

﴿ الجزء الاول من ﴾

كتاب

المتقى شرح سوطاً امام دار الهجرة سيدنا مالك بن أنس رضى الله عنه

تأليف القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أبي بدير وارث
الهاجى الاندلسى من أعيان الطبقة العاشرة من علماء السادة
المالكية المولود سنة ٤٠٣ المتوفى سنة ٤٩٤
رحمه الله ورضى عنه

د الطبعة الاولى - سنة ١٣٣٢ هـ

مطبعة البعثة بدار الحجاز بمكة

الطبعة الثانية

دار الكتاب الإسلامى

القاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الشيخ الامام العالم العلامة المهام القاضي أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي رحمه الله
الحمد لله فائق الاصباح وجعل الليل سكنا يرسل الرياح بين يدي رحته نشر ملك السموات
والارض وما بينهما وهو العزيز الحكيم وله ما سكن في الليل والنهار وهو الصميع العليم لا اله الا
هو لم يشرك في ملكه احدا ولم يتخذ صاحبة ولا ولدا وأشهد أن محمدا عبده ورسوله أرسله
بالحق ودين الحق وبيّنات من الرشد ووعد الصدق وأنزل عليه كتابه المجيد الذي لا يأتاه
الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد فبلغه للناس كافة وبينه للخاصة والعامة
إلهك من هلك عن بينة ويحيى من حي عن بينة حتى كل دين الاسلام وتقرر شرائعه ولا حد
سبل الاحكام وثبتت مناهجه وأمر بتبليغه الى من شهد به والى من سمعه ومن لم يسمع له تسكور
معالم الدين بعده لا تحه واحكامه على ما أنبت باقيه فصى الله عليه وعلى آله وأتباعه وسلم تسليما
﴿ أما بعد ﴾ وفقنا الله وإياك لما يرضيه فانك ذكرت أن الكتاب الذي ألفت في شرح الموهب
المرجم بكتاب الاستيفاء يتعذر على أكثر الناس جمعه ويبعد عنهم درسه لاسيما لمن يتقدمه في هذا
العلم نظره ولا تبين له فيه بعد أثر فان نظره فيه يبدل خاطره ويحيرة ولكثرة مسأله ومعانيه يتعذر
تففظه وفهمه وانما هو لمن رسخ في العلم وتحقق بالفهم ورغبت أن أقصر فيه على الكلام في
معاني ما يتضمنه ذلك الكتاب من الاحاديث والفقه وأرسل ذلك من المسائل بما يتعلق بها في أصل
كتاب الموطأ ليكون شرحا له وتبديرا على ما يستخرج من المسائل منه وبشيء من الاستدلال على

تلك المسائل والمعاني التي يجمعها وينصها ما يحق ويقرب ليكون ذلك حظ من ابتداء النظر في هذه الطريقة من كتاب الاستيفاء ان اراد الاقتصار عليه وعونه ان طمحت همة اليه فأجبتك الى ذلك وانتقته من الكتاب المذكور على حسب ما رغبته وشرطته وأعرضت فيه عن ذكر الأسانيد واستيعاب المسائل والدلالة وما احتج به المخالف وسلكت فيه السبيل الذي سلكته في كتاب الاستيفاء من اراد الحديث والمسئلة من الاصل ثم أتبعته ذلك ما يليق به من الفرع وأثبتته شيوخنا المتقدمون رضي الله عنهم من المسائل وسد من الوجوه والدلائل وبالله التوفيق وبه أستعين وعليه أتوكل وهو حسي ونعم الوكيل وقد قدمت في الكتاب المذكور ما لا أخفي هذا الكتاب من حرف من ذكره وذلك ان فتوى المفتي في المسائل وكلامه عليها وشرحه لها اتاهو بحسب ما يوفقه الله تعالى اليه ويعينه عليه وقد برى الصواب في قول من الافوال في وقت ويراها خطأ في وقت آخر ولذلك يختلف قول العالم الواحد في المسئلة الواحدة فلا يعتد الناظر في كتابي أن ما أورده من الشرح والتأويل والقياس والتفسير طريقة القطع عندي حتى أعيب من خالفها وأدم من رأى غيره واتاهو مبلغ اجتهدى وما أدى اليه نظري وأما فائدة انبأني له فتيين شجع النظر والاستدلال والارشاد الى طريق الاختبار والاعتبار فمن كان من أهل هذا الشأن فله أن ينظر في ذلك ويعمل بحسب ما يؤدئ اليه اجتهاده من وفاق ما قلته أو خلافه ومن لم يكن نال هذه الدرجة فليعمل بما ضفته كتابي هذا علما اليها وعونا عليها والله ولي التوفيق والهادي الى سبيل الرشاد وهو حسبي ونعم الوكيل

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾
﴿ وقوت الصلاة ﴾

﴿ وقوت الصلاة ﴾

جمع وقت كضرب وضروب وفلس وفلس ووجه ووجه ووقت الصلاة يتبع لتكرار فعلها مرارا وجميعه وقت لجواز فعلها واختلف الناس في وقت الوجوب منه فذهب أكثره وختمنا من المالكيين الى أن جميعه وقت للوجوب وذهب أصحاب أبي حنيفة الى أن آخره وقت للوجوب وذهب أصحاب الشافعي الى أن أوله وقت للوجوب واتم ضرب آخره فملا بين الأداء والقضاء وذهب بعض العلماء الى أن وقت الوجوب منه وقت غير معين فان لكف تعينه بفعل الصلاة فيه قال القاضي أبو الويلد رضي الله عنه وهذا أظهر عندي وأجرى على أصول المالكية لان معظمهم قالوا ان الافعال المحيرة بينها كالعتق والاطعام والكسوة في الكفارة الواجب منها واحد غير معين ولكف تعينه وجوبه بفعله ولم يخالف في ذلك أحد من أصحابنا غير محمد بن خوزنمدا فانه قال ان جميعه واجب فاذا فعل المكف أحدها سقط وجوب سائرهما وما قدمناه من الصنيع ان شاء الله لان الافعال الواجب جميعها لا يسقط وجوب بعضها بفعل غيرها (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد اختلف الناس في جواز تأخير الصلاة عن أول الوقت فذهب القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن نصر الى أنه لا يجوز ذلك الا بالبدل وهو العزم على فعلها وحكى عن غيره أنه يجوز تركه الى غير بدل الى أن يبقى من وقتها ما يفعل فيه وقال قوم من أصحابنا ان العزم واجب ولا سيما بدلا وهذا أظهر لانه لا يجوز لكف ترك العزم على فعلها متى تذكرها في وقت ولا غيره (مسئلة) وأما الصلاة فاختلف الناس في معنى تمهيتها بذلك فقال أبو اسحاق والزهجى وابن قتيبة وابن الانباري ان الصلاة في كلام العرب الدعاء والى ذلك ذهب أكثر أصحابنا وأصحاب أبي حنيفة والشافعي ومن

صلى الله عليه وسلم على وجه الانكار لفعله ان كان قد علم من صلاة جبريل بالنبي صلى الله عليه وسلم وتبين الأوقات له ما علم هو واستبعاد أن يخفى هذا على من صحب النبي صلى الله عليه وسلم كصحة المغيرة له واخباره ان جبريل صلى بالنبي صلى الله عليه وسلم في أوقات الصلاة واحتجاجه به على المغيرة في مراعاة الوقت غير بين من لفظ الحديث وانما فيه من التعلق بذلك ان ههنا وقتا مأمورا بالصلاة فيه وأما تعيب الوقت فليس في لفظ هذا الحديث وانما انفرد به عن ابن شهاب أسامة بن زيد الليثي ولا يحقل في اللغة مثل ذلك وغيره من حفاظ أصحاب الزهري ويحقل أن يكون المغيرة علم وقت الصلاة وظن أن ذلك مصر وف إلى اجتماعه ونظيره وان فعل النبي صلى الله عليه وسلم في وقت معين على وجه الندب والفضيلة أو على وجه الإباحة والتخيير بينه وبين غيره من الأوقات فأخبره أبو مسعود ان جبريل أقام للنبي صلى الله عليه وسلم في ذلك الوقت وأعلمه أنه مأمور به وذلك يمنع تأخيرها عن هذا الوقت

(فصل) وقوله ان جبريل نزل فصلى صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ذهب بعض المفسرين إلى ان الفاء ههنا بمعنى الواو لان النبي صلى الله عليه وسلم اذا اتم بجبريل عليه السلام يجب أن يكون مصليا معه واذا حلت الفاء على حقيقة ما وجب أن يكون مصليا بعده * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والصحيح عندي ان الفاء على بابها للتعقيب ومعنى ذلك أن يكون جبريل كلما فعل جزءا من الصلاة فعله النبي صلى الله عليه وسلم بعده وهذه سنة الصلاة أن يكون المأموم تبعاً للممام في أفعال الصلاة يفعلها بعده ولا يفعلها معه فان فعلها معه فانه على ضربين منهما ما تنفس به الصلاة ومنها ما لا تنفس به وسأني بعد هذا ميمنا ان شاء الله تعالى ولا يمنع أن يقال صلى فمروا اذا افتتح زيد الصلاة قبل عمرو وفعل سائر أفعال الصلاة على ذلك ألا ترى انك تقول سافر زيد فساfer عمرو اذا شرع زيد في السفر وخرج له قبل عمرو وان كان عمرو قد شرع فيه قبل تمام زيد وهذا أوضح في اتمام النبي صلى الله عليه وسلم بجبريل من أن تكون الفاء بمعنى الواو ولان العطف بالواو يحقل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم صلى قبل جبريل والفاء لا تحقل شيئا من ذلك فهي أبعد من وجوه الاحتمال وأبلغ في البيان

(فصل) واحتجاج أبي مسعود على المغيرة وعروة على عمر بهذا الخبر ان كانا آخر الصلاة عن جميع وقتها المستحبين وان كانا آخرها إلى آخره فلما فيه من التغرير بفواتها والتشديد عليها في ذلك بتأكد وجوبها وانما تتم الحجة في ذلك بأن يكون قد تقدّر عند المغيرة وعمر من خبر أبي مسعود وعروة وقت صلاة جبريل بالنبي صلى الله عليه وسلم إما بإشارة أو بزيادة لفظ في الخبر لانه ليس في قولهما صلى صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بيان وقت الصلاة ولا دليل على أن المغيرة وعمر آخر الصلاة عنه

(فصل) وقوله بهذا أمرت وأمرت روايتان فاسألت بالضم فعناه أمرت أن أبلغه اليك وأبينه لك ومعنى أمرت بالفتح وهي رواية ابن وضاح أمرت أن تصلي فيه وتشرع فيه الصلاة لأمتك * وقوله هذا ان كان صلى في أول الوقت ومقتضى هذا الأمر الوجوب وان كان انما صلى به يوما واحدا فهو إشارة إلى الوقت الذي يستحب للملأمة إقامة صلاة الجماعة فيه والله أعلم

(فصل) وقول عمر لعروة أعلم ما تحدث به يا عروة أو ان جبريل هو الذي أقام لرسول الله صلى الله عليه وسلم وقت الصلاة لالمعنى الاتهام له ولكن على سبيل الخفض له

على زيادة التثبت والتنبية على إعادة النظر والتعجب من أن يكون مثل هذا من أمر الصلاة مع أنها رأس هذا الدين وأهم أموره لم يصل اليه علمه مع اجتراحه في طلب العلم والاهتمام بأمر الشريعة لاسيما الصلاة التي اليه أقامتها وهو الامام فيها فعظم عليه أن يكون قد ذهب عليه مثل هذا من شأنها ومعرفة حجب إقامة أوقاتها ومن الذي أقامها فقال عروة كذلك كان بشير بن أبي مسعود يحدث عن أبيه انما ما لحجته وإقامة لها باسناد الحديث والاعلام باسم من حدثه به وكذلك عروة واستشهد عليه بما حدثه به عائشة رضي الله عنها من أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي العصر والشمس في حجرته فيحتمل أن يكون كذلك بزيادة عدالة عائشة على عدالة بشير بن أبي مسعود ويحتمل أن يكون أراد بذلك تقوية الأمر في نفس عمر بكثرة الرواية والناقلين لمعناه وفيه بيان أن عروة إنما أنكر تأخير فعل الصلاة عن أول الوقت ووصف الوقت الذي حض فيه على الصلاة وهو إذا كانت الشمس في الحجرة وقولها قبل أن تظهر قيل معناه تذهب وأنشدوا في ذلك * وتلك شكاة ظاهر عنك عارها * أي ذاهب وقيل معنى تظهر تعلو وتصير على ظهر الحجرة قال الله تعالى فما استطاعوا أن يظهره الآية والمعنيان متقاربان وروى حبيب عن مالك قال معناه أن الشمس في الأرض لم تبلغ الجدار أي لم تظهر فيه ص * مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أنه قال جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن وقت صلاة الصبح قال فسكت عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى إذا كان من الغد صلى الصبح حين طلع الفجر ثم صلى الصبح من الغد بعد أن أسفر ثم قال ابن السائل عن وقت الصلاة فقال لها أناذا يارسول الله فقال ما بين هذين وقت * ش هذا الحديث مرسل ولا نعلم أحدا من أصحاب مالك أسنده ولا نعلم أحدا أسنده من طريق عطاء وقد ذكر القزاز في رحمه الله أن سفيان أسنده عن زيد بن عطاء عن النبي صلى الله عليه وسلم وأراه وهم وقوله جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن وقت الصلاة يجوز أن يكون الرجل طارئا أو قاطنا قد علم أن وقت صلاة النبي صلى الله عليه وسلم هو من آكد وقت الصلاة ولم يعلم جميع الوقت فسأله عن تحديده

(فصل) قوله فسكت عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى إذا كان من الغد يحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم ترك تعجيل القول في ذلك حتى يبينه بالفعل قصدا إلى المبالغة في البيان وأنه أقرب إلى المتعلم وأسهل عليه ويحتمل أن يريد بذلك البيان للجماة لأنه لو أخبر السائل لأنقر دبعلم ذلك والصلاة جامعة يحضرها معه كثير من الصعابة فيكون ذلك تعليما لجميعهم إذ كان هذا مما هم الحاجة اليه وسكونه عنه على ما ذكر في الخبر يحتمل أن يكون قد علم من حاله أنه قاطن معه ملازم له كأبي هريرة وغيره من أهل الصفة فكفاه علمه بعادته الماضية ومعرفة بحاله في ملازمة الصلاة معه عن أمره له بذلك ويحتمل أن يكون طارئا قد علم من حاله أنه لا يرحل إلا بعد انقضاء مدة التعليم إما بوحى على ما حكاه كثير من شيوخه أو بغير ذلك على أنه قد روى هذا الحديث بريدة بن خبيب الاسامي وذكر فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له صل معنا هذين اليومين أخرجه مسلم في صحيحه فيحتمل أن يكون الراوي لحديث عطاء لم يسمع أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالسائل بأن يشاهده معه الصلاة ويحتمل أن يكون سمعه وأراد بقوله فسكت عنه سكوتة عن جواب مسئلته وتأخير النبي صلى الله عليه وسلم جواب السائل عن وقت الصلاة يحتمل أن يكون أنه لم يكن ثبت عنده هذا فأفتر ذلك إلى أن يعلم الحكم بوحى أو بنظر ويحتمل أن يكون أخره لما رأى في ذلك من المصلحة إما

وحدثني يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أنه قال جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن وقت صلاة الصبح قال فسكت عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى إذا كان من الغد صلى الصبح حين طلع الفجر ثم صلى الصبح من الغد بعد أن أسفر ثم قال ابن السائل عن وقت الصلاة قال فقال ما بين هذين وقت

للوحوه التي ذكرناها أول غير ذلك من وجوه المصالح التي علمها النبي صلى الله عليه وسلم وليس هذا من تأخير البيان الذي تكلم شيوخنا في جواز تأخيره عن وقت الخطاب بالعبادة الى وقت الحاجة فتح ذلك أبو بكر الأبهري وغيره من شيوخنا وجوزه القاضي أبو بكر وجوه وجها بنا وقت الخطاب بالصلاة وبيان أحكامها وأوقاتها قد تقدم قبل سؤال هذا السائل لأنه لم يسأل إلا عن عبادة ثابتة ولم يختلف أحد من المسلمين في أن النبي صلى الله عليه وسلم له أن يؤخر جواب السائل له عن وقت السؤال ولا يجيبه أصلا وقد فعل ذلك في مسائل كثيرة وأنكر على السائل مسألة اللعان وله يحتفلوا أنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة الى الفعل وقد تكلم قوم من شيوخنا في وجوب تأخير جواب السائل وما في ذلك من التقرير بفوات العلم لجواز أن يموت السائل قبل وقت التعلم الذي أخر اليه الجواب فقالوا يجوز أن يكون الوحي قد نزل عليه صلى الله عليه وسلم بأن ذلك لا يكون وهذا الوجه ان كان سائغا فلا يحتاج اليه مع ما فيه من التعسف لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان حكمه في اجراء الامور على ظواهرها وجعلها على عادتها حكم أمته ولذلك كان يرسل أمراده على الجيوش ورسله الى البلدان مع تجويزه عليهم الموت إلا أنه كان يحمل ذلك على العادة واستصحاب السلامة ولا خلاف أن سائلا لو سأل عالما عن حكم مسألة لجأزله تأخير الجواب عنها ماله يخفف فواتها لاسيما إذا كان في تأخير الجواب تقريب على السائل وزيادة في البيان له وإن كان لا طريق له الى المعرفة ببقائه الى وقت جوابه وأيضا فإن الظاهر من هذا الحديث أنه سأل بعد صلاة الصبح من يوم سأل الله لأنه بدأ بتعليمه من صلاة الصبح من الغد فلم يقلل بين وقت السؤال ووقت التعلم وقت صلاة يخاف عليه فيها الجهل بالوقت وعلى قولنا أنه سأل عن تحديد الوقت فالأمر أسهل ووجوب جواز التأخير أبين ولو مات السائل قبل وقت التعلم لكان قد أئيب على بحثه وسؤاله عن العلم ولم يدخل عليه تفريط بتأخيره

(فصل) وقوله حتى اذا كان من الغد صلى الصبح حين طلع الفجر تحقيق هذا اللفظ على أصل موضوعه في كلام العرب يقتضي ان طلوع الفجر هو كان وقت فعل الصلاة وذلك غير جائز ولا بد أن يتقدم طلوع الفجر ابتداء الصلاة إلا أن هذا اللفظ قد يستعمل في كلام العرب بمعنى المبالغة تقول جلست حين جلس زيد فيقتضي ذلك ان جلوسهما كان في وقت واحد غير ان ابتداء جلوس زيد تقدم فعلى هذا يصح قوله صلى حين طلع الفجر والفجر هو البياض الذي يتفجر من المشرق يشبهه بانفجار الماء وهما فجران الأول منهما كذب سرحان والمرحان الذيب ولا يتعلق به حكم صلاة ولا صوم ويسمى الفجر الكاذب والثاني هو الفجر الصادق وبه يتعلق تحريم الأكل على الصائم ووجوب الصلاة على المصلي وروى ابن ثوبان عن النبي صلى الله عليه وسلم نحوه هذا المعنى وهو ان كان لا يعقد على ما روى مثل اسناده إلا أنه معمول به متفق على صحة معناه

(فصل) وقوله ثم صلى من الغد بعد أن أسفر ير يد بذلك بعد بدء الاسفار ثم وقعت الصلاة في بقية الاسفار ولو كانت الصلاة بعد جميع الاسفار لكانت عند طلوع الشمس وليس ذلك من وقتها وإنما قصد المحدث بذلك الى الاخبار بتقديم الصلاة في أول ما يمكن فعلها فيه من الوقت وتأخيرها الى آخر ما يمكن فعلها فيه من الوقت فإني في ذلك بألفاظ المبالغة فيها قصد به وفي هذا بيان أن ليس صلاة الصبح وقت ضرورة وأن وقت الاختيار لها متصل بطلوع الشمس ولما ذكره الله مسائل تدل على أن قوله اختلف في ذلك فقال مرة ليس لها وقت ضرورة على مقتضى الحديث وقال مرة

لها وقت ضرورة فأما ما يقتضي أن جميع وقتها وقت اختيار فهو قوله أن من رجا أن يدرك الماء قبل طلوع الشمس لم يتيمم فلو كان وقت الاختيار إلى الأسفار لراعى الأسفار في جواز التيمم كما راعى مغيب الشفق في التيمم للغرب وكذلك سائر الصلوات وأما ما يقتضي من قوله أن لها وقت ضرورة فهو ما روى ابن نافع عن مالك في المسافرين يقدمون الرجل لسنة يصلي بهم فيسفر بصلاة الصبح وأن يصلي الرجل وحده في أول الوقت أحب إلى من أن يصلي بعد الأسفار مع الجماعة وهذا من قوله مبني على أن وقت الأسفار وقت ضرورة لصلاة الصبح لا وقت اختيار ولو كان من جملة وقت الاختيار لكانت صلاة الجماعة فيه أفضل من الصلاة في أول الوقت لأن فضيلة الجماعة متفق عليها وفضيلة أول وقت الاختيار على آخره مختلف فيه ووجه الأول الخبر المتقدم ومن جهة المعنى أن أول وقت صلاة الصبح لما لم يكن فيه وقت ضرورة لها ولا لغيرها من الصلوات المفروضة لم يكن في آخر وقتها وقت ضرورة وليس كذلك سائر الصلوات فإن في أول وقت كل صلاة منها وقت ضرورة لها ولما شاركها في وقتها من الصلوات فلذلك كان في آخر وقتها وقت ضرورة ووجه رواية ابن نافع أن هذه إحدى الصلوات الخمس فكان لها وقت اختيار ووقت ضرورة كسائر الصلوات (فصل) وقوله أين السائل عن وقت الصلاة بقضى اهتمامه صلى الله عليه وسلم بتعليم السائل وأرادته لا تمام ما شرع فيه من تعلمه ويدل ذلك على أنه اعتقد مقامه عنده إلى أن يتم تعليمه وهو وإن كان صلى الله عليه وسلم يعلم الجميع إلا أنه خص السائل لفضل اجتهاده وبعثه عن العلم وقوله ما بين هذين وقت اخباران ما بين وقتي صلاتيه وقت لصلاة الصبح وليس في ذلك اخبار على أن وقت الصلاتين وقت للصلاة أن أشار بقوله هذين إلى وقتي الصلاتين وقد ذكر بعض المفسرين أنه يفهم من قوله صلى الله عليه وسلم ما بين هذين وقتان وقت الصلاة أيضا من الوقت وأن ذلك من مفهوم الخطاب كقوله تعالى فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره وأنه يفهم من الخطاب أنه من يعمل قنطارا من الخير يره وهذا ليس بصحيح وقوله ما بين هذين وقتان غاية أول الخبر ما بين وقتي صلاتيه وقت للصلاة المسؤول عنها ولم يتناول الخبر وقتي الصلاتين من الوجه الذي ذكره كما لو قال زيد ما بين دارتي هاتين اعمر لم يفهم منه أنه أقر بداريه لعمرو وانما يتناول قراره ما بين الدارين خاصة وكذلك لو قال ما بين طلوع الفجر وطلوع الشمس وقت لصلاة الصبح لم يفهم منه أن وقت طلوع الفجر ووقت طلوع الشمس وقت للصبح وأما قوله تعالى فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره فهذا يفهم منه أن من عمل مثقال قنطار من الخير يره لأن القنطار كله مثاقيل ذر فلو كان من عمل مثقال قنطار من الخير لم يره لما كان قول القائل من يعمل مثقال ذرة خيرا يره صادقا لأن من عمل قنطار خير فقد عمل مثاقيل ذر وزاد على ذلك والصحيح في تأويل قوله صلى الله عليه وسلم ما بين هذين وقت أن الخبر انما ثبت به أن ما بين وقتي ما أشار إليه وقت لصلاة الصبح فإن كان أشار إلى الصلاتين فقد ثبت بالخبر أن ما بينهما وقت لصلاة الصبح وثبت بفعله أن وقتي صلاتيه وقت لها ثبت بعض الوقت بالقول وبعضه بالفعل وإن كان أشار إلى ابتداء صلاته في أول يوم وإلى انتهائها في اليوم الثاني فقد ثبت جميع الوقت بالقول وإن كان أوله وآخره قد ثبت أيضا بالفعل وقوله وقت وإن كان نكرة ولم يضاف إلى شيء يكون وقتا له فإن المراد به وقت الصلاة واستغنى عن ذكرها بما تقدم من قوله أين السائل عن وقت الصلاة ص مالك عن يحيى بن سعيد عن حمزة بنت عبد الرحمن عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي الصبح فينصرف

وحدثني يحيى عن مالك
عن يحيى بن سعيد عن
حمزة بنت عبد الرحمن
عن عائشة زوج النبي
صلى الله عليه وسلم أنها
قالت إن كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم يصلي
الصبح فينصرف

النساء متلفعات بمروطهن ما يعرفن من الغلس ش قوله ان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليصلي الصبح على معنى التأكيد وان مخففة من الثقيلة وروى يحيى متلفعات وتابعه على ذلك بعض رواة الموطأ والأكثر على متلفعات والمعنى متقارب الآن التلغيع يستعمل مع تعطية الرأس والمروط أكسية مربعة سداها شعر وقوله ما يعرفن من الغلس يحقل أمرين أحدهما لا يعرف أرجالهن أم نساء من شدة الغلس انما يظهر الى الرأي أشخاصهن خاصة قال ذلك الراوى وبحقل أيضا أن يريد لا يعرفن من هن من النساء من شدة الغلس وإن عرف أنهن نساء إلا أن هذا الوجه يقتضى انهن سافرات عن وجوههن ولو كن غير سافرات لمنع النقاب وتعطية الوجه من معرفتهن لا الغلس إلا أنه يجوز أن يبيح لهن كشف وجوههن أحد أمرين إما أن يكون ذلك قبل نزول الحجاب أو يكون بعده لكن أمن أن تدرك صورهن من شدة الغلس فأبيح لهن كشف وجوههن في هذا الحديث باحتراز وج النساء الى المساجد للصلاة لأن معناه فينصرف النساء اللواتي صلين معه الصبح ولو لم يكن ذلك مراداً باللفظ لما كان ذكر انصرافهن تبيناً للوقت وعلى هذا اجاعة أهل العلم وقد قال بعض من فسر هذا الحديث ان فيه دليلاً على مبادرة خروج النساء من المسجد ثلاثاً من الرجال هـ قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه والذي يقتضيه عندي ظاهر اللفظ اتصال وجهن بالقضاء الصلاة لقولها ليصلي الصبح فينصرف النساء والفاء في العطف تقتضى التعقيب ويصح أن يبادرن بالخروج لما ذكره هذا المفسر من أن يسلمن من مزاحمة الرجال ويصح أن يفعلن ذلك اغتنما لستر الظلام لهن ويصح أن يفعلن ذلك مبادرة الى مراعات بيوتهن وفعل ما يلزمهن فعله من أمور دينهاهن (مسئلة) وفي هذا الحديث دليل على أن أكثر فعل النبي صلى الله عليه وسلم صلاة الصبح في أول وقتها القولها ان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليصلي الصبح وهذا اللفظ لا يستعمل الا فيما يبر عليه وذلك دليل على أن أداءه في أول وقتها أفضل من أدائها في سائرته لأن النبي صلى الله عليه وسلم لا يثابر على ذلك الا للفضيلة والى هذا ذهب مالك والشافعي وذهب أهل الكوفة الى أن آخر الوقت أفضل فان قيل ان هذا اللفظ يستعمل فحين يفعل الفعل مرة واحدة ولا يثابر عليه ولا يفضل له ولذلك نقول كان الشافعي يمسح بعض رأسه في الوضوء وكان مالك يقضى بالشاهد مع اليمين ولا يدل ذلك على أن الشافعي كان يثابر على مسح بعض رأسه وبراء أفضل من مسح جميعه ولا على أن مالكاً كان يرى القضاء باليمين مع الشاهد أولى من القضاء بالشاهدين والجواب أن مثل هذا اللفظ لا يستعمل في الاغلب الا فيما يلزم الخبر عنه من الافعال ولذلك يقال كان فلان يلبس الخضرة اذا كانت غالب لباسه وكان ابن عمر يخفض بالصفرة وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأتي قباء راكباً وانما يقال لمن فعله مرة واحدة لبس فلان الخضرة وخفض يده بالصفرة وآتى عمرو الكوفة هذا هو المعهود من كلامهم المعروف في خطابهم وأما قول القائل كان الشافعي يمسح بعض رأسه وكان مالك يقضى باليمين مع الشاهد وان لم يقتض ان ذلك كان عندهما أفضل فانه يقتضى تكرار قولها به أن قولها به أفضل عندهما من القول بغيره واذا ثبت أن هذا اللفظ يقتضى التكرار ثبت انه هو الأفضل فيما اختلفنا فيه لأن النبي صلى الله عليه وسلم لا يكرر ولا يثابر الا على الأفضل واستدل في المسئلة وهو ان المبادرة بها في أول وقتها احتياطاً للشريعة وبراء للذمة لئلا يطرأ على المكلف ما يمنع من فعله في آخر الوقت من النسيان وغير ذلك من الاعذار وفي التأخير تعرض للتعمير وتسبب للفوات

النساء متلفعات بمروطهن
ما يعرفن من الغلس

عما يجوز فيه التعجب والمفاضلة بأفعل فيقال ما أبسر زيد من اليسار وما أعد من العدد وما أسرف من الصرف وما أفرط جهله وزيد أفلس من عمرو وقال ذو الرمة في أضياع
وما شية خرقاء واهية الكلا * سقى بهما ساق ولا تبللا
بأضياع من عينيك للاء كلا * تعرفت ربما أوند كرت منزلا
ويحتمل أن تكون اللام في قوله لما سواها أضياع بمعنى في كقوله تعالى يوم يحجمكم ليوم الجمع معناه
في يوم الجمع حكاه ابن النحاس ويكون معنى ذلك أنه ضائع في تركه للصلاة وأنه أضياع في غيبه لأنه
لا ينتفع بعمله

(فصل) وقوله ثم كتب أن صلوا الظهر إذا فاء النى ذراعاً إلى هو الظل الذي تفي عنه الشمس
بعد الزوال أي ترجع قال الله تعالى حتى تفي إلى أمر الله أي ترجع فما كان قبل الزوال من الظل
فليس بفي وقوله ذراعاً يعني ربع القامة وإنما أطلق عليه اسم الذراع لأنه أكثر ما يقدر به لأن
الإنسان لا يعدم التقدير به ولا يحتاج فيه إلى أمانة في العمل ووجه العمل في ذلك أن يقام
قائم على أي قدر كان ويدار حوله دوائر يكون مركزها كله موضع قيام القائم ثم تقرب الشمس
فأدام الظل ينقص فهو في أول النهار ولم يدخل بعد وقت الظهر وكذلك إذا وقف الظل فإذا
أخذ في الزيادة فقد زالت الشمس وهو أول وقت الظهر ثم ينظر إلى زيادة الظل في تلك الدوائر
فإذا زاد بمقدار ربع القائم على الظل الذي وقعت عليه الزيادة فقد فاء النى ذراعاً وهو الوقت
الذي أمر عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن تقام فيه صلاة الجماعة

(فصل) وقوله إلى أن يصير ظل أحدكم مثله يعني إلى أن يتم النى مثل كل قائم أو إلى أن يتم الظل
الذي زاد بعد تنافي نقصان الظل مثل كل قائم وإنما مثل بالإنسان لأنه لا يعدم التقدير به وإذا صار
في كل إنسان مثله فهو آخر وقت الظهر عنده وهو بعينه أول وقت العصر فإذا زاد على ذلك
زيادة بينة فقد خرج وقت الظهر وانقضى وقت العصر

(فصل) وقوله والشمس من تفتع بيضاء نقية لم يذكر التفتع ولا سويد بن سعيد ولا أبو صعب
من تفتع ونقاؤها أن لا يشوبها أصفر أو بياض أو صفرة وإنما يعتبران في الأرض والجدار لا في
عين الشمس حكاه ابن نافع في المبسوط عن مالك وهذه كلها حدود الوقت يقرب بعضها من
بعض وفي قوله والشمس من تفتع بيضاء نقية أخبار بجميع الوقت

(فصل) وقوله قدر ما يسير الركب فرسخين للبطي وثلاثة فراسخ للجناد السريع وقد قبل
أن ذلك شك من المحدث ويحتمل أن يريد فرسخين في الشتاء وثلاثة فراسخ في الصيف لطول النهار
والأظهر في ذلك أنه بمعنى الخزر والتقدير كما يقال هذا الوعاء يسع أردبين أو ثلاثة أي أن تقدره
يترجح بين الأردبين والثلاثة وقد يتيقن أنه لا يصح أن يسع أقل من أردبين ولا يسع أكثر من ثلاثة
وكذلك تقول من دار فلان إلى دار فلان أربعة أميال أو خمسة بمعنى أنه يعلم أنه ليس بينهما أقل
من أربعة أميال ولا أكثر من خمسة وتقديره يترجح بين الأربعة والخسة (مسئلة) والفرسخ ثلاثة
أميال والميل عشرة غلابة والغلوة مائة ذراع في الميل ألف باع وهي ألف ذراع قاله ابن حبيب * ذال
القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندى أنواع الدواب وأما باع الإنسان وهو طول
ذراعيه وعرض صدره فأربعة أذرع وهو القامة

(فصل) وقوله قبل غروب الشمس رواه يحيى بن يحيى وتابعه على ذلك طرف من رواية ابن

حيب عنه ولم يذكره ابن القاسم ولا ابن بكير ولا سويد ولا أبو صعب واختلف أصحابنا في الوقت الذي يمشى الراكب قبله فرسخين أو ثلاثة قال سحنون إن ذلك إلى الاصفرار وقال ابن حبيب إلى غروب الشمس وهذا الظاهر لموافقة رواية يحيى ومطرف لأن وقت العصر لا يتسع لمشي الراكب من أوله فرسخين أو ثلاثة إلى اصفرار الشمس

(فصل) وقوله والمغرب إذا غربت الشمس يعني بعد غروب الشمس والعشاء إذا غاب الشفق يعني الحرة في أفق المغرب فم وأول وقت العشاء وقوله إلى ثلث الليل يعني أن ذلك آخر الوقت المختار لهذه الصلاة عنده وقوله فمن نام فلانامت عنه يحتمل أن يريد به المنع من النوم قبل صلاة العشاء على ما يأتي بعدهذا ويحتمل أن يريد من غفل عن فعل الصلاة في وقت مع سعة فلانامت عنه دعاء عليه بما يسهره ويمنعه من النوم والعرب تستعمل مثل هذا في ألفاظها تقول نامت عينك إذا دعتك بالسعة والرفاهية وصلاح الحال وخلو البال وتكراره ثلاث مرات يحتمل أن يكون أراد الاقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم فيأروى عنه أنه كان إذا قال شيئا كرره ثلاثا ويحتمل أن يريد بذلك التأكيد والإبلاغ

(فصل) وقوله والصبح والتجوم بادية مشبكية يريد بذلك آخر ما تكون بادية مشبكية لأن هذه حالها من أول الليل ويحتمل أن يريد والنجوم بادية مشبكية مع الاصباح بعد لم يغيرها عن حالها في لياليها من الظهور والاشتباك إذا ثبت ذلك فإنه يتعلق بقوله أن صلوا الظهر إذا فاء التي ذراعا إلى أن يصير ظل أحدكم مثله أربع مسائل (أحدها) أول وقت الظهر وقت الزوال ولا خلاف في ذلك (الثانية) أنه يجب تأخير صلاة الظهر في مساجد الجماعة إلى أن يفيء التي ذراعا قال ابن حبيب وذلك في مساجد الجماعة وأما الرجل في خاصة نفسه فأول الوقت أفضل وحكى القاضي أبو محمد أن ذلك للنفذ وقال الشافعي إن أداءها على كل وجه أول الوقت أفضل وقال أبو حنيفة إن آخر الوقت أفضل والدليل لنا على الشافعي حديث عمر بن الخطاب أن صلوا الظهر إذا فاء التي ذراعا وإنما خاطب بذلك عماله وأمره الذين يقيمون الصلاة في مساجد الجماعة ومحال أن يأمرهم بأن يتعدوا بالصلاة أفضل أوقاتها ومن جهة المعنى أنه لا يؤذن لها إلا في أول وقتها وهي صلاة ترد على الناس غير متأهبين بل تجددهم نياما غافلين في أغلب الأحوال فلو صلى الإمام عقيب الأذان لفاتت أكثر الناس فاستحب تأخيرها إلى أن يفيء التي ذراعا فيدرك من يحتاج الغسل الصلاة ويدركهم من كان نائما بعد أن يستيقظ ويتوضأ ويروح إليها (الثالثة) إن آخر وقت الظهر أن يصير ظل كل شيء مثله وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة آخر وقت الظهر أن يصير ظل كل شيء مثله والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك ما كتب به عمر إلى عماله أن صلوا الظهر إذا فاء التي ذراعا إلى أن يصير ظل أحدكم مثله وهذا ما كتب به إلى الأمصار وأخذه عماله ولم ينكروا ذلك عليه أحد فثبت أنه اجماع (الرابعة) إن آخر وقت الظهر إذا كملت القائمة على ما قدمناه وهو بنفسه أول وقت العصر فيتبع الاشتراك بين الوقتين مادام ظل كل شيء مثله فإذا تبينت الزيادة خرج وقت الظهر وانفرد وقت العصر وهذا الذي حكاه أشهب عن مالك في المجموعة وقاله أبو محمد بن نصر وهو الصواب إن شاء الله ووافقنا أبو حنيفة في الاشتراك وخالفنا في وقته فعنده أن وقت الاشتراك إذا كان ظل كل شيء مثله ونفي الشافعي الاشتراك جملة فقال إن آخر وقت الظهر إذا كان ظل كل شيء مثله وأنه يليه وقت العصر بغير فصل وقال ابن حبيب آخر وقت الظهر مقدار ما يصلي الظهر فيتم صلاته

فقبل تمام القامة وأول وقت العصر تمام القامة قال الشيخ أبو محمد هذا خلاف قول مالك رحمه الله والدليل على صحة ما نقله ما رواه أحمد بن زهير أنبأنا أحمد بن الحجاج أنبأنا الفضل بن موسى عن محمد بن عمرو بن علقمة الليثي عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا جبريل جاء يعلمكم دينكم فعلى له صلاة الصبح حين طلع الفجر ثم صلى له الظهر حين زاغت الشمس ثم صلى له العصر حين كان ظل الشيء مثله ثم صلى له المغرب لو فت واحد حين غربت الشمس وحل فطر الصائم ثم صلى العشاء حين ذهب ساعة من الليل ثم قال له الصلاة ما بين صلاتك بالأمس وصلاتك اليوم

(فصل) وقوله والعصر والشمس بيضاء نقية قدر ما يسير الركب فرب سبخين أو ثلاثة قبل غروب الشمس يتعلق به أيضاً أربع مسائل (أحداها) أن أول وقت العصر إذا صار ظل كل شيء مثله وقد تقدم الكلام فيه أنه ثبت أن أول وقت العصر إذا صار ظل كل شيء مثله (الثانية) أن أول وقتها مشترك وقد تقدم (الثالثة) أن أدائها في مساجد الجماعات وغيرها في أول وقتها أفضل هذا قول جمهور أصحابنا وقال أشهب وأحب البنا أن يزداد على القامة ذراع لاسيما في شدة الحر وقال ابن حبيب ويستحب تقديم يوم الجمعة أكثر من تقديمها في سائر الأيام وفقاً للناس بتعجيل إياهم إلى منازلهم وقال أبو حنيفة بالتأخير في ذلك كله والدليل على قول الجمهور أن وقتها يأتي على الناس في الأغلب وهم متأهبون للصلاة رواء في المتوسط ابن وهب عن مالك (الرابعة) أن آخر وقتها إذا صار ظل كل شيء مثليه رواه عن مالك عبد الله بن عبد الحكم وبه قال الشافعي وروى ابن القاسم عن مالك أنه لا يعرف ذلك وإن العصر صلى مادامت الشمس بيضاء نقية لم يدخلها صغرة وبه قال أبو حنيفة وجه رواية ابن القاسم حديث عبد الله بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إن وقت العصر ما لم تصفر الشمس وهذا نص ووجه رواية ابن عبد الحكم خبر أبي هريرة المتقدم وفيه أنه صلى العصر في اليوم الثاني حين صار ظل كل شيء مثليه ومن جهة القياس أن هذه صلاة حد أول وقتها بالظل فوجب أن يحدها به كالظهر

(فصل) وقوله والمغرب إذا غربت الشمس يتعلق به خمس مسائل (أحداها) أن اسمها المختص به المغرب يدل على ذلك الحديث الذي أخرجه البخاري من حديث عبد الله المزني أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يعذبكم الأعراب على اسم صلاتكم المغرب قال وتقول الأعراب هي العشاء (الثانية) أن أول وقت المغرب غروب الشمس والدليل على ذلك ما تقدم من حديث أبي هريرة (الثالثة) معرفة آخر وقتها وقد اختلف في ذلك قول مالك فروى عنه في الموطأ أن آخر وقت المغرب إذا غاب الشفق وروى عنه في المدونة ما يقتضي ذلك وبه قال أبو حنيفة وقال محمد بن مسلمة أن أول وقتها غروب الشمس ومن شاء تأخيرها إلى مغيب الشفق فذلك له وغيره أحسن منه والذي حكاه عن مالك أصحابنا المراقبون أنه ليس لها الوقت واحد وبه قال ابن المواز والشافعي والدليل على أن آخر وقتها مغيب الشفق ما روى مسلم في حديث عبد الله بن عمر وأن النبي صلى الله عليه وسلم قال وقت المغرب ما لم يسطع نور الشفق (الرابعة) أن آخر وقت المغرب هو أول وقت العشاء وإن اشتركا كاشتراك الظهر والعصر ولذلك جاز الجمع بينهما وسنينه إن شاء الله تعالى (الخامسة) أنه يستحب أداء المغرب في أول وقتها ولا خلاف في ذلك بين أهل السنة ووجه ذلك أنها تصادف الناس متأهبين لها منتظرين أدائها كصلاة الجمعة ووجه آخر وهو أن في ذلك رفقا بالصائم الذي شمرع له

تججيل فطره بعد أداء صلاته

(فصل) وقوله في الخبر والعشاء إذا غاب الشفق إلى ثلث الليل يقتضى أربع مسائل (أحداها) أن أهمها في الشرع العشاء وسيرديان ذلك (الثانية) بيان معنى الشفق والذي حكاه أصحابنا عن مالك وقوله في موطنه أن الشفق الحرة تكون في المغرب من بياض شعاع الشمس وبه قال الشافعي وحكي الداودي أن ابن القاسم قال عن مالك في إسماعيل بن أبياص عندي أبي بن خال وكأنه في هذا القول يريد الاحتياط وهو مذهب أبي حنيفة واستدل أصحابنا على صحة ما ذهب إليه مالك رحمه الله من أن الشفق الذي حدث به أول وقت صلاة العشاء هو الحرة بما رواه أبو داود أخبرنا مسدد أخبرنا أبو عروبة عن أبي بشر عن بشر بن أبي ثابت عن حبيب بن سالم عن النعمان بن بشير قال أما أعلم الناس بوقت هذه الصلاة صلاة العشاء الآخرة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصليها مستغرقا في الثالثة وورد كرا أبو عبد الرحمن هذا الحديث وضعفه قبله حبيب وهو مضطرب فقال إن شعبه يضعف هذا الحديث قيل له له من قبل أبي بشر أو حبيب فقال أبو بشر لا علمه فيه وقد أدخل بين حبيب والنعمان رجلا ليس بالمشهور قال أصحابنا في احتجاجهم فاذا ثبت ذلك فوجه الاستدلال من الخبر أنه قال إن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي العشاء لسقوط القمر لثالثة وذلك يكون عنده مغيب الحرة وأما الحرة فانها تبقى بعد ذلك بزمان طويل وقد أخرج أبو عبد الرحمن هذا الحديث في مصنفه وجعله موافقا لقول من يقول إن شفق الصلاة هو البياض لأن سقوط القمر لثالثة من الشهر لا عند مغيب البياض ودليلنا من جهة المعنى أنه إذا كانت الحرة تسمى شققا والبياض يسمى شققا وعلى حكم من الأحكام على مغيب الشفق على الإطلاق تعلق ذلك بأولها لانه قد غاب ما يسمى شققا ودليلنا من جهة القياس أن هذه ثلاثة أنوار متتابعة مارة بالافق فوجب أن تتعلق أحكام الصلاة بأوسطها كالطوالع (الثالثة) أن خروج وقت العشاء انقضاء الثلث الأول من الليل وبه قال الشافعي وقال ابن حبيب انقضاء النصف الأول من الليل وبه قال أبو حنيفة والدليل على القول الأول ما روى عن عائشة أنها قالت أعم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالعشاء حتى ناداه عمر الصلاة تام النساء والصبيان نخرج فقال ما ينظرها من أهل الأرض غيركم قال ولا يصلي يومئذ إلا بالمدينة وكانوا يصلون فيها بين أن يغيب الشفق إلى ثلث الليل الأول (الرابعة) أن الاتيان بصلاة العشاء في أول وقتها عند مغيب الشفق وبعد ذلك قليلا أفضل هو الذي رواه ابن القاسم عن مالك وكره تأخيرها إلى ثلث الليل وبه قال الشافعي وروى المراقبون من أصحابنا عن مالك أن تأخيرها أفضل وبه قال أبو حنيفة وجه القول الأول على ما ذكرناه قبل هذا من الأدلة على أن الصلاة في أول الوقت أفضل فيغنى عن إعادته * ووجه القول الثاني حديث أم كلثوم بنت أبي بكر عن عائشة أعم النبي صلى الله عليه وسلم حتى ذهب عامة الليل وحتى نام أهل المسجد خرج فصلى فقال انه لو قمتا لولا أن أشق على أمتي وهذا ليس ببيان لأن النبي صلى الله عليه وسلم قدر أي الفضل في التعفيف وقد قال ابن حبيب انه يستحب تأخيرها في الشتاء شيئا وهذا الطول الليل وهذا وجه حسن لانه ليس في ذلك مشقة على الأمة ويستحب تأخيرها في رمضان أكثر من ذلك شيئا نوسعة على الناس في أقطارهم وهذا أيضا وجه صحيح لما فيه من الفرق بالناس

(فصل) وقوله فمن نام فلانامت عينه يريد من نام قبل صلاة العشاء لأن النوم قبلها ممنوع منه لما روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يكره النوم قبل العشاء

والحديث بعدها ص **ع** مالك عن **ع** أبي سهيل بن مالك عن أبيه أن عمر بن الخطاب كتب إلى أبي موسى الأشعري أن صل الظهر إذا زاغت الشمس والعصر والشمس بيضاء نقية قبل أن تدخلها صغرة والمغرب إذا غربت الشمس وآخر العشاء ما لم تنم وصل الصبح والنجوم بادية مستبكة وأقرأ فيها بسورتين طويلتين من المفصل **ح** ش قوله أن صل الظهر إذا زاغت الشمس ظاهره مخالف لظاهر كتابه إلى عماله المتقدم ذكره في قوله أن صلوا الظهر إذا جاء الذي ذراعا ويحتمل أن يكون كتب إلى أبي موسى الأشعري بذلك في خاصة نفسه في غير وقت إمارته لأن صلاة الفذ في أول الوقت أفضل ويحتمل أن يريد بذلك الجمعة وقوله والعصر والشمس بيضاء نقية ما لم تدخلها صغرة تعديداً لآخر وقتها وقوله وآخر العشاء ما لم تنم يحتمل أن يكون أمره بذلك في خاصة نفسه على ما اختاره ابن حبيب في قوله أن الإنسان في خاصة نفسه يستحب له أن يبطئ بها بعد وقت الصلاة في المساجد ما لم يخف النوم ويحتمل أن يكون قد علم من حاله المبادرة بالنوم في أول الليل حرصاً على التوجه في آخره فأمره بتأخير العشاء ليدركهم معه العمال وأهل الأشغال ما لم ينم قبل ما في الوقت الذي جرت عادته بالنوم فيه

(فصل) وقوله وأقرأ في الصبح بسورتين طويلتين من المفصل يريد به بقراءة أم القرآن ولم يحتاج إلى ذكرها لما علم أنه تقرّر عندهم أنه لا يجزئ صلاة إلا بها وسبب ذلك بعد هذا وإنما أمره أن يقرأ في كل ركعة بسورة من طوال المفصل لأن صلاة الصبح أطول الصلاة قراءة وطوال المفصل فيها عدل لأن في ذلك أخذاً بحظ من التطويل ولا يخلو ذلك من الرفق بالناس وأما الرجل في خاصة نفسه فله طول ما شاء وإنما سمي المفصل لكثرة انفصال سورته وقيل سمي بذلك لثبوت أحكامه وقلة المتسوخ فيه ولذلك سمي المحكم **ص** **ع** مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن عمر بن الخطاب كتب إلى أبي موسى الأشعري أن صل العصر والشمس بيضاء نقية قدر ما يسير الراكب ثلاثة فراسخ وأن صل العشاء ما بينك وبين ثلث الليل فإن أخرت فإلى شطر الليل ولا تكن من الغافلين **ح** ش قوله أن صل العصر والشمس بيضاء نقية قدر ما يسير الراكب ثلاثة فراسخ الكلام فيه على نحو ما تقدم غير أنه قال هاهنا ثلاثة فراسخ بغير شك وهذا يقتضي أحد أمرين إما أن يكون الراوي لهذا الحديث لم يحفظ الزيادة إذا قلنا أن أو في الحديث لغير الشك من راويه وإما أن يكون الراوي لهذا الحديث لم يشك وتيقن أنها ثلاثة فراسخ ووقع الشك في الحديث الأول من راويه

(فصل) وقوله وأن صل العشاء ما بينك وبين ثلث الليل كلام مجمل في أول الوقت ووجهه أن تقول له افعل هذا ما بين وقتك هذا وبين انقضاء وقت كذا المأهول أن المكتوب إليه عالم بأول الوقت قام ذلك عنده مقام كونه فيه مقام تعديداً وله فيكون معنى قوله ما بينك وبين ثلث الليل ما بينك إذا كنت في الوقت وما بين ثلث الليل وقوله بعد ذلك فإن أخرت فإلى شطر الليل يعني أخرت لضرورة مانعة من الصلاة في الوقت المتقدم فصل ما بين ذلك وبين شطر الليل وإن كانت أفضل والضرورة لا تؤثر إذ ليست باختيار الفاعل الآن ذلك على معنى المبالغة في الاجتهاد والاتباع بأكثر ما يقدر عليه من ذلك كما تقول إن منعك الضرورة من الصلاة فأتمها فصل قاعدة وقد تكون الضرورة تمنع من القعود الآن المراد به أن يفعل بما كلفه الله أكثر ما يقدر عليه ويحتمل أيضاً أن يكون عرف من مذهب أبي موسى الأشعري أن وقت صلاة العشاء إلى نصف الليل وما هو بها

يوحدني عن مالك عن
عبد أبي سهيل بن مالك عن
أبيه أن عمر بن الخطاب
كتب إلى أبي موسى الأشعري
أن صل الظهر إذا زاغت
الشمس والعصر والشمس
بيضاء نقية قبل أن
يدخلها صغرة والمغرب
إذا غربت الشمس
وأخر العشاء إذا لم تنم
وصل الصبح والنجوم
بادية مستبكة وأقرأ فيها
بسورتين طويلتين من
المفصل **و** وحدني عن
مالك عن هشام بن عروة
عن أبيه أن عمر بن
الخطاب كتب إلى أبي
موسى الأشعري أن صل
العصر والشمس بيضاء
نقية قدر ما يسير الراكب
ثلاثة فراسخ وأن صل
العشاء ما بينك وبين ثلث
الليل فإن أخرت فإلى
شطر الليل ولا تكن من
الغافلين

يسوغ فيه الاجتهاد فأمره عمر رضي الله عنه بالصواب ثم قال له بعد ذلك فإن أخرت عن ذلك بما تعتقده من جواز التأخير فإلى شطر الليل

(فصل) وقوله بعد ذلك ولا تسكن من الغافلين رأيت بعض المفسرين حكى عن أبي عمر الاشيلي رحمه الله أن معناه لا تسكن من الغافلين بتأخيرها عن نصف الليل وهو كلام صحيح ويحتمل أيضاً أن يريد ولا تتخذ تأخير الصلاة إلى شطر الليل عادة فتسكن من الغافلين وإن جاز أن يفعل ذلك في النادر اما الضرورة واما الحال يقتضي ذلك مما يعتقده من جواز التأخير إلى ذلك الوقت وغیره ص
 مالك عن يزيد بن زياد عن عبد الله بن رافع مولى أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنه سأل أباه ريرة عن وقت الصلاة فقال أبوهريرة أنا أخبرك صل الظهر إذا كان ظلك مثلك والعصر إذا كان ظلك مثلك والمغرب إذا غربت الشمس والعشاء ما بينك وبين ثلث الليل وصل الصبح بغيش يعني الغلس ش يحتمل أن يكون سؤاله عن آخر الوقت ولذلك أجاب أبوهريرة عنه ولو سأله عن جميع وقت الصلاة لكان جوابه بجمعه وقول أبي هريرة صل الظهر إذا كان ظلك مثلك والعصر إذا كان ظلك مثلك معناه فتكون قد أدركت وقت الاختيار لأن ما ذكره ليس بجميع الوقت وإنما هو آخره ويحتمل أن يكون أبوهريرة اعتقد حينئذ أن ذلك أفضل وقت الصلاتين والأول أبين أن شاء الله

(فصل) وقوله والمغرب إذا غربت الشمس يحتمل أمرين أحدهما أن يعتقد أن لا وقت للمغرب غير ذلك ويحتمل أن يشكر تأخير الصلاة عنه وأن اعتقده أن وقتها ممتد بعده وقد تقدم القول في ذلك وقوله وصل الصبح بغيش يعني الغلس وهو الغلس وهذا على معنى تفضيل الصلاة في ذلك الوقت وقد تقدم ذكره ص
 مالك عن اسمعق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أنس بن مالك أنه قال كنا نصلّي العصر ثم يخرج الإنسان إلى بني عمرو بن عوف فيجدهم يصلون العصر ش قوله كنا نصلّي العصر ثم يخرج الإنسان إلى بني عمرو بن عوف فيجدهم يصلون العصر يقتضي أن صلاتهم العصر كانت في أول الوقت ولذلك كان يخرج الإنسان بعد صلاتهم إلى بني عمرو بن عوف فيجدهم يصلون ولا يقال هذا إلا فيما يكثر ويتكرر ولا يجوز أن يكون المصلون في بني عمرو بن عوف يصلون بعد انقضاء الوقت وإنما كانوا يصلون في الوقت ولعلهم كانوا يثابرون على ذلك لأنهم كانوا عموماً في الحواط فيأهون للصلاة بعد تمام العمل فتأخر بذلك صلاتهم عن أول الوقت إلى وسطه فسكان من صلى في أول الوقت يأتهم بعد انقضاء صلاته فيجدهم يصلون ص
 مالك عن ابن شهاب عن أنس بن مالك قال كنا نصلّي العصر ثم يذهب الذهاب إلى قباء فيأتيهم والشمس مرتفعة ش قوله كنا نصلّي العصر ثم يذهب الذهاب إلى قباء فيأتيهم والشمس مرتفعة يؤكد الحديث الأول ومبين أن صلاتهم كانت في أول الوقت وأن الذهاب بعد ذلك إلى قباء وهو من أدنى من العوالي بينه وبين المدينة نحو الميادين أو دون يأتها والشمس مرتفعة وحكى أبو المطرف القنازعي عن أحمد بن خالد أنه قال لم يتابع على قوله ثم يذهب الذهاب إلى قباء ورواه الليث عن الزهري عن أنس فقال فيه ثم يذهب الذهاب إلى العوالي والعوالي في طرف المدينة وبقاء على فرسخ من المدينة فلم هذا لم يتابع مالك عليه لأن قوله يدل على أن العصر كانت تصلّي أول وقتها وكلام أحمد بن خالد يحتاج إلى تأمل أن الليث إذا خالف مالك في الزهري فحقى لمالك لأنه أوثق أصحاب الزهري وأحفظهم وليس الليث من متقدمي أصحاب الزهري * وقوله إن العوالي في

وحدثني عن مالك عن
 يزيد بن زياد عن عبد الله
 ابن رافع مولى أم سلمة
 زوج النبي صلى الله عليه
 وسلم أنه سأل أباه ريرة عن
 وقت الصلاة فقال أبوهريرة
 أنا أخبرك صل الظهر إذا
 كان ظلك مثلك والعصر إذا
 كان ظلك مثلك والمغرب
 إذا غربت الشمس
 والعشاء ما بينك وبين
 ثلث الليل وصل الصبح
 بغيش يعني الغلس وحدثني
 عن مالك عن
 ابن عبد الله بن أبي
 طلحة عن أنس بن مالك
 أنه قال كنا نصلّي العصر ثم
 يخرج الإنسان إلى بني
 عمرو بن عوف فيجدهم
 يصلون العصر وحدثني
 ابن شهاب عن أنس بن
 مالك أنه قال كنا نصلّي
 العصر ثم يذهب الذهاب
 إلى قباء فيأتيهم والشمس
 مرتفعة

طرف المدينة ليس بصحيح اذ قباء من العوالي وهي من اذى العوالي الى المدينة ومالك أعلم الناس بهذا لانها بلدته ومنشؤه فكيف يقرن به الليث في علم ذلك وهو من أهل مصر وانما دخل المدينة دخول المسافر ولم يطل فيها مقامه وكثير من حديث الزهري كما روي به عن عقيل عنه وقال قال مالك في كتاب الصلاة الثاني من المدونة ان العوالي من المدينة على ثلاثة أميال فكيف يصح أن يقال ان العوالي في طرف المدينة وان قباء أبعد منها وقد روى البخاري حدثنا أبو اليان أنبأنا شعيب عن الزهري أخبرني أنس بن مالك قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي العصر والشمس مرتفعة حية فيذهب الذهاب الى العوالي فيأتهم والشمس مرتفعة وبعض العوالي من المدينة على أربعة أميال ونحوها وقوله وانما لم يتابع مالك على ذلك لان روايته تقتضي أن العصر كانت تصلي قبل وقتها كلام فيه نظر لان من صلى العصر في أول وقتها عشى الفرج وأكثرت قبل أن ينقضي الوقت وليس الوقت من الضيق على ما ذكره ويدل على ذلك قول عمر بن الخطاب في وقت العصر قدر ما يسير الى كعب ثلاثة فراسخ وقد قال سحنون ان ذلك الى اصفرار الشمس فلا وجه لاعتراضهم على رواية مالك بهذا ولا فرق بينها وبين رواية الليث الالفاظ بل رواية مالك أشد تحقيقا وقولهم ان هذه الرواية انفرد بها مالك ليس بصحيح وقد تابعه على ذلك ابن أبي ذئب من رواية الشافعي عن أبي صفوان عن عبد الله بن سعيد بن عبد الملك بن مروان عن ابن أبي ذئب عن الزهري عن أنس فقال فيه فيذهب الذهاب الى قباء كما قال مالك * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه أخبرنا بذلك الشيخ الحافظ أبو ذر فقال أنبأنا بذلك أبو الحسن الدارقطني رحمه الله ص * مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن القاسم بن محمد انه قال ما أدركت الناس الا وهم يصلون الظهر بعشى * ش الظاهر من قوله ما أدركت الناس أنه يريد الصلابة لانه أدرك منهم جماعة وأيضاً فانه قصد الاحتجاج بفعلهم وتصحيح ما ذهب اليه بنقل مثله عنهم وقد أخبرانه أدركهم يصلون الظهر بعشى وانما ذلك على معنى الإبراد في الصيف ووقت الحر وسيأتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى ويحتمل أن يكون أراد بذلك الإنكار على من أنكر تأخيرها عن وقت الزوال ممن يرى ذلك فاخبر انه لم يدرك الناس الا وهم يصلونها جماعة بعد أن بقي ذراعاً واذا فاء التي ذراعاً فهو أول العشى

﴿ وقت الجمعة ﴾

ص * مالك عن حماد أبي سهيل بن مالك عن أبيه انه قال كنت أرى طنفسة لعقيل بن أبي طالب يوم الجمعة تطرح الى جدار المسجد الغربي فاذا غشى للطنفسة كلها ظل الجدار خرج عمر بن الخطاب فصلى الجمعة قال ثم رجع بعد صلاة الجمعة فنقيل قائلة الضعاء * ش قول مالك بن أبي عامر كنت أرى طنفسة لعقيل بن أبي طالب يوم الجمعة الطنافس هي البسط كلها واحدها طنفسة كذلك روينها بالكسر ووقع في كتابي مقيداً طنفسة بالكسر وطنفسة بالضم وقال أبو عبيد الطنفسة بالفتح وغرض الطنفسة الغالب منها والاكثر من جنسها ذراعان وانما كانت تطرح يجلس عليها عقيل بن أبي طالب ويصلي عليها الجمعة ويحتمل أن يكون سجوده على الحصب وجالسه وقيامه على الطنفسة وقد روى في العتبية عن مالك انه رأى عبد الله بن الحسن بعد ان كبر يصلي على طنفسة في المسجد يقوم عليها ويسجد ويضع يديه على الحصب ومعنى ذلك أن السجود على الطنافس مكروه وعند مالك وكذلك كل ما ليس من نبات الارض باقياً على صفته الأصلية فانه

وحدثني عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن القاسم بن محمد أنه قال ما أدركت الناس الا وهم يصلون الظهر بعشى

﴿ وقت الجمعة ﴾

حدثني يحيى عن مالك عن حماد أبي سهيل بن مالك عن أبيه انه قال كنت أرى طنفسة لعقيل بن أبي طالب يوم الجمعة تطرح الى جدار المسجد الغربي فاذا غشى الطنفسة كلها ظل الجدار خرج عمر بن الخطاب وصلى الجمعة قال مالك ثم رجع بعد صلاة الجمعة فنقيل قائلة الضعاء

يكره السجود عليه إلا أن يكون من ضرورة شدة حر أو برد وهذا الجدار وإن كان غربيا
فليس بمقربة الغرب لأن قبله مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ليست إلى وسط الجنوب وانحرافها إلى
المشرق كثير فجداره الغربي الذي يكون له الظل قبل الزوال ولكنه لا يمتد الدراعين ومعهما
بقدر الطنفسة إلا بعد الزوال وانما يقع الحديد بذلك عندهم عاين الموضع أو عرف السعة ومعدار
ارتفاع الحائط وقال الداودي انما ذلك في الشتاء لامتداد الظل وانحراف الجدار فيكون له ظل قبل
النبي . ويحتمل أن يكون هذا الحائط قد غبر عما كان عليه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم رفع
ووضع رفق عليه فان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد زاد في المسجد وما رواه البخاري قال حدثنا
يحيى بن يعلى المحاربي حدثني أبي قال حدثنا ابياس بن أبي سلمة بن الأكوع حدثني أبي وكان من
أصحاب الشجرة قال كنا نأصلي مع النبي صلى الله عليه وسلم في الجمعة ثم نصرف وليس للحيطان ظل
نستظل فيه فيحتمل أن تكون الحيطان في ذلك الوقت ليس لها علو ولا رفق تقضي الظل في
أول الزوال أو يكون خبرا بن أبي سلمة عن حيطان معتدلة إلى الجنوب من دور المدينة وغيرها وروى
ابن زياد عن مالك معنى ذلك انهم كانوا ينصرفون وليس للحيطان ظل محدود وقد راغبت الشمس
(فصل) وقوله فاذا غشي الطنفسة كالمظل الجدار خرج عمر بن الخطاب فعلى الجمعة يعني ان
وقت خروج عمر بن الخطاب إلى صلاة الجمعة هو اذا غشي الطنفسة كالمظل الجدار على هيئة التي
كان وإن جاز أن يكون ظله قد غشى بعضها قبل خروج عمر وقبل وقت الصلاة الزوال وقوله
فعلى الجمعة قال اللحياي يقال الجمعة والجمعة يريدانه خطب ثم صلى لكنه افتصر على علم السامع
بالامر المعتاد المشرع في ذلك (مسئلة) وأما بسط الطنفسة في المسجد فقد روى ابن حبيب
عن مالك انه لا بأس أن يتوفى برد الأرض والحصاء بالحصر والمصليات في المساجد يريد بالمصليات
الطنافس وكره أن يجلس فيه على فراش أو يتكئ فيه على وساد ومعنى ذلك ان الجلوس على
الفراش والالتكاء على الوساد ينافي التواضع المشرع في المساجد والله أعلم

(فصل) وقوله ثم نرجع فتقبل قائله الضضاء بفتح الصاد والمدر الشمس والضضي بالضم والقصر
ارتفاعها عند طلوعها قال ذلك أبو عبد الملك القطان وقال أبو علي في الممدود والمقصود وبعض
اللفظين يجعل الضضي والضضاء مثل النعماء والنعمي وبعضهم يجعل الضضي من حين طلوع
الشمس إلى أن يرتفع النهار وتبيض الشمس جدا ثم يعود بعد ذلك الضضاء إلى قريب من نصف
النهار وبعضهم يجعل الضضي حين تطلع الشمس والضضاء إذا ارتفعت وانما يعني بذلك في الحديث
أنهم كانوا يرجعون بعد صلاة الظهر فيدركون ما فاتهم من راحة قائله الضضاء بالتهجير إلى صلاة
الجمعة لأن سنها أن يجر إليها قبل وقتها وأن تصلي في أول وقتها إلا أن تعجلها إذا خال الراحة على
الناس بسرعة رجوعهم إلى منازلهم (مسئلة) وأول وقت الجمعة زوال الشمس وآخر وقتها عند
ابن القاسم وأشهب ومطرف آخر وقت الظهر على حسب انقضاءه في الضرورة والاختيار وآخر
وقتها عند ابن عبد الحكم وابن الماجشون وأصبح إلى صلاة العصر * ووجه ما قاله ابن القاسم ان
الجمعة بدل من الظهر فوجب أن يكون وقتها كوقتها ووجه ما قاله ابن الماجشون أن الجمعة من
شرطها الجماعة وهي مبنية على الاختيار والفضيلة فلا يجوز أن يؤتى بها في وقت الضرورة لأن
ذلك يخرجها عن موضعها ص * مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن ابن أبي سليط أن عثمان
ابن عفان صلى الجمعة بالمدينة وصلى العصر بمثل قال مالك وذلك للتهجير وسرعة السير * ش قوله

وحدثني عن مالك عن عمرو
ابن يحيى المازني عن ابن
أبي سليط أن عثمان بن
عفان صلى الجمعة بالمدينة
وصلى العصر بمثل قال
مالك وذلك للتهجير
وسرعة السير

ان عثمان بن عفان رضي الله عنه صلى الجمعة بالمدينة وصلى العصر بمثل يقتضي انه صلى الجمعة في أول وقتها لانه قد علم من حال عثمان انه انما صلى العصر في وقتها المختار ولولا ذلك لم ينفذ قوله تعجيل الجمعة وقال ابن حبيب وعيسى بن دينار بين المدينة ومثل ثمانية عشر ميلا وفسر ذلك مالك بقوله وذلك للتعجيل وسرعة السير يعني ادراك صلاة العصر في وقتها بمثل

❦ من أدرك ركعة من الصلاة ❦

ص ❦ مالك عن ابن شهاب عن أبي سعة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة ❦ ش قوله صلى الله عليه وسلم فقد أدرك الصلاة لا يجوز أن يريدانه قد أدرك جميعها بالفعل وانما المراد انه أدرك حكمهما مثل أن يدرك ركعة من صلاة الامام فيكون مدركا لصلاة الجماعة وان صلى من صلاته ركعة في الوقت فيكون مدركا لوقتها وان صلى بعض صلاته بعد وقتها وليس ذلك ان فضيلة الادراكين واحدة لان من أدرك الصلاة من أولها الى آخرها أتم فضيلة من الذي أدرك الامام قبل أن يرفع رأسه من آخر ركعة منها وكذلك من صلى جميع صلاته في وقتها أتم فضيلة من أدرك ركعة منها في وقتها الا أنهم اتفقوا في حكم الاداء والجماعة فاذا ثبت ذلك فان الادراك في الوقت والجماعة يختلف فلا يكون مدركا للركعة في الوقت الا أن يدرك منها مقدار ما يكبر فيه للإحرام ويقرأ بعد ذلك بأم القرآن ثم ركع فيطمئن راسه ثم يرفع رأسه فيطمئن قائما ثم يسجد فيطمئن ساجدا ثم يجلس فيطمئن جالسا ثم يسجد فيطمئن ساجدا ثم يقوم فهذا أقل ما يكون به مدركا لحكم الوقت حكاه القاضي أبو محمد عبد الوهاب وأما ادراك صلاة الامام فهو أن يكبر لإحرامه قائما ثم يمكن يديه من ركبتيه كما قبل أن يرفع الامام رأسه من الركوع قاله ابن القاسم عن مالك لان الامام يجعل عنه القراءة والقيام له ولا يعمل عنه تكبيرة الاحرام ولا القيام بسببها على ما قاله ابن المونز لان الاحرام عقد الصلاة وموضع النية فلا بد له من الاتيان بما يعمل به الامام فيرفع رأسه من الركوع الذي هو تمام ركوعها بين ذلك انه لا خلاف ان للأموم الدخول مع الامام ما لم يرفع والاعتداد بما يعمل به من الصلاة وانه لا يعتد بما يعمل به اذا دخل في الصلاة بعد الركوع فوجب أن يكون ذلك آخر عمل الركوع ولذلك جاز للأموم اذا أدرك الامام زاكما وخاف أن يرفع رأسه من ركوعه قبل أن يدرك هو الصف أن يدخل في الصلاة ويركع ويدب بعد ذلك حتى يصل الى الصف فثبت أن ادراك الامام يحصل بما يغتاف أن يفوت به وهو رفع الرأس من الركوع ص ❦ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر بن الخطاب كان يقول اذا فاتتك الركعة فقد فاتتك السجدة يعني انه يفوت الاعتداد بها لان ادراكها من جهة الفعل مشاهد ولا خلاف بين الامة أن من أدرك سجدة من صلاة الامام فانه لا يعتد بها وانما يعتد بها اذا أدرك الركعة ص ❦ مالك انه بلغه ان عبد الله بن عمر وزيد بن ثابت كانا يقولان من أدرك الركعة فقد أدرك السجدة ❦ ش قوله من أدرك الركعة فقد أدرك السجدة يريدان بادراك السجدة الاعتداد بها وهذا انما يكون في صلاة الجماعة فن أدرك الركعة من صلاة الامام فانه يعتد بالسجدة التي بعدها ولا يصح مثل هذا في الوقت فانه قد يدرك الركعة في الوقت من لا يدرك السجدة ص ❦ مالك انه بلغه ان أبا هريرة كان يقول من أدرك الركعة فقد أدرك السجدة ومن فاته قراءة

(من أدرك ركعة من الصلاة)

قال حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن أبي سعة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة ❦ وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر بن الخطاب كان يقول اذا فاتتك الركعة فقد فاتتك السجدة ❦ وحدثني عن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عمر وزيد بن ثابت كانا يقولان من أدرك الركعة فقد أدرك السجدة قال ❦ وحدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن أبا هريرة كان يقول من أدرك الركعة فقد أدرك السجدة ومن فاته قراءة

أم القرآن فقد فاته خير كثير ❦ ش معنى ذلك أن من أدرك الركعة فقد أدرك الاعتدال بالمسجدة
وليس فضيلة من أدرك الركعة دون قراءة كفضيلة من أدرك القراءة من أولها وأشار من
ذلك إلى فضيلة حضور قراءة أم القرآن لأنها من أعظم فضيلة قراءة الركعة وقد قال ابن وضاح
والداودي أن تلك الفضيلة قول المأموم آمين عند قول الإمام ولا الضالين لما روى عن أبي هريرة
أنه قال للإمام لا تسبقني يا آمين فثبت بذلك أن لأدراك هذا الموضع من القراءة منزلة على غيره
الآن ظاهر قوله هم باقضى أن الفضيلة التي أدركناها جميع فإدراك أم القرآن لأن حضور
قراءة جميعها فضيلة يدخل فيها فضيلة أدراك آمين وغيرها وفي هذا الأثر معنى آخر وهو أن من جاء
فوجد الإمام راكعا كبر وركع ولم يقرأ بأم القرآن ويتبع الإمام بعد رفع رأسه من الركوع
ولذلك وصفه بأنه قد فاته قراءة أم القرآن ولو كان من حكمه أن يقرأ بأم القرآن قبل اتباع الإمام
لما وصف بفوات ذلك كما لا يوصف بفوات تكبيرة الاحرام

❦ ماجاء في دلوك الشمس وغسق الليل ❦

ص ❦ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول دلوك الشمس ميلها ❦ ش قول عبد الله
ابن عمر حجة في اللغة لأنه من أهل اللسان مع ما يضاف إلى ذلك من العلم بالشرعية ومحبته التي صلى
الله عليه وسلم والدين والورع وإذا كان يحتاج بقول امرئ القيس والناطقة في اللغة فبان يحتاج
بقوله أولى والميل يتسكن الياء فيماليس بخلقة ثابتة يقال مالت الشمس ميلا وقال الله تعالى فلا
تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة وأما الخلق والاجسام فبفتح الياء يقال في أنفسهم ميل وفي الحائط
ميل ص ❦ مالك عن داود بن الحصين قال أخبرني عثمان بن عبد الله بن عباس كان يقول دلوك
الشمس إذا فاء النبي وغسق الليل اجتماع الليل وظلمته ❦ ش دلوك الشمس واقع على كل
ميل لها ابتداء دلوكها إذا زالت الشمس وهو أول وقت الظهر وإذا فاء النبي ذراعا وهو دلوك
أيضا وهو عند مالك وقت إقامة صلاة الجماعة في المساجد وبذلك كتب عمر إلى عامله وما بعد ذلك إذا
صار ظيل كل شيء مثله وهو وقت العصر إلى آخر وقت دلوك أيضا وما بعد ذلك من غروب الشمس
دلوك أيضا وهو حد لدخول وقت صلاة المغرب ولذلك روى مجاهد عن ابن عباس أنه قال دلوك
الشمس غروبها فاسم الدلوك واقع على ذلك كله فيصحب أن يعتد في الآية أنها تتناول ما ذكرناه
من جهة العموم ويصحب أن يعتد فيها بعض ذلك إذا دل عليه الدليل والله أعلم
(فصل) وقوله وغسق الليل اجتماع الليل وظلمته وصف الليل بالاجتماع وإنما هو في الحقيقة الوقت
ولا يوصف بالاجتماع وإنما يجتمع بذلك ظلامه وقوله وظلمته عطف على الاجتماع والمراد بذلك سواده

❦ جامع الوقت ❦

ص ❦ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الذي تفوته صلاة
العصر كأنما وتر أهله وماله ❦ ش اختلف أصحابنا في معنى القوان في هذا الحديث فقال ابن
وهب إنما ذلك لمن لم يصل في الوقت المختار وهو إلى أن يصير ظلك مثليك واختار هذا القول
الداودي وذكر سحنون في تفسير حديث النبي صلى الله عليه وسلم من أدرك ركعة من صلاة العصر

أم القرآن فقد فاته خير كثير
❦ ماجاء في دلوك الشمس
وغسق الليل ❦

حدثني يحيى عن مالك
عن نافع أن عبد الله بن
عمر كان يقول دلوك
الشمس ميلها وحدثني
عن مالك عن داود بن
الحصين قال أخبرني مجبر
أن عبد الله بن عباس
كان يقول دلوك الشمس
إذا فاء النبي وغسق الليل
اجتماع الليل وظلمته
❦ جامع الوقت ❦
حدثني يحيى عن مالك
عن نافع عن عبد الله بن
عمر أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال الذي
تفوته صلاة العصر كأنما
وتر أهله وماله

قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر قال يريد فيما ترى وقتها في الحديث الذي جاء الذي تفوته صلاة العصر كأنما وترأخه وماله هو الذي تغرب عليه الشمس ولم يدرك منها شيئاً واختار هذا القول أبو محمد الأصيلي وقال الفوات هو أن يصلي بعد أن يذهب النهار كله وهذا أشبه بلفظ الفوات وقد روى التناوبلان عن نافع فروى ابن جريج بأثر هذا الحديث قلت لنافع حتى تغرب الشمس وروى الوليد عن الأوزاعي عن نافع عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من فاتته صلاة العصر وفواتها أن تدخل الشمس صفرة فكأنما وترأخه وماله ومعنى الفوات أن لا يمكن الأداء في الوقت وقد روى عن سالم بن عبد الله أنه قال ذلك في الناس

(فصل) وقوله وترأخه وماله يعني أن يريد به أن وترأخه وماله فوات ثواب يدخر له فيكون مافاته من ثواب صلاة العصر في وقتها مثل مافات الموتور من الثواب الجزيل الذي وعده الله على وترأخه وماله في سبيل الله ويعمل أن يريد بذلك أن مافاته الصلاة يلحقه من الأسف على ذلك عند معاينة الثواب مثل ما يلحق من وترأخه وماله وقال الداودي معناه أنه يجب عليه من الاسترجاع ما يجب على من وترأخه وماله لأن من فرط في صلاته فقد أتى كبيرة يجب عليه الأسف والندم عليها والتوبة منها وهذا الذي ذكره الداودي أنما توجه على من ترك الصلاة عامداً وأما من تركها ساهياً أو ناسياً فلا يجب عليه شيء من ذلك ولا يمتنع أن يكون قد فاتته من الثواب مثل مافات من وترأخه وماله دون ثواب أو يلحقه من الأسف عند معاينة مافاته من الثواب ما يلحق من وترأخه وماله وعلى أن مافاته من أن من وترأخه وماله يجب عليه الاسترجاع ليس بصحيح بل لا يجب عليه شيء من ذلك وإنما يجب عليه الصبر والتسليم وإن استرجع مع ذلك فحسن لقوله تعالى الذين إذا أصابتهم مصيبة قالوا إنا لله وإنا إليه راجعون وقد روى ابن حبيب عن مالك أن معني من وترأخه انتزعوا منه وذهب بهم والله أعلم ص مالك عن يحيى بن سعيد أن عمر بن الخطاب أنصرف من صلاة العصر فلقى رجلاً لم يشهد العصر فقال له ما حبسك عن صلاة العصر فذكر الرجل له عذراً فقال له عمر طفت قال يحيى قال مالك ويقال لكل شيء وفاء وتطيف * وحديثي عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه كان يقول إن المصلي يصلي الصلاة وما فاتته وقتها ولم فاتته من وقتها أعظم أو أفضل من أهل وماله

وحديثي عن مالك عن يحيى بن سعيد أن عمر بن الخطاب أنصرف من صلاة العصر فلقى رجلاً لم يشهد العصر فقال ما حبسك عن صلاة العصر فذكر الرجل له عذراً فقال عمر طفت قال يحيى قال مالك ويقال لكل شيء وفاء وتطيف * وحديثي عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه كان يقول إن المصلي يصلي الصلاة وما فاتته وقتها ولم فاتته من وقتها أعظم أو أفضل من أهل وماله

العصر في غير الشمس فقد فاتته من وقتها أفضل من أهل وماله ولا أقول فاته الوقت كله حتى تغرب

الشمس فجعل قول يحيى بن سعيد على فوات الوقت المختار وكان هذا ينصوي تأويل ابن وهب في حديث ابن عمر والله أعلم **ص** **ص** مالك من أدركه الوقت وهو في سفر فأخرا الصلاة ساهيا أو ناسيا حتى قدم على أهله أنه ان كان قدم على أهله وهو في الوقت فإنه يصلي صلاة المقيم وإن كان قدم وقد ذهب الوقت فليصل صلاة المسافر لأنه انما يقضى مثل الذي كان عليه قال مالك وهذا الامر الذي أدركت عليه الناس وأهل العلم ببلدنا **ش** قوله من أدركه الوقت فأخرا الصلاة ساهيا أو ناسيا السهو والذهول عن الشيء تقدمه ذكره ولم يتقدمه وأما النسيان فلا بد أن يتقدمه الذكر فغنى قوله هذا من غفل عن الصلاة فلم يذكرها في الوقت جلة أو غفل عنها بعد أن ذكرها فحكمه ما ذكر ومحقق أيضا أن يأتي باللفظين لاختلافهما وإن كان معناه واحدا كقوله تعالى فسجد للملائكة كلهم أجمعون وإنما كان عليه أن يصلي صلاة الحاضر إذا قدم على أهله في وقت الصلاة مؤد لها في وقتها في الحاضر وقد كان المصلي مخيرا بين أداء الصلاة في أول الوقت وفي وسطه وآخره فلما لم يصل في أول الوقت ولا في وسطه تعينت عليه الصلاة في آخره وكان ذلك وقت وجوبها عليه وهو في ذلك الوقت من أهل الحاضر فوجهت عليه حضرية وكذلك لو ترك الصلاة في الحاضر ساهيا أو ناسيا وسافر في بنية من وقتها فإنه يصليها سفرية هذا قول جماعة الفقهاء وقال مجاهد فرضه الاتمام والدليل على ما نقله قوله تعالى واذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة ولم يفرق بين آخر الوقت وأوله ومن جهة المعنى أن الاعتبار في صحتها بوقت وجوبها وقت الوجوب من وقتها غير متعين على ما بيناه وله تعينه في أي جزء شاء منه والتعيين انما يكون بالفعل دون النية والقول فاذا أخرها حتى سافر في آخر الوقت فقد عين وقت الوجوب فيه وهو في حال سفره فلزمه سفرية (مسئلة) والمقدار الذي يراعى من أدرك الوقت في ذلك ركعة من الصلاة المنسية فإن كانت العصر فقدرار ركعة وإن كانت الظهر والعصر فقدرار ثلاث ركعات فأكثر لأنه يصلي الظهر ركعتين وتبقى ركعة العصر وإن كانت العشاء الآخرة فقدرار ركعة فأكثر وإن كانت المغرب والعشاء فاختلف أصحابنا في هذا الأصل إذا خرج لعدد ثلاث ركعات فعلى قول سحنون وابن عبد الحكم يصلي العشاء سفرية وعلى قول ابن القاسم وأصبغ يصليها حضرية

(فصل) وإن كان قدم وقد ذهب الوقت فليصل صلاة المسافر لأنه انما يقضى مثل الذي كان عليه هذا مذهب مالك رحمه الله وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي يقضيها حضرية والدليل على ما نقله ان هذه صلاة مقضية فوجب أن تقضى على حسب ما تؤدي عليه من قصر أو اتمام أصله إذا نسيها في الحاضر ثم ذكرها في السفر (فرع) قال القاضي أبو محمد في اشرافه من نسي صلاة سفرية فذكرها في الحاضر فالأولى أن يقضيها سفرية فإن أمها كره له ذلك وجاز ومن رأى من أصحابنا أن القصر فرض المسافر قال يجب قصرها وأما إذا ذكرها في السفر فإنه يقضيها سفرية فجعل ذلك كرها في الحاضر تأييرا وهذا فيه نظر والله أعلم **ص** وقال مالك الشفق الحرة التي في المغرب فاذا ذهبت الحرة فقد وجبت صلاة العشاء وخرجت عن وقت المغرب **ش** قوله الشفق الحرة قد تقدم الكلام فيه مع أبي حنيفة وقوله بهذا ان وقت المغرب يخرج بغياب الشفق تصرح منه بأن وقت المغرب ممتد كسائر أوقات الصلوات وأنه ينتهي الى غيب الشفق وقد تقدم الكلام عليه وقال الداودي ان معنى ذلك في المسافر الذي يجتبه السير ويريد الجمع بين العشاءين وهذا عدول منه عن الظاهر مع انه حجة عليه لانه لا يجوز الجمع بين الصلاتين على الوجه الذي ذكره في الوقت

قال يحيى قال مالك من أدركه الوقت وهو في سفر وأخرا الصلاة ساهيا أو ناسيا حتى قدم على أهله أنه ان كان قدم على أهله وهو في الوقت فإنه يصلي صلاة المقيم وإن كان قدم وقد ذهب الوقت فليصل صلاة المسافر لأنه انما يقضى مثل الذي كان عليه قال مالك وهذا الامر الذي أدركت عليه الناس وأهل العلم ببلدنا وقال مالك الشفق الحرة التي في المغرب فاذا ذهبت الحرة فقد وجبت صلاة العشاء وخرجت عن وقت المغرب

المختار لها ولذلك لا يجمع بين الظهر والعصر بذلك السبب الا على الوجه المختار لهما وقول مالك رحمه الله يقتضي في هذه المسئلة أن وقت الاشتراك للغرب والعشاء ينقضى بغيب الشفق وأن ما بعده يختص بالعشاء وفي المجموعة عن أشهب ما يدل على أن ما بعده مغيب الشفق هو وقت الاشتراك وأن ما قبله يختص بالمغرب ولا يتجه حينئذ على القولين وقت الاشتراك إلا بمقدار فعل كل واحدة من الصلاتين فيه بدلا من الاخرى ووجه قول مالك حديث أبي أيوب المرامي عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وقت المغرب ما لم يسقط نور الشفق وفي حديث يزيد بن أبي ربيعة عن النبي صلى الله عليه وسلم أن نافع عن عبد الله بن عمر أن نافع عن أبيه عليه فذهب عقله فلم يقض الصلاة قال مالك وذلك فيما نرى والله أعلم أن الوقت قد ذهب فأما من أفاق وهو في الوقت فإنه يصلي بحسب هذا الذي قاله مالك رحمه الله من أن نافع عليه فذهب عقله حتى انقضى وقت الصلاة أنه لا فناء عليه وإن لم يغم عليه إلا عن صلاة واحدة ومقدار ركعة من آخر وقتها ورواه عن ابن عمر رضي الله عنه وهو قول أكثر العلماء وهو الظاهر من مذهب الشافعي وقال أبو حنيفة أن نافع عليه يومًا ليلة أو أقل من ذلك قضى الصلاة وإن نافع عليه أكثر من ذلك لم يقض من الصلاة ما آخر وقتها والدليل على ما نقوله أن هذا مذهبنا يسقط فرض الصلاة كثيره فوجب أن يسقط فرضها قليلا كالخض وسواء اقترن بذلك مرض أو عرا عنه

(فصل) وقوله فأما من أفاق وقد بقي عليه بعض الوقت فأنما عليه قضاء الصلاة التي أفاق في وقتها للحديث الذي روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر وهذا قد أدرك ركعة منها قبل أن تغيب الشمس فوجب أن يكون مدركا لجميع ما على ما قدمناه (مسألة) إذا ثبت ذلك فالوقت الذي يدرك الصلاة به المغمى عليه يفيق والحائض تطهر والصبي يحتم والكافر يسلم هو وقت ضرورة وقدمضى الكلام في وقت الاختيار والكلام هاهنا في وقت الضرورة وذلك للظهر والعصر إلى غروب الشمس فن أدرك من هؤلاء قبل غروب الشمس مقدار خمس ركعات فقد أدرك الظهر والعصر وهذا للمقيم وأما المسافر فإنه يدرك الصلاتين بمقدار ثلاث ركعات وإن لم يدرك إلا مقدار ركعتين فقد أدرك العصر وفاتته الظهر وهذا حكم المغرب والعشاء فأما المقيم فإن أدرك مقدار خمس ركعات قبل الفجر فقد أدرك الصلاتين وإن أدرك مقدار أربع ركعات فقد قال مالك يصلي المغرب والعشاء لأنه إذا صلى المغرب أدرك ركعة من العشاء وهكذا روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ وروى القاضي أبو اسحاق في مبسوطه عن محمد بن مسلمة وابن الماجشون يصلي العشاء دون المغرب لأن وقت المغرب قد خرج قال القاضي أبو اسحاق والقياس ما قاله مالك قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أن أصحابنا اختلفوا في هذه المسئلة لاختلافهم في أصلين إلهيات تعدت هذه المسئلة وعليهما ترتبت وبما قيل أحدهما أصل للأخر فأما الأصل الأول فهو أن أصحابنا من قال أن ما بعده الزوال بمقدار ركعتين للمسافر وأربع ركعات للمقيم يختص بالعصر لا مشاركة فيه للظهر وانما يشتركان فيما بين هذين الوقتين وإلى هذا ذهب القاضي أبو الحسن والقاضي أبو محمد وذكره القاضي أبو اسحاق في مبسوطه وقال آخرون من أصحابنا أن جميع الوقت من الزوال والعصر بما قبل الغروب للترتيب فإذا سقط فرض العصر بوجه ما وبقي فرض الظهر جاز أن يؤدي قبل الغروب ركعة أو ركعتين ويكون المصلي لها في ذلك الوقت مؤديا

وحديثي عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر أغمى عليه فذهب عقله فلم يقض الصلاة قال مالك وذلك فيما نرى والله أعلم أن الوقت قد ذهب فأما من أفاق وهو في الوقت فإنه يصلي

لا قاضيا والمغرب والعشاء مثل ذلك على القول الاول ما بعد الغروب بمقدار ثلاث ركعات يختص بالمغرب وما قبل الفجر بمقدار ركعتين للسافر وأربع ركعات للقيم يختص بالعشاء ووقت الاشتراك بينهما على القول الثاني الاشتراك من وقت الغروب الى طلوع الفجر فوجه القول الاول أن هذه صلاة فرض فوجب أن يكون لها وقت يختص بها كالمصباح * ووجه آخر وهو أنه لا خلاف في أنه اذا ضاق الوقت عنهما أن الأولى تسقط فلو كان الوقت مشتركا بينهما لوجب أن يكون المدرك الركعة مدركا لهما وأن تسقط الآخرة لتقدم الأولى في الرتبة فلما سقطت الأولى مع تقدمها وثبتت الثانية مع تأخرها ثبت أن الوقت للثانية خاصة دون الاولى بين ذلك أن الوقت المشترك بينهما اذا اجتمعا قدمت الأولى على كل حال * ووجه القول الثاني أن هذا وقت العصر فوجب أن يكون وقتا مشتركا بينهما وبين الظهر أصله اذا صار ظل كل شيء مثله ووجه آخر وهو أن السفر لا ينقل أوقات الصلوات ولذلك لم يجز أن ينقل الظهر الى ما قبل الزوال ولا الفجر الى ما قبل طلوع الفجر فلو لم يكن ما بعد الزوال بمقدار ركعتين وقتا للعصر في الحضر لما جاز أن يكون وقتا لهما في السفر * والاصل الثاني أنه اذا ضاق وقت الصلاتين فهل يعتبر ادراك وقتها باعتبار وقت الأولى منهما أولا وباعتبار وقت الآخرة أولا اختلف أصحابنا في ذلك فذهب من قال يبدأ أولا باعتبار وقت الأولى ومنهم من قال يعتبر أولا بادراك وقت الثانية مثال ذلك أن يفيق مغني عليه لمقدار أربع ركعات قبل الفجر فان قلنا باعتبار وقت الأولى فانه مدرك لوقت الصلاتين لانه يدرك ثلاث ركعات للمغرب ثم ركعة من العشاء وان قلنا يبدأ باعتبار وقت الآخرة فانه مدرك لوقت صلاة العشاء * فوجه القول الاول أن النظر في وقت الصلاتين يجب أن يكون على حسب أدائها من الترتيب فيكون أولا في المغرب لان الفعل يتناولها قبل أن يتناول العشاء * ووجه القول الثاني أن آخر الصلاتين أحق بآخر الوقت بدليل أنه اذا ضاق الوقت عنهما تسقط الاولى فكان الاعتبار في الوقت بالثانية منهما عند ضيق الوقت فان فضل عنها من الوقت شيء كان للاولى وان لم يفضل شيء سقطت الاولى (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالذي تحصل به الحائض مدرك لوقت أن تكمل طهارتها وتمسك من الشروع في الصلاة وقد بقي علم آمنه بمقدار خمس ركعات قبل غروب الشمس ان كانت مقبلة أو ثلاث ركعات ان كانت مسافرة ولا يعتبر في ذلك بوقت انقطاع الدم وانما الاعتبار بوقت كمال شروط الصلاة وكذلك المني يبلغ فأما الكافر يسلم فقه قال ابن القاسم وابن حبيب براعي وقت اسلامه دون فراغه من طهوره والفرق بينه وبين الحائض أنه عاص بترك الطهور والصلاة ولا تعصى بذلك الحائض وأما المغني عليه فأجره مالك مجرى الحائض لانه مغلوب غير ملوم وقال ابن حبيب هو كالنصراني يسلم قال ووجه ذلك أن المغني عليه حين يفيق من الصلاة كالكافر وانما هو كالمحدث وأما الحائض فليست من أهل الصلاة حتى تغتسل وما قاله غيره مسلم ولنازعه أن يقول ان المغني عليه ليس من أهل الصلاة لان حديثه يمنع من ذلك كالتى انقطع عنها دمها * وحكى ابن سحنون في كتابه عن أبيه ان الكافر يسلم والمغني عليه يفيق كالحائض بعد فراغها من غسلها وكذا حكى ابن حبيب في واخفته عن أصبغ قال القاضي أبو محمد وهو القياس لان الاسلام يجب ما قبله ولو وجبت عليه الصلاة بترك الاسلام لوجب عليه قضاء الصلوات قبل اسلامه (مسئلة) ولو أن مغني عليه أفاق قبل الغروب فذكر صلاة نسيها قبل الانغماء فانه يبدأ بالصلاة التي نسي فان بقي بعد فراغها وقت للصلاتين أو أحدهما صلى ما أدرك وقته وان لم يدرك شيئا من الوقت

فقد اختلف فيه قول ابن القاسم فقال في كتاب محمد لا يصلي الظهر او لا عصر او اختاره أصبح ورواه
عن مالك وقال مرة أخرى يصلي ما أفاق في وقته ورواه القاضي أبو اسحق عن محمد بن مسامة فوجه
الرواية الأولى ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها فان
ذلك وقتها فإذا اجتمع في هذا الوقت ثلاث صلوات استوعب الصلاة الأولى للوقت وسقط فرض
ما بعده لما كانت أحق منها بالوقت ووجه الرواية الثانية أنه نسي عليه أدرك وقت الظهر والعصر
فلزمه الاتيان بهما وانما قسمت عليهما الفائتة للترتيب لالان الوقت مختص بها وذلك لا يسقط
فرض الظهر وهذا حكم افاقته المعنى عليه وظهر الحائض في آخر الوقت فأما ما يطرأ من الاعضاء
والحيض في آخر الوقت فإنه يسقط فرض الصلاة إذا أدرك من وقتها مقدار ركعة فأكثر فقد طرأ
عليه ذلك وهو مقيم لمقدار أربع ركعات قبل الغروب أو لمقدار ركعتين للمسافر سقط عنه فرض
العصر وان كان ذلك لمقدار خمس ركعات في المقيم أو ثلاث ركعات في المسافر سقط عنه فرض
الظهر والعصر ولو كان ذلك لمقدار خمس ركعات للمقيم قبل الفجر سقط عنه فرض المغرب والعشاء
ولو كان لمقدار أربع ركعات قبل الفجر فعلي قول مالك يسقط فرض المغرب والعشاء وعلى رواية
القاضي أبي اسحق عن محمد بن مسامة وابن الماجشون يسقط فرض العشاء ويقضى المغرب ولو
كان مسافراً فطرأ ذلك عليه لمقدار ثلاث ركعات قبل الفجر فعلي رواية القاضي أبي اسحق عن
عبد الملك ومحمد يسقط فرض المغرب والعشاء لانه قد أدرك جميع وقت العشاء ومقدار ركعة من
المغرب وعلى قول مالك يسقط فرض العشاء ويقضى المغرب (مسئلة) فان طرأ ذلك على
مقيم لمقدار ركعة من آخر النهار وهو ناس للعصر سقط عنه فرضها ولو كان ناسياً الظهر مصلياً للعصر
ففي العتية من رواية معن بن عيسى عن ابن القاسم لا يقضى الظهر لان ذلك وقتها وروى يحيى
عن ابن القاسم يقضى الظهر لانه قد فات وقتها قبل الاعضاء فرواية عيسى ومعن بن ميسرة على
الاشترار في جميع الوقت ورواية يحيى مبنية على أن ما قبل المغرب يختص بالعصر وأخذ ابن حبيب
في هذه المسئلة بالاحتياط فإذا كان الاحتياط في رواية عيسى ومعن بن أخذها وذكر انه قول
مطرف وأصبح وإذا كان الاحتياط في رواية يحيى أخذها وذكر انه قول ابن الماجشون وابن
عبد الحكم فلوصلت امرأة الظهر بثوب نجس والعصر بثوب طاهر ثم ذكرت ذلك لمقدار ركعة
من النهار لم تقض الظهر في قول ابن الماجشون وابن عبد الحكم وقضتها في قول الآخرين لما فيه من
الاحتياط للصلاة والله أعلم

﴿ النوم عن الصلاة ﴾

ص مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قيل من
خير أسرى حتى إذا كان من آخر الليل عرس وقال لبلال اكلأ لنا الصبح ونام رسول الله صلى
الله عليه وسلم وأحماه وكأ لبلال ما قدر له ثم استند إلى راحلته وهو مقابل الفجر فقلبت عيناه فلم
يستيقظ رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا بلال ولا أحد من الركب حتى ضمر بينهم الشمس ففرع
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لبلال يا رسول الله أخذ بنفسى الذي أخذ بنفسك فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم اقتادوا فبعثوا راحلهم واقتادوا شيئاً ثم أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بلالا
فأقام الصلاة فصلى بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الصبح ثم قال حين قضى الصلاة من نسي الصلاة

﴿ النوم عن الصلاة ﴾
حدثني يحيى عن مالك
عن ابن شهاب عن سعيد
ابن المسيب أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم حين
قفل من خيبر أسرى
حتى إذا كان من آخر
الليل عرس وقال لبلال
اكلأ لنا الصبح ونام
رسول الله صلى الله عليه
وسلم وأحماه وكأ لبلال
ما قدر له ثم استند إلى
راحلته وهو مقابل
الفجر فقلبت عيناه فلم
يستيقظ رسول الله صلى
الله عليه وسلم ولا بلال ولا
أحد من الركب حتى
ضمر بينهم الشمس ففرع
رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال لبلال يا رسول
الله أخذ بنفسى الذي
أخذ بنفسك فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم
اقتادوا فبعثوا راحلهم
واقتادوا شيئاً ثم أمر
رسول الله صلى الله عليه
وسلم بلالا فأقام الصلاة
فصلى بهم رسول الله صلى
الله عليه وسلم الصبح ثم
قال حين قضى الصلاة من
نسي الصلاة

فليصلها اذا ذكرها فان الله تعالى يقول في كتابه أقم الصلاة لذكري ﴿ ش قال أبو محمد الاصيلي قول الزهري في هذا الحديث حين قفل من خيبر غلط وانما هو حين قفل من حنين ولم يعرض ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم الامرة واحدة حين رجع من حنين الى مكة والصحيح ما قاله ابن شهاب وفي حديث عبد الله بن مسعود ان نومه ذلك كان عام الحديبية وذلك في زمن خيبر وعلى ذلك بدل حديث أبي قتادة وكذلك قال أهل السير وقوله أسرى يعني سار ليلا ويقال أسرى وسرى بمعنى واحد وسير الليل عند الحاجة اليه تكوف أو شدة حر غير ممنوع الآن الفضل مع المتكهن نوم الليل وسيره آخره لما روى أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال عليكم بالدجعة فان الأرض تطوى بالليل (فصل) وقوله حتى اذا كان من آخر الليل عرس التعريس نزول آخر الليل قاله صاحب العين ويستحب للعرس التنصت عن الطريق والاصل في ذلك ما رواه أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا سافرتم في الخصب فأعطوا الابل حقمها واذا سافرتم في الجذب فامسروا السير واذا أردتم التعريس فتنكبوا عن الطريق

(فصل) وقوله كلاً لنا الصبح دليل على صحة العمل بخبر الواحد لانه صلى الله عليه وسلم رجع في وقت الصلاة وهو من أهم أمر الشريعة وأعظمها شأننا الى قول بلال وحده وقوله ونام رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه ارادة الرفق بهم والابقاء عليهم لما أدركهم من نصب السفر ومثل هذا يجوز لمن أراد النوم قرب وقت الصلاة وان جاز أن يتأدى به النوم حتى يخرج وقت الصلاة لان مثل هذا التصريح يالحق من أراد أن ينام الليل وأفر دبلالا يحفظ الوقت لما توهم فيه من القوة على ذلك ولعله بأوقات الصلاة

(فصل) وقوله وكلاً بلال ما قدر له اخبار منه صلى الله عليه وسلم ان فعل بلال كان بقدر الله تعالى وتسكينه للقدرية الذين ينفون ذلك وقوله ثم استند الى راحته وهو قائل الفجر اخبار عن بلال انه لم يترك حفظ الصبح وانما استند الى راحته ليقوى بذلك على حفظ الفجر وكذلك قبله فحظته عيناه

(فصل) وقوله لم يستيقظ رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا أحد من الركب حتى ضرب بهم الشمس يريد أنهم شعاعها وضوءها عند ارتفاعها ففرع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أبو محمد الاصيلي ان فزعه كان لأجل المشركين الذين رجع من غزوهم لثلاثين يوماً ويطلبوا أثره فيجندوه وجميع أصحابه نياماً قال القاضي أبو الوالد رضي الله عنه ويصح عندي أن يكون فزعه صلى الله عليه وسلم لماقات من وقت الصلاة ولم يكن عنده قبل ذلك الوقت ما يجب على من نابه مثل ذلك ففرعه وهذا أشبه بالخبر فلذلك ذكر في حديث زيد بن أسلم انه قال للناس وقد رأى من فزعهم بأبها الناس ان الله قبض أرواحنا ولو شاء لردّها إلينا في حين غير هذا اخبار منهم بأنهم لا اثم ولا حرج على من نابه مثل هذا

(فصل) وقوله فقال بلال يا رسول الله أخذ بنفسى الذي أخذ بنفسك اعتذار منه للنبي صلى الله عليه وسلم حيث لم يغم بأمره به يريد غلب بنفسى الذي غلب على نفسك وحال بيني وبين مرادى منها الذي أخذ بنفسك وهو الله تعالى الفعال لما يريد

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اقتادوا بربدان يقتادوا وراجلهم قال فبعثوا وراجلهم واقتادوا شيئاً اختلف الناس في تأويل أمره لم بالافتقار مع وجوب المبادرة الى الصلاة الفائتة بآثار الاستيقاظ من النوم وترك كل مانع فقال عيسى بن دينار وعبد الله بن وهب هو منسوخ قال عيسى نسخ

فليصلها اذا ذكرها فان
الله يقول في كتابه أقم
الصلاة لذكري

قوله تعالى أقم الصلاة لذكرى ونسخه قوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها فأما قوله ان الناسخ أقم الصلاة لذكرى فليس بصحيح لان الآية مكية وفعله هذا بعد هجرته الى المدينة بأعوام ولا ينسخ الحكم قبل وروده والعمل به ولا خلاف في ذلك وقوله انه منسوخ بقوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها اذا ذكرها أقرب قليلا الا أنه يتوجه عليه الاعتراض من وجهين أحدهما أنه أثبت ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم فان الله تعالى يقول أقم الصلاة لذكرى فجعل ذلك مأخوذا من هذه الآية المكية وما كان بهذه المناسبة لا ينسخ به فعله في المدينة والثاني أن النسخ لا يثبت نظرا الا اذا لم يمكن الجمع بين الناسخ والمنسوخ فاذا لم يمكن الجمع بينهما لم يجز دعوى النسخ فيهما وقد ذكر أصحابنا ممن منع نسخ هذا الفعل في ذلك وجهين أحدهما أنه صلى الله عليه وسلم أمر بالاعتقاد للتلايق من أصحابه نائم وقد كانوا صبا ومن طول المعنى فاشفق أن يبقى منهم جماعة لا يستطيعون بالاذان والاقامة والرحيل يوم جمعهم ويوقظ أولهم وآخرهم والثاني وهو الابن أن النبي صلى الله عليه وسلم علل وجه الاعتقاد والامتناع من الصلاة في ذلك الوادي بما ذكره في حديث زيد بن أسلم ان هذا واد به شيطان وهذه علة لا طريق لنا الى معرفتها فلا يلزمنا العمل بها ومن استيقظ من الصلاة في بطن واد وجب عليه فعله الا ان لا ندري هل فيه شيطان أم لا وقد ذكر محمد بن مسلمة في المبسوط نحو هذا ولو علمنا ذلك الوادي الذي أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالخروج منه وجرى لنا فيه مثل ذلك فقد ذهب الداودي الى أنه لا تجوز الصلاة فيه للعلة التي ذكرها نبينا صلى الله عليه وسلم ويحتمل أيضا أن تجوز الصلاة فيه لانا لا ندري هل بقي الشيطان فيه أم لا ولعله قد ذهب فلا يجوز لنا ترك العبادة الى صلاة قد فات وقتها وتعين فعله العلة لا ندري هل هي باقية أم لا وذهب أبو حنيفة الى أن تأخير رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلاة وأمره بالاعتقاد انما كان لانه انتبه في حين طلوع الشمس ولا يجوز قضاء الفوائت ذلك الوقت عنده فأمرهم بالاعتقاد الى أن ترتفع الشمس عن الافق ويتم طلوعها فتجوز الصلاة وهذا الذي ذهب اليه ليس بصحيح لا بحتمه لفظ الحديث لان وقت طلوع الشمس وكونها في الافق لا يكون لها ضوء يضرب شيئا على الارض وانما تضرب الناس الشمس ويرتفع ضوءها عليهم بعد ارتفاعها من الافق يؤثر بهذا التأويل قوله في حديث عمران بن حصين فما أيقظنا الا حرا الشمس ولا يكون ذلك الا بعد تمكن ارتفاعها وما بين فساد ما ذهب اليه قوله صلى الله عليه وسلم ان هذا واد به شيطان فجعل ذلك علة في خروجهم عن الوادي واقتيادهم واحلهم شيئا ولو كان طلوع الشمس مانعا من الصلاة وموجبا للاقتياد لعل به والقال اقتادوا فان الشمس طالعت وأيضا فان أبا حنيفة لا يقول بمقتضى هذا الحديث لانه يجوز عليه أن يصلي في هذا الوقت صبح يومه وانما منع أن يصلي فيه غيرهما من الفوائت والذي امتنع النبي صلى الله عليه وسلم من أدائها في الوادي هي صبح ذلك اليوم فلا يتناول الحديث موضع الخلاف معه

(فصل) وقوله ثم أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بلالا فأقام الصلاة بهم رواه جماعة أصحاب الموطأ فأقام على اليقين رواه ابن بكير ثم أمر بلالا فأذن فأقام الصلاة وقول الجماعة عن مالك أصح وأولى واختلف الفقهاء في الاذان للفوائت فقال مالك والاوزاعي والشافعي من فاتته صلاة أو صلوات فانه لا يؤذن شيئا منها ويقم لكل صلاة وقال أبو حنيفة يؤذن للفوائت ويقام وبه قال احمد بن حنبل وأبو ثور وقال سفيان لا يؤذن لها ولا يقام والدليل على انه لا يؤذن لها ان الاذان انما

هو اعلام للناس بالوقت ودعاء لهم الى الجماعة ووقت القضاء ليس بوقت اعلامهم ولا وقت دعائهم الى الصلاة ودليل آخر وهو ان الاذان إنما يختص بأوقات الصلوات لان في الاذان في غير أوقاتها لا يحيط بها على الناس واذا اختص بأوقات الصلوات لم يكن مشروعا في الفوائت لان الفوائت لا تختص بوقت كالنوافل واذا ثبت ذلك فان الاذان المذكور في الحديث هو الاعلام بالصلاة دون الاذان المشروع بدليل ما ذكرناه والله اعلم والدليل على ان الاقامة مشروعة في الفوائت حديث مالك المذكور وفيه فأم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالافاقام الصلاة بهم ومن جهة المعنى ان الاقامة ذكر شرع في افتتاح الصلاة لا يجوز أن ينصل عنها فكان لازما للفوائت وغيرها كتكبيرة الاحرام (فرع) ومن ذكر صلاة يخاف فوائها ان أذن لها وهو في جماعة يلزمهم الاذان في الوقت فليقيموا وليصلوا جماعة ويتركوا الاذان فان خافوا الفوات بالاقامة صلوا بغير اقامة ووجه ذلك أن الاذان والاقامة من فضائل الصلاة التي تتقدمها والوقت من فروض الصلاة فلا يجوز أن يترك للفوائت (مسئلة) وهل يصلي ركعتي الفجر من فاتته صلاة الصبح قبلها أم لا روى ابن وهب عن مالك أنه لا يركع وقال أشهب لا يركع الفجر حتى يصلي الفريضة وبه قال الثوري والليث وقال أشهب وعلى بن زياد يركع ركعتي الفجر ثم يصلي الصبح وبه قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد وداود ووجه رواية ابن وهب قوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها اذا ذكرها وهذا ينبغي فعل صلاة قبلها ومن جهة المعنى أن الصلاة الفائتة يتعين وقتها بالذكر وهو مقدار ما تنفل فيه فلا يجوز أن يفعل غيرها فيه كما لو ضاق وقتها المعين بها ووجه قول أشهب ما روى عن أبي هريرة أنه قال عرسنا مع النبي صلى الله عليه وسلم فلم يستيقظ حتى طلعت عليه الشمس فقال النبي صلى الله عليه وسلم ليأخذ كل رجل منكم برأس راحلته فان هذا منزل حضرنا فيه شيطان قال ففعلنا ثم دعانا الماء فتوضأ ثم سجد سجدتين وقال يعقوب ثم صلى سجدتين ثم أقامت الصلاة فصلى الغداة (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم الصبح بيان ان الجماعة اذا قامت جميعهم الصلاة صلوا بها جماعة بعد وقتها وهذا في جميع الصلوات الا الجمعة وسبب ما ذكرناه ان شاء الله تعالى وقوله حين قضى الصلاة من نسي الصلاة فليصلها اذا ذكرها تنبيه لهم على فقه ما فعله واخبار أن الاشتغال بالرحيل من الوادي وغير ذلك ليس مما يجوز أن يقاس عليه غيره من الاعمال التي ليست بشرط في صحة الصلاة لان فرض من ذكر صلاة أن يصليها ولا يشتغل بالرحيل ولا غيره لكن الرحيل من ذلك الوادي كان شرطا في صحة الصلاة على الوجه الذي ذكرناه ومثل ذلك أن يذكر الصلاة وهو في موضع نجس فان عليه أن ينتقل منه الى موضع طاهر

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فان الله تعالى يقول في كتابه أقم الصلاة لذكري تنبيه على هذا الحكم وأخذه من الآية التي تضمنت الامر لموسى عليه السلام بذلك وان هذا مما يلزمنا اتباعه فيه واختلف أهل التفسير في معنى قوله وأقم الصلاة لذكري فقال مجاهد معناه وأقم الصلاة لذكري فيها وقيل معناه أقم الصلاة لان أذكرك بالمدح وقيل معناه أقم الصلاة اذا ذكرني وقيل معناه أقم حين تذكرها قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا أبين الاقوال عندني لان النبي صلى الله عليه وسلم احتج بهذه الآية على قوله من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها اذا ذكرها ولو كان المراد بقوله لذكري غير المراد بقوله اذا ذكرها لما صح احتجاجه عليه على هذا الوجه الذي احتج به وقد قرئ أقم الصلاة لذكري ووجه اضافة الذكري الى الباري تعالى لان الصلاة عبادة له فنذكر

وحدثني عن مالك عن زيد بن أسلم أنه قال عرس

العبادة ذكر المعبود وباللغة التوفيق ص **بخ** مالمث عن زيد بن أسلم أنه قال عرس رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلا بطريق مكة وكل بلالا أن يوقظهم للصلاة فرق بلال ورفقه واحتى استيقظوا وقد طامت عليهم الشمس فاستيقظ القوم وقد فرغوا فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يركبوا حتى يخرجوا من ذلك الوادي وقال إن عذوا دبه شيطان فركبوا حتى خرجوا من ذلك الوادي ثم أمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ينزلوا وأن يتوضؤا وأمر بلالا أن ينادي بالصلاة أو يقيم فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالناس ثم انصرف إليهم وقد رأى من فرغهم فقال يا أيها الناس إن الله قبض أرواحنا ولوشاء لردّها إلينا في حين غير هذا فإذا رقد أحدكم عن الصلاة أو نسيها ثم فرغ إليها فليعلمها كما كان يصليها في وقتها ثم التفت رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أبي بكر فقال إن الشيطان أتى بلالا وهو قائم يصلي فاضجعه فلم يزل يهدئه كما يهدئ المصبي حتى نام ثم دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بلالا فأخبر بلال رسول الله صلى الله عليه وسلم بمنزل الذي أخبر رسول الله بأبي بكر فقال أبو بكر أشهد أنك رسول الله **بخ** ش ذكر جماعة من الناس أن حديث زيد بن أسلم وسعيد ابن المسيب عن صلاة واحدة ومعنى الحديثين متقارب في أكثر ألفاظها وقوله فركبوا حتى خرجوا من ذلك الوادي ليس بخالف لقوله في حديث سعيد فافتادوا إلا أنه يحتمل أن يكون أمرهم بذلك على التخيير فركب بعضهم واقتاد بعضهم وقوله فأمرهم أن ينزلوا وأن يتوضؤا يحتمل أن يكون هو الأذان المذكور في حديث عمر بن حصين وقوله وأمر بلالا أن يؤذن أو يقيم شك من الراوي وليس على معنى التخيير لأنه لا خلاف بين الناس في نفي التخيير وقوله إن الله قبض أرواحنا في حين غير هذا على سبيل التأنيس لهم والرفق بهم وقد روى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طرقه وفاطمة بنت النبي صلى الله عليه وسلم ليلة فقال ألا تسميان فقالت يا رسول الله أنفسنا بيد الله فإذا شاء أن يبعثنا فبعثها فانصرف حين قامت ذلك ولم يرجع إلى بشئ ثم سمعت وهو يولي يضرب نخته ويقول وكان الإنسان أكثر شئ جدلا وإنما أراد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتأسف على من فاته ذلك ويشق ولا يحق عليه ويسهل فوات ما فاته من العبادة لأن الاجرا الجزيل يحصل للتأسف على ذلك وذكر في حديث زيد بن أسلم الروح فقال إن الله قبض أرواحنا وذكر في حديث سعيد بن المسيب النفس وقال أخذ بنفسى الذي أخذ بنفسك قال الشيخ أبو محمد النفس والروح شئ واحد وكذلك قال القاضي أبو بكر والقاضي أبو جعفر السمعاني وأبو عمران الفاسي وعليه جماعة أهل السنة يؤيد ما ذهبوا إليه الأخبار في هذين الحديثين على معنى واحد مربة باسم النفس ومربة باسم الروح

(فصل) وقوله فليصلها كما كان يصلها في وقتها يريد أن يفعل فيها من تمام الركوع والسجود وأداء الفرائض وسائر الأحكام وما كان يفعلها في وقتها

(فصل) وقوله ثم التف رسول الله صلى الله عليه وسلم الى أبي بكر فقال ان الشيطان أتى بلالا
 فخطبهم فارتجعت وانبأه الله عليه من علم غيبه بما يفرد الناس به من أحوالهم ولا طريق
 الى معرفته الا ان أطاعه الله عليه بالوحي ثم دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بلالا ليريه ثم تحقيق
 ما أخبرهم به بما انفرد بلال بعلمه من حال نفسه فأخبر بلال رسول الله صلى الله عليه وسلم بمثل
 ما أخبر به رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا بكر وقوله يهدئ من أهدأت العسي اذا ضربت بيدك

بوقفهم للصلاة فرفد بلال
 ورفدوا حتى استيقظوا
 وقد طاعت عليهم الشمس
 فاستيقظ القوم وقد
 فزعوا فأمرهم رسول
 الله صلى الله عليه وسلم أن
 يركبوا حتى يخرجوا من
 ذلك الوادي وقال إن هذا
 واد به شيطان فركبوا
 حتى خرجوا من ذلك
 الوادي ثم أمرهم رسول
 الله صلى الله عليه وسلم أن
 ينزلوا وأن يتوضؤوا
 وأمر بلالا أن ينادي
 بالصلاة أو يقيم فصلى رسول
 الله صلى الله عليه وسلم
 بالناس ثم انصرف إليهم
 وقد رأى من فرعهم فقال
 يا أيها الناس إن الله قبض
 أرواحنا ولو شاء لردّها
 إلينا في حين غير هذا فإذا
 رقد أحدكم عن الصلاة
 أو نسيها ثم فرغ إليها فليصلها
 كما كان يصلها في وقتها ثم
 التفت رسول الله صلى
 الله عليه وسلم إلى أبي بكر
 فقال إن الشيطان أتى
 بلالا وهو قائم يصلي
 فاجتمع فلم يزل يهده كما
 يهدى الصبي حتى نام ثم
 دعا رسول الله صلى الله
 عليه وسلم بلالا فاخبر بلال
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم بمثل الذي أخبر

رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا بكر فقال أبو بكر أشهد أنك رسول الله

عليه رويدا لينام وقول أبي بكر أشهد أنك رسول الله استدامة الإيمان وإظهار لما تعبد في نفسه من قوته بظهور الآيات على يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم

﴿ النهي عن الصلاة بالمهاجرة ﴾

ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إن شدة الحر من فيح جهنم فإذا اشتد الحر فأبردوا بالصلاة وقال اشكت النار إلى ربها فقالت يارب أكل بعضي بعضاً فأذن لها بنفسين في كل عام نفس في الشتاء ونفس في الصيف ﴾ ش الفصح سطوع الحر فأخبر صلى الله عليه وسلم أن لجهنم فيحاً وأن شدة الحر من ذلك الفصح وأمر بالابتراد بالصلاة من عند شدة الحر ومعنى ذلك أن يؤخر فعلها إلى أن يبرد وقتها وقوله اشكت النار إلى ربها فقالت يارب أكل بعضي بعضاً يحفل وجهين الحقيقة وهو أن يحلق لها حياة وكل ما قسمكم بذلك والثاني الجاز كقول الشاعر * شكى إلى جلي طول السرى * وقوله أكل بعضي بعضاً يريد بذلك كثرة حرها وأنها تضيق بمافيها ولا تجد مأناً كله وتحرقه حتى يعود ببعضها على بعض وقوله فأذن لها بنفسين في كل عام يريد أنه أذن لها أن تتنفس فيخرج عنها بعض ما تضيق به من أنفاس حرها وزمهر برها أعاذنا الله برحمتها منها * وفي هذا الحديث من معنى الإبراد مسئلة وقت استعجاب الصلاة وذلك أنا حددنا أوقات الصلوات وبيننا فضيلة أوقاتها بما يغني عن إعادتها وبقي علينا الكلام في الفضائل التي ترد على فضيلة أول الوقت فتكون لها الفضيلة في نوع من التأخير ولا صحابنا فيه أقاويل نحن نذكر منها ما يعمل عليه ثم نخلص معانيها إن شاء الله وذلك أن ابن القاسم روى عن مالك في كتاب الصلاة من المدونة أنه قال أحب إلى أن يصلي الناس الظهر في الشتاء والصيف والقيء ذراعاً وقال ابن حبيب أول الوقت أحب إلينا في الأوقات كلها للعلمة في ذات أنفسها فأما الأئمة في المساجد والجماعات فذلك على ما هو أرفق بالناس ويستحب في الصيف تأخير الظهر إلى وسط الوقت وما بعده قليلاً لأن الناس يقيون ويستحب تعجيلها في الشتاء في أول الوقت حين تميل الشمس عن أفق المواجه للقبلة لأن الناس لا يقيون وقال ابن وهب عن مالك أنه كره تسجيل الصلاة لأول الوقت قال عنه ابن القاسم ولكن بعد ما يمكن ويذهب بعضه فمضى التأخير الذي حكاه ابن القاسم ليس من معنى الإبراد في شيء وإنما هو لأجل اجتماع الناس فحصل في صلاة الظهر تأخيران أحدهما لأجل الجماعة وذلك يكون في الصيف والشتاء في المساجد ومواضع الجماعات دون الرجل يصلي في خاصة نفسه فإنه يستحب له تقديم الصلاة في أول الوقت أذ هو الأفضل على ما تقدم والتأخير الثاني بمعنى الإبراد وهو يختص بوقت الحر دون غيره من الأوقات ويستوى فيه الجماعة والفرد فوق التأخير لأجل الجماعة إلى أن يفيء الذي ذراعاً ووقت التأخير لأجل الإبراد أكثر من ذلك ويصح أن يكون إلى نحو الذراعين وقد فسر ذلك أشهب وذلك أنه قال تأخير الصيف الظهر في الصيف والشتاء إلى أن يفيء الذي ذراعاً ثم قال بأثر ذلك وهذا في غير الحر فأما في الحر فلا يراد بها أحب إلينا ولا يؤخر إلى آخر وقتها ووجه ما ذكره من الإبراد الحديث المتقدم بالمر به ومن جهة المعنى أن المصلي مندوب إلى الخشوع في الصلاة والأكمال لركوعها وسجودها وغير ذلك من أفعالها وأقوالها وشدة الحر تمنع من استيفاء ذلك من الصلاة إلى هذه الحال كما منع من الصلاة بالحلق الذي يمنع الخشوع وإتمام الأقوال والأفعال وكما أمر بتقديم العشاء بحضرة الصلاة لهذا المعنى والله أعلم

﴿ النهي عن الصلاة بالمهاجرة ﴾

حدثني يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إن شدة الحر من فيح جهنم فإذا اشتد الحر فأبردوا بالصلاة وقال اشكت النار إلى ربها فقالت يارب أكل بعضي بعضاً فأذن لها بنفسين في كل عام نفس في الشتاء ونفس في الصيف

(مسئلة) اذا ثبت ذلك فهل يرد بمسئلة العصر أم لا قال أشهب أحب إلى أن يزيد المصلي ذراعا على القائمة ولا سيما في الحر وقال ابن حبيب وقتها واحد تعجل ولا تؤخر إلا في الجمعة فانه يجعل بها أكثر من باثر الايام وجه ما قاله أشهب ان هذه صلاة رابعة من صلوات النهار فثبت فيها الإبراد وانتظار الجمعة كالظاهر ووجه قول ابن حبيب ان العصر يكون في وقت يخف الحر ويطرأ على الناس وهم متأهبون للصلاة وكان المستحب تقديمها كالمغرب وأما المغرب فلا خلاف في استحباب تعجيلها وانما الاختلاف في جواز تأخيرها وقد تقدم ذكره (مسئلة) وأما العشاء الآخرة فقال ابن القاسم عن مالك يستحب أن يؤخر بعد مغيب الشفق قليلا وقال ابن حبيب يؤخر في الشتاء قليلا لطول الليل ويؤخر أكثر من ذلك في رمضان توسعة على الناس في افطارهم وقد تقدم ذكره وحجة ذلك أن فعل الصلاة في أول وقتها عند مالك أفضل وانما يستحب التأخير لمعان توجب ذلك وقد تقدم بيانها ص **مسئلة** عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا اشتد الحر فأردوا عن الصلاة فان شدة الحر من فيح جهنم **مسئلة** عن أبي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا اشتد الحر فأردوا عن الصلاة فان شدة الحر من فيح جهنم وذكر أن النار نفسين نفس في الشتاء ونفس في الصيف ولم يأمر بتأخير الصلاة في شدة البرد فلا يتعلق به حكم التأخير والاصل في ذلك ما رواه أبو خزيمة عن أنس كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا اشتد البرد بكر بالصلاة واذا اشتد الحر أبرد بالصلاة ومن جهة المعنى أنه لا رفق بتأخيرها بل الرفق في تقديمها لأن تأخيرها يزيد المانع من اتمامها بتزايد البرد كما يمكن العشى وقرئ الليل والله أعلم

وحدثني عن مالك عن أبي
الزناد عن الاعرج عن
أبي هريرة أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال إذا
اشتد الحر فابدؤا عن
الصلاة فان شدة الحر من
فيح جهنم
عن النبي عن دخول المسجد

بريح النوم
 حدثني يحيى عن مالك
 عن ابن شهاب عن سعيد
 ابن المسيب أن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم قال
 من أكل من هذه الشجرة
 فلا يقرب مساجدنا
 يؤذينا بريح النوم

﴿ انتهى عن دخول المسجد بريح الثوم ﴾

ص **﴿** مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أكل
من هذه الشجرة فلا يقرب مساجدنا يؤذي ذناب ربح الثوم **﴿** ش قوله من أكل من هذه الشجرة
لا يقتضى الإباحة ولا حظر أقدير مثل هذا اللفظ في الحظر كقوله من غشنا فليس منا ويرد مثله
في الإباحة كقوله من دخل دار أبي سفيان فهو آمن وإنما ذلك شرط يتنوع معناه بتنوع جوابه
وقوله فلا يقرب مساجدنا منع من أكل هذه الشجرة من دخول المسجد لما في ذلك من أذية
الناس برائحها ولما يجب من تنزيه المساجد عن كبره الرائحة وقد بين ذلك صلى الله عليه وسلم بقوله
يؤذي ذناب ربح الثوم وروى في هذا الخبر مساجدنا على العموم وروى مسجدنا على الأفراد ولا تنافي
بينهما ثبت النبي عن دخول مسجد النبي صلى الله عليه وسلم برواية من أفرد وثبت النبي عن دخول
جميع المساجد برواية من عم وليس يتناول نهيه هذا دخول المساجد وإنما يتناول دخولها برائحة
الثوم وقد علل ذلك بأن الملائكة تتأذى به فيقال من حديث جابر عنه من أكل البصل والسكرات
والثوم فلا يقرب من مسجدنا فإن الملائكة تتأذى بما يتأذى به بنو آدم وفي هذا مسألان أحدهما
الموضع الذي يمنع دخوله برائحة الثوم والثانية بيان ما يكره لمن أكله دخول المسجد فاما المسئلة
الاولى فان المواضع التي يحصل فيها اجتماع الناس على ضربين أحدهما ما اتخذ للعبادات كالجامع
والمسجد فهذه يكره دخولها برائحة الثوم وقد نص أصحابنا على المسجد الجامع **﴿** قال القاضي أبو
الوليد رضي الله عنه وعندي أن معلى العيد والجناز كذلك وقال ابن وهب في المبسوط الذي يأكل
الثوم يوم الجمعة وهو ممن تجب عليه الجمعة لا أرى أن يشهد الجمعة في المسجد ولا في رحابه (فرع) وهل

بريح النوم
 حدثني يحيى عن مالك
 عن ابن شهاب عن سعيد
 ابن المسيب أن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم قال
 من أكل من هذه الشجرة
 فلا يقرب مساجدنا
 يؤذينا بريح النوم

1

يدخلها من أكل الثوم إذا لم يكن فيها أحد * قال القاضي أبو الوليد وعندى أنه لا يجوز ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم فإن الملائكة تتأذى مما يتأذى به بنو آدم * والضرب الثاني من المواضع ما اتخذ لغير العبادة كالأسواق ونحوها فقد قال مالك رحمه الله ما سمعت بكراهية في دخول الأسواق من أكل الثوم والفرق بينهما أن المواضع المتخذة للعبادة لها حرمة يجب أن ينزعهما عن كونه الأرباح بخلاف المتخذة لغير العبادة فإنه لا حرمة لها فلو منع دخول الأسواق برائحة الثوم لكان ممنوعاً من أكله جملة لأن الأسواق بمنزلة سائر المواضع (مسئلة) وأما الروائح التي تقرب من الثوم كالبصل والفجل والسكران فقد قال مالك في البصل والسكران هنا مثل الثوم وقال إن كان الفجل يؤذى ويظهر فلا يدخل من أكله المسجد وروى عن مالك أنه قال لم أسمع في السكران والبصل منعاً وما أحب أن يؤذى الناس وقال في العتبية وسئل عن السكران فقال إنه لا يكره كل ما يؤذى الناس والصحيح أن كل الخضراوات الكريهة الرائحة في ذلك كالثوم والدليل على ذلك ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال من أكل البصل والسكران والثوم فلا يقرب مساجدنا فإن الملائكة تتأذى مما يتأذى به بنو آدم ومن جهة المعنى أن هذه رائحة يتأذى أهل المسجد بها فأشبهت رائحة الثوم وقال مالك في العتبية إن الناس في ذلك مختلفون منهم من لا توجد له رائحة إن أكله ومنهم من تكون له الرائحة إذا أكله فإن أكله أحد وأتى المسجد أخرجه منه لما روى عن عمر بن الخطاب أنه قال ثم انكم أيها الناس تأكلون شجرتين ما أراهما الا خبيثتين لقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا وجد رجلاً معه من الرجل أمر به فاخرج إلى البقيع من أكله ما لم يتم ما نضجها (مسئلة) وليس أكل ذلك بحرام لما روى عن أبي سعيد أنه قال لما قصت خيبر وقع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في تلك البقعة الثوم والناس جياح فأكلنا منها أكل شديد ثم رجعنا إلى المسجد فوجد رسول الله صلى الله عليه وسلم الرج فقال من أكل هذه الشجرة الخبيثة فلا يغشانا في المسجد فقال الناس حرمت حرمت فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا أيها الناس ليس في تحریم ما أحل الله ولا كنتم أشجرة أكره ريحها وهذا فمين أكل ذلك نية فأما من أكله بعد الانضاج بالنار فلا منع فيه لحديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه فليتها نضجوا ولم يخالفه أحد ومن جهة المعنى أن رائحته تذهب بالانضاج فيصير بمنزلة سائر الطعام ص مالك عن عبد الرحمن بن الحبيب أنه كان يرى سالم بن عبد الله إذا رأى الإنسان يعطى فاه وهو يصلي جسد الثوب عن فيه جسد شديد حتى ينزعه عن فيه * ش روى ابن القاسم عن مالك في المجموعة لا يلثم المصلي ولا يعطى فاه ومعنى ذلك أن الخشوع مشرّع في الصلاة والثناء ينافي الخشوع لأن معناه الكبر وقال مالك في المختصر لا يطوف رجل ملثماً ولا امرأة متنقبة قال الشيخ أبو بكر وذلك لأن الطواف بالبيت صلاة فلا يجوز أن يفعل الرجل والمرأة في الطواف إلا ما يجوز لهما أن يفعله في الصلاة (مسئلة) قال ابن حبيب لا ينبغي أن يعطى فاه ولا ذقنه ولا خيته في الصلاة وحكى ابن شعبان في مختصره الخلاف في تغطية الذقن عن مالك فروى عنه أنه لا بأس به وإنما المنع من اللثام وتغطية الوجه والتم قال وقد روى عنه مطرف أنه كرهه فوجه الرواية الأولى أن الرواية إذا منعت تغطية الوجه لم تمنع تغطية الذقن كالأحرام ووجه رواية مطرف أنه تغطية لبعض الوجه كاللثام (مسئلة) ولا تصلي المرأة متنقبة رواه ابن وهب عن مالك إذا بن حبيب ولا ملثمة فإن فعلت فقد روى ابن القاسم عن مالك لا تعيد ووجه ما قدمناه (مسئلة) إذا ثبت ذلك فالتنقع في غير الصلاة مكروه للرجل قال مالك إلا أن يكون لحرأ أو برداً أو

وحدثني عن مالك عن
عبد الرحمن بن الحبيب أنه
كان يرى سالم بن عبد الله
إذا رأى الإنسان يعطى
فاه وهو يصلي جسد الثوب
عن فيه جسد شديد حتى
ينزعه عن فيه

غير ذلك من العذر فلا بأس أن يمتنع للرجل بشو به وأما الغير ذلك فلا وكان أبو النضر يلزمه طهر يبعده
قال ورأت سكينه أو فاطمة بنت الحسين بعض ولد هامة ناعرا رأسه فقالت اكشف رأسك فإن القناع
ريبة بالليل ومذلة بالنهار وقال مالك أكرهه لغير عذر وما علمته حراما ولو كان ليس من لباس خيار
الناس

العمل في الوضوء

ص مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه أنه قال لعبد الله بن زيد بن عاصم وهو جد عمرو بن
يحيى المازني وكان من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم هل تستطيع أن تريني كيف كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضأ فقال عبد الله بن زيد بن عاصم نعم فدعا بوضوء فأفرغ على يده
فغسل يديه مرتين مرتين ثم مضى واستنثر ثلاثا ثم غسل وجهه ثلاثا ثم غسل يديه مرتين مرتين
إلى المرفقين ثم مسح رأسه بيديه فأقبل بهما وأدبر بدأ بقدم رأسه ثم ذهب بهما إلى قفاه ثم ردهما
حتى رجع إلى المسكان الذي بدأ منه ثم غسل رجليه ثم شق قوله وهل تستطيع أن تريني كيف
كان وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم سؤال له هل حفظ وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم
حفظا يمكن أن يراه إياه على صفته وجميع هيئاته ولا يقتصر على ما يجزئ من الوضوء والوضوء
بضم الواو هو الفعل والوضوء بضم الواو هو الماء وحكى عن الخليل الوضوء بالفتح فيهما

(فصل) وقوله فأفرغ على يده لا يجعل وضوء عبد الله بن زيد هذا أن ينوي به مع التعليم استحابة
عبادة أو لا ينوي به غير التعليم فإن كان نوى به استحابة عبادة فإنه يستباح به الصلاة وغيرها وإن لم
يرد به إلا التعليم فإنه لا يستباح به صلاة ولا غيرها وكذلك من نوى بوضوئه تعلم الوضوء وهو في
العتيدة عن ابن القاسم وروى عن سفيان الثوري أنه قال من علم غيره الوضوء أجزأه ومن علمه
التيمم لم يجز حتى ينويه لنفسه وهذا مبني على أن التيمم يشترط في النية دون الوضوء وما قدمناه
عن ابن القاسم مبني على افتقار الوضوء إلى النية

(فصل) وقوله فغسلهما مرتين مرتين يريد أنه نظفهما بذلك قبل ادخالهما في وضوئه واختلف
أصحاب مالك في صفته فروى أشهب عن مالك أنه استحب أن يفرغ على يده اليمنى فيغسلها ثم يدخلها
في أناته ثم يصب على اليسرى وروى عيسى بن دينار عن ابن القاسم أحب إلى أن يفرغ على يديه
فيغسلها كما جاء في الحديث فوجه رواية أشهب قوله في حديث عبد الله بن زيد فغسلهما مرتين
مرتين وهذا يقتضي أفراد كل واحدة منهما بالاعل مرتين ولو غسلها جميعا لقال فغسل يديه
مرتين ومن جهة المعنى أن ذلك ليس لانه يتناول يسراه الأناة فيفرغها على يمينه فإذا غسلها أدخلها
في الأناة فصب بها على يسراه ووجه آخر وهو أن هذا يجب أن يبنى على أن غسل اليدين قبل ادخالهما
في الأناة طريقة العبادة ومن حكم الأعضاء في طهارة العبادة أن يستوعب تكرار غسل اليمنى قبل
أن يبدأ بغسل اليسرى ووجه ما ذهب إليه ابن القاسم أن غسل اليد قبل ادخالها في الأناة إنما هو على
معنى التنظيف بما عسى أن يكون علق بها من أوساخ البدن والعرق وغسل اليدين بهما ببعض
أنظف لهما وأبلغ في إزالة ما قد تعلق بهما

(فصل) وقوله مرتين دليل على أن الغسل للعبادة دون النجاسة لأن غسل النجاسة لا يعتبر فيه
العدد وإنما يعتبر العدد فيما يغسل عبادة كأعضاء الوضوء والعدد المشرع في ذلك اثنان وثلاثة

العمل في الوضوء

حدثني يحيى عن مالك

عن عمرو بن يحيى

المازني عن أبيه أنه قال

لعبد الله بن زيد بن عاصم

وهو جد عمرو بن يحيى

المازني وكان من أصحاب

رسول الله صلى الله عليه

وسلم هل تستطيع أن

تريني كيف كان رسول

الله صلى الله عليه وسلم

يتوضأ فقال عبد الله بن

زيد بن عاصم نعم فدعا

بوضوء فأفرغ على يده

فغسل يديه مرتين مرتين

ثم مضى واستنثر ثلاثا ثم

غسل وجهه ثلاثا ثم غسل

يديه مرتين مرتين إلى

المرفقين ثم مسح رأسه

بيديه فأقبل بهما وأدبر

بدأ بقدم رأسه ثم ذهب

بهما إلى قفاه ثم ردهما حتى

رجع إلى المسكان الذي

بدأ منه ثم غسل رجليه

الحديث المتقدم وحديث عبد الله بن سفيان عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا استيقظ أحدكم من نومه فلا يغمس يده في الماء حتى يغسلها ثلاثا فإنه لا يدري أين بانَّت يده (فصل) وقوله ثم مضمض واستنثر ثلاثا المضمضة ليست بواجبة عند مالك في الطهارة الصغرى وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال ابن أبي ليلى وأحمد بن حنبل هي واجبة فيها والدليل على ما نقله أن هذا عضو باطن في أصل الخلقة فلم يجب إيصال الماء إليه في الوضوء كدخول العينين (فصل) وقوله غسل وجهه ثلاثا غسل الوجه فرض في الطهارة وله أبواب في الغسل والمغسول به والمغسول يجب بيانها

﴿ باب في بيان غسل الوجه ﴾

فأما الغسل فإن ابن القاسم حتى عن مالك أنه لم يحد في الوضوء شيئا ومعنى ذلك أنه لم يحد فيه حدا لا يجوز التخصير عنه ولا تجوز الزيادة عليه وأما تحديد فرضه ونفله فمعلوم من قول مالك وغيره ولا خلاف فيه نعلمه وذلك أن الفرض في الوضوء مرة والأصل في ذلك قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق والامر بالغسل أقل ما يقتضي فعله مرة واحدة لأنه أقل ما يسمى به غسلا لأعضاء الوضوء وقد روى عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم توضأ مرة مرة وأما النقل فرتين وثلاثا وقد روى عبد الله بن زيد أن النبي صلى الله عليه وسلم توضأ مرتين مرتين وروى عن عثمان أنه أراه وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم فتوضأ ثلاثا ثلاثا وهو أكمل الوضوء وأتمه وهو وحده للفضيلة وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم توضأ ثلاثا ثلاثا ثم قال هذا الوضوء فن زاد على هذا فقد أساء وتعدى وظلم وروى عنه عبد الله بن عمر أنه توضأ ثلاثا ثلاثا وقال هذا وضوئي ووضوء الأنبياء قبلي وليست الآثار في ذلك بالقوية إلا أن الفقهاء اتفقوا على العمل بها

﴿ باب في بيان المغسول به ﴾

وأما المغسول به وهو الماء فإن المشرع منه ما يكفي ويصح به الغسل ومقدار ذلك للتوضي مقدار مدهد النبي صلى الله عليه وسلم وللاغتسل صاع وسيأتي بيانه إن شاء الله (مسئلة) وفرضه أن يكون العضو المغسول به مع امرار اليد بأن ينقل باليد أو بغيره من مطر أو غير ذلك من الوجوه وأما أن يتناول به يده ثم يرسله ثم يمرها على العضو المغسول فلا يجزى لأنه مسح وليس بغسل

﴿ باب في بيان المغسول ﴾

وأما المغسول وهو الوجه فحده طولاً من منابت شعر الرأس على الوجه المعتاد إلى طرف الذقن في الأمر وما الملتحي فاختلف أصحابنا فيه فروى عن ابن القاسم أن حده إلى آخر الشعر وقال سحنون فن لم يمر بيديه إلى آخر شعر لحيتته لم يجزه وقال أبو بكر الأبهري أن الفرض من ذلك ما حاذى المغسول من الوجه وسنبت ذلك بعد هذا إن شاء الله (مسئلة) فإن كانت اللحية خفيفة لا تستر البشرة وجب إيصال الماء إليها وإن كانت كثيفة فقد اختلف أصحابنا في ذلك ففي العتبية أنه عاب تحليتها وقال ابن حبيب يحلها رغبة وليس بواجب وقال محمد بن عبد الحكم يحل في الوضوء وبه قال أبو ثور ووجه ما قاله مالك أن هذا شعر يستر البشرة فلم يجب إيصال الماء إلى ما تحته كحسر الرأس ووجه قول ابن عبد الحكم أن هذه طهارة يغسل فيها الوجه فوجب أن تخلل فيها اللحية كالغسل (مسئلة) وحد الوجه عرضاً في الملتحي من الصدغ إلى الصدغ وأما الأمر فروى

ابن وهب في المجموعة عن مالك أنه بمنزلة الملتحي وحكى أبو محمد بن نصر عن متأخري أصحابنا أن عرض الوجه في حق الامرد ما بين الأذنين بخلاف الملتحي وقال أبو حنيفة والشافعي عرض الوجه في الامرد والملتحي ما بين الأذنين وفي المبسوط من رواية ابن وهب عن مالك مثله وجه القول الأول البياض بين الصدغين والأذنين لاتقع المواجهة به فلم يجب غسله مع الوجه في الوضوء كالقفا وجه القول الثاني أنه عضو بين الأذنين في الوجه كالخدين (مسئلة) حكى الشيخ أبو محمد في نوادره أن عليه أن يغسل ما تحت ما رنه وما غار من أحنفانه ومعنى ذلك أن كل ما كان ظاهراً فإنه يجب اتصال الماء اليه فلا يجب غسله كجرح برئ على استغوار كبير وما كان خافاً خلق به لانه يشق اتصال الماء اليه وغسله كموضع القطع من الكوع وأصابع القدم (فصل) وقوله ثم غسل يديه مرتين مرتين إلى المرفقين ذكر غسل اليدين ولم يذكر الترتيب فيهما والسنة أن يبدأ باليمنى لما روى عن مسروق عن عائشة قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم يعجبه التيامن في تنعله وترجله وطهوره وفي شأنه كله

(فصل) وقوله إلى المرافق اختلف أصحابنا في اقتضاء دخول المرفقين في الغسل مع اليدين وقد حكى عن المبرد أنه يقتضي دخول المرفقين في الغسل لأن الحداد لم يستغرق المسمى وإنما حمله بعض فانه يجب أن يدخل في جملة ما حمله كما لو قال بعنك هذا الثوب من أوله إلى نعله لا يقتضي ذلك اشتال البيع على نصف الثوب وقال جماعة أن الآية بمعنى مع وكذلك قوله تعالى ولأنا كلوا أموالهم إلى أموالكم والصحيح من ذلك أن لا تقتضي دخول الحد في المحدود وإنما على بابها إلى أن يدل الدليل على كونها بمعنى مع أو غير ذلك مما يصح أن يحصل عليه وليس إذا دل الدليل على العدول بها عن ظاهرها في سائر المواضع بغير دليل فن ادعى دخول المرفقين في الغسل مع اليدين وجب عليه أن يدل على ذلك من غير لفظ إلى وقد اختلف الفقهاء في ذلك فروى ابن القاسم عن مالك وجوب ادخالها في الغسل مع اليدين وهو المشهور من مذهب مالك وبه قال أبو حنيفة والشافعي وروى ابن نافع في المجموعة عن مالك أنه يبلغ بالغسل إلى المرفقين وإلى الكعبين وقد ذكر الاختلاف في ذلك الشيخ أبو محمد وأنكر القاضي أبو محمد أن يكون ذلك من مذهب مالك وقال إنما هو من مذهب زفر بن الهذيل وقال أبو الفرج من أصحابنا أن المرفقين يجب ادخالهما في الطهارة لا على معنى أن الطهارة واجبة فيهما ولكن على معنى أنه يجب استيعاب الذراعين إليهما ولا يتيقن ذلك لهما إلا بغسل المرفقين وذهب بذلك مذهب أصحابنا في قوله تعالى ثم أموا الصيام إلى الليل والواجب أمساك جزء من الليل يتيقن بذلك الأمساك جميع النهار وحكى ذلك القاضي أبو محمد عن بعض أصحابنا وأنكره وذهب إلى أن المرفقين على الطهارة وهو الصحيح إن شاء الله والدليل على ذلك حديث أبي هريرة أنه غسل يده اليمنى حتى شمرع في العضد ثم ذكر بعد أن أكمل وضوؤه هكذا رآيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضأ ودليلنا من جهة المعنى أن هذا أحد طرفي العضد فوجب غسله في الوضوء كالرسغ (مسئلة) فإن كان في يده خاتم فهل عليه تحريكه أم لا قال مالك في العتبية ليس عليه تحريك الخاتم في الوضوء وقال ابن المواز ولا في الغسل وقال ابن حبيب أن كان ضمها فعليه تحريكه وليس عليه ذلك إن كان واسعا وقال الشيخ أبو اسحق عليه تحريك الخاتم ضيقاً كان أو غير ضيق ويحتمل ما قاله مالك تعليلاً من أحدهما أن الخاتم لما كان ملبوساً معتاداً يستدام لبسه من غير نزاع في الغالب لم يجب اتصال الماء إلى ما تحتته بالوضوء كالنظفين

والثاني ان الماء رقبته مع دقة الخاتم يصل الى ماتحته من البشرة فلا يحتاج الى تحريكه فعلى هذا لا يخالف ما قاله ابن حبيب وقد قال محمد بن دينار فمين يداق يذراعيه قدر الخيط من المعجين أو غيره فلا يصل الماء الى ماتحته فيصلى بذلك فلا شيء عليه قال ابن القاسم عليه الاعادة (مسئلة) وهل يلزمه تحليل أصابعه أم لا قال ابن وهب في العتية لابد من التحليل في أصابع اليدين وأما أصابع الرجلين فان لم يحللها فلا بد من إيصال الماء اليها وذكر نحوه ابن حبيب وقد تعلق أصحابنا في ذلك بحديث ابي قحيط بن سبرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا توضأت فأصبغ الوضوء واخلل بين الأصابع وإنما المراد بذلك امرار اليدين على ما بين الأصابع على أن حلك بعضها ببعض في اليدين يجزى عن ذلك إلا أن التحليل أفضل وأما عفوم عن تحليل أصابع الرجلين فقد قال قوم من أصحابنا ان هذه رواية عن مالك في جواز ترك امرار اليد على أعضاء الطهارة في الوضوء وقد أشار مالك الى ابداء الفرق بينهما لان أصابع الرجلين ملتصقة لا تظهر ما بينهما لأنه قال في العتية لا يدخل يده في حيته عند الوضوء وهو مثل أصابع الرجلين ويؤكد هذا التأويل أن ابن حبيب قال ليس عليه تحليل أصابع رجله في الوضوء وان تركه في ذلك في غسله من الجنابة أو ترك تحليل حيته لم يجزه وقد نصوا على وجوب إيصال الماء الى ما بين الرجلين والفرق بين ذلك وبين البشرة التي تحت اللحية أن ما بين أصابع الرجلين مستور في أصل الخلقة وبشرة الوجه سائرها طار فانتقل الفرض اليه

(فصل) وقوله ثم مسح رأسه فأقبل بهما وأدبر يده بمقدم رأسه حتى ذهب بهما الى ففاه ثم ردهما حتى رجع الى المكان الذي بدأ منه اختلف الناس في تأويل قوله فأقبل بهما وأدبر فقال قوم معنى ذلك أن الأقبال هو الى ففاه والادبار الى مقدم رأسه وقال أحمد بن داود من أصحابنا انه بدأ بناصيته ثم أقبل بيده الى مقدم رأسه ثم أدبر بهما الى ففاه ثم ردهما الى ناصيته وهو الموضع الذي بدأ منه فيصير الأقبال متبعضا ويكون ابتداءه من وسط رأسه حتى انتهى الى وجهه وأيضا فان سنة أعضاء الوضوء أن يبدأ بطرفها فيجب أن يجري الرأس مجراها في ذلك لانه عضو من أعضاء الطهارة وقد قال قوم ان الواو لا تقتضى رتبة وأنه قدم الأقبال في اللفظ وهو مؤخر في العمل وهذا أصح هذه الأقوال (فصل) وما ذكره من صفة وضوء النبي صلى الله عليه وسلم في مسح الرأس يقتضى ثلاثة أبواب حده وإيصال الماء اليه واستيعابه

﴿ باب بيان حد الرأس ﴾

أما حده فهو منابت شعره مما يلي الوجه الى آخر منابت شعره مما يلي الفقا وفي العرض ما بين الصدغين وهو حد منابت الشعر المضاف الى الرأس مما يليهما وقد حكى الشيخ أبو محمد في نوادره أن شعر الصدغين من الرأس يدخل في المسح قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعناه عندي ما فوق العظم من حيث يعرض الصدغ من جهة الرأس لان ذلك الموضع يحلقه المحرم وأما ما دون ذلك فهو من الرأس وحكى القاضي أبو محمد أنه اذا كان شعر العارضين من الخفة بحيث لا يستر البشرة لزم إيصال الماء الى البشرة واحتج على ذلك بقوله تعالى فاعسلوا وجوهكم هذا يقتضى عنده أن العارض من الوجه * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندي من مرسع العظم وحيث ينتدى نبات الشعر بعرض من جهة الوجه

﴿ باب كيفية اصال الماء اليه ﴾

وأما اصال الماء اليه فهو أن ينقل بلل الماء بيده ولا يجوز به أن يمر يده جافتين على بلل رأسه فان ذلك ليس بمسح بالماء وانما هو مسح بيد حكي ذلك ابن حبيب عن ابن الماجشون والذي يتوضأ بالمطر ينصب يديه للطرف فيمسح بالبلل رأسه وأما الغسل فيجزئه فيه ان يمر يده على جسده بما صار فيه من ماء مطر أو غيره قاله ابن القاسم وسعدون والفرق بينهما ان المسح يسير فاذا كان على العضو الممسوح لم يكن المسح ماسحاً بالماء واذا كان الماء في اليد كان ماسحاً بالماء وأما الغسل يتعلق باليد وينصرف معها على أعضاء الغسل كان في اليد ماء أو لا لكثرة فيكون غاسلاً بالماء ومبائنة الممسوح بالماء يجب أن تكون على وجه المسح فان كان على وجه الغسل فقد قال الشيخ أبو اسحق يجوز به وقال ابن حبيب في الخفين ووجه ذلك انه أتى بما عليه وزيادة ممنوعة على وجه الكراهية بمنزلة من كرر مسح الرأس

﴿ باب استيعاب الرأس مسحاً ﴾

وأما استيعاب الرأس فهو الفرض عند مالك وقال محمد بن مسلمة يجوز مسح أكثره فان ترك الثلث أجزأه وحكي العتيبي عن أشهب أن من مسح مقدم رأسه أجزأه وقال أبو الفرج ان اقتصر على مسح الثلث أجزأه وقال أبو حنيفة الواجب قدر ثلاثة أصابع وقال أيضاً قدر الناصية وهو ربع الرأس وقال الشافعي الفرض أقل ما يقع عليه الاسم ولا يحجب في ذلك وجهان منهم من قال ان اسم الرأس ينطلق على الشعرة الواحدة ومنهم من قال لا ينطلق الا على ثلاث شعرات فاذا والدليل على وجوب الاستيعاب قوله تعالى وامسحوا برؤوسكم وهذا يقتضي مسح الرأس لان هذا اللفظ انما يقع حقيقة على جميعه دون بعضه وقد أمر بمسح ما يتناول الاسم فيجب مسح جميعه (مسئلة) واذا كثرت المرأة شعرها بصوف أو شعر لم يجوز أن تمسح عليه لانه لا يصل الماء الى شعرها من أجله وان وصل فانما يصل الى بعضه وهذا مبني على وجوب الاستيعاب (مسئلة) وأما المسترسل من الرأس فهل يجب عليه امرار اليدين أم لا اختلف أصحابنا في ذلك فقال أبو بكر الابهرى لا يصح منه الا ما حاذى الممسوح من الرأس وبه قال أبو حنيفة وقال مالك وابن القاسم بمسح جميعه الى أطراف الشعر واختاره القاضي أبو محمد وبه قال الشافعي ودليلنا من جهة القياس أنه شعر نابت على محل يجب بمبائنته بالماء في الوضوء فوجب امرار الماء عليه كشعر الحاجبين (مسئلة) وستة مسح الرأس مرة واحدة دون تكراره ثلاثاً وبه قال أبو حنيفة وروى ابن نافع عن مالك في مسح الرأس مرة أو مرتين فقد يقل الماء فيكون مرتين ويكثر فيكون مرة وليس هذا من باب التكرار وانما هو من باب استئناف أخذ الماء لمابقي من مسح الرأس وقال الشافعي يكرر مسح الرأس ثلاثاً كسائر الأعضاء والدليل على صحة ما نقوله ما روى عن عبد الله بن زيد انه وصف وضوء النبي صلى الله عليه وسلم مرتين مرتين ومسح برأسه مرة واحدة فوجه الدليل ان عدوله فيه عن التكرار الذي فعله في سائر الأعضاء دليل على اختلاف الحكمين وما روى في حديث عبد الله بن زيد المتقدم في الموطأ أنه أقبل بهما وأدبر فليس مما اختلفا فيه وانما ذلك تكرار مسح بفرقة واحدة وانما اختلاف في تكرار مسح ما قدم مسح منه بما قد يستأنف اغترافه كسائر الأعضاء وقد قال الشيخ أبو القاسم بن الجلاب ان قوله فأقبل بهما وأدبر لا تكرار فيه ولكن ذهب بهما أولاً واضعاً يديه في وسط رأسه رافعاً كفيه عن فؤديه ثم ردهما رافعاً يديه عن وسط رأسه وواضعاً كفيه على

فوديه ليتم استيعاب الرأس في المرتين ودليلنا من جهة القياس انه مسح في الطهارة فلم يسن فيه التكرار كالتميم والمسح على الخفين (مسئلة) مسح شعر الرأس أصل في الطهارة وليس يبدل فمن مسح رأسه ثم حلقه لم يجب عليه إعادة المسح خلافا لعبد العزيز بن أبي سلمة والدليل على ذلك ان هذا ظاهر من الاصل فكان أصلا في الطهارة كالبشرة

(فصل) وقوله غسل رجليه يقتضى وجوب غسلهما لان أفعاله صلى الله عليه وسلم على الوجوب وهذا قال فقهاء الامصار وقال ابن جرير الطبري وداود ان الفرض التغيير في المسح والغسل والدليل على ذلك ان هذا ظاهر من الاصل فكان أصلا في الطهارة كالبشرة

(فصل) وقوله غسل رجليه يقتضى وجوب غسلهما لان أفعاله صلى الله عليه وسلم على الوجوب وهذا قال فقهاء الامصار وقال ابن جرير الطبري وداود ان الفرض التغيير في المسح والغسل والدليل على صحة ما ذهب اليه الجمهور قوله تعالى فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق وامسحوا برؤسكم وأرجلكم الى الكعبين وهي قراءة نافع وابن عامر والكسائي وعاصم من رواية حفص عنه * فان قيل انه اذا وجب غسل الرجلين لقراءة من قرأ بالنصب وجب مسحهما لقراءة من قرأ بالجر * فالجواب ان هذا الذي ذهبتم اليه من التغيير غير صحيح لان الامر بالشئ نهى عن ضده وفي الامر بالغسل نهى عن المسح كما أن في الامر بالمسح نهى عن الغسل ولا يجوز أن يقال ان مجرد الامر بهما يقتضى التغيير بينهما لان الامر بكل واحد منهما غير معين ويصرف تيمنه الى المأمور به فكلا القراءتين حجة عليكم مما تدعونه من التغيير لان ظاهر القراءتين جميعا يقتضى التغيير بينهما * فان قيل فان الامر بالشئ والنهي عنه اذا وردا على وجه فلم يعلم الآخر من الاول فيعمل انه ناسخ له جلا على التغيير * والجواب ان هذا لا يجوز ولا يقول به أحد بل اذا ورد الامر بالشئ والنهي عنه على وجه يمكن الجمع بينهما سواء علم الآخر منهما أو لم يعلم وانما يحتاج الى التاخير الى أن ينظر ما يحمل عليه ان جهل أمره على اختلاف الناس في ذلك متى تمكن الجمع بينهما وانما القراءتان يمكن الجمع بينهما بل تحمل قراءة الجر على الجوار وهو كثير سائغ في القرآن وكلام العرب قال الله تعالى يطوف عليهم ولدان مخلدون بأكواب وأباريق الى قوله وحور عين كاشات اللؤلؤ والمكنون والجوار العين لا يطاف بهن ولكن يطفن بأنفسهن كالولدان وقال امرؤ القيس

* حنيف شواء أوقد يد معجل * وقال النابغة

لم يبق الا أسير غير منفلت * أو موثق في حبال القيد مسلوب

نخفف أو موثق على الجوار فان قيل فان مثل هذا يلزمكم أيضا فان قراءة النصب يصح أن يعمل العطف على موضع الرأس لان موضعه النصب وذلك مشهور شائع في كلام العرب قال الشاعر

معاوى اننا بشر فاصبح * فاسنا بالجبال ولا الحديد

فالجواب ان هذا الاعتراض لا يجوز لكم ابراده لانه يقتضى المنع من الغسل وأتم لا تقولون به * وجواب ثان وهو ان العطف على الموضع انما يجوز اذا كان المعطوف عليه يتعدى بحرف جر وفي معنى ما يتعدى بغير حرف جر كقولك مررت بزيد وعمر اخناه لقيت زيدا وعمرأ * وأما قوله فامسحوا برؤسكم فانه لا يتعدى الا بحرف جر فلا يجوز أن يعطف على موضعه وقد ذكرنا معنى ذلك في مسئلة مسح الرأس * وجواب ثالث وهو ان العطف على الموضع لا يجوز الا حيث لا يشكل وذلك يجوز أن تقول مررت بزيد وعمرأ لما لم يكن في الكلام ما يصح أن يعطف عليه على اللفظ

ولو قلت رأيت زيدا وممرت بعمر وخالدا وأنت تريد العطف على موضع عمرو ولم يجوز لأنه لا يعمل
حينئذ على أيهما تريد عطفه ووجه آخر في العطف وهو أن الغسل قد يسمى مسحا لأن المسح
خفيف الغسل حتى ذلك أبو علي الفارسي قال ولذلك يقال تمسحت للصلاة بمعنى توضأت
فيصور لذلك أن يعطف على الرأس فيكون المراد به الغسل لأن المعطوف والمعطوف عليه متى
اشتركا في لفظ ما يعطف به أحدهما على الآخر جاز العطف وإن اختلفا في المعنى بذلك على ذلك قوله
تعالى إن الله ولائكم يمشكون على النبي فجمع بينهما في لفظ الصلاة وإن كانت الصلاة من
الباري تعالى بمعنى الرحمة ومن الملائكة بمعنى الدعاء ودليلنا من جهة السنة ما رواه مسلم حدثنا
شيبان بن فروخ وأبو كامل جميعا عن أبي عوانة قال أبو كامل حدثنا أبو عوانة عن أبي بشر عن
يوسف بن ماهك عن عبد الله بن عمرو قال تخلف النبي صلى الله عليه وسلم في سفر سافرا نله
فأدركنا وقد حضرت صلاة العصر فجعلنا نسمع على أرجلنا ونأدى ويل للأعقاب من النار
ودليلنا من جهة القياس أنه عضو منصوص على حدة فكان فرضه في الوضوء الغسل كاليدين
ودليل ثان أن هذه طهارة ترفع الحدث فكان فرض الرجلين فيها الغسل كالطهارة الكبرى
أما هم فخرج من نص قولهم ما رواه يعلى بن عطاء عن أوس بن أبي أوس الثقيفي رأيت رسول الله
صلى الله عليه وسلم أتى كظامة قوم فنوضأ ومسح على قدميه * والجواب أن حديث يعلى بن عطاء
هذا ليس مما يجري مجرى الصحيح ولو لم يكن فيه علة الاجتماع الرواية على مخالفة فيه لقالوا ومسح
على خفيه وجواب ثان وهو أنه لو صح جاز أن يعمل على الخفين لأن من مسح على خفيه يجوز أن
يقال مسح على قدميه وكذلك لو ضرب خفا فيه رجله جاز أن يقال ضرب رجله ويقال أخذت بعصا
زيدا وأخذت بثوبه من فوقه ويعمل أن يريد الغسل وسماه مسحا على ما قدمناه فتصمله على
ما ذكرناه ونجمع بينه وبين حديث عبد الله أبي عمرو والمتقدم على أنه لو مسح رجله جاز أن يعمل
على أنه فعله لعله مانعة من الغسل (مسئلة) إذا ثبت ذلك فقد اختلف أصحابنا في السكبين اللذين
اليهما حد الغسل في الوضوء حكى القاضي أبو محمد عن مالك في ذلك روايتين إحداهما أنهما
العظمان اللذان في ظهور القدمين وروى عن مالك أيضا أنهما اللذان في جانبي الساقين وهذه
الرواية هي المشهورة عن مالك وهي الظاهر ص ج مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي
هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا توضأ أحدكم فليجعل في أنفه ماء ثم لينثره ومن
استجر فليوتر ش وقوله إذا توضأ أحدكم فليجعل في أنفه يريد الماء وكذلك هو في بعض
الروايات ومعنى ذلك أن الاستنشاق هو وضع الماء في الأنف وجذبه بالنفس والمبالغة في ذلك
مستحبة لغير الماء وأما الماء فممنوع من ذلك لأن فيه تغريرا بصومه
(فصل) قوله ثم لينثره معناه ينزل الماء من أنفه يدفعه بنفسه ومن منته أن يضع يده عند ذلك على
أنفه وقد روى ابن وهب عن مالك في المجموعة في الذي يستنثر من غير أن يضع يده على أنفه أنه
أنسكه وقال هكذا يفعل الحمار

وحدثني عن مالك عن أبي
الزناد عن الأعرج عن أبي
هريرة أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال إذا توضأ
أحدكم فليجعل الماء في
أنفه ثم لينثره ومن استجر
فليوتر

(فصل) وقوله ومن استجر فليوتر اختلف مالك وأصحابه في الاستجمار فروى سفيان
الثوري قال قال لنا علي بن زياد قلت لمالك كيف الوتر في الاستجمار فقال أما أنا فأتخذ العود
فأكسره ثلاث كسرات وأستجر بكل كسرة منهن فإن كان العود مدقوقا أخذت منه ثلاث مرات
قال على فكله في ذلك رجل من قريش وأنا شاهد فقال إن العرب تسمى الاستجمار بالحجارة من

الغائط استجماراً فرجع الى ذلك مالك قال على وقوله الاول أحب الى قال صنعون القول ما رجع اليه مالك وقد روى عبد الرزاق عن معمر مثل قول مالك الاول (فرع) اذا ثبت أن الاستجمار هو الاستنجاء فقد اختلف أصحابنا في معناه فمنهم من قال سمي بذلك لأنه يتعلق بالأحجار وهي الجار قال أبو بكر بن الأنباري استجمز الرجل اذا مسح بالجار والجار الحجارة الصغار وبه سميت جار مكة وقال القاضي أبو الحسن يجوز أن يقال أنه أخذ من الاستجمار بالبحر الذي تطيب به الرائحة وهذا يزيل الرائحة القبيحة وهذا الفصل يتعلق بثلاثة أبواب * أحدها وجوب إزالة النجاسة * والثاني تمييز النجاسات من غيرها * والثالث في اختلاف أحكامها باختلاف عملها

باب حكم إزالة النجاسة

فأما إزالة النجاسة فإن أصحابنا المرافقين اختلفوا فيما حكموا عن مالك في ذلك بخسبي القاضي أبو محمد في المعونة عن مالك في ذلك روايتين * أحدهما أن إزالة النجاسة وجوب الفرائض فمن صلى بها عامدا إذا كرر أعاد أبدا وهو الذي رواه أبو طاهر عن ابن وهب * والثانية أنها واجبة وجوب السنن ومعنى ذلك أن من صلى بها عامدا أتم ولم يعد الا في الوقت استجبها وهذا ظاهر قول ابن القاسم وعلى الوجهين جميعا من صلى بها ناسيا أو غير قادر على إزالتها جزأته صلاته ويستحب له الإعادة في الوقت وذهب القاضي أبو الحسن الى أننا ان قلنا انها واجبة وجوب الفرائض أعاد الصلاة أبدأ من صلى بها ناسيا أو عامدا وإذا قلنا انها واجبة وجوب السنن أعاد الصلاة أبدأ من صلى بها عامدا ومن صلى بها ناسيا أو مضطرا أعاد في الوقت استجبها وقال القاضي أبو محمد مثل هذا في شرح الرسالة وقال في تلفين المبتدئ أنها واجبة لا خلاف في ذلك من قوله وإنما الخلاف في الإزالة هل هي شرط في صحة الصلاة أم لا وهذا هو الصحيح عندي ان شاء الله والله التوفيق والدليل على وجوب إزالة النجاسة قوله تعالى وثيابك فطهر ولا خلاف أنه ليست ههنا طهارة واجبة للثياب غير طهارتها من النجاسة * فان قيل ان الثياب ههنا القلب والمراد بالآية تطهيره من الشرك ويدل على ذلك ان هذه الآية أول ما نزل من القرآن قبل الأمر بالصلاة والوضوء وإزالة النجاسة انما شرع للصلاة * فالجواب ان اسم الثياب أظهر في ثياب اللباس فيجب أن يحمل على ما هو أظهر فيه أو يحصل عليها جميع الاحتمال لهما الآن يدل دليل على إخراج بعض ما يتناول اللفظ من الجملته وأما قولهم ان الآية نزلت قبل الأمر بالصلاة وفي ذلك دليل على أن المراد بذلك القلب فغير صحيح لجواز أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم خص بذلك في أول الاسلام وفرض عليه دون أمته ثم ورد الأمر بذلك لأمته * وجواب ثان وهو أن شرع من قبلنا شرع لنا فيصحت أن يكون قد اتبع في الصلاة شرع من قبله من النبيين فوجب ذلك باتباعهم وتأخر الأمر به بنص شرعنا عن ذلك الوقت فلا يمتنع أن يكون قد أمر على الوجهين بتطهير الثياب للصلاة في أول الأمر ثم ورد بعد ذلك نص الأمر بالصلاة والدليل على ما قلناه من جهة السنة ما رواه البخاري حدثنا محمد بن المثنى حدثنا محمد بن حازم حدثنا الأعمش عن مجاهد عن طاوس عن ابن عباس قال قال النبي صلى الله عليه وسلم بقبرين فقال انهما ليعذبان وما يعذبان في كبير أما أحدهما فكان لا يستتر من البول وأما الآخر فكان يمشي بالنميمة ثم أخذ حجر بدهر طبة فشقها بنصفين فغرز في كل قبر واحدة قالوا يا رسول الله لم فعلته قال لعله يخفف عنهما ما لم ييبسا (فرع) اذا ثبت ذلك فوجه قولنا انها ليست بشرط في صحة الصلاة وهو الذي يناظر عليه أصحابنا ان كل ما صححت الصلاة مع يسيره فانما تصح مع كثيره كدم الاستعاضة * فان قيل لا يجوز اعتبار الكثير باليسير لأن دم

البراهيم لا يمكن الاحتراز منه فلذلك صحت الصلاة به وأما ما كثر من النجاسة فانه يمكن الاحتراز منه فلم تصح الصلاة به كالحديث * فالجواب ان ما قلناه من أن يسير الدم لا يمكن الاحتراز منه فلذلك لم تصح الصلاة به كالحديث غير صحيح على أصالةكم لانه ينتقض بمن له جرح ينفجر دما في الصلاة فان عليه عندكم إعادة الصلاة به وان كان لا يمكن الاحتراز منه والفرق بين هذه الطهارة وطهارة الحدث على أصولنا ان هذه لا تجب بالشك وطهارة الحدث تجب بالشك فلذلك قلنا ان طهارة الحدث شرط في صحة الصلاة دون هذه ووجه الرواية الثانية وبها قال أبو حنيفة والشافعي واختارها القاضي أبو محمد ان هذه طهارة تجب للصلاة فكانت شرطا في صحتها كطهارة الحدث (فرع) اذا ثبت أنها شرط في صحة الصلاة فهل تكون شرطا مع النسيان وذهب القاضي أبو الحسن الى أنها شرط مع الذكر والنسيان واستدل القاضي أبو محمد في ذلك بما رواه أبو داود حدثنا موسى بن اسماعيل حدثنا حماد بن سامة عن أبي نعام السدي عن أبي نضرة عن أبي سعيد الخدري قال بينا رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي بأصحابه اذ دخل عليه فوضعهما عن يساره فلما رأى القوم ذلك ألقوا نعالهم فلما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاته قال ما جاءكم على القاء نعالكم قالوا آياتك ألقيت نعالنا فالتقينا نعالنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لم ان جبريل أتاني فأخبرني ان فيها قدرا وقال اذا جاء أحدكم المسجد فليتنظر فان رأى في نعله قدرا أو أذى فليمسحه وليصل فيها * ودليلنا من جهة المعنى ان النسيان يسقط التكليف كعدم الماء ثم ثبت وتقديره لو عدم الطهارة بالماء لعدم الماء لصحت صلاته فكذلك اذا نسي ووجه ما قاله أبو الحسن انها طهارة تجب للصلاة فكان عدمها ونسيانها سواء في ابطال الصلاة كطهارة الحدث (فرع) اذا ثبت ذلك فن رأى نجاسة من بول أو غيره في ثوبه أو في جسده ووجوه في صلاته فروى ابن القاسم عن مالك يقطع الصلاة وقال ابن القاسم في المدونة وان كان وراء الامام ويتقدمه بعد ازالة ذلك وحكى أبو الفرج في حوايه ان استطاع ازالها بما دى في صلاته (فرع) ومن ألقى عليه في صلاته ثوب نجس فسقط عنه مكانه قال سمنون أرى أن يتسدى صلاة وهذا مذهب علي رواية ابن القاسم وأما على رواية أبي الفرج فانه يتسدى في صلاته ومن رآها بعد أن كملت صلاته فانه يعيدها مدام في الوقت ولا إعادة عليه بعد الوقت واختلفت الرواية عن مالك في تحديد آخر الوقت فروى ابن القاسم ان وقت صلاتي النهار في ذلك الى اصفرار الشمس وروى عنه محمد بن يحيى أن وقتها الى غروب الشمس وهذا في صلاة العصر واضح لأن آخر وقت المختار أن يكون ظل كل شيء مثليه لكنه لما كان بعد ذلك الى اصفرار الشمس وقت اختيار الصلاة تشاركها في الوقت كان وقتا لاستدراك فضيلتها فعلى هذا للظهور ثلاثة أوقات وقت اختيار من زوال الشمس الى أن يكون ظل كل شيء مثليه ووقت استدراك فضيلته وهو الى اصفرار الشمس أو الى أن يصير ظل كل شيء مثليه ووقت ضرورة وهو الى أن يبقى قبل غروب الشمس قدر ما تنقضي به العصر أو الى غروب الشمس على الخلاف في ذلك وأما وقت المغرب والعشاء في هذا الحكم على ما قدمناه من رواية محمد بن يحيى فالى طلوع الفجر وعلى رواية ابن القاسم فالى أن يمضي ثلث الليل ويمضي نصفه على قول ابن حبيب ووقت استدراك فضيلة صلاة المغرب ووقت مغيب الشفق الى انقضاء وقت الاختيار للعشاء الآخرة وأما صلاة الصبح فوقتها على رواية محمد بن يحيى الى طلوع الشمس وأما على رواية ابن القاسم فان قلنا ليس لها وقت ضرورة فالى طلوع الشمس وان قلنا لها وقت ضرورة فالى آخر وقت الاختيار وهو الاسفار وليس لها

وقت استدراكه ففيلة لانه ليس بعدها صلاة تساركم في وقتها والله أعلم وأحكم

باب تمييز النجاسة

وأما تمييز النجاسات من غيرها فان ذلك على ضربين أحدهما تمييز جنسها والثاني تمييز الكثرة
المنوع من اليسير المرخص فيه فأما تمييز جنسها فان أبوال مالا يؤكل لحمه لخص به حرمة
ومالا يؤكل لحمه لسكره مكرهة قال الشيخ أبو بكر وقد اختلف في جواز مسحه وأصل
ذلك أن أبوال والاروات تابعة لجناس اللحوم في الطهارة والنجاسة وعرق الدواب كظم اطاهر
وأما الخمر والمسكر فجنس نعاذه نه الصلاة كآدم من سائر النجاسات رواه ابن القاسم عن مالك في
المجموعة (مسئلة) وأما تبيين قليل النجاسة من كثيرها فحقيق مذهب مالك أن قليل النجاسات
كلم أو كثيرها سواء إلا الدم فان قليله مخالف لكثيره وقال الشافعي قليل النجاسات كظم أو كثيرها
سواء وقال أبو حنيفة قدر الدرهم من النجاسات معفو عنه وما زاد على قدر الدرهم فأمر بإزالته
والدليل على ما نقوله حديث ابن عباس المتقدم وفيه فسكان لا يستمر من البول ولم يفرق بين القليل
والكثير ودليلنا من جهة القياس أن هذه نجاسة يمكن الاحتراز منها فوجب إزالتها كالزائد على قدر
الدرهم والاستدلال في هذه المسئلة هو أن ما ذهب إليه أبو حنيفة في هذه المسئلة مخالف للأصول
وموجب لغسل قليل النجاسة ومبيح لترك كثيرها ذلك أنه يقول إن النجاسة إذا كانت بقدر
الدرهم وكانت متراكمة بذلك المقدار بحيث لو بسطت لعمت جميع الثوب فإنه لا يجب غسلها
وإذا كانت أوسع من الدرهم ولم تكن متراكمة فإنه يجب غسلها إذا كانت أقل من الأولى أمامهم
فاحتج من نص قولهم بأن هذه نجاسة لا تجاوز قدر الدرهم فلم يجب إزالتها كأثر الحدث على موضع
الاستنجاء والجواب أنه لا يجوز اعتبار سائر النجاسات بموضع الحدث ألا ترى أن النجاسة في موضع
الحدث القبل والدر من المرأة معفو عنه وقد زاد على قدر الدرهم ولا يجوز مثل ذلك في سائر
النجاسات وجواب ثان وهو أن النجاسة في موضع النجوة متكررة لا يمكن الاحتراز منها مع عدم
الماء ولا مع وجوده وليس كذلك فيما عداها مسائلنا فإنه ليس متكررا تكررا لا يمكن الاحتراز
منه فوجب إزالتها كالذي يزاد على قدر الدرهم استدلو بان هذه نجاسة فلم يجب إزالتها يسرها كالدم
والجواب أن الدم متكرر لا يمكن الاحتراز عنه فلم يجب إزالته وليس كذلك في مسائلنا فإن يسرها
يمكن الاحتراز منه فوجب كالكثير (مسئلة) وأما الدم فإنه معفو عن يسره والدليل على ذلك أنه
لا يجب على المكلف غسل دم البرغوث الواحد من ثوبه ولا ما يسيل من البثرة من جسده لانه
لا تتخلو الاجسام والشياب من ذلك ولا يمكن الاحتراز منه (فرع) إذا ثبت ذلك فقد روى
ابن القاسم عن مالك أن ما قل من الدم أو كثيره غسل وقال الداودي رحمه الله إن ما لا يكرهه الله
لم يرد بذلك اليسير جدا لانه قد قال لا يغسل دم البراغيث إلا أن ينتشر فدل هذا على أن اليسير جدا
ليس على المكلف غسله فعلى هذا تكون الدماء على ثلاثة أضرب ضرب يسير جدا لا يجب غسله
ولا يمنع الصلاة وضرب أكثر منه يجب غسله ولا يمنع الصلاة كقدر الأثملة والدرهم وضرب ثالث
كثير جدا لا يجب غسله وينبغي الصلاة (مسئلة) والدماء عند مالك كلها سواء دم الحوت وغيره
إلا دم الحيفة فعنه في روايتان أحدهما أنه كسائر الدماء يعفى عن قليله رواه ابن القاسم والثانية
أن قليله وكثيره سواء يجب إزالته رواه ابن وهب وفي المدينة من رواية عيسى عن ابن القاسم بلغنى
أن ما لا يكافله ثم رجع عنه وقال الدم كله واحد فوجه ال رواية الأولى أنه دم فوجب أن يفرق بين قليله

ما تخفى عنه ويتيقن وجوده لكثرة في الطرقات وتكرره فما هذا لا يجب غسله من خف ولا ثوب ولا جسد لانه مما يتكرر ولا يمكن الاحتراز منه فكان معفو عنه * وثانهم ما ما ظهرت عينه وهو على ضربين محرم ومكروه والمحرم كبول بني آدم وعذرهم والدماء وبول ما حرم لحم ومايا كل النجاسات من سائر الحيوان فهذا لا يجب غسله من الثوب والخف والجسد لانه مما يمكن الاحتراز منه ولا يتكرر ولا تخفى عنه ولا يكثر كثرة تمنع الاحتراز منه (مسئلة) وأما المكروه فمكروه الدواب وبولها وما يكره كل لحم فلا خلاف على المذهب انه مأثور بغسل الثوب والجسد منه ما لم يكن في غسله مشقة داعية لان يترك المنوقى منه عبادات يضطر الى ذلك فيها كالجهاد في أرض العدو ويمسك فرسه ولا يكاد ينجو من بوله فهذا ليس عليه غسله وأما في أرض الاسلام فقال مالك في العتبية يتوقى جهده ودين الله يسر فإظهاره من قوله انه مأثور بالتوقى الى من اضطر الى ذلك من معيشته في السفر بالهواب والله أعلم (مسئلة) وقد اختلف قول مالك في غسل الخف منه فقال مرة يغسل وقال مرة يعجزى المسح فوجه الغسل انه مأثور بغسل الثوب منه فكان مأثور بغسل الخف منه كبول ما حرم لحم ووجه القول الثاني يختلف باختلاف أصله فان قلنا ان لحوم الحرم حرة فان هذا متكرر في الطرقات لا يمكن حفظ الخف منه ويمكن حفظ الثياب ويخالف هذا العذرة وبول الناس لانه لا يكاد يوجد في وسط الطرق وإنما يقصد بها المستراح وان قلنا ان لحوم الحرم مكروهة فلان أرواها ليست بنجسة إنما هي مكروهة ولا يمكن حفظ الخفاف منها مع أن الخف يفسد بالغسل (فرع) فان قلنا يعجزى المسح في الخف فهل يعجزى ذلك في النعل فقال ابن حبيب لا يعجزى فيه إلا الغسل وروى عيسى ابن القاسم فرق بين الخف والنعل وفي المدونة ما ظاهره ان المسح يعجزى فيه فوجه قول ابن القاسم ان المشقة لا تلحق بزعمهما في الصلاة بخلاف الخف ووجه القول الثاني ان الغسل يفسد النعلين كالخف (مسئلة) أما الرجل فلم أر فيها نصا وعندنا ان المسح يعجزى فيها بعد انزاله العين لان العلة المبيحة لمسح الخف ذكره لهذه العين وعدم خلو الطرقات منها وهذا المعنى موجود في القدم ويعجزى ان يقال بغسل القدم لان الغسل لا يفسدها وبمسح الخف لان الغسل يفسده (مسئلة) وأما الدم على السيف ففي العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك بمسح ويصلي به وقد علم القاضي أبو محمد ذلك بهما لانه وان النجاسة تزول عينها وأثرها بمسحه لانه لا يبقى فيه ويحفل أن يقال في ذلك ان الذي يبقى منه فيه يسبر معفو عنه كآثر المحاجم وهذا كدلان السيف يفسد بالغسل والحاجة الى مباشرة الدماء متكررة والله التوفيق ص * مالك عن ابن شهاب عن أبي ادريس الخولاني عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من توضأ فليستنثر ومن استجمر فليوتر قال يحيى سمعت مالكا يقول في الرجل يقضم ويستنثر من غرفة واحدة انه لا بأس بذلك * ش فوله انه لا بأس بهما من غرفة واحدة يريدان القاعل لذلك لا يخالف السنة المباحة ولا يخرج وان ترك الأفضل وقوله يقضم يقضم ويستنثر من غرفة واحدة يحتمل وجهين أحدهما أن يفعل المضمضة كلها والاستنثار كله من غرفة واحدة والثاني أن يجمع كل مضمضة واستنثار في غرفة واحدة فيأتي بالمضمضة والاستنثار في ثلاث غرفات واختلف أصحابنا في تأويل قول مالك ان تفريق ذلك أولى على وجهين أحدهما ان الأفضل عنده أن يأتي بمضمضة واستنثار في غرفة واحدة ثم يأتي بهما في ثانية ثم في ثالثة فيفعل ذلك في ثلاث غرفات والوجه الثاني أن يأتي بالمضمضة على النسق في ثلاث غرفات ثم يأتي بالاستنثار على نسق في ثلاث غرفات فيأتي

وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن أبي ادريس الخولاني عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من توضأ فليستنثر ومن استجمر فليوتر قال يحيى سمعت مالكا يقول في الرجل يقضم ويستنثر من غرفة واحدة انه لا بأس بذلك

بهما في ست غرفات وقال الشافعي ان الجمع بينهما في غرفة واحدة أفضل والله ليل على ما نقوله رواية
وهيب الحديث عبد الله بن زيد بن عاصم وفيه تفضيل واستنشاق واستنثر من ثلاث غرفات ودلنا
من جهة المعنى ان هذين عضوان منفصلان فوجب أن يفصل بينهما في الطهارة كاليدين ص
✽ مالك انه بلغه ان عبد الرحمن بن أبي بكر دخل على عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم يوم مات
سعد بن أبي وقاص فدعا بوضوء فقالت له عائشة يا عبد الرحمن أسبغ الوضوء فاني سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول ويل للاعقاب من النار ✽ ش قول عائشة رضي الله عنها أسبغ الوضوء
على وجه التنبية له على اكمال واستيعاب أعضائه وقوله صلى الله عليه وسلم ويل للاعقاب من النار
دليل على أن عائشة تلفت ذلك من قوله صلى الله عليه وسلم على الوعيد لمن لم يبلغ بالوضوء أعقابيه
والألف واللام في قوله صلى الله عليه وسلم ويل للاعقاب يحتمل أن تكون للعهد وأن يريده
الاعقاب التي لا ينالها الوضوء ويعد أن يريده الجنس لان ذلك يخرج عن أن يكون وعيدا لمن
أخل ببعض الوضوء ص ✽ مالك عن يحيى بن محمد بن طحلاء عن عثمان بن عبد الرحمن ان أباه
حدثه انه سمع عمر بن الخطاب يتوضأ بالماء وضوءاً لما تحت أزاره ✽ ش معنى قوله انه سمع عمر بن
الخطاب يتوضأ بالماء يريده انه سمع وقع الماء وحركة يديه وقوله وضوءاً لما تحت أزاره يريده انه كان
يستعمل الماء في الاستنجاء وقد كان سعيد بن المسيب وغيره من السلف يكرهون ذلك ويقول ابن
المسيب انما ذلك وضوء النساء فينبى مالك رحمه الله وجهه باحتياطه بالعمى الجاري به مع ما يعضده من
النظر في مبالغة التطهير به وقوله لما تحت أزاره يحتمل أن تكون اللام بمعنى في وكفى عن موضع
الحدث بما تحت الأزار لان الوضوء لو أطلق لكان الاظهر حمله على الوضوء الراجع للحدث فبين ان
المراد به الاستنجاء ص ✽ سئل مالك عن رجل يتوضأ فغسل وجهه قبل أن يتضمض
أو يغسل ذراعيه قبل أن يغسل وجهه فقال أما الذي غسل وجهه قبل أن يتضمض فليضمض ولا
يعيد غسل وجهه وأما الذي غسل ذراعيه قبل وجهه فليغسل وجهه ثم ليعيد غسل ذراعيه حتى يكون
غسلهما بعد وجهه اذا كان في مكانه أو بمحضرة ذلك ✽ يحتمل أن يكون ذكر الناسي لانه لا عتب
عليه في فعله ولا انكار بترك الترتيب المستحب في الطهارة وهذا على مذهب ابن القاسم وأما على
رواية ابن حبيب فهو أبين لان حكم الناسي عنده غير حكم العامد والجاهل ولا خلاف في أن الترتيب
م شروع وانما الخلاف في وجوبه وفرق بين المضضة وبين غسل الوجه في الترتيب لان المضضة
من سنن الوضوء وغسل الوجه من فرائضه وحكم الترتيب انما ورد في الفرائض وهذا على مذهب
ابن القاسم وأما ابن حبيب فقال من تركه من نكس طهارته عادة أو جاهلاً ابتداء الوضوء وان فعل ذلك
ناسياً نظرت فان خالف بين مفروض ومسنون فلا نهي عليه وان كان بين مفروضين آخر ما قدم
وأقوى بما بعده من مفروض ومسنون حتى ذلك عن مطرف وابن الماجشون وروي ابن مسامة
في المبسوط فمن غسل رجله قبل مسح رأسه مسح رأسه وليس عليه أن يعيد غسل رجله لان
المسح خفيف

(فصل) وأما الذي غسل ذراعيه قبل وجهه فليغسل وجهه ثم ليعيد غسل ذراعيه نظراً انه بدأ
بغسل يديه ثم ذكر بعد أنه يغسل وجهه فهذا ان كان بمحضرة ذلك غسل وجهه لانه لم يكن غسله
بعد غسل يديه ثم أتى ببقية وضوئه ليحصل له الترتيب والموالاته وأما ان كان ذكر بعد ان غسل
وجهه فانه لا يحتاج الى إعادة غسل وجهه وانما عليه أن يعيد غسل يديه ليكون غسلهما بعد وجهه

✽ وحدثنى عن مالك أنه
بلغه أن عبد الرحمن بن
أبي بكر دخل على عائشة
زوج النبي صلى الله عليه
وسلم يوم مات سعد بن
أبي وقاص فدعا بوضوء
فقالت له عائشة يا عبد
الرحمن أسبغ الوضوء
فاني سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول
ويل للاعقاب من النار
✽ وحدثنى عن مالك عن
يحيى بن محمد بن طحلاء
عن عثمان بن عبد الرحمن
أن أباه حدثه أنه سمع عمر
ابن الخطاب يتوضأ بالماء
وضوءاً لما تحت أزاره
✽ قال يحيى سئل مالك
عن رجل يتوضأ فغسل
فغسل وجهه قبل أن
يقضمض أو يغسل ذراعيه
قبل أن يغسل وجهه فقال
أما الذي غسل وجهه
قبل أن يتضمض
فليضمض ولا يعيد غسل
وجهه وأما الذي غسل
ذراعيه قبل وجهه فليغسل
وجهه ثم ليعيد غسل
ذراعيه حتى يكون
غسلهما بعد وجهه اذا
كان في مكانه أو بمحضرة
ذلك

فيحصل الترتيب بينهما ثم يتم وضوءه على ذلك وهذا حكم من أتى بالوضوء كله غير غسل وجهه ثم ذكره فانه يغسله ثم يعيد غسل يديه ثم يتم وضوءه فيحصل له الترتيب والمواالة والله أعلم وأحكم (فصل) وقوله ان كان في مكانه أو بحضرة ذلك يريدانه اذا بدأ بغسل ذراعيه ثم غسل وجهه فان كان بحضرة ذلك غسل ذراعيه ليحصل له الترتيب المستحب اذا أدرك المواالة المستحقة وان ذكر غسل وجهه بعد أن طال وزال عن مكانه غسل وجهه خاصة ولم يكن عليه في رواية ابن القاسم إعادة غسل يديه لان المواالة المستحقة قد فاتت فسقط حكم الترتيب الملازم لها وفي المبسوط لمحمد بن مسleme في شرح مسألة الموطأ هكذا وقع في النسخة الثانية

(فصل) وقوله اذا كان في مكانه أو بحضرة ذلك ويخرج عن حد المواالة لان جهر الترتيب يحصل له بغسل يديه وسائر أعضاء الطهارة بعد وجهه لانه انما انقض الترتيب بين الوجه واليدين على سائر الاعضاء فقد وجد ذلك ولما كان لهذا الغسل الآخر حظ من الوضوء بترتيبه شرعت المواالة بينه وبين سائر أعضاء الطهارة وذلك انما يكون ما لم يحجب الوضوء ولم تنقض المواالة فاذا جف الوضوء فانت المواالة فلم يشرع الايمان بباقي الطهارة لانه لا فائدة في ذلك الا المواالة وقد فان حكمها وانما تجب مع الذكر دون النسيان وفي المبسوط لمحمد بن مسleme في شرح مسألة الموطأ انه يعيد غسل ذراعيه بعد وجهه ان كان بحضرة ذلك وان تطاول استأنف وضوءه بمنزلة من فرق وضوءه وعندا منبى على أن طويل النسيان يبطل المواالة وعلى أن المواالة مستحقة والترتيب مستحق على وجه ما وفرق ابن حبيب بين مسألة التنكيس ومسألة النسيان لبعض أعضاء الوضوء فجعله يستأنف الوضوء في مسألة النسيان لان المواالة بشرط في صحة الطهارة (فرع) ومقتضى هذه المسئلة ان الترتيب ليس بشرط في صحة الطهارة وبه قال أبو حنيفة وروى على بن زياد عن مالك أن الترتيب بشرط في صحة الطهارة وبه قال الشافعي والدليل على صحة القول الاول وهو المشهور ومن المذهب قوله تعالى فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم الى الكعبين فعطف أعضاء الوضوء بعضها على بعض بالواو والواو في كلام العرب تقتضي الجمع دون الترتيب فان قالوا فانه قال فاغسلوا فماتلى الامر بالفاء في قوله فاغسلوا وذلك يقتضي الترتيب واذا وجب الترتيب في الوجه والبداءة وجب في غيره لان أحدا لم يفرق بينهما فالجواب أننا لانسلم أن الفاء لالتعقيب وانما هي لجواب الشرط وانما تكون للترتيب في العطف خاصة وجواب ثان وهو اننا لو سلمنا أن الفاء للتعقيب لما لزم ذلك لانه عطف الأعضاء بعضها على بعض بالواو التي تقتضي الجمع فسكانه قال اذا قم للصلاة فاغسلوا هذه الاعضاء وهذا يمنع الترتيب ص سئل مالك عن رجل نسي أن يغمض أو يستنثر حتى صلى قال ليس عليه أن يعيد الصلاة وليغمض ولا يستنثر لما يستقبل ان كان يريد أن يصلي نس وهذه المسئلة مبنية على ما ذكرنا من أن المضمضة والاستنشاق ليسا من فرض الوضوء فلذلك لم يكن على من نسيها أن يعيد الصلاة اذا أتى بالواجب من الطهارة وانما أمره بالمضمضة والاستنثار اذا أراد الصلاة ليكمل نفل طهارته وفرضها فان لم يرد أن يصلي فلا يغمض ولا يستنثر لان وقت ذلك قد ذهب بفعل الصلاة والطهارة عبادة لا تراد لنفسها وانما تراد لغيرها

﴿ وضوء النائم اذا قام الى الصلاة ﴾

ص سئل مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال

قال يحيى وسئل مالك عن رجل نسي أن يغمض أو يستنثر حتى صلى قال ليس عليه أن يعيد صلاته وليغمض ولا يستنثر لما يستقبل إن كان يريد أن يصلي ﴿ وضوء النائم اذا قام الى الصلاة ﴾ حدثني يحيى عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال

إذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يده قبل أن يدخلها في وضوئه فإن أحدكم لا يدري أين باتت يده **ش** اختلف الناس في سبب غسل اليدين قام من النوم فقال ابن حبيب في وضوئه إنما أمر بذلك لما لعله أن ينال به ما قد يبس من نجاسة خرجت منه لا يعلم بها أو غير نجاسة مما يتقذر وقيل أيضاً إنما ذلك لأن أكثرهم كان يستجمر بالحجارة فقد يبس يديه أثر النجاسة وهذه الأقوال ليست بينة لأن النجاسات لا تخرج من الجسد في الغالب إلا بعلم من تخرج منه وما لا يعلم به فلا حكم له وكذلك موضع الاستجمار لا تناله يد النائم إلا مع القصد لذلك ولو كان غسل اليد بتجوير ذلك لأمر بغسل الثياب التي ينام فيها الجواز أن تخرج النجاسة منه في نومه فتتأثر به أو جواز أن يبس ثوبه موضع الاستجمار وهذا باطل والأظهر ما ذهب إليه شيخنا العراقيون من المالكيين وغيرهم أن النائم لا يكاد أن يبس من حلق جسده وموضع برة في بدنه وممس رقبته وإبطه وغير ذلك من مغاير جسده ومواضع عرقه فاستحب له غسل يده قبل أن يدخلها في وضوئه على معنى التنظف والتزهد ولو أدخل يده في إنائه قبل أن يغسلها لما أتم خلافاً لأحمد بن حنبل في قوله غسل اليدين قبل ادخالهما في الأثناء واجب إذا قام من نوم الليل دون نوم النهار والدليل على ما نقوله أن هذه طهارة عقيب نوم فاستحب غسل اليد قبله أصل ذلك الطهارة عقيب نوم الليل وأما الحديث فإنه وإن كان ظاهر الأمر الوجوب فإنه قد اقترن به ما دل على أن المراد به السبب دون الوجوب لأنه قال فإن أحدكم لا يدري أين باتت يده فعل بالمشك ولو شك هل مست يده نجساً أم لا لما وجب عليه غسل يده (مسئلة) وتعلق بهذا الحكم بنوم الليل لا يدل على اختصاصه به لأن النائم إن كان لا يدري أين باتت يده فكذلك المجنون والمعنى عليه وكذلك من قام إلى وضوء من بائل أو متغوط أو محدث فإنه يستحب له غسل يده قبل أن يدخلها في إنائه خلافاً للشافعي لأن المستيقظ لا يمكنه التعرض من مس رقبته وتنظيف إبطه وقتل ما يخرج من أنفه وقتل برغوث وعصر بئر وحك موضع عرق وإذا كان هذا المعنى الذي شرع له غسل اليد موجوداً في المستيقظ لزمه ذلك الحكم ولا يسقط عنه أن يكون علق في الشرع على النائم ألا ترى أن الشرع حلقه على نوم الميت ولم يمنع ذلك من أن يتعدى إلى نوم النهار لما ساءوا يافى عليه الحكم (مسئلة) من غسل يده قبل وضوئه ثم شرع في وضوئه فأحدث في أثناء وضوئه ولزمه استئنافه فهل عليه غسل يده ثانية في استفتاح وضوئه أم لا روى ابن القاسم وابن وهب عن مالك في المجموعة يعيد غسل يديه وهذا اختيار ابن القاسم وروى ابن وهب عن مالك في المجموعة أيضاً رواية أخرى لا يعيد غسل يديه وهو اختيار أشهب ويحيى بن يحيى فوجه الرواية الأولى أن الطهارة متى شرعت للنظافة ثم دخلها أحكام العبادة المحضة لتأكد ما غلب عليها حكم العبادة المحضة لم يراع فيها ويعود سببها كغسل الجمعة أصلاً إلى الراجحة فلما دخلت أحكام العبادة المحضة من اعتبار العدد لزمه الاتيان به وإن عدمت الراجحة فكذلك في مسئلتنا لما دخله ما يختص بالعبادة المحضة من اعتبار العدد لزم الاتيان بها وإن لم يوجد سببها **ص** مالك عن زيد بن أسلم أن عمر بن الخطاب قال إذا نام أحدكم مضطجعا فليتوضأ **ش** وجوب الوضوء على النائم المضطجع من باب نواقض الطهارة الصغرى وهي ثلاثة أنواع لا خلاف فيها في المذهب ذهاب عقل وخارج وملازمة فأتا ذهاب العقل فهو النوم وما كان في معناه من الإغماء والسكر والجنون والأصل في وجوب الوضوء من النوم في الجملة قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم الآية وهذا قائم إلى الصلاة فوجب عليه الوضوء ودليلنا من جهة المعنى

إذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يده قبل أن يدخلها في وضوئه فإن أحدكم لا يدري أين باتت يده وحدثنى عن مالك عن زيد بن أسلم أن عمر بن الخطاب قال إذا نام أحدكم مضطجعا فليتوضأ

أن الغالب من النوم مع الاستئصال خروج الحدث لاسترخاء المفاصل فأجريت جميعه مجرى غالبه (فرع) وليس النوم يحدث في نفسه لما روي ابن عباس أنه قال بت عند خالتي ميمونة والنبي صلى الله عليه وسلم عندها فتوضأ ثم قام يصلي فقامت عنده يساره فأخذني فجعلني عن يمينه فعلى ثلاث عشرة ركعة ثم نام حتى نفخ وكان اذا نام نفخ ثم أناه المؤذن فخرج وصلى ولم يتوضأ (فرع) وحكم وجوب الوضوء به أن من استغرق في النوم وطال أمره على أي حالة كان فعليه الوضوء وقال أبو حنيفة من نام على هيئة من هيات الصلاة فالوضوء عليه وقال الشافعي من نام جالسا فلا وضوء عليه ورواه ابن وهب عن مالك والدليل على صحة المشهور من المذهب أن هذا مستغرق النوم فوجب عليه الوضوء أصل ذلك المضطجع (فرع) ولا وضوء ليسير النوم خلافا لابي ابراهيم المزني في قوله ان الوضوء يجب بقليل النوم وكثيره والدليل على ما نقوله ان النوم ليس يحدث في نفسه وانما يجب الوضوء لما يخفى عنه وقوعه كغيره من الحدث الذي يكون الغالب خروجه وأما يسير النوم فانه يغفل عن ذلك ولا يخفى عليه ما يجري له من ذلك ومن غيره اذا ثبت ذلك فان أحوال الانسان تختلف في النوم باختلاف هيئته على ضربين * أحدهما يكثر منه الحدث وينتهي خروجه * والثاني لا يمكن معه في الغالب وهو بعينين * أحدهما لا ينشأ معه الاستغراق في النوم كحالة الركوع * والثاني لا ينشأ معه خروج الحدث كحال الجلوس فاذا نهيا أن يتفق المعنيان فلا يمكن استغراق النوم ولا ينشأ خروج الحدث فلا وضوء على من نام على هذه الهيئة وهي هيئة الاحتباء وان انفردت إحدى الحالتين فان ما لكارحه الله تعالى الهيئة التي لا يمكن معها خروج الحدث فيقول لا وضوء على من نام جالسا ما لم يطل ذلك ولا يراعى الهيئة الأخرى فيوجب الوضوء على من نام راكعا وابن حبيب يراعى هذه الهيئة ولا يوجب عليه الوضوء ص * مالك عن زيد بن أسلم انه قال في تفسير هذه الآية يا أيها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق وامسحوا برؤسكم وأرجلكم الى السكبين أن ذلك اذا قمتم من المضاجع يعني النوم * ش * ذهب زيد في هذه الآية الى أن القيام انما هو القيام من النوم خاصة وذهب الى ذلك جماعة من المالكيين وغيرهم واستدلوا على ذلك بأن الآية قد ورد فيها ذكر سائر الاحداث الموجبة للوضوء فيجب حمل أولها على القيام من النوم ليجتمع في الآية أنواع الاحداث الموجبة للوضوء وذهب غير زيد بن أسلم الى أن الآية عامة في كل قائم الى الصلاة الا ما خصه الدليل وليس هذا بعيدا لانه لا يمنع أن يعم في أول الآية جميع الاحداث ثم يخص بعضها بالذكر بعد ذلك

(فصل) وقوله عز وجل فاغسلوا وجوهكم قال القاضي أبو محمد سمعناه فاغسلوا وجوهكم للصلاة قال وذلك دليل على اعتبار النية في الطهارة والى ذلك ذهب مالك والشافعي وجهور الفقهاء والدليل على ما نقوله الآية المتقدمه ومن جهة السنة قوله صلى الله عليه وسلم إنما الأعمال بالنيات وانما الامر في ما نوى وهذا ما لم ينو الوضوء فلم يكن له ودليلنا من جهة القياس ان هذه طهارة في محل موجبها من جسم المكاف فافتقرت الى النية أصل ذلك التيمم اذا ثبت ذلك ففيه ثلاثة أبواب * الاول في تبين ما يفتقر الى النية من الطهارة * والباب الثاني في ايضاح ما يجزئ في ذلك من النيات * والباب الثالث في محل النية من الطهارة

باب فيما يفتقر الى النية من الطهارة *

اذا ثبت ذلك فان غسل الجمعة يفتقر الى النية عند جمهور اصحابنا ويحیی على قول أشهب والشيخ

حدثني عن مالك عن زيد بن أسلم أنه قال في تفسير هذه الآية يا أيها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق وامسحوا برؤسكم وأرجلكم الى السكبين أن ذلك اذا قمتم من المضاجع يعني النوم

أبي اسحق انها لا تقتصر الى نية فوجه القول الأول قوله صلى الله عليه وسلم إنما الأعمال بالنيات ومن جهة المعنى ان هذا الغسل وان كان أصله لما يكون بالإنسان من العرق والصنن الذي يلزم ازالته للصلاة التي شرع لها النظافة والتجمل فانه قد اعتبر فيها من العدد وغير ذلك مما يعتبر في العبادات المحضة كالوضوء وغسل الجنابة فثبت لها حكم العبادات فافتقرت الى النية ولا نها أيضاً تعدى محل موجبها لانها تلزم من لا عرق له ولا صنن وتتعلق من الاعضاء بما يعدم فيه ذلك كما تتعلق بما يوجد فيه ذلك ووجه قول أبي اسحق انها طهارة لازالة معنى فاعتبرت ازالته دون النية كغسل الجنابة (مسئلة) وأما غسل اليدين قبل ادخالهما في الاناء فان افتقاره الى النية يتخرج على وجهين من جعله من سنن الوضوء كابن القاسم اعتبر فيه النية ومن رأى غسلهما على سبيل النظافة كما شهب ويحيى بن يحيى فلا يعتبر في ذلك نية وقد روى ابن وهب عن مالك ما يقتضى الوجهين جميعاً (مسئلة) وأما غسل الذكركم من المذي فحكى الشيخ أبو محمد في نوادره انه لا يفتقر الى النية كغسل النساء * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والصحيح عندي انه يفتقر الى النية لانها طهارة تتعدى محل وجوبها وأما من خلع خفيه بعد المسح عليهما فأراد أن يغسل رجليه أو مسح على خفيه أسفلين قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وقد انفصلت من جلته فلا بد من تجديد النية لها وكذلك من نسي غسل عضو من أعضاء الطهارة الكبرى والمغرى ثم ذكره بعد أن جف وضوءه وطال أمره فانه لا بد له في غسله من النية (مسئلة) وأما من مس ذكره بيده في أثناء غسله قبل غسل أعضاء الوضوء فليس عليه تجديد النية وان كان ذلك بعد غسل أعضاء الوضوء فقد قال الشيخ أبو محمد يحتاج الى تجديد نية الوضوء عند غسل أعضاء الوضوء ومنع من ذلك الشيخ أبو الحسن وسيأتي ذكره في الوضوء من مس الذكر ان شاء الله تعالى

﴿ باب في إيضاح ما يجري من النية ﴾

وأما الباب الثاني فيما يجري من النية في الطهارة فان الاعتبار في ذلك بمعنىين أحدهما بما يتناول من الاحداث والاسباب والثاني بما يتناول من العبادات فاذا تساوت الطهارة في أنفسمها وفيما تتناول من لاحداث والاسباب وفيما تنعمه من العبادات فلا خلاف أن نية أحدهما الطهارة تنوب عن الاخرى وان تساوتا في الغسل واختلفتا في أن إحداهما عن حدث والاخرى سبب غسل الجنابة والغسل للروح للجمعة فقد اختلف أصحابنا فبين اغتسل للجمعة ولم ينو الجنابة فقال ابن القاسم لا يجزى به نية الغسل للروح عن نية الجنابة ورواه عن مالك وبه قال ابن عبد الحكم وأصبح وقال ابن وهب وابن كنانة وابن الماجشون ومطرف وابن نافع يجزى به ورواه عن مالك فوجه قول ابن القاسم أن غسل الجمعة غير واجب فلا يجزى به نية عن نية غسل الجنابة وهو واجب ووجه القول الثاني أن غسل الجمعة مشروع ما مور به فوجب أن يجزى به نية عن نية غسل الجنابة قال ابن حبيب كن نوضاً لنا فله فانه يصلي بها فريضة (فرع) وان نوى الجنابة فهل يجزى به نية غسل الجمعة ذهب أكثر أصحابنا الى انه لا يجزى به وقال محمد بن مسلمة وأشهب يجزى به وجه قول الجماعة أن غسل الجمعة انما ثبت بعد ارتفاع الحدث ولا ينتقض بالحدث ويحتمل أن يكون قول أشهب مبنياً على أن غسل الجمعة لا يفتقر الى النية فان نوى الطهارة معاً في المدونة عن ابن القاسم يجزى به وقال محمد بن مسلمة لا يجزى به الا أن يغتسل للجنابة ويجزى به ذلك عن غسل الجمعة (مسئلة) وأما من اعتقد انه على وضوء يتوضأ بعد الطهارة ثم ذكر انه قد أحدث فذكر الشيخ أبو محمد في

نوادره عن أشهب أن ذلك يعز به وفي كتاب ابن سحنون أنه لا يعز به لأنه قصد النافلة وذكر أبو محمد عبد الحق أن ما زاد على الفرض في تكرار الوضوء يجب أن يفعل بنية الفرض لتتوب النسلة الثانية عما نقص من الأولى فإن أتى بالثانية والثالثة بنية الفضل فإنه يفرج على الخلاف المذكور في تعبد به الطهارة * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه أنه لا يكون التكرار بنية النفل وإنما يؤتى به بنية الفرض بمنزلة تطويل القراءة في الصبح والركوع والسجود لأن النفل ليس من جنس الفرض فتم به فضيلته ألا ترى أن من صلى صلاة فرض فذا ثم أراد أن يعيدها في جماعة للفضيلة فإنه لا يعيدها إلا بنية الفرض ولو صلاها بنية النفل لما كملت بها فضيلة الأولى والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن لم يذكر جنابة فاعتسل على أنه إن كانت به جنابة فهذا الفصل يرفع حكمها ثم ذكر بعد ذلك جنابة فقد روى عيسى عن ابن القاسم لا يعز به وقال عيسى يعز به واحتج بان ابن كنانة قال من اغتسل للجمعة ناسيا للجنابة أجزأه قال عيسى فكيف بهذا * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أنه أراد بذلك أن نية الطهارة الواجبة لا تقتضي نية الوجوب وهذه المسئلة تحتاج إلى نظر وتقسيم وذلك أن الذي يعتسل على هذا الوجه لا يخلو أن يشك هل أجذب بعد غسله أو أرى شيئا فشك أنه جنابة أو غيرها أو لم يشك بل يتيقن أنه على طهارة فإن شك في الجنابة بعد الغسل فهذا على مذهب ابن القاسم يجب عليه الغسل وهذا الشك عنده يقوم مقام تيقن الجنابة فلا يجوز أن يقول ابن القاسم لا يعز به ولا أن يشبهه بغسل الجمعة وإنما يجوز أن يقال ذلك على مذهب من قال من أصحابنا أن الطهارة مع هذا النوع من الشك مستحبة وأما من رأى بللا فشك فيه فإنه يفرج على قول ابن نافع أن الغسل يلزمه وعلى رواية ابن زياد أن الغسل لا يلزمه وأما من تيقن الطهارة فاعتسل مع ذلك استظهارا مجددا لنفسه فهو بمنزلة من توضأ مجددا لوضوئه (مسئلة) فإذا تساوت الطهارتان عن حدث واختلفت موافقتهما كالجنابة والحيض فإن الحيض يمنع الوطء ولا تمنعه الجنابة فإن اغتسلت الحائض تنوى الجنابة دون الحيض ففي كتاب ابن سحنون عن أبيه لا يعزى وفي كتاب الحاوي للقاضي أبي الفرج يعزى وقال محمد بن عبد الحكم وجه قول سحنون أن الحيض يمنع مما لا يمنع منه الجنابة وإذا رفع موجب الجنابة لم يرتفع جميع موجب الحيض فوجب أن لا يعز به ووجه القول الثاني أن هذين حدثان موجهما واحد فوجب أن تنوب نية أحدهما عن نية الآخر كالوضوء من النوم والبول واختلاف موافقتهما لا يوجب التنافي بينهما لأن الحائض لو نوت استحابة الصلاة خاصة لأجزأها ذلك من جميع موافق الحيض وهذا المعنى موجود في مسئلتنا ولهذا اختلف قول مالك وأصحابه في الجنب يتيم ناسيا للجنابة ينوى من الحدث الأصغر فنع منه مالك وجوزة ابن مسleme ورواه عن مالك (مسئلة) فإن نوت بغسلها الحيض دون الجنابة فقد قال مالك يعز بها عن غسل الجنابة وكذلك قال ابن القاسم في المجموعة وهذا مطرد على رواية من لا يرى للحائض قراءة القرآن عند انقطاع الدم وعلى رواية من لا يرى لها قراءة القرآن جملة وأما من حمل قول أصحابنا في ذلك على تجوز القراءة لها على الإطلاق فإنه يفرج على قول سحنون أن نية الحيض لا تجزى عن نية الجنابة والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما ما تختلف موجباته وموافقه كالجنابة والحدث الأصغر فإن نية الأعم منه تنوب عن نية ما هو أخص منه فتنب نية الجنابة عن نية الحدث الأصغر ولا تجزى نية الحدث الأصغر عن نية الأكبر في الطهارة بالماء وأما في التيمم فقد اختلف فيه على ما تقدم لاختلف موافقتهما واتفاق موجبهما

(فصل) وأستأول النية للعبادات والأفعال فإن نوى بالطهارة استباحة جميع ما يمنعه حدثها أجزاً ذلك وهو أعم وجوهاً فإن نوى استباحة فعل بعينه فإن الأفعال على ثلاثة أضرب أحدها ما تكون الطهارة شرطاً في صحته والثاني ما شرعت فيه الطهارة على وجه الاستصحاب والثالث ما لم تشرع فيه طهارة بوجهه فإن نوى استباحة فعل شرعت الطهارة في صحته فلا خلاف على المذهب أنه يجوز ويستباح به ذلك الفعل مثل أن ينوي الجنب الصلاة أو مس المصنف وقراءة القرآن * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى أنه يجري مجرى ذلك أن ينوي الجنب دخول المسجد أو ينوي الحصة صلاة نافلة (فرع) وهل له أن يستبج به سائر موانع ذلك الحدث المشهور من المذهب أن من نوى صلاة بعينها أو مس مصنف وما أشبه ذلك فإنه يستبج به كل ما يمنع منه ذلك الحدث وقال القاضي أبو الحسن فيمن نوى بطهارته استباحة صلاة بعينها دون غيرها أنه يتخرج على روايتين عن مالك في رفع نية الطهارة فإن قلنا إن الطهارة لا ترفع جازله أن يصلي ما نوى وغيرها وإن قلنا أنها ترفع لم يجز له أن يصلي غيرها لأنه قد نوى رفض طهارته بعدها فليس له أن يصلي شيئاً بعدها وفرق القاضي بين أن ينوي استباحة صلاة بعينها وبين أن ينوي استباحة صلاة بعينها دون غيرها (مسألة) وأما الضرب الثاني فهو أن ينوي بطهارته فعل لا شرعت فيه استصحاباً مثل أن يتوضأ المحدث لدخول المسجد أو لقراءة القرآن أو النوم فقد حكى أبو الفرج فيمن توضأ لقراءة القرآن له أن يصلي بوضوئه ذلك ومثل ذلك في المختصر فيمن توضأ ليكون على ظهره وحكى ابن حبيب أنه لم يختلف أصحابنا في صحة الصلاة بالوضوء للنوم ومثل هذا يلزم في الوضوء لدخول المسجد أو السعي أو الغسل للجمعة ودخول مكة والوقوف بعرفة وألحق ابن حبيب بذلك من توضأ ليدخل على الأمير ورواه في المجموع ابن نافع عن مالك وقال القاضي أبو محمد لا يجوز شيء من ذلك (مسألة) وأما الضرب الثالث وهو أن ينوي بوضوئه استباحة ما لم تشرع فيه الطهارة أصلاً فإنه لا يستبج بتلك الطهارة صلاة ولا خلاف في ذلك نعمه ومن توضأ ليعلم الوضوء أو ليتعلمه قال ابن حبيب لا يصلي به وفي النوادر من قول أصحابنا مكرهاً لم يجزه (مسألة) إذا ثبت ذلك فيلزم الجنب معنيان * أحدهما أن ينوي بطهارته الجنابة أو ما يفصل منه جميع الجسد وجوباً أو استصحاباً * والثاني أن ينوي استباحة جميع موانعها أو بعضها وأما الوضوء فيحتاج إلى نية الطهارة من معنى يجب منه أو شرعت فيه استصحاباً وليس عليه تعيين الحدث ونية استباحة الموانع وبعضها فإن اغتسل ولم يعين حدثاً فالظاهر من المذهب أنه لا يجزبه وقال الشيخ أبو اسحق من اغتسل ينوي التطهير ولا ينوي الجنابة قال مالك مرة لا يجزبه وقال مرة يجزبه وعلى ذلك أكثر أصحابنا ويلزم في التيمم تعيين الفعل الذي يستباح به * وحكى ابن حبيب أن ذلك على الوجوب ويتخرج على قول مالك وابن القاسم أن ذلك على الاستصحاب والله أعلم

باب في محل النية من الطهارة

ومحل النية من الطهارة على ما يقتضيه قول القاضي أبي محمد في أولها عند التلبس بها وقد رأيت ذلك لغيره من أصحابنا وظاهر قول القاضي أبي محمد يدل على أن محلها عند ابتدائه بفرض الطهارة وبه قال الشافعي وروى عيسى عن ابن القاسم فيمن توجه إلى البصر أو الحام ينوي غسل الجنابة فلما أخلف في الطهر نسي الجنابة أنه يجزبه وقال معنون يجزبه في البحر ولا يجزبه في الحام قال ابن القاسم ومنزلت ذلك منزلة من وضع له الماء وهو يهوى صعد الاغتسال من الجنابة فمضى حتى فرغ فإن ذلك

يجزى عنه لانه على نيته مادام مشغولاً بالعمل فلا يؤثر فيه النسيان و فرقه سحنون بين البصر والحام بأن البصر لا يتصدده في الغالب الا لغسل الجنابة وأما الحمام في تصدده ليغتسل فيه تنظفاً وهذا التعليل صحيح ان شاء الله غير انه يحتاج أن يفرق بينه وبين قوله في نية الصلاة انها مقارنة لتكبيره الاحرام ووجه ذلك ان من حكم نيات العبادة أن تشارن افتتاحها الا أن يمنع من ذلك مانع كما يمنع من الصوم وذلك أنه يجوز لمن أراد الصوم في غرة أن ينوي ذلك في أول ليلة وأما الطهارة فاهم ان تفتح بنوا فلها فمقارنته النية الفرض لغسل اليدين والمضمضة والاستنشاق عن النية في جازله تقديم النية عند الشروع في أمر الطهارة من المشى الى موضع الماء وغير ذلك مما يحتاج اليه الوضوء مع اتصال العمل به الى الشروع في الوضوء وأما في الصلاة فاهم ان تفتح بفرض من فروضها ولا يخفى على المكلف الدخول فيها لانه يفعلها فوجب أن تشارن النية افتتاحها وكذلك الحج

(فصل) وأما ما يفعله في غيره فلا يفتقر الى نية كغسل الميت وغسل الاناء من ولوغ الكلب وغسل الكتانية اذا انقطع عنها دم حيض أو نفاس ومن وضأ غيره لم يرض أو زمانه فان الشيخ أباحه قال النية على الوضوء لا على الغسل

(فصل) ذكر ابن الجهم ان فرض الوضوء نزل بالمدينة في سورة المائدة وكان الطهر بمكة من النوادر وهذا أمر لو صرح الحنابلة على ذلك غير انه يحتاج الى نقل صحيح ويحتمل أن يرد بذلك انه كان الوضوء بمكة من أمر النبي صلى الله عليه وسلم ووارد من قبله وان كان على الوجوب السكنه لم ينزل فيه القرآن الا بالمدينة والله أعلم وأحكم

(فصل) قوله وان كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً طيباً فمكروا بالامسة والحجى عن الغائط مع النوم وهى أصول أسباب الطهارة الآن في الآية تقديمها وتأخيرها تدبرها على التحقيق اذا قمتم الى الصلاة أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق وامسحوا برؤسكم وأرجلكم الى السبعين وان كنتم جنباً فاطهروا وان كنتم مرضى أو على سفر فلم تجدوا ماء فتيمموا قال ذلك محمد

ابن مسلمة ص قال مالك الامر عندنا أن لا يتوضأ من رعاى ولا من دم ولا من قيح يسيل من الجسد ولا يتوضأ الا من حدث بخرج من ذكر أو دبر أو نوم ش قد تقدم قولنا ان الاحداث المتفق عليها في المذهب ثلاثة أضرب ذهاب العقل وقد ذكرنا حكمه والثاني ما يخرج من السيلين

ونحن نبين حكمه الآن والثالث الملامسة وما في معناها وسيأتى ذكرها بعد هذا ان شاء الله فاما ما يخرج من الجسد فانه على ضربين خارج من السيلين وخارج من غير السيلين فأما الخارج من السيلين فانه يوجب الطهارة على وجوه سنيين بعد هذا ان شاء الله وأما الخارج من غير السيلين

فانه لا يجب به الوضوء طاهراً كان أو نجساً به قال الشافعى وقال أبو حنيفة كل نجاسة سالت من الجسد من أى موضع خرجت منه فالوضوء يجب بها والدليل على ما نقوله ان هذا خارج لا ينقض الطهارة قليلاً فلم ينقضها كغيره كالبصاق (مسئلة) وأما الخارج من السيلين فانه لا يخلو أن

يكون معتاداً أو غير معتاد فان كان معتاداً فانه يجب فيه الطهارة وهو على ثلاثة أضرب البول والغائط والودى ويدوي ويخرج نافع عن مالك في المجموعة انه ماء أبيض خائر يخرج باثر البول يكون من الجاع وقال ابن حبيب يكون من الرجل والمرأة لحام أو اردة قال القاضي أبو محمد هو بذال معجبة وقيل

بذال غير معجبة وكل قد حكى عن أهل اللغة وقد استوعب الكلام فيه في الاستيفاء نه المعاني

قال يحيى قال مالك الأمر عندنا أن لا يتوضأ من رعاى ولا من دم ولا من قيح يسيل من الجسد ولا يتوضأ الا من حدث بخرج من ذكر أو دبر أو نوم

الثلاثة يجب بها الوضوء خاصة والمذى هو ماء رفیق يخرج عند الالتذاذ عند الملاعبة أو التذكار
فإن فيه الوضوء وحل يجب فيه غسل الذكرا لم لا سيما في ذكره بعده هذا إن شاء الله وأما المني فإنه
يجب به الطهارة الكبرى (فرع) وهذا كله إذا تيقن خروجه فإن شك في ذلك فهو على ثلاثة
أضرب أحدها أن يتيقن أنه أحدث ولا يدري أن ذلك قبل الوضوء أو بعده فهذا يجب عليه الوضوء
والثاني أن يتيقن الوضوء وشك أحدث بعده أم لا فروى ابن القاسم عن مالك يعيد الوضوء وروى
عنه لا يعيده واختلف في تأويل ذلك فذهب العراقيون إلى أنهم ما رواه إمامان أحدهما إيجاب إعادة
الوضوء والثانية نفيه وذهب المغاربة إلى أنه على الاستصحاب قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه
والأول أظهر عندي لأن مالك كفاه على من شك أصلي ركعتين أو ثلاثا وقال عليه إتمام ما شك فيه ولا
خلاف أن ذلك على الوجوب ووجه ذلك أنه قد لزمه أداء الصلاة بطهارة فلا يبرأ منها إلا بيقين ولا
يحصل له اليقين إلا باستئناف الطهارة ووجه آخر وهو أنه ليس بمحدث في نفسه وإنما يجب به الوضوء
للسك في بقاء الطهارة وهذا المعنى موجود في مسئلتنا (فرع) فإذا قلنا بوجوب الوضوء بالشك
في الحدث فإن شك خارج الصلاة فهذا حكمه وإن شك في الصلاة فقد روى القاضي أبو الحسن عن
مالك في ذلك روايتين أحدهما يقطع ويتوضأ والثانية أن شك في نفس الصلاة فلا وضوء عليه
وإن شك خارج الصلاة فعليه الوضوء وبه قال إبراهيم النخعي ووجه الرواية الأولى أن هذا شك في
الطهارة فوجب عليه الوضوء لما يلزمه من فعل الصلاة كالذي يشك قبل التلبس بالصلاة ووجه
الرواية الثانية ما روى عنه صلى الله عليه وسلم في الذي يخيّل إليه الشيء في الصلاة لا ينصرف حتى
يسمع صوتاً أو يجدر بها ومن جهة المعنى أن التلبس بالصلاة لم يبطل تيممه وإذا وجدته قبل التلبس
بها بطل تيممه والله أعلم

(فصل) وأما الضرب الثالث فهو أن يوجد منه أمر يشك هل هو حدث أم لا مثل أن يتخيّل له
ربما وجدته منه أو يجد بللاً فلا يدري فهذا قد اختلف أصحابنا فيه فقال ابن حبيب في المتخيّل
لا طهارة عليه وفرق بينه وبين الذي يشك بعد الطهارة في الحدث وروى علي بن زياد عن مالك
في الذي يجد البلل فلا يدري ما هو لا غسل عليه ولعله عرق وروى ابن نافع عن مالك أن وجد
البلل في الصلاة فلا ينصرف حتى يستيقن قال وإن وجدته خارج الصلاة فشك فعليه الغسل
(مسألة) وأما غير المعتاد فهو كالخصي والدم والدود فإن المشهور عن مالك وأصحابه أنه لا يجب به
وضوء وقال محمد بن عبد الحكم يجب به الوضوء وبه قال أبو حنيفة والشافعي وجه القول الأول
أنه خارج غير معتاد فلم يجب به الوضوء كدم الفصادة ووجه القول الثاني أنه خارج من السبيلين
فوجب به الوضوء كالمعتاد ص مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان ينام جالساً ثم يصلي ولا
يتوضأ ش معنى ذلك أن نومه كان يسيراً لم يمتعه أنه لم ينتقل عن مستوى جلوسه وهذا على
ما يقتضيه مذهب مالك ويحتمل أن يكون ابن عمر رأى في ذلك رأى المخالف

﴿ الطهور للوضوء ﴾

ص مالك عن صفوان بن سليم عن سعيد بن سلمة عن آل بني الأزرق عن المغيرة بن أبي بردة
وهو من بني عبد الدار أنه أخبره أنه سمع أبا هريرة يقول جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال يا رسول الله أنا تركب البصر وتحمل معن القليل من الماء فإن توضأ به عطشنا أفنتوضأ من ماء

وحدثني عن مالك عن
نافع أن عبد الله بن عمر
كان ينام جالساً ثم يصلي
ولا يتوضأ

﴿ الطهور للوضوء ﴾
حدثني يحيى عن مالك
عن صفوان بن سليم عن
سعيد بن سلمة عن آل بني
الأزرق عن المغيرة بن
أبي بردة وهو من بني عبد
الدار أنه أخبره أنه سمع
أبا هريرة يقول جاء رجل
إلى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال يا رسول الله أنا
تركب البصر وتحمل معن
القليل من الماء فإن
توضأ به عطشنا أفنتوضأ
من ماء

البصر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هو الطهور ماؤه الحل ميتته ^{بش} قوله انا تركب البحر ونحمل معنا القليل من الماء يهقل أن ما يركبونه لا يحمل أكثر من ذلك ويهقل أن يكون ذلك لغیر هذا الوجه فيكون اقتصارهم على قليل الماء لهذا الوجه لأن ذلك مباح ويكون على الوجه الأول للضرورة قوله فان توضحاً نأبه عطشنا دليل على أن العطش له تأثير في ترك استعمال الماء المعد للشرب ولذلك أقره النبي صلى الله عليه وسلم على التعلق به

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم هو الطهور يعني الذي يشكر التطهير به ولا يصح أن يكون معنى طهور طاهر لانهم لم يسألوه هل هو طاهر وانما سألوه هل هو مطهر فأجابهم بأنه طهور وهذا يقتضي ان لفظ طهور يتضمن معنى مطهر ولا يكون مطهر حتى يكون ماء طاهراً ولا خلاف في جواز التطهير بماء البحر الا ما روى عن عبد الله بن عمر وقد أنكر القاضي أبو الحسن أن يكون ذلك قولاً لاحد والأصل في جواز التطهير بهذا الحديث وهو نص في الحكم (مسألة) والمياه على ضربين مطلق ومضاف فالمطلق ما لم يتغير بمخالطة ما ليس بقرار له وينفك الماء عنه غالباً كماء السماء والآبار والأنهار والعيون والبحر وهذا هو الطاهر المطهر وكذلك ما تغير من المياه والتراب والحلأة الذي هو قرارها وكذلك ما جرى من المياه على كل أنورة أو شئ أو كبريت أو زاج أو غير ذلك مما هو في معناه يغير صفاته وعلى ذلك عمل الناس في الحمامات وكذلك ما تغير بالطحلب لانه لا ينفك الماء عنه غالباً وما اذا سقط ورق الشجر أو الخشيش في الماء فتغير فان مذهب شيوخنا العراقيين أنه لا يمنع الوضوء به وقال أبو العباس الايباني لا يجوز الوضوء به وجه القول الأول أنه مما لا ينفك الماء عنه غالباً ولا يمكن التحفظ منه ويشق ترك استعماله كالطحلب وقد روى في المجموعة ابن غانم عن مالك في غدير تروها الماشية فتبول فيها وتروث فتغير طعم الماء ولونه لا يعجبني الوضوء به ولا أحرمه ومعنى ذلك ان هذا مما لا ينفك الماء عنه غالباً ولا يمكن منعه منه وأما مخالطة الملح الماء فقد قال القاضي أبو الحسن المالح من جنس الأرض يجوز التيمم عليه فاذا غير الماء بمنع الوضوء به وقد رأيت الشيخ أباً محمد وأبا الحسن اختلافاً في مسألة المالح بمخالطة الماء فأجاز أحدهما الوضوء به ومنعه الآخر ولم يفصلا ويحتمل كلام شيوخنا العراقيين ان المالح المعدني هو الذي حكمه حكم التراب وهو الذي ذكره القاضي أبو الحسن وأما ما يجمد لصنعة آدمي فقد دخلته الصناعة المعتادة فلا يجوز التيمم به وان غير الماء بمخالطته منع الوضوء به والله أعلم (مسألة) وأما المضاف من المياه فهو في اللغة ماخالطه غيره وكان مضافاً اليه ولو تكنه عند الفقهاء ولا سيما المالكيين واقع على ما تغيرت صفاته بما أضيف اليه فأما ما لم تتغير صفاته فلا يخلو أن بمخالطه طاهراً ونجس فان خالطه طاهر كاليسير من الخل والعسل والمذي فلا خلاف بين الفقهاء نعلمه في أنه لا يمنع الطهارة به الا ما روى عن الشيخ أبي الحسن أنه قال لا يطهر واذا توضأ مكف بالماء وأزال به حكم الحدث فانه يكره أن تعاد به طهارة للخلاف في ذلك ومن لم يجد غيره توضأ به وأجزأه قال ابن القاسم وهذا يقتضي انه طاهر مطهر والمشهور من مذهب مالك وأصحابه الا أصبح فانه قال لا يرفع الحدث وهو أحد قولي الشافعي وحكي القاضي أبو الحسن تأويل على رواية ابن القاسم يتوضأ به ويتيمم والدليل على ما نقله قوله تعالى وأزلنا من السماء ماء طهوراً وطهور على مثال شكور وصور انما يستعمل فيما يكثر منه الفعل وهذا يقتضي تكرار الطهارة بالماء ودليلنا من جهة القياس ان رفع الحدث بالماء مرة لا يمنع من رفعه ثانية كرفع من آخر العضو بعد تطهير أوله ^{بش} قال القاضي أبو الوليد رضي الله

البصر فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم هو
الطهور ماؤه الحل ميتته

عنه وقول أصبغ عنده مبنى على ما ذكر عن الشيخ أبي الحسن أن يسير الطاهر يسلب الماء حكم
 التطهير وإن لم يغيره لأنه لا يخلو أن يكون على جسد الإنسان أثر يسير من حرق أو غباراً وغيره فخالط
 الماء فيسلب حكم التطهير وإن لم يغيره (فرع) إذا قلنا بقول أصبغ فإن هذا الماء طاهر غير مطهر
 وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه نجس وبه قال أبو يوسف والدليل على ما نقوله أن هذا ماء
 طاهر لا في أعضاء طاهرة فلم ينجس بذلك كالماء توضأ به تبرداً (مسئلة) وإن كان الخالط للماء ولم
 يغيره نجساً فإن كان الماء كثيراً فهو طاهر على الإطلاق وإن كان الماء قليلاً فالذي رواه أهل المدينة
 عن مالك أنه طاهر مطهر وابن القاسم يطلق عليه اسم النجاسة في روايته وقوله ويرى على من توضأ به
 الإعادة في الوقت دور غيره وهو يعود إلى مذهب مالك الذي حكاه أهل المدينة عنه وأما الخلاف
 في العبارة وقال أبو حنيفة كذا وردت عليه النجاسة فانه نجس وإن لم يتغير فإن كان كثيراً لم ينجس
 منه غير موضع النجاسة وإن كان قليلاً ينجس جميعه والكثير عنده الغدير الذي لا يتحرك أحد
 طرفيه بتحريك الآخر وقال الشافعي إن بلغ الماء قلتين فهو طاهر مطهر وإن كان أقل من قلتين فهو
 نجس والقلبة عنده خمسة رطل ودليلاً ما روى المقدم بن شرح بن هاني عن أبيه عن عائشة عن
 النبي صلى الله عليه وسلم قال الماء لا ينجسه شيء ودليلاً ما رواه الوليد بن كثير عن محمد بن كعب عن
 عبد الله بن عبد الرحمن بن رافع بن خديج عن أبي سعيد الخدري قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم
 أتوضأ من بئر ضاعة وهي تطرح فيها الحوض ولحوم الكلاب والنتن فقال رسول الله صلى الله
 عليه وسلم الماء طهور لا ينجسه شيء ودليلاً من جهة القياس أن هذا ماء لم يتغير بمخالطة ما ليس
 بقراره وينفك الماء عنه غالباً فوجب أن يكون طاهراً مطهراً كالماء لو زاد على القلتين (فرع) إذا
 ثبت ذلك فالظاهر من المذهب أنه مكروه لخوف الخلاف فيه وهذا الماء يسمى ابن القاسم نجساً وبحكم
 له بحكم الماء المكروه في رفع الحدث به بحكم الماء النجس في غسل الثوب والجسم منه وتبعه على هذا
 جماعة من أصحابنا قال الشيخ أبو محمد في نوادره أعرف لبعض أصحابنا فحين توضأ بماء نجس ثم
 اغتسل في البئر تبرداً أنه يجزئ به من طهارة أعضائه يعني من الماء النجس ويصح وضوءه بالماء
 النجس قال الآن يكون نجساً لا اختلافاً فيه كالذي تغير لونه وطعمه فلا يجزئ به حتى يعيد الوضوء
 بنيته وقال ابن الماجشون ومحمد بن مسleme هو ماء مشكوك فيه وكذلك يقولون في سؤر الكلب
 وأما سؤر النصارى وفضل وضوئه فهو من هذا الباب وفي المتنونة لا يتوضأ بواحد منهما قال الشيخ
 أبو محمد وذلك على الكراهية وفي العتبية من رواية أبي القاسم عن مالك يتوضأ بسؤره ولا يتوضأ
 بفضله وضوئه ووجه ذلك أن الغالب عليه النجاسة لأنه لا يتدين بالتوفى منه لأنه يأتى كل الميتة والخنزير
 ويشرب الخمر فهو بمنزلة ما يأتى كل النجاسة من الدجاج والخلة وغيرها التي يمنع من الوضوء بسؤرها
 وفي العتبية عن سحنون إذا أمنت أن يأتى كل ميتة أو يشرب خراً فلا بأس بسؤره لغبر ضرورة
 وأما البئر تقع فيها أفاعلة أو دجاجسة أو هرة ففي العتبية من رواية أشهب وابن نافع عن مالك في البئر
 تقع فيها الهرة فقوت فينزح منها قدر ما يطعمها وأشار إلى مثل ذلك في بئر وقعت فيها أفاعلة فقعمت
 وروى علي بن زياد في المجموعة عن مالك أن سأل في البئر من فرثها أو دمها شيء زحمت إلى أن يغلب
 الماء وإن لم تنفسخ زح منها شيء وقرق ابن الماجشون بين أن تقع فيها ميتة وبين أن تقع فيها حية
 فقوت فيها فقال إن وقعت ميتة لم يضر ذلك الماء وإن تغيرت رائحته حتى يتغير لونه أو طعمه ولم
 يؤمر أهل البئر أن ينحو عنها شيئاً وإن ماتت فيها نزع منها قدر ما يطعمها وإن لم يتغير حكم ذلك عنه

أبوزيد في ثمانيته وحكى عن أصبغ أن كلا الوجهين يفسد الماء ويوجب عدم إباحته والتي تقع فيها
مئة أشد أفساداً وفي هذا ثلاثة أبواب الأول في حكم ذلك الماء المحكوم بالمنع من استعماله والثاني
في صفة تطهير المحل منه والثالث في الفرق بين هذا القليل وبين الكثير الذي لا يفسد إلا بالتغيير
﴿ باب في حكم الماء المنوع من استعماله ﴾

يمنع منه مع وجود غيره فإن لم يوجد غيره فالذي عليه شيوخنا العراقيون وهو المشهور من
قول مالك أنه يستعمل في كل ما يستعمل فيه الماء الطاهر وقال ابن الماجشون وسننون يجمع
بين التيمم والوضوء لأنه ماء مشكوك فيه وبه قال الثوري وقال ابن القاسم يتيمم أحب إلى من
الوضوء به فأما القول الأول فهو على ما قدمناه من أن الماء لا ينحس إلا بالتغيير وإنما يكره مع القدرة
على غيره للخلاف في الظاهر فيه ووجه قول سننون وعبد الملك أنه ماء مشكوك في طهارته فإن كان
ماء طاهر فقد توضع به وإن كان نجساً فقد تيمم ومأقاله ابن القاسم يحتمل معنيين أحدهما أن يسير
الماء ينحسه قليل النجاسة وإن لم تغيره والثاني أن التيمم يلزم مع وجود الماء المكروه وإنما يمنع مع
وجود الماء المطلق وهذا أظهر لقوله من توضع به وصلى بعد الصلاة مادام في الوقت ولا يبعد بها
بعد الوقت (فرع) فإذا قلنا يجمع بين الوضوء والتيمم فإن ابن سننون روى عن أبيه قال
يتيمم ويصلي ثم يتوضأ بذلك الماء ويعيد الصلاة وقال ابن الماجشون يتوضأ بالماء ويتيمم ويصلي
وجه قول سننون ما احتج به من أنه ان بدأ بالوضوء وكان الماء نجساً نجست أعضاؤه وثيابه وإن
أخر الوضوء صلى وقد نجست أعضاؤه أيضاً فيصلي بالتيمم أولاً وأعضاؤه طاهرة فإن كان الماء
نجساً نجست صلاته بالتيمم وإن كان الماء طاهر اتوضأ بعد ذلك وصلى ووجه قول ابن الماجشون
أنه لا يصح تيممه وهو واجد للماء فيتوضأ ثم يتيمم بعد ذلك لعدم الماء وقد رأيت لسننون يهريق
الماء ثم يتيمم ويصلي (مسألة) فإن توضأ بهذا الماء وصلى فقد روى ابن القاسم وعلى بن زياد
عن مالك يبعد في الوقت ولا يبعد بعده وقال ابن حبيب إن توضأ به جاهلاً أو عامدا أعاد الصلاة
أبدأ وإن توضأ به غير هالم أعاد في الوقت وهذه طريقة ابن حبيب فممن نزل المسنون وروى
يعقوب بن يحيى في عشرته عن ابن القاسم في الذي يتوضأ بماء وقعت به دجاجة فنزلت ثم صلى
وهو مع الوجع به لطرح ذلك الطعام لا يبعد الصلاة إلا في الوقت قال يعقوب بن يحيى هو كمن لم
يتوضأ ويعيد الصلاة أبداً وقول يعقوب بن يحيى مبنى على أنه نجس كالتغيير ومثله هذا يلزم على قول ابن
الماجدشون وسننون لمن توضأ به وصلى دون تيمم لأنه لا يتيقن أداءه للصلاة حين توضأه لماء
لا يعلم هل يرفع الحدث أم لا (مسألة) وأما ما تزج هذا الماء من عجينة أو حنطة تبيل في العتية
من رواية أشهب عن مالك لا يؤكل ذلك الخبز قال الشيخ أبو بكر ذلك على الكراهية قال القاضي
أبو الوليد ومحقق عندي وجهين التحريم والكراهية فأما ما يقتضي التحريم ففي العتية لأشهب
عن مالك أن قوماً سألوه وقد عجنوا به خبزاً بمئتين من دراهم ثم أعلاه به بذلك فأمرهم بطرحه أو
علقه الدواب ونهاهم عن أكله ولو لم يكن على التحريم لمأمرهم بطرحه لمأمرهم من إهانة أرفع
الاقوات والشرع يمنع من ذلك ولمأمرهم من إضاعة المال الكثير وأما ما يقتضي الكراهية فقد
حكى ابن حبيب أن ما عجن بالماء النجس المتغير لا يطعم الدجاج وهو كالميتة وهذا يقتضي أنه إنما أمرهم
في رواية أشهب بالطعام الدواب والأبل لما لم يكن عنده نجس أو روى ابن حبيب عن ابن الماجشون
وابن عبد الحكم وأصبغ أن ما عجن من الخبز بما لم يتغير أحد أوصافه فلا بأس أن يطعمه رقيقه من

اليهود والنصارى وحكى ابن سحنون عن أبيه لا يطعمهم إياه ولا يمنهم منه قال ابن حبيب وما تغير لونه أو طعمه أو ريحه فلا يطعم ما عجن به شيء من الحيوان وحكى ابن القاسم في المدونة أن الغسل النجس يعلفه النفل وهذا ظاهر في أن الحرام النجس يعلفه الحيوان ويجب أن لا يجوز ذلك على أصل ابن حبيب ووجه ذلك على قول ابن القاسم أن النحل تأكل ذلك لأن الغسل يغتذى به ويجتنى عسلا آخر من التوار ويجعل له في نفسه بحكم الطهارة لتغيبه عنا ووروده المياه كالحرارة تتناول الميتة ثم تغيب عنا وقال المغيرة سقى الدواب ذوات اللبن والاشجار ذوات الثمر هذا الماء قال يحيى بن عمر فينجس بول الحيوان ولا ينجس لبنه ولا ثمر الشجر وأما ما طبخ من اللحم بهذا الماء ففي العتبية من رواية معاوية بن موسى عن ابن القاسم يغسل ذلك ويؤكل وروى أشهب عن مالك لا يؤكل وجه قول ابن القاسم أن ما في اللحم من المائية تقوى بالنار فضع الماء المكروه أن يصل إلى باطنه وانما يتعلق بظاهره والماء يزيل ذلك عنه ووجه قول مالك أن مائة اللحم تخرج بهذا الماء المكروه فيحصل له حكمه ولا سبيل إلى إزالة ذلك من باطن اللحم بالغسل والله أعلم

باب في صفة التطهير من هذا الماء

وأما تطهير المحل من هذا الماء فإنه على ضربين أحدهما أن يطهر مستقره والثاني أن يطهر ما أصابه فأما تطهير مستقره فروى أشهب عن مالك أن ماتت في البئر أخرج منها بقدر ما يطهها وقال ابن الماجشون قال وليس لذلك حد وروى علي بن زياد عن مالك في المجموعة أن تفسخت في البئر نزع الالآن يغلب الماء وإذا لم تتفسخ نزع منها شيء قال ابن كنانة بقدر ما يطهها وروى أبو زيد في ثمانية عن أصبغ قولاهو عندي أصل هذه المسئلة والله أعلم وذلك أنه يراعى في قدر ما ينزع من البئر قدرها وقدر ماء البئر وطول أقامتها في الماء ودور وجهافيه قال وأصل ذلك أنه انما يباح من الماء ما يرى أنه جاوزها وأصاها (مسئلة) وأما تطهير ما أصاب هذا الماء من جسم أو ثوب فروى ابن القاسم عن مالك يغسل منه الثوب والجسد وقد قال أنه يرفع الحدث لأنه انما يعيد المتوضئ ما دام في الوقت وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون لا يغسل الثوب الرفيع الذي بنفسه الغسل وله بيعة كذلك والصلاة فيه ويستحب أن يغسل غيره من الثياب وجسده وقد قال أنه مشكوك في طهارته وذلك يقتضى إعادة المتوضئ منه الصلاة أبدا وحكى الشيخ أبو محمد في نوادره عن ابن نافع عن مالك ينضح منه الثوب

باب في الفرق بين الكثير والقليل منه

والفرق بين هذا الماء وبين الكثير الذي لا يؤثر فيه الا التغيير يكون من وجهين أحدهما القلة والكثرة والثاني البقاء والتجدد فأما الكثرة والقلة فحكى ابن حبيب عن ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ أن الآبار الصغار مثل آبار الدور تفسد بمات فيها من شاة أو دجاجة وإن لم تتغير ولا تفسد بما وقع فيها ميتا حتى تتغير وأما آبار الزرائق والسواقي فلا يفسد ما مات فيها وإن لم يغيرها إلا أن تكون البركة العظام جدا وقد قال ابن وهب في الدابة تموت في جب فيه ماء السماء فتشقى فيه وتفسخ ولم يتغير من الماء لكثرة الاما قرب منها انما تخرج وينزع منها ما يذهب دم الميتة والاراحة واللون فتطيب بذلك إن كان الماء كثيرا وأنيكر هذا ابن القاسم وقال لا خيرة فيه فيجب على قول ابن وهب أن الماء المتجدد والدائم سواء في هذا الحكم وإن اختلفا في الكثرة وعند ابن القاسم وأصحابه أن الماء الدائم خلاف المتجدد في هذا الحكم إلا أن يكثر الدائم جدا

(فصل) ويجب ان يراعى في ذلك فصلان احدهما قلة النجاسة والثاني تخفيف حكمهما فلما قلنا في العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم في إناؤه وقعت فيه قطرة من بول أودم ان كان مثل الجرار لم يفسده وان كان مثل إناء الوضوء أفسدته وروى أبو زيد في ثمانيته عن ابن القاسم أن ذلك لا يفسد ماء بئر الدار وأما تخفيف حكمها فروى عيسى عن ابن القاسم في العتبية ان إناء الوضوء يفسده روث الدابة وان وجد طافئا في الحب لم يفسده ولا تأثير له ومعنى ذلك لا اختلاف الناس في نجاسته وروى عن مالك في الحب نجده فيه الروث طافئاً وطافئاً ويا بسا لا خيرة فيه ولعله مبني على قوله بنجاسة أروائها وقد اختلف قوله في غسل الخف منها فقال مرة يغسل مرة لا يغسل وعلى ذلك بعلمين احدهما انه لا يمكن التحرز منها والثانية للاختلاف في نجاستها

(فصل) ثم نعود الى أصل التقسيم وقد قضينا الكلام في الماء المطلق وأما الماء المضاف فهو الذي تغير بمخالطة ما ليس بقرار له وينفك عنه الماء غالباً وتغيره يكون في المشهور من مذهب مالك من ثلاثة أوجه لونه أو طعمه أو ريحه وقال ابن الماجشون لا اعتبار في تغير الرائحة وإنما الاعتبار بتغير الطعم واللون (مسألة) اذا ثبت ذلك فالمضاف ما تغير بمخالطة ما ليس بقرار له وينفك عنه الماء غالباً فتغير بنجاسة خالطته فلا خلاف في نجاسته وما تغير بطاهر كالزعفران وغيره فانه طاهر غير مطهر وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة هو طاهر مطهر والدليل على ما نقوله قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا فمسطروا عدم الماء المطلق في جواز التيمم ولم يجعل بينهما واسطة وأبو حنيفة يجعل بينهما واسطة وهو ماء الزعفران ودليلنا من جهة القياس انه ماء قد تغير بمخالطة ما ليس بقرار له وينفك الماء عنه غالباً فلم يكن مطهراً كماء الباقلاء (مسألة) فان وجد مريداً الطهارة الماء متغيراً ولم يدر من أي شيء تغيراً من معنى يمنع التطهير به أم معنى لا يمنع ذلك فانه ينظر الى ظاهر أمره فيقضي عليه به وان لم يكن له ظاهر ولم يدر من أي شيء هو محل على الطهارة روى ذلك ابن القاسم عن مالك في المجموعة وأما اذا كان له ظاهر فقد روى في العتبية أشهب عن مالك في بئر في دار تغيرت ولم يدر من أي شيء تغيرت قال ينزف يومين وثلاثة فان طابت والالم يتوضأ منها وقال في موضع آخر أخاف أن تستقيم فتاة من حاض ولو علم انه ليس منه لم أرى به بأساً يحكم بالظاهر من أمرها القرب المراحض من آبار الدور ورحاوة الأرض وقد روى عنه علي بن زياد في المجموعة رب بئر في الصفا والحجر لا يصل اليها شيء ورب أرض رخوة يصل منها فهذا أيضاً من المعاني التي يجب أن تراعى في مثل هذا وفي المجموعة من رواية ابن وهب عنه في البئر يمتلى من النيل اذا زاد ثم تقيم بعد ذلك شهر الا يستقي منها فتغير رائحتها بغير شيء لا بأس بالوضوء منها وقد روى أشهب عنه في العتبية في خاليج الاسكندرية الذي تجرى فيه السفن فاذا جاء النيل صفاماً ووايض واذا ذهب النيل ركذ وتغير والمراحض اليه خارجة قال لا يعجبني اذا خرجت اليه المراحض وتغير لونه وقال باثر هذا اجعل بينك وبين الحرام سبوا من الحلال لا تحرمه فظاهر هذا انه منع منه كراهية واستظهار الاحكام بنجاسته لانه يجري المراحض اليه يجوز أن يكون لها تأثير فيه (مسألة) ومن كان عنده مياه ماء فأكثره فلم ينجسه أحدها ولم يعلم عينه فذلك على ضربين أحدهما أن يتغير أحدها بنجاسة وسائرهما بما لا يمنع الطهارة والثاني أن يكون سقط في أحدها نجاسة يسيرة لم تغيره الا انه يمنع التطهير به عند ابن القاسم حكى ابن سحنون عن أبيه يتيهم ويتركها وبه قال المزني وروى عنه يتوضأ بأحدها ويصلي ثم يتوضأ بالآخر ويصلي وبه قال ابن الماجشون وقال محمد بن مسلمة يتوضأ بأحدها ويصلي ثم يغسل من الآخر

مواضع الطهارة ثم يتوضأ به ويصلي واختاره القاضي أبو محمد وقال محمد بن المواز يتعري أحدهما
 ويتوضأ به ويصلي به ويجزئه وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال القاضي أبو الحسن أن كان عدد
 المياه قليلاً لا يشق عليه أن يتوضأ من كل إناء منها ويصلي بطهارته فلا يجوز التعري وإن كانت
 كثيرة يؤدي استعمال ذلك إلى المشقة جازله التعري وجه منع التعري أنه أمر يتعلق بإداء الصلاة
 اشتباه عليه وله طريق يوصله إلى اليقين فيه فلزمه كمالونسي صلاة واحدة لا يدرى أي صلاة هي فانه
 يجوز له صلاة يوم وليلة ولا يجوز له التعري ووجه قول سحنون أنه إذا توضأ بأحداهما يؤدي الصلاة
 بيقين وإذا توضأ بكل واحد منها وصلى لزمه صلاتان للظاهر وهو خلاف الأصول فوجب العدول إلى
 التيمم قال القاضي أبو محمد وهذا أضعف الأقوال لانه يلزمه على هذا من نسي صلاة وجهل عينها
 ووجه قول ابن المواز بالتعري أن هذه عبادة تؤدي تارة بيقين وتارة بظاهر فجاز دخول التعري
 فيها عند الاشتباه كالاستقبال القبلة عند معانيتها والظاهر مع عدم المعانبة واليقين في الوصول أن
 يتوضأ من البحر والنيسل والظاهر أن يتوضأ بما يستغبر لا يدرى أي شيء غيره (فرع) وأما إذا
 قلنا بقول ابن الماجشون ومحمد بن مسامة في الوضوء بكل إناء فوجه قول عبد الملك في تركه غسل
 أعضاء الوضوء بما إلا الماء الثاني قبل الوضوء به أن الماء الثاني إذا غلب على آثار الماء الأول في
 الأعضاء صار له حكم في نفسه فأمّر الله عليه المطرف فأمّر الله معه على أعضاء الوضوء أجزاءه
 وقول محمد بن مسامة مبني على أنه يجب غسل العضو من النجاسة ثم يستأنف غسله بعد ذلك للوضوء
 وقال القاضي أبو محمد في هذه المسئلة أن لم يغسل ذراعيه جاز لانه ليس بمحقق وبناء على أن ذلك
 مذهب محمد بن مسامة وقد رأيت لمحمد بن مسامة مثل ما قدمته فيمن كانت في ذراعيه نجاسة فتوضأ
 ولم ينقهها أنه يعمد أبداً (فرع) وإذا قلنا بقول ابن المواز في التعري فانه يجوز ذلك مع تساوي
 المحذور والمباح مع كون المحذور أكثر وهذا حكم الثياب وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ذلك
 في الثياب ومنع ذلك في المياه وقال لا يجوز التعري فيها إلا إذا كان عدد المباح أكثر والدليل على
 ما نقوله أن هذا جنس يجوز فيه التعري إذا كان عدد المباح أكثر فجاز فيه التعري وإن تساوى
 أو كان عدد المحذور أكثر كالثياب

(فصل) وقوله الحل ميتته يريد ملمات من حيوانه المنسوب اليه من غير ذكاة والحيوان جنسان
 بحري وري أما البحري فنوعات نوع لا تبقى حياته في البر كالخوت ونوع تبقى حياته في البر
 كالضفدع والسرطان والسحفاة فأما الخوت فانه طاهر مباح على أي وجه فانت نفسه وبهذا قال
 مالك والشافعي وقال أبو حنيفة ملمات منه حنف أنفه فانه غير مباح والدليل على صحة قولنا قوله
 تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو من أهل اللسان صيده
 ما صيده وطعامه ما رى به ودليلنا قوله صلى الله عليه وسلم في البحر هو الطهور وماؤه الحل ميتته واسم
 الميتة إذا أطلق في الشرع فانه يطلق على ما فانت نفسه من غير ذكاة ولذلك قال تعالى حرمت
 عليكم الميتة (مسئلة) وأما ما تدوم حياته كالضفدع والسحفاة فهو عند مالك طاهر حلال
 لا يحتاج إلى ذكاة وقال ابن نافع هو حرام نجس إن مات حنف أنفه ووجه قول مالك أن هذا من
 دواب المياه فلم يقتصر إلى ذكاة كالخوت ووجه قول ابن نافع أنه حيوان تبقى حياته في البر كالطير
 (مسئلة) وأما حيوان البر فعلى نوعين أيضاً ماله نفس سائلة كالطير والفأرة والحية والورغة

وشحمة الأرض وزاد القاضي أبو الحسن والبراعيث فان ذلك كله ينجس بالموت وهذا الذي ذكره في البراعيث يحتاج الى تحقيق لان من هذا الخشاش ما يكون فيه دم ينتقل اليه وغيره وليس له دم من ذاته كالبراعيث والبعوض وقد قال سحنون في برغوث وقع في ثريد لا بأس أن يؤكل وفي كتاب ابن حبيب عن مالك ما ليس له لحم ولا دم سائل كالخنفساء والنمل والدود والبعوض والذباب وما أشبه ذلك من احتاج شيئاً منها للدواء وغيره فليذكه بما يذكي الجراد فجعل البعوض من صنف ما ليس له دم وفيه دم ينتقل اليه فعلى هذا انما يراعى في الدّم أن يكون من نفس الحيوان فيكون فيما ليس فيه دم قول واحد انه لا ينجس بالموت وماله دم قول واحد انه ينجس بالموت وفيما فيه دم وليس له دم القولان ينجس على قول القاضي أبي الحسن ولا ينجس على قول سحنون ومالك ويعقل ذلك وجهها آخر وهو أن يكون البرغوث ينجس بالموت اذا كان فيه الدم ولا ينجس اذا لم يكن فيه دم وذكر اللحم فيما يعتبر به مع الدم والحزوم لحم وحكمه حكم الجراد والله أعلم (مسئلة) وأما فارة المسك فقد قال أبو اسحاق هي ميتة ويصلحها * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وتفسير ذلك عندي انها كخبراج يحدث بالحيوان يجمع فيه مداد ثم يستحيل مسكاً ومعنى كونها ميتة انها تؤخذ منه حال الحياة أو بذكة من لا تصح تذكيتها من أهل الهند لانهم ليسوا أهل كتاب وانما حكمها بالطهارة والله أعلم لانها قد استعملت عن جميع صفات الدّم وخرجت عن اسمها الى صفات واسم يختص بها فظهرت بذلك كما يستحيل الدّم وسائر ما يتغذى به الحيوان من النجاسات الى اللحم فيكون طاهراً ويستحيل الجرأ الى الخلل فيكون طاهراً وكما يستحيل ما يدمن به من العذرة والنجاسة تمراً أو بقلاً فيكون طاهراً وانما لم تنجس فارة المسك بالموت لانها ليست بحيوان ولا جزء منه فتنجس بعدم الذكاة وانما هي شيء يحدث في الحيوان كما يحدث البيض في الطير والله أعلم وقد أجمع المسلمون على طهارته وهو أقوى في اثبات طهارته من كل ما يتعلق به بما ذكرنا وانما ذلك بمعنى تبين به وجه حكمه والله أعلم وأحكم والنوع الثاني ما ليست له نفس سائلة كبنات وردان والصرار والخنفساء والذباب والحشرات فان ذلك لا ينجس بالموت وقال الشافعي ينجس بالموت والدليل على ما نقوله قوله صلى الله عليه وسلم اذا وقع الذباب في إناء أحدكم فليغمسه كله ثم ليطرحه فان في أحد جناحيه داء وفي الآخر دواء وأنه يؤخر الدواء ويقدم الداء فلو كان ينجس بالموت وينجس ما مات فيه لما أمرنا أن نغسل الطعام والشراب بغمسه فيه فانه بذلك يموت في الغالب ومن جهة المعنى ان هذا ليست له نفس سائلة فلم ينجس بالموت كالجراد ص * مالك عن اسحاق ابن عبد الله بن أبي طلحة الأنصاري عن حيدة بنت أبي عبيدة بن فروة عن خالتها كبشة بنت كعب ابن مالك وكانت تحت ابن أبي قتادة ان أبا قتادة دخل عليها فسكرت له وضوءاً فجاءت هرة لتشرب منه فأصغى لها الاناء حتى شربت قالت كبشة فرأى أنظر اليه فقال أتعجبين يا ابنة أخي قالت فقلت نعم فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انها ليست بنجس انما هي من الطوافين عليكم أو الطوافات * ش قوله ان أبا قتادة دخل عليها يريد دخولها منزهة وعلى هذا المعنى يستعمل هذا اللفظ وقوله فسكرت وضوءاً على معنى اكرام الحِمِّ وانما جازله ذلك لانه كان ذا محرم منها (فصل) وقوله فجاءت هرة لتشرب منه فأصغى لها الاناء يريد انه أمله لها يمكنها من الشرب ابتغاء الأجر في ذلك لانها من ذى السكينة الرطبة قالت كبشة فرأى أنظر اليه وانما كان نظرها اليه تعجباً من أن مكثها من أن تشرب من وضوئه وقد شرعت فيه الطهارة مع ما علم ان الهرة تتناول من

* وحدثني عن مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة الأنصاري عن حيدة بنت أبي عبيدة ابن فروة عن خالتها كبشة بنت كعب بن مالك وكانت تحت ابن أبي قتادة أنها أخبرتها أن أبا قتادة دخل عليها فسكرت له وضوءاً فجاءت هرة لتشرب منه فأصغى لها الاناء حتى شربت قالت كبشة فرأى أنظر اليه فقال أتعجبين يا ابنة أخي قالت فقلت نعم فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انها ليست بنجس انما هي من الطوافين عليكم أو الطوافات

الميتة وقوله أن تعجبين يا ابنة أخي يحتمل أن يكون على معنى التحقيق لما ظنه من تعجبها الجواز أن يكون نظرها إليه لتعجب ذلك فلما قالت نعم قال لها إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إنها ليست بنجس وهذا اللفظ ينفي نجاسة العين فكل حي طاهر فاهرة عند مالك طاهرة العين وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة هي نجاسة العين ولكنه لم يمكن الاحتراز منها عني عن سورها وظاهر قوله صلى الله عليه وسلم أنها ليست بنجس ينفي نجاسة العين والله أعلم وأحكم وأما نجاسة المجاورة فهو أمر طار والأصل عدمه فإذا ظهرت النجاسة في فيها أو علمت بتناولها الميتة فهي نجاسة بالمجاورة وإذا شربت في إناء ماء فقلب الماء النجاسة طهر فيها وكان الماء طاهرا بحسب ما تقدم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أنه من الطوافين عليه كم تنبيه على تعذر الاحتراز منها وإشارة إلى تأكد طهارتها العلة مؤثرة فيها وقوله أو الطوافات يحتمل أن يكون على معنى الشك من الراوى ويحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم قال ذلك يريد أن هذا الحيوان لا يخلو أن يكون من جملة الذكور الطوافين أو الإناث الطوافات ص قال مالك لا بأس بذلك إلا أن يرى في فيها نجاسة ش ومعنى ذلك لا بأس باستعمال سورها إلا أن يرى في فيها نجاسة وقال ابن حبيب وإن وجدت عنه غنى فهو أحب إلى ومعنى ذلك التوقي بما يحتمل في الماء من ريقها أو ريقها عليه وهذا على معنى الاختيار وأما الإباحة فتتفق عليها ص مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن إبراهيم ابن الحارث التيمي عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب أن عمر بن الخطاب خرج في ركب فيهم عمرو بن العاص حتى وردوا حوضا فقال عمرو بن العاص لصاحب الحوض يا صاحب الحوض هل ترد حوضك السباع فقال عمر بن الخطاب يا صاحب الحوض لا تخبرنا فأنارده على السباع وترد علينا ش قوله حتى وردوا حوضا الورود مستعمل في الشرب وقد يحتمل أن يريد به الطهارة والحوض مجتمع الماء وقد روى عمرو بن دينار أن هذا الحوض نجسة وقول عمرو بن العاص هل ترد حوضك السباع استخبارهم عن حال الماء إذا كان يختلف عنده ما ترده السباع وما لا ترده وقول عمر بن الخطاب يا صاحب الحوض لا تخبرنا فأنارده على السباع وترد علينا انكار لقول عمرو بن العاصي وإخبار أن ورود السباع على المياه لا تغير حكمها ويحتمل قوله فأنارده على السباع وترد علينا معنيين أحدهما قصد تعيين علة منع الاعتبار بورد ودها لأن ما لا يمكن الاحتراز منه فغفرو عنه والمعنى الثاني أن يريد أن ورود السباع علينا ووردنا عليها مباح لنا (مسئلة) وقول عمر رضي الله عنه يقتضي أن أسائر السباع طاهرة وبه قال مالك وقال الشافعي هي طاهرة إلا الكلب والخنزير وقال أبو حنيفة هي نجسة واستثنى سؤر سباع الطير وكذلك سؤر الهوام والدليل على ما نقوله أن هذا سبع فوجب أن يكون سؤره طاهرا كالهر (فرع) إذا ثبت أن أسائر السباع طاهرة فأنما قد تكره لمعان أحدها أن يكون الماء يسيرا يخاف من غلبته ريقها عليه لكثرة ريق الكلب وما جالسه منها وروى علي بن زياد عن مالك في المدونة من توضأ بما ولغ فيه كلب لم يده في وقت ولا غيره وروى عنه علي بن زياد عن مالك في المجموعة الكلب كالسباع لا يتوضأ بسورها الأهر وهي من المعاني التي تقتضي الكراهية قال مسنون إلا أن الهر في ذلك أيسر من الكلب والكلب أيسر حالا من السباع وذلك بقدر الحاجة إليه لأن النبي صلى الله عليه وسلم علل طهارتها بتطوافها علينا وفي المختصر لا بأس بفضل جميع الدواب والطير إلا أن يكون بموضع يصيب فيه الأذى ولا بأس بسؤر الهر ما لم يكن بخطمه أذى فبين أن حكم سائر الحيوان أشد لأنه يعتبر فيه

قال يحيى قال مالك لا بأس به إلا أن يرى في فيها نجاسة * وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمي عن يحيى ابن عبد الرحمن بن حاطب أن عمر بن الخطاب خرج في ركب فيهم عمرو بن العاصي حتى وردوا حوضا فقال عمرو بن العاص لصاحب الحوض هل ترد حوضك السباع فقال عمر بن الخطاب يا صاحب الحوض لا تخبرنا فأنارده على السباع وترد علينا

تمكنه من الأذى ولا يعتبر في الحر إلا بمعاينة الأذى في خطمه (فرع) وحكى ابن حبيب أن بعض العلماء كرهوا سائر الدواب التي تأكل أروائها وحكى ابن القاسم أنه قال لا بأس به ما لم يرد ذلك في أفواهها عند شربها إلا أن أكثرها يفعل ذلك وأما الجلالة التي تأكل القذر فلا يتوضأ بسورها ولينهم فجعل الدواب لما كانت الحاجة إليها عامة وكان أكلها أروائها فيها شائعا بمنزلة الهرة التي تعم الحاجة إليها وجميعها تأكل الميتة وقد قال ابن القاسم في المدونة لا بأس بسور البرذون والبغل والحار (مسئلة) وأما سور الخنزير فيكره لما ذكرناه وروى أبو زيد في حياض الريف لا بأس بالوضوء والشرب منها وإن ولعت فيها الكلاب فإن ولعت فيها الخنازير فلا يتوضأ ولا يشرب منها وذلك أن كراهيتها الشدة من كراهية الكلاب لأنه لا يجوز اتحاذها بوجه وقد حكى القاضي أبو الحسن أن الخنزير طاهر حال حياته وهذا حقيقة المذهب وغير ذلك محمول على الكراهية ومنوع من الماء القليل لما يخاف أن يغلب عليه من ريقه (مسئلة) والمقدار الذي لا يكره استعماله من الماء الذي ولعت فيه السباع كالحوض ونحوه قاله في المختصر لأن مثل هذا المقدار لا يغلب عليه ريقها ولا تغيره أفواهها ويحتمل أن يرد بالسباع هاهنا غير الخنزير ويريد رواية أبي زيد الخنزير خاصة ويحتمل أن يكون اختلافا بين الروايتين في الكراهية ويكون الاختلاف في حد القليل والكثير والله أعلم

ص * مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول إن كان الرجل والنساء في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليتوضؤن جميعا * ش قوله يتوضؤن جميعا يعني بحجة عين في فور واحد هذا أظهر ما يعمل عليه هذا اللفظ وقد يجعل اللفظ الاخبار عن جميعهم أنهم كانوا يتوضؤون والأول أولى لأن الفائدة في الاخبار عنه وأكثر الفقهاء على إباحة أن يتوضأ الرجل والنساء في فور واحد من أناء واحد ويغتسل الرجل بفضل المرأة وقال أحمد بن حنبل لا يغتسل الرجل بفضل المرأة والدليل على ما نقوله ما روى ابن عباس عن ميمونة أنها قالت اجنبت أنا ورسول الله فآغتسلت من جفنة وفضلت منها فضلة فجاء النبي صلى الله عليه وسلم ليغتسل منها فقلت له قد آغتسلت منها قالت فآغتسل منها وقال إن الماء ليس عليه جنابة ودليلنا من جهة القياس أن هذين شخصين فجاز أن يتوضأ أحدهما بفضل الآخر كالمراة تغتسل بفضل الرجل

* ما لا يجب منه الوضوء *

ص * مالك عن محمد بن عمار عن محمد بن إبراهيم عن أم ولد لإبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف أنها سألت أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فقالت إني امرأة أطيل ذيلي وأمشي في المكان القذر فقالت أم سلمة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يطهره ما بعده * ش قوله إني امرأة أطيل ذيلي تريد أنها كانت تطيل ثوبها الذي تلبسه ليسترقدها في مشيها على عادة العرب ولم يكن نساؤهم يلبسن الخفاف فكان يطان الذيل للستر وخص النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك لذلك المعنى (فصل) وقوله أمشي في المكان القذر تريد أنها لا يمكنها ترك المشي فيه لأن المتصرف المأثري يمشي على موضع قذر وغير قذر لأن الطريق لا يخلو في الأغلب من هذا وترك المشي في مثل هذا يمنع التصرف بجلته والمرأة تحتاج من أرغاء ذيلها وسترقدها في المكان القذر إلى ما تحتاج إليه في غيره

(فصل) وقول أم سلمة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يطهره ما بعده أفتم بالحديث وأخبرتها

* وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول إن كان الرجل والنساء في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليتوضؤن جميعا

* ما لا يجب منه الوضوء *

حدثني يحيى عن مالك عن محمد بن عمار عن محمد بن إبراهيم عن أم ولد لإبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف أنها سألت أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فقالت إني امرأة أطيل ذيلي وأمشي في المكان القذر قالت أم سلمة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يطهره ما بعده

بما عندنا في ذلك من العلم ليجتمع لام ولد ابراهيم معرفة الحكم ونقل الحديث الموجب له وهذا لما
 رأته أم سلمة من حفظها واضبطها وانما من تصلح لنقل العلم وفهمه وهكذا يجب أن يكون حكم العالم
 إذا سأله من يفهم ويصلح للتعليم عن مسألة بينهما وذكر أدلتها وفروعها ما أمكنه وبحسب ما يليق
 به ويصلح له وإذا سأله عن مسألة من ليس من أهل العلم ولا يصلح لنقله أجابه بحكم الذي سأله عنه
 خاصة وقد اختلف أصحابنا في معنى هذا الحديث وتفسير الموضع القذر الذي يظهر الذيل
 ما بعده فروى ابن نافع عن مالك أن ذلك في الموضع اليابس الذي لا يعلق بالثوب وقال أبو بكر
 ابن محمد وقال بعض أصحابنا إن معنى ما روى في المرأة من جرد ذيلها أن الدرع يظهره ما بعده انما
 تسحب ذيلها على الأرض ندية نجسة وقد اختلف في ما هي تجره بعد تلك الأرض على
 أرض طاهرة فذلك له طهور قال الداودي وقد قال بعض أصحاب مالك بظاهر الحديث ورواه في
 الرطب واليابس فأما من ذهب إلى أنه في القشب اليابس فإن القشب اليابس لا ينجس الثوب
 مجاورته فلا يحتاج إلى تطهيره فكذلك إذا مر الثوب على أرض يابسة فإنه لا يحتاج إلى تطهيره لأنه
 لا ينجس بروره ذلك قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وأما معنى ذلك عندى والله أعلم أن
 النجاسة التي في الطرقات لا يمكن الاحتراز منها مع التصرف الذي لا بد منه للناس فخفف أمرها
 إذا خفي عينا فإذا مر الذيل على موضع نجس ثم مر بعد ذلك على موضع طاهر أخفى عين النجاسة
 فاسقط عن اللابس حكم التطهير ولو لم يمر على موضع يطهره بخفاء عين النجاسة لظهرت عين
 النجاسة ولو جوب تطهيرها وانما معنى ذلك أن ما لم تظهر عين النجاسة لا يجب غسله وإن جوزنا
 وجود نجاسة خفيت عينا به وهذه بمنزلة الطرقات من الطين والمياه التي لا تخلو من العذرة
 والابوال وأرواث الدواب فإذا غلب عليها الطين وأخفى عينا لم يجب غسل الثوب منها فكان ذلك
 تطهيرها ولو ظهرت عين النجاسة فإن رأت لم تطهره إلا الغسل وانما معنى يطهره ما بعده انما لم
 تعلم بالنجاسة وانما تخاف أن يكون ثوبها قد أصاب ما لا تخلو الطرقات منه فقبل لها أن خفاء عين
 النجاسة بما يتعلق بالثوب من الطين والتراب يمنعك من مشاهدة العين وتحقيق وصولها إليه فيسقط
 عنك فرض تطهير ثوبك وكان ذلك بمنزلة تطهيره ولو مر رجل بطين فيه نجاسة فطارت على ثوبه
 وعلم بها ثم تطاير عليها طين وأخفى عينا لم يكن له بد من غسلها وانما يسقط عنه غسلها إذا لم ير عينا
 في ثوبه ولا علم بوصولها إليه وهذا يقتضي أن سؤال المرأة انما كان على ما يتوقع من النجاسات
 لمشيها في المكان القذر ولا تعلم هل يتعلق بثوبها منه نجاسة أم لا ولم تسأل عن مشيها على نجاسة
 معلومة مشاهدة يتيقن تعلقها بذيلها وإن تلك لا بد من غسلها ص مالك أنه رأى ربيعة بن أبي
 عبد الرحمن يقلس مرارا وهو في المسجد فلا ينصرف ولا يتوضأ حتى يصلي ص وهذا ما تقدم
 أن ما خرج من غير السيلين فلا ينقض الطهارة نجسا كان أو غيره والقلس ماء أو طعام يسير
 يخرج إلى الفم فلا يوجب وضوءا وليس بنجس فوجب غسل الفم واسكن أن قلس طعاما فإنه
 يستحب تنظيفه منه بالغسل لأن تنظيف الفم مشروع للصلاة كالسواك وانما كان ربيعة
 لا ينصرف حتى يصلي لأنه كان يقلس وذلك أمر خفيف يذهب بالبصر وأما الطعام فإنه يبقى له أثر
 فيستحب المضمضة منه وقال أبو حنيفة القلس أول القي

« وحدثني عن مالك
 أنه رأى ربيعة بن عبد
 الرحمن يقلس مرارا وهو
 في المسجد فلا ينصرف
 ولا يتوضأ حتى يصلي

(فصل) وقوله فلا ينصرف ولا يتوضأ محتمل أن يريد به وضوء الحدث ومحتمل أن يريد به أنه
 لا يقضمض وهكذا روى هذا الحديث يحيى وأكثر رواية الموطأ ورواه ابن حبيب عن مطرف

عن مالك انه قال كنت أرى ربيعة كثيراً ما يقلس في صلاته فبعضى ولا ينصرف ص **سئل**
مالك عن رجل قلس طعاماً هل عليه وضوء قال ليس عليه وضوء، وليتضمض من ذلك وليغسل
فاه **ش** وهذا على معنى ما تقدم من انه ليس عليه وضوء، حدثت وليست المضمضة عليه بواجبة
ولكنه يستحب له أن يتضمض من ذلك ويغسل فاه لان القلس لا يكون طعاماً متغيراً وإنما يستحب
منه تنظيف الفم وإزالة ما عسى أن يكون فيه من رائحة الطعام ص **سئل** مالك عن نافع أن عبد الله
ابن عمر حنط ابناً لسعيد بن زيد وحمله ثم دخل المسجد فملى ولم يتوضأ **ش** لا خلاف أن
من حنط ميتاً لا وضوء عليه، ومن حمله فلا وضوء عليه عند جمهور الفقهاء وما روى في ذلك من
غسل ميتاً فليغتسل ومن حمله فليتوضأ فليس بثابت ولو صح كان معناه أن يتوضأ أن كان محدثاً
ليكون على وضوء فيصلى عليه مع المصلين ص **سئل** مالك عن رجل قلس مالاً هل من التيمم وضوء قال
لا ولكن ليتضمض من ذلك وليغسل فاه وليس عليه وضوء **ش** وهذا ما ذكرناه لانه
لا ينتقض الوضوء بالتيمم لانه خارج من غير السيلين وقوله ليتضمض من ذلك وليغسل فاه ولا
يخلو أن يكون التيمم تغبراً أو غير متغير فإن كان غير متغير فغسل الفم منه على وجه الاستحباب لازالة
رائحته على ما تقدم وإن كان تغبراً ونجس وغسل الفم منه واجب

ترك الوضوء مما مست النار

ص **سئل** مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن عبد الله بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم أكل كتف شاة ثم صلى ولم يتوضأ **ش** قوله أكل كتف شاة ثم صلى ولم يتوضأ يمنع وجوب
الوضوء مما مست النار وإن كان لم يذكر أنه مطبوخ إلا أنه معلوم من حاله فاستغنى عن ذكره
كذلك الشاة وعلى ترك الوضوء مما مست النار جميع الفقهاء في زماننا وإنما كان الخلاف فيه
في زمان الصحابة والتابعين ثم وقع الاجماع على تركه وقدر روى عن النبي صلى الله عليه وسلم
بأسانيد لا بأس بها انه قال توضؤا مما أنضجت النار واختاف أصحابنا في تأويل ذلك فذهب من قال
انه لم يكن قط الوضوء مما أنضجت النار واجبا وإنما كان معناه المضمضة وغسل الفم على وجه
الاستحباب ومنهم من قال قد كان واجبا ثم نسخ وتعلقوا في ذلك بما رواه شعيب بن أبي حمزة عن محمد
ابن المنكدر عن جابر بن عبد الله انه قال كان آخر الأمرين من رسول الله صلى الله عليه وسلم ترك
الوضوء مما مست النار وقد قال قوم من أصحاب الحديث ان شعيب بن أبي حمزة اختصر حديث
ابن المنكدر الذي يأتي بعد هذا فغير معناه والله أعلم واحكم وقد ألحق بنوافض الطهارة معانين
منها ما يليق بهذا الكتاب فنها كل لحوم الابل قال مالك لا ينقض الطهارة وبه قال أبو حنيفة
والشافعي وفقهاء الأئمة وقال أحمد بن حنبل ينقض ذلك الطهارة والدليل على ما قوله أن هذا
لحم فلم يجب بأكله وضوء كل لحم الضأن (فرع) القهقهة في الصلاة لا تنقض الطهارة وبه قال
الشافعي وقال أبو حنيفة تنقض الطهارة والتدليل على ما قوله ان ما لا ينقض الطهارة خارج
الصلاة فانه لا ينقضها داخلها كالسكلام وقذف المحصنات (فرع) ورفض الطهارة ينقضها في
رواية أشهب عن مالك لانه روى عنه من تصنع للنوم فعليه الوضوء وإن لم يتم قال الشيخ أبو اسحاق
وهذا يدل على أن رفض الوضوء يصح وابن القاسم يخالف في هذا ويقول هو كالخج لا يصح رفضه
من مختصر ما ليس في المختصر وجهاً رواه أشهب ان هذه عبادة يطلها الحدث الأصغر فصح رفضها

قال يعنى سئل مالك عن
رجل قلس طعاماً هل
عليه وضوء قال ليس
عليه وضوء، وليتضمض
من ذلك وليغسل فاه
وحدثني عن مالك عن
نافع أن عبد الله بن عمر
حنط ابناً لسعيد بن زيد
وحمله ثم دخل المسجد
فملى ولم يتوضأ قال يعنى
وسئل مالك هل من التيمم
وضوء قال لا ولكن
ليتضمض من ذلك
وليغسل فاه وليس عليه
وضوء
(ترك الوضوء مما مست
النار)
حدثني يعنى عن مالك عن
زيد بن أسلم عن عطاء بن
يسار عن عبد الله بن
عباس أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم أكل
كتف شاة ثم صلى ولم
يتوضأ

وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن (٦٦) بشير بن يسار مولى بني حارثة عن سويد بن النعمان أنه أخبره أنه خرج

مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام خيبر حتى إذا كانوا بالصهبا وهي من أدنى خيبر نزل رسول الله صلى الله عليه وسلم ف صلى العصر ثم دعا بالاز وادفلم يؤت الا بالسويق فأمر به فترى فأكل رسول الله صلى الله عليه وسلم وأكلنا ثم قام إلى المغرب فضعض وضعضنا ثم صلى ولم يتوضأ وحدثني عن مالك عن محمد بن المنكدر وعن صفوان بن سليم أنهما أخبراه عن محمد بن إبراهيم بن الحارث التميمي عن ربيعة ابن عبد الله بن المدير أنه تعشى مع عمر بن الخطاب ثم صلى ولم يتوضأ وحدثني عن مالك عن حمزة بن سعيد المازني عن أبان بن عثمان أن عثمان بن عفان أكل خبزاً ولحمًا ثم وضعض وغسل يديه ومسح بهما وجهه ثم صلى ولم يتوضأ وحدثني عن مالك أنه بلغه أن علي بن أبي طالب وعبد الله بن عباس كانا لا يتوضآن مما مست النار وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه سأله عبد الله بن عامر ابن ربيعة عن الرجل يتوضأ للصلاة ثم يصيب طعاماً قد

كالصلاة ووجه قول ابن القاسم أن هذه طهارة فلم تبطل بالرفض كالطهارة الكبرى (فرع) وأما الردة فقال في العتية موسى بن معاوية عن ابن القاسم فحين ارتد وهو على وضوء ثم ناب وراجع الاسلام أحب إلى أن يأتى الوضوء قال يحيى ذلك واجب عليه لان الشرك أحبط عمله ووجه قول ابن القاسم أن هذه طهارة فلم تبطلها الردة كالطهارة الكبرى ووجه قول يحيى بن عمر قوله تعالى لأن أشركت ليعبطن عملك وهذا عام في كل عمل الا ما خصه الدليل ص مالك عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار مولى بني حارثة عن سويد بن النعمان أنه أخبره أنه خرج مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام خيبر حتى إذا كانوا بالصهبا وهي من أدنى خيبر نزل رسول الله صلى الله عليه وسلم ف صلى العصر ثم دعا بالاز وادفلم يؤت الا بالسويق فأمر به فترى فأكل رسول الله صلى الله عليه وسلم وأكلنا ثم قام إلى المغرب فضعض وضعضنا ثم صلى ولم يتوضأ ثم شق قوله خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام خيبر يريد قح خيبر وقوله بالصهبا وهي من أدنى خيبر يريد أنها أدنى من أعمال خيبر إلى المدينة وقوله فأمر بالاز وادفله يريد أنه صلى الله عليه وسلم أمرهم على التواسي فيها لما صاقت الاز واد وخاف أن يكون فيهم من لازدله مثل ما روى أبو بردة عن أبي موسى قال النبي صلى الله عليه وسلم إن الأشعر بين إذا أرملوا في الغزو وقل طعام عيالهم بالمدينة فجعلوا معهم في ثوب واحد ثم اقتنعوه بينهم بالسوية فهم مني وأنا منهم ومثل هذا يجوز للإمام أن يفعله في الأسفار والمواضع التي لا يوجد فيها الطعام وقد فعل ذلك أبو عبيدة في جيش الخبط وسأني ذكره أن شاء الله فهذا للإمام فعله لاسيما إذا فعل ذلك بزاد من بعده ومن يعلم مسارعة إلى ما يدعو اليه من ذلك ويحذر أنه إنما أمر بخلط ما كان معه من الزاد ليطمأئنه وأهل الفقر ومن قرب منه (فصل) وقوله فضعض يريد لازدله ذفر السم من السويق للتنظيف للصلاة وقدرى ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم شرب لبناً فدعا بآء فضعض منه وقال إن له دسماً وروى محمد بن يحيى أن مالكاً استحب لمن أكل طعاماً مسته النار أن يضعض قبل الصلاة وهو من الفاكهة أخف الصلاة بالارأكل أشد لانه إذا طال ذلك أزال الريق الرائحة (فصل) وقوله ثم صلى ولم يتوضأ يريد وضوء الحدث وهو دليل على أن لا وضوء مما غيرت النار وإن مارواه أبو هريرة من ذلك أن كان منسوخاً فلم يشاهده وإنما رواه عن غيره لأن أبا هريرة لم يحضر التوجه إلى خيبر ص مالك عن محمد بن المنكدر عن صفوان بن سليم أنهما أخبراه عن محمد بن إبراهيم بن الحارث التميمي عن ربيعة بن عبد الله بن المدير أنه تعشى مع عمر بن الخطاب ثم صلى ولم يتوضأ ثم شق ذكر في هذا الحديث أنه تعشى مع عمر بن الخطاب ثم صلى ولم يتوضأ ولم يذكر أن كان ما تعشى به مما مسته النار وقد يجوز أن يكون ثمراً لم تمسه النار الا أنه حمله على الأغلب من أحوال الطعام أنه لا يستبد بمماسته النار ص مالك عن حمزة بن سعيد المازني عن أبان بن عثمان أن عثمان بن عفان أكل خبزاً ولحمًا ثم وضعض وغسل يديه ومسح بهما وجهه ثم صلى ولم يتوضأ ثم شق قوله ثم وضعض يريد لازدله الرائحة الطعام من الفم على ما روى من فعل النبي صلى الله عليه وسلم وقوله وغسل يديه ومسح بهما وجهه يريد أنه مسح يديه ليزيل عنه الشعث وقوله ثم صلى ولم يتوضأ من باب ما ذكرناه من أنه لا ينقض الوضوء كل مما مسته النار ص مالك أنه بلغه أن علي بن أبي طالب وعبد الله بن عباس كانا لا يتوضآن مما مسته النار وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه سأله عبد الله بن عامر ابن ربيعة عن الرجل يتوضأ للصلاة ثم يصيب طعاماً قد

* وحدثنى يحيى عن مالك
عن أبي نعيم وهب بن
كيسان أنه سمع جابر بن
عبد الله الأنصاري يقول
رأيت أبا بكر الصديق
أكل لحما ثم صلى ولم يتوضأ
* وحدثنى عن مالك عن
محمد بن المنكدر أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم دعى لطعام ففرب
اليه خبز ولحم فأكل منه
ثم توضأ ثم صلى ثم أتى
بفضل ذلك الطعام فأكل
منه ثم صلى ولم يتوضأ
* وحدثنى عن مالك عن
موسى بن عقبة عن عبد
الرحمن بن زيد الأنصاري
أن أنس بن مالك قدم من
العراق فدخل عليه أبو
طلحة وأبي بن كعب
فقرب لها طعاما فدمسته
النار فأكلوا منه فقام
أنس فتوضأ فقال أم
طلحة وأبي بن كعب ما
هذا يا أنس أعرأية فقال
أنس ليتنى لم أفعل وقام
أبو طلحة وأبي بن كعب
فصليا ولم يتوضأ

* جامع الوضوء *

* وحدثنى يحيى عن مالك
عن هشام بن عروة عن
أبيه أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم سئل عن
الاستطابة فقال أولا يجبد
أحدكم ثلاثة أحجار

مسئله النار أيتوضأ فقال رأيت أبي يفعل ذلك ولا يتوضأ * سئل يحيى بن سعيد عبد الله بن
عامر عن ما عنده في الوضوء مما مسته النار فأجابته بعمل أبيه عامر بن ربيعة في هذا وهذا يدل على
أخذه به وموافقته له عليه ولولا ذلك ما أجابه ص * مالك عن أبي نعيم وهب بن كيسان أنه سمع
جابر بن عبد الله الأنصاري يقول رأيت أبا بكر الصديق أكل اللحم ثم صلى ولم يتوضأ * سئل وأنا
اختلف مالك رحمه الله في هذه الآثار كلها وفعل الصحابة وقتوى التابعين بعدهم بخلاف جماعة من
الصحابة والتابعين في ذلك لاسيما أهل المدينة روى ذلك عن عائشة وأم حبيبة وزيد بن ثابت وابن
عمر وعمر بن عبد العزيز وابن شهاب فلذلك اختلف مالك رحمه الله فيما عنده في ذلك من الأحاديث
وعمل الأئمة من الصحابة والله أعلم ص * مالك عن محمد بن المنكدر أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم دعى لطعام ففرب اليه خبز ولحم فأكل منه ثم توضأ ثم صلى ثم أتى بفضل ذلك الطعام فأكل منه ثم
صلى ولم يتوضأ * سئل وضوءه صلى الله عليه وسلم بعد أن أكل من الخبز واللحم يحتمل أن يكون لأجل
الطعام الذي مسته النار ثم يكون ترك الوضوء منه في الصلاة الثانية ناسخا له ويحتمل أن يكون
وضوءه أولا لأنه لم يكن على طهارة ثم بين تركه الوضوء بعد هذا أن عافله أولا لم يكن لما مسته
النار ص * مالك عن موسى بن عقبة عن عبد الرحمن بن زيد الأنصاري أن أنس بن مالك قدم
من العراق فدخل عليه أبو طلحة وأبي بن كعب فقرب لها طعاما فدمسته النار فأكلوا منه فقام
أنس فتوضأ فقال أبو طلحة وأبي بن كعب ما هذا يا أنس أعرأية فقال أنس ليتنى لم أفعل وقام أبو
طلحة وأبي بن كعب فصليا ولم يتوضأ * سئل قوله أن أنس بن مالك قدم من العراق فدخل عليه
أبو طلحة وأبي بن كعب هذه سنة في زيارة القادم من السفر وقول أبي طلحة وأبي بن كعب ما هذا
يا أنس أعرأية انكارا منهما لوضوءه مما مسته النار ونسبا ذلك للوضع الذي جاء منه بمعنى أنه
مخالق للسنة التي تستفاد بالمدينة وتعلم من أهلها بمعنى أن هذا مما أخذته من أهل العراق أو رأيته
من بعض أهلها وقول أنس ليتنى لم أفعل انقياد منه لقولهما وجوع رأيهما وموافقتهما وبذلك لما
فعله من الوضوء مما مسته النار ويحتمل أن يكون أنس فعل ذلك تعجيدا للوضوء لا لاعتقاد
وجوب الوضوء مما مسته النار فأكثر عليه موافقة من خالف السنة عندهما في ذلك وإن وافقهم
في الصورة دون المعنى فقال أنس ليتنى لم أفعل لما ظهر له من موافقته من غير الوضوء في الوضوء
مما مسته النار فيجب ترك النوافل التي تدعى فيها الفرائض ويكثر في ذلك الخلاف حتى يحافى عليه
منه اعتقاد الخطأ لاسيما إذا كان ممن يقتدى به ويعتمد على قوله

* جامع الوضوء *

ص * مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الاستطابة
فقال أولا يجبد أحدكم ثلاثة أحجار * سئل الاستطابة هي الاستحجار بالأحجار مأخوذ من الطيب
فما سئل عن ذلك قال صلى الله عليه وسلم أولا يجبد أحدكم ثلاثة أحجار يريد بذلك تسهيل
الامر وتيسيره لأن المحدث لا يكاد يعدم مثل هذا وعلقه بالثلاثة من الأحجار لأنه مما يقع به الانقاء
في الغالب وإنما قصر على الأحجار لأنه أكثر ما يستعمل في الاستطابة وتبهما إزالة عین النجاسة
به وقد روى ابن عبد الحكم عن مالك أنه تسحب الاستطابة بها ووجه ذلك لفظ الحديث لأنه متفق
عليه (مسئلة) فان استجمر بغير ذلك من الخرق والقشب وما في معناهما جاز خلافا لزيد

في قوله لا يجوز شيء من ذلك ودليلنا أن هذا ظاهر منفصل منقلا لحرمة فجاز الاستجمار به كالاحجار (مسئلة) وأما الاستجمار بالعظم والرثة والخثعة فروى ابن القاسم عن مالك النهي عن الاستجمار بالعظم والرث ورؤى عنه مثل ذلك في الخثعة ورؤى عنه أشهب أنه قال ما سمعت في العظم والرث نهيا عاما وأما نافي علمي فإثرى به بأسا واختار القاضي أبو الحسن أن الاستجمار بذلك يجزى وجه القول الأول أنها ممنوعة لحق الغبرلار ورؤى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إنهم إذا زادوا من الجن وما منع من الاستجمار به لحق الغبر لا يمنع صحة الاستجمار كمن تمسح بثوب لغيره أو استجمر بحجارة لغيره (مسئلة) ويمنع الاستجمار بما كان نجسا أو مكرها أو بكل شيء. أ. ك. قول الشيوخ أبو بكر فإن فعل فلا عرف فيه نصا مالك ولا لأحد من أصحابنا وعندى أنه قسأسا ولا شيء عليه كمن استنجى بيمينه وقال أصبح يعيد في وقت الصلاة أي المفرضة وقولنا في القياس المتقدم لحرمة له يقتضى أنه لا يجوز له ذلك ولا يجزى لأن له حرمة والله أعلم وقدر أيت القاضي أبو محمد بشرط الطهارة فيما يستجمر به قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندى أنه إن كان ما يستجمر به نجس العين فإنه لا يجوز الاستجمار به فإن استجمر به فقد طهرت على المحل نجاسة نجاسة ما يستجمر به وزوال ما أراد أن لا يترفع هذه النجاسة إلا بالغسل لأنها نجاسة واردة غير معتادة فلا يؤثر فيها الاستجمار وإنما يؤثر في إزالتها وتطهير المحل منها الماء الطاهر المطهر وإن كان ما يستجمر به نجسا بالمجاورة كالخجر فإن باشر الاستجمار بالموضع الذي فيه النجاسة لحكمه ما تقدم وإن باشر الاستجمار بموضع طاهر منه كالخجر الواحد منه في أحد جهاته نجاسة فيستجمر هو بجهة طاهرة فإن الاستجمار به يصح ولا يضره وجود النجاسة في جهة غير الجهة التي باشر الاستجمار بها والله التوفيق

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أول ما يجد أحدكم ثلاثة أحجار اختلف العلماء في اعتبار العدد فذهب مالك إلى الاعتبار بالانقاء دون العدد وبه قال أبو حنيفة وقال أبو الفرج والشيخ أبو اسحاق الاعتبار بالعدد مع الانقاء وبه قال الشافعي وجه قول مالك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ومن استجمر فليوتر والوتر يكون واحدا وهو أقل من الثلاثة ومن جهة المعنى أن هذه إزالة نجاسة فلم يعتبر فيها العدد كالغسل ووجه قول أبي الفرج ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في حديث سلمان ونهانا أن نستنجى بأقل من ثلاثة أحجار فإن قلنا بقول مالك وقع الانقاء بأقل من ثلاثة أحجار فإنه يستحب له أن يكمل ثلاثة أحجار ليخرج من الخلاف ويعمل حديث سلمان على الذنب أو على أنه قصه إلى ذكر ما لا يقع الانقاء غالباً بأقل منه وإن قلنا بقول أبي اسحاق وأبي الفرج فقد قال أبو اسحاق لا يجزى به حجر له ثلاث حروف وحكمه حكم الحجر الواحد خلافاً للشافعي في قوله يجزى وجه قوله أنه حجر لا يجزى في الجمار عن ثلاثة أحجار فلم يجز في الاستجمار عنها كأنه ليس له الأحرف واحد (مسئلة) ومن بال أو تنوط فإنه لا يجزى به على قول من يعتبر العدد أقل من ستة أحجار ثلاثة أحجار لكل عرج مع الانقاء فإن لم يوجد الانقاء بثلاثة أحجار فلا خلاف في أنه لا بد من الزيادة عليه حتى يوجد الانقاء (مسئلة) وصفة الاستجمار أن يبدأ بمخرج البول فيمسحه حتى يجف أثر البول منه والبداية بما فضل لثلايقه على يده منه ثم يمسح عرج القائط وصفة ذلك على قول أكثر بعض العلماء أن يمسح بكل حجر موضع الجور وقال الاخفش يأخذ ثلاثة أحجار فيمسح بأحدها إحدى المفتحتين ويمسح بالثاني الثانية ويمسح

بالبالث عليها والاول أظهر وأحوط والله أعلم (مسئلة) ومن استجمه قلبه ثوبا فغرق فيه فاصاب موضع الاستجماء فقد قال القاضي أبو الحسن بنحوه ووجه ذلك انه اذا وصل أثر النجس الى موضع من الجسد غير المخرج فانه لا يظهره الا الماء فكذلك اذا نال الثوب وتعلق به مثل ذلك الاثر فانه لا يظهره الا الماء قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي انه لا ينسج ولا يتعلق به شيء بعد الانقاء وعذا مما لا يمكن الاحتراز منه وتعلق به المشقة كموضع النجس (مسئلة) ومن نسي الاستجمار وصى فقد روى أشهب عن مالك أرجو أن لا تكون عليه الاعادة قال الشيخ أبو محمد أراه يريد اذا مسح وقال محمد بن مسلمة في المبسوط من تغوط أو بال فلم يغسله ولم يمسح حتى صلى بعيد في الوقت لانه كسائر الجسد الا انه يجزى فيه المسح بالاحجار ولا يجزى في سائر الجسد ص مالمث عن العلامة بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج الى المقبرة فقال السلام عليكم دار قوم مؤمنين واننا ان شاء الله بكم لاحقون ووددت اني قد رأيت اخواننا فقا لوا يا رسول الله ألسنا باخوانك فقال بل أنتم أصحابي واخواننا الذين لم يأتوا بعد وانا فرطهم على الخوض فقالوا يا رسول الله كيف تعرف من يأتي بعدك من أمتك فقال أرأيت لو كان لرجل خيل عر محجلة في خيل دهم بهم ألا يعرف خيله قالوا بلى يا رسول الله قال فانهم يأتون يوم القيامة غرا محجلين من أثر الوضوء وانا فرطهم فليذا دن عن حوضي كما اذا دال البعير الضال أناديه أهله أهله ألا هم فيقال انهم قد بدلوا بعدك فأقول فسمعتا فسمعتا فسمعتا ش قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج الى المقبرة فيقتضي اباحة زيارة القبور لان ظاهر قوله خرج الى المقبرة يقتضي قصد الدخول

(فصل) وقوله السلام عليكم دار قوم مؤمنين يعني بذلك المقبرة الآن قوله عليكم يدل على أن المراد بالسلام أهلها فإنه قال السلام عليكم أهل دار قوم مؤمنين ويحتمل أن يحيا فيسمعوا سلامه ويحتمل أن يسلم عليهم مع كونهم أمواتا وهو أظهر لما تمثال أمته بعده لذلك

(فصل) وقوله وانان شاء الله بكم لاحقون يحتمل معاني أحدها انه مأمور بأنه لا يقول أفعل غدا شيئاً إلا أن يقول ان شاء الله فعلى ذلك قال وانان شاء الله بكم لاحقون ويحتمل أن يقول ذلك مع القطع على المحقق كقوله تعالى لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله آمنين ويحتمل أن يقول ذلك غير قاطع على المحققين بهم اذ وصفهم بأنهم مؤمنون على الظاهر من حالهم فيكون معنى ذلك ان شاء الله أن يرحمكم ويتفضل عليكم وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم لا يرى ما يفعل به ولا بأحد من أمة. وقد قال صلى الله عليه وسلم في حديث عثمان بن مظعون أما هو وقد جاءه اليقين والله اني لارجو له الخير وما أدري والله وانى رسول الله ما يفعل بي ثم أعلم بعد ذلك صلى الله عليه وسلم بما أعنته وما تنفصل به عليه. وعلى كثير من أصحابه وروى المداودي ان معنى قوله ان شاء الله كما شاء الله وقال أبو القاسم الجوهري معناه لا يبدل ولا يغير نموت على ما نمت عليه ان شاء الله تعالى وهو قول محقق

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وددت انى قدر ايت اخواننا تم منى صلى الله عليه وسلم لرؤية من ابأتى بعد من أمته وقد علم أنه لا يراهم الا بعد الموت وقد قال صلى الله عليه وسلم لا يمتنن أحدكم الموت ما عشنا فعله يزداد واما ما سيئافله - له يستعجب وانما معنى ذلك أن لا يعلق التمنى بالموت وانما تعليقه بما يرضاه الانسان بعد الموت فانه جائز كما يجوز للانسان أن يعلقه بدخول الجنة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اخواننا القوله تعالى انا المؤمنون اخوة فقالوا يعني اصحابه ألسنا

* وحدثنى عن مالك عن
 العلاء بن عبد الرحمن عن
 أبيه عن أبي هريرة أن
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم خرج إلى المقبرة
 فقال السلام عليكم دار
 قوم مؤمنين وإنا إن شاء
 الله بكم لاحقون وددت
 أنى قد رأيت إخواننا
 فقالوا يارسول الله
 ألسنا باخوانك قال كلا
 أنتم أصحابى وإخواننا
 الذين لم يأتوا بعد وأنا
 فرطهم على الحوض فقالوا
 يارسول الله كيف تعرف
 من يأتى بعدك من أمتك
 قال أرايت لو كان لرجل
 خيل غر محجلة فى خيل
 دهمهم ألا يعرف خيله
 قالوا بلى يارسول الله قال
 فأنهم يأتون يوم القيامة غرا
 محجلين من أثر الوضوء
 وإننا فرطهم على الحوض
 فليذادن عن حوضى كما
 يذاد البعير الضال أناديهم
 ألاهم ألاهم ألاهم فيقال
 لهم قد بدلوا بعدك فاقول
 فسحقا فسحقا

ياخوانك فقال هل أنتم أحبابي يريدان لهم مني على إخوانه واختصاصا لصحبته ولم ينف بذلك أن يكونوا إخوانه وإنما منع أن يسعوا بذلك لأن التسمية بذلك إنما هي على سبيل التثناء على المسمى والمدح والترفع من حاله فيجب أن يسمى بأرفع حالاته ويوصف بأفضل صفاته وللصحابية بصحبة النبي صلى الله عليه وسلم درجة لا يلحقهم فيها أحد فيجب أن يوصفوا بها والذين لم يكونوا أتباعه من أنه ليست لهم درجة الصعوبة فلذلك وصفهم بأنهم إخوانه جعلنا الله منهم برحمته

(فصل) وقوله وأنافرطهم على الخوض يريد أنه يتقدمهم إليه ويحذونه عنه رزاه حبيب عن مالك يقال فرطت القوم إذا تقدمتهم لثراءهم الماء ونحوه لهم الماء والرشاء واقرط فلان ابنه أي تقدمه ابن

(فصل) وقوله كيف تعرف من يأتي بعبدك من أتتك بعنونه لم يرهم في الدنيا في أي شيء يعرفهم في الآخرة فقال صلى الله عليه وسلم رأيت لو كان لرجل خيل غر محجلة في خيل دهمهم ألا يعرف خيله بر يد صلى الله عليه وسلم أنه يعرفهم بسيماهم كما يعرف ذو الخيل الغر المحجلة خيله في جلة خيل دهمهم والغرة بياض في وجه القرس والتججيل بياض في يديه ورجليه وهذه سماء ظاهرة لا يمكن تغييرها ولا خفاؤها ثم قال صلى الله عليه وسلم فأنهم يأتيون يوم القيامة غرا محجلين من أثر الوضوء وهذا مما يدل على أن سائر الأمم لا تكون على هذه الصفة ولذلك يعرف الغر المحجلين منهم وقد ذهب قوم بهذا الحديث إلى أن سائر الأمم كانت لا تتوضأ وإن الوضوء اختصت به أمة محمد صلى الله عليه وسلم ولذلك يعرف أئمة بآثار الوضوء وهذا وجه محتمل ويحتمل أن يكون سائر الأمم كانت تتوضأ وضوء ناهذا أو غيره ولا يأتيون يوم القيامة غرا محجلين من أثر الوضوء فيمكن أن يكون ما جعل لأمة محمد صلى الله عليه وسلم من الغرة والتججيل فضيلة خصت بها

(فصل) وقوله فلا يذادن هكذا رواه يحيى وتابعه عليه مطرف وروى أبو بصير فليذا دن وتابعه ابن القاسم وابن وهب وأكثروا رواية الموطأ قال ابن وضاح ومعنى فلا يذادن لا يعلن رجل فعلا يذادبه عن حوضي كأياد البعير المذال يريد الذي لا يرسله فيسقيه قال ابن وهب معناه يطردن وقوله صلى الله عليه وسلم أنادهم ألاهم ألاهم ألاهم يحتمل هذا أن المنافقين والمرئدين وكل من توضأ منهم مسامحا فانه يحشم بالغرة والتججيل من أثر الوضوء ولذلك يدعوهم النبي صلى الله عليه وسلم ولو لم يكن سيماهم سماء المسلمين لما دعاهم ويعرف أنهم ليسوا ممن يردحوضه وإنما يدعوهم لما يرى بهم من سماء أئمة فاذا علم أنهم بدلو أبعده قال فصحا أي بعدا لهم قيل معنى بدلو غير واستك ويحتمل أن يكون ذلك لمن رأى النبي صلى الله عليه وسلم قبل بعده من أهل الردة ويحتمل أن يكونوا ممن يأتي بعده إلى يوم القيامة وقال الداودي أنه ليس هذا مما يحتم به للذاد من عنه بدخول الدار لانه يحتمل أن يذادوا وقتا فتلحقهم شدة ثم يتوفاهم الله برحمته ويقول لهم النبي صلى الله عليه وسلم سعقاتهم يشفع فيهم وهذا يدل من قوله على انه يجوز ذلك على أهل الكبار من المؤمنين ص مالك عن

هشام بن عروة عن أبيه عن حسان بن عثمان بن عفان أن عثمان بن عفان جلس على المقاعد فجاء المؤذن فآذنه بالصلاة العصر فدعا بما وتوضأ ثم قال والله لأحدثنكم حديثا لو أنه في كتاب الله ما حدثتكموه ثم قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ما من امرئ يتوضأ فيحسن وضوءه ثم يصلي الصلاة لا يغفر له ما بين وبين الصلاة الآخرة حتى يصلها قال يحيى قال مالك أراه يريد هذه الآية أقم الصلاة طرفي النهار وزلفا من الليل إن الحسنات يذهبن السيئات ذلك ذكرى

وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن حسان بن عثمان بن عفان أن عثمان بن عفان جلس على المقاعد فجاء المؤذن فآذنه بالصلاة العصر فدعا بما وتوضأ ثم قال والله لأحدثنكم حديثا لو أنه في كتاب الله ما حدثتكموه ثم قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ما من امرئ يتوضأ فيحسن وضوءه ثم يصلي الصلاة لا يغفر له ما بين وبين الصلاة الآخرة حتى يصلها قال يحيى قال مالك أراه يريد هذه الآية أقم الصلاة طرفي النهار وزلفا من الليل إن الحسنات يذهبن السيئات ذلك ذكرى

بالمدينة وقال ابن حبيب قال مالك المقاعد الدكاكين عند دار عثمان وقال الداودي هو المدرج فجاءه المؤذن فأتته بصلاة العصر يريد أن المؤذن كان يؤذنه باجتماع الناس بعد الأذان لشغله بأمر الناس

(فصل) وقوله رضي الله عنه لولا أنه في كتاب الله ما حدثتكموه هكذا رواه يحيى بن يحيى وبكر بن بكير وروى أبو مصعب لولا آية في كتاب الله ما حدثتكموه ثم ذكر مالك ما اعتقد أنه يريد بذلك فقال أراه يريد هذه الآية أن الحسنات يذهبن السيئات وعلى هذا التأويل تصح رواية يحيى ورواية ابن بكير فيكون معنى قوله لولا أنه في كتاب الله لولا أن معنى ما أورده عليكم في كتاب الله ما أخبرتكم به لثلاث تسكوا ويكون معنى قول أبي مصعب لولا آية في كتاب الله تتضمن معنى هذا الحديث لما أخبرتكم به لثلاث تسكوا وروى عروة بن الزبير أنه قال يريد قوله تعالى أن الذين يكفون ما أنزلنا من البينات والهدى فعلى هذا التأويل لا تصح رواية يحيى وإنما يجب أن تكون الرواية الصحيحة لولا آية في كتاب الله ما روى أبو مصعب ومن تابعه ومعنى ذلك لولا آية في كتاب الله تمنع من كتمان شيء من العلم لما أخبرتكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ما من امرئ يتوضأ فيحسن وضوءه يعني يأتي به على أكمل الهيئات والفضائل وتقديره فيحسن في وضوئه وقوله بالإغفر له ما بينه وبين الصلاة الأخرى حتى يصليها ومعنى هذا والله أعلم أن نواب ما فعله من الوضوء الذي أحسن فيه والصلاة بعده أكثر من ثم ما يفعله من المعاصي بين الصلاتين ولذلك قال مالك رحمه الله أراه يريد هذه الآية أقم الصلاة طرفي النهار وزلفا من الليل أن الحسنات يذهبن السيئات ص مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن عبد الله الصنابحي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا توضأ العبد المؤمن فتمضمض خرجت الخطايا من فيه وإذا استنثر خرجت الخطايا من أنفه فإذا غسل وجهه خرجت الخطايا من وجهه حتى تخرج من تحت أشفاره عينية فاذا غسل يديه خرجت الخطايا من يديه حتى تخرج من تحت أظفار يديه فاذا مسح برأسه خرجت الخطايا من رأسه حتى تخرج من أذنيه فاذا غسل رجليه خرجت الخطايا من رجليه حتى تخرج من تحت أظفار رجليه قال ثم كان مشيه إلى المسجد وصلاته نافله له ش قوله إذا توضأ العبد المؤمن فتمضمض خرجت الخطايا من فيه يحتمل أن يكون معنى ذلك أن فيما يفعله من المضمضة كفارة لما ينجس الفم من الخطايا فعبّر عن ذلك بغسل وجهه وأنه يحتمل أن يكون معنى ذلك أن يعفو تعالى عن عقاب ذلك العضو بالذنوب التي اكتسبها الإنسان وإن لم يختص بذلك العضو

(فصل) وقوله فاذا غسل وجهه خرجت الخطايا من وجهه حتى تخرج من تحت أشفاره عينية جعل العينين مخرجاً للخطايا الوجه دون الفم والأنف لأن الفم والأنف يمتصان بطهارة مشروعة في الوضوء دون العينين

(فصل) وقوله فاذا مسح رأسه خرجت الخطايا من رأسه حتى تخرج من أذنيه دليل على أن الأذنين من الرأس لأنه جعلهما مخرجاً للخطايا كما جعل العينين مخرجاً للخطايا الوجه والأظفار مخرجاً للخطايا اليدين والرجلين لأنهما ينفران لأخذ الماء لهما كما ينفر الفم والأنف على الوجه والفرق بين الأذنين والفم والأنف في أنه جعل الأذنين مخرجاً للخطايا الرأس مع أفرادها بالماء ولم يجعل الفم والأنف مخرجاً للخطايا الوجه لأن الفم والأنف مقدمان على الوجه فلم يكن لهما حكم التبعية وخرجت

وحدثني عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن عبد الله الصنابحي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا توضأ العبد المؤمن فتمضمض خرجت الخطايا من فيه وإذا استنثر خرجت الخطايا من أنفه فاذا غسل وجهه خرجت الخطايا من وجهه حتى تخرج من تحت أشفاره عينية فاذا غسل يديه خرجت الخطايا من يديه حتى تخرج من تحت أظفار يديه فاذا مسح برأسه خرجت الخطايا من رأسه حتى تخرج من أذنيه فاذا غسل رجليه خرجت الخطايا من رجليه حتى تخرج من تحت أظفار رجليه قال ثم كان مشيه إلى المسجد وصلاته نافله له

المصلى مادام يقصد الى الصلاة وقوله فانه تكتب له باحدى خطوتي حسنة وتعفى عنه بالآخرى سيئة
يحق أن يريد بذلك أن لخطاه حكمين في تكتب له ببعضها الحسنات وتعفى عنه ببعضها السيئات
وان حكم الحسنات غير حكم محو السيئات وهذا ظاهر اللفظ ولذلك فرق بينهما وقد ذكر قوم أن
معنى ذلك واحد وان كتب الحسنات هو بعينه محو السيئات

(فصل) وقوله فاداسمع أحدكم الإقامة فلا يسع فان أعظمكم أجرا أبعدكم دارا قال مالك لا يجب
ولا بأس أن يسرع في مشيه وقال ابن القاسم لا يجزى والسعي في الحديث هو الاسراع في اتيان
الصلاة حتى يخرج بذلك عن حد المشي ومنع من ذلك لوجهين أحدهما أنه ثقل به الخطا وكثرة الخطا
مترغب فيها امر جرمها ما تقدم من كتب الحسنات ومحو السيئات ولذلك قال وان أعظمكم أجرا
أبعدكم دارا وفسرت انا ذلك من أجل كثرة الخطا والوجه الثاني أنه يخرج عن الوقار المشرع
في اتيان الصلاة ص **مالك** عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يسئل عن الوضوء من
الغائط بالماء فقال سعيد انا ذلك وضوء النساء **ش** قال ابن نافع يريد سعيد بن المسيب ان
الاستنجاء بالحجارة يجزى الرجل وانما يكون الاستنجاء بالماء للنساء **قال القاضي أبو الوليد** رضي
الله عنه يحقلى عندي وجهين أحدهما أن يكون سعيد بن المسيب أراد أن ذلك حكم من أحكام النساء
من جهة العادة والعمل وان عمل الرجال الاستنجاء ويحقلى أن يريد بذلك عيب الاستنجاء بالماء كما
قال صلى الله عليه وسلم انما التصفيق للنساء وهذا لا يراه مالك ولا أكثر أهل العلم والاستنجاء
عندهم بالماء أفضل وجميع الفقهاء على أن الاستنجاء يجزى مع وجود الماء وقال ابن حبيب ليس
الاستنجاء يجزى الا مع عدم الماء ولعله أراد بذلك وجه الاستحباب والا فمؤخلاف الاجماع فيما
علمناه ص **مالك** عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال اذا شرب الكلب من اناء أحدكم فليغسله سبع مرات **ش** اختلف قول مالك رحمه
الله في أمر النبي صلى الله عليه وسلم بغسل الاناء من ولوغ الكلب فرة حمله على الوجوب ومرة حمله
على الذنب فوجه الوجوب أمره صلى الله عليه وسلم بغسله والامر يقتضى الوجوب ووجه الذنب
أنه حيوان فلم يجب غسل الاناء من ولوغه أصل ذلك الحيوان (مسألة) واختلف قول مالك
في الكلب الذي يجب غسل الاناء من ولوغه فروى عنه ابن أبي الجهم روايتين أحدهما أنه في
الكلب المنهى عن اتخاذه والثانية أنه في جميع الكلاب وجه الرواية الاولى ان الامر بذلك انما كان
على وجه التعليل والمنع من اتخاذه وذلك يختص بالمنهى عنه لا بالباح ووجه الرواية الثانية عموم
الخبر ولم يخص كلبا دون كلب ومن جهة المعنى انه اذا وجب غسل الاناء من ولوغها لم يتخذ منها
الاناء دعوى الضرورة اليه والحاجة الوكيدة (مسألة) ولم يختلف قول مالك في أن اناء الماء يغسل
من ولوغ الكلب واختلف قوله في غسل اناء الطعام فروى عنه ابن القاسم نفي غسله وروى عنه
ابن وهب وغيره اثبات غسله وجوز اية ابن القاسم ان الامر بغسل الاناء من ولوغ الكلب انما
كان على وجه التعليل في اتخاذه الكلب وانما يحصل ذلك بغسل اناء الماء لانه هو الذي يمكن أن
تصل اليه الكلاب وأما اناء الطعام فلا تصل اليه لقلته وكثرة التوقي فيه ووجه الرواية الثانية ان هذا
إناء ولغ فيه كلب فشرع غسله كأنه الماء

(فصل) وقوله فليغسله سبع مرات يقتضى اعتبار العدد وقال أبو حنيفة لا يعتبر في ذلك العدد
والدليل على ما نقله الحديث المذكور وفيه أمره بغسل الاناء سبع مرات والامر يقتضى

* وحدثني عن مالك عن
يحيى بن سعيد أنه سمع
سعيد بن المسيب يسأل
عن الوضوء من الغائط
بالماء فقال سعيد انا ذلك
وضوء النساء * وحدثني
عن مالك عن أبي الزناد
عن الأعرج عن أبي
هريرة أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال
اذا شرب الكلب في اناء
أحدكم فليغسله سبع
مرات

الوجوب (مسئلة) وغسل الاناء من ولوغ الكلب عبادة لا نجاسة وذهب ابن الماجشون الى انه للنجاسة وللشك في النجاسة وقال أبو حنيفة والشافعي انه يغسل للنجاسة والدليل على ما نقوله ان هذا حيوان يجوز الانتفاع به من غير ضرورة فكان طاهراً كالانعام ص (مالك) انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال استقيوا ولن تصحوا واعلموا خيراً أعمالكم الصلاة ولا يحافظ على الوضوء الا مؤمن ﴿ ش قوله استقيوا ولن تصحوا قال ابن نافع معناه ولن تصحوا الاعمال المالحات ولا يمكنكم الاستقامة في كل شيء ﴾ قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه معناه عندي لا يمكنكم استيعاب أعمال البر من قوله تعالى والله يقدّر الليل والنهار علم أن لن تصحوه وقال مطرف معناه ولن تصحوا أعمالكم من الاجران استقمتم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم واعلموا خيراً أعمالكم الصلاة يريد انها أكثر أعمالكم أجراً وقد روى عن عبد الله بن مسعود أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أي الأعمال أفضل فقال الصلاة (فصل) وقوله ولا يحافظ على الوضوء الا مؤمن يريد والله أعلم انه لا يدوم فعله بالمسكاره وغيرها منافق ولا يواظب على ذلك الا مؤمن

﴿ ماجاء في المسح برأس والأذنين ﴾

ص (مالك) عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يأخذ الماء بأصبعيه لأذنيه ﴿ ش وقال عيسى بن دينار معناه انه كان يقبض أصابعه من كلتي يديه ويمد أصبعيه اللتين تليان الإبهامين أصبعاً من كل يدهم مسحهما لأذنيه من داخل وخارج قال وهو حسن من الفعل وهذا الذي قاله عيسى محفّل وهو حسن في صفة تناول الماء لمسح الأذنين وأما تناوله للغسل في العتية من رواية ابن القاسم عن مالك يدخل يديه جميعاً في الأنافة يأخذ بهما الماء وفي المبسوط من رواية ابن وهب عن مالك في مسح الرأس يتناول الماء بيده ويفرغه على يسراه وكذلك قال عيسى بن دينار في جميع الوضوء ومعنى ذلك أن يأخذ الماء بيده ثم يجعل يده في يسراه فيسراه فينتقل بهما الى وجهه وخبر ابن حبيب بن الأبرين وبه قال الشيخ أبو محمد والقاضي أبو محمد وجهر رواية ابن القاسم ان الطهارة تبنية على أنه متى كان الغسل باليدين كان تناول الماء بهما متى كان باليمين خاصة كان تناول الماء بها ونحوه ان هذا عمل من أعمال الطهارة للوجه فكان حكمه أن يكون باليدين كما مرارهما مع الماء وجهر رواية ابن وهب حديث ابن عباس انه توضأ أخذ غرفة من ماء فجعل بها هكذا أضافها الى يده الاخرى ثم غسل بها وجهه ثم قال هكذا رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يتوضأ ومن جهة المعنى ان هذا تناول الماء للطهارة فوجب أن يحتص باليمين أصله اذا غرق يمينه ليغسل يسراه ووجه التخيير تساوى الدليلين وهكذا الكلام اتماه في غسل الوجه ومسح الرأس وأما غسل اليدين والرجلين فلا ينها إلا أن يغرف الماء باليمين ويغسل باليسرى غير غسل يده اليسرى فانه يغرف باليمين فيفرغها الى اليسرى ثم يغسل باليمين

(فصل) والذي يقتضيه الحديث تجديد الماء للأذنين ومحفل أن يكون عبد الله بن عمر كان يأخذ الماء بأصبعين من كل يد فيمسح بهما أذنيه وهو أشبه بحديث عبد الله بن عمر ونحو ما روى عن عبد الله بن عباس أن باطن الأذنين مسح بالسبابة وظاهرهما بالابهام وهذه طهارة الأذنين عند مالك وأبي حنيفة والشافعي وجهه والفقهاء وقال الزهري يغسلان مع الوجه وقال الشافعي يغسل

• وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال استقيوا ولن تصحوا واعلموا خيراً أعمالكم الصلاة ولا يحافظ على الوضوء الا مؤمن ﴿ ماجاء في المسح بالرأس والأذنين ﴾

حدثني يحيى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يأخذ الماء بأصبعيه لأذنيه

باطنهما مع الوجه وظاهرهما مع الرأس وقد روى عن ابن عباس في صفة وضوء النبي صلى الله عليه وسلم ثم مسح رأسه وأذنيه ظاهرهما بالسبابتين وباطنهما بإبهاميه (مسئلة) وصفة مسحهما أن يمسح ظاهرهما وباطنهما قال مالك في المختصر يدخل أصبعيه في صاخييه لا يتبع غضونهما (فرع) إذا ثبت ذلك فهل يمسحان فرضاً أو نفلاً ذهب محمد بن مسلمة وأبو بكر الأبهري إلى أنهما يمسحان فرضاً وذهب سائر أصحابنا إلى أنهما يمسحان نفلاً وهو الظاهر من مذهب مالك رحمه الله وجه القول الأول أنهما عضوان جعلتا في الشرع محرجاً لخطيأ عضو فكان حكمهما في الوضوء حكمه كالعينين مع الوجه والانطفاق مع اليدين والرجلين ووجه القول الثاني أنهما عضوان من لهما تجدد الماء فلم يكونا مع الرأس كسائر الأعضاء

(فصل) وقوله وكان يأخذ الماء بأصبعيه لأذنيه ظاهرهما نهية لاول بأصبعيه ويقتضي استئناف الماء لهما ولذلك أخذ الماء لهما دون غيرهما من الأعضاء وهذا هو الظاهر من المذهب وقد قال مالك في المختصر يستحب تجديد الماء لهما وقال ابن حبيب من لم يجد لهما ماء فهو بمنزلة من لم يمسحهما وقال محمد بن مسلمة إن شاء جدد لهما الماء وإن شاء مسحهما بما فضل بيده من مسح رأسه وأبو حنيفة يقول لا يستأنف لهما الماء ودليلنا على استئناف الماء لهما أن المغسولات نفلاً لما انفصلت من المغسولات فرضاً فكذلك المسحوبات نفلاً لا يجب أن تنفصل عن المسحوبات فرضاً وأما قول محمد بن مسلمة إن شاء مسحهما بما فضل بيده من مسح رأسه فبني على أنهما موضع من الرأس فحكمهما حكمه في تجديد الماء غير أنهما آخر العضو فيختم مسحه بمسحهما ص **مسألة** مالك أنه بلغه أن جابر بن عبد الله الأنصاري سئل عن المسح على العمامة فقال لا حتى يمسح الشعر بالماء **مسألة** ش قوله سئل عن المسح على العمامة قال لا حتى يمسح الشعر بالماء يقتضي أن المسح على العمامة لا يجزى وبه قال جمهور العلماء وقال أحمد وداود يجزى المسح على عمامة العرب ودليلنا قوله تعالى وامسحوا برؤوسكم والامر يقتضي الوجوب فن مسح على العمامة لم يمسح رأسه ولا مثل الأمر ودليلنا من جهة القياس أن هذا عضو مفترض مسحه فوجب أن لا يجزى المسح على حائل دونه مع السلامة كالوجه في التيمم

(فصل) وقوله حتى يمسح الشعر بالماء يقتضي مسح جميعه لأن لفظ يمسح الشعر بالماء يقتضي أن المسح لا يكون إلا بما في يديه ولو مسح بهما على رأسه من بلل أو غيره لم يجزه قاله ابن القاسم ووجهه أنه لم يمسح رأسه بالماء وإنما مسح شعره بالبلل لا يبدى جافة ولو مسح بهما فضل على يديه من بلل ذراعيه فقد قال مالك من مسح رأسه بالبلل ذراعيه أو لحيته وصلى أعاد الوضوء والملاة وإن ذهب الوقت وليس هذا بمسح وقال ابن الماجشون إن كان يحضره ماء فلا يمسح بهما ذكر من البلل فإن لم يكن يحضره ماء فلا يمسح به وبه قال عطاء فقوله مالك بمسح أن يكون موافقاً لقول أصبغ أن الماء المستعمل في الوضوء لا يرفع الحدث ويحتمل أن يرد أن ما يتعلق باليسدين من البلل عن غسل الذراعين أو بلل اللحية يسير لا يتأتى المسح به وهو الأنظر لقوله وليس هذا بمسح ولو كان من الكثرة بحيث يمكن أن يمسح به لكان حكمه حكم الماء المستعمل وهو معنى قول ابن الماجشون والله أعلم وأحكم ص **مسألة** مالك عن هشام بن عروة أن أباه عروة كان ينزع العمامة ويمسح رأسه بالماء **مسألة** مالك عن نافع أنه رأى صفية بنت أبي عبيد امرأة عبد الله بن عمر تنزع خمارها وتمسح رأسها بالماء ونافع يومئذ صغير **مسألة** مالك عن المسح على العمامة والخمار فقال لا ينبغي أن يمسح الرجل ولا المرأة على عمامة ولا خمار ولهمصا على رؤوسهما **مسألة** ش هذا على نحو ما تقدم من حديث جابر أنه يجب مباثرة الشعر بالماء

وحدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن جابر بن عبد الله الأنصاري سئل عن المسح على العمامة فقال لا حتى يمسح الشعر بالماء **مسألة** مالك عن هشام بن عروة أن أباه عروة بن الزبير كان ينزع العمامة ويمسح رأسه بالماء **مسألة** مالك عن نافع أنه رأى صفية بنت أبي عبيد امرأة عبد الله بن عمر تنزع خمارها وتمسح على رأسها بالماء ونافع يومئذ صغير **مسألة** مالك عن المسح على العمامة والخمار فقال لا ينبغي أن يمسح الرجل ولا المرأة على عمامة ولا خمار ولهمصا على رؤوسهما

ولا يجزئ المسح على حائل دون الرأس وإن حكم المرأة في ذلك حكم الرجل
(فصل) وقوله ونافع يومئذ صبر يريد أنه كان وقت رآه تفعل ذلك صغبر اسنه بحيث لا يستجيب
منه ويجوز أن يطلع على مثل هذا من حال صفة بنت أبي عبيد وذلك أن المرأة ثلاثة أحوال حال صغبر
وهي حال لا تؤمر فيها بالاستتار ثم حال شباب وهي حال تؤمر فيها بالاستتار ثم حال هرم وهي حال
تؤمر فيها ببعض الاستتار ويأتي بيان ذلك كله إن شاء الله ص وسئل مالك عن رجل توضأ
ففسى أن يمسح على رأسه حتى جف وضوءه قال أرى أن يمسح برأسه وإن كان قد صلى بعد الصلاة
ش ومعنى ذلك أن من توضأ ونسى مسح رأسه فلا يجزئ أن يذكر ذلك بخضرة الوضوء أو ما يقارب
من ذلك أو بعد مدة طويلة فإن ذكر ذلك بخضرة الوضوء أو قربه مسح رأسه وما بعده لم يحصل
الترتيب المشروع في الطهارة وإن كان مانسب منسولا كر فيه الغسل على حسب ما كان يفعله
في نفس الطهارة ولا يكرر الغسل فيما يأتي به بعده لمعنى الترتيب روى ذلك عن الشيخ أبي عمران
(مسئلة) إذا نبت ذلك فإن تفريق الوضوء لغير عذر يبطله على المشهور من المذهب وقال محمد
ابن عبيد الحكم لا يبطله وقد تأوله غيره من أصحابنا على المذهب وبه قال أبو حنيفة والشافعي وجه
القول الأول أن هذه عبادة يبطلها الحدث الأصغر فكانت الموالاة شرطا في صحتها كالمسلاة
والطواف ووجه القول الثاني أن هذه طهارة فلم يكن من شرطها الموالاة كطهارة النجاسة
(مسئلة) وأما تفريق الطهارة لعذر فعلي ضربين أحدهما النسيان والثاني العجز عن قدر
الكفاية فأما النسيان فلا يفسد الطهارة عنه مالك وابن القاسم على ما تقدم سواء كان ما أخر
مغسولا أو مسحوا طال ذلك أو لم يطل وروى عن مالك مطرف وابن الماجشون أن ذلك في
المسوح والمنسوح من المغسول قال أبو زيد في ثمانية إذا كان المسوح رأسا دون خف وأما
المغسول من المفروض فإن تأخيرها يفسد الطهارة بأي وجه أخره من نسيان أو غيره وجه الرواية
الأولى أن المغسول أحد نوعي الطهارة فلم يفسدها تأخيرها ناسيا كالمسوح وأنكر حبيب بن
الريبع الرواية الثانية عن مالك على ابن حبيب وقال هي سهو على من نقلها وقد تابع ابن حبيب
على هذه الرواية أبو زيد وهو قول محمد بن مسلمة وأخيه لها بان شأن المسح أخف (مسئلة) وأما
عجز الماء عن قدر الكفاية فإنه يبطل الوضوء تفريقه له من أجله إذا طال ولا يبطله فيما قرب وروى
ابن وهب عن مالك أنه يني في عجز الماء عن قدر الكفاية وإن جف وفي الطول المعتبر على رواية
ابن القاسم قولان * أحداهما يني ما لم يجف * والثاني الرجوع في ذلك إلى اجتهاد المتطهر دون
الخوف كالمعمل في الصلاة والله أعلم

✽ ما جاء في المسح على الخفين ✽

ص مالك عن ابن شهاب عن عباد بن زياد وهو من ولد المغيرة بن شعبة عن أبيه المغيرة بن شعبة
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذهب لحاجته في غزوة تبوك قال المغيرة فذهبت معه بماء فجاء
رسول الله صلى الله عليه وسلم فسكب عليه الماء فغسل وجهه ثم ذهب يفرج يده من كى جبهته فلم
يستطع من ضيق كى الجبهة فأخرجها من تحت الجبهة فغسل يده ومسح برأسه ومسح على الخفين
فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وعبد الرحمن بن عوف يؤمهم وقد صلى لهم ركعة فصلى لهم رسول
الله صلى الله عليه وسلم الركعة التي بقيت عليهم ففرغ الناس فلما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم

وسئل مالك عن رجل
توضأ ففسى أن يمسح على
رأسه حتى جف وضوءه
قال أرى أن يمسح برأسه
وإن كان قد صلى أو بعد
المسلاة

✽ ما جاء في المسح على
الخفين ✽

✽ حدثني يحيى عن مالك
عن ابن شهاب عن عباد
ابن زياد عن ولد المغيرة بن
شعبة عن أبيه المغيرة بن
شعبة أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم ذهب لحاجته
في غزوة تبوك قال المغيرة
فذهبت معه بماء فجاء
رسول الله صلى الله عليه
وسلم فسكب عليه الماء
فغسل وجهه ثم ذهب
يخرج يده من كى جبهته
فلم يستطع من ضيق كى
جبهته فأخرجها من تحت
الجبهة فغسل يده ومسح
برأسه ومسح على الخفين
فجاء رسول الله صلى الله
عليه وسلم وعبد الرحمن بن
عوف يؤمهم وقد صلى لهم
ركعة فصلى رسول الله صلى
الله عليه وسلم الركعة التي
بقيت عليهم ففرغ الناس
فلما قضى رسول الله صلى
الله عليه وسلم

صلاته قال أحسنتم * ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذهب لحاجته في غزوة تبوك إخبار بأن أحكام هذا الخبر متعلقة بالسفر وقوله فذهب معه بناءً على أنه ذهب معه إلى بعض طريقه لأنه لا بد أن يبعده عنه أو يتوارق لضرورة حاجة وقد روى عنه هذا الحديث من غير هذا الطريق (فصل) وقوله فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فسكبت عليه الماء فغسل وجهه أخبر المغيرة عن المفروض في الوضوء وترك ذكر غير ذلك من مسنونه لأنه هو المقصد

(فصل) وقوله ثم ذهب بخروج يده من كفي جيبه فلم يستطع من ضيق الجبة بردانه لم يستطع أن يخرج يدهما إلى المرفقين وأما الكفان فانهما كانا خارجين وبهما غسل وجهه وأخرجهما من تحت الجبة لأنه كان عليه أزار يستتره

(فصل) وقوله ومسح برأسه ومسح على الخفين المسح على الرأس أصل في الطهارة والمسح على الخفين بدل وهو مما تستباح به الصلاة في الجلبة وبه قال جمهور الفقهاء وقد روى عن مالك في العتية ما ظاهره المنع منه وإنما معناه إظهار الغسل عليه وحسبك بما أدخل في موطنه وهو أصح مما نقل عنه وقد قال الشيخ أبو بكر في شرح المختصر الكبير أنه روى عن مالك لا يمسح المسافر ولا المقيم فان حكيت هذه الرواية فوجهها أن المسح منسوخ * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عندي بغير دلالة ابن وهب روى عنه أنه قال لا مسح في سفر ولا حضر وكأنه كرهه وفي النوادر عن ابن وهب أنه قال آخر ما فرقته على المسح في السفر والحضر وكأنه وهو الذي روى عنه متأخروا أحكامه بمطرف وابن الماجشون فدل ذلك على أنه منه أو لأعلى وجه الكراهية لما لم ير أهل المدينة يصنعون ثم رأى الآثار فاباح المسح على الإطلاق (مسئلة) وهذا في السفر فأما المسح في الحضر فعن مالك فيه روايتان أحدهما المنع والثانية الإباحة وهو الصحيح واليه يرجع مالك والدليل على ذلك حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثه أيام وليا لمن للمسافر وبمواليله للقيم (فرع) إذا ثبت ذلك فإن المحرم لا يمسح على الخف قاله مالك في المختصر قال ابن القاسم في المجموع لأنه مقتوع تحت الكعبين وقد روى الشيخ أبو إسحاق في مختصره عن الوليد بن مسلم عن مالك يمسح المحرم على خف قطعه أسفل من الكعبين ويمر الماء على ما بدا من كعبيه وهذه رواية غير معروفة عن مالك وإنما يعرف هذا من أقوال الأوزاعي والوليد بن مسلم كثير الرواية عنه * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندي أنه لا يجوز للمحرم أن يمسح على الخف وإن لم يقطع أسفل من الكعبين لأنه منهي عن لبسه وإنما يتعلق المسح بما أبيع له لبسه وحكم النساء في المسح على الخف حكم الرجال رواه ابن القاسم وعلي بن زياد عن مالك * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندي أنه يجوز لها المسح على الخف حال الإحرام لأنها ليست بمعة من لبسه

(فصل) وقوله فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وعبد الرحمن بن عوف يؤمهم بردانه جاءه موضع الصلاة وجماعة أحياه فالتقى عبد الرحمن بن عوف يؤمهم وفي ذلك دليل على أن الصلاة في أول الوقت مندوب إليها وإن لها فضيلة متأكدة ولذلك قدموا عبد الرحمن بن عوف إذ تغيب النبي صلى الله عليه وسلم في حاجته مع فضيلة الصلاة خلف النبي صلى الله عليه وسلم وقرب موضع تغيبه لا يجوز أن يكونوا قد ساء عبد الرحمن بن عوف خوف فوات الوقت لأن النبي صلى الله عليه وسلم صلى بعض صلاته بعد تمام صلاة عبد الرحمن بن عوف ولا يظن به تأخير الصلاة حتى يخرج الوقت

صلاته قال أحسنتم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم الركعة التي بقيت عليهم يريد الركعة التي أدرككم معهم وروى أن تلك الصلاة صلاة الصبح وقوله فلما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاته قال أحسنتم يريد أنه قضى ما بقي من صلاته بعد سلام عبد الرحمن بن عوف وهذا هو الظاهر من لفظ الحديث فقال لهم أحسنتم على سبيل التأنيس لهم والامضاء لفعلهم ص * مالك عن نافع وعبد الله بن دينار أنهما أخبراه أن عبد الله بن عمر قدم الكوفة على سعد بن أبي وقاص وهو أميرها فراه عبد الله بن عمر بمسح على الخفين فانكر ذلك عليه فقال له سعد بن أبي وقاص سل أباك إذا قدمت عليه فقدم عبد الله نفسه أن يسأل أباه عمر عن ذلك حتى قدم سعد فقال أسألت أباك فقال لا فسأله عبد الله فقال له عمر إذا أدخلت رجلك في الخفين وهما طاهران بطهر الوضوء فامسح عليهما قال عبد الله وإن جاء أحدنا من الغائط قال عمر نعم وإن جاء أحدكم من الغائط ش انكار عبد الله بن عمر على سعد بن أبي وقاص المسح على الخفين في الخضر وهو أمير البصرة على ما علم من حال الصحابة في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ولا يهابون في ذلك أميراً ولا غيره ولا سيما وقد علم من فضل سعد المسارعة إلى ما يظهر له من الصواب ويدل انكار عبد الله بن عمر لذلك أنه لم ير أباه ولا أحد من جلة الصحابة بالمدينة يمسحون مع تجوزهم له آخره بالفضل

(فصل) وقول سعد بن أبي وقاص إذا قدمت فسل أباك يحتمل أنه قد كان علم من عمر موافقته في ذلك إما بمفاوضة في هذا الحكم أو بغير ذلك ويحتمل أن يكون أراد أن يعلم ما عند عمر رضي الله عنه في ذلك من فعل النبي صلى الله عليه وسلم

(فصل) وقوله فقدم عبد الله نفسه أن يسأل عمر عن ذلك حتى قدم سعد يحتمل أن يكون عبد الله إنما أغفل سؤال أبيه لأنه لا يسهل وثوق واستغنى بغير سعد في ذلك وعلم فضله وحفظه وصداقه فلهذا قدم سعد وأمره بالسؤال سأل عبد الله عن ذلك إما ليعلم أباه بما ظهر إليه ووصل إليه من علم هذه الحادثة وإما ليطالب بزيادة أن كانت عنده وأخبره عمر بمثل ما أخبره به سعد وقال له إذا أدخلت رجلك في الخفين وهما طاهران فامسح عليهما فجعل طهارة الرجلين عندها داخلها في الخفين شرطاً في صحة المسح عليهما وسيأتي بيانه إن شاء الله

(فصل) وقول عبد الله بن عمرو أن جاء أحدنا من الغائط تثبتاً في الأمر وتقريراً له على طهارة الحدث دون طهارة الفضيلة فأجابه عمر بأن ذلك لمن تطهر عن حدث (مسئلة) ومن تيمم ثم لبس خفيه فقد قال أصبغ في العتبية أن لبس خفيه قبل أن يصلي كان له أن يمسح على خفيه وإن لبسهما بعد أن صلى لم يمسح عليهما قال سحنون لا يمسح عليهما وإن لبسهما قبل الصلاة حكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجنوني وابن عبد الحكم معناه وجه قول أصبغ أنه لبس خفيه بطهارة يستبج بها الصلاة فكان له أن يستبج بها الماء كالمسح على الجبائر وجه القول الثاني أن هذا أحد حالتي التيمم فلم يستبج المسح على الخفين أصله إذا لبسهما بعد الصلاة واحتج مطرف وصاحبه بأن منتهى طهر التيمم فراغ تلك الصلاة (مسئلة) المشهور من قول مالك وأصحابه أن مدة المسح غير مقدرة قال الشيخ أبو محمد وقال غير واحد من أصحابنا البغداديين في الرسالة المنسوبة إلى مالك في التوقيت أنها لا تصح عنه وفيما أحاديث لا تصح عنه وفي العتبية من رواية ابن وهب وابن القاسم للقيم والمسافر أن يمسحوا وليس لذلك حد من الأيام وقال عنه ابن نافع في المجموعة حده للحاضر من الجمعة إلى الجمعة يريد أنه يلزمه خلعهما الغسل الجمعة قال الشيخ أبو بكر وقد روى أشهب عن مالك

* وحديثي عن مالك عن نافع وعبد الله بن دينار أنهما أخبراه أن عبد الله بن عمر قدم الكوفة على سعد بن أبي وقاص وهو أميرها فراه عبد الله بن عمر بمسح على الخفين فانكر ذلك عليه فقال له سعد بن أبي وقاص سل أباك إذا قدمت عليه فقدم عبد الله نفسه أن يسأل عمر عن ذلك حتى قدم سعد فقال أسألت أباك فقال لا فسأله عبد الله فقال له عمر إذا أدخلت رجلك في الخفين وهما طاهران بطهر الوضوء فامسح عليهما قال عبد الله وإن جاء أحدنا من الغائط فقال عمر نعم وإن جاء أحدكم من الغائط

يمسح المسافر ثلاثة أيام ولم يذكر للقيم وقت وجه القول الأول ان هذه طهارة فلم تتوقت بزمن
مقدّر كفعل الرجلين ووجه القول الثاني ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم بمسح المسافر ثلاثة
أيام والمقيم يوماً وليلة ومن جهة المعنى ان انتقال الطهارة من الغسل الى المسح مؤثر في المنع من
استدامتها كالتيه ص * مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر بال بالسوق ثم نوضاً فغسل وجهه
وبدبه ومسح رأسه ثم دعى الجنازة ليصلي عليها حين دخل المسجد فمسح على خفيه ثم صلى عليها *
ش قوله ومسح رأسه ثم دعى الجنازة ليصلي عليها حين دخل المسجد بمحتمل أن يكون أخذ عبد الله
ابن عمر المسح على الخفين ناسياً وبمحتمل أن يكون أخر المسح لما اعتقد تقرّب الطهارة وبمحتمل
أن يكون أخر ذلك لعجز الماء عن قدر الكفاية وقد قال ابن القاسم في المجموع لم يأخذ مالك بفعل
ابن عمر في تأخير المسح فحمل ذلك على القصد الى تأخيرها وروى علي بن زياد عن مالك ان من أخر
مسح خفيه في الوضوء وحضرت الصلاة فلم يصحها وما يصلي ولا يتخلع وهذا محتمل تجوز التفريق
في الطهارة أجمع وبمحتمل أن يكون ذلك لتجوزها في المسح خاصة وقد فسر ذلك محمد بن مسلمة
في المبسوط وقال ان ذلك اذا صار الى المسح فهو خفيف

(فصل) وظاهر قوله انه دعى الجنازة حين دخل المسجد فمسح على خفيه ثم صلى عليها بقية ضيائه
مصحها بعد دخول المسجد اما أن يكون في المسجد واما أن يكون بعد الخروج منه فان كان في
المسجد فقد استجاز ذلك لقلّة الماء الذي يقطر منه واما الوضوء في المسجد فقد اختلف فيه أصحابنا
فأجاز ابن القاسم في صحته من رواية موسى بن معاوية عنه وكرهه مكنون لما في ذلك من مجزئ
في المسجد وما يتناثر من الماء مما يؤثر في نظافة المسجد وقد روى محمد بن يحيى في المدينة عن مالك
لا يصح أن يتمضمض في المسجد وان غطي بالحصى بخلاف النخامة لان النخامة لا يجد الناس منها بدا
ولا مضرة عليهم في ترك المضغمة في المسجد يريد والله أعلم ان النخامة تسكّر وتكرّر فيشق الخروج
لها من المسجد والله أعلم والمضغمة تنسدر وتقل فلا مضرة ولا مشقة في الخروج لها من المسجد والله
أعلم وهذا التعليل مروى عن القاسم بن محمد (فرع) اذ قلنا ان ذلك ممنوع في المسجد فقد قال
ابن حبيب جاء النهي أن يتطهر الا خارجاً عنه في رحابه وعلى أبوابه وأبواب ذلك في رحاب المسجد وعند
أبوابه متحصيا عن طرق الناس في الدخول اليه والخروج عنه

(فصل) وقوله ثم صلى عليها يريد على الجنازة بمحتمل أن يكون يصلي عليها في موضع الجنازة لقوله
ثم صلى عليها وثم تقتضي المهلة والتراخي وبمحتمل أن يكون يصلي عليها في المسجد والجنازة خارج
المسجد وسأني الكلام على هذه المسئلة في كتاب الجنائز ان شاء الله ص * مالك عن سعيد
ابن عبد الرحمن بن رقيش الاشعري انه قال رأيت أنس بن مالك أتى قباء فبال ثم أتى بوضوء فتوضأ
فغسل وجهه وبدبه الى المرفقين ومسح برأسه ومسح على الخفين ثم أتى المسجد فصلى * ش قوله
ثم أتى قباء فبال إخبار منه بتقديم حديثه على الوضوء وان ما حكاه من المسح على الخفين لم يكن في
تجديد طهارة وانما كان في طهارة حدث لا تجزئ الصلاة الا بها وتم ذلك بالاخبار عن دخول
المسجد وصلاته فيه ولم يعين الصلاة لان الطهارة لا تختلف لذلك ص * وسئل مالك عن رجل توضأ
وضوء الصلاة ثم لبس خفيه ثم بال ثم زعها ثم ردها في رجله أيسأف الوضوء فقال لينزع خفيه
ثم ليتوضأ وليغسل رجله وانما يمسح على الخفين من أدخل رجله في الخفين وهما طاهرتان بطهر

* وحديثي عن مالك عن
نافع أن عبد الله بن عمر
بال في السوق ثم توضأ
فغسل وجهه وبدبه ومسح
رأسه ثم دعى الجنازة ليصلي
عليها حين دخل المسجد
فمسح على خفيه ثم صلى
عليها * حديثي عن مالك
عن سعيد بن عبد الرحمن
ابن رقيش أنه قال رأيت
أنس بن مالك أتى قباء
فبال ثم أتى بوضوء فتوضأ
فغسل وجهه وبدبه الى
المرفقين ومسح برأسه
ومسح على الخفين ثم جاء
المسجد فصلى * قال يحيى
وسئل مالك عن رجل
توضأ وضوء الصلاة ثم
لبس خفيه ثم بال ثم زعها
ثم ردها في رجله
أيسأف الوضوء فقال
لينزع خفيه وليغسل
رجليه وانما يمسح على
الخفين من أدخل رجله
في الخفين وهما طاهرتان
بطهر

الوضوء فأما من أدخل رجله في الخفين وهما غير طاهرتين بطهر الوضوء فلا يمسح على الخفين **ش** وهذا كما قال أنه إذا لبس خفيه بعد وضوئه ثم أحدث ثم خلعهما ثم لبسهما فقد زال حكم لبسهما على الطهارة وصار لا يسألان على غير طهارة وأدخالهما في الخف طاهرتين شرط في صحة المسح على الخفين والفرق بين الخفين وبين الجباثر أن سبب لبس الخفين موقوف على اختيار لا بسبب الجباثر غير موقوف على اختيار من وضعته (مسئلة) ولبس الخفين إنما أبيع المسح عليهما ما إذا لبسهما للوجه المعتاد من المشي فيهما أو التمدد فيهما وأما من لبسهما للمسح عليهما فالمشهور من المذهب أنه لا يجزئ وحكي أبو زيد في ثمانية عنه أن أصبح أنه يكرهه فن فعله أجزأه وأجاز ذلك إبراهيم النخعي والحكم بن عتيبة وجه المنع أنه إنما أبيع المسح عليهما للحاجة ومشقة خلعهما ولم يبيع المسح عليهما لمتنقة أفعال الماء إلى العظم وإنما ذلك حكم الجباثر وجه الرواية الأخرى أنه ملبوس يجوز المسح عليه لضرورة اللبس فجاز المسح عليه إذا لبس للمسح عليه كالجباثر (فرع) إذا ثبت ذلك فإن المسح على الخفين لا يرفع الحدث وبه قال جمهور الفقهاء وقال داود يرفع الحدث الأصغر وفائدة ذلك أن خلع الخفين بعد المسح عليهما يبطل حكم المسح ويوجب غسل الرجلين وقال داود الطهارة باقية لا تبطل إلا بحدث والدليل على ما يقوله أن هذا مسح على حائل دون عضو من أعضاء الوضوء فظهور أصله يبطل حكمة أصله إذا مسح على الجباثر والعصائب (فرع) إذا قلنا أنه يجب غسلهما عند نزول الخفين بنوعهما فقد روى ابن القاسم عن مالك أنه إن غسلهما مكانه أجزأه وروى زيد بن شبيب الأسكندر عن مالك أنه ينتقض وضوؤه وبه قال الشافعي وجه ذلك عند مالك أن الموالة شرط في صحة الطهارة وذلك معدوم في غسل رجله بعد خلع خفيه وجه القول الأول أنه لم يوجد بين حالي الطهارة مهلة فلم تعد الموالة وإنما تعد الموالة بأن تمضي مدة طويلة بين أول الطهارة وآخرها يعلم فيها المكاف أنه غير كامل الطهارة وهذا معدوم في مسئلتنا ولذلك جاز لمن نسي عضو من أعضاء طهارته ثم ذكر بعد مدة أن يفرد بالطهارة لأنه في تلك المدة لم يكن عالماً بأنه على غير طهارة ففي مسئلتنا أبين والله أعلم (فرع) فإذا قلنا أنه يغسل فإن غسلهما مكانه أجزأه وإن أخذ ذلك فقد روى ابن القاسم عن مالك أنه يستأنف الوضوء وروى محمد بن يحيى عن مالك يجزئ غسلهما وروى ابن وهب عن مالك أرجو أن يجزئه ذلك وإبداء الطهارة أحب إلى وجه القول ما قدمنا من أن الموالة شرط في صحة الطهارة وتمنع الموالة أن تعلم بمدته يعلم فيها أنه على غير طهارة والرواية الثانية مبينة على أن الموالة ليست بشرط في صحة الطهارة أو على أنها ليست بشرط في صحة تطهير ما ظهر من المحل بعد اكتمال الطهارة بتطهير البول قال القاضي أبو الحسن من قال من أحسبنا الموالة مستحبة فإنه يغسل رجله وإن طال ذلك **ش** وسئل مالك عن رجل توضأ وعليه خفاء فسها عن المسح على الخفين حتى جف وضوؤه وصلى قال يمسح على خفيه ويعيد الصلاة ولا يعيد الوضوء **ش** وهذا كما قال لنا قدينا أن تأخير غسل الرجلين عن الطهارة ناسياً لا يفسدها فلذلك لم يجب عليه إعادة الوضوء ولم يكمل الوضوء دون ذلك فوجب إعادة الصلاة والمسح على الخفين بدلاً من غسل الرجلين فكان ذلك حكمهما **ش** وسئل مالك عن رجل غسل قدميه ثم لبس خفيه ثم استأنف الوضوء قال لينزع خفيه ثم ليتوضأ وليغسل رجله **ش** هذا المشهور من مذهب مالك رحمه الله والمروى عن جماعة من أصحابه وروى موسى بن معاوية الصمدي عن ابن القاسم عن مالك في العتبية أنه إذا غسل رجله دون

الوضوء فأما من أدخل
رجليه في الخفين وهما
غير طاهرتين بطهر
الوضوء فلا يمسح على
الخفين **ش** قال وسئل مالك
عن رجل توضأ وعليه
خفاء فسها عن المسح
على الخفين حتى جف
وضوؤه وصلى قال يمسح
على خفيه ويعيد الصلاة
ولا يعيد الوضوء وسئل
مالك عن رجل غسل
قدميه ثم لبس خفيه ثم
استأنف الوضوء فقال
لينزع خفيه ثم ليتوضأ
وليغسل رجله

سائر أعضائه وضوئه ثم أدخلهما في الخفين جاز المسح عليهما وإن نام بعد أن لبس خفيه وقبل أن يكمل طهارته فالخلاف بين الروايتين مبني على فصلين وأما الفصل الأول فإن الرواية الأولى مبنية على أنه لا يطهر عضو من أعضاء الطهارة إلا بكامل الطهارة كالماء ولا يكمل بطهره خاصة من غسل رجله قبل أن يتوضأ لم تطهر قدماه بغسل قدميه وإنما يطهران بكامل طهارته وكذلك سائر أعضائه وأما الرواية الثانية فبنيّة على أن كل عضو يكمل طهارته بطهره فإذا غسل رجله فقد طهرنا بالغسل فكان حكمه في لبس الخفين حكم من كملت طهارته لأن قدميه قد كملت طهارتهما

(فصل) وأما الفصل الثاني فهو أفراد القدمين بالغسل طهارة شرعية يستباح بها المسح على الخفين دون الطهارة المشروعة في رفع الحدث فلذلك قال أنه إن نام قبل تمام الطهارة جوز له المسح مع ذلك على الخفين وعلى الرواية الثانية ليست بطهارة شرعية ولا يستباح بها مسح ولا غيره (مسئلة) ولو توضأ فغسل إحدى رجليه ثم لبس الخف الواحد ثم غسل الأخرى ثم لبس الآخر فالمشهور من مذهب مالك أنه لا يمسح عليهما وقال مطرف من أصحابنا يمسح عليهما وبه قال أبو حنيفة ووجه الرواية الأولى أن كل ما كانت الطهارة شرطاً في صحته وجب أن يتقدم على جميعه كالصلاة ووجه الرواية الثانية أنه حدث ورد على طهر كامل فأشبهه إذا ابتدأ اللبس بعد غسل القدمين

✽ العمل في المسح على الخفين ✽

(العمل في المسح على الخفين)

✽ حدثني يحيى عن مالك
عن هشام بن عروة أنه
رأى أبا عبد الله يمسح على الخفين
قال وكان لا يزيد إذا مسح
على الخفين على أن يمسح
ظهورهما ولا يمسح بطونهما
✽ وحدثني عن مالك أنه
سئل ابن شهاب عن المسح
على الخفين كيف هو
فأدخل ابن شهاب إحدى
يديه تحت الخف والأخرى
فوقه ثم أمرهما قال يحيى
قال مالك وقول ابن شهاب
أحب ما سمعت إلى في ذلك

ص ✽ مالك عن هشام بن عروة أنه رأى أبا عبد الله يمسح على الخفين قال وكان لا يزيد إذا مسح على الخفين على أن يمسح ظهورهما ولا يمسح بطونهما ✽ ش وهذا على ما ذكر من جواز المسح على الخفين وذلك أن عروة كان لا يزيد في مسح الخفين على مسح الظهور ومعنى ذلك أن ظاهر الخف عنده محل وجوب المسح وبه قال مالك ولو مسح الأسفل دون الأعلى لم يجزه ويعيداً بدأه قاله سحنون وابن حبيب هذا المشهور من المذهب وروى ابن عبد الحكم عن أشهب أنه يجزيه وبه قال بعض أصحاب الشافعي والدليل على المشهور من المذهب أن ظاهر الخف حكمه كالحكم بدليل أنه لا يجوز للحرم لبسه وأسفل الخف حكمه النعل بدليل أنه يجوز للحرم لبسه فوجب أن يحتص المسح بماله حكم الخف دون ما حكمه حكم النعل وتحريم ذلك أن هذا موضع من اللبس في القدم لا يلزم المحرم لبسه فدية فلم يجز أن يفرد بالمسح كالأوتفرد ووجه قول أشهب والله أعلم أن المسح عليه غير مستوعب ولذلك جوز المسح ببعض الرأس وإذا كان أسفل الخف عنده محل للفرض لانه يحاذي من القدم ما هو محل لفرض الغسل جاز له الاقتصار عليه ص ✽ مالك أنه سأل ابن شهاب عن المسح على الخفين كيف هو فأدخل ابن شهاب إحدى يديه تحت الخف والأخرى فوقه ثم أمرهما قال يحيى قال مالك وقول ابن شهاب أحب ما سمعت إلى في ذلك ✽ ش وهذا كما قال لأن ابن شهاب رحمه الله جمع في مسحه بين الفرض وهو ظاهر الخف وبين الفضيلة وهو باطن الخف فجمع الخف إلى العقب وهذا هو المشهور من المذهب وبه قال ابن القاسم وقال ابن عبد الحكم إن مسح باطن الخف فرض لا يخرق الإخلال به وقال ابن نافع من ترك مسح باطن الخف أعاد أبداً وروى ابن عبد الحكم عن أشهب أن الفرض مسح باطن الخف وأنه إن مسحه دون ظاهره أجزأ وقد تقدم توجيه قول ابن القاسم ووجه قول ابن عبد الحكم وابن نافع أنه موضع من الخف يحاذي المغسول من القدم فوجب غسله كالظاهر (فرع) فإذا قلنا رواية ابن القاسم فإن مسحاً على الخف دون باطنه أعاد

في الوقت وقال مصنون لا إعادة عليه وجه قول ابن القاسم بعيد في الوقت لئلا يؤدي الفرض بانفاق وليأتى به على أكمل هيأته (مسئلة) وهل عليه استيعاب المسح من الخلف بالمسح أم لا الظاهر من المذهب وجوب الاستيعاب وهو مقتضى رواية موسى بن معاوية عن ابن القاسم في العتية ويقضى قول محمد بن مسعدة ليس شأن المسح الاستيعاب أن ذلك غير واجب وقد قال به قوم من أصحابنا قال الشيخ أبو بكر وجه وجوب الاستيعاب أنه مسح أبدل من غسل فكان حكمه في الاستيعاب كالجبيرة (مسئلة) ويجوز المسح على الخلف إذا كانت إلى الكعبين قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندي أن يسترحل الغسل ويكون من الصعته بحيث يمكن متابعة المشي فيه غالباً فإن كان الخرق يسيراً جاز المسح عليه خلافاً لأحد قولي الشافعي وإن كان كثيراً لم يجز المسح عليه وقال الثوري يمسح عليه وعلى ما ظهر من الرجل والدليل على ما نقوله أن هذا ملبوس لا يمكن متابعة المشي فيه غالباً فلم يجز المسح عليه كالخرق تلف على الرجل (فرع) وفرق العراقيون من أصحابنا بين القليل الذي لا يمنع المسح وبين الكثير الذي يمنع فان القليل ما يمكن متابعة المشي معه غالباً والكثير لا يمكن متابعة المشي معه غالباً وقال ابن القاسم إن الخرق إذا ظهر منه القدم منع المسح وإذا لم يظهر منه القدم لم يمنعه ولم يحد فيه أحد من أصحابنا به ولا لنا خلافاً لأبي حنيفة في قوله إن كانت الخرق أقل من ثلاثة أصابع جاز المسح عليه وإن كان ثلاثة أصابع فأكثر ما جاز المسح عليه وأدليل عليه ما تقدم فإن أشكل الخرق فلم يذر أحدهم الكثير الذي يمنع المسح أم من القليل الذي لا يمنعه فقد قال ابن حبيب لا يمسح عليه ووجه ذلك أنه لا يجوز المسح الأعلى ما يتيقن إجزاؤه والله أعلم وأحكم (مسئلة) واختلف قول مالك في جواز المسح على الجر موق فأجازه مرة وأخذ به ابن القاسم ومنعه مرة ووجه الجواز أن هذا خف يمكن متابعة المشي فيه غالباً ووجه الرواية الثانية أن المسح على الخف أيسر لضرورة مشقة خلعه ولبسه وذلك معدوم في الجر موق كالنعل واستدل القاضي أبو محمد في ذلك أنه ملبوس على مسح فلم يجز أن يمسح في الوضوء لغير ضرورة كالهامة فاقضى استدلاله أن الجر موق هو خف ملبوس على خف قال الشيخ أبو محمد في نوادره قال بعض الفقهاء يدين اختلاف قول مالك في مسح خف ملبوس على خف فقال مرة يمسح وقال مرة لا يمسح وهكذا ذكره الشيخ أبو بكر في شرحه وقال القاضي أبو الحسن الجر موق هو الخف فوق الخف وقال ابن حبيب هو خف غليظ لا ساق له (مسئلة) ومن لبس مهابير فوق خف فقد قال مصنون يمسح على المهابير ووجه ذلك على قول من يرى تبعض المسح بين وعلى قول من لا يرى ذلك أنه لما سويح في يسير الخرق فبان يسامح في يسير الخائل الذي تدعو الضرورة إليه أولى

﴿ ما جاء في الرعاف ﴾
 * حدثني يحيى عن مالك
 عن نافع أن عبد الله بن
 عمر كان إذا رجع
 انصرف فتوضأ ثم رجع
 فبني ولم يشككم

﴿ ما جاء في الرعاف ﴾

ص * مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان إذا رجع انصرف فتوضأ ثم رجع فبني ولم يشككم * ش قوله انصرف معناه والله أعلم إذا كان بأن يراه فاطراً أو سائلاً أو يرى أثره في أنامله فإن لم يتيقن ذلك في المدونة عن مالك في مصل ظن أنه أحدث أو رجع فأنصرف لقلب الدم ثم تبين له أنه لم يصبه شيء رجع فيستأنف الصلاة ولا يني قال ابن القاسم ومن قطع صلته تعمداً أفسد على من خلفه فظاهر هذا يقتضي أن فعل الإمام ذلك بطلت صلته وصلاته من خلفه وقال مصنون في المجموعة

ان استخلف الامام في الرعاف ثم تبين له انه لم ير عاف لم تبطل على من خلفه لانه خرج لما يجوز له وليه وهو صلاته خلف المستخلف ووجه قول مالك ما احتج به ابن القاسم وجعل خروج وجهه من الصلاة بظن الرعاف ممنوعاً عنه ولذلك أبطل صلاته وصلاة من خلفه وقد قال سحنون ان ذلك يجوز له ولذلك لم تبطل صلاة من خلفه لأن ما كان على وجه السهو لا يتعدى صلاة الامام الى صلاة المأموم كما صلى محمد بن عبد الله قال سحنون في الامام شك في ثلاث ركعات أو أربع فيسلم على شك أنه قد أبطل عليه وعليهم والفرق بينهما ان هذا ما مور بالتقاضي على اتمام صلاته ومنه عما أتى به من السلام ومن ظن الرعاف فأمور بالخروج منه عن التقاضي وانما يبنى على الظاهر ويحتمل أن يفرق بين الظن والشك وقد قال في الواضحة وكتاب ابن سحنون في الذي يسلم على الشك في ثلاث أو أربع انها تجزئه قال ابن حبيب كمن تزوج امرأة لها زوج غائب لا يدري أحى هو أم ميت ثم تبين انه مات لمثل ما تنقضي فيه عدتها قبل نكاحها فنكاحه ماض وروى عيسى عن ابن القاسم في العتية فبين صلى ركعتين ثم شك في الوضوء فاقم الصلاة على ذلك ثم تيقن الوضوء أن صلاته تجزئه وقال أشهب لا تجزئه وهو باطل

(فصل) وقوله انصرف فتوضاً ثم رجع فبنى يريد انصرف عن صلاته ثم رجع الى الصلاة فبنى على ما تقدم له منها ولم يتكلم يريد انه استدام حكم الصلاة وأما قوله فتوضاً فانه يحتمل قوله فتوضاً وضوء الحدث ويحتمل غسل الدم والكلام في هذا الحديث في أربعة فصول أحدها أن الرعاف لا ينقض الطهارة والثاني في أن الحدث يمنع البناء والثالث في أن الرعاف لا ينقض الصلاة والرابع فيما يلزم من الخروج الى غسل الدم وحكم البناء فأما الأول فقد تقدم دليلنا على أن ما يخرج من غير السبيلين من الدم لا ينقض الطهارة

(فصل) وأما الفصل الثاني في أن الحدث يمنع البناء سواء كان غالياً أو غير غالب فهو مذهب مالك وجميع أصحابه وقال أبو حنيفة ان الحدث الغالب لا يمنع البناء والرعاف عنده حدث غالب لذلك يمنع البناء والدليل على ما نقوله ان المحدث اذا خرج الى الوضوء لا يخلو أن يكون في صلاة أو في غير صلاة فان كان في غير صلاة وجب أن لا يبنى على أول صلاته للاجتماع على أن التفريق مفقدها وان كان في صلاة وجب أن تبطل صلاته للاجتماع على أن الطهارة شرط في صحتها ولو صح بعضها مع عدم الطهارة لوجب أن يصح جميعها مع عدم الطهارة وهذا باطل باتفاق واذا بطل هذا الوجهان بطل البناء مع الحدث

(فصل) وأما الفصل الثالث في أن الرعاف لا يبطل الصلاة ولا يمنع البناء فقد قال القاضي أبو محمد انه اجماع الصابة يروى ذلك عن ابن عباس وابن عمر وأنس ولا يخالف لهم قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والظاهر عندي في ذلك المتعلق بالقياس لانه مانع يخرج من الجسد من غير مسك الطعام والشراب فلم يبطل خروج الصلاة كالعرق والدموع

(فصل) وأما البناء فان الافضل عند مالك ان رعى أن يقطع الصلاة بكلام أو غيره فيغسل عنه الدم ثم يبدئ الصلاة واه في المجموعة ابن نافع وعلي بن زياد عن مالك وجه ذلك أن يخرج من الخلاف ويؤدى الصلاة باتفاق (فرع) وهذا اذا كان مأموماً فان كان فداً قبل له أن يبنى أم لا عن مالك في ذلك وايتان احدهما ليس له ذلك وهو المشهور من مذهبه والثانية له ذلك وبه قال محمد ابن مسleme وجه الرواية الاولى أن العمل يبطل الصلاة وينافيها الآن يكون بفائدة لا تصح لها وإذا

كان وراءه امام أبيع له الخروج وغسل الدم ليصير صلاة الجماعة مع الامام ولو لذلك لفاته وان كان وحده فلا فائدة في خروجه الا مجرد العمل في الصلاة لأنه يقدر بعد غسل الدم على الصلاة وحده ووجه الرواية الثانية قوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم وقد تقدم له عمل فوجب أن لا يبطله ومن جهة المعنى ان هذا رُفِعَ في الصلاة فكان له أن يبني في الرُفْعِ كالمأموم (مسئلة) واختلف أصحابنا في حكم الرافعي فروى ابن القاسم وابن وهب عن مالك لا يبني حتى يتقدم له ركعة يسجدتها فان رُفِعَ قبل ذلك لم يبن وقال ابن الماجشون ان رُفِعَ في الركعة الاولى قطع واستأنف الإقامة وروى ابن وهب عن مالك فبن رُفِعَ بعد ركعة وسجدة أن بني أجزاء وفرق ابن حبيب بين الجمعة وغيرها فقال ان كان في الجمعة لم يبن الآن رُفِعَ بعد كل الركعة وأما في غيرها الجمعة فانه يبني قال سحنون ان أحرم ثم رُفِعَ بني على أحرامه وجهر رواية ابن القاسم أن البناء لا يكون الا على غير شيء وانما يكون على شيء فنه كمل وحصل وأقل ما يوصف بذلك من الصلاة ركعة يسجدها وقول ابن القاسم على أن الفذ لا يبني ومن جوز البناء قبل عقد الركعة فبني على أن الفذ أن يبني وعلى ذلك فرق ابن حبيب بين الجمعة وغيرها لان الجمعة لا تكون الا بالامام ولا يحصل للمأموم حكم صلاة الامام الا بأن يصلي معه ركعة بسجدة فيها (فرع) فاذا أدرك ركعة بسجدة ثم رُفِعَ بعد ركعة يسجدتها سجدة ثم رُفِعَ فخرج ثم رجع بعد أن غسل الدم فروى ابن القاسم انه يأتي تلك الركعة الثانية من أولها وقال ابن الماجشون اذا تقدمت له ركعة كاملة ثم رُفِعَ في الثانية فانه يبني على ما تقدم منها وجه قول ابن القاسم ان الركعة الواحدة لا يصح الفصل فيها بعمل غيرها وان كان من الصلاة وكذلك من فصل بين ركعة وسجدة ثم رُفِعَ أو سجدة ثم رُفِعَ فانه اتمامها ولما كان الخروج لغسل الدم ليس من الركعة كان فصلها بين الركعة مانعا من اتمامها ووجه القول الثاني أن الخروج لغسل الدم لم يكن مانعا من اتمام الركعة

(فصل) وقوله ثم رجع فبني ولم يستكمل يريد انه رجع الى صلاته والى موضع صلاته وذلك ان المأموم اذا رُفِعَ فخرج وغسل الدم فان اعتقد أن امامه في صلاته لم يزمه الرجوع الى تمام ما أدرك معه من الصلاة فاذا سلم الامام قام فأتي بما فات من صلاة الامام وان اعتقد ان امامه قد أتم صلاته فلا يخلو أن يكون في جمعة أو غير جمعة فان كان في جمعة لم يزمه الرجوع الى الجامع لان بقية صلاته من الجمعة والجمعة لا تصلى الا في الجامع وان كان في غير جمعة أتم حيث غسل عنه أو في أقرب المواضع اليه مما يمكنه أن يتم فيه لان الزيادة على ذلك عمل تستغنى عنه الصلاة فكان مقدرا لها هذا هو المشهور من مذهب مالك ورواية ابن القاسم عنه وهو في المدينة من رواية محمد بن يحيى عن مالك انه لا يرجع لتمام الصلاة الا في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي المسجد الحرام فجعل له الرجوع لفرضه المسكن وان لم يكن من شرط صحة الصلاة ولعل قوله في حديث ابن عمر فتوضأ ثم رجع انما عني بذلك انه كان يرجع الى مسجد النبي صلى الله عليه وسلم والله أعلم (فرع) فان كان في جهة فقد قال أبو اسحق وانما يرجع الى أدنى موضع تصلى فيه الجمعة بصلاة الامام ومعنى ذلك ان ما زاد على هذا المقدار عمل كثير مستغنى عنه فان أتم في غير الجامع مع القدرة على اثباته فقد قال الشيخ أبو اسحق لا إعادة عليه فجعل الرجوع الى الجامع من فضيلة ما بقي عليه من صلاته وليس شرطاً في صحته والظاهر من قول مالك ان ذلك لا يجزئه وقد قال ابن المواز من ذكر سجدة السهو قبل السلام من الجمعة فلا يسجد هما الا في المسجد فان سجد هما فلا يجزئه وقول أبي اسحق يصح على رواية محمد بن يحيى عن مالك يرجع الرافعي لتمام

صلاته في المسجد الحرام لان اثباته فضيلة وليس بشرط في صحة الصلاة (مسئلة) والمشهور من المذهب أن الراعي يرجع مادام امامه في بقية من صلاته من تشهد أو غيره وقال أبو اسحق ان رجلاً أن يدرك مع امامه ركعة والأصل مكانه ص * مالك انه بلغه ان عبد الله بن عباس كان يعرف فيخرج فيغسل الدم عنه ثم يرجع فيبني على ما قد صلى * مالك عن يزيد بن عبد الله بن قسيط الليثي انه رأى سعيد بن المسيب يعرف وهو يصلي فأتى حجرته أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فأتى بوضوء فتوضأ ثم رجع فبني على ما قد صلى * ش وقوله في حديث ابن عباس انه عرف نخرج فغسل عنه الدم اخبر ونصرح بأنه كان لا يرى الوضوء من الرعاف وانه رأى ذلك تكراراً من عبد الله بن عباس حتى خرج عن أن يفعل ذلك ساهياً

(فصل) وقوله في حديث سعيد بن المسيب انه أتى حجرته أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم لعلة كان أقرب المواضع الى الصلاة مما يمكنه فيه غسل الدم لان الراعي انما يجب أن يخرج الى أقرب المواضع المباحة التي يمكنه فيها غسل الدم فان زاد على ذلك نطت صلاته لان الزيادة على ذلك عمل كثير في الصلاة لاتعلق له بالصلاة وقوله فيه فأتى بوضوء فتوضأ على حسب ما روى في حديث ابن عمر بحقه الوجهين المذكورين فيه

(فصل) وقوله ثم رجع فبني على ما قد صلى يقتضي انه قد كان تقدم من صلاته ما بني عليه

العمل في الرعاف *

ص * مالك عن عبد الله بن حرملة الاسلمى أنه قال رأيت سعيد بن المسيب يعرف فيخرج منه الدم حتى تحتضب أصابعه من الدم الذي يخرج من أنفه ثم يصلي ولا يتوضأ * ش وقوله يعرف فيخرج منه الدم حتى تحتضب أصابعه ظاهر هذا اللفظ يقتضي انها كانت تحتضب أصابعه كلها وهذا في حين الدم الكثير ولعله أراد ألا نامل العليا من أصابع يده وان ذلك في حين اليسير والرعاف على ضربين قليل وكثير فأما الكثير فهو الذي يخرج الراعي الى غسله ثم يبني على ما تقدم من صلاته وأما القليل فانه يفتله بأصابعه حتى يحف ويتماهى على صلاته ويمر ذلك بحرى البثرة بحكمه في الصلاة فيخرج منها يسير الدم فانه يفتله بأصابعه حتى يحف ويتماهى على صلاته وهذا لما لانعم فيه خلافاً (فرع) والكثير أن يسيل أو يقطر لقوله تعالى أو دما مسفوحاً فان لم يسيل ولم يقطر وانما كان يرشح من أنفه فانه يفتله بأصابعه فان عم أنامله الأربعة العليا ولم يزد على ذلك فهو يسير لا ينصرف منه وان زاد على ذلك الى الانامل التي تليها فلينصرف فانه كثير قاله ابن نافع في المجموعه عنه وفي كتاب ابن المواز نحوه ومعنى انصرافه في هذا قطع صلاته واستئنافه بعد غسل الدم لانه حامل نجاسة في خروجه فتبطل بذلك صلاته

(فصل) وقوله ثم يصلي ولا يتوضأ بحقه أيضاً معنيين يحتمل أنه يذهب الى الاخبار عن أن مثل هذا المقدار من الدماء لا يوجب وضوء حدث وهو مذهب من يقول ان خروج الدم من الجسد ينقض الطهارة انه انما ينقضها الكثير الذي يسيل فأما الرشح فلا ينقضها والوجه الثاني أن يريد به ولا يغسل عنه الدم الخارج من أنفه ص * مالك عن عبد الرحمن بن المغيرة انه رأى سالم بن عبد الله يخرج من أنفه الدم حتى تحتضب أصابعه ثم يفتله ثم يصلي ولا يتوضأ * ش وقوله ثم يفتله يريد

* وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عباس كان يعرف فيخرج فيغسل الدم عنه ثم يرجع فيبني على ما قد صلى * وحدثنى عن مالك عن يزيد بن عبد الله بن قسيط الليثي انه رأى سعيد بن المسيب يعرف وهو يصلي فأتى حجرته أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فأتى بوضوء فتوضأ ثم رجع فبني على ما قد صلى

* العمل في الرعاف *

* وحدثنى يحيى عن مالك عن عبد الرحمن بن حرملة الاسلمى أنه قال رأيت سعيد بن المسيب يعرف فيخرج منه الدم حتى تحتضب أصابعه من الدم الذي يخرج من أنفه ثم يصلي ولا يتوضأ * وحدثنى عن مالك عن عبد الرحمن بن المغيرة انه رأى سالم بن عبد الله يخرج من أنفه الدم حتى تحتضب أصابعه ثم يفتله ثم يصلي

انه كان يقتله بأصابه ليخفف ذمها ونذهب رطوبة فلا يفسد ثوبه ولا شيئا من جسده وهذا في اليسير على ما تقدم ذكره

العمل فمين غلبه الدم من جرح أو رعاى

ص **مالك** عن هشام بن عروة عن أبيه أن المسور بن مخرمة أخبره أنه دخل على عمر بن الخطاب من الليلة التي طعن فيها فأيقظ عمر صلاة الصبح فقال عمر نعم ولاحظ في الاسلام لمن ترك الصلاة فصلى عمر وجرحه بثعب دما **ش** قوله أنه دخل على عمر بن الخطاب من الليلة التي طعن فيها ظاهره أن وقت صلاة الصبح من الليل لأن الذي صح عن عمر أنه طعن في صلاة الصبح من أول ركعة ولعل هذا مخالف لتلك الرواية ويحتمل أنه أراد بذلك من الوقت المتصل بتلك الليلة وعند مالك أن الزمان من طلوع الفجر وقد روى عيسى عن ابن القمام أن عمر مات من يومه الذي طعن فيه

(فصل) وقوله فأيقظ عمر صلاة الصبح يقتضى أن ذلك يجب عليه لأن الصلاة لا تسقط بمجرد ولا شدة مع بقاء العقل ولذلك قال عمر نعم ولاحظ في الاسلام لمن ترك الصلاة يعني أنه لا نصيب له في الاسلام ولا تقبل منه أعماله إذا الصلاة أول أعمال الاسلام قبولاً أو رفعها شيئاً فترك الصلاة بطل نصيبه من سائر أعمال الاسلام ولم يتفجع بها ولم يكن له نصيب منها ويحتمل أيضاً أن يريد بذلك ولاحظ في الاسلام لمن ترك الصلاة مكة بأمرها وسأني الكلام في ذلك ويحتمل أن يكون أراد بذلك ولا يحتمل دمه من لا يعمل لأن الذي يحتمل الإنسان بدمه هو أظفار الشهادتين والصلاة والزكاة قال الله تعالى فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فلو أسبغهم فعنى ذلك من ترك الصلاة فليس له في الاسلام حظ يحقن بدمه

(فصل) وقوله فصلى عمر وجرحه بثعب دما يريد بديل دما وخروج الدم من الجرح على وجهين أحدهما أن يكون متصلاً غير منقطع والثاني أن يجري في وقت دون وقت فإن اتصل خروجه فمضى الجروح أن يصلى على حاله ولا تبطل بذلك صلاته لأنه نجاسة لا يمكنه التوقى منها وليس عليه غسلها إلا إذا كثرت وقتها حشت فإنه يستحب له غسلها (فرع) وأما ما لا يتم خروجه ويمكن التوقى من نجاسته ودمه فإن انبعث في الصلاة بفعل الماصلى أو بغيره فله فانه يقطع الصلاة لنجاسته جميعه وثوبه في غسل ما به من الدم ثم يستأنف صلاته لأن هذه نجاسة يمكن التوقى منها **ص** **مالك** عن يحيى بن سعيد أن سعيد بن المسيب قال ماترون فمين غلبه الدم من جرح أو رعاى فلم ينقطع عنه قال يحيى بن سعيد ثم قال سعيد بن المسيب أرى أن يوى برأسه إيماء قال يحيى قال مالك وذلك أحب ما سمعت إلى في ذلك **ش** سؤال ابن المسيب لأصحابه على سبيل الاستخبار لهم بالمسائل والتدريب لهم في فهمها والنظر في أحكامها ويحتمل أن يكون ذلك على سبيل التنبيه لهم على السؤال عن حكم من رعه الدم وغلب ولم ينقطع وقوله أرى أن يوى برأسه إيماء يريد أنه لا يمكن من غسل الدم لأنه لا ينقطع حكمه أن يصلى به على هيئة ويومئ لركوعه وسجوده واختلف أصحابنا في توجيه ذلك فقال ابن حبيب إنما ذلك ليدرا عن ثوبه الفساد بالإيماء لأنه لو ذهب فتم ركوعه وسجوده لأفسد ثوبه الدم فسكان ذلك من الاعتذار التي تبيح الإيماء كما يبيح التيمم الزيادة في ثمن الماء وتسقط فرض استتمه وقال محمد بن مسleme إنما ذلك إذا كان الرعاى يضربه في ركوعه وسجوده كالمدوس لا يقدر على السجود

المعمل فمدن غلب عليه
الدم من جرح أو رعاى
حدثني يحيى عن مالك
عن هشام بن عروة
عن أبيه أن المسور بن
مخرمة أخبره أنه دخل على
عمر بن الخطاب من الليلة
التي طعن فيها فأيقظ عمر
صلاة الصبح فقال عمر
نعم ولاحظ في الاسلام
لمن ترك الصلاة فصلى
عمر وجرحه بثعب دما
حدثني عن مالك عن
يحيى بن سعيد أن سعيد بن
المسيب قال ماترون فمين
غلبه الدم من رعاى فلم
ينقطع عنه قال يحيى بن
سعيد ثم قال سعيد بن
المسيب أرى أن يوى
برأسه إيماء قال يحيى قال
مالك وذلك أحب ما سمعت
إلى في ذلك

﴿ الوضوء من المذي ﴾

ص ﴿ مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن سليمان بن يسار عن المقداد بن الأسود أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أمره أن يسئل له رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل إذا دامن أهله فخرج منه المذي ماذا عليه قال علي فان عندى ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا استحي أن أسأله قال المقداد فسالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال إذا وجد أحدكم ذلك فلينضج فرجه وليتوضأ وضوءه للصلاة ﴾ ش قوله ان علي بن أبي طالب أمره أن يسئل له رسول الله صلى الله عليه وسلم أصل في التعاون على طلب العلم والنباية فيه وقبول خبر الثقة فيما يعقل عنه

(فصل) وقوله عن الرجل إذا دامن أهله فخرج منه المذي الأصل هاهنا الزوجة وفي غير هذا الموضع القراءة قال الله تعالى في قصة نوح أن ابني من أهلي ولم يذنبوا شيئا من ذلك إلا أنهم كانوا منكفئين وتحفيا الياء وتبعر يك الذال وتشديد الياء حكى ذلك القاضي أبو محمد قال ابن حبيب هو ماء رقيق إلى العفرة يخرج على وجه الصفة عند الالتئاد بالنساء ولذلك قال في سؤاله عن الرجل إذا دامن من أهله فسأل عن المذي الخارج بلذة دون المذي الخارج على وجه السلس

(فصل) وقوله فان عندى ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا استحي أن أسأله اظهار للعذر المانع له من مباشرة لسؤال رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو غاية في حسن الأدب وكرام الأخلاق وتعام المروءة إذا كانت ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأعظمه ووفره على أن يذكر بحضرته شيئا من مباشرة النساء والدنوء من علي وجه الالتئاد من

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم إذا وجد أحدكم ذلك فلينضج فرجه وليتوضأ وضوءه للصلاة النضج يكون على معنيين الرش والثاني بمعنى إرسال الماء وسكبه وفي الحديث بمعنى إرسال الماء على الفرح لنفسه وإنما يكون النضج بمعنى الرش في موضع الشك في نجاسة الثوب وسدين ذلك ان شاء الله (مسألة) وقد اختلف أصحابنا في الواجب بالمذي فروى علي بن زياد عن مالك يجب به

غسل الذكر كله وقال أصحابنا البخاريون معنى ذلك غسل مخرج الأذى من الذكر دون سائرته وبه قال أبو حنيفة والشافعي وجهه يجب غسل الذكر قوله صلى الله عليه وسلم للسائل توضأ واغسل ذكرك ومن جهة المعنى ان ما يخرج من الذكر لئلا يغسل الذكر به غسل الذكر بر يد على ما يجب بالبول كالمنى ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر بن الخطاب قال اني لأجده ينصير

منى مثل الخريزة فاذا وجد ذلك أحدكم فليغسل ذكره وليتوضأ وضوءه للصلاة يعني المذي ﴾ ش قول عمر بن الخطاب اني لأجده ينصير منى مثل الخريزة يريد أن انصهده على نفسه كالنصار الخريزة ورأه عمر فقال مثل الجمالة يحفل أن يريده أن يجده وهو قائم في الصلاة على ما سئل ذكره بعد هذا فاذا وجد ذلك أحدكم يريده والله أعلم فاذا وجد المذي على غير هذا الوجه وقد يحفل أن يريده

به فاذا وجد انصهده منى مثل الخريزة والاول أظهر لان حكم المذي المنصير مثل الخريزة وحكم غيره مما يجده الانسان مضطجعا أو جالسا فلا ينصير على نفسه سواء عندنا

(فصل) وقوله فاذا وجد ذلك أحدكم فليغسل ذكره وليتوضأ يحفل أن يكون عمر بن الخطاب خصم بهذا الحكم وان كان هو غير داخل فيه اذا كان خروجه منه على غير وجه اللذة ويحفل أن يكون عمر بن الخطاب أمرهم بذلك وحكمه فيه حكمهم غير وجه منه على وجه اللذة وأمر بغسل

﴿ الوضوء من المذي ﴾

حدثني يحيى عن مالك

عن أبي النضر مولى عمر

ابن عبيد الله عن سليمان بن

يسار عن المقداد بن

الأسود أن علي بن أبي

طالب أمره أن يسئل له

رسول الله صلى الله عليه

وسلم عن الرجل إذا دامن

من أهله فخرج منه

المذي ماذا عليه قال علي فان

عندى ابنة رسول الله

صلى الله عليه وسلم وأنا

استحي أن أسأله قال المقداد

فسألت رسول الله صلى

الله عليه وسلم عن ذلك

فقال إذا وجد ذلك

أحدكم فلينضج فرجه

وليتوضأ وضوءه للصلاة

وحدثني عن مالك عن

زيد بن أسلم عن أبيه

أن عمر بن الخطاب قال اني

لأجده ينصير منى مثل

الخريزة فاذا وجد ذلك

أحدكم فليغسل ذكره

وليتوضأ وضوءه للصلاة

يعني المذي

الذكر على ما قدمناه ظاهره انه غسل على وجه التعبد ولو كان يغسله لتجاسة المذي لقال
فليغسل المذي

(فصل) وقوله وليتوضأ وضوءه للصلاة مبالغة في البيان لثلاثين السماع انه يريد بالوضوء غسل
الذكر من المذي فيبين انه يريد وضوء الحدث وقوله يعني المذي يريد انه يعني بقوله انه يجده ينحدر منه
مثل الخريزة هو المذي ص ماله عن زيد بن اسلم عن جندب مولى عبد الله بن عباس انه قال
سألت عبد الله بن عمر عن المذي فقال اذا وجدته فاغسل فرجك وتوضأ وضوءك للصلاة م ش
قوله اذا وجدته يريد اذا وجدته قد برز من مخرجه فاغسل فرجك بمحلول أن يريد به مخرج المذي من
الذكر ويحتمل أن يريد الذكر وقوله توضأ وضوءه للصلاة على ما تقدم

الرخصة في ترك الوضوء من المذي

ص ماله عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه سمعه ورجل يسأله فقال اني لأجد البلل
وأنا أصلي أفأنصرف فقال له سعيد بن المسيب لو سال على نخذي ما انصرفت حتى أقضي صلاتي م
ش قوله اني لأجد البلل وأنا أصلي يريد انه يجده في صلاته بللا مما يخرج من ذكره فقال سعيد لو
سال على نخذي ما انصرفت لان ذلك عنده مما لا ينقض الطهارة ولا يمنع صحة الصلاة فحمل ماله رحمه
الله ذلك على سائر المذني وانما وردت هذه اللفظة عامة في البلال فكان مذهب حذيفة وزيد بن ثابت
والحسن وعطاء وقتادة ان البلل لا يبطل الوضوء في الصلاة على من يتيقنه حتى يقطر فادق بطل
الوضوء وكان سعيد بن المسيب يقول لا يبطل الوضوء في الصلاة وان قطر وسال فهذا وجه حديث
سعيد بن المسيب الا أن ماله كاره الله حمله على المذي الخارج لغير اللذة وقد روى ابن نافع عن
مالك ان وجد باللا في الصلاة فلا ينصرف حتى يستيقن الا أن يكون مستنكحاً فيتهادى فتقرر من
هذا أن ما خرج من العادة وتكرر حتى تشق مراعاته دخل في باب السلس المعفو عنه ومن قول
مالك ان ما خرج من منى أو مذي أو بول على وجه السلس فانه لا ينقض الطهارة خلافاً لابي حنيفة
والشافعي والدليل على ما نقوله ان هذا مانع تجب به الطهارة اذا خرج على وجه الصفة لم تجب به تلك
الطهارة كدم الخيض وحكى القاضي أبو الحسن في المرأة يخرج مهادم الاستحاضة المرة بعد
المرة عليها الوضوء وان كان يتكرر عليها بالساعات استحب لها الوضوء قال ويخرج من ذلك قول
مالك لابن القاسم فيمن اعتراه المذي مرة بعد مرة عليه الوضوء الآن يستنكحه فظاهر قول أبي
الحسن ان المذي الخارج بغير لذة يجنب به الوضوء الا أن يكثر وهو خلاف المشهور من المذهب وانما
حل شيو خنا قول مالك في المذي يخرج المرة بعد المرة اللذة لان ذلك غالب حال المذي أن يخرج اللذة
وأما ما يستنكح به وهو أن يخرج لغير لذة ولا سبب فلا يجنب به الوضوء لانه خارج على غير الوجه
المعتاد فيجبي على مذهب القاضي أبي الحسن ان معنى خروجه على وجه الصفة أن يخرج المرة بعد
المرة ولا يكثر جداً ولا يراعى اللذة م قال الشيخ أبو اسحاق وقد اختلف في غسل من لدغته عقرب أو
ضرب أسواطاً أو كانت به حكة فاغتسل بماء مضمض فأنزل فالأختيار أن يغتسل للأنزال فيجبي على
اختياره هذا أن معنى خروجه على وجه الصفة أن يخرج سواء كان السبب اللذة أو الماء وقال
معهون في كتاب ابنه من أمي اللدغة عقرب أو ضرب بسيف فلا غسل عليه وانما الفصل على من
خرج منه ذلك اللذة مثل أن ينشعر لشبق فيجبي أو ينزل الخوض فيجبي على مذهب ان ما كان

وحدثني عن مالك
عن زيد بن اسلم عن
جندب مولى عبد الله بن
عباس انه قال سألت عبد
الله بن عمر عن المذي
فقال اذا وجدته فاغسل
فرجك وتوضأ وضوءك
للصلاة
الرخصة في ترك الوضوء
من المذي

وحدثني يحيى عن مالك
عن يحيى بن سعيد عن
سعيد بن المسيب أنه سمعه
ورجل يسأله فقال اني
لاجد البلل وأنا أصلي
أفأنصرف فقال له سعيد
لو سال على نخذي ما
انصرفت حتى أقضي
صلاتي

من المياه يخرج للذة فان خرج وجهه على وجهه الصفة أن يخرج لتلك اللذة فان عراها فهو خارج على غير وجهه الصفة فلا يجب به تلك الطهارة وهذا اجراء على المذهب

(فصل) اذا ثبت انه لا يجب بسلس المذي والبول وضوء فهو على قسمين أحدهما أن ينقطع في بعض الأوقات فهذا يستحب منه الوضوء لكل صلاة إلا أن يؤذى ويشد البرد وقسم لا ينقطع فهذا لا معنى للوضوء منه لأنه يأمن أن يطرأ مثله قبل التلبس بالصلاة واه على بن زياد عن مالك فان قرن بين صلاتين بوضوء واحد من به سلس أو استخاضة يقطع في بعض الاوقات في العتية من رواية أشهب عن مالك في المستخاضة لاعادة عليها وروى ابن المواز عنه تعيد الثانية في الوقت (فرع) ومن به سلس البول فانه يجب عليه الوضوء اذا تدد البول كالذي به سلس المذي لا يجب عليه الوضوء حتى يقصد اللذة بان يلعب فيخرج منه المذي للذة وروى معنى هذا على بن زياد عن مالك ووجهه انه خارج عن المعتاد والله اعلم ص **عن مالك عن الصلت بن زياد انه قال** سألت سليمان بن يسار عن الببل أجده فقال انضغ ماتحت ثوبك **ش** قوله سألت سليمان بن يسار عن الببل أجده **أخذه مالك رحمه الله في باب ترك الوضوء من المذي وليس في اللفظ ما يقتضيه دون غيره مما يقع عليه اسم بل الآن يكون عنده في ذلك توقيف ويعمل أن يكون مالك رحمه الله استوى عنده بل المذي وبطل البول الخارجا على وجه السلس وكان السؤال انما يكون عن أحدهما في الغالب ولما كان هذا الخبر يقتضي الجواب عنهما وعن أحدهما أدخله في الباب (فصل) وقوله انضغ ماتحت ثوبك والله عنه دليل على أن المراد به رفع ما يقع في النفس من التوسوس من احتباس البول وتوقع نجاسة فأمره أن ينضغ ماتحت ثوبه وهو الفرج وما قرب منه ثم يلهو عن ذلك الببل ويعتقد انه من الماء الذي نضغه**

عن الوضوء من مس الفرج

ص **عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن محمد بن عمرو بن حزم أنه سمع عروة بن الزبير يقول دخلت على مروان بن الحكم فتذاكر ما يكون منه الوضوء فقال مروان من مس الذكر الوضوء فقال عروة ما علمت هذا فقال مروان بن الحكم أخبرني بسرة بنت صفوان انهم سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا مس أحدكم ذكره فليتوضأ **ش** قوله فتذاكرنا ما يكون منه الوضوء اخبار عما كانوا عليه من تذاكر العلم والاجتماع اليه وقول عروة ما علمت ذلك مراجعة لمروان ابن الحكم فيما ادعاه من الوضوء من مس الذكر واظهار مخالفته ولذلك احتج عليه مروان بن الحكم بالخبر الذي رواه عن بسرة بنت صفوان عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا مس أحدكم ذكره فليتوضأ والمس ينطلق من جهة اللغة على مسه بأي جزء كان من جسده وعلى أي وجه مسه عليه إلا أنه من جهة العرف والعادة فيجرى ذلك في الأكثر على المس باليد لان القصد الى المس في الغالب انما يكون بها وقد اختلف أصحابنا في وجوب الوضوء من مس الذكر فروى ابن القاسم في المرونة عن مالك ان الوضوء منه واجب وروى عنه في المستخرجة انه ليس بواجب واختلف أصحابنا في توجيه القولين فذهب سمنون وغيره من أصحابنا الى أن ذلك على روايةين أحدهما إيجاب الوضوء من مس الذكر وبه قال الشافعي والثانية نفيه وبه قال أبو حنيفة وذهب العراقيون من أصحابنا الى أن ذلك لا يختلف حالين وانه يجب الوضوء اذا قارنه مع في وينفيه اذا عرمان ذلك**

عن مالك عن **حدثني عن مالك** **عن الصلت بن زياد** **أخذه مالك** **عن سليمان بن يسار عن الببل** **أجده** **فقال انضغ ماتحت ثوبك** **بالماء والله عنه**

عن الوضوء من مس

الفرج

حدثني يحيى عن مالك **عن عبد الله بن أبي بكر** **عن محمد بن عمرو بن حزم** **أنه سمع عروة بن الزبير** **يقول دخلت على مروان** **ابن الحكم فتذاكرنا** **ما يكون منه الوضوء** **فقال مروان ومن مس** **الذكر الوضوء فقال** **عروة ما علمت هذا فقال** **مروان بن الحكم أخبرني** **بسرة بنت صفوان** **أنها سمعت رسول الله** **صلى الله عليه وسلم يقول** **اذا مس أحدكم ذكره** **فليتوضأ**

المعنى واختلف القائلون بذلك في المعنى المرامى فقالت طائفة المعنى المرامى هو اللبس بباطن
الكف وهو مذهب ابن القاسم وقال اسماعيل بن القاضى وجهه وأصحاب العراقيين أن المرامى فى
ذلك اللذة والدليل على صحة وجوب الوضوء من مس الذكركبر بسرة بنت صفوان وهو يص فى
موضع الخلاف ودليلنا على ذلك من جهة القياس أن هذا التقاء بشرتين على معنى الاستمتاع فوجب
بذلك طهارة كالتقاء الختانين ودليلنا على أن لمس الذكر إذا عرا عن اللذة لم يوجب الوضوء أن
هذا لمس عرا عن اللذة فلم يجب به الوضوء كالمس بظاهر كفه ووجه ثان وهو أن من اغتسل من
جنبابه فلا بد له من غسل ذكره ولو كان حدثا مع تعريه من قصد اللذة لما كان طهارة لأنه لا خلاف
أن كل حدث من الأحداث ليس بطهارة من جنسه من الأحداث والله أعلم وأحكم (فرع) فإذا
قلنا بوجوب الوضوء فمن صلى قبل أن يتوضأ أعاد الوضوء والصلاة أبدا قاله ابن نافع وإن قلنا
ببني الوجوب فى العتية من رواية سحنون عن ابن القاسم فى ذلك روايتان أحدهما يعيد الصلاة
فى الوقت والثانية لا يعيدها فى وقت ولا غيره (مسألة) واختلفت الرواية فى إيجاب الوضوء
بمس المرأة فرجها مروى عن ابن القاسم وأشهب عن مالك لا وضوء عليها وروى على بن زياد عليها
الوضوء وروى اسماعيل بن أبي أويس عليها الوضوء إذا ألطفت أو قبضت عليه واختلف أصحابنا
فى تأويل هذه الروايات فقال الشيخ أبو بكر أن ذلك ليس باختلاف أقوال وإنما هو لاختلاف
أحوال فمن روى لا وضوء عليها فإن معنى ذلك إذا لم تلتذ ومن روى عليها الوضوء فأنما ذلك إذا التذت
ومن أصحابنا من يحمل ذلك على اختلاف روايتين الآن أو جوب يتعلق باللطاف وهو داخل
الأصبع ومس الفرج به والكلام فى توجيه ذلك مبنى على الكلام فى مس الذكر والله أعلم وأحكم
ص **مسألة** مالك عن اسماعيل بن محمد بن سعد بن أبي وقاص عن معمر بن سعد بن أبي وقاص أنه قال
كنت أمسك المصحف على سعد بن أبي وقاص فاحتككت فقال سعد لعلي مسست ذكرك قال
قلت نعم قال قم فتوضأ فمتمت فتوضأت ثم رجعت **مسألة** قوله فاحتككت يحتمل أن يكون
احتكا كدون الثوب فباشرد ذكره بيده ويحتمل أن يكون من فوق الثوب ويرى سعد فيه
الوضوء وقد روى ابن القاسم عن مالك فحين مس ذكره فوق ثوب عليه الوضوء وروى عنه على
ابن زياد أنما ذلك فى الثوب الخفيف يريده عند المراقبين من أصحابنا الثوب الذى لا يمنع بشرة اليد
أن تمل إلى الذكر وأما الثوب السكثيف الذى يمنع ذلك ويحول دونه فلا يوجب ذلك وجه قول ابن
القاسم أن بالقبض على الذكر تحصل اللذة وهذا المعنى الموجب للوضوء ووجه الرواية الثانية أن
اللذة لا تأثر بها الامع اللبس والمباشرة وأما مجرد اللذة فلا وضوء فيها وقد يلتذ الإنسان بالذكر
ولا يجب عليه وضوء

(فصل) وأمر سعد لمصعب بالوضوء يقتضى انه كان يرى أن لا يمس المصحف الا طاهرا وسيأتي ذكره ويقتضى أيضا انه كان يرى الوضوء من مس الذكرو وقد روى عن مصعب ان أباه سعدا قاله اغسل يدك والاول أصح لان روايته أثبت والمعنى أصح لانه لا وجه لغسل اليدين منه ولا خلاف ان ذلك لا يجب وقد روى قيس بن حازم ان رجلا قال لسعد مستد ذكركى قال ان علمت أن بضعة منك نجس فاقطعها وهذا يعارض ما روى من غسل اليدين من مس الذكرو ص (مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول اذا مس أحدكم ذكره فقد وجب عليه الوضوء) مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه كان يقول من مس ذكره فقد وجب عليه الوضوء (ش الوضوء في الحديثين

محمول على الوضوء الشرعي دون غسل اليد لان اليداء الغسل للنجاسة ولا نجاسة في الذكر توجب
 غسل اليد وقول عروة من مس ذكره فقد وجب عليه الوضوء تصريح منه بالاخذ بجبر بسرة
 واعتقاد العمل به ولا يجوز أن يكون عروة مع دينه وفضله يصبر الى العمل به ويترك ما كان يعتقد
 من ترك الوضوء من مس الذكر الا أن يصح عنده الخبر وبأخذه عن يوثق بنقله ويلزم الاخذ
 برأيه ص **مالك** عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله انه قال رأيت أبي عبد الله بن عمر يغتسل ثم
 يتوضأ فقلت يا أبا عبد الله ما يجزيك الغسل من الوضوء قال بلى ولكني أحياناً أمس ذكري فأتوضأ
 ش **انما** كان سؤال سالم أباه لما رآه يتوضأ بعد غسله واقصه بالوضوء فأناكر عليه إعادة الوضوء
 ولا يصح أن ينكر عليه الوضوء مع الغسل برفع صغبر الحدث وكبيره وانما يتوضأ مع الغسل على معنى
 تخصيص أعضاء الطهارة فقال عبد الله بن عمر ان الغسل يجزيه من الوضوء ولكنه ربما مس
 ذكره فتوضأ لذلك ويجوز أن يكون مس ذكره من غير قصد المني بل مرور يده في ذلك جسد
 ويحتمل أن يكون ذلك بقصد وقد روى معمر في هذا الحديث ما يدل على ذلك (مسئلة) لم
 يذكر في حديث عبد الله بن عمر متى مس ذكره ان كان في حين غسله أو بعد الفراغ منه فان بعد
 غسله فهو حدث مستأنف يحتاج أن يجدد له طهارة وان كان حال غسله وهو الاظهر من قول سالم
 رأيت أبي عبد الله يغتسل ثم يتوضأ ولقطة ثم وان كان موضوعه اللهم فلا تستعمل في مثل هذا الا
 للرتبة فهي بمعنى الفاء وهذا يقتضي ان مس ذكره كان حين غسله ولا يجزئ أن يكون مس ذلك
 قبل أعضاء الوضوء فلا ريب ان غسل أعضاء الوضوء بعد ذلك لا يفتقر الى نية لان نية الغسل
 في أوله التي تستعمل على نية الوضوء ثابت حكمها ما لم يغسل أعضاء الوضوء وان مس ذكره بعد
 وضوئه فقد قال الشيخ أبو محمد تلزمه النية للوضوء ومنع من ذلك الشيخ أبو الحسن والقولان
 مبنيان على أصل اختلف فيه قول مالك وأصحابه وهو المتطهر اذا غسل عضو من أعضاء طهارته
 فهو لا يطهر به تمام غسل ذلك العضو لا يطهر الا به تمام طهارته فاذا قلنا ان الحدث لا يزول عن ذلك
 العضو الا به تمام الطهارة لان أعضاء الوضوء التي غسلها حكم الحدث ثابت فيها فكان ذلك بمنزلة أن
 مس ذكره قبل غسله فحكم نية الغسل بأولها لانه لا يأتي الى الآن بوجها والفعل فلا يحتاج في
 غسل أعضاء الوضوء الى تجديد نية وان قلنا ان أعضاء الوضوء قد طهرت وارتفع الحدث عنها به تمام
 امر الماء قبل تمام الغسل فان ذلك بمنزلة من مس ذكره بعد تمام وضوئه فعليه أن يستأنف
 الوضوء بنية مستأنفة وعلى هذا أيضاً يجب أن يكون الخلاف فيمن مس ذكره في أثناء غسل أعضاء
 وضوئه ان قلنا ان كل عضو يزول حدثه به تمام غسله فلا بد من تجديد نية لابتداء وضوئه وان قلنا
 لا يرتفع حدثه الا به تمام وضوئه فحكم النية الاول باق فلا يحتاج الى تجديد نية والله أعلم ص **مالك**
 عن نافع عن سالم بن عبد الله انه قال كنت مع عبد الله بن عمر في سفر فرأيت بعد أن طلعت الشمس
 توضأ ثم صلى قال فقلت له ان هذه لصلاة ما كنت تصليها قال اني بعد أن توضأت لصلاة الصبح مسست
 فرجى ثم نسيت أن أتوضأ فتوضأت وعدت اصلاحي **ش** إعادة عبد الله بن عمر الوضوء
 والصلاة من مس الذكر بعد طلوع الشمس دليل على تأكد ذلك عنده وعلى وجوب الطهارة
 منه وعلى انه من جملة الاحداث التي لا تبقى الطهارة حكمها وروى ابن القاسم وابن نافع عن مالك انه
 يعيد الصلاة في الوقت فان خرج الوقت فلا إعادة عليه وهذا على رواية في وجوب الوضوء من
 مس الذكر فانما يعيد في الوقت ليمؤدي الصلاة على يقين فاذا خرج الوقت فقد فات ذلك وقد

* وحدثني عن مالك
 عن ابن شهاب عن
 سالم بن عبد الله انه قال
 رأيت أبي عبد الله بن عمر
 يغتسل ثم يتوضأ فقلت
 يا أبا عبد الله ما يجزيك الغسل
 من الوضوء قال بلى ولكني
 أحياناً أمس ذكري
 فأتوضأ * وحدثني عن
 مالك عن نافع عن سالم بن
 عبد الله انه قال كنت مع
 عبد الله بن عمر في سفر
 فرأيت بعد أن طلعت
 الشمس توضأ ثم صلى قال
 فقلت له ان هذه لصلاة
 ما كنت تصليها قال اني
 بعد أن توضأت لصلاة
 الصبح مسست فرجى ثم
 نسيت أن أتوضأ فتوضأت
 وعدت اصلاحي

روى عن ابن القاسم في الإعادة في الوقت وغيره وذهب العراقيون من أصحابنا إلى أنه يعيد أبداً
وبه قال ابن نافع وعيسى بن دينار وهو المروى عن عبد الله بن عمر وقد روى الزهري عن سالم أن
الصلاة التي أعاد عبد الرحمن بن عمر كانت صلاة العصر

﴿ الوضوء من قبلة الرجل امرأته ﴾

ص م مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه عبد الله بن عمر أنه كان يقول قبلة الرجل
امرأته ووجهها بيده من الملامسة فمن قبل امرأته أو جسمها بيده فعليه الوضوء ﴿ ش قول عبد الله
ابن عمر أن قبلة الرجل امرأته ووجهها بيده من الملامسة التي أوجب الله تعالى بها الوضوء في قوله أو
لامستم النساء وأخبر ابن عمر أن القبلة والجس باليد واقعان تمت ذلك وإنهما يجب به الوضوء
والى هذا ذهب أكثر الفقهاء وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة وأبو يوسف لا يوجب شيء من
ذلك الوضوء وإنما يجب الوضوء بالمباشرة الفاحشة التي يقدمها الروح والماء والدليل على ما نقله
قوله تعالى أو لامستم النساء واللامسة التقاء بشرتين فإن قيل إن الملامسة هي الجماع وقد روى ذلك
عن ابن عباس فالجواب أن عبد الله بن عباس من أهل اللسان وعبد الله بن عمر من أهل اللسان
وقد قالوا إن القبلة من الملامسة وتابعه على ذلك عبد الله بن مسعود وهو من كبار الصحابة وأهل
اللسان ولا يجوز أن يختلفوا في اللغة وإنما يختلفوا في الحكم وذهب عبد الله بن عباس إلى أن
اللامسة التي ذكرت في الآية هي الجماع ولذلك روى عنه أنه قال رباحي كريم كنى عن الجماع
بالملامسة وليس هذا مما يرد به قول ابن عمر وابن مسعود وقد جلا اللفظ على مقتضاه في اللغة * فإن
قيل إن الملامسة من باب المفاعلة ولا تكون الاثنتين واللمس باليد إنما يكون من واحد فثبت أن
اللامسة هي الجماع الذي يكون من اثنتين * فالجواب أن الملامسة هي التقاء بشرتين سواء كان ذلك
من فعل واحد أو من فعل اثنتين لأن كل واحد منهما يوصف بأنه ملمس وملوس على أنه لو سلم له
ما ذكر فإن الملامسة فعل اثنتين أيضاً لأن كل واحد منهما يقصد إليها ويلتذ بها ولو امتنع ذلك في اللبس
لا تمتنع في الجماع لأن الفعل لواحد * وجواب ثان وهو أن الملامسة قد تكون من الواحد ولذلك نهى
النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الملامسة وإن كان الثوب ملوساً وليس بلامس * وجواب ثالث
وهو إذا قرئ أو لامستم النساء وبها قرأ الكسائي وحزرة (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن التقاء
البشرتين يكون على ضربين * أحدهما أن يفعل على وجه اللذة فهذا القدر يجب به الوضوء
* والثاني أن يكون لغير لذة فهذا لا يجب منه الوضوء وبه قال النخعي ومالك وقال الشافعي يجب به
الوضوء على كل حال وبه قال زيد بن أسلم والأوزاعي والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك الحديث
الذي يأتي بعد هذا وهو ما روى عن عائشة أم أقال كنت أنام بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم
ورجلاني في قبلته فإذا سجد غمزني فقبضت رجلي فإذا قام بسطتهما والبيوت يومئذ ليس فيها مصابيح
ودليلنا من جهة القياس أن هذا المس عرا عن اللذة فلم ينقض الطهارة كل المس الذكر

(فصل) وقوله فممن قبل امرأته أو جسمها بيده فعليه الوضوء لفظ عام يحتمل أن يراد به من فعل
ذلك ملتذاً ولذلك خصه بامرأته لأن قبلة الرجل امرأته في الأغلب لا تنفك من لذة وجسمها بيده
لا يكون الا للذة بخلاف لمس يدها لتناول شيء أو تناولته هذا الذي قاله أصحابنا والذي من مذهب
مالك وأصحابه أن الوضوء إنما يجب بقصد اللذة دون وجودها فمن قصد اللذة بامسه فقد وجب عليه

﴿ لو وضوء من قبلة الرجل

امرأته ﴾

حدثني يحيى عن مالك
عن ابن شهاب عن سالم
ابن عبد الله عن أبيه
عبد الله بن عمر أنه كان
يقول قبلة الرجل امرأته
ووجهها بيده من الملامسة
فمن قبل امرأته أو جسمها
بيده فعليه الوضوء

الوضوء التذبدلك ولم يلتذ وهذا معنى ما في العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم (مسئلة) وأما الانعاط بمجرده فقد روى ابن نافع عن مالك أنه لا يوجب وضوءاً ولا غسل ذكر وقال الشيخ أبو اسحق من أنعط انعطاً قويا انتقض وضوؤه وهو قول مالك في المدونة وجه القول الأول أن مجرد اللذة لا يجب لها طهارة حتى يقارنها معنى آخر من ملامسة أو مذى أو غير ذلك ص **✽** مالك أنه بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يقول من قبله الرجل امرأته الوضوء **✽** مالك عن ابن شهاب أنه كان يقول من قبله الرجل امرأته الوضوء **✽** ش قوله من قبله الرجل امرأته الوضوء على نحو ما تقدم وخص المرأة بذلك لأنها مقصودة باللذة في الأغلب فأما تقبيل الطفل المصغر فلا وضوء فيه لأن ذلك لغیر لذة وفي المجموعة ليس في قبله أحد الزوجين الآخر لغبر شهوة من فرض أو غيره وضوء قال ابن القاسم وأصبح أن أكرهها فعليه الوضوء وجه الرواية الأولى أنه لما كان الغالب عدم اللذة من التقبيل على وجه الاشتقاق والتهنين لم يجب بذلك الوضوء وجه الرواية الثانية أن هذا مما لا يعرى من اللذة في الأغلب فإذا كان ذلك المعلوم منه حل نادره على حكم الغالب كالجائع اللذة لما كان لا يفعل إلا اللذة وكان ذلك بابه حل الاكراه فيه على الاختيار في وجوب الطهارة

✽ العمل في غسل الجنابة ✽

ص **✽** مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا اغتسل من الجنابة بدأ فغسل يديه ثم توضأ كما يتوضأ للصلاة ثم يدخل أصابعه في الماء فيخلل بها أصول شعره ثم يصب على رأسه ثلاث غرفات بيديه ثم يفيض الماء على جلده كله **✽** ش قوله بدأ فغسل يديه يحتمل أن يكون ذلك لما أصابها من مني أو غيره من القنات فيكون ذلك واجبا على ما سنده كره بعده هذا ويحتمل أن يكون لقيامه من نومه أو لبعد عهده بغسل ما فيكون ذلك مستحباً على ما تقدم ذكره

(فصل) وقوله ثم يتوضأ كما يتوضأ للصلاة يريد الوضوء المشرع وقد تقدم ذكر وصفنا له ومن جلته غسل الرجلين وقد اختلف أصحابنا في تأخير غسل الرجلين إلى آخر الغسل أو تقدمه ذلك في جلته الوضوء في ابتداء الغسل فروى علي بن زياد عن مالك يتم وضوءه في أول غسله وليس الغسل على تأخير غسل الرجلين وروى ابن وهب عن مالك في المبسوط ومن أحب أن يؤخر غسل رجله حتى يفرغ من غسله فيغسلها فذلك واسع وجه القول الأول حديث عائشة هذا أنه يتوضأ كما يتوضأ للصلاة وذلك يقتضي غسل رجله كما يقتضي غسل وجهه ويديه وجه القول الثاني حديث معوية في وصف غسل النبي صلى الله عليه وسلم قالت توضأ رسول الله صلى الله عليه وسلم وضوءه للصلاة وأخر غسل رجله وغسل فرجه وما أصابه من الأذى ثم أفاض عليه الماء ثم نعى رجله فغسلها هذا غسله من الجنابة ومن جهة المعنى أنه لما افتتح غسله بوجهه الذي هو أول أعضاء الوضوء ختمه برجله التي هي آخر أعضاء الوضوء ليكون سائر الجسد تبعاً لأعضاء الوضوء فإن قلنا برواية علي بن زياد فعندى أن عليه أن يمسح رأسه قبل غسل رجله ثم يغسل رجله ثم يستأنف فخليل شعر لحيته وتخليل شعر رأسه وهو عندى معنى قول ابن حبيب يتوضأ وضوءه للصلاة كاملاً وروى ابن القاسم عن مالك في المدونة يتوضأ الحنبل قبل غسله وإن قلنا برواية ابن وهب فإنه إذا غسل وجهه خلل أصول شعر لحيته ثم غسل يديه ثم غرق ما يخلل به أصول شعر رأسه ثم يفيض الماء

وحدثني عن مالك أنه بلغه
أن عبد الله بن مسعود
كان يقول من قبله الرجل
امرأته الوضوء وحدثني
عن مالك عن ابن شهاب
أنه كان يقول من قبله
الرجل امرأته الوضوء

✽ العمل في غسل الجنابة ✽
حدثني يحيى عن مالك
عن هشام بن عروة عن
أبيه عن عائشة أم المؤمنين
أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم كان إذا اغتسل
من الجنابة بدأ بغسل يديه
ثم توضأ كما يتوضأ للصلاة
ثم يدخل أصابعه في الماء
فيخلل بها أصول الشعر
ثم يصب على رأسه ثلاث
غرفات بيديه ثم يفيض
الماء على جلده كله

على سائر جسده (فرع) واذا قلنا برواية علي بن زياد فقد دم وضوءه وأخر غسل رجله فقد روى
 علي عن مالك أنه بعد الوضوء عند الفراغ من الغسل ورواه ابن القاسم عن مالك في المبسوط
 ووجهه انه راعى الموالاة في الوضوء والاتيان به على هيئته وصورته

(فصل) وقوله ثم يدخل أصابعه في الماء فيخلل بها أصول شعره في ذلك أغراض مقصودة أحدها
 تسهيل اتصال الماء إلى البشرة وأصول الشعر وهذا مذكور في المختصر والواحدة * والثاني
 مباشرة الشعر باليد على أكثر ما يمكن لما يلزم من إمرار اليد على جميع الجسد وقد أشار إليه مالك
 من رواية علي بن زياد عنه في المجموعة (مسألة) وهذا حكم شرعي للجمعة في التخليل في الطهارة
 وقد اختلفت الرواية في ذلك عن مالك فروى ابن القاسم عنه ليس على المتغسل من الجنابة تخليل
 لحيته وروى عنه أنه شبه أن ذلك عليه وجه رواية ابن القاسم أن الفرض قد انتقل إلى الشعر
 النابت على البشرة فوجب أن يسقط حكم اتصال الماء إلى البشرة بإمرار اليد عليها ووجه قول
 أشهب قول عائشة في هذا الحديث ثم يدخل أصابعه في الماء فيخلل بها أصول شعره ومن جهة المعنى
 أن استيعاب جميع الجسد في الغسل واجب والبشرة التي تحت اللحية من جلته فوجب اتصال الماء
 إليها ومباشرتها باليد وإنما انتقل الفرض إلى الشعر في الطهارة الصغرى لأنها مبنية على التخفيف
 ونياية الإبدال فيها من غير ضرورة ولذلك جاز فيها المسح على الخفين ولم يجزى في الغسل

(فصل) وقوله ثم يصب على رأسه ثلاث غرفات يحفل أن يكون على ما شرع في الطهارة من
 التكرار ويحفل أن يكون لتمام الطهارة لأن الغرفة لا تجزى في استيعاب ما يحتاج إليه من غسل
 رأسه (فرع) قال القاضي أبو محمد ويخرج في تخليل شعر الرأس روايتان على رواية ابن القاسم
 أن ذلك جائز وعلى رواية أشهب لا يجوز * وقال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى في هذا
 نظراً لأن بشرة الرأس ممسوحة في الوضوء مفسولة في الغسل فلذلك اختلف حكم شعرها وليس
 كذلك بشرة الوجه فاتها مفسولة في الحالتين فيحفل أن يكون الشعر النابت عليها واحداً في
 الحالتين والله أعلم

(فصل) وقوله ثم يفيض الماء على جلده كله إفاضة الماء على الجلد يكون بإرسال الماء باليد على
 الجسم وقد يكون إمرار اليد مع الماء معينا في الإفاضة وقد يجوز خلوا الإفاضة من ذلك لأنه لما
 جمع على أن الجلد لا بد من استيعابه بالإفاضة وعلمنا أن من الجسم مغايب وموضع لا يعمل إليها الماء
 بإرساله من أعلا الجسد حتى يوصل إليه باليد ولنا ذلك على أن إمرار اليد معتبر مع الإفاضة في جميع
 الجسد لا لاجتماع على أن حكم الجسد متساو في الغسل وهذا مذهب مالك أنه لا تصح الطهارة إلا بإمرار
 اليد على جميع البدن وقال أبو حنيفة والشافعي ليس إمرار اليد على الجسد شرطاً في صحة الطهارة
 وبه قال محمد بن عبد الحكم وأبو الفرج من أصحابنا والدليل على صحة القول الأول قوله تعالى ولا
 جنباً إلا هابري سبيل حتى تغتسلوا وجه الاستدلال من الآية أنه نهى عن الصلاة إلا بالاغتسال
 والاغتسال معنى مفعول فاعلم أنه زائد على إفاضة الماء والغمس في الماء فلذلك فرقت العرب بين
 قولهم غسلت الثوب وقولهم أفضت عليه الماء وغمسته في الماء ودليلنا من جهة القياس أن هذا أحد
 نوعي الطهارة فلزم فيها إمرار اليد مع الماء كالمسح (فرع) اذا ثبت ذلك فن لم يستطع إمرار يده
 على جميع جسده فقد قال سحنون يجعل من يلى ذلك منه أو يعالجه بخفة وفي الواضحة أنه يمر يده
 على ما يدركه من جسده ثم يفيض الماء حتى يتم ما لم تبله يده وللقاضي أبي الحسن في ذلك قولان

سنتان في الغسل وهو الذي ذهب اليه مالك ان المضمضة والاستنشاق ليسا باواجيب في غسل الجنابة وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة هما واجبان فيه والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ومن قال بقوله ان هذه طهارة تتعلق بالبدن فلم يجب فيها ايصال الماء الى داخل الفم والانف من غير نجاسة كغسل الميت

(فصل) وقوله ثم غسل يده اليمنى ثم غسل يده اليسرى اخبار عن استعماله التيمن في غسله والترتيب مجها ولا خلاف ان هذا الترتيب مستحب وليس بمستحق والله اعلم ص **مالك** انه بلغه ان عائشة أم المؤمنين سئلت عن غسل المرأة من الجنابة فقالت تحضن على رأسها ثلاث حفنات من الماء وتضعف رأسها بيديها **ش** سؤلها عن غسل المرأة من الجنابة خاصة لانه امر متكرر وليس عليها نقض رأسها أو الماء الحليض فقليل ولا بد لها من نقض رأسها الى تلك المدة في الاغلب الا ان صفة الغسل منهما واحدة وفولها بضعف على رأسها ثلاث حفنات قصدت الى اهم على السائلة فيما علمت من حالها فاجابته اعذبه بأنه يكفيها نقض رأسها ان تحضن عليه ثلاث حفنات من الماء وتضعفها بيديها ليدخله الماء ويصل الى بشرة الرأس لان الفرض في الغسل استيعاب البشرة بالغسل

واجب الغسل اذا التقى الختانان

ص **مالك** عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانوا يقولون اذا مس الختان الختان فقد وجب الغسل **ش** قوله اذا مس الختان الختان فقد وجب الغسل يريد ختان الفرج وختان الذكركر ولا يماسان الا بالابلاج قاله ابن حبيب ورواه عن مطرف وابن الماجشون عن مالك وهو موجب للغسل عند مالك والشافعي وأبي حنيفة وقد اختلف في ذلك الصحابة اختلافا كثيرا ثم رجعوا فيه الى رواية عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم في الغسل منه وقال داود لا يجب بذلك الغسل وقد أخرج البخاري ومسلم حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا قعد بين شعبا الاربع ثم جهدها فقد وجب الغسل وفي حديث مسلم وان لم يبرل ودليلنا من جهة القياس ان هذا معنى يتعلق بالجماع فوجب أن يتعلق بالتقاء الختانين كالحديث والمهر ص **مالك** عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن أبي سامة بن عبد الرحمن بن عوف انه قال سألت عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ما يوجب الغسل فقالت هل تدري ما مثلك يا أبا سامة مثل الفروج يسمع انديكة تصرخ فيصرخ معها اذا جاؤا الختان فقد وجب الغسل **ش** سؤلها عن ما يوجب الغسل عام غير ما فهمت عنه ايه سؤال عن معنى الجماع ولذلك لم تجبه عن جميع ما يوجب الغسل وانما جاوبته على ما يوجب الغسل بمعنى الوطء

(فصل) وقولها هل تدري ما مثلك يا أبا سامة مثل الفروج يسمع انديكة تصرخ فيصرخ معها يحفل معنيين أحدهما ان أبا سامة كان في زمان الصبا وقبل أن يبلغ حدا الجماع يستل عن مسائل الجماع ويتكلم فيها وهو لا يعرفه الا بالسمع من غيره كالفروج الذي يسمع انديكة التي بلغت حد الصراخ تصرخ فيصرخ معها وان لم يبلغ ذلك الحد والثاني ان أبا سامة كان صبيا لم يبلغ مبلغ الكلام في العلم الا انه كان يسمع الرجال والسكران يتكلمون في العلم فيتكلم معهم ص **مالك** عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب ان أبا موسى الأشعري أتى عائشة زوج النبي صلى الله عليه

وحدثني عن مالك أنه بلغه أن عائشة سئلت عن غسل المرأة من الجنابة فقالت تحضن على رأسها ثلاث حفنات من الماء وتضعف رأسها بيديها **ش** واجب الغسل اذا التقى الختانان

ش حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانوا يقولون اذا مس الختان الختان فقد وجب الغسل **ش** وحدثني عن مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن أبي سامة بن عبد الرحمن بن عوف أنه قال سألت عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ما يوجب الغسل فقالت هل تدري ما مثلك يا أبا سامة مثل الفروج يسمع انديكة تصرخ فيصرخ معها اذا جاؤا الختان فقد وجب الغسل **ش** وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن أبا موسى الأشعري أتى عائشة زوج النبي صلى الله عليه

وسلم فقال لقد شق على اختلاف أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم في امرائي لا عظم أن استقبلك به
فقلت ما هو ما كنت سائل عنه أمك فاستلني عنه فقال الرجل يصيب أهله ثم يكسل ولا ينزل وقالت
إذا جاوز الختان الختان فقد وجب الغسل فقال أبو موسى الأشعري لا أسئل عن هذا أحد أبعدك
أبدا ثم قوله لقد شق على اختلاف أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم في امرائي لا عظم أن
استقبلك به يريد أن الخلاف شق عليه ولم يشق عليه إلا لقوته ولقوة وجهه والأخبار الصراح التي
يتعلق بها الفريقان فيشق عليه ترك بعضها والتعلق بساترها ولا يصح ذلك إلا بدليل وأعظم أن
يستقبل به لما فيه من التصريح بمجامعة النساء فنهية على أن حرمتها في ذلك بمنزلة الآم
وأن كل ما يجوز للرجل أن يستقبل به أمه إذا رجا عنه هانها من علمها فلا عليه أن يستقبل به أم المؤمنين
(فصل) وقوله الرجل يصيب أهله يريد بذلك الجلاء وقوله ثم يكسل ولا ينزل يقال أكسل الرجل
إذا فتر عن الجماع فقلت إذا جاوز الختان الختان فقد وجب الغسل فأجابته بعلمه في ذلك ومات في عنه
النبي صلى الله عليه وسلم وهي كانت أعلم الناس بذلك وبما تقدم منه ومات آخر ملكها من النبي صلى
الله عليه وسلم ولذلك قال لها أبو موسى لا أسئل عن هذا أحد أبعدك يريد أنه قد أخذ بقوله في ذلك
ووثق بعلمها ص ممالك عن يحيى بن سعيد عن عبد الله بن كعب بن محمد بن عثمان بن عفان أن محمود بن
لبيد الانصاري سأل زيد بن ثابت عن الرجل يصيب أهله ثم يكسل ولا ينزل فقال زيد يغتسل فقال
له محمود أن أبي بن كعب كان لا يرى الغسل فقال له زيد بن ثابت أن أبي بن كعب نزع عن ذلك قبل أن
يموت ثم سؤال محمود بن لبيد زيد بن ثابت عن هذا الحكم لأن الانصار كانت تقول لا يجب
الغسل إلا بالانزال وكان المهاجرون يقولون يجب الغسل بالتقاء الختانين فأرسلوا أبا موسى
الأشعري إلى عائشة رضي الله عنها ليعلموا ما توفي عنه النبي صلى الله عليه وسلم فلما أخبرتهم بموجب
الغسل نزع أبي بن كعب وزيد بن ثابت وغيرهما ممن كان ينفي الغسل إلى قول عائشة وعلموا أن
ما كان عندهم من نفيه منسوخ أو مخصوص وقبري عن سهل بن سعد الساعدي عن أبي
ابن كعب أن النبي صلى الله عليه وسلم إنما جعل ذلك رخصة للناس في أول الإسلام لقلة الثياب ثم أمرنا
بالغسل ونهيننا عن ذلك يعني الماء من الماء وروى عن ابن عباس أنه قال إنما ذلك في الاحتلام
ص ممالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول إذا جاوز الختان الختان فقد وجب الغسل ثم
قوله كان يقول إذا جاوز الختان الختان يدل على تكرار هذا القول عنه واعتقاده له وأخذه به وهذا
حكم الواطئ في الفرج فأما في غير الفرج فلا غسل على الواطئ إلا أن ينزل فيجب عليه الغسل
بالانزال ولا غسل على المرأة إلا أن تنزل فإن وصل شيء من مائه إلى فرجها في المدة ونف عن ماله لا غسل
عليها إلا أن تكون التذت قال ابن القاسم يريد أنزلت وقال الشيخ أبو اسحاق وقد قيل عليها الغسل
وإن لم تنزل وهو الاختيار احتياطا وجه قول ابن القاسم أن يغسل الجنابة إنما يجب بالتقاء ختانين
أو انزال وقد عد ما في حق المرأة فلا غسل عليها ووجه الرواية الثانية أنه إذا وصل ماء الرجل قبلها
والتذت أشكل عليها أمرها فلم تدرك أنزلت أم لا ولما كان غالب حالها الانزال عند وجودها للذة حل
أمرها على الغالب قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهو عندي معنى قول مالك والله أعلم وأحكم

وضوء الجنب إذا أراد أن ينام أو يطعم قبل أن يغتسل

ص ممالك عن عبيد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أنه قال ذكر عمر بن الخطاب رسول الله

صلى الله عليه وسلم انه تميمه جنباً من الليل فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم توضعاً واغسل
 ذكرك ثم نم **ش** سؤال عمر بن الخطاب رضى الله عنه في هذا الحديث محذوف لانه سأل هل
 له أن ينام قبل أن يغتسل اذا أصابته الجنابة فقال النبي صلى الله عليه وسلم توضعاً واغسل ذكرك ثم
 نم يريد والله اعلم ان له تأخير الغسل ما لم يأت وقت الصلاة ونهيه الى أن يتوضأ ويغسل ما بد كره من
 الاذى ثم ينام ان شاء وليس هذا بواجب على من أراد النوم وروى ابن نافع في المجموعة عن مالك
 من لم يفعل فليستغفر الله تعالى وقال الله اودى من ترك ذلك لم تسقط عذابه وهذا الاظهر من قول
 الفقهاء والاصل في ذلك ما رواه أبو اسحق السبيعي عن الأسود بن يزيد عن عائشة قالت كان النبي
 صلى الله عليه وسلم ينام وهو جنب من غير أن يمس ماء وذكر الشيخ أبو محمد عن ابن حبيب وجوب
 ذلك قال وماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان ينام جنباً ولا يمس ماء فعمله عندنا انه
 لم يحضره ماء وانه تيمم وهذا الذي قاله بعد لانه لا يستعمل هذا اللفظ في العادم الماء ولذلك لا يقال
 كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي ولا يمس ماء ويريد به عدم الماء لانه انما تجرت العادة بذلك
 العلة المانعة من ذلك وعدم الماء هذا عرف التعاطب ولما قالت كان ينام بعد الجماع من غير أن
 يمس ماء كان مقتضى اللفظ وظاهره استحالة ذلك ولذلك قلنا فيما روى أن ما عزا زنا فرجهم ان
 الرجم كان لاجل الزنا وليس لقائل أن يقول كان قتل وكذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم
 انه سها فمجد ظاهراً ان سجوده كان لسهوه ولا يصح أن يقال ان سجوده كان على وجه الشكر
 أوله بذلك من المعاني فلا يصرف عن هذا اللفظ ادبيل (مسئلة) ولا يبطل هذا الوضوء
 ببول ولا غائط قاله مالك في المجموعة ولا يبطل بشئ الا بعاودة الجماع فان جامع بعد وضوئه أعاد الوضوء
 لان الجماع الثاني يحتاج من أحدث أوضوء مثل ما احتاجه الاول **ص** **ش** مالك عن هشام بن
 عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها كانت تقول اذا أصاب أحدكم المرأة
 ثم أراد ان ينام قبل أن يغتسل فلا يتم حتى يتوضأ وضوءه للصلاة **ش** قولها وضوءه للصلاة يريد
 وضوءاً كاملاً كالوضوء الذي يستبج به الصلاة وكذلك قال مالك وقال ابن حبيب ان أخذ بقول
 ابن عمر ترك غسل رجله فذلك واسع وقول مالك أولى بما في حديث النبي صلى الله عليه وسلم من
 اطلاق لفظ الوضوء وذلك يقتضى الوضوء الشرعى **ص** **ش** مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر
 كان اذا أراد ان ينام أو يطعم وهو جنب غسل وجهه ويديه الى المرفقين ومسح برأسه ثم طعم
 أو نام **ش** قوله اذا أراد ان ينام أو يطعم وهو جنب كان عبد الله بن عمر يسوى بينهما في
 الوضوء لهما وبه قال عطاء واما مالك فقال لا يتوضأ الا من أراد ان ينام فقط وأما من أراد ان يطعم
 ويعاود الجماع فلم يؤمر بالوضوء وماروى الاسود بن يزيد عن عائشة قالت كان رسول الله صلى
 الله عليه وسلم اذا كان جنباً فأراد أن يأكل أو ينام توضأ وضوءه فغنى وضوءه هاهنا اذا أراد أن
 يأكل غسل يده من الاذى ومعنى وضوءه اذا أراد ان ينام الوضوء الشرعى الا أنه لما اشتركا في
 اللفظ جمع بينهما كقوله تعالى ان الله وملائكته يصلون على النبي والصلاة من البارى رحمة
 ومن الملائكة دعاء وقدر وى ذلك مفسراً أبو سلمة عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم
 كان اذا أراد ان ينام وهو جنب توضأ وضوءه للصلاة قبل أن ينام فاذا أراد ان يطعم غسل فرجه
 ثم طعم وقدر وى عن ابن عمر انه لم يكن يتوضأ لشي من ذلك والفرق بين النوم والأكل ان
 النوم وفاة فشرع له نوع من الطهارة كالنوم واما الأكل فاعاد الحياة فلم يشرع له وضوء كسائر
 تصرفات الأحياء

صلى الله عليه وسلم أنه
 تميمه جنباً من الليل
 فقال له رسول الله صلى
 الله عليه وسلم توضعاً
 واغسل ذكرك ثم نم **ش**
 وحديث عن مالك عن
 هشام بن عروة عن أبيه
 عن عائشة زوج النبي
 صلى الله عليه وسلم انها
 كانت تقول اذا أصاب
 أحدكم المرأة ثم أراد أن
 ينام قبل أن يغتسل فلا
 يتم حتى يتوضأ وضوءه
 للصلاة **ش** وحديث عن
 مالك عن نافع أن عبد الله
 ابن عمر كان اذا أراد
 أن ينام أو يطعم وهو
 جنب غسل وجهه ويديه
 الى المرفقين ومسح برأسه
 ثم طعم أو نام

(فصل) وقوله انه كان يغسل وجهه ويديه ويمسح برأسه لم يذكر غسل الرجلين على ما تقدم من الخلاف فيه وانما فرق بين الرجلين وبين سائر الأعضاء على قول ابن عمر لانه عضو يسقط مباشرته بالماء لغير عذر وذلك في المسح على الخفين والله أعلم وأحكم

﴿ إعادة الجنب الصلاة وغسله اذا صلى ولم يذكر وغسله ثوبه ﴾

﴿ إعادة الجنب الصلاة وغسله اذا صلى ولم يذكر وغسله ثوبه ﴾

• حدثني يحيى عن مالك عن اسماعيل بن أبي حكيم أن عطاء بن يسار أخبره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كبر في صلاة من الصلوات ثم أشار إليهم بيده أن امكثوا فذهب ثم رجع وعلى جلده أثر الماء • ثم كبر في صلاة من الصلوات يريد تكبيرة الاحرام لا يقرأ فيها بسم الله الرحمن الرحيم • ثم كبر في صلاة من الصلوات يريد أن يقربها على حالهم وهذه من سنة الصلاة لا يتكلم الامام اذا طرأ له ما يمنع القنادي في الصلاة ويستخلف اشارة أو يشير إليهم بالملككت الآن يخاف أن لا يفهموا فليتكلم ولو تكلم عامدا من غير ضرورة لم تبطل صلاة من خلفه وليس في الحديث بيان عن تكبير أصحابه فيحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم أشار إليهم أن امكثوا بعد أن كبر وأوقد قال ابن نافع ان المؤمنين اذا كانوا في الصلاة فأشار إليهم امامهم بالملككت فانه يجب عليهم انتظاره حتى يأتي فيتم مهم الصلاة وروى عن علي بن زياد عن مالك انه لا ينبغي لهم انتظاره وأما الذي فعله النبي صلى الله عليه وسلم فهو له خاص وهذا الذي روى عن مالك يحتاج الى دليل في اختصاص هذا الحكم بالنبي صلى الله عليه وسلم الآن في عبارة أصحابه عنه تجوز افتقار ينقلون العمل عن هذا الحديث وانما يريدون ليس العمل على ظاهره عندهم وينقلون عنه هذا الخاص بالنبي صلى الله عليه وسلم يريدان ظاهره لا يجوز لأحد بعده ويتورع عن تأويله في خاصة النبي صلى الله عليه وسلم فيمسك عنه ويقال هذا خاص بالنبي صلى الله عليه وسلم وفي الجملتين القولان مبنيان على صحة بناء الصعابة على ما تقدم من تكبيرهم للصلاة وذلك يدل على صحة الطاهر خلف امام يحدث ناس حديثه وروى ابن أبي زياد في نوادره عن بعض أصحابنا ان ما ورد أن النبي صلى الله عليه وسلم خرج وانتظروه حتى اغتسل ثم عاد انه لم يحرم وقال هذا الثابت انه لم يكن أحرم وما ذهب اليه هذا القائل ليس بين لان ما سئل عطاء فسنة يعمل بها عندنا لا سيما وقد روى مسندنا أو الأبين أن تكبير النبي صلى الله عليه وسلم ثابت وتكبير من خلفه محقق فان قلنا بما ذهب اليه مالك فقهمله أن القوم لم يحرموا وانه أشار إليهم أن ينتظروا لما لم يدخلوا في الصلاة وذلك حكم الامام مع الناس اليوم وقد قال ابن القاسم في المدونة ولو أحدثت الامام قبل أن يحرم أو بعد ما أحرم أن ذلك كله سواء ويستخلف من يتمهم الصلاة وان قلنا بقول ابن نافع في جواز ذلك للناس اليوم حملناه على الغالب من الحال لان الامام متى كبر كبر الناس بأثره ولا يكاد يتأخر تكبيرهم عن تكبيره (مسألة) اذا ثبت ذلك فانه يصح للامام قطع صلاته ولا يفسد ذلك صلاة المؤمن غلبة الحدث أو ذكر حدث متقدم وفي كتاب ابن سعد عن اذا صلى الامام ركعة ثم انفلت دابته وخاف عليها أو على صبي أو أعمى أن يقع في نار أو بئر أو ذكر متاعا خاف عليه أن يتلف فذلك عذر يبيح له أن يستخلف ولا يفسد على من خلفه شيئا •

• مالك عن هشام بن عروة عن زيد بن الصلت أنه قال قال خرجت مع عمر بن الخطاب الى الجرف فنظر فاذا هو قد احتلم وصلى ولم يغتسل فقال والله ما أراني الا احتلمت وما شئت وصليت وما شئت

اغتسلت قال فاغتسل وغسل ما رأى في ثوبه ونضح ما لم ير وأذن أو أقام ثم صلى بعد ارتفاع الضحى
 مفكنا ش قوله خرجت مع عمر بن الخطاب إلى الجرف الجرف موضع وقوله فنظر فاذا هو
 قد احتلم وصلى ولم يغتسل يريد أنه رأى في ثوبه من أثر المني ما دله على الاحتلام فقال والله ما أراى إلا
 وقد احتلمت وما شعرت بظاها أنه لم يذكرا احتلامه جلة وقوله وصليت وما اغتسلت يريد أنه فعل
 ما يقع عليه اسم الصلاة وأن خرج المني على وجه الاحتلام يوجب الغسل لأنه خارج على وجه اللذة
 كغير وجه حال اليقظة بملاعبة أو تذكار وسواء ذكر أنه جامع في ثوبه والتذاول لم يذكرا شيئاً إلا أنه
 من رأى المني في ثوبه فإنه يجب عليه الغسل لأن الغالب خروج وجهه على وجه اللذة فيعمل على المعتاد
 من حاله (مسئلة) وقد تقدم اللذة المني ثم يخرج بعد سكونها كالرجل يلعب أهلها فيجد اللذة
 الكبرى ولا ينزل فيتوضأ ويصلى ثم ينزل فروى علي بن زياد عن مالك يجب عليه الغسل من
 الجموعة وقال القاضي أبو الحسن والظاهر من مذهب مالك أنه إذا لم تتقارنه لذة حاله خرج وجهه لم يجب
 عليه غسل وجهه القول الأول أن الماء انفصل عن مستقره باللذة وذلك المرامي في وجوب الغسل
 دون ظهوره ووجه القول الثاني ما يتعلق به أبو الحسن من أن الاعتبار من اللذة ما قارن خروج
 المني لأنه حينئذ يكون له حكم المني في وجوب غسل الجنابة وثبوت الحدث وأما قبل ذلك فلا حكم له
 (فرع) وإذا قلنا يجب عليه الغسل فهل عليه إعادة الصلاة وروى في الجموعة عن ابن القاسم عن مالك
 يعيد الصلاة وبه قال ابن كنانة وروى ابن المواز عن أصبغ يغتسل ولا يعيد الصلاة وفي الجموعة
 ابن القاسم عن مالك فيمن رأى أنه احتلم ولم ينزل فتوضأ وصلى ثم أنزل لغير لذة فالرواية الأولى مبنية
 على أنه راعى اللذة حين انفصال الماء عن مستقره فصلى على حال جنابه لما لم يغتسل من ذلك فوجب
 عليه أن يستأنف الغسل والصلاة ووجه الرواية الثانية ما احتج به ابن المواز أنه إنما صار جنبا بخروج
 الماء وذلك بعد تمام الصلاة وصحتها قال القاضي أبو الحسن ومعنى هذه الرواية أن الماء خرج بلذة
 ثانية * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وقول ابن المواز عندنا ظاهر يريد أنه لو اغتسل قبل
 خروج الماء لم يعجزه والله أعلم (مسئلة) ومن جامع ولم ينزل فاغتسل لالتقاء الختانين وصلى ثم
 خرج منه المني بعد ذلك ففي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم لا غسل عليه وبه قال ابن المواز
 وسننونه في كتاب ابنه وقد قال أيضاً يعيد الغسل وحكاها عن بعض أصحابنا وجه القول الأول
 ما احتج به ابن المواز وسننونه من أنه ماء اغتسل له مرتين واحتج له يحيى بن عمر بأنه ما خرج لغير لذة
 والله أعلم أنه لم يجد اللذة الكبرى التي يقدر معها انفصال الماء عن مستقره وإنما وجد لذة الانعاط
 خاصة والمباشرة ووجه القول الثاني الذي يوجب إعادة الغسل أن وجد لذة الجماع مع وجود خروج
 المني موجب للغسل وهو بانفراده حدث والتقاء الختانين حدث فاذا اجتمعا تداخلا وإذا انفصلا لم
 بكل واحد منهما الغسل (فرع) وإذا قلنا أنه لا يجب بهذا المني الغسل فروى عيسى عن ابن
 القاسم وابن وهب عن مالك أنه يتوضأ قال القاضي أبو الحسن والظاهر من مذهب مالك أن
 الوضوء فيه واجب ومن أصحابنا من قال هو مستحب وجه القول الأول أنه خارج من الفرع على
 وجه الصفة والعادة فوجب به طهارة كالبول ووجه القول الثاني أن هذا مني فلم يجب به الوضوء
 كمنى السلس وإن قلنا يجب عليه الغسل فهل يجب عليه إعادة الصلاة قال سننونه قال بعض
 أصحابنا يعيد الصلاة وقال آخري يعيد الغسل ولا يعيد الصلاة وبه قال قتادة وتوجيه القول في ذلك
 فالذي تقدم والله أعلم

اغتسلت قال فاغتسل
 وغسل ما رأى في ثوبه
 ونضح ما لم ير وأقام
 ثم صلى بعد ارتفاع الضحى
 مفكنا

(فصل) وقوله فاغتسل عمر يريده من جنابة وغسل ما رأى في ثوبه يريده أنه غسل ما يتيقن في ثوبه من المني لنجاسته ونضح ما لم يريده ما شك فيه من ثوبه أن يصبه مني وهذا حكم ما يشك فيه من الثياب أن تنضح في قول مالك وقال أبو حنيفة والشافعي لا تنضح وهو محمول على الطهارة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فاشك فيه من النجاسة ثلاثة أضرب أحدها أن يتيقن وصول النجاسة الى الثوب ويشك هل غسله بعد ذلك أم لا والثاني أن يشك هل أصابه بول أو غير ذلك مما لو يتيقن وصوله اليه لحكم بنجاسته والثالث أن يصب الثوب شيء لا يدرى أظاھر هو أو نجس فأما الأول فلا خلاف أنه يجب غسله ولا يجزئ نضجه لأن النجاسة متيقنة فلا يزول حكمها الا بيقين وأما الثاني لحكمه النضح على ما قدمناه وأما الثالث فليس فيه نضح ولا غيره وقد روى عن ابن عبد الملك ما يقتضي أنه ينضح (فرع) اذا ثبت هذا فهذا حكم الثوب وأما الجسد فاختلف أصحابنا فيه فقال ابن شعبان إن حكمه حكم الثوب في النضح وفي المدونة ما يدل على أن حكم الجسد الغسل اذا شك في نجاسته وذلك ما رواه علي بن زياد عن مالك ليس على الرجل غسل أنثيين من المذي الآن يخشى أن يصبهما شيء وهذا يقتضي أن يخشى ذلك كان عليه غسلهما وفرق بينه وبين الثوب لأن الثوب يفسد بالغسل والجسد لا يفسد بالغسل ص مالك عن اسماعيل بن أبي حكيم عن سليمان بن يسار أن عمر بن الخطاب غدا إلى أرضه بالجرف فرأى في ثوبه احتلاماً فقال لقد ابتليت بالاحتلام منذ ولدت أمر الناس فاغتسل الناس فاغتسل وغسل ما رأى في ثوبه من الاحتلام ثم صلى بعد أن طلعت الشمس ثم ش قوله أن عمر بن الخطاب غدا إلى أرضه بالجرف يدل على أن لمن ولي شيئاً من أمور المسلمين أن يخرج إلى أرضه ويتعاهد ضيعته وأمور دينه وقد روى ابن حبيب عن مالك لا بأس أن يطالع الفاضل ضيعته فيقيم في إصلاحها اليومين والثلاثة وأكثر من ذلك وهذا الذي قال صحيح لأنه لو منع ذلك لأدى إلى خراب ضيعته وفساد حاله وذهاب قوت عياله

(فصل) وقوله فرأى في ثوبه احتلاماً يريده من احتلام وهذا يقتضي أن ثوبه لبسه كان لنومه وقوله لقد ابتليت بالاحتلام منذ ولدت أمر المسلمين بمحفل أن يريده أن شغله بأمر الناس واهتمامه بهم صرفه عن الاشتغال بالنساء وأكثر عليه الاحتلام ومحفل أن يريده أن ذلك كان وقتاً لا يتلائم بالاحتلام لعني من المعاني لم يذكره ووقته بما ذكر من ولايته

(فصل) وقوله فاغتسل وغسل ما رأى في ثوبه من الاحتلام يريده اغتسل من حدث الجنابة وغسل ما يجسده منها وغسل ثوبه من مني الاحتلام ثم صلى بعد أن طلعت الشمس فقضى صلاته حينئذ إذا لم يكن صلاحاً على طهارة ص مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن عمر بن الخطاب صلى بالناس الصبح ثم غدا إلى أرضه بالجرف فوجد في ثوبه احتلاماً فقال انالما أصبنا الودك لانت العروق فاغتسل وغسل الاحتلام من ثوبه وعاد لصلاته ثم ش قوله انالما أصبنا الودك لانت العروق قيل إن معنى ذلك أن عمر بن الخطاب لما ولي كان يرد عليه أعيان الناس والعرب من البلاد وكان يطعمهم ويأكل معهم استئلافاً لهم والمشهور من حال عمر أنه لم يتغير من حاله شيء بالولاية ولا كان يصطحق لمن ورد عليه من الطعام الا مثل ما كان يأكله تعلقاً بهم وانكاراً على الناس السرف فيه ومحفل أن يكون معنى قول عمر أن الناس كانوا قبل ذلك في جهد من الجذب فامتنع من أكل الودك والسمن ليكون حاله في القلة حال المسلمين حتى روى عنه أنه ضرب بطنه وقال لنصبرن على أكل الزيت مادام الممن يباع بالأواق وأنه جعل على نفسه أن لا يأكل شيئاً حتى يناله جميع الناس

• وحدثني عن مالك
عن اسماعيل بن أبي
حكيم عن سليمان بن يسار
أن عمر بن الخطاب غدا
إلى أرضه بالجرف فرأى
في ثوبه احتلاماً فقال لقد
ابتليت بالاحتلام منذ
ولدت أمر الناس فاغتسل
وغسل ما رأى في ثوبه
من الاحتلام ثم صلى بعد
أن طلعت الشمس
• وحدثني عن مالك عن
يحيى بن سعيد عن سليمان
بن يسار أن عمر بن
الخطاب صلى بالناس
الصبح ثم غدا إلى أرضه
بالجرف فوجد في ثوبه
احتلاماً فقال انالما أصبنا
الودك لانت العروق
فاغتسل وغسل الاحتلام
من ثوبه وعاد لصلاته

ثم ان الناس اخصموا بعد ذلك فعاد الى كل السمن والودك فكثر عليه الاحتلام فقال لما انما
 أصبنا الودك لانت العروق وكان قبل الخلافة اذا أصاب الودك واخصب نال من النساء ما يقطع
 عنه الاحتلام فلما ولي الخلافة واشتغل عن الاكثار من الجماع ونال الودك أصابه الاحتلام

(فصل) وقوله وعاد لصلاته يريد قضاء صلاته لانه كان صلاحها على غير طهارة وأما من كان صلى
 بصلاته فقد اختلف العلماء في ذلك فقال ان كان الامام ناسيا لجنبته فصلاة من خلفه صحيحة وان كان
 عالما بها فصلاة من خلفه فاسدة وروى ابن الحكم في المولدات عن أشهب ان صلاة المأموم صحيحة
 في الوجهين وهو قول الشافعي وقال أبو حنيفة صلاة المأموم فاسدة في الوجهين وقال أبو الفرج
 في حوايه ان هذا قياس قول مالك في قوله ان صلاة المأموم مرتبطة بصلاة الامام والدليل على صحة
 صلاة المأموم اذا لم يعلم الامام بجنبته حديث عطاء المتقدم أن رسول الله كبر في الصلاة فأشار اليهم
 أن مكثوا فذهب ثم رجع وعلى جلده أثر الماء ووجه الدليل منه انه لم يعدل عن الكلام الى
 الاشارة مع أن الكلام أعم وأبين في مثل هذا المعنى الا تصح صلاة من خلفه اذا فائدة لذلك
 غيرها ولا يمكن التعرّض منه من الحديث في صلاة الامام لا يفسد صلاة المأموم أصل ذلك اذا سبقه
 الحدث والدليل على فساد صلاة المأموم اذا كان الامام عالما بجنبته ان الصلاة خلف الفاسق غير
 صحيحة وحكي ابن القصار عن أبي بكر الأبهري انه يعيد المصلي خلفه أبدا وهذا اذا تعدد الصلاة
 بالناس جنبا فاسق فلا تصح الصلاة خلفه ولان كل معنى لوعا له المأموم من الامام لم تصح صلاته فاذا
 علمه الامام من نفسه لم تصح صلاة المأموم كالكفر ويفرق بينهما أن ابتداء حدث الامام عامدا يبطل
 صلاة المأموم وابتداء سهوا وغلبة لا يبطل صلاة المأموم فكذلك استدامة الصلاة به عمدا تبطل
 صلاة المأموم واستدامة ذلك سهوا لا تبطل صلاة المأموم ص مالك عن هشام بن عروة عن
 أبيه عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب أنه اعقر مع عمر بن الخطاب في ركب فيهم عمرو بن العاص
 وان عمر بن الخطاب عرس ببعض الطريق قريبا من بعض المياه فاحتمل عمرو قد كاد أن يصيح فلم يجد
 مع الركب ماء فركب حتى جاء الماء فجعل يغسل ما رأى من ذلك الاحتلام حتى أسفر فقال له عمرو
 ابن العاصي أصبحت ومعنا ثياب فدع ثوبك يغسل فقال عمر بن الخطاب وا عجبا لك يا عمرو بن العاصي
 لئن كنت تجد ثيابا أفكل الناس تجد ثيابا والله لو فعلت ما كانت سنة بل أغسل ما رأيت وأنضح
 ما لم أر ش وقوله اعقر مع عمر بن الخطاب في ركب فيهم عمرو بن العاصي خصه بالذكرا
 كان سببا لقول عمر ما احتاج الى ايراده من العلم وقوله ان عمر بن الخطاب عرس ببعض الطريق
 قريبا من بعض المياه يريد أنه نزل من آخر الليل بقرب بعض المياه التي بطريقه ويجوز أن يمنع من
 الوصول الى الماء انه لم يكن على طريقه ويجوز أن يمنع منه بعد مسافة أو خوف سرف مع ما كان
 عنده من المياه التي تجزى في رفع الحدث الأصغر ولا تجزى في رفع الحدث الأكبر

(فصل) وقوله فاحتمل عمرو قد كاد أن يصيح فلم يجد مع الركب ماء يقتضى طلبه عندهم وكذلك يجب
 لمن عدم الماء أن يطلبه عندهم فقه اذا كانت عدة ديسرا

(فصل) وقوله فركب حتى جاء الماء ذكر أن الماء الذي جاءه هو ماء الروحاء ويحتمل أن يكون
 نكسب عن طريقه اليه اما لقربه أو لبعده في طلبه وان كان لا يلزمه وروى ابن القاسم عن مالك
 في المسافر يكون الماء جالدا عن طريقه ان ذلك على قدر قوة الرجل وضعفه وبعد الموضع وقربه
 فان كان فيه مشقة أجزاء التيم لم يكن عليه أن يعدل اليه وقال مهتدون ليس عليه أن يعدل عن

* وحديثي عن مالك
 عن هشام بن عروة عن
 أبيه عن يحيى بن عبد
 الرحمن بن حاطب أنه
 اعقر مع عمر بن الخطاب
 في ركب فيهم عمرو بن
 العاصي وأن عمر بن
 الخطاب عرس ببعض
 الطريق قريبا من بعض
 المياه فاحتمل عمرو قد كاد
 أن يصيح فلم يجد مع الركب
 ماء فركب حتى جاء الماء
 فجعل يغسل ما رأى من
 ذلك الاحتلام حتى أسفر
 فقال له عمرو بن العاصي
 أصبحت ومعنا ثياب فدع
 ثوبك يغسل فقال عمر بن
 الخطاب وا عجبا لك
 يا عمرو بن العاصي لئن
 كنت تجد ثيابا أفكل
 الناس تجد ثيابا والله لو
 فعلت ما كانت سنة بل
 أغسل ما رأيت وأنضح
 ما لم أر

طريقه الى الماء ميلين وان لم يحف وأما ان كان الماء على طريقه ولا يقدر أن يصل اليه في وقت الصلاة
الابان ينفره عن أصحابه الميل ونصف الميل ويحاف في ذلك لسلابة أو سباع فروى ابن القاسم عن
مالك ليس عليه ذلك وسند كرشياً من هذا في التيمم ان شاء الله ويحفل أن يكون الماء على طريق
عمر بن الخطاب فعجل السير اليه حين احتلم بحاجته الى الاغتسال وقد روى ذلك عبد الرزاق

(فصل) وقوله فجعل يغسل ما رأى من الاحتلام حتى أسفر يده انه تتبع ما كان في ثوبه من
المني حتى أسفر الصبح رأى ان تطهر ثوبه الذي هو فرض أولى من مبادرة أول الوقت الذي هو
أفضل وهذا يدل على نجاسة المني لأن اشتغاله به وتبعه له حتى ذهب أكثر الوقت وخيف عليه من
ضيقه وأنكر عليه عمرو بن العاصي التأخير وأمره باستبدال ثوب دليل على نجاسة الثوب عندهم
ولو لم يكن نجسا عندهم لما اشتغل عمر بغسله ولو اشتغل به لقل له تستغل عن الصلاة بازالة ما لم تنزم
ازالته ونجاسة المني قال أبو حنيفة وقال الشافعي هو طاهر والدليل على نجاسته فعل عمر بن
الخطاب بحضرة جماعة من الصحابة في سفره وأفعاله كانت تنقل ويتحدث بها ولم ينكر ذلك عليه
منكر فثبت انه اجماع ودليلنا من جهة القياس أنه مائع تشبه الشهوة فوجب أن يكون نجسا كالمني
(فصل) وقول عمرو بن العاصي أصبحت هذه اللفظة تقولها العرب على وجهين أحدهما أن يكون
ذلك قبل الصباح بمعنى انك قارب الصباح وتستعمل بمعنى تمكن الصباح وتنبهه على قرب فواته
كقول عمر ولعمر بن الخطاب أصبحت وقد أسفرت ثيابها على تمكن الوقت وخوف فواته

(فصل) وقوله ومعنا ثياب يردان معهم ثيابا طاهرة يصلي بها ويترك ثوبه حتى يغسل بعد صلاته
لثلاثي فواتهم الوقت أو يصير وافي ضيق منه

(فصل) وقوله وعجبا لك يا عمرو بن العاصي لأن كنت تجد ثيابا فكل الناس يجد ثيابا تعجب عمر
ابن الخطاب من عمرو بن العاصي حيث لم ينظر في حال جميع الناس الذي لا يجد أكثرهم الا ثوبا
واحدا وبني قوله على حال نفسه وأهل الجدة مثله وعمر بن الخطاب من الأئمة المقتدي بهم فكان
يجري أمره مجرى يقتدي به الفقير والضعيف قال فاذا كنت تجد ثيابا تلبسها من احتلام ولا تستغل
بغسل ثوبك فن أن يجد غيرك ذلك

(فصل) ثم قال والله لو فعلت ما كانت سنة يردلوتركت الاشتغال بغسل ثوبي لكان ذلك سنة
يقتدي بها من بعدى فيؤدبهم ذلك الى أحد أمرين إما ترك غسل الثياب والصلاة بها على نجاستها
وأما اتخاذ ثياب معدة لذلك ويكلف ما لا يلزم من الاستكثار وعمر بن الخطاب رضي الله عنه كان
يؤثر التقليل

(فصل) وقوله بل أغسل ما رأيت وأنضح ما لم أر على ما تقدم والنضح هو الرش وقال الداودي هو
صب الماء وليس بالرش وهو ضرب من الغسل قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وأنضح
يستعمل عندي في الوجهين في هذا الثوب لما خص به ما شك فيه من النجاسة في الثياب على معنى
التدفئة ولو كان صب الماء يبلغ مبلغ الغسل لقال أغسل ما رأيت وما لم أر

(فصل) وقول عمر بل أغسل ما رأيت وأنضح ما لم أر يقتضي وجوب النضح لانه لا يشتغل عن
الصلاة بالناس في ذلك الوقت مع ضيقه الا المعنى واجب مانع من الصلاة وصرح بذلك بحضرة
الصحابة فلم يسمع منكرا لقوله ذلك ممن حضره ولا من بلغه ويحفل أن يكون عمر رضي الله عنه
شك في نجاسة ثوبه لشيء رآه فيه لا يدري أن نجس هو أم طاهر فهذا قلنا انه يجب نضجه ويحفل أن

يكون كان ينضه لما يخاف أن يكون قد وصل اليه من المنى مع النوم وعدم التوقي وقد قال ابن حبيب عن ابن الماجشون من صلى ولم ينضح ثوبه فان كان ذلك لغير شك كالجنب والخائض فلا شيء وينضه لما يستقبل روى أبو زيد في العتبية عن ابن القاسم يعيد في الوقت وكلا القولين مبني على صحة الصلاة وان كان لشك في نجاسته فقد قال ابن حبيب ان صلى به جاهلاً أعاد أبدأ وان صلى به ناسياً أعاد في الوقت لان النضح لما شك فيه كالغسل لما يتيقن وليس يشبه المحتمل هذا شك وذلك لم يشك وفي المجموعة عن ابن القاسم من شك في نجاسته ثوبه فغسل قبل أن ينضه أعاد في الوقت صرح قال مالك في رجل وجد في ثوبه أثر احتلام ولا يدري متى كان ولا يدكر شيئاً رأى في منامه قال ليغسل من أحدث نوم نامه فان كان صلى بعد ذلك النوم فليعد ما كان صلى بعد ذلك النوم من أجل ان الرجل ربما احتلم ولا يرى شيئاً ويرى ولا يحتمل فاذا وجد في ثوبه ماء فعليه الغسل وذلك أن عمر بن الخطاب أعاد ما كان صلى لآخر نوم نامه ولم يعد ما كان قبله من وهذا كما ذكر مالك رحمه الله فممن وجد في ثوبه احتلاماً ولم يدكر شيئاً رآه فالذي عليه جمهور الفقهاء ان الغسل وجب عليه وبه قال الشافعي والنخعي وقال مجاهد لا يغسل عليه والدليل على صحة ما ذهب اليه الجمهور انه غير متيقن لطهارته وهي شرط في صحة صلاته واذا لم يتيقن طهارته لم يتيقن صحة صلاته ولم تبرأ ذمته منها (فصل) وقوله فمن وجد في ثوبه احتلاماً ولا يدري متى كان ولا يدكر شيئاً انه يغتسل من أحدث نوم نامه لا يخلو أن يلبس ذلك الثوب أبداً لا ينام الا فيه أو يكون ينام فيه في بعض الاوقات دون بعض فان كان ينام فيه في بعض الاوقات دون بعض أعاد ما صلى من الصلوات بعد أحدث نومة نامها لانه مما يشك أن تلك الصلاة صلاها على غير طهارة سواء كان ذلك الاحتلام في تلك النومة أو قبلها وما قبل تلك النومة من الصلوات فهو شك فيها وهذا الشك انما طرأ على الصلاة بعد كمالها وبرائة الذمة منها وفيه قولان * أحدهما انه غير مؤثر فيها كالموسم من الصلاة ثم شك هل أحدث بعد طهارته أم لا فلا شيء عليه لانه شك طرأ بعد تمام العبادة وتيقن سلامتها فهذا القول في هذه المسئلة مبني على هذا الأصل والقول الثاني ان الشك يؤثر فيها ويوجب اعادة ما فعل في هذا القول يجب عليه اعادة الصلوات كلها من أول نومة نامها في ذلك الثوب فيأزمه اعادة ما صلى بعد أحدث نومة نامها في ذلك الثوب قولاً واحداً وما قبل ذلك على قولين لماذا كرناه وهذا لم يغتسل في طول هذه المدة فان اغتسل فيها ولو مرة واحدة تعلق الشك بجميع الصلوات وجرى الاختلاف في جميعها على ما تقدم (مسئلة) ولو كان لا لبس هذا الثوب لا ينام الا فيه فروى ابن حبيب عن مالك انه يعيد الصلاة من أول نومة نامها فيه * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ورواه أكثر شيوخنا يعملون هذا على انه تفسير لمسئلة الموطأ وان المسئلتين مفترقتان فاذا كان ينام في غير هذا الثوب فانه يعيد الصلاة من أحدث نومة نامها فيه وان كان لا ينام الا فيه فانه يعيد الصلاة من أول ما نام فيه وهذا التأويل عندي غير بين ولا فرق بين المسئلتين من هذا الوجه لان الذي ينام فيه أبداً يتيقن ان أخرى الصلوات صلاها على حدث ويشك فيما قبل ذلك كما يفعل الذي ينام فيه مرة وفي غيره أخرى * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والمواب عندي أن يكون اختلف قوله في المسئلة ونقلها عنه الناقل على غير ذلك وهذا على ان هذه المسئلة الثانية مبنية على انه لم يغتسل في جميع المدة من جنابة فان اغتسل من جنابة كان حكمه ما تقدم أيضاً (فصل) وقوله من أجل ان الرجل ربما احتلم ولا يرى شيئاً ويرى ولا يحتمل يريد ان الرجل قد يكون

قال مالك في رجل وجد في ثوبه أثر احتلام ولا يدري متى كان ولا يدكر شيئاً رأى في منامه ليغسل من أحدث نوم نامه فان كان صلى بعد ذلك النوم فليعد ما كان صلى بعد ذلك النوم من أجل أن الرجل ربما احتلم ولا يرى شيئاً ويرى ولا يحتمل فاذا وجد في ثوبه ماء فعليه الغسل وذلك أن عمر أعاد ما كان صلى لآخر نوم نامه ولم يعد ما كان قبله

منه الانزال بما يراه في النوم فينسى ذلك جلة ولا يذكروه فهذا يجب عليه الاغتسال لانه انزل ملتذا
 وخرج منه المنى على الوجه الصحيح من مقارنة اللذة وانما ذهب عنه ذكر ذلك
 (فصل) وقوله ويرى ولا يحتمل يرى في نومه يجامع ولا ينزل فلا يجب عليه غسل لان الغسل
 انما يجب على الرجل بأحد أمرين اما بالتقاء الختانين على ما تقدم أو بانزال الماء الدافق على الوجه
 المعتاد فترى رأى المحتمل انه يجامع ولا ينزل فلا غسل عليه لانه لم يوجد منه أحد أمرين
 (فصل) وقوله وذلك ان عمر بن الخطاب أعاد ما كان صلى لأخر نومة نامها ولم يعد ما كان قبله
 احتج بذلك على إعادة ما صلى بعد النوم ولم يفرق في هذه المسئلة بين أن يكون نيام في هذا الثوب أو
 نيام فيه وفي غيره وكذلك حديث عمر محتمل ويحتمل أيضا أن يكون قد اغتسل قبل أحدث نومة
 نامها ويحتمل أن يكون ذكر احتلامه لما رأى المنى في ثوبه أو لعله قد وجد فيه مادله على حدوثه
 من رطوبة أو غيرها ويحتمل أن يكون رأى في ذلك رأى مالمك والله أعلم

﴿ غسل المرأة اذا رأت في المنام مثل ما يرى الرجل ﴾

﴿ غسل المرأة اذا رأت في
 المنام مثل ما يرى الرجل ﴾
 حديثني عن مالك عن
 ابن شهاب عن عروة بن
 الزبير أن أم سليم قالت
 لرسول الله صلى الله
 عليه وسلم المرأة ترى في
 المنام مثل ما يرى للرجل
 أتغسل فقال لها رسول
 الله صلى الله عليه وسلم نعم
 فلتغسل فقالت لها عائشة
 أف لك وهل ترى ذلك
 المرأة فقال لها رسول الله
 صلى الله عليه وسلم تربت
 يمينك ومن أين يكون
 الشبه

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير أن أم سليم قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم
 المرأة ترى في المنام مثل ما يرى الرجل أتغسل فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم فلتغسل
 فقالت لها عائشة أف لك وهل ترى ذلك المرأة فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم تربت يمينك
 ومن أين يكون الشبه ﴾ ش قولها المرأة ترى في المنام مثل ما يرى الرجل تريد من الانزال
 والاحتلام أتغسل فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم فلتغسل فأخبرها ان حكمها في ذلك
 الغسل حكم الرجل يرى ذلك فقالت لها عائشة أف لك على معنى الانكار لقولها والاغلاظ عليها لما
 أخبرت به عن النساء قالت وهل ترى ذلك المرأة فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم تربت يمينك
 قال عيسى بن دينار ما أراه ير يد بذلك الا خبرا وما الا تراب الا الغنى فرأى أن ترب وليس من الاتراب
 بسبيل وانما هو من التراب وقال ابن نافع معناه أضعف عقلك أن تجعلين هذا وقد قيل ان معناه افتقرت
 يدك من العلم ومعناه على هذا والله أعلم اذ جهلت مثل هذا فقل حظك من العلم وهو معنى قول
 ابن كيسان وقال الاصمعي معناه الحض على تعلم مثل هذا كما تقول انك كلك أمك لا يريد أن تشكل
 وقال أبو عمر معني تربت يدك أصابها التراب ولم يدع عليها بالفقر وقال الداودي وقد قال قوم انه
 تربت بالتأثير يد استغنت من التراب الذي هو التبع وقال هي لغة القبط صبروا التاء ثاء حتى جرى
 على ألسنة العرب كما بدلوا من التاء فاء والأظهر أن النبي صلى الله عليه وسلم خاطبها على عادة العرب
 في مخاطبها وهم يستعملون هذه اللفظة عند الانكار لمن لا يريدون فقره وان كان معناها افتقرت
 يدك يقال ترب فلان اذا افتقر فاصق بالتراب وأرب اذا استغنى صار ماله كالتراب كثرة ويحتمل
 أن يفعل ذلك بعائشة على وجه التأديب لها لانكارها ما أقر عليه وهو لا يقر الا على الصواب وقد
 روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اللهم فأيا ما مؤمن سبته فاجعل ذلك له قربة اليك يوم
 القيامة فلا يمنع على هذه الأقوال أن يقول ذلك لها النبي صلى الله عليه وسلم لتؤجر وليكفر بها
 ما قالته لأم سليم وروى حبيب عن مالك تربت بمعنى خسرت وهو بمعنى ما قدمناه وقيل معناه
 امتلأت ترابا والله أعلم
 (فصل) وقوله من أين يكون الشبه ير يد شبه الابن لاحد أبويه أو لأقاربه منه ومعنى ذلك أن

للمرأة ماء تدفعه عند اللذة الكبرى كاللرجل ماء يدفعه عند اللذة الكبرى فإذا سبق ماء الرجل ماء المرأة خرج الولد يشبه عموته وإذا سبق ماء المرأة خرج الولد يشبه خؤولته ص * مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن زينب بنت أبي سلمة عن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت جاءت أم سليم امرأة أبي طلحة الأنصاري إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله إن الله لا يستحي من الحق هل على المرأة من غسل إذا هي احتلمت فقال نعم إذا رأت الماء * ش قولها يا رسول الله إن الله لا يستحي من الحق يحتمل أن ترى بذلك لا يأمر أن يستحي من الحق ويحتمل أن ترى بدنه لا يمتنع من ذكره امتناع المستحي وإنما قدمت ذلك بين يدي قولها لما احتاجت اليمن السؤال عن أمر يستحي النساء من ذكره ولم يكن لها بد منه لأنه من أهم أمر دينها فقد تمت هذا من قولها يعني أنه وإن كان أمر يستحي منه إلا أنه حق واجب يلزم النساء السؤال عنه والتوصل إلى علمه وقد روى عن عائشة أنها قالت نعم النساء نساء الأنصار لم يمنع من الحياة أن يتفقن في الدين

(فصل) وقولها هل على المرأة من غسل إذا هي احتلمت ترى يدل يلزمها غسل كما يلزم الرجال من الاحتلام فقال نعم إذا رأت الماء يريد الماء الدافق عند اللذة الكبرى وما يخرج من الرجل على هذا الوجه هو المني يتشبه بالياء وذلك أن الاحتلام منه ما يكون معه الانزال فيجب به الغسل ومنه ما لا يكون معه الانزال فلا يجب به الغسل فذلك بين لها وفرق بين الأمرين (مسئلة) وماء المرأة مخالف لماء الرجل ماء الرجل أبيض خائر رائحته كريهة الطلع وماء المرأة رقيق أصفر

جامع غسل الجنابة

ص * مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول لا بأس أن يغتسل بفضل المرأة ما لم تكن حائضا أو جنبا * مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يعرق في الثوب وهو جنب ثم يصلي فيه * مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يغسل جواربه رجله ويعطينه الخمرة وهن حيض * ش قوله لا بأس أن يغتسل الرجل بفضل المرأة يريد لا بأس أن يغتسل الرجل بفضل وضوء المرأة وبفضل غسلها ما لم تكن المرأة في استعمال الماء حائضا أو جنبا فإن ابن عمر كان لا يرى أن يغتسل الرجل بفضل المرأة الحائض والجنب و به قال أحمد وقال مالك وأبو حنيفة والشافعي وجهه هو الفقهاء بجواز ذلك وقد تقدم الكلام فيه

(فصل) وقوله كان يعرق في الثوب وهو جنب ثم يصلي فيه لأن الجنابة حدث ليس بأمر يتعلق بالثوب فينجسه وهذا إذا لم يكن على جسد الجنب نجاسة فإن كان على جسده نجاسة فعرق في ثوب نجس منع ذلك من الصلاة فيه وكذلك لو كان الثوب نجسا فعرق فيه نجس جسده

(فصل) وقوله كان عبد الله بن عمر يغسل جواربه رجله يحتمل أن يرى بذلك في الوضوء على ذلك حله سحنون وفي العتية من رواية أشهب عن مالك أنه سئل عن ذلك وقيل له ألا يخاف أن يكون غسل الجوارب رجلى عبد الله من إمتهاهن فقال لا لعمري وما كان عبد الله بن عمر يفعل ذلك إلا من شغل أو ضعف بجده

(فصل) وقوله ويعطينه الخمرة وهن حيض يريد أن الحيض لم يكن يمنع عبد الله بن عمر من الصلاة على الخمرة التي يتناولها بأيديهن لأن الحيض إنما هو حدث وليس نجاسة فينجس ما جاور الحائض

* حدثني مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن زينب بنت أبي سلمة عن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت جاءت أم سليم امرأة أبي طلحة الأنصاري إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله إن الله لا يستحي من الحق هل على المرأة من غسل إذا هي احتلمت فقال نعم إذا رأت الماء

* جامع غسل الجنابة

* حدثني يحيى عن مالك

عن نافع أن عبد الله بن

عمر كان يقول لا بأس أن

يغتسل بفضل المرأة ما لم

تكن حائضا أو جنبا

* وحدثني عن مالك عن

نافع أن عبد الله بن عمر

كان يعرق في الثوب وهو

جنب ثم يصلي فيه * وحدثني

عن مالك عن نافع أن عبد

الله بن عمر كان يغسل

جواربه رجله ويعطينه

الخمرة وهن حيض

أوتعنه وقد روى عن عائشة أنها قالت قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم ناوليني الخمرة قالت فقلت
 اني حائض فقال ان حيمت لك ليست بذلك ص **سئل مالك عن رجل له نسوة وجوارهل**
يطوهن جميعا قبل أن يغتسل فقال لا بأس أن يصيب الرجل جاريته قبل أن يغتسل فأما النساء
الحرائر فيكره أن يصيب الرجل المرأة الحرة في يوم الأخرى فأما أن يصيب الرجل الجارية ثم يصيب
الأخرى وهو جنب فلا بأس بذلك ش **قوله لا بأس أن يصيب الرجل جاريته قبل أن يغتسل**
بالماء لما روى عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يطوف على نسائه في فور واحد لان الغسل
انما يراد للصلاة أو لما جرى مجراها مما شرط فيه الطهارة وليس الجماع مما شرط فيه الطهارة فيحتاج
الى الغسل الا أنه يستحب له غسل فرجه وموضع النجاسة من جسده لثلاث نجس بذلك ثابا لما روى
عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا أتى أحدكم أهله ثم أراد أن يعود
فليتوضأ والوضوء في هذا الحديث محمول على ما ذكرنا من غسل الفرج وازالة النجاسة من الجسد
(فصل) وقوله فأما النساء الحرائر فإنه يكره أن يصيب الرجل المرأة في يوم الأخرى هذا الذي ذكره
بمعنى القسم بين النساء ولانه لا يجوز أن يصيب امرأة من حرائر نسائه في يوم صار بالقسم لاخرى
الا أن تأذن له في ذلك وما ذكر في حديث أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يجمع بينهن يحتمل
أحد أمرين أحدهما اختصاص ذلك بالنبي صلى الله عليه وسلم والثاني اباحته له ورضاهن به
ص **سئل مالك عن رجل جنب وضع له ماء يغتسل به ففسها فأدخل أصبعه فيه ليعرف حر**
الماء من برده قال مالك ان لم يكن أصاب أصبعه أذى فلا يرى ذلك نجس عليه الماء ش **وهذا**
كما قال انه ان لم يكن على أصابعه ماء فان الماء طاهر ولا خلاف في ذلك وان كان في أصابعه أذى
فان كان الماء كثيرا فان ادخل يده فيه لا يفسده وان كان قليلا فليتهمل في شيء يتناول به الماء فيغسل
يده قبل أن يدخلها فيه فان لم يجد الى ذلك سبيلا ولم يكن عنده غير هذا فلا يخلو أن يكون ما يده من
النجاسة يغير ما عنده من الماء أو لا يغيره فان كان يغيره فلا يدخل يده فيه لأن ذلك نجس الماء
ويفسده وحكمه حكم من ليس عنده ماء لأنه ممنوع من تناوله وان كان لا يغيره فليدخل يده فيه ثم
يغسل يديه بما يعرف به من الماء ثم يتوضأ أو يغتسل لأن ادخال يده في الماء اذا لم يغيره فإنه
لا ينجسه وانما يكره ذلك مع وجود غيره وحكم هذا حكم من ليس عنده ماء لأنه ممنوع من تناوله
وان كان لا يغيره فلا يخلو أن يكون قليلا أو كثيرا فان كان قليلا فحكمه حكم السير تحوله نجاسة
لا يغيره فالظاهر من قول أصحابنا انه أولى من التيمم فعلى هذا القول يدخل يده فيه ثم يغسل يده ثم
يتوضأ بما فضل وظاهر قول ابن القاسم في المدونة محقق فتأول عليه قوم ان التيمم أولى منه فعلى هذا
التأويل لا يدخل يده فيه ويتيمم وقد قال مالك لا يغتسل الجنب في الماء الدائم وان غسل عنه الاذى
قال ابن القاسم لا بأس به اذا غسل عنه الأذى ولو كان الماء كثيرا يجعل ما وقع في ذلك لجاز وان لم
يغسل عنه الاذى فيقتضى قول ابن القاسم انه أراد بالماء الكثير مقدارا يز يد على ما يغيره بالنجاسة
ويحتمل أن يكون عنده في حيزا ممنوع (مسئلة) وأما أخذه الماء به فيغسل به يده فقد اختلف
أصحابنا في ذلك فروى أشهب عن مالك في العتبية المنع منه وروى موسى بن معاوية عن ابن
القاسم اباحة ذلك ووجه قول مالك ان ما يضاف اليه من الريق مع قلته يجعله ماء مضافا ومنع
ازالة النجاسة به ووجه قول ابن القاسم ان الريق من قرب ليطعم الماء ولونه وريحه مع قلته لا يغيره
فلا يمنع رفع النجاسة (مسئلة) وأما اغتسال الجنب فقد قال مالك لا يغتسل الجنب في الماء الدائم

وسئل مالك عن رجل له
 نسوة وجوارهل يطوهن
 جميعا قبل أن يغتسل فقال
 لا بأس أن يصيب الرجل
 جاريته قبل أن يغتسل فأما
 النساء الحرائر فيكره
 أن يصيب الرجل المرأة
 الحرة في يوم الأخرى فأما
 أن يصيب الجارية ثم يصيب
 الاخرى وهو جنب فلا
 بأس بذلك وسئل مالك
 عن رجل جنب وضع
 له ماء يغتسل به ففسها
 فأدخل أصبعه فيه ليعرف
 حر الماء من برده قال مالك
 ان لم يكن أصاب أصبعه
 أذى فلا يرى ذلك نجس
 عليه الماء

عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين

(١٠٨)

حدثني يحيى

عن عذابات في التيمم

وان غسل عنه الأذى قال ابن القاسم لا بأس اذا غسل عنه الأذى ولو كان الماء كثيرا يحمل ما وقع فيه
جاز ذلك وان لم يغسل منه الأذى والله أعلم

عن عذابات في التيمم

ص عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين انها قالت خرجنا مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم في بعض أسفاره حتى اذا كنا بالبيداء أو بذات الحيش انقطع عقدى فأقام
رسول الله صلى الله عليه وسلم على التماسه وأقام الناس معه وليسوا على ماء وليس معهم ماء فأتى الناس
الى أبي بكر الصديق فقالوا ألا ترى ما صنعت عائشة أقامت برسول الله صلى الله عليه وسلم وبالناس
وليسوا على ماء وليس معهم ماء قالت عائشة فجاء أبو بكر ورسول الله صلى الله عليه وسلم وأضع
رأسه على نخذي فدنا فقال حبست رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس وليسوا على ماء وليس
معهم ماء قالت عائشة فعاتبني أبو بكر وقال ما شاء الله أن يقول وجعل يطمئن بيده في خاصرتي فلا
يمنعني من التعرُّك الا مكان رسول الله صلى الله عليه وسلم على نخذي فدنا رسول الله صلى الله عليه
وسلم حتى أصبح على غير ماء فانزل الله تبارك وتعالى آية التيمم فتيمموا فقال أسيد بن حضير ما هي
بأول بركتكم يا آل أبي بكر قالت فبعثنا البعير الذي كنت عليه فوجدنا العقد تحتة **ش** قول
عائشة خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض أسفاره دليل على جواز سفر الرجل بأهله
وقد كان للنبي صلى الله عليه وسلم أزواج فيحتمل من جهة اللفظ أن يكون خرج بجميعهم ويحتمل
أن يكون خرج ببعضهم وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يسهم بين نسائه اذا أراد سفرا
وسأى بيان ذلك في النكاح ان شاء الله تعالى

(فصل) وقولها حتى اذا كنا بالبيداء أو بذات الحيش انقطع عقدى هذه مواضع بقرب المدينة والعقد
قلادة دركان فيها جرع وروى أن القلادة كانت من جرع انظار ولم يكن المقام لأجل انقطاعه
وانما كان لأجل ضياعه لأن معنى ذلك انه انقطع بغير علمه فلماذا ذكرت أمره خفي عليها مكانه
(فصل) وقولها فأقام رسول الله صلى الله عليه وسلم على التماسه تريدانه أقام حتى يتمكنه التماسه
بذهاب الظلام المانع من التماسه أو لا انتظار من أرسله لطلب ذلك ويحتمل أن يكون أقام ولا يظن
عدم الماء ونام رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل دخول الوقت واستيقظ ولا يقدر على الوصول الى
الماء الا بعد انقضاء الوقت ويحتمل أن يكون أقام على التماسه مع علمه بعدم الماء لوجهين أحدهما أن
تكون أقامته لطلب العقد خاصة ليكون ذلك سنة في حفظ الاموال فيجوز للرجل المقام على طلب
ماله وحفظه وان أدى ذلك الى عدم الماء في الوقت والاضطرار الى اداء الصلاة بالتيمم ويجوز له أيضا
سلوك طريق يتيقن فيه عدم الماء طلبا للمال ورعى المواشى في الفلوات لانه اذا جازله المقام بموضع
لاماء فيه وليس بقرار له فبان يجوز له المرور به أولى وأحرى ونحو هذا المحدثين مسئلة في الميسر
(فصل) وقوله وأقام الناس معه وليسوا على ماء وليس معهم ماء إقامة الناس معه دون ماء مع علمهم
بعدمه وتركه الانكار عليهم دليل على جواز المقام بموضع لاماء فيه لمن لاماء معه لما يعنى له من
الحاجات فيه أولن يكون معه

(فصل) وقولهم ألا ترى ما صنعت عائشة أقامت برسول الله صلى الله عليه وسلم وبالناس وليسوا على

أؤسرين أنها قالت
خرجنا مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم في
بعض أسفاره حتى اذا
كنا بالبيداء أو بذات
الحيش انقطع عقدى
فأقام رسول الله صلى الله
عليه وسلم على التماسه وأقام
الناس معه وليسوا على
ماء وليس معهم ماء فأتى
الناس الى أبي بكر الصديق
فقالوا ألا ترى ما صنعت
عائشة أقامت برسول الله
صلى الله عليه وسلم
وبالناس وليسوا على ماء
وليس معهم ماء قالت
عائشة فجاء أبو بكر
ورسول الله صلى الله
عليه وسلم وأضع رأسه على
نخذي فدنا فقال
حبست رسول الله صلى
الله عليه وسلم والناس
وليسوا على ماء وليس
معهم ماء قالت عائشة
فعاتبني أبو بكر قال
ما شاء الله أن يقول
وجعل يطمئن بيده في
خاصرتي فلا يمنعني من
التعرُّك الا مكان رسول
الله صلى الله عليه وسلم على
نخذي فدنا رسول الله
صلى الله عليه وسلم حتى
أصبح على غير ماء فانزل
الله تبارك وتعالى آية

التيمم فتيمموا فقال أسيد بن حضير ما هي بأول بركتكم يا آل أبي بكر قالت فبعثنا البعير الذي كنت عليه فوجدنا العقد تحتة

على ماء وليس معهم ماء دليل على علمهم بعدم الماء وان المقام انما كان لطاب العقد خاصة وانما نسب المقام في ذلك الى عائشة وشكوا فعلها ام لانهم لم يعلموا ان النبي صلى الله عليه وسلم علم بعدم الماء عندهم فظنوا انه اقام لطلب عقد عائشة وهو لا يعلم بعدم الماء حتى ضاق الوقت عن ادراك الماء وخيف ذلك فيه اولان النبي صلى الله عليه وسلم اقام على طلب العقد ونام فلم يكن لهم سبيل الى الرجل دون اذنه ولا مكنتهم ايقاظه لان النبي صلى الله عليه وسلم اذا نام لا يوقظ لأجل الوحى

(فصل) وقوله افجاء أبو بكر ورسول الله صلى الله عليه وسلم واضع رأسه على فخذي قد نام يريد ان أبأ بكر جاء ليعاتبها فيأذ كرله عنها وليعلم عذرها في ذلك ودخل عليها ورسول الله صلى الله عليه وسلم واضع رأسه على فخذه ولم تمنع هذه الحالة دخول أبي بكر عليها

(فصل) وقوله فاعتنني أبو بكر وقال ما شاء الله ان يقول تريد ان لا لها وبالغ في لومها وطعنها بيده في خاصرتها أو أنه أراد المبالغة في عتبه واظهار التغليظ عليها أو أنه أراد ان يكون تعمر يكها سببا لا يقاطه صلى الله عليه وسلم لما خاف من وقت فوات الصلاة على نحو ما روى عن عمر انه رفع صوته بالكبير ليوقظه

(فصل) وقوله فلا يمنعني من التحرك الامكان رسول الله صلى الله عليه وسلم على فخذي تريد ان طعن أبي بكر في خاصرتها كان يقتضى تحريك الاما ولكن منعها من ذلك اكرامه للنبي صلى الله عليه وسلم ورفقها به واشفاقه من أن تحرك فخذه فيقطع عليه نومه

(فصل) وقوله فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أصبح على غير ماء قد قد منا انه يحتمل أن يكون نومه قبل أن يعلم بعدم الماء غير انه صلى الله عليه وسلم يعلم ما يكون من حاله في وقت نومه فلا يجب عليه الوضوء بمجرد النوم وأما الواحد منا فانه لا يعلم ما يكون منه حال النوم فيجب عليه الوضوء بالنوم والاحداث على ضربين ضرب يكون معتادا ولا يمكن الامتناع منه كالنوم والبول والغائط فهذا يجوز فعله للتوضؤ مع عدم الماء وضرب يمكن الاحتراز منه كالجوع والامساك ومس الذكركر فلا يجوز فعله مع عدم الماء فيما يقرب ويطرأ من المشقة

(فصل) وقوله فأنزل الله تعالى آية التيمم وهي قوله عز وجل فان لم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه قال أسيد بن حضير ما هي بأول بركتكم يا آل أبي بكر يريد ان بركتكم كانت متواليمة على الصلابة متكررة وكانوا سببا لكل ما لهم فيه رفق ومصلحة ص سئل مالك عن رجل تيمم صلاة حضرت ثم حضرت صلاة أخرى أيتيم لها أم يكفيه تيممه ذلك قال بل يتيم لكل صلاة لان عليه أن يتيم الماء لكل صلاة فن ابتغى الماء فلم يجده فانه يتيم ش قوله يتيم لكل صلاة اصله ان التيمم لا يرفع الحدث وقال الزهري وسعيد بن المسيب والحسن يرفع الحدث الا صغر وقال أبو سامة يرفع الحدثين جميعا ودليلنا على انه لا يرفع الحدث انه معنى لا يرفع الحدث مع وجود الماء فلم يرفعه مع عدمه كسائر المائعات (مسئلة) اذا ثبت انه لا يرفع الحدث فانه يستباح به ما لا يجوز فعله مع الحدث وهو على ضربين عبادة مؤقتة وعبادة غير مؤقتة فأما العبادات المؤقتة فانه لا تسباح بالتيمم الا مع ثلاثة شرط أحدها عدم الماء وعدم القدرة على استعماله والثاني طلب الماء والثالث دخول وقت العبادات المؤقتة فأما عدم الماء فانه معتبر بالوقت مع التهادي على المعتاد من السفر فليس عليه أن يجهد نفسه في الجري لادراك الماء ولأن يخرج عن مشيه المعتاد ولأن يعدل عن طريقه أكثر من مقدار ما جرت به العادة بالعدول له الى الاستقاء

* وسئل مالك عن رجل تيمم لصلاة حضرت ثم حضرت صلاة أخرى أيتيم لها أم يكفيه تيممه ذلك فقال بل يتيم لكل صلاة لأن عليه أن يتيم الماء لكل صلاة فن ابتغى الماء فلم يجده فانه يتيم

من العيون والمياه التي يعدل لها عن الطرق وفي المبسوط من رواية ابن وهب عن مالك أن كل ما يشق على المسافر طلبه والخروج اليه وان خرج اليه فانه أحسب به فانه يتيمم ولم يعد فيه حدا وروى ابن المواز عن مالك اذا لم يخف في نصف الميل الا العناء فن الناس من يشق ذلك عليه قال محمد فتأويل قوله المرأة والرجل الضعيف بخلاف القوي وقال سمعون في عدول المسافر عن طريقه الميلين الى الماء اراه كثيرا وان كان أمنا ولا أرى ذلك عليه ولو كان حتى سفر لا تقصر فيه الصلاة (مسئلة) والذي يراعى من وجود الماء أن يجد منه ما يكفي لطهارته وان وجد منه أقل من الكفاية تيمم ولم يستعمل ما وجد منه وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي يستعمل ما معه من الماء يتيمم والدليل على ما نقوله انه مانع ولا يرفع الحدث فلم يجب عليه استعماله كما لو كان مستعملا (فرع) وأما عدم القدرة على استعمال الماء كان يجد الماء واسكنه يخاف من تناوله مضرة بجسمه من تلف نفسه أو تجمد مرضه أو زيادته حكى ذلك ابن نافع في المجموعه وقال القاضي أبو الحسن مثل أن يخاف الصبح نزلة أو حمى وكذلك ان كان المريض يخاف زيادة مرض أو نحو ذلك قاله أبو حنيفة وقال الشافعي لا يجوز له التيمم مع وجود الماء الا أن يخاف التلف ورواه القاضي أبو الحسن عن مالك والدليل على ما نقوله قوله تعالى وان كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا فوجه الدليل منه أنه ذكر الاحداث وهي ملاسة النساء والمجيء من الغائط فأمر بالوضوء الامع المرض أو مع عدم الماء في السفر فانه نقل الى التيمم ولا يجوز أن يعلق المرض بعدم الماء لانه لا تأثير له فيه وانما يؤثر بعدم القدرة على استعماله وانما علقه بالسفر لان الغالب من حاله عدم الماء وقتله ودليلنا من جهة القياس ان هذا مسح أبيض للضرورة فلم يفرق الحكم فيه بين خوف المرض وخوف التلف كالمسح على الجبائر (مسئلة) فأما الفصل الثاني وهو طلب الماء فانه يراعى في الظاهر من المذهب وبه قال الشافعي وروى القاضي أبو الفرج عن مالك انه لا بأس أن يجمع بين الصلاتين من الفوائت بتيمم واحد وذهب القاضي أبو محمد بن نصر وغيره من أصحابنا الى ان وجه ذلك أن طلب الماء ليس بشرط في صحة التيمم وبه قال أبو حنيفة قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ويحتمل عندي وجها آخر أن يكون طلب الماء شرطا في صحة التيمم وان تيممه لو لم يتقدمه طلب الماء لما كان تيمما يستبيح به الصلاة ولكنه لما صح تيممه بذلك لم يجب عليه إعادة طلب الماء لكل صلاة فيكون تعدد الخلاف في هذا ان المشهور من مذهب مالك ما في الموطأ ان طلب الماء لكل صلاة شرطا في صحة التيمم وعلى رواية أبي الفرج طلب الماء بشرط في صحة التيمم على الاطلاق والدليل على أن طلب الماء بشرط في صحة الصلاة قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا فوجه الدليل من الآية أنه قال فلم تجدوا وذلك لانه لا يستعمل الا بعد طلب الماء وقد شرط في صحة التيمم فوجب أن يكون الطلب شرطا في صحته ودليلنا من جهة القياس ان هذا بدل مأثور به عند العجز عن مبدله فلا يجزى فعله الامع يتقن عدم مبدله كالصوم مع العتق في الكفارة (مسئلة) ولا يجمع بين صلاتي فرض بتيمم واحد في وقتيهما لما قدمناه من وجوب دخول الوقت قبل التيمم ولوجب طلب الماء لكل تيمم فان فعل ولم يكن بين وقتي الصلاة اشتراك أعاد الثانية أبدا وان كان بينهما اشتراك كالظهر والعصر روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم يعيد الثانية مادام في الوقت وروى أبو زبدي ثمانية عن مطرف وابن الماجشون يعيد الثانية أبدا وهو الذي ينظر عليه أصحابنا والقول الاول مبنى على أن طلب الماء ليس بشرط في

صحة التيمم لكل صلاة (مسئلة) فان صلى نوافل متصلة بتيمم واحد أجزأه وكذلك ان صلى فريضة
 ثم صلى بعدها نافلة أو نوافل واتصل ذلك بالفريضة ولو صلى نافلة ثم صلى بذلك التيمم الفريضة
 فالذي روى ابن القاسم عن مالك يستأنف التيمم للفريضة وروى محمد بن يحيى عن مالك انه
 خفف أن يصلي الصبح بعد ركعتي الفجر (فرع) اذا ثبت ذلك فان طلب الماء يتعلق بالمواضع التي
 يغلب على الظن وجود الماء فيها أو سؤال من يغلب على الظن وجوده عنده على الوجه المعتاد وأما
 المريض الذي لا يقدر على مس الماء فانه يتطلب بغلبة قدرته على استعمال الماء (مسئلة) وأما
 الشرط الثالث فهو دخول الوقت وهذا مراعى في المشهور من مذهب مالك وبه قال الشافعي
 وقال ابن شعبان من أحببنا ليس بشرط في صحة التيمم به قال أبو حنيفة والدليل على صحة ما نقوله
 قوله تعالى اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم الى قوله فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا وهذا يفيد
 أن يكون التيمم في وقت القيام الى الصلاة ولا يكون ذلك الا بعد دخول الوقت ودليلنا من جهة
 القياس ان هذا مستغن عن التيمم فلم يجزه التيمم كالواجب للماء ص وسئل مالك عن رجل تيمم
 أيوم أصحابه وهم على وضوء فقال يؤمهم غيره أحب الي ولؤأمهم هو لم أر بذلك بأسا ش وهذا كما
 قال ان الأفضل أن يؤم المتوضئين متوضي لأن من حكم الامام أن يكون حاله مساويا لحال من خلفه
 وأفضل منها والتيمم غير لاحق بفضيلة المتوضي فلا يؤم ولا يتقدم عليه هذا المشهور من مذهب
 مالك وفي المبسوط عن محمد بن مسلمة يؤمهم المتيمم لان حاله متساوية بحال المتوضي بالماء والاول أظهر
 (فصل) وقوله ولؤأمهم هو لم أر بذلك بأسا يريد ان الأفضل ما تقدم وان امامته لهم مما لا تمنع صحة
 الصلاة وان منعت فضيلتها وقد قال ربيعة ومحمد بن الحسين لا تصح امامتهم ودليلنا ان هذه طهارة
 تصح بها الصلاة فصحت بها امامته المتوضئين كالطهارة بالماء ص وسئل مالك في رجل تيمم حين
 تمجد ماء فقام وكبر ودخل في الصلاة فطلع عليه انسان معه ماء قال لا يقطع صلاته بل يقيم بالتيمم
 وليتوضأ لما يستقبل من الصلوات ش وهذا كما قال مالك رحمه الله وذلك أن تيمم الواحد
 للماء لا يخلو من ثلاثة أحوال احدها أن يجده الماء قبل التلبس بالصلاة والثانية أن يجده بعد
 التلبس بالصلاة وقبل الفراغ منها والثالث أن يجده بعد الفراغ منها فان وجد قبل التلبس بالصلاة
 فان عليه استعماله وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال أبو سلمة بن عبد الرحمن ليس عليه استعمال
 الماء والدليل على صحة ما ذهب اليه الجمهور حديث أبي ذر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له الصعيد
 الطيب وضوء المسلم ولو بقي عشرين نيازا فاذا وجدت الماء فامسسه ودليلنا من جهة القياس ان هذا
 بدل من مبدل براد لغيره فاذا وجد المبدل قبل التلبس بالمقصود وجب الرجوع اليه كوجود النص
 قبل انفاذ الحكم بالقياس المخالف له
 (فصل) واذا وجد الماء بعد التلبس بالصلاة وقبل الفراغ منها فليس عليه قطع الصلاة
 واستعمال الماء وليتم صلاته وليتوضأ لما يستقبل وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يقطع الصلاة
 ويتوضأ ويستأنف الصلاة والدليل على ما نقوله قوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم ودليلنا من جهة
 القياس انه دخل في صلاة متعبدا بتيمم مأمور به فلم يلزم الخروج عنها بطلوع الماء عليه كما لو
 دخل في صلاة الجنائزة
 (فصل) فان وجد الماء بعد الفراغ من الصلاة لم تجب عليه إعادة الصلاة وبه قال أبو حنيفة
 والشافعي وقال طائفة من أصحابنا يجب عليه الوضوء وإعادة الصلاة مادام في الوقت والدليل على صحة ما ذهب

وسئل مالك عن رجل
 تيمم أيوم أصحابه وهم على
 وضوء فقال يؤمهم غيره
 أحب الي ولؤأمهم هو لم
 أر بذلك بأسا وسئل مالك
 في رجل تيمم حين لم يجد
 ماء فقام وكبر ودخل في
 الصلاة فطلع عليه انسان
 معه ماء قال لا يقطع صلاته
 بل يقيم بالتيمم وليتوضأ
 لما يستقبل من الصلوات

اليه الجمهور ان هذا أدى الصلاة بما وجب عليه أن يؤديه به فلم يجب عليه اعادة ما يوجد الماء بعد الفراغ منها كما لو وجده بعد انقضاء الوقت ص ع قال مالك من قام الى الصلاة فلم يجد ماء فعمل بما أمر الله به من التيمم فقد أطاع الله وليس الذي وجد ماء بأطهر منه ولا أتم صلاة لانهما أمرًا جميعا فكل عمل بما أمره الله به وانما العمل بما أمر الله به من الوضوء لمن وجد الماء والتيمم لمن لم يجد الماء قبل أن يدخل في الصلاة ش قوله فعمل بما أمر الله به من التيمم يريد أنه كان ممن يجوز له التيمم لاجتماع شروط التيمم فيه من عدم الماء بعد الطلب ودخول الوقت فهذا الذي أطاع الله تعالى وقوله ليس الذي وجد الماء بأطهر منه يريد أن هذا التيمم قد أدى فرضه كما أداه المتوضئ وليس استباحة المتوضئ بالماء لصلاته بأكثر من استباحة التيمم لها ولا أتم صلاة يريد في الأداء لان ذمة التيمم قد برئت من صلاته كما برئت ذمة المتوضئ وبين هذا بقوله لانهما أمرًا جميعا أمر المتيمم بالتيمم وأمر الواحد للماء بالوضوء فاذا تيمم هذا وصلى وثوفاً آخر فقد فعل كل واحد منهما ما أمر به وأدى فرضه على الوجه الذي لزم وكذلك الصحيح وصاحب الجبائر كل واحد منهما قد عمل بما أمر الله به من المسح على الجبائر للشعوج ومباشرة العضو بالماء للصحيح فلا يقال ان أحدهما أدى فرضه دون الآخر ولان طهارة أحدهما أتم في باب الاجزاء وهو الذي قصده مالك رحمه الله وأما الكلام على الفضيلة فلم يعرض لها فان الفضل قد يوجد في الوضوء بالماء ص ع قال مالك في الرجل جنب انه يتيمم ويقرأ حظه من القرآن ويتنفل ما لم يجد ماء وانما ذلك في المكان الذي يجوز له أن يصلي فيه بالتيمم ش وهذا كما قال ان الجنب يتيمم ويقرأ حظه من القرآن ويتنفل ما رآه هذه المسئلة على فصلين * أحدهما أن الجنب يتيمم ويقرأ حظه من القرآن يستبج ما تمنع منه الجناية بالتيمم * والثاني تفسير ما يستبج الجنب بالتيمم فأما استباحة الجنب الصلاة وغيرها من ممنوعات الجناية بالتيمم فهو مذهب جمهور الفقهاء وروى عنه عن عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود والذي يظهر لي من قولهما أنهم اتفمنا ذلك للذريعة وذلك ان أبوا ثل روى عن عبد الله بن مسعود أنه قال لو رخصنا لهم في الاوشك اذا برء على أحدهم الماء أن يدعه ويتيمم وقصر روى الضعفاء ابن مزاحم أن عبد الله بن مسعود ترك قوله في الجنب لا يصلي حتى يغتسل والدليل على ذلك قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا الى قوله فلم تجدوا ماء فتيمموا ودليلنا من جهة السنة حديث عمران بن حصين أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى بالناس فلما انقضى من الصلاة اذا رجل معتزل لم يصل مع القوم قال ما منعك يا فلان أن تصلي مع القوم قال أصابني جناية ولا ماء قال عليك بالصعيد فانه يكفيك ودليلنا من جهة القياس ان هذا حكم محدث لم يجد الماء فكان فرضه التيمم مع تمكن منه اذا أراد الصلاة كالمحدث (مسئلة) وأما ما يستبج الجنب بالتيمم فهو كل أمر من شرطه الطهارة الكبرى كالصلاة والطواف وقراءة القرآن ومس المصصف وقد قال مالك ان الجنب لا يرفى المسجد فعلى هذا اذا اضطر اليه وجب عليه التيمم

(فصل) وقوله وانما ذلك في المكان الذي يجوز له أن يصلي فيه بالتيمم يريد أن من كان واجدا للماء لا يجوز له أن يستبج قراءة القرآن بالتيمم لان التيمم لا يكون بدلا من الوضوء الاعند الحاجة اليه وعدم الماء ولا خلاف في وجوب ذلك في السفر واجزائه وأما في الحضر فقد قال مالك يتيمم ويصلي عند عدم الماء في الحضر وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يصلي بالتيمم عند عدم الماء في الحضر والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ان عادم الماء معنى يجوز له التيمم في السفر فوجب أن يجوز معه

قال مالك من قام الى الصلاة فلم يجد ماء فعمل بما أمر الله به من التيمم فقد أطاع الله وليس الذي وجد الماء بأطهر منه ولا أتم صلاة لانهما أمرًا جميعا فكل عمل بما أمره الله به وانما العمل بما أمر الله به من الوضوء لمن وجد الماء والتيمم لمن لم يجد الماء قبل أن يدخل في الصلاة قال مالك في الرجل جنب انه يتيمم ويقرأ حظه من القرآن ويتنفل ما لم يجد ماء وانما ذلك في المكان الذي يجوز له أن يصلي فيه بالتيمم

التيمم في الحضر كالمرض (فرع) اذا قلنا بالتيمم في الحضر فهل يعيد اذا وجد الماء أولا المشهور من مذهب مالك انه لا يعيد وقال ابن حبيب ومحمد بن عبد الحليم يعيد ابدا وبه قال الشافعي والدليل على صحة القول الاول ان هذا ما مور بالصلوة والتيمم فوجب أن تكون صلاته بمنزلة كالمسافر

❦ العمل في التيمم ❦

ص ❦ مالك عن نافع أنه أقبل هو وعبد الله بن عمر من الجرف حتى اذا كانا بالمر بد نزل عبد الله فقيم صعيدا طيبا ومسح بوجهه ويديه الى المرفقين ثم صلى ❦ ش قوله أقبل هو وعبد الله بن عمر من الجرف موضع بقرب المدينة ليس بينه وبينها ما تقصر فيه الصلاة وأما المر بد فروى سفيان الثوري ان بينه وبين المدينة ميلا أو ميلين وهذا يقتضي اعتقاد عبد الله بن عمر جواز التيمم لعدم الماء في الحضر لان من يقصر التيمم على السفر لا يجزئه من المسافة الا فيما تقصر فيه الصلاة

قاله ابن حبيب

(فصل) قال محمد بن مسلمة وانما يتيمم عبد الله بالمر بد وهو بطرف المدينة ولم ينتظر الماء لانه خاف فوات الوقت ويجب أن يريد بذلك خروج الوقت المستحب وهو أن تصفر الشمس وقد روى سفيان وابن عجلان انه دخل المدينة والشمس مرتفعة وروى سفيان الثوري انه لم يعد وقد روى ذلك عبد الرزاق عن مالك انفرده عنه في هذا الحديث وذلك يحتمل وجهين ❦ أحدهما أن يريد بقوله والشمس مرتفعة أي انها من تفعته عن الافق لم تغرب بعد الا ان الصفرة قد دخلتها فخاف فوات وقت الصلاة المختار ❦ والوجه الثاني أن يكون عبد الله قد رأى انه لا يدخل المدينة حتى يخرج الوقت فتيمم على هذا الاجتهاد وصلى ثم تبين له انه كان في فسحة من الوقت فلم يعد وقد روى عن ابن القاسم انه قال من رجا ادراك الماء في آخر الوقت فقيم في أوله وصلى فانه تجزئه ويعيد في الوقت خاصة على معنى الاستعجاب ويحتمل أن يكون عبد الله رأى هذا الرأي وذهب اليه وسأق ذكره بعد هذا ان شاء الله (مسألة) اذا ثبت ذلك فالعادمون الماء على ثلاثة أضرب أحدها أن يغلب على ظن المكلف عدم الماء في جميع الوقت ❦ والثاني أن يشك في الأمر ❦ والثالث أن يغلب على ظنه وجود الماء في آخر الوقت فانه يستحب له التيمم والصلوة في أول الوقت أفضل على ما قدمناه فاذا فاتته فضيلة الماء فانه يستحب له أن يحوز فضيلة أول الوقت وأما داشك في الامر فالذي حكاه أصحابنا عن مالك أنه يتيمم في وسط الوقت ومعنى ذلك أن يتيمم من الوقت في آخر ما يقع عليه اسم أول الوقت لانه يؤخر الصلاة رجا ادراك فضيلة الماء ما لم تنفث فضيلة أول الوقت فاذا خاف أول فضيلة الوقت تيمم وصلى لثلاث فوته فضيلة أول الوقت ثم لا يدرك فضيلة الماء فتفوته الفضيلتان وأما ان يغلب على ظنه ادراك الماء في آخر الوقت فانه يؤخر الصلاة الى أن يجد الماء في آخره لان فضيلة الماء أعظم من فضيلة أصل الوقت لان فضيلة أول الوقت تختلف فيها وفضيلة الماء متفق عليها وفضيلة أول الوقت يحوز تركها دون ضرورة ولا يجوز ترك فضيلة الماء الا لضرورة والله اعلم (فرع) والوقت في ذلك هو الوقت المختار قاله ابن حبيب فلو علم وجود الماء في آخر الوقت فتيمم في أوله وصلى فقد قال ابن القاسم تجزئه فان وجد الماء أعاد في الوقت خاصة وقال عبد الملك ان وجد الماء في الوقت فلم يعد أعاد الصلاة أبدا ووجه قول ابن القاسم انه يتيمم ليصور فضيلة لاتم الاباطهارة فكان تيممه صحيحا كما لو تيمم للنافلة ووجه قول ابن الماجشون انه يتيمم لصلوة

❦ العمل في التيمم ❦

❦ حدثني عن مالك عن نافع أنه أقبل هو وعبد الله بن عمر من الجرف حتى اذا كانا بالمر بد نزل عبد الله فقيم صعيدا طيبا فمسح بوجهه ويديه الى

مع الاستغناء عن التيمم كالذي تيمم قبل الوقت

(فصل) وقوله فتيمموا صعيدا طيبا قال محمد بن مسامة في المبسوط يريد أن يكون طاهرا ولم يرد كرم الأرض ولا ثوبها

(فصل) وقوله ومسح بوجهه وعلى يديه إلى المرفقين ثم صلى لا خلاف في أن حكم الوجه في الوضوء والتيمم في الاستيعاب واحد وقد تقدم ذكره في الوضوء وأما اليدان فاختلف العلماء في حكمهما في التيمم فقال ابن شهاب حكمهما المسح إلى المناكب وعن مالك في ذلك روايتان * أحدهما أن فرض التيمم فيهما إلى الكوعين وبه قال ابن حنبل * والثانية إلى المرفقين وبه قال أبو حنيفة والشافعي وجه القول الأول ما قاله عمر بن يسار لعمر بن الخطاب أماند كرانا كنا في سفر أنا وأنت فاما أنت فلم تصل وأما أنا فتممكت فصليت فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم إنما يكفئك هذا فضرِب بكفيه الأرض ونفخ فيهما ثم مسح بهما وجهه وكفيه ودليلا من جهة القياس أن هذا حكم علق في الشرع على اسم اليد فوجب أن يخص بالكوع كالقطع في السرقة قال ابن نافع من تيمم إلى الكوعين أعاد الصلاة أبدا ووجه القول الثاني أن هذه طهارة تنعدي محل موجبها فلم يقتصر بفرض اليدين فيهما على أدون من المرفقين كالوضوء ص * مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يتيمم إلى المرفقين * وسئل مالك كيف التيمم وأين يبلغ به فقال يضرب ضربة للوجه وضربة لليدين ويمسحهما إلى المرفقين * ش وهذا كما قال أن حكم التيمم ضربة للوجه وضربة لليدين وقال عطاء ضربة واحدة للوجه واليدين والدليل على صحة القول الأول أن هذه طهارة فشرع فيها استئناف الطهور لكل عضو كالوضوء وإنما يجزئ في اليدين ضربة واحدة لأن الطهور في اليد اليمنى إنما يفعل باليد اليسرى خاصة والطهر في اليد اليسرى إنما يفعل باليد اليمنى خاصة فجعل لكل بد طهارة بيد ليس يباشرها تطهر عضو آخر فكان ذلك بمنزلة استئناف طهور (فرع) فإن اقتصر على ضربة واحدة للوجه واليدين فهل يكفيه أولا حكى ابن سحنون عن ابن نافع لا يجزئه ويعيد أبدا وفي العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك أرجو أن تجزئه ووجه قول ابن نافع أن هذا مسح مفترض في طهارة فوجب أن لا يجزئ الاستئناف الطهور وأصل ذلك إذا مسح رأسه بفضل ذراعيه ووجه قول مالك أن المسح في الوضوء من فروضه ممسوح به وهو الماء ولذلك قال أنه إذا فني الماء من يديه فبطل استيعاب رأسه جدد آخر فاما التيمم فليس من فروضه ممسوح به لانه يعلم أنه لا يبقى إلى آخر العضو من آثار ما تعلق باليد من التراب شيء وبديل أنه يجوز له التيمم على الحجر الصلد وإنما الغرض منه وضع اليد على الصعيد في التيمم وهذا قد وجد في مسئلتنا

(فصل) وقوله ويمسحهما إلى المرفقين يحتمل أن يريد به الوجوب ويحتمل أن يريد به الاستيعاب على ما تقدم من الاختلاف في ذلك وقد اختلف أصحابنا في صفة المسح فقال مالك من رواية ابن القاسم يبدأ فيمسح اليمنى باليسرى يبدأ من أطراف أصابعها إلى المرفقين ثم يمسح من باطنها إلى المرفق إلى أطراف الأصابع من جهة الكف ثم يمسح اليسرى باليمنى مثل ذلك وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك أنه يبدأ فيمسح اليمنى باليسرى من ظاهرها على أطراف أصابعها إلى المرفق ثم يمسح باطنها من المرفق إلى الكف ولا يمسح الكف ثم يمسح اليسرى باليمنى مثل ذلك ويمسح الكفين بعضهما ببعض مرة واحدة واختار أصحابنا رواية ابن القاسم لأن

* وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يتيمم إلى المرفقين * وسئل مالك كيف التيمم وأين يبلغ به فقال يضرب ضربة للوجه وضربة لليدين ويمسحهما إلى المرفقين

أعضاء الطهارة مبنية على أنه لا يشرع في تطهير عضو إلا بعد استيفاء الذي قبله (فرع) قال الشيخ أبو اسحاق ويحلل أصابعه في التيمم ولا يمس عليه متابعة العضوين ووجه ذلك استيعاب ظاهر بشرة اليدين بالمسح وقال الشيخ أبو محمد لم أر تحليل الأصابع في التيمم لغيره

﴿ تيمم الجنب ﴾

﴿ تيمم الجنب ﴾

• وحدثنني يحيى عن مالك عن عبد الرحمن بن حرملة أن رجلاً سأل سعيد بن المسيب عن الرجل الجنب يتيمم ثم يدرك الماء فقال سعيد إذا أدرك الماء فعليه الغسل لما يستقبل • ش معنى ذلك أنه كان جنباً ولذلك قال عليه الغسل لما يستقبل لأنه إذا تيمم بعد أن تمت له شروط التيمم المتقدمة ثم صلى بعد ذلك فإذا وجد الماء لم تنزهه إعادة الصلاة لأنه قد أتى بها على ما لمزمه وعليه أن يغتسل لما يستقبل لأن تيممه لم يرفع حدث جنبته وإنما أباح له الصلاة وقد تقدم من قول أبي سامة أن التيمم يرفع حدث الجنابة • قال مالك فحين احتمل وهو في سفر ولا يقدر من الماء الأعلى قدر الوضوء وهو لا يعطش حتى يأتي الماء فقال يغسل بذلك فرجه وما أصابه من ذلك الذي ثم يتيمم صعيداً طيباً كما أمره الله تعالى • ش وهذا كما قال ابن من وجب عليه الغسل لاحتلام ولا يقدر من الماء الأعلى قدر الوضوء فإنه غير واجد للماء وفرضه التيمم وبه قال جمهور الفقهاء وقال عطاء والحسن يتوضأ بذلك الماء ويصلي فإن لم يكن معه من الماء الا قدر ما يغسل به وجهه ويديه فأولى من التيمم وإن لم يجد الا ما يغسل به وجهه غسله ومسح كفيه بالتراب والدليل على ما ذهب اليه الجمهور ما قدمناه من أن من وجد من الماء أقل من كفايته للطهارة فليس بواجب للماء وإن الاعتبار بوجوده قدر الكفاية

ص • مالك عن عبد الرحمن بن حرملة أن رجلاً سأل سعيد بن المسيب عن الرجل الجنب يتيمم ثم يدرك الماء فقال سعيد إذا أدرك الماء فعليه الغسل لما يستقبل • ش معنى ذلك أنه كان جنباً ولذلك قال عليه الغسل لما يستقبل لأنه إذا تيمم بعد أن تمت له شروط التيمم المتقدمة ثم صلى بعد ذلك فإذا وجد الماء لم تنزهه إعادة الصلاة لأنه قد أتى بها على ما لمزمه وعليه أن يغتسل لما يستقبل لأن تيممه لم يرفع حدث جنبته وإنما أباح له الصلاة وقد تقدم من قول أبي سامة أن التيمم يرفع حدث الجنابة • قال مالك فحين احتمل وهو في سفر ولا يقدر من الماء الأعلى قدر الوضوء وهو لا يعطش حتى يأتي الماء فقال يغسل بذلك فرجه وما أصابه من ذلك الذي ثم يتيمم صعيداً طيباً كما أمره الله تعالى • ش وهذا كما قال ابن من وجب عليه الغسل لاحتلام ولا يقدر من الماء الأعلى قدر الوضوء فإنه غير واجد للماء وفرضه التيمم وبه قال جمهور الفقهاء وقال عطاء والحسن يتوضأ بذلك الماء ويصلي فإن لم يكن معه من الماء الا قدر ما يغسل به وجهه ويديه فأولى من التيمم وإن لم يجد الا ما يغسل به وجهه غسله ومسح كفيه بالتراب والدليل على ما ذهب اليه الجمهور ما قدمناه من أن من وجد من الماء أقل من كفايته للطهارة فليس بواجب للماء وإن الاعتبار بوجوده قدر الكفاية

(فصل) وقوله وهو في سفر إنما يخص السفر لأن الغالب من عدم الماء إنما يكون في الاسفار واشترط أنه لا يخاف العطش باستعمال الماء لئلا يكون تركه لاستعماله بسبب ضرورة العطش اذ هو ما يبيع التيمم

(فصل) وقوله يغسل بذلك الماء فرجه وما أصابه من ذلك الذي لأنه كانت عليه طهارتان طهارة الجنابة وطهارة النجاسة فلما أمكنه فعل احدهما ففعلها وهي طهارة النجاسة وأبدل التيمم من الآخر ولم يكن عنده ما يغسل به النجاسة عنه تيمم وصلى ولم يكن عليه إعادة بعد خروج الوقت وهذا قال أبو حنيفة وقد قال الشافعي يكون عليه إعادة ودليلنا ان هذه نجاسة لا تمنع صحة الصلاة فلم يجب لاجلها الاعادة وأصل ذلك اذا صلى بدم البراغيش أو اثر الاستنجاء

(فصل) وقوله ثم يتيمم صعيداً طيباً كما أمره الله يريد أنه من خوطب بقوله تعالى فتيمموا صعيداً طيباً • ش سئل مالك عن رجل جنب أراد أن يتيمم فلم يجد تراباً الا تراب سبخة هل يتيمم بالسبخ • وهل تكره الصلاة في السبخ قال مالك لا بأس بالصلاة في السبخ والتيمم منها لان الله تبارك وتعالى قال فتيمموا صعيداً طيباً فكل ما كان صعيداً فهو يتيمم به سبخاً كان أو غيره • ش وهذا كما قال انه لا بأس بالصلاة في السبخ والتيمم بها للآية التي احتج بها وروى عن مجاهد انه قال لا يتيمم بالسبخ والدليل عليه الآية ومن جهة السنة ما روى جابر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وسلم قال أعطيت خصالاً لم يعطهن أحد قبلي نصرت بالرعب مسيرة شهر وجعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً فإني أمارجل من أمتي أدركت الصلاة فليصل وأحلت لي الغنائم ولم تحل لأحد قبلي وأعطيت الشفاعة وكان النبي صلى الله عليه وسلم يبعث إلى قومه خاصة وبعث إلى الناس عامة فقال النبي صلى الله عليه وسلم

وسلم جعلت في الأرض مسجد أوطور ولم يفرق بين السباح وغيرها وأصل مالك في ذلك أن كل ما كان من جنس الأرض ولم يتغير عن حكم الأصل فإنه يجوز التيمم به وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا يجوز التيمم بغير التراب وله في الرمل قولان وقال الشيخ أبو اسحاق لا يتيمم برمل لا تراب فيه ولا بحجر سقط عنه ترابه فذهب مذهب الشافعي والدليل على ما ذهب إليه مالك وجهان العلماء قوله تعالى فتيقنوا صعيدا طيبا والصعيد وجه الأرض ترابا كان أو رملا أو حجرا قاله ابن الأعرابي وأبو اسحاق والزجاج قال أبو اسحاق لا أعلم فيه خلافا بين أهل اللغة ودليلنا من جهة السنة الحديث المتقدم جعلت في الأرض مسجد أوطور ولم يخص ترابا من غيره ودليلنا من جهة القياس أن هذا جزء ظاهر من الأرض لم يتغير عن جنس الأصل فجاز التيمم به كالتراب (مسئلة) ولا يجوز التيمم بالجبر ويحيى على قول ابن حبيب أنه يجوز التيمم به والاول أصح لأنه قد تغير بالطبع عن جنس أصله (مسئلة) وهل يجوز التيمم بالمرح أم لا قال القاضي أبو الحسن يتيمم به ورأيت لبعض أصحابنا لا يتيمم به قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والملح عندي على ضربين معدني بحث من الأرض كالخجارة فهذا حكمه حكم الزنج والكحل والضرب الثاني يجمد من الماء فحكمه عندي حكم الثلج بل هو أشد من الثلج لما فيه من الصناعة (مسئلة) وأما الثلج فقد روى ابن زياد عن مالك في المدونة وابن وهب عن مالك في المبسوط ويتيمم به زاد ابن وهب والجديد ذكر الشيخ أبو بكر ابن القاسم روى عن مالك لا يجوز التيمم بالثلج وجهه الرواية الأولى أن الثلج جامد إذا قصد المكف تغير الماء به لم يسلبه ذلك حكم التطهير فجاز التيمم به حال انفراده كالتراب ووجه الرواية الثانية أن هذا ليس بصعيد فلم يجز التيمم به كالنبات (مسئلة) وأقل ما يكفي التيمم من التراب ما يضرب عليه يسهه مرتين فإن لم يجد إلا ما يضرب عليه مرة واحدة فقد قال القاضي أبو الحسن ليس عليه استعماله لأنه لا ينتفع به إذا لم يكمل تيممه وهذا مبني على قول ابن نافع المتقدم أن الضربة الواحدة لا تجزئ وأما على قول مالك فإنه يستعمله ويجزئ لذلك لوجهه وبالله التوفيق

(فصل) ومن لم يجد ماء ولا ترابا من مريض أو مريوط لا يجبد من ينأوله إياه فروى عن مالك لا صلاة عليه وبه قال أصبغ وروى أصبغ وأبو زيد عن ابن القاسم يصلي كذلك وجه قول مالك أن هذا محدث لا يقدري على رفع حدث ولا استباحة الصلاة بالتيمم فلم تسكن عليه صلاة كالخائض ووجه قول ابن القاسم أن هذا مكف يقدري على إزالة حدثه فوجب عليه الصلاة وإن لم يجد ما يزيله به كالذي لا يجبد الماء يجبد التراب (فرع) فإذا قلنا بقول ابن القاسم في العتية عنه من رواية أبي زيد يعيد أباور وإبن حبيب عن مطرف وإبن الماجشون وروى ابن سحنون عن أبيه لا إعادة عليه وإذا قلنا بقول أصبغ فقد قال ابن حبيب لا يعيد وحكاها القاضي أبو الحسن على المذهب أنه لا يعيد قال ومن قال من أصحابنا يعيد فعناه في المربوط على طهارة لا يصلي إيماء

ما يجعل للرجل من امرأته وهي حائض

ص مالك عن زيد بن أسلم أن رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما يجعل لي من امرأتي وهي حائض فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تشد عليها أزارها ثم شأنك بأعلاها ثم قوله ما يجعل لي من امرأتي وهي حائض وإن كان لفظا عاما فهو خاص بالاستمتاع بالوطء لأنه إذا وقع

ما يجعل للرجل من امرأته وهي حائض
حدثني يحيى عن مالك
عن زيد بن أسلم أن رجلا
سأل رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال ما يجعل لي
من امرأتي وهي حائض
فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم تشد عليها أزارها
ثم شأنك بأعلاها

السؤال على عين من الاعيان انصرف بالعرف والعادة الى المنافع المقصودة منه والمقصود من المرأة الاستمتاع والوطء فكان السؤال على ما يحل له من وطئها في حال حيضها لما علم انه ممنوع من وطئها في الفرج لقول الله تعالى ويسألونك عن المحيض قل هو اذى فاعتزلوا النساء في المحيض وانصرف الاعتزال ايضا الى اعتزال وطء لما تقدم ذكره وعلم هذا السائل ان الاستمتاع بالنظر اليها والمباشرة لها والقبول وغير ذلك من الاستمتاع مباح فطلب تحديد المباح وتمييزه من المحظور (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لتشد عليا ازارها ثم شأنك بأعلاها جواب للسائل ونص منه له على المباح بأنه ما فوق المئزر وليس بمباح فلا يجوز أن يطأ امرأته تحت الازار في فرج ولا غيره وهذا قال أبو حنيفة والشافعي وذهب أصبغ من أصحابنا ومحمد بن الحسن من أصحاب أبي حنيفة الى أنه يجوز وطئها تحت الازار فيما عدا الفرج والدليل على صحة القول الأول قوله تعالى قل هو اذى فاعتزلوا النساء في المحيض وعلم انه أراد اعتزالهن بالوطء فيجب حمل ذلك على عومه الا ما خصه الدليل واستدل في المسئلة وهو ان الوطء في الحيض انما منع لموضع اذى الدم أن ينال الرجل أو يصيبه ولا يؤمن ذلك فبادون الازار وانما جاز ذلك فيما فوق الازار لأن ذلك يؤمن به وهذا القول أحوط والقول الثاني محتمل اذا أمن الدم

(فصل) فأما الوطء في الفرج في وقت الحيض فلا خلاف في منعه فمن فعل ذلك فقد آثم ولا غرم عليه وبه قال أبو حنيفة والشافعي في الجديد وقال في القديم عليه دينار بصدق به وبه قال ابن حنبل ودليلا من جهة القياس ان هذا وطء محرم لحرمة عبادة فلم تجب فيه كفارة كالزنا ص **عن مالك** عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ان عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت مضطجعة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثوب واحد وانها قد وثبت وثبة شديدة فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم مالك لعلك نفستي يعني الحيضة فقالت نعم قال شدي على نفسك ازارك ثم عودي الى مضجعتك **عن مالك** لعلك نفستي يعني الحيضة لمكان رسول الله صلى الله عليه وسلم معها قوله انها وثبت وثبة شديدة يريد لما رآته من دم الحيضة فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم معها وقوله لعلك نفستي يريد لعل الموجب لو ثبتك النفس وهو الحيض فقالت نعم فأعلمها بما يجب ان تمتله في مثل هذا الحال فقال شدي على نفسك ازارك يريد أن تشد الازار على ما جرت العادة بشده عليها منها ونفسها حقيقة فافهم من ذلك شدي الازار على ما جرت به العادة كما لو قال شدي عليك ازارك لفهم ذلك منه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ثم عودي الى مضجعتك دليل على ما تقدم من مباشرة الخائض اذا اثرت ومضاجمة الان الذي حظر عليه وطئها في موضع مخصوص وأما الالتذاذ بها فليس بممنوع ولا محظور ص **عن مالك** عن نافع أن عبيد الله بن عبد الله بن عمر أرسل الى عائشة يسألها هل يباشر الرجل امرأته وهي حائض فقالت لتشد ازارها على أسفلها ثم يباشرها ان شاء **عن مالك** سؤال عبد الله عائشة وان كان من أهل النظر والاستدلال لموضعها من رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما عرفت ذلك من فعله مما رافسها عن ذلك فقالت لتشد عليها ازارها على أسفلها ثم يباشرها على الوجه المعتاد ثم يباشرها ان شاء على ما تقدم من مباشرة الخائض بعد شد ازارها ص **عن مالك** أنه بلغه أن سالم بن عبد الله وسليمان بن يسار سئلا عن الخائض هل يصيبها زوجها اذا رأت الطهر قبل أن تغتسل فقالا لا حتى تغتسل **عن مالك** قوله هل يصيبها زوجها اذا رأت الطهر يريد بذلك اذا رأت علامة وجوب الطهر وأما الطهر فليس بمبرئ وانما ترى المرأة من القصة البيضاء أو الجفوف

* وحدثني عن مالك عن ربيعة بن عبد الرحمن أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت مضطجعة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثوب واحد وانها قد وثبت وثبة شديدة فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم مالك لعلك نفستي يعني الحيضة فقالت نعم قال شدي على نفسك ازارك ثم عودي الى مضجعتك * وحدثني عن مالك عن نافع أن عبيد الله بن عبد الله بن عمر أرسل الى عائشة يسألها هل يباشر الرجل امرأته وهي حائض فقالت لتشد ازارها على أسفلها ثم يباشرها ان شاء * وحدثني عن مالك أنه بلغه أن سالم بن عبد الله وسليمان بن يسار سئلا عن الخائض هل يصيبها زوجها اذا رأت الطهر قبل أن تغتسل فقالا لا حتى تغتسل

ما يوجب عليها الطهر ولا يجبرها أن يصيبها بذلك حتى تغتسل سواء كان انقطاع دمها لأكثر
 الحيض أو لأقله وعلى هذا جمهور الفقهاء وبه قال مالك والشافعي وقال ابن بكير لا مسالك عنها
 استحسان وقال أبو حنيفة إذا انقطع الدم لأكثر أمدة الحيض وهو عشرة أيام عنده جاز للزوج أن
 يطأها قبل أن تغتسل فإن انقطع عنها قبل ذلك لم يجز له أن يطأها حتى تغتسل أو يحكم بطهرها مجيء
 آخر وقت صلاة والدليل على ما نقوله قوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن فإذا تطهرن فأتوهن
 من حيث أمركم الله والتطهرات ما هو الاغتسال لانه تفعل ولا يقال لا قطع الدم تطهرن وان جاز أن
 يقال له طهر فان قيل لا نسلم ان معنى يطهرن يغتسلن ويجوز أن يقال تطهرت المرأة إذا انقطع
 عنها الدم وان لم يكن ذلك من فعلها كما يقال تطهرت الأرض إذا زال ما فيها من الأذى والنجاسة
 ويقال تقطع الحبل وتكسر الكوز وان لم يكن شيء من ذلك من فعلها وإنما معناه انقطع الحبل
 وانكسر الكوز وكذلك في مسائلنا معنى تطهرن تطهرن بانقطاع الدم عنهن وان لم يكن من
 فعلهن والجواب ان القراء من أهل العلم بهذا الشأن قال في معنى قوله حتى يطهرن هو الغسل
 ولا نعلم في ذلك مخالفا ويدل على ذلك أن تطهرن هو تفعلن والتفعل وقوع الفعل ممن يضاف إليه
 هذا مقتضاه في كلام العرب وهو يمنع من حمله على انقطاع الدم لان ذلك ليس من فعل النساء
 وقولهم تطهرت الأرض وتكسر الكوز على سبيل التجوز والاتساع لان ذلك ليس من فعلها
 وإنما معناه تطهرت لما يقال طال الزرع وكثر الماء وان لم يكن شيء من ذلك من فعلها ولكنه يضاف
 اليها مجازا واتساعا ولا يجوز أن يصرف اللفظ عن موضوعه ومقتضاه الى مجاز له الا بدليل ولا
 دليل لكم من هذا الموضع وما بين ما ذكرناه قوله في آخر الآية ان الله يحب المتوابين ويجب
 المتطهرين قدح المتطهرين وإثني عليهم وذلك يقتضي أن يكون التطهر من فعلهم وقد علمنا أن
 انقطاع الدم ليس من فعل المرأة ولا يمتنع به (فرع) وإذا لم تجد التي انقطع دم حيضها الماء فتجست
 لم يجز وطؤها بطهر التيمم هذا المشهور من مذهب مالك وقال الشيخ أبو اسحاق ويجوز وطؤها
 بالتيمم وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ان صلت بالتيمم جاز وطؤها وان لم تصل لم يجز وطؤها
 والدليل على ما نقوله قوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن ودليلنا من جهة القياس ان الوطء
 يتقدمه معنى يبطل التيمم وهو المباشرة فلم يجز بعده الوطء كما لو رأى الماء

﴿ طهر الحائض ﴾

• حدثني يحيى عن مالك
 عن علقمة بن أبي علقمة
 عن أمه مولاة لعائشة أم
 المؤمنين أنها قالت كان
 النساء يبعثن الى عائشة أم
 المؤمنين بالدرجة فيها
 الكرسف فيه الصفرة
 من دم الحيضة يسألنها
 عن الصلاة فتقول لمن
 لا تعجلن حتى تزين
 القصة البيضاء تريد بذلك
 الطهر من الحيضة

﴿ طهر الحائض ﴾

ص • مالك عن علقمة بن أبي علقمة عن أمه مولاة لعائشة أم المؤمنين أنها قالت كان النساء
 يبعثن الى عائشة أم المؤمنين بالدرجة فيها الكرسف فيه الصفرة من دم الحيضة يسألنها عن الصلاة
 فتقول لمن لا تعجلن حتى تزين القصة البيضاء تريد بذلك الطهر من الحيضة • ش قولها كان
 النساء يبعثن الى عائشة بالدرجة تريد لعلها بهذا الأمر لاتها كانت مع النبي صلى الله عليه وسلم وتدل
 عليه في السؤال عن أحكام الحيض ونظير اليه من السؤال عنه ما يستحي منه النساء فاستقر عندها
 من علم ذلك ما لم يصل الى غيرها فكان النساء يرجعن في علم ذلك اليها فكان يبعثن اليها بالدرجة وهي
 جمع درج فيه الكرسف وهو القطن لانه أفضل ما يستبرأ به الرحم والدم لنقاؤه وبياضه وتجفيفه
 الرطوبات فتطهر به ثم يام الدم ما لا تظهر في غيره
 (فصل) وقولها فيه الصفرة من دم الحيضة فان النساء كن يسألن عائشة اذا رأينها عن الصلاة

فكانت عائشة تحكم بانها حيضة وتقول لمن لا تعجلن حتى ترى القصة البيضاء وتري انهن ممنوعات من الصلاة اذا راين الصفرة في زمن الحيض لانها حيض وهذا الذي ذهب اليه مالك ان الصفرة والغبرة والكدره كلها دماء يحكم لها بحكم الدم وذلك يرى في وقتين أحدهما قبل الطهر والثاني بعده فأما ما رأيت منه قبل الطهر فهو عند مالك دم حيض سواء تقدمه دم قليل أو كثير وكذلك لو رأيت زمن الحيض ابتداء دون أن يتقدمه دم فإنه يكون حيضا وان رأته النفساء كان نفاسا وان كان في زمن الاستحاضة كان استحاضة وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال أبو يوسف لا يكون حيضا الا أن يتقدمه دم يوما وليلة وحكى عن بعضهم أنه لا يكون حيضا الا في الأيام المعتادة فان رأته المبتدأة أو رأته المعتادة في غير أيام العادة لم يكن حيضا والدليل على ما نقوله قول عائشة في الحديث المتقدم وهي من أعلم الناس بهذا الشأن وقد شاع ذلك من فتواهم تكسر ذلك عليهم ولم ينكره عليها أحد ولا خالفها فيه مخالف فثبت أنه اجماع ودليلنا من جهة القياس ان هذا معنى لورؤي بعد دم يوم وليلة كان حيضا فاذا روي مبتدأ وجب أن يكون حيضا كالدم الاحمر (مسئلة) وأما ما روي بعد الطهر فقال عبد الملك ما رأته المرأة بعد الاغتسال من حيض أو نفاس من قطرة دم أو غسالة فإنه لا يجب به غسل وانما يجب به الوضوء وهي الترية عنده ووجه ذلك ما رواه قتادة عن أم الهذيل عن أم عطية قالت كنا لانعد الصفرة والكدره بعد الطهر شيئا قال الداودي الترية الماء المتغير دون الصفرة وقال أحمد بن محمد بن المعدل في المبسوط الترية هي الدفعة من دم الحيض لا يتصل بها من الحيض ما يكون حيضة كاملة

* وحدثني عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن عمة عن ابنة زيد بن ثابت أنه بلغها أن نساء كن يدعون بالمصايح من جوف الليل ينظرن الى الطهر فكانت تعيب ذلك عليهن وتقول ما كان النساء يعنعن هذا

(فصل) وقولها لا تعجلن حتى ترى القصة البيضاء تريد لا تعجلن بالصلاة حتى ترى القصة البيضاء وهي علامة الطهر والمعتاد في الطهر أمران * القصة البيضاء وهي ماء أبيض وروي عن ابن زياد عن مالك انه شبه المنى وروي ابن القاسم عن مالك انه شبه البول * والاخر الثاني الجفوف وهو أن تدخل المرأة القطن أو الخرقه في قبلها فيخرج ذلك جافا ليس عليه شيء من دم وعادة النساء تختلف في ذلك فمنهن من عاداتها أن ترى القصة البيضاء ومنهن من عاداتها أن ترى الجفوف فمن كانت من عاداتها أن ترى أحد الأمرين فرأته حكم بطهرها وان رأته غيره هل تطهر بذلك أم لا قال ابن القاسم القصة البيضاء ومن كانت عاداتها برؤية القصة البيضاء لم تطهر برؤية الجفوف وروي ابن حبيب عن ابن عبد الحكم الجفوف أبلغ فمن كانت عاداتها القصة البيضاء طهرت بالجفوف ومن كانت عاداتها الجفوف لم تطهر بالقصة البيضاء وجه ما قاله ابن القاسم ان القصة البيضاء علامة للطهر لا تكون الا عنده والجفوف قد يوجد في أثناء الدم كثيرا فكانت القصة البيضاء التي لا توجد مع الدم أصلا أبلغ في الدليل على انقطاعه ووجه قول ابن عبد الحكم أن القصة من بقايا ماء زخيه الرحم من الحيضة كالصفرة والكدره والجفوف انقطاع ذلك كله فساكن أبلغ وقال القاضي أبو محمد وأبو جعفر الداودي النظيران يقع الطهر بكل واحد من ذلك لمن كانت تلك عاداتها ولو لم تكن عاداتها (فرع) وهذا في المعتادة فأما المبتدأة فقد قال ابن القاسم وابن الماجشون انها لا تطهر الا بالجفوف وهذا من ابن القاسم نزوع الى قول ابن عبد الحكم ص * مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن عمة عن ابنة زيد بن ثابت انه بلغها أن نساء كن يدعون بالمصايح من جوف الليل ينظرن الى الطهر فكانت تعيب ذلك عليهن وتقول ما كان النساء يعنعن هذا * ش وقولها بلغها ان النساء كن يدعون بالمصايح من جوف الليل تريد انهن كن

يفعل ذلك في أثناء نومهم يفتن ثم يقمن فيدعون بالمصايح من جوف الليل قبل وقت الصلاة ثم يمدن إلى النوم ولم يكن يردن الصلاة من الليل فكانت تعيب ذلك عليهن لتكلفتهم من ذلك ما لا يلزم وإنما يلزم النظر إلى الطهر إذا أردن النوم وإذا قلن الصلاة الصبح قاله مالك في المبسوط وقال الداودي عليهن أن ينظرن قرب الفجر هل يجب عليهن صلاة العشاءين أو أحدهما وهل يجب عليهن الصوم أن كان في رمضان ومن المبسوط وعليهن أن ينظرن في أوقات الصلوات فلما أن يقمن من جوف الليل أو قبل الفجر للنظر إلى الطهر خاصة فإن مالكا قال لا يعجبني ذلك ولم يكف الناس مصايح ووجه ذلك أنه لو كان عليهن النظر من جوف الليل إلى الطهر لما جاز لهن النوم ثلاثين نوبة النظر بالنوم

(فصل) وقول ابنه زيد ما كان النساء يصنعن هذا تريدان هذا تكلف ما لا يجب عليهن وذلك أن من أدركته من النساء كن أكثر اجتهادا وأفضل علما ولم يكن يصنعن ذلك لسبب العشاءين لأن النظر إلى الطهر بسببهما قد انقضى عند النوم أو الليل وإنما يكون على قول أبي جعفر الديلمياطي في آخر وقتها مع التمكن من ذلك ص * سئل مالك عن الحائض تطهر فلا تجد ماء هل تتيمم قال نعم لتتيمم فإن مثلها مثل الجنب إذا لم يجد ماء تتيمم

وسئل مالك عن الحائض تطهر فلا تجد ماء هل تتيمم قال نعم لتتيمم فإن مثلها مثل الجنب إذا لم يجد ماء تتيمم

* جامع الحیضة *

* وحدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت في المرأة الحامل ترى الدم أنها تدع الصلاة وحدثني عن مالك أنه سأل ابن شهاب عن المرأة الحامل ترى الدم فقال تكف عن الصلاة قال يحيى قال مالك وعلى ذلك الأمر عندنا

* جامع الحیضة *

ص * مالك أنه بلغه أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت المرأة الحامل ترى الدم أنها تدع الصلاة * ش قولها في المرأة الحامل ترى الدم أنها تدع الصلاة تريدان دمها دم حين يحكم له بأسقاط فرض الصلاة ومنع الصلاة وغير ذلك من موانع الحيض كالأحوط وأبى هذا ذهب مالك والشافعي وقال أبو حنيفة ما رأته الحامل من الدم فهو دم فساد وليس بدم حيض فلا تدع الصلاة ولا الصوم ولا تمتنع من شيء من موانع الحيض وقال لو أخذت في هذا بالأحوط فمضى وصوم ولا يقر بها زوجها ثم تقضى الصوم لكان أحوط ودليلنا من جهة القياس أن هذا دم في زمن الحيض خارج من المخرج المعتاد فوجب أن يكون حيضا كدم الحائض ص * مالك أنه سأل ابن شهاب عن المرأة الحامل ترى الدم فقال تكف عن الصلاة قال يحيى قال مالك وعلى ذلك الأمر عندنا * ش وهذا على ما تقدم من أن الحمل لا يمنع الحيض وإن الدم متى وجد من الحامل حكم بكونه حيضا وامتنعت المرأة من موانع الحيض ونص على الصلاة لانتهاك العبادات وأعظمها شأنا وإذا كان الدم يمنعها وبوجب الكف عنها فبأن يمنع ذلك أولى وأحرى ودم الحيض يمنع عشرة أشياء * أحدها رفع حديثه * والثاني صحة الصلاة * والثالث صحة الصوم * والرابع مس المصنف وروى أبو زيد عن ابن القاسم في العتبية للحائض أن تمسك اللوح تقرأ فيه وتكتب القرآن على وجه التعلم وما كتب في الرقاع من آيات القرآن على وجه التعوذ فيعلق على الحائض والمبي وقد روى أشهب عن مالك لأبى بذلك إذا خرز أو جعل في شيء يكتنه * والخامس الجماع على وجه مخصوص * والسادس دخول المسجد * والسابع الطواف * والثامن الاعتكاف * والتاسع إيقاع الطلاق على الحائض * ومنعه قراءة القرآن * روايتان * أحدهما المنع والثانية الإباحة

ذكر القاضي أبو محمد تسعة أشياء فلم يذكر الاعتكاف ولا إيقاع الطلاق وزاد على ما ذكرنا منعه وجوب الصلاة وقال في الصوم يمنع فعله ولا يمنع وجوبه وهذا الذي ذكره يحتاج إلى تأمل وذلك أن الفعل إذا لم يصح انتفى وجوبه لأن تكليفه لا يصح فإذا قلنا إن دم الحيض يمنع صحة الصوم فلا معنى لقولنا أنه يمنع وجوبه لأن تكليفه لا يصح فإذا قلنا إن دم الحيض يمنع صحة الصلاة فلا معنى لقولنا أنه يمنع وجوبها لأنه يستحيل أن يجب ولا يصح فعلها وكذلك قوله لا يمنع وجوب الصوم غير صحيح لأن الصوم في زمن الحيض لا يجب لوجبه ولو وجب لأثمت الحائض بتأخيرها ولو وجب أن يصح منها فعله وانما يجب عليها صيام آخر غير أيام الحيض وانما يقال إن مانعه له الحائض من الصوم بعد انقضاء أيام الحيض قضاء على سبيل الجواز والانساع **ص** مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت كنت أرجل رأس رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا حائض **ش** ترجيلها الرأس رسول الله صلى الله عليه وسلم دليل على جواز مباشرة الحائض وقد ذكر ذلك إذا كان بمعنى الاستمتاع وفي هذا زيادة جواز مباشرتها الغير بالاستمتاع وتصرفها كتصرف الطاهر في جميع حوائج الرجال وقد كانت اليهود إذا حاضت منهم المرأة أخرجهن من البيت فلم يبقوا كلوها ولم تصرف بين أيديهم فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بمخالفتهم في ذلك وأباح مباشرتها لأن الحائض ليست بنجس وانما النجاسة في الدم وأما الحديث فليس بنجاسة وانما هو حكم وفد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لعائشة ناوليني الخمرة من المدجد فقالت أتى حائض فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن حيضتك ليست في يدك ومعنى ذلك أن نجاسة الحيض ليست في يدها فتجس الخمرة بذلك (مسئلة) وأما استناد المصلي إلى الحائض فقد قال ابن القاسم في المريض لا يستطيع أن يصلي جالسا إلا أن يستند إلى أحد أنه يصلي مستندا ولا يستند إلى حائض ولا إلى جنب وقال أشهب يستندان شاء إلى حائض وإلى جنب وجهه ما قاله ابن القاسم أن حدث الحيض لما منع الحائض الصلاة منع غيرها أن يستند إليها كالنجاسة ووجه ما قاله أشهب ما روى منصور بن صفية عن أمه عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يتكى في حجرى وأنا حائض ثم يقرأ القرآن ومن جهة المعنى أن هذا حدث فلم يمنع صحة صلاة من استند إليه كالحديث الأصغر وقد قال بعض الفرويين أن ذلك ليس باختلاف من قولها وانما معنى قول ابن القاسم أنه انما يمنع ذلك للنجاسة الثوب أو الجسد لأن الغالب أن ثوب الجنب والحائض لا يسلم من نجاسة وإن أشهب انما جاوز ذلك إذا تيقن سلامة ثيابهم من النجاسة والقول الأول أظهر **ص** مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن فاطمة بنت المنذر بن الزبير عن أسماء بنت أبي بكر الصديق أنها قالت سألت امرأة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت أرأيت أحدا إذا أصاب ثوبها الدم من الحيضة كيف تصنع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أصاب ثوب أحدا إذا أصاب ثوبها الدم من الحيضة كيف تصنع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أصاب ثوب أحدا كثر الدم من الحيضة فلتنضعه بالماء ثم لتصل فيه **ش** سؤال المرأة يحتمل أن يكون عما يلزم من أصابها ذلك من الامتناع من لبس الثوب أو قطع موضع الدم لشناعة نجاسته في نفسها وإنه ليس كسائر الدماء ويحتمل أن تسأل كيف تصنع في غسله فأمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تغسله وتغسل موضع الرأ وتغسلها وتابعه على ذلك ابن بكير وأكثر الرواة ورواه القعنبي فلتنضعه بكسر الراء وتشديد الهمزة ومعنى ذلك أن تأخذ من موضع الدم بأصبعها وتغمره بالغسل فيصهل أن يكون ذلك هو الغسل واستغنى عن ذكر الماء مع القرض لما علم أنه يقتضى ذلك لأن فائدته انما تتم ثم يكون النضج بعد ذلك لسائر

* وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت كنت أرجل رأس رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا حائض * وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن فاطمة بنت المنذر بن الزبير عن أسماء بنت أبي بكر الصديق أنها قالت سألت امرأة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت أرأيت أحدا إذا أصاب ثوبها الدم من الحيضة كيف تصنع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أصاب ثوب أحدا كثر الدم من الحيضة فلتنضعه بالماء ثم لتصل فيه

الثوب الملم يتيقن منه نجاسة وقد روى عن عائشة نفسها ذلك كانت احدا فالتحيز ثم تقررص
الدم من ثوبها عند طهرها فتغسله وتنضح على ساثره ثم تصلي فيه فاخبرته ان النضح كان على ساثر
الثوب وان القرص والغسل كان لموضع الدم ويحتمل أن يكون التقريض معه نضح الماء فيكونان
غسلا للدم وتكون ثم بمعنى الواو كقوله تعالى آمن وعمل صالحا ثم اهتدى ومعناه واهتدى الآن
الاول اظهر لان ثم تقتضي الترتيب والمهسلة وقوله ثم لتصلي فيه يقتضي أن ذلك كمال طهارته لانها
لا تصلي فيه الا بعد أن تتم طهارته

﴿ المستحاضة ﴾

ص م مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت
قالت فاطمة بنت أبي حبيش يارسول الله اني لأطهر أفأدع الصلاة فقال لها رسول الله صلى الله عليه
وسلم انما ذلك عرق وليست بالحيفة فاذا أقبلت الحيفة فاتركي الصلاة فاذا ذهب قدرها فاغسلي بالدم
عنك وصلي ثم قوله اني لأطهر تريد لا ينقطع عنها الدم فهل تدع الصلاة أبدا مادامت ترى
الدم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما ذلك عرق وليست بالحيفة يريد ان الدم اذا تهادى بها علم
انه عرق لان دم الحيفة يتقطع ويأتي بعده الطهر

(فصل) وقوله فاذا أقبلت الحيفة فدعي الصلاة في المبسوط من رواية يحيى القزيري عن مالك
ان معنى اقبال الحيفة وادبارها في التي تتقطع حيفتها وتحتلط بأيام الطهر فأمرت بترك الصلاة اذا
رأت الدم وهو اقبال الحيفة وأمرت بفعل الصلاة اذا رأت الطهر وهو ادبار الحيفة قال القاضي
أبو الوليد والحديث عندي يحتمل وجهين أحدهما أن تكون من أهل التميز للدم الحيض باللون
والرائحة وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا كانت دم الحيفة فهو دم أسود مرق
وان كان الحديث ليس بثابت الآن فيه ترجيح للتأويل فعلى هذا اذا كانت من أهل التميز وكانت
مستحاضة فاتها تصلي أبدا وتصوم حتى ترى دملا تشك أنه دم حيض ويمضي لها من العدة مقدار أقل
الطهر ففسك عن الصوم والصلاة وتسكون حائضا فان رأت دم حيض لا تشك فيه ولم يمض لها مقدار
أقل الطهر أمضى لها مقدار طهر ولم تر التغيير الذي لا يكون الا للحيض فانها لا تسكون حائضا ولا
تتنع من صوم ولا صلاة ولا يمتنع منها زوجها فعلى هذا يكون تقدير الحديث فاذا أقبلت الحيفة بأن
ترى الدم المتغير وقدمضى الطهر فدعي الصلاة فاذا ذهب قدرها وذلك بأن ترى غير دم الحيض
فاغسلي عنك الدم وصلي فيكون هذا فعلا أبدا سقرا والوجه الثاني أن تكون من غير أهل
التمييز فاذا رأت الدم تركت الصلاة قدر أمدا كثيرا لحيض فاذا انقضى اغتسلت وصلت وكانت
مستحاضة فيكون اقبال الحيفة أول ما ترى الدم وادبارها عند التقدير لها فيكون ذلك على وجه
التعليم لمن يصيبها به هذا ما قد أصاب فاطمة بنت أبي حبيش وهذا اذا حملنا قولها اني لأطهر على
حقيقته وان الدم يتصل ولا ينقطع عنها وان قلنا انه على المجاز وان معناه لا يكاد ينقطع فانه يكون
اقبال الحيض أول ما ترى الدم ثم ادبارها اذا انقضى مقدار دم الحيض ثم اقبالها اذا رأت مرة أخرى
بعدها انقطاعه وهكذا أبدا فيكون ذلك جواب فاطمة بنت أبي حبيش فيما سألت به عنها وما تمثله في
المستقبل (مسألة) عن مالك في مقدار أقل الطهر روايتان روى عنه ابن القاسم أن ذلك
غير مقدور وان الرجوع فيه الى العرف والعادة ووجه ذلك ان كل أمر احتيج الى تحديده ولم يرد

﴿ المستحاضة ﴾

* وحدثني يحيى عن مالك
عن هشام بن عروة عن
أبيه عن عائشة زوج
النبي صلى الله عليه وسلم أنها
قالت قالت فاطمة بنت أبي
حبيش يارسول الله اني
لا أطهر أفأدع الصلاة
فقال لها رسول الله صلى
الله عليه وسلم انما ذلك
عرق وليست بالحيفة
فاذا أقبلت الحيفة فاتركي
الصلاة فاذا ذهب قدرها
فاغسلي الدم عنك وصلي

في الشرع تحديد فيه ان الرجوع فيه الى العرف والعادة كالميل في الصلاة والرواية الثانية انه مقدر واختلف في التقدير فروى في المبسوط عبد الملك بن الماجشون أقل الطهر خمسة أيام وقال ابن حبيب عشرة أيام وقال محمد بن مسلمة خمسة عشر يوما وجه ما قاله محمد بن مسلمة قال القاضي أبو الوليد وهو لا طهر عندي ان الله تعالى جعل عدة المطلقة التي تحيض ثلاثة فروع وجعل عدة اليائسة ثلاثة أشهر فأعلمنا بذلك أن بدل كل قرء شهر فإذا صح ذلك لم يحد الشهر أن يكون قد أقيم مقام أكثر الحيض وأقل الطهر أو مقام أقل الحيض وأكثر الطهر أو مقام أكثرهما ولا يجوز أن يقام مقام أقلهما لأن أقل الحيض الذي يقع الاستبراء به ثلاثة أيام أو خمسة أيام على اختلاف الرواية في ذلك وأقل الطهر خمسة عشر يوما وأقل من ذلك فيمادون مدة الشهر بكثير ولا يجوز أن يقام مقام أكثرهما ولا مقام أقل الحيض وأكثر الطهر لأن أكثر الطهر لاحدله ولم يسبق الا أن يقام مقام أكثر الحيض وأقل الطهر وليس من أصحابنا من يجعل الحيض أكثر من خمسة عشر يوما فوجب أن يكون أقل الطهر بقية الشهر وذلك خمسة عشر يوما

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فإذا ذهب قدرها يرد قدر الحيضة وهذا يحتمل أن يراد به قدر الحيضة على ما قدره الشرع ان كان في الشرع تقديره ويحتمل أن يرد صلى الله عليه وسلم قدره على ما تراه الخائض المسكفة لذلك وتقدره وان ذلك يصرف الى اجتهادها أو الاجتهاد من يقدر ذلك لها ممن يلزم الخائض تطليده ويحتمل أن يرد يقدرها على ما تقدم من عاداتها في حيضها وفي هذا ثلاث مسائل احدها معرفة أقل الحيض والثانية معرفة أكثره والثالثة معرفة مقدار حيض المتبدأة والمعتادة اذا تداوى بها الدم اتمت أيام الدم أو نعلها طهر (مسألة) فأما أقل الحيض فقال أصحابنا عن مالك لا حد له وهذا يحتاج الى تفصيل على أصله فأما في موانع الحيض فلا حد لأقله وأما في الاعتدال والاستبراء فلا أقله حد وقد قل القاضي أبو النضر من أصحابنا ان اندفاعة من الدم حيض وليست بحيضة وقد اختلف فيه أصحابنا فروى ابن القاسم عن مالك في كتاب الاستبراء من المدونة في التي ترى الدم يوما أو يومين يسئل عنه النساء فان قلن يقع به الاستبراء استبرأت به الامة وقال ابن الماجشون لا يقع الاستبراء والاعتدال بأقل من خمسة أيام زاد الشرح أبو اسحاق في مختصره عنه بلياليها وقال محمد بن مسلمة أقله ثلاثة أيام وبعده قال أبو حنيفة وقال الشافعي أقل الحيض يوم وليلة فيرجع الخلاف في إعادة الصلاة اذا كان الدم أقل من ثلاثة أيام مع أبي حنيفة واذا كان أقل من يوم وليلة مع الشافعي والدليل على صحة ما نقوله قوله تعالى ويسئلونك عن الحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في الحيض فلنامن هذه الآية دليلان أحدهما اقتصاره في اجابتهن عن سؤالهم عن الحيض بانه أذى وتفسيره لم الحيض بالأذى وذلك يقتضي أن كل أذى من هذا الجنس لما كان في جوابه تفسير ولا اعلام بمعنى الحيض والدليل الثاني أمره باعتزال النساء في الحيض وذلك يقتضي أن يكون لنا طريق الى معرفته ليصح اعتزالهن فيه ولولم يعلم ذلك الا بعد انقضاء يوم وليلة أو ثلاثة أيام لكان قد علق الأمر بالطريق لنا الى معرفته وهذا باطل باتفاق ودليلنا من جهة السنة قوله في حديث فاطمة بنت أبي حبيش فاذا أقبلت الحيضة فدعى الصلاة ولنا في هذا دليلان أحدهما أمرها بأن تترك الصلاة عند اقبال أمر يسمى باقباله حيضا وعندهم لا يكون حيضا الا بعد يوم وليلة أو بعد ثلاثة أيام والدليل الثاني انه أمرها بأن تترك الصلاة عند اقبال الحيضة وذلك يقتضي ترك الصلاة بأقل الدم وانه حيض باقباله ولولم يكن حيضا الا بعد يوم وليلة أو بعد ثلاثة أيام لما جاز ترك الصلاة الا بعد ذلك ولما

أجمعنا على وجوب ترك الصلاة بأول ما ترى من الدم ثبت أنه حيض ودليلنا من جهة القياس أن هذا دم يسقط فرض الصلاة فلم يكن لأقله حد كدم النفاس (مسئلة) وأما المسئلة الثانية وهو معرفة أكثر الحيض فذهب مالك والشافعي إلى أن أكثر الحيض خمسة عشر يوما وقال أبو حنيفة أكثر الحيض عشرة أيام وقال الأوزاعي أكثر الحيض سبعة عشر يوما وبه قال داود ودليلنا في هذه المسئلة على أبي حنيفة قوله تعالى ويستلونك عن الحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في الحيض وذلك يقتضي حمله على كل أذى من جنسه إلا ما خصه الدليل ومن جهة القياس أن هذه مدة أبت لأقل الطهر وقتا في الشهر فوجب أن يكون حيضا كالعشرة أيام (مسئلة) وأما المسئلة الثالثة وهي مقدار مكث الخائض إذا اتصل بها الدم فإن الخائض على ضربين حائِل وحامل فأما الحائِل فعلى ضربين مبتدأة ومعتادة فأما المبتدأة فهي التي ترى الدم أول بلوغها فإن تمادى بها الدم فعن مالك فيها ثلاث روي عنه على بن زياد أنها تقعد أيام لداتها ثم تقعد - ل - وتكون مستحاضة وروي ابن وهب تقعد أيام لداتها ثم تستظهر بثلاثة أيام ثم تكون مستحاضة وروي عنه ابن القاسم وأكثر المدنين تقعد خمسة عشر يوما ثم تكون مستحاضة وقال أبو حنيفة تقعد أكثر مدة الحيض ثم تكون مستحاضة وهو نحو رواية ابن القاسم عن مالك وقال الشافعي تقيم أكثر مدة الحيض فإن تمادى بها الدم وله في ذلك قولان أحدهما أنه يكون الحيض من ذلك يوما وليلة وتعيد صلاة سائر المدة والقول الثاني تعد من ذلك حيضا سبعة أيام وتعيد صلاة سائر المدة وجهر وإيه على بن زياد أنها المالم تكن لها عادة ترجع إليها وجهل أمرها وجب اعتبارها بأحوال لداتها إذا لطريق إلى معرفة حالها بأكثر من ذلك وجهر وإيه الاستظهار أن هذا خارج من الجسد أريد التميز بينهما وبين غيره فجاز أن يعتبر فيه بثلاثة أيام أصل ذلك لبن المصراة وجهر وإيه ابن القاسم أن هذه مدة حيض فإذا رأت الدم فيها وجب أن يكون حيضا كأيام لداتها وما ذهب إليه الشافعي من إعادة الصلاة فغير صحيح لأن تلك الأيام لو لم يحكم بكونها حيضا لما جاز أن تمنع فيها الصلاة ولما منعت فيها من الصلاة لم تجب عليها إعادة الصلاة وقد كان الأصح إذا لم يتبين أمرها أن تؤمر بالصلاة فإن كانت ممن تصح معها وتجب عليها فقد أدتها وأخذت بالأحوط في أمرها وإن كانت ممن لا تصح معها ولا تجب عليها فقد فعلتها استظهارا فأما أن تمنع منها في وقتها الذي يختص بها وتنع من أدائها وتؤمر بها في غير وقتها فإن ذلك لا يصح كغير الخائض ولذلك قال مالك رحمه الله في التي ترى الدم خمسة عشر يوما وعادتها ثمانية أيام أنها تستظهر بثلاثة أيام ثم تصوم وتصلى استظهارا إلى انقضاء خمسة عشر يوما فإذا طهرت فضا الصوم فإن كانت ممن يصح منها الصوم والصلاة فقد أدتها وإن لم يصح ذلك منها فهي تقضي الصوم وتسلم من تضييع عبادة في وقتها وتركها حين وجوبه وهذا وجه الاحتياط فيما شك فيه (فرع) وأما المعتادة فإن تمادى بها الدم أكثر من أيام عادتها فعن مالك في ذلك روايتان أحدهما أنها تقيم أيام عادتها ثم تستظهر بثلاثة أيام والرواية الثانية تقيم أكثر مدة الحيض وذلك خمسة عشر يوما ثم تكون مستحاضة على معنى الاحتياط تصوم وتصلى ولا يطؤها وزوجها ثم تنظر في أمرها فإن انقطع دمها عند تمام الخامسة عشر يوما علم أنها قد انتقلت عادتها وكانت المدة كلها حيضا وإن زادت المدة على خمسة عشر يوما علم أنها قد انتقلت على أن ذلك دم استحاضة واعتدت بحيضها - إلى ما تقدم من عادتها وتقضي الصوم فيما بين ذلك وبين الزيادة على خمسة عشر يوما وقال ابن الماجشون ومحمد بن مسامة ومطرف تجلس خمسة عشر يوما فإن انقطع دمها فذلك أكثر حيضها وإن زاد فهي مستحاضة واختلفوا في الحيضة

الثانية . فقال عبد الملك تجلس أيام عاداتهم تستظهر . وقال محمد بن مسلمة تجلس أيام عاداتها دون استظها . وقال مطرف تجلس خمسة عشر يوماً بدائم تكون مستحاضة (فرع) وأما الحامل فاختلف في أكثر مدة حيضها فقال ابن الماجشون أكثره خمسة عشر يوماً رواه أبو زيد في ثمانية وقال لا أنظر إلى أول الحمل ولا إلى آخره روى عن مالك قال ابن القاسم في رواية سحنون عنه في مدة ثلاثة أشهر ونحوها من أول الحمل خمسة عشر يوماً . وقال ابن وهب تضعف الحامل أيام عاداتها على هذا إن كانت عاداتها خمسة عشر يوماً فأكثر حيضها ثلاثون يوماً وقال مطرف في أول شهر من شهر الحمل أيام عاداتها وتستظهر بثلاث وفي الثاني تضعف أيام عاداتها دون استظها . والثالث تضعف أيام عاداتها ثلاث مرات والرابع أربع مرات حتى تبلغ ستين يوماً وهي في الوانحة من رواية مطرف عن مالك .

* وحدثني عن مالك عن نافع عن سليمان بن يسار عن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن امرأة كانت تهراق الدماء في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستفتت لها أم سلمة رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشهر قبل أن يميها الذي أصابها فلتترك الصلاة قدر ذلك من الشهر فإذا خافت ذلك فلتغتسل ثم تستنفر بشوب ثم لتصل . وقوله إن امرأة كانت تهراق الدماء يقال هي فاطمة بنت أبي حبيش وقد بين ذلك حماد بن زيد وسفيان بن عيينة في حديثهما عن أبي بوب عن نافع عن سليمان بن يسار وقوله كانت تهراق الدماء يريد أنها كانت من كثرة الدم بها كأنها تهريق . فاستفتت أم سلمة لها الاستحاضة من ذلك إذ كانت امرأة وكان في ذكره عورة نسأت أم سلمة أن تسأل لها عن حكمها رسول الله صلى الله عليه وسلم لما كانت أم سلمة تحمل من النبي صلى الله عليه وسلم محلاين بل الخجل في سؤالها إياه عن مثل ذلك ويقضي ذلك أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم قد عرف المرأة باسم أو صفة أو إشارة إليها ولذلك لم يستفسر حالها مع اختلاف أحوال الناس في ذلك لأن النساء على ثلاثة أضرب حال صفرو حال حيض وحال يأس فأما حال الصفرة لا يثبت لما روي فيه من الدم شيء من أحكام الحيض وإنما هو دم جرح فاسد وأما حال الحيض فهو الذي أجاب عنه صلى الله عليه وسلم وقد تقدم كلامه فيه . وأما حال اليأس من الحيض فهو في سن الشيخ والهرم وما روي من الدم في تلك الحال فليس بحيض وهل يثبت له أحكام الحيض أم لا اتفق أصحابنا على أنه لا يقع به اعتداد والاصل فيه قوله تعالى واللذان يثن من الحيض من نساكنم أن ترتب فعدتهن ثلاثة أشهر والذان لم يحضن (فرع) وهل تترك الياسة الصلاة والصوم في النوافل من رواية ابن المواز عن مالك أنها تترك الصوم والصلاة وقال ابن وهب لا تترك الصوم ولا الصلاة وجه رواية ابن المواز أن هذا دم كثير وجدي بكرة فوجب أن يكون منه ما يمنع من صحة الصوم والصلاة كغير الياسة وجه رواية ابن حبيب أنه دم من لا يعمل مثلها فلم يمنع صحة الصلاة والصوم كدم الصغيرة (مسألة) فإذا انقطع عنها الدم فقد قال ابن القاسم لا غسل عليها وقال ابن حبيب عليها الغسل وإن أشكل أمرها تركت الصلاة كالخائض وجه قول ابن القاسم أن هذا دم لا يمنع الصلاة فلم يوجب الغسل كدم الاستحاضة (فرع) والسن الذي يحكم فيه للمرأة باليأس من الحيض قال الشيخ أبو إسحاق جسون عاما واحتج على ذلك بأن عمر بن الخطاب قال بنت خنيس عجوز في

الغابر بن وقالت عائشة قل امرأة تجاوزا الحسين فحيض الا ان تكون قرشية
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لتنظرا الى عدد الليالي والايام التي كانت تحيضهن من الشهر قبل
ان يصيبها ما أصابها تعليقه ذلك بالشهر لما في عادة النساء في الاغلب من انهن يحضن في كل شهر
ولذلك أقبت حيضة وطهرها مقام شهر وقصر حيضها على أيام التي كانت تحيضهن من كل شهر
يحتفل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم قد علم حيضها وأنها كانت أكثر الحيض فلذلك قصرها
عليها وهذا هو الاظهر لانه لو لم يعلم حيضها لجواز ان تختلف عاداتها فيكون الجواب غير مستوفي
في حقها ويحتفل انه لم يعلم مقدار حيضها فاجابها بجواب يقتضي حكم كل حائض معتادة وذلك انها
لما حالها من عدد الايام والليالي على ما كان من عاداتها من الاستعاضة وعلم انها عادة النساء في ذلك
وان اختلف فغير خاف من قدر أيام الحيض فقدا مرهن باعتبار قدر من ايام الحيض على حسب
عادة كل واحدة منهن ولذلك اختلف الناس في حكم الحائض اذا تداوى بها الدم فقال بعضهم حيضها
على ما ثبت من عاداتها فربينا أن ذلك قول المفردة وأبي مصعب وهو قول محمد بن مسلمة في الحيضة
الثانية وقد قال قوم تنتقل الى أكثر الحيض وكذلك قال مالك ومطرف وحملوا هذا الحديث على
انه يختص بالمرأة لاحتمال أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم أجابها على ما علم من حالها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فترك الصلاة قدر ذلك من الشهر يقتضي منع الحيض للصلاة
وتعليق ذلك بالشهر ظاهره يقتضي أن الحيض يتكرر غالبا وأن الحيض قدرا من كل شهر
لا يختلف أقله ولا أكثره وان زاد على قدر أكثره خرج عن حكم الحيض المانع مدة الصلاة وذلك
القدر في الشهر من مذهب مالك خمسة عشر يوما وعلى قول أصحابنا لكل امرأة قدر عاداتها
الا أنها لا تزيد العادة في ذلك على خمسة عشر يوما فاذا زاد على خمسة عشر يوما خرجت عن حكم
الحيض الى حكم الاستعاضة التي لا تختص بعادة ص مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن
زينب بنت أبي سلمة أنها رأت زينب بنت جحش التي كانت تحت عبد الرحمن بن عوف وكانت
تستعاض فكانت تغتسل وتصلى ش قولها ان زينب بنت جحش التي كانت تحت عبد
الرحمن بن عوف هذا وهم والله أعلم لان زينب بنت جحش كانت زوج النبي صلى الله عليه وسلم
وأختها حصة كانت تحت طلحة بن عبيد الله وأختها أم حبيبة هي التي كانت تحت عبد الرحمن بن
عوف واسمها حبيبة وقد روى هذا الحديث ابن عمر عن مالك فقالت ابنة جحش فلم يسمها
وكذلك رآه القاضي أبو اسحاق عن الفعفي عن مالك فان كان هذا محظوظا فهو الصواب والله أعلم

(فصل) وقولها وكانت تستعاض فكانت تغتسل وتصلى يحتفل أن الاستعاضة كانت تتكرر
عليها فكانت تغتسل متى استعاضت عند خروجهما من الحيض وتبادى بعد ذلك على الصلاة
ويحتفل أنها كانت تغتسل متى انقطع عنها دم الاستعاضة وقد اختلف قول مالك فقال مرة تغتسل
وقال مرة ليس ذلك عليها وقال ابن القاسم ذلك واسع ويحتفل أيضا أن يكون معنى ذلك انها
كانت تغتسل للصلاة اذا أرادت ص مالك عن سمى مولى أبي بكر بن عبد الرحمن أن
القعقاع بن حكيم وزيد بن أسلم أرسلاه الى سعيد بن المسيب يسأله كيف تغتسل المستعاضة فقال
تغتسل من طهر الى طهر وتوضأ لكل صلاة فان غلبها الدم استنشرت ش قوله كيف تغتسل
يقتضي صفة غسلها والمراد به في هذا الحديث السؤال عن وقت اغتسالها ولذلك جاوبه سعيد
بوقت الفصل دون صفته وروى أبو داود والبيهقي قال قال مالك اني لأظن حديث سعيد بن

* وحدثنى عن مالك عن
هشام بن عروة عن أبيه
عن زينب بنت أبي سلمة
أنها رأت زينب بنت
جحش التي كانت تحت
عبد الرحمن بن عوف
وكانت تستعاض فكانت
تغتسل وتصلى * وحدثنى
عن مالك عن سمى مولى
أبي بكر بن عبد الرحمن
أن القعقاع بن حكيم
وزيد بن أسلم أرسلاه الى
سعيد بن المسيب يسأله
كيف تغتسل المستعاضة
فقال تغتسل من طهر الى
طهر وتوضأ لكل صلاة
فان غلبها الدم استنشرت

المسيب من ظهر الى ظهر انما هو من طهر الى طهر فقالبها الناس فقالوا من ظهر الى ظهر وقد تابع
مالك على هذا القول هو بن عبد الملك وسعيد بن عبد الرحمن فقالا انما هو من طهر الى طهر
وانما قال ذلك مالك رحمه الله لما لم يكن لو فت الظاهر معنى يقتضي اغتسالها فرأى ان اللفظ قد صحف
عن ابن المسيب وأصله ما ذكره وذلك لمن يميز الدم فتغتسل اذا انقطع عنها الدم الأسود أو حكم
بانها مستحاضة لتماذيه فلا يغتسل في هذا الموضع له وجه صحيح وقد بين عبد الكريم الجزري في
روايته عن سعيد بن المسيب انه من ظهر الى ظهر فقال تغتسل كل يوم مرة عند صلاة الظهر وعبد
الكريم حافظ قال القاضي أبو الوليد ومعنى ذلك عندي انه شرع لها الغسل في كل يوم تجديد
للتخفيف وذلك الوقت أحق بالغسل لما يختص به من الحر وكثرة العرق وظهور الرائحة التي تحتاج
المرأة الى ازالتها وخفة الغسل في ذلك الوقت ولذلك شرع غسل الجمعة ذلك الوقت دون سائر
الأوقات وما يدل على أن الغسل ليس بواجب على المستحاضة قوله صلى الله عليه وسلم انما ذلك عرق
وليست بالحيفة وهذا ينفي وجوب الغسل كسائر العروق (فرع) اذا ثبت انه لا يجب به غسل
فهل يجب به الوضوء فالشهور من المذهب انه لا يجب به الوضوء وقال القاضي أبو الحسن انه على
ضربين منه ما يكون مرة بعد مرة فهذا يجب به الوضوء لانه ليس برض ومنه ما يكرر
بالساعات فيستحب منه الوضوء ولا يجب ودليلنا على نفي الوضوء انه دم لا يجب به الغسل فلم يجب
به الوضوء كما لو خرج من سائر الجسد ص ✶ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه قال ليس
على المستحاضة الا أن تغتسل غسلا واحدا ثم تنوضا بعد ذلك لكل صلاة ✶ ش وهذا على ما تقدم
من ان المستحاضة انما يجب عليها غسل واحد عند انقضاء حيضها وابتداء استحاضتها لتزيل بذلك
حدث الحيض وأما دم الاستحاضة فان القاضي أبا الحسن قال اختلف أصحابنا فيه فقال بعضهم هو
حدث منعوقه وقال بعضهم ليس بحدث ص ✶ قال مالك الأمر عندنا أن المستحاضة اذا وصلت
آن لزوجها أن يصيبها وكذلك النساء اذا بلغت أقصى ما يمسك النساء الدم فان رأت الدم بعد ذلك
فانه يصيبها زوجها وانما هي بمنزلة المستحاضة ✶ ش وهذا كما قال ابن موانع الحيض هي
الصلاة والوطء فاذا وجبت الصلاة وجبت اباحة الوطء وما لا يمنع منه الطهر فلا يمنع
منه الاستحاضة وبهذا قال سعيد بن جبير والحسن وعكرمة وقال سليمان بن يسار والزهرى لا يجب
المستحاضة زوجها

(فصل) حكم النساء عند مالك في ذلك حكم الحائض اذا بلغت أقصى ما يمسك النساء دم النفاس
وتماذى بها الدم اغتسلت وكانت مستحاضة واختلفت الرواة عن مالك في أقصى ما يمسك النساء
النفاس فقال مرة لا حد في ذلك ويرجع فيه الى النساء ومعرفةهن وقال مرة أقصى ذلك ستون يوما
وبه قال الشافعي وقال ابن الماجشون ستون أو سبعون يوما وقال أبو حنيفة أربعين يوما وجه
ما ظله مالك ان الرجوع في ذلك الى المعروف والعادة وقد وجد النفاس ستين يوما عادة مستمرة
(مسألة) وأقل النفاس لاحد له وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال أبو يوسف أقله احد عشر
يوما والدليل على صحة ما ذهب اليه الجمهور ان هذا أمر طريقه العادة وقد وجد معتادا بأقل من احد
عشر يوما فله يميز أن يحد بأحد عشر يوما كالمحدد ثلاثين يوما لما وجد معتادا بأقل من هذا المقدار
ص ✶ قال مالك الأمر عندنا في المستحاضة على حديث هشام بن عروة عن أبيه وهو أحب
ما سمعت الى في ذلك ✶ ش وهذا كما قل لان حديث هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج

✶ وحدثني عن مالك عن
هشام بن عروة عن أبيه
أنه قال ليس على المستحاضة
الا أن تغتسل غسلا
واحد ثم تنوضا بعد ذلك
لكل صلاة قال يحيى
قال مالك الأمر عندنا أن
المستحاضة اذا وصلت أن
لزوجها أن يصيبها وكذلك
النساء اذا بلغت أقصى
ما يمسك النساء الدم فان
رأت الدم بعد ذلك فانه
يصيبها زوجها وانما هي
بمنزلة المستحاضة قال يحيى
قال مالك الأمر عندنا
في المستحاضة على حديث
هشام بن عروة عن أبيه
وهو أحب ما سمعت الى
في ذلك

النبي صلى الله عليه وسلم في قصة فاطمة بنت أبي حبيش أصح ما ورد في هذا الباب ويحفل أن يريد به حديث هشام بن عروة عن أبيه أنها لا تغتسل الاغسلا واحدا ثم تتوضأ به ذلك لكل صلاة وهذا أظهر من جهة المعنى

﴿ ما جاء في بول الصبي ﴾

ص عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بصبي فبال على ثوبه فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بماء فأتبعه إياه شق قولها أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بصبي معناه أن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يأتون بصبيانهم إلى النبي صلى الله عليه وسلم ليدعوهم ويحسنهم ويسمهم تبركاً به صلى الله عليه وسلم فأتى بصبي فبال على ثوبه فدعا بماء فأتبعه إياه يريد أن يتبع الماء بول الصبي وهذا يدل على نجاسته على قولنا أن أفعال النبي صلى الله عليه وسلم على الوجوب ولو لم يكن نجسا لما وجب اتباعه بالماء هذا مذهب مالك في بول الصبي والجارية سواء أكل الطعام أو لم يأكله وقال عبد الله بول الصبي الذي لم يأكل كل الطعام طاهر لا يجب غسله وغسل بول الجارية لنجاسته وبه قال الشافعي وروى الوليد بن مسلم عن مالك في مختصره ما ليس بالمختصر لا يغسل بول الجارية ولا الغلام حتى يأكل الطعام وهذه رواية شاذة والصحيح المشهور ما تقدم ودليلنا من جهة القياس أن هذا بول آدمي فوجب غسل الثوب منه أصل ذلك بول من أكل الطعام ص عن مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن أم قيس بنت محسن أنها أتت بآب بن لها صغير لم يأكل كل الطعام إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأجلسه في حجره فبال على ثوبه فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بماء فنفضه ولم يغسله شق قوله أتت بآب بن لها صغير لم يأكل كل الطعام يريد أن الصحابة كانوا يأبسون بمن ولده من أولادهم قبل أن يأكل كل الطعام يحسنه رسول الله صلى الله عليه وسلم رجاء البركة في ذلك وقد تقدم ذكره وهذا إذا أراد بقوله لم يأكل كل الطعام لم يقبل غذا من رضاع ولا غيره ويحفل أن يريد بذلك أنه لم يتقوت بالطعام ولم يستغن به عن الرضاع فإن الصحابة كانوا يأبسون بآبائهم ليسد عوهم لاسيما عند شئ يحبه أحدهم من مرض أو شبهه

(فصل) وقوله فأجلسه في حجره يريد وضعه فيه فسمى ذلك اجلاساً وإن كان الطفل عند الولادة لا يجلس ويحتمل أن يكون ذلك على التأويل خالفاً للنبي صلى الله عليه وسلم ويحتمل أن يريد بذلك الاجلاس المعتاد وإن ذلك كان قبل انقضاء الحولين في وقت يمكن فيه جلوسه وقوله فبال على ثوبه إلى قوله فنفض ولم يغسله يريد أنه صب عليه من الماء ما غمره وأذهب لونه وطعمه وريحه فظهر بذلك الثوب وهذه حجة للمالك في أن قليل الماء لا ينجسه قليل النجاسة إذا غلب عليها وليس يقتصر تطهير النجاسة إلى أمر اليد وإنما المقصود منه إزالة العينين والحكم لم يأبى وجهه كان من غلب الماء عليه أو غير ذلك

﴿ ما جاء في البول قائماً وغيره ﴾

ص عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال دخل أعرابي المسجد فكشف عن فرجه لبول فصاح الناس به حتى علا الصوت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتركوه فتركوه فبال ثم أمر رسول الله

﴿ ما جاء في بول الصبي ﴾

* حدثني يحيى عن مالك

عن هشام بن عروة عن

أبيه عن عائشة زوج

النبي صلى الله عليه وسلم

أنها قالت أتى رسول الله

صلى الله عليه وسلم بصبي

فبال على ثوبه فدعا رسول

الله صلى الله عليه وسلم بماء

فأتبعه إياه * وحدثني

عن مالك عن ابن شهاب

عن عبيد الله بن عبد الله

ابن عتبة بن مسعود عن

أم قيس بنت محسن أنها

أتت بآب بن لها صغير لم يأكل

الطعام إلى رسول الله صلى

الله عليه وسلم فأجلسه

في حجره فبال على ثوبه

فدعا رسول الله صلى الله

عليه وسلم بماء فنفضه ولم

يغسله

﴿ ما جاء في البول قائماً ﴾

* حدثني يحيى عن مالك

عن يحيى بن سعيد أنه قال

دخل أعرابي المسجد

فكشف عن فرجه لبول

فصاح الناس به حتى علا

الصوت فقال رسول الله

صلى الله عليه وسلم اتركوه

فتركوه فبال ثم أمر رسول

الله

صلى الله عليه وسلم بذنوب من ماء فصبه على ذلك المكان * ش قوله دخل اعرابي المسجد ليبول
روى أبو هريرة وعبد الله بن مغفل انه دخل وصلى فلهما قضى الصلاة بال في المسجد وذلك انه لم يعمد
المسجد ولا عرف ما يجب له من الاكرام والتزبه وصاح الناس اسكرا اتعله ومبادرة الى منعه
فقال لهم النبي صلى الله عليه وسلم اتركوه رفقاه ولطفنا في تعليمه وهذه سنة من الرفق في الامر
بالمعروف والنهي عن المنكر لا سيما لمن قرب عهد به بالاسلام ولم يعلم منه الاستهانة به فيعلم أصول
الشرائع ويعذر في غير حاجتي تمكن الاسلام من قلوبهم لانهم ان أخذوا لتشد يد في جميع الاحوال
خيف عليهم أن تنفر قلوبهم عن الايمان وتبغض الاسلام فيؤول ذلك الى الارتداد والكفر الذي
هو أشدهم انكر عليهم

صلى الله عليه وسلم بذنوب
من ماء فصبه على ذلك
المكان * وحدثنى عن
مالك عن عبد الله بن
دينار أنه قال رأيت عبد
الله بن عمر يبول قائما * قال
يحيى وسئل مالك عن غسل
الفرج من البول
والغائط هل جاء فيه أثر
فقال بلغني أن بعض من
مضى كانوا يتوضؤون
من الغائط وأنا أحب
غسل الفرج من البول
* ما جاء في السواك *
* حدثني يحيى عن مالك
عن ابن شهاب عن ابن
السباق أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال في
جمعة من الجمع يامعشر
المسلمين ان هذا يوم
جعل الله عيدا فاغتسلوا
ومن كان عنده طيب فلا
يضره أن يمس منه وعليكم
بالسواك

(فصل) وقوله ثم أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بذنوب من ماء الذنوب الدلو فصب على ذلك
المكان وهذا يدل على ما قدمنا ان الماء اذا صب على البول فغمره وأذهب عينه وصفاته حكم
بطهارة المغسول وهو حجة على أبي حنيفة والشافعي وغيرهما في قولهم ان قليل الماء ينجسه قليل
النجاسة وان لم تغيره وهذا مسجد النبي صلى الله عليه وسلم وهو أرفع المواضع التي يجب تطهيرها
وقد حكم فيه النبي صلى الله عليه وسلم بصب دلو من ماء على ما نجس منه بالبول ولا معنى له الا تطهيره
للصليين فيه * مالك عن عبد الله بن دينار أنه قال رأيت عبد الله بن عمر يبول قائما * ش
البول على قدر الموضع الذي يبال فيه فان كان موضعا طاهرا دمثا لينا يؤمن فيه تطاير البول على
البائل جاز أن يبال فيه قائما لان البائل حينئذ يأمن تطاير البول عليه ويجوز أن يبول قائدا لانه يأمن
على ثوبه من الموضع والبول قائدا أفضل وأولى لانه أسهل للبائل (مسألة) وان كان موضعا
طاهرا جادا يخاف أن يتطاير منه البول اذا بال قائما فحكم ذلك الموضع أن يبول البائل فيه جالسا
لان طهارته تنج له الجلوس وصلابة الارض تمنع الوقوف لثلايت تطاير عليه من وقع البول ما ينجس
ثيابه (مسألة) وان كان الموضع دمثا وهو مع ذلك قدز بال قائما ولم يبل جالسا لان جلوسه
يفسد ثوبه وهو يأمن تطاير البول اذا وقف * وقد روى حذيفة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه أتى
سباطة قوم فبال قائما (مسألة) فان كان الموضع صلبا نجسا لم يبل فيه قائما وبال قاعدا لما قدمناه
ص * سئل مالك عن غسل الفرج من البول والغائط هل جاء فيه أثر فقال بلغني ان بعض من
مضى كانوا يتوضؤون من الغائط وأنا أحب غسل الفرج من البول * ش فتقدم ان الغسل
أفضل من الاستجمار وأنه سئل مالك عن غسل الفرج من البول والغائط هل فيه أثر فأجاب عنه
وخص مالك غسل الفرج بالماء لان البول مائع لا يكاد يسلم من الانتشار فلذلك رأى انه أحق
باستعمال الماء فيه ويحتمل أن يكون مالك أخبر بأن عنده أثر في غسل الفرج من الغائط وأنه
يستحب غسل الفرج من البول فيبين ما عنده به أثر ويميزه مما يذهب اليه لنوع من النظر

ما جاء في السواك *

ص * مالك عن ابن شهاب عن ابن السباق ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في جمعة من الجمع
يامعشر المسلمين ان هذا يوم جعله الله عيدا فاغتسلوا ومن كان عنده طيب فلا يضره أن يمس منه
وعليكم بالسواك * ش قوله هذا يوم جعله الله عيدا يقتضى ظاهره انه شرع فيه الغسل لانه
عيد وهذا يدخل فيه كل ما يقع عليه هذا الاسم في الحسب وذلك أن الاعباد مشروع فيها العمل

وحدثني عن مالك عن

أبي الزناد عن الأعرج

عن أبي هريرة أن رسول

الله صلى الله عليه وسلم قال

لولا أن أشق على أمتي

لأمرتهم بالسواك

وحدثني عن مالك عن

ابن شهاب عن حميد بن

عبد الرحمن بن عوف عن

أبي هريرة أنه قال لولا أن

يشق على أمتي لأمرهم

بالسواك مع كل وضوء

﴿ ما جاء في النداء للصلاة ﴾

وحدثني يحيى عن مالك

عن يحيى بن سعيد أنه قال

كان رسول الله صلى الله

عليه وسلم قد أراد أن يتخذ

خشبين يضرب بهما

ليجمع الناس للصلاة فأرى

عبد الله بن زيد الأنصاري

ثم من بني الحارث من

الخزرج خشبتين في

النوم فقال إن هاتين

لنصومهما يريد رسول الله

صلى الله عليه وسلم فقال

ألا تؤذون للصلاة فأتى

رسول الله صلى الله عليه

وسلم حين استيقظ فذكر

له ذلك فأمر رسول الله

صلى الله عليه وسلم بالأذان

وحدثني عن مالك عن

ابن شهاب عن عطاء بن

يزيد الليثي عن أبي سعيد

الخدري أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم قال إذا

سمعتم النداء فقولوا مثل

ما يقول

والمباداة والنظافة من أفضل التجميل

(فصل) وقوله ومن كان عنده طيب فلا يضره أن يمس منه على معنى الندب اليه والتصرح بأنه

غير واجب ولا لازم لما في ذلك من المشقة والكلفة وقد يشق استعماله على من لا يجده أو من يتكلف

تحصيله بمؤنة وأما استعمال الماء فلامشقة فيه في الغالب

(فصل) وقوله وعليكم بالسواك أمر به وندب اليه وقد روى عن داود أنه قال السواك واجب

والدليل على ذلك أنه تنظيف من غير نجاسة فلم يكن واجبا كغسل الفم من الذفر والغمر ص

﴿ مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لولا أن

أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك ﴾ ش قوله لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك على ما علم

من إشفافه صلى الله عليه وسلم على أمتي ورفقهم وحرصه على التخفيف عنهم والمراعاة لما يشق عليهم

فالمراد بالامر هنا الوجوب وال لزوم دون الندب فقد ندب صلى الله عليه وسلم إلى السواك وليس

في الندب اليه مشقة لانه اعلام بفضيلته واستدعاء لفضله لما فيه من جزيل الثواب وفيه وجه آخر

وهو امتناعه صلى الله عليه وسلم من الامر لهم لمعنى المشقة أي لولا المشقة لأمرهم به وهذا يقتضي أن

النبي صلى الله عليه وسلم الأمر بالاحكام وإيجابها وإن ذلك مصروف إلى اجتهاده ولولا ذلك لم ينع

الاشفاق على أمتي من أن يوجب عليهم السواك لأجل المشقة كان الباري تعالى قد أمر به وأوجه

ولولا لم يكن الباري أمر به وأوجه لم يكن له إيجابه وإن لم يكن في ذلك مشقة على أمتي وهذا أيضا على

أن السواك ليس بواجب ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف عن

أبي هريرة أنه قال لولا أن يشق على أمتي لأمرهم بالسواك مع كل وضوء ﴾ ش قوله مع كل وضوء

يقتضي أن الأمر بالسواك مع كل وضوء امتنع لأجل المشقة فهذا ثبت بهذا الحديث ويثبت

بحديث الأعرج الامتناع من الأمر به على وجه الوجوب في الجملة لأجل المشقة والله أعلم وأحكم

﴿ ما جاء في النداء للصلاة ﴾

ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أراد أن يتخذ خشبتين

يضرب بهما ليجمع الناس للصلاة فأرى عبد الله بن زيد الأنصاري ثم من بني الحارث من الخزرج

خشبتين في النوم فقال إن هاتين لنصومهما يريد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ألا تؤذون للصلاة

فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم حين استيقظ فذكر له ذلك فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم

بالأذان ﴾ ش قوله كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أراد أن يتخذ خشبتين يضرب بهما دليل

على أن النبي صلى الله عليه وسلم كان له الاجتهاد في أمور الشريعة ما لم ينص له على الحكم ولذلك

أداه اجتهاده إلى اتخاذ الخشبين لاجتماع الناس للصلاة فلما رأى عبد الله بن زيد الأذان صار إليه

ولو أمر باتخاذ الخشبين لم يعدل عن ذلك لولا إقراره عبد الله بن زيد وإنما أراد بذلك صلى الله عليه

وسلم اجتماع الناس للصلاة لفضيلة الجماعة وإقامة الصلاة في المساجد

(فصل) وقوله فأرى عبد الله بن زيد الأنصاري خشبتين في النوم إلى أن قيل ألا تؤذون فـ

روى أن عمر بن الخطاب رأى مثل ذلك وروى أن عمر بن الخطاب أشار بذلك من رأيه والذي

ذكره مالك أشهر الأقوال في ذلك والله أعلم ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عطاء بن يزيد الليثي

عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا سمعتم النداء فقولوا مثل ما يقول

المؤذن **ش** قوله اذا سمعتم النداء يريد الاذان لانه النداء الشرعي وهو الذي يقتضى العموم
وانه متى سمع النداء فعلى السامع أن يقول مثله وقديكون الأذان في وقت يكون السامع في صلاة
نافلة أو فرض أو قراءة قرآن فهل عليه أن يقول مثل ما يقول المؤذن روى ابن القاسم عن مالك انه
يقول ذلك في النافلة ولا يقوله في الفريضة وروى أبو مصعب عن مالك يقول ذلك في الفرض
والنفل وهو قول ابن وهب وقال سمنون لا يقوله في فرض ولا نفل وجه رواية ابن القاسم أن
الفريضة آكد من النافلة فلا يجوز تركها والاستغفار عنها بالنافلة وليس كذلك اذا كان في نافلة
فهذه زيادة من هذا الجنس وهو يعود الى ما كان فيه من نافلة ولذلك جاز الاشتغال في النافلة
بالتعود واليسمعة والاتباع ما ومنع ذلك في الفريضة ووجه رواية أبي مصعب ان هذا ذكر الله تعالى
غير منافى للصلاة فلا يمنع في صلاة فرض ولا نفل كالشهادة والدعاء ووجه قول سمنون ان الصلاة
وقراءة القرآن أفضل الأذكار فلا يجوز قطع لغیره من الأذكار لانه لا يقطع لما هو مثله
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فقولوا مثل ما يقول المؤذن قال ابن القاسم في روايته يقول
التشهد مرة واحدة فاذا رجع اليه المؤذن لم يكن عليه أن يقول مثله وقال الداودي يعاود التشهد اذا
عاوده المؤذن وجه قول ابن القاسم ان المؤذن انما يرجع اليه برفع صوته يريد الاستماع والسماع
له انما يقوله على حد واحد فلا معنى لاعادته له ووجه قول الداودي التعلق بما جاء في الحديث فقولوا
مثل ما يقول المؤذن (مسألة) قال مالك فقولوا مثل ما يقول المؤذن ان ذلك الى آخر التشهد
فيما يقع في قلبه ولو عمل ذلك رجل لم أر به بأسا يريد مالك ان تخصيص اللفظ العام انما هو من جهة
النظر لا من جهة نص عنده وان من اقتصر على ما رآه من ذلك فلا بأس به ولم يذكر هل يقول
ما به ذلك بأس أولا قال الشيخ أبو محمد معنى قوله لو فعل ذلك رجل لم أر به بأسا يعني لو أتم الأذان
مع المؤذن لم أر به بأسا وحكى القاضي أبو محمد ان القول الى آخر التشهد خاصة وعلل ذلك بأن
التشهد من الدعاء الى الصلاة مما يختص به المؤذنون فلا معنى لقول السامع مثله لانه ليس بداع
للسلاة وقال ابن القاسم في المدونة اذا فرغ المؤذن من حى على الفلاح فقال الله أكبر الله أكبر
لا اله الا الله فان شاء السامع قال مثله وان شاء ترك وقال ابن حبيب اذا قال المؤذن حى على الصلاة
أو حى على الفلاح قال السامع لا حول ولا قوة الا بالله فاذا عاد الى التكبير والنميل قال مثله وجه
ما قاله القاضي أبو محمد انه اذا انتهى الى التشهد لم يتبعه فيما بعده وليس له أن يقول غيره من القول
لانه لما قطع متابعته لم يكن عليه الرجوع بعده ووجه ما قاله ابن القاسم من التخيير انه اذا رجع الى
التكبير فقد شرع له بعموم قوله فقولوا مثل ما يقول المؤذن وشرع له أيضا غير ذلك من القول
بعموم قوله تعالى فاذا كروا أذكركم فكان مخيرا بين ما وما قاله ابن حبيب رواه عمر عن النبي صلى
الله عليه وسلم وليس بداخل تحت عموم قوله صلى الله عليه وسلم فقولوا مثل ما يقول المؤذن ولكنه
مشرع بغير ذلك وبالله التوفيق (فرع) فاذا قلنا يقول ابن حبيب فان هذا اذا كان السامع
خارج الصلاة بان كان في الصلاة فقال مثل ما يقول المؤذن حى على الصلاة فقد قال أبو محمد الأصلي
لا تبطل صلاته لانه متأول وقال عبد الحق عن بعض القرويين تبطل وهو كالمسك (مسألة) وهل
يقول ذلك قبل المؤذن أو بعده روى ابن القاسم عن مالك ان أبطأ المؤذن فله أن يعجل قبله
وروى عنه علي بن زياد يقول بعده أحب الى وهذا يختلف فان كان في صلاة أو ذكر فان أراد أن
يقول مثل ما يقول المؤذن وكان المؤذن بطيئا يطول من صوته للاستماع فله أن يعجل ليعود الى

ماخوفيه من ذكر أو صلاة وإن كان في غير ذلك منفردا للاستماع فالصواب أن يقول بعد المؤذن لأنه لا يكون غائلا مثل قوله إلا بعد قوله ص **ع** مالك عن سمى مولى أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي صالح السمان بن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول ثم لم يجدوا إلا أن يستهموا عليه لاستهموا ولو يعلمون ما في التهجير لاستبقوا إليه ولو يعلمون ما في العمة والصبح لأتوهما ولو حوبا **ع** ش قوله لو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول ثم لم يجدوا إلا أن يستهموا عليه لاستهموا يريد صلى الله عليه وسلم تعظيم أمر الثواب على النداء والصف الأول فإن الناس لو يعلمون مقدار ذلك لتبادروا ثوابه كلهم ولم يجدوا إلا أن يستهموا عليه تشاقيه ورغبة في ثوابه وقد اختلف في الصف الأول ف قيل معناه السابق إلى المسجد وقيل معناه الصف الذي يلي الإمام أن لم يكن في المسجد مقصورة يمنع من دخولها بعض الناس فإن كان ذلك فالصف الأول هو الذي يلي المقصورة

(فصل) وقوله لو يعلمون ما في التهجير لاستبقوا إليه التهجير هو التبكير إلى الصلاة في الهجرة وذلك لا يكون إلا المظهر أو الجمعة وهذا يدل على جواز التنفل ذلك الوقت لأنه لا خلاف أنه من دخل المسجد ذلك الوقت تنفل

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لو يعلمون ما في العمة والصبح لأتوهما ولو حوبا خص هاتين الصلاتين بذلك لأن السعي إليهما أشق من السعي إلى غيرهما لما في أوقافهما من مشقة الخروج والتصرف فأخبر صلى الله عليه وسلم عن عظيم الاجترار على اتیانهما حضة للناس عليهما وإن المشى إليهما لو لم يكن الاحتمال استسهله من يعلم مقدار الثواب عليهما ص **ع** مالك عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب عن أبيه واسحاق بن عبد الله أنهما أخبراه أنهما سمعا أبا هريرة يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا ثوب بالصلاة فلاتا توهها وأنتم تسعون وأتوها وعليكم السكينة فادركتم فصلوا وما فاتكم فأتوها فإن أحدكم في صلاة ما كان يعتمد على الصلاة **ع** ش قوله إذا ثوب بالصلاة التثويب إعادة الصوت يقال نادى فلان ثم ثوب يريد أعاد النداء وقد ورد في الشرع بمعنى الرجوع إلى التشهد في الأذان لأنه رجوع إلى الأذان وقد يقال للأذان بعد الأذان تشويب وقد يقال للأقامة تشويب لأنها إعادة للنداء بالصلاة **ع** قال القاضي أبو الوليد والظاهر عندي أنها في هذا الحديث بمعنى الإقامة وهي التي تقتضي تمجيل من سمعها خوف فوات بعضها فأما الأذان والترجيع فيه فلا يقتضي شيئا من ذلك

(فصل) وقوله ولا تأتوها وأنتم تسعون السعي هنا الجري منع في اتیان الصلاة لما في ذلك من ترك الوقار المشروع فيها وفي القصد إليها وأما الاسراع الذي لا ينال في الوقار والسكينة لمن سمع الإقامة وخاف أن يفوته بعض الصلاة فذلك جائز والدليل على ذلك ما روي أن عبد الله بن عمر سمع الإقامة وهو بالبيح فأسرع المشى إلى المسجد

(فصل) وقوله فادركتم فصلوا يقتضي الوجوب في الدخول مع الإمام على الهيئة التي يوجد عليها ولا يستغل بإعادة ما فات منها لأن ذلك يؤدي أن لا يصلى ما أدرك مع الإمام ويقتضى أن يتبعه فيما لا يعتد به من صلته كالسجدة التي فاتت ركعتا لأنه ما أدرك فعله

(فصل) وقوله وما فاتكم فأتوها اختلف في رواية هذه اللفظة فرواها العلاء بن عبد الرحمن كذلك وتابعه أكثر رواة عن الزهري غير ابن عيينة فإنه قال عن الزهري وما فاتكم فاقضوا وكذلك رواه

* وحدثنى عن مالك عن سمى مولى أبي بكر ابن عبد الرحمن عن أبي صالح السمان عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لو علم الناس ما في النداء والصف الأول ثم لم يجدوا إلا أن يستهموا عليه لاستهموا ولو يعلمون ما في التهجير لاستبقوا إليه ولو يعلمون ما في العمة والصبح لأتوهما ولو حوبا * وحدثنى عن مالك عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب عن أبيه واسحاق بن عبد الله أنهما أخبراه أنهما سمعا أبا هريرة يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا ثوب بالصلاة فلاتا توهها وأنتم تسعون وأتوها وعليكم السكينة فادركتم فصلوا وما فاتكم فأتوها فإن أحدكم في صلاة ما كان يعتمد على الصلاة

أبو رافع بن سبرين وأوسامة عن أبي هريرة ص **ع** مالك عن عبد الرحمن بن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي صعصعة الأنصاري ثم المازني عن أبيه أنه أخبره أن أباسعيد الخدري قال له أني أراك تحب الغم والبادية فإذا كنت في غمك أو باديته فأذنت بالصلاة فأرفع صوتك بالنداء فإنه لا يسمع مدى صوت المؤذن جن ولا انس ولا شيء الا شهده يوم القيامة قال أبو سعيد سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم **ع** ش قوله فإذا كنت في غمك أو باديته فأرفع صوتك بالنداء ذهب مالك إلى أن النداء انما يلزم في مساجد الجماعات والقبائل وحيث يكون الأئمة وقد روى نحو ذلك عن ابن عمر قال مالك وأما الرجل في خاصة نفسه فإن أذن فحسن وإن ترك الأذان فلا بأس بذلك وكذلك الجماعات يصلي بهم رجل منهم غير الامام المقدم لا مورا للناس في غير المساجد فليس عليهم أذان وقد روى في هذا الحديث الامر برفع الصوت بالاذان للرجل المنفرد في غم أو باديته ووجه ذلك ان من كان في غم أو باديته معترلا عن الحواضر التي يقام فيها الاذان في المساجد يحتاج الى شعار المسلمين وهو الاذان ليصرم بشعار الاسلام وتجنبه سرايا المسلمين وجيوشهم وقد روى انس بن مالك كان رسول الله صلى الله عليه وسلم غير اذا طلع الفجر وكان يسبق الاذان فان سمع اذانا أمسك ولا تغار فسمع رجلا يقول الله أكبر الله أكبر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم على الفطرة ثم قال أشهد أن لا اله الا الله قل خرجت من النار فنظروا فاذا هو راعى معزى ومن صلى وحده في حواضر المسلمين وبلادهم استغنى عن الاذان لان الاذان في المساجد وعند الامام شعاره ولغيره ممن سكن ذلك البلد

(فصل) وقوله فأرفع صوتك بالنداء أمره برفع صوته بالاعادة ليسمع منه من بعده وتعلم بذلك حاله وجعل له على ذلك من الاجران يشهد له يوم القيامة من سمع صوته من جن وانس وقوله ولا شيء يحفل أن يريد به سائر الحيوان لانه الذي يصح أن يسمع صوته ومعنى فائدة المؤذن في ذلك ان يكون من يشهد له به أعظم أجرا في الآخرة ممن أذن فلم يسمعه من يشهد له به ص **ع** مالك عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا نودي للصلاة أدبر الشيطان له ضراط حتى لا يسمع النداء فاذا قضى النداء أقبل حتى اذا نوب بالصلاة أدبر حتى اذا قضى التشويب أقبل حتى يخطر بين المرء ونفسه يقول اذ كر كذا لما لم يكن يذكر حتى يظل الرجل لن يدرى كم صلى **ع** ش قوله صلى الله عليه وسلم اذا نودي بالصلاة أدبر الشيطان له ضراط اخبار عن انزعاجه وفراره حين الاذان عن سماعه يجوز أن يكون البارئ تعالى أجرى العادة بتأذيه بالاذان حين سماعه وقد روى انه يبعد الى مثل الرواء عن المدينة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فاذا قضى الاذان أقبل يريد اقبل الى الانسان ليوسوس له ويدهيه عن أعمال الطاعة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم حتى اذا نوب بالصلاة أدبر قال عيسى بن دينار معناه اذا أقبلت الصلاة وقال يعقوب عن ابن نافع معناه حتى اذا نودي لها يريد النداء الثاني وقول عيسى أبين وقد روى مفسرا من حديث الاعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة قال فاذا سمع الإقامة ذهب حتى لا يسمع صوته فاذا سكوت رجع فوسوس

(فصل) قوله حتى اذا قضى التشويب أقبل حتى يخطر بين المرء ونفسه يريد حتى يمر بين المرء

ع وحدثني عن مالك عن عبد الرحمن بن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي صعصعة الأنصاري ثم المازني عن أبيه أنه أخبره أن أباسعيد الخدري قال له أني أراك تحب الغم والبادية فإذا كنت في غمك أو باديته فأذنت بالصلاة فأرفع صوتك بالنداء فإنه لا يسمع مدى صوت المؤذن جن ولا انس ولا شيء الا شهده يوم القيامة قال أبو سعيد سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم **ع** وحدثني عن مالك عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا نودي للصلاة أدبر الشيطان له ضراط حتى لا يسمع النداء فاذا قضى النداء أقبل حتى اذا نوب بالصلاة أدبر حتى اذا قضى التشويب أقبل حتى يخطر بين المرء ونفسه يقول اذ كر كذا لما لم يكن يذكر حتى يظل الرجل لن يدرى كم صلى

ونفسه فيقول بينه وبين ما يريده منها والاقبال على صلاته والاهتبال بمعرفة ما قضى منها وما بقي عليه فيقول له اذكر كذا اذكر كذا لما لم يكن ذكره في صلاته فيشغله بذلك عن ما بقي يظل الرجل لن يدرى كم صلى معناه يبقى متصيرا لا يدرى كم صلى يقال ظل فلان يفعل كذا اذا اقام بفعله قال الداودي وروى حتى يضل الرجل ومعناه يتعبر ومنه قوله تعالى ان تضل احداها فقد ذكر احداها الاخرى ولا أعلم احدا روى ذلك غير ما قال ابو جعفر والله أعلم واحكم ص **س** مالك عن ابي حازم بن دينار عن سهل بن سعد الساعدي انه قال ساعتان تفتح لهما ابواب السماء وقتل داع ترد عليه دعوته حضرة النداء للصلاة والصف في سبيل الله **ش** قوله ساعتان تفتح لهما يعمل ان يريد تفتح فيهما ويحذف ان يريد تفتح ابواب السماء من أجل فضيلتهما وقوله وقتل داع ترد عليه دعوته حضرة النداء للصلاة اخبار بان الاجابة في ذينك الوقتين هي الاكثر وان رد الدعاء فيهما ينذر ولا يكاد يقع ص **س** سئل مالك عن النداء يوم الجمعة هل يكون قبل أن يحل الوقت فقال لا يكون الا بعد أن تزل الشمس **ش** وهذا كما قال ان الجمعة لا يؤذن لها قبل وقتها ووقتها زال الشمس كالظهر في سائر الايام قال ابن نافع عن الجمعة من صلاها قبل الزوال أعاد الخطبة والصلاة قال ابن حبيب عن مطرف عن مالك ولو خطب بهم قبل الزوال وصلى بعده لم يجزهم ويعيدون الجمعة بمحطة لم تغرب الشمس زاد ابن سحنون ويعيدون الظهر اذا بدأ وهو قول جهور الفقهاء وقال أحد بن حنبل يؤذن لها وتصل قبل الزوال والدليل لنا على ذلك ان هذه صلاة فرض يجوز الاذان لها بعد الزوال فلم يجز الاذان لها قبل الزوال كالظهر في سائر الايام وقال ابن حبيب كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا دخل المسجد رقي المنبر فجلس فأذن المؤذنون على المنار واحدا بعد واحد فخطب قال ثم أمر عثمان لما كثر الناس ان يؤذن عند الزوال بالزوراء وهو موضع السوق ليرتفع منها الناس فاذا خرج وجلس على المنبر أذن المؤذنون على المنار ثم ان هشام بن عبد الملك في امارته نقل الاذان الذي في الزوراء فجعله مؤذنا واحدا يؤذن عند الزوال على المنار فاذا خرج هشام وجلس على المنبر اذن المؤذنون بين يديه فاذا فرغوا خطب قال ابن حبيب وفعل النبي صلى الله عليه وسلم أحق أن يتبع ص **س** سئل مالك عن تشية الاذان والاقامة ومتى يجب القيام على الناس حين تقام الصلاة فقال لم يبلغني في النداء والاقامة الا ما أدركت الناس عليه فاما الاقامة فاما الاثنى وذلك الذي لم يزل عليه أهل العلم ببناء أو ما قيام الناس حين تقام الصلاة فاني لم أسمع في ذلك بعد قيام له الا أنى أرى ذلك على قدر طاقة الناس فان منهم الثقيل والخفيف ولا يستطيعون أن يكونوا كرجل واحد **ش** وهذا كما قال انه لا يصح في الاذان والاقامة الا ما أدرك الناس عليه وأصل العمل به في المدينة وهو أصل يجب أن يرجع اليه وفي الاذان والاقامة خمس مسائل (الاولى) انه يقال في أول الاذان الله أكبر الله أكبر مرتين ولا يقال أربعا وقال ابو حنيفة والشافعي بربع والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ما أشار اليه في هذا الكتاب وصرح به في غيره ان الاذان بالمدينة أمر متصل يؤتى به في كل يوم وليلة مراراجعة بحضرة الجهور والعظيم من الصعابة والتابعين الذين أذكركم مالك رحمه الله وعاصروهم وهم عدد كثير لا يجوز على مثاهم التواطؤ ولا يصح على جميعهم النسيان والسهو عما ذكر بالامس من الاذان ولا يجوز عليهم ترك الاسكار على من أراد تبديله أو تغييره كما لا يجوز ولا يصح على جميعهم نسيان يومهم الذي هم فيه ولا شهرهم الذي يؤرخون به واهتمامهم بأمر الاذان ومشايرتهم على مراعاته أكثر من اهتمامهم بذكر

***** وحدثني عن مالك عن ابي حازم بن دينار عن سهل بن سعد الساعدي انه قال ساعتان تفتح لهما ابواب السماء وقتل داع ترد عليه دعوته حضرة النداء للصلاة والصف في سبيل الله **س** وسئل مالك عن النداء يوم الجمعة هل يكون قبل أن يحل الوقت فقال لا يكون الا بعد أن تزل الشمس ***** وسئل مالك عن تشية الاذان والاقامة ومتى يجب القيام على الناس حين تقام الصلاة فقال لم يبلغني في النداء والاقامة الا ما أدركت الناس عليه فاما الاقامة فاما الاثنى وذلك الذي لم يزل عليه أهل العلم ببناء أو ما قيام الناس حين تقام الصلاة فاني لم أسمع في ذلك بعد قيام له الا أنى أرى ذلك على قدر طاقة الناس فان منهم الثقيل والخفيف ولا يستطيعون أن يكونوا كرجل واحد

اليوم والشهر ومراعاتهم له فاذا راى الجماعة الذين شهدوا بالامس الاذان قد سمعوه اليوم ولم يكن لأحد منهم انكار لشيء منه علم انه هو الاذان الذى كان بالامس ولو جاز أن يكون هذا حكمه من التكرار والانتشار ويصح مع ذلك عليه التبديل والتغيير وينهتج ذلك على جميعهم جاز أن ينهتج عليهم تبديل مسجد النبي صلى الله عليه وسلم وهو ما لا يقوله عاقل فكيف ان يرضى بالتزامه مسلم وهذا أمر طريقه المقطع والعلم وهو أشهر من أن يحتاج فيه الى الاستدلال بالخبر الأحاديثى مقتضاها غلبة الظن وقد استدل أصحابنا فى ذلك بما أخرجه مسلم من حديث أبي مخزومة أن نبي الله صلى الله عليه وسلم علمه هذا الاذان الله أكبر الله أكبر أشهد أن لا اله الا الله الى آخره (أما المسئلة الثانية) فان الترجيع مسنون وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة ليس بمسنون والدليل على ما نقوله النقل المستفيض بالمدينة والخبر المتواتر بها على حسب ما قدمناه وبيناه ودليل آخر وهو حديث أبي مخزومة فى الاذان وفيه ثم يعود فيقول أشهد أن لا اله الا الله (وأما المسئلة الثالثة) فهي ان قوله الصلاة خير من النوم مسنون فى الاذان للصلاة الصبح وبه قال الشافعى فى أحد قوله وقال أبو حنيفة ليس ذلك بمسنون والدليل على ما نقوله النقل المستفيض بالمدينة والعمل المتصل على ما قدمناه وبيناه (فرع) اذا ثبت ذلك فهل يقال الصلاة خير من النوم مرة أو مرتين قال مالك يقال مرتين وقال ابن وهب يقال مرة واحدة فوجه قول مالك رحمه الله العمل المستفيض بالمدينة وما روى أنس أمر بلال أن يشفع الاذان ويوتر الاقامة ومن جهة المعنى ان هذا أحد النداءين فوجب أن يكون اللفظ المختص به من جنسه فى شفع أو وتر أصله قوله قد قامت الصلاة فى الاقامة ووجه قول ابن وهب انه لفظ يختص بأحد النداءين فوجب أن تكون سنته الافراد أصل ذلك كما قد قامت الصلاة فى الاقامة (وأما المسئلة الرابعة) فهي ان الاقامة لا تثنى فى قول مالك وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة تثنى كالأذان والدليل على ما نقوله نقل أهل المدينة المتواتر وعلمهم المستفيض على ما تقدم والدليل على ذلك ما أخرجه البخارى من حديث أنس أمر بلال أن يشفع الاذان ويوتر الاقامة وهذا نص فى موضع الخلاف (وأما المسئلة الخامسة) فان المشهور من المذهب ان المقيم يقول قد قامت الصلاة مرة واحدة وروى عنه المصريون فى مختصر ابن شعبان يقول ذلك مرتين وبه قال الشافعى وجه القول الأول عموم قول أنس أمر بلال أن يشفع الاذان ويوتر الاقامة

(فصل) وقوله وأما قيام الناس حين تقام الصلاة فلم أسمع فى ذلك بخديفام له يعنى انه لم يرد فيه حد لا يتقدم عليه ولا يتأخر عنه وإنما ذلك على قدر أحوال الناس فمنهم الخفيف فلا حرج عليه فى التقديم ومنهم الثقيل فلا حرج عليه فى التأخير وإنما يرد أن يتسكامل الناس قياما فى صفوفهم فى آخر الاقامة وقال الشافعى ان القيام يكون اذا قل المؤذن قد قامت الصلاة وما احتج به مالك رحمه الله بين لان من الناس من يحف عليه القيام فيدركه الامام قبل التكبير ومنهم من يتقل عليه ويحتاج فيه الى التأني والتكف فلا حرج عليه فى أن يشمرع فى القيام قبل ذلك ليدرك التكبير مع الامام ص * سئل مالك عن قوم حضور أرادوا أن يجمعوا المكتوبة فأرادوا أن يقيموا ولا يؤذوا قال ذلك مجزى عنهم وإنما يجب النداء فى مساجد الجماعات التى تجمع فيها الصلاة * ثم وهذا كما قال وهو ان الاذان ليس بشرط فى صحة الصلاة وبه قال جمهور الفقهاء وقال عطاء من صلى دون أذان ولا اقامة أعاد وقال داود الاذان والاقامة فرض فى الجماعة وليس على الفرد ولا على

* وسئل مالك عن قوم حضور أرادوا أن يجمعوا المكتوبة فأرادوا أن يقيموا ولا يؤذوا قال ذلك مجزى عنهم وإنما يجب النداء فى مساجد الجماعات التى تجمع فيها الصلاة

المراة اذان ولا اقامة ودليلنا من جهة القياس ان كل ذكر لا يكون شرطاً في صحة صلاة الفذاته
لا يكون شرطاً في صحة صلاة الجماعة كسائر الاذكار (مسئلة) اذا ثبت ان الاذان ليس بشرط
في صحة الصلاة فقد قال الشيخ أبو محمد انه واجب في المساجد والجماعات الراجعة وقال القاضي أبو
محمد معنى ذلك انه من مؤكدا السنن قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وحل لفظ مالك على
ظاهره عندي أولى وان الاذان واجب وليس بشرط في صحة الصلاة ووجوبه على الكفاية ولو
ان أهل مصر اتفقوا على ترك الاذان لأئمتنا بذلك ولو وجب جبرهم عليه وأخذهم به ووجوبه لمعينين
أحدهما انه شعار الاسلام ولذلك روى أسس في هذا الحديث المتقدم أن النبي صلى الله عليه وسلم
كان اذا أراد أن يخرج استمع فان سمع أذاناً أمسك ولا أعاد والوجه الثاني انه دعا الى الصلاة في
المساجد التي لا يجوز الاتفاق على ترك الصلاة فيها والاعلام بأوقات الصلوات التي لا يجوز الاتفاق
على ترك مراعاتها الآن بعض الناس يجعل مراعاتها عن بعض فاذ علم بأوقات الصلوات أعلم بها
بالاذان فعلى هذا تحمل الاخبار بالامر بالاذان على ظاهرها ومالك على قول من قال من أصحابنا
انه ليس بواجب أراد به الا انه ليس بشرط في صحة الصلاة والله أعلم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان
الاذان مأثور به في أوقات الصلوات خاصة في المواضع التي يلزم الدعاء فيها اليها وهي المساجد
ومواضع الأئمة وهذه المواضع التي نصبت لاقامة الصلوات وأمر الناس باتيائها لذلك وأما الفذ
والجماعة في غير مسجد ودون اهتمام فان كان ذلك في الحواضر لم يجب عليهم اذان لان معنى شعار
الاسلام قد سقط عنهم بقيام أهل المصر به ولا يجب ذلك عليهم للدعاء الى الصلاة لان موضعهم ليس
بموضع منصوب لاقامة الصلاة فيدعي الناس اليه فان أذنوا لحسن لانه ذكر الله تعالى واعلام بوقت
الصلاة وأخذ بحظ من اظهار شعار الاسلام وأما ان كان ذلك في أرض قفر أو سفر فقد قال الشيخ
أبو محمد لا اذان عليه لانه ليس من أهل الجماعة وهذا يحتاج الى تفصيل فان كان الأمير مع جماعة في
سفر أو وحده فان من سنته الاذان لانه جماعة وقد نصب موضعه لاقامة الصلاة فلزم أن يدعو
الى الصلاة قال القاضي أبو الوليد وان كان غير امام فالظاهر عندي أن الاذان مشروع
لانه شعار الاسلام على ما تقدم في حديث أبي سعيد الخدري وقد قاله ابن حبيب وسيأتي بعد هذا
ان شاء الله (فرع) وأما الاقامة فقد قال أصحابنا هي غير واجبة وقد قال ابن مهنون عن
ابن كنانة ان من تركها عمداً أعاد الصلاة وقال ابن القاسم في العتبية لا يعيد قال القاضي وان ابن
كنانة قصد بذلك التغليظ على المتعمد ص سئل مالك عن تسليم المؤذن على الامام ودعائه
اياهم للصلاة ومن أول من سلم عليه فقال لم يبلغني ان التسليم كان في الزمان الاول ثم وهذا كما
قال مالك ان هذا أمر لم يكن في الزمان الاول من رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر
وعثمان رضي الله عنهم أجمعين وانما كان المؤذنون يؤذنون فان كان الامام في شغل جاء المؤذن
فأعلمه باجماع الناس للصلاة دون تكليف ولا استعمال فأما ما كان يتكاف اليوم للأمير من وقوف
المؤذن ببابه والسلام عليه والدعاء للصلاة بعد ذلك فانه معنى المباهاة والتكبر والصلاة يجب
أن تنزه عن جميع ذلك وقد قال القاضي أبو اسحق في مبسوطه عن عبد الملك بن الماجشون
ان كيفية السلام عليك أيها الأمير ورحمة الله وبركاته هي على الصلاة حتى على الصلاة
حتى على الفلاح حتى على الفلاح رحل الله قال وأما في الجمعة فيقول السلام عليك أيها الأمير
ورحمة الله وبركاته فدحانت الصلاة فدحانت الصلاة قال الشيخ أبو اسحق وروى ان عمر أنكر

سئل مالك عن تسليم
المؤذن على الامام ودعائه
اياهم للصلاة ومن أول من سلم
عليه فقال لم يبلغني أن
التسليم كان في الزمان
الاول

ذلك على أبي محذورة دعاه اياه للصلاة وأول من فعله معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه
 ص سئل مالك عن مؤذن أذن لقوم ثم انتظر هل يأتيه أحد فلم يأت أحد فأقام الصلاة وصلى
 وحده ثم جاء الناس بعد أن فرغ بعيد الصلاة معهم قال لا يعيد الصلاة ومن جاء بعد انصرافه فليصل
 لنفسه وحده هـ ش وهذا كما قل وأصل هذا أن الإمام الراتب للمسجد له إقامة الصلاة فيه دون
 غيره فإذا جمع فيه الصلاة ثم أتت طائفة أخرى لم يكن لها أن تجتمع فيه لأن الأئمة يجب اجتماع اليهم
 والاتفاق على تقديمهم فإذا ثبت ذلك لم يجز الاختلاف عليهم ولو جاز الجمع في مسجد مرتين لكان
 ذلك داعية إلى الافتراق والاختلاف ولكان أهل البدع يفارقون الجماعة بملامهم ويتأخرون من
 جماعتهم ثم يقدمون منهم ولو جاز مثل هذا الفعلوا مثل ذلك بالإمام الذي تؤدي إليه الطاعة فيؤدي
 ذلك إلى اظهار منابذة الأئمة ومخالفتهم ومفارقة الجماعة فوجب عليهم هذا الباب ووجه آخر أنه لو
 وسع في مثل هذا الأمر لآدى إلى أن لا تراعى أوقات الصلوات ولا زمن شاء وصلى بعد ذلك في جماعة
 وفصر الناس على إمام واحد داع إلى مراعاة صلاته والمبادرة إلى أدراك الصلاة معه (مسئلة)
 فإن كان في مسجد له إمام راتب يجمع فيه بعض الصلوات ولا يجمع سائرهما فهل يجمع فيه غير
 الإمام الراتب في تلك الصلوات وغيرها أم لا ويرى أشهب عن مالك يجمع فيها غير صلوات الإمام
 الراتب مرة بعد مرة وجوز رواية أشهب أن الإمام الراتب لما راعى الخلاف عليه في الصلوات التي
 يجمعها أو ما غير ذلك من الصلوات فلا خلاف عليه فيها لأنه ليس بإمام فيها وجوز رواية ابن القاسم أن
 الإمام إذا رتب لبعض الصلوات في المسجد كان إمامه في جميعها فلا يجوز أن يثبات عليه في الجمع
 في ذلك المسجد

قال يحيى وسئل مالك عن
 مؤذن أذن لقوم ثم انتظر
 هل يأتيه أحد فلم يأت أحد
 فأقام الصلاة وصلى وحده
 ثم جاء الناس بعد أن فرغ
 يعيد الصلاة معهم قال لا
 يعيد الصلاة ومن جاء بعد
 انصرافه فليصل لنفسه
 وحده هـ قال يحيى وسئل
 مالك عن مؤذن أذن لقوم
 ثم تنفل فأرادوا أن يصلوا
 بإقامة غيره فقال لا بأس
 بذلك إقامته وإقامة غيره
 سواء

(فصل) وقوله في مؤذن أذن لقوم ثم انتظر أن يأتيه أحد إلى آخر المسئلة لم يسئل مالك رحمه الله أن
 كان المؤذن إمام المسجد أو غير إمامه ولا يحملون أحد الأمرين فإن كان إمام المسجد فأذن وانتظر
 الجماعة فلم يأت أحد وصلى وحده ثم أتت الجماعة بعده فأنها لا تجتمع فيه لأن الاعتبار في الجماعة بالإمام
 لا بالمؤمنين بدليل أن أمرهم مقرر في اليه واتباعه واجب عليهم ولو نعتهم فساد صلاتهم فسدت
 صلاتهم ولو نعتهم مدوا فساد صلاتهم لم تفسد صلاته فثبت أنهم تبع له فإن صلى وحده فقد قضيت
 الجماعة في ذلك المسجد فلا يصلح إمامه غيره (مسئلة) وإن كان المؤذن لا يؤمهم فهل تقوم صلاته
 مقام صلاة الجماعة قال عيسى بن دينار في ذلك حكم الجماعة وقال يحيى عن ابن نافع حكمه حكم الفرد
 وجه ما قاله عيسى بن دينار أن المؤذن إمام واليه يرجع في أوقات الصلاة فإذا جمع في موضعه فقد أقام
 الجماعة في ذلك المسجد من يوم فيه فلا يجمع فيه ثانية ووجه قول ابن نافع أن المؤذن ليس بإمام في
 الصلاة وإنما يؤتم به في مراعاة الأوقات والدعاء إلى الصلوات هـ قال القاضي أبو الوليد والذي يظهر
 لي أن قول عيسى إنما هو في مسجد له مؤذن راتب وليس له إمام راتب ولو كان له إمام راتب لكان
 حكم الجماعة يتعلق به دون المؤذن ص سئل مالك عن مؤذن أذن لقوم ثم تنفل فأرادوا أن
 يصلوا بإقامة غيره فقال لا بأس بذلك إقامته وإقامة غيره سواء هـ ش سؤاله عن مؤذن أذن لقوم
 ثم تنفل فكذلك رواد يحيى بن يحيى وابن القاسم والقاضي ورواه ابن بكير ثم تنفل فأما تنفله بعد
 الأذان فإن تنفله وتنفل غيره بعد الأذان جائز وقال ابن حبيب يستحب التنفل بعد الأذان إلا في
 المغرب قال الناضي وعندى أنه يجب أن يزداد بإثر الأذان للجمعة والأصل في ذلك أن صلاة
 المغرب أمور بتقديمها بإثر الأذان للاختلاف باختصاصها بذلك الوقت ولما في تعجيلها من الرفق

بالناس لفطر الصائم وانصرف المتصرف جميع نهاره الى بيته فكان تعجيله بأولى من التثفل قبلها
فن أثر التثفل تنفل بعدها وأما الجمعة فان الأذان تتعقبه الخطبة وهي تمنع التثفل والله أعلم
(فصل) وأما قوله أقامته واقامة غيره سواء فهذا مذهب مالك وكرهه الشافعي ودليلنا على جواز ذلك
أن هذا المؤذن فجاز أن يقيم غيره كالمؤذن الثاني والثالث ص قال مالك لم تزل الصبح ينادي
لها قبل الفجر فأما غيرها من الصلوات فانما لم نرها ينادي لها الا بعد أن يحل وقتها ش وهذا كما
قال انه لا ينادي لشئ من الصلوات قبل وقتها لان الأذان دعاء الى الصلوات وقد تقدم الكلام فيه وأما
صلاة الصبح فانه ينادي لها قبل وقتها وهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا ينادي لها قبل الفجر وقال
أبو الحسن الكرخي من أصحاب أبي حنيفة كان أبو يوسف يقول في هذه المسئلة بقول أبي حنيفة
حتى أتى المدينة فسمع الأذان فعلم أنه علمهم المتصل فرجع في ذلك الى قول مالك كما رجعت في مسئلة
الصاع بما شهد من النقل المتواتر ما وقع له به العلم والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك قوله صلى الله
عليه وسلم ان لا ينادي بليل فكاوا وأمر بواحي ينادي ابن أم مكتوم وهذا الذي ذكره أصحابنا
في هذه المسئلة قال القاضي أبو الوليد والذي يظهر لي انه ليس في الآثار ما يقتضي ان الأذان قبل
الفجر هو لصلاة الفجر ان كان الخلاف في الأذان ذلك الوقت فالآثار حجة لمن أنبتة وان كان
الخلاف في المقصود به فيحتاج الى ما بين ذلك من اتصال الأذان الى الفجر أو غير ذلك مما يدل عليه
والله أعلم (فرع) واختلاف أصحابنا في وقت الأذان لها فقال ابن وهب وسهبنون لا يؤذن لها حتى
يبقى الدرس الآخر من الليل وقال ابن حبيب يؤذن لها بعد آخر أوقات العشاء وذلك نصف الليل
وقال الواقاري يؤذن لها بعد صلاة العشاء وان كان من أول الليل وهذا قول فيه بعد والظاهر قول ابن
وهب والله أعلم ص مالك انه بلغه ان المؤذن جاء عمر بن الخطاب يؤذنه لصلاة الصبح فوجده
نائما فقال الصلاة خير من النوم فأمره عمران يجعلها في نداء الصبح ش قوله فأمره عمران
يجعلها في نداء الصبح يحتل أن يكون عمر قال ذلك انكار الاستعماله لفظة من ألفاظ الأذان في غير
الأذان فأنكر ذلك عليه وقال له اجعل هذه اللفظة في الأذان يعني لا تستعملها في غيره وقد أنكر
جماعة من أهل العلم هذا التشويب الذي يكون بين الأذان والاقامة وهو ان يقول المؤذن اذا استبسط
الناس حتى على الفلاح لافراد بعض ألفاظ الأذان والنداء به في غير الأذان الذي يختص به وقد
روى ابن وهب وابن حبيب عن مالك التشويب بعد الأذان والفجر في رمضان وغيره مكروه فعلى
هذا الوجه أسكر عمر قول المؤذن الصلاة خير من النوم فقال اجعلها في نداء الصبح يعني لا تستعملها
في غيره (مسئلة) ولا يترك المؤذن قوله الصلاة خير من النوم في نداء الصبح في سفر ولا حضر
ومن أذن في ضيعته متصفا عن الناس فتركه فلا بأس به وأحب الينا أن لا يأتي به قاله مالك في مختصر
ابن شعبان ص مالك عن عمه أبي سهيل بن مالك عن أبيه انه قال ما أعرف شيئا مما أدركت
عليه الناس الا النداء بالصلاة ش قوله ما أعرف شيئا مما أدركت عليه الناس يريد الصعابة
لانه قد أنكر أكثر أفعال أهل عصره ورأى اها مخالفة لما أدرك من أفعال الصعابة وذلك ان التغيير
يمكن أن يلحق صفة المفعول كتأخير الصلاة عن أوقاتها ويمكن أن يلحق الفعل بحالة كترك الامر
بكتير من المعروف والنهي عن كثير من المنكر مع علم الناس بذلك كله
(فصل) وقوله الا النداء يريد أنه باق على ما كان عليه ولم يدخله تغيير ولا تبديل ص مالك عن نافع
أول من غيره فاتصل الخبر بالمدينة على ما كان عليه لم يدخله تغيير ولا تبديل

• قال يحيى قال مالك
لم تزل الصبح ينادي لها
قبل الفجر وأما غيرها
من الصلوات فانما لم نرها
ينادي لها الا بعد أن يحل
وقتها • وحدثنى عن مالك
أنه بلغه أن المؤذن جاء
عمر بن الخطاب يؤذنه
لصلاة الصبح فوجده نائما
فقال الصلاة خير من
النوم فأمره عمران يجعلها
في نداء الصبح • وحدثنى
يحيى عن مالك عن عمه
أبي سهيل بن مالك عن
أبيه انه قال ما أعرف شيئا
مما أدركت عليه الناس الا
النداء للصلاة • وحدثنى
عن مالك عن نافع

(مسئلة) وهل يؤذن القاعد أم لا قال في المدونة لا يؤذن القاعد وفي كتاب القاضي أبي الفرج لا بأس أن يؤذن القاعد وجه ما في المدونة أن الإبلان والاستعلاء في الأذان مشروع ولذلك شرع الأذان في المنار والقعود ضد الاستعلاء ووجه رواية أبي الفرج أن الاستعلاء مشروع في المكان دون حال المؤذن بدليل أنه يؤذن الراكب (فرع) وهل يقيم الراكب أم لا في ذلك روايتان أحدهما لا يقيم لأن من شروط الإقامة الاتصال بالصلاة ونزوله من دابته ومشيه إلى موضع صلاته عمل يفصل بين الإقامة والصلاة قاله الشيخ أبو بكر والرواية الثانية يقيم الراكب لأن نزوله إلى الصلاة عمل يسير فلم يعد فاصلا كما أخذ الثوب وبسط ما صلى عليه رواه ابن وهب عن مالك ص **مالك** عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول من صلى بأرض فلاة صلى عن يمينه ملك وعن شماله ملك فإذا أذن وأقام الصلاة صلى وراءه من الملائكة أمثال الجبال **ش** قوله صلى عن يمينه ملك وعن شماله ملك يحتمل أن يبلغ بالملكين درجة الجماعة إذا كان بموضع لا يقدر عليها وهو راغب فيها وإن هذا المصلي أن أذن وأقام صلى وراءه من الملائكة عدد عظيم فيكون فضل صلاته أكثر لكثرة عدد من صلى وراءه ويقتضي هذا أن للجماعة الكبيرة من الفضيلة ما ليس للجماعة اليسيرة والأفلا فائدة لهذا المصلي في ذلك وهذا يقتضي أن تكون هذه الصلاة صلاة فرض ولذلك يتم فضيلتها بالأذان والإقامة

(فصل) وقوله صلى عن يمينه ملك وعن يساره ملك وليس هذا مقام الآدميين مع الإمام عند مالك وإنما يقتضيان وراءه وسنين حكمه بعد هذا أن شاء الله وهذا الحديث ليس مسندا فيحتاج به في موضع الخلاف ولا طريق لسعيد بن المسيب إلى أن يعرف هذا بنظر فيقاده فيه من فرضه التقليد ويحتمل أن يكون هذا فرضا يحتمل بالملائكة وحكم الآدميين مخالف لذلك لأن أسا صلى مع النبي صلى الله عليه وسلم فقال فت أنا واليتيم وراءه والعجوز من ورائنا ويحتمل أن يكون المكان هم الحافظان وإن ذلك مكانهما من المكف في الصلاة وغيرهما وإذا أذن وأقام فأنما صلى وراءه غيرهما من الملائكة والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله فاذن وأقام الصلاة وأقام صلى وراءه من الملائكة أمثال الجبال هذه رواية يحيى وأبي مصعب وغيره يقول فان أذن وأقام صلى وراءه أمثال الجبال من الملائكة **قال القاضي أبو الوليد** رضي الله عنه وهذه الرواية عندي هي الأصل ورواية يحيى تحتمل الشك ولو كانت للتقسيم وقتلنا أن ذلك في صلاة فرض اقتضتها أن من صلى بأذان وإقامة أو بإقامة فقط صلى وراءه أمثال الجبال من الملائكة ومن صلى الفرض دون أذان ولا إقامة صلى عن يمينه ملك وعن يساره ملك وترك الإقامة منهي عنه وذلك يناقض الفضيلة قال صلى عن يمينه ملك وعن يساره ملك الآن يريد به أنه إن صلى نافلة فلم يؤذن ولم يقيم صلى عن يمينه ملك وعن يساره ملك وإن صلى فريضة فاقصر على الإقامة صلى وراءه أمثال الجبال من الملائكة وقول أبي مصعب يحتمل أن تكون الصلاتان صلاتي فرض فيكون معناه أن اقتصر على الإقامة صلى عن يمينه ملك وعن يساره ملك تتم بهما فضيلة الجماعة وإن أضاف إلى الإقامة الأذان صلى وراءه من الملائكة أمثال الجبال

• وحديثي عن مالك عن

يحيى بن سعيد عن سعيد

ابن المسيب أنه كان يقول

من صلى بأرض فلاة

صلى عن يمينه ملك وعن

شماله ملك فإذا أذن وأقام

الصلاة صلى وراءه من

الملائكة أمثال الجبال

• قدر السحور من

النداء

• حديثي عن مالك عن

عن عبد الله بن دينار

عن عبد الله بن عمر أن

رسول الله صلى الله عليه

وسلم قال إن بلالا

• قدر السحور من النداء

ص **مالك** عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إن بلالا

ينادى بليل فكلوا واشربوا حتى ينادى ابن أم مكتوم ﴿ ش قوله ان بلالا ينادى بليل دليل على ما ذكرناه وجواز الاذان للصلاة الصبح قبل طلوع الفجر ولذلك قال صلى الله عليه وسلم فكلوا واشربوا حتى ينادى ابن أم مكتوم فأباح الاكل والشرب في وقت يؤذن فيه بلال ولا خلاف أنه لا يجوز الاكل بعد طلوع الفجر ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان بلالا ينادى بليل فكلوا واشربوا حتى ينادى ابن أم مكتوم قال وكان ابن أم مكتوم رجلاً أعمى لا ينادى حتى يقال له أصبحت أصبحت ﴿ ش قوله فكلوا واشربوا حتى ينادى ابن أم مكتوم يقتضى منع الاكل اذا أذن على قول القاضى أبي بكر بدليل الخطاب في الغاية ويدل هذا الحديث على جواز اتخاذ مؤذنين في مسجد يؤذن للصلاة واحدة وروى علي بن زياد عن مالك لا بأس أن يؤذن للقوم في السفر والحرس والمركب ثلاثة مؤذنين وأربعة ولا بأس أن يؤخذ في المسجد أربعة مؤذنين وخمسة ﴿ قال ابن حبيب ولا بأس فيما أسمع وقته من الصلوات كالصبح والظهر والعشاء أن يؤذن خمسة الى عشرة واحد بعد واحد وفي العصر من الثلاثة الى الخمسة ولا يؤذن في المغرب الا واحد

(فصل) وقوله وكان ابن أم مكتوم رجلاً أعمى دليل على جواز أذان الأعمى اذ كان النبي صلى الله عليه وسلم قد اتخذ مؤذناً لان عمه لا يمنع من الاعلام بالصلاة اذا كان له من يعلمه بالآوقات ورفقها له فيجزى عنها على حسب ما كان يخبر به ابن أم مكتوم ﴿ قال مالك ان المؤذن امام والاعمى يجوز أن يكون اماماً ومعنى ذلك أنه يقال وقت الصلاة الى الائمة اقامتها ويقتدى بهم فيها

(فصل) وقوله لا ينادى حتى يقال له أصبحت أصبحت قال ابن وضاح قال بعض أهل العلم في قوله أصبحت أصبحت ليس معنى ذلك ان الصبح قد ظهر وانفجر ولكنه على معنى التعذير من طلوعه ﴿ قال القاضى أبو الوليد وهذا الذى ذكره يحتاج الى تأمل والأولى عندي انه كان لا يؤذن حتى يقول له من رقب الفجر أصبحت بمعنى أن الفجر قد بدا فيؤذن حينئذ ولو كان على ما قاله ابن وضاح أذان ابن أم مكتوم في بقية من الليل قبل انفجار الصبح ولكن لا يمنع من الاكل والشرب فان قيل لولم يؤذن حتى يقول له من رأى الفجر أصبحت وقد أباح النبي صلى الله عليه وسلم الاكل حتى يؤذن لكان كل المنتظر لاذانه بعد الفجر لا يمنع حجة الصوم ﴿ فالجواب أن ذلك على معنى قوله فكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ومعنى ذلك ان من وقع أكله الى وقت يتبين الخيط الأبيض من الخيط الأسود فانه لا يمنع حجة صومه ولم يرد أن للصائم أن يأكل حتى يتبين له وانه أن كل بعد طلوع الفجر وقيل أن يتبين له الخيط الأبيض من الخيط الأسود فصومه صحيح وكذلك معنى قوله عليه الصلاة والسلام فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن أم مكتوم ان الاكل والشرب مباح الى الوقت الذى أمر ابن أم مكتوم أن يؤذن فيه اذا قيل له أصبحت وهو أول طلوع الفجر

﴿ ما جاء في افتتاح الصلاة ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا افتتح الصلاة رفع يديه حذو منكبيه واذا رفع رأسه من الركوع رفعهما كذلك أيضاً وقال سمع الله لمن حمده بناولك الحمد وكان لا يفعل ذلك في السجود ﴿ ش قوله ان رسول الله

ينادى بليل فكلوا
واشربوا حتى ينادى ابن
أم مكتوم ﴿ وحدثنى عن
مالك عن ابن شهاب عن
سالم بن عبد الله أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال
ان بلالا ينادى بليل فكلوا
واشربوا حتى ينادى ابن
أم مكتوم قال وكان ابن أم
مكتوم رجلاً أعمى لا
ينادى حتى يقال له
أصبحت أصبحت

﴿ ما جاء في افتتاح الصلاة ﴾
﴿ حدثنى يحيى عن مالك
عن ابن شهاب عن سالم
ابن عبد الله عن عبد الله
ابن عمر أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم كان اذا
افتتح الصلاة رفع يديه حذو
منكبيه واذا رفع رأسه من
الركوع رفعهما كذلك
أيضاً وقال سمع الله لمن
حمده بناولك الحمد
وكان لا يفعل ذلك في
السجود

صلى الله عليه وسلم كان اذا افتتح الصلاة افتتح الصلاة يكون بالنطق بالكبير ولا يكون بمجرد النية لمن يقدر على النطق والاصل في ذلك ما روى عن أبي هريرة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أقام الصلاة يكبر حين يقوم ثم يكبر حين يركع وذكر الحديث وأفعال النبي صلى الله عليه وسلم على الوجوب (مسئلة) ولا يجزى من النطق غير التكبير وبه قال الشافعي وجهه ورواه الفقهاء وقال أبو حنيفة يجزى من ذلك كل لفظ فيه تعظيم الله تعالى نحو الله أجل وأعظم والله الكبير والله العظيم والدليل على ما ذهب اليه الجمهور الحديث المتقدم والدليل على ذلك أيضا ما روى عن نافع أن ابن عمر كان اذا دخل في الصلاة كبر ورفع يديه واذا قال سمع الله من حده رفع يديه واذا قام من الركعتين رفع يديه ورفع ذلك ابن عمر إلى النبي صلى الله عليه وسلم ودليلنا من جهة القياس أن هذا اللفظ عرمان لفظ التكبير وبنيت مع القدرة عليه لم يكن احراما بالصلاة أصل ذلك اللهم اغفر لي وارحمني وليس من سنن الصلاة ولا من فضائلها التوجيه على ما قبل الاحرام فقد قال ابن حبيب لا بأس به وأما بعد الاحرام ففي مختصر ابن شعبان عن ابن وهب صليت مع مالك في بيته فكان يقول ذلك عند افتتاح الصلاة وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيئا ومأثرا من المشركين وقال مالك كره أن أحمل الناس على ذلك فيقول جاهل هذا من فرض الصلاة (فرع) اذا ثبت أنه لا يجزى في الاحرام الا التكبير فلا يجزى من ذلك الله أكبر الله أكبر وقال الشافعي يجزى الله الأكبر والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك أن هذه زيادة غيرت من بنية قوله الله أكبر فثبت صحة افتتاح الصلاة بها أصل ذلك الله أكبر

(فصل) وقوله رفع يديه حذو منكبيه في الرفع ثلاث مسائل احدها بيان مواضع الرفع فاختلاف فيه في موضعين أحدهما عند تكبيرة الافتتاح وذهب جمهور الفقهاء إلى أن رفع اليدين عندها مشروع وروى عن بعض المتقدمين المنع من ذلك وقد تأول ذلك أصحابنا على رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة وهو قوله وكان رفع اليدين ضعيفا لا في الافتتاح وصرح بها الشيخ أبو اسحاق في مختصره من رواية ابن القاسم عن مالك والدليل على أن الرفع مشروع عند تكبيرة الافتتاح حديث ابن عمر هذا ومن جهة المعنى أن هذا ذكر في أحد طرقي الصلاة فكان من حكمه أن يقتصر به عمل كالسلام وبيان ذلك أن التكبير مشروع في الصلاة عند عمل قرن به للانتقال من حال إلى حال فلما لم يكن عند تكبيرة الاحرام عمل من الانتقال من حال إلى حال قرن به رفع اليدين كما قرن بالسلام الإشارة بالرأس والوجه إلى اليمين (فرع) وأما الموضع الثاني فعند الانحطاط للركوع وعند الرفع منه وروى ابن القاسم عن مالك المنع منه وبه قال أبو حنيفة وروى ابن وهب وأشهب عنه الرفع وبه قال الشافعي وتعلق أصحابنا في رواية ابن القاسم بما روى عبد الرحمن بن سليمان النهشلي عن عاصم بن كليب عن أبيه عن علي بن أبي طالب عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يرفع يديه في أول الصلاة ثم لا يعود وهذا الحديث موقوف على أن رضي الله عنه ومن جهة المعنى أن هذا التكبير للانتقال من حال إلى حال فلم يكن معه رفع اليدين كالاتقال من الجلوس إلى السجود وجهه رواية ابن وهب وأشهب حديث ابن عمر المتقدم وهو صحيح متفق على صحته ومن جهة القياس أن تكبيرة الركعة تكبيرة تجعل مدر كها مدر كالركعة الأولى فشرع فيها رفع اليدين كتكبيرة الاحرام (فرع) وأما التكبير عند السجود فلم يشرع الرفع معه وقد روي في ذلك أحاديث لا تثبت (مسئلة) وأما نهاية الرفع فالمشهور عن مالك أنه يرفع يديه إلى منكبيه وبه قال

الشافعي وروى أشهب عن مالك يرفع إلى صدره وقال أبو حنيفة يرفع إلى أذنيه والدليل على نهاية الرفع إلى المتكبين حديث ابن عمر المتقدم وفيه كان يرفع يديه حذو منكبيه وأما ما روى مالك بن الحويرث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا كبر رفع يديه حتى يحاذي بهما أذنيه فلنا على ذلك جوابان أحدهما الترجيح والثاني الجمع بين الحديثين فأما الترجيح فإن ابن شهاب عن سالم عن ابن عمر أصح من قتادة عن نصر بن عاصم عن مالك بن الحويرث وأما الجمع بينهما فأننا نقول كان يحاذي بكفيه منكبيه وبأطراف أصابعه أذنيه فجمع بين الحديثين ويكون أولى من اطراح أحدهما (مسئلة) وأما صفة الرفع فالذي عليه شيوخنا المرافيون أن تكون يده قائمتين تحاذي كفاه منكبيه وأصابعه أذنيه وروى عن سفيان أنهما تكونان منصوبتين ظهرهما إلى السماء وبطنهما إلى الأرض قال القاضي أبو الوليد والاول عندى أولى لأنهما يمكن بذلك من الجمع بين الحديثين ولأنه أبعده في التكاف وأيسر في الرفع

(فصل) وقوله وإذا رفع رأسه من الركوع رفعهما كذلك أيضاً لم يذكر يحوي رفعهما عند الانحناء للركوع وتابعه على ذلك أبو عصب والقعنبي وجاءة من أصحاب الموطأ وزاد الرفع عند الانحناء وجاءة من الحفاظ منهم يحيى بن سعيد القطان وعبد الرحمن بن مهدي وعبد الله بن المبارك وعبد الرحمن بن القاسم وغيرهم وقولهم أولاً لأنهم زادوا وفيهم جاءة من الحفاظ الأئمة ص

مالك عن ابن شهاب عن علي بن حسين بن علي بن أبي طالب أنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكبر في الصلاة كلما خفض ورفع فلم تزل تلك صلاته حتى لقي الله وحديثي عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه في الصلاة والتكبير والتسبيح للامتناع من حال إلى حال وحكمه أن يكون في نفس الخفضين وأما الرفع عند التكبير الذي يكون عند القيام إلى الثالثة فإن حكمه عند مالك أن يكون إذا استوى قائماً وقال الشافعي يكبر في نفس القيام والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن هتافاً رفع رأس من سجود فلم يشرع فيه أكثر من تكبيرة واحدة إلى استيفاء القيام كالقيام من الركعة الأولى ولما لم يكن بد من اختصاص إحدى الحالتين بالتكبير اختص بهما رفع الرأس من السجود لانه ابتداء العمل وابتداء التكبير عند ابتداء العمل فعلاً آخر القيام من تكبير ومن حكمه أيضاً أن لا ينتقل من عمل إلى عمل إلا بتكبير فاخص بذلك أول القيام في الركعة الثانية لبعين أحدهما أنه أول الوقوف والثاني أنه حال قد شرع فيه بالتكبير وهي تكبيرة الاحرام وأما القيام من الجلوس فإنه آخر عمل فلم يشرع فيه ابتداءً لتكبير والله أعلم ص

مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه في الصلاة ش قوله كان يرفع يديه في الصلاة اخبار عن رفعهما في الجملة ولم يعين موضع رفعهما فلا حاجة فيه الأعلى من منع الرفع جملة ص

مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف أن أباه ربه كان يصلي لهم فيكبر كلما خفض ورفع فإذا انصرف قال والله اني لأشبهكم بصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم ش قوله كان يكبر كلما خفض ورفع ثم يقول والله اني لأشبهكم بصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم يقتضي الشبه من وجهين أحدهما أنه قال اني لأشبهكم بصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا عام في التكبير وغيره والثاني ان الراوي انما ذكر من صلاة أبي هريرة التكبير فدل ذلك على انه هو الذي قصد به الشبه

وحدثني عن مالك عن
ابن شهاب عن علي بن
حسين بن علي بن أبي
طالب أنه قال كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم
يكبر في الصلاة كلما خفض
ورفع فلم تزل تلك صلاته
حتى لقي الله وحديثي
عن مالك عن يحيى بن
سعيد عن سليمان بن يسار
أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم كان يرفع يديه في الصلاة
وحدثني عن مالك عن
ابن شهاب عن أبي سلمة
ابن عبد الرحمن بن عوف
أن أباه ربه كان يصلي
لهم فيكبر كلما خفض ورفع
فإذا انصرف قال والله
اني لأشبهكم بصلاة رسول
الله صلى الله عليه وسلم

بصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد قال بعض الناس ان التكبير ليس بشرع كماله خفص
ورفع ويرى ذلك عن عكرمة وقد وقع الاجماع على التكبير (مسئلة) وقال بعض أصحابنا ان
التكبير غير واجب الاتكبيرة الاحرام خلافا لاحمد بن حنبل في قوله ان التكبير كله واجب
والدليل على ذلك ان هذا التكبير في الصلاة لم يشرع للافتتاح فلم يكن واجبا كالتكبير في العيدين
* قال القاضي ابو الوليد ان معنى قول أصحابنا ليس بواجب انه ليس بشرط في صحة الصلاة وأما
مسائل أصحابنا فاما مقتضى وجوبه والله أعلم

(فصل) وقوله اني لاشبهكم بصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم دليل على اقتداءهم بصلاته وحرصهم على الشبه به ونفخهم بالمربة في ذلك وترك الجماعة الانكار عليه والرد لقوله دليل على صدقه
ص مالم عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله ان عبد الله بن عمر كان يكبر في الصلاة كلما خفض ورفع
ش قوله كان يكبر في الصلاة كلما خفض ورفع يقتضي ذلك في جميع الصلاة الا انما يخصه بالدليل في رفع رأسه من الركوع وقال ابن حبيب ان التكبير في السجود أخفض منه في الركوع ولا وجه له نعمه الآن يكون للاتباع ان كان فيه اثر فلا اتباع أحسن وقد قال مالك أحب للأموه ان لا يجهر بالتكبير وقوله ربنا ولك الحمد فان جهر بذلك جهر راسه مع من يليه فلا بأس بذلك وأحب الى أن لا يجهر معه الا بالسلام جهر راسه مع من يليه ص مالم عن نافع عن عبد الله بن عمر كان اذا افتتح الصلاة رفع يديه حذو منكبيه واذا رفع رأسه من الركوع رفعهما دون ذلك
ش قوله اذا رفع رأسه من الركوع رفعهما دون ذلك مخالف لما رواه سالم بن عبد الله عنه انه كان يرفع يديه عند الافتتاح حذو منكبيه وكان يرفع يديه عند رفعه من الركوع كذلك ويحتمل أن يكون عبد الله بن عمر كان يفعل الأمرين جميعا ويرى ذلك واسعا فيهما ص مالم عن أبي نعيم وهب بن كيسان عن جابر بن عبد الله كان يعلّمهم التكبير في الصلاة قال فكان يأمر ناسكبر كلما خفضا ورفعنا
ش قوله كان يعلّمهم التكبير في الصلاة دليل على انه كان عنده مؤكدة الأحكام السنن في الصلاة ولذلك كان يهتبل به اهتبالا يخصه بالتعليم ص مالم عن ابن شهاب انه كان يقول اذا أدرك الرجل الركعة فكبر تكبيرة واحدة أجزأت عنه تلك التكبيرة قال مالك وذلك اذا نوى بتلك التكبيرة افتتاح الصلاة
ش قوله اذا أدرك الرجل الركعة فكبر يريد ادراك اصلا مع الامام ولم يفته ذلك وهو بان يصير الامام الى رفع رأس من الركوع فيها قبل أن يدخل معه في الصلاة بالاحرام لها

(فصل) وقوله فكبر تكبيرة واحدة أجزأت عنه تلك التكبيرة قال ابن المواز وتلك التكبيرة يجب أن تكون قبل خفض المأموم إلى الركوع لانه لا بد للمأموم من جزء من القيام في افتتاح الصلاة لانه لا يجوز أن يفتتحها ركعاً وانما يفتتحها قائماً وأقل ما يجزئ من القيام قدر تكبيرة الاحرام لان الامام يعمل عنه القراءة فيعمل عنه قيامها ولو لم يعمل عنه تكبيرة الاحرام لم يعمل عنه قيامها وظاهر ما قاله مالك في المدونة يخالف لهذا القول لانه قال فان كبر للركوع ينوي بذلك تكبيرة الافتتاح أجزأته صلاته وان لم ينو بها تكبيرة الافتتاح تمادى وأعاد الصلاة والتكبير للركوع لا يكون في حال القيام وانما يكون في نفس الانحطاط الا انه لما ابتدأه في آخر أجزاء القيام اجزأه

(فصل) وقوله اذا نوى تلك التكبيرة تكبيرة الافتتاح التي ليست كذلك ولا تنهز من غيرها الا

* وحدثني عن مالك عن
 ابن شهاب عن سالم بن
 عبد الله أن عبد الله بن عمر
 كان يكبر في الصلاة كلما
 خفص ورفع * وحدثني
 يحيى عن مالك عن نافع
 أن عبد الله بن عمر كان إذا
 افتتح الصلاة رفع يديه حذو
 منكبيه وإذا رفع رأسه
 من الركوع رفعهما دون
 ذلك * وحدثني عن مالك
 عن أبي نعيم وهب بن
 كيسان عن جابر بن عبد
 الله أنه كان يعلمهم التكبير
 في الصلاة قال فكان يأمر ما
 تكبر كلما خفصنا ورفعنا
 * وحدثني عن مالك عن
 ابن شهاب أنه كان يقول
 إذا أدرك الرجل الركعة
 فكبر تكبيرة واحدة
 أجزأت عنه تلك التكبيرة
 قال مالك وذلك إذا نوى
 بتلك التكبيرة افتتاح
 الصلاة

بمقارنه النية لها والله أعلم ص * سئل مالك عن رجل دخل مع الامام فنسى تكبيرة الافتتاح
وتكبير الركوع حتى صلى ركعة ثم ذكر انه لم يكن كبر تكبيرة الافتتاح ولا عند الركوع وكبر في
الركعة الثانية قال يبتدىء صلاته أحب اليّ ولو سها مع الامام عن تكبيرة الافتتاح وكبر في
الركوع الاول رأيت ذلك مجزئاً عنه اذا نوى بها تكبيرة الافتتاح * ش وهذا كما قال انه اذا ركع
دون تكبير انه يبتدىء الصلاة متى ما ذكر لانه لا خلاف انه لم يدخل في صلاة لانه لم توجد منه نية
الدخول فيها ولا لفظه فهو اذا ذكر كركن أدرك الامام ذلك الوقت وعليه أن يبتدىء الصلاة فان كبر
للكوع ينوي بذلك تكبيرة الافتتاح أجزأ ذلك عنه على ما قدمناه (مسئلة) وان كان كبر
للكوع أول ركعة ولم ينو الافتتاح فهل يبتدىء في الصلاة أو يبتدئ مع مالك في ذلك وايتان
احدهما انه يبتدئ والثانية انه يبتدئ ويعيدها وجه الرواية الاولى انها صلاة لا تجزئه ولا تبرأ بها ذمته
من الصلاة فلا يبتدئ عليها كما لم لو يكبر للركوع ووجه آخر انه تفوته صلاة الجماعة بانما دى عليها
ثم يقضى الصلاة بنفسه الانفراد مع التمكن من فضيلة الجماعة ووجه الرواية الثانية ما احتج به مالك
من انها صلاة مختلف فيها لان ابن شهاب يرى انها مجزئة عنه وربيعة يقول لا تجزئ عنه فقده
ركعة من صلاة مختلف فيها فيكره أن يبطل صلاته وعلاوة اختلاف العلماء في اجزائه لقوله تعالى
ولا تبطلوا أعمالكم والافضل أن يبتدئ عليها ثم يعيدها فيجمع بين القولين (مسئلة) وهذا في
الركعة الاولى فأما ان دخل مع الامام بعد ركعة فاكتر فسي الاحرام فليكبّر متى ما ذكر كبر للركوع
أو لم يكبر وليس عليه أن يقطع بسلام ولا كلام قاله ابن حبيب وروى على بن زياد عن مالك انه ان
كبر للركوع في الثانية تماماً وادى وأعاد زادا بن المواز بعد ان يقضى ركعة وجه قول ابن حبيب ان
الوارد للصلاة والعماد اليها لا يتصور أن لا توجد منه نية اليها فاذا نسيها عند تكبيرة الاحرام فالذي
حكاه القاضي أبو محمد عن المذهب انها لا تجزئه وهو قول الشافعي * قال القاضي أبو الوليد رحمه
الله وهو عندي معنى قول مالك وربيعة وعند أبي حنيفة ان تجزئه اذا نواها قبل التكبير عند
القيام للصلاة وان نسيها عند التكبير وهو معنى قول سعيد بن المسيب وابن شهاب فاذا وجدت منه
النية عند القيام للصلاة ولم يكبر للاحرام وكبر للركوع اقتضت النية المتقدمة بتكبيرة الركوع
فاجزأته عند سعيد بن المسيب وابن شهاب ولم تجزئه عند ربيعة ما لم تقارن النية التكبير وان لم
يكبر للركوع للركعة الاولى وكبر للركعة الثانية فصل بين النية المتقدمة وبين تكبيرة الركعة الثانية
عمله للركعة الاولى فلم يصح انتظامها بها لانه لا خلاف بين المسلمين في انه لا يجوز أن يفصل بين
النية وبين تكبيرة الاحرام عمل كثير ولا مدة طويلة والله أعلم وهذا فمن دخل مع الامام في أول
ركعة فلم يكبر الا للركوع في الركعة الثانية وأما من دخل مع الامام في الركعة الثانية فان حكمه حكم
من دخل معه في الركعة الاولى ولا فرق بينهما والله أعلم ووجه رواية على بن زياد ان تمام الصلاة على
تكبيرة الركوع انما هو لئلا يبطل عملاً مختلفاً في اجزائه وهذا موجود في مسئلتنا فيجب انماها
(مسئلة) ومن نسي تكبيرة الاحرام في الجمعة فقد روى يحيى عن ابن القاسم تجزئته في هذا خاصة
أن يكبر في الثانية ويصليها أولاً رواه ابن حبيب عن مالك وفي المجموعة عن ابن القاسم يبتدئ
ويعيدها ظهر اوجه رواية يحيى ان سائر الصلوات تصح من غير امام فيبتدئ مع الامام لما ذكرناه
ويعيدها لان عماده لا يفيتها والجمعة لا تصح بغير امام فيبتدئ مع الامام في صلاة لا تجزئ به فيست الجمعة
التي تجزئ به ووجه الرواية الثانية ان هذا نسي تكبيرة الاحرام ثم ذكرها بعد ان كبر للركوع فيلزمه

* وسئل مالك عن رجل
دخل مع الامام فنسى
تكبيرة الافتتاح وتكبيرة
الركوع حتى صلى ركعة ثم
ذكر انه لم يكن كبر تكبيرة
الافتتاح ولا عند الركوع
وكبر في الركعة الثانية
قال يبتدىء صلاته أحب
اليّ ولو سها مع الامام عن
تكبيرة الافتتاح وكبر في
الركوع الاول رأيت
ذلك مجزئاً عنه اذا نوى بها
تكبيرة الافتتاح

قال مالك في الذي يصلي

لنفسه فينسى تكبيرة الافتتاح انه يستأنف صلاته وقال مالك في امام نسي تكبيرة الافتتاح حتى يفرغ من صلاته قال ارى أن يعيد ويعيد من خلفه الصلاة وان كان من خلفه قد كبروا فانهم يعيدون

﴿ القراءة في المغرب والعشاء ﴾

* حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن محمد بن جبير بن مطعم عن أبيه أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ بالطور في المغرب يريد أن يقرأها بعد فاتحة الكتاب بما أتى به من الأدلة على وجوب القراءة بأم القرآن والقراءة في الصلاة على ضربين فرض ونفل فاما الفرض فهو قراءة أم القرآن وسيأتي بعده هذا بيان ذلك ان شاء الله تعالى واما النفل فهو قراءة سورة مع أم القرآن في الركعتين الاوليين من الصلاة والاصل في ذلك ما أخرجه البخاري من حديث أبي قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الظهر في الاوليين بأم الكتاب وسورتين وفي الركعتين الأخريين بأم الكتاب (فرع) اذا ثبت ذلك فان القراءة في جميع الصلوات على نحو ما ذكرنا من قراءة السورة مع أم القرآن في الركعتين الاوليين وأي سورة قرأ بها أجزأته الا انه يختار التطويل في بعض الصلوات والتخفيف في بعضها فاطول الصلوات قراءة صلاة الصبح ثم الظهر ثم العشاء الآخرة ثم المغرب والعصر وهما متساويتان وهذا كله قول مالك وان كان الرواية عنه لذلك غير واحد (فرع) اذا ثبت ذلك فانه يستحب ان يقرأ في الصبح بطوال المفصل ويقرأ في الظهر بأقصر من ذلك ويقرأ في العشاء الآخرة اذا الشمس كورت ونحوها ويقرأ في العصر والمغرب بقصار المفصل قال ابن حبيب يقرأ فيها بقى والنصبي الى آخر القرآن ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن عبد الله بن عباس ان أم الفضل بنت الحارث سمعته وهو يقرأ والمرسلات عرفا فقال له يا بني لقد ذكرتني بقرائك هذه السورة انها لآخر ما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ بها في المغرب ﴾ وحدثني عن مالك عن أبي عبيد مولى سليمان بن عبد الملك عن عبادة بن نسي عن قيس بن عاصم عن أبي

التمادي كصلى العصر وغيرها ص ﴿ قال مالك في الذي يصلي لنفسه فينسى تكبيرة الافتتاح انه يستأنف صلاته ﴾ ش وهذا كما قال وحكمه مخالف لحكم المأموم لان المأموم يحمل عنه القراءة والقيام لها فلذلك كان في امره ما تقدم وأما النفل فلا يحمل ذلك عنه أحد وهو شرط في صحة الصلاة فلذلك لم يشكّل أمره ولم يختلف أن ما عمل ليس بصلاة ولا يجزى عنه فكان عليه استئناف الصلاة على كل حال وترك الاعتداد بما تقدم منها والامام كلفه ص ﴿ قال مالك في امام نسي تكبيرة الافتتاح حتى يفرغ من صلاته قال ارى أن يعيد ويعيد من خلفه الصلاة وان كان من خلفه قد كبر فاتهم يعيدون ﴾ ش وهذا كما قال لان تكبيرة الاحرام ركن من أركان الصلاة فاذا أسقطها الامام ساهيا أو عامدا لم تصح صلاته وتعدى فساد ذلك الى صلاة المأموم كما لو ترك الركوع والسجود فان ذلك يفسد صلاة من خلفه وان ركعوا وسجدوا والله أعلم

﴿ القراءة في المغرب والعشاء ﴾

مالك عن ابن شهاب عن محمد بن جبير بن مطعم عن أبيه أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ بالطور في المغرب ﴿ ش قوله سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ بالطور في المغرب يريد أن يقرأها بعد فاتحة الكتاب بما أتى به من الأدلة على وجوب القراءة بأم القرآن والقراءة في الصلاة على ضربين فرض ونفل فاما الفرض فهو قراءة أم القرآن وسيأتي بعده هذا بيان ذلك ان شاء الله تعالى واما النفل فهو قراءة سورة مع أم القرآن في الركعتين الاوليين من الصلاة والاصل في ذلك ما أخرجه البخاري من حديث أبي قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الظهر في الاوليين بأم الكتاب وسورتين وفي الركعتين الأخريين بأم الكتاب (فرع) اذا ثبت ذلك فان القراءة في جميع الصلوات على نحو ما ذكرنا من قراءة السورة مع أم القرآن في الركعتين الاوليين وأي سورة قرأ بها أجزأته الا انه يختار التطويل في بعض الصلوات والتخفيف في بعضها فاطول الصلوات قراءة صلاة الصبح ثم الظهر ثم العشاء الآخرة ثم المغرب والعصر وهما متساويتان وهذا كله قول مالك وان كان الرواية عنه لذلك غير واحد (فرع) اذا ثبت ذلك فانه يستحب ان يقرأ في الصبح بطوال المفصل ويقرأ في الظهر بأقصر من ذلك ويقرأ في العشاء الآخرة اذا الشمس كورت ونحوها ويقرأ في العصر والمغرب بقصار المفصل قال ابن حبيب يقرأ فيها بقى والنصبي الى آخر القرآن ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن عبد الله بن عباس ان أم الفضل بنت الحارث سمعته وهو يقرأ والمرسلات عرفا فقال له يا بني لقد ذكرتني بقرائك هذه السورة انها لآخر ما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ بها في المغرب ﴾ ش قوله لقد ذكرتني بقرائك هذه السورة يحتمل ان يريد بذلك انه ذكرها قراءة رسول الله صلى الله عليه وسلم ايها ويحتمل أن يكون ذكرها بقراءته ايها ثم فسرت ان ذلك الذي ذكرها هو آخر ما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ بها في المغرب ويحتمل ذلك معنيين أحدهما ان يريد بذلك انها آخر قراءة سمعته صلى الله عليه وسلم يقرأ بها في المغرب وان ذلك صادف قراءته ايها في المغرب ويحتمل أن يريد انها آخر ما سمعته يقرأ بها في المغرب وان جازان تكون سمعته يقرأ بها في غير المغرب

ص ﴿ مالك عن أبي عبيد مولى سليمان بن عبد الملك عن عبادة بن نسي عن قيس بن عاصم عن أبي

عبد الله الصنابحي انه قال قدمت المدينة في خلافة أبي بكر الصديق فصليت وراء المغرب فقرأ في الركعتين الأوليين بأم القرآن وسورة من قصار المفصل ثم قام في الثالثة فدنوت منه حتى ان ثيابي لتكاد أن تمس ثيابه فسمعتة قرأ بأم القرآن وهذه الآية ربنا لا تزغ قلوبنا بعد اذ هديتنا وهب لنا من لدنك رحمة انك أنت الوهاب ﴿ ش قوله قدمت المدينة في خلافة أبي بكر لا دليل فيه على انه لم يقدمها قبل ذلك مرة أخرى لانه يحتمل أن يريد انه قدمها في خلافة أبي بكر وذلك بعد أن قدمها قبل خلافته ويحتمل أن يريد به أول قدمته قدم المدينة كانت في خلافة أبي بكر الا انه قد روى عن أبي عبد الله الصنابحي انه قال فاتني النبي صلى الله عليه وسلم بخمس ليال

(فصل) وقوله فصليت وراء المغرب فقرأ في الركعتين الأوليين بأم القرآن وسورة سورة من قصار المفصل على حسب ما قدمناه من ان ذلك المستعجب في الجماعة والعديد الذي لا يؤمن أن يكون فيهم الضعيف والصائم والمستعجل

(فصل) وقوله ثم قام في الثالثة فدنوت منه حتى ان ثيابي لتمس ثيابه يحتمل أن يريد بدنوه منه تأخيراً أبي بكر حتى قرب من الصف الذي كان فيه أبو عبد الله الصنابحي ويحتمل أن يريد أن الصف كله تقدم حتى قربوا من مقام أبي بكر وان كان يحتمل من جهة اللفظ أن يكون أبو عبد الله دنا وحده حتى قرب من مقام أبي بكر الا انه يكره لواحد من أهل الصف أن يخرج عنهم ويتقدم عليهم حتى يقرب من الامام ما سئد كره بعد هذا ان شاء الله فيما يلزم من اقامة الصف في الصلاة الا أن يكون أبو عبد الله صلى وحده مع أبي بكر عن يمينه فقرب منه في الركعة الثالثة ما لم يقرب في الركعتين قبلها والله أعلم

(فصل) وقوله فقرأ بأم القرآن وهذه الآية ربنا لا تزغ قلوبنا بعد اذ هديتنا يحتمل أن يكون أبو بكر دنا هذه في آخر الركعة على معنى الدعاء لعني تذكرة أو خشوع حضرة لا على معنى انه قرن قراءته تلك بقراءة أم القرآن على حسب ما تقرر به اقراءة السورة في الركعتين الأوليين والله أعلم ص ﴿ مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان اذا صلى وحده يقرأ في الأربع جميعاً في كل ركعة بأم القرآن وسورة من القرآن وكان يقرأ أحياناً بالسورتين والثلاث في الركعة الواحدة من صلاة الفريضة ويقرأ في الركعتين من المغرب كذلك بأم القرآن وسورة سورة ﴿ ش قوله كان اذا صلى وحده الحديث يريد ان فعله انما كان فيما ينفرد به من الصلوات

(فصل) وأما قراءته في الأربع ركعات بسورة مع أم القرآن فان حملناه على ظاهره فيحتمل أن يفعل ذلك عبد الله بن عمر اذا صلى وحده حرصاً على التطويل في الصلاة ان كانت الأربع ركعات فريضة ويحتمل أن يفعل ذلك في النافلة غير ان لفظ الأربع ركعات في الفريضة أظهر لانه لا عرف في الشرع لأربع ركعات من النافلة فحمل اللفظ عليها أولى الا أن يريد بالأربع ركعات من النافلة في وقت كانت تفردت فيه نافلتها باربع ركعات قبل الظهر أو بعدها أو في أربع ركعات كان يجمع بينهما بتسليم واحد سواء أو تجوزا بين ذلك انه لما وصف قراءته في الفريضة بينهما فقال ويقرأ في الركعتين من المغرب بأم القرآن وسورة سورة وأهم ذكر هذه الأربع ركعات والله أعلم وقد ذكره مالك أن يقرأ في الركعتين الأخيرتين بشيئ سوى أم القرآن وقال الشافعي يقرأ في الأربع ركعات كلها بأم القرآن وسورة سورة والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك الحديث المتقدم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الظهر في الركعتين الأوليين بأم القرآن وسورتين وفي

عبد الله الصنابحي قال
قدمت المدينة في خلافة
أبي بكر الصديق فصليت
وراء المغرب فقرأ في
الركعتين الأوليين بأم
القرآن وسورة سورة
من قصار المفصل ثم قام
في الثالثة فدنوت منه
حتى ان ثيابي لتكاد أن
تمس ثيابه فسمعتة قرأ
بأم القرآن وهذه الآية
ربنا لا تزغ قلوبنا بعد
اذ هديتنا وهب لنا من
لدنك رحمة انك أنت
الوهاب ﴿ وحدثنى عن
مالك عن نافع أن عبد الله
ابن عمر كان اذا صلى وحده
يقرأ في الأربع جميعاً
في كل ركعة بأم القرآن
وسورة من القرآن وكان
يقرأ أحياناً بالسورتين
والثلاث في الركعة الواحدة
من صلاة الفريضة ويقرأ
في الركعتين من المغرب
كذلك بأم القرآن وسورة
سورة

الركعتين الاخيرتين بأمر القرآن ويسمعنا الآية ويطول في الركعة الاولى ما لا يطول في الثانية وهكذا في العصر ومن جهة المعنى ان الركعتين الاخيرتين مبنيتان على الحذف والاختصار ولذلك أسرت قراءتهما ولم يحجر فيهما في صلاة الجهر

(فصل) وقوله وكان يقرأ أحياناً بالسورتين والثلاث في الركعة الواحدة من الفريضة بمحتمل أن يفعل ذلك رغبة في تطويل القراءة واحترازاً من يدخل معه في الصلاة من الضعفاء فكان اذا شرع في الصلاة قرأ من السور بعد أم القرآن ما يستحب أن يقرأ به في مثل تلك الصلاة في الجماعة خوفاً أن يشرع في قراءة سورة طويلة فيدخل معه في الصلاة من لا يقوى على القيام فيشرع لذلك في قراءة سورة قصيرة فاذا فرغ منها وأراد من طول الصلاة أكثر من ذلك زاد سورة أخرى مثلاً ثم ثالثة حتى يبلغ غرضه من طول القراءة ولو أراد التطويل من أول قراءته وعزم عليه لشرع في قراءة سورة طويلة وقد قال مالك رحمه الله لا بأس أن يقرأ بسورتين وثلاث في ركعة واحدة وسورة واحدة أحب إلينا ووجه جواز ما روى عن عبد الله بن مسعود أنه قال لقد عرفت النظائر التي كان النبي صلى الله عليه وسلم يقرن بينهن فذكر عشر من سورة من المفصل سورتين في كل ركعة ووجه اختيار السورة الواحدة أنه فعل النبي صلى الله عليه وسلم المأثور عنه وخبر ابن مسعود محمول على أن ذلك في النوافل دون الفرائض ومن جهة المعنى أن السورة تقرأ مع أم القرآن على وجه التسبع فيجب أن تكون على حكمها سورة واحدة كاملة مثلاً (مسألة) واختلف قول مالك في القراءة ببعض سورة فقال في المختصر لا يفعل ذلك فان فعل أجزاءه وروى الواقدي عن مالك لا بأس أن يقرأ بأم القرآن وآية مثل آية الدين وجه كراهية ذلك الآثار المروية عن النبي صلى الله عليه وسلم من قراءته بالمرسلات في ركعة وبقى والطور وغير ذلك من السور ومن جهة المعنى أن قراءة السورة على وجه التسبع لام القرآن فكما لا يقتصر على بعض أم القرآن كذلك لا يقتصر على بعض السورة ووجه اباحة ذلك ما روى عبد الله بن السائب قال صلى لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بمكة فاستفتح سورة المؤمنین حتى جاء ذكر موسى وهارون أو ذكر موسى عليه السلام أخذت النبي صلى الله عليه وسلم سعة فركع وعبد الله بن السائب حاضر ذلك

(فصل) وقوله يقرأ في الركعتين من المغرب كذلك بأمر القرآن وسورة سورة يري في الركعتين الاوليين وأما الركعة الثالثة فان حكمها حكم الثالثة والرابعة من سائر الصلوات يقرأ فيها بأم القرآن خاصة وهذا القول في المغرب يدل على أن العدول عن ظاهر قوله في سائر الصلوات ولعله أراد بقوله يقرأ في الأربع جميعاً الصلاة الرباعية وقوله في كل ركعة أراد به من الركعتين الاوليين وبين ذلك بقوله ويقرأ في الركعتين من المغرب بأمر القرآن وسورة ص عن مالك عن يحيى بن سعيد عن عدى بن ثابت الانصاري عن البراء بن عازب أنه قال صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم العشاء فقرأ فيها بالتين والزيتون ش قوله أنه صلى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم العشاء فقرأ فيها بالتين والزيتون اخبار عن مشاهدته للصلاة ويमान لسامع لما أراد أن يخبر به من الحكم وقراءة النبي صلى الله عليه وسلم بهذه السورة في صلاة العشاء وهي صلاة العمة يحتمل أن يكون فعل ذلك لانه قصد التخفيف على انهم من السور التي يقرأ بها الامام في هذه الصلاة مع سلامة الحال لان ما يختص بالصلوات من السور ليست على قدر واحد بل منها ما يكون تخفيفاً على الجماعة ومنها ما يكون اتماً مع الاخذ بالخط من التخفيف الذي يلزم فيها والامام أن يقصد من السور ما يليق بالجماعة في تلك

• وحديثي عن مالك عن يحيى بن سعيد عن عدى بن ثابت الانصاري عن البراء بن عازب أنه قال صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم العشاء فقرأ فيها بالتين والزيتون

الصلاة فان لم يكن ما يمنع الاتمام والاكمال وعرف أحوال من معه فلا تمام أفضل والتخفيف جائز والله أعلم

✽ العمل في القراءة ✽

ص مالمالك عن نافع عن ابراهيم بن عبد الله بن حنين عن أبيه عن علي بن أبي طالب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس القسي وعن تحتم الذهب وعن قراءة القرآن في الركوع ✽ ش قوله نهى عن لبس القسي القسي بفتح القاف وتشديد السين روى سحنون في تفسيره عن ابن وهب انها ثياب مصلعة يريد مخططة بالحرير كانت تعمل بالقسي الماحوز الذي يلي القرماء فنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن لبسها وهذا في الحرير المحض أو ما كان الغالب عليه الحرير المحض فانه يحرم لبسه في غير الغزو وأما الغزو فأجاز ابن حبيب لبسه والصلاة فيه ومنع منه غيره من أحمابنا وقال أبو محمد ان ما حكاه ابن حبيب خارج عن مذهب مالك وجه ما قاله ابن حبيب ان الغزو موضع مباهاة وأرهاب على العدو ووجه ما ذهب اليه مالك ان ما لا يجوز في غير الغزو من اللباس فانه لا يجوز في الغزو كالذهب والفضة (فرع) ويمنع لبس الحرير على كل وجه فلا يفرش ولا يسط ولا يتكا عليه ولا يلتحف فيه ولا يركب عليه قال ابن حبيب لان هذا كله ليس بمعاد (فرع) من صلى بشوب حرير فقد اختلف أحمابنا فيه فروى عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب من صلى به وهو واجد لغيره لم يعد في الوقت ولا في غيره قال ابن الماجشون في الثمانية وسواء من صلى به عامدا أو ساهيا وقال أشهب ان كان عليه غيره مما يستره فلا إعادة عليه وان لم يكن عليه غيره أعاد في الوقت وقال سحنون يعيد في الوقت وان كان عليه غيره يستره وهو قول ابن القاسم وقال ابن حبيب ان كان عليه غيره يستره اثم ولا إعادة عليه وان لم يكن عليه غيره أعاد أبدا

(فصل) وقوله والمعصر إذا بومصعب هذا اللفظ فقال نهى عن لبس القسي والمعصر وتابعه على ذلك القعني ومعمرو بشر بن عمرو وأحمد بن اسماعيل السهمي وجماعة ورواه الضحاك بن عثمان عن ابراهيم بن عبد الله بن حنين فقال عن تحتم الذهب وعن لبس المقدم والمعصر قال أحمد بن حنبل لم يذكر المقدم غير الضحاك وروى سحنون في التفسير عن ابن وهب انه قال ان أهل المدينة لا يرون بأسا بالمقدم للرجل في الدور والابنية ولا بأس به مع النساء على كل حال وأنا استحب في لبسه للرجال أن يصبغ بنصف ما يصبغ به للمرأة وكذلك بلغني عن عائشة رضي الله عنها

(فصل) وقوله وعن تحتم الذهب خاتم الذهب ممنوع للرجال فمن صلى به فقد قال أشهب لا إعادة عليه وهذا على قياس قوله في ثياب الحرير اذا كان معه ما يستعورته وقال سحنون يعيد في الوقت وهو قياس قوله في ثوب الحرير وأما من صلى وهو حامل حلي ذهب على غير الوجه الذي يلبس عليه فلا بأس بذلك

(فصل) وقوله وعن قراءة القرآن في الركوع ممنوع من هذا الحديث وقد كره مالك الدعاء في الركوع انما روى ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نهيت ان أقرأ ركعا أو ساجدا فأما الركوع فعظموا فيه الرب وأما السجود فاجتهدوا في الدعاء فقمن أن يستجاب لكم فوجه الدليل منه انه أمر بتعظيم الله تعالى في الركوع وهذا يقتضي افراد ذلك ووجه ثان وهو انه خص كل حالة من الحالتين بنوع من العمل فالظاهر اختصاصه به والابطال فائدة التخصيص فلا يعدل عن هذا

✽ العمل في القراءة ✽
* حدثني يحيى عن مالك
عن نافع عن ابراهيم بن
عبد الله بن حنين عن أبيه
عن علي بن أبي طالب
أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم نهى عن لبس
القسي وعن تحتم الذهب
وعن قراءة القرآن في
الركوع

الظاهر الابدليل والله أعلم ص **عن مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن ابراهيم بن الحارث التميمي** عن أبي حازم التمار عن البياضى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج على الناس وهم يصلون وقد علت أصواتهم بالقراءة فقال أن المصلى يناجى ربه فليُنظر بما يناجيه به ولا يجهر بعضهم على بعض بالقرآن **ش** قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج على الناس وهم يصلون وقد علت أصواتهم بالقراءة ظاهره أن صلاتهم كانت نافله لمعان أحدها أنهم لو كانت فريضة لأمرهم فيها النبي صلى الله عليه وسلم **و** والثاني علواً أصواتهم وقراءة جميعهم ولو كانت فريضة لرفع صوته الامام وحده لأن المعهود أنهم كانوا يصلون الفريضة بصلاة النبي صلى الله عليه وسلم أو بصلاة امام وقدين في حديث حماد بن زيد أن ذلك كان في رمضان لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن جمعهم على امام في نوافل رمضان

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أن المصلى يناجى ربه تنبيه على معنى الصلاة والمقصود بها ليكثر معنى الاحتراز من الامور المكروهة المدخلة للنقص فيها والاقبال على أمور الطاعة الممتعة لها (فصل) وقوله بما يناجيه به وان كان القرآن قراءة جميعهم وقراءة كله طاعة وقربة **و** فاعا أراد به والله أعلم أن لا يناجيه به على وجه مكروه من رفع صوت بعضهم على بعض وقدين ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم ولا يجهر بعضهم على بعض بالقرآن لأن في ذلك ايداء بعضهم لبعض ومنعاً من الاقبال على الصلاة وتفرغ السر لها وتأمل ما يناجى به ربه من القرآن وإذا كان رفع الصوت بقراءة القرآن ممنوعاً حينئذ لا ذاية المصلين فبأن يمنع رفع الصوت بالحديث وغيره أولى وأحرى لما ذكرناه ولأن في ذلك استغفافاً بالمساجد واطراحاً لتوقيرها وتزيينها الواجب وافرادها لما بنيت له من ذكر الله تعالى قال الله العظيم ومساجد يذكر فيها اسم الله كثيراً (مسئلة) وأما قراءة الامام فيما يجهر به من الفرائض فلا بأس برفع الصوت بالقراءة لمن تنفل في بيته ولعله أنشط له وأقوى وزاد في المختصر بالليل والنهار ص **عن مالك عن حماد الطويل عن أنس بن مالك أنه قال** قلت وراء أبي بكر وعمر وعثمان فسكاهم كان لا يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم إذا افتتحوا الصلاة **ش** قوله قلت وراء أبي بكر وعمر وعثمان يريد القيام وراءهم في الصف وذلك هيئته وهو أن يقف مستقبل القبلة الوقوف المعتاد وليس عليه استعمال الاعتماد على رجله جميعاً فيقرئها ما يحركهما ولا بأس أن يروح إحدى رجله ويعتمد على الأخرى ويقدم احدهما ويؤخر الأخرى لأن هذا هو الوقوف المعتاد العارى عن الاستعمال

(فصل) وقوله فسكاهم كان لا يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم إذا افتتحوا الصلاة يقتضى نفي ذلك جملة وذلك يكون من وجهين **و** أحدهما أن يجهره كل واحد منهم عن فعله في السر ويدل ذلك على اهتمام أنس بن مالك رحمه الله بهذا الحكم وتتبع فعل الخلفاء فيه **و** والثاني فيما جهروا وذلك أن يسمع قراءتهم لأن القرآن يترفع عنهم من الاحرام من غير فصل فيعلم بذلك أنهم لم يقرئوها وهذا الحديث الذي ذهب اليه مالك من ترك قراءة بسم الله الرحمن الرحيم في الفريضة فلا يقرئوها سرا ولا جهرا وروى ذلك عن ابن القاسم وهو المشهور عنه وروى عنه ابن نافع في المبسوط أن جهرا في المكتوبة بسم الله الرحمن الرحيم فلا يخرج عليه وقال الشافعي تجب القراءة بها فيما يجهر فيه الامام وقال أبو حنيفة يقرأها سرا ولا يجهر بها واختلف قولهم في ذلك لاختلافهم في أصل بنيت عليه هذه المسئلة وذلك أن مالك رحمه الله ذهب الى أن بسم الله الرحمن الرحيم ليست بآية من القرآن

وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد ابن ابراهيم بن الحارث التميمي عن أبي حازم التمار عن البياضى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج على الناس وهم يصلون وقد علت أصواتهم بالقراءة فقال أن المصلى يناجى ربه فليُنظر بما يناجيه به ولا يجهر بعضهم على بعض بالقرآن **وحدثني عن مالك عن حماد الطويل عن أنس بن مالك أنه قال** قلت وراء أبي بكر وعمر وعثمان فسكاهم كان لا يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم إذا افتتح الصلاة

وقال الشافعي هي آية من القرآن وفي هذا الحديث دلالة واضحة على أن بسم الله الرحمن الرحيم ليست بآية من القرآن لأن أبا بكر وعمر وعثمان أقاموا للناس الصلاة أربعين سنة بخضرة المهاجرين والأنصار وجاعة المسلمين لا يقرؤون بسم الله الرحمن الرحيم فلو كانت من أم القرآن لما جاز أفرارهم على ذلك كما لو تركوا قراءة أم القرآن لما أقرؤا على ذلك فتركهم للقراءة بها واجماع الصحابة على ذلك مع أنه لا تصح الصلاة إلا بقراءة جميع القرآن دليل واضح واجماع مستقر على أن بسم الله الرحمن الرحيم ليست منها والدليل على أن بسم الله الرحمن الرحيم ليست بآية من القرآن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ألقى القرآن إلى أمته القاء شاعرا بوجوب الحجة ويقطع العذر ويثبت العلم الضروري ويمنع الاختلاف والتشكك ويوجب تكفير من جحد حرفه فانه وليس هذا طريق بسم الله الرحمن الرحيم انها آية من أم القرآن لانه أمر قد وقع فيه الاختلاف ولم يقع لانه العلم ولا يوجب جحد ذلك تكفير من جحد فوجب بأن لا يكون قرآنا ودليل آخر وهو أن القرآن انما يثبت بالنقل ولا يخلو اثباتكم بسم الله الرحمن الرحيم آية من أم القرآن أن يكون بنقل تواتر أو باسناد ولا يجوز أن يكون بنقل تواتر لانه لو كان لبلغنا كما بلغكم ولا يجوز أن يكون خبرا أحاد لان القرآن لا يثبت بخبر أحاد واذ بطل الأمر ان جميعا بطل أن يكون آية من أم القرآن (فرع) وأما الدليل على أنه لا يقرأ بها في الصلاة فخير جيد المذكور وهو واجماع الصلاة الامام بمحضرة جملة الصحابة وعدم المنكر عليه والمخالفة وحديث أبي هريرة الذي يأتي بعد هذا قسمت الصلاة بيني وبين عبدتي نصفين فنصفها لي ونصفها لعبدي ولعبدي ما سأل ثم ذكر آي أم القرآن حتى أتى على جميعها وما يقال للعبد عند قراءة كل ذلك ولم يذكر بسم الله الرحمن الرحيم وهذا دليل واضح على انها ليست منها (فرع) وأما قراءة بسم الله الرحمن الرحيم في النوافل فالذي عليه شيوخنا العراقيون من المالكيين انه لا بأس أن يقرأ بها في النافلة في أول الحمد لله رب العالمين وفي أول كل سورة يقرأ بها في الصلاة وقد قال مثل ذلك ابن حبيب وزاد الآن يوالي بين السورتين فيؤمر أن يفصل بينهما بين السور وروى ابن القاسم عن مالك في العتبية يستفتح القراءة بالحمد لله رب العالمين ويقرأ بعد ذلك بسم الله الرحمن الرحيم بين كل سورتين الاسورة براءة ص ~~عن~~ مالك عن عمه أبي سهيل بن مالك عن أبيه انه قال كنا نسمع قراءة عمر بن الخطاب عند دار أبي جهم بالبلاط ~~عن~~ ش يحفل ذلك ان عمر بن الخطاب كان الامام في الصلاة فلذلك كان له أن يجهر بالقراءة فيها والصلاة التي كان يفعل ذلك فيها هي الفريضة التي كان يجتمع أهل المسجد على الاقتداء به فيها فلا يبقى أحديهم سكران عمر بن الخطاب قد جهر عليه بالقراءة والبلاط موضع بالمدينة وانما قصد بذلك مالك بن أبي عامر أحد أمرين ما انه أراد أن يحد نهاية ما كان يسمع منه صوت عمر بن الخطاب واما ان ذلك كان موضع جلوس مالك ابن أبي عامر وغيره ممن أخبر عنه وأخبر عما كان في علمه وقد ذكر بعض أهل التفسير أن صوت عمر انما سمع في ذلك المكان لجهارته وقوته وقول مالك هذا يقتضي انه لم يكن مع عمر بن الخطاب في تلك الصلاة وذلك لمان اما ان يكون قد فاته بعض الصلاة فسمع قراءة عمر بن الخطاب من ذلك الموضع أو يكون ذلك في حال مرض منعه من اتيان المسجد ويحفل أن يخبر بذلك عن طائفة وأهله ومن ينضاف اليه انهم كانوا يسمعون صوت عمر بن الخطاب من ذلك الموضع على ما يقوله وجه القبيلة وكبير المحلة فعلنا ذلك وانما فعله اتباعه وانما فعلنا ذلك لان الأليق بفضل مالك ودينه انه لا يترك الصلاة في الجماعة وهو يسمع قراءة الامام مع القدرة على اتيانه ويحفل أن يكون عمر بن

* وحديثي عن مالك عن
عمه أبي سهيل بن مالك
عن أبيه انه قال كنا نسمع
قراءة عمر بن الخطاب
عند دار أبي جهم بالبلاط

الخطاب كان يجهر ذلك في نافلة بالليل وتهجده فكان يصح من ذلك الموضع ص **مالك** عن نافع
 ان عبد الله بن عمر كان اذا فاتته شئ من الصلاة مع الامام فاجهر فيه الامام بالقراءة انه اذا سلم الامام قام
 عبد الله بن عمر فقرأ لنفسه فبايقضى وجهر **ش** عبد الله بن عمر على دينه وفضله قد كان يدركه
 ما يدركه البشر من فوات بعض صلاة الامام فان كان ذلك فيما يجهر فيه الامام بالقراءة اتبع الامام
 فاذا سلم الامام قام عبد الله فقرأ لنفسه ولم يسقط عنه فرض القراءة فيما أدركه معه من صلاة الجهر
 فكان يأتي فيما يصلي لنفسه بعد سلام الامام بالقراءة على حسب ما أتى به الامام من الجهر وقد سجل
 ذلك بعض من فسر حديثه على مذهب مالك رحمه الله من رواية ابن القاسم عنه ان المؤمن اذا
 يقضى ما فاتته من الصلاة على نحو ما فاتته من القراءة والجهر وهو الاظهر الا انه يحفل أن يكون عبد
 الله بن عمر فعل ذلك فيما يجهر فيه من رأى اتمام الصلاة وان الذي يأتي به المؤمن بعد ذلك هو آخر
 صلاته في مثل أن يفوته ركعة من الصبح أو يدرك ركعة من المغرب والعشاء فان الخلاف من تنع
 هناك ولا بد للمؤمن من الجهر في القضاء على القولين ص **مالك** عن يزيد بن رومان انه قال
 كنت أصلي الى جانب نافع بن جبير بن مطعم فيغمرني فأفتح عليه ونحن نصلي **ش** يحفل أن يكون
 ابن رومان كان يصلي بصلاة نافع ويأتى به في نفل أو فرض وقول يزيد فيغمرني فأفتح عليه يريدان
 نافع بن جبير يرج عليه فيغمره في الصلاة قال عيسى وانما كان يغمره بيده دون الغمر بالعين
 وانما كان يستدعي بذلك أن يفتح عليه وقد أجاز مالك رحمه الله وغيره الفتح على الامام في صلاة
 الفريضة والنافلة وذلك ان المرجع عليه والفتاح عليه لا يحلوان أن يكونا في صلاة واحدة أو في صلاتين
 أو يكون المرجع عليه في الصلاة والفتاح في غير صلاة فان كانا في صلاة واحدة فلا خلاف أن الفتح عليه
 لا يبطل الصلاة ولم يرمالك بأسا وكرهه الكوفيون والدليل على جواز ذلك ان الفتح على الامام
 معونه على اتمام صلاته واصابة القراءة فكان ذلك بمنزلة الانصات عند اصابة القراءة (مسئلة)
 وان كانا في صلاتين مختلفتين لا يفتح أحدهما على الآخر لان فيه اشتغالا للفتاح عن صلاته بصلاة
 غيره وتغري برأيه فرضه ورأى أداه ذلك الى السهو وادخال نقص في العبادة (فرع) فاذا فتح عليه
 فقال ابن القاسم في المجموعة قد أبطل صلاته وهو بمنزلة الكلام وقال ابن حبيب لا يبيد وبه قال
 أشهب ولا بأس أن يفتح من ليس في صلاة على من هو في صلاة **مالك** في المختصر (مسئلة)
 والفتح على الامام انما يكون اذا أرتج عليه واذا غير قراءته فأما عن الارتجاج عليه فمروا اذا وقف ينتظر
 التلقين رواه ابن حبيب عن مالك وأما اذا غير القراءة فلا يفتح اذا خرج من سورة الى سورة
 أو من آية الى أخرى مالم يحلط آية رحمة بآية عذاب أو يغير تغييرا يقتضي كفراته ينبهه على الصواب
 (فصل) وأما غمر نافع بن جبير بن يزيد بن رومان ليفتح عليه فقد كان الوجه أن يفتح عليه يزيد بن
 رومان اذا وقف نافع ولا يحوجه الى غمره وذلك الصواب لان الغمر زيادة عمل في الصلاة فان لم يفعل
 ذلك المؤمن عند توقف الامام **ش** قال القاضي أبو الوليد فقد رأيت جماعة من أصحابنا إذا كانوا
 يزيد بن رومان وشكوا عليه ولم يروا أحدا منهم أنكر ذلك عليه ولعله أن يخفف فيه لما كان فيه من
 العون على اتمام القراءة وأنه عمل للصلاة مع قراءته وان لم يفتح المؤمن على الامام مع ذلك فوجه
 العمل فيه أن يتردد الامام أو يحطرف تلك الآية فان تعذر ذلك عليه ركع وسجد وسلم قال مالك ولا
 ينظر في مصحف ان كان بين يديه **ش** قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وذلك عندى اذا أرتج
 عليه في غير أم القرآن وأما ان أرتج في أم القرآن فليس بدع الفتح عليه من حيث أمكنه وليغمر من

* وحدثنى عن مالك
 عن نافع أن عبد الله بن
 عمر كان اذا فاتته شئ من
 الصلاة مع الامام فيما جهر
 فيه الامام بالقراءة انه اذا
 سلم الامام قام عبد الله بن
 عمر فقرأ لنفسه فبايقضى
 وجهر * وحدثنى عن
 مالك عن يزيد بن رومان
 أنه قال كنت أصلي جانب
 نافع بن جبير بن مطعم
 فيغمرني فأفتح عليه
 ونحن نصلي

يصلى معه، ولينظر في مصحف ان كان قريباً منه فان ذلك مما تدعو الضرورة اليه لتمام فرضه والله أعلم وأحكم

﴿ القراءة في الصبح ﴾

ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه ان ابا بكر الصديق صلى الصبح فقرأ فيها بسورة البقرة في الركعتين كتهما ﴾ ش معناه ان ابا بكر الصديق رضى الله عنه كان يطيل القراءة في صلاة الصبح والظاهر ان من قرأ بالبقرة في صلاة الصبح يدرك الاسفار وان بدأ في أول الوقت وقد ذكرت عائشة رضى الله عنها عن زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان النساء كن ينصرفن من الصلاة معه في الغلس وكل ذلك واسع جائز

(فصل) وقوله قرأ فيها بسورة البقرة في الركعتين كتهما مثل عيسى بن دينار جزء السورة بينهما أم قرأها في كل ركعة من الصلاة المكتوبة ولكن يقرأ بسورة وانما قال بذلك لان اللفظ محتمل للامرين وأما من جهة الظاهر فانه لو أكلها في كل واحدة من الركعتين خرج عن الوقت والله أعلم فلما كان الأظهر عنده من جهة السورة انه قرأ بعضها في كل ركعة أجاب بان الأفضل عنده أن يقرأ سورة كاملة في كل ركعة ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه سمع عبد الله بن عامر بن ربيعة يقول صلينا وراء عمر بن الخطاب الصبح فقرأ فيها بسورة يوسف وسورة الحج قراءة بطيئة فقلت والله اذ القد كان يقوم حين يطلع الفجر قال أجل ﴾ ش معنى ذلك ان عمر بن الخطاب قرأ في الركعتين مع أم القرآن بسورة يوسف وفي الركعة الثانية بسورة الحج واستغنى عن ذكر أم القرآن لعلم السامع بذلك وقوله قراءة بطيئة يريد بهما في النطق بالحروف وبيان في الترتيل وقول عروة لانه كان يقوم حين يطلع الفجر انما علم ذلك لانه قد تقرر عنده انه لا يثبت في مصلاه الى خروج الوقت وطلوع الشمس لان ذلك تعمد لاداء بعض الصلاة في غير وقتها ولا يظن هذا بشئ عمر رضى الله عنه وعلى من أدرك من الصلاة آخر وقتها وعلم انه ان خفف صلاته مع الامام لفرضها أدرك جميعها في الوقت وان أطل قراءتها أدرك منها ركعة وآتى بسائرهما في غير الوقت أن يخفف صلاته لان فضيلة الوقت أعظم من فضيلة الاطالة لانه لا يقدر أن يؤدى الفرض كله في الوقت ويتنفل بعده بما شاء والاطالة في القراءة والزيادة على الذي يجزى منها في معنى النافلة والله أعلم ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن القاسم بن محمد أن الفرافصة ابن عمر الخنفي قال ما أخذت سورة يوسف الا من قراءة عثمان اياها في الصبح من كثرة ما كان يرددها ﴾ ش قوله ما أخذت سورة يوسف يريد ما حفظتها الا من قراءة عثمان اياها في الصبح وهذا يدل على كثرة انصاته الى قراءة الامام وتفرغه سره لما يقرأ به وكثرة ترداد الامام بهذه السورة وذلك جائز فقد يحضر الانسان من الخشوع عند قراءة بعض السور أكثر مما يحضره عند قراءة بعض فيجوز له أن يقصد بالقراءة في كثير من أوقانه ما يحضره الخشوع عند قراءته والله أعلم ص ﴿ مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقرأ في الصبح في السفر بالعشر السور الاول من المفصل في كل ركعة بأم القرآن وسورة ﴾ ش معنى ذلك ان عبد الله بن عمر كان يقرأ في صلاة الصبح في سفره بالسور التي ذكرها لا يكاد يخرج منها وذلك لتمهلها وتأنيه وقلة محملتها والا فالغالب من حال الاسفار العجلة وقد قال مالك يقرأ فيها بالسما ذات البروج وسج اسم ربك الاعلى والأكرام يعجلون الناس ولان

﴿ القراءة في الصبح ﴾

﴿ حديثني يحيى عن مالك

عن هشام بن عروة عن

أبيه أن أبا بكر الصديق

صلى الصبح فقرأ فيها

سورة البقرة في الركعتين

كتهما وحدثني عن مالك

عن هشام بن عروة عن

أبيه انه سمع عبد الله بن

عامر بن ربيعة يقول

صلينا وراء عمر بن

الخطاب الصبح فقرأ فيها

بسورة يوسف وسورة

الحج قراءة بطيئة فقلت

والله اذ القد كان يقوم

حين يطلع الفجر قال أجل

وحدثني عن مالك عن يحيى

ابن سعيد ربيعة بن أبي

عبد الرحمن عن القاسم

ابن محمد أن الفرافصة بن

عمر الخنفي قال ما أخذت

سورة يوسف الا من قراءة

عثمان بن عفان اياها في

الصبح من كثرة ما كان

يردها لنا وحدثني عن

مالك عن نافع أن عبد الله

ابن عمر كان يقرأ في الصبح

في السفر بالعشر السور

الاول من المفصل في كل

ركعة بأم القرآن وسورة

السفر تنصرف فيه الصلاة ويحذف فيه بعض أركانها لما فيه من المشقة والحاجة إلى استصحاب الرفقة
فإن يخفف القراءة فيها أولى وأحرى الآن يكون الرجل في خاصة نفسه فلا بأس أن يطيل ما أراد
والله أعلم

﴿ ما جاء في أم القرآن ﴾

ص ﴿ ما لك عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب أن أباسعيد مولى عامر بن كريز أخبره أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم نادى أبي بن كعب وهو يصلي فلما فرغ من صلاته لحقه فوضع رسول
الله صلى الله عليه وسلم يده على يده وهو يريد أن يخرج من باب المسجد فقال اني لا رجو أن لا تخرج
من المسجد حتى تعلم سورة ما أنزل الله في التوراة ولا في الانجيل ولا في الفرقان مثلاً قال أبي
فجعلت أبطى في المشى رجاء ذلك ثم قلت يا رسول الله السورة التي وعدتني به اقال كيف تقرأ اذا
افتتحت الصلاة قال فقرأت عليه الحمد لله رب العالمين حتى أتيت على آخرها فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم هي هذه السورة وهي السبع المثاني والقرآن العظيم الذي أعطيت ﴿ ش ان حل الخبر
على ظاهره من ان النبي صلى الله عليه وسلم علم بصلاة أبي آفاد جواز مناداة المصلي وذلك بالامر اليسير
مما لا يشغله عن صلاته ويمكنه أن يعيه مع الاشتغال بصلاته والاقبال عليها قال ابن حبيب سواء كان
في مكتوبة أو نافلة فأما ان كان كثيراً لا يعيه الامع الاقبال عليه والاشتغال عن صلاته فان ذلك
لا يجوز ولذلك لم يخبر النبي صلى الله عليه وسلم أياف الصلاة بما أخبره به بعد الفراغ منها وقال الداودي
معنى ذلك أنه آمن على أبي أن يجيبه في الصلاة لعلمه وفي قوله هذا النظر لان النبي صلى الله عليه وسلم قد
احتج على أبي به اذ أخبره بأنه كان في الصلاة بقوله تعالى استجبوا لله وللرسول اذا دعاكم وهذا
يقتضي أن الامر يقتضي اجابة النبي صلى الله عليه وسلم حال الصلاة ويحتمل أن يكون جواب أبي
لنبي صلى الله عليه وسلم لو أجابه بالتلبية والصلاة عليه لا يقطع صلاته ويكون هذا حكماً يختص بالنبي
صلى الله عليه وسلم لانه مأمور باجابه ولان اجابته بالتلبية والتعظيم له والصلاة عليه من الاذكار التي
لاتنافى الصلاة بل هي مشروعة فيها وقد قال ابن حبيب اذا سمع المؤمن ذكراً للنبي صلى الله عليه
وسلم في الصلاة والخطبة فلي عليه أنه لا بأس بذلك ولا يصح به ولا يكثرنه ومعنى قوله ولا يصح به
لئلا يخلط على الناس ومعنى قوله ولا يكثرنه لئلا يشتغل بذلك عن صلاته ويحتمل أن يكون النبي
صلى الله عليه وسلم انما استدعى منه أن يجيبه بلفظ القرآن وقد قال ابن حبيب في واخته ما جاز للرجل
أن يتكلم به في صلاته من معنى الذكروا القراءة فرفع بذلك صوته لينبه به رجلاً أو ليستوقفه فذلك
جائز وقد استأذن رجل على ابن مسعود فقال ادخلوا مصر ان شاء الله آمين

(فصل) وقوله فلما فرغ من صلاته لحقه يريدانه أجابه حين أمكنته الاجابة على اسرع ما أمكنه ولعله
قد تجاوز في صلاته وقد قال ابن حبيب من أتاه أبو أو أمه ليكلمه وهو في نافلة يبادر الامر بالتسبيح
ويجزلهما في صلاته ويكلمهما وكذلك قال ابن حبيب فحين جلس الى مصلي نافلة وهو يريد أن يكلمه
فليجوز في صلاته ثم يقبل عليه ووجه ذلك ما ندب اليه المسلمون من حسن العشرة مع اتمام النافلة
والتمكن من العودة اليها ان أراد الزيادة فيها

(فصل) وقول أبي فوضع رسول الله صلى الله عليه وسلم يده على يدي انما ذلك لمعنى التأنيس
والتقريب والتنبيه على الاقبال عليه والتأمل لما يرد عليه من جهته من قول أو فعل

﴿ ما جاء في أم القرآن ﴾
﴿ حدثني يحيى عن مالك
عن العلاء بن عبد الرحمن
ابن يعقوب أن أباسعيد
مولى عامر بن كريز
أخبره أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم نادى أبي
ابن كعب وهو يصلي فلما
فرغ من صلاته لحقه
فوضع رسول الله صلى
الله عليه وسلم يده على
يده وهو يريد أن يخرج
من باب المسجد فقال اني
لا رجو أن لا تخرج من
المسجد حتى تعلم سورة
ما أنزل الله في التوراة
ولا في الانجيل ولا في
القرآن مثلاً قال أبي
فجعلت أبطى في المشى
رجاء ذلك ثم قلت يا رسول
الله السورة التي وعدتني
قال كيف تقرأ اذا افتتحت
الصلاة قال فقرأت الحمد لله
رب العالمين حتى أتيت
على آخرها فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم هي
هذه السورة وهي السبع
المثاني والقرآن العظيم
الذي أعطيت

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اني لارجو أن لا يخرج من المسجد حتى تعلم سورة على معنى التسليم لامر الله تعالى والافرار بقدرته وانه وان كان تعلم ذلك يسيرا الا انه لا يقطع بتمامه الا أن يعلمه الله عز وجل بذلك ومعنى تعلم سورة أن يعلم من حالها ما لم يكن يعلمه قبل ذلك والافقد كان عالما بالسورة وحافظا لها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ما أنزل في التوراة ولا في الانجيل ولا في الفرقان مثلها ذكر شيوخنا ان معنى ذلك أنها تجزى عن غيرها في الصلاة ولا تجزى غيرها عنها وساثر السور يجزى بعضها عن بعض وهي سورة قسمها الله بينه وبين عبده ويجعل أن تكون هذه من الصفات التي تختص بها من أنها السبع المثاني والقرآن العظيم أو غير ذلك من كثرة ثواب أو حسنة والله أعلم

(فصل) وقول أبي بن كعب فجعلت أبطى في المشى رجاء ذلك دليل على حرصه على العلم وقال الداودي ان إبطاءه خوفا على النبي صلى الله عليه وسلم من النسيان فيخرج من المسجد قبل أن يعلمه * قال القاضي أبو الوليد رحمه الله والظاهر عندي انه انما حمله على ذلك شدة الحرص وان بعد خوف النسيان بقرب المدة على ان النسيان يزيله بقوله يارسول الله السورة التي وعدتني بها وهذه مبالغة في الحرص واستئجاز للوعد

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم كيف تقرأ اذا افتتحت الصلاة دليل على أن من حكم الصلاة أن يقرأ فيها بأم القرآن عند افتتاحها ولو كانت القراءة بغيرها في الصلاة تجزى ولم تتعين به الماصح هذا السؤال من النبي صلى الله عليه وسلم لا يجوز أن يجيبه بغير أم القرآن فلا يتم الغرض من تعليمه أحكام أم القرآن وصفاتها وانما سأله عن ذلك لما علم انه لا يفتح الصلاة الا بها فقال له كيف تقرأ اذا افتتحت الصلاة

(فصل) وقول أبي فقرأت الحمد لله رب العالمين حتى أتيت على آخرها استدلل بذلك جماعة من أصحابنا على أن بسم الله الرحمن الرحيم ليست بآية في أولها لان آياتها لا يكر ذلك فيها ذكر انه قرأه ولو كانت من أم القرآن لبدا بها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم هي السبع المثاني والقرآن العظيم يعني ان من فضائلها أيضا السبع المثاني وهذا أصح ما قيل في السبع المثاني وقيل انما سميت بذلك لانها تنفي في كل ركعة وانما قيل لها القرآن العظيم على معنى التخصيص لها بهذا الاسم وان كان كل شيء من القرآن قرآنا عظيما كما يقال في مكة بيت الله وان كانت البيوت كلها لله ولكن على سبيل التخصيص والتعظيم لمكة ويقال محمد عبد الله ورسوله وان كان كل بشر عبد الله وكل رسول رسول الله على سبيل التخصيص والتعظيم له صلى الله عليه وسلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم الذي أعطيت بحقه أن يري بذلك والله أعلم قوله تعالى ولقد آتيناك سبعاً من المثاني والقرآن العظيم ص مالك عن أبي نعيم وهب بن كيسان انه سمع جابر بن عبد الله يقول من صلى ركعة لم يقرأ فيها بأم القرآن فلم يصل الا وراء امام * ش قوله من صلى ركعة يعني من أتى من أفعال الصلاة ركعة ولم يقرأ مع تلك الأفعال بأم القرآن وانما سميت أم القرآن لانها أصل له فيما من شرطه أن يقرأ فيه بأم القرآن وهذه المسئلة قد اختلف فيها أهل العلم فذهب مالك وجهور الفقهاء الى أن القراءة شرط في صحة الصلاة والدليل على ذلك ما رواه أبو هريرة أن رجلا دخل المسجد وصلى ثم جاء فسلم على النبي صلى الله عليه وسلم فقال له ارجع فصل فانك لم تصل

* وحدثني عن مالك عن
أبي نعيم وهب بن كيسان
أنه سمع جابر بن عبد الله
يقول من صلى ركعة لم
يقرأ فيها بأم القرآن فلم
يصل الا وراء امام

حدثني يحيى عن مالك
عن العلاء بن عبد الرحمن
ابن يعقوب أنه سمع
أبا السائب مولى هشام بن
زهرة يقول سمعت
أبا هريرة يقول سمعت
رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقول من صلى صلاة
لم يقرأ فيها بأم القرآن فهي
خداج هي خداج هي
خداج غير تام قال فقلت
يا أبا هريرة أتى أحيانا
أكون وراء الامام قال
فغمز ذراعي ثم قال اقرأ
بها في نفسك يا فارسي
فأتى سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول
قال الله تبارك وتعالى
قسمت الصلاة بيني وبين
عبدى بنصفين فنصفها
لنى ونصفها لعبدى ولعبدى
ماسأل قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم اقرأوا يقول
العبد الحمد لله رب العالمين
يقول الله تبارك وتعالى
حيدنى عبدى ويقول
العبد الرحمن الرحيم يقول
الله أنى على عبدى ويقول
العبد مالك يوم الدين
يقول الله محيدنى عبدى
ويقول العبد اياك نعبد
واياك نستعين فهذه الآية
بينى وبين عبدى ولعبدى
ماسأل يقول

لنا فقال والذي عنك ما أحسن غديره فعلمنى فقال اذا قلت الى الصلاة فكبر ثم اقرأ ما تيسر معك
من القرآن ثم اركع حتى تطمئن راكعا (مسئلة) اذا ثبتت أنت القراءة شرط في صحة الصلاة
فالذى يجب قراءته أم القرآن وبه قال مالك والشافعى وأحد واسحق وأكثر الفقهاء وقال أبو حنيفة
والثورى والاوزاعى يقرأ ما شاء من القرآن في الصلاة ويجزئيه والدليل على ما نقوله خبر أبى قتادة
المتقدم انه صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الركعتين المتقدمتين في كل ركعة سورة مع أم القرآن
وفي الركعتين الاخيرتين بأم القرآن وأفعاله على الوجوب لاسيما وقد قال صلى الله عليه وسلم صلوا كما
رأيتونى أصلى

(فصل) وقوله من صلى ركعة ولم يقرأ فيها بأم القرآن فلم يصل الاوراء امام يقتضى قراءة أم القرآن
في كل ركعة لانه نص على أن كل ركعة لم يقرأ فيها بأم القرآن فليست صلاة للفرد ولا للامام من قرأ في
كل ركعة بأم القرآن فقد أتى من صلاته بما لا خلاف في صحته وان ترك قراءتها في جميع الصلاة فلا
خلاف في المذهب أن الصلاة غير جائزة الا رواية شاذة رواها الواقدي والجمهور على خلافه وان قرأ
بها في بعض الصلاة دون بعض فالذى عليه شيوخنا العراقيون انه لا يجزئ الا بقراءة أم القرآن
في كل ركعة وبه قال الشافعى وابن عون وأيوب وأبو ثور وقال المغيرة المخزومي اذا قرأ بأم القرآن
في ركعة واحدة من الصلاة أجزأ وبه قال الحسن البصرى والدليل على صحة ما ذهب اليه الجمهور
حديث أبى قتادة المتقدم وفيه انه صلى الله عليه وسلم كان يقرأ بها في كل ركعة من الاربع ركعات
وقد قال صلى الله عليه وسلم صلوا كما رأيتونى أصلى ودليلنا من جهة القياس ان هذا معنى يتكرر في
كل ركعة فإذا كان شرطاً في صحة بعضها وجب أن يكون شرطاً في صحة سائرهما كالركوع والسجود
والقيام (مسئلة) فان ترك القراءة في ركعة فعن مالك في ذلك ثلاث روايات رواها كلهم عنه
ابن القاسم * احدها أنه يجزئ سجدة السهو قبل السلام * والثانية انه يلغى الركعة ولا يعتد بها
ويتم صلاته ويسجد لسهو بعد السلام * والثالثة انه يتم صلاته ويعيدها (فرع) وهذا اذا
كانت الصلاة باعية فان كانت ثلاثية فقد سئل ابن القاسم عن ذلك فقال الصلوات كلها عند مالك
محل واحد ومن ترك القراءة في ركعة من العج أعاد تأويل ذلك بعض أصحابنا على أنها بمنزلة الصلاة
الرابعة وأن يدخلها من الاختلاف ما يدخل الرابعة وحكى هذا القول ابن المواز عن مالك وقال
محمد بن مسلمة في المبسوط يجوزها لانه يستخف في عامة الاشياء الثلث والله أعلم وأحكم

﴿القراءة خلف الامام فيما لا يجهر فيه الامام بالقراءة﴾

ص مالك عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب انه سمع أبا السائب مولى هشام بن زهرة يقول
سمعت أبا هريرة يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من صلى صلاة لم يقرأ فيها بأم
القرآن فهي خداج هي خداج هي خداج غير تام قال فقلت يا أبا هريرة أتى أحيانا أكون وراء الامام
قال فغمز ذراعي ثم قال اقرأ بها في نفسك يا فارسي فأتى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول قال
الله تبارك وتعالى قسمت الصلاة بيني وبين عبدى بنصفين فنصفها لى ونصفها لعبدى ولعبدى
ماسأل قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقرأوا يقول العبد الحمد لله رب العالمين يقول الله حيدنى عبدى
ويقول العبد الرحمن الرحيم يقول الله أنى على عبدى ويقول العبد مالك يوم الدين يقول الله تعالى
محيدنى عبدى ويقول العبد اياك نعبد واياك نستعين فهذه الآية بينى وبين عبدى ولعبدى ماسأل يقول

العبد اهدنا الصراط المستقيم صراط الذين أنعمت عليهم غير المغضوب عليهم ولا الضالين فهو لا
لعبدى ولعبدى ما سأل **ش** قوله صلى الله عليه وسلم من صلى صلاة لم يقرأ فيها بأم القرآن فهي
خداح بمعنى ناقصة عما يجب فيها وكذلك قال في المدينة عيسى بن دينار وابن نافع أن الخداح الناقص
الذى لا يتم وذلك يقتضى أن لا تكون مجزئة وقد تعلق بعض من تكلم في ذلك بهذا اللفظ وجعله
دليلاً على الإجزاء لانه سماها صلاة ووصفها بالنقصان وذلك يقتضى أن يثبت لها حكم الصلاة وأن
نقصت فضيلتها أو صفاتها لا تخرج بعدمها عن كونها صلاة وليس هذا بصحيح لان اسم
الصلاة ينطلق على المجزئ منها وغير المجزئ يقال صلاة فاسدة وصلاة غير مجزئة كما يقال صلاة
صحيحة وصلاة مجزئة وإطلاق اسم النقصان عليها يقتضى نقصان أجزائها والصلاة لا تتبع بعض فإذا
بطل بعضها بطل جميعها ولا يجوز أن يطلق اسم النقصان على عدم الفضيلة لمن كملت أجزاؤه ووصف
الصلاة بأنها خداح إذا لم يقرأ بأم القرآن يعني فسادها وقد أكد ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم غير تام
فإن قرأ في بعض ركعاتها دون بعض فهذه قضية لم يذكر حكمها في هذا الحديث ولا يتناولها لفظه
ومن جهة المعنى يخرج فساد كل ركعة لا يقرأ فيها بأم القرآن على ما قدمنا ذكره

(فصل) وقول أبي السائب ياباخريرة أنى أحياناً أكون وراء الامام اعترض منه على العموم
يجوز التخصيص عليه بالعمل الشائع عنده وما شاهده من الأئمة في ترك القراءة وراء الامام

(فصل) وقوله فعمز ذراعى على معنى التأنيس له وتنبه على فهم مراده والحمله على جمع ذهنه
وفهمه لجوابه وقال له اقربها في نفسك يا فارسي ترجم مالك رحمه الله على هذا الحديث بالقراءة خلف
الامام فيما لا يجهر فيه وذهب جماعة ممن تكلم في ذلك أن الترجمة مبنية على قوله كل صلاة لا يقرأ
فيها بأم القرآن فهي خداح لا يجوز أن يكون ذلك على ما ذهبوا اليه لانه من تأول خداح على
ما ذكرناه غير تامة ولا مجزئة فلا يجوز أن يكون ذلك مراده في المأموم فيما ييسر فيه الامام لان
الأفضل عنده أن يقرأ أن ترك القراءة فلا شيء عليه لان الامام يحملها وانما يستحب له القراءة
ليشغل نفسه في الصلاة بالقراءة وذكر الله ولا يتفرغ للوسواس وأما من حمل قوله خداح على
نقصان الفضيلة فهذا القول أجري على رأيه وقد بينا المنع من ذلك ***** قال القاضي أبو الوليد رحمه
الله والاولى عندى أن رسم الترجمة على قول أبي هريرة أقرأ بها في نفسك يا فارسي والقراءة في
النفس هي تحريك اللسان بالتكلم وان لم يسمع نفسه سراً رواه سحنون عن ابن القاسم في
العتبية قال ولو أسمع نفسه يسيراً لكان أحب الي وقد قال في المدينة عيسى بن دينار وابن نافع
ليس العمل على قوله أقرأ بها في نفسك يا فارسي ولعلهما أرادا اجراءها على قلبه دون أن يقرأها
بلسانه وان كان المستحب قراءتها باللسان والشفقتين دون الاقتصار على النفس والله أعلم

(فصل) وقوله فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول احتجاج منه على ما ذهب اليه من
القراءة في النفس وأن لا يترك ذلك من كان وراء الامام فيما ييسر فيه بالقراءة لما أعلم به النبي صلى
الله عليه وسلم من فضيلة القراءة بأم القرآن قال الله تعالى قسمت الصلاة بيني وبين عبدى نصفين
ثم عدت أم القرآن فسميها صلاة لمعنيين أحدهما أن الصلاة في كلام العرب هو الدعاء وهذه هي
الصلاة التي أمرنا بأداء الفرائض بها دون سائر ما يقع هذا الاسم عليه وذلك أيضاً يصح من وجهين
أحدهما أن تكون الألف واللام العهد فلا يقع تحت هذه اللفظة في الحديث ما يقع عليه اسم الصلاة
غير أم القرآن والثاني أن تكون للجنس ثم وقع التخصيص والبيان أن المراد بذلك أم القرآن

العبد اهدنا الصراط
المستقيم صراط الذين
أنعمت عليهم غير المغضوب
عليهم ولا الضالين فهو لا
لعبدى ولعبدى ما سأل

دون غيرها والمعنى الثانى على قول من قال ان الصلاة هي الأفعال لكنه سمي أم القرآن صلاة لما كانت لاتتم الا بها وكلا المعنيين يدل على ان الصلاة لاتصح الا بأم القرآن كما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الحج عرفة لما كان الحج لا يتم الا بعرفة

(فصل) وقوله تعالى قسمت الصلاة بيني وبين عبدى بنصفين معنى هذه القسمة انه جعل لنفسه نصفائها عليه ونصفادعاء الى ربه فى الاستعانة له فى توفيقه وهدايته وأرجو أن يكون البارى تعالى بفضله اذا أتى العبد بالنصف الذى له من الحمد لله والثناء عليه والتعجيد له أن يؤتيه هو ما يدعوه فيه من الهداية والتوفيق وقد وعد بذلك تعالى ووعد الحق بقوله ولعبدى ما سأل

(فصل) وقوله بنصفين يقتضى المساواة فى القسمة ولا يخلو أن يريد التساوى فى المعنى أو فى عدد اللفاظ أو فى عدد الآى ولا يجوز أن يريد بذلك المعنى لان قسم البارى تعالى ثناء عليه وقسم العبد دعاء ورغبة فلا يجوز أن يقال ان ذلك بينهما بنصفين والبارى تعالى منفرد بالثناء والعبد منفرد بالدعاء والرغبة التى ينزه البارى عنها كما لا يقال هذا الثوب والعبد بين زيد وعمرو بنصفين اذا كان الثوب لأحدهما والعبد للآخر ولا يجوز أن يريد بذلك عدد اللفاظ ولا عدد الحروف لان القسمة لاتصح مع ذلك بوجه فلم يبق الا أن يريد بذلك تعالى عدد الآى وبين هذا قوله فى الحديث يقول العبد اياك نعبد واياك نستعين فهذه الآية بينى وبين عبدى ولعبدى ما سأل بين ان القسمة بالآى وذلك يدل على ان بسم الله الرحمن الرحيم ليست من أم القرآن لان ثلاث آيات من أول السورة يختص بالحمد لله والثناء عليه والتعجيد له وعلى ذلك ذكرت فى الحديث والآية الرابعة فيها اقرار الله بالعبادة واستعانة به فى بين العبد وبين ربه وبذلك وصفت فى الحديث والثلاث الآيات من السورة تختص بالعبد ورغبة فى التوفيق وبذلك وصفت فى الحديث ولو كانت بسم الله الرحمن الرحيم من أم القرآن لكان البارى يختص من السورة بأربع آيات ثم تكون آية خامسة بينه وبين العبد ثم يختص العبد بانين لانه لا اختلاف انهما سبع آيات وهذا يمنع قسمة ما بنصفين والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اقرؤا يقول العبد الحمد لله رب العالمين على معنى البيان للصلاة التى قسم البارى بينه وبين عبده وبيان معنى القسمة لها فقد كرر النبي صلى الله عليه وسلم ما يقوله البارى تعالى عند قراءة العبد كل آية منها واعلم العبد ان ربه يسمع قرأته وحده وثناءه عليه وتعجيد له اياه ودعائه ورغبته اليه حضاً للعبد على الخشوع عند قراءة هذه السورة التى تختص بها هذه المعانى التى لانعلم اجتماعها فى سورة من السور

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم يقول العبد الحمد لله رب العالمين بيان ان هذا أول السورة من وجهين * أحدهما انه بدأ بقوله الحمد لله رب العالمين ولو كانت بسم الله الرحمن الرحيم أول السورة لبدأ بها * والثانى انه قرأ جميع ما سمي صلاة وذكر فضل كل شئ منها فلو كانت بسم الله الرحمن الرحيم منها لقرأها وذكر فضلها

(فصل) وقوله تعالى يقول العبد الرحمن الرحيم يقول الله أننى على عبدى معنى ذلك والله أعلم انه أننى عليه بأنه الرحمن الرحيم بخلقه وعباده وكذلك قوله عز وجل عند قول العبد مالك يوم الدين محذرى عبدى والدين فى كلام العرب الحساب وقيل الجزاء وهذا اقرار من العباد للبارى عز وجل بأنه مالك يوم الدين وان كان هو المنفرد بذلك غيره من الأيام لمعان * أحدها انه خص يوم الدين

بالله كره لعظمته الشناء عليه وذل الملاك فيه وعجزهم عن ملك شيء منه * والثاني انه اليوم الذي يكون فيه الجزاء ويرجى الثواب ويخشى العقاب فيجب أن ينفر بالعبادة من ملكه وبذلك فيه النفع والضرر وهو الله الذي لا اله الا هو * والثالث ان مال الأيام اليه وانقطاع كل ملكة قبله فيجب أن ينفر بالعبادة من يبقى ملكه دون من ينقطع ملكه وتضمنه رئاسته وانما قال مجدي في هذا اللفظ وان كان التجديد ثناء الا ان المجد الشرف والعلو في كلام العرب وفي قول العبد مالك يوم الدين اختصاص بهذا المعنى

(فصل) ومعنى قوله تبارك وتعالى عند قول العبد اياك نعبد واياك نستعين هذا بين وبين عبيد ان بعض الآية تعظيم البارئ تعالى وبعضها استعانة من العبد له على أمر دينه ودنياه ويقول مع ذلك عز وجل ولعبدى ما سأل وظاهر اللفظ يقتضى ان له ما سأل من العون وكذلك قوله تعالى عند قول العبد اهدنا الصراط المستقيم الى آخر الآية فمؤلاء لعبدى ولعبدى ما سأل معناه والله أعلم ان هذه الآيات مختصة بالعبد لانها دعاؤه بالتوفيق الى صراط من أنعم عليهم والعصمة من صراط المغضوب عليهم والضالين وقد وعد بن لمن قرأ بذلك وسأل ان له ما سأل والله لا يخلف الميعاد ص * مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه كان يقرأ خلف الامام فيما لا يجهر فيه الامام * مالك عن يحيى بن سعيد عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ان القاسم بن محمد كان يقرأ خلف الامام فيما لا يجهر فيه الامام بالقراءة * مالك عن يزيد بن رومان ان نافع بن جبير بن مطعم كان يقرأ خلف الامام فيما لا يجهر فيه الامام بالقراءة قال مالك وذلك أحب مما سمعت الى في ذلك * ش معاني هذه المتنون واحدة وانما أورد مالك في ذلك عمل الأئمة والفقهاء ليقوى بذلك تأويله في الحديث المتقدم وان المراد به قراءة المأموم وذكر انه أحب الأقوال اليه في ذلك على اختلافها وهو المشهور من قول مالك ان المأموم يقرأ خلف الامام فيما أسر فيه ولا يقرأ خلفه فيما جهر فيه وقال ابن وهب لا يقرأ المأموم أصلاً أسر الامام أو جهر ورواه ابن المواز عن أشهب والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك اننا نمانعنا المأموم من القراءة حال جهرا الامام للانصات اليه وذلك معدوم عند الامرار فاستحب له أن يقرأ لانه اذا لم يشغل نفسه بالتفكير في قراءة الامام اذا جهر ولم يشغل نفسه بالتدبر ولا يقرأ هو اذا أسر الامام تفرغ للوسواس وحديث النفس وما يشغله عن الصلاة فاستحب له أن يقرأ وتعلق ابن وهب بحديث عمران بن حصين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى الظهر والعصر ورجل يقرأ خلفه فلما انصرف قال أياكم قرأ سجع اسم ربك الأعلى فقال رجل من القوم أنا ولم أرد بها الا الخير فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد عرفت ان بعضكم خالفنيها والجواب ان الظاهر من حال هذا الفارئ انه جهر بالقراءة فسمع النبي صلى الله عليه وسلم قراءة بسجع اسم ربك الأعلى وهذا ممنوع باتفاق والله أعلم

ترك القراءة خلف الامام فيما يجهر فيه

ص * مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان اذا سئل هل يقرأ أحد خلف الامام قال اذا صلى أحدكم خلف الامام فحسبه قراءة الامام واذا صلى وحده فليقرأ قال وكان عبد الله بن عمر لا يقرأ خلف الامام * ش قوله فحسبه قراءة الامام يريد أن قراءة الامام تكفيه أن يقرأ هو واذا صلى وحده فليقرأ لانه ليس وراءه من يكفيه القراءة ثم أكد ذلك بفعله فقال وكان عبد الله لا يقرأ وراء

* وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه كان يقرأ خلف الامام فيما لا يجهر فيه الامام بالقراءة * وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد وعن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن القاسم بن محمد كان يقرأ خلف الامام فيما لا يجهر فيه الامام بالقراءة * وحدثنى عن مالك عن يزيد بن رومان أن نافع بن جبير بن مطعم كان يقرأ خلف الامام فيما لا يجهر فيه بالقراءة قال مالك وذلك أحب مما سمعت الى في ذلك * ترك القراءة خلف الامام فيما يجهر فيه * وحدثنى يحيى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان اذا سئل هل يقرأ أحد خلف الامام قال اذا صلى أحدكم خلف الامام فحسبه قراءة الامام واذا صلى وحده فليقرأ قال وكان عبد الله بن عمر لا يقرأ خلف الامام

الامام فأخبر بذلك انه كان يفتي بالمنع من القراءة وراء الامام وانه كان يأخذ بذلك في خاصة نفسه وهذا يحتمل وجهين * أحدهما أن يكون لا يقرأ وراء الامام فيما جهر فيه وان كان يقرأ وراءه فيما يسره فيه وأتى باللفظ عاما * والوجه الثاني وهو الظاهر من اللفظ انه كان لا يقرأ وراء الامام جلية ولكن أوردته مالك رحمه الله وان كان لا يأخذ بقوله في أحد الموضعين ليبين قراءة الاختلاف في ترك القراءة خلف الامام ثم يسوغ له بعد ذلك إيراد دليل على ما يقول به منه **ص** قال يحيى سمعت مالك يقول الامر عندنا أن يقرأ الرجل وراء الامام فيما لا يجهر فيه الامام بالقراءة ويترك القراءة فيما يجهر فيه الامام بالقراءة **ش** ذكر مالك رحمه الله باثر قول ابن عمر رضي الله عنه ما يختاره وراه بعد أن ذكر اختلاف الناس ثم احتج بعد ذلك على ترك القراءة وراء الامام اذا جهر في القراءة بالحديث الذي بعده هذا **ص** مالك عن ابن شهاب عن ابن أكيمة الليثي عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم انصرف من صلاة جهر فيها بالقراءة فقال هل قرأ معي منكم أحدا نفا فقال رجل نعم أنا يا رسول الله قال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أني أقول ما نى أن أزع القرآن فأنهى الناس عن القراءة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما جهر فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقراءة حين سمعوا ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم **ش** قوله انصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم من صلاة يجمل أن يريد بها الدعاء ويكون معنى جهر فيها بالقراءة بها ويجمل أن يريد بالصلاة الافعال على ما تقدم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم قال هل قرأ معي أحد منكم أنفا يدل على أنهم لم يجهروا بالقراءة ولو جهروا بالقراءة لقال ما نى أن أزع القرآن كما قال حين أخبر به بالقراءة معه ولو قرأ بعضهم لقال من قرأ معي أنفا ويجمل أن يكون ابتداءهم بالسؤال ليبين لهم العلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ما نى أن أزع القرآن يريد والله أعلم أقول لكم ما نى أن أزع القرآن وقد يقال مثل هذا اللفظ لمعان * أحدها أن يعاتب الانسان نفسه فيقول ما نى فعلت كذا وكذا وقد يقال ذلك بمعنى التريب والوعظ لمن فعل ما لا يحب فيقول ما نى أو ذى وما نى أمتنع حتى وقد يقال ذلك اذا أنكر أمر اغاب عنه سببه فيقول الانسان ما نى لم أدرك أمر كذا وما نى أوقف على أمر كذا ومعنى ذلك في الحديث ما الذي يظهر من اباحته لكم القراءة معي في الصلاة فتنازعوا في القراءة فيها ومعنى منازعتهم لا يفردهم بالقراءة ويقرون معه فيكون ذلك منازعتهم في القراءة وروى نحوه عن عيسى بن دينار والتنازع يكون معنيين * أحدهما بمعنى التجاذب * والثاني بمعنى المعاطاة قال الله تعالى يتنازعون فيها كأسا لا لغو فيها ولا تأثيم أى يتعاطون

(فصل) وقوله فأنهى الناس عن القراءة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما جهر فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقراءة حين سمعوا ذلك يريد أنهم تلقوا انكاره عليهم القراءة فيما جهر فيه بالانتهاء عما هم عليه وترك ما أنكر عليهم وهذا الحديث أصل مالك رحمه الله في ترك المأموم القراءة خلف الامام في حال الجهر لانه لما علق حكم الامتناع من القراءة على الجهر كان الظاهر ان الجهر علة ذلك الحكم وذهب الشافعي الى أن القراءة واجبة على المأموم على كل حال والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك قوله تعالى وإذا قرأ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا وهذا يقتضى منع القراءة جلة وجميع الكلام ووجوب الانصات عند قراءة كل قارىء الا ما خصه الدليل ودلينا من جهة السنة ما رواه أبو صالح عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما جعل الامام ليؤتم به

قال يحيى سمعت مالك يقول الامر عندنا أن يقرأ الرجل وراء الامام فيما لا يجهر فيه الامام بالقراءة ويترك القراءة فيما يجهر فيه الامام بالقراءة **وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن ابن أكيمة الليثي عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم انصرف من صلاة جهر فيها بالقراءة فقال هل قرأ معي منكم أحدا نفا فقال رجل نعم أنا يا رسول الله قال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أني أقول ما نى أن أزع القرآن فأنهى الناس عن القراءة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما جهر فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقراءة حين سمعوا ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم**

فاذا كبر فكبر واواذا قرأ فأنصتوا وهذا أمر والا امر يقتضى الوجوب ودليلنا من جهة القياس ان هذا حال انهم فوجب أن تسقط معهم القراءة عن المأموم أصله ما نأذكره كما

(فصل) فان كان الامام ممن يسكت بعد التكبير سكت في المجموعة من رواية ابن نافع عن مالك يقرأ من خلفه في سكتته أم القرآن وان كان قبل قراءته * ووجه ذلك أن اشتغاله بالقراءة أولى من تفرغه للوسواس وحديث النفس اذا لم يقرأ الامام قراءة ينصت لها ويستغل بتأملها وتدبرها (فرع) فان قرأ المأموم خلف الامام حال جهره بالقراءة فبئس ماصنع ولا تبطل صلاته وروى عن قوم أن صلاته باطلة وقد روى ذلك عن الشافعي والدليل على صحة قولنا انها قراءة قرآن لم تبطل الصلاة أصل ذلك حال الاسرار (مسألة) وصفة الجهر أن يسمع القارى نفسه فان كان معه غيره أسمع من يليه من المأمومين فأما المرأة فتسمع نفسها ولا تسمع غيرها في قراءة ولا تلبية لان صوتها عورة وليست بامام فتسمع غيرها روى ذلك على بن زياد عن مالك (مسألة) وقد اختلف أصحابنا في الجهر والاسرار هل هما من واجبات الصلاة أو من هيئاتها فذهب مالك رحمه الله وأكثر أصحابه يقتضى أنها من الهيئات ومذهب ابن القاسم يقتضى أنها من الواجبات فن جهر فيما يسره أو أسر فيما يجهر فيه قال مالك يسجد لسجوده الآن يكون الشيء اليسير كقوله الحمد لله رب العالمين وقد روى أشهب عن مالك لا سجود عليه ومن فعل ذلك عامدا قال ابن القاسم بعيد الصلاة وقال ابن نافع لا بعيد وهو مبني على ما تقدم (مسألة) اذا ثبت ذلك فان من الصلوات ما يجهر فيها ومنها ما يسر فيها فالتى يجهر فيها بالقراءة الصبح والجمعة والركعتان الأولى والثانية من المغرب والعشاء ومن غير الفرائض صلاة العيدين والاستسقاء والوتر اذا أتم فيها فأما الناس اذا أوتروا في المسجد فأنهم يسرون لان كل واحد منهم صلى لنفسه فلا يجوز أن يجهر بعضهم على بعض في القراءة وأما ما يسر فيه من الفرائض فصلاة الظهر والعصر وما بعد الركعتين الأولىين من المغرب والعشاء ومن غير الفرائض ركعتا الفجر وصلاة الكسوف وأما النوافل التى لا تتقدر كصلاة الليل وغيرها فن شاء أن يجهر فيها جهر ومن شاء أن يسر فيها أسر قال ابن حبيب الجهر في الليل أفضل وقال مالك يستعبر رفع الصوت في صلاة الليل وكان الناس يتواعدون بالمدينة لقيام القراءة بالليل قال الشيخ أبو محمد ويستعبر في نوافل النهار

ما جاء في التأمين خلف

الامام

* حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد ابن المسيب وأبي سلمة ابن عبد الرحمن أنهما أخبراه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا أتمن الامام فأمنوا فانه من وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له ماتقدم من ذنبه قال ابن شهاب وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول آمين

ما جاء في التأمين خلف الامام

مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن أنهما أخبراه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا أتمن الامام فأمنوا فانه من وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له ماتقدم من ذنبه قال ابن شهاب وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول آمين * ثم فوله اذا أتمن الامام فأمنوا ذهب بعض المفسرين الى أن معناه بلغ موضع التأمين من القراءة وقال بعضهم معناه اذا دعا قالوا وقد يسمى الداعي مؤتمنه كما يسمى المؤمن داعيا واستدلوا على ذلك بقوله تعالى قد أجيب دعوتكما وانما كان أحدهما داعيا والآخر مؤتمنا والأظهر عندنا ان معنى تأمين الامام قول آمين كما أن معنى آمين قولوا آمين الآن يعدل عن هذا الظاهر بدليل ان وجد اليه وجه سائق في اللغة وأما ما احتج به القائل انه لما قيل للمؤمن داع وجب أن يقال للداعي مؤتمن فغير صحيح لان اللفظ لا يؤخذ بالقياس وانما ثبتت بالسمع مع ان تأويله في قوله تعالى قد أجيب دعوتكما

ان أحدهما كان داعياً والثاني كان مؤمناً يحتاج الى دليل والا فالظاهر انهما كانا داعيين ولا يمتنع ذلك فيهما والظاهر في الجواب في هذا الحديث ان اخباره صلى الله عليه وسلم عن تأمين الامام لا يدل على وجوبه ولا على الذنب اليه لانه قد يخبر عن فعل المباح ولا ينكر على فاعله

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فانه من وافق تأمينه تأمين الملائكة من الاخلاص والخشوع وحضور النية والسلامة من الغفلة وقيل معنى ذلك أن يكون دعاؤه للتأمين كدعاء الملائكة لهم فن كان دعاؤه على ذلك فقد وافق دعاءهم وقيل ان الملائكة الحفظة المتعاقبين يشهدون الصلاة مع المؤمنين فيؤمنون اذا آمن الامام فن فعل مثل فعلهم في حضورهم الصلاة وقولهم آمين عند تأمين الامام غفرله وقال بعض الناس معنى الموافقة الاجابة فن استجيب له كما يستجاب للملائكة غفرله ذنبه وهذه تأويلات فيمتنع لا يحتاج اليه ولا يدل على شيء من ادليل والاولى حل الحديث على ظاهره ما لم يمنع من ذلك مانع ومعناه ان من قال آمين عند قول الملائكة آمين غفرله والى هذا ذهب الداودي ولا يمتنع أن يكون الباري تعالى يفعل ذلك بمن وافق قوله آمين قول الملائكة آمين وقوله غفرله ماتقدم من ذنبه يقتضى غفران جميع الذنوب المتقدمة

(فصل) وقول ابن شهاب وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول آمين مرسل ولم يسند أحد غير حفص بن عمر بن عبد الملك وقد غلط فيه والصواب انه مرسل ولو أسند لم يكن فيه ذلك التعلق لانه لم يقل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقول آمين فيما يؤم فيه جهرا وانما قال ذلك قولاً مطلقاً وله ان كان يقوله فيما يصلي فيه فذا أو يؤم فيه سرا (مسئلة) وفي آمين لغتان المد والقصر وحكى الداودي في آمين لغة ثالثة آمين بالمد والتشديد وذكر انهم اشادة وذكر نعلب انما خطأ وذكر أبو محمد بن درستويه ان القصر ليس بهمر وفي الاستعمال وانما قصر الشاعر في قوله

تباعد مني فطه دل ان سألته * آمين فزاد الله ما بيننا بهدا

للضرورة ان كان قصره وقدر وى فآمين زاد الله ما بيننا بهدا بالمد ولم يرو أحد عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا قال الامام غير المغضوب عليهم ولا الضالين فقولوا آمين الا بالمد قال ومعنى آمين اللهم استجب لي وهي كلمة عبرانية انتسمع بربية مبنية على الفتح الياء التي قبل نونها (مسئلة) ولا يخلو المصلي إما أن يكون إماماً أو مأموماً أو هذا فالامام لا يخلو أن يسر القراءة أو يجهر بها فان جهر بالقراءة فاختلف قول مالك في قوله آمين فروى عنه المصريون المنع من ذلك وبه قال أبو حنيفة وروى عنه مطرف وابن الماجشون انه يقولها وبه قال الشافعي وجهر واية المصري ان الامام داع ومن سنة المؤمن أن يكون غير الداعي وجهر واية المدنيين وهي عندى الخبر المتقدم وهو محمول على الذنب لان الأمة بين قائلين قائل يقول هو مندوب اليه وقائل يقول هو مكره فاذا بطلت الكراهية باقرار النبي صلى الله عليه وسلم ثبت الذنب لانه لا يجوز احداث قول ثالث ولا يعترض على هذا الحديث بقوله صلى الله عليه وسلم اذا قال الامام غير المغضوب عليهم ولا الضالين فقولوا آمين لان الفاء في الشرط لا تقتضى التعقيب ولو اقتضت التعقيب فان خبر من روى اذا آمن الامام فآمنوا يمنع منه وايضا فان الامام اذا أسر آمين فان قول المأموم آمين يكون عقيب قوله ولا الضالين ويكون معنى قوله اذا آمن الامام فآمنوا أى اذا قدرتم أن آمن بقوله ولا الضالين فقولوا آمين عقب قوله ولا الضالين ويكون جميعا بين الحديثين ودليلنا من جهة القياس ان هذا امام فكان التامين مشروعا له أصل ذلك اذا أسر القراءة وهذا اذا كان المأموم يسمع قراءة الامام وان لم

يسمعهما فلا يقل آمين قاله عيسى بن دينار في المسنية ووجه ذلك انه اذا تجرأ قد يصادف تأمينه آية وعيد وليست مما شرع التأمين عندها (فرع) اذا ثبت ذلك فان قلنا برواية المصريين فلا يحتاج الى تفريع وان قلنا برواية المدنيين ان الامام يقول آمين فانه يسمرها ولا يجهر بها وقال الشافعي يجهر بها والله ليس على صحة ما ذهبنا اليه قوله صلى الله عليه وسلم اذا قال الامام غير المغضوب عليهم ولا الضالين فقولوا آمين والظاهر انه لو كان تأمينه ظاهر العلق تأميننا به لا بقوله ولا الضالين الا انه به يعرف قوله آمين ودليلنا من جهة القياس انه دعاء من غير الذكركر حال القيام فلم يكن من سنته الجهر كسائر ما يدعي به (مسألة) واذا أسر الامام القراءة فلم يختلف أصحابنا في أنه يقول آمين لانه قد عرأ دعاءه من مؤمن عليه غيره فلذلك آمن هو وأما المأموم فانه يؤمن فان جهر الامام بالقراءة فانه يؤمن عند قول الامام ولا الضالين وان أسر القراءة فانه يؤمن عند قراءته بقرآن أم القرآن فيما جهر فيه بالقراءة أو أسر ولا يجهر بقول آمين كالا امام ص * مالك عن سمي مولى أبي بكر عن أبي صالح السمان عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا قال الامام غير المغضوب عليهم ولا الضالين فقولوا آمين فانه من وافق قوله قول الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه * ش قوله اذا قال الامام غير المغضوب عليهم ولا الضالين يقتضى ظاهرا ان من حكم الصلاة القراءة بأم القرآن وان الصلاة معروفة غير خالية منها حتى صار لقراءتها ولا تهاها أحكام في الصلاة للثلاثة والمؤمنين ولو كان الامام يتركها او قرأ بغيرها القليل ان قال الامام غير المغضوب عليهم ولا الضالين فقولوا آمين لان اذا استعمل فيها لا بد من وقوعه يقال اذا طلع الفجر فصل ولا يقال ان طلع الفجر فصل لان انما تستعمل فيما يشك في وقوعه فتقول ان جاء زيد فاعطه درهما ولا تقول اذا جاء زيد فاعطه درهما وانت شاك في محيئه هذا ظاهر الاستعمال في كلام العرب ص * مالك عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا قال أحدكم آمين قالت الملائكة في السماء آمين فوافقت احدهما الاخرى غفر له ما تقدم من ذنبه * ش الحديثان المتقدمان يختصان بالمأموم وهذا الحديث عام في كل قائل آمين ودعائه وحض عليه بقوله ان من هذه حاله اذا وافق قول الملائكة آمين غفر له ما تقدم من ذنبه وهذه حال رجوها كل مؤمن الا ان يقوم الدليل على المنع وهذا الحديث يتبين ما ذهبنا اليه من أن موافقة تأمين المصلي تأمين الملائكة معناه ان يقول العبد مع قول الملائكة وخص في هذا الحديث ملائكة السماء يريد من كان من الملائكة لانهم أهل السماء ويحتمل أن يريد به من كان منهم عند ذلك في السماء ولا يمنع أن يكون البارئ تعالى قد جعل الملائكة تقول آمين عند دعاء المصلي بأم القرآن فاذا وافق تأمينه تأمينهم كان دليلا على ارادة الله تعالى مغفرة ما تقدم من ذنبه وان ذلك لا يتفق ممن لم يرد الله تعالى أن يغفر له نسئل الله تعالى أن يتفضل علينا بغفرته ولا يعرنا اياها برحمة فان قيل قد تقدم من حديث أبي هريرة انه بالوضوء يخرج نقياسا من الذنوب ومن حديث الصائبى مثل ذلك وان مشيه الى المسجد يكون نافله له فا الذي يغفر له بقول آمين قال الداودي يحتمل أن يكون قال هذا قبل قوله في الوضوء ويحتمل أن يكون قاله بعد حديث الوضوء فيكون معناه أن يغفر له ما يحدث في ممشاه من الذنوب وهذا على ما قال ويحتمل مع ذلك أن يكون هذا بقرائن لم يطلعنا الله عليه من استصحاب نية وتمام خشوع وانهم من عدم ذلك عند الوضوء غفرت ذنوبه عند قوله مع الملائكة آمين

* وحدثنى عن مالك
عن سمي مولى أبي بكر
عن أبي صالح السمان عن
أبي هريرة أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال اذا
قال الامام غير المغضوب
عليهم ولا الضالين فقولوا
آمين فانه من وافق قوله
قول الملائكة غفر له ما
تقدم من ذنبه * وحدثنى
عن مالك عن أبي الزناد
عن الاعرج عن أبي
هريرة أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال اذا
قال أحدكم آمين وقالت
الملائكة في السماء آمين
فوافقت احدهما الاخرى
غفر له ما تقدم من ذنبه

ويحتمل أيضاً أن يختص كل شيء من ذلك بخبر أن نوع من الذنوب والله أعلم وبيننا الصادق المعروف
 صلى الله عليه وسلم ص **✽** مالك عن سمي مولى أبي بكر عن أبي صالح السمان عن أبي هريرة أن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا قال الإمام سمع الله من حده فقولوا اللهم ربنا ولك الحمد فانه من
 وافق قوله قول الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه **✽** ش قوله صلى الله عليه وسلم إذا قال الإمام سمع
 الله من حده فقولوا اللهم ربنا ولك الحمد يدل على أن سنة الاسام أن يقول سمع الله من حده في موضع
 مخصوص وفدور ديانه من غير وجه قال الشيخ أبو اسحاق أن قول الإمام سمع الله من حده على
 معنى الدعاء فعناه اللهم اسمع لمن حده فيقول المأموم اللهم ربنا ولك الحمد كالداعي والمؤمن **✽** قال
 القاضي أبو الوليد والظاهر عندي أن يكون بمعنى الترغيب في التمسيد وقد كد ذلك صلى الله عليه
 وسلم بقوله فانه من وافق قوله قول الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه ومعنى الموافقة في ذلك يحتمل
 ما قدمنا ذكره في التأمين الآن في هذا الخبر لم يبين أن قول الملائكة كقول المأموم اللهم ربنا ولك
 الحمد وقد اختلف أهل العلم في مسائل من الفقه تتعلق بهذا الحديث أحدها قول الإمام سمع الله من
 حده هل يقول معها اللهم ربنا ولك الحمد أم لا فذهب مالك إلى أن الامام لا يقول ذلك وقال عيسى بن
 دينار وابن نافع يقول الامام اللفظتين وكذلك المأموم وبه قال الشافعي والدليل على صحة ما ذهب
 اليه مالك الحديث المذكور وهو قوله صلى الله عليه وسلم إذا قال الإمام سمع الله من حده فقولوا اللهم
 ربنا ولك الحمد فقد خص الامام بلفظ وخص المأموم بلفظ آخر فيجب أن يكون ما أضافه إلى كل
 واحد منهما يختص به دون ما أضافه إلى غيره والباطل معنى التخصيص ودليلنا من جهة القياس انه
 انتقال من ركن إلى ركن فوجب أن يكون ذكره واحداً في حق الامام كالدكر في القيام من
 السجود والركوع في المأموم كالسلام في الامام لان الخلاف فيهما واحد وأما المنفرد فانه يقولها
 لأن كل ما يقوله المأموم على سبيل الاجابة للإمام بغير لفظه فان المنفرد يأتي بهما جميعاً أصل ذلك
 آخر أم القرآن وقول آمين (مسئلة) ولا خلاف في صفة ما يقوله الامام من ذلك وقد اختلف
 العلماء فيما يقوله المأموم واختلفت الآثار في ذلك فروى في هذا الحديث اللهم ربنا ولك الحمد بزيادة
 اللهم ونقمان الواو من قوله ولك الحمد وفي حديث عائشة وأنس ربنا ولك وفي حديث سعيد عن
 أبي هريرة اللهم ربنا ولك الحمد وروى عن مالك أنه كان يقول اللهم ربنا ولك الحمد واختاره ابن
 القاسم وروى عنه أنه كان يقول اللهم ربنا ولك الحمد واختاره أشهب وجه ما اختاره ابن القاسم
 أن سعيد بن أبي سعيد قد رواه وهو ثقة والأخذ بالأول إذا كان ثقة ومن جهة المعنى انه زيادة
 في لفظ الذكر وجه ما اختاره أشهب ان الواو الزائدة في السلام لاتفيد معنى فكان حذفها أولى
 وقد قال الداودي انها واو الاستدعاء كقوله تعالى وسارعوا إلى مغفرة من ربكم في قراءة من قرأها
 والله أعلم **✽** قال القاضي أبو الوليد ويحتمل عندي أن يكون معنى السلام اللهم افعل ولك الحمد إذا
 ثبت ذلك فان قول المصلي سمع الله من حده يحتمل الاخبار عن ذلك على وجه الاذكار لمن معه من
 المأمومين اذ الصلاة مبنية على الجماعة ويحتمل أن تكون بمعنى الدعاء أن يسمع الله من حده
 ويكون معنى سمعه أي يشبهه ويتقبل منه وقول المأموم اللهم ربنا ولك الحمد معناه المبادرة إلى فعل
 مادعا إليه والعمل بما دعا له أي يثاب عليه ويتقبل منه

✽ وحدثنى عن مالك عن
 سمي مولى أبي بكر عن
 أبي صالح السمان عن أبي
 هريرة أن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم قال إذا قال
 الامام سمع الله من حده
 فقولوا اللهم ربنا لك
 الحمد فانه من وافق قوله
 قول الملائكة غفر له ما
 تقدم من ذنبه
✽ العمل في الجلوس
 في الصلاة **✽**
✽ وحدثنى يحيى عن مالك
 عن مسلم بن أبي مريم عن
 علي بن عبد الرحمن المعافى
 انه قال رأى عبد الله بن
 عمر

✽ العمل في الجلوس في الصلاة ✽

ص **✽** مالك عن مسلم بن أبي مريم عن علي بن عبد الرحمن المعافى انه قال رأى عبد الله بن عمر

الجلوس في الصلاة أن ينصب رجله اليمنى ويثنى اليسرى ويخرجهما جميعا من جهة وركه الأيمن ويفضي باليتة إلى الأرض ويجعل باطن إبهامه اليمنى إلى الأرض ولا يجعل جنبها ولا ظاهرها إلى الأرض هذه صفة الجلوس عند مالك رحمه الله في الجلستين وفيما بين السجدةتين وقال الشافعي يجلس في الجلسة الأولى على رجله اليسرى وينصب اليمنى ويجلس في الجلسة الأخيرة متورا كما يخرج رجله من جهة وركه اليمنى ويفضي باليتة إلى الأرض ويضع رجله اليسرى وينصب اليمنى وقال أبو حنيفة يجلس في الجلستين على نحو ما قاله الشافعي في الجلسة الأولى والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك الحديث الذي يأتي بعده من الأصل من قول عبد الله بن عمر أنما سنة الصلاة أن تنصب رجلك اليمنى وتثنى رجلك اليسرى ومن جهة القياس أن هذا فعل يتكرر في الصلاة فوجب أن يتكرر على صفة واحدة كالقيام والسجود ص مالك عن صدقة بن يسار عن المغيرة بن حكيم أنه رأى عبد الله بن عمر يرجع في السجدةتين في الصلاة على صدور قدميه فلما انصرف ذكر ذلك فقال أنها ليست سنة الصلاة وإنما فعل ذلك من أجل أني أشتكى ش معنى رجوع عبد الله بن عمر على صدور قدميه في السجدةتين في الصلاة أنه كان يرجع عليهما عند رفع رأسه من كل واحدة من سجدة في الصلاة إلى أن يستوي على قدميه فرجوعه من الأولى إلى القعود على رجله لم يكن يستطيع على التورك فكان يفعل بين السجدةتين بأقرب ما كان يقدر عليه من هيئات الجلوس مما كان أيسر عليه في الرجوع إلى السجود وهذه الهيئة يتيسر عليه الرجوع منها إلى السجود فأما هيئته في الجلوس في الصلاة فإنه يشق عليه الرجوع إلى السجود وأما رجوعه على قدميه في السجدة الثانية فلا يخلو أن يكون إلى قيام أو جلوس فإن كان رجوعه إلى جلوس عاد إلى تلك الحال ثم يربع لأنه كان لا يقدر على غير ذلك وإن كان إلى قيام رجع على صدور قدميه إلى الاعتماد عليها وهو قاعد وأليته تكاد أن تمس الأرض ثم ينهض على تلك الحال إلى القيام وهو الرفع الذي كرهه مالك ونفي عبد الله بن عمر أن يكون شيء منه من سنة الصلاة وأخبر أنه إنما كان يفعله لأجل شكواه وقد قال الشافعي إن الرجوع على القدمين من السجدة الأخيرة ويقعد على قدميه يسيرا ثم ينهض إلى القيام في أول ركعة من سنة الصلاة ولا يسميه اقعاء وإنما الرفع عنه أنه يرجع في الجلوس بين السجدةتين على عقبه فيجلس عليهما وقال أبو عبيد أن الرفع هو أن يجلس الرجل على أليته ناصبا فخذه مثل اقعاء الكلب وهو أشبه بما ذهب إليه مالك رحمه الله ودليلنا من جهة القياس أن هذا جلوس لم يسن فيه ذكر وليس يفصل به بين مشبهين فلم يكن من سنة الصلاة كالجلوس بين الركوع والسجود وفي المدونة عن ابن نافع وعيسى بن دينار من انصرف على ظهور قدميه لم يعد

(فصل) إذا ثبت ذلك فإن ذكر المغيرة لعبد الله بن عمر ذلك لما رأى من فعل غيره ما يخالفه فإن أراد أن يعرف هل فعل ذلك لسنة علمها أو لتمييز بين الفعلين أو لعذر اضطره إلى ذلك فأخبر عبد الله بن عمر أن ذلك العذر الشكوى التي به لأنه من سنة الصلاة ص مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن عبد الله بن عبد الله بن عمر أنه أخبره أنه كان يرى عبد الله بن عمر يربع في الصلاة إذا جلس قال ففعله وأنا يومئذ حديث السن فنهي عبد الله وقال أنما سنة الصلاة أن تنصب رجلك اليمنى وتثنى رجلك اليسرى فقلت له فأنك تفعل ذلك فقال إن رجلي لا تحملاني ش قوله ففعله وأنا يومئذ حديث السن أخبرنا ما فعل من التربع في جلوس الصلاة إذ رأى أباه يفعله ولم يعلم عذره وإنما فعله لحدائثة سنة وأنه لم يكن بعد من رجع في العلم حتى نهاه عبد الله بن عمر عن ذلك فأخبره بسنة الصلاة

« وحدثني عن مالك عن صدقة بن يسار عن المغيرة بن حكيم أنه رأى عبد الله بن عمر يرجع في سجدةتين في الصلاة على صدور قدميه فلما انصرف ذكر له ذلك فقال أنها ليست سنة الصلاة وإنما فعل ذلك من أجل أني أشتكى « وحدثني عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن عبد الله بن عمر أنه أخبره أنه كان يرى عبد الله بن عمر يربع في الصلاة إذا جلس قال ففعله وأنا يومئذ حديث السن فنهي عبد الله وقال أنما سنة الصلاة أن تنصب رجلك اليمنى وتثنى رجلك اليسرى فقلت له فأنك تفعل ذلك فقال إن رجلي لا تحملاني

* وحدثني عن مالك عن
 يحيى بن سعيد أن القاسم
 ابن محمد أراهم الجلوس
 في التشهد فنصب رجله
 اليمنى وثني رجله اليسرى
 وجلس على وركه الأيسر
 ولم يجلس على قدمه ثم قال
 أراي هذا عبد الله بن عبد
 الله بن عمر * وحدثني أن
 أمه كان يفعل ذلك

﴿ التَّشَهُُّدُ فِي الصَّلَاةِ ﴾

﴿التشهد في الصلاة﴾
 * حدثني يحيى عن مالك
 عن ابن شهاب عن عروة
 ابن الزبير عن عبد الرحمن
 ابن عبد القاري أنه سمع
 عمر بن الخطاب وهو على
 المنبر يعلم الناس التشهد
 يقول قولوا التحيات
 لله الزاكيات لله الطيبات
 الصلوات لله السلا
 عليكم أيها النبي ورحمة
 الله وبركاته السلام علينا
 وعلى عباد الله الصالحين
 أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد
 أن محمدا عبده ورسوله
 * وحدثني عن مالك عن
 نافع أن عبد الله بن عمر
 كان يتشهد فيقول بسم
 الله التحيات لله الصلوات
 لله الزاكيات لله السلام
 على النبي ورحمة الله
 وبركاته السلام علينا
 وعلى عباد الله الصالحين
 شهد أن لا إله إلا الله

ص مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عبد الرحمن بن عبد القاري أنه سمع عمر بن الخطاب وهو على المنبر يعلم الناس التشهد يقول قولوا الصلوات لله اياها الصلوات لله السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله **ش** قال ابن حبيب الصلوات جمع تحية والسلام منه وقال غيره الصلوات الملك وقال ابن حبيب والزكاة الصالح الأعمال والطيبات طيبات القول **يقال** القاضي أبو الوليد وعندي أن معنى الصلوات لا ينبغي أن يراد بها غير الله وهذا تشهد عمر رضي الله عنه وهو الذي اختاره مالك وأما أبو حنيفة فاختار تشهد عبد الله بن مسعود واختار الشافعي تشهد عبد الله بن عباس والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن تشهد عمر بن الخطاب يجزئ مجزئ الخبر المتواتر لأن عمر بن الخطاب علمه للناس على المنبر بحضرة جماعة الصحابة وأئمة المسلمين ولم ينكره عليه أحد ولا خالف فيه ولا قال له إن غيره من التشهد يجزئ مجزئ ثبت بذلك إقرارهم عليه وموافقهم إياه على تعيينه ولو كان غيره من ألفاظ التشهد يجزئ مجزئ لقال له الصحابة وأئمة المسلمين إنك قد ضيق على الناس واسعا وقصرتهم على ما هم مخبرون به وبين غيره وقد أباح النبي صلى الله عليه وسلم في القرآن القراءة بما تيسر علينا من الحروف السبعة المنزلة فكيف بالتشهد وليس له درجة القرآن أن يقصر الناس فيه على لفظ واحد وينعهم بما تيسر مما سواه ولما لم يعترض عليه أحد بذلك ولا بغيره علم أنه التشهد المشروع هذا الذي ذهب إليه شيوخنا العراقيون في التشهد وقال الداودي أن ذلك من مالك رحمه الله على وجه الاستعسان وكيفما تشهد المصلي عنده جائز وليس في تعليم عمر الناس هذا التشهد منع من غيره

(فصل) وقوله السلام علينا قال أبو بكر بن الأنباري قال قوم السلام الله عز وجل قال الله تعالى السلام المؤمن المهيمن العزيز الجبار المتكبر فغنى السلام عليكم الله عليكم أى على حفظكم وقال قوم السلام المسلم لعباده وقال قوم معناه ذو السلام مخذف المضاف وأقام السلام مقامه والسلام التسليم يقال سلم سلا وسلايا وقال قوم معناه السلامة عليكم والسلام جمع سلامة ص ~~عن~~ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يشهد فيقول بسم الله التحيات لله الصلوات لله الزا كيات لله السلام على النبي ورحمة الله وركائه السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين شهدت أن لا إله إلا الله

وشهدت أن محمدا رسول الله يقول هذا في الركعتين الأوليين ويدعو إذا قضى تشهده بما بدا له فإذا جلس في آخر صلاته تشهد كذلك أيضا إلا أنه يقدم التشهد ثم يدعو بما بدا له فإذا قضى تشهده وأراد أن يسلم قال السلام على النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين السلام عليكم عن يمينه ثم ردد على الإمام فان سلم عليه أحد عن يساره ردد عليه ❦ ش قوله فيقول بسم الله التحيات لله ليس من سنة التشهد عند مالك البسمة في أول التشهد لاننا قد بينا أن السنة تشهد عمر ابن الخطاب وليس فيه ذلك ومن جهة المعنى أن هذا ذكر مشروع في الصلاة ليس من العجز فلم يستفتح بيسم الله الرحمن الرحيم كالتسبيح والتكبير والتحميد

(فصل) وقوله يقول هذا في الركعتين الأوليين ثم يدعو إذا قضى تشهده بيان أن التشهد عنده قبل الدعاء وهو مذهب مالك والاصل في ذلك ما روى عن عبد الله بن مسعود أنه قال كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في الصلاة يقول السلام على الله من عباده السلام على فلان وفلان فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تقولوا السلام على الله فان الله هو السلام ولكن قولوا التحيات لله واذكر التشهد حتى يبلغ وأشهد أن محمدا عبده ورسوله ثم لينخير من الدعاء أعجبه إليه فيدعو به (فصل) وقوله ثم يدعو إذا قضى تشهده بما بدا له يريد من أمور دينه ودنياه مما لم يمنع الدعاء به ولا بأس بالدعاء في الصلاة كلها بغیر القرآن ويدعو على الظالم ويدعو للظالم وقال أبو حنيفة لا يدعو بغیر القرآن والاصل في ذلك ما أخرجه البخاري قال أبو هريرة وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين يرفع رأسه يقول سمع الله من حمده ربنا ولك الحمد يدعول جال فيسبحهم بأسمائهم فيقول اللهم أنج الوليد بن الوليد وسامقة بن هشام وعياش بن أبي ربيعة والمستضعفين من المؤمنين اللهم اشدد وطأتك على مضر واجعلها عليهم كسني يوسف (مسئلة) وهل يدعو في التشهد الاول في المجموعة من رواية علي بن زياد عن مالك ليس بعد التشهد الاول موضع للدعاء وقال عنه ابن نافع لا بأس أن يدعو بعده وجمعه رواية علي بن زياد أن آخر التشهد الاول لما كان مشبه الاول في أنه ليس بمنتهى العبادة ولم يشترع ليستدرله فيه ما فات منها لم يكن موضعاً للدعاء كأوله ❦ ووجه روايته ابن نافع أنه آخر تشهد في الصلاة فلم يمنع فيه الدعاء أصل ذلك التشهد الثاني

(فصل) وقوله فإذا جلس في آخر صلاته تشهد كذلك أيضا إلا أنه يقدم التشهد بيان أن التشهد عنده على صفة واحدة ولفظ واحد متقدمين على الدعاء من موضعين وقد اختلف الناس في وجوب التشهد فقال مالك ليس بواجب في الصلاة وبه قال أبو حنيفة وقال أحمد بن حنبل وإسحاق والليث وأبو ثور هو واجب في الجلستين جميعا وقال الشافعي هو واجب في الجلسة الاخرى دون الاولى ورواه أبو مصعب عن مالك ودليلنا على صحة ما ذهب اليه مالك أنه ذكر لا يجهر به في الصلاة بوجه فلم يكن واجبا كالتسبيح في الركوع والسجود

(فصل) وقوله فإذا قضى تشهده وأراد أن يسلم قال السلام على النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين يريد أنه يعيد من آخر التشهد ما هو من جنس السلام وهو السلام على النبي وعلى المصلي وعلى عباد الله الصالحين ثم يصل بذلك سلامه من الصلاة ليدخل الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم والدعاء بعده في حكمه ويكون آخر التشهد المسنون متعلا بسلامه وقد روى علي بن زياد عن مالك أنه استحب للمأموم إذا سلم امامه أن يقول السلام على النبي ورحمة الله وبركاته

وشهدت أن محمدا رسول الله يقول هذا في الركعتين الأوليين ويدعو إذا قضى تشهده بما بدا له فإذا جلس في آخر صلاته تشهد كذلك أيضا إلا أنه يقدم التشهد ثم يدعو بما بدا له فإذا قضى تشهده وأراد أن يسلم قال السلام على النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين السلام عليكم عن يمينه ثم ردد على الإمام فان سلم عليه أحد عن يساره ردد عليه

السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين السلام عليكم ويسلم بان سلام امامه ولا يثبت الا ان يريد ان يتشهد فيتشهد ويسلم

(فصل) وقوله فيقول السلام عليكم عن يمينه ثم يرد على الامام فان سلم عليه اُحده عن يساره رد عليه هذا بيان حكم المأموم في السلام وفي هذا سبع مسائل احداها ان السلام واجب لا يهلل من الصلاة بغيره هذا قول مالك وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة يهلل منها بكل فعل وقول ينافيها ويقصد به الى الخروج عنها والانفصال منها وقد روى عن ابن القاسم انه اذا أحدث في التشهد في آخر صلاته ان صلاته قد صحت وكلت وهو يقرب من قول أبي حنيفة والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ما رواه البخاري من حديث عتيان بن مالك صلينا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فسلمنا حين سلم فوجه الدليل منه انه سلم وأفعاله على الوجوب وقد قال صلى الله عليه وسلم صلوا كما رأيتموه في أصلي (مسئلة) وصفة التسليم في الصلاة السلام عليكم بالتعريف فان نكروا ولم يجز خلافا للشافعي في قوله يجزى سلام عليكم وقد روى نحوه عن الشيخ أبي اسحاق والذي رأيته انه احكامه عن قوم من أهل العلم والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ما روى عن واسع بن حبان انه سأل عبد الله بن عمر عن صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الله أكبر كلما وضع الله أكبر كلما رفع يقول السلام عليكم ورحمة الله عن يمينه السلام عليكم عن يساره وهذا هو المشهور عنه الذي لم يرو عنه خلافا وقد روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال صلوا كما رأيتموه في أصلي (مسئلة) والفرص من السلام واحد وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال أحمد بن حنبل الفرص اثنان والدليل على صحة ما نقوله ان هذا النطق في أحد طرفي الصلاة فوجب أن يكون الفرص منه واحدا كالتكبير (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان أحوال المصلين في ذلك على ضربين مأوم وغير مأوم فأما غير المأموم وهو الامام أو الفذ فانه يسلم تسليمة واحدة يخرج بها عن صلاته ونحو ذلك قال الليث وروى مطرف عن مالك في الواحدة يسلم الفذ تسليمة عن يساره وبهذا كان يأخذ مالك في خاصة نفسه وقال الثوري وأبو حنيفة والشافعي وغيرهم ان كل مسلم فانه يسلم تسليمتين تسليمة عن يمينه وتسليمة عن يساره وقال الشافعي يشبه بالاولى عن يمينه والثانية عن يساره وينوي المأموم الامام بالتسليمة التي في جهته عن يمينه كان أو عن يساره وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أحاديث في أنه كان يسلم تسليمة واحدة وهي غير ثابتة وروى عنه انه كان يسلم تسليمتين لم يخرج البخاري منها شيئا وأخرجهما مسلم وهو اخبار يحتمل التأويل والقياس يقتضي افراد السلام الذي يتصل به من الصلاة وذلك في حكم الامام والفذ ومثله اذ على ذلك فانما هو على حكم الرد والله أعلم (مسئلة) وأما المأموم فانه يسلم تسليمتين احدهما يخرج بها من الصلاة والثانية يرد بها على الامام وأصل ذلك حديث جابر بن سمرة انه صلى الله عليه وسلم قال وانما يكفي أحدكم أن يضع يده على فخذه ثم يسلم على أخيه من عن يمينه وشماله وهذا حكم المصلي في جماعة فيسلم أولا عن يمينه وشماله ووجه التعلق به انه صلى الله عليه وسلم شرع للمصلي أن يسلم على أخيه من عن يمينه وشماله فيسلم أولا عن يمينه ثم يسلم عن يساره ثم يرد هو عليه بعد ذلك فان سلموا هذا فحين عن يساره فسنا عليه الامام لانه سلم على من كان معه في صلاته فكان حاكمه الرد عليه كالأومين (فرع) فعلى هذا يسلم المأموم تسليمتين احدهما عن يمينه يتصل بها من صلاته وأخرى يرد بها على امامه وهل يرد بتلك الثانية على من كان عن يساره أو يسلم للرد عليه تسليمة ثالثة قال القاضي أبو محمد ذلك مختلف فيه فان قلنا انه يرد عليهم بالتسليمة الثانية فدلنا على ذلك انه لو لم

يجز أن يرد على الإمام والمأموم بتسليمه واحدة لم يجز أن يرد على اثنين من المأمومين بتسليمه واحدة حتى يفرّد كل واحد منهم بتسليمه وذلك باطل وإن قلنا أنه يفرّد المأمومين بتسليمه مائة فدليلنا على ذلك أن حكم المأمومين غير حكم الإمام وقد ينفرد الإمام عنهم فكان عليه أن يفرّدهم بسلام يرد به عليهم كالأمام لما كان له حكم غير حكم الخروج عن الصلاة أفرد بسلام عليه (فرع) إذا ثبت ذلك فاختلفت الرواية عن مالك بأى سلام الرد يبدأ المأموم فروى أشهب ومطرف عن مالك أنه يبدأ بالرد على من سلم عن يساره وروى عنه ابن القاسم أنه يرجع إلى أن يبدأ بالرد على الإمام وحكى عنه القاضي أبو محمد رواية ثالثة وهو التغيير في ذلك وجهه رواية ابن القاسم أن الإمام يبدأ بالسلام فكان أن يبدأ بالرد عليه أولى (فرع) ومن فاته بعض صلاة الإمام فلم يعد القضاء فقد روى ابن القاسم عن مالك أنه لا يرد على الإمام قال ثم رجع فقال أحب إلى أن يرد عليه به أخذ ابن القاسم ووجه القول الأول أن من سنة الرد الاتصال بالسلام فإذا بطل ذلك بطل حكمه ووجه القول الثاني أن حكم الإمام باق فلازمه منه ما يلزم لو بقيت صلاته (مسألة) ويجهر المأموم بأول السلام وهو الذي يرد به على من على يساره فقد روى عن زيد عن مالك أنه ينبغي للمأموم أن يخفيه لئلا يقتدى به فيه ووجه ذلك أن السلام الأول يقتضى الرد عليه فيه فلذلك كان حكمه حكم الجهر به والسلام الثاني هو رد فلا يستدعي به رداً فلذلك كان حكمه حكم الاسرار (مسألة) وأما نعيين مواضع الإشارة بالسلام فذلك على قدر أحكام المصلين فأما الإمام فقد قال ابن القاسم عن مالك يسلم واحدة قبالة وجهه ويتأمن بها قليلاً وهذا حكم الفذ على رواية ابن القاسم وعلى رواية غيره عن مالك يسلم تسليمتين أحدهما يشير بها عن يمينه والثانية يشير بها عن يساره ووجه ذلك حديث سعد بن أبي وقاص كنت أرى رسول الله صلى الله عليه وسلم يسلم عن يمينه وعن يساره حتى يرى بياض خده وأما المأموم فالذى قاله ابن القاسم وغيره عن مالك أنه يسلم الأولى ويتأمن بها قليلاً ولم يذكر قبالة وجهه ويقصد بها الإمام وإن لم يكن أمامه ويسلم التي يرد بها على المأموم ويشير بها عن يساره ص مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها كانت تقول إذا تشهدت الطيبات الصلوات الزاكيات لله أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين السلام عليكم ثم قول عائشة رضي الله عنها وعلى عباد الله الصالحين السلام عليكم حتى وصلت السلام بالآخر التشهد الشافعي يقول أنها شرط في صحة الصلاة وهذه مقالة لأنعم أحد تقدم الشافعي قال بها ص مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد أنه أخبره أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت تقول إذا تشهدت الطيبات الصلوات الزاكيات لله أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين السلام عليكم ثم قال قائل فقد أنبئتم أن تشهد عمر بن الخطاب هو الصواب المأمور به وإن ما عداه ليس بمأمور به ورد ذلك بدليلكم ذلك حديث عبد الله بن مسعود وحديث عبد الله بن عباس وهما مسندان عن النبي صلى الله عليه وسلم فلم أدخل مالك رحمه الله حديث عائشة وحديث عبد الله بن عمر وهما أشد خلافاً لحديث عمر بن الخطاب مع كونه مأموقوفين فالجواب أن ما لكارحه الله إنما اختار تشهد عمر بن الخطاب على سائر ما روى فيه بالدليل الذي ذكرناه إلا أنه مع ذلك يقول من أخذ بغيره لا يأنم ولا يكون

* وحدثني عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها كانت تقول إذا تشهدت الطيبات الصلوات الزاكيات لله أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين السلام عليكم * وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد الأنصاري عن القاسم بن محمد أنه أخبره أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت تقول إذا تشهدت الطيبات الصلوات الزاكيات لله أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين السلام عليكم

تاركاً للشهادة في الصلاة واتخاذ ذلك بمنزلة من غير شيأ من الأدعية التي علمها رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس وحضهم عليها وأتوا بما فيها ونقل شيء من ألفاظها فإنه يقال له قد تركت الأفضل من الدعاء المأمور به ولم يقل له انك تركت الدعاء جلة ولم يأمر النبي صلى الله عليه وسلم بالشهادة على الوجوب ولا جعله شرطاً في صحة الصلاة فتكون ألفاظه المختصة به شرطاً في صحة الصلاة ص **﴿ مالكا أنه سأل ابن شهاب ونافعاً مولى ابن عمر عن رجل دخل مع الإمام في الصلاة وقد سبقه الإمام بركعة أيتشهد معه في الركعتين والأربع وان كان ذلك وتراً فقال لا يتشهد معه قال مالكا وهو الأمر عندنا ﴾** ش وجهه ما رواه من ذلك ان المأموم يتبع الإمام في الأفعال وان لم يعتدبها والأقوال تتبع الأفعال ألا ترى انه متى سقطت عن المأموم الأفعال سقطت الأقوال بان يدركه كما فيها أسر فيه بالقراءة وان لم تسقط الأفعال بان يدركه في أول الركعة لم تسقط الأقوال فاذا كان المأموم يتبع الإمام في الجلوس وان كان لا يعتدب به فكذلك في التشهد وان لم يعتدب به

﴿ ما يفعل من رفع رأسه قبل الإمام ﴾

﴿ وحدثني عن مالكا أنه سأل ابن شهاب ونافعاً مولى ابن عمر عن رجل دخل مع الإمام في الصلاة وقد سبقه الإمام بركعة أيتشهد معه في الركعتين والأربع وان كان ذلك وتراً فقال لا يتشهد معه قال مالكا وهو الأمر عندنا ﴾

﴿ ما يفعل من رفع رأسه قبل الإمام ﴾

﴿ وحدثني يحيى عن مالكا عن محمد بن عمرو بن علقمة عن مليح بن عبد الله السعدي عن أبي هريرة أنه قال الذي يرفع رأسه ويخفضه قبل الإمام فان ناصيته بيد شيطان ﴾ ش معنى هذا الحديث الوعيد لمن رفع رأسه وخفضه في صلاته قبل إمامه واخبار عنه أن ذلك من فعل الشيطان وأن انقياده له وطاعته إياه في المبادرة بالخفض والرفع قبل إمامه انقياد لمن كانت ناصيته بيده وفي رفع المأموم وخفضه مع الإمام ثلاث صفات أحدها أن يخفض ويرفع بعده فهذه هي السنة والأصل في ذلك الحديث الذي يأتي بعده هذا انما جعل الإمام ليؤتم به فاذا ركع فاركعوا واذا رفع فارفعوا والثانية أن يخفض ويرفع معه فهذا يكره ولكنه لا تبطل بذلك صلاته والثالثة أن يرفع ويخفض قبل الإمام وذلك غير جائز لما روى عن أنس أنه قال صلى الله عليه وسلم ذات يوم فلما قضى صلاته أقبل علينا بوجهه فقال أيها الناس اني امامكم فلا تسبقوني بالركوع ولا بالقيام ولا بالنصراف ص **﴿ قال مالكا فيمن سها فرفع رأسه قبل الإمام في ركوع أو سجود ان السنة في ذلك أن يرجع راكعاً أو ساجداً ولا ينتظر الإمام وذلك خطأ ممن فعله لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انما جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه وقال أبو هريرة الذي يرفع رأسه ويخفضه قبل الإمام انما جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه وقال أبو هريرة الذي يرفع رأسه ويخفضه قبل الإمام انما ناصيته بيد شيطان**

ص **﴿ مالكا عن محمد بن عمرو بن علقمة عن مليح بن عبد الله السعدي عن أبي هريرة أنه قال الذي يرفع رأسه ويخفضه قبل الإمام فان ناصيته بيد شيطان ﴾** ش معنى هذا الحديث الوعيد لمن رفع رأسه وخفضه في صلاته قبل إمامه واخبار عنه أن ذلك من فعل الشيطان وأن انقياده له وطاعته إياه في المبادرة بالخفض والرفع قبل إمامه انقياد لمن كانت ناصيته بيده وفي رفع المأموم وخفضه مع الإمام ثلاث صفات أحدها أن يخفض ويرفع بعده فهذه هي السنة والأصل في ذلك الحديث الذي يأتي بعده هذا انما جعل الإمام ليؤتم به فاذا ركع فاركعوا واذا رفع فارفعوا والثانية أن يخفض ويرفع معه فهذا يكره ولكنه لا تبطل بذلك صلاته والثالثة أن يرفع ويخفض قبل الإمام وذلك غير جائز لما روى عن أنس أنه قال صلى الله عليه وسلم ذات يوم فلما قضى صلاته أقبل علينا بوجهه فقال أيها الناس اني امامكم فلا تسبقوني بالركوع ولا بالقيام ولا بالنصراف ص **﴿ قال مالكا فيمن سها فرفع رأسه قبل الإمام في ركوع أو سجود ان السنة في ذلك أن يرجع راكعاً أو ساجداً ولا ينتظر الإمام وذلك خطأ ممن فعله لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انما جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه وقال أبو هريرة الذي يرفع رأسه ويخفضه قبل الإمام انما جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه وقال أبو هريرة الذي يرفع رأسه ويخفضه قبل الإمام انما ناصيته بيد شيطان**

منها فحدث الشك بعد ذلك لا يوجب عليه الرجوع اليها وهذا أصل مختلف فيه ترد لأصحابنا مسائل تدل على أن الشك بعد السلام على يقين مؤثر وترد مسائل تدل على أنه غير مؤثر قال ابن حبيب إذا سلم الإمام على يقين ثم شك بنى على يقينه فإن سأل من خلفه فأخبروه أنه لم يتم فقد أحسن ولستم مابقي ويجزئهم ولو كان الفلاس من اثنتين على يقين ثم شك فقد قال أصبح لا يسأل من حوله فإن فعل فقد أخطأ بخلاف الإمام الذي يلزمه الرجوع إلى يقين من معه فهذه المسئلة مبنية على أن الشك بعد السلام على اليقين مؤثر ووجب الرجوع إلى الصلاة إلا أنه مع ذلك لم يجعلوا له حكم الشك داخل الصلاة لأنه لو شك قبل السلام لم يجزله أن يسأل أحداً فإن فعل استأنف الصلاة قاله ابن حبيب وكذلك لو سلم على شك ثم سألهم وقاله ابن القاسم وأشهب وابن وهب وقال عبد الملك في الواضحة وكتاب ابن سحنون يجزيه وجه قول ابن القاسم أن حكم الشاك أن يبنى على يقينه ويتم صلاته فإذا سلم على شك فقد أبطل صلاته لأنه تعدد الكلام وقطع الصلاة في وقت يلزمه التماضي فيها وجه قول عبد الملك أنه سلام لو قارنه يتيقن بنهاية الصلاة كملت الصلاة فإذا قارنه شك ثم يتيقن كمال صلاته ووجب أن يكمل به الصلاة أهل ذلك من صلى ركعتين من الظهر ثم شك في الوضوء فأنتم الصلاة على ذلك ثم يتيقن أنه على وضوء فإن صلاته تجزيه رواه عيسى عن ابن القاسم في العتبة

(فصل) وقوله فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فصل ركعتين أخريين يقتضي أحد أمرين إما أن يكون سلم ولم يقم من مكانه حتى قال له ذواليدن ما قال فن كان هذا حاله فذكر على تلك الهيئة التي كان عليها في صلاته فهذا ليس عليه من استئناف الهيئة شيء وأما أن قام من مجلسه فعاد إلى الجلوس لما علم بالسهم ثم قام إلى صلاته بعد ذلك لأنه تعطل من صلاته في حال جلوسه فكان قيامه في غير صلاة وقيامه للصلاة مستحق فيجب أن يعود إلى الهيئة التي تعطل من صلاته فيها ثم يكون قيامه إلى الركعة الثالثة وهو في صلاة وقد اختلف أصحابنا فمن سلم ثم قام من مجلسه فذهب ابن القاسم إلى أنه يجلس ثم يقوم ويتم صلاته وقال ابن نافع لا يجلس وجه ما قاله ابن القاسم ما ذكرناه من أن النهوض مستحق عليه في نفس الصلاة وهو لم يفعل في الصلاة وبذلك احتج ابن القاسم لقوله هذا وجه ما قاله ابن نافع أنه لم يشترط ركعتين من أركان الصلاة والنهوض إلى القيام ليس بمقصود وليس عليه فعله إذا فات محله بالقيام قال ابن حبيب ولو سلم من ركعة أو ثلاث ركعات دخل بأحرام ولم يجلس وهذا مطرد على مذهب ابن نافع ولا فرق بين أن يسلم من ركعة أو ركعتين لأن الجلوس للركعتين قد انقضى والقيام من ركعتين كالقيام بعد السجود من ركعة (مسألة) ويجوز للعالم إذا لم يفهم عنه الإمام بالتسبيح موضع السهو أن يكلمه بذلك ويعلمه بموضع السهو ولا يفسد ذلك صلاته على نحو ما فعل ذواليدن في خبر أبي هريرة قال ابن القاسم سواء كان سهو في ذلك في سلامه من اثنتين أو غير ذلك من السهو وهذا المشهور من مالك وعليه تناظر شيخنا بالعراق وقال سحنون إنما يجوز ذلك فيمن سها فسلم من اثنتين على مثل خبر ذي اليدن وهذا الحكم مقصور عليه وقال عبد الله بن وهب وابن نافع لا يجوز لأحد أن يفعل مثل ذلك اليوم فإن فعله أحد فلا إعادة عليه وقال ابن كنانة لا يجوز لأحد أن يفعل اليوم ومن فعله فعله الإعادة وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ويحتمل عندي وجه آخر وهو أن يكون ذلك ممنوعاً اليوم وأن يكون حكم الإجابة يختص بالنبي صلى الله عليه وسلم لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا استجبوا لله وللرسول إذا دعاكم لما يحكيكم ولم يخص صلاة من غيرها وقد أنكر النبي صلى الله عليه وسلم على أبي ذلم بحجة حين

دعاه وهو في الصلاة ونبيه على إباحة ذلك بالآية المذكورة فيكون قول ابن كنانة على هذا التأويل هو الظاهر والله أعلم (مسئلة) والتكبير للرجوع إلى الصلاة مستحق قاله ابن القاسم عن مالك وكل من جاز له أن يني بعد انصرافه بقرب ذلك فليرجع بأحرام وقال ابن نافع إن لم يكبر بطلت صلاته لأنه قد خرج عنها بالسلام فلا يعود إليها بأحرام وحكى الشيخ أبو محمد نكتة عن بعض القرويين أنه إذا سلم من اثنتين وذكر ذلك وهو جالس في مقامه لم يكن عليه أن يحرم إذا رجع إلى صلاته بالقرب لأنه لم ينصرف ولم يعمل عملاً وإنما حصل منه السلام فقط فهو كلام يتكلم به في حال صلاته سهواً فإنه يتبادر من غير أحرام ويجده ولو ذكر ذلك وهو قائم لم ينصرف من موضعه لزمه أن يحرم كالمصرف وهذا الذي قال فيه نظرم مع مخالفته لقول مالك وابن القاسم وذلك أن السلام من الصلاة سهو على ضربين أحدهما أن لا يقصد التحلل فهو بمنزلة من تكلم في الصلاة ساهياً فهذا لا يحتاج إلى تجديد أحرام يعود به إلى صلاته لأنه لم يوجد منه التحلل منها والثاني أن يقصد بسلامه التحلل يظن أنه قد أكمل صلاته فهذا يحتاج إلى أحرام يعود به إلى صلاته لأنه لم يوجد ولا كان بناؤه عارياً من الأحرام وأما الذي يتكلم ساهياً فلا يقصد التحلل من صلاته ولو قصد ذلك لا بطلان لصلاته وأما ما اعتبره من الفعل فإن الأفعال لا يقع التحلل بها فلا تأثير لها في وجوب الأحرام (فرع) ومتى يكبر حكى أبو محمد في نكتة عن ابن القاسم أنه يكبر ثم يجلس قال رواه بعض الأندلسيين ومعنى ذلك أنه لا يجوز له تأخير التكبير عن وقت ذكره وحكى ابن شبلون أنه يجلس أولاً ثم يكبر ووجه ذلك أنه يكبر على الحالة التي فارق عليها صلاته وهو الجوس وقال علي بن عيسى الطليطلي فيمن ذكر بعد أن سلم وهو جالس أنه يكبر تكبيرة ينوي بها الرجوع إلى الصلاة ثم يكبر تكبيرة أخرى يقوم بها (فصل) وقوله فصل ركعتين آخرين يفيد اعتداده بالركعتين الأوليين وإضافة الركعتين الآخرين إليهما لأن أحد لا يشك أن الركعتين الأوليين اللتين صلى بعدهن غير الركعتين اللتين صلى قبله من جهة الفعل ولكنه لما جاز أن يصليهما على سبيل القضاء والبدل من الركعتين الأوليين وأن يصليهما على سبيل البناء عليهما وإضافة إليهما احتاج إلى أن يبين على أي وجه صلاهما (فصل) وقوله فصل ثم كبر فسجد مثل سجوده أو أطول ثم رفع ثم كبر فسجد مثل سجوده أو أطول بيان واضح في أن السجدة الثانية كانت بعد السلام من الصلاة وبيان واضح في مقدار سجوده فيهما وأنهما كسجوده في صلاته أو أطول وقد بين مع ذلك الفصل بينهما والرفع من آخرهما ولم يذكر التشهد بعدهما ولا السلام منهما ويقضي ذلك التكبير في الخفض والرفع لسجود السهو وكذلك روى ابن القاسم عن مالك وروى علي بن زياد عن مالك أن الإمام يسمع من خلفه التكبير والسلام في سجدة السهو ويفعلون كفعله ص مالك عن داود بن الحصين عن أبي سفيان مولى ابن أبي أحمد أنه قال سمعت أبا هريرة يقول صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة العصر فسلم في ركعتين فقام ذو اليمين فقال أقصرت الصلاة يا رسول الله أم نسيت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل ذلك لم يكن فقال قد كان بعض ذلك يا رسول الله فأقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم على الناس فقال أصدق ذو اليمين فقالوا نعم فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فقام ثم سجد مابقي من الصلاة ثم سجد سجدة بعد التسليم وهو جالس

وحدثني عن مالك عن داود بن الحصين عن أبي سفيان مولى ابن أبي أحمد أنه قال سمعت أبا هريرة يقول صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة العصر فسلم في ركعتين فقام ذو اليمين فقال أقصرت الصلاة يا رسول الله أم نسيت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل ذلك لم يكن فقال قد كان بعض ذلك يا رسول الله فأقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم على الناس فقال أصدق ذو اليمين فقالوا نعم فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فقام ثم سجد مابقي من الصلاة ثم سجد سجدة بعد التسليم وهو جالس

شيء منها فثبت بذلك عند ذي اليمين ومن معه من الصحابة القسم الآخر وهو أنه نسي إلا أنه صلى الله عليه وسلم أخبر عن يقينه وما كان يعتقد أنه فعله من إتمام الصلاة فقال ذو اليمين قد كان بعض ذلك يريد أنه قد كان أحد الأمرين وهو النسيان وقوله صلى الله عليه وسلم أصدق ذو اليمين استبعاد لقوله وقطع منه أنه لا يذهب على الجماعة الصفة في ذلك وقوله فأنتم مابق من الصلاة يقتضي اعتداده بما صلى منها ص **مالك** عن ابن شهاب عن بكير بن سليمان بن أبي حنيفة قال بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ركع ركعتين من إحدى صلاتي النهار الظهر أو العصر فسلم من اثنتين فقال له ذو الشمالين أقصرت الصلاة يا رسول الله أم نسيت فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قصرت الصلاة وما نسيت فقال له ذو الشمالين قد كان بعض ذلك يا رسول الله فأقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم على الناس فقال أصدق ذو الشمالين فقالوا نعم يا رسول الله فأنتم رسول الله صلى الله عليه وسلم مابق من الصلاة ثم سلم **مالك** عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وعن أبي سامة ابن عبد الرحمن مثل ذلك **ش** قول ابن شهاب في هذا الحديث ذو الشمالين فيه نظر وقيل إن خيفة ذو الشمالين عمير بن عمرو بن نضلة من خراة حليف لبني زهرة بن كلاب قتل يوم بدر وذو اليمين هو الخرباق وهو غير ذي الشمالين والجمع بينهما في حديث الزهري معاً خالفه في الحفاظ من الرواة عن أبي هريرة محمد بن سيرين وأبو سفيان وغيرهما وكذلك رواه الحفاظ عن أبي سامة وبين هذا أن أباه ريرة يقول في هذا الحديث صلى لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذلك رواه أبو مصعب وغيره وهذا يقتضي مشاهدة أبي هريرة لهذه الصلاة وذو الشمالين قتل يوم بدر وإسلام أبي هريرة بعد ذلك بأعوام جمة

(فصل) ولم يذكر ابن شهاب في حديثه هذا في الموطأ سجود السهو وقد ذكره جماعة من الحفاظ عن أبي هريرة والأخذ بالزائد أولى إذا كان راويه ثقة ص **مالك** كل سهو كان نقصاناً من الصلاة فإن سجوده قبل السلام وكل سهو كان زيادة في الصلاة فإن سجوده بعد السلام **ش** هذا مذهب مالك ومن تبعه رحمهم الله وقال الشافعي السجود كله قبل السلام وقال أبو حنيفة السجود كله بعد السلام والدليل على أن سجود الزيادة بعد السلام حديث أبي هريرة المتقدم وهو نص فيما ذكرناه فإن قيل يحتفل أن يراد بذلك السلام الذي في التشهد فالجواب أن السلام إذا أطلق في الشرع وأضيف إلى الصلاة اقتضى السلام من الصلاة لأنه لا خلاف أنه لا يظهر فيه فيجب أن يجعل عليه حتى يدل الدليل على خلافه **و** وجواب ثان وهو أنه لو تساوى مع الإطلاق لكان قوله بعد السلام يقتضي استغراق جنس السلام فيجب أن يكون السجود بعد كل ما ينطلق عليه هذا الاسم والدليل على ذلك من جهة المعنى أن سهو الزيادة لا يجوز أن يوجب سجود سهو فيها لأن النقص إنما دخل في الصلاة بالزيادة في فعلها فلا يصح أن يزال ذلك النقص ويجبر بزيادة أخرى لأنها من جنس ما أدخل النقص فيها (فرع) إذا ثبت ذلك فهل يعمرهما أولاً عن مالك في ذلك روايتان **و** أحدهما أنه يعمرهما **و** الثانية نفي ذلك وفي العتبية من رواية عيسى لا يعمرهما قال ثم رجع ابن القاسم فقال لا يرجع إليهما إلا بإحرام وجه الرواية الأولى أن سجود السهو بعد السلام صلاة في نفسها لأنها تفتقر إلى طهارة وتفعل بعد شهر من السهو ويسلم منها فوجب أن يكون التكبير في أولها تكبيراً حرام وأن تفتقر إلى النية كسائر الصلوات ووجه الرواية الثانية أن هذا سجود يفعل خارج الصلاة مفرداً كسجود التلاوة (فرع) ومذهب مالك أنه يتشهد لهما ويسلم

و وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن بكير بن سليمان بن أبي حنيفة قال بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ركع ركعتين من إحدى صلاتي النهار الظهر أو العصر فسلم من اثنتين فقال له ذو الشمالين أقصرت الصلاة يا رسول الله أم نسيت فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قصرت الصلاة وما نسيت فقال له ذو الشمالين قد كان بعض ذلك يا رسول الله فأقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم على الناس فقال أصدق ذو الشمالين فقالوا نعم يا رسول الله فأنتم رسول الله صلى الله عليه وسلم مابق من الصلاة ثم سلم **مالك** عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وعن أبي سامة ابن عبد الرحمن مثل ذلك قال مالك كل سهو كان نقصاناً من الصلاة فإن سجوده قبل السلام وكل سهو كان زيادة في الصلاة فإن سجوده بعد السلام

وقال الحسن البصري لا يتشهد لها والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ما روى عمران بن حصين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى العصر فسلم من ثلاث ركعات ثم دخل منزله فقام اليه رجل يقال له الخرباق وكان في يديه طول فقال يا رسول الله فذكر له صنيعه فخرج غضباً فبصره فبصره حتى انتهى الى الناس فقال أصدق هذا فقالوا نعم فصلى ركعة ثم سلم ثم سجد سجدتين ثم سلم وهذا نص في السلام بعد سجدتي السهو والتين بعد السلام ومن جهة المعنى أن السجود اذا كان شفعاً لم يكن الا في صلاة وكل موضع شرع فيه السجود في غير صلاة فانهما شرع وترا كسجود التلاوة وسجود الشكر عند من يراه فاذا ثبت انه في صلاة فانه لا يتعلل منها الا بسلام بعده كسجود الصلاة (فرع) اذا ثبت ذلك فقد اختلف قول مالك رحمه الله في صحة السلام منها فروى عنه ابن القاسم وعلي بن زياد انها في السر والاعلان كسائر الصلوات وروى عن مالك انه يسر ولا يجهرها ووجه الرواية الاولى انه سلام عقب سجود سهو فجاز أن يجهر به كسلام الصلاة نفسها بعد سجدتي السهو قبل السلام ووجه الرواية الثانية أنها صلاة يقتصر فيها على ركن واحد من أفعال الصلاة فكانت سنة السلام منها الاسرار كصلاة الجنائزة والخلاف في الجنائزة كالاخلاف في هذا أو سائر ما بعده اذا كرر السجود لسهو النقص والدليل على انه قبل السلام

﴿ اتمام المصلي ما ذكر اذا شك في صلاته ﴾

ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا شك أحدكم في صلاته فلم يدركم صلى أن لا تأمأر به فليصل ركعة ويسجد سجدتين وهو جالس قبل الركعة التي صلى خامسة شفعها بهاتين السجدتين وان كانت رابعة فالسجدتان ترغيم للشيطان ﴾ ش قوله اذا شك أحدكم في الصلاة فلم يدركم صلى يدل على ان السهو والشك يقع منافي الصلاة مع أدائها وان ذلك لا يمنع صحتها التعذر الاحتراز منه وقوله فليركع ركعة وليسجد سجدتين وهو جالس قبل التسليم ظاهره خلاف ما رويناه من حديث أبي هريرة وعمران بن حصين أن السجود في السهو بالزيادة بعد السلام وكذلك في حديث عبد الله بن مسعود ولنا في ذلك طريقان أحدهما الترجيح والثاني الجمع بين الحديثين فأما الترجيح فلنا أخبار كلها صحاح ولا اضطراب في أساسها وخبرهم مضطرب الاسناد لان مالكاً وأكثر الحفاظ على إسناده وقد اضطرب في إسناده فرواه ابن بلال وغيره عن عطاء عن أبي سعيد ورواه الدروري وغيره عن عطاء عن ابن عباس فكان ما تعلقنا به أولى لسلامة روايته من الاضطراب والوجه الثاني ان خبر عطاء رواه واحد والاخبار التي تعلقنا بها رواها جماعة من أئمة الصحابة والتعلق بخبرهم أولى لان السهو عن الجماعة أبعد والوجه الثالث ان رواية ما تعلقنا به أثبت لان علقمة ومحمد بن سيرين أثبتا من عطاء فكان التعلق بروايتهم أولى وأما الجمع بين الحديثين فانا نجمع بينهما على ان المراد بالسلام في حديث أبي هريرة وابن مسعود وعمران بن حصين السلام من الصلاة والسلام المذكور في حديث عطاء سلام التشهد وقد أطلق النبي صلى الله عليه وسلم اسم السلام وهو في قوله عليه السلام والسلام كما قد علمتم ووجه ثان وهو ان قوله في حديث عطاء فليركع ركعة ويسجد سجدتين وهو جالس قبل التسليم يحتمل أن يريد به مجرد الصلاة لانه نص ما يفعله من الركوع والسجود والجلوس والسلام فكان حل الحديثين على ذلك أولى من اطراح أحدهما

﴿ اتمام المصلي ما ذكر اذا شك في صلاته ﴾

وحدثني يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا شك أحدكم في صلاته فلم يدركم صلى أن لا تأمأر به فليصل ركعة ويسجد سجدتين وهو جالس قبل التسليم فان كانت الركعة التي صلى خامسة شفعها بهاتين السجدتين وان كانت رابعة فالسجدتان ترغيم للشيطان

(فصل) وقوله فان كانت الركعة التي صلى خامسة شفعها بهما تين السجدة تين على ما قدمنا من التأويل يجهل أن يكون الراوى قد ترك ذكر سجدة السهو ثم أشار إليها بقوله شفعها بهما تين السجدة تين ويقوم ذلك مقام ذكرهما والله أعلم فعلى هذا يجهل أن يريد أن الصلاة مبنية على الشفع فان دخل عليه ما يؤثرها من زيادة وجب اصلاح ذلك بما يشفعها ويجب أن يكون ذلك على وجه يأمن أن يكون ما راد به الشفع يؤثر الصلاة ولا يكون ذلك الا بان تكون السجدة تان خارج الصلاة لان ما يقع به الشفع يقع به الوتر فلو كانت السجدة تان داخل الصلاة لم يأمن أن يكون على شفع فينقلها ذلك الى الوتر فوجب لذلك أن تكون السجدة تان خارج الصلاة فان قيل فان كانت خارج الصلاة لم يقع بها شفع كما أنه لا يقع بها وتر وان كانت الصلاة شفعها فالجواب ان هذا غير صحيح لان ما يفعل خارج الصلاة يجبر الصلاة ولا يؤثر في نقصها وفسادها الا ترى ان من سلم متيقنا تمام صلاته ثم يتيقن انه سلم من اثنتين فرجع الى صلاته فصلاها على ما بداهه فانه يصير بذلك نقص صلاته ويقتضاها فان ذكر بعد اتمامها او قبل ذلك انه قد كان اتم صلاته اولا لم يؤثر هذا في نص صلاته ولا في افسادها ولا وجب عليه سجود سهو لشي من زيادته ثلاث

وحدثنى عن مالك عن
عمر بن محمد بن زيد عن
سالم بن عبد الله بن عبد الله
ابن عمر كان يقول اذا شك
أحدكم في صلاته فليستوخ
الذي يظن أنه نسي من
صلاته فليصل ثم ليصعد
سجدة السهو وهو جالس

(فصل) وقوله ان كانت رابعة فالسجدة تان ترغيم الشيطان دليل أيضا على ان السهو بعد السلام وأن السلام المذكور في الحديث هو سلام التشهد لان ترغيم الشيطان انما يصح بعد تمام العباداة وبعدها ان يؤثر من افساده اياها بالسهو وغيره وقد تعلق محمد بن يحيى بن عمر بن لبابة بطاهر هذا الحديث فقال ان السجود للسهو المتيقن انه نقص وللسهو المشكوك فيه قبل السلام وانما يصعد بعد السلام من يتيقن الزيادة ص مالك عن عمر بن محمد بن زيد عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر كان يقول اذا شك أحدكم في صلاته فليستوخ الذي يظن انه نسي من صلاته فليصله ثم ليسجد سجدة السهو وهو جالس ش قوله رضي الله عنه فليستوخ الذي يظن انه نسي من صلاته فليصله علق الاعادة بالظن ولم يذكر التجوز وان كان حكمه في ذلك حكم غلبة الظن وانما يعتد من صلاته بما يتيقن اداءه له هذا مذهب مالك وأصحابه وقال ابو حنيفة يرجع الى غالب ظنه فان غلب على ظنه انه صلى أربعاً لم يصل خامسة وان غلب على ظنه انها ثلثة صلى رابعة وابدل على ما نقوله حديث عطاء المتقدم ذكره وهو نص فيما ذهب اليه مالك رحمه الله وقد أسنده سليمان بن بلال عن زيد بن أسلم ودليلنا من جهة المعنى ان الصلاة متيقن تعلقها بالذمة فلا تبرأ الذمة منها الا بيقين (مستثناة) ويلزم الشاك في الصلاة ان يتذكر ما لم يطل ذلك فان تذكره والابنى على اليقين والى الشك وهل يلزمه سجود سهو لتذكره أم لا فاعمال الصلاة على ضربين ضرب في تطويله قرب في كماله وارتفاع وكوع والسجود والجلوس فهذا ليس في تطويله لذلك سجود سهو قاله ابن القاسم وأشهب قال سحنون في الجلوس الآن يخرج عن حله فيسجد لسهو وأما ما لا قرب في تطويله كالجلوس بين السجدة تين أو المستوفز للقيام على يديه وزكنته فقد قال مالك من أطل التذكرة على ذلك فلا يس عليه سجود سهو لان الشك بانفراده لا يوجب سجود سهو وتطويل ذلك الفعل على وجه المدفلا تعلقه بسجود السهو وقال أشهب يسجد لسهو لانه انما يطول لها بالشك ولا قرب في تطويلها فلزم بذلك سجود السهو

(فصل) وقوله فسجد سجدة السهو وهو جالس يعني قبل قيامه وزواله عن مصلاه ويجهل ان يريد بذلك أن يدخل فيها لا يكون الا من جالس وكذلك الانفصال عنها ولا ينقطع لها من قيام كما

يفعل في سجود التلاوة لمن قرأها وهو قائم في الصلاة أو غيرها ص ﴿ مالك عن عفيف بن عمرو السهمي عن عطاب بن يسار أنه قال سألت عبد الله بن عمرو بن العاصي وكعب الأحبار عن الذي يشك في صلاته فلم يدركم صلى أثنائنا ثم أربعاً فكلأهما قال ليصل ركعة أخرى ثم ليسجد سجدين وهو جالس ﴾ ش جواب عبد الله بن عمرو وكعب الأحبار في هذا الحديث على ما قدمناه من مذهب مالك وهو أن شاء الله تقرير قول عبد الله بن عمرو وهذا يدل على اتصال عمل الصلابة به ص ﴿ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان إذا سئل عن النسيان في الصلاة قال ليتوخ أحدكم الذي يظن أنه نسي من صلاته فليصله ﴾ ش وهذه الرواية مثل رواية سالم إلا أنه لم يذكر سجود السهو وهو والله أعلم معنى ما تقدم من حديث عبد الله بن عمرو وكعب

﴿ من قام بعد الاتمام وفي الركعتين ﴾

ش معنى قوله بعد التمام يريد اتمام ركوع صلاته وسجودها وهو أن يقوم من الرابعة الى الخامسة ساجدا وقوله وفى الركعتين يعنى ان يقوم بهما ولا يجلس الجلسة الاولى ص **مالك** عن ابن شهاب بن الاعرج بن عبد الله بن بختينة انه قال صلى لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ركعتين ثم قام ولم يجلس فقام الناس معه فلما قضى صلاته ونظر تسليما كبر ثم سجد سجدتين وهو جالس قبل التسليم ثم سلم **ش** وقوله ثم قام فلم يجلس فقام الناس معه يخفى أمرين أحدهما أن يكونوا قد علموا حكم هذه الحادثة وأنه اذا استوى قائما لا يرجع الى الجلسة الاولى لانها ليست من الفرائض ولا عللا للفرض أو يكونوا لم يعلموا فسبحوا به فأشار اليهم أن قوموا وقد روى في حديث المغيرة بن شعبة أنه قام من ركعتين فسبحوا به فأشار اليهم أن قوموا ثم قال هكذا صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم (مسئلة) وفى ذلك ثلاث مسائل احداها ان يسبحوا به وقد شرع فى القيام ولم يتفصل عن الارض والثانية أن يتفصل عن الارض ولم يستوعب قيامه والثالثة بعد ان يستوعب القيام فاما اذا سبحوا به قبل ان يفارق الارض فانه يرجع ولا سجود عليه واما اذا سبحوا به بعد ان يفارق الارض ولم يستوعب القيام فانه يرجع وعليه سجود السهو للزيادة بعد السلام رواه ابن حبيب عن مالك وقال ابن القاسم عن مالك لا يرجع بعد ان يفارق الارض وجه الرواية الاولى انه يرجع الملم يتشبث بركن من أركان الصلاة وهو الوقوف وما قبل ذلك فليس بركن فلا يمنع من الرجوع الى محل الجلوس وجوه رواية ابن القاسم ان المحل قد فات بالانتقال عن هيئته (مسئلة) فاما اذا سبحوا به بعد ان يستوى قائما فلا يرجع الى الجلوس لانه قد فات محل الجلسة وتلبس بركن من أركان الصلاة وهو الوقوف فان رجع فهل تفسد صلاته أم لا قال ابن القاسم وشبهه وعلى بن زياد لا تفسد عليه صلاته وقال ابن سحنون تفسد صلاته وجه قول ابن القاسم انه لم يحل بينه وبين محل الجلوس ركن من أركان الصلاة فلم تفسد صلاته بالجلوس كما لو رجع الى الجلوس قبل استوائه ووجه قول محمد انه ممنوع من الجلوس فوجب ان تبطل صلاته كما لو رجع بعد الركوع (فرع) فاذا قلنا ان صلاته لا تفسد بالرجوع فهل يسجد قبل السلام أو بعده قال ابن القاسم يسجد بعد السلام وقال على بن زياد وأشهب يسجد قبل السلام

(فصل) وقوله فلما قضى صلاته ولم يبق إلا أن يسلم يحتمل أن يريد به أنه قضى الصلاة التي هي الدعاء وصار من وراءه ينتظر ون تسليمة كبر ثم سجد ويحتمل أن يريد بالصلاة الأفعال والأقوال

• وحدثني عن مالك عن
عفيف بن عمرو السهمي
عن عطاء بن يسار أنه قال
سألت عبد الله بن عمرو بن
العاص وكعب الأحبار
عن الذي يشك في صلاته
فلم يدركم صلى أثلاثاً ثم
أربعاً فقالوا قال ليصل
ركعة أخرى ثم ليسجد
مجدتين وهو جالس
• وحدثني عن مالك عن
نافع أن عبد الله بن عمر
كان إذا سئل عن النسيان
في الصلاة قال ليتوخ
أحدكم الذي ينظر أنه
نسى من صلاته فليصله
من قام بعد الإتمام
أو في الركعتين •

* حدثني يحيى عن مالك
عن ابن شهاب عن
الاعرج عن عبد الله بن
بجينة أنه قال صلى لنا رسول
الله صلى الله عليه وسلم
ركعتين ثم قام فلم يجلس
فقام الناس معه فما قضى
صلاته ونظرنا ناسا به كبر
ثم سجد سجدتين وهو
جالس قبل التسليم ثم سلم

التي ينطلق عليها هذا الاسم في عرف الشرع ويكون معنى قضى صلاته قارب قضاءها وأنى بجميعها غير التسليم

(فصل) وقوله كبر يقتضى أن سجود السهو قبل السلام يكبر له ووجه ذلك أنه انتقل من حال إلى حال في نفس الصلاة وذلك مما شرع فيه التكبير

(فصل) وقوله ثم سجد سجدتين وهو جالس قبل التسليم ثم سلم نص في أنه سجد لسهو قبل التسليم لما كان مقتضى سهوه النقص مما سن في الصلاة وهو الجلسة الأولى وبهذا قال مالك وقال أبو حنيفة يسجد مثل هذا بعد السلام والدليل على ما نقوله هذا الحديث هو نص في موضع الخلاف ودليلنا من جهة المعنى أن هذا جبران للنقص الواقع في العبادة فوجب أن يكون فيها كهدي المتعة والقرآن في الحج (مسئلة) وإن كانت سجدة السهو قبل السلام فهل يادله التشهد أم لا في ذلك عن مالك روايتان وجه قوله يعاد أن هاتين سجدتين في الصلاة فكان من ستم أن لا يسلم منهما إلا بعد تشهد سجدتي الصلاة ووجه الرواية الثانية أن سنة الصلاة لا يتكرر التشهد في ركعة واحدة وإذا أعدنا التشهد بعد سجدتي السهو فقد كررناه في ركعة واحدة وذلك مخالف لسنة الصلاة (مسئلة)

ولا إجماع لسجدتي السهو قبل السلام حتى ذلك ابن المواز ووجهه أن كل سجود في نفس الصلاة فإنه لا يحتص بإحرام كسجود التلاوة (مسئلة) ومن انصرف من صلاته فذكر سجدتي السهو قبل السلام بالقرب قال ابن المواز يسجد هما في موضع ذكر ذلك إلا في الجمعة فلا يسجد هما إلا في المسجد وكذلك في السلام وغيره وإن أتم ذلك في غير المسجد لم تجزه الجمعة قال الشيخ أبو محمد يريد سجود السهو قبل السلام ووجه ذلك أنه سجود من نفس صلاة الجمعة قبل التعلل منها فلا يكون إلا في موضع الجمعة كسجود الصلاة وقد قال الشيخ أبو اسحق في الراعي يوم الجمعة يتم في غير الجامع لا إعادة عليه ص مالك عن يحيى بن سعيد عن عبد الرحمن بن هرم عن عبد الله بن يحيى أنه قال صلى لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر فقام من اثنتين ولم يجلس فيهما فلما قضى صلاته سجد سجدتين ثم سلم بعد ذلك ش بين يحيى بن سعيد في حديثه أن الصلاة صلاة الظهر وقوله فلما قضى صلاته سجد سجدتين يريد أنقضت أفعال صلاته ولم يبق له إلا التعلل منها وقد بين ذلك ابن شهاب بقوله وانتظرنا تسليحه وقوله سجد سجدتين يريد لسهو ثم سلم بعد ذلك ذكر السلام من الصلاة ولم يذكر التشهد من سجدتي السهو قبل السلام وقد تقدم الكلام في ذلك ص قال مالك فحين سها في صلاته فقام بعد اتمامه الأربع فقرأ ثم ركع فلما رفع رأسه من ركوعه ذكر أنه قد كان أتم أنه يرجع فيجلس ولا يسجد ولو سجد إحدى السجدتين لم أر أن يسجد الأخرى ثم إذا قضى صلاته فليسجد سجدتين وهو جالس بعد التسليم

وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن عبد الرحمن بن هرم عن عبد الله بن يحيى أنه قال صلى لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر فقام من اثنتين ولم يجلس فيهما فلما قضى صلاته سجد سجدتين ثم سلم بعد ذلك قال مالك فحين سها في صلاته فقام بعد اتمامه الأربع فقرأ ثم ركع فلما رفع رأسه من ركوعه ذكر أنه قد كان أتم أنه يرجع فيجلس ولا يسجد ولو سجد إحدى السجدتين لم أر أن يسجد الأخرى ثم إذا قضى صلاته فليسجد سجدتين وهو جالس بعد التسليم

النظر في الصلاة إلى ما يشغل عنها

ص مالك عن علقمة بن أبي علقمة عن أمه أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت أهدى

أبو جهنم بن حذيفة لرسول الله صلى الله عليه وسلم خيمة شامية لها علم مشهد فيها الصلاة فلما انصرف قال ردني هذه الخيمة إلى أبي جهنم فاني نظرت إلى علمها في الصلاة فكاد يفتني **ش** الخيمة كساء صوف رقيق يكون له في الاغلب علم وكانت من لباس أثراف العرب وشهوده صلى الله عليه وسلم فيها الصلاة بدل على جواز الصلاة بها وذلك لمعنيين أحدهما أن الصوف والشعر لا ينجس بالموت والوجه الثاني أن ذبايح أهل الكتاب حلال لنا وهم كانوا سكان الشام في ذلك الوقت فيصحب ماورد من جهة **م** على الذكاة لما لم أن ذلك كان علمهم

(فصل) وقوله فلما انصرف قال ردني هذه الخيمة إلى أبي جهنم دليل على جواز رد الهدية إلى مهديها باختيار المهدى إليه وقوله فاني نظرت إلى علمها في الصلاة يحذف معنيين أحدهما أنه بين علمه ردها ليقصد به في ترك لباسها من غير تعريم والثاني على وجه التأنيس لأبي جهنم في رد هديته إليه وقد بين أن الفتنة لم تقع وأن صلاته صلى الله عليه وسلم كملت بقوله فكاد يفتني **ص** مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لبس خيمة لها علم ثم أعطاها أباجهم وأخذ من أبي جهنم انبجانية له فقال يا رسول الله ولم فقال اني نظرت إلى علمها في الصلاة **ش** لباسه صلى الله عليه وسلم الخيمة دليل على إباحة لبسها وإن كان لها علم والانبجانية والانبجاني كساء صوف غليظ أن أردت الثوب والكساء ذكرت وإن أردت الرقعة والخيمة أنت قلت قال ثعلب يقال انبجانية فتح الباء وكسرها في كل ما كثف والتف يقال شاة انبجانية إذا كان صوفها كثيرا ملتفا وقال ابن قتيبة انما هي منبجاني ولا يقال البجاني انما هو منسوب إلى منبج وقعت باؤه في النسب لانه خرج مخرج منظراني ومجرباني والذي قاله ثعلب أظهر والنسب إلى منبج منبجي

(فصل) وقوله اعطاها أباجهم وأخذ من أبي جهنم انبجانية له يقتضي المعاوضة وإن كان أصلها التبسط على من علم انه يسعف رغبته ولا رد ارادته فإن كان هذا الحديث الاول الذي يرويه علقمة في أن أصل الخيمة من عند أبي جهنم اهداها إلى النبي صلى الله عليه وسلم فانه يدل على أن الإنسان أن يشتري ما أهداه من المهدى له وغيره بخلاف الصدقة التي يكره للتصدق بها أن يشتريها بالمنع النبي صلى الله عليه وسلم عمر أن يشتري الفرس الذي كان حلي عليه في سبيل الله

(فصل) وقول أبي جهنم يا رسول الله ولم سؤال عن معنى كراهيته للخيمة مخافة أن يكون حدث فيها تعريم لبسها فقال النبي صلى الله عليه وسلم اني نظرت إلى علمها في الصلاة وهذا يدل على كراهية الاشتغال عن الصلاة بالنظر إلى غيرها يقبله فيها دون تكلف ولا قصد ولا امتناع من كل ما يشغل فيها والقصد إلى التفرغ لها والاقبال عابا وإن لم يعزم علينا أن نلبس من الثياب خبرها ولا ما يمكن أن ينظر إليه في الصلاة فلذلك لم يمنع أباجهم من لبسها ويعقل أن يفعل ذلك النبي صلى الله عليه وسلم لأحد معنيين أحدهما أن يكون قد فرض عليه من ذلك ما لم يفرض على غيره والثاني أن يكون صلى الله عليه وسلم أراد أن يأتي بالصلاة على أكمل وجوها ويزيل عن نفسه كل ما يكون سببا لادخال النقص فيها بالشغل عنها وإن لم يكن ذلك واجبا فهو مندوب إليه **ص** مالك عن عبد الله بن أبي بكر أن أباطحة الانصاري كان يصلي في مائطه فطار دبسي فطفق يتردد يلبس مخرجاً فأعجبه ذلك فجعل يتبعه بصرة ساعة ثم رجع إلى صلاته فاذا هو لم يدركه صلى فقال لقد أصابني في مالي هذا فتنه فجاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر له الذي أصابه في مائطه من الفتنة وقال يا رسول الله هو صدقة لله فضعه حيث شئت **ش** قوله فطفق يتردد يلبس مخرجاً يعني أن

أبو جهنم بن حذيفة لرسول الله صلى الله عليه وسلم خيمة شامية لها علم مشهد فيها الصلاة فلما انصرف قال ردني هذه الخيمة إلى أبي جهنم فاني نظرت إلى علمها في الصلاة فكاد يفتني **ش** وحدثني مالک عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لبس خيمة لها علم ثم أعطاها أباجهم وأخذ من أبي جهنم انبجانية له فقال يا رسول الله ولم فقال اني نظرت إلى علمها في الصلاة **ش** حدثني مالک عن عبد الله بن أبي بكر أن أباطحة الانصاري كان يصلي في مائطه فطار دبسي فطفق يتردد يلبس مخرجاً فأعجبه ذلك فجعل يتبعه بصرة ساعة ثم رجع إلى صلاته فاذا هو لم يدركه صلى فقال لقد أصابني في مالي هذا فتنه فجاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر له الذي أصابه في مائطه من الفتنة وقال يا رسول الله هو صدقة لله فضعه حيث شئت

اتساق النخل واتصال جرائدها لتتسقمها كانت تمنع الدبسي من الخروج فجعل يتردد يطلب المخرج
فراى ذلك أبو طلحة فاتبعه بصمعه المتسور وبصلاحه ماله وحسن اقباله وتنعمه فشغله ذلك عما
هو فيه من صلاته

(فصل) وقوله ثم رجع الى صلاته معناه رجع الى الاقبال عليها وتفرغ نفسه لامامها فاذا هو
لا يدري كم صلى لانه نسي ذلك بنظره الى الدبسي فقال لقد أصابتنى في مالى هذا فتنة أصل الفتنة في
كلام العرب الاختبار قال الله تعالى وقتناك فتنونا معناه والله أعلم اختبرناك اختبارا الآن لفظ
الفتنة اذا اطلق فانما يستعمل غالبا فيمن أخرجه الاختبار عن الحق يقال فلان مفتون بمعنى انه
اختبر فوجد على غير الحق فعنى قوله أصابتنى فتنة أى اختبرت بهذا المال فشغلنى عن الصلاة
وتكون الفتنة معنى الميل عن الحق قال الله تعالى وان كادوا ليفتنونك عن الذى أوحينا اليك
معناه يميلونك فيكون معنى أصابتنى فتنة أى أصابتنى من هبة هذا المال ما مالى عن الاقبال
الى صلاتي وتكون الفتنة أيضا الاحراق يقال فتنت الرغيف اذا أحرقته قال الله تعالى يوم هم على
النار يفتنون أى يعرقون واللغة المشهورة فتنت الرجل وأهل نجد يقولون أفتنت الرجل لما
أصابته أباطحة الفتنة في ماله جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له الذى أصابه في حائله من
الفتنة وقال يا رسول الله هو صدقة لله بر ببدل ذلك اخرج ما فتني به من ماله وتكفرا شغاله عن صلاته
وهذا يدل على ان مثل هذا كان يقل منهم ويعظم في نفوسهم فكيف عن يكثر ذلك منه تقدم الله
زلفنا بفضلهم وفي الجملة أن الاقبال على الصلاة وترك الالتفات فيها ما موريه من أحكامها قال مالك في
العقبة في قول الله تعالى والذين هم في صلاتهم خاشعون قال الاقبال عليها والخشوع فيها وقد كره كل
ما يكون سببا الى الالتفات فيها قال مالك ولذلك كره الناس تزويق المسجد بالذهب والفضة
والنسيفسا وتولوا انه يشغل الناس في صلاتهم

(فصل) وقوله هو صدقة لله ضعه حيث شئت يقتضى الصدقة برقة المال وانما صرف ذلك الى
اختيار رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلمه بأفضل ما تصرف اليه الصدقات وحاجته الى صرفها
في وجوها ص **عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر أن رجلا من الانصار كان يصلى في**
حائط له بالقف وادمن أودية المدينة في زمن التمر والنخل قد ذلت فمى مطوقة بشرها فنظر اليها
فأعجبه ما رأى من ثمرها ثم رجع الى صلاته فاذا هو لا يدري كم صلى فقال لقد أصابتنى في مالى هذا فتنة
فجاء عثمان بن عفان وهو يومئذ خليفة فذكر له ذلك وقال هو صدقة فاجعله في سبل الخير فباعه
عثمان بن عفان بخمسين ألفا فسمى ذلك المال الخمسين **ش** قوله بالقف القف ما صلب من
الارض واجتمع وأصل القفوف الاجتماع ومنه قفا شعرك أى اجتمع وتقبض وقوله قد ذلت قال
محمد بن عيسى معنى ذلت مالت الثمرة بعراجينها فبرزت وصارت كالطوق للخلعة وقال ابن مزين
معنى ذلك ان النخل تجمع عراجينها بجعل أو شئ فتبرز الثمرة فتبين للحرص وغير ذلك وقيل معناه
ان الثمرة تنقل عراجينها للتمر وروى عيسى انهم كانوا يفعلون ذلك ليتمكن الحرص **قال القاضي**
أبو الوليد رضى الله عنه والظاهر عندى في ذلك ان الثمرة اذا عظمت وبلغت حد النضج ثقلت
فالت بعراجينها فهو معنى ثقلها وهو فيا يقع في نفسى معنى قوله تعالى وذلت قطوفها تذليلا
(فصل) وقوله هو صدقة هذه اللفظة بانفرادها تقتضى البر وان لم يقل صدقة لله ولذلك من تصدق
على ابنه لم يكن له اعتصار صدقة بخلاف الهبة فان له اعتصارها حتى يقول هبة لله وتعارض الصدقة

وحدثني عن مالك عن
عبد الله بن أبي بكر أن
رجلا من الانصار كان يصلى
في حائط له بالقف وادمن
أودية المدينة في زمان التمر
والنخل قد ذلت وهي
مطوقة بشرها فنظر اليها
فأعجبه ما رأى من ثمرها
ثم رجع الى صلاته فاذا هو
لا يدري كم صلى فقال لقد
أصابتنى في مالى هذا فتنة
فجاء عثمان بن عفان وهو
يومئذ خليفة فذكر له
ذلك وقال هو صدقة
فاجعله في سبل الخير فباعه
عثمان بن عفان بخمسين
ألفا فسمى ذلك المال
الخمسين

الهيئة في موضع آخر وهو انه اذا قال صدقة ولم يبين المتصدق عليه كملت الصدقة ولم تنفقر الى ذكر المتصدق عليه والهيئة تنفقر الى ذكر الموهوب لله وقال عبد الملك ان في هذا الحديث دليلا على ان من تصدق بشئ معين من ماله وان كان أكثر من الثلث فانه يلزمه وليس ذلك بين لانه ليس في الحديث ما يدل ان ما أخرجه كان أكثر من ثلث ماله ولو عرفوا ذلك فليس في الحديث ما يدل على انه أُلزم ذلك وحكم عليه به مع امتناعه منه

﴿ العمل في السهو ﴾

ص ماله عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان أحدكم اذا قام يصلي جاءه الشيطان فلبس عليه حتى لا يدري كم صلى فاذا وجد ذلك أحدكم فليسجد سجدتين وهو جالس م ش لم يذكر في هذا الحديث ما يجعل عند شكه في صلاته من البناء على يقينه أو غير ذلك ويحتمل أن يكون ذلك موافقا للحديث أبي سعيد فيكون الأخذ بالظاهر المفسر أولى وقد ذهب بعض المفسرين لهذا الحديث الى ان هذا في المستكح وقال انه لو كان حكمه حكم حديث أبي سعيد فحين يصح منه اليقين لوجب أن يذكره لان هذا موضع تعليم فلا يجوز أن يحل فيه ببعض المقصود وهذا ليس بين لان هذا يلزمه فيما رماه من الاستكح لان من خالفه أن يقول هذا موضع تعليم فلماذا به المستكح لوجب أن يبينه وأيضا فان النبي صلى الله عليه وسلم قد بينه ولكنه حفظه بعض الرواة ونسبه بعضهم فيؤخذ برأيه من حفظ والصواب أنه محمول على كل ساء وان حكمه السجود ويرجع في بيان حكم المصلي فيما شك فيه وفي موضع سجوده من صلاته الى سائر الأحاديث المفسرة ص ماله انه بلغه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اني لأنسى أو أنسى لاسن م ش قوله صلى الله عليه وسلم اني لأنسى أو أنسى لاسن ذهب بعض المفسرين الى أن أول الشك وقال عيسى بن دينار وان نافع ليست للشك ومعنى ذلك أنسى أنا أو نسيني الله تعالى ويحتاج هذا الى بيان لانه أضاف أحد النسيانين اليه والثاني ان الله تعالى وان كنا نعلم انه اذا نسي فان الله تعالى هو أنساه أيضا وذلك يحتمل معنيين م أحدهما أن يذكر به لاسن في اليقظة أو أنسى في النوم لان النبي صلى الله عليه وسلم لا ينام قلبه وان نام عن صلاة أو غيرها فانما هو بمعنى النسيان فأضاف النسيان في اليقظة اليه لانها حال التعرض في غالب أحوال الناس وأضاف النسيان في النوم الى غيره اما لانها كانت حالا يمكن فيها التعرض ولا يمكن فيها ما يمكن في حال اليقظة والوجه الثاني انه يريد اني لاسن على حسب ما جرت به العادة من النسيان مع السهو والذهول عن الامر أو أنسى مع تذكر الامر والاقبال عليه والتفرغ له فأضاف أحد النسيانين الى نفسه لما كان له بعض السبب فيه وأضاف النسيان الآخر الى غيره لما كان كالمضطرب اليه وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس لأحدكم أن يقول نسيت آية كيت وكيت بل هو نسي فني أن يضيف الانسان النسيان ها هنا الى نفسه وقد قال صلى الله عليه وسلم في حديث ابن مسعود وانما أنا بشر أنسى كما تنسون فاذا نسيت فذكروني فيعتمل أن يكون معنى الحديث الاول ما كان ينسخ من القرآن بالنسيان ينسأه جميع الناس فلا يبقى في حفظ أحد فيكون ذلك نسخا له ويكون معنى الحديث الآخر النسيان المعتاد من السهو المعتاد في الصلاة وما جرى مجراه

(فصل) وقوله لاسن يريد لاسن لكم النسيان والسهو وما يتعلق به من افساد العبادة أو اذغال

﴿ العمل في السهو ﴾

محدثني يحيى عن مالك

عن ابن شهاب عن أبي

سلمة بن عبد الرحمن بن

عوف عن أبي هريرة أن

رسول الله صلى الله عليه

وسلم قال ان أحدكم اذا قام

يصلي جاءه الشيطان فلبس

عليه حتى لا يدري كم صلى

فاذا وجد ذلك أحدكم

فليسجد سجدتين وهو

جالس م وحديثي عن

مالك انه بلغه ان رسول

الله صلى الله عليه وسلم قال

انني لأنسى أو أنسى لاسن

النقص فيها وما يجب لذلك من سجود أو غيره ص * مالك أنه بلغه أن رجلاً سأل القاسم بن محمد فقال أني أهم في صلاتي فيكثر ذلك علي فقال القاسم امض في صلاتك فإنه لن يذهب عنك حتى تنصرف وأنت تقول ما أتممت صلاتي * ش هذا القول من القاسم بن محمد الذي يستنكحه السهو والوهم فلا يكاد يثبت له يقين وذلك أن الساهي على ضربين ضرب يمكنه التيقن لأن السهو يقع منه نادراً وضرب يكثر منه السهو حتى لا يكاد يحصل له يقين فهذا من باب الوسواس * فأما الأول فقد ذكرنا حكمه قبل هذا * وأما الثاني فإنه يقال له امض على صلاتك ولا تلتفت إلى السهو لأنه لو أراد البناء على اليقين لم تتم له صلاة وهل يسجد أم لا روى ابن نافع وأبو مصعب عن مالك لا يسجد وقال مالك في المختصر الكبير وإن سجد بعد السلام فحسن وقال ابن حبيب في واهيته يسجد ورواه ابن القاسم عن مالك وجهه رواية المدنيين أنه لما استنكحه السهو واستنكحها وجب اطراحه وجب أيضاً أن يطرح ما يوجهه من سجود السهو وجهه رواية ابن القاسم أن هذا سهو في الصلاة وجب أن يجبر نقصه بالسجود كالنادر (فرع) فإذا قلنا برواية السجود فتنى يسجد روى ابن القاسم عن مالك يسجد بعد السلام وقال ابن حبيب يسجد قبل السلام وجهه رواية ابن القاسم أن سهوه زيادة في صلاته وسجوده ترغيم للشيطان ولا تأثير لتجوز النقص ولو كان له تأثير لما أجزأ عنه السجود لأنه يجوز نقص ما لا يجزئ عنه السجود * وجه قول ابن حبيب أن المصلي يجوز النقصان ويجوز الزيادة فوجب أن يغلب حكم النقصان كالتوقيف (مسألة) وهاهنا قسم ثان من كثرة السهو حكاه ابن المواز عن مالك أنه قال فيمن يلزمه السهو ويكثر عليه ينسى ولا يسجد لسهوه قال محمد بن زيد لأنه قد استنكحه السهو وأما الذي يكثر عليه الشك فلا يدرى أسها أم لم يسهه لأنه يخاف أن يكون قد سهوا ونقص فهذا لا ينسى ويجزئ سجود السهو بعد السلام ففرق بين من يتيقن السهو وبين من يجوزه فجعل من يتيقنه يلزمه أتياه ومن يجوزه يسجله ولا يكمله والله أعلم

✽ العمل في غسل يوم الجمعة ✽

ص * مالك عن سمى مولى أبي بكر عن عبد الرحمن عن أبي صالح السمان عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ثم راح في الساعة الأولى فكل ما قرب بدنه ومن راح في الساعة الثانية فكل ما قرب بقرة ومن راح في الساعة الثالثة فكل ما قرب كبشاً أقرن ومن راح في الساعة الرابعة فكل ما قرب دجاجة ومن راح في الساعة الخامسة فكل ما قرب بيضة فاذا خرج الإمام حضرت الملائكة يستمعون الذكر * ش قوله من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة يحتمل أن يراد به غسل على صفة غسل الجنابة ويحتمل أن يراد به جنب المغتسل لجنبته فقد روى عن الشيخ أبي محمد بن أبي زيد أن معنى ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من غسل واغتسل أو جب على غيره الغسل بالجماع واغتسل هو منه

(فصل) وقوله ثم راح في الساعة الأولى والثانية إلى قوله الخامسة ذهب مالك رحمه الله إلى أن هذا كله في ساعة واحدة وإن هذه أجزاء من الساعة السادسة ولم ير التيسير لها من أول النهار ورواه ابن القاسم وأشهب عن مالك في العتية وذهب عبد الملك بن حبيب والشافعي إلى أن ذلك في الساعات المعلومات وإن أفضل الأوقات في ذلك أول ساعات النهار والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن

* وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن رجلاً سأل القاسم بن محمد فقال أني أهم في صلاتي فيكثر ذلك علي فقال القاسم بن محمد امض في صلاتك فإنه لن يذهب عنك حتى تنصرف وأنت تقول ما أتممت صلاتي * ✽ العمل في غسل يوم الجمعة ✽

* وحدثنى يحيى عن مالك عن سمى مولى أبي بكر عن عبد الرحمن عن أبي صالح السمان عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ثم راح في الساعة الأولى فكل ما قرب بدنه

ومن راح في الساعة الثانية فكل ما قرب بقرة ومن راح في الساعة الثالثة فكل ما قرب كبشاً أقرن ومن راح في الساعة الرابعة فكل ما قرب دجاجة ومن راح في الساعة الخامسة فكل ما قرب بيضة فاذا خرج الإمام حضرت الملائكة يستمعون

الساعة السادسة من النهار لم يذكروا فضيلة من راح فيها وليست بوقت قعود الامام على المنبر ولا بوقت استماع الحديث يقتضى انه في ذلك الوقت ترتفع فضيلة ارواح وتحضر الملائكة للذكر وان ذلك متصل بالساعة الخامسة وهذا باطل باتفاق فثبت انه لم يرد به الساعة الخامسة من ساعات النهار لان الساعة السادسة تفصل بينهما وبين الخامسة واذا بطل ذلك ثبت انه انما اراد به أجزاء من الساعة السادسة وتلك الساعة يصح تجزئتها على خمسة أجزاء وأقل وأكثر ودليل ثان من الحديث وهو انه صلى الله عليه وسلم قال ثم ارجع في الساعة الاولى والراح انما يكون بعد نصف النهار أو ما قرب من ذلك (مسئلة) واذا ثبت ذلك فان مالكا رحمه الله كرهه الراح الى الجمعة عند صلاة الصبح رواه عنه ابن القاسم وقال ابن حبيب هو المختار والكلام عليه على نحو ما تقدم والمشى الى الجمعة أفضل الا ان يتعب ذلك الماء وطين أو بعدمكان والاصل في ذلك ما رواه عباية بن رفاعه قال أدركني أبو عيسى وأنا اذهب الى الجمعة فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من اغبرت قدماه في سبيل الله حرمه الله على النار

(فصل) وقوله فاذا اخرج الامام يديه خرج عليهم في الجامع لانه خرج مما كان مستورا فيه من منزل أو غيره وقوله حضرت الملائكة يسعدون الذكركلام يدل على انقطاع فضيلة التهجير الى الجمعة في ذلك الوقت لانه روى في حديث أبي عبد الله الاغر عن أبي هريرة ان الملائكة يكتبون الاول فالاول وعلى مقدار ذلك جعل في الحديث فضائلهم وان الملائكة يطوون صفهم اذا جلس الامام واسعدوا الذكركم بمعنى انه لا تكتب فضيلة من يأتي ذلك الوقت ويحفل أن يكون هؤلاء الملائكة غير الحفظة لان الحفظة لا يفارقون بني آدم ولعل هؤلاء مخصوصون بكتب هذا العمل ص مالك عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبي هريرة انه كان يقول غسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم كغسل الجنابة ش قوله غسل يوم الجمعة اضافة الغسل الى يوم الجمعة بمعنى انه لا يصحوا اليوم من اتيان الجمعة وهو واجب على ما ورد في الحديث المذكور بعد هذا وقد روى عن أبي هريرة موقوفا بغير هذا اللفظ رواه طاوس عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لله على كل مسلم حق أن يغتسل في كل سبعة أيام يوما وطاوس أثبت من سعيد المقبري ولفظ الحق يكون بمعنى الوجوب ويكون بمعنى الندب فان حقوق الله تتنوع على الوجوهين

(فصل) وازافة وجوبه الى كل محتلم لجريان الاحكام عليهم وتوجه الاوامر اليهم وقوله اغسل الجنابة بمعنى صفة الغسل واستيعابه الجسد والله التوفيق ص مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله انه قال دخل رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم المسجد يوم الجمعة وعمر بن الخطاب يخطب فقال عمر اية ساعة هذه فقال يا ميرا المؤمنين انقلب من السوق فسمعت النداء فاذت على أن توضأت فقال عمر الوضوء أيضا وقد علمت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمر بالغسل بالغسل ش قول عمر بن الخطاب اية ساعة هذه اشارة الى أن هذه الساعة ليست من ساعات ارواح الى الجمعة لانه وقت طويته فيه الصنف وفي هذا بيان ان الامام أن يأمر في خطبته بالمعروف وينهى عن المنكر ولا يكون لاغيا وان لمن خاطبه الامام أن يجاوبه عما سأله عنه ولا يكون أيضا في ذلك لاغيا لان ذلك كان بحضوره الصواب ولم ينكر أحد منهم على واحد منهما وقد قال ابن القاسم في المدونة من كره الامام فرد عليه لم أره لاغيا وجهه ذلك أن الانصات انما هو للامام والاصغاء اليه

وحدثني عن مالك عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبي هريرة أنه كان يقول غسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم كغسل الجنابة وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله انه قال دخل رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم المسجد يوم الجمعة وعمر بن الخطاب يخطب فقال عمر اية ساعة هذه فقال يا أمير المؤمنين انقلب من السوق فسمعت النداء فاذت على أن توضأت فقال عمر الوضوء أيضا وقد علمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمر بالغسل

والى كلامه فاذا سأله عن أمر فقد أذن له في الجواب عنه فليس بمفتات عليه ولا معرض عنه وليس
لغيرهما أن يتكلم حينئذ لان ما أمر الامام به وينهى عنه ويسأل بسببه وبحجاب عنه حكمه حكم
الخطبة فان المقصود منه تبليغه الى الجماعة واعلامهم به فلا يجوز الاعراض عنه بالتكلم كما لا يجوز
ذلك في نفس الخطبة

(فصل) وقول عثمان بن عفان وهو المخاطب لعمر بن الخطاب يا أمير المؤمنين وهو أول من دعي
بذلك انقلبت من السوق فسمعت النداء اظهار منه لعذره المباح له الاشتغال به لانه قديم لعقد
بيع أو شغل الى وقت النداء وفيه ان البيع ليس بمنوع ذلك اليوم الى حين وقت النداء والاصل
فيه قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع
ذلكم خير لكم وهو يدل على الاشتغال به الى ذلك الوقت والالم يصح تركه وهذا كله يقتضي جواز
العمل والبيع والشراء يوم الجمعة الى وقت الاذان وروى أشهب عن مالك في العتبية ان أصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يكرهون ترك العمل يوم الجمعة على نحو تعظيم اليهود السبت
والنصارى للآحاد

(فصل) وقوله فازدت على أن توفضات اعتذار منه على انه لم يشتغل بغير الفرض مبادرة الى سماع
الخطبة والذي ذكر وقول عمر الوضوء أيضا وقد علمت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمر
بالغسل معناه انك مع ما فاتك من التهجيرات تلك فضيلة الغسل التي قد علمت ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم كان يأمر به تذكرا لأمير النبي صلى الله عليه وسلم وحضاه على أن لا يفوته في المستقبل
من فضيلة ما فاته ذلك اليوم الآن عمر رأى اشتغاله بعد سماع الخطبة والصلاة أولى من خروجه الى
فضيلة الغسل ولذلك لم يأمره ولا أنكر عليه فعوده وانما أنكر عليه ماضى من تركه الغسل ليكون
ذلك تنبيهه على ما ينبغي أن يفعل في مثل ذلك اليوم عند سعة الوقت ويقتضي ذلك اجاع الصلابة
على ان الغسل يوم الجمعة ليس بواجب وجوبا يعصى تاركه وانما بوصف بالوجوب على معنى
التأكيده لحكمه ولو كان فيهم من يعتقد وجوبه لسارع الى الانكار على عثمان والامر بالقيام الى
الاجتماع وهذا مذهب مالك وجاعة أهل العلم غير داود فانه يقول ان الغسل واجب يوم الجمعة
وجوب الفرائض والدليل على صحة ذلك خبر عمر بن الخطاب المذكور فله واجاع يجب التزامه
والعمل به ص **مالك** عن صفوان بن سليم عن عطاء بن يسار عن أبي سعيد الخدري أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال غسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم **ش** معنى الوجوب تأكيدا
وقد يستعمل هذا اللفظ على معنى تأكيده ليس بواجب فيقال يجب على الانسان أن يجتهد في
عبادته ويكثر النوافل الموصلة له الى رضا وقدر روى عمر بن سليم أشهد على سعيد وقال أشهد
على رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الغسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم وأن يستن وان عس
طيبا ان وجد قال عمر فاما الغسل فاشهد انه واجب وأما الاستن والطيب فانه علم أو واجب هو
أم لا ولكن هذا الحديث فقد ذكر في حديث أبي سعيد وجوب الاستن والطيب ولا خلاف
بيننا أن المراد به تأكيده حكمه دون ايجابه وقد يستعمل هذا اللفظ بمعنى من يلزمه لحقه فيقال يجب
للانسان أن ينظر لنفسه وأن يترفق طريقه ولا يصحب الا من يأمنه وهذا اللفظ في الحديث يصح
أن يستعمل مع الوجهين أحدهما على معنى تأكيده الندب اليه والثاني وجوبه لما يخص الانسان
ويلزمه من التجميل بين أترابه وجيرانه وجاعة المسلمين يوم تعجلهم وأخذهم بالخط

* وحدثنى عن مالك عن
صفوان بن سليم عن عطاء
ابن يسار عن أبي سعيد
الخدري أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال
غسل يوم الجمعة واجب
على كل محتلم

من الزينة المباحة ولا يضيع حظه منها وإن كان ظاهر الوجوب يقتضي التزوم إلا أنه قد يستعمل على هذين الوجهين ومع ذلك فإن اللفظ عام فلو كان الوجوب بمعنى الفرض لا يصحل غير ذلك لخص بما قد سماه من الأدلة وعمل الحديث على الجنب الرابع إلى الجمعة وأجف فقهاء الأصاغر على أن الغسل للجمعة ليس بواجب وذهب أهل الظاهر إلى وجوبه وأنه أي وقت اغتسل من اليوم أجزأه سواء اغتسل قبل الصلاة أو بعدها والدليل على ما نقوله حديث عثمان المتقدم وما أقرن به من إجماع الصحابة ومارى الحسن عن ممرة بن جندب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من توضأ يوم الجمعة فيها ونعمت ومن اغتسل فالغسل أفضل قال نعلب يقال إن فعلت كذا فيها ونعمت بالناء والعامية تقول فيها ونعمه وتقف بالهاء وقال ابن درستويه ينبغي أن يكون ذلك عند نعلب هو الصواب وأن تكون الناء خطأ لأن الكوفيين يزعمون أن نعم ونيس اسمان والاسماء يدخل فيها الهاء ببدل تاء التانيث والبصريون يقولون هما فعلا ماضيان والافعال تليها تاء التانيث ولا يلحقها الهاء فاذا ثبت ذلك فإن هذا نص في موضع الخلاف ومن جهة المعنى أن هذه طهارة لا تنقضها الحدث فلم تكن واجبة كالطهارة على وجه التبرد

(فصل) وقوله على كل محتم يقتضى تعلق هذا الحكم من العبادات بالاحتلام دون الانبثاق وهي الخمس عشرة سنة ويقتضى اختصاصه بالرجال لان لفظه لفظ تكبير مع ان الاحتلام معتبر فيهم وعام لهم وأما الاحتلام في النساء فنادر وأما الاعتبار فيهن بالحيض ص **ح** مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا جاء أحدكم الجمعة فليغتسل **ح** ش قوله اذا جاء أحدكم الجمعة فليغتسل جعل الجمعة في هذا الحديث اسما للصلاة وأمر بالاعتسال من جامعها وذلك يقتضى تعلق الاغتسال بالصلاة دون اليوم وقوله فليغتسل أمر والامر ظاهره الوجوب ويصح أن يعمل على التنبه بدليل وقد تقدم الكلام فيه بما يقتضى عن اعادته (مسئلة) وانما يلزم الغسل للجمعة من يأتيها من تجب عليه وهو الرجل المقيم الحر البالغ المستطيع وكذلك من لا تجب عليه الجمعة من مسافر أو عبد أو امرأة اذا أتوا الجمعة فهذا هو المشهور من مذهب مالك رحمه الله وهو الذي روى عنه ابن القاسم في المدونة وفي المختصر عن مالك تقسيم وذلك انه قال انما يلزم الغسل من يأتيها لفضل الجمعة كالمرأة والعبد والمقيم وكذلك المسافر يأتيها للفضل فان لم يشهد المسافر للفضل وانما شهد للصلاة ولغير ذلك فلا غسل عليه والاول أبين والله أعلم (مسئلة) ويلزم الآتي للجمعة مع الغسل الطيب والزينة وحسن الهيئة قاله ابن حبيب ويستحب له أن يتنقذ فطرة جسده من قص شاربه وأظفاره وتنقذ يبطه وسواكم واستعداده ان احتاج اليه ووجه ذلك أن التجميل فيه مشروع وهذه كلها من باب التجميل والتنظف ص **ح** قال مالك من اغتسل يوم الجمعة أول نهاره وهو يريد بذلك غسل الجمعة فان ذلك الغسل لا يجري عنه حتى يغتسل لرا حه وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في حديث ابن عمر اذا جاء أحدكم الجمعة فليغتسل **ح** ش ذهب مالك رحمه الله الى أن الغسل للجمعة يكون متصلا بالراح لها وقال ابن وهب في العتبية يصح أن يغتسل لها بعد طلوع الفجر قال وأفضل له أن يتصل غسله براحه وبه قال أبو حنيفة والشافعي واحتج مالك في ذلك بحديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا جاء أحدكم الجمعة فليغتسل ووجه الدليل منه انه لما أمر من جاء الجمعة بالاغتسال كان الظاهر أن اغتساله للجعي لها ويجب على ذلك أن يبقى أثره الى وقت الاتيان لها وذلك لا يصح الا أن يكون اغتساله متصلا براحه وأما من اغتسل أول نهاره

* وحدثنى عن مالك بن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا جاء أحدكم الجمعة فليغتسل قال مالك من اغتسل يوم الجمعة أول نهاره وهو يريد بذلك غسل الجمعة فأتى ذلك الغسل لا يجزئ عنه حتى يغتسل لراحه وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في حديث ابن عمر إذا جاء أحدكم الجمعة فليغتسل

ثم نام وتصرف فان أثر غسله لا يبقى ولذلك قال من أتى العيد فليتمجمل وليلبس أفضل ثيابه ففهم منه استحباب ذلك في أتياه إلى العيد ولم يفهم منه أن يتجمل ثم يزيل ذلك ويرجع إلى حال البداوة حين خروجه إلى العيد ويدل على ذلك حديث عائشة رضي الله عنها كان الناس ينتابون الجمعة من العوالي فيصيبهم الغبار فيخرج منهم العرق وإن النبي صلى الله عليه وسلم قال لو تطهرتم ليومكم هذا فأمر صلى الله عليه وسلم بالاعتسال لما كان يخرج منهم من العرق والرائحة بحضور الجمعة والله أعلم ص قال مالك ومن اغتسل يوم الجمعة معجلاً أو مؤخراً وهو ينوي بذلك غسل الجمعة فأصابه ما ينقض وضوءه فليس عليه إلا الوضوء وغسله ذلك مجزئ عنه ^ش قوله معجلاً أو مؤخراً يريد بالتعجيل أن يجعل غسله ورأحه والمؤخر أن يؤخر غسله ورأحه وقوله وهو ينوي بذلك غسل الجمعة يقتضي أن غسل الجمعة ينوي ويقصد ظاهره يدل على أنه يقتصر إلى النية ولو لم يقتصر إلى النية عنده لما أثر فيه وجودها ولا عدها كغسل الجنابة والظاهر من قول أشهب وابن شعبان أنه لا يقتصر إلى النية والدليل على اقتضائه إلى النية أنه غسل من غير نجاسة فافتقر إلى النية كغسل الجنابة ووجه تعلقه بالنية أنه تأكد وتعدي على موجب حتى لحق بالسنن والعبادات التي تقتصر إلى النية وذلك أنه لو اقتص بالزلة الرائحة لاختص بالمواضع الموجهة لذلك وعن يتوقع ذلك منه ولما شمل جميع الجسد ولزم التنظيف للجسد الذي يؤمن منه وجود رائحة تتعدي محل موجب كغسل الجنابة فلحق بالسنن التي تلزم فيها النية ولا يمنع أن يكون الفعل ثبت بمعنى من المعاني ثم يتعدى ذلك الموضع فيجب مع عدمه ويلحق بالسنن والعبادات كما قلنا في الرمل حول البيت فإنه كان لاظهار الجلدة للمشاركين ثم ثبت مع عدم المشاركين ومع عدم الحاجة إلى ذلك فلحق بالسنن والعبادات (فرع) فإذا قلنا يقتصر إلى النية فن اغتسل ينوي الجمعة والجنابة فقد قال ابن القاسم يجزئه وبه قال الشافعي وقال محمد بن مسleme لا يجزئه ذلك وإنما يجزئه أن يغتسل الجنابة وينوي أن يجزئه عن غسل جمعه وجه ما قاله ابن القاسم أن الجمعة والجنابة موجهة أحدهما والغسل وهي عبادة تتداخل فجاز أن يفعل لهما كالوضوء من البول والغائط والنوم ومس الذكر والطواف والسعي والحج والعمرة ووجه قول محمد بن مسleme أن نية الجمعة تقتضي النفل ونية الجنابة تقتضي الوجوب ومقتضى أحدهما ينافي الآخر ويحتمل أن يعني بذلك أن غسل الجمعة لا يقتصر إلى النية فإذا نواه مع غسل الجنابة الذي يقتصر إلى النية منع ذلك صحة النية وقد تقدم ذكر هذا الباب مستوعباً والله الموفق

قال مالك ومن اغتسل
يوم الجمعة معجلاً أو مؤخراً
وهو ينوي بذلك غسل
الجمعة فأصابه ما ينقض
وضوءه فليس عليه إلا
الوضوء وغسله ذلك
مجزئ عنه

(فصل) وقوله فأصابه ما ينقض وضوءه فليس عليه إلا الوضوء وغسله ذلك مجزئ عنه ومعنى ذلك أن هذا الغسل لا ينافيه الحدث وإنما ينافيه العرق والصنن ولذلك لو لم يحدث وطال مقامه بعد اغتساله لا ينتقض غسله ولو لم ينتقض وضوءه وكذلك قال ابن القاسم فحين اغتسل ثم أكل أو نام إن عليه أن يعيد غسله * وروى ابن القاسم عن مالك في المجموعة قال وذلك إذا أراد النوم فأما من يغلب عليه فكنوم المحتى وقد قال الشيخ أبو القاسم في تعريفه أن اغتسل للجمعة في أول نهاره أجزأه وإن تشاغل بعد الغسل أعاده بربادته وإنما يجزئه اغتساله في أول النهار إذا اتصل به سعيه إلى الجمعة وقد قدمنا أن التأخر إلى وقت الرواح هو المشرع والله أعلم (مسألة) ومن اغتسل وبينه وبين الجمعة مسافة فذهب فيها أثر الغسل لم يكن عليه إعادة الغسل * وروى ابن نافع عن مالك فحين يأتي الجمعة من ثمانية أميال رب دابة سريعة المشي وأخرى المشي خير من ركوبها فإعادة الغسل في مثل هذا

أحب إلى وما هو بالبين وفيه سعة ومن كان على خمسة عشر ميلا فاغتسل لم يجزه والله أعلم

﴿ باب ما جاء في الانصات يوم الجمعة والامام يخطب ﴾

ص ﴿ مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا قلت لصاحبك أنصت والامام يخطب يوم الجمعة فقد لغوت ﴾ ش معنى هذا المنع والله أعلم بالمنع من الكلام إذا خطب الامام يوم الجمعة وكذلك صلى الله عليه وسلم بان من أمر حينئذ غيره بالصمت فهو لاغ لانه قد أتى من الكلام بما نهى عنه كما أن من نهى في الصلاة مصليا عن الكلام فقد أفسد على نفسه صلاته وإنما نص على أن الأمر بالصمت وقت الخطبة لاغ تنبيه على أن كل مكلم غيره لاغ واللغو ردىء الكلام وما لا خير فيه منه قال الداودي ترك اللغو ورفث التكلم والانصات للخطبة واجب على من شهدها سمعها ولم يسمعها قاله مالك وأبو حنيفة وأكثر الفقهاء وقال النضبي والشعبي لا يجوز الانصات الا إذا قرأ القرآن خاصة وقال أحمد بن حنبل يجب الانصات على من سمع الخطبة دون من لم يسمعها وهو أحد قول الشافعي والدليل على وجوب الانصات حديث أبي هريرة المتقدم وهو عام فان قيل فان معنى قد لغوت أنك أمرت بالانصات لم يجب عليه فالجواب انه لا خلاف بيننا في الأمر بالانصات لاغيا لا جلا أمره لان الانصات أمور به في الجمعة فلم يبق الآن يكون لاغيا لم يتكلم في وقت هو ممنوع من الكلام فيه بين ذلك قوله صلى الله عليه وسلم من اغتسل يوم الجمعة وتطهر بما استطاع من طهر ثم أدهن أو مس من طيب ثم راح فلم يفرق بين اثنين فصلى ما كتب له ثم إذا خرج الامام أنصت غفر له ما بينه وبين الجمعة الاخرى (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان ما يتكلم به من حضر الجمعة على ضربين ضرب فيه عبادة كقراءة القرآن وذكر الله تعالى وضرب لاعبادة فيه فقليله وكثيره ممنوع لما ذكرناه وأما ما فيه عبادة فان كثيره ممنوع لان الخطبة مشروعة لمعنى التدكير والوعظ وأمر الامام ونهيه وتعليمه فهو ذلك كخصوص يقوت ما قصد بها وما يأتي به من التدكير والتسبيح وقراءة القرآن لا يفونه وأما سبيل التدكير فانه على ضربين ضرب يختص به كحمد الله عند العطاس والتعوذ من النار عند ذكرها فهذا خفيف لانه ليس يشغل عن الاصغاء ولا يمنع من الانصات الى الخطبة وقال أشهب الانصات أحب الى منه وان فعلوا فسرأ في أنفسهم والضرب الثاني لا يختص به مثل أن يعطى غيره فيشتمه فهذا ممنوع منه وقد روى على بن زياد عن مالك اذا قرأ الامام ان الله وملائكته يصلون على النبي فليصل عليه في نفسه وقد قال ابن حبيب اذا دعا الامام في خطبته المرة بعد المرة آمن الناس وجهه واجهر اليس بالعالى قال وذلك فيما ينوب الناس من فحط أو غيره ومعنى ذلك انه بدعائه مستدع تأمينهم وأذن فيه وكذلك اذا قرأ ان الله وملائكته يصلون على النبي الآية مستدع منهم الصلاة عليه صلى الله عليه وسلم تسليما فهذا الاختلاف في اباحته وانما الاختلاف في ضفة النطق به من سر وجهر (مسئلة) والانصات المذكور لازم من وقت يشرع الامام في الخطبة الاولى بين الخطبتين الى أن تكمل الخطبة الثانية ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن ثعلبة بن أبي مالك القرظي انه أخبره انهم كانوا في زمن عمر بن الخطاب يصلون يوم الجمعة حتى يخرج عمر فاذا خرج عمر وجلس على المنبر وأذن المؤذنون قال ثعلبة جلسنا نتحدث فاذا سكنا المؤذنون وقام عمر يخطب أنصتنا فلم يتكلم منا أحد قال ابن شهاب فخروج الامام يقطع الصلاة وكلامه يقطع الكلام ﴾ ش قوله كانوا في زمان عمر بن الخطاب يصلون يوم

﴿ باب ما جاء في الانصات يوم الجمعة والامام يخطب ﴾

حدثني يحيى عن مالك

عن أبي الزناد عن الأعرج

عن أبي هريرة أن رسول

الله صلى الله عليه وسلم قال

إذا قلت لصاحبك أنصت

والامام يخطب يوم الجمعة

فقد لغوت * وحدثني

عن مالك عن ابن شهاب

عن ثعلبة بن أبي مالك

القرظي انه أخبره أنهم

كانوا في زمان عمر بن

الخطاب يصلون يوم الجمعة

حتى يخرج عمر فاذا خرج

عمر وجلس على المنبر

وأذن المؤذنون قال ثعلبة

جلسنا نتحدث فاذا سكنا

المؤذنون وقام عمر يخطب

أنصتنا فلم يتكلم منا أحد

قال ابن شهاب فخروج

الامام يقطع الصلاة

وكلامه يقطع الكلام

الجمعة يعني المهجرين الى الجمعة يصلون فاذا خرج عمر وجلس على المنبر يقتضى استقراره للعمل
وتتبعه الأخبار عند اتصال خروجه على الناس بارتقائه المنبر ولا يفصل بينهما بركوع ولا غيره وهذه
السنة أن يدخل الامام الى المسجد فيركب المنبر باثر دخوله ولا يركع لان دخوله المسجد يمنع صلاة
النافلة ويقتضى الأخذ في الغرض من الخطبة والصلاة بعدها وانما يركع عند دخول المسجد من
أراد الجلوس وأما متى شرع في الغرض فليس عليه ركوع

(فصل) وقوله وجلس على المنبر حكم الامام اذا صعد على المنبر أن يجلس ولا يسلم ولذلك لم يذكره
ابن شهاب من فعل عمر وهو المشهور من مذهب مالك وقال ابن حبيب ان كان ممن اذا دخل رقى
المنبر ووقف الى جنبه فليسلم على الناس عن يمينه وشماله وأما من كان مع الناس ركع أولم يركع
فانه لا يسلم اذا جلس للخطبة وقال الشافعي يسلم اذا جلس على المنبر ولم يفصل والدليل على ما ذهب
اليه مالك عمل أهل المدينة المتصل في ذلك وهو حجة قاطعة فيما طريقه الخبر ودليلنا من جهة القياس
أن هذا موضع شغل بافتتاح عبادة فلم يشرع فيه السلام على الناس كافتتاح سائر العبادات
(فرع) فاذا قلنا بقول ابن حبيب فانه يجهر بالسلام فيسمع من يليه ويرد عليه من سمعه ووجه
ذلك ان من حكم المسلم أن يسمع المسلم عليهم أو بعضهم ويلزم الرد عليه (مسئلة) ولا خلاف في
الجلوس على المنبر يوم الجمعة وأما في سائر الخطب فعن مالك في ذلك روايتان * احدهما انه
يجلس لان ارتقاء المنبر للخطبة يتعلق بالصلاة فكان من سنته الجلوس كالارتقاء يوم الجمعة
* والارواية الثانية لا يجلس لان الجلوس انما شرع يوم الجمعة انتظار الفراغ المؤذنين من الأذان يوم
الجمعة ولا أذان في خطبة العيد فلا معنى للجلوس في أولها

(فصل) ومعنى قوله وجلسنا نتحدث يقتضى المنع من الصلاة في ذلك الوقت وإباحة الكلام لانه
أخبرهم انهم كانوا على صلاة حتى اذا خرج عمر وجلس على المنبر جلسوا يتحدثون وهذا أبين في
تركهم ما كانوا عليه وانتقلهم الى حال أخرى غيرها وهو الحديث وأما الانصات فليس بواجب في
ذلك الوقت وهذا قول مالك وقال أبو حنيفة يجب الانصات اذا قعد الامام على المنبر وقبل أن
يشرع في الخطبة والدليل على ذلك أن الانصات انما هو للإصغاء الى الخطبة وقبل أن يبتدىء الامام
بالخطبة لم يوجد ما يصح له ولم يلزم بعد حكم الانصات للخطبة فلا معنى له ولا يلزم على هذا الانصات
بين الخطبتين لان حكم الانصات قد لزم

(فصل) وقوله وأذن المؤذنون يقتضى ان الأذان كان عند جلوس عمر على المنبر وهي السنة فاذا
فرغ المؤذنون وقام عمر يخطب أئتمنا يقتضى ان من سنة الخطبة القيام والدليل على ذلك ما رواه
ابن عمر كان النبي صلى الله عليه وسلم يخطب قائما ثم يقعد ثم يقوم كما يفعلون

(فصل) وقوله أئتمنا فلم يتكلم منا أحد بين اتفاقهم على الانصات وان ذلك مما لا اختلاف فيه بينهم

(فصل) وقول ابن شهاب ان خروج الامام يقطع الصلاة وكلامه يقطع الكلام تفسير الحديث
ثعلبة وتقرير لمعناه وذلك ان المتنفل يوم الجمعة لا يتخلو أن يحرم قبل دخول الامام أو بعده فان أحرم
قبل دخول الامام فقد قال مالك يتأدى على صلاته وان خرج الامام لانه قد شرع في الصلاة في وقت
يجوز له الشرع فيها ولم يأتها وان دخل الامام المسجد قبل أن يحرم فقد قال مالك في المدونة
يقعد ولا يحرم وقال مالك في المختصر الصلاة جائزة الى أن يجلس الامام على المنبر وانما كرهه أن
يحرم بعد دخول الامام وقبل أن يجلس لقرب ذلك من جلوسه على المنبر وعليه ان يتم الصلاة قبل

أن يجلس (مسألة) فإن دخل قبل أن يجلس الإمام على المنبر والمؤذنون يؤذنون فلا يصلي وإن أحرم ساهيا أو جاهلا فقد روى ابن وهب عن مالك لا يقطع صلاته وليتمها ووجه ذلك أنه قد تلبس بالصلاة ولزمه حكمها فكان عليه أن ياتمها (مسألة) وأما من جاء والإمام يخطب فإنه يجلس ولا يركع هذا مذهب مالك وجماعة أصحابه وبه قال أبو حنيفة والثوري وقال الشافعي يركع من دخل يوم الجمعة والإمام يخطب ودليلنا على ذلك ما تقدم من الأدلة على وجوب الانصات والمصلي لا يمكنه الانصات لما يلزمه من القراءة ص مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبد الله عن مالك بن أبي عامر أن عثمان بن عفان كان يقول في خطبته قل ما يدع ذلك إذا خطب الإمام يخطب يوم الجمعة فاستمعوا له وأنصتوا فإن المنصت الذي لا يسمع من الخط مثل المنصت السامع فإذا قامت الصلاة فاعدلوا الصفوف وحاذوا بالمناكب فإن اعتدال الصفوف من تمام الصلاة ثم لا يكبر حتى يأتيه رجال قد وكلهم بتسوية الصفوف فيضربونه أن قد استوت فيكبر ش هذا الخبر وخبر ثعلبة عن أبي مالك حجتان فيما تضمنه كل خبر منهما لحضور الجماعة وجماعة المسلمين لهم وعدم المخالف وترك الاعتراض في شيء منهما ومثابة عثمان رضي الله عنه في خطبته على الأمر بالانصات عند الخطبة يوم الجمعة دليل على وجوب تأكد ذلك عنده وعند من سمعه من لم ينسكرك عليه

(فصل) قوله فإن المنصت الذي لا يسمع من الخط مثل المنصت السامع دليل على استواء الخاليتين في الوجوب وأما في الآخر فقد قال الدودي أن ذلك لمن لم يفرط في التهجير وهذا الذي قاله ليس بالقوي لأن المفرط في التهجير وغير المفرط يجب عليهما الانصات ويؤجران عليه وإنما يختلف حالهما ويتباين أجرهما في التهجير وتلك قرينة أخرى غير الانصات

(فصل) وقوله فإذا قامت الصلاة فاعدلوا الصفوف وحاذوا بالمناكب أمر بتعديل الصفوف لأن ذلك من سنة الصلاة وأقامه وليس ذلك بشرط في صحة الصلاة وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال أحمد بن حنبل من صلى خلف الصف بطلت صلاته ودليلنا من جهة القياس أن هذا موضع تصح صلاة المرأة فيه فصحت صلاة الرجل فيه كالصلاة

(فصل) قوله وكان عثمان رضي الله عنه قد وكل أناسا بتسوية الصفوف لما علم من أمر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك وعلم اعتقاد الناس أن ذلك من هيئة الصلاة وفضايلها دون فرائضها فربما تجوز بعضهم في ذلك لا اعتقاده صحة صلاته وكان عثمان رضي الله عنه يريد أن يأخذهم بالفضل لا الكل ص مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر رأى رجلا يتعدى إلى الإمام يخطب يوم الجمعة فحصبهما أن اصحما ش معنى ذلك أنه أنكر على المتحدثين ولم يكن له أن يتكلم بالانكار عليهم فحصبهما وقال عيسى بن دينار وليس العمل على تعصيب من تكلم والإمام يخطب ولا بأس أن يشير إليه ويحفل أن يكون ابن عمر إنما حصبهما بعد ما وخوا ما بينه وبينهم ما أو من أن يؤذى بذلك أحدا فحصبهما يعني أنه رأى الحصب بقرهما لينظرا إليه فيشير إليهما بالصمت فإن كان ابن دينار خاف من أن يؤذى أحدا بذلك فأنكر إطلاق اللفظ من أذى المحصوب أو من بينه وبين الحاصب وإن كان أنكر كثرة العمل والاشتغال عن الخطبة فهو مخالف لما رواه عبد الله وفي الجملة فإن مقتضى مذهب مالك أن لا يشير إليهما وهو الصواب لأن الإشارة إليهما أن يصعنا بمنزلة أن يقول لهما اصمعا في ترك الانصات للخطبة وقد سمي النبي صلى الله عليه وسلم من فعل ذلك لا غيا والله أعلم ص مالك أنه بلغه أن رجلا عطس يوم الجمعة والإمام يخطب فشتمه انسان عن جنبه فسأل عن ذلك

• وحدثني عن مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبد الله عن مالك بن أبي عامر أن عثمان بن عفان كان يقول في خطبته قل ما يدع ذلك إذا خطب الإمام يخطب يوم الجمعة فاستمعوا له وأنصتوا فإن المنصت الذي لا يسمع من الخط مثل المنصت السامع فإذا قامت الصلاة فاعدلوا الصفوف وحاذوا بالمناكب فإن اعتدال الصفوف من تمام الصلاة ثم لا يكبر حتى يأتيه رجال قد وكلهم بتسوية الصفوف فيضربونه أن قد استوت فيكبر • وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر رأى رجلا يتعدى إلى الإمام يخطب يوم الجمعة فحصبهما أن اصحما • وحدثني عن مالك أنه بلغه أن رجلا عطس يوم الجمعة والإمام يخطب فشتمه انسان عن جنبه فسأل عن ذلك

سعيد بن المسيب فنهاه عن ذلك وقال لا تعد * ش هذا من قبيل ما ذكرنا النهي عنه لان تشييت العاطس كلام من المشيئة في حال الخطبة لغير الامام وذلك مكره ومخرج من الانصات وقد قال أشهب في العاطس حين الخطبة ان جدد الله في نفسه ومعنى ذلك ان الجهر به استدعاء لتشهييت من سمعه ومعنى التشهييت ان يقال له رحل الله ويقال شتمه وسمته قال ابن الانباري والشين أفصح ومعنى التشهييت الدعاء بمعنى شتمه أي دعائه وقوله فنهاه عن ذلك وقال لا تعد من باب اتصال العمل بالامر بالصمت واتفاق أئمة المسلمين عليه ص * مالك انه سأل ابن شهاب عن الكلام يوم الجمعة اذا نزل الامام عن المنبر قبل أن يكبر فقال ابن شهاب لا بأس بذلك * ش فهذا الحديث من قول ابن شهاب ومعناه صحيح لان الامر بالانصات انما كان لاجل الخطبة فاذا انقضت الخطبة وزال حكمها فلا يوجب الانصات الا الاحرام بالصلاة وذلك مباح في حال الاقامة ولا خلاف فيه

✽ ما جاء فيمن أدرك ركعة يوم الجمعة ✽

✽ مالك عن ابن شهاب أنه كان يقول من أدرك من صلاة الجمعة ركعة فليصل اليها أخرى قال مالك قال ابن شهاب وهي السنة قال مالك وعلى ذلك أدركت أهل العلم ببلدنا وذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أدرك من الصلاة ركعة فقد أدرك الصلاة * ش في ادراك المصلي يوم الجمعة أربع مسائل * احداها ان يدرك بعض الخطبة فهذا لا خلاف في ادراكه الجمعة * والثانية ان يفوته جميع الخطبة ويدرك جميع الصلاة فالذي عليه فقهاء الامصار ان صلاته صحيحة وقال عطاء ومكحول ومجاهد وطاوس ان الجمعة قد فاتته بفوات الخطبة وفرضه ان يصلي ظهرا أو بعاء والدليل على صحة ما ذهب اليه الجمهور قوله صلى الله عليه وسلم من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة وهو عام في جميع الصلوات الا ما خصه الدليل ودليلنا من جهة المعنى ان هذه صلاة فوجب أن تدرك مع الامام بادراك ركعة منها كسائر الصلوات * وأما المسئلة الثالثة فهو ان يدرك ركعة من صلاة الامام فان جمعة صحيحة وعليه أن يأتي بركعة على نحو ما فاتته فتم بذلك صلاة الجمعة وهذا يقتضي أن الامام والجماعة شرط في ادراك ركعة من الجمعة وليست شرط في ادراك جميعها وقد اختلف في الجامع على ما تقدم * وأما المسئلة الرابعة فان يدرك الامام جالس في صلاته فذهب مالك والشافعي وجماعة من الفقهاء أن الجمعة قد فاتته وعليه أن يصلي ظهرا أو بعاء وقال أبو حنيفة وأبو يوسف يصلي ركعتين لانه مدرك للجمعة والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك أن هذا لم يدرك من صلاة الامام ما يعتد به فلم يكن مدركا لها كالم لم يدركه الا بعد السلام (فرع) فاذا ثبت ما قلناه فهل يتم صلاته على احرامه الذي أحرم مع الامام أم يستأنف الاحرام سند كره به هذا ان شاء الله ص ✽ قال مالك في الذي يصيبه زحام يوم الجمعة فيركع ولا يقدر على أن يسجد حتى يقوم الامام أو يفرغ الامام من صلاته أنه ان قدر على أن يسجد ان كان قد ركع فليس يجزئ اقام الناس وان لم يقدر على أن يسجد حتى يفرغ الامام من صلاته فإنه أحب إلى أن يبتدىء صلاته ظهرا أو بعاء * ش الظاهر من هذه المسئلة أن الزحام كان في الركعة الاولى بعد أن رفع رأسه من ركوعها فلم يقدر على السجود فان قدر على أن يسجد ها والامام قائم في الثانية سجدها واعتد بها وان لم يقدر على سجودها حتى يفرغ الامام من صلاته كلها فعليها أن يصليها ظهرا أو بعاء وفي هذا أربعة أبواب أحدها في بيان الأسباب التي يجب بها اتباع الامام والثاني في اختلاف محل الأسباب والثالث في بيان فوات الاتباع

سعيد بن المسيب فنهاه عن ذلك وقال لا تعد * وحدثنى عن مالك أنه سأل ابن شهاب عن الكلام يوم الجمعة اذا نزل الامام عن المنبر قبل أن يكبر فقال ابن شهاب لا بأس بذلك ✽ ما جاء فيمن أدرك ركعة يوم الجمعة ✽

✽ وحدثنى يحيى عن مالك عن ابن شهاب أنه كان يقول من أدرك من صلاة الجمعة ركعة فليصل اليها أخرى قال ابن شهاب وهي السنة قال مالك وعلى ذلك أدركت أهل العلم ببلدنا وذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أدرك من الصلاة ركعة فقد أدرك الصلاة * قال مالك في الذي يصيبه زحام يوم الجمعة فيركع ولا يقدر على أن يسجد حتى يقوم الامام أو يفرغ الامام من صلاته أنه ان قدر على أن يسجد ان كان قد ركع فليس يجزئ اقام الناس وان لم يقدر على أن يسجد حتى يفرغ الامام من صلاته فإنه أحب إلى أن يبتدىء صلاته ظهرا أو بعاء

في ما يجب فيه الاتباع والرابع العمل فيما تركه للصلى

﴿ باب بيان الأسباب التي يجب بها اتباع الامام ﴾

وهو على ثلاثة أضرب نعاس وغفلة وزحام فاما الغافل والناعس فلم يختلف قول مالك ولا أصحابه في أنهم ما يتبعان الامام واختلف أصحابنا في المزاحم فقال مالك يتبع الامام وعلى ذلك جماعة أصحابنا غير ابن القاسم وأصبح في رواية ابن حبيب عنهما فانهمار ويأان المزاحم لا يتبع الامام بوجه وروى سحنون عن ابن القاسم أن المزاحم يتبع الامام بمثل رواية الجماعة وبه قال أبو حنيفة والشافعي وجه القول الأول أن الغافل يتبع الامام والمزاحم أعذر منه فقال يكون اتباعه أولى وأحرى ووجه قول ابن القاسم في رواية ابن حبيب أن المزاحم ذا كره ولهذا تأخير في لزوم الفرائض ولذلك اتفق أصحابنا على أن المربوط في جميع وقت الصلاة يلزمه قضاء الصلاة أبدا والمغمى عليه في جميع وقت الصلاة يسقط عنه فرضها والله أعلم

﴿ باب في اختلاف محل الأسباب ﴾

أما محل اختلاف الأسباب فان من نفس أو غفل عن اتباع الامام أو نسي فلا يخلو أن يكون ذلك قبل الركوع أو بعده فان كان غفل عن الركعة الأولى فقد روى ابن المواز عن أصبغ عن ابن وهب وأشهب فممن أحرمت قبل ركوع الامام فانه يتبعه في الأولى والثانية ما لم يرفع رأسه من سجودها وروى ابن حبيب عن ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون فممن نفس أو غفل حتى رفع الامام رأسه من الأولى لم يتبعه فيها ولو نابه ذلك في الثانية بعد أن عقد الأولى لتبعه (مسئلة) وأما ان غفل بعد الركوع فلا يخلو أن يكون ذلك في الركعة الأولى أو الثانية فان كان ذلك في الركعة الأولى فعن مالك في ذلك روايتان رواهما عيسى بن دينار عن ابن القاسم أحدهما لا يتبعه في الأولى ويتبعه فيها بعدها وبه قال الشافعي والثانية يتبعه في الأولى وفيما بعدها وبه قال أشهب وابن وهب وأبو حنيفة والشافعي أيضا وجه الرواية الأولى انه لم يعقد معه من الصلاة ما يكون به مدركا للامام فلا يتبعه كما لو لم يدرك الركوع بتكبيره الاحرام ووجه الرواية الثانية أن هذه ركعة من الصلاة فجاز أن يتبع فيها الغافل والناعس الامام كالركعة الثانية

﴿ باب في بيان فوات الاتباع ﴾

أما ما يفوت به المأموم اتباع الامام فيما يجب له فيه اتباعه فانه لا يخلو أن يكون في الأولى أو في الثانية فان كان في الأولى فعلى رأي من رأى الاتباع فيها عن مالك في ذلك روايتان أحدهما يتبعه ما لم يرفع رأسه من سجودها والثانية يتبعه ما لم يرفع رأسه من الركوع الذي يلها وجه الرواية الأولى أنه اتباع الامام ما لم يلبس بفعل ركعة أخرى فان تلبس بها كان اتباعه فيها أولى من اتباعه في الأولى التي قد فارقها لأن اتباعه في الأولى مخالف فله ألا ترى أن من وجد الامام قد سبقه ببعض الصلاة فانه يتبعه فيما أدرك معه دون ما سبقه به ووجه الرواية الثانية أن القيام ليس بمحائل في الصلاة يمنع من تصحيح ما قبله وانما الحائل رفع الرأس من الركوع ألا ترى أن من ذكر سجدة من ركعة أولى وهو واقف في الثانية يؤمر أن يرجع اليها ما لم يرفع رأسه من الركعة الثانية فان رفع رأسه منها فقد فاته تصحيح ما قبلها فكذلك في مسئلتنا (مسئلة) وأما ان كان في الركعة الثانية فقد قال ابن حبيب ومطرف وابن القاسم وأشهب يتبع الامام وان لم يدركه إلا بعد السلام فليس جده بعد سلامه ويجز به ومن أصحابنا من قال لا يتبعه في السجود من الركعة الثانية إلا بعد السلام فليس جده بعد سلام الامام

وجه القول الأول أن هذه آخر صلواته وليس للامام عمل في ركعة أخرى فيلزم المأموم اتباعه فيها العقد
الامام لها وإنما عمل الامام في اتمام تلك الركعة فيجب على المأموم اتباعه فيها كما يلزم اتباعه في الركعة
الأولى ما لم يعقد الثانية أو يتلبس بها ووجه القول الثاني أن الركعة لا تتم إلا بسجدة فيها فإذا سلم الامام
قبل أن يدركها فلم يدرك معه ركعة كاملة فلا يتبعه فيها (فرع) فإذا قلنا انه يتبعه بعد السلام
وكان ذلك في الجمعة فهل يكون بذلك مدركا للجمعة اختلف قول ابن القاسم فحين أدرك الركعة
الثانية من الجمعة ثم ذكر بعد سلام الامام سجدة فقال مرة يسجد لها ويقضى ركعة وتصح له الجمعة
وروى عنه انه يسجد ويبنى عليها أربعا ووجه القول الأول أنه أدرك من صلاة الامام ركعة
شرع له اتمامها والاعتداد بها فكان بها مدركا للجمعة كالأولى بها وبسجدة ثم مع الامام ووجه
القول الثاني انه لم يصل مع الامام ركعة بسجدة فيها فلم يكن مدركا لصلاة الامام كالأولى لم يدرك معه الا
الجلوس (فرع آخر) وهل يصح بناؤه على تلك التكبيرة إذا قلنا انه لا تكون جمعة وإنما
يتمها ظهرا أربعا وقال الشيخ أبو القاسم اختلف في ذلك قول ابن القاسم فقال مرة يتم عليه ما ظهرا
أربعا وبه قال عبد الملك وقد قال أيضا يسلم ويتسدى ظهرا أربعا وقال الشيخ أبو القاسم في
تفريعه والاختيار أن يتسدى تكبيرة أخرى للحرمان وقال أصبغ يتم ركعتين ويعيد ظهرا أربعا
* قال الامام أبو الوليد ووجه ذلك عندي الاعتبار بعدد الركعات في أول الصلاة فن قال انه إذا نوى
ركعتين لم يكن له أن يتم على ذلك أربعا لأن نيته في أول الصلاة لم تتناولها لم يجز له البناء هنا واطمام
الأربع ومن قال ليس عليه في أولى صلواته أن ينوي عدد الركعات جوز له هاهنا الا تمام أربعا

﴿ ما جاء في رعب يوم الجمعة ﴾

ص قال مالك من رعب يوم الجمعة والامام بخطب فخرج فلم يرجع حتى فرغ الامام من صلواته
فانه صلى أربعا * قال مالك في الذي ركع ركعة مع الامام يوم الجمعة ثم رعب فيخرج فيأتي وقد صلى
الامام الركعتين كلمتهما انه يبنى ركعة أخرى ما لم يتكلم * ش وهذا كما قال ان من لم يدرك من
صلاة الامام ما يعتد به فانه صلى ظهرا أربعا ومن أدرك منها ركعة يريد بسجدة فيها فانه قد أدرك
صلاة الجمعة فاما فاتته الثانية بارعاف كان له أن يبنى عليها بركعة ثانية يتم بها جمعة وقد ينما معنى هذا
الباب فيما تقدم وعلى الذي رعب يوم الجمعة بعد أن أكمل ركعة بسجدة فيها أن يرجع الى المسجد فيبنى
فيه لان الجمعة لا تكون الا في المسجد الجامع فيكون مشيه في الرجوع اليه من عمل الصلوة فلا
يسقط عنه من شرط الجمعة في ركعة البناء الا ما لا سبيل الى استدراكه من أمر الامام والجماعة
(مسألة) فان أتم صلواته حيث غسل عنه الدم ولم يرجع فالظاهر من المذهب أن ذلك لا يجزئ لما
قدمناه وقال الشيخ أبو اسحاق ان لم يرج أن يدرك صلاة الامام فلا فضل له اتيان الجامع فان لم
يفعل وأتم مكانه أجزاء وهذا له أصل في المذهب وقد تقدم ذكره فيجب ههنا على أصل من يقول ان
الاتيان بجميع الصلاة في الجامع ليس بشرط في صحة الجمعة وانما شرط من ذلك عقد ركعة منها في
جامع كالامامة أو يقول ان الرجوع الى الجامع فضيلة وليس بفريضة فلذلك أبيح له المشي اليها
وجوز له تركها فيكون التخيير في المشي الى الفضائل لا يمنع صحة البناء للرافع (فرع) فان
قلنا يلزمه الرجوع الى الجامع فانه يلزمه الرجوع منه الى الموضع الذي تصح فيه الجمعة ولا يز يد على
ذلك فان زاد على ذلك بطلت صلواته لانه زاد فيها ما يستغنى عنه والله أعلم ص قال مالك ليس

﴿ ما جاء في رعب يوم الجمعة ﴾
قال مالك من رعب يوم
الجمعة والامام بخطب فخرج
فلم يرجع حتى فرغ الامام
من صلواته فانه صلى أربعا
* قال مالك في الذي ركع
ركعة مع الامام يوم الجمعة ثم
رعب فيخرج فيأتي وقد
صلى الامام الركعتين
كلمتهما أنه يبنى ركعة أخرى
ما لم يتكلم * قال مالك ليس

على من رعف أو أصابه أمر لا بد له من الخروج أن يستأذن الامام يوم الجمعة إذا أراد أن يخرج
ش وهذا كما قال مالك وبه قال جمهور الفقهاء المشهورين وذهب قوم من التابعين إلى أنه لا يخرج
حتى يستأذن والدليل على صحة ما ذهب إليه أن الامام إنما يستأذن فيما فيه النظر إليه والمنع منه ان شاء
لان ذلك فائدة الاستئذان وما ليس له منعه فلا يستأذن فيه ولذلك لا يستأذنه الناس في سائر تصرفهم

﴿ ما جاء في السعي يوم الجمعة ﴾

ص ﴿ مالك انه سأل ابن شهاب عن قول الله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة
فاسمعوا الى ذكر الله فقال ابن شهاب كان عمر بن الخطاب يقرأها اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة
فامضوا الى ذكر الله قال مالك وانما السعي في كتاب الله العمل والفعل يقول الله تبارك وتعالى واذا
نودي سعي في الارض وقال وأما من جاءك يسعى وهو يخشى وقال ثم أدبر يسعى وقال جل وعلا ان
سعيكم لشتى قال مالك فليس السعي الذي ذكر الله في كتابه السعي على الأقدام ولا الاشتداد وانما
على العمل والفعل ﴿ ش انما سأل مالك عن تفسير لفظة السعي لما كانت تحذف في كلام العرب
الجري من قوله صلى الله عليه وسلم فلأتأتوها وأنتم تسعون والمشي من غير جري من قوله تعالى وأما
من جاءك يسعى وهو يخشى فأجاب ابن شهاب بقراءة عمر بن الخطاب لها لان في ذلك بياناً لمنه انما
عنده بمعنى المشى فاحتج ابن شهاب في ذلك بقراءة عمر وان لم تكن ثابتة في المصنف الا انها تجري
عند جماعة من أهل الأصول مجرى خبر الآحاد سواء أسندها القارى أو لم يسندها وذهبت طائفة
أخرى إلى أنها لا تجري مجرى خبر الآحاد الا اذا استندت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فاذا لم يسندها
فهى بمنزلة قول القارى لها لانه يحذف أن يأتي بذلك على وجه التفسير لنص القرآن الثابت والذي
ذهب اليه القاضي أبو بكر انه لا تجوز القراءة بها ونقل مالك ذلك بمعنى ان عمر وهو من أهل
اللسان حل السعي في الآية على معنى المضى فكان ذلك بمنزلة أن تفسر السعي الثابت بنص القرآن
بانه المضى دون العدو وقوله في ذلك حجة بلا خلاف بين العلماء واحتج مالك رحمه الله في ذلك بما
ذكره بعده هذا الى آخر الباب من كتاب الله

(فصل) وقوله وانما السعي في كتاب الله العمل ذهب مالك في هذا الباب إلى أن المشى والمضى إلى
الجمعة انما سعيان من حيث كانا عملاً وكل من عمل عملاً بيديه أو غير ذلك فقد سعى وأما السعي بمعنى
الجري فهو العمل بالقدمين على نوع مخصوص من الاشتداد والاسراع ولذلك قال صلى الله عليه وسلم
فلأتأتوها وأنتم تسعون وأتوها وعليكم السكينة والوقار فهى عن العدو خاصة دون المشى والمضى
إلى الصلاة إلا أن السعي اذا كان بمعنى العدو أو بمعنى المضى إلى الصلاة فانه يتعدى إلى الغاية بالى يقال
سعى إلى غاية كذا وكذا أى جرى إليها ومشى إليها واذا كان بمعنى العمل فانه لا يتعدى بالى وانما
يتعدى باللام فتقول سعى لكذا وكذا وسعى لفلان قال الله تعالى وسعى لها سعيها وهو مؤمن
وانما تعدى السعي إلى الجمعة بالى لانه بمعنى المضى (مسألة) اذا ثبت ذلك فالسعي واجب على كل
من تلزمه الجمعة في الجملة وقديح الأخير عنها لاعداد فروى ابن القاسم عن مالك انه يجوز أن
يتخلف عنها بخانزة أخ من اخوانه ينظر في أمره قال ابن حبيب ويتخلف لغسل ميت عنده قال
مالك وأمر يرض يخاف عليه الموت واختلف في تخلف العروس والمجدوم عنها وفي التخلف عنها في
اليوم المطير (مسألة) اذا ثبت ذلك فالسعي إليها وقتان أحدهما وقت استعجاب وقد تقدم بيانه

على من رعف أو أصابه
أمر لا بد له من الخروج أن
يستأذن الامام يوم الجمعة
إذا أراد أن يخرج
﴿ ما جاء في السعي يوم
الجمعة ﴾

حدثني يحيى عن مالك
أنه سأل ابن شهاب عن
قول الله عز وجل يا أيها
الذين آمنوا اذا نودى
للصلاة من يوم الجمعة فاسمعوا
الى ذكر الله فقال ابن
شهاب كان عمر بن الخطاب
يقرأها اذا نودى للصلاة
من يوم الجمعة فامضوا
الى ذكر الله قال مالك
وانما السعي في كتاب
الله العمل والفعل يقول
الله تبارك وتعالى واذا
نودي سعى في الارض
وقال تعالى وأما من جاءك
يسعى وهو يخشى وقال
ثم أدبر يسعى وقال وان
سعيكم لشتى قال مالك
فليس السعي الذى ذكر
الله في كتابه السعي على
الأقدام ولا الاشتداد
وانما على العمل والفعل

وقت وجوب وهو وقت النداء اذا جلس الامام على المنبر هذا الذي حكاه القاضي أبو محمد
ويجب أن يكون في ذلك تفصيل وذلك اننا اذا قلنا ان حضور الخطبة واجب فيجب راحه بمقدار
ما يعلم انه يصل اليه حضر الخطبة وان قلنا ان ذلك غير واجب فيجب عليه الرواح بمقدار ما يدرك
الصلاة وقد رأيت للشيخ أبي اسحاق نحوه وقد اختلف في صحة الخطبة دون جماعة فحكي القاضي
أبو محمد عن شيخنا انه يعي على المذهب ان ذلك شرط فيها وهو معنى ما في المدونة والذي يقوله
أصحابنا ان اتيان الجمعة يجب بالاذان بدل على ذلك أنه ليس بشرط في صحة الخطبة لان الأذان هو
عند جلوس الامام على المنبر ومن وجب عليه الاتيان ذلك الوقت وهو في طرف المصر فعلم انه
لا يأتي في المسجد الا بعد انقضاء الخطبة فدل على أن الخطبة ليس من شرطها الجماعة وبه قال أبو حنيفة
والذي حكاه القاضي أبو محمد يقتضي وجوب السعي بمقدار ما يأتي المسجد قبل الشروع في الخطبة
وهو الاظهر عندى والله أعلم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه يجب السعي الى الجمعة لمن كان منها على
مسيرة ثلاثة أميال وزيادة يسيرة وان كان خارج المصر وقال أبو حنيفة لا يجب النزول لمن كان
خارج المصر وقال الشافعي لا يجب النزول اليها لمن كان خارج المصر ومنع التصدي بثلاثة أميال
والدليل على ما نقوله قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر
الله وذروا البيع ولم يخص أهل المصر من غيرهم فيجب حمله على عمومهم ودليلنا من جهة المعنى ان
هذا سعي يبلغه النداء فوجب أن يلزمه الجمعة كالذي داخل المصر ودليلنا على اعتبار المسافة اننا
قد دللنا على تعلق الحكم بالنداء ويجب أن يتعلق بالموضع الذي يسمع منه لا بنفس السماع بدليل
ان الاصم يلزمه اتيان الجمعة وان لم يسمع النداء والذي جرت عليه العادة أن يسمع النداء في غالب
الحال من ثلاثة أميال أو ما قرب منها فلذلك اعتبر ذلك المقدار في وجوب اتيانها وانما يراعى في ذلك
المكان الذي يكون المقيم فيه وقت وجوب السعي عليه دون مكان منزله والله أعلم (مسئلة)
والنداء الذي يحرم به البيع هو النداء والامام على المنبر رواه ابن القاسم عن مالك في العتية قال
وانكر منع الناس البيع قبل ذلك وكل من لزمه النزول الى الجمعة فانه يحرم عليه ما يمنعه من ذلك
من بيع أو نكاح أو عمل فربى باع في الوقت الذي يجب فيه النزول فقد روى ابن وهب وعلى بن زياد
عن مالك فبين باع من وقت الاذان عند الخطبة الى انقضاء الصلاة ممن يلزمه الاتيان الى الجمعة انه
يستغفر الله وبه قال أبو حنيفة والشافعي وروى عنه ابن القاسم أن البيع يفسخ وبه قال أكثر
أصحابنا والدليل على القول الاول قوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا ووجه القول الثاني قوله
تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقد
اختلف أصحابنا في عقد النكاح وقال القاضي أبو محمد الهبات والصدقات مثلها وقال الشيخ
أبو القاسم النكاح والاجارة في ذلك بمنزلة البيع (فرع) فاذا قلنا يفسخ ففات بزيادة أو نقصان
أو حواله سوق فقد قال المغيرة وسمنون يمضى بالثمن ولا يرد وقد قال ابن القاسم وأشهب يردان
القيمة وجه ما قاله المغيرة ما احتج له به ابن عبدوس ان الفساد في العقد لا في العرض وذلك يقتضي
أن يمضى بالمسمى اذا فات وجه ما قاله ابن القاسم ان هذا بيع فاسد لا يفوت بالقبض وانما يفوت
بالزيادة والنقصان وحواله الاسواق فوجب أن يرد الى القيمة أصل ذلك اذا كان الفساد في
المعقود عليه (فرع) واذا قلنا يرد القيمة فقال ابن القاسم تراعى القيمة حين القبض وقال
أشهب القيمة حين انقضاء الصلاة وقت جواز البيع

﴿ ما جاء في الامام ينزل بقرية يوم الجمعة في السفر ﴾

ص ﴿ قال مالك اذا نزل الامام بقرية تجب فيها الجمعة والامام مسافر فخطب وجمع بهم فان أهل تلك القرية وغيرهم يجمعون معه ﴾ ش وهذا كما قال لان شروط الجمعة قد وجدت والامام وان كان مسافرا فان واليه النائب عنه مستوطن تجب عليه الجمعة وان كانت الجمعة تجب بحق النيابة عن الامام وجبت ايضا على الامام الذي ينوب عنه الوالي والفرق بين الجمعة والقصر ان من كان فرضه الامام آثم ورا من يقصر ومن كان فرضه في الجمعة أربعا لم يجز له أن يصلي اوريا من يصلي الجمعة (مسئلة) والمستحب أن يصلي بهم الامام دون الوالي لان القرية المجمع بها من عمله ونظره وانما ينوب الوالي عنه مع غيبته فاذا حضر كان أحق بالصلاة فان صلى الوالي جازت الصلاة كما لو استخلف الامام في وطنه من يصلي الجمعة وهو حاضر وجلة ما تبني عليه المسئلة ان للجمعة أربعة شروط تجب بوجودها ولها شرط آخر هو شرط في حجبها بعد وجوبها فأما الأربعة فهي موضع استيطان واقامة وجامع وجماعة وامام وأما المعنى الذي هو شرط في حجبها فهو الخطبة وسند كذا ذلك كما ان شاء الله فاما موضع الاستيطان فاما يعني به المصر والقرية وانما يختلف في الاستيطان والاقامة فهي اعتقاد المقام بموضع مدة يلزمه اتمام الصلاة بها فكل استيطان اقامة وليس كل اقامة استيطان فان علنا بالاستيطان فلا يجوز لجماعة صرت بقرية خالية من أهلها ففقدوا فيها اقامة شهر أو شهرين أن يجمعوا لانه ليس بموضع استيطان وان علنا بالاقامة جاز لهم ذلك وقد رواه ابن القاسم عن مالك (فرع) اذا ثبت ذلك فوضع الاستيطان هو المصر أو القرية الجامعة المتصلة بالبنان فأما المصر فلا خلاف في وجوب الجمعة فيه وأما القرية فان مالكا رحمه الله جعلها في ذلك بمنزلة المصر فقال في المختصر الكبير ان كانت القرية بيوتها متصلة وطرقها في وسطها وفيها سوق ومسجد يجمع فيه للصلاة فليجمعوا كان لهم وال أولم يكن وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا تقام الجمعة الا في مصر والدليل على جواز ذلك ما رواه ابن عباس انه قال ان أول جمعة جمعت في الاسلام بعد جمعة جمعت في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة الجمعة جمعت بجواري قرية من قرى البصرين وفي العتية من رواية أشهب عن مالك ليس على أهل العمود جمعة (فرع) واختلفت الرواية عن مالك في تحديد القرية التي تلزم فيها الجمعة فروى عنه ابن القاسم انه لم يحد في ذلك غير انه قال القرية المتصلة بالبنان * وروى عنه مطرف وابن الماجشون انها التي فيها ثلاثون بيتا متصلة وذلك متقارب في المعنى ويجب أن تكون القرية الموصوفة حيث الجامع فان كان موضع الجامع لا تصح فيها الجمعة بانفراده ويجمع اليه من يقرب منه عدد كثير لم يصح فيه الجمعة وبه قال ابن حبيب لان موضع اقامتها لا تصح فيه الجمعة بانفراده فلا تصح بما هو تبع له

(فصل) فأما الجامع فانه من شروط الجمعة ولا خلاف في ذلك الا خلاف لا يعتد به مما نقله القزويني في كتابه عن أبي بكر الصالحى وتأوله على رواية ابن القاسم عن مالك وتأوله في المسئلة التي في المدونة ان الجمعة تقام في القرية المتصلة بالبنان التي بها الاسواق وترك ذكر الاسواق مرة أخرى فقال أبو بكر الصالحى لو كان من صفة القرية أن يكون فيها الجامع لذكره * قال الامام أبو الوليد رضى الله عنه وهذا عندى غير صحيح لانه انما قصد من ذكر القرية الى ما يختص بصفات ما دون أن يذكرها فهو شرط منفرد عنها كما لم يذكر أن تكون معمورة بعدد تنعقد بهم الجمعة وأن يحضرها امام وأن

﴿ ما جاء في الامام ينزل بقرية يوم الجمعة في السفر ﴾
﴿ قال مالك اذا نزل الامام بقرية تجب فيها الجمعة والامام مسافر فخطب وجمع بهم فان أهل تلك القرية وغيرهم يجمعون معه

يكونوا مؤمنين وغير ذلك من الشروط على أنه قد تقدم من قول مالك في المختصر الكبير إن كانت القرية بيوتها متصلة وطريقها في وسطها وفيها سوق ومسجد فليجمعوا بشرط المسجد ولا يلزم ذكر ذلك في كل موضع ولأن ينقله عنه كل راو وهذا قول قد انعقد الإجماع على خلافه فلا نعلم ممن بقي من العلماء من يقول به والله أعلم وقد تقدم قول مالك في غير موضع أن الجمعة لا تكون إلا في الجامع وليس القرويين ولا الصالحين بالمؤثوق بعلمهم ما في النقل والتأويل فيعده على ما أثبتناه ويحتاج إلى المراجعة عنه وأما الصالحين فجهدول وإنما أثبتناه لنبيين وجه الصواب فيه لثلاثيغتر به من يقع هذا القول إليه ممن لا يميز وجه الأقوال وبالله التوفيق والأصل في ذلك فعل النبي صلى الله عليه وسلم وعمل الأئمة بعده إلى هلم جرا (فرع) ومن شرطه البنيان المخصوص على صفة المساجد أما البراح الذي لا بنيان فيه أو ما كان فيه من البنيان ما لا يقع عليه اسم مسجد فلا يصح ذلك فيه ووجه ذلك أن كل ما كان شرطاً في صحته الجمعة فإن شرطها متعلقة بأسماؤها كالجاعة ألا ترى أن الإمام له حكم الجماعة في سائر الصلوات وليس له أن يجزى بذلك في الجمعة حتى يوجد الاسم مع الحكم به (فرع) والجامع صفة زائدة على كونه مسجداً فكل جامع مسجد وليس كل مسجد جامعاً وإنما يوصف بأنه جامع لاجتماع الناس كلهم فيه لصلاة الجمعة وهذا حكم يختص بهذا المسجد دون غيره من المساجد فلا يصح أن تقام الجمعة في غيره من المساجد مما لا يحكم به بهذا الحكم حتى يحكم له به على التأيد دون أن ينقل إليه هذا الحكم في يوم بعينه ولو أصاب الناس ما يمنع من الجامع في يوم ما لم تصح لهم الجمعة في غيره من المساجد ذلك اليوم إلا بأن يحكم له الإمام بحكم الجامع وينقل الحكم إليه عن الجامع الممنوع فيبطل حكم الجمعة في المسجد الأول ولذلك قال مالك فيمن رجع يوم الجمعة وهو جالس في التشهد أنه يخرج فيغسل عنه الدم ويرجع إلى الجامع فيتم فيه تشهده ويسلم وأن علم أن الإمام قد قضى صلاته بعده لأن الجمعة لا تكون إلا في الجامع ولو كانت سائر المساجد تنوب عن الجامع لقال ينم صلاته في أقرب المساجد إليه لأن إتمامها فيه يجزى عنه (فرع) ويجب أن يكون بين الجامع وبين جامع أقدم منه مسافة لا يجب المضي منها إلى الجامع الأقدم وقد اختلف أصحابنا فيمن كان من الحضرة أو من القرية التي يجمع فيها على أقل من برية فقال ابن حبيب لا يتخذها جامع حتى يكون منه على مسافة برية فأكثر وقال يعقوب بن عمر لا يجمعوا حتى يكونوا منها على ستة أميال وقال زيد بن بشير يتخذها جامعاً إن كانوا على أكثر من فرسخ * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهو الصحيح عندي لأن كل موضع لا يلزم أهلها النزول إلى الجمعة بعدهم عنه وكلت فيهم شرط الجمعة لأنهم أقامتها في موضعهم كأهل مصر وقد قال يعقوب بن عمر ومحمد بن عبد الحكم لا بأس أن تقام الجمعة في موضعين في الأمصار العظام كبغداد ومصر والله أعلم وقال الشيخ أبو القاسم لا يصلي الجمعة في مصر واحد في مسجدين فإن فعلوا ذلك فالصلاة صلاة أهل المسجد العتيق يعني القديم (فصل) وأما الإمام فهو أيضاً شرط في وجوب الجمعة والأصل في ذلك فعل النبي صلى الله عليه وسلم وأيضاً فإنها صلاة من شرطها الجماعة والجماعة لا بد لها من إمام فإن كانت قرية لا وإلى لها قدموا من أنفسهم من يصلي بهم وصحت الجمعة (فرع) ومن صفة الإمام الذكورة والحرية قاله ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون وحكى القاضي أبو محمد في إشرافه أن الجمعة تصح خلف العبد ومن صفاته أن يكون بالغاً ومن صفاته أن يكون عدلاً وهل يصح أن يكون فاسقاً قال القاضي أبو محمد القياس يقتضي أن لا تصح إمامة الفاسق ولم يخص جمعة من غيرها وقال ابن حبيب تصح إمامته وإن

بلغ فسقه بالغ في الجمعة دون غيرها والاول أظهر لانه يعتبر في صفات امام الجمعة ما لا يعتبر في غيره
 وإذا كان الفسق يمنع امامته في غير الجمعة فبأن يمنع ذلك في الجمعة أولى (فرع) وهل من صفاته
 أن يكون مقيماً قال ابن القاسم لا يؤم المسافر ابتداء ولا مستخلفاً وقال أشهب وسخنون يؤم في
 الحالتين وقال ابن الماجشون ومطرف يؤم مستخلفاً ولا يؤم ابتداء وجه ما قاله ابن القاسم انه ليس
 من أهلها كالمرأة وجه ما قاله أشهب انه لما أتاهما صار من أهلها ولم يكن فيه نقص يمنع من التقديم
 فيها كالامام بقريه من عمله وهو مسافر وجه ما قاله ابن الماجشون انه اذا عقد المسافر مع الامام
 احرامه فقد لزم حكم الجمعة وثبت كونه من أهلها فصح أن يستخلف على اتمامها واذا لم ينقد احرامه مع
 الامام لم يثبت له حكمها ولم يصح امامته فيها

(فصل) وأما الجماعة فشرط في وجوب الجمعة ولا حد لها عند مالك إلا أن يكونوا عددًا تنقري بهم
 قربة وتمسكهم الاقامة بانفرادهم ومنع ذلك في الثلاثة والاربعة وقال أبو حنيفة تنعقد بالامام وثلاثة
 معه وقال الشافعي لا تنعقد الا بأربعين مع الامام والدليل على أبي حنيفة ان الجماعة لما كان من
 شرطها الاقامة بدليل سقوطها عن أهل الطعن وجب أن يكون من شرط وجوبها من يمكن
 الاقامة من الجمع ومعلوم أن ذلك لا يمكن في الاثنين والثلاثة والاربعة فوجب أن لا تنعقد بهم الجمعة
 وقد استدلل أصحابنا في ذلك على الشافعي بما روى عن جابر بن عبد الله قال بينما نحن نصلي مع النبي
 صلى الله عليه وسلم اذا قبلت عبر تحمل طعاما فانقضوا اليها حتى ما بقي مع رسول الله صلى الله عليه
 وسلم الا اثنا عشر رجلا فنزلت هذه الآية واذا راوا تجارة أو لحوا انقضوا اليها وتركوا قائما
 واستدلواهم بهذا الحديث على ضعفه التعلق به يقتضي اجازتهم للجمعة من اثني عشر رجلا مع الامام
 والذي يجب أن يعتمد عليه من الدليل ان هذا عدد يصح منهم الانفراد بالاستيطان فصح أن تنعقد
 بهم الجمعة كالاربعين رجلا (فرع) ومن صفتهم أن يكونوا ممن تجب عليهم الجمعة فان كانوا
 مسافرين أو عبيد لم تنعقد بهم لانهم ليسوا من أهلها وقال أشهب في الامام يقدم من عنده فلم يبق الا
 النساء أو عبيد فليصل يوم الجمعة ركعتين هذا يحتمل أن يرى ان الجمعة تنعقد بهم ويحتمل أن يكون
 حكم الجمعة قد ثبت بالا حرام والله أعلم (فرع) وهل من شرط هذه الجماعة أن تحضر جميع الصلاة
 قال أشهب ان عقد الامام معهم ركعة ثم تفرقوا عنه بعد ذلك أتم الجمعة ركعتين قال ابن سحنون هو
 القياس وقال سحنون في المجموعة لا تصح له الجمعة ولو تفرقوا عنه في التشهد حتى يبقى معه من
 الرجال احرار المقيمين عدد تنعقد بهم الجمعة وان لم يبق معه الا عبيد أو مسافرون جعلها نافلة وسلم
 وانتظر الجماعة وجه القول الاول أنه ليس من شرط الجمعة أن يؤتى بجميع الصلاة مع الامام وأنها
 من شرطها أن ينعقد منها ركعة مع الامام ولذلك من أدرك منها ركعة مع الامام جاز له أن يقضي
 الركعة الأخرى وحده وجه القول الثاني ان الجماعة شرط من شروط الجمعة فلم يجز أن يمرى
 عنها شيء منها كالجامع ولا يلزم على هذا من فاتته ركعة من صلاة الامام لان صلاة الامام قد كملت
 بشروطها وفي مسئلتنا بخلافه

(فصل) وأما الخطبة فهي شرط في صحة الصلاة بعد وجوبها وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال ابن
 الماجشون في رواية أبي زيد عنه من ترك الخطبة على أي وجه تركها فان جمعت ما ضية ورواه عن
 مالك في الثمانية وبه قال داود والدليل على صحة ما ذهب اليه الجمهور ما نقلته الامة من فعل النبي
 صلى الله عليه وسلم وأفعاله على الوجوب وقال مطرف في الثانية ان تركها على أي وجه كان أعاد أبا

ورواه ابن حبيب عن مالك (فرع) وهل من شرطها أن تكون بحضرة من تنعقد بهم الجمعة حتى القاضي أبو محمد عن شيوخنا أنه يجزى على المذهب وأنه لم يجد في أنصاف المال ولا المتقدم أصحابه * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندي أنه نص على ذلك في المدونة بقوله لا تجمع الجمعة إلا بالجماعة والامام بخطب خلافا لأبي حنيفة والدليل على ما نقوله أنه ذكر جعل شرطاً في صحة الجمعة فوجب أن تكون من شرط الجماعة كتكبيره الاحرام ص * قال مالك وإن جمع الامام وهو مسافر بقرية لا تجب فيها الجمعة فلا جمعة ولا لأهل تلك القرية ولا لمن جمع معهم من غيرهم وليتم أهل تلك القرية وغيرهم ممن ليس بمسافر الصلاة * ش وهذا كما قال لأنه لا جمعة لأحد من المصلين لعدم شرط الجمعة من المصر أو القرية الموصوفة على ما تقدم

(فصل) وقوله وليتم أهل تلك القرية وغيرهم ممن ليس بمسافر بمقتضى معنى أحدهما أن يعودوا إلى الامام والثاني أن يقولوا على ما تقدم من صلاتهم وهذا أظهر من جهة اللفظ لأنه لو أراد المعنى الأول لقال ليعد جميع المصلين معه فيتم المقيم ويقصر المسافر ولما خص المقيمين بالذكر كان أظهر أن صلاة المسافرين جائزة وقد اختلف أصحابنا في هذه المسئلة فروى عن ابن القاسم في المدونة والمجموعة ورواه عن مالك أن الصلاة لا تجزى إلا بالامام ولا أحد من معه وروى عنه أبو زيد وابن المواز تجزئه ولا تجزى أحد من أهل القرية حتى يتموا عليهم اظهرا أربعا ورواه ابن نافع عن مالك وجه الرواية الأولى أن الامام أفسد صلاته بتمهده الجهر في صلاة السر وإذا فسدت صلاته بالعمد تعدى إلى صلاة الجماعة معه وقد قال الشيخ أبو القاسم إن الجهر فيها يجهر فيه والاسرار فيها يسره من سنن الصلاة وهذا مقتضى هذه الرواية ووجه الرواية الثانية أن تمهده للجهر لا يفسد صلاته لأنها صفة للقراءة مشروعة فلم تمنع صحة صلاة الامام وإذا لم تمنع صحة صلاته لم تمنع صحة صلاة من وراءه ص * قال مالك ولا جمعة على مسافر * ش وهذا كما قال وذلك أن المسافر على ضربين رجل ابتداء سفره يوم الجمعة ورجل مستديم لسفره فأما من ابتداء يوم الجمعة فلا يصح أن يبتدئه قبل الزوال أو بعد الزوال قبل الصلاة فإن شرع فيه قبل الزوال فروى ابن وهب وابن القاسم عن مالك أنه مكروه وروى علي بن زياد عنه لا بأس به فإن أنشأه قبل الزوال وقبل الصلاة فهو ممنوع خلافا لبعض أصحاب أبي حنيفة والدليل على ما نقوله قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة الآية والأمر بالشئ يقتضى وجوبه وتحريم تركه (مسئلة) فإن خرج من منزله يوم الجمعة فأذن لصلاة الجمعة قبل أن يكون بينه وبين موضع الجمعة ثلاثة أميال فالظاهر من المذهب أنه يجب عليه الرجوع لأنه قد نودي للصلاة وهو من أهل الجمعة بموضع يلزم منه اتيان الجمعة كما لو كان بالمصر (مسئلة) وأما من كان مستديماً لسفره فلا جمعة عليه وإن كان بموضع الجمعة والدليل على ذلك أن السفر عذر يبيح الفطر للصائم فوجب أن يسقط فرض الجمعة كالمرض (مسئلة) وأما إن كان المسافر وارداً على موضع استطائه فإن علم أنه يدرك الجمعة بمصره فليؤخر الصلاة حتى يصلي الجمعة فإن عجل فصلى الظهر لم يجزه لأن فرضه الجمعة وإن ظن أنه لا يدرك الجمعة فصلى الظهر فالذي رواه ابن المواز عن مالك أن أدرك ركعة من صلاة الجمعة مع الامام فعليه أن يأتيها قال ابن الماجشون لأنه ضار من أهل الجمعة فانتقض ما كان صلى من الظهر وقال أشهب إن كان صلى الظهر في جماعة فلا أولى فرضه وكان ينبغي له أن لا يأتي الجمعة وإن كان صلى الأولى فذا كان له أن يعيدها جمعة ثم الله أعلم بصلاته ولو أدرك من الجمعة ركعة أضاف إليها أخرى وقال سحنون في كتاب ابنه إن كان

* قال مالك وإن جمع
الامام وهو مسافر بقرية
لا تجب فيها الجمعة فلا جمعة
له ولا لأهل تلك القرية
ولا لمن جمع معهم من غيرهم
وليتم أهل تلك القرية
وغيرهم ممن ليس بمسافر
الصلاة * قال مالك ولا جمعة
على مسافر

﴿ ما جاء في الساعة التي في يوم الجمعة ﴾ حدثني يحيى عن مالك (٢٠٠) عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول

صلى على ثلاثة أميال من موضع الجمعة فعليه آتيان الجمعة وإن كان صلى على ستة أميال فليس عليه آتيان ما بل يكره له ذلك وجه القول الأول أن صلاة الجمعة كانت مراعاة لأنه إن كان ممن يدرك الجمعة فلا ظهر له وإن كان ممن لا يدرككم فظهره ثابت فإذا طلع الغيب عن أحد الأمرين حكمه بذلك ووجه القول الثاني أنه لما صلى وهو معتقد أن الجمعة قد فاتته كان ما صلى فرضه فلا يعيد الا مثل ما يعيد له العبد ووجه القول الثالث أنه إذا صلى على ثلاثة أميال من موضع الجمعة فصلاته غير صحيحة لأن فرضه الجمعة وإن كان صلى على ستة أميال فظهره صحيحة لأن ذلك فرضه

﴿ ما جاء في الساعة التي في يوم الجمعة ﴾

ص مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر يوم الجمعة فقال فيه ساعة لا يوافقها عبد مسلم وهو قائم يصلي يسأل الله شيئاً إلا أعطاه إياه وأشار رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده يقللها ﴿ ش قوله صلى الله عليه وسلم فيه ساعة يقتضي جزأ من اليوم غير مقدر ولا معين وبيان ذلك ما أشار إليه النبي صلى الله عليه وسلم من تقليلها ولو كانت مقدرة أو معينة لما كان للتقليل معنى وقوله لا يوافقها عبد مسلم تخصيصاً لدعاء المسكين بالاجابة في تلك الساعة (فصل) قوله وهو قائم يصلي هكذا رواه أكثر رواة الموطأ وخالفهم قتيبة وعبد الله بن يوسف وأبو مصعب فأسقطوا لفظة وهو قائم وهي ثابتة صحيحة من حديث أبي الزناد وقوله يصلي يختلف الناس في تأويل هذه اللفظة لاختلافهم في تعيين الساعة ورويت في ذلك أخبار نذكرها مشهور منها وذلك أن عبد الله بن سلام وجاعة من الصعابة والتابعين قالوا إن الساعة هي من بعد صلاة العصر إلى غروب الشمس من يوم الجمعة وتأولوا قوله يصلي بمعنى أن له حكم المصلي على ما يأتي بعده هذا ويصح أيضاً أن يتأولوا يصلي بمعنى يدعو وتأول من ذهب إلى ذلك من المتأخرين قوله وهو قائم يصلي بمعنى مواظب من قوله تعالى لا مادمت عليه قائماً ويعقل اللفظ هذا التأويل وإن لم يكن ظاهراً وذهب قوم إلى أن ساعة الاجابة ما بين أن يجلس الإمام على المنبر إلى انقضاء الصلاة ويجب أن تكون الساعة على قول هؤلاء في نفس الصلاة والاحتياج من التأويل إلى مثل ما تحتاج إليه الطائفة الأولى لأن وقت الخطبة ليس بوقت قيام في صلاة عندنا ولا ينتدب إلى ذلك باجتماع وأقل ما يقتضي هذا اللفظ الندب وقدر روى عن علي رضي الله عنه أنه قال تلك الساعة إذا زالت الشمس ص مالك عن يزيد بن عبد الله بن الهاد عن محمد بن إبراهيم بن الحارث التميمي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أنه قال خرجت إلى الطور فلقيت كعب الأحبار فجلست معه فحدثني عن التوراة وحدثته عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان في ما حدثته أن قلت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خير يوم طلعت عليه الشمس يوم الجمعة فيه خلق آدم وفيه أهبط وفيه تيب عليه وفيه مات وفيه تقوم الساعة وما من دابة إلا وهي مصيبة يوم الجمعة من حين تصبح حتى تطالع الشمس شفقاً من الساعة إلا الجن والإنس وفيه ساعة لا يصادفها عبد مسلم وهو يصلي يسأل الله شيئاً إلا أعطاه إياه قال كعب ذلك في كل سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أبو هريرة فلقيت بصرة بن أبي بصرة الغفاري فقال من أين أقبلت فقلت من الطور فقال لو أدركتكم قبل أن تخرج إليهم ما خرجت سمعت رسول الله صلى

الله صلى الله عليه وسلم ذكر يوم الجمعة فقال فيه ساعة لا يوافقها عبد مسلم وهو قائم يصلي يسأل الله شيئاً إلا أعطاه إياه وأشار رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده يقللها ﴿ وحدثني عن مالك عن يزيد بن عبد الله بن الهاد عن محمد بن إبراهيم بن الحارث التميمي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي عوف عن أبي هريرة أنه قال خرجت إلى الطور فلقيت كعب الأحبار فجلست معه فحدثني عن التوراة وحدثته عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان في ما حدثته أن قلت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خير يوم طلعت عليه الشمس يوم الجمعة فيه خلق آدم وفيه أهبط وفيه تيب عليه وفيه مات وفيه تقوم الساعة وما من دابة إلا وهي مصيبة يوم الجمعة من حين تصبح حتى تطالع الشمس شفقاً من الساعة إلا الجن والإنس وفيه ساعة لا يصادفها عبد مسلم وهو يصلي يسأل الله شيئاً إلا أعطاه إياه قال كعب ذلك في كل سنة يوم فقلت بل في كل جمعة

فقرأ كعب التوراة فقال صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أبو هريرة فلقيت بصرة بن أبي بصرة الغفاري فقال من أين أقبلت فقلت من الطور فقال لو أدركتكم قبل أن تخرج إليهم ما خرجت سمعت رسول الله صلى

الله عليه وسلم يقول لا تعمل المطى إلا إلى ثلاثة مساجد إلى المسجد الحرام وإلى مسجدي هذا وإلى
 المسجد ايلياء أو بيت المقدس يشك قال أبو هريرة ثم لقيت عبد الله بن سلام فحدثته بمجلسي مع كعب
 الأخبار وما حدثته به في يوم الجمعة فقلت قال كعب ذلك في كل سنة يوم قال قال عبد الله بن سلام كذب
 كعب فقلت ثم قرأ كعب التوراة فقال بل هي في كل جمعة فقال عبد الله بن سلام صدق كعب ثم قال
 عبد الله بن سلام قد علمت أية ساعة هي قال أبو هريرة فقلت له أخبرني بها ولا تضن علي فقال عبد الله
 ابن سلام هي آخر ساعة في يوم الجمعة قال أبو هريرة فقلت وكيف تكون آخر ساعة وقد قال رسول
 الله صلى الله عليه وسلم لا يصاد فيها عبد مسلم وهو يصلي وتلك الساعة لا يصلي فيها فقال عبد الله بن
 سلام ألم يقل رسول الله صلى الله عليه وسلم من جلس مجلساً ينتظر الصلاة فهو في صلاة حتى يصلي
 قال أبو هريرة فقلت بلى قال فهو ذلك ثم قال قوله نرجت إلى الطور الطور في كلام العرب واقع
 على كل جبل إلا أنه في الشرع يطلق على جبل عينه وهو الذي كلم فيه موسى عليه السلام وهو الذي
 عنده أبو هريرة وقوله فلقيت كعب الأخبار فحدثني عن التوراة يعني أخبره بما في التوراة التي
 بأيديهم على وجه القصص والأخبار عما ينسب إليها واعتبار ما يوافق منها ما عند أبي هريرة عن النبي
 صلى الله عليه وسلم
 (فصل) وقوله فكان في ما حدثته أن قلت خبر يوم طلعت عليه الشمس يوم الجمعة فيمخلق آدم
 وفيه أهبط وفيه تيب عليه أخبار عن وقوع الأمور العظام فيه واختصاصها به في الأغلب دون سائر
 الأيام وذلك حض على الاستكثار من الطاعات فيه وزجر عن موانع المعاصي
 (فصل) وقوله وما من دابة إلا وهي مصيبة يوم الجمعة من حين يصبح حتى تطلع الشمس شفقاً من
 الساعة إلا أخاه مع التوقع لا مريبطراً فأخبر صلى الله عليه وسلم أن أصاخمها إنما هي توقع
 للساعة وشفقة منها وقوله الأجن والأنس استثنى هذين النوعين من كل دابة وهو استثناء من
 الجنس لأن اسم الدابة واقع على كل مادب ودرج إذا هذا الجنس لا يصح يوم الجمعة أشفاقاً من الساعة
 لأنه قد علم أن بين بدى الساعة أشرطاً ينتظرها قال القاضي أبو الوليد وهذا عندى ليس بالبين لاما
 نجد منها ما لا يصح ولا عمل له بالأشرط وقد كان الناس قبل أن يعلموا بالأشرط على حالتهم التي هم
 عليها لا يصيخون
 (فصل) وقوله وفيه ساعة لا يصاد فيها عبد مسلم وهو يصلي يسأل الله شيئاً إلا أعطاه أيام أخبار عن
 فضيلة اليوم وعظيم درجته لاختصاصه بهذه الساعة وقول كعب ذلك في كل سنة يوم محتمل أن
 يكون على سبيل السهو في الأخبار عن التوراة أو التأويل للفظها فلما راجع أبو هريرة راجع قراءة
 التوراة فقال صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم على معنى أن الذي في التوراة موافق له لا على معنى
 أن صدقه إنما ظهر موافقته ما قرأ من التوراة لأن الذي عند النبي صلى الله عليه وسلم أصح وصدقه
 أظهر من أن يعلم ذلك بموافقة ما قرأ كعبه
 (فصل) وقول أبي هريرة فلقيت بصرة بن أبي بصرة الغفاري فقال من أين أقبلت يعني أنه لقيه
 منصرفاً من الطور وقد كان يحتمل أن يكون خرج هذا إلى الطور لحاجة عنت له فيه ويحتمل
 أن يكون قصده على معنى التبعد والتقرب بآيانه الآن قول بصرة لو أدركتك قبل أن تخرج إليه
 ما خرجت دليل على أنه فهم من التقرب بقصده وسكوت أبي هريرة حين أنكر عليه دليل على أن
 الذي فهم منه كان قصده

(فصل) وقوله سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تعمل المطى هو قسيبها والسفر علم الان ذلك علم المقصود نهاويه عن اعمال المطى الى مسجد غير المساجد الثلاثة يقتضى ان من نذر صلاة بمسجد البصرة والكوفة انه يصل بموضعه ولا يأتيه لحديث بصرة المنصوص في ذلك وذلك ان النذر انما يكون فيها فيه القربة ولا فضيلة لمساجد البلاد بعضها على بعض تقتضى قصده باعمال المطى اليه الا المساجد الثلاثة فانها تختص بالفضيلة وأما من نذر الصلاة والصيام في شيء من مساجد الثغور فانه يلزمه اتيانها والوفاء بنذره لان نذره قصدها لم يكن لمعنى الصلاة فيها بل قد اقترن بذلك الرباط فوجب الوفاء به ولا خلاف في المنع من ذلك في غير المساجد الثلاثة الا ما قاله محمد بن مسلمة في المبسوط فانه أضاف الى ذلك مسجدا رابعا وهو مسجد قباء فقال من نذر أن يأتيه فيصل في فيه كان عليه ذلك

(فصل) وقوله والى مسجد ايلياء أو بيت المقدس يشك في اللفظة ومسجد ايلياء هو مسجد بيت المقدس وهذا الحديث قدرناه سعيد بن المسيب عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم تشد الرحال الى ثلاثة مساجد ولم يذكر فيه بصرة وهذا يدل على أن الصحابة كان يرسل بعضهم عن بعض (فصل) وقول عبد الله بن سلام كذب كعب لما أخبر عنه أبو هريرة ان ذلك في كل سنة مرة يعنى انه أخبره بالشئ على غير ما هو به سواء تعد ذلك أو لم يتعد وقال بعض الناس ان الكذب انما هو ان يتعد الاخبار عن المخبر على ما ليس به وليس ذلك بصحيح قال الله تعالى وأقسموا بانته جهد أيمانهم لا يبعث الله من يموت بلى وعدا عليه حقا ولكن أكثر الناس لا يعلمون ليبين لهم الذى يختلفون فيه وليعلم الذين كفروا أنهم كانوا كاذبين فأخبر تعالى أنهم يعلمون اذا بعثوا بعد الموت أنهم كانوا كاذبين في قولهم لا يبعث الله من يموت وان كانوا في حال قولهم ذلك يعتقدون أنهم صادقون (فصل) وقوله بعد ذلك صدق كعب معنى انه أخبر بالشئ على ما هو عليه ثم قال عبد الله بن سلام قد علمت أية ساعة هي اظهار لعلمه وتبينه لأبي هريرة على انها معلومة فاما أن يكون عنده منها علم يوافقه عليه أو لا يكون عنده علم فيبينه له

(فصل) وقول أبي هريرة أخبرني بها ولا تضن على بمعنى لا تبخل على بالعلم الذى ينتفع به أبو هريرة ولا يستضر به عبد الله بل ينتفع بتعليمه وانما قال أبو هريرة ذلك لان فطرة كثير من الناس البخل بما ينفرد بعلمه فقال عبد الله هي آخر ساعة في يوم الجمعة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو على ثلاث ساعة لا يصل فيهما مطالبة من أبي هريرة لعبد الله بتصحيح قوله وليرى من نفس أبي هريرة الشبهة التى تعرض على قول عبد الله وهذا يدل على كثرة بحثهم عن معاني الالفاظ وتحقيقهم فيها وصحة مناظرتهم عليها معنى استخراج الفائدة ففرع عبد الله الى تأويل الظاهر الذى اعترض أبو هريرة به والجمع بينهما وبين ما أورده ولم ينع في ذلك بأن ما رويته عن النبي صلى الله عليه وسلم ليس عليه العمل أو بان ما قلته أولى منه لما كان أبو هريرة عنده من أهل العلم والفهم حتى بين له وجهه وموافقته لما رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم وأقام الدليل على أن اسم المطى ينطلق في الشرع على منتظر الصلاة بقوله صلى الله عليه وسلم من جلس مجلسا ينتظر فيه الصلاة فهو في صلاة حتى يصل

الهيئة ونحطى الرقاب
واستقبال الامام يوم الجمعة
• حدثني يحيى عن مالك
عن يحيى بن سعيد أنه
بلغه أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال ما على
أحدكم لو اتخذ

الهيئة ونحطى الرقاب واستقبال الامام يوم الجمعة

ص • مالك عن يحيى بن سعيد انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما على أحدكم لو اتخذ

ثوبين لجمعة سوى ثوبي مهنته **ش** هذا حض من النبي صلى الله عليه وسلم على التجميل للجمعة
 في اللباس كما حض على التطيب والغسل والسواك لانه يوم عيد فكان التجميل مسنوناً فيه كالقنطرة
 والأضحية وقوله صلى الله عليه وسلم لو اتخذ ثوبين لجمعة دليل على أن ذلك أقل ما يكون من لبس
 الجلال وحسن الهيئة على عاداتهم من الملابس في ذلك الوقت واتخاذها للجمعة سوى الثياب التي
 يتهافت في سائر أوقاته يفيد قصرها على يوم الجمعة وأن تكون الجمعة مخصوصة بلبسها وأن تكون له
 ثياب غيرها يتهافت فيها **ص** **ش** مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان لا يروح إلى
 الجمعة إلا إذا ادهن وتطيب الآن يكون حراماً **و** حدثني
 عن مالك عن عبد الله بن
 أبي بكر بن عمر بن حزم عن
 حديثه عن أبي هريرة أنه
 كان يقول لأنت يصلي
 أحدكم بظهر الحرة خبره
 من أن يقعد حتى إذا قام
 الإمام يخطب جاء يخطي
 رقاب الناس يوم الجمعة قال
 مالك السنة عندنا أن
 يستقبل الناس الإمام يوم
 الجمعة إذا أراد أن يخطب
 من كان منهم يلي القبلة
 وغيرها
ش القراءة في صلاة الجمعة
 والاجتهاء ومن تركها
 من غير عذر **و**
و حدثني يحيى عن مالك
 عن ضمرة بن سعيد المازني
 عن عبيد الله بن عبد الله
 ابن عتبة بن مسعود أن
 الضمك بن قيس سأل
 النعمان بن بشير ماذا كان
 يقرأ به رسول الله صلى الله
 عليه وسلم يوم الجمعة على
 أثر سورة الجمعة قال كان
 يقرأ هل أذاك حديث
 الغاشية

ثوبين لجمعة سوى ثوبي مهنته **ش** هذا حض من النبي صلى الله عليه وسلم على التجميل للجمعة
 في اللباس كما حض على التطيب والغسل والسواك لانه يوم عيد فكان التجميل مسنوناً فيه كالقنطرة
 والأضحية وقوله صلى الله عليه وسلم لو اتخذ ثوبين لجمعة دليل على أن ذلك أقل ما يكون من لبس
 الجلال وحسن الهيئة على عاداتهم من الملابس في ذلك الوقت واتخاذها للجمعة سوى الثياب التي
 يتهافت في سائر أوقاته يفيد قصرها على يوم الجمعة وأن تكون الجمعة مخصوصة بلبسها وأن تكون له
 ثياب غيرها يتهافت فيها **ص** **ش** مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان لا يروح إلى
 الجمعة إلا إذا ادهن وتطيب الآن يكون حراماً **و** حدثني
 عن مالك عن عبد الله بن
 أبي بكر بن عمر بن حزم عن
 حديثه عن أبي هريرة أنه
 كان يقول لأنت يصلي
 أحدكم بظهر الحرة خبره
 من أن يقعد حتى إذا قام
 الإمام يخطب جاء يخطي
 رقاب الناس يوم الجمعة **ش** معنى ذلك أن المؤمن عنده في تخطي الرقاب يوم الجمعة أكثر من المؤمن
 في التخلف عن الجمعة والتخطي يوم الجمعة على ضربين أحدهما قبل أن يجلس الإمام على المنبر
 والثاني بعد ذلك فأما التخطي قبل الجلوس لمن رأى فرجة لجلوسه فانه مباح ورواه ابن القاسم عن
 مالك لأن الداخل حقاً في الجلوس في الفرجة ما لم يجلس فيه با غيره لأن جلوس الجالس فيها قبل
 الداخل لا يمنع هذا الداخل من الجلوس فيها لانه لم يتأخر عن وقت الوجوب ولا بد له من طريق
 إليها إلا أنه يؤمر بالتصطف من أذية الناس والوجوب في التخطي إليها وأما الداخل بعد جلوس الإمام
 فلا يخطي إلى فرجة ولا غيرها لأن تأخره عن وقت وجوب السعي قد أبطل حقه من التخطي إلى
 الفرجة يبين ذلك ما روى عن عبد الله بن بشر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للدخل يوم الجمعة
 اجلس فقد أذيت **ص** **ش** قال مالك السنة عندنا أن يستقبل الناس الإمام يوم الجمعة إذا أراد أن
 يخطب من كان منهم في القبلة وغيرها **ش** وهذا كما قال وعليه جمهور الفقهاء وعمل الناس
 وذلك أن الإمام قد ترك استقبال القبلة واستقبلهم بوجهه ليكون ذلك أبلغ في وعظهم وأتم في
 احضارهم أفهامهم فليسم أن يستقبلوه اجانباً له وطاعة وإقبالاً على كلامه ووقت استقباله هو إذا قام
 يخطب قال ابن حبيب ويلزم استقبال الإمام من لا يسمعه ولا يراه من كن داخل المسجد وخارجه
 والمستقبل أن يلتفت يمينا وشمالاً زاد على بن زياد عن مالك أنه يلتفت وإن حوّل ظهره إلى القبلة

ش القراءة في صلاة الجمعة والاجتهاء ومن تركها من غير عذر **و**

ذكر في هذه الترجمة الاجتهاء ولم يحجى له ذكر في الهاب ولا صحابنا في صفة الجلوس مسائل نذكرها
 فأولها الاجتهاء روى ابن نافع عن مالك لا بأس أن يحتج الرجل يوم الجمعة والإمام يخطب وله أن
 يمد رجله لأن ذلك معونة له على ما يريده من أمره فليقل من ذلك ما هو أرفق به **ص** **ش** مالك
 عن ضمرة بن سعيد المازني عن عبد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود أن الضمك بن قيس سأل
 النعمان بن بشير ماذا كان يقرأ به رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الجمعة على أثر سورة الجمعة قال كان
 يقرأ هل أذاك حديث الغاشية **ش** قوله على أثر سورة الجمعة دليل على أن قراءة سورة الجمعة
 أمر معروف مشهور لا يحتاج إلى التساؤل عنه لكون ذلك من فعل النبي صلى الله عليه وسلم

والمواظبة عليه ومن المجموعة من رواية ابن نافع قيل لمالك قراءة سورة الجمعة سنة قال ما أدري ما سنة ولكن من أدركنا كان يقرأ بها في الأولى وأما الركعة الثانية فكانت تختلف القراءة فيها فمرة كان يقرأ فيها بهل أمالك حديث الغاشية وروى أنه قرأ بسبح اسم ربك الأعلى وروى أنه قرأ بالمنافقين ولذلك قال مالك أنه يستحب قراءة الجمعة في الركعة الأولى وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة هي وغيرهما من السور سواء والدليل على ما ذهب إليه مالك حديث ضمرة بن سعيد المذكور ومن جهة المعنى أن هذه السورة تختص بتضمن أحكام الجمعة فكانت أولى بذلك من غيرها وأشبه بالخال

(فصل) وقوله على أثر سورة الجمعة يحذف من جهة القراءة بأثر سورة الجمعة في الركعة الأولى غير أنه لا خلاف أن المراد بذلك الركعة الثانية واللفظ يحذف ذلك فعمل عليه فقال كان يقرأ هل أمالك حديث الغاشية وروى عن النعمان بن بشير أيضا أنه كان يقرأ بسبح اسم ربك الأعلى وهل أمالك حديث الغاشية ولا خلاف أن الركعة الثانية لا تختص بإحدى هاتين السورتين وهي عند مالك وأبي حنيفة لا تختص بغيرهما من السور وقال الشافعي لا يقرأ فيها إلا بسورة المنافقين والدليل على ما قوله أنه قد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم قراءة هذه السور كلها وهو محمول عندنا ونسلكم على الركعة الثانية وهذا يدل على أنها غير مختصة بسورة من السور لأنها لو اختصت بسورة لم يقرأ بها غيرها

(فصل) ويتضمن هذا الحديث جهر النبي صلى الله عليه وسلم بالقراءة ولذلك علموا ما قرأ به ولو أسر لذهبوا في ذلك إلى التغير كما ذهبوا إلى ذلك في قراءته في الظهر والعصر وفي صلاة الكسوف ص **ع** مالك عن صفوان بن سليم قال مالك لأدري أن النبي صلى الله عليه وسلم أم لا أنه قال من ترك الجمعة ثلاث مرات من غير عذر ولا علة طبع الله على قلبه **ع** وحديثي عن مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب خطبتين يوم الجمعة وجلس بينهما **ع** ش لا خلاف أن من سنة الخطبة أن تفصل على خطبتين فإن ترك الإمام الثانية لا تحصر أو نسيان أو حدث وصلى غيره أجزأهم وكذلك لو لم يركب الأولى وأتى بها باله بال ورواه مطرف عن مالك وروى ابن حبيب عن ابن القاسم أن لم يخطب من الثانية ماله بال لم تجزهم وأعاد (مسألة) والجلوس بين الخطبتين مسنون والمشهور من مذهب مالك أنه ليس بشرط في صحته وأوجه ذلك أن الخطبتين ذكر أن يتقدمان الصلاة فلم يكن الجلوس بينهما ما شرط في صحتهما كالأذان والإقامة (مسألة) ومقدار الجلسة بين الخطبتين مقدار الجلسة بين السجدين رواه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم لأنه فصل بين مشتبهي كالجلوس بين السجدين (مسألة) ومن سنته أن يخطب قائما فإن خطب جالسا فقد ذكر القاضي أبو محمد في إشرافه أنه قد أساء ولا تبطل بذلك خطبته خلافا للشافعي والدليل على ذلك أنه ذكر يتقدم الصلاة فلم يكن القيام شرطا في صحته كالأذان (مسألة) وكما المقدار الذي يجزى من الخطبة ذكر القاضي أبو محمدان في ذلك روايتين أحدهما أنه لا يجزى إلا ماله بال ويقع عليه

ع وحديثي عن مالك عن صفوان بن سليم قال مالك لأدري أن النبي صلى الله عليه وسلم أم لا أنه قال من ترك الجمعة ثلاث مرات من غير عذر ولا علة طبع الله على قلبه **ع** وحديثي عن مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب خطبتين يوم الجمعة وجلس بينهما

اسم خطبة والثانية انه ان سجد وهل اوسع فقط فانه بعيد ما لم يصل فان صلى أجزاءه وفي ثمانية أبي
 زمد عن مطرف أنه اذا صعد المنبر وتسكلم بما قل أو كثر فجمعهم جمعة (مسئلة) ويستحب تقصير
 الخطبتين قال ابن حبيب والثانية أقصر هما والاصل في ذلك ما روي عن أبي وائل انه قال خطبتنا
 عمار بن ياسر فأوجزوا ببلغ فلما نزل فلنايا أبا اليقظان لقد أبلفت وأوجزت فلوسكت تنفست
 فقال اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان طول صلاة الرجل وقصر خطبته مئة
 من فقهه فاطياوا الصلاة واقصر وا الخطبة فان من البيان لدمعرا (مسئلة) ومن سنة الخطبة
 الطهارة وهل ذلك شرط في صحتها أم لا قال سعنون ان خطب جنبا عاودوا الصلاة أبدا قال الشيخ
 أبو محمد يرد وهوذا كرفذهب الى أنها بمنزلة الصلاة اذا خطب بهم ناسيا لجنابته صحت خطبته وان
 كان ذا كرا لجنابته بطلت خطبته وقد أساءوا الى مثل هذا قصد ما لث في المختصر فممن خطب غير
 متوضي ثم ذكر فتوضأ وصلى أجزاء قال الشيخ أبو القاسم الاختيار أن يخطب على طهارة فان
 خطب على غير طهارة أساءوا الخطبة صحيحة ولو أحدث في أثناء خطبته أو بعد الفراغ منها أجزاء
 خطبته قال الشيخ أبو محمد وقد قال بعض أصحابنا فممن ذكر في الخطبة انه جنب فتأدى في خطبته
 واستخلف للصلاة أجزاءهم ونحو هذا ذكر القاضي أبو محمد عن المذهب (مسئلة) ومن حكم الخطبة
 الاتصال بالصلاة اتصالا قرب فان خطب في وقت الظهر وصل في وقت العصر في غيم قال أشهب
 أحب الى أن يعيدوا الآن يكون ما بين الخطبة والصلاة قريب فيعزيرهم والله أعلم

الترغيب في الصلاة في رمضان

الترغيب في الصلاة في

رمضان

حدثني يحيى عن مالك

عن ابن شهاب عن عروة

ابن الزبير عن عائشة زوج

النبي صلى الله عليه وسلم

أن رسول الله صلى الله

عليه وسلم صلى في المسجد

ذات ليلة ف صلى صلاته

ناس ثم صلى الليلة القابلة

فكثر الناس ثم اجتمعوا

من الليلة الثالثة أو الرابعة

فلم يخرج اليهم رسول الله

صلى الله عليه وسلم فلما

أصبح قال قد رأيت الذي

صنعتم ولم يمنعني من

الخروج اليكم الا أني

خشيت أن تفرض عليكم

وذلك في رمضان

ص مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم صلى في المسجد ذات ليلة ف صلى صلاته ناس ثم صلى الليلة القابلة فكثر الناس ثم
 اجتمعوا من الليلة الثالثة أو اربعة فلم يخرج اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما أصبح قال
 لقد رأيت الذي صنعتم ولم يمنعني من الخروج اليكم الا اني خشيت أن تفرض عليكم وذلك في
 رمضان ش قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى في المسجد ذات ليلة ف صلى صلاته ناس
 يدل آخر الحديث على ان صلاته ما دلة وصلاة الناس معه في الليلة الأولى والثانية تدل على جواز
 الاجتماع في النافلة في رمضان وفعلاهم ذلك في رمضان دون غيره دليل على اختصاصه بهذا المعنى على
 وجه ما كلفه بالا عتكا في ويحتمل أن يكون ذلك لفضيلة العمل فيه والله أعلم

(فصل) وقوله ثم اجتمعوا في الليلة الثالثة والرابعة فلم يخرج اليهم لا يدل على المنع من ذلك لا قراره
 لهم في الليلتين المتقدمتين عليه ولا يدل على النسخ لانه على امتناعه من الخروج فانه خشى أن
 يفرض عليهم فاذا زالت العلة بانقطاع الفرض بعده ذهب المانع وثبت جواز الاجتماع لقيام رمضان
 وقدر روى عن عائشة رضي الله عنها في الحديث الذي يأتي بعد هذا من الاصل قال ان كان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم ليدع العمل وهو يحب أن يعمل به خشية أن يعمل به الناس فيفرض عليهم وما
 سجد رسول الله صلى الله عليه وسلم سبعة الف مرة قط وانى لاسنها قال القاضي أبو بكر يحمي على أن
 يكون الله تعالى وأوحى اليه ان واصل هذه الصلاة معهم فرضها عليهم اما لارادته فرضها فقط على
 ما يذهب اليه أو لانه يتحدث فيهم من الاحوال والاعتقاد ما يكون الاصلح لهم فرض هذه الصلاة عليهم
 ويحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم ظن ان ذلك سيفرض عليهم لما جرت به عادته فان مادام عليه

على وجه الاجتماع من القرب فرض على أمته ويحتمل أن يريد بذلك أنه خاف أن يظن أحد من أمته بعده إذا دأب عليها وجوبها والزام الناس أمرها وهذه المعاني كلها ما مؤنة بعد النبي صلى الله عليه وسلم وقدر روى ابن حبيب في واضعته عن مالك استدامة المنع من ذلك إلى وقتنا فقال ليس من الأمر الذي توطأت عليه العامة أن يصلي الرجل بالنفر في سبعة الضحى وغيرها من النافلة بالليل والنهار غير نافله رمضان إلا أن يكون نفر اقليل الرجلين والثلاثة ونحوه من غير أن يكون أمرا مشهورا فمضى ذلك والله أعلم ما اشتهر من أمر نافله رمضان فلذلك جاز أن يجتمع وتشتت الامامة فيها وأما غير ذلك من النوافل التي لم يشتهر ذلك فيها فانه يمنع من اشتراكها والاجتماع لها مخافة أن يظن كثير من الناس أنها من جملة الفرائض

ص **●** مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن ابن عوف عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يرغب في قيام رمضان من غير أن يأمر بعزيمة فيقول من قام رمضان إيمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه قال ابن شهاب فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم والأمر على ذلك ثم كان الأمر على ذلك في خلافة أبي بكر الصديق وصدر من خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنهما **●** ش قوله كان يرغب في قيام رمضان يعني أنه كان يحضهم عليه ويندبهم إليه ويغفرهم عن ثوابه بما يرغبهم فيه وقيام رمضان يجب أن يكون صلاة تحتص به ولو كان شائعا في جميع العام لما اختص به ولا انتسب إليه كالاتسب إليه الفرائض والنوافل التي تفعل في غيره على حسب ما تفعل فيه وإنما خص به بمعنى الحضي عليه لمن عجز عن جميع قيام العام جاء أن يأخذ من القيام يحفظ وأن يكون ذلك في أكثر أشهر العام ثوابا كما أنه يحض على قيام العشر الاواخر من لم يستطع قيام جميع رمضان والافضل لمن استطاع أن يقوم جميع العام لحديث عائشة الذي يأتي بعده هذا ما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يزيد في رمضان ولا غيره على إحدى عشرة ركعة وقالت في حديث آخر يأتي بعده هذا أو يكتم يستطيع ما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يستطيعه كان عمله ديمة فلما علم صلى الله عليه وسلم أن أمته لا تطيق من ذلك ما يطيقه حضهم على أفضل الاوقات بالقول والعمل لأنه كان أكثرهم محاطة علمه وأعمالهم بها

(فصل) وقوله من غير أن يأمر بعزيمة يعني من غير أن يوجبه إيجابا لا يحل تركه ثم بين الترغيب بقوله من قام رمضان إيمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه وهذا من أعظم الترغيب وأولى ما يجب أن يسارع إليه إذا كان فيه تكفير السيئات التي تقدمت له وأعلم أن الوجه الذي يكون التكفير به هو أن يقوم ما إيمانا بصدق النبي صلى الله عليه وسلم في ترغيبه فيه وعلم أن ما وعده من قامه على ما وعده به واحتسابا عند الله تعالى وأنه يقوم رجاء وأب الله تعالى لأرياء ولا سمعة ولا غير ذلك مما يفسد العمل

(فصل) وقوله فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم والأمر على ذلك إلى آخر الحديث وهو مرسل أرسله ابن شهاب ويعني بقوله والأمر على ذلك وحال الناس على ما كانت عليه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم من ترك الناس والندب إلى القيام وأن لا يجهة عوافيه على إمام يصلي بهم خشية أن يفرض عليهم ويصح أن يكونوا لا يصلون إلا في سيوتهم أو يصلي الواحد منهم في المسجد ويصح أن يكونوا لم يجتمعوا على إمام واحد ولكم كانوا يصلون أو زعماء تفرق على حسب ما ذكر في حديث عمر رضي الله عنه بعد هذا

(فصل) وقوله ثم كان الأمر على ذلك في خلافة أبي بكر وصدر من خلافة عمر وإنما مضاه على ذلك

● وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة ابن عبد الرحمن بن عوف عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يرغب في قيام رمضان من غير أن يأمر بعزيمة فيقول من قام رمضان إيمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه قال ابن شهاب فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم والأمر على ذلك ثم كان الأمر على ذلك في خلافة أبي بكر وصدر من خلافة عمر بن الخطاب

أبو بكر وإن كان قد علم أن الشرائع لا تفرض بعد النبي صلى الله عليه وسلم لأحد وجهين إمالانه شغل ولم يتفرغ للنظر في جميع أمور المسلمين أمر أهل الردة وغير ذلك من الأمور مع قصر المدة أو لانه رأى من قيام الناس في آخر الليل وقوتهم عليه ما كان أفضل عنده من جمعهم على إمام في أول الليل وقال ابن جبيب رغب النبي صلى الله عليه وسلم في قيام رمضان من غير أن يأمر فيه بهزيمة فقام الناس وحدا نامهم في بيته ومنهم في المسجديات النبي صلى الله عليه وسلم وهم على ذلك وكان الناس على ذلك في خلافة أبي بكر وصدر من خلافة عمر ثم رأى عمر أن يجمعهم فأمر أبا ونيمة بالله أن يصلي بهم إحدى عشرة ركعة بالوتر

ما جاء في قيام رمضان

ما جاء في قيام رمضان
حدثني يحيى عن مالك عن
ابن شهاب عن عروة بن
الزبير عن عبد الرحمن بن
عبد القاري أنه قال خرجت
مع عمر بن الخطاب في
رمضان إلى المسجد فإذا
الناس أوزاع متفرقون
يصلي الرجل لنفسه ويصلي
الرجل فيصلي بصلاته الرهط
فقال عمر والله أني لأراي
لو جعت هؤلاء على قاري
واحد لكان أمثل
فجمعهم على أبي بن كعب
قال ثم خرجت معه ليلة
أخرى والناس يصلون
بصلاة قارئهم فقال عمر
نعمت البدعة هذه والتي
تنامون عنها أفضل من
التي تقومون يعني آخر
الليل وكان الناس يقومون
أوله

ص مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عبد الرحمن بن عبد القاري أنه قال خرجت مع عمر بن الخطاب في رمضان إلى المسجد فإذا الناس أوزاع متفرقون يصلي الرجل لنفسه ويصلي الرجل فيصلي بصلاته الرهط فقال عمر والله أني لأراي لو جعت هؤلاء على قاري واحد لكان أمثل فجمعهم على أبي بن كعب قال ثم خرجت معه ليلة أخرى والناس يصلون بصلاة قارئهم فقال نعمت البدعة هذه والتي ينامون عنها أفضل من التي يقومون يعني آخر الليل وكان الناس يقومون أوله ثم قوله فإذا الناس أوزاع متفرقون يعني جماعات متفرقة تكون الجماعة في ناحية المسجد وفي ناحية أخرى منها جماعة أخرى وكذلك في واحد منهم وقوله يصلي الرجل لنفسه ويصلي بصلاته الرهط يعقل معنيين أحدهما يصلي رجل لنفسه ويصلي آخر ومعه الرهط يصلون بصلاته فالضهير في قوله بصلاته راجع إلى غير مذكور وبدل عليه قوله الرجل فتكون الالف واللام في قوله الرجل ليست للعهد وانما هي للجنس والوجه الثاني أن يربدان الرجل يصلي لنفسه ويصلي بصلاة ذلك الرجل الرهط فيصبح أن تكون الالف واللام على هذا التأويل للجنس ويصح أن تكون للعهد ويقضي أن المأموم يصح أن يقتدى بالمصلي وإن لم يقصد المصلي ذلك

(فصل) وقول عمر والله أني لأراي لو جعت هؤلاء على قاري واحد لكان أمثل فبان أن ذلك فيما أدى إليه اجتهاده ورأيه واستنباطه ذلك من إقرار النبي صلى الله عليه وسلم الناس على الصلاة معه في البيتين وقيامه ذلك على جمع الناس على إمام واحد في الصلوات المفروضة ولما في اختلاف الأئمة من اختلاف الكلمة وأسباب الحقد ولأن هذا الشرط الكثير من الناس على الصلاة وقوله أمثل يريد أفضل (مسئلة) قال ابن جبيب ولا بأس أن يصلي من حول المسجد في دورهم بصلاة الإمام إذا سمعوا التكبير ولا بأس أن يسمع الناس رجل التكبير ولا يفعل ذلك في الفرائض

(فصل) وقوله فجمعهم على أبي بن كعب يعني أنه جمعهم على الإتمام به والصلاة معه قال ثم خرجت معه ليلة أخرى والناس يصلون بصلاة قارئهم يعني الذي جمعهم عليه عمر فقال نعمت البدعة هذه هكذا وقعت هذه اللفظة نعمة في رأي من النسخ نعمة بالهاء وذلك وجه الصواب على أصول الكوفيين وأما البصريون فأنما تكون عندهم نعمت بالتاء الممدودة لأن نعم عندهم فعل فلا تنصل به إلا ما التأتيت دون هذا وهذا القول تصريح من عمر رضي الله عنه بأنه أول من جمع الناس على قيام رمضان على إمام واحد بقصد الصلاة بهم ورتب ذلك في المساجد ترتيبا مستقرا لأن البدعة هو ما ابتدأه المبتدع دون أن يتقدمه إليه غيره فابتدعه عمر وتابعه عليه الصحابة والناس إلى هلم جرا

وهذا أبين في صحة القول بالرأى والاجتهاد وانما وصفها بنعمت البدعة لما فيها من وجوه المصالح التي ذكرناها

(فصل) وقوله والتي ينامون عنها يريد الصلاة آخر الليل أفضل من التي يقومون يريد مع الامام أول الليل لأن الصلاة في النصف الآخر أفضل منها في النصف الأول لما روى عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينام أول الليل ويحيي آخره وأيضاً فإن النوافل في بيت الرجل أفضل منها في المسجد لما روى عن زيد بن ثابت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إن أفضل الصلاة صلاة المرء في بيته الا المكتوبة وسيأتي بعد هذا مسنداً (مسئلة) ويكره للقاري التطريب في قراءته ولا بأس أن يحزن قراءته من غير تطريب ولا ترجيع ولا تحزين فاحش يشبه النوح أو يميت به حروفه ولكن على معنى الترتيل والخشوع قاله ابن حبيب والأصل في ذلك ورتل القرآن ترتيلاً (مسئلة) ولا بأس بالاستعاذة للقاري في رمضان في رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة وروى عنه أشهب في العتبية ترك ذلك أحب إلى وجه رواية ابن القاسم قوله تعالى فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم إن الآية عنده محمولة على القراءة في غير الصلاة لأن هذا لفظ ليس من المعجز فلم يسن الاتيان به مع القراءة كسائر الكلام (فرع) فإذا قلنا يجوز ذلك فقد روى ابن حبيب عن مالك لا بأس بالجهرب بذلك وروى أشهب عن مالك كراهة الجهر بذلك وجه رواية ابن حبيب أنه ذكر مشروع حال القيام فكان حكمه في السر والجهر حكم القراءة ووجه رواية أشهب أنه ليس من المعجز فكان شأنه الاسرار ليفرق بينه وبين المعجز وروى ابن حبيب عن مالك ذلك في افتتاح القاري قال ابن حبيب وأحب إلى أن يفتحها في كل ركعة ص ^{عن} مالك عن محمد بن يوسف عن السائب بن يزيد أنه قال أمر عمر بن الخطاب أبي بن كعب ونبينا الداري أن يقوموا للناس بأحدى عشر ركعة قال وكان القاري يقرأ بالثمين حتى كنا نتمد على العصي من طول القيام وما كنا ننصرف إلا في بزوغ الفجر ^ش قوله أمر عمر بن الخطاب أبي بن كعب ونبينا الداري أن يقوموا للناس يعني أن يؤمهم في قيام رمضان يصلي بهم أبي مقدر ثم يخرج فيصلي بهم والصواب أن يقرأ الثاني من حيث انتهى الأول لأن الثاني إنما هو بدل من الأول ونائب عنه ولأن القاري من غير ذلك الموضع إنما يصدما بواقف صوته ويحسن فيه طبعه وذلك ينافي بالخشوع وستة قراءة القرآن على الترتيب

(فصل) وقوله إحدى عشر ركعة يقتضي أنه كان يصلي ركعتين ركعتين ثم يوتر بركعة وسيأتي الكلام في ذلك إن شاء الله تعالى ولعل عمر أنما امتثل في ذلك صلاة النبي صلى الله عليه وسلم من الليل على ما روت عائشة أنه كان يصلي من الليل إحدى عشر ركعة وقد اختلفت الرواية فيما كان يصلي به في رمضان في زمان عمر فروى السائب بن يزيد إحدى عشر ركعة وروى زيد بن رومان ثلاثاً وعشرين ركعة وروى نافع مولى ابن عمر أنه أدرك الناس يصلون بتسع وثلاثين ركعة يوترون منها ثلاث وهو الذي اختاره مالك واختار الشافعي عشرين ركعة غير الوتر على حديث زيد بن رومان ويحتمل أن يكون عمر أمرهم بأحدى عشر ركعة وأمرهم مع ذلك بطول القراءة يقرأ القاري بالثمين في الركعة لأن التطويل في القراءة أفضل الصلاة فلما ضعف الناس عن ذلك أمرهم بثلاث وعشرين ركعة على وجه التخفيف عنهم من طول القيام واستدراك بعض الفضيلة بزيادة الركعات وكان يقرأ سورة البقرة في ثمان ركعات وأنتى عشرة على حديث الأعرج وقد

وحدثني عن مالك عن محمد بن يوسف عن السائب بن يزيد أنه قال أمر عمر بن الخطاب أبي بن كعب ونبينا الداري أن يقوموا للناس بأحدى عشر ركعة قال وقد كان القاري يقرأ بالثمين حتى كنا نتمد على العصي من طول القيام وما كنا ننصرف إلا في بزوغ الفجر

فيل انه كان يقرأ من ثلاثين آية الى عشرين وكان الأمر على ذلك الى يوم الحرة فقتل عليهم القيام فنقصوا من القراءة وزادوا في عدد الركعات فجاءت ستا وثلاثين ركعة والوتر بثلاث فضي الأمر على ذلك وأمر عمر بن عبد العزيز في أيامه أن يقرأ في كل ركعة بعشر آيات وكره مالك أن ينقص من ذلك وتر القراءة وهو الذي مضى عليه عمل الأئمة واتفق عليه رأي الجماعة فكان هو الأفضل بمعنى التخفيف * قال الشيخ أبو القاسم وهذا في الآيات الطوال ويزيد على ذلك في الآيات الخفاف * قال الامام أبو الوليد وهذا عندى في الجماعات والمساجد ولو استطاع أحد في خاصة نفسه أن يصلي بأحدى عشر ركعة في كل ركعة بالمئين لكان أفضل وقد ورد عنه صلى الله عليه وسلم انه قال أفضل الصلاة طول القيام

(فصل) وقوله وكنا نعتد على العصي من طول القيام والاعتماد على العصا والحائط في النافلة لا بأس به لطول القيام لأن ذلك معونة عليه وهذا مبنى على أن طول القيام فضيلة ربما استعين عليها بالاعتماد على عصا أو حائط لأن الاعتماد جائز في النافلة مع القسرة على القيام وأما في الفريضة فلا يجوز ذلك لان القيام من فروضه مع القدرة عليه فمن لم يستطع القيام إلا بالاعتماد كان ذلك فرضه ولا ينتقل الى الجلوس إلا مع العجز عنه ومن ذلك الاعتماد بأحدى اليدين على الأخرى فإنه مكروه في الفريضة لانه اعتماد في صلاة الفريضة لا يحتاج اليه إلا أنه لم يبلغ في المنع مبلغ الاعتماد على العصا والعود

(فصل) وقوله وما كنا ننصرف إلا في بزوغ الفجر وهى أوائله وأول ما يبدونه يعنى بذلك انهم كانوا لا يقضون صلاتهم لطول القيام إلا القرب الفجر وهذه صلاة من كانت له قوة على قيام آخر الليل وقول عمر والتي ينامون عنها خير من التي يقومون لمن كان يقوم أول الليل خاصة وهذا يدل على أن أحوال الناس كانت تختلف فمنهم من كان يصلي أول الليل ومنهم من كان يصلي آخره ومنهم من كان يصلي جميعه

(فصل) وقوله أحدى عشر ركعة يبدأ من أحد هما أن يكون الثلاث منها ورا والثاني أن يكون الوتر منها ركعة واحدة وقد اختار مالك أن يكون الوتر ثلاث ركعات * قال الامام أبو الوليد رضى الله عنه وله عندى ثلاثة وجوه أحدها أن ذلك لمن أخر وتره عن صلاته وأما من وصل صلاته بوتره فإنه تجزئه ركعة واحدة والثاني مراعاة الخلاف لان جماعة من أهل العلم يقولون الوتر ثلاث ركعات لاسلام فيها فأراد مالك ابقاء الصورة اذ لم يجز عنده اتصالها والثالث انه لا يجوز عنده أن يوتر ركعة واحدة لان الوتر نفل فيلزم أن يوتر نفلا وأقل ما يكون ذلك ركعتين فلزمت هاتان الركعتان الوتر حتى صار ثامن جلسته لانهما شرط فيه وما زاد على ذلك من النوافل فله غير هذا الحكم لانه ان شاء جاء به وان شاء تركه ولا تأثر له في الوتر ص * مالك عن يزيد بن رومان انه قال كان الناس يقومون في زمان عمر بن الخطاب في رمضان بثلاث وعشرين ركعة * ش قوله كانوا يقومون في رمضان بثلاث وعشرين ركعة يبدأ بعشرين ركعة غير الوتر والركعتين اللتين تفعلان معه في سائر العام والعشرون ركعة خمس تراويح كل أربع ركعات تروية ويسلم من كل ركعتين وقد جرت عادة الأئمة أن يفصلوا بين كل ترويحتين من هذه الصلاة بركتين خفيفتين يصلونهما فإذا ذلك وجهان أحدهما أن يكون ذلك أقرب الى التصحيح في عدد الركعات وأبعد من الغلط فيها والثاني أن يشك من فاته الامام ركعة من قضاء ما فاته في تلك المدة فمن أدرك مع الامام ركعة فلا

وحدثني عن مالك عن
زيد بن رومان انه قال
كان الناس يقومون في
زمان عمر بن الخطاب في
رمضان بثلاث وعشرين
ركعة

بخلوا أن تكون من الركعتين الأخيرتين أو من الأوليين فإن كانت من الأخيرتين فإنه يقضى الركعة التي فاتته إذا قام الإمام إلى الركعتين اللتين ينفردهما وإن كانت من الركعتين الأوليين فقد روى ابن القاسم عن مالك أنه لا يسلم سلامه ولكن يقوم فيصعب الإمام فإذا قام الإمام من الركعة الأولى من الأخيرتين تشهد وسلم ثم دخل معه في الركعتين الأخيرتين فصل بينهما ركعة ثم قضى الثانية منهما حين انفراده بالتفعل ص **مالك** عن داود بن الحصين أنه سمع الأعرج يقول ما أدركت الناس الا وهم يلعنون الكفرة في رمضان قال وكان القاري يقرأ بسورة البقرة في ثمان ركعات فإذا قام بها في اثنتي عشرة ركعة رأى الناس أنه خفف **ش** قوله ما أدركت الناس الا وهم يلعنون الكفرة في رمضان يريد بالناس الصحابة ومعنى ذلك أنهم كانوا يقنطون في رمضان بلعن الكفرة وعمل قنوتهم الوتر وعن مالك في ذلك روايتان احدهما في القنوت في الوتر جملة وهي رواية ابن القاسم وعلي **والثانية** أن ذلك مستحب في النصف الآخر من رمضان وهي رواية ابن حبيب عن مالك وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة أن ذلك مستحب في جميع رمضان وجه القول الأول أن هذه صلاة وتر فلم يكن القنوت مشروعا فيها كالمغرب وجه الرواية الثانية ما روى عن عبد الرحمن الأعرج قال ما أدركت الناس الا وهم يلعنون الكفرة في رمضان ولا خلاف أن المراد به القنوت وإنما اختص ذلك بالنصف الآخر لما قاله القاضي أبو محمد أن أبا بصير بالناس النصف الأول فلم يقنط ثم مرض وصلى مكانه معاذ فقتل فحصل الاتفاق من سائر الصحابة الذين لم ينكروا علي واحد منهما علي أن القنوت مشرووع في النصف الآخر دون الأول كما اختص بالركعة الآخرة من صلاة الصبح (فرع) وفي المدينة من رواية محمد بن يحيى عن مالك أنه قال لعن الكفرة في رمضان إذا أوتر الناس فصلى الركعتين ثم قام به الثالثة فركع فإذا رفع رأسه من الركوع وقف يدعو علي الكفرة ويلعنهم ويستنصر المسلمين ويدعو قال وكل ذلك شيء خفيف غير كثير وكان للإمام دعاء معروف مجهر به كما يجهر بالقراءة وأنه لحسن وهذا أمر محدث لم يكن في زمان أبي بكر وعمر وعثمان قال ابن القاسم كان مالك بعد ذلك ينكره إنكارا شديدا ولا يرى ن يعمل به قال محمد بن يحيى عن مالك كان الناس يدعون به في ليلة خمس عشرة من الشهر

(فصل) وقوله وكان القاري يقرأ بسورة البقرة في ثمان ركعات مخالف لقوله كان يقرأ بالثنتين وذلك أنه كان يقرأ بها في ثمان ركعات بعد أن خففت الصلاة عن القراءة بالثنتين لما رأى عمر رضي الله عنه أن ذلك أرفق بالناس وأدعى لهم إلى الصلاة ص **مالك** عن عبد الله بن أبي بكر قال سمعت أبي يقول كنا ننصرف في رمضان فنستعجل الخدم بالطعام مخافة الفجر **ش** هذا لمن كان يستديم القيام إلى آخر الليل أولن كان يخص آخره بالقيام فأما من قال عنه عمر والتي ينامون عنها خبر فلم تكن هذه حالهم وهذا يدل على اختلاف أحوال الناس في ذلك والله أعلم ص **مالك** عن هشام بن عروة عن أبيه أن ذكوان أبا عمرو وكان عبدا لعائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فاعتقته عن دبرنها كان يقوم يقرأ لها في رمضان

وحدثني عن مالك عن داود بن الحصين أنه سمع الأعرج يقول ما أدركت الناس الا وهم يلعنون الكفرة في رمضان قال وكان القاري يقرأ بسورة البقرة في ثمان ركعات فإذا قام بها في اثنتي عشرة ركعة رأى الناس أنه قد خفف **ش** وحدثني عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر قال سمعت أبي يقول كنا ننصرف في رمضان فنستعجل الخدم في الطعام مخافة الفجر **ش** وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن ذكوان أبا عمرو وكان عبدا لعائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فاعتقته عن دبرنها كان يقوم يقرأ لها في رمضان

العبودية نقصا مؤثرا في الامامة فأما ابن المباحسون فانه يجوز أن يكون العبد اماما راتبا وقد روى أن ذكره ان هذا كان يقرأ في المصنف وقد قال مالك لا بأس ان يؤم نظرا من لا يحفظ

﴿ ما جاء في صلاة الليل ﴾

﴿ ما جاء في صلاة الليل ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك ﴾

عن محمد بن المنكدر عن

سعيد بن جبير عن رجل

عنده رضى أنه أخبره أن

عائشة زوج النبي صلى

الله عليه وسلم أخبرته أن

رسول الله صلى الله عليه

وسلم قال ما من امرئ

تكون له صلاة بليلى

يغلبه عليها نوم الا كتب

الله له أجر صلاته وكان

نومه عليه صدقة ﴿ وحدثني

عن مالك عن أبي النضر

مولى عمر بن عبيد الله

عن أبي سلمة بن عبد الرحمن

عن عائشة زوج النبي

صلى الله عليه وسلم انها

قالت كنت أنام بين يدي

رسول الله صلى الله عليه

وسلم ورجل في قبلته

فاذا سجد غمزني فقبضت

رجلي فاذا قام بسطهما

قالت والبيوت يومئذ

ليس فيها مصابيح

ص ﴿ مالك عن محمد بن المنكدر عن سعيد بن جبير عن رجل عنده رضى أنه أخبره أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أخبرته أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما من امرئ تكون له صلاة بليلى يغلبه عليها نوم الا كتب له أجر صلاته وكان نومه عليه صدقة ﴿ ش قوله ما من امرئ تكون له صلاة بليلى يعني أن تكون له عادة من صلاة نافلة في ليله فيغلبه على تلك الصلاة نوم يمنعه منها وذلك على وجهين ﴿ أحدهما أن يذهب به النوم فلا يستيقظ ﴿ والثاني أن يستيقظ ويمتنع النوم من الصلاة فهذا حكمه أن ينام حتى يذهب عنه مانع النوم

(فصل) وقوله الا كتب له أجر صلاته يريد الصلاة التي اعتادها ﴿ قال الامام أبو الوليد وبخلف ذلك عندي وجوها ﴿ أحدها أن يكون له أجرها غير مضاعف ولو عملها السكبان له أجرها مضاعف لانه لا خلاف أن الذي يصليها أكمل حالا ولذلك قال صلى الله عليه وسلم لعلى وفاطمة ألا تصليان فلما قال له على رضى الله عنه انما أنفسنا بيد الله فاذا شاء أن يبعثنا بعثها خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم بضرب نخذه ويقول وكان الانسان أكثر شئ جدلا ويحفل أن يري ان له أجر من تنى أن يصلي مثل تلك الصلاة ولعله أراد أجر تأسفه على ما فاتته منها وقوله وكان نومه صدقة عليه يعني انه لا يحتسب عليه به ويكتب له أجر المصلين ص ﴿ مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها قالت كنت أنام بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجل في قبلته فاذا سجد غمزني فقبضت رجلي فاذا قام بسطهما قالت والبيوت يومئذ ليس فيها مصابيح ﴿ ش قولها كنت أنام بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم يحفل أن يكون مضجعا من القبلة الى الجوف متصل رجلاها من قبلته الى موضع سجوده وقد روى أنها قالت ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي من الليل وأنا معترضة بينه وبين القبلة كاعتراض الجنابة (فصل) وقولها فاذا سجد غمزني فقبضت رجلي فاذا قام بسطهما مع كونها معترضة بين يديه فيه معنى المرور بين يدي المصلي لزوجها عن قبلته مرة ورجوعها اليها ثانية لتبين أن ذلك لا يقطع الصلاة وانه مباح مع الضرورة وفي هذا صحة صلاة المصلي الى المرأة وهي في قبلته وقد كره مالك الصلاة الى المرأة ثلاثين كرمها ما يشغله عن صلاته ويدخل عليه النقص فيها والنبي صلى الله عليه وسلم معصوم من ذلك ولذلك صلى وعائشة في قبلته مع ضيق المنزل

(فصل) وقولها فاذا سجد غمزني فقبضت رجلي يدل على أن اللبس ليس بالذلة لا ينقض الطهارة لوجهين ﴿ أحدهما ان حقيقة قولها غمزني يقتضي المباشرة لجسدها بيده ﴿ والثاني قولها والبيوت يومئذ ليس فيها مصابيح وهذه حالة لا يؤمن معها أن تقع به على شئ من جسدها للظلام وان النائم لا يؤمن ان يكشف بعض جسده وغمره اياها بيده لتقبض رجلا دليل على أن يسر العمل في الصلاة لا يبطئها والعمل في الصلاة على ثلاثة أضرب ﴿ أحدها اليسر جدا كالغمر وحك الجسد والاشارة فهذا لا ينقض الصلاة عمده ولا سهوه وكذلك التغطى الى الفرجة القريبة ﴿ والثاني أكثر من هذا وهو يبطل الصلاة عمده ولا يبطئها سهوه كالانصراف عن الصلاة واختلف أصحابنا

في الأكل والشرب فقال ابن القاسم يبطل الصلاة عمده وسهوه . وقال ابن حبيب لا يبطل الصلاة إلا أن يكون يسيرا جدا كسائر الأعمال * وأما الضرب الثالث فهو الكثير جدا كالمشي الكثير والخروج من المسجد والعمل الكثير فهذا يبطل الصلاة على أي وجه كان من العمدة والسهو

(فصل) وقولها والبيوت يومئذ ليس فيها مصابيح تريد في زمان الليل بدليل ان المصابيح لا تنطفئ الايام وانما تنطفئ البالي فافترض ذلك ان معنى قولها يومئذ بعد ذلك الزمان ولم ترد أيامه دون لياليه ص **ع** مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا نعس أحدكم في صلاته فليرقه حتى يذهب عنه النوم فان أحدكم اذا صلى وهو ناعس لا يدري لعله يذهب يستغفر فيسب نفسه **ع** ش معنى قوله ان من غلب عليه النوم ولم يستطع مدافعته فليرقه حتى يذهب عنه النوم ويقدر على اقامة الصلاة وقد قال تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون وقال جماعة من أهل التفسير معنى سكارى من النوم واذا قلنا بالعموم فجب له على سكر النوم وغيره

(فصل) وقوله فان أحدكم اذا صلى وهو ناعس لا يدري لعله يذهب يستغفر فيسب نفسه يريد انه اذا صلى في حال غلبة النوم عليه فانه لا يتيقن انه يستغفر اذا أراد الاستغفار بل يجوز ان يكون يأني بسبب نفسه بدلا من الاستغفار هذا مما ينافي الصلاة وهذا اللفظ عام في كل صلاة وقد أدخله مالك في صلاة الليل وقد حمله على ذلك جماعة لان النوم الغالب لا يكون في الأغلب الا في صلاة الليل وان جرى ذلك في صلاة الفرض فكان في الوقت من السعة ما يعلم انه يذهب عنه فيه النعاس وبذلك صلاته أو يعلم أن معه من يوفقه فلا يرد ولا يستفرغ لاقامة صلاته في وقتها فان كان في ضيق الوقت وعلم انه ان رقد فاته الوقت فليصل ما يمكنه وليجهد نفسه في تصحيح صلاته ثم رقد فان يتيقن انه قد أتى في ذلك بالفرض والاقضاها بعد نومه ص **مالك** عن اسماعيل بن أبي حكيم انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سمع امرأة من الليل تصلي فقال من هذه فقيل هذه الحولاء بنت نويث لانتام الليل فكره ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى عرفت الكراهية في وجهه ثم قال ان الله تعالى لا يعمل حتى تملوا كلفوا من العمل ما لكم به طاقة **ش** قوله سمع امرأة من الليل تصلي يحتمل أنه سمعها تذكروا صلاتها من الليل ويحتمل من جهة اللفظ أن يسمع قراءتها وهذا ممنوع للنساء لان أصواتهن عورة وانما حكمها فيها مجهر فيه أن تسمع نفسها خاصة أو ما للرجل فانه يرفع صوته بالقراءة على حسب ما هو أرفق به وقد ذكر مالك أن الناس كانوا يتواعدون بالمدينة لقيام القراء في الصلاة

* وحدثنى عن مالك عن
 هشام بن عروة عن أبيه
 عن عائشة زوج النبي
 صلى الله عليه وسلم أن
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم قال إذا نمت أحدكم
 في صلاته فليرقد حتى
 يذهب عنه النوم فإن
 أحدكم إذا صلى وهو نائم
 لا يدري لعن الله يذهب
 يستغفر فيسب نفسه
 * وحدثنى عن مالك عن
 اسمعيل بن أبي حكيم
 أنه بلغه أن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم سمع امرأة
 من الليل تصلي فقال من
 هذه فقيل له هذه الحولاء
 بنت تويت لا تنام الليل
 فذكره ذلك رسول الله صلى
 الله عليه وسلم حتى عرفت
 السكرانية في وجهه ثم قال
 إن الله تبارك وتعالى لا
 يمل حتى تملاوا كلفوا
 من العمل ما لم يكن به طاقة

(فصل) وقوله لا تنام الليل يريد أنها تفصل في جميع لياليها وإنما وصفها بالامتناع من النوم خاصة لأنه عادة النساء بالليل ولاهن لا تمتنع منه إلا لغرض مقصود وذلك ما أشارت إليه من الصلاة وأما كره النبي صلى الله عليه وسلم ذلك لأنه علم أنه أمر لا يستطيع الدوام عليه وكان يعجبه من العمل ما دأب عليه صاحبه وإن قل وقد اختلف قول مالك فيمن يعجز الليل كله فكرهه مرة وقال لعنه يصبح مغلوباً وفي رسول الله صلى الله عليه وسلم أسوة حسنة كان يصلي أذن من ثلث الليل ونصفه وثلاثة وإذا أصابه النوم فليزفد حتى يذهب عنه ثم رجع مالك فقال لا بأس به ما لم يضر ذلك بصلاة الصبح قال مالك إن كان يأتية الصبح وهو ناعس فلا يفعل وإن كان أنما يدره كسلاً وقصور فلا بأس به

(فصل) وقوله حتى عرفت الكراهية في وجهه يعني أنه رأى في وجهه من التقطيب وغير ذلك من

علامات الكراهية ما عرفت به كراهيته لما وصفت به اخولاء من أنها لا تنام الليل وقوله صلى الله عليه وسلم ان الله لا يمل حتى تملاوا قال ابن وضاح معناه لا يمل من الشواب حتى تملاوا من العمل ومعنى ذلك والله أعلم ان الممل من البارئ انما هو ترك الاتابة والاعطاء والممل مناهو السئامة والعجز عن الفعل الا أنه لما كان معنى الامر ين الترتل ووصف تركه بالممل على معنى المقابلة وبه قال القاضي أبو بكر وذاكر الداودي أن أحد بن أبي سليمان قال معناه لا يمل وأنتم تعلمون

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أكفوا من العمل ما لكم به طاقة يحفل معنيين أحدهما ان تدب لنا الى تكلف ما لنابه طاقة من العمل والثاني نهينا عن تكلف ما لا نطق والامر بالاقصار على ما نطقه وهو الالىق بنفس الحديث وقوله من العمل الاظهر أنه أراد به جهل البر لانه ورد على سببه وهو قول مالك ان اللفظ الوارد مقصور عليه والثاني انه لفظ ورد من جهة صاحب الشرع فيجب أن يجعل على الاعمال الشرعية وقوله ما لكم به طاقة يريد والله أعلم ما لكم بالمدامعة عليه طاقة ص **عن** مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر بن الخطاب كان يصلي من الليل ماشاء الله حتى اذا كان من آخر الليل أيقظ أهله للصلاة يقول لهم الصلاة الصلاة ثم يتلو هذه الآية وأمر أهلك بالصلاة واصطبر عليها لا نسألك رزقا نحن نرزقك والعاقبة للتقوى **ش** قوله أن عمر كان يصلي من الليل ماشاء الله يقتضي أن التنفل غير محدود وان ذلك بحسب قوة كل انسان ونشاطه وما يمكنه أن يداوم عليه وايضا أنه من آخر الليل يريد بذلك أن يأخذوا من نافلة الليل بحظ وان قل فكان يجعل ذلك في أفضل أوقات الليل وهو السهر وقد قل قيامه فليخرج به أفضل أوقات الليل وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال واحب الصلاة الى الله صلاة داود كان ينام نصف الليل ويقوم ثلثه وينام

سدسه

(فصل) وقوله ثم يتلو هذه الآية وأمر أهلك بالصلاة يحفل أن يوقفهم امتثالا لامر البارئ تعالى فيتلو هذه الآية عند امتثالها ليتأكد قصده لذلك ويحفل أن يقرأ ذلك على سبيل الاعتذار من ايقاظهم ص **عن** مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب كان يقول يكره النوم قبل العشاء والحديث بعدها **ش** يعني كراهية النوم قبل العشاء لما فيه من التغرير بصلاة العشاء وتعرضها للنفوات فقد يذهب به النوم حتى يفوت وقتها ومعنى كراهية الحديث بعدها أن ذلك يمنع من صلاة الليل وقد أخص في ذلك لمن تحل مع ضيف أو قرأ على زاد الداودي أو العروس أو مسافر ص **عن** مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عمر كان يقول صلاة الليل والنهار مثنى مثنى يسلم من كل ركعتين قال يحيى قال مالك وهو الامر عندنا **ش** قوله صلى الله عليه وسلم صلاة الليل يريد بذلك النافلة ولذلك أضيف الى الليل والنهار وبين ذلك بقوله يسلم من كل ركعتين فاضافها الى الليل والنهار تقتضي أن ليل نافلة والنهار نافلة وأفضل أوقات الليل ما تقدم ذكره وأفضل أوقات النهار الهاجرة قال مالك انما كانت عبادتهم الصلاة من آخر الليل وبالهجرة والورع والفكرة قيل له فالتنفل بين الظهر والعصر قال انما كانت صلاة القوم بالليل والهجرة قال عنه ابن القاسم كافي رأيته يكره الصلاة بين الظهر والعصر ووجه ذلك ان هذا وقت التصرف والاستغال بأمر الدنيا وانما يجب أن تكون الصلاة في وقت النوم والمعدة كم صلاة الليل وفي وقت بعد من صلاة فرض كم صلاة الليل

(فصل) وقول مالك رحمه الله مثنى مثنى يريد أن كل ركعتين منها صلاة قائمة بنفسها قال مالك وذلك الامر عندنا يريد أن الشوافل لا يزداد فيها على ركعتين وهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد بن

عن وحديثي عن مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر بن الخطاب كان يصلي من الليل ماشاء الله حتى اذا كان من آخر الليل أيقظ أهله للصلاة يقول لهم الصلاة الصلاة ثم يتلو هذه الآية وأمر أهلك بالصلاة واصطبر عليها لا نسألك رزقا نحن نرزقك والعاقبة للتقوى **عن** وحديثي عن مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب كان يقول يكره النوم قبل العشاء والحديث بعدها **عن** وحديثي عن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عمر كان يقول صلاة الليل والنهار مثنى مثنى يسلم من كل ركعتين قال يحيى قال مالك وهو الامر عنفا

الحسن وقال أبو حنيفة إن شاء سلم من ركعتين وإن شاء سلم من أربع وقال الثوري والحسن بن صالح صل كم شئت بسلام واحد بعد أن تجلس في كل ركعتين والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك الحديث الذي يأتي بعده هذا من الأصل أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن صلاة الليل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الليل مثنى مثنى فإذا خشي أحدكم الصبح صلى ركعة واحدة توتر له ما قد صلى فإن قيل معنى ذلك أن يجلس في كل ركعتين فالجواب أن هذا غير صحيح لأن مثل هذا اللفظ لا يستعمل للفصل بالجلوس ولذلك لا يقال الظهر والعصر مثنى مثنى وإن كان يجلس في كل ركعة منهما ويقال صلاة الصبح مثنى لما كان يسلم فيها من ركعتين وجواب ثان وهو أن قوله صلاة الليل مثنى مثنى يقتضي أن يكون كل ركعتين منها صلاة ولا تكون صلاة الأبان يفصلها عما بعدها بالسلام ودليلنا من جهة المعنى أن هذه صلاة نفل فلم تجز الزيادة فيها على ركعتين كصلاة العيد

﴿ صلاة النبي صلى الله عليه وسلم في الوتر ﴾

ص * مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي من الليل إحدى عشر ركعة يوتر منها بواحدة فإذا فرغ اضطجع على شقه الأيمن * ش روى هذا الحديث جماعة عن ابن شهاب فزادوا فيه يسلم من كل ركعتين وقوله يوتر منها بواحدة يقتضي أن الوتر من جلته ركعة واحدة وقد اختلف الناس في الوتر في ثلاث مسائل * أحدها وجوبه * والثانية عدده * والثالثة إفراده من الشفع فأما وجوبه فإن مالكا رحمه الله ذهب إلى أنه غير واجب وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة هو واجب وليس بفرض والواجب عنده دون الفرض وفوق السنن ومزيتة على السنن أنه يجوز ترك السنن ولا يجوز ترك الواجب ونقصه عن الفرض أنه يكفر جاحدا الفرض ولا يكفر جاحدا الواجب وقال القاضي أبو محمد الواجب عندنا والفرض واللازم والختم والمستحق بمعنى فيتحقق معهم الكلام في هذه المسئلة فإن أرادوا بالواجب أنه لا يحرم تركه فهو خلاف في عبارة فلا معنى للانتقال بالمناظرة في ذلك وإن قالوا أنه مما يحرم تركه فهو خلاف في معنى والدليل على نفي وجوبه حديث طلحة بن عبيد الله في الأعرابي الذي سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن الفرائض فقال صلى الله عليه وسلم خمس صلوات في اليوم واليلة فقال هل علي غيرها فقال لا إلا أن تطوع فوجه الدليل أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن الفرض فأجاب بالخمس وهذا يقتضي أن الخمس صلوات هي جميع فرض الصلاة * والثاني أنه قال هل علي غيرها قال لا فنفى وجوب غيرها * والثالث أنه قال لا إلا أن تطوع فوصف ما زاد على الخمس بالتطوع (فأما المسئلة الثانية) في عدد الوتر فإن مالكا رحمه الله ذهب إلى أن الوتر ركعة واحدة وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة الوتر ثلاث ركعات والدليل على ما نقوله قول عائشة رضي الله عنها في الحديث يوتر منها بواحدة (وأما المسئلة الثالثة) وهو أن الوتر لا يكون إلا عقيب شفع وأقله ركعتان قاله ابن حبيب عن مالك وهو المشهور من المذهب وقال سحنون في كتاب ابنه وقد روى علي بن زياد عن مالك يوتر المسافر بركعة واحدة وقد أوتر سحنون في مرضه بركعة واحدة وذلك يدل من رأيها على تخفيف ذلك على أصحاب الأعذار وإن الشفع ليس بشرط في صحة الوتر وقال الشافعي ذلك جائز دون عذر والدليل على صحة ما نقوله أن هذه صلاة وتر

﴿ صلاة النبي صلى الله عليه وسلم في الوتر ﴾
حدثني يحيى عن مالك
عن ابن شهاب عن عروة
ابن الزبير عن عائشة زوج
النبي صلى الله عليه وسلم
أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم كان يصلي من الليل
أحدى عشرة ركعة يوتر
منها بواحدة فإذا فرغ
اضطجع على شقه الأيمن

فوجب أن يوتر بها ما هو من جنسها كالغرب التي توترها هو من جنسها وهو الفرض (فرع)
وهل يتعين للوتر قراءة على الوجوب والاستحباب قال ابن نافع في المجموع أن الناس ليتزيمون
في الوتر قراءة قل هو الله أحد والمعوذتين مع أم القرآن وما هو بلازم وهذا في الوجوب وروى
عنه ابن القاسم أني لأفعله وذلك يدل على الاستحباب وروى ابن القاسم عن مالك من قرأ في الوتر
سهوا بأم القرآن فقط فلا سجود عليه (مسألة) وأما الشفع قبل الوتر فقد روى علي بن زياد
عن مالك ما عندي شيء يستحب القراءة به دون غيره وهذا يدل على أن هذا الشفع من جنس سائر
النوافل قال الامام أبو الوليد وهذا عندي لمن كان وتره بواحدة عقيب صلاته بالليل فاما من لم يوتر
الا عقيب شفع الوتر فإنه يستحب له أن يقرأ في الشفع بسج اسم ربك الأعلى وقل يا أيها الكافرون
على ما تقدم في حديث ابن عباس

(فصل) وقوله فإذا فرغ يحتمل أن يكون أراد به إذا فرغ من إحدى عشرة ركعة وهو الأظهر
لأنها التي ذكر فعلها فالظاهر أن الفراغ كان منها ويحتمل أن يكون قوله فإذا فرغ يعني من جميع
ما صلى إلا أن الأول هو الأظهر أصلا ليل والوتر قبل طلوع الفجر وركعتا الفجر إنما تكون بعد
طلوع الفجر وقد روى عمرو بن الحارث ويونس بن يزيد والأوزاعي عن الزهري في هذا الحديث
أن اضطجاعه صلى الله عليه وسلم إنما كان بعد ركعتي الفجر راحة وانتظار الطلوع الفجر وكان
يضطجع بعد ركعتي الفجر راحة وانتظار اجتماع الناس للصلاة

(فصل) وقوله اضطجع على شقه الأيمن هذه الضبعة ليست بقربة وإنما كان النبي صلى الله عليه
وسلم يضطجع راحة وابقاء على نفسه قال مالك من فعلها راحة فلا بأس بذلك ومن فعلها سنة وعبادة
فلا خير في ذلك وإلى هذا ذهب جماعة الفقهاء وقال ابن حبيب استحب الضبعة بين ركعتي الفجر
وصلاة الصبح والدليل على صحة ما ذهب إليه الجمهور ما روى عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى
الله عليه وسلم كان إذا صلى فإن كنت مستيقظة حدثني والاضطجع حتى يؤذن بالصلاة وأما
اضطجاعه على شقه الأيمن فلما روى عنه أنه كان يستحب التيمم في شأنه كله ص مالك عن سعيد
ابن أبي سعيد المقبري عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف أنه سأل عائشة زوج النبي صلى الله عليه
وسلم كيف كانت صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم في رمضان فقالت ما كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم يزيد في رمضان ولا في غيره على إحدى عشرة ركعة يصلي أربعا فلا تسئل عن حسنهن
وطولهن ثم يصلي أربعا فلا تسئل عن حسنهن وطولهن ثم يصلي ثلاثا قالت عائشة فقلت يا رسول الله
أتنام قبل أن توتر فقال يا عائشة ان عيني تنام ولا ينام قلبي ش قوله كيف كانت صلاة رسول الله
صلى الله عليه وسلم في رمضان يحتمل السؤال عن صفة صلاته وهو الأظهر من جهة اللفظ ويحتمل
أن يكون ذلك سؤالا عن عدة ما يصلي من الركعات يدل على ذلك جواب عائشة ما كان يزيد في
رمضان ولا في غيره على إحدى عشرة ركعة فاجابته بالعدد ثم أتبع ذلك الصفة على ما أتى في الحديث
وقد أتى كيف بمعنى كم وإنما قصر السؤال على رمضان لما رأى من الخفض على صلاة رمضان فظن لذلك
أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يخصه بصلاة فاخبرته عائشة أن فعله كان في رمضان وغيره سواء
وفي ذلك بيان أن خفضنا على صلاة رمضان لما علم من ضعفنا عن إقامة ذلك في جميع العام فخصنا على
أفضل أوقات العام

(فصل) وقوله يهمل أربعا فلا تسئل عن حسنهن وطولهن تريد والله أعلم أنه كان يفصل بينهما بكلام

وحدثني عن مالك عن
سعيد بن أبي سعيد المقبري
عن أبي سلمة بن عبد الرحمن
ابن عوف أنه سأل عائشة
زوج النبي صلى الله عليه
وسلم كيف كانت صلاة
رسول الله صلى الله عليه
وسلم في رمضان فقالت
ما كان رسول الله صلى
الله عليه وسلم يزيد في
رمضان ولا في غيره على
إحدى عشرة ركعة يصلي
أربعا فلا تسأل عن
حسنهن وطولهن ثم يصلي
أربعا فلا تسأل عن
حسنهن وطولهن ثم يصلي
ثلاثا قالت عائشة فقلت
يا رسول الله أتنام قبل أن
توتر فقال يا عائشة ان عيني
تنام ولا ينام قلبي

ولسكنها جمعتهما في اللفظ لاحد معنيين أحدهما ان صفتها وطولها وحسنها من جنس واحد وان
الاربع الآخر ليست من جنسها وان كانت قد أخذت من الحسن والطول حفظها والمعنى الثاني انه
يحتمل انه كان يصلي أربعين ركعة ثم يصلي أربعين ركعة ثم يصلي ثلاثاً وقد روى عن عبد الله بن عباس
انه قد عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستيقظ فتسوك وتوضأ وهو يقول ان في خلق السموات
والارض واختلاف الليل والنهار آيات لآولي الابصار فقرأ هؤلاء الآيات حتى ختم السورة ثم قام
فصلى ركعتين فأطال فيهما القيام والركوع والسجود ثم انصرف فقام ثم فصل ذلك ثلاث مرات
بستركات كل ذلك يستاك ويتوضأ ويقرأ هؤلاء الآيات ثم أوتر بثلاث فأذن المؤذن فخرج
الى الصلاة.

(فصل) وقوله ثم يصلي ثلاثاً على ما ذكرنا من الفضل وان الركعتين من جنس الوتر في الحسن
والطول وقوله يا رسول الله اتنام قيل ان توتر يحتمل معنيين أحدهما انه كان ينام بأثر صلاة العشاء
قبل أن يوتر ثم يقوم من الليل لمصلاته ووتره فقالت له كيف تفعل ذلك وربما ذهب بك النوم عن
وترك ويحتمل أن تكون أرادت انه صلى أربعين ركعة ثم نام قبل أن يوتر فقالت له ذلك فقال يا عائشة ان
عني تنامان ولا ينام فلحين يعني والله أعلم أنه لا ينام عن مراعاة الوقت وهذا ما خص به النبي صلى الله
عليه وسلم من أمر النبوة والعصمة ولذلك كان صلى الله عليه وسلم لا يحتاج الى الوضوء من النوم
لعله بما يكون منه من صلاة العشاء من عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين انها قالت
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي بالليل ثلاث عشرة ركعة ثم يصلي اذا سمع النداء بالصبح
ركعتين خفيفتين ثم ذكر في هذا الحديث أنه كان يصلي ثلاث عشرة ركعة غير ركعتي
الفجر وذكر في رواية أبي سلمة المتقدمة انه كان لا يزيد على إحدى عشرة ركعة وقد ذكر بعض
من لم يتأمل قوله ان رواية عائشة رضي الله عنها اضطربت في الحج والرضاع وصلاة النبي صلى الله
عليه وسلم بالليل وقصر الصلاة في السفر وهذا غلط ممن قاله وسهوا عن وجه التأويل ولو اضطربت
روايتها في صلاة النبي صلى الله عليه وسلم بالليل مع مشاهدته له مدة عمرها في حياته لوجب أن يكون
اضطراب روايتها فلم يشاهده الا مرة أو مرتين أشد ولا تصح لها رواية وقد أجمع من تعلق بشي من
العلم على أنها من أحفظ الصحابة فكيف بغيرهم وانما حمله على ذلك قلة معرفته بمعاني الكلام
ووجوه التأويل ورواية عائشة في ذلك محتمل وجهين أحدهما انه كان صلى الله عليه وسلم يحتاف
صلاته بالليل لانه لاحد لمصلاة الليل مرة كانت تخبر بما شاهدت منه في وقت ماومرة كانت تخبر بما
شاهدت منه في غيره وانما قالت انه صلى الله عليه وسلم كان لا يزيد في رمضان ولا غيره على إحدى
عشرة ركعة تريد صلاته المعتادة الغالبة وان كان ربما يزيد في بعض الاوقات على ذلك فقصدت
في تلك الرواية الى الاخبار عن غالب صلاته وذكر في هذه الرواية أكثر ما كانت تنتهي اليه صلاته
في النادر ان ما كانت تنتهي اليه صلاته في الاغلب اذا زاد على المعتاد والوجه الثاني أن تكون
رضي الله عنها تقصد في بعض الاوقات الى الاخبار عن جميع صلاته في ليلة وتقصد في وقت ثان الى
ذكر نوع من صلاته في الليل وجميع صلاة النبي صلى الله عليه وسلم بالليل في رواية عائشة خمس
عشرة ركعة يفتح صلاته بركعتين خفيفتين وقد روى عن عائشة رضي الله عنها كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم اذا قام من الليل يفتح صلاته بركعتين خفيفتين ثم يصلي إحدى عشرة ركعة بالوتر
ثم يصلي ركعتي الفجر فلم تصدق رواية الرهري عن عروة وأبي سلمة بركعتي الافتاح ولا بركعتي

• وحديثي عن مالك عن
هشام بن عروة عن أبيه
عن عائشة أم المؤمنين
قالت كان رسول الله صلى
الله عليه وسلم يصلي بالليل
ثلاث عشرة ركعة ثم يصلي
اذا سمع النداء بالصبح
ركعتين خفيفتين

ووجدني عن مالك عن
مخزومة بن سليمان عن كريب
مولى ابن عباس أن عبد الله
ابن عباس أخبره أنه بات ليلة
عند ميمونة زوج النبي
صلى الله عليه وسلم وهي
خالته قال فاضطجعت في
عرض الوسادة واضطجع
رسول الله صلى الله عليه
وسلم وأهله في طولها فنام
رسول الله صلى الله عليه
وسلم حتى انتصف الليل
أو قبله بقليل أو بعده بقليل
استيقظ رسول الله صلى
الله عليه وسلم فجلس بعد
النوم عن وجهه بيده ثم قرأ
العشر الآيات اخواتهم من
سورة آل عمران ثم قام
إلى شن معلق فتوضأ منه
فأحسن وضوءه ثم قام
يصلي قال ابن عباس فقامت
فصنعت مثل ما صنع ثم
ذهبت فقامت إلى جنبه
فوضع رسول الله صلى
الله عليه وسلم يده اليمنى على
رأسى وأخذ بذى اليمنى
يفتلها فصلى ركعتين ثم
ركعتين ثم ركعتين ثم
ركعتين ثم أوتر ثم اضطجع
حتى أتاه المؤذن فصلى
ركعتين خفيفتين ثم خرج
فصلى الصبح

الفجر فلذلك وصفت صلاته بأنها إحدى عشر ركعة وروى هاشم بن عروة أنه كان يصلي ثلاث
عشرة ركعة غير ركعتي الفجر فاعتدت فيها ركعتي الافتتاح وقد روى عنها أبو سامة أيضاً أنها قالت
كانت صلاته في رمضان وغيره ثلاث عشرة ركعة بالليل مناه ركعتا الفجر فعاثته رضى الله
عنها كانت تخبر بالأمر على وجوه شتى ولعله أن يكون ذلك على قدر أسباب السؤال
(فصل) وقولها ثم يصلي إذا سمع النداء بالصبح ركعتين خفيفتين تريد أنه كان يصلي إذا علم بالصبح
ركعتي الفجر ومن سنّها التخفيف وسأني بيان ذلك أن شاء الله تعالى ص مالك عن مخزومة
ابن سليمان عن كريب مولى عبد الله بن عباس أخبره أنه بات ليلة عند ميمونة زوج النبي صلى الله
عليه وسلم وهي خالته قال فاضطجعت في عرض الوسادة واضطجع رسول الله صلى الله عليه وسلم
وأهله في طولها فنام رسول الله صلى الله عليه وسلم فجلس يمسح النوم عن وجهه بيده ثم قرأ العشر
الآيات اخواتهم من سورة آل عمران ثم قام إلى شن معلق فتوضأ منها فأحسن وضوءه ثم قام يصلي قال
ابن عباس فقامت فصنعت مثل ما صنع ثم ذهبت فقامت إلى جنبه فوضع رسول الله صلى الله عليه
وسلم يده اليمنى على رأسى وأخذ بذى اليمنى يفتلها فصلى ركعتين ثم ركعتين ثم ركعتين ثم ركعتين
ثم ركعتين ثم أوتر ثم اضطجع حتى أتاه المؤذن فصلى ركعتين خفيفتين ثم خرج فصلّى
الصبح ش قوله بات عند ميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم وهي خالته يحتمل أن يريد
بذلك عبد الله بن عباس الاستئناس والصلوة ويحتمل أن يكون قصد بذلك تعلم العلم ومعرفة عمل النبي
صلى الله عليه وسلم بالليل وقد روى ذلك عنه
(فصل) وقوله فاضطجعت في عرض الوسادة واضطجع رسول الله صلى الله عليه وسلم في طولها
الوسادة هو الفراش الذي ينام عليه فكان اضطجاع عبد الله بن عباس في عرضها عند رؤسها
أو عند أرجلها وقال الداودي الوسادة ما يضعون عليه رؤسهم للنوم فوضع رسول الله صلى الله
عليه وسلم وأهله رؤسها في طولها ووضع ابن عباس رأسه في عرضها والعرض بالضم هو الجانب
الضيق منها قال الإمام أبو الوليد وهذا ليس بالبين عندى ولو كان الأمر على ذلك لقال يتوسد
رسول الله صلى الله عليه وسلم وأهله طول الوسادة وتوسد ابن عباس عرضها وأما قوله واضطجع
في عرضها فإنه يقتضى أن يكون العرض محلاً لاضطجاعه ولا يصح ذلك إلا بأن يكون فراشه وما
قاله في العرض غير صحيح من جهة النقل ومن جهة المعنى لأن هذا الحديث قد رويناه عن جماعة في
عرضها بالفتح ولم يروه أحد في علمنا بالضم ومن جهة المعنى فإن العرض الجانب والذي كان يتوسد
رسول الله صلى الله عليه وسلم منها إنما كان الجانب بلا فرق بينهما إلا بالطول والعرض والله أعلم
والظاهر أنه لم يكن عند هاشم غير ذلك ولذلك ما مواجيعا فيه وهذا ما يكون من تقرب النبي
صلى الله عليه وسلم لأهله وأهل ميمونة وجهه وفيه اباحة مثل هذا لمن كان في مثل سنة ويحتمل أن
يكون سنة في ذلك الوقت نحو العشرة الأعوام لأن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة في ذى
القعدة من سنة سبع من الهجرة عند خروجه إلى عمرة القضية وقد كان عبد الله والله أعلم في ذلك
الوقت على ما ذكرنا من السن وهو سن يمنع من أن يرقد من بلغم مع أحد من الجانب أو ذى المحارم
دون حائل بينهما ذكرنا أو أبى وقد روى ابن وهب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يؤمر
الصبيان بالصلاة لسبع ويضربون عليها العشر ويفرق بينهم في المضاجع وفي العتية من رواية

عيسى عن ابن القاسم وسأله متى يفرق بينهم في المضاجع فقال ابن القاسم اذا انعموا من ناحية التفرقة في البيع وقال ابن حبيب في الواضحة تفسيبر الحديث وفرقوا بينهم في المضاجع أن لا يتجرد الغلام والجارية اذا بلغا عشرة ولا الجاريتان ولا الغلمان وان كانا أخوين ولا يتجردا مع أبيهما ولا مع أمهما إلا وعلى كل واحد منهما ثوب وجه قول ابن القاسم ما احتج به من أن هذه تفرقة فكان حدها الانعاز كالتفرقة في البيع ووجه الرواية الثانية وبها قال عيسى ان الصبي لا يعرف معنى الجماع ولا يتشوق الى شيء منها في أقل من عشرة فلزمت التفرقة بينهم في ذلك وأما ابن سبع سنين فلا ياب له شيء من ذلك في الغالب فلم يفرق بينه وبين غيره

(فصل) وقوله فنام رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى اذا انتصف الليل أوقبله بقليل أو بعده بقليل على معنى التغير وهذا هو الوقت المستحب في القيام وقوله استيقظ رسول الله صلى الله عليه وسلم فجلس يمسح النوم عن وجهه بيده يحتمل أمرين أحدهما أنه أراد به إزالة النوم من الوجه والثاني إزالة الكسل يمسح الوجه وقوله ثم قرأ العشر الآيات الخواتم من سورة آل عمران يعني من قوله ان في خلق السموات والارض الى آخر السورة ويحتمل أن يفعل ذلك ليبتدى يقظته بذكر الله ويختمها بذكر الله عند نومه ويحتمل أن يفعل ذلك لذكر الله تعالى وليذكر ما ندب اليه من العبادة وما وعد على ذلك من الثواب وتوعد على معصيته من العقاب فان هذه الآيات جامعة لكثير من ذلك ليكون ذلك تنشيطا له على العبادة

(فصل) وقوله ثم قام الى شن معلق وهو السقاء البالي فتوضأ فأحسن الوضوء يقال أحسن فلان كذا بمعنى أحسن أحدهما أنه أتى به على أكمل هيئة والثاني انه علم كيف يأتي به يقال فلان يحسن صنعة كذا أي يعلم كيف يصنع

(فصل) وقوله قام يصلي الى قول ابن عباس فتمت فصنعت مثل ما صنع يحتمل أن يريد جميع ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم على وجه الاقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم والمبادرة الى الانتفاع بما تعلم منه فقام الى جنبه يريدانه قام يصلي بصلاته وقد ورد ذلك عنه مفسرا في غير هذه الرواية وهذا يدل على ان المؤمن يؤتم بمن لم ينو أن يؤتم لانه ذكر أن النبي صلى الله عليه وسلم قام يصلي ثم قام بعد ذلك عبد الله بن عباس فتوضأ ودخل معه وهذا قال مالك وقال الشافعي لا يجوز أن يؤتم به حتى ينوي ذلك الامام عند احرامه وقال أبو حنيفة يؤتم به الرجل ولا يؤتم به النساء والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك فعل ابن عباس هذا وأقره النبي صلى الله عليه وسلم وهو دليل على جواز لانه لا يقر على المنكر فان قيل يحتمل أن يكون ابن عباس صادف دخوله في الصلاة افتتاح النبي صلى الله عليه وسلم ركعتين بعد ان سلم عما قبله ما فتوى النبي صلى الله عليه وسلم امامته فاجواب ان هذا التأويل لا يصح لانه كان يقيم على جنبه ولم يكن ليقره على أن يقوم على يساره فيديره في نفس الصلاة والثاني انه حكى انه صلى بعد ادارته اثنتي عشرة ركعة ثم أوتر لانه وصف ادارته ثم قال صلى ركعتين ثم ركعتين والفاء تقتضي التعقيب في العطف وقد قال في حديث أبي سلمة عن كريب كانت صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم من الليل ثلاث عشرة ركعة فثبت أن ابن عباس لم يفته من صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيء غير افتتاح الصلاة ودليلنا من جهة القياس انها لا تؤثر في صلاة من نواها فلم تؤثر في صلاة غيره كالتخفيف (مسألة) وفي هذا دليل على صحة صلاته وان لم يبلغ الحلم اذا عقل معنى الصلاة وقد روى ابن وهب عن النبي صلى الله عليه وسلم يؤمر الصبيان

بالصلاة لسبع سنين ويضربون عليها العشر وهذا الحديث وان كان لا يدخل من جهة اسناده فقد قال فيه جماعة الفقهاء وحديث ابن عباس في ذلك أصل صحيح فذهب مالك وابراهيم النخعي أن يؤمر الصبي بالصلاة اذا أغفر رواه ابن حبيب وقال ابن المسيب وابن شهاب يؤمر بذلك اذا عرف يمينه من شماله ومعنى ذلك متقارب والله أعلم ولا يضرب عليها لسبع سنين قاله عيسى بن دينار وقال أشهب يؤمر بها لسبع ويضرب عليها فاذا بلغ عشرة أعوام فمدرى عيسى عن ابن القاسم انه يضرب عليها

(فصل) وقوله تمت الى جنبه انما فعل ذلك لانه كان المؤتم به وحده وللمؤمن مع الامام سبعة أحوال احداها أن يكون المؤمن رجلا واحدا فان من سننه أن يقف عن يمين الامام وهذا قال جمهور الفقهاء وقال ابن المسيب يقوم عن يساره والدليل على صحة ما ذهب اليه الجمهور ما روى عن أنس صليت خلف النبي صلى الله عليه وسلم فأقامني عن يمينه وقدرى عن ابن عباس انه قال تمت الى شق رسول الله صلى الله عليه وسلم الأيسر فأخذ بيده وراء ظهره يعدلني كذا من وراء ظهره الى الشق الأيمن (فرع) فان قام عن يساره أداره الامام عن يمينه وتكون ادارته من وراء ظهره للحديث المتقدم وهو بين في هذا المعنى ومن جهة المعنى أن تحوي له من بين يديه من باب المرور بين يدي المصلي وذلك ممنوع منه (مسألة) فان كان المقتدى بالامام رجلين فزائدا صلوا وراءه خلافا لابن مسعود في قوله يصلي بينهما والدليل على ما نقوله ما روى عن جابر انه قال سرت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزاة فقام يصلي ثم جثت حتى قف عن يسار رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخذ بيدي فأدارني حتى أقامني عن يمينه فجاء ابن صخر حتى قام عن يساره فأخذ بيده جميعا حتى أقامنا خلفه ومن جهة المعنى ان صلاة الجماعة تكون من اثنين فصاعدا ولا تكون واحدا وكذلك الصف انما يكون من الاثنين فصاعدا فاذا كان المؤمن واحدا وقف عن يمين الامام ليقوم منهما صف واحد فاذا كانا اثنين صح منهما الصف ولزم تقدم الامام

(فصل) وقوله فوضع رسول الله صلى الله عليه وسلم يده اليمنى على رأسه وأخذ بأذني اليمنى يفتلها بدل على أن يسير العمل في الصلاة لا يمنع تحتها ويجعل أن يفعل ذلك تأيساله ويجعل أن يفعله ايقاط له وقدرى عنه انه قال فجعل اذا أغفيت يأخذ بشمعة أذني

(فصل) وقوله فصلي ركعتين ثم ركعتين يقتضى بظاهره الفصل بين كل ركعتين وذلك لا يكون الا سلام ولو لم يسلم الا في آخره عن لسان يجمعهن في التسمية وقد ذكر من صلاته صلى الله عليه وسلم اثنتي عشرة ركعة غير الوتر وركعتي الفجر وبصح أن يكون موافقا لحديث عائشة وحديث زيد بن خالد يقتضيان أن الوتر هو الركعة الواحدة المنفردة لان في حديث أبي سامة عن كريب ان صلاته صلى الله عليه وسلم تنامت ثلاث عشرة ركعة

(فصل) وقوله ثم اضطجع حتى اتاه المؤذن موافق لرواية مالك في حديث عائشة المتقدم وهذا الاضطجاع لا ينتظر طلوع الفجر وصلاة الصبح وقوله فصلي ركعتين خفيفتين يعني بذلك ركعتي الفجر لانه صلاة بعد الفجر وقبل صلاة الصبح غيرهما صرح مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه أن عبد الله بن قيس بن مخزومة أخبره عن زيد بن خالد الجهني انه قال لارمقن الليلة صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فتوسدت عتيته أو فسطاطه وقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلي ركعتين طويلتين طويلتين ثم صلى ركعتين وهما دون اللتين قبلهما ثم صلى ركعتين وهما دون اللتين قبلهما

وحدثني عن مالك عن
عبد الله بن عبد الله بن أبي
بكر عن أبيه أن عبد الله بن
قيس بن مخزومة أخبره عن
زيد بن خالد الجهني أنه قال
لارمقن الليلة صلاة رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال
فتوسدت عتيته أو
فسطاطه فقام رسول الله
صلى الله عليه وسلم فصلي
ركعتين طويلتين
طويلتين ثم صلى
ركعتين وهما دون
اللتين قبلهما ثم صلى
ركعتين وهما دون
اللتين قبلهما

وهو رائج الى المسجد فأخبرته بالذي قال أبو محمد فقال عبادة كذب أبو محمد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول خمس صلوات كتبهن الله على العباد فمن جاء بهن لم يضيع من شيئا استخفافا بحقهن كان له عند الله عهد أن يدخله الجنة ومن لم يأت بهن فليس له عند الله بدان شاء عذبه وإن شاء أدخله الجنة **ش** قوله أن الوتر واجب معنى الواجب هو ما في تركه عقاب من حيث هو تركه له على وجه ما وقد عبر بعض الناس بالواجب عن مؤكدة السن أنساعا ومجازا في حسب ما تقدم من أن غسل الجمعة واجب فإن كان من قال أن الوتر واجب يريد ذلك فهو خلاف في عبارة ولا معنى لمعارضته وإن كان يريد بذلك أنه يأثم بتركه على حسب ما يأثم بتركه الفرائض فهو خلاف في معنى وهذا الحديث حجة عليه ومن جهة المعنى أن هذه صلاة تفعل في السفر على الراحلة فلم تكن واجبة كسائر النوافل

(فصل) وقوله مرحت الى عبادة بن الصامت فاعتزضت به وهو رائج في المسجد فأخبرته بالذي قال أبو محمد دليل على استحابة الفتوى بما خف من المسائل في الطرق وأما ما طال منها وأشكل واحتاج الى التأمل فواجب على المفتي أن يجلس له ويتدبره ولا يفتي في مستوفز ولا ماشيا وكذلك الحكم وفيه اعلام المفتي بما قال غيره من أهل العلم ممن عسى أن يخالفه ليبعنه ذلك على الاجتهاد والاحتياط وهذا على سلامة النفوس وخلو الصدور من الغل والحسد

(فصل) وقول عبادة كذب أبو محمد يعني أنه أخبره بالامر على ما ليس عليه والكذب ينقسم على قسمين أحدهما لا يأثم صاحبه وهو على ضربين أحدهما أن يقع فيه على وجه السهو والغلط فيما خفي عنه والثاني أن يتعمد ذلك فيلما يجعل فيه الصرفي مثل أن يؤمن رجلا يستفسر فيسأل عنه من يريد قتله ظلمافاته يجب عليه أن يكذب عنه ولا يصرفه عن موضعه وأما القسم الثاني فيأثم صاحبه وهو ما قصد فيه الا لكذب مما حصر فيه القصد الى الكذب وانما أراد عبادة والله أعلم أن أبا محمد وهو مسعود بن أوس قد أتى من ذلك عالم برضه وكان عنده من تدقيق النبي صلى الله عليه وسلم ما يخالفه فأتى بهذه اللفظة تغليظا لي من ذهب الى مخالفتها عنده من النبي صلى الله عليه وسلم خلافا فان جاء بالخس الصلوات التي كتبهن الله على العباد فان له عند الله عهد أن يدخله الجنة وهذا يخفى وجوب صلاة غيرها (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لم يضيع منهن شيئا استخفافا بحقهن احتراز من النسيان والسهو التي لا يمكن أحدا الاحتراز منه الا من تفضل الله عليه بالصحة فنقص منهن شيئا عالما بذلك وقادرا على اتمامه فذلك المستخف الذي لا عهد له عند الله

(اصل) وقوله ومن لم يأت بهن فليس له عند الله عهد أن شاء عذبه وإن شاء أدخله الجنة نص في أن من ارتكب الكبائر في المشيئة وما نفع من قول من قال أنه لا يهقر له وما نفع من قول من قال أنه كافر بمعنى الحديث أن كان لا يأتي بها مع إيمانه بها فحكمه في الدنيا أن ينظر خروج وقت الصلاة فان سلاها والاقتل حد اولوتر كما مكذبها استتيب ثلاثا فان تاب والاقتل كفرا **ص** **ح** مالك عن أبي بكر ابن عمر عن سعيد بن يسار قال كنت أسير مع عبد الله بن عمر بطريق مكة قال سعيد فلما خشيت الصبح نزلت فأوترت ثم أدركته فقال عبد الله بن عمر أين كنت فقلت له خشيت الصبح فنزلت فأوترت فقال عبد الله أليس لك في رسول الله أسوة فقلت بلى والله فقال إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يوتر على البعير **ش** قوله فلما خشيت الصبح نزلت فأوترت يدل على أنه كان يخاف طلوع الفجر بنوات الوتر ولذلك صلى الوتر حين خشي طلوع الفجر وقوله أليس لك في رسول الله أسوة

وهو رائج الى المسجد فأخبرته

بالذي قال أبو محمد فقال

عباد كذب أبو محمد سمعت

رسول الله صلى الله عليه وسلم

يقول خمس صلوات كتبهن

الله عز وجل على العباد

فمن جاء بهن لم يضيع منهن

شيئا استخفافا بحقهن كان

له عند الله عهد أن يدخله

الجنة ومن لم يأت بهن فليس

له عند الله عهد أن شاء

عذبه وإن شاء أدخله الجنة

ح وحديثي عن مالك عن

أبي بكر بن عمر عن سعيد

ابن يسار قال كنت أسير

مع عبد الله بن عمر بطريق

مكة قال سعيد فلما خشيت

الصبح نزلت فأوترت ثم

أدركته فقال لي عبد الله

ابن عمر أين كنت فقلت له

خشيت الصبح فنزلت

فأوترت فقال عبد الله

أليس لك في رسول الله

صلى الله عليه وسلم أسوة

فقلت بلى والله فقال رسول

الله صلى الله عليه وسلم كان

يوتر على البعير

وحدثني عن مالك عن

يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه قال كان أبو بكر الصديق إذا أراد أن يأتي فراشه أوتر وكان عمر بن الخطاب يوتر آخر الليل قال سعيد بن المسيب فاما أنا فاذا جئت فراشي أوترت وحدثني عن مالك أنه بلغه أن رجلا سأل عبد الله بن عمر عن الوتر أوجب هو فقال عبد الله ابن عمر قد أوتر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأوتر المسلمون فجعل الرجل يردد عليه وعبد الله بن عمر يقول أوتر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأوتر المسلمون وحدثني عن مالك أنه بلغه أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت تقول من خشى أن ينام حتى يصبح فليوتر قبل أن ينام ومن رجا أن يستيقظ آخر الليل فليوتر وحدثني عن مالك عن نافع أنه قال كنت مع عبد الله بن عمر بمكة والسما مغمية فخشي عبد الله الصبح فأوتر بواحدة ثم انكشف الغيم فرأى أن عليه ليلا فشفع بواحدة ثم صلى بعد ذلك ركعتين ركعتين فلما خشي الصبح أوتر بواحدة

الاسوة ما يتأسى به وهو بمعنى القدوة وقوله بلى والله يدل على استحباته الجين لغير ضرورة في تصريف الكلام (فصل) قوله فان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يوتر على البعير يدل على أن الوتر ليس بواجب لثبوت النافلة فيه وهو فعله على الرحلة وإن كان الأفضل فعل الوتر على الأرض لثبوت كد أمره واختلاف الناس في وجوبه فن صلى على رحلته في الليل استحب له إذا أراد الوتر أن ينزل ص **مالك** عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه قال كان أبو بكر الصديق إذا أراد أن يأتي فراشه أوتر وكان عمر بن الخطاب يوتر آخر الليل قال سعيد بن المسيب وأما أنا فاذا جئت فراشي أوترت **ش** معنى تقديم أبي بكر الوتر للاحتياط مخافة أن يذهب به النوم فينام عن الوتر فكان يقدم الوتر فان قام بعد ذلك تنفل ما أمكنه وكان عمر قد علم من نفسه القوة على القيام وأنه لا يغلبه أمر عليه في غالب العادة فكان يؤخر الوتر إلى آخر صلاته على حسب ما كان يفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم **ص** **مالك** أنه بلغه أن رجلا سأل عبد الله بن عمر عن الوتر أوجب هو فقال عبد الله بن عمر قد أوتر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأوتر المسلمون **ش** هذا السائل كان سأل عبد الله بن عمر عن وجوب الوتر فصقل أن يكون عبد الله قد علم أنه غير واجب ولم ير الرجل أهلا لهذا المقدار من العلم وكان يخبره بما يحتاج هو إليه من أن النبي صلى الله عليه وسلم قد أوتر وأوتر المسلمون بعده وطوى عنه ما لا يحتاج إليه ولا هو من أهله ويحتمل أيضا أن يكون ابن عمر لم يبين له حكم ما سأله عنه فلذلك أجابه بما كان وتره ما أشكل عليه فلم يجبه به **ص** **مالك** أنه بلغه أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت تقول من خشى أن ينام حتى يصبح فليوتر قبل أن ينام ومن رجا أن يستيقظ آخر الليل فليوتر وحدثني عن مالك **ش** معنى ذلك أن الوتر آخر الليل أفضل لمن قوى وأمن النوم عنه ومن خاف أن يفوته بنومه عنه فليقدمه في أول ليله لأن ذلك أفضل من أن يفوته وقد روى هذا عن مالك **ص** **مالك** عن نافع أنه قال كنت مع عبد الله بن عمر بمكة والسما مغمية فخشي عبد الله الصبح فأوتر بواحدة ثم انكشف الغيم فرأى أن عليه ليلا فشفع بواحدة ثم صلى بعد ذلك ركعتين ركعتين فلما خشي الصبح أوتر بواحدة **ش** قوله والسما مغمية فخشي عبد الله الصبح مما ذكرناه من استصحابهم الاتيان بالور قبل الصبح وقوله فأوتر بواحدة على ما تقدم من أن الوتر ركعة فلما انكشف الغيم رأى عبد الله أن عليه ليلا فشفع بواحدة فجوز أن يكون لم يسلم من الواحدة حين رأى أن عليه ليلا فشفع بواحدة أكمل بها مع وتره ركعتين وهذا هو الصواب على ما يذهب اليه من قال من أحبا بنا أنه لا يحتاج في نية أولى الصلاة إلى اعتبار عدد الركعات ولا اعتبار وتر ولا شفيع ويحتمل أن يكون سلم ثم رأى أن عليه وقتا فصلى ركعة أخرى مفردة اعتد لها مشفعة للذكرى وقد روى إجازة ذلك عن عبد الله بن عمر وعثمان وعلى رضي الله عنهم وأسكن ذلك جماعة من الصحابة عمر بن يسار وعائشة وبه قال أكثر الفقهاء والدليل على ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا وتران في ليلة ومن جهة المعنى أن السلام ينافي استدامة الصلاة وذلك يمنع إضافة ما بعده من عدد الركعات إلى ما قبله ويجعل لكل واحدة منها حكما غير حكم الأخرى كما لو أراد أن يضيف إلى الظهر بعد السلام منها ركعة أو أكثر لم يوتر ذلك في الظهر (مسئلة) فان فعل فلا يخجلون يفعل ذلك ناسيا أو ذا كرا فان فعله ذا كرا فقد تقدم الحكم وان فعل ذلك ناسيا فقد روى ابن القاسم وعلى بن زياد

عن مالك انه يشفع ما شفع به الوتر وروى سحنون عن مالك أنه كره لمن أحرم على وتر أن يشفع وجه الرواية الأولى أن الوتر والشفع بجمعهما معنى التنفل ولم يحتج المتنفل إلى زيادة على نية التنفل وكان الشفع نفلاً جازاً أن يحال الوتر إليه ولا يجوز أن يحال الشفع إلى الوتر لأنه أكد منه فيحتاج إلى زيادة نية يتغير بها كما يجوز أن يحال الفرض إلى التنفل ولا يجوز التنفل إلى الفرض وقد حكى الداودي عن أصحابنا أنه لا يجوز أن يوتر بركة يفتتح بغير نية الوتر ووجه الرواية الثانية أن الشفع من غير جنس الوتر فلا يحال أحدهما إلى الآخر ولذلك قال مالك فبين افتتاح صلاة في المسجد فصلى مناهكة وأقيمت عليه تلك الصلاة أنه يشفعها بنافلة ويسلم من التنتين ويدخل مع الإمام وقال في المغرب إن أقيمت عليه بعد أن صلى مناهكة قطعها ولم يشفعها (فرع) وهذا إن ذكر قبل السلام فإن ذكر بعد السلام فروى علي بن زياد عن مالك أنه يعود فيشفع وتره إن كان قريباً وإن طال لم يعد وأجزأه وتره الأول ص ✽ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يسلم بين الركعتين والركعة في الوتر حتى يأمر ببعض حاجته ✽ ش قوله كان يسلم بين الركعتين والركعة في الوتر يقتضي أنه قد تسمى الثلاث ركعات وترًا مجازاً لما كان الوتر لا يستبد منها إلا أن الوتر في الحقيقة لما كان واقعاً على الركعة الواحدة وجب أن يفصل بينهما بين الركعتين اللتين من نوابعه (مسألة) من أدرك مع الإمام ركعة من الشفع فلا يسلم منه وليصل معه الوتر فإذا سلم منه سلم معه ثم أوتر كأن الإمام ممن يسلم من الشفع أو ممن لا يسلم رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون ومطرف وروى عن ابن القاسم أنه إن كان إمامه يسلم من الشفع سلم معه من الوتر وإن كان لا يسلم من الشفع فليصل ذلك ركعة الوتر كفعل إمامه ومعنى ذلك عند الشيخ أبي محمد أن يحاذي ركوعه وسجوده ركوع الإمام وسجوده فاما أن يأتيه به فلا لأنه يكون محزباً قبل إمامه ص ✽ مالك عن ابن شهاب أن سعد بن أبي وقاص كان يوتر بعد العمة بواحدة قال مالك وليس على هذا العمل عندنا ولكن أدنى الوتر ثلاث ✽ ش قوله كان يوتر بعد العمة بواحدة يريد أن جميع ما كان يصلي بعد العمة واحدة وقول مالك ليس عليه العمل عندنا يريد أن المختار عندهم أن يكون أقل ما يصلي بعد العمة ثلاث ركعات ووجه ذلك أن الوتر تنفل فلا يوتر إلا نافلة فيجب أن تتقدمه نافلة يوترها وأقل تلك النافلة ركعتان والاصل في ذلك الحديث المتقدم صلاة الليل مثنى مثنى فإذا خشي أحدكم الصبح صلى ركعة واحدة توتر له ما قد صلى (مسألة) ومن أوتر بركة واحدة قال ابن سحنون عن أشهب يعيد وتره بآثر شفع ما لم يصل الصبح وقال سحنون إن كان بحضرة ذلك شفعها بركة ثم أوتر وإن تباعد أجزأه وقد أخبرني علي بن زياد عن مالك لا بأس أن يوتر المسافر بركة وجه قول أشهب أن الركعة الواحدة موترة فلا بد أن يكون قبلها ما يوتره وتكون من جنسه لأن الصلوات أتمات وتر من جنسها كالمغرب فإذا عر الوتر عما يوتره لم يكن وترافس كان على المصلي أن يأتي به على شرطه ما لم يفت وقته فإذا فات ذلك بفعل الصبح لم يقض لأن النوافل لا تقضى بعد الفوات والله أعلم ووجه قول سحنون أن فصلها بالسلام مما قبلها يقتضي استقلالها بنفسها وأما تقديم الشفع على سبيل الفضيلة وقد روى سحنون أنه أوتر في مرضه بركة (مسألة) ومن حكم الشفع أن يتصل بوتره فبارواه ابن القاسم عن مالك أنه قال فبين تنفل بعد العشاء ثم انصرف فلا ينبغي أن يوتر حتى يأتي بشفع وقال عنه ابن نافع لا بأس أن يوتر بواحدة في بيته وكذلك من تنفل ثم جلس ما بد الله فإن له أن يوتر بواحدة وجه رواية ابن القاسم ما ثبت من فعل النبي صلى الله عليه وسلم والصحابه من بعده ومن جهة المعنى

وحدثني عن مالك عن نافع
أن عبد الله بن عمر كان
يسلم بين الركعتين
والركعة في الوتر
حتى يأمر ببعض حاجته
✽ وحدثني عن مالك
عن ابن شهاب أن سعد
بن أبي وقاص كان يوتر
بعد العمة بواحدة قال
مالك وليس هذا العمل
عندنا ولكن أدنى الوتر
ثلاث

ان وقها واحدا لاختصاص هذا الشفع بالوتر حتى نسب اليه وسعى بامه فوجب أن يفارقه ووجه رواية ابن نافع انه قد وجد الوتر ووجد ما يكون وتره في وقته وذلك يقتضي صحتهما وان تفرقا كالمغرب الذي يوتر صلاة النهار وان تفرقا في الوقت والفعل ص **﴿ مالک بن عبد الله بن دينار أن عبد الله بن عمر كان يقول صلاة المغرب وتر صلاة النهار ﴾** ش يعني بقوله المغرب وتر صلاة النهار انها توترها في عصر عددها وتره ويحتمل أن يريد انها الوتر خاصة دون غيرها والأول أظهر لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه أمر من خشى الصبح أن يصلي ركعة توتر له ما قد صلى وكذلك أمر في هذا الحديث أن توتر صلاة الليل ص **﴿ قال مالك من أوتر أول الليل ثم نام ثم قام فبدله أن يصلي فليصل مني مني وهو أحب ما سمعت الى ﴾** ش يريد مالك انه لا يصلي ركعة تشفع له وتره وليعتد بوتره على ما مضى ويصلي ما مكنه ركعتين ويحتمل أن يكون الوتر انما يوتر ما قبله من التوافل ويحتمل أن يوتر ما قبله وما بعده الا أن الفضيلة في تأخره جميع ما يوتره

﴿ الوتر بعد الفجر ﴾

ص **﴿ مالک عن عبد الكريم بن أبي المخارق البصري عن سعيد بن جبير ان عبد الله بن عباس رقد ثم استيقظ فقال لخادمه انظر ما صنع الناس وهو يومئذ قد ذهب بصره فذهب الخادم ثم رجع فقال قد انصرف الناس من الصبح فقام عبد الله بن عباس فأوتر ثم صلى الصبح ﴾** ش قول عبد الله بن عباس لخادمه انظر ما صنع الناس وهو يومئذ قد ذهب بصره لما لم يتمكن الاجتهاد في الوقت اقتدى بحمالة الناس في ذلك لانه بعد اجتماعهم على الخطأ في الوقت لاسيما وأكثرهم في ذلك الوقت علماء أئمة فلما قال له الخادم قد انصرف الناس من الصبح علم ان ذلك وقت يتسع لوتره وفرضه لانه علم من حال الناس في ذلك الوقت اهم لا ينصرفون الا في الوقت الذي قالت عائشة ينصرف النساء متلفعات بمروطهن ما يعرفن من الغلس فلذلك قدم وتره (مسئلة) وقد أوتر بعد الفجر لضرورة فقد روى ابن المواز وعيسى عن ابن القاسم يوتر الآن ركعة لانه قدم في ليلته من النافلة ما يوتره لان هذا ليس بوقت نافلة الا لضرورة فان كان لم يتنفل في ليلته فقد روى ابن المواز عن أصبغ يتنفل بركعتين ثم يوتر بركعة (مسئلة) اذا ثبت ان الوتر يصلي للضرورة بعد الفجر ولا يخجلو أن يذكره قبل أن يحرم للصبح أو بعد ذلك فان ذكره قبل أن يحرم للصبح وقدر رأى انه يترك الوتر وركعتي الفجر والصبح قبل الشمس بدأ بالوتر ثم بركعتي الفجر لانه قد اختلف في وجوب الوتر ولم يختلف في وجوب ركعتي الفجر فان ضاق الوقت عنهما ترك الوتر وصلى الفرض (مسئلة) فان ذكر الوتر وقد أقيمت صلاة الصبح فقد روى علي بن زياد عن مالك انه يخرج فيصليها ولا يخرج لركعتي الفجر وسبب ذلك انه لم يتلبس بصلاة الفجر فخرج ليدرك الصلاتين (مسئلة) فان ذكر الوتر وهو في صلاة الصبح فلا يخجلو أن يذكره قبل الركوع أو بعده فان ذكره قبل الركوع فلا يخجلو أن يذكره وهو يصلي وحده أو في جماعة فان كان وحده قطع الصلاة وصلى الوتر ثم صلى الصبح وفي النواذر عن المغيرة لا يقطع الصبح للوتر ولم يفرق بين أن يكون فذا أو في جماعة **﴿ قال الامام ابو الوليد وهو عندي أولى لانه لا يقطع الفرض بعد الشروع فيه للنفل ولان للسكف أن عين وقت وجوب الصلاة وانما يتعين ويلزم بدخوله فيها فليس له قطعها الا بما هو بالوقت منها ﴾** (فرع) فاذا قلنا برواية المغيرة فلا يحتاج الى تفريع وان قلنا برواية ابن القاسم وغيره وكان الذاكرك للوتر مصليا

وحدثني عن مالك عن عبد الله بن دينار أن عبد الله بن عمر كان يقول صلاة المغرب وتر صلاة النهار قال مالك من أوتر أول الليل ثم نام ثم قام فبدأ أن يصلي فليصل مني مني فهو أحب ما سمعت الى **﴿ الوتر بعد الفجر ﴾** **﴿ حدثني يحيى عن مالك عن عبد الكريم بن أبي المخارق البصري عن سعيد بن جبير أن عبد الله بن عباس رقد ثم استيقظ فقال لخادمه انظر ما صنع الناس وهو يومئذ قد ذهب بصره فذهب الخادم ثم رجع فقال قد انصرف الناس من الصبح فقام عبد الله بن عباس فأوتر ثم صلى الصبح ﴾**

في جماعة فلا يخلو أن يكون اماماً أو مأموماً فان كان مأموماً وعن مالك في ذلك ثلاث روايات *
 احداها انه يقطع الصلاة ويصلي الوتر ثم الصبح * والثانية يتأدى على الصبح وقد فاته الوتر ورواها
 ابن القاسم * والثالثة انه بالخيار بين الأمرين رواها عنه ابن وهب وجه الرواية الاولى انه بذلك
 يصل الى الجمع بين الصلاتين فكان أولى من ترك الوتر ووجه الرواية الثانية ما ذكرناه قبل هذا
 من توجيه قول المغيرة (فرع) وان كان اماماً فقد روى ابن حبيب عن مالك يقطع الا أن يسفر
 جداً وقد تقدم من قول المغيرة انه لا يقطع * قال الامام أبو الوليد وهو الأظهر عندي والله أعلم
 (مسألة) فان صلى الصبح ثم ذكر الوتر فانه لا يصليها قبل طلوع الشمس لانها من النوافل فلا تصلى
 بعد صلاة الصبح الى طلوع الشمس كسائر النوافل فاذا طلعت الشمس لم يوتر لانه قد خرج وقت
 الوتر وحال بينه وبين ما هو وتره صلاة فرض لا ينتسب اليها فكان ذلك مما يفوت به وقته والنوافل
 لا تنقض وانما تختص بأوقاتها ص * مالك انه بلغه ان عبد الله بن عباس وعبادة بن الصامت
 والقاسم بن محمد وعبد الله بن عامر بن ربيعة قد أوتروا بعد الفجر * ش وهذا ما قدمناه ان من
 أدرك الوتر قبل صلاة الصبح وبعد الفجر فقد أدرك وقته الا انه وقت ضرورة لا وقت اختيار
 وقد يجوز أن يكون من أخره من هؤلاء انما أخره نسياناً أولاً لانه منعه من تبين الوقت مانع
 ص * مالك عن هشام بن عروة عن أبيه ان عبد الله بن مسعود قال ما بالي لو أقبعت صلاة الصبح
 وأنا وتر * ش معنى ذلك والله أعلم انه لا يمنع ذلك من الوتر ولعله أراد بذلك أن تقام في المسجد
 وهو يوتر في بيته ص * مالك عن يحيى بن سعيد انه قال كان عبادة بن الصامت يوم فخرج يوماً
 الى الصبح فأقام المؤذن صلاة الصبح فأسكنه عبادة حتى أوتر ثم صلى بهم الصبح * ش قوله فخرج
 يوماً الى الصبح يحتمل أن يكون غلب على المسجد وهو يعتقد ان الفجر لم يطلع لغيم حال بينه وبين
 معرفته ذلك مع توارى الأفق عنه فربما أن يدرك تنفلاً في المسجد فجعل وتره بعده وكان المؤذن
 قد علم بطلوع الفجر فأقام الصلاة فلما رأى ذلك عبادة بن الصامت علم ان الفجر قد طلع فأسكت
 المؤذن ليوتر قبل أن يصلي بهم صلاة الصبح ويحتمل أن يفعل ذلك لرأى رآه والله أعلم وأما اسكانه
 المؤذن مع ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا أقبعت الصلاة فلا صلاة الا المكتوبة
 يحتمل أن يعتقد أن ذلك في المأموم وأما الامام فله اسكات المؤذن والاثيان عموماً كد النفل لان الصلاة
 لا تنفذ اقامتهادونه وهو بخلاف غيره وقد روى ابن القاسم عن مالك انه اذا أخذ المؤذن في الإقامة
 للفجر ولم يكن الامام ركع ركعتي الفجر فلا يخرج اليه ولا يسكنه وليصل ركعتي الفجر قبل أن يخرج
 اليه ص * مالك عن عبد الرحمن بن القاسم انه قال سمعت عبد الله بن عامر بن ربيعة يقول اني
 لا وتر وأنا سمع الإقامة أو بعد الفجر يشك عبد الرحمن أي ذلك قال مالك عن عبد الرحمن بن القاسم
 انه سمع أبا القاسم بن محمد يقول اني لا وتر بعد الفجر * ش هذان الحديثان على ما تقدم من جواز
 الاثيان بالوتر بعد الفجر وكثر من الآثار في ذلك ليسين ان ذلك كان ظاهراً موجوداً عن الصحابة
 والتابعين حتى يخبروا بذلك عن أنفسهم انكاراً على من منع ذلك ومعنى وجود ذلك منهم لانه
 الاثيان به قبل الفجر لان طلوع الفجر لا يمنع الاثيان بالوتر وان أثر في نقص فضيلته وشك عبد
 الرحمن فيارواه عن عبد الله بن عامر انه كان يوتر بعد الفجر وهو يسمع الإقامة لا اختلاف جنسهما
 لان الإقامة دعاء الى الصلاة فتركمه والاستغفار بالوتر أي في تأكده من الاثيان به بعد الفجر وقبل
 إقامة الصلاة ص * قال مالك وانما يوتر بعد الفجر من نام عن الوتر ولا ينبغي لاحد أن يتعمد ذلك

* وحدثني عن مالك
 انه بلغه أن عبد الله بن
 عباس وعبادة بن الصامت
 والقاسم بن محمد وعبد الله
 ابن عامر بن ربيعة قد
 أوتروا بعد الفجر
 * وحدثني عن مالك عن
 هشام بن عروة عن أبيه
 ان عبد الله بن مسعود
 قال ما بالي لو أقبعت صلاة
 الصبح وأنا وتر * وحدثني
 عن مالك عن يحيى بن
 سعيد انه قال كان عبادة
 ابن الصامت يوم فوجي
 نخرج يوماً الى الصبح فأقام
 المؤذن صلاة الصبح
 فأسكنه عبادة حتى أوتر
 ثم صلى بهم الصبح * وحدثني
 عن مالك عن عبد الرحمن
 ابن القاسم انه قال سمعت
 عبد الله بن عامر بن ربيعة
 يقول اني لا وتر وأنا سمع
 الإقامة أو بعد الفجر يشك
 عبد الرحمن أي ذلك قال
 * وحدثني عن عبد
 الرحمن بن القاسم انه سمع
 أبا القاسم بن محمد يقول
 اني لا وتر بعد الفجر قال
 مالك وانما يوتر بعد الفجر
 من نام عن الوتر ولا ينبغي
 لاحد أن يتعمد ذلك

حتى يصنع وتره بعد الفجر * ش وهذا كما قال انه لا ينبغي لاحد ان يتعمد تأخير الوتر عن طلوع
الفجر لانه من صلاة الليل وذلك وقته المختار وانما يأتي به بعد الفجر من فاته الايمان به قبله لنوم
أو سهو أو غير ذلك وقد تقدم ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا خشى أحدكم الصبح
فليوتر في هذا اللفظ متعلقان لما ذكرنا أحدهما انه قال اذا خشى أحدكم الصبح فنص على انه مما ينبغي
لصاحب الوتر وذلك يدل على انه تأخير وقته والثاني انه قال فليوتر اذا خشى الفجر وذلك يقتضي
فعله قبل الفجر وقد تقدم من فعل أبي بكر رضي الله عنه انه كان يوتر قبل أن ينام وانما ذلك مخافة أن
يفوته فعله والا فلا شك انه يستيقظ بعد الفجر لصلاة الصبح مع ما جرت عاداته به من التغليس

ما جاء في ركعتي الفجر *

ص * مالك عن نافع عن عبد الله بن عمران حفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أخبرته ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم كان اذا سكبت المؤذن عن الاذان في صلاة الصبح صلى ركعتين خفيفتين قبل
أن تقام الصلاة * ش قوله كان اذا سكبت المؤذن عن الاذان لصلاة الصبح يريد بذلك الاذان الذي
يكون بعد الفجر فذلك الاذان الذي يكون في آخر الليل فانما هو للاستعداد للصلاة وليرجع القائم
ويستيقظ النائم وانما كان يؤخر الى فراغ الاذان لانه صلى الله عليه وسلم لعله كان يقول مثل ما يقول
المؤذن ويدعو عند آخره فاذا اكمل ذلك عند سكوت المؤذن قام فصلى ركعتين خفيفتين يعني انه
كان يقصر فيهما القراءة والركوع والسجود

(فصل) وقوله قبل أن تقام الصلاة يعني قبل أن تقام الصلاة المفروضة صلاة الصبح وذلك ان وقت
ركعتي الفجر من لدن طلوع الفجر الى صلاة الصبح وهي صلاة يختص بها ذلك الوقت دون سائر
النوافل على وجه الاختيار وقد روى عن حفصة انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا طلع الفجر لا يصلي الا ركعتين (فرع) وقد اختلف أصحابنا في ركعتي الفجر فقال أصبغ
وابن عبد الحكم هما من الرغائب وليست من السنن وروى ذلك عن مالك وقال أشهب هما من السنن
فعني السنن ما رسم ليتمنى وقد يكون ذلك واجبا وقد يكون ندبا ومعنى الرغائب ما رغب فيه وقد
يرغب في فعل الواجب لكن الفقهاء من أصحابنا قد أوقفوا هذه الالفاظ على ما تأكد من المندوب
اليه وكانت له منزلة على النوافل المطلقة واختلفوا في المعنى الذي تستحق به النوافل الوصف بالسنن
فعند أشهب أن السنن منها كل ما تقرر ولم يكن للكف الزيادة فيه بحكم التسمية المخففة به كالوتر
ولذلك قال في المجموعة ركعتا الفجر من السنن وعند مالك أن السنن من النافلة ما تكرر فعل النبي
صلى الله عليه وسلم في الجماعة كصلاة العيدين والاستسقاء ومن لم يكن له هذا الحكم فقصر عن رتبة
السنن وانما يوصف بأنه من الرغائب قال مالك في المختصر ليست ركعتا الفجر بسنة ولا ينبغي تركها
وقال أصبغ وابن عبد الحكم في الموازية ليست بسنة وهي من الرغائب وهذه كلها عبارات اصطلاح
بين أهل الصناعة ولا خلاف في تأكد ركعتي الفجر وكذلك روى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت
لم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم على شيء من النوافل أشد تعاهدا منه على ركعتي الفجر (مسئلة)
ومن شرطها التعيين بالنية ووجه ذلك ان كل ما كان من الصلوات له وقت معين فانه يجب أن يعين
بالنية كركعتي العيدين * مالك عن يحيى بن سعيد ان عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت ان
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليخفف ركعتي الفجر حتى اني لا قول أقرباً بأم القرآن أم لا * ش

حتى يصنع وتره بعد الفجر
* ما جاء في ركعتي الفجر *

* حدثني يحيى عن مالك
عن نافع عن عبد الله بن
عمر أن أخته حفصة زوج
النبي صلى الله عليه وسلم
أخبرته أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم كان اذا
سكت المؤذن عن الاذان
بصلاة الصبح صلى ركعتين
خفيفتين قبل أن تقام
الصلاة * وحدثني مالك عن
يحيى بن سعيد أن عائشة
زوج النبي صلى الله
عليه وسلم قالت ان كان
رسول الله صلى الله عليه
وسلم ليخفف ركعتي
الفجر حتى اني لا قول
أقرباً بأم القرآن أم لا

ومن سنة ركعتي الفجر التخفيف واستحب مالك أن يقرأ بهما بأم القرآن خاصة لقوله في هذا الحديث حتى أتى لا قول أقرأ بأم القرآن أم لا والظاهر لتغير عائشة لقراءته مع علمها بجواز ذلك وتوسله أنه كان لا يقرأ بغيرها ومن جهة المعنى أنها مع صلاة الفجر من جهة الصورة كالصلاة الرباعية ومن سنة الصلاة الرباعية أن تكون ركعتان منها بأم القرآن فقط وفرض الصبح قد بين فيه أن تكون سورة مع أم القرآن فوجب أن تكون سنة ركعتي الفجر الافراد بأم القرآن وقدرى ابن القاسم عن مالك يقرأ فيها بأم القرآن وسورة من قصار المفصل وروى ابن وهب أن النبي صلى الله عليه وسلم قرأ فيها بقل يا أيها الكافرون وقيل هو الله أحد وذكر الحديث بل لك فأعجبه (مسئلة) ومن سنة القراءة فيها الاسرار قاله على بن زياد عن مالك بين ذلك حديث عائشة رضي الله عنها حتى أتى لا قول أقرأ فيها بأم القرآن أم لا ولو جهر بالقراءة لم تنجس الى تغير قراءته ولعلبت ما ذكره فيها وما أضافه تقدم من قولنا أنها مع ركعتي الفجر في صورة الصلاة الرباعية ومن حكم الصلاة الرباعية الاسرار منها في ركعتين وقد أجمعنا على أن الجهر من سنة الفجر فوجب أن تكون سنة ركعتي الفجر الاسرار ص ~~عن~~ مالك عن شريك بن عبد الله بن أبي نمر عن أبي سلمة ابن عبد الرحمن أنه قال سمع قوم الاقامة فقاموا يصلون فخرج عليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أصلاتان معاً أصلاتان معا وذلك في صلاة الصبح في الركعتين اللتين قبل الصبح ~~عن~~ ش قوله سمع قوم الاقامة فقاموا يصلون فظاهر هذا اللفظ أنهم كانوا جلوساً عالين بطول الفجر فلما سمعوا الاقامة قاموا في ذلك الوقت يصلون ويجعل أن يكونوا دخلوا عند الاقامة فقاموا يصلون والأول أظهر وظاهر اجتماعهم وخروج النبي صلى الله عليه وسلم يدل على أن ذلك كان في المسجد وذلك يختلف باختلاف الصلاة التي قاموا اليها واختلاف موضعها فمن قام بعد ركعتي الفجر من النوافل فلا يختلف في ذلك مسجد ولا غيره ومن قام لركعتي الفجر فلا يخلو أن يكون في المسجد أو غيره فان كان في المسجد أقيمت الصلاة فليصل مع الامام وليترك ركعتي الفجر لقوله عليه السلام أصلاتان معاً انكارا على من قام يصلي عند اقامة الصلاة وقدرى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا أقيمت الصلاة فلا صلاة الا المكتوبة (مسئلة) وان كان خارج المسجد سمع الاقامة للصبح ولم يكن صلى ركعتي الفجر فان علم انه تفوته ركعة من الصبح لاشتغاله بركعتي الفجر فليترك ركعتي الفجر وليدخل مع الامام في الفرض ورواه ابن القاسم عن مالك وروى عنه أيضاً ما لم يخف فوات الصلاة لانه اذا لم يكن له من فوات احدهما بد ففوات النفل أسرفاً رجاء أن يصلي ركعتي الفجر ويدرك ركعتي الفرض فليصلهما ثم ليدخل مع الامام في ذلك ادراك الأمرين وبه قال أبو حنيفة والشافعي والفرق بين هذا وبين من كان داخل المسجدان هذا لم يلزمه حكم الامام ومن كان داخل المسجد قد لم يلزمه حكم الامام وقدرى ابن القاسم عن مالك انه في سعة من ترك ركعتي الفجر والدخول مع الامام في الفرض وان لم يخف فوات الفرض (فرع) ويجوز اذا جاوز ناله صلاة ركعتي الفجر أن يكون الموضع الذي يسمع منه الاقامة موضعاً يجوز له فيه الاتيان بهما وهو خارج المسجد وخارج أفنيته المتصلة به ومن الجامع خارج رحابه (مسئلة) ومن ركعها في بيته ثم أتى المسجد فهل يركع أم لا قال مالك مرة يركعها ورواه عنه ابن القاسم وابن وهب وروى عنه ابن نافع لا يعيدها وجه القول الاول أن دخول المسجد قد شرع له الركوع والوقت يمنع من ذلك الا من ركعتي الفجر فزعمه أعادتهما لذلك ووجه القول الثاني انه قد أتى بهما فلم يشرع له أعادتهما كسائر الصلوات

• وحدثنى عن مالك عن شريك بن عبد الله بن أبي نمر عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أنه قال سمع قوم الاقامة فقاموا يصلون فخرج عليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أصلاتان معاً أصلاتان معا وذلك في صلاة الصبح في الركعتين اللتين قبل الصبح

(فصل) وقوله في الحديث أصلاتا معاتوين وانكار للآتيان بصلاة غير الصلاة التي اجتمع على الاتهام بالإمام فيها في موضع الاتهام به وقوله وذلك في صلاة الصبح في الركعتين اللتين قبل الصلاة يريدان الصلاة المجمع لها والتي خرج النبي صلى الله عليه وسلم إليها في صلاة الصبح وأن أنكره عليه السلام على كل من قام ليصلي الركعتين قبلها **ص** **✽** مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عمر فاته ركعتا الفجر فقضاها بعد أن طلعت الشمس **✽** مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن القاسم بن محمد أنه صنع مثل الذي صنع ابن عمر **✽** ش إقوله فاته ركعتا الفجر فقضاها محتمل أن يذكرهما بعد صلاة الصبح وقبل طلوع الشمس والدليل على ما نقوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس وعن الصلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس (مسألة) فإن ذكرها بعد طلوع الشمس فلا يخلو أن يكون نسي الصبح وركعتي الفجر جميعا أو يكون صلى الفرض ونسي ركعتي الفجر فإن كان تركهما جميعا فقال قال مالك يصلي الصبح دون ركعتي الفجر وما بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى ركعتي الفجر حين نام عن الصلاة وقال أشهب للمعنى ذلك ويصلي ركعتي الفجر ثم يصلي الصبح وجه القول الأول قوله عليه السلام من نام عن صلاة أو نسها فليصلها إذا ذكرها بان ذكر وقتها وإن كان وقت ذكره للفرض وقت فرضه وضاق عنه لم يجزله الآتيان بركعتي الفجر فيه كالأيجوز له الآتيان بركعتي الفجر إذا خاف فوات الصبح في وقته ويجعل الحديث على أنه من نام عن ركعتي الفجر خاصة أو نام عن صلاة الصبح فمسها ركعتي الفجر ووجه قول أشهب الحديث المذكور وحله على ظاهره ومن جهة المعنى أنه لم يجعل بين ركعتي الفجر وبين فعلهما صلاة فرض لم ينسب إليه فجاز الآتيان بهما وهذا يقتضي أن له أن يصلها ما لم يصل الظهر (فصل) ويحتمل أن يكون عبد الله بن عمر نسي ركعتي الفجر خاصة فذكرهما بعد أن طلعت الشمس فصلاهما فذلك جائز قال مالك يقضيها إن شاء بعد طلوع الشمس والدليل على ذلك ما روى عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يصل ركعتي الفجر فليصلهما بعدما نطلع الشمس

✽ فضل صلاة الجماعة على صلاة الفذ ✽

ص **✽** مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلاة الجماعة تفضل صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة **✽** ش معنى ذلك أن صلاة الجماعة تزيد على صلاة الفذ ولا معنى لفضيلتها عليها الآن يكون الجزاء عليها ضاعف على أجر صلاة الفذ بالعدد الذي ذكره ويحتمل أن يريد بالجماعة جماعات المساجد وأخرج اللفظ على الغالب من حال الجماعات ويريد بالفذ الذي يصلي في بيته وفي سوقه وحده وهذا الذي ذكره يدل على أن الجماعة ليست بشرط في صحة الصلاة ولا بفرض واختلف العلماء في ذلك فذهب بعض أصحابنا وأصحاب الشافعي إلى أن الجماعة فرض على الكفاية وذهب بعضهم إلى أنها سنة مؤكدة وقال داود أن صلاة الجماعة فرض ولا يجوز صلاة الفذ مع القدرة عليها والدليل على صحة ذلك الخبر الذي ذكرناه ووجه الدليل منه معنيان أحدهما أنه جعل صلاة الجماعة تفضل صلاة الفذ ولو لم تكن صلاة الفذ مجزئة لما وصفت بأن صلاة الجماعة تفضلها لأنه لا يصح أن يفاضل بين صلاة الجماعة وبين ما ليس بصلاة والثاني أنه حد ذلك بسبع وعشرين درجة ولو لم تكن لصلاة الفذ درجة من الفضيلة لما جاز أن يقال إن صلاة الجماعة

✽ وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عمر فاته ركعتا الفجر فقضاها بعد أن طلعت الشمس ✽ وحدثنى عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن القاسم بن محمد أنه صنع مثل الذي صنع ابن عمر

✽ فضل صلاة الجماعة على صلاة الفذ ✽
✽ حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلاة الجماعة تفضل صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة

تزيد عليها سبعا وعشرين درجة ولا أكثر ولا أقل لأنه إذا لم يكن لصلاة الفذ مقدار من الفضيلة فلا يصح أن تتقدر الزيادة عليها بدرجات معدودة مضافة إليها

(فصل) وقوله بسبع وعشرين درجة يقتضي أن صلاة المأموم تعدل ثمانية وعشرين درجة من صلاة الفذ لأنها تساويها وتزيد عليها سبعا وعشرين جزءاً ص **ع** مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلاة الجماعة أفضل من صلاة أحدكم وحده بخمسة وعشرين جزءاً **ح** ش الكلام في هذا المتن كالكلام في حديث ابن عمر لأنه ذكر في

حديث أبي هريرة خمسة وعشرين جزءاً وفي حديث ابن عمر سبعا وعشرين درجة ويحتمل ذلك معاني أحدها أن يكون خاطب بقوله خمسة وعشرين جزءاً قوماً بآياتهم وأراد بقوله في حديث ابن عمر غيرهم ويحتمل أن يكون ذكر حديث أبي هريرة أنه أعلم بفضيلة صلاة الجماعة على صلاة الفذ بخمسة وعشرين جزءاً ثم أعلم بعد ذلك بفضيلة صلاة الجماعة بسبع وعشرين درجة فاعلم بذلك ورواه عنه ابن عمر وقد روى أبو صالح هذا الحديث وأشار إلى بيان معنى الفضيلة فقال سمعت أبا

هريرة يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الرجل في جماعة تصاعف على صلاته في بيته وفي سوقه خسا وعشرين ضعفاً وذلك أنه إذا توضأ فأحسن الوضوء ثم خرج إلى المسجد لا يخرجه إلا الصلاة لم يخط خطوة إلا رفعه الله بها درجة وحطت عنه بها خطيئته فإذا صلى لم تزل الملائكة تصلي عليه ما دام في صلاته اللهم صل عليه اللهم ارحمه ولا يزال أحدكم في صلاة ما انتظر الصلاة فقوله في بيته أو في سوقه يحتمل أن يريد صلاة الجماعة في البيت والسوق ولذلك علل الفضيلة وبينها بالخطا

إلى المسجد في الصلاة وانتظار الصلاة والمقام في المصلي بعد الصلاة ويكون معنى حديث أبي سعيد الخدري ومعنى رواية سعيد بن المسيب أن صلاة الجماعة في المسجد أفضل من صلاة الفذ فيه بخمسة وعشرين درجة لفضيلة الجماعة فيه ومعنى حديث ابن عمر أن صلاة الجماعة في المسجد أفضل من صلاة الفذ في البيت بسبع وعشرين درجة ولعله لم يصف إلى فضل صلاة الجماعة فضيلة الخطا إلى الصلاة في المسجد ولا فضيلة انتظار الصلاة فيه ولا فضيلة القيام في المصلي بعد الصلاة وأنه لو أضيف ذلك كله لكانت الدرجات أكثر ومع ذلك فقد ترك صلاة الجماعة في البيت والسوق ولم يفاضل

بينهما وبين صلاة الجماعة في المسجد لفضل صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة في بعض الصلوات وبعضها بخمسة وعشرين درجة لأن الصلوات تختلف في ذلك على ما روى من حديث عثمان أن صلاة العشاء في جماعة تعدل قيام نصف ليلة وصلاة الصبح في جماعة تعدل قيام ليلة ص **ع** مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والذي نفسي بيده

لقد هممت أن آمر بحطب فيحطب ثم آمر بالصلاة فيؤذن لها ثم آمر رجلاً فيؤم الناس ثم أخلف إلى رجل فأحرق عليهم بيوتهم والذي نفسي بيده لو يعلم أحدكم أنه يجعد عظامي أمراً من أمر ما بين حستين لشهد العشاء **ح** ش قوله عليه السلام لقد هممت أن آمر بحطب فيحطب الحديث وعيد لمن تخلف عن الصلاة وأخبار عاهم به فهم وفي ذلك تعذير لهم عن معاودة التخلف عنها لجواز أن يرى إنفاذها قدهم به وقد استدلل جماعة من أصحابنا بهذا اللفظ على أن شهود الجماعة ليس بواجب لما لم ينفذ ما هم به وليس هذا بصحيح لأنه قد توعده على التخلف عن الصلاة ولا يتوعد إلا على ترك الواجب والأصح في هذا والله أعلم أن الذين كانوا يتخلفون عن الصلاة قوم من المنافقين ممن كان لا يعتقد فرض الصلاة ويعلم من خاله الاستخفاف بها والتضييع لها بين ذلك أنه لا بد أن يكون

* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلاة الجماعة أفضل من صلاة أحدكم وحده بخمسة وعشرين جزءاً * وحدثنى عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والذي نفسي بيده لقد هممت أن آمر بحطب فيحطب ثم آمر بالصلاة فيؤذن لها ثم آمر رجلاً فيؤم الناس ثم أخلف إلى رجل فأحرق عليهم بيوتهم والذي نفسي بيده لو يعلم أحدكم أنه يجعد عظامي أمراً من أمر ما بين حستين لشهد العشاء

هو لاء المتخلفون موسومين عنده بذلك اما التكرار فلهم لذلك اولوحي اولعبر ذلك لانه لا يجوز
 أن بهم بذلك الا فبين يعتقد فيه الاستخفاف والتضييع ولذلك أعلم صلى الله عليه وسلم من حالهم انهم
 أشد مسارعة وقوله أو امر مأتين ولا يكون هذا الا بمن استخف أمرها ولا يمتقد وجوبها وقدروى
 أبو صالح عن أبي هريرة قال قال النبي صلى الله عليه وسلم ليس صلاة اثقل على المنافقين من الفجر
 والعشاء ولو يعلمون ما فيها لأتوها ولو حبوا ولقد هممت أن أمر المؤذن فيقيم ثم أمر رجلا
 يؤم الناس ثم أخذ شعلا من نار فأحرق على من لا يخرج إلى الصلاة بعد فبين أن ذلك للمنافقين لانهم
 هم المذكورون في الخبر بتأخيرهم عن صلاة العشاء ويؤكد هذا ما روى عن عبد الله بن مسعود انه
 قال وما يخالص عنها الا منافق معلوم نفاقه ويحفل أن تكون تلك الصلاة صلاة الجمعة في فريضة
 على الأعيان

(فصل) وقوله ثم أمر بالصلاة فيؤذن لها ثم أمر رجلا فيؤم الناس ثم أختلف إلى رجال فأحرق عليهم
 ييوتهم دليل واضح على ان حضور الجماعة ليس بفرض على الأعيان لان النبي صلى الله عليه وسلم
 لا يخبر عن نفسه بما يكون فيه معصية وقوله فأحرق عليهم ييوتهم بيان انه هم أن يؤدب باللاف
 الأموال على سبيل الابلاغ في النكابة ويحفل أن يريد بذلك تشبيه عقوبتهم بعقوبة أهل الكفر
 في تحريق ييوتهم وتخريب ديارهم

(فصل) وقوله والذي نفسي بيده لو يعلم أحدكم انه يجده عظيما سمينا أو امر مأتين حسنتين لشهد
 العشاء * قال ابن وضاح هي حديدة كاللسان يكومون كوما من تراب ويقومون منه على أذرع
 ويرمونه بتلك الحديدة فأبهم أثبتها فيه فقد غلب وقيل المرمان السهمان ورواه ابن حبيب عن
 مالك وقال أبو عبيد المرمان ما بين ظلفي الشاة وقال هذا حرف لأدري ما هو ولا ما وجهه الا ان هذا
 تفسيره يقال مرمان وواحدة مرمة مثل مدحاة وانما نص النبي صلى الله عليه وسلم على المرمانين
 والعظم السمين على وجه التعقير لما يؤثره المنافقون ويبدرون اليه ويتخلفون مع ذلك عن العشاء
 والصبح مع عظيم أجرهما وأما المؤمنون فقد أخبر عبد الله بن مسعود انهم كانوا يصملون المشقة في
 اتيان الصلاة حتى ان الرجل منهم ليعجز عن المشى فيتهادى بين الرجلين حتى يوقف في الصف فحال
 أن يتخلف عنهما مع القدرة عليهم ما من يأتيهما اذا عجز بهما بين رجلين ص * مالك عن أبي النضر
 مولى عمر بن عبيد الله عن بسر بن سعيد ان زيدا بن ثابت قال أفضل الصلاة صلاتكم في ييوتكم
 الا صلاة المكتوبة * ش معنى ذلك ان صلاة المكتوبة اظهرها والاجتماع اليها أفضل وأما التنفل
 في البيوت لان اخفاءها والاستتار بها أفضل وقد جعل لها النبي صلى الله عليه وسلم فضيلة على التنفل
 في المسجد فقد قال عليه السلام صلوا أيها الناس في ييوتكم فان أفضل الصلاة صلاة المرأة في بيته
 الا المكتوبة وروى ابن القاسم عن مالك ان التنفل في البيوت أحب اليه من التنفل في مسجد
 النبي صلى الله عليه وسلم الا للفرباء فان تنفلهم في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم أحب اليه

﴿ ماجاء في العقة والصبح ﴾

ص * مالك عن عبد الرحمن بن حرملة الاسلمي عن سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه
 وسلم قال بيننا وبين المنافقين شهود العشاء والصبح لا يستطيعونهما أو نحو هذا * ش قوله بيننا
 وبين المنافقين شهود العشاء والصبح ورواه القعني وابن بكير صلاة العقة والصبح على لفظ الترجمة

* وحدثنى عن مالك

عن أبي النضر مولى

عمر بن عبيد الله عن

بسر بن سعيد أن زيد

ابن ثابت قال أفضل الصلاة

صلاتكم في ييوتكم الا

صلاة المكتوبة

﴿ ماجاء في العقة والصبح ﴾

حدثني يحيى عن مالك

عن عبد الرحمن بن حرملة

الاسلمي عن سعيد بن

المسيب أن رسول الله صلى

الله عليه وسلم قال بيننا

وبين المنافقين شهود

العشاء والصبح لا

يستطيعونهما أو نحو هذا

وحدثني عن مالك عن مولى أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي صالح عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال بينما رجل يمشي بطريق إذ وجد غصن شوك على الطريق فأخذه فشكر الله (٢٣١) له فغفر له وقال الشهداء خمسة المطعون والمبطون

والغرق وصاحب الهدم

والشهيد في سبيل الله وقال

لو يعلم الناس ما في النداء

والصف الأول ثم لم يجدوا

الآن يستموا عليه

لاستموا ولو يعلمون

ما في التهجير لاستبقوا

اليه ولو يعلمون ما في

العقة والصبح لا تؤمها ولو

حبوا * وحدثني عن

مالك عن ابن شهاب عن

أبي بكر بن سليمان بن أبي

حقة أن عمر بن الخطاب

فقد سليمان بن أبي حقة

في صلاة الصبح وأن عمر

ابن الخطاب غدا إلى

السوق ومسكن سليمان

بين السوق والمسجد

النبوي فمر على الشفاء أم

سليمان فقال لها ألم أرسل سليمان

في الصبح فقالت إنه بات

يصلى فغلبته عيناه فقال عمر

لأن أشهد صلاة الصبح في

الجماعة أحب إلى أن أقوم ليلة * ش

ليلة * وحدثني عن مالك

عن يحيى بن سعيد

عن محمد بن إبراهيم عن

عبد الرحمن بن أبي عمرة

الأنصاري أنه قال جاء عثمان

ابن عفان إلى صلاة العشاء

فرأى أهل المسجد قليلا

فاضطجع في مؤخر المسجد

ينتظر الناس أن يكثروا

فأقام ليلا * ش

فأقام ابن أبي عمرة فجلس إليه فسأله من هو فأخبره فقال له عثمان

نصف ليله ومن شهد الصبح فكأنما قام ليلة

وهذا الحديث يدل على أن الذين كانوا يتخلفون عن الصلاة أذهم أن يحرق بيوتهم المنافقون وإن بحضور هاتين بقية المؤمنين من المنافق وقد جمع معنى الحديثين أبو صالح في روايته عن أبي هريرة وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يستطيعونها والظاهر أنه أراد بذلك التأكيد في حضورها في الجماعة والمساجد ومفارقة حال المنافقين بالمخالف عنها

(فصل) وقوله أو نحو هذا يحتمل أن يكون شكاً من الراوي ويحتمل أن يفعل ذلك على سبيل التوقي

في العبارة مع ما روى عن عبد الله بن مسعود أنه كان يفعل ذلك في حديث النبي صلى الله عليه وسلم

ص * مالك عن مولى أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي صالح عن أبي هريرة أن رسول الله صلى

الله عليه وسلم قال بينما رجل يمشي بطريق إذ وجد غصن شوك على الطريق فأخذه فشكر الله له

فغفر له وقال الشهداء خمسة المطعون والمبطون والغرق وصاحب الهدم والشهيد في سبيل الله * ش

التهجير لا يستبقوا اليه ولو يعلمون ما في العقة والصبح لا تؤمها ولو حبوا * ش

التهجير لا يستبقوا اليه ولو يعلمون ما في العقة والصبح لا تؤمها ولو حبوا * ش

بالترجمة على رواية يحيى أنه ذكر أولاً أن بيننا وبين المنافقين آتيان العشاء والصبح ثم أدخل حديث

الرجل الذي أخر الغصن عن الطريق فغفر الله له مع نزارة هذا الفعل وصغره في النفس بآتيان

العشاء والصبح وهذا حصل على المبادرة إلى آتيانها فشكر الله تعالى أن يريد جازاه على ذلك بالمغفرة

أو أنني عليه بما اقتضى المغفرة له ويحتمل أن يريد به أمر المؤمنين بشكره والثناء عليه بجعل فعله

وقد وصف نفسه في كتابه بالشكر فقال والله شكور حليم وقوله عليه السلام الشهداء خمسة إلى آخر

الحديث مذكور في كتاب الجنائز ص * مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن سليمان بن أبي حقة أن

عمر بن الخطاب فقد سليمان بن أبي حقة في صلاة الصبح وأن عمر بن الخطاب غدا إلى السوق ومسكن

سليمان بين السوق والمسجد النبوي فمر على الشفاء أم سليمان فقال لها ألم أرسل سليمان

في الصبح فقالت إنه بات يصلى فغلبته عيناه فقال عمر لأن أشهد صلاة الصبح في الجماعة أحب إلى أن أقوم ليلة * ش

ليلة * وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن إبراهيم عن عبد الرحمن بن أبي عمرة الأنصاري أنه قال جاء عثمان ابن عفان إلى صلاة العشاء فرأى أهل المسجد قليلا فاضطجع في مؤخر المسجد ينتظر الناس أن يكثروا فأقام ليلا * ش

فأقام ابن أبي عمرة فجلس إليه فسأله من هو فأخبره فقال له عثمان نصف ليله ومن شهد الصبح فكأنما قام ليلة

فأقام ابن أبي عمرة فجلس إليه فسأله من هو فأخبره فقال له عثمان نصف ليله ومن شهد الصبح فكأنما قام ليلة

فأقام ابن أبي عمرة فجلس إليه فسأله من هو فأخبره فقال له عثمان نصف ليله ومن شهد الصبح فكأنما قام ليلة

فأقام ابن أبي عمرة فجلس إليه فسأله من هو فأخبره فقال له عثمان نصف ليله ومن شهد الصبح فكأنما قام ليلة

فأقام ابن أبي عمرة فجلس إليه فسأله من هو فأخبره فقال له عثمان نصف ليله ومن شهد الصبح فكأنما قام ليلة

فأقام ابن أبي عمرة فجلس إليه فسأله من هو فأخبره فقال له عثمان نصف ليله ومن شهد الصبح فكأنما قام ليلة

فأقام ابن أبي عمرة فجلس إليه فسأله من هو فأخبره فقال له عثمان نصف ليله ومن شهد الصبح فكأنما قام ليلة

فأقام ابن أبي عمرة فجلس إليه فسأله من هو فأخبره فقال له عثمان نصف ليله ومن شهد الصبح فكأنما قام ليلة

فأقام ابن أبي عمرة فجلس إليه فسأله من هو فأخبره فقال له عثمان نصف ليله ومن شهد الصبح فكأنما قام ليلة

فأقام ابن أبي عمرة فجلس إليه فسأله من هو فأخبره فقال له عثمان نصف ليله ومن شهد الصبح فكأنما قام ليلة

فأقام ابن أبي عمرة فجلس إليه فسأله من هو فأخبره فقال له عثمان نصف ليله ومن شهد الصبح فكأنما قام ليلة

فأقام ابن أبي عمرة فجلس إليه فسأله من هو فأخبره فقال له عثمان نصف ليله ومن شهد الصبح فكأنما قام ليلة

فأقام ابن أبي عمرة فجلس إليه فسأله من هو فأخبره فقال له عثمان نصف ليله ومن شهد الصبح فكأنما قام ليلة

فأقام ابن أبي عمرة فجلس إليه فسأله من هو فأخبره فقال له عثمان نصف ليله ومن شهد الصبح فكأنما قام ليلة

فأقام ابن أبي عمرة فجلس إليه فسأله من هو فأخبره فقال له عثمان نصف ليله ومن شهد الصبح فكأنما قام ليلة

فأقام ابن أبي عمرة فجلس إليه فسأله من هو فأخبره فقال له عثمان نصف ليله ومن شهد الصبح فكأنما قام ليلة

فأقام ابن أبي عمرة فجلس إليه فسأله من هو فأخبره فقال له عثمان نصف ليله ومن شهد الصبح فكأنما قام ليلة

فأقام ابن أبي عمرة فجلس إليه فسأله من هو فأخبره فقال له عثمان نصف ليله ومن شهد الصبح فكأنما قام ليلة

فأقام ابن أبي عمرة فجلس إليه فسأله من هو فأخبره فقال له عثمان نصف ليله ومن شهد الصبح فكأنما قام ليلة

اضطجاع عثمان بن عفان رضى الله عنه في مؤخر المسجد ينتظر الناس ليكثر ومن أدب الائمة ورفقهم بالناس وانتظارهم الصلاة اذا تأخروا تعجيلها اذا اجتمعوا وقد روى جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يفعل ذلك في صلاة العشاء

(فصل) وقوله فاتاه ابن أبي عمرة فيجلس اليه يحتمل أن يكون جلس اليه ليقتبس منه علما أو يقتدى به في عمل أو يسأله حاجة فسأله همر رضى الله عنه من هو وما معه من القرآن وهذا اهتبال من الائمة بأحوال الناس وما يحصل معهم من العلم والقرآن ويعرف منازلهم بذلك وهذا مما ينشط الناس اليه واخبار عثمان له بما كان عنده من العلم في صلاة العشاء وصلاة الصبح لما رآه أهلا لذلك ولمارجا أن ينشط بذلك على المواظبة عليها وهذا يدل على أن حضور الجماعة ليس بفرض على الأعيان لان النبي صلى الله عليه وسلم ساوى بينه وبين النوافل ولا يعدل الفرض النفل ولا يساويه الأثرى ان من ترك صلاة فرض لا يجزى عنه قيام ليلة

﴿ اعادة الصلاة مع الامام ﴾

ص مالك عن زيد بن أسلم عن رجل من بني الدليل يقال له بسر بن محجن عن أبيه محجن أنه كان في مجلس مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فأذن بالصلاة فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلي ثم رجع ومحجن في مجلسه لم يصل معه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما منعك أن تصلي مع الناس أأنت رجل مسلم فقال بلى يا رسول الله ولكني قد صليت في أهلي فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ اجئت فصل مع الناس وإن كنت قد صليت في ش قوله عليه السلام أأنت رجل مسلم يحتمل معنيين * أحدهما الاستفهام * والثاني التوبيخ وهو الاظهر والله أعلم انه اتماذهب الى توبيخه على ترك الصلاة مع الجماعة التي لا يتركها مسلم وانما تركها من علامات المنافق ولا يقتضى قوله ذلك أن من لم يصل مع الناس فليس بمسلم وهذا لا يقوله أحد وانما ذلك كما يقول القائل لمن علم انه قرشى مالك لا تكون كريما أأنت بقرشى لا يريد بذلك نفيه عن قریش وانما يوجهه على انه قد ترك أخلاق قریش

(فصل) وقوله بلى يا رسول الله ولكني قد صليت في أهلي يريد انه لم يترك الصلاة وانما اجتزأ بصلاته في أهله فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ اجئت فصل مع الناس وإن كنت قد صليت يريد والله أعلم اذ اجئت المسجد فهذا أمر له اذا أتى المسجد أن يصلي مع الناس ولا يتخلو أن يأتي المسجد قبل أن تقام الصلاة أو حين إقامة الصلاة أو بعد إقامة الصلاة والامام فيها فان أتى المسجد قبل أن تقام الصلاة فان له أن يخرج من المسجد ما لم تقم الصلاة وهو في المسجد قاله ابن الماجشون ووجه ذلك ان الصلاة معهم لا تلزمه الا باقامتها عليه لان الصلاة انما تلزم بالأذان لمن كان في المسجد ولم يكن أذى فرضها (مسألة) فان أتى المسجد فوجد الصلاة تقام أو وجدهم قد شرعوا في الصلاة فعليه أن يصلبها معهم ووجه ذلك أن الصلاة قد تعينت عليه لدخول المسجد في ذلك الوقت أو دخول موضع لا يجوز له فيه ركعتا الفجر فأنما من رأى الناس يصلون وهو ما رآه فانه لا تلزمه اعادة الصلاة معهم قال في المبسوط ولا يدخل المسجد ويرجع فانه بدخوله يوجب على نفسه أن يعتمد الصلاة مع الامام بعد ان صلى وحده وذلك مما لا ينبغي

(فصل) وقوله عليه السلام وإن كنت قد صليت يحتمل أن يصلي فذا أو في جماعة ويحتمل الفذ

﴿ اعادة الصلاة مع الامام ﴾

* حدثني يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم عن رجل من بني الدليل يقال له بسر بن محجن عن أبيه محجن أنه كان في مجلس مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فأذن بالصلاة فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلي ثم رجع ومحجن في مجلسه لم يصل معه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ اجئت فصل مع الناس أأنت رجل مسلم فقال بلى يا رسول الله ولكني قد صليت في أهلي فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ اجئت فصل مع الناس وإن كنت قد صليت في ش قوله عليه السلام أأنت رجل مسلم يحتمل معنيين * أحدهما الاستفهام * والثاني التوبيخ وهو الاظهر والله أعلم انه اتماذهب الى توبيخه على ترك الصلاة مع الجماعة التي لا يتركها مسلم وانما تركها من علامات المنافق ولا يقتضى قوله ذلك أن من لم يصل مع الناس فليس بمسلم وهذا لا يقوله أحد وانما ذلك كما يقول القائل لمن علم انه قرشى مالك لا تكون كريما أأنت بقرشى لا يريد بذلك نفيه عن قریش وانما يوجهه على انه قد ترك أخلاق قریش

خاصة غير انه ان حل على غالب أحوال الناس في ان من صلى في بيته صلى فذا قصر على الفذ وهذا قال مالك وأبو حنيفة والشافعي وقال أحدوا سحاق ذلك في الفذ وغيره والدليل على صحة ما ذهب اليه الجمهور ما روى عن سليمان بن يسار انه قال رأيت ابن عمر جالسا على البلاط والناس يصلون قلت يا أبا عبد الرحمن مالك لا تصلي قال اني قد صليت اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لاتعاد الصلاة في يوم مرتين ودليلنا من جهة القياس ان هذه صلاة فرض اذاها مع الامام فلم يكن مأمورا باعادتها مع امام غيره كالعصر (فرع) وهذا في الجماعات ومساجد الآفاق فأما المسجد الحرام ومسجد المدينة ومسجد ايلياء فقد قال ابن حبيب بعيد الصلاة فيها في جماعة من صلى في جماعة في مسجد أو غيره ورواه عن مالك قال وذلك لفضل الصلاة فيها على غيرها ص **عن مالك عن** نافع أن رجلا سأل عبد الله بن عمر فقال اني أصلي في بيتي ثم أدرك الصلاة مع الامام أفأصلي معه فقال له عبد الله بن عمر نعم فقال الرجل أيتهما أجعل صلاتي الى الله يجعل أيتهما ما شاء **عن مالك عن يحيى بن سعيد** أن رجلا سأل سعيد بن المسيب فقال اني أصلي في بيتي ثم آتي المسجد فأجد الامام يصلي أفأصلي معه فقال سعيد نعم فقال الرجل فأيتيها أجعل صلاتي فقال سعيد أو أنت تجعلها انما ذلك الى الله **عن ش** قوله أيتهما أجعل صلاتي يريد أيتهما أعتد عن فرضي فقال له عبد الله أو ذلك اليك انما ذلك الى الله أي هو الذي يتقبل عن فرضك ما شاء منهما قال ابن حبيب معناه ان الله يعلم التي تقبلها منه فأما على وجه الاعتداد بها فهي الاولى وهذا يقتضي أن يصلي الصلاتين بنية الفرض ولو صلى احدهما بنية النفل لم يشك ان الأخرى هي فرضه وقد اختلف قول مالك فبين صلى وحده ثم صلى مع الامام فروى عنه ان الاولى فرض والثانية نفل وروى عنه أنه قال لا تدري وذلك الى الله يجعل أيتهما ما شاء فرضه والقولان في هذه المسئلة مبنيان على صحة فرض الصلاة بعد تمامها فاذا قلنا لا يصح ذلك فالاولى فرضه على كل حال واذا قلنا يصح رفضها جاز أن يقال بالقول الثاني والله أعلم (مسئلة) فان دخل مع الامام وأحدث في المبسوط عن محمد بن مسلمة يلزمه إعادة الثانية سواء كان بغلبة أو تعمد وقال ابن حبيب ان أحدث بعد عقد ركعة لم يمت الثانية لانه قد أدرك صلاة الامام وان لم يعقد معه ركعة لم يلزمه القضاء وقال أشهب لا يعيد وان حدث بعد ركعة سواء قصد بصلاته فرض الاولى أو الفضل وقال ابن حبيب روى المصريون عن مالك تجزئته صلاته الاولى وليس عليه أن يعيد الثانية وقال مالك ان كان أراد بصلاته مع الامام أن تكون هي فريضة أو ان ذلك الى الله فليعده هذه ص **عن مالك عن عفيف السهمي** عن رجل من بني أسد انه سأل أبا أيوب الأنصاري فقال اني أصلي في بيتي ثم آتي المسجد فأجد الامام يصلي أفأصلي معه فقال أبو أيوب نعم صل معه فان من صنع ذلك فان له سهم جمع أو مثل سهم جمع **عن ش** قوله فان له سهم جمع قال ابن وهب ومعنى ذلك له سهمان من الأجر وقال الأخفش الجمع الجيش قال الله تعالى سيهزم الجمع ويولون الدبر قال وسهم الجمع هو السهم من الغنمة **عن** قال الامام أبو الوليد رضي الله عنه ويحتمل عندي أن ثوابه مثل سهم الجماعة من الأجر ويحتمل عندي أن يريد به مثل سهم من بيت بالمزدلفة في الحج لان جمعا اسم المزدلفة حكاه ابن سحنون عن مطرف فلم يعجب سحنونا ويحتمل أن يريد به ان له سهم الجمع بين الصلاتين صلاة الفذ وصلاة الجماعة فيكون في ذلك اخبار له بأنه لا يضيع له احدى الصلاتين وقال الدارمي ان هذا يروى بان له سهم جمع بالتدوين ومعنى ذلك انه يضاعف له الأجر مرتين والصحيح من الرواية والمعنى ما قدمناه وقوله أو مثل سهم

عن مالك عن نافع أن رجلا سأل عبد الله بن عمر فقال اني أصلي في بيتي ثم أدرك الصلاة مع الامام أفأصلي معه فقال له عبد الله بن عمر نعم فقال الرجل أيتهما أجعل صلاتي الى الله يجعل أيتهما ما شاء **عن مالك عن يحيى بن سعيد** أن رجلا سأل سعيد بن المسيب فقال اني أصلي في بيتي ثم آتي المسجد فأجد الامام يصلي أفأصلي معه فقال سعيد نعم فقال الرجل فأيتيها أجعل صلاتي فقال سعيد أو أنت تجعلها انما ذلك الى الله **عن ش** قوله أيتهما أجعل صلاتي يريد أيتهما أعتد عن فرضي فقال له عبد الله أو ذلك اليك انما ذلك الى الله أي هو الذي يتقبل عن فرضك ما شاء منهما قال ابن حبيب معناه ان الله يعلم التي تقبلها منه فأما على وجه الاعتداد بها فهي الاولى وهذا يقتضي أن يصلي الصلاتين بنية الفرض ولو صلى احدهما بنية النفل لم يشك ان الأخرى هي فرضه وقد اختلف قول مالك فبين صلى وحده ثم صلى مع الامام فروى عنه ان الاولى فرض والثانية نفل وروى عنه أنه قال لا تدري وذلك الى الله يجعل أيتهما ما شاء فرضه والقولان في هذه المسئلة مبنيان على صحة فرض الصلاة بعد تمامها فاذا قلنا لا يصح ذلك فالاولى فرضه على كل حال واذا قلنا يصح رفضها جاز أن يقال بالقول الثاني والله أعلم (مسئلة) فان دخل مع الامام وأحدث في المبسوط عن محمد بن مسلمة يلزمه إعادة الثانية سواء كان بغلبة أو تعمد وقال ابن حبيب ان أحدث بعد عقد ركعة لم يمت الثانية لانه قد أدرك صلاة الامام وان لم يعقد معه ركعة لم يلزمه القضاء وقال أشهب لا يعيد وان حدث بعد ركعة سواء قصد بصلاته فرض الاولى أو الفضل وقال ابن حبيب روى المصريون عن مالك تجزئته صلاته الاولى وليس عليه أن يعيد الثانية وقال مالك ان كان أراد بصلاته مع الامام أن تكون هي فريضة أو ان ذلك الى الله فليعده هذه ص **عن مالك عن عفيف السهمي** عن رجل من بني أسد انه سأل أبا أيوب الأنصاري فقال اني أصلي في بيتي ثم آتي المسجد فأجد الامام يصلي أفأصلي معه فقال أبو أيوب نعم صل معه فان من صنع ذلك فان له سهم جمع أو مثل سهم جمع **عن ش** قوله فان له سهم جمع قال ابن وهب ومعنى ذلك له سهمان من الأجر وقال الأخفش الجمع الجيش قال الله تعالى سيهزم الجمع ويولون الدبر قال وسهم الجمع هو السهم من الغنمة **عن** قال الامام أبو الوليد رضي الله عنه ويحتمل عندي أن ثوابه مثل سهم الجماعة من الأجر ويحتمل عندي أن يريد به مثل سهم من بيت بالمزدلفة في الحج لان جمعا اسم المزدلفة حكاه ابن سحنون عن مطرف فلم يعجب سحنونا ويحتمل أن يريد به ان له سهم الجمع بين الصلاتين صلاة الفذ وصلاة الجماعة فيكون في ذلك اخبار له بأنه لا يضيع له احدى الصلاتين وقال الدارمي ان هذا يروى بان له سهم جمع بالتدوين ومعنى ذلك انه يضاعف له الأجر مرتين والصحيح من الرواية والمعنى ما قدمناه وقوله أو مثل سهم

جمع على الشك من الراوى ص **﴿ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول من صلى المغرب أو الصبح ثم أدركها مع الإمام فلا يعيدها قال يحيى قال مالك ولا أرى بأساً أن يصلي مع الإمام من كان قد صلى في بيته الصلاة المغرب فانه إذا أعادها كانت شفعا ﴾** ش **﴿** اختلف الناس فيما يعاد من الصلوات مع الإمام فقال مالك تعاد الصلوات كلها إلا المغرب و به قال الثوري وقال المغيرة تعاد الصلوات كلها و به قال الشافعي وقال أبو حنيفة يعيد الظهر والعشاء ولا يعيد سائر الصلوات وقال أبو ثور يعيدها كلها إلا الفجر والعصر والدليل على جواز إعادة الصبح والعصر قوله صلى الله عليه وسلم في حديث محجن إذا جئت فصل مع الناس وإن كنت قد صليت ولم يفرق فيجب أن يحمل على عمومه ومن جهة القياس إن هذه صلاة شفع فجاز أن تعاد مع الإمام للفضيلة كالظهر والعشاء (مسئلة) ومن صلى العشاء وحده ثم أوتر فإنه لا يعيدها في جماعة واه ابن القاسم عن مالك ودليلنا على أن المغرب لا تقضى إن هذه صلاة وتر فلا تعاد مع الإمام للفضيلة أصل ذلك وتر النافلة (مسئلة) إذا ثبت ذلك بمن أعاد المغرب مع الإمام فلا يخلو أن يريد إصلاح ذلك قبل اكتمال صلاته أو عند تمامها أو بعد السلام منها فإن أراد ذلك قبل أن يركع فقد قال ابن حبيب يقطع ما لم يركع فإن ركع شفعها بركعة أخرى وسلم ويحيى على أحد أصلي ابن القاسم أنه يقطع بعد الركوع قال ابن حبيب فإن أكمل صلاته مع الإمام وأراد الإصلاح قبل السلام فقد قال ابن القاسم في المدونة من أعاد المغرب في جماعة فانه يشفعها بركعة وبلغني ذلك عن مالك وقال ابن وهب لا يشفع ولكن يسلم ويعيدها ثالثة وان ذكر ذلك قبل السلام فقد قال ابن حبيب إن كان بالمغرب شفعها بواحدة وان تباعد ذلك فلا شيء عليه وجهر واية ابن القاسم أنه إنما دخلت الكراهية والنقص في صلاته الثانية لأن صلاته الثانية نافلة والنافلة لم يشرع فيها الوتر وإنما شرع في الفروض والسنن وأما النوافل المطلقة فلم يشرع فيها وتر فإذا أتى بنافلة مطلقة على حكم الوتر فيجب أن يتدارك ذلك فيشفع صلاته ويردها إلى حكم النافلة المشروعة ما لم يفت ذلك بسلام أو طول أو عمل مانع من استدراك تمام الصلاة وهذا القول مبني على أن نية الشفع لاتنا في نية الوتر فإذا فاتت شفعها بشي مما ذكرناه لم يكن عليه أن يأتي بصلاة ثالثة لأنه ليس في ذلك أكثر من الاتيان بنافلة أخرى على غير الوجه المشروع من الوتر وهذا القول مبني على أن نية الشفع تنافي نية الوتر وهذا الودخل في صلاة بنية الوتر فلا يشفعها وإنما دخل النقص في جملة الصلواتين من جهة الصورة فإن المغرب وتر فلما أعادها صارت شفعا من جهة الصورة فكان عليه أن يزيل ذلك النقص بصلاة ثالثة يعيدها إلى صورة الوتر وقد يكون للنفل مدخل في الوتر كوتر صلاة الليل قال الإمام أبو الوليد فهذا عند وجه القولين وقد يحيى لابن القاسم وغيره من أصحابنا مسائل على الأصلين ومما ورد له على الأصل الذي ذهب إليه ابن وهب في هذه المسئلة من منافاة نية الوتر لنية الشفع قوله في المدونة فيمن افتتح صلاة المغرب فأقيمت عليه وقد صلى ركعة بضيف إليها أخرى وسلم ويدخل مع الإمام ففرق بين صلاة الظهر والمغرب لما قدمناه والله أعلم

﴿ العمل في صلاة الجماعة ﴾

ص **﴿ مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا صلى أحدكم بالناس فليخفف فإن فيهم الضعيف والسقيم والكبير وإذا صلى أحدكم لنفسه فليطول ما شاء ﴾** ش **﴿** قوله صلى الله عليه وسلم إذا صلى أحدكم بالناس فليخفف يريد التخفيف من القراءة

﴿ وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول من صلى المغرب أو الصبح ثم أدركها مع الإمام فلا يعيدها **﴾** قال مالك ولا أرى بأساً أن يصلي مع الإمام من كان قد صلى في بيته الصلاة المغرب فانه إذا أعادها كانت شفعا

﴿ العمل في صلاة الجماعة ﴾
﴿ حدثني يحيى عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا صلى أحدكم بالناس فليخفف فإن فيهم الضعيف والسقيم والكبير وإذا صلى أحدكم لنفسه فليطول ما شاء

والركوع والسجود وغير ذلك من الأقوال والأفعال ومعنى ذلك التخفيف الذي لا يبلغ الإخلال بالفرض وإنما هو التخفيف مما زاد على الفرض الذي لا تجزئ الصلاة إلا به والدليل على ذلك ما روى عن أنس كان النبي صلى الله عليه وسلم يؤخر الصلاة ويكملها

(فصل) وقوله فإن فهم الضعيف والسقيم والكبير يريدان الضعيف لا يستطيع التطويل فيضرب به ولا يجوز له الإخلال على الإمام وينقطع عن الجماعة وكذلك الكبير والسقيم فيجب على الإمام أن يصلي صلاة يجوز فيها بحيث لا يشق على أحدهم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وإذا صلى أحدكم لنفسه يرد أن يصلي وحده فليطول ما شاء فإن تطويله ذلك لا يضرب غيره ص م مالك عن نافع أنه قال قت وراء عبد الله بن عمر في صلاة من الصلوات وليس معه أحد غيري فخالف عبد الله بيده فجعلني حذاءه عن يمينه م ش قال الإمام

أبو الوليد رضي الله عنه قد ذكرنا فيما تقدم من مراتب المؤمنين مع الإمام وإن الواحد يجب أن يقوم عن يمين الإمام وإن تعدى المؤمنين مقام عن يسار الإمام فلا شيء عليه قاله أشهب وقوله فخالف عبد الله بيده محتمل أن يريد خلاف سنة الصلاة في ترك العمل بغيره إلى نافع واستباح ذلك لأن يسير العمل

معفوع عنه في الصلاة ومحتمل أن يريد بذلك أنه خالف ما أراد نافع من الوقوف عن يساره فنقله إلى يمينه ويحتمل غير ذلك من المعاني والله أعلم ص م مالك عن يحيى بن سعيد أن رجلاً كان يؤم الناس بالعقيق فأرسل إليه عمر بن عبد العزيز فنهاه قال مالك وإنما نهاه لأنه كان لا يعرف أبوه م ش

اختلف الناس في ولد الزنى هل يكون اماماً اتباعاً فذهب مالك إلى أنه يكره ذلك فإن أم جازت صلاة من أئتم به وهو قول الليث والشافعي وقال عيسى بن دينار لا تكره إمامة ولد الزنى إذا كان في نفسه أهلاً لذلك وبه قال الأوزاعي والثوري ومحمد بن عبد الحكم والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن

موضع الإمامة موضع رفعة وكمال ينافس صاحبه ويحسد على موضعه ومن كان بهذه الصفة كره له أن يعرض نفسه لالسنة الناس ويستشرف الطعن والسب وما يدل على ذلك أن موضع الإمامة موضع رفعة وتقدم على الناس في أهم أمر الدين وأجل عبادة المسلمين وهي مما يلزم الخلفاء

ويقوم به الأمراء والإمامة موضع شرف ورفعة وعلو منزلة فيكره أن يقوم لذلك من فيه شيء من النقصان المرذولة ألا ترى أنه لا يجوز أن تكون المرأة اماماً لانقصها (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن المعاني المانعة من رتبة الإمامة على ضربين أحدهما يمنع صحتها والثاني يمنع فضيلتها فأما ما يمنع صحة

الإمامة عند مالك فعلي ثلاثة أضرب أحدها الأنوثة والثانية الصغر وعدم التكليف والثالثة نقص الدين فأما الأنوثة فإن المرأة لا تؤم رجالاً ولا نساءً في فريضة ولا نافلة وبهذا قال أبو حنيفة وجهور الفقهاء وروى ابن أيمن عن مالك تؤم النساء وقال الطبري وداود تؤم الرجال والنساء

والدليل على صحة القول الأول أن هذا جنس وصف في الشرع بنقصان الدين والعقل فلم يصح إمامته كالكافر وتعلق في الرواية الثانية بما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يزور أم ورقة بنت عبد الله بن الحارث في بيتها وجعل لها مؤذناً يؤذن لها وأمرها أن تؤم أهل دارها وهذا الحديث

مما لا يجب أن يعول عليه (فرع) إذا ثبت ذلك فن صلى خلف امرأة أعاد أبداً قاله ابن حبيب ووجه ذلك أن هذا أئمة لا يجوز إمامته لنقص دينه وعقله كالكافر وفي النوازل لسحنون أن كان الخنثى ممن يحكمه بحكم الرجال فلا إعادة عليهم (مسئلة) فأما الصغر وعدم التكليف فقد

روى ابن القاسم عن مالك في المدونة لا يؤم الصبي رجالاً ولا نساءً في فريضة وفي العتية من بيع

وحدثني عن مالك عن نافع أنه قال قت وراء عبد الله بن عمر في صلاة من الصلوات وليس معه أحد غيري فخالف عبد الله بيده فجعلني حذاءه عن يمينه وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد أن رجلاً كان يؤم الناس بالعقيق فأرسل إليه عمر بن عبد العزيز فنهاه قال مالك وإنما نهاه لأنه كان لا يعرف أبوه

أشهب عن مالك أما النوافل فالصبيان يؤمّنون الناس فيها ويقومون في رمضان ولا بأس بذلك
وقال أبو مصعب إن أم الصبي مضت صلاة من أتم به وبه قال الشافعي والدليل على ما نقوله إن هذا
غير مكاف للصلاة فلم يجز الاتهام به كالجنون ووجه قول أبي مصعب ما روى عن عمرو بن سلمة قال
كنا بمحاضر يمر بنا الناس إذا أتوا النبي صلى الله عليه وسلم فكانوا إذا رجعوا مروا بنا فأخبرونا
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كذا وقال كذا وكنت غلاما حافظا فتخفظت من ذلك قرآنا
كثيرا فابطلق أبي وأفدا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في نفر من قومه فعلمهم الصلاة وقال يؤمّنكم
أقروا كم فسكنت أوم بهم وأنا ابن سبع سنين أو ثمان سنين (فرع) إذا قلنا إنه لا يصلي والبي من
صلى معه أعاد أبا قاله ابن حبيب و به قال أبو حنيفة ووجه ذلك أنه ممن لا يصح امامته فأوجب ذلك
افساد صلاة من أتم به كالكافر والمرأة * قال الامام أبو الوليد وهذه المسئلة بينة عندى على أنه
لا يجوز أن يصلي أحد الفريضة وراء من يصلي النافلة وقول أبي مصعب يحتمل وجهين أحدهما إن
هذه الصلاة جازت وراء الصبي لما صلاها بنية الفرض فعلى هذا لا تجوز الصلاة خلف المتنفس
ويحتمل أن تبني على تجويز صلاة الفريضة خلف المتنفل لأن صلاة الصبي نافلة وهو مذهب
الشافعي والدليل على المنع من ذلك أن كان من أدى صلاته بنية امامته لم تجزها فإذا أداها بغير نيته لم
تجزه كالجمعة (مسئلة) وأما النقص في الدين فإنه فسق وكفر فأما الفسق فقد قال القاضي أبو
محمد عن مالك أنه يمنع حجة الامامة وحكاها القاضي أبو الحسن والدليل على ذلك أن هذا نوع فسق
فوجب أن يمنع الامامة كالكفر (فرع) إذا ثبت ذلك فنصلى وراء فاسق فقد قال القاضي
أبو الحسن قال في الشيخ رحمه الله يريد أبا بكر الأبهري أن ذلك على قسمين فإن كان بتأويل أعاد
الصلاة في الوقت وما كان فسقا باجتماع أعاد أبا وقد قال ابن حبيب فيمن صلى وراء من يشرب الخمر
ولم يكن في وقته ذلك سكران ولكنه ممن يشرب فإنه يعيد أبا وليس ممن يحب امامته إلا أن يكون
الوالى الذى تولى إليه الطاعة فلا إعادة على من صلى خلفه إلا أن يكون في وقته ذلك سكران وكذلك
قال من لقيت من أصحاب مالك وقد خالف ذلك ابن وهب من رواية عبد الملك بن الحسن عنه فقال
لا يصلي خلف عاصم الخمر فنصلى وراءه لم يعيد وهذا يقتضى أن الفسق باجتماع لا يمنع حجة الامامة
ووجه القول الاول ان الامامة مبنية على الفضل في الدين ولا شك أن المرأة أتم ديننا من الفاسق ومن
صلى وراءها أعاد أبا فبان يعيد من صلى وراء الفاسق أولى وأحرى

باب

وأما ما يمنع فضيلة الامامة وتكرمه معها فالتفائض التى تمنع كمال الفروض أو ما يقرب من الانوثة
والتفائض التى تحط المنزلة وتسرع الى صاحبها الالسة فأما ما يمنع كمال الفروض فنه الرق فيكره
للعبد أن يكون اماما راتبا وروى على بن زياد عن مالك أنه قال لا يؤم العبد الا أن يكون
يقرا وهم لا يقرؤن فيؤمهم في موضع الحاجة وقال ابن الماجشون يؤم العبد راتبا وجه القول الاول
أنه ناقص الفروض لانه لا يجب عليه حج ولا جمعة ولا زكاة وذلك يؤثر في المنع من الامامة كالمرأة
لما لم تجب عليها الجمعة منعت امامتها ووجه ثان وهو أن الامامة موضع رفعة وشرف فوجب أن يؤثر
فيها الرق لانه من التفائض ووجه قول ابن الماجشون ان العبد سالم من نقص الانوثة والفسق فصح
أن يكون اماما راتبا كالحر (مسئلة) ولا يؤم الاعراب الحضريين وان كانت أقرأهم وذلك
يحتمل وجهين * أحدهما ما ذكره ابن حبيب وهو وجه له بالسنة * قال الامام أبو الوليد والأوضح

عندي أن يكون ذلك لأنه يستديم نقص الفرائض والفضائل فأما نقص الفرائض فلا ينافي من أهل الجمعة وأما نقص الفضائل فلا ينافي لا يشهد الجماعات (مسئلة) وأما ما يقرب من الاثنية فكأنه لا يكون أما ما وأما قاله مالك قال عنه ابن حبيب ونحوه نحو التائب وقال ابن الماجشون وعيسى بن دينار لا بأس أن يكون الخصى أما ما رتبنا في الجمعة وغيرها وجه قول مالك أن له حالا ظاهرا في القرب من الاثنية والبعد عن الذكورة وقد بينا أن للاثنية تأثيرا في منع الامامة فوجب أن يكون كل ما يقرب من ذلك له تأثير في المنع منها ولا يلزم على هذا العنصرين فإن حاله ليس مما يقرب من الاثنية ووجه القول الثاني أن قطع عضو من أعضائه لا يمنع استدامة الائتام به كقطع اليد والرجل (مسئلة) وأما النقائص التي تسرع إلى استحبابها الاثنية وتسكت فيهم المقالة فكذلك الزنا وقد تقدم الكلام فيه (مسئلة) وأما ما كان نقصا في الخلقة فانه على ضربين * أحدهما أن يكون العضو الناقص له تعلق بالصلاة أو لا تعلق له بها فإن لم يكن له تعلق بها ولا يقرب من الاثنية فانه لا يمنع صحة الامامة ولا فضيلتها كالأعمى والأصم وإن كان له تعلق بالصلاة فلا يخلو أن يتعلق بها تعلق فضيلة كاليد التي تتعلق بها فضيلة السجود وغيرها فالذي عليه جمهور أصحابنا أن ذلك لا يمنع صحة الائتام به وروى عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب لا أرى أن يؤم الاقطع وإن حسنت حاله ولا الأشل إذا لم يقدر أن يضع يده بالأرض وجه القول الأول أن ما نقص من خلقه لا يمنع شيئا من فروض الصلاة فلا يمنع الائتام به كالأعمى والأصم

﴿ صلاة الامام وهو جالس ﴾

﴿ صلاة الامام وهو جالس ﴾

* حدثني يحيى عن
مالك عن ابن شهاب عن
أنس بن مالك أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم
ركب فرسا فصرع
فجحش شقه الايمن ف صلى
صلاة من الصلوات وهو
قاعد وصلينا وراءه فعودا
فلما انصرف قال انما جعل
الامام ليؤتم به فاذا صلى
قاما فسلوا قياما واذا ركع
فاركعوا واذا رفع فارفعوا
واذا قال سمع الله لمن
حده فقولوا ربنا ولك
الحمد واذا صلى جالسا
فصلوا جلوسا أجمعون

ص * مالك عن ابن شهاب عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ركب فرسا فصرع فجحش شقه الايمن ف صلى صلاة من الصلوات وهو قاعد وصلينا وراءه فعودا فلما انصرف قال انما جعل الامام ليؤتم به فاذا صلى قاما فصلوا قياما واذا ركع فاركعوا واذا رفع فارفعوا واذا قال سمع الله لمن حده فقولوا ربنا ولك الحمد واذا صلى جالسا فصلوا جلوسا أجمعون * ش قوله فجحش شقه الايمن الجحش معناه الخدش والتوجع من السقطة ونحوها وقوله ف صلى صلاة من الصلوات وهو قاعد وصلينا وراءه فعودا قوله من الصلوات يحتمل أن من جهة اللفظ أن تكون للعهد ويحتمل أن تكون للجنس فاذا قلنا انها للعهد فانه يحتمل أن ترجع الى الصلوات المفروضة ويحتمل أن ترجع الى الصلوات التي صلاحها بهم وإن كانت للجنس فانه تكون بمعنى التأكيدي فيفيد ما يفيد قوله صلى (فصل) وقوله وهو قاعد يحتمل أن يكون ذلك لعدم القدرة على القيام أن جعلنا الالف واللام في الصلوات للعهد راجعا الى الصلوات المفروضة ويحتمل أن يكون صلى جالسا في نافذة مع القدرة على القيام طلبا للرفق وليقوى على ما يريد به بعد ذلك من الطاعات فتكون الالف واللام راجعة الى غير المفروضات من الصلوات أو الجنس فأما الفريضة فلا يخلو اذا صلى الامام جالسا لعجزه عن القيام أن يكون من وراءه مثله عاجزين عن القيام أو قادرين عليه فإن كانوا عاجزين عن القيام فاختلف في ذلك أصحابنا فروى موسى عن ابن القاسم في العتية لا بأس أن يؤمهم في الفريضة لأن حالهم قد استوت كمالوا ضافوا القيام وبه قال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ وروى سحنون عن ابن القاسم لا يؤمهم لأن هذا عاجز عن القيام فلا يؤم من يقدر عليه ولا من يعجز عنه كالم يقدر الا على الاضطجاع فانه لا يؤم من ساواه فيه * وقد روى عيسى عن ابن القاسم لا يؤم

المضطجع المضطجعين (فرع) فاذا قلنا انه لا يؤم الجالس الجالس مع تساويهم في العجز فوق ذلك فقد قال سحنون عن ابن القاسم يحجزى الامام ويعبد ما اثم به لان الامام قد أتى بصلاته على الوجه المأمور به من الافراد وترك الاقتداء بغيره ومن اثم به فقد اثم عن ليس بامام فعليه الاعادة كما لو ائتمت امرأة بامرأة (فرع) فان لم يقدر الامام على الجلوس ولا من وراءه فقد روى موسى عن ابن القاسم لا امامة في هذا قال يحيى بن عمر فان صلوا على ذلك أجزأته وأعادوا ووجه ذلك ان هذه ليست من هيئة الصلاة فلا تصح إقامة الجماعة عليها كما لا يجوز التنفل عليها من غير ضرورة (مسألة) فان كان من وراء الامام قادر بن علي القيام فالشهور عن مالك انه لا يجوز أن يأتموا به وبه قال محمد بن الحسن قال سحنون وقد اختلف في هذا قول مالك هكذا ذكره أبو محمد في النوادر والذي في روايتنا في العتبية انما هو من قول العتبي انما اختلف فيها قول مالك والله أعلم وروى الوليد بن مسلم عن مالك يجوز لهم الاتهام به قياما وبه قال أبو حنيفة والشافعي والاوزاعي وجه القول الاول ان هذا ركن من أركان الصلاة فلا يصح الاتهام بمن يحجز عنه كالقراءة ووجه الرواية الثانية ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى وهو جالس وأبو بكر والمسلمون معه قياما يقتدى أبو بكر بصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم ويقتدى الناس بصلاة أبي بكر (فرع) فاذا قلنا برواية الجمهور فصلوا على ذلك فقد قال مطرف يحجزه وعليهم الاعادة أبدا ووجه ذلك ان الامام يحجز عن ركن من أركان الصلاة فلم يحجزهم ما اثموا به فيه من الصلاة كما لو كان الامام أنحرس واذا قلنا برواية الوليد فقد روى عن مالك انه يستحب أن يصلى الى جنبه من يقتدى به يكون علم الصلاة ووجه ذلك الاقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم حين صلى بالناس في آخر حياته والى جنبه أبو بكر قائما

(فصل) وقوله انما جعل الامام ليؤتم به يراد يقتدى وهذا يفيد الاقتداء به في كل شيء الا ما خصه الدليل وقوله فاذا صلى فصلوا قياما يراد من يستطيع ذلك ممن يأتم به ومن لم يستطع ذلك فليصل جالسا ووجه ذلك ان يحجز المأموم عن القيام لا يدخل على الامام نقصا في صلاته بل يدرك معه فضيلة الجماعة

(فصل) وقوله فاذا ركع فاركعوا واذا رفع فارفعوا يقتضى أن تكون أفعال المأموم كلها بعد أفعال الامام وهو معنى الاتهام به والاقتداء بفعله ولا خلاف أن ذلك من سنته والصلاة على ضربين أفعال وأقوال وأفعالها على قسمين قسم مقصود في نفسه وقسم هو فضل لغيره فأما المقصود في نفسه كالقيام والركوع والسجود فلا يخلو أن يفعله المأموم بعد فعل الامام أو معه أو قبله فان فعله بعده فان ذلك على وجهين أحدهما أن يتبع الامام في الدخول فيه والخروج عنه ويدركه فيه فهذه سنة الصلاة وحكمها وهو معنى قوله فاذا ركع فاركعوا واذا رفع فارفعوا وأما الوجه الثاني بان يدخل في الفعل بعد خروج الامام عنه فان تعمد ممنوع (مسألة) وأما فعله معه فان ينحط للركوع مع انحطاطه ويرفع منه مع رفعه وهو ممنوع في الجملة لما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم انما جعل الامام ليؤتم به فاذا ركع فاركعوا واذا رفع فارفعوا وهو أيضا على وجهين أحدهما أن يأتم الامام من الركوع والسجود بأكثر من مقدار الفرض فاذا أدرك المأموم منه بعد الامام مقدار الفرض فلا خلاف في صحة اثمائه لانه قد تبعه في مقدار فرضه وصار مؤتما به فيه وان لم يدرك بعد الامام منه الاقل من مقدار الفرض أو كان الامام اقتصر من ذلك على مقدار الفرض فان ذلك مبنى على صحة تكبير الاحرام معه (مسألة) وهذا في الأفعال وأما الأقوال فعلى ضربين فرائض

وفضائل فالفرائض تكبيرة الاحرام والسلام وقد تقدم الكلام فيهما اذا فعل قبل الامام به لا يجوز
 فان فعل مع الامام في المجموعة ان المأموم يحرم بعد ان يسكت الامام فان أحرم معه أعاد الاحرام
 وان لم يفعل أجزأه وبه قال ابن عبد الحكم وقال ابن حبيب وأصبح بعيد الصلاة أبدا من فعل ذلك
 * قال الامام أبو الوليد رضي الله عنه وهو الأظهر عندي لان من حجة الاتهام الاقتداء بفعله ولا يصح
 ذلك الا بان يتقدم ما يقتدى به واذا وجد منهما في حال واحدة فلا يصح أن يمثل أحدهما فعل صاحبه
 والفرق بين الأفعال والأقوال ان الفعل أمر يدوم ويتكرر منه مقدار الفرض وما يقع عليه اسم
 ركوع وسجود فلذلك قلنا انه يصح أن يقتدى بمن يفعله معه اذا زاد على مقدار الفرض لانه قد صح
 اتباعه له في مقدار الفرض وفيما يقع عليه اسم ركوع وسجود وأما تكبيرة الاحرام فانها قول واحد
 غير متكرر جميعها فرض واحد لا يتبع ولا يقع على أجزائها اسم تكبير فاذا وجد منها في حال
 واحدة لم يتبع المأموم الامام في فرضه ولا فيما يقع عليه اسم تكبير منه وأما فضائل الأقوال فانه يكره
 أن يتقدم المأموم فيها الامام ولا يفسد ذلك صلاته

(فصل) وقوله اذا قال سمع الله لمن حده فقولوا ربنا ولك الحمد يدل على ان جميع ما يقوله المأموم
 ربنا ولك الحمد ولو كان الامام والمأموم يأتي على كل واحد منهما باللفظين على وجه واحد لبطلت
 فائدة التخصيص والتقسيم وقد تقدم الكلام فيه

(فصل) وقوله فاذا صلى جالسا فصلوا جلوسا أجمعون يقتضي من جهة سياق الحديث انه اذا صلى
 جالسا في موضع الجلوس أن يقتدى به في الجلوس لانه وصف أفعال الصلاة من أولها فصلا وأمر
 المأموم أن يقتدى بالامام فيها فنص على ان المعنى الذي نصبه الامام هو أن يقتدى به وان ذلك يقع
 محالته ثم قال واذا قال سمع الله لمن حده فقولوا ربنا ولك الحمد ثم قال واذا صلى جالسا فصلوا جلوسا
 أجمعون فانتقل الى وصف الاتهام به في حال الجلوس وهو موضع التشهد ويمتثل من جهة السبب
 انه قال لهم اذا صلى قائما فصلوا قياما أي اذا استطاع القيام فصلوا بصلاته قياما ثم ذكر صفة الاتهام به
 في الانتقال من ركن الى ركن ثم ختم ذلك بان قال واذا صلى جالسا فصلوا جلوسا أجمعون يريد ان لم
 يستطع القيام وصلى جالسا حكمكم أن تجلسوا بجالوسه وهذا القول أظهر من جهة السبب والقول
 الاول أظهر من جهة سياق الحديث وقال أحمد واسحاق صلى المأموم جالسا وان قدر على القيام اذا
 صلى الامام جالسا والدليل لنا أن هذا ركن من أركان أفعال الصلاة فلا يسقط عن المأموم مع القدرة

عليه كالركوع والسجود وقد قال بعض أصحابنا في حديث أنس انه منسوخ بصلاة أبي بكر خلف
 النبي صلى الله عليه وسلم في مرضه الذي توفي منه وهذا يصح على رواية الوليد بن مسلم وقد تأول ابن
 القاسم انه في النافلة وذلك كله محتمل والله أعلم ص * مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة
 زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها قالت صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو شاك فجلسا وصلى
 وراءه قوم قياما فأشار إليهم أن اجلسوا فلما انصرف قال انما جعل الامام ليؤتم به فاذا ركع فاركعوا
 واذا رفع فارفعوا واذا صلى جالسا فصلوا جلوسا * ش وقولها وصلى وراءه قوم قياما فأشار إليهم
 أن اجلسوا بين معنى جابر في حديثه ان ذلك على سبيل التواضع والخالفه لاهل فارس في قيامهم على
 رؤس ملوكهم فنع ذلك من أن يصلي وراءه أحد قائما اذا صلى هو جالسا ويحتمل مع ذلك ما قدمناه
 من التأويل في حديث أنس ولعلمهم قاموا وراءه في موضع الجلوس تعظيما له فأمرهم باتباعه والجلوس
 معه اذا جلس في التشهد ص * مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه

* وحدثني عن مالك عن
 هشام بن عروة عن أبيه
 عن عائشة زوج النبي صلى
 الله عليه وسلم انها قالت صلى
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم وهو شاك فجلسا
 وصلى وراءه قوم قياما
 فأشار إليهم أن اجلسوا فلما
 انصرف قال انما جعل
 الامام ليؤتم به فاذا ركع
 فاركعوا واذا رفع فارفعوا
 واذا صلى جالسا فصلوا
 جلوسا * وحدثني عن
 مالك عن هشام بن عروة
 عن أبيه أن رسول الله
 صلى الله عليه

وسلم خرج في مرضه فأتى المسجد فوجد أبا بكر وهو قائم يصلي بالناس فاستأخر أبو بكر وأشار إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم أن كما أنت فجلس رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى جنب أبي بكر فكان أبو بكر يصلي بصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو جالس وكان الناس يصلون بصلاة أبي بكر * ش اختلفت الآثار في صلاة النبي صلى الله عليه وسلم في موضعه وصلاة أبي بكر اختلفا فيها واختلف العلماء في الأحكام المتعلقة بها لاختلافها وأخذ كل طائفة ببعض تلك الأحاديث فروى عنه ما تقدم من أن النبي صلى الله عليه وسلم أم أبو بكر وروى الاسود بن يزيد عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى خلف أبي بكر ورواه مسروق عن عائشة في جواز أن يؤم القاعد القيام تعالى بحديث عروة عن عائشة في ذلك ومن منع ذلك قال إن رواية عائشة اختلفت في ذلك ولم تختلف رواية أنس إن أبا بكر أمه في تلك الصلاة وكانت أولى والله أعلم

(فصل) وقوله فكان أبو بكر يصلي صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان الناس يصلون بصلاة أبي بكر يحتمل أن يريد أن أبا بكر كان يصلي بصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم مؤتمياً به وسامعاً بتكبيره وكان الناس يصلون بصلاة أبي بكر على معنى أنهم كانوا يتعرفون به ما كان النبي صلى الله عليه وسلم يفعله فيأتون بالنبي صلى الله عليه وسلم وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم ضعف صوته عن أن يسمع الناس تكبيره لانتقال من حال إلى حال فكان أبو بكر يسمعهم ذلك وهذا معنى صلاة الناس بصلاة أبي بكر وقد اختلف أصحاب مالك فبين انهم بما موم فروى ابن سحنون عن أبيه أنما استخلف الامام من فاتته ركعة فأتهم صلاة الامام ثم قام يقضي فاتهم به من فاتته تلك الركعة انها تجزئهم قال ثم رجع فقال أحب إلى أن يعيدوا وفي الموازية من اتبعه فيها منهم أو من غيرهم فصلاته باطلة فاذا قلنا تبطل صلاة من صلى معه فان ذلك لمعنيين * أحدهما أن من اتهم به فيها فقد لم يحكم الامام الاول فلا يجوز له أن يتم صلاته مع ذلك المستخلف ولا غيره من الائمة وانما حكمه أن يقضى ما فاتته من صلاة الامام وحده وقد روى موسى بن معاوية عن ابن القاسم من فاتته ركعة فقصها مع امام فاتته من الجماعة ركعة فأحب إلى أن يعيد أبداً وروى عنه ابن المواز بطلت عليه وقال سحنون في المجموعة وقال ابن عبد الحكم من لزمه أن يقضى فذا فقصى بامام بطلت صلاته * والوجه الثاني أن من اتهم بما موم فعليه القضاء وبشبهه هذا الوجه قول ابن المواز من اتبع المأموم في القضاء ممن كان معه في الصلاة أو من غيرهم بطلت صلاته وهذا يقتضي انه من دخل معه حينئذ مؤتمياً به في تلك الركعة فصلاته باطلة وقال ابن حبيب في امام كان يصلي يقوم في السفر فرأى أمامه جماعة يصلي بامام وجهل ففعلوا بصلاتهم أجزاءه صلاته لانه كان مأموماً وأعاد من وراءه أبا لانهم لا امام لهم وقاله ابن القاسم ومن لقيت من أصحاب مالك وأما من قال تجزئهم فقد جوز الصلاة مع الامر بن جميعاً فبأن يجزى مع أحدهما أولى فاذا قلنا يجوز ذلك فيصير أن يكون أبو بكر يأتهم بالنبي صلى الله عليه وسلم والناس يأتون بصلاة أبي بكر وان قلنا باليمن من ذلك فتأويله عنى ما تقدم ويحتمل أن يكون ذلك خاصاً بالنبي صلى الله عليه وسلم كما اختص بأن أتتم صلاة افتتحتها أبو بكر والله أعلم

(فصل) فاذا قلنا أن النبي صلى الله عليه وسلم كان الامام في تلك الصلاة فانه يعترض فيه فصل آخر وهو أن يأتهم أبو بكر قائماً بالنبي صلى الله عليه وسلم جالساً وقد روى الوليد بن مسلم وغيره عن مالك جوازه فاذا قلنا باليمن منه فيصير أن يكون ذلك خاصاً بالنبي صلى الله عليه وسلم فقد روى ابن حبيب عن مالك انه منسوخ لترك أبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم الامامة حال الجلوس وهذا فيه

وسلم خرج في مرضه فأتى
فوجد أبا بكر وهو قائم
يصلي بالناس فاستأخر أبو
بكر فإشار إليه رسول الله
صلى الله عليه وسلم أن كما
أنت فجلس رسول الله
صلى الله عليه وسلم إلى
جنب أبي بكر فكان
أبو بكر يصلي بصلاة
رسول الله صلى الله عليه
وسلم وهو جالس وكان
الناس يصلون بصلاة أبي
بكر

نظر لان النسخ لا يكون بعد النبي صلى الله عليه وسلم الا ان يريد ان النسخ كان بعد هذه الصلاة في حياة النبي صلى الله عليه وسلم ويدل على ذلك النسخ اجاع الائمة على الامتناع منه والمنع من امانة الجالس وهذا ايضا يحتاج ان يثبت عنهم نبوتنا شائعا مع عدم المخالف لهم في ذلك والام يكن اجاعا (فرع) فاذا اتمم الواقف بالجالس فقد قال الشيخ أبو القاسم في تفرعه يكره ان يؤم قاعدا قايما فان أمهم أعادوا في الوقت * قال الامام أبو الوليد وهذا عندى على رواية الوليد بن مسلم عن مالك وأما على المشهور من قول مالك وابن القاسم فانه يعيد أبدا والله أعلم

﴿ فضل صلاة القائم على صلاة القاعد ﴾

ص * مالك عن اسماعيل بن عمرو بن سعد بن أبي وقاص عن مولى لعمر بن العاص أول عبد الله ابن عمرو بن العاصي عن عبد الله بن عمرو بن عمرو بن العاصي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلاة أحدكم وهو قاعد مثل نصف صلاته وهو قائم * ش معنى قوله صلى الله عليه وسلم صلاة أحدكم وهو قاعد مثل نصف صلاته وهو قائم يبدأ جرس صلاة القاعد مثل نصف أجر صلاة القائم لان الصلاة لا تتبع فلا يصح نصفها دون سائرهما وهذا اللفظ وان كان عاما يقتضى ان كل صلاة يصلها القاعد على كل حال فهي مثل نصف صلاة القائم الا ان الدليل قد دل على ان المراد بذلك بعض الصلوات وبعض الحالات وأصل ذلك ان القيام ركن من أركان الصلاة وشرط في صحة الفرض منها مع القدرة عليها والدليل على ذلك قوله تعالى وقوموا لله قانتين ولا خلاف في ذلك فثبت بذلك وجوب القيام وروى عن عمران بن حصين انه قال كانت بي بواسير فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فقال صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى جنب فخص بهذا الخبر من الآية من لم يستطع القيام وبقيت الآية على عمومها في المستطيعين وقد ثبت بحديث عائشة المروى بعده هذا جواز الجلوس في الثنفل مع القدرة على القيام فخصت بذلك الآية أيضا على قول من زعم انها تناول الفرض والنفل وبقيت عامة في المستطيعين القيام في الفريضة وثبت بذلك ان صلاة القاعد انما تكون على النصف من صلاة القائم في موضعين أحدهما من صلى الفريضة غير مستطيع القيام والثانية من صلى النافلة مستطعا أو غير مستطيع وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون في تأويل قول النبي صلى الله عليه وسلم صلاة القاعد مثل نصف صلاة القائم انهم كانوا يستطيعون أن يصلوا قايما الا ان القعود كان أرفق بهم فأما من أقعده المرض والضعف في مكتوبة أو نافلة فان صلاته قاعدا في الثواب مثل صلاته قائما * قال الامام أبو الوليد وما ذكرته عندى أنظره وحكى القاضي أبو اسحاق ان الحديث ورد في النوافل لانها ليست بواجبة فالإتيان بها على حال الجلوس على النصف من الإتيان بها على حال القيام وهذا التخصيص يحتاج الى دليل وبالله التوفيق (مسئلة) اذا ثبت ذلك ففي هذا مسئلتان احدهما في وصف من تجوز له صلاة الفريضة جالسا والثانية في وصف صلاته فأما من تجوز له صلاة الفريضة قاعدا فهو المقعد الذي لا يقدر على القيام أو المريض الذي لا يستطيع بحال وقال محمد بن مسلمة من لا يقدر على القيام الا بمسقة صلى جالسا * قال الامام أبو الوليد وعندى أن ذلك كالمرضى والمسافر في الغينة ووجه ذلك الحديث المتقدم صل قائما فان لم تستطع فقاعدا (فرع) وأما من أراد أن يقسح عينيه ويصلى جالسا أربعين يوما في الواضحة عن مالك لا بأس بذلك ووجه ذلك انه عذر مانع من القيام بجوز له الصلاة جالسا فلا يمنع من الافعال المؤدية الى ذلك

﴿ فضل صلاة القائم على

صلاة القاعد ﴾

* حدثني يحيى عن مالك

عن اسماعيل بن محمد بن

سعد بن أبي وقاص عن

مولى لعمر بن العاصي

أول عبد الله بن عمرو بن

العاصي عن عبد الله ابن

عمرو بن العاصي أن رسول

الله صلى الله عليه وسلم قال

صلاة أحدكم وهو قاعد

مثل نصف صلاته وهو قائم

إذا كان فيها منفعة ما لم يمنع المسافر من السفر الذي يسبب الفطر والقصر والقيام عند عدم الماء (فرع) ومن صلى جالساً القدرة على القيام أعاد أبداً ومن صلى جالساً مع العجز عن القيام ثم قدر على القيام في الوقت لم يعد رواه موسى عن ابن القاسم في العتية ووجه ذلك أيضاً إذا أتى بالصلاة على ما يلزمه من فرضها فلم يجبه عليه أعادتها في وقتها كما لو صلى بتيمم ثم وجد الماء (مسئلة) ومن لم يقدر على القيام المستنداً أو متكئاً فإن ذلك أولى من صلاته جالساً قاله في المختصر ووجه ذلك أن هذا الحال أقرب إلى فرضه فلا يجوز له الانتقال عنها مع القدرة عليها (فرع) ويصلي المريض جالساً مستنداً أحب إلى من أن يصلي مضطجعا قاله ابن القاسم في المدونة ووجه ذلك أن الجلوس هيئة من هيئات الصلاة فلم يجزه تركها مع القدرة عليها كالقيام (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإنه إن لم يستطع القيام ولا القعود أدى فرضه مضطجعا والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم صل قائماً فإن لم تستطع فقاعداً فإن لم تستطع فعلى جنب (فرع) والسنة أن يصلي على جنبه الأيمن ووجهه إلى القبلة ورأسه إلى المغرب ورجلاه إلى المشرق لأن التيامن مشروع ولا يمكن استقبال القبلة معه إلا على هذه الحال (فرع) فإن عجز أن يصلي على جنبه الأيمن فهل يصلي على جنبه الأيسر أو على ظهره قال ابن القاسم يصلي على ظهره وقال ابن المواز يصلي على جنبه الأيسر ووجه القول الأول أنه لما عجز عن التيامن الذي هو مشروع في الصلاة كان الاضطجاع على الظهر مكن في استقبال القبلة وأشبه في ذلك بحال القيام التي هي الأصل ووجه ما قاله ابن المواز قوله صلى الله عليه وسلم فإن لم تستطع فعلى جنب ولم يفرق فإن صلى على جنبه الأيسر فإنه يصلي ورأسه إلى المشرق ورجلاه إلى المغرب لأنه لا يتأتى له استقبال القبلة إلا كذلك (فرع) فإن عجز عن ذلك صلى على ظهره ورجلاه إلى القبلة وهو مستقبل القبلة بوجهه لأن استقبال القبلة مشروع ولا يتأتى لمن كان على ظهره إلا على هذا الوجه ص **﴿ مالک عن ابن شهاب عن عبد الله بن عمرو بن العاصي أنه قال لما قدمنا المدينة نالنا وباء من وعكها شديد فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم على الناس وهم يصلون في سبعتهم قعوداً فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة القاعد مثل نصف صلاة القائم ﴾** ش قوله نالنا وباء من وعكها شديد الرباء سرعة الموت وكثرته في الناس والوعك شدة الحر من المرض وقوله فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم على الناس وهم يصلون في سبعتهم قعوداً قيل إن السبحة صلاة النافلة وقد قيل في قوله تعالى فلولاً أنه كان من المسيحين يريد المصلين وروى عن ابن عباس في قوله فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون وله الحمد في السموات والأرض وعشياً وحين تظهرون أنه قال هذه الآية في الصلوات الأربع الظهر والعصر والصبح والمغرب وقد قيل إن معنى السبحة الصلاة فإذا كان لفظ السبحة واقعاً على الفريضة والنافلة جاز أن يراد بالحديث الأمر أن أو أحدهما (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم صلاة القاعد مثل نصف صلاة القائم تنشيطاً لهم على القيام وندب لهم إلى فضله وتذكيرهم لئلا يجتروا بالقعود مع القدرة على القيام لما فهم من ألم الوعك وشدة المرض

﴿ ماجاء في صلاة القاعد في النافلة ﴾

ص **﴿ مالک عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد عن المطلب بن أبي وداعة السهمي عن حفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم في سبحة قاعد قط حتى كان قبل وفاته بعام فكان يصلي في سبحة قاعداً ويقرأ بالسورة فيرتلها حتى تكون أطول من**

﴿ وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن عبد الله بن عمرو بن العاصي أنه قال لما قدمنا المدينة نالنا وباء من وعكها شديد فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم على الناس وهم يصلون في سبعتهم قعوداً فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة القاعد مثل نصف صلاة القائم ﴾ ما جاء في صلاة القاعد في النافلة

﴿ حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد عن المطلب بن أبي وداعة السهمي عن حفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى في سبحة قاعد قط حتى كان قبل وفاته بعام فكان يصلي في سبحة قاعداً ويقرأ بالسورة فيرتلها حتى تكون أطول من

أطول منها * ش قوله ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم في سبحة قاعدا قط أخبر عنه صلى الله عليه وسلم أنه كان يصلي الصلاة في تنفله على أتم هيئاتها من القيام أذهو أفضل هيئات الصلاة فاما كان قبل وفاته بعام وتقل عن القيام صلى قاعدا رفقا به واستدامة لصلاته وتوفير قوته لما يلزم من أمور المسامين واطلاق هذا اللفظ يقتضي الجلوس في موضع القيام من الصلاة هذا عند استعماله وان كانت الصلاة لا تخلو من الجلوس الا انه اذا قيل صلى فلان قاعدا أو جالسا فهم منه انه جلس في موضع القيام ص * مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها أخبرته انها لم تر رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي صلاة الليل قاعدا قط حتى أسن فكان يقرأ قاعدا حتى اذا أراد أن يركع قام فقرأ ثم ركب ثلاثين أو أربعين آية ثم ركع * ش قولها انها لم تر رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي صلاة في الليل قاعدا قط تريد بذلك نافلة الليل ويحتمل تخصيصها للذكر بصلاة الليل معنيين أحدهما انها نصت على صلاة النافلة ونهت بذلك على فعله في الفريضة التي هي أكدها والثاني انها قصدت الى الاخبار عن فعله في النافلة باللفظ الخاص لأنها لو ذكرت انه كان يصلي قائما يجوز أن يكون ذلك في الفريضة دون النافلة فلا يحصل في ذلك الخلل والتأكد في قيام النافلة ثم قالت حتى أسن فكان يصلي قاعدا فأخبرت عن عذره في تركه القيام بالسنة ابقاء على نفسه ليستديم الصلاة ثم قالت حتى اذا أراد أن يركع قام فقرأ فأخبرت بذلك عن مواظبته على القيام وتأن كده عنده بأنه كان لا يجلس عما يطيقه منه وفي ذلك ان من لم يطق أن يقوم في جميع صلاته جازله أن يقوم فيها أمكنه منها ولا خلاف في نعمه في جواز ذلك في النافلة (مسئلة) وهذا لمن افتتح النافلة قاعدا ثم أراد القيام فان له ذلك ولو افتتح الصلاة قائما ثم أراد القعود فان ذلك يجوز له عند ابن القاسم وقال أشهب لا يجوز له ذلك وجه قول ابن القاسم انها حالة تبيح له افتتاح الصلاة جالسا فجاز أن ينتقل لها الى الجلوس من افتتاحها كحالة العذر وجه قول أشهب ان من شرع في عبادة لزمه اتمامها وهذا لما افتتح نافلته قائما لزمه اتمامها قائما والله أعلم

(فصل) وقولها فكان يقرأ قاعدا حتى اذا أراد أن يركع قام دليل على تكرار ذلك منه وانما كان يفعله لحال كان عليها من الضعف عن القيام في جميعها والقوة على القيام في بعضها ولم يكن ذلك عن أمر طرأ له في بعض الصلاة ولو كان أمرا طرأ له في بعض الصلاة لم يكن يعجبه حين الشرع فيها لم يخرج عن حد الجواز في النافلة لما ذكرناه (مسئلة) وأما في الفريضة فان افتتح الصلاة قاعدا لعجزه عن القيام ثم أطاق القيام لزمه أن يقوم فيها قائما ولو افتتح الصلاة قائما ثم عجز عن القيام جاز أن يتم صلاته قاعدا وقال محمد بن الحسن يستأنف الصلاة والدليل على ما نقوله انه افتتح الصلاة بما كان فرضه في افتتاحها فلا تبطل بقدرته على القيام في الركعة الثانية أو الثالثة كالموافقتها بالقيام (مسئلة) لو افتتح صلاة بلا اضطجاع لضعفه عن القيام والجلوس ثم استطاع القيام أو الجلوس أتم صلاته على ما أدت حاله * وقال أبو حنيفة يستأنف الصلاة والدليل على ما نقوله انه افتتح الصلاة بما كان حكمه أن يفته بها به فلم تبطل بقدرته على القيام كالموافقتها بالجلوس

(فصل) وقولها ويقرأ بالسورة حتى تكون أطول من أطول منها يقتضي انه كان يستعمل الترتيل في قراءتها للتدبر ولا متناول قوله ورتل القرآن ترتيلا ولعله يشير الى ان هذا كان أخف عليه وسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله ص * مالك عن عبد الله بن يزيد عن أبي النضر عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ان رسول الله صلى الله

أطول منها * وحدثنى
عن مالك عن هشام بن
عروة عن أبيه عن عائشة
زوج النبي صلى الله عليه
وسلم انها أخبرته انها لم تر
رسول الله صلى الله عليه
وسلم يصلي صلاة الليل
قاعدا قط حتى أسن فكان
يقرأ قاعدا حتى اذا أراد
أن يركع قام فقرأ ثم ركب
ثلاثين أو أربعين آية ثم
ركع * وحدثنى عن مالك
عن عبد الله بن يزيد عن
أبي النضر عن أبي سلمة
ابن عبد الرحمن عن عائشة
زوج النبي صلى الله عليه
وسلم ان رسول الله صلى الله

عليه وسلم كان يصلي جالسا فيقرأ أو وهو جالس فإذا بقي من قراءة قدر ما يكون ثلاثين أو أربعين آية قام فقرأ أو هو قائم ثم ركع وسجد ثم صنع في الركعة الأخيرة مثل ذلك * ش قولها كان يصلي فيقرأ أو وهو جالس بيان أن آخر جلوسه كان حين القراءة وقولها فإذا بقي من قراءة قدر ما يكون ثلاثين أو أربعين آية يقتضي أن ما يقرأه قبل القيام أكثر لأن البقية لا تنطلق في الغلب الأعلى الأقل وقولها قدر ما يكون ثلاثين أو أربعين يحتمل أن يكون جميع قراءته في الركعة مقدرا عند عائشة لتكرار صلاته بحضرتها ومعرفة بمقدارها ومقدار ترتيبها وهذا هو الغلب من حاله ويحتمل أيضا أن تكون حاله تختلف في طول القيام وقصره ولكنه كان لا يختلف عليها بمقدار قراءته قائما وإن كانت القراءة قاعدا تختلف عليها الطولها وقصرها فتقدر لعائشة مقدار قراءته حال القيام خاصة

(فصل) وقولها ثم صنع في الركعة الثانية مثل ذلك يدل على جواز الجلوس في النافلة بعد القيام مع القدرة عليه لأن عائشة إنما وصفت المتكرر من فعله وأخبرت أنه كان يستفتح القراءة جالسا ثم يقوم لبقية القراءة في كل ركعة وإن ذلك كان المتكرر من فعله ولا يصح بجري العادة أن يقرأ عليها المانع في أول كل ركعة ويؤخر في أثناءها وإنما كان ذلك من فعله لما قدمناه من الاستدانة للصلاة وإبقاء القدرة عليها والله أعلم وأحكم ويحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم كان ينوي ذلك عند افتتاح نافلته ولعل أشبه لا يمنع من ذلك إلا ما افتتحه بنية القيام أو بإطلاق النية ولا يمنع ذلك فيما نوى فيه الجلوس بعد القيام ص * مالك أنه بلغه أن عروة بن الزبير وسعيد بن المسيب كانا يصليان النافلة وهما محتبيان * ش قول كانا يصليان النافلة وهما محتبيان يريدانها كانا يجلسان موضع القيام على صفة الاحتباء والأصل أن الجلوس في الصلاة موضع القيام ليست له صفة مخصوصة لا يجزئ إلا عليه بل يجزئ على كل صفات الجلوس من الاحتباء والتربع والتورك وغيرها من صفات الجلوس غير أن القاضي أبا محمد رأى أن أفضلها التربع لأنه أوفر هيئات الجلوس إلا أن الاحتباء مع ذلك جائز وليس في احتباء سعيد وعروة دليل على أنه أفضل هيئات الجلوس في الصلاة ولا في ذلك دليل على اختيارهما له على غيره وإنما فيه دليل على أنه كان يتكرر منهما ولعله كان يتكرر عند السأمة للتربع أو غير ذلك والله أعلم

﴿ الصلاة الوسطى ﴾

ص * مالك عن زيد بن أسلم عن القعقاع بن حكيم عن أبي يونس مولى عائشة أم المؤمنين أنه قال أمرتني عائشة أن أكتب لها مصحفا ثم قالت إذا بلغت هذه الآية فاذني حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وقوموا لله قانتين فلما بلغت آذنتها فأملت على حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وصلاة العصر وقوموا لله قانتين ثم قالت سمعتها من رسول الله صلى الله عليه وسلم * ش قوله أمرتني عائشة أن أكتب لها مصحفا يقتضي أن يكون قبل جمع القرآن مصحفا وقبل أن يجمع الناس على المصاحف التي كتب بها عثمان إلى الأمصار لأنه لم يكتب بعد ذلك من المصاحف إلا ما وقع الإجماع عليه وثبت بالخبر المتواتر أنه قرآن فأما غير ذلك مما كان يكتب من معنى التفسير فأجمعوا على المنع منه

(فصل) وقوله فلما بلغت آذنتها إنما أمرت أن يستأذنها لما أرادت أن تلي عليه زيادة لم تكن

عليه وسلم كان يصلي جالسا فيقرأ أو وهو جالس فإذا بقي من قراءته قدر ما يكون ثلاثين أو أربعين آية قام فقرأ أو هو قائم ثم ركع وسجد ثم صنع في الركعة الثانية مثل ذلك * وحدثني عن مالك أنه بلغه أن عروة بن الزبير وسعيد بن المسيب كانا يصليان النافلة وهما محتبيان

﴿ الصلاة الوسطى ﴾ * حدثني يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم عن القعقاع بن حكيم عن أبي يونس مولى عائشة أم المؤمنين أنه قال أمرتني عائشة أن أكتب لها مصحفا ثم قالت إذا بلغت هذه الآية فاذني حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وقوموا لله قانتين فلما بلغت آذنتها فأملت على حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وصلاة العصر وقوموا لله قانتين قالت عائشة سمعتها من رسول الله صلى الله عليه وسلم

ثبتت في المصنف الذي كان ينتسخ منه ولا في غيره مما يمكن أن ينتسخ منه وانما روت انها سمعت تلك الزيادة من النبي صلى الله عليه وسلم فأرادت أن تثبتها في المصنف لذلك ولولم يكن يقوم به نفع (فصل) وقوله فأملت على حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وقوموا لله قانتين فأملت عليه زيادة في المحفوظ من التلاوة وصلاة العصر في مكان الاظهر بهذه الزيادة ان الصلاة الوسطى غير صلاة العصر وقد اختلف أهل العلم في الصلاة الوسطى فالذي يقتضي ما أملت عائشة انها غير صلاة العصر لانها أعطفت صلاة العصر على الصلاة الوسطى ولا يعطف الشيء على نفسه وليس في هذه الزيادة تعيين للصلاة الوسطى وذهب مالك والشافعي وأكثر أهل المدينة الى ان الصلاة الوسطى صلاة الصبح وقال زيد بن ثابت الصلاة الوسطى صلاة الظهر وبه قال عمرو بن الزبير وقال جماعة من الصحابة هي صلاة العصر وبه قال ابن حبيب وأبو حنيفة وقال قوم انها المغرب ويجب أن نبين معنى وصفنا لها بأنها الوسطى قبل أن نبدأ بالدلالة على ما نتخاره من ذلك وذلك ان الوسطى يحتمل ثلاثة معان : أحدها أن تسمى وسطى بمعنى فاضلة الصلوات يقال هذا أوسط القوم بمعنى فاضلهم قال الله تعالى قال أوسطهم ألم أقل لكم لولا تسبحون وقال تعالى وكذلك جعلناكم أمة وسطا يريد أمة فاضلة وأما المعنى الثاني فإنه يحتمل أن يراد بها المتوسطة بمعنى ان وقتها يتوسط أوقات سائر الصلوات فيكون بعضها قبلها وبعضها بعدها والمعنى الثالث أن توصف بذلك التخصيص وان كانت كل صلاة وسطى على المعنيين المتقدمين وعلى الوجوه الثلاثة فان جميع الصلوات يصح أن توصف بانها وسطى بمعنى انها فاضلة بمعنى ان وقتها يتوسط الأوقات وبمعنى التخصيص لان ما من صلاة من الصلوات الخمس إلا ويصح أن تجعلها وسطى وتجعل ما قبلها صلاتين من الفروض وبعدها صلاتين واذا وضفت صلاة من الصلوات المفروضة بانها وسطى ولم ينص لنا عليها لضرورة من غير ما علمنا انها لا توصف بانها وسطى بمعنى التخصيص خاصة ولكن لعنى فيها يتوصل الى معرفة ذلك من حالها بالنظر والاستدلال فنظر الى أول الصلوات بان توصف بان لها منزلة في الفضيلة أو ان وقتها أولى بان توصف بالتوسط من غيرها فيصرف هذا الاسم اليها والدليل على أن الصلاة الوسطى ليست بصلاة العصر ما روت عائشة رضي الله عنها حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وصلاة العصر فعطفت صلاة العصر على الصلاة الوسطى فدل ذلك على انها غيرها وقد روت ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم وما يدل على أن صلاة الصبح أحق بهذا الاسم من سائر الصلوات من جهة تأكد فضيلتها انه ليس في الصلوات كلها أشق منها ولا أبين عذرا في التغلف عنها لانها تطرأ على الناس في أوقات النوم ويتكلف لها من ترك وثارة المضجع ودقائه وترك لذيذ النوم مع شدة الحاجة اليه والقيام الى شدة البرد وتناول الماء البارد ما لا يتكلف لسائر الصلوات انها في الغالب تجيء أوقاتها والناس أَوْأكثرهم متصرفون ولذلك قال الله تعالى وقرآن الفجر إن قرآن الفجر كان مشهودا وروى عن أبي هريرة أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس صلاة أثقل على المنافقين من الفجر والعشاء لا يستطيعونهما وقال صلى الله عليه وسلم لو يعلمون ما في العفة والصبح لأتوهما ولو حوبا نخس صلاة الصبح بهذا الوصف مع مشاركة غيرها من الصلوات في هذا المعنى لتأكد فضيلتها ثبت انها أعظم الصلوات أجرا وأتمها فضلا وما يدل على انها أحق بهذا الاسم من جهة توسط الوقت أن صلاة الصبح لا تشارك واحدة من الصلوات في وقتها ولا تشاركها صلاة من الصلوات في وقتها وسائر الصلوات أوقاتها مشتركة فالظهر والعصر

مشتركان والمغرب والعشاء مشتركان في وقتها فلو جعلنا العصر على الوسطى لكننا قد فصلناها
بما شرعها وهي الظهر وأضفنا إلى الظهر ما لا يشاركها في وقت وهي الصبح وأيضا فإن الموصوفة
بأنها وسطى لا تكون أولى بذلك بما يشاركها في الوقت فاذا وصفنا الصبح بأنها الوسطى سلمت من
ذلك وقرنت كل صلاة بما يشاركها في وقتها وانفصلت عما لا يشاركها فكانت المغرب والعشاء
مشتركتين ثم الصبح ثم الظهر والعصر مشتركتين فكانت الصبح أولى بالوصف بالوسطى وأما
ما تعلقوا به من روى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم
الأحزاب شغلونا عن الصلاة الوسطى صلاة العصر ملائكة يوتهم وقبورهم ناراً فإنه يحتمل أن يريد
به الوسطى من الصلوات التي شغل عنها وهي الظهر والعصر والمغرب ووصفها بأنها وسطى من
هذه الثلاث لتأكد فضيلتها على الصلاتين اللتين معها ولا يدل ذلك على أنها أفضل من الصبح ويحتمل
أيضا أن نوصف بأنها وسطى إذا قرنت ذكرها واسمها وكذلك سائر الصلوات وأما الخلاف
عند الإطلاق

(فصل) وقوله تعالى وقوموا لله قانتين القنوت في كلام العرب السكوت والقنوت الطاعة
والقنوت الدعاء وقد استدلل القاضي أبو محمد على أن الصلاة الوسطى صلاة الصبح بقوله تعالى
وقوموا لله قانتين والقنوت لا يكون إلا في صلاة الصبح فأشار إلى أن المراد بذلك القنوت الذي
يكون في الصبح وقد قيل أيضا إن القنوت طول القيام

(فصل) وقوله ثم قالت سمعنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك يحتمل وجهين أحدهما
أن تكون هذه اللفظة الزائدة من القرآن ثم نسخت روى ذلك عن البراء بن عازب فإن صح خبر
البراء بنسخها فلعن عائشة لم تعلم بنسخها إذا أرادت إثباتها في المصنف ولعلها اعتقدت أنها لما نسخ
حكمها وثبت رسمها فأردت إثباته والوجه الثاني أن تكون عائشة سمعت اللفظة من النبي صلى
الله عليه وسلم ذكرها على أنها من غير القرآن لتأكيد فضيلة العصر مع الصلاة الوسطى كما روى
عنه جرير بن عبد الله البجلي أنه قال إن استطعتم أن لا تغلبوا على صلاة قبل طلوع الشمس وقبل
غروبها فاعلموا ثم قرأ فسيح الجحيم بل قبل طلوع الشمس وقبل غروبها فأرادت
عائشة أن تثبت في المصنف لما ظنت أنها من القرآن ولأنها اعتقدت جواز إثبات غير القرآن مع
القرآن على ما روى عن أبي بن كعب وغيره من الصحابة أنهم جوزوا إثبات القنوت وبعض
التفسير في المصنف وإن لم يعتقدوه قرآنا ص ١٠٠ مالك عن زيد بن أسلم عن عمرو بن رافع أنه
قال كنت أكتب مصفا لحفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فقالت إذا بلغت هذه الآية فاذني
حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وقوموا لله قانتين فلما بلغت آذنتها فاملت على حافظوا على
الصلوات والصلاة الوسطى وصلاة العصر وقوموا لله قانتين ش ١٠٠ أصرت حفصة بإثبات هذه
الزيادة في المصنف وإن لم تذكر أنها سمعتها من النبي صلى الله عليه وسلم ويحتمل أن تكون سمعتها
منه وإن لم تذكر ذلك ويحتمل أن تكون سمعتها من عائشة أو غيرها فأردت إثباتها على أحد
الوجوه المذكورة قبل ص ١٠٠ مالك عن داود بن الحصين عن ابن جبريل الخزازي أنه قال سمعت
زيد بن ثابت يقول الصلاة الوسطى صلاة الظهر ش ١٠٠ يذكر عن زيد بن ثابت أنه أخذ هذا
القول عن عائشة ولم يثبت ولعله أراد وسطى بمعنى أنها فاضلة لا على معنى أنها مخصوصة بهذا القول
وإن لها بذلك منزلة على غيرها من الصلوات ص ١٠٠ مالك أنه بلغه أن علي بن أبي طالب وعبد الله بن

• وحدثنى عن مالك عن
زيد بن أسلم عن عمرو بن
رافع أنه قال كنت أكتب
مصفا لحفصة أم المؤمنين
فقالت إذا بلغت هذه الآية
فاذني حافظوا على
الصلوات والصلاة الوسطى
وقوموا لله قانتين فلما
بلغتها آذنتها فاملت على
حافظوا على الصلوات
والصلاة الوسطى وصلاة
العصر وقوموا لله قانتين
• وحدثنى عن مالك عن
داود بن الحصين عن ابن
جبريل الخزازي أنه قال
سمعت زيد بن ثابت يقول
الصلاة الوسطى صلاة
الظهر • وحدثنى عن
مالك أنه بلغه أن علي بن أبي
طالب وعبد الله بن

عباس كان يقول ان الصلاة الوسطى صلاة الصبح قال مالك وقول علي وابن عباس أحب ما سمعت الى في ذلك ﴿ شروى ان علي بن أبي طالب رضى الله عنه اختلف قوله في ذلك فقال كنا نرى الصلاة الوسطى الصبح حتى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الأحزاب يقول ملائكة الله قبورهم ويوتهم ناراً كما شغلونا عن الصلاة الوسطى حتى غابت الشمس ولم يكن صلى يومئذ الظهر والعصر حتى غابت الشمس وانما يصح ذلك بأن يكون على رضى الله عنه لم يسمع من النبي صلى الله عليه وسلم حديث يوم الأحزاب وانما بلغه عنه بعد أن حدث بأن الصلاة الوسطى صلاة الصبح فرجع عن روايته في ذلك لما سمع حديث يوم الأحزاب أو يكون أخبرانه كان يعتقد ذلك حتى سمع من النبي صلى الله عليه وسلم ما سمعه يوم الأحزاب أو يكون سمع منه ما سمع يوم الأحزاب فلم يتأوله ولا حقق النظر فيه إلا بعد مدة فرجع اليه

(فصل) قال مالك وقول علي وابن عباس أحب ما سمعت الى في ذلك معناه ما ذكرناه فيما تقدم ان اختيار مالك في الصلاة اها صلاة الصبح وذلك على سبيل الترجيح لما ذهب اليه على سائر الاقوال على احتياها والله أعلم بالصواب

﴿ الرخصة في الصلاة في الثوب الواحد ﴾

ص مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عمر بن أبي سلمة انه رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي في ثوب واحد مشتملاً به في بيت أم سلمة واضعاً طرفيه على عاتقيه ﴿ ش قوله رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي في ثوب واحد يعني انه كان لباسه في صلاته ثوب واحد وانما عني بنقل ذلك لان اللباس من أحكام الصلاة والكلام فيه فيما بين أحدهما في مقدار الملبوس والآخر في صفة الملبوس واللباس

﴿ باب ﴾

فأما الملبوس فان له مقدارين مقدار الفرض ومقدار الفضل فأما الفرض للرجال فهو ما يستر العورة ولا خلاف في أنه فرض واختلف أصحابنا في تفسير ذلك فقال القاضي أبو الفرج هو فرض من فروض الصلاة وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال القاضي أبو اسحاق انه من سنن الصلاة وبه قال ابن بكير والشيخ أبو بكر وفائدة الخلاف في ذلك اننا اذا قلنا انها من فروض الصلاة بطلت بعدم ذلك واذا قلنا ليست من فروض الصلاة أهم التارك ولم تبطل وجه القول بأنها من فروض الصلاة الحديث المروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تقبل صلاة حائض إلا بجوار ومن جهة القياس أن هذه عبادة من شرطها الطهارة لها تعلق بالنية فوجب أن يكون من شرطها ستر العورة كالطواف فان سلعوا والادللنا عليهم بما روى عن أبي هريرة أن أبا بكر بعثه في مؤذنين ينادي بمنى أن لا يطوف بالبيت عريان واستدل القاضي أبو اسحاق في ذلك لأنه لو كان من فروض الصلاة لاختص بها ولما كان مشروعا في غير الصلاة ثبت أنه ليس من فروضها فالجواب أن هذا يبطل بالایمان فانه فرض في الجملة ثم هو من فروض الصلاة وشرطها (فرع) اذا ثبت ذلك فان العورة التي يجب سترها هي ما بين السرة الى الركبة هذا الذي ذهب اليه جمهور العلماء من أصحابنا وبه قال أبو حنيفة والشافعي ﴿ وقال الشيخ أبو القاسم العورة القبل والدبر والفخذان وروى عن بعض أهل الظاهر العورة القبل والدبر خاصة والدليل على ما ذهب اليه الجمهور الحديث الذي

عباس كان يقول ان الصلاة الوسطى صلاة الصبح قال مالك وقول علي وابن عباس أحب ما سمعت الى في ذلك

﴿ الرخصة في الصلاة في الثوب الواحد ﴾ حدثني يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عمر بن أبي سلمة انه رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي في ثوب واحد مشتملاً به في بيت أم سلمة واضعاً طرفيه على عاتقيه

يأتى بعده هذا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الجرهد غط نخدك فان الفخذ عورة ومن جهة المعنى أن هذا موضع يستتره المتزغالب فوجب أن يكون من العورة كالقبل والظهر (فرع) إذا ثبت ذلك فقد روى عن أبي حنيفة أنه قال العورة على ضربين مغالطة ومخففة فالمغلطة هي القبل والظهر والمخففة سائر ما ذكرنا قبل هذا أنه من العورة * قال الامام أبو الوليد ليس ببعيد عندي هذا القول وقد روى عن مالك في الواخعة ما يؤيده أنه قال من صلى ونخذه مكشوفة فلا إعادة عليه (مسألة) وقد يسقط فرض ستر العورة مع عدم ما تستتر به فن لم يكن عنده ما يستتر عورته صلى قائماً وأجزأته صلاته وقال الشافعي يصلي جالساً والدليل على ما نقوله أن ستر العورة من احكام الصلاة فلا يسقط شيء من أركانها بالعجز عنه كالوضوء (مسألة) وأما مقدار الفضيلة للرجال بأن يكون على كفيه ثوب يستترهما ويكره أن لا يلقى على كفيه من ثوبه شيئاً إذا أمكنه ذلك لما روى أبو هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يصلي أحدكم في الثوب الواحد ليس على منكبيه منه شيء ومن جهة المعنى ان في ذلك خروجاً عن الوقار المشروع في الصلاة

باب *

وأما صفة اللبس واللباس فان اللبس لا يتخلو أن يكون ثوباً واحداً أو أكثر من ذلك فان كان ثوباً واحداً فان من صفته الجامعة لأنواعه أن يستتر جميع العورة وأن يكون من الصفاقة والمائة بحيث لا يصف ولا يشف فان كان خفيفاً يشف أو رقيقاً يصف فقد حكى ابن حبيب في واخخته عن مالك أنه لا يصلي فيه ومن صلى فيه أعاد رجلاً كان أو امرأة ووجه ذلك أنه ليس بستر العورة وسترها هو المشروع (مسألة) ومن صلى وعليه قميص ورداء أو رداء أو أزار فقد كره له أن يطرح الرداء عن منكبيه للحر في الفريضة وخفف في النافلة ووجه ذلك أنه يراعى في المكتوبة ما لا يراعى في النافلة لأنها أهم والحرص على إتمامها أكد (مسألة) ويستحب أن يلبس المصلي ثياباً على أفضل هياكلها من السكينة والوقار لأن السكينة والوقار مشروع في الصلاة فان خالف هذه الصفة بأن يشمر كفه أو يشد ثيابه بحزام أو فعل ذلك لشغل هو فيه فالأفضل أن يزيل ذلك عنه ويصلي الصلاة على الهيئة المستحبة فان صلى على حال التشمير أجزأه ولم يخرج وان فعل ذلك لصلاته فقد أساء وخالف السنة لأنه قصد الصلاة بما يخالفها وتهيأ لها بما يصادفها انتهى إلا أنه مع ذلك تجزئه صلاته

(فصل) وقوله مشغله قال الاخفش الاشتغال أن يلتحف من رأسه الى قدميه والتوشع أن يأخذ الثوب من تحت يمينه فيرده على منكبيه من يمينه وهذا الذي قال الاخفش ليس هذا هو الاشتغال المذكور في الحديث وإنما هو نوع من الاشتغال والاشتغال على ضرب * أحدها التوشع وهو المذكور في الحديث المباح في الصلاة * والثاني اشتغال الصماء وهو الذي أنكره صلى الله عليه وسلم على جابر بن عبد الله حين قال له ما هذا الاشتغال وقد ورد المنع منه في الصلاة وهو أن يشغل في الثوب على منكبيه وتكون يده تحت الثوب فهذا منع في الصلاة لمن لم يكن عليه أزار فلا بد أن يباشر الأرض بيده للسجود وهو مأثور به أو يخرج يده لذلك فتبدع عورته (مسألة) وان كان أزار غير الثوب الذي يشغل به فلا بأس بذلك لأنه يأمن حينئذ من كشف عورته قاله ابن القاسم عن مالك وروى عنه أيضاً الكراهية وبها قال ابن القاسم ووجه ذلك التعلق بعموم الحديث نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اشتغال الصماء (مسألة) والضرب الثالث من الاشتغال هو الاضطباع قال مالك وهو أن يرتدى ويخرج ثوبه من تحت يده اليمنى فيرده على كفيه اليسرى

ويأتي بالثوب من الجانب الآخر فوق يده اليسرى فهو الذي قاله ابن القاسم هو الاضطباع من ناحية
الشمال الصماء وذلك انه لا يمكنه اخراج يده اليسرى لسجود ولا لغيره الا لحقه فيه ما يلحقه
في اشمال الصماء

(فصل) وقوله واضعاطرفيه على عاتقيه يريد انه أخذ طرف ثوبه تحت يده اليمنى فوضعه على
كتفه اليسرى وأخذ الطرف الآخر تحت يده اليسرى فوضعه على كتفه اليمنى وهذا نوع من
الاشتمال يسمى التوشع ويسمى الاضطباع وهو مباح في الصلاة وغيرها لانه يمكنه اخراج يده
للسجود وغيره دون كشف عورته ص **م** مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن
أبي هريرة ان سائلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصلاة في ثوب واحد فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم أولئككم ثوبان **م** ثم قوله صلى الله عليه وسلم أولئككم ثوبان مع سؤال
السائل اباحة الصلاة في ثوب واحد الاشارة الى نفي الحرج الملاحق في المنع من ذلك اذ ليس كل
الناس يجد ثوبين وليس في عدم الرجل الثوبين يلبسهما في صلاته دليل على أنها تجزئه الصلاة في
ثوب واحد اذا وجدها كما ان عدمه للثوب الواحد لا يدل على اجزاء صلاته عريانا مع وجوده وانما
يدل قوله أولئككم ثوبان على استباحة الصلاة بالثوب الواحد مع القدرة على الثوبين من ثلاثة
أوجه **م** أحدها انه قال أولئككم ثوبان فأشار الى أن عدم أكثر من الثوب الواحد أمر شائع كثير
والضرورة اذا كانت شائعة كثيرة كانت ارضعة المتعلقة بها عامة يدل على ذلك انه لما كان الغالب
من حال السفر التعب والمشقة كانت رخصة الفطرية عامة وان كان من الناس من لا تلاحظه المشقة
في سفره ولما كانت في الحضر نادرة لم تدرك الرخصة فيها من يدرك التعب ولا أحد يسلم منه فلما
كان الغالب من حال الناس في وقت مخاطبة النبي صلى الله عليه وسلم عدم ما زاد على الثوب كانت
الرخصة عامة في جواز الصلاة به للواحد والعدم ولما كان عدم الثوب الواحد نادرا لم تجز الصلاة
دونه مع التمسك منه **م** والوجه الثاني ان قوله صلى الله عليه وسلم أولئككم ثوبان دليل على انه قد
علم من حالهم أن فيهم من لم يجد الا ثوبا واحدا فأقرهم على ذلك مع الامر بالصلاة فدل ذلك على اجزاء
الصلاة بالثوب الواحد وهذا الذي أباحه صلى الله عليه وسلم هو أقل ما يجزى والثوبان أفضل لمن
وسع الله عليه وكذلك روى عن عمر رضي الله عنه انه قال اذا وسع الله عليكم فأوسعوا على أنفسكم
جمع رجل عليه ثيابه صلى في ازار ورداء في ازار وقيص في ازار وبقاء في سراويل ورداء في
سراويل وبقاء في ثياب وقيص في ثياب وقيص **م** والوجه الثالث ان السائل لما سأل عن الصلاة
في الثوب الواحد وكان معناه السؤال عن اجزاء ذلك فأجابته صلى الله عليه وسلم بأن غالب حال الناس
عدم ما زاد عليه وان ذلك مستقر في علمه كان المفهوم من ذلك اباحة الصلاة في الثوب الواحد والله
أعلم ص **م** مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب انه قال سئل أبو هريرة هل يصلي الرجل في
ثوب واحد فقال نعم ف قيل له هل تفعل أنت ذلك فقال نعم اني لاصلي في ثوب واحد وان ثيابي لعل
المشجب **م** ثم قول أبي هريرة اني لاصلي في ثوب واحد وان ثيابي لعل المشجب مع روايته عن
عمر اذا وسع الله عليكم فأوسعوا اقتصار منه على الجائز دون الأفضل وقد يجوز أن يكون أبو هريرة
يفعل ذلك بين جوازه فيقتدي به في ذلك ويحتمل أن يكون السائل لا يهريرة ممن لا يجد ثوبين
فأراد أن يطيب نفسه ويعلمه بصحة اباحته وانه يفعل ذلك مع قدرته على الثوبين فكيف من لا يجد
الا ثوبا واحدا وأخبره عن فعله في النادر دون الاغلب وأخبره عما يفعله في منزله دون المساجد

م وحديثي عن مالك
عن ابن شهاب عن
سعيد بن المسيب عن أبي
هريرة أن سائلا سأل
رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن الصلاة في ثوب
واحد فقال رسول الله صلى
الله عليه وسلم أولئككم
ثوبان **م** وحديثي عن
مالك عن ابن شهاب عن
سعيد بن المسيب أنه قال
سئل أبو هريرة هل يصلي
الرجل في ثوب واحد فقال
نعم ف قيل هل تفعل أنت
ذلك فقال نعم اني لاصلي
في ثوب واحد وان ثيابي
لعل المشجب

(فصل) وقوله وان ثيابي لعل المشجب اخبار عن قرب تناولها وتمكنه من لبسها والمشجب عود
تنشر عليه الثياب قاله صاحب العين ص **✽** مالك انه بلغه ان جابر بن عبد الله كان يصلي في الثوب
الواحد **✽** ش هذا الذي بلغه مالك من فعل جابر يحتمل من الوجوه ما ذكرته في فعل أبي هريرة
ويحتمل مع ذلك عدم الثوب الثاني غير انه روى عن محمد بن المنكدر انه قال دخلت على جابر بن
عبد الله وهو يصلي في ثوب ملتحف به ورداؤه موضوع فلما انصرف قلت يا ابا عبد الله تصلي ورداؤك
موضوع قال نعم احببت ان ارى الجهال أمثالكم رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يصلي كذا فقد نص
جابر على انه قصد بذلك اعلام جواز له لم يعلمه وأخبره انه رأى النبي صلى الله عليه وسلم يصلي كذا
ويحتمل انه رأى النبي صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك ورداؤه موضوع ليس بين رسول الله صلى الله عليه
وسلم جوازه فاعتقد جابر فعل ذلك على هذا الوجه ويحتمل أن يكون جابر فعل ذلك لما صلى وحده
في منزله وانه اعتقد في فعل النبي صلى الله عليه وسلم مثل ذلك وفي المبسوط قال مالك ليس من أمر
الناس أن يلبس الرجل الثوب الواحد في جماعة الناس فكيف بالمسجد وهو موضع اجتماع الناس
وموضع تجمل وقد قال تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد وقال السدي الزينة ما يوارى العورة
✽ قال الامام أبو الوليد والظاهر عندى ان الزينة ما يتجمل به من الثياب وهو الرداء وما أشبهه ولذلك
خص ذلك بالمسجد والله أعلم ص **✽** مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ان محمد بن عمرو بن حزم
كان يصلي في القميص الواحد **✽** ش وهو يقتضى ما ذكرناه قبل هذا في فعل جابر الا أنه أتم
في اللباس لان القميص أتم ثوب واحد يصلي فيه الرجل وآمن من التكشف ص **✽** مالك انه بلغه
عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من لم يجد ثوبين فليصل في ثوب واحد
ملتحفا به فان كان الثوب قصيرا فليتزربه **✽** ش قوله صلى الله عليه وسلم من لم يجد ثوبين فليصل
في ثوب واحد أمر لمن لم يجد ثوبين أن يصلي في ثوب واحد وليس فيه حكم من وجد ثوبين وقد تقدم
من حديث جابر جواز الصلاة بثوب واحد لمن وجد ثوبين ويحتمل لمن قال بدليل الخطاب أن يمنع
من الصلاة في ثوب واحد من وجد ثوبين على معنى ان الصلاة بثوب واحد أفضل فيتعلم المنع المفهوم
من دليل الخطاب بالتفضيل دون التصريم

(فصل) وقوله ملتحفا به قال البخاري قال الزهري الملتحف المتوشع وهو الخالف بين طرفيه على
عاتقيه وهو الاشتغال على عاتقيه فجعل الالتفاف هو التوشع والمشهور من لغة العرب ان الالتفاف
هو الالتفاف في الثوب على أى وجه كان فيدخل تحته التوشع والاشتغال وقد خص منه اشتغال الصماء
(فصل) وقوله فان كان الثوب قصيرا فليتزربه يعنى ان قصر عن ستر جسده فليستر به عورته لان
سترها أكدم من ستر سائر جسده لان ستر جسده سنة وفضيلة وستر عورته فريضة وانما أمره
بالالتفاف بالثوب الكامل ليجتمع في اللباس بين الفضل والفرص فاذا قصر الثوب عن ذلك أمره
بالانزار به لانه الفرض ص **✽** قال مالك أحب الى أن يجعل الذي يصلي في القميص الواحد
على عاتقيه ثوبا أو عمامة **✽** ش وهذا كما ذكر معنى حديث عمر فليوسع على نفسه ويحسن زيه
في الصلاة من وسع الله عليه ولان الرداء من سنن الصلاة لان سنة الصلاة الوقار والرداء من زى
الوقار فاستحب ذلك في الصلاة

✽ وحدثني عن مالك
أنه بلغه أن جابر بن
عبد الله كان يصلي في
الثوب الواحد **✽** وحدثني
عن مالك عن ربيعة بن
عبد الرحمن أن محمد بن
عمرو بن حزم كان يصلي
في القميص الواحد
✽ وحدثني عن مالك انه
بلغه عن جابر بن عبد الله
أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال من لم يجد
ثوبين فليصل في ثوب
واحد ملتحفا به فان كان
الثوب قصيرا فليتزربه
قال مالك أحب الى أن
يجعل الذي يصلي في
القميص الواحد على
عاتقيه ثوبا أو عمامة

﴿ الرخصة في صلاة المرأة في الدرع والخمار ﴾

ص ﴿ مالك أنه بلغه أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت تصلي في الدرع والخمار ﴾ ش قوله كانت تصلي في الدرع والخمار يقتضي أنها كانت تقصر عليهما والنساء على ضربين حرة وأمة فأما الحرة فجسدتها كله عورة غير وجهها وكفيها وذعب بعض الناس إلى أنه يلزمها أن تخرج جميع جسدتها واستدل أصحابنا في ذلك بقوله تعالى ولا يبدن زينتهن إلا ما ظهر منها قالوا إن الذي يظهر منها الوجه واليدين وعلى ذلك أكثر أهل التفسير وما يدل على ذلك أن هذا عضو يجب كشفه بالأحرام فلم يكن عورة كوجه الرجل وسائر ما ذكرناه من جسد الحرة يجري مجرى عورة الرجل في وجوب ستره في الصلاة (مسئلة) وأما ما يجزئ المرأة من اللباس في الصلاة فالدرع الذي يسر ظهور قدميها والخمار الذي تتقنع به والأفضل أن يكون تحت الثوب متر فإن لم تفعل أجزأها قاله ابن حبيب فإن صلت في ثوب واحد ملتحفة به وستر منها ما يجب ستره ولم تشتغل بأمساكه فلا بأس به وإن اشتغلت بذلك فلا خير فيه (مسئلة) فأما الأمة فقد روى ابن حبيب عن أصبغ ستر الأمة في الصلاة ما ستر الرجل وعورتها من السرة إلى الركبتين وقال ابن القاسم تستر المرأة في الصلاة جميع جسدتها وجه قول أصبغ أن ما لا يكون منها عورة خارج الصلاة فإنه لا يكون منها عورة في الصلاة كالوجه والكفين ووجه الرواية الثانية أنها امرأة فكانت مأمورة بتغطية جميع جسدتها في الصلاة كالخبرة والفرق بينهما وبين الرجل أنها مأمورة بتغطية جسدتها إذا برزت لأن النظر فيه يفتن بخلاف الرجل (مسئلة) وإذا اعتقت الأمة في الصلاة فقد قال ابن القاسم وغيره تختمر في بقية الصلاة وتجزئها وقال سحنون تستأنف الصلاة وكذلك العريان يجعد الثوب في الصلاة وجه قول ابن القاسم أن ستر العورة شرط في صحة الصلاة فإذا عدم حين شرع في الصلاة فإنه لا يبطلها وجوده كالوضوء بالماء ووجه ما قاله سحنون أن الصلاة غير مسقطه فإذا لم تغطي الرأس في بعضها لم يزم في جميعها ولما أجمعنا على أنه يلزمها تغطية الرأس في بقية الصلاة وإن ترك ذلك يبطل صلاتها فكذلك يبطل ما تقدم منها (فرع) فإذا قلنا بتغطية الرأس ونعاديها على صلاتها فلم تفعل جهلاً ولم يمكنها من ينأولها خاها فقد قال ابن القاسم تعيد ما دامت في الوقت وروى عيسى عن ابن القاسم أن لم تجعد من ينأولها الخمار ولا وصلت إليه لم تعد وإن قدرت على أخذه فلم تأخذه أعادت في الوقت وكذلك العريان وقال أصبغ لا تعيد في وقت ولا غيره وإن تركت ذلك عمدًا وجهرًا وإن القاسم أنه لما اختلف في صحة صلاتها استعصم لها الاتيان بها في الوقت على وجه مجمع على صحته ووجه ما قاله أصبغ أنها دخلت في الصلاة بما يجوز لها فلا يجزئها عنها وجود ما عدته قبلها كالتيمم بدخل في الصلاة ثم يجعد الماء

(فصل) فأما الدرع فهو القميص والخمار ما تحفر به المرأة فيجب أن يكونا خفيفين يستران ما تحتها فإن كانا خفيفين يصفان ما تحتها لم يجزئ لأن الستر لم يقع بهما ويكره الرقيق الصفيق من الثياب لأنه يلصق بالجسد فيبدو حجم ما تحته وفيه بعض الوصف لما تحته

(فصل) ومن صفة القميص أن يكون سابغاً يستر ظهور قدميها ويستر الخمار عنقها وقصنها ودلالها ولا يظهر منها غير دور وجهها وذلك أقل المجزئ من اللباس في القياس والأفضل أن يكون مع ذلك متر لأنه أبلغ في الستر ص ﴿ مالك عن محمد بن زيد بن منقذ عن أمه أنها سألت أم سلمة زوج

﴿ الرخصة في صلاة المرأة في الدرع والخمار ﴾
 * حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت تصلي في الدرع والخمار *
 * حدثني عن مالك عن محمد بن زيد بن منقذ عن أمه أنها سألت أم سلمة زوج

النبي صلى الله عليه وسلم ماذا صلى فيه المرأة من الثياب فقالت تصلى في الخمار والدرع السابغ اذا غيب ظهور قدميها * ش قوله اما اذا صلى فيه المرأة من الثياب سؤال عن مقدار ما يكفيها من الثياب في الصلاة لتعرفها بما لا يجزى ويحتمل من جهة اللفظ أن يكون سؤالاً عن جنس ما يجزى في الصلاة لكن الجواب يدل على أن السؤال كان عن المقدار وأن ذلك قد فهم بشاهد الحال ولو فهم أنه كان عن الجنس لوجب أن نصفه بالكثافة والستر فلما قالت انها تصلى في الخمار والدرع السابغ المغيب لظهور قدميها علم أنها أجابته عن مقدار ذلك وانها راعت في مقدار مقاس السبوع أن يغيب اندرع ظهور قدميها والديسل على ذلك أن هذا عضولا يكشف للأحرام فوجب على المصلية الحرة أن تستر كالأذراع والعضد (مسئلة) فان صلت بادية الشعر أو الصدر أو ظهور القدمين استحب لها أن تعيد في الوقت وقد أثبت للحالفها السنة أن قصدت ذلك وهذا يحتمل معنيين أحدهما أن يكون هذا على قول من رأى إعادة الصلاة من كشف العورة في الوقت وقد سلم ابن القصار أن تعاد الصلاة من ذلك في الوقت مع كونه عنده فرضاً والثاني ذلك أخف من كشف العورة وقد روى عن مالك الفرق بينهما في المرأة يكون مجسداً عيباً انه يقر عنه فينظر اليه أهل البصر وان كان في العورة لم ينظر اليه الا النساء ويصفنه لأهل البصر من الرجال ص * مالك عن الثقة عنده عن بكير بن عبد الله ان الأشج عن بسر بن سعيد عن عبد الله بن الأسود الخولاني وكان في حجر ميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن ميمونة كانت تصلى في الدرع والخمار ليس عليها ازار * وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن امرأة استفتت فقالت ان المنطق يشق على أفاصلي في درع وخمار فقال نعم اذا كان الدرع سائفاً

الجمع بين الصلاتين في الحضر والسفر

ص * مالك عن داود بن الحصين عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يجمع بين الظهر والعصر في سفره الى تبوك * ش قوله كان يجمع بين الظهر والعصر في سفره الى تبوك يعني انه عليه السلام كان يفعل ذلك على وجه الفرق بالمصلي وذلك على حد أدب بعة أوجه أحدها السفر والثاني المرض والثالث المطر والليل والرابع الخوف والجمع انما يكون بين صلاتين بينهما اشتراك في الوقت وهما الظهر والعصر والمغرب والعشاء وأما كل صلاتين لا اشتراك بينهما فلا يجمع بينهما شيء من ذلك فأما السفر فقد روى ابن القاسم عن مالك في العتبية انه قال اني لا كره جمع الصلاتين في السفر وروى عنه في المدونة لا يجمع بين الصلاتين في غزو ولا حج ولا غيره الآن يجتبه السير فلا بأس بذلك وجه كراهة مالك انما هو على اتیان الافضل لثلاثين ذلك من يقدر عليه دون مشقة تلحقه وأما باحتسه اذا جد به السير فله حديث عبد الله بن عمر انه كان اذا عجل به

النبي صلى الله عليه وسلم ماذا تصلى فيه المرأة من الثياب فقالت تصلى في الخمار والدرع السابغ اذا غيب ظهور قدميها * وحدثنى عن مالك عن الثقة عنده عن بكير بن عبد الله بن الأشج عن بسر بن سعيد عن عبد الله بن الأسود الخولاني وكان في حجر ميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن ميمونة كانت تصلى في الدرع والخمار ليس عليها ازار * وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن امرأة استفتت فقالت ان المنطق يشق على أفاصلي في درع وخمار فقال نعم اذا كان الدرع سائفاً

الجمع بين الصلاتين في الحضر والسفر

* وحدثنى يحيى عن مالك عن داود بن الحصين عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يجمع بين الظهر والعصر في سفره الى تبوك

السير يجمع بين المغرب والعشاء وجميع ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في الجمع انما هو اخبار عن فعله وليس فيه شيء من قوله والفعل لا يعتدل العموم وانما يقع على وجه واحد فيه حتمل أن يكون ذلك لشدة السبر ويحتمل غيره وأما الجمع لغير عذر عند جماعة أصحابنا وجهور الفقهاء فان فعل فقدر روى عن ابن القاسم في المجموعة من جمع بين العشاءين في الحضر من غير مرض أعاد الثانية أبايريدان صلاحها قبل مغيب الشفق وقال أشهب أحب إلى أن لا يجمع بين الظهر والعصر في سفر ولا حضر إلا بعرفة ومع ذلك فان للسافر في جمعها ما ليس للمقيم وان لم يجده السبر وله اذا جده السبر من الرخصة ما ليس له اذا لم يجده وللمقيم أيضا في ذلك رخصة وان كان الفضل في غير ذلك إلا أن له الرخصة لانه صلى في أحد الوقتين اللذين وقت جبريل عليه السلام وقد منع من الجمع بين الصلاتين إلا بعرفة والمزدلفة أبو حنيفة والدليل على ما نقوله حديث معاذ بن جبل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان في غزوة تبوك اذا غابت الشمس قبل أن يرتحل جمع بين الظهر والعصر فان رحل قبل أن تزيغ الشمس أخر الظهر حتى ينزل إلى العصر وفي المغرب مثل ذلك ان غابت الشمس قبل أن يرتحل جمع بين المغرب والعشاء وان ارتحل قبل أن تغيب الشمس أخر المغرب حتى ينزل للعشاء ثم جمع بينهما ودليلنا من جهة القياس انه سفر تقصر به الصلاة فجاز أن يجمع فيه بينهما فالجمع بين الظهر والعصر بعرفة وفي الجملة ان هذا مبني على اشتراك الصلاتين في الوقت فهو وقت اختيار للظهر ووقت ضرورة للعصر (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الجمع في السفر بين الظهر والعصر على وجهين أحدهما أن يرتحل عند الزوال فيجمع حينئذ بين الصلاتين الظهر والعصر والثاني أن يرتحل قبل الزوال فيؤخر الظهر إلى آخر وقتها فيصلها ثم يصلي بعدها العصر في أول وقتها والدليل على ذلك حديث معاذ بن جبل المتقدم ومعنى ذلك ان الجمع بين الصلاتين انما شرع للرفق بالسافر لمشقة النزول والركوب عليه والتأخر عن أصحابه ولم يجزأ داء الفريضة على الراحة فخفف عليه الجمع بينهما في وقتها وللصلاة وقتان وقت اختيار وقد ذكرناه وقت ضرر وهو ما ذكره القاضي أبو اسحق في مبسوطه ان ما بعد الزوال بمقدار ما تؤدي فيه الظهر وقت يختص بالظهر وما قبل غروب الشمس بمقدار ما تؤدي فيه العصر وقت يختص بالعصر وما بينهما وقت مشترك بينهما وكذلك المغرب والعشاء على هذا الترتيب ولذلك صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر والعصر بعرفة بعد الزوال والمغرب والعشاء بالمزدلفة بعد مغيب الشفق فان ركب راحلته وسار قبل الزوال شرع له أن يجمع بينهما في الوقت المختار لهما وهو اذا كان ظل كل شيء مثله لان مشقة النزول لا بد منها فيجب أن يكون الجمع في أولى الوقت بالصلاةين وهو الوقت المختار لهما أن يبتدىء الظهر والنفي قائمة أو تنقضي والنفي قائمة ثم يصلي بأثرها العصر ويجمع بين المغرب والعشاء عند مغيب الشفق لانه وقت لهما مشترك كان فيه قاله أشهب في المجموعة ووجه ذلك فيهما أن تنقضي المغرب وقد غاب الشفق انه يبتدىء حينئذ ثم يصلي بأثرها العشاء وذلك في الظهر والعشاء أجوز لان المغرب انما ذكرها وقت واحد قاله أشهب في المجموعة وانما يستويان على قول من قال ان المغرب وقتين * قال الامام أبو الوليد رضي الله عنه وهو الأظهر عندي (مسئلة) واذا ركب بعد الزوال وبعد ان مانت صلاة الظهر جوزه له أن يجمع بينهما فيصل الظهر في وقتها المختار والعصر في وقت ضرورتها قاله ابن القاسم في المدونة وكان ذلك مبالغة في الرفق لانه لا يحتاج إلى النزول فكان أخف عليه من أن ينزل بعد ذلك في وقتها المختار واذا رحل قبل الزوال فلا بد له من النزول فكان نزوله في الوقت

* وحديثي عن مالك
عن أبي الزبير المكي
عن أبي الطفيل عامر بن
وائلة أن معاذ بن جبل
أخبره أنهم خرجوا مع
رسول الله صلى الله عليه
وسلم عام تبوك فكان
رسول الله صلى الله عليه وسلم
يجمع بين الظهر والعصر
والمغرب والعشاء قال
فأنزل الصلاة يومئذ خرج
فصلّى الظهر والعصر جميعاً
ثم دخل ثم خرج فصلى
المغرب والعشاء جميعاً ثم
قال انكم ستأتون غدا
إن شاء الله عين تبوك
وانكم لن تأتوها حتى
يضحي النهار فمن جاءها
فلا يمسه من مائها شيئاً
حتى آتى فجئناها وقد
سبقنا إليها رجالان والعين
تبض بشيء من ماء
فسألهما رسول الله صلى
الله عليه وسلم هل مسستما من
مائها شيئاً فقالا نعم فسهما
رسول الله صلى الله عليه
وسلم وقال لهما ما شاء الله أن
يقول ثم غرّفوا بأيديهم
من العين قليلاً قليلاً حتى
اجتمع في شيء ثم غسل
رسول الله صلى الله عليه
وسلم فيه وجهه وبديه ثم
أعاده فيها فجرت العين
بماء كثير فاستقى الناس ثم

الذي يصلحهما جميعاً في وقتيهما المختار لهما أو في هذا في الظهر والعصر وأما المغرب والعشاء ففي
المدونة ولم يذكر في المغرب والعشاء مثل ما ذكر عند الرحيل من المنهل وحكى الشيخ أبو محمد في
مختصره عن سمعون أنهما في ذلك كالظهر والعصر وجه القول الأول أن ذلك ليس بوقت
ارتحال من المنهل في جرى العادة فلم تتعلق به الرخصة كتعلقها بمن ارتحل بعد الزوال لأن ذلك
الوقت معتاد للرحيل ووجه قول سمعون أنه ارتحل من الزوال في سفره وقد أمكن الجمع بين
الصلاتين لا شترًا وقتيهما كالظهر والعصر (فرع) فإن جمع بين الصلاتين على غير هذا
الوجه بأن يكون قد ارتحل قبل الزوال فقل عند الزوال فجمع بينهما فقدر وي على بن زياد عن
مالك يعيد العصر ما دام في الوقت ووجه ذلك أنه خالف سنة الجمع فالمستحب له الاتيان بهما على
الوجه المستحب وكذلك يجب أن يكون حكم من جمع بين الصلاتين إذا لم يجد به السير عند من شرط
ذلك ولم أر فيه نصاً لأصحابنا (مسألة) وحدّ الإسراع الذي شرع معه الجمع هو مبادرة ما يخاف
فواته والإسراع إلى ما يهيمه قاله أشهب في المجموعة وقال ابن حبيب يجوز للمسافر الجمع إذا جدد في
السفر لقطع سفره خاصة لا لغير ذلك وبه قال ابن الماجشون وأصبغ ووجه ما روى عنه صلى الله
عليه وسلم أنه كان إذا عجل به السير جمع بين المغرب والعشاء
(فصل) وأما المريض فإنه على ضربين أحدهما أن يخاف أن يغلب على عقله أن آخر العصر
إلى وقتها المختار أو يخاف ما ناعس فعلها أو حصى في وقتها والثاني أن يأمن ذلك ولكنه يشق عليه
تجديده الطهارة والقيام مرتين ويخاف من ذلك زيادة ألم فأما الأول فقدر وي ابن القاسم عن
مالك في المدونة فممن خاف أن يغلب على عقله أن يجمع بين الظهر والعصر عند الزوال الشمس
والمغرب والعشاء إذا غربت ونحوه في العتية فممن خاف نافضاً عرف وقته وقال سمعون لا يجمع
الذي يخاف أن يغلب على عقله ولا يصلي العصر إلا في آخر وقت الظهر وأول وقت العصر وجه
ما قاله مالك أن هذا احتياط للصلاة لأن تأخيرها بما أدى إلى تضييعها وإذا جاز أن يقدم العصر مع
الظهر إذا جدد به السير فبأن يجوز ذلك إذا خاف على عقله أو في (مسألة) وأما من يشق عليه
تجديد الوضوء والتحرك للصلاة وقتاً بعد وقت فقدر وي ابن القاسم عن مالك أنه يجمع بين
الظهر والعصر في آخر وقت الظهر وأول وقت العصر والدليل على ذلك أن المشقة التي تلاحقه
بما ذكرنا من المشقة التي تلاحق المسافر عند النزول والركوب فإذا جاز للمسافر الجمع بينهما
لمشقة السفر فبأن يجوز ذلك لمشقة المرض أولى وأما القسم الثالث من الأعذار المبيحة للجمع
فهو المطر والليل وسند كره بعد هذا أن شاء الله ص مالك عن أبي الزبير المكي عن أبي
الطفيل عامر بن وائلة أن معاذ بن جبل أخبره أنهم خرجوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام
تبوك فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يجمع بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء قال فأخر
الصلاة يومئذ خرج فصلّى الظهر والعصر جميعاً ثم دخل ثم خرج فصلّى المغرب والعشاء جميعاً ثم
قال انكم ستأتون غدا إن شاء الله عين تبوك وانكم لن تأتوها حتى يضحي النهار فمن جاءها فلا
يمس من مائها شيئاً حتى آتى فجئناها وقد سبقنا إليها رجالان والعين تبض بشيء من ماء فسألهما
رسول الله صلى الله عليه وسلم هل مسستما من مائها شيئاً فقالا نعم فسهما رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقال لهما ما شاء الله أن يقول ثم غرّفوا بأيديهم من العين قليلاً قليلاً حتى اجتمع في شيء ثم غسل
رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه وجهه وبديه ثم أعاده فيها فجرت العين بماء كثير فاستقى الناس ثم

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوشك يا معاذ ان طائفة من اهل حياة ان ترى ما ههنا فقدم الى جناتنا
ش قوله انهم خرجوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام تبوك اضاف العام الى تبوك وان كان
الموضع موجودا في غير ذلك العام وانما أراد غزوة عام تبوك الا انه كثر استعمال ذلك وشهر
وعرف المقصد فيه فاستغنى عن ذكر الغزوة وتعين العام بعام تبوك لانه لم يكن لتبوك قصة شهيرة
ويتحدث بها الا فيه

(فصل) وقوله فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يجمع بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء
على نحو ما تقدم والله أعلم ثم قدم بعض ذلك فقال في آخر الصلاة يوما ثم خرج فصلي الظهر والعصر
جميعا جمع في هذين فصلين أحدهما الجمع بين الظهر والعصر والثاني انه كان على وجه تأخير
الظهر لا على وجه تقديم العصر وقوله ثم دخل ثم خرج يقتضى انه مقيم غير مسافر لانه انما يستعمل
في الدخول الى المنزل أو الخلاء أو الخروج منهما وهذا غالب الاستعمال الآن يريد به انه خرج من
الطريق الى الصلاة ثم دخله للسبب الا أنه لا يكاد يستعمل في مثل هذا فاما أن يريد بالخروج
ما ذكرناه من الخروج من الطريق وإما أن يريد به انه كان مقيما بالأرض ولكنه فعل ذلك
لضرورة مطر وقد تعلق أشهب بظاهر اللفظ وقال ان المقيم رخصة في الجمع بين الصلاتين لغير عذر
مطر ولا مرض وهو قول محمد بن سيرين

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم انكم ستأتون غدا ان شاء الله عين تبوك وانكم لن تأتوها حتى
يضيئ النهار يحتمل معنيين أحدهما ان يقول ذلك بوحي على حسب ما قال ذلك من خبر العين
وخبر أن يمتلى ما أشار اليه جناتا وقوله على هذا ان شاء الله على معنى قوله لتدخلن المسجد الحرام
إن شاء الله وعلى التأديب لقوله تعالى ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غدا إلا ان يشاء الله ويحتمل
أيضا أن يقول ذلك على معنى التقدير لغيرهم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فمن جاءها فلا يمسه منها شيئا حتى يأتي هذا مبين أن للإمام أن يمنع
من الأمور العامة كالياه والكل وغير ذلك من المنافع التي يشترك فيها المسلمون لما رواه من
المصلحة ويحتمل أن يريد بذلك صلى الله عليه وسلم ظهور بركته في ماؤها اذا سبق اليها ويحتمل
أيضا أن يوحى اليه انه ان سبق اليها أو الى الوضوء من ماؤها فسيكثر ماؤها ويكفي المؤمنين

(فصل) وقوله والعين تبض بشي فإروا به يحيى بن يحيى وجاعة من أصحاب الموطأ تبص بالصاد
غير معجمة ومعناه تبرق بشي من الماء يقال بص الشيء بص بصيصا ووبص ببص وببصا اذا برق
ورواه ابن القاسم والقعبي تبض بالصاد المعجمة ومعناه ينشع منها الماء يقال بض الماء اذا قطر وسال
وضب أيضا بمعناه وهو من المقلوب والوجهان جميعا صحيحان وقوله بشي من ماء يشير الى تقليله

(فصل) وقوله سألهما رسول الله صلى الله عليه وسلم هل مسنتما من ماها شيئا يحتمل أن يكون صلى
الله عليه وسلم سألهما لما رأى من قلة الماء ولعله قد كان أوحى اليه أنه يكثر اذا سبق اليه فأذكر قلته
ويحتمل أن يسألهما لما رأهما قد سبقا اليه مخافة أن يفوته فيهما من كثرة الماء اذا مس أحد شيئا من ماها
ما قد كان أوحى اليه به من أنه يكثر ماؤها اذا توضأ منه قبل أن يمسه غيره

(فصل) وقوله نعم يحتمل أن يكونا لم يقدماعلى ذلك ولم يعلمانيه صلى الله عليه وسلم ويحتمل أن
يكونا ممن علم به صلى الله عليه وسلم وأقدماعلى ذلك لأحد معنيين أحدهما أن يكونا مؤمنين
صحيين الايمان فحملانيه على الكراهية أو نسيانيه عن ذلك فقالا نعم ليصرفاه عن أنفسهما

قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم يوشك يا معاذ
ان طالت بك حياة ان
ترى ما ههنا فقدم الى جناتنا

ويحتمل أن يكونا من المنافقين فأرادا أن يمنعا من مراده باظهار بركته ومعجزته بها فقالا نعم
ليدخل عليه المشقة بامتناع مراده وقدر روى الدولابي انهما كانا من المنافقين وذكر أن ذلك
كان برسل بواد من المشتق

(فصل) وقوله فسمي رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لهما ما شاء الله أن يقول فأما وجه سبه لهما
ان كانا منافقين أو عالين بنبيه حاملين له على الكراهية فواضح وأما ان كانا لهما بنبيه فيصملا أن
يسميا إذا كانا سببا لقوات ما أراداه من اظهار المعجزة ولادخالهما المشقة بذلك عليه كما يسب الساهي
والناسي ويلحقهما اللوم إذا كانا سببا لقوات أمر مفروض عليه

(فصل) وقوله ثم غر فو من العين قليلا قليلا حتى اجتمع في شيء يريد انهم جمعوا من ماء العين
بأيديهم ما أمكنهم إلى أن اجتمع منه قدر ما غسل منه وجهه وبديده وهذا نهاية في القلة وقوله ثم أعاده
فيه فخرت العين اخبار عن المعجز العظيم وعمّا أظهر الله من بركة رسول الله صلى الله عليه وسلم
تويضا وتقريرا للمنافقين وتصديقا لما عليه المؤمنون

(فصل) وقوله فاستغنى الناس أيضا عن كثرة الماء أن يستقي منه الناس وهم أهل الجيش على
كثرة عدده في تلك الغزوة ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم بوشك يامعاذ ان طالت بها حياة أن
تري ماها هنا قد مليء جنانا اخبار لمعاذ بما أوحى اليه من علم الغيب الذي لا طريق لأحد إلى معرفته
واخباره بذلك لمعاذ ان معاذ كان ممن استوطن الشام من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ومات بها
دليل على انه انما خضع بالخبر عن ذلك لما علم بالوحي انه يرى ذلك الموضع وقد مليء جنانا ولعله صلى
الله عليه وسلم قد أشار إلى أنه سيجلي جنانا بما تملك العين ببركة النبي صلى الله عليه وسلم وفي هذا الخبر
من المعجزات الظاهرة والدلالة البينة على نبوة نبينا صلى الله عليه وسلم ما لو لم تكن له معجزة غيرها
لظهرت حجة وتبين صدقه ص مالم عن نافع أن عبد الله بن عمر قال كان رسول الله صلى
الله عليه وسلم إذا عجل به السير يجمع بين المغرب والعشاء ش قد تقدم الكلام في الجمع بين
الصلاتين في السفر وانما خص عبد الله بن عمر في خبره هذا ذكر الجمع بين المغرب والعشاء لانه
جرى له ذلك في سفر استعجل فيه بسبب زوجه صفية بنت أبي عبيد استصرخ عليها فقيل له في ذلك
فذكر فعل النبي صلى الله عليه وسلم ص مالم عن أبي الزبير المكي عن سعيد بن جبير عن عبد
الله بن عباس أنه قال صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر والعصر جميعا والمغرب والعشاء
جميعا في غير خوف ولا سفر قال مالم أرى ذلك كان في مطر ش قد تقدم الكلام في الجمع بين
الصلاتين لعذر السفر والمرض ويعنى الكلام في الجمع بينهما لعذر المطر وأما الخوف فهو يجمع
بين الصلاتين خوفا من العدو قال ابن القاسم في العتبية لم أسمعه لاحد ولو فعله لم أر به بأسا ووجه
ذلك أن هذا عذر تلحق به المشقة ومشقة أكثر من مشقة السفر والمرض والمطر فإذا كان الجمع
يجوز في السفر والمطر والمرض فبأن يجوز للخوف من العدو أولى وقد قال قبل ذلك لا يجمع
بينهما لأن الله تعالى قال فان خفتم فرجالا أو ركباناً (فرع) فإذا قلنا لانه يجمع بين الصلاتين لعذر
الخوف فانه على ضربين كالمرض فان كان خوفا يتوقع مع آخر الصلاة جمعها في أول الوقت وان
كان خوفا يمنع من تكرار الاقبال عليها والانفراد بها جمع بينهما في وقتها المختار

(فصل) وقول مالم ان ذلك كان في مطر وقدر روى عن ابن عباس في غير خوف ولا مطر
وروى أنه قال في سفره سافرها فأما المطر والطين فليس مما ينبغ الجمع في صلوات النهار وانما يبيحها في

• وحدثني عن مالك عن
نافع أن عبد الله بن عمر قال
كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم إذا عجل به
السير يجمع بين المغرب
والعشاء • وحدثني عن
مالك عن أبي الزبير المكي
عن سعيد بن جبير عن
عبد الله بن عباس أنه قال
صلى رسول الله صلى الله
عليه وسلم الظهر والعصر
جميعا والمغرب والعشاء
جميعا في غير خوف
ولا سفر قال مالك أرى
ذلك كان في مطر

صلاة الليل للظلمة قال ابن حبيب ويجمع في الوحل والمطر وإن لم تكن ظلمة يريد في الليل وقال أبو حنيفة لا يجمع بين صلاتين في حضر لمطر ولا غيره وقد روى عن ابن القاسم في المجموعة ما يقرب من قول أبي حنيفة أنه قال من جمع بين المغرب والعشاء في الحضر لغير مرض أعاد العشاء أبداً قال الشيخ أبو محمد بربدان كان صلاها قبل مغيب الشفق وقد روى زياد بن عبد الرحمن عن مالك لا يجمع بين صلاتين ليلة المطر إلا في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم لفضله ولأنه ليس هناك مسجد غيره فينتابها على بعد وقد تقدم قول أشهب في الجمع بين الصلاتين في الحضر وأنه دليل على صحة قول مالك أن هذا معنى يلحق به المشقة غالباً فكان له تأخير في أداء الصلاة في وقت الضرورة كالسفر والمرض

(فصل) إذا ثبت ذلك فإن ظاهر الحديث وتفسير مالك له يقتضي إباحة الجمع بين الظهر والعصر بضرورة المطر وقد روى عن مالك كراهية ذلك وإنما كرهه لأن الغالب من أحوال الناس تصرفهم في معاشهم وأسواقهم وزراعتهم وغير ذلك من متصرفاتهم في وقت المطر والطين لا يمتنعون من شيء من ذلك بسببهما فكروا أن يمتنع مع ذلك من أداء الفرائض وهي عماد الدين في أوقاتها المختارة لها ولا يمتنع لأجله من السعي في أمور الدين وليس كذلك المغرب والعشاء فإنه ليس بوقت تصرف وإنما تصرف من الجمع بين الصلاتين إلى السكون في منزله والراحة فيه مع أن مشقته بالنهار أخف لأن له من ضوء النهار ما يستعين به على المشي وتوقي الطين وذلك متعذر مع ظلام الليل وبه قال أحمد بن حنبل فإذا ثبت ذلك فالحديث محمول عنده على أنه صلى الله عليه وسلم فعل ذلك ليرى اشتراك الوقت وقد روى في هذا الحديث أنه قيل لابن عباس ما زادني ذلك قال أراد أن لا يخرج أمته ويحتمل أن يكون فعل ذلك بأن صلى كل واحدة منهما في وقتها المختار وليس هذا الجمع الذي كرهه مالك وإنما كره الجمع بتقديم العصر على وقتها المختار على حسب ما أجازته في العشاء ويحتمل على رواية زياد بن عبد الرحمن عن مالك أن يختص ذلك بمسجد النبي صلى الله عليه وسلم لما يختص به من الفضيلة فلا يجوز في غيره من المساجد الجمع بين صلاتي نهار ولا ليل ويجوز ذلك بمسجد النبي صلى الله عليه وسلم وتستوى صلاة النهار وصلاة الليل في منع ذلك في سائر المساجد والله أعلم

(فصل) وقول ابن عباس في غير خوف ولا سفر روى ذلك عنه وروى عنه في غير خوف ولا مطر وروى أنه قال كان ذلك في سفرة سافرها ويحتمل أن يكون ذلك في أوقات متغيرة (مسألة) إذا ثبت ذلك فإن صفة الجمع بين المغرب والعشاء في ذلك أن ينادى بالمغرب في أول الوقت قال ذلك ابن حبيب عن مالك ووجه ذلك الإعلام بوقتها لما يتعلق به من العبادات لمن لا يجمع معهم من المصلين والمفطرين ويتعلق بالأذان بالمغرب في المنار لما ذكرنا أنه لا يلاحظه شيء من التغيير (مسألة) فأما العشاء الآخرة فإنه يؤذن لها بأثر صلاة المغرب في صحن المسجد أذاً ليس بالعالى قاله ابن حبيب وقال بعضه على بن زياد عن مالك ووجه ذلك أن هذا الأذان إنما يختص بأهل المسجد لما شرع من الأذان للصلاة المفروضة في المسجد ولما في الإعلان به من التلبس على من ليس من أهل المسجد معهم فإن وقت العشاء الآخرة لمن يصلي في بيته لم يدخل فاستحب أن يقتصر من ذلك على ما يختص به أهل المسجد ولا يحتاج ذلك إلى صعود المنار لأنه إنما شرع للبالغة في الامتاع (مسألة) فإذا فرغ من الأذان للمغرب فهل يؤخر قليلاً أم لا قال ابن حبيب يؤخر قليلاً ثم يصلي وقال ابن

عبد الحكم لا يؤخر قليلا ويصلي المغرب بأثر الأذان لها وحكى أنه اختلف فيها قول مالك وجه القول الأول أنه يؤخر قليلا ليقترب وقت العشاء المختار ما لم يخف اجتماع الطلعة واضرار ذلك بالناس ووجه الرواية الثانية أن الجمع مرفق بالناس لسرعة العودة قبل اجتماع الطلعة فيجب أن يكون ذلك على وجه يدرك به رفق الرجوع في بقية الضوء ليحصل بذلك المقصود وهذا لا يحصل إلا بتعجيل صلاة العشاء إثر صلاة المغرب (مسئلة) فإذا فرغ من صلاة المغرب وشرع المؤذن في الأذان للعشاء الآخرة فهل يتنفل أحد من في المسجد قال ابن حبيب من شاء تنفل وروى ابن نافع عن مالك لا يتنفل بين العشاءين وجه قول ابن حبيب أنه مبني على وجه تأخير العشاء بعد الأذان لهما ليتنفل من يريده وقد تقدم ذكره ووجه رواية ابن نافع أنها مبنية على المنع من التنفل وتقديم العشاء لما في ذلك من الرفق (مسئلة) ومن أتى المسجد بعد أن صلى في أهله المغرب فهل يصلي معهم العشاء قال ابن القاسم في المدونة يصلها معهم وروى عنه في المبسوط لا يصلها معهم وجه الرواية الأولى أن المغرب تؤدى في وقتها بلا تأخير لها في جواز تقديم العشاء لأن العشاء إنما تقدم للتخفيف وهذا يحتاج إلى أداء الصلاة في جماعة كالذي صلى المغرب في المسجد ووجه الرواية الثانية أن تقديم العشاء إنما يبيح حكم الجمع فكان له تأثير في ذلك ولذلك وصف بالجمع ولو لم يكن له تأثير لوصف بتقديم العشاء خاصة فادافات معنى الجمع امتنع تقديم العشاء فان صلاها معهم على هذا القول فقد قال أصبغ وابن عبد الحكم لا يعيدها ووجه ذلك أن هذا عندهم على معنى الاستصحاب لما قدمنا من اشتراك الوقت (مسئلة) فان وجدهم قد صلوا العشاء الآخرة فقد قال مالك لا يصلها وحده في المسجد قبل الشفق لأن الجماعة التي أبيع لها تقديم الصلاة قبل الشفق قد فاتته فيجب تأخير الصلاة إلى وقتها الآن يكون في مسجد مكة أو المدينة فقد قال مالك فيصلها بعد الجماعة قبل الشفق لأن أدراك الصلاة في هذه المساجد أعظم من أدراك فضيلة الجماعة ص **عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان إذا جمع الأمراء بين المغرب والعشاء في المطر جمع معهم** ش **جمع عبد الله بن عمر مع الأمراء ظاهره يقتضي أنه كان يرى الجمع في المطر فلذلك كان يجمع معهم** وقد تقدم الكلام في جوازه وظاهر هذا اللفظ يقتضي تكرار ذلك منه وأما ما رواه أبوب عن نافع أنه لم يره جمع بين المغرب والعشاء إلا مرة واحدة فلذلك لم يجمع في المطر لثلاث فواته فضيلة الجماعة (مسئلة) ويجمع بين المغرب والعشاء في الطين والظلمة وإن لم يكن مطر قاله ابن القاسم قال ابن حبيب والجمع جائز إذا كان المطر والوحل وإن لم تكن ظلمة أو كان المطر المضمر ولم يكن وحل ولا ظلمة ووجه ذلك أن هذه كلها مشايق تمنع التعقيم بالصلاة فإيجاء الصلاة في وقت يمكن الانصراف منها وقد بقي من ضوء الشفق ما يخفف المشقة (مسئلة) ويجمع معهم من كان قريب الدار جدا وقال يحيى بن عمرو يجمع معهم المنعكف في المسجد ووجه ذلك أن الجمع إنما هو لأدراك فضيلة الجماعة ويستوى في فوات ذلك من بعدت داره ومن قربت ومن هو مقيم في المسجد ص **عن مالك عن ابن شهاب أنه سأل سالم بن عبد الله هل يجمع بين الظهر والعصر في السفر فقال نعم لا بأس بذلك** الم تراى صلاة الناس بعرفة ش **قول سالم يجمع بين الظهر والعصر في السفر وتمثله ذلك بصلاة الناس بعرفة** جواب هل الآن يكون اختصر بعض السؤال ولعل السائل إنما سأل عن الجمع بينهما بأثر الزوال المعنى يقتضي ذلك من الرحيل من المنزل ذلك الوقت فأعلمه سالم بأن الجمع بينهما في ذلك الوقت جائز لأن ذلك الوقت وقت العصر على وجه

• وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان إذا جمع الأمراء بين المغرب والعشاء في المطر جمع معهم • وحدثني عن مالك عن ابن شهاب أنه سأل سالم بن عبد الله هل يجمع بين الظهر والعصر في السفر فقال نعم لا بأس بذلك الم تراى صلاة الناس بعرفة

الضرورة ولو لا ذلك لما جمع بينهما كما لا يجمع بينهما قبل الزوال لانه لا يجوز تقديم الصلاة قبل وقتها للضرورة وانما يجوز تقديم الصلاة قبل وقتها المختار الى وقتها على وجه الضرورة وعلته الجمع مختلفة في الموضعين لانه انما جمع بينهما بضرورة الحاجة الناس الى الاشتغال بآداء العشاء والتفرغ له الى غروب الشمس فشرع بتقديمها لذلك ولما كانت العلة عامة واصلا للشرعية لحقت بالواجب وأما علة المسافر بمعنى المشقة التي تلحقه بالنزول للصلاة العصر وهي علة غير عامة ولكنها شائعة وهي الرفق بالإنسان دون التفرغ للشرعية فأوجب الإباحة ص **﴿ مالک أنه بلغه عن علي بن حسين أنه كان يقول كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أراد أن يسير يومه جمع بين الظهر والعصر وإذا أراد أن يسير ليلة جمع بين المغرب والعشاء ﴾** ش قوله إذا أراد أن يسير يومه يحتمل أن يريد به أن ذلك نهاية سفره الذي يبيح له الجمع بين الصلاتين ويحتمل أن يريد أنه وان كان سفره بعيدا فإنه كان لا يجمع بين الصلاتين في سفر تقصر في مثله الصلاة الا اذا جد به السبر واستوعب يومه بالسبر وأقوال أصحابنا تدل على أن ذلك جائز عند شدة السبر وان لم يكن سفره قصر لان الجمع لا يختص بسفر القصر

﴿ قصر الصلاة في السفر ﴾

ص **﴿ مالک عن ابن شهاب عن رجل من آل خالد بن أسيد أنه سأل عبد الله بن عمر فقال يا أبا عبد الرحمن انما نجد صلاة الخوف وصلاة الحضر في القرآن ولا نجد صلاة السفر فقال عبد الله بن عمر يا ابن أخي ان الله عز وجل بعث النبي محمدا صلى الله عليه وسلم ولا نعلم شيئا فاما نفعك كإتيائه يفعل ﴾** ش قوله انما نجد صلاة الخوف والحضر في القرآن ولا نجد صلاة السفر معنى ذلك انه لم يتناولها نص القرآن وذلك ان السائل اما أن يعتقد ان أصل الصلاة القصر ثم طرأ نسخ ذلك بالتمام أو يعتقد ان أصلها التمام ثم طرأ نسخ ذلك بالقصر فاما اعتقاده ان الأصل التمام فبين وذلك أنه اذا اعتقد أن الأصل التمام وان النسخ طرأ بقوله تعالى فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة ان خفتم أن يفتنكم الذين كفروا فعلى حكم القصر بالخوف وبقيت صلاة الحضر وصلاة سفر الامن على بنا كانت عليه فسأل عبد الله بن عمر من أين أخذوا قصرها وأما وجه ذلك مع اعتقاده ان أصل الصلاة القصر فإنه يحتمل أن يكون حمل النسخ بالزيادة على العموم ثم خص بالقصر للخوف ذلك العموم فبقيت صلاة المسافرين الآمن على حكم عموم الاتمام

(فصل) وصلاة الخوف التي عنها السائل لعبد الله بن عمر انما هي صلاة السفر للخائف في قوله تعالى واذا ضربتم في الارض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة ان خفتم أن يفتنكم الذين كفروا فوجد قصر الصلاة للخائف المسافر في الآية ولم يجد قصر الصلاة للآمن المسافر وفي الواحدة لابن حبيب أن معنى قوله تعالى فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة ان خفتم أن يفتنكم الذين كفروا ان معنى قصرها في الخوف الترتيب وتخفيف الركوع والمجود والقراءة **﴿ قال ﴾** الشيخ أبو محمد وقاله غير واحد من أصحابنا البغداديين **﴿ قال الامام ابو الوليد رحمه الله والظاهر عندي في الآية القصر المعروف لانه أظهر في عرف الشرع وقد روى عن يعلى بن أمية قال قلت لعمر انما قال الله تعالى ان تقصروا من الصلاة ان خفتم وقد آمن الله فقال عمر عجبت مما عجبت منه فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته فتأويل عمر وانه**

• وحديثي عن مالک
أنه بلغه عن علي بن
حسين أنه كان يقول كان
رسول الله صلى الله عليه
وسلم إذا أراد أن يسير يومه
جمع بين الظهر والعصر
وإذا أراد أن يسير ليلة
جمع بين المغرب والعشاء

﴿ قصر الصلاة في السفر ﴾

• حديثي يعني عن مالک
عن ابن شهاب عن رجل
من آل خالد بن أسيد أنه
سأل عبد الله بن عمر فقال يا أبا
عبد الرحمن انما نجد صلاة
الخوف وصلاة الحضر
في القرآن ولا نجد صلاة
السفر فقال ابن عمر يا ابن
أخي ان الله عز وجل
بعث النبي محمدا صلى الله
عليه وسلم ولا نعلم شيئا فاما
نفعك كإتيائه يفعل

عبد الله والسائلين لها أن الآية تدل على القصر الذي هو رد الصلاة الرباعية إلى ركعتين لأنه هو الذي أقر عليه في حال الأمن

(فصل) وانما هما السائل صلاة الخوف لتعلق حكم القصر عنده بالخوف ولم يجد في كتاب الله تعالى صلاة السفر المطلق فلذلك طلب حكمه وهذا على تأويلنا في الآية فأما على قول ابن حبيب فإن صلاة الخوف هي المعروفة وسند كركمها بعد هذا إن شاء الله

(فصل) وقول عبد الله بن عمران الله بعث النبي محمد ولا تعلم شيأ يريد ولا تعلم وجوب شيء من الشرائع ولا ما يجب من صفاتها وهذا يدل على أن الأشياء كلها لا تجب إلا بالشرع دون الفعل وقوله وانما تفعل كما رأينا يفعل يريد أن قصرهم الصلاة في السفر آمنين مما اتسوا فيه بفعل النبي صلى الله عليه وسلم وإن لم تكن آية القصر تتناوله فثبت بذلك أنه مرفوع إلى النبي صلى الله عليه وسلم

صلى الله عليه وسلم وانما لم تكن آية القصر تتناوله فثبت بذلك أنه مرفوع إلى النبي صلى الله عليه وسلم وانما لم تكن آية القصر تتناوله فثبت بذلك أنه مرفوع إلى النبي صلى الله عليه وسلم وانما لم تكن آية القصر تتناوله فثبت بذلك أنه مرفوع إلى النبي صلى الله عليه وسلم

• وحديثي عن مالك عن أبي صالح بن كيسان عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت فرضت الصلاة ركعتين ركعتين في السفر فأقرت صلاة السفر وزيد في صلاة الخضر

(فصل) وقوله أفز بد في صلاة الخضر يحتمل أن ترد بذلك النسخ وذلك أنه إذا زاد فيها قبلت أربع ركعات فقد منعت زيادة الركعتين أن تكون الركعتان صلاة بانفرادهما فكان ذلك نسخا لها (فصل) وقوله وأقرت صلاة السفر تريد أنها بقيت على ما كانت قبل النسخ من وجوب كونها ركعتين وهذا على قول من يقول إن القصر هو الفرض وأما من قال إن القصر سنة فانما معنى ذلك عنده انما أقرت صلاة القصر بمعنى أنها أقل ما يجوز للسافر فيكون إقرارها بمعنى الاجتزاء والجواز لا بمعنى الوجوب ويكون الوجوب منسوخا ويكون القصر في الخضر منسوخا وجوبه وجوازه وهذا على قول من قال أنه إذا نسخ الوجوب جاز أن يتعلق بذلك في الجواز قال الامام أبو الوليد وهو عندي ظاهر (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالأسفار على ثلاثة أضرب سفر عبادة كالغزو والحج وسفر مباح كسفر التجارات وسفر مكروه كسفر الصيد للذة وسفر المعصية فأما سفر الغربة فلا خلاف أن القصر فيه مشروع وأما السفر المباح فذهب مالك وأبو حنيفة والشافعي وجهه الفقهاء إلى أن القصر مشروع فيه وروى عن عبد الله بن مسعود منع ذلك إلا في سفر العبادة

والدليل على ما نقله قوله تعالى وإذا حضر بهم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة
ودليلنا من جهة القياس أن هذا سفر لم يحظر في مسيره يوم وليلة فشرع فيه القصر كسفر العبادة
(مسئلة) وأما السفر المكروه فقال مالك لما سئل عن القصر في سفر المتصيد للذة أن لا أمره
بالخروج فكيف أمره بالقصر ووجه ذلك أنه سفر غير مباح فلم يشرع فيه القصر كسفر المعصية
(مسئلة) وأما سفر المعصية فالمشهور من مذهب مالك أنه لا تقصر فيه الصلاة وبه قال الشافعي
ودروى يزيد بن عبد الرحمن عن مالك أنه تقصر فيه الصلاة وبه قال أبو حنيفة وجه القول الأول أن
سفر المعصية متنوع منه ما مور بالرجوع عنه فلا يصح تناول النية الفرعية لمساواة القصر فيه ووجه
الرواية الثانية أن هذا معنى يترخص به في سفر الطاعة فجاز أن يترخص به في سفر المعصية
كما شكل الميتة

* وحدثنى عن مالك
عن يحيى بن سعيد أنه
قال لسالم بن عبد الله
ما أشد ما رأيت أباك
آخر المغرب في السفر
فقال سالم غربت الشمس
ونحن بذات الجيش فصلى
المغرب بالعقيق
* ما يجب فيه قصر
الصلاة *

* حدثني يحيى عن مالك
عن نافع أن عبد الله بن
عمر كان إذا خرج حاجاً أو
معقراً قصر الصلاة بدى
الحليفة

(فصل) وقد روى عن عائشة رضي الله عنها أنها كانت مع روايته لهذا الحديث تتم الصلاة في السفر
قال الزهري قلت لعروة قال بال عائشة تتم قال تأولت ما تأول عثمان رحمه الله وقد اختلف في تأويل
ذلك فقليل تأول أنه لما كان الخليفة وإن كل موضع يمر فيه فهو قطره وإن من فيه ملتزم لطاعته فهو
بنزلة استيطان فيه فحكمه لذلك أن يتم وتأولت عائشة أنها لما كانت أم المؤمنين وإن كل نزل تنزله
فهو منزل لمن يحرم عليها بالبؤة كان حكمها لذلك أن تتم ووجه ما ذهب إليه عثمان في ذلك أن
للإمامة تأثيراً في أحكام الاتمام كالماتأثير في إمامة الجمعة ولذلك كان حكم الإمام يمر بموضع الجمعة أن
يصلى بهم الجمعة وهو مسافر غير أن عثمان وعائشة رضي الله عنهما سافرا مع رسول الله صلى الله عليه
وسلم إلى مكة وغيرها وكان مع ذلك يقصر الصلاة * قال الإمام أبو الوليد ويحتمل عندي أن يكون
عثمان وعائشة اعتقدا في ذلك التخيير على ما ذهب إليه أصحاب الشافعي فأنزوا الاتمام وتأولوا أفعال
النبي صلى الله عليه وسلم في القصر أنه قصد به التخييف عن أمته كالقطر وقد روى أن عثمان أتم
الصلاة بمنى ثم خطب الناس فقال أيها الناس إن السنة سنة محمد عليه السلام ثم سنة صاحبه ولكن
حدث طعام من الناس نفخت أن ينسوا ويحتمل أن يكون عثمان وعائشة رضي الله عنهما إنما أتيا بمنى
بعد المقام بمكة مدة الاتمام لم يكن في الخروج إلى عرفة مسافة قصر لمن احتسب في القصر
بالخروج خاصة دون الرجوع والله أعلم وسيأتى بعد هذا غير هذا من وجوه الاتمام وبالله التوفيق
ص * مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال لسالم بن عبد الله ما أشد ما رأيت أباك آخر المغرب في
السفر فقال سالم غربت الشمس ونحن بذات الجيش فصلى المغرب بالعقيق * ش سؤاله عن
أشده ما رأه آخر يومه المغرب من الوقت ليعرف بذلك آخر وقتها المختار فأخبره سالم بما شاهد من فعله
وعلم ذلك بموضعين لا يعرف مقدار التأخير إلا من عرف ما بينهما وجل ذلك على المعروف من سير
من جد في السير

* ما يجب فيه قصر الصلاة *

ص * مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان إذا خرج حاجاً أو معقراً قصر الصلاة بدى
الحليفة * ش قوله كان إذا خرج حاجاً أو معقراً خص سفره بالحج والعمرة لأنهما لا خلاف
في قصر الصلاة فيه وقوله أنه كان يقصر الصلاة في سفره ذلك بدى الحليفة يحتمل معنيين
* أحدهما قدر السفر الذي تقصر في مثله الصلاة * والثاني قدر المسافة التي يشرع في القصر

منها فأما قدر السفر الذي تنصرف في مثله الصلاة فانه قد نص على ان السفر من المدينة الى الحج تنصرف فيه الصلاة وهذا بما لا خلاف فيه وانما الخلاف في أقل مقدار سفر القصر فالمشهور عن مالك ان أقل سفر القصر أربعة برد وهي ستة عشر فرسخا وهي ثمانية وأربعون ميلا والى ذلك ذهب الشافعي وروى عنه مسيرة يوم وليلة وروى ابن القاسم ان مالك يرجع عنه * قال القاضي أبو محمد عن بعض أصحابنا ان قوله مسيرة يوم وليلة ومسيرة أربعة برد واحد وان اليوم والليلة في الغالب هو ما يسار فيه أربعة برد فيكون معنى قول ابن القاسم ترك التحديد باليوم والليلة انه ترك ذلك اللفظ الى لفظ هو بين منه قال ابن حبيب وتنصرف في أربعين ميلا وهذا قريب من أربعة برد وروى أشهب عن مالك القصر في خمسة وأربعين ميلا وروى أبو زيد عن ابن القاسم من قصر في ستة وثلاثين ميلا فانه لا يعيد قال ابن المواز عن ابن عبد الحكم يعيد في الوقت فان قصر في أقل من ذلك أعاد أبدا وقال أبو حنيفة لا تنصرف الصلاة في أقل من مسيرة ثلاثة أيام وقال داود ان سافر لحج أو عمرة قصر الصلاة في قصر السفر وطوله ودليلنا على ما نقوله ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تسافر مسيرة يوم وليلة ليس معها ذومحرم فوجه الدليل من ذلك انه ثبت هذا الحكم لهذا المقدار وجعله سفرا ولا خلاف أن المرأة الخروج الى الموضع القريب دون ذي محرم فاذا جعله النبي صلى الله عليه وسلم حدا للسفر وجب أن يتعلق به هذا الحكم ويحدد منه قياسا فنقول انه سفر لا يخرج فيه المرأة الا مع ذي محرم فجاز أن يتعلق به حكم القصر أصله مسيرة ثلاثة أيام ودليلنا على انه لا يجوز القصر في الميل والميلين ان هذه مسافة لا تلحق المشقة بقطعها غالبا فلم يتعلق بها حكم القصر كالخروج الى المسجد والسوق (مسئلة) اذا ثبت ما ذكرناه من مراعاة المسافة في البر فان حكم البحر في ذلك حكم البر فان كان السفر في بر وبحر فقال ابن الماجشون ان كان في اقصى اتصال البر مع البحر مسافة القصر قصر وقال ابن المواز اذا لم يكن في البر مسافة قصر وكان المركب لا يبرح الا بالريح فلا يقصر في البر حتى يركب في البحر ويرى عن المرسى وان كان يجرى بالريح وغيرها فليقصر من حين يخرج بالبر فوجه قول ابن الماجشون ان من عزم على مسيرة أربعة برد فحكمه القصر ولا يخرج عن ذلك الا بتغير عزمه وهذا امتيق للسفر عازم عليه فلا يمنع القصر انتظار الريح كما لا يمنع ذلك في أثناء سفره في البحر وما قاله ابن المواز مبنى على انه لا يجوز القصر حتى يتمكن العزم على اتصال السير ص * مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه أنه ركب الى ريم فقصر الصلاة في مسيرة ذلك قال مالك وذلك نحو من أربعة برد قال مالك عن نافع عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر ركب الى ذات النصب فقصر الصلاة في مسيره ذلك قال مالك وبين ذات النصب والمدينة أربعة برد * وحدثنى عن مالك عن ابن عمر انه كان يسافر الى خيبر فيقصر الصلاة

* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه انه ركب الى ريم فقصر الصلاة في مسيره ذلك قال مالك وذلك نحو من أربعة برد * وحدثنى عن مالك عن نافع عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر ركب الى ذات النصب فقصر الصلاة في مسيره ذلك قال مالك وبين ذات النصب والمدينة أربعة برد * وحدثنى عن مالك عن ابن عمر انه كان يسافر الى خيبر فيقصر الصلاة

والظاهر انه كان من المدينة لانها موضع استيطانه والقصر حكم مختص بالسفر لا يؤثر فيه غيره من مرض ولا سواء ورواه القاضي أبو اسحق في مبسوطه عن مالك ص **ع** مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر كان يقصر الصلاة في مسيره اليوم التام **ع** ش وهذا على نحو ما تقدم من المسافة لأن اليوم التام هو أن يقطع جميعه بجهد السير ولا يقال في عشرة أميال مسيرة يوم وان مشاهدا في جميع يومه وقال محمد بن المواز معنى قول ابن عمر في اليوم التام ان ذلك في الصيف للرجل المجهد وانما قصد بذلك ابن المواز الاشارة الى استكمال المسافة التي تقدم ذكرها ص **ع** مالك عن نافع انه كان يسافر مع عبد الله بن عمر البريد فلا يقصر الصلاة **ع** ش وهذا على نحو ما تقدم من أن يقصر المسافة كالبريد ونحوه لا تقصر في مثله الصلاة وانما وصف نحوه معه الى البريد ونحوه سفر على سبيل المجاز والامتناع فاما أن ينطلق عليه اسم السفر حقيقة في كلام العرب فلا وانما ينطلق عندهم اسم السفر على طويل المسافة لان القائل لو قال سافر زيد لما فهم منه الخروج الى مسيرة الميدين والثلاثة ولا فهم منه إلا السفر وهو الخروج الى طويل المسافة مع أن هذا لفظ نافع ولم يكن من العرب فيحتج بلفظه في اللغة وقد روي انه كانت في نطقه لكنته ص **ع** مالك انه بلغه أن عبد الله بن عباس كان يقصر الصلاة في مثل ما بين مكة والطائف وفي مثل ما بين مكة وعسفان وفي مثل ما بين مكة وجدة قال مالك وذلك أربعة برد قال مالك وذلك أحب ما تقصر فيه الصلاة الى **ع** ش وهذا على نحو ما تقدم لأن هذه المسافات التي ذكرها أربعة برد أو نحوها وانما اراد مالك في ذلك أفعال الصعبة وأكثر منها المألوم بصح فيه توفيت عنده من النبي صلى الله عليه وسلم فاقتدى في ذلك بعمل الصعبة وشهرة الأمر بينهم وتكرره منهم وعدم الخلاف فيه ولعله اعتقد فيه الاجماع والى ذلك ذهب القاضي أبو محمد وجاعة من شيوخنا الى أن اجماع الصعبة في اعتبار مسافة لا يجوز القصر دونها وان من لم يعتبر المسافة فقد خالف الاجماع ص **ع** قال مالك لا يقصر الذي يربد السفر الصلاة حتى يخرج من بيوت القرية ولا يتم حتى يدخل أول بيوت القرية أو يقارب ذلك **ع** ش قوله لا يقصر الذي يربد السفر معناه أن ينوي مسافة القصر بنية عزم فان لم يستقر عزمه على نية السفر مثل أن يمر بمنزل رفيقه فان خرج سافر معه وان أقام لم يسافر فهذا لا يقصر لأنه لم يوجد منه العزم على السفر (مسئلة) فان نوى مسافة القصر بسير متصل قصر وان لم ينوسيرا متصلا ونوى في أثناءه مقاما لا يتم فيه الصلاة في المدونة يقصر الصلاة في جميع سفره وان نوى مقاما يتم فيه الصلاة في الموازية ذلك كوطنه راعى ما قبل المقام من مسافة القصر بنفسه وكذلك ما بعده وقال عبد الملك وسحنون لا يقصر الا في مقامه وجعل ما قبل مقامه وما بعده مسافة واحدة وجه القول الاول انه قد فصل بينهما ما يتم فيه الصلاة كمن مر بوطنه فأتم فيه الصلاة ووجه القول الثاني ان المسافة كلها مسافة قصر في حقه هذا الذي ذهب اليه مالك انه لا يقصر الصلاة حتى يجاوز بيوت القرية ولا يكون عن يمينه ولا عن يساره منها شيء وهو المشهور عنه من رواية ابن القاسم وغيره وروى عنه مطرف وابن الماجشون أن من كان من المدن التي يجمع فيها فاته لا يقصر حتى يجاوز بيوت القرية بثلاثة أميال وأما من كان من القرى التي لا يجمع فيها حتى يجاوز بساكنها ولا ينظر الى مزارعها وجه رواية ابن القاسم أن ما كان خارج القرية فليس من مواضع الاستيطان وانما موضع الاستيطان البيوت فيجب أن يعتبر بها في المقام ويعتبر بالخروج عنها في السفر ووجه الرواية الثانية أن هذا موضع يجب النزول منه الى الجمعة فكان حكمه حكم الوطن أصل ذلك ما بين

وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر كان يقصر الصلاة في مسيره اليوم التام **ع** وحدثني عن مالك عن نافع انه كان يسافر مع ابن عمر البريد فلا يقصر الصلاة **ع** وحدثني عن مالك انه بلغه ان عبد الله بن عباس كان يقصر الصلاة في مثل ما بين مكة والطائف وفي مثل ما بين مكة وعسفان وفي مثل ما بين مكة وجدة قال مالك وذلك أربعة برد وذلك أحب ما تقصر الى فيه الصلاة قال مالك لا يقصر الذي يربد السفر الصلاة حتى يخرج من بيوت القرية ولا يتم حتى يدخل بيوت القرية أو يقارب ذلك

معه را فلما قدم مكة أقام بها يوما أو يومين قال مالك يتم الصلاة كأن مكثت له وطنا وبلغني عن مالك أنه قال بعد ذلك يقصر الصلاة وهو أعجب إلى ومعنى استيطانها أنه أقام بها بنية الاتمام مدة الاتمام ولم يقيم تلك المدة بنية القصر وقال في قوله الأول يتم إذا عاد إليها لقل من مدة القصر وقال في قوله الآخر يتم إذا عاد إليها لأنه قد أتى بها ثم خرج منها بنية الرجوع إليها فصارت كالوطن له يتم فيها وإن كانت صلاة واحدة وقال في قوله الآخر لا يتم فيها لأنه لم يتعد حيا وطنا وإنما أتى بها أولاً للطول المقام بها فخرج وجهها إلى مسافة قصر يبطل حكم المقام أول كالم لو ينو الرجوع إليها ولو خرج إلى مسافة لا يقصر فيها البقي - إلى حكم الاتمام والله أعلم (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن المعتبر في الأيام المانعة من القصر اختلاف اصحابنا في ذلك فروى ابن القاسم أنه يراعى فيها أربعة أيام كاملة قل عنه عيسى ولا يعتد بموم دخوله الآن يدخل في أوله وقال ابن الماجشون وسمنون إذا نوى مقام زمان يجب فيه عشرة ون صلاة فإنه يتم وجه رواية ابن القاسم أن الخبر المستفاد منه حكم المقام إنما ورد بلفظ الأيام وذلك يقتضي نفي الحكم بها ووجه الرواية الثانية أن الحكم إنما يتعلق بالأيام من أجل الصلوات فوجب أن يعتبر بها (مسئلة) وإذا نوى المقام بعد أن شرع في الصلاة بنية القصر فلا يتخلو أن يكون قبل أن يركع أو بعد أن يركع فإن نوى ذلك قبل أن يركع فإنه يستحب له أن يجعلها نافلة ركعتين ويستأف فرضه أو بعالة يستحب له أن يفتح صلاته بنية تسع عجب جميعها وهذا إنما حرم على ركعتين بأن تمادى على صلاته وصلاتها أو بها أجزأته رواه ابن حبيب عن مالك واختار قول ابن الماجشون وهو أنه يتأدى على إحرامه ويصلها أو بها وتجزئه لأن نية السفر والحضر غير مختلفة ولذلك جاز أن يصلي المقيم خلف المسافر (مسئلة) وإن نوى الإقامة بعد أن عقد ركعة فقد روى ابن حبيب عن مالك أنه استحب أن يشفعها بركعة ويجعلها نافلة ثم يصلي فرضه أو بها وروى عن عبد الملك بن الماجشون أنه يضيف إليها ركعة أخرى تكون فرضه لأنه لما قد ركعتين من صلاته على حكم السفر لم يحكم السفر فأدى في المدونة عن مالك يضيف إليها ركعة ويجعلها نافلة ولو بدله أن يفرغ من صلاته فأحب إلى أن يعيدها وظاهره مخالف رواية ابن حبيب وظاهر قول عيسى بن دينار يقتضي أنها لا تجزئه وإن تمادى عليها (فرع) فإن نوى السفر بعد أن نوى المقام قبل أن يقيم أو بعد أن قام فقد أجزأه ما صلى من الصلوات على الاتمام وعليه أن يأتى بالقصر رجوع بيته إلى السفر من موضعه ذلك وقال سمنون لا يقصر حتى يظعن من موضعه ذلك وجه قول ابن حبيب إنما كان على حكم السفر وانما يرجع عنه بما نوى من المقام فإذا نوى السفر رجع بمجرد النية إلى حكم الأصل وهو السفر ووجه آخر وهو أن نية السفر بمجرد تعامله في غير موضع الاستيطان وانما يحتاج إلى اقتران العمل بها في موضع الإقامة لوجود النية والموضع في المقام ووجه ما قاله سمنون أن نية السفر لا توجب القصر حتى يقارنها العمل والخروج كالم لو ابتدأ السفر (فصل) إذا ثبت ذلك فإن معنى قول عبد الله بن عمر أصلي صلاة المسافر ما لم أجمع مكثا بر يد ما لم أتو المقام مدة تمنع ذلك وقد ذكرنا أن ذلك أربعة أيام وما من أقام بمنزل أربعة أيام وخسة أيام وأكثر من ذلك وهو ينوي في كل يوم الانتقال ثم يعرض له مانع ولا بدري متى ينتقل فإن هذا يقصر أبدا ما لم يجمع مكثا ص **م** مالك عن نافع أن ابن عمر أقام بمكة عشر ليال يقصر الصلاة الآن يصلها مع الإمام فيصلها بصلاته **ش** وهذا على نحو ما تقدم ذكره من أنه لم يقيم هذه العشرة الأيام وهو ينوي إقامتها وإنما كان ينوي كل يوم السفر وقد دللنا على ذلك

• وحديثي عن مالك عن نافع أن ابن عمر أقام بمكة عشر ليال يقصر الصلاة الآن يصلها مع الإمام فيصلها بصلاته

(فصل) وقوله الآن يكون وراء امام فيصليها . صلاته يريد أنه كان يتم وراء الامام المقيم وان كان مسافرا وقد ذكره مالك للسافر أن يصلي وراء المقيم إلا لعان تنقض ذلك لان في اتيامه به تغير صلته رواه ابن حبيب وغيره فان اتم به فقد روى ابن القاسم في العتبية عن مالك لا يعيده قال مالك في الواخعة لا يتم المسافر وحده ولا خلف امام فان فعل أعاد في الوقت الا في جوامع المدن وأمهات الخواضر . وجه قول مالك الأول ان القصر من سنن الصلاة إلا أن فضيلة الجامعة أكدها لانه قد اختلف في تفضيل القصر ولم يختلف في تفضيل الجامعة ولا تعداد صلاة أدت بفضيلة متفق عليها لفضيلة مختلف فيها . ووجه القول الثاني أن الاتمام بالامام مستحب مالم يؤد إلى تغير الصلاة في العدد فان أدى الى ذلك كان ترك الجامعة أفضل ولذلك لم يجز لمن كانت عليه جمعة أن يأتي بمصلي الظهر أربعاً وانما استثنى الأحرار المايئز من طاعتهم والاجتماع عليهم فكان ذلك أفضل من الانفراد بالصلاة دونهم لان في ذلك اظهار الخلاف عليهم (فرع) ومن المعاني التي تتبع للمسافر أن يأتي بالمقيم ما ذكرنا من حضور صلاة الجامعة في جوامع الأمصار ومن ذلك أن يكون المنزل للمقيم أو يكون أسنهم وأفضلهم (مسألة) فان حضر جماعة مسافرون وحاضرون فأفضل أن يؤم المسافر من أحدهم والحاضرين أحدهم فان أهمهم كلهم رجل واحد فالأفضل أن يتقدمهم مسافرو وذلك في غير مواضع الأحرار . وحيث يكون الامام اراتب ووجه ذلك أن تقدم المسافر لا بوجوب تغير صلاة من وراءه وتقدم المقيم بوجوب تغير صلاة من صلى معه من المسافرين بزيادة العدد وذلك ممنوع

﴿ صلاة المسافر اذا أجمع مكثا ﴾

ص **﴿** مالك عن عطاء الخراساني انه سمع سعيد بن المسيب يقول من أجمع على إقامة أربع ليال وهو مسافر أتم الصلاة قال مالك وذلك أحب ما سمعت إلى **﴾** ش وهذا قد تقدم ذكره وذلك ان المسافرين أجمع إقامة أربع أيام فانه مقيم لان هذا المقدار من الإقامة لمن نواه واحد ما بين المقيم والمسافر قال أبو حنيفة لا يتم الصلاة حتى يجمع مقام خمسة عشر يوماً وإدليل على ما نقوله أن المهاجر من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم منع من المقام بمكة وأبج له المقام بها ثلاثة أيام وذلك يدل على أن حكم الثلاثة الأيام مخالف لحكم ما زاد عليها في المقام وقد روى العلاء بن الحضرمي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ثلاث للهاجر بعد الصدر ص **﴿** وسئل مالك عن صلاة الأسير فقال مثل صلاة المقيم إلا أن يكون مسافراً **﴾** ش وهذا كما قال لانه مستوطن وظاهر أمره المقام المدة الطويلة فيجب عليه إتمام الصلاة وليس أحدي قطع بمقامه وانما يتم الصلاة على ما يظهر اليه من أمره وقد يطرأ ما يوجب غير ذلك وأما الأسير فاما مقامه وسفره باختيار من يملكه فكانت نيته معتبرة في إتمامه وقصره بما يظهر اليه من أمره وكذلك العبد المسلم في بلد المسلمين

﴿ صلاة المسافر اذا كان اماماً ووراء اماماً ﴾

ص **ع** مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان إذا قدم مكة صلى بهم ركعتين ثم يقول يا أهل مكة أنموصلاتكم فانا قوم سفر **ع** مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه عن عمر بن الخطاب مثل ذلك **ع** ش قوله إذا قدم مكة صلى بهم ركعتين يريدان عمر كان لا يستوطن مكة وإن أقامها اليوم واليومين والثلثة لأن المهاجر ممنوع من استيطانها لأنها قد

هجره الله تعالى فكان حكمه فيها حكم المسافر وكان أمير المؤمنين والمسحق للصلاة فكان يأتي منها بما شرع في حقه وكان يلزم الجميع اتباعه فيها لما في ذلك من طاعته وموافقه واجتماع الكلمة عليه وترك الخلاف له

(فصل) وقوله يا أهل مكة أعصوا صلاتكم فاناقوم سفر أمر للقيمين خاصة بانية واصلاتهم لان ذلك فرضهم واعلام لهم ولين معهم من المسافرين بأن حكمهم القصر لأجل سفرهم وهكذا المسافر اذا صلى بمسافر بن ومقيم صلى صلاة مسافر فاذا سلم سلم معه المسافرون ثم يقوم المقيمون فيصليون بعده أفذاذا كمالوا سبقهم الامام ببعض الصلاة ص ماله عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يصلي وراء الامام بمئى أربعاء اذا صلى لنفسه صلى ركعتين ثم ش وهذا على نحو ما ذكرناه كما يجب من متابعة الامام وترك اظهار الخلاف له وان اعتقد معتقدا أن الامام قد ترك الأفضل فانه يجب عليه ترك الخلاف له وانما يتم المسافر باتمام امامه اذا أدرك من صلاته ركعة فأكثر وان لم يدرك معه ركعة ودخل معه في جلوس أو سجود من آخر ركعة لم يتم صلاته وكان عليه قصرها والامام الذي كان يتم بمكة هو عثمان رضى الله عنه ومن تبعه على ذلك وقد روى عن ابن عمر قال صحبت عثمان رضى الله عنه فلم يزد على ركعتين بالسفر حتى قبضه الله وهذا يدل على أن امام عثمان بنى حمله عبد الله بن عمر على أن وراءه مقاماً يمنعه القصر وانما يصح أن يعتقد ذلك عثمان بأن يكون النبي صلى الله عليه وسلم يقيم بمكة قبل الخروج الى منى مدة توجب الاتمام وأقام بها عثمان مدة توجب الاتمام واعتقد أن مسافة الخروج الى عرفة اذا انفصلت مما قبلها من السفر لا توجب القصر ولا شك أن عثمان لا يعتمد خلاف النبي صلى الله عليه وسلم وقد قيل في ذلك ان عثمان تأهل بمئى فزومه الاتمام لهذا الوجه وروى بعمر عن الزهري أنه بلغه أن عثمان انما أتم لأنه أزمع المقام بعد الحج ولا يمنع ذلك اذا كان له أمر أو وجب مقامه أربعة أيام لضرورة دفعته الى ذلك وقد قال مالك في العتبية في الذي يقيم بمئى يغضب الناس فليتم بها وقد تقدم غير هذا من وجوه الاتمام (مسألة) وحكم جميع الحاج بمئى القصر غير أهلها وكذلك عرفة يقصر بها جميع الحاج غير أهلها وانما وجب على المكى القصر بمئى وعرفة وان لم يكن بينه وبين منى وبينه وبين عرفة ما تقصر في مثله الصلاة لثلاثة معان أحدها ان عمل الحاج لا ينقض الاقياً أكثر من يوم وليس له مع الانتقال اللازم فيه والمشي من موضع الى موضع لا يجوز الاخلال به فجري في ذلك مجزئ المشي الدائم ولا يلزم على هذا الانتقال من موضع الى موضع بمسافة قصيرة يلحق بها من التعب أكثر من مشقة يوم وليس له لان تلك أمور لا يلزم التداوى فيها بالشروع وأفعال الحج يلزم التداوى فيها بالشروع ووجه ثان ان من مكة الى عرفة ثم الرجوع من عرفة الى مكة مقدار ما تقصر فيه الصلاة ويلزم بالدخول فيه القصر ولا يلزم على هذا من خرج الى سفر ثمانية وعشرين ميلاً وخمسة وعشرين ميلاً لان الرجوع هناك ليس بلام ولا يلزم الرجوع الى مكة في الحج لازم فلذلك اعتبر فيها بمسافة سفره ووجه ثالث ان الحاج من مكة لا تصح نيته الا بأن ينوي الرجوع الى مكة للطواف فصار سفره ذلك لا يصح الا بأن يجمع على مسيره مقدار ما تقصر فيه الصلاة وليس كذلك سائر الاسفار فان سفر الخارج فيها يصح وان لم ينو الرجوع فلذلك اعتبر بالرجوع في سفر الحج دون غيره وهذا القول لا يدخل فيها العرفي اذا وقف بعرفة وتوجه الى منى ومكة فانه لا يقصر لانه ليس ينوي مسافة قصر ولا يلزمه وقد روى عيسى عن ابن القاسم في أهل منى وعرفة فيضون يقصر العرفي ويتم المنوي الى منى ووجه ذلك ان المنوي بعد الاقامة يرجع الى وطنه في

* وحديثي عن مالك بن نافع ان عبد الله بن عمر كان يصلي وراء الامام بمئى أربعاء فاذا صلى لنفسه صلى ركعتين

أهل العلم كان يفعل ذلك اظهاراً لمنه لا اقتداءً فيه بغيره وأنه لما عمل به أهل العلم ورؤاه قبله
ص **عن** مالك قال بلغني عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يرى ابنه عبيد الله بن عبد الله يتنفل في السفر
فلا ينكر عليه **ش** قوله كان يرى ابنه عبيد الله بن عبد الله بن عمر يتنفل في السفر يحتمل أن
يكون ذلك بالليل فلا ينكر عليه لجواز هذا ويحتمل أن يكون ذلك بالنهار فلا ينكر عليه لكثرة
من خالفه فيه من الأئمة والعلماء وهو الاشبه بنقل الخبر لان مثل هذا لا ينقل في الغالب الا في ابيه
خلاف من السائل وسمع بانكاره على فاعله ولا خلاف بين الأئمة في جواز التنفل بالليل في السفر
وعلى هذا الظاهر أدخله مالك في باب صلاة النافلة في السفر بالهار ص **عن** مالك عن عمرو بن
يحيى المازني عن أبي الحباب سعيد بن يسار عن عبد الله بن عمر أنه قال رأيت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يصلي وهو على حار وهو متوجه الى خير **ش** قوله يصلي وهو على حار وهو متوجه
الى خير ظاهر هذا اللفظ لا يخص صلاة فريضة من صلاة نافلة غير أنه قد علم بالايجاع المنع من
صلاة الفرض على غير الارض لغير عذر فوجب حله على صلاة النافلة وصلاة الفريضة على الراحة
لا يخلو أن يكون لضرورة أو لغرض ضرورة فان كان لغرض ضرورة فلا خلاف نعمه في أن ذلك غير جائز
وان كان لضرورة فلا يخلو أن يكون لمخافة وسند كره في باب الخوف ولرض أو طين فان كان
لمرض فقد اختلف في ذلك قول مالك في العتية عنه من سماع ابن القاسم لا يصلي المريض على محله
المكتوبة وان اشتد مرضه وكان نومي وقال في المختصر ان كان لا يصلي في الارض الا ايماء فيصلي
في محله وجه رواية المنع مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال جعلت لي الارض مسجداً
وطهوراً وهذا عام الا مخصصه الدليل **ووجه** الرواية الثانية ان مباشرة الارض بالصلاة ليست
من فروع الصلاة ولو جاز ذلك لما جاز أن يصلي في علو ولا على حائل وانما يتعلق بهما من أحكام الصلاة
المجود فاذا تعذر المجود وصار الى الايماء سقط فرض الصلاة عليها (فرع) فاذا قلنا بالمنع فقد
قال سحنون من صلى على المحل لشدة مرض أعاد أبداً وجه ذلك ان الصلاة على الأرض عنده من
فروض الصلاة للحديث المتقدم وأما الصلاة على السرير والدكان فجاءت رواة ابن القاسم عن
مالك وقال الشيخ أبو محمد هو جائز للصحيح ووجهه ان هذا جزء من الارض ثابت فيها فاشبه الجبل وان
كان غير ثابت فنقول انه موضوع في الارض فأشبه الفراش والبيان
(فصل) وأما صلاة النافلة على الراحة فلا خلاف في جواز ذلك في سفر القصر واختلفوا في جواز
ذلك فيما عداه فنعمة مالك وجوزة أبو يوسف في الحضر والدليل على ما ذهب اليه الجمهور ان هذه
صلاة فلا يجوز الايمان بها في الحضر على الراحة كالغرض (مسئلة) اذا ثبت أنه لا يجوز ذلك في
الحضر فهل يجوز في سفر لا تقصر فيه الصلاة أو لا منع منه مالك وأجازة أبو حنيفة والشافعي في قصر
السفر والدليل على ما نقوله ان هذا حكم يختص بالسفر فوجب أن يختص بسفر القصر أصل ذلك
القصر والفطر ص **عن** مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان يصلي على راحته في السفر حيث توجهت به قال عبد الله بن دينار وكان عبد الله بن عمر يفعل
ذلك **ش** قوله كان يصلي على راحته في السفر على نحو ما تقدم من حديث سعيد بن يسار غير أنه
أفاد حديث ابن دينار تكرار ذلك منه بقوله كان يصلي لا نأخذ قد منان هذا اللفظ لا يستعمل غالباً الا
فيما يتكرر وقوله حيث توجهت به يريد الى القبلة والى درها والى المشرق والى المغرب وقد روى على
ابن زياد عن مالك في الذي يصلي على راحته في محله مشرقاً ومغرباً لا ينصرف الى القبلة وان كان

وحدثني عن مالك قال
بلغني أن عبد الله بن عمر
كان يرى ابنه عبيد الله
يتنفل في السفر فلا ينكر
عليه **وحدثني عن مالك**
عن عمرو بن يحيى المازني
عن أبي الحباب سعيد بن
يسار عن عبد الله بن عبد
الله بن عمر أنه قال رأيت
رسول الله صلى الله عليه
وسلم يصلي وهو على حار
وهو متوجه الى خير **وحدثني عن مالك عن**
عبد الله بن دينار عن عبد
الله بن عمر أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم كان
يصلي على راحته في السفر
حيث توجهت به قال عبد
الله بن دينار وكان عبد الله
ابن عمر يفعل ذلك

يسير أو يصل قبل وجهه وجه ذلك الاقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم فإنه كان يصلي على راحلته حيث توجهت به ومفهوم ذلك أن يجلس عليها على هيئته التي ركبها عليها غالباً ويستقبل توجهه ما استقبلته الراحلة فتقديره يصلي على راحلته إلى حيث توجهت به وقد كان يحتمل غير هذا التقدير من جهة اللفظ وهو أن يزيد أنه كان يصلي على راحلته وهي حيث توجهت بغيره يصلي وعلى التأويل الثاني بقوله على راحلته غير أنه يمنع من هذا التأويل أمران * أحدهما أنه روى مفسراً وهو ما روى عن عامر بن ربيعة أنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يضع ذلك في الصلاة المكتوبة * والوجه الثاني أنه لا فائدة في ذكر قوله حيث توجهت به إذا كان يتصرف في القبلة إلا ما في قوله عن راحلته إلا أن يجعله صلى الله عليه وسلم على راحلته حيث توجهت به مع أن الإجماع قد انعقد على تجوز ذلك وعلى حمل تأويل الحديث عليه (مسئلة) وهذا في نفس الصلاة وأما افتتاحها فقد اختلفوا فيه فذهب مالك إلى أن الافتتاح وغيره سواء وقال الشافعي وابن حنبل يفتتح الصلاة إلى القبلة ثم يصلي كيف أمكنه والدليل على ما نقوله أن هذا جزء من الصلاة النافلة فجاز أن يفعل في السفر على الراحلة إلى حيث توجهت به كسائر الصلوات (مسئلة) إذا ثبت ذلك فننقل في السفينة فقد روى ابن حبيب عن مالك ينقل فيها حيث توجهت به كالعادة وقال في المدونة لا ينقل إلا إلى القبلة بخلاف الراحلة وجه الرواية الأولى أنها كثيرة التعريف إلى غير القبلة فكانت المشقة تلحق باستقبال القبلة فيها كالراحلة وجه الرواية الثانية أنها واسعة للانحراف فيها كالأرض بخلاف الراحلة ص * مالك عن يحيى بن سعيد قال رأيت أنس بن مالك في السفر وهو يصلي على حمار وهو متوجه إلى غير القبلة يركع ويسجد إيماء من غير أن يضع وجهه على شيء * ش ذكر في هذا الحديث توجه أنس إلى غير القبلة وظاهره من طريق العادة أنه كان مستقبل غير القبلة ويحتمل من جهة اللفظ أن يكون قوله وهو متوجه راجعاً إلى الحمار وقد روى عنه مفسراً وقال ابن سيرين استقبلنا أنسا حين قدم من الشام فلقيناه بعين التمر فرأيت يصلي على حمار ووجهه من ذا الجانب يعني من يسار القبلة فنقلت رأيتك تصلي لغير القبلة فقال لولا أني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل لم أفعله وقوله يركع ويسجد إيماء يريد أنه يشير إلى الركوع والسجود ولا يأتي به على هيئته وهذه سنة الصلاة على الراحلة والدليل على ذلك حديث ابن ربيعة المتقدم يروي برأسه إيماء قبل أي وجه توجه بوجهه (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإنه يجب أن يكون إيماء سجوده أخفض من إيماء ركوعه لما روى عن جابر بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم حاجة فجنث وهو يصلي على راحلته نحو المشرق ويومئ إيماء السجود أخفض من الركوع (فرع) وهذا لمن كان على الراحلة قاماً من كان في الأرض فنقل يجوز أن يومئ في النافلة لغير عذر وروى عيسى عن ابن القاسم لا يومئ الجالس من غير عذر * قال عيسى في النوافل وغيرها وقال ابن حبيب أنه أن يومئ في النوافل من غير عذر كماله أن يدع القيام في النوافل من غير علة وقد روى عيسى عن ابن القاسم أنه أن يومئ في النوافل أجزاء وكأنه ذهب إلى الكراهية وظاهر قول عيسى المنع وجهه أن الإيماء ليس بهيئة من هيئات الصلاة فلا يكون بدلاً من الركوع والسجود والجلوس من هيئة الصلاة فجاز أن يكون بدلاً من القيام في النافلة (مسئلة) ولا يجوز له أن يسجد على الكور ولا على القربوس وإنما سئله أن يومئ إيماء قاله ابن حبيب ووجه ذلك أن سنته الإيماء لأنه لا يقدر على مباشرة الأرض ولا ما يقوم مقامها بالسجود كالمضطجع ووجه

* وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد قال رأيت أنس بن مالك في السفر وهو يصلي على حمار وهو متوجه إلى غير القبلة يركع ويسجد إيماء من غير أن يضع وجهه على شيء

الحديث بيان لجواز المرأة الامن حيث أقرها على قولها قد أجرته ولم ينكر عليها ذلك
(فصل) وقولها وذلك ضحى تبين أن دخولها عليه وصلاته كانت ضحى وليس ذلك بوقت صلاة فرض
وهذا أصل في صلاة الضحى على أن صلاته تلك تحفل أن يكون صلى الله عليه وسلم فعل ذلك لما
اغتمل وجدد طهارته لاقصده الوقت إلا أنه قد روي أنها سألته فقالت له ما هذه الصلاة فقال صلاة
الضحى فاجابها الى الوقت وقد روي عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى الضحى يوما برجل
ضخم من الانصار وكان لا يستطيع الصلاة معه فدعاها الى بيته وصنع له طعاما صلى عنده النبي صلى
الله عليه وسلم ركعتين فقال لأنس أكان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي الضحى قال لم أره صلاحا
الا يومئذ وقد روي عن أبي هريرة أنه قال وصلاني خليلي بثلاث لأدعهن حتى أموت صوم ثلاثة أيام
من كل شهر وصلاة الضحى ونوم على وتر ص مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة
زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي سبعة الضحى
قط واني لاستحبها وان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليدع العمل وهو يحب أن يعمل خشية
أن يعمل به الناس فيفرض عليهم ش فو لها ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي سبعة
الضحى قط هذا صحيح عنها وقد روي عنها من حديث معاذة أنها سألت عائشة كم كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم يصلي صلاة الضحى قالت أربع ركعات وروي في هذا الحديث أبو عبد الرحمن
القيام وقال خالفها عروة وعبد الله بن سفيان وليس الامر على ما ذهب اليه لان عروة انما روي
عنها في صلاة الضحى لغرب سبب والذين روت معاذة عنها انه صلاحا لسبب وذلك اذا قدم من سفر
أو غيره وقد رواه شعبه عن يزيد الرشك عن معاذة قالت سألت عائشة أكان رسول الله صلى الله
عليه وسلم يصلي الضحى فقالت نعم اذا جاء من سفر فحصل على هذا رواية عروة على نفي صلاحها الغير
سبب وقد بين ذلك عبد الله بن سفيان في رواية قال قلت لعائشة هل كان النبي صلى الله عليه وسلم
يصلي الضحى قالت لا الا أن يجي من مغيبه

(فصل) وقولها واني لاستحب هكذا رواه يحيى بن يحيى الليثي ورواه غيره واني لاستحبها تعني أنها
تتفضل بها وانها كانت تفعل ذلك وتزورها على النوافل في سائر الاوقات لها حديث أم معاذ
لحديث أبي هريرة ولعلها قد سمعت منه الحضر عليها وانه صلى الله عليه وسلم انما ترك مداومة عليها لما
ذكرته وهو فوقها وان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليدع العمل وهو يحب أن يعمل خشية أن
يعمل به الناس فيفرض عليهم تعني أن النبي صلى الله عليه وسلم قد كان علم من متابعة أصحابه
واقترانهم بصلاته ما دام على عمل من الاعمال داوما عليه ولم يتركه وكان يخشى اذا داوما على
عبادة أن تفرض عليهم وكان يحب التخفيف عنهم من الفروض لأن يتركها يقع العصيان وعلى
هذا ترك مداومة القيام لمضان في جماعة خشية أن يفرض على الناس وكان بالمؤمنين رحما وانما
أمر أباهريرة بصلاة الضحى على أحد وجهين أحدهما أنه أفرد به وعلم أنه لا يشار عليه الصلابة
لمداومة أبي هريرة عليه فاما أن يفرض عليهم بذلك والثاني أن يكون أوصاه أن يداوم عليه بعد
موت النبي صلى الله عليه وسلم وذلك وقت لا يفرض على الناس شيء بعد موتهم عليه ص مالك
عن زيد بن أسلم عن عائشة أم المؤمنين أنها كانت تصلي الضحى ثمان ركعات ثم تقول لو نشرني
أبواي ما تركهن ش قوله انها كانت تصلي الضحى ثمان ركعات يحفل أنها كانت تفعل ذلك
بحضر منقول عن النبي صلى الله عليه وسلم تكبرا أم هانئ ولذلك اقتصرنا على هذا الامر ويحفل

وحدثني عن مالك عن
ابن شهاب عن عروة بن
الزبير عن عائشة زوج
النبي صلى الله عليه وسلم
انها قالت ما رأيت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يصلي
سبعة الضحى قط واني
لاستحبها وان كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم ليدع
العمل وهو يحب أن يعمل
خشية أن يعمل به الناس
فيفرض عليهم وحدثني
عن مالك عن زيد بن أسلم
عن عائشة أم المؤمنين
انها كانت تصلي الضحى
ثمان ركعات ثم تقول لو
نشرني أبواي ما تركهن

أن يكون هذا المقدار هو الذي كان يحكمها المداومة عليه وفولها لو نشر لى أبواى ما تركهن أى لو بعثا وأحييا ما تركهن وذلك دليل على قوة فضيلتها عندها وتأكد أمرها

﴿ جامع سبعة الضمى ﴾

من ﴿ مالك عن اسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أنس بن مالك أن جدته مليكة دعت رسول الله صلى الله عليه وسلم لطعام فأكل منه ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قوموا فلاصل لكم قال أنس فقمنا إلى حصر لنا قداسود من طول ما لبس فضضحت بماء فقام عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وصفت أنا واليتيم وراءه والعجوز من وراءنا فصلى لنا ركعتين ثم انصرف ﴿ ش إجابة النبي صلى الله عليه وسلم مليكة لطعامها لما كان عليه من التواضع وقربه من المساكين وغالطته لم يرفقه بهم وقوله صلى الله عليه وسلم قوموا فلاصل لكم يريد أن يخصهم ببركة صلاته ودعائه أو يريد أن يعلمهم بالمشاهدة والقرب

﴿ جامع سبعة الضمى ﴾

﴿ حدثنى يحيى عن مالك

عن اسحق بن عبد الله

ابن أبي طلحة عن أنس

ابن مالك أن جدته مليكة

دعت رسول الله صلى الله

عليه وسلم لطعام فأكل

منه ثم قال رسول الله صلى

الله عليه وسلم قوموا فلاصل

لكم قال أنس فقمنا إلى

حصر لنا قداسود من

طول ما لبس فضضحت بماء

فقام عليه رسول الله صلى

الله عليه وسلم وصفت

أنا واليتيم وراءه والعجوز

من وراءنا فصلى لنا ركعتين

ثم انصرف

(فصل) وقول أنس فقمنا إلى حصر لنا قداسود من طول ما لبس يقتضى قلة ما عندهم من الحصر والألم يكونوا يحضرون النبي صلى الله عليه وسلم إلا بأفضل ما عندهم مما يصلح للصلاة وإنما ضعه بالماء على سبيل تجديده نظافته وطهارته لأنه لما وقع في النفس من طول لبسه أنه لا يسلم من أن يناله شيء من النجاسة فيذهب ما في النفس من ذلك لما كان النضج ظهور الماء يتقن طهره والظاهر أنه إنما ضج لما خيف أن يناله من النجاسة لأنهم كانوا يلبسونه ومعهم صبي فطيم اسمه أبو عمير وقد أخرج البخاري في الأدب حديثاً عن أبي التياح عن أنس قال كان النبي صلى الله عليه وسلم أحسن الناس خلقاً وكان لي أخ يقال له أبو عمير قال أحسبه فطياً وكان إذا جاء قال يا أبا عمير ما فعل النغير فغير كان يلعب به فربما حضر الصلاة وهو في بيتنا فأياماً مر بالبساط الذي تحته فيكنس وينضح ثم يقوم ونقوم خلفه فيصلى بنا فوجه الدليل أنه أمر بالنضح وظاهر الأمر الوجوب وهو والله أعلم بما أخبر به من طول لبسهم للبساط مع تصرف الطفل الذي لا يتوقى النجاسة فيه وقال القاضي أبو اسحاق إنما غسله ليلين وهذا ليس بيبين لأنه قد سدم من كلامه ما يدل على أن نضجه لم يكن لجساوته وإنما كان لأجل لونه وطول لبسه وقد يحتمل أن يكون النضح بمعنى الغسل وأن يكون غسله لنجاسة فيه أو لونه والأول هو أظهر

(فصل) وقوله فقام عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم دليل على جواز القيام في الصلاة على ما كان من نبات الأرض لم يتغير عن حكم الأصل وقد ألحق بذلك في جواز القيام أنواع من الثياب وغيره كالقطن والصوف والكتان وسند كرهه بعد هذا إن شاء الله

(فصل) وقوله فصفت أنا واليتيم وراءه والعجوز من وراءنا دليل على تأخر النساء عن صفوف الرجال وقد تقدم ذكره ويقتضى ذلك أن المرأة المفردة إذا صلت خلف الصف صحبت صلاتها ولا خلاف في ذلك نعمه وأما الرجل في خلف الصف فقد قال مالك صلاته صحيحة وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال ابن حنبل وأبو ثور تبطل صلاته والدليل على ما نقوله أن هذا مقام لم وصلت فيه المرأة صحبت صلاتها فإذا صلى فيه الرجل صحبت صلاته كالصف

(فصل) وقوله صلى لنا ركعتين ثم انصرف يقتضي في الأغلب انها مائة لان الفرائض انما كان يصلها في مسجده وليس في الحديث ما يدل على انها كانت صلاة الضحى وقد أدخل مالك هذا الحديث في باب سبعة الضحى وقد تقدم من حديث أنس انه لم ير رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي الضحى إلا مرة في دار رجل من الأنصار سأله أن يصلي في بيته ليتخذ مكانه مصلي ولكنه يصرح بذلك على وجهين أحدهما أن يكون مالك قد بلغه ان صلاته في دار مليكة كانت ضحى وأنه لما اعتقد فيها أن المقصود منها التعام دون الوقت لم يعتد بها صلاة الضحى والوجه الثاني أن يكون مالك لم يبلغه ذلك ولكنه لما كانت صلاة الضحى عنده نافلة محضة نابذ كرهه النافلة عن ذكرها وقام مقامها ص **﴿ مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن أبيه أنه قال دخلت على عمر بن الخطاب بالهاجرة فوجدته يسبح فقمت وراءه فقرأت حتى جعلني حذاءه عن يمينه فلما جاء برفأ تأخرت فصفقنا وراءه ﴾** ش قوله دخلت على عمر بن الخطاب بالهاجرة فوجدته يسبح ادخل مالك رحمه الله هذا الحديث في باب سبعة الضحى يدل على احد أمرين اما انه أدخل ذلك لما كان حكم هذه الصلاة عنده حكم صلاة الضحى في أنها نافلة محضة والثاني أن يكون هذا وقت صلاة الضحى عنده والهاجرة هو وقت قوة الحر ويدروى عن زيد بن أرقم انه رأى قوما يصلون من الضحى فقال أما لقد علموا أن الصلاة في غير هذا الوقت أفضل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلاة الآتيا بين حين ترمض الفصال

(فصل) وقوله فقمت وراءه فقرأت حتى جعلني حذاءه دليل على جواز الامامة في النافلة وقد قال ابن حبيب في تفسير هذا الحديث وهذا لا بأس أن يفعله الناس اليوم في الخاصة وليس من الأمر الذي تواطأت عليه العامة أن يصلي الرجل بالنفر في سبعة الضحى وغيرها من النافلة بالليل والنهار في غير نافلة رمضان الا اذا كان النفر قليلا الرجلين والثلاثة ونحوهم من غير أن يكون ذلك كثيرا مشهورا وكذلك قال مالك

(فصل) وقوله فقرأت حتى جعلني حذاءه موافق لما تقدم ذكره أن موقف المصلي بصلاة الامام عن يمينه فاذا خالف ذلك فن سنة الامام أن يعلمه بالاشارة وأن يقيه عن يمينه وكذلك فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بابن عباس حين قام عن يساره فأداره عن يمينه

(فصل) وقوله فلما جاء برفأ تأخرت فصفقنا وراءه موافق لما تقدم من أن المؤتمين بالامام يقفان خلفه وفيه انتقال المؤمن من محله اذا دخل معه في الصلاة من ينتقل من أجله عن ذلك المقام الى غيره ولا يقيم على الوقوف في المكان الذي لزمه الوقوف فيه أول صلاته

﴿ التشديد في أن يمر أحد بين يدي المصلي ﴾

ص **﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن عبد الرحمن بن أبي سعيد الخدري عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا كان أحدكم يصلي فلا يدع احدا يمر بين يديه وليدراه ما استطاع فان أبي طلقاته فانما هو شيطان ﴾** ش قوله اذا كان أحدكم يصلي فلا يدع احدا يمر بين يديه هذا يكون على نوعين أحدهما يكون المصلي به عاصيا والثاني لا يكون المصلي عاصيا فأما الذي يكون المصلي به عاصيا بان يصلي الى غير ستره في موضع يغلب عليه المرور بين يديه فهذا قد عرض نفسه لما لا يجوز من المرور بين يديه فتى من أحد بين يدي المصلي فقد اثم المار والمصلي أما اثم المار فلانه ارتكب

وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن أبيه انه قال دخلت على عمر بن الخطاب بالهاجرة فوجدته يسبح فقمت وراءه فقرأت حتى جعلني حذاءه عن يمينه فلما جاء برفأ تأخرت فصفقنا وراءه

﴿ التشديد في أن يمر أحد بين يدي المصلي ﴾ وحدثني يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم عن عبد الرحمن بن أبي سعيد الخدري عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا كان أحدكم يصلي فلا يدع احدا يمر بين يديه وليدراه ما استطاع فان أبي طلقاته فانما هو شيطان

المحظور وأما المصلي فلأنه عرض نفسه لذلك وأما ما لا يكون المصلي به عاصيا فعلى ضربين
أحدهما أن يصلي إلى سترة والثاني أن يصلي إلى غير سترة في الموضع الذي لا يظن أن يمر أحد فيه بين
يديه كالبراري والقفار وفي هذا اختلاف قال ابن القاسم ليس عليه أن يصلي إلى سترة حيث يغلب
على ظنه أنه لا يمر بين يديه أحد وقال ابن حبيب من شأن المصلي أن لا يصلي إلا إلى سترة آمن أن يمر
بين يديه أحد ولم يأمن وجهه ما قاله ابن القاسم الحسب غلبة الظن ووجه ما قاله ابن حبيب الاحتياط
والتهرز (مسئلة) فمن صلى إلى سترة أو إلى غير سترة حيث يجوز له أن يصلي دونها فمر أحد
بينه وبين السترة أو بين يديه فقد أثم المار ولا يأثم المصلي لأنه فعل ما يجوز له فعله ولا يخلو المار بين
يدي المصلي أن يمر بالقرب منه حيث يمكنه رده دون أن يتكلف خطوا ولا كبر عمل أو يمر بالبعد
حيث لا يمكنه ذلك إلا بالمشي إليه والعمل الكثير فإن أمكنه ذلك دون مشي ولا تكلف عمل فهو
مأمور برده وكرهه ما استطاع بما خفف فإن رجع والأفلا ينارعه فإن ذلك أشد من مروءه وما ورد
في الحديث فإن أبي فليقاتله فإنما هو شيطان محفل أن يريده فليقلعه فإن المقاتلة تكون في اللغة
والشرع بمعنى اللعن قال الله تعالى قتل الخراصون وقال قاتلهم الله أي يؤفككون قيل معناه
لعنهم الله ويحتمل أن يريده فليؤاخذ به على ذلك بعد تمام صلاته ويدفعه على فعله وقيل معناه
فليدفعه دفعا أشد من الدر عنكرا عليه ومغلظا له وقد بهى ذلك مقاتلة على سبيل المبالغتين يعدل
عن ظاهر المقاتلة بالإجماع على أنه لا يجوز أن يقاتله المقاتلة التي تفسد صلاته وروى ابن نافع عن
مالك بمنعه المعروف وقد درأ رجل رجلا فكسر أنفه فقال له عثمان لو تركته فيمير لكنن أهون من
هذا (مسئلة) وأما أن كان لا يصل إلى درته إلا بالمشي إليه فقد قال أشهب يرد بالاشارة فإن فعل
والتركه فهذا وجه صحيح لأن الاشارة عمل يسير في الصلاة والمشى عمل كثير (مسئلة) وهذا الركعة
إنما هو مالم يتقدم مروءه بين يديه فأما إذا مر فلا يرد رءاه ابن القاسم عن مالك لأن رده بعد أن
جأزه مروءه ثمان بين يديه ص **مالك** عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن بسر بن سعيد أن
زيد بن خالد الجهني أرسله إلى أبي جهيم يسأله ماذا سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم في المار بين
يدي المصلي فقال أبو جهيم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو يعلم المار بين يدي المصلي ماذا عليه
لكان أن يقف أربعين خيرا له من أن يمر بين يديه قال أبو النضر لا أدري أقال أربعين يوما أو شهرا
أو سنة **ش** قوله أرسله إلى أبي جهيم يسأله ماذا سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم في المار
بين يدي المصلي من باب طلب العلم والسؤال عنه وفيه استنباط غيره في السؤال إما الشغل أو غيره وفيه
قوله خبر الواحد عن الواحد ونسأله بالزول في الزاوية وسأله الحديث من التابع مع قدرته على
سماعه من الصحابي على أنه محفل أن يكون أرسله ليعلم هل عنده من ذلك علم فيلقاه فيأخذه عنه
والأول أظهر من جهة اللفظ لأنه سأله ماذا سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه فلوراد أن يعلم
أو كان عنده من ذلك علم لأرسله إليه يسأله هل يسمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم في المار بين
يدي المصلي شيئا أم لا لأن هذا اللفظ يستعمله من شك في السماع واللفظ الأول يستعمله من يتقن
السمع

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لو يعلم المار بين يدي المصلي ماذا عليه يعني من الوزر والاثم
لكل أن يقف أربعين خيرا له ومعنى ذلك أنه لو علم ماذا عليه من الأثم لا اختار وقوف أربعين على
مروءه بين يديه وإن كان ظاهرا للفظ يقتضي أنه لو علم بذلك لكان وقوفه خيرا له وإنه إذا لم يعلم

* وحدثني عن مالك عن
أبي النضر مولى عمر بن
عبيد الله عن بسر بن
سعيد أن زيد بن خالد
الجهني أرسله إلى أبي جهيم
يسأله ماذا سمع من
رسول الله صلى الله
عليه وسلم في المار بين
يدي المصلي فقال أبو جهيم
قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم لو يعلم المار بين
يدي المصلي ماذا عليه
لكان أن يقف أربعين
خيرا له من أن يمر بين يديه
قال أبو النضر لا أدري
أقال أربعين يوما أو شهرا
أو سنة

بذلك لم يكن خبره له وعظم الاتيم في مروره بين يدي المصلي أن لا يقف على معرفة المار بقدره وانما معنى ذلك من جهة اللفظ انه لو علم بذلك لكان وقوفه أر بعين خبره له عنده بمعنى انه كان يؤثره على المرور بين يدي المصلي

(فصل) وقول أبي النضر لا أدري أقال أر بعين يوما أو شهرا أو سنة يقتضي انه قد نص له على احدهما وشك أبو النضر فيما ذكره من ذلك والغرض به معلوم وهو التغليب في المرور بين يدي المصلي وإشارة الى عظيم ما يرتكب المار بين يديه ص م مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن كعب الأحبار قال لو يعلم المار بين يدي المصلي ماذا عليه لكان أن يحسف به خبرا له من أن يمر بين يديه م وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عمر كان يكره أن يمر بين أيدي النساء وهن يملين م وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان لا يمر بين يدي أحد ولا يدع أحدا يمر بين يديه وهو يصلي م ش قوله كان لا يمر بين يدي أحد لما جاء في ذلك من التغليب على من مر بين يدي المصلي وقوله ولا يدع أحدا يمر بين يديه لما ذكرناه من أمره صلى الله عليه وسلم للمصلي أن يدرأ من يمر بين يديه في الصلاة فيتعلق المنع من المرور بين يدي المصلي بالمراد حديث أبي جهم وبالمرور بين يديه لحديث أبي سعيد في الأمر له بمنعه (فرع) ومن باب المرور بين يدي المصلي منأولة الشيء بين يديه لان ذلك مما يشغل المصلي ويقطع عليه الاقبال على صلاته وانما يمنع المرور بين يديه بهذا المعنى وقد روى ابن القاسم عن مالك في المجموعة أنه كره أن يتكلم من عن يمين المصلي ومن على يساره قال وحسن أن يتأخر عنهما ووجه ذلك ما ذكرناه أنه مما يشغل المصلي بما يجري بين يديه فاذا تأخر عنهما فقد صار مصليا خلفهما

✽ الرخصة في المرور بين يدي المصلي ✽

ص م مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن عبد الله بن عباس أنه قال أقبلت را كبا على أنان وأنا يومئذ قد ناهزت الاحتلام ورسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي للناس يعني فررت بين يدي بعض الصف فزلت فأرسلت الاتان ترتع ودخلت في الصف فلم ينكر ذلك على أحد م ش قول مالك رحمه الله في الترجمة الرخصة في المرور بين يدي المصلي الرخصة في الشرع بمعنى الإباحة للضرورة أو الحاجة وقد تستعمل في إباحة نوع من جنس ممنوع وهذه الترجمة تحتل معنيين أحدهما أن تكون الالف واللام لاستفراق جنس المصلي وتكون الرخصة تناولت بعض أحواله وهو أن يكون مأموما والثاني أن تكون الالف واللام للعهد فتكون الإباحة تناولت مصليا معهودا تقدم ذكره وهو المأموم

(فصل) وقوله في الحديث أقبلت را كبا على أنان وأنا يومئذ قد ناهزت الاحتلام أي قاربته

✽ وحدثنى عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن كعب الأحبار قال لو يعلم المار بين يدي المصلي ماذا عليه لكان أن يحسف به خبرا له من أن يمر بين يديه م وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عمر كان يكره أن يمر بين أيدي النساء وهن يملين م وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان لا يمر بين يدي أحد ولا يدع أحدا يمر بين يديه وهو يصلي م الرخصة في المرور بين يدي المصلي ✽

✽ وحدثنى يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن عبد الله بن عباس أنه قال أقبلت را كبا على أنان وأنا يومئذ قد ناهزت الاحتلام ورسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي للناس يعني فررت بين يدي بعض الصف فزلت فأرسلت الاتان ترتع ودخلت في الصف فلم ينكر ذلك على أحد

وصفه لنفسه بذلك يفيد أن اقرار النبي صلى الله عليه وسلم له على المرور بين يدي بعض الصف دليل على إباحته لأنه قد كان يعقل الأمر والنهي ويصح منه امتثالها وقد ورد الشرع بتقرير من هو دون هذا السن على الشرائع ومنعه من المحظورات وقد نزع ثمرة من الصدقة من في الحسين بن علي وقال أما علمت أنا لانا كل الصدقة

(فصل) وقوله ورسول الله صلى الله عليه وسلم صلى للناس منى يريدانه يؤمهم ولذلك وصفه بما به يصلي لهم ولو كان يصلي فذا لما كانت صلاته لهم

(فصل) وقوله فررت بين يديه في بعض الصف يريد الصف الذي يأتمون بالنبي صلى الله عليه وسلم وكان مروره على الصفه التي ذكرها من كونه على الأتان فنزل من عليها وأرسلها ولا يجزئ أن يكون أرسلها بين يدي بعض الصف أو أرسلها بحيث لا يأمن أن تمر بين يديه وكان دخوله بعد ذلك في الصف مع المصلين

(فصل) وقوله فلم ينكر ذلك على أحد دليل على جواز فعله لأن النبي صلى الله عليه وسلم لا يقر على المنكر ووجه ذلك أنه لا يصح في الأغلب أن يخفى عليه مرور عبد الله بن عباس على الأتان بين يدي بعض الصف ووجه آخر وهو أن عبد الله بن عباس لم يكن يخبر ويعتج بأنه لم ينكر عليه فعله إلا لفائدة وهي أن يكون علم بفعله فأقره عليه من يلزم إقراره وانكاره ومعنى ذلك أن الامام ستره لمن وراءه ولذلك لم يكره المرور بين يدي المصلي المأموم وكره المرور بين يدي الامام فأبعد ولذلك

كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا صلى بالناس يوضع بين يديه ما يستره عنزة أو غيرها ولا يحتاج من صلى معه إلى ذلك ص م مالك أنه بلغه أن سعد بن أبي وقاص كان يمر بين يديه في بعض الصفوف والصلاة قائمة قال مالك وإنما أرى ذلك وأسمع إذا أقيمت الصلاة وبعد أن يعزم الامام ولم يجد المرء مدخلا إلى المسجد الا بين الصفوف ش وهذا على نحو ما تقدم من أنه لا بأس بالمرور بين يدي

بعض من يأتم بالامام لأن الامام ستره يبدل على ذلك أنه قال بين يدي بعض الصفوف والصفوف لا تكون الامع الامام وقوله والصلاة قائمة يحتمل أن يريد بذلك أنهم في نفس الصلاة ويحتمل أن يريد به حين إقامتها وعليه يدل قول مالك أني لأرى ذلك وأسمع إذا أقيمت الصلاة وبعد أن يعزم الامام فحمل إقامة الصلاة على إقامتها قبل الاحرام وجوز ذلك بعد الاحرام غير أنه قيد ذلك بعدم المدخل إلى المسجد الا بين الصفوف وحديث عبد الله بن عباس يدل على جواز ذلك مع عدم الحاجة إليه لأن الظاهر أن من أتى في البراح والمتسع من الأرض خشي بين يدي بعض الصف أنه لم يأت به لضيق وأنه أتى ذلك مختارا ويحتمل ما ذهب إليه مالك من ذلك وجهين أحدهما أنه قصد الاحتياط بأن

أجاب عن لم يجد طريقا الا بين يدي الناس ولم يجب عن وجده والوجه الثاني أن يكون سبب الإباحة هو ما ذكره الآن الحكم فديكون أوسع من الحاجة إليه إذا ثبتت الحاجة كالفطر في السفر وقد يباح من لا تلحقه المشقة فيه ص م مالك أنه بلغه أن علي بن أبي طالب قال لا يقطع الصلاة

شي مما يمر بين يدي المصلي م مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر كان يقول لا يقطع الصلاة شي مما يمر بين يدي المصلي ش هذا الذي ذكره عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه هو الذي عليه جمهور الفقهاء وقد ذهب قوم إلى أن الصلاة يقطعها المرأة والحجاز والكلب الأسود وما يدل على صحة ما ذهب إليه الجمهور ما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت عدلتونا بالكلاب والحمر ولقد رأيتني مضطجعة على الممر يرفيحي رسول الله صلى الله عليه وسلم فيتوسط

* وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن سعد بن أبي وقاص كان يمر بين يدي بعض الصف والصلاة قائمة قال مالك وأنا أرى ذلك وأسمع إذا أقيمت الصلاة وبعد أن يعزم الامام ولم يجد المرء مدخلا إلى المسجد الا بين الصفوف * وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن علي بن أبي طالب قال لا يقطع الصلاة شي * وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر كان يقول لا يقطع الصلاة شي مما يمر بين يدي المصلي

السمر بفصل فأكره أن أزاحه فأنسل من قبل رجل السمر برحتي أنسل عن لحافي ودليلنا من جهة المعنى أن كل ما لا يقطع صلاة المأموم فإنه لا يقطع صلاة الإمام كالطائر بطير وماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال يقطع الصلاة المرأة والحمار والكب وبقي ذلك مثل مؤخرة الرجل فان معنى القطع للصلاة في هذا الحديث شغل المصلي عما هو عليه من الاقبال عليها والبعد عن الاشتغال عنها بدليل حديث عائشة المتقدم فنفي في حديث عائشة القطع الذي هو بمعنى افساد الصلاة والمنع من التنادي فيها ويثبت بالحديث الثاني القطع عن الاقبال عليها والاشتغال بها

﴿ ستره المصلي في السفر ﴾

ص ماله أنه بلغه أن عبد الله بن عمر كان يستتر براجلته اذا صلى ﴿ ش قوله كان يستتر براجلته اذا صلى فيه مسائل احداها انه مستعمل للاستتار في الصلاة بمن بين يديه والثانية صفة ما يقع به الاستتار والثالثة مقامه مما يستتر به فأما استعماله للاستتار فان ذلك مندوب اليه لفعل النبي صلى الله عليه وسلم وموافقته عليه والأصل في ذلك ما رواه طائفة بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا وضع أحدكم بين يديه مثل مؤخرة الرجل فليصل الا يبال من يمر وراء ذلك (مسئلة) وأما صفة ما يستتر به فقد قال مالك ان قدر ذلك مثل عظم الذراع في جلة الرمح وانما قال انه يكفي من ارتفاعه مثل عظم الذراع للخبر الذي تقدم ذكره ان مؤخرة الرجل يصلي اليها ولا يبال بمن يمر وراءها وارتفعها نحو مما قاله مالك وأما ما ذكره من جلة الرمح فلما روى ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا خرج يوم العيد أمر بالحرية فتوضع بين يديه فيصلى اليها والناس وراءه وكان يفعل ذلك في السفر فنم اتخذها الأمراء (فرع) فاذا صلى الامام الى الرمح فسقط فقد روى علي بن زياد عن مالك يقيه ان كان ذلك خفيًا فان شغله فليتركه ووجه ذلك أن يسير العمل في الصلاة معفو عنه ولذلك قال مالك فيمن قام للقضاء بعد سلام الامام اذا كان عن يمينه أو عن ساره فيايقرب منه ستره مشى اليها وان كانت وراءه رجع اليها التفهري فان بعدت عنه صلى في موضعه (فرع) ولا تقع السترة بالخط في مذهب مالك وجهور الفقهاء وأجاز ذلك بعضهم واختلفوا في صفة فقال ابن حنبل يخط عرضا وقال مسدد يخط طولاً ووجه ذلك ما روى طائفة بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا وضع أحدكم بين يديه مثل مؤخرة الرجل فليصل ولا يبال من يمر وراء ذلك فوجه الدليل منه أنه صلى الله عليه وسلم قصد الى الاخبار عن يسير ما يستتر به المصلي وهذا يقتضى أن ينص على أقله الا ما دل الدليل عليه

(فصل) فأما استتار عبد الله بن عمر براجلته فإنه يجب أن تكون مناخة لانها على الصفة التي يؤمن معها مشيا واما أن يستتر بالخليل والبغال والحمار فقد نهى عنه مالك من رواية ابن القاسم عنه واحتج لذلك بنجاسة أروائها ووجه آخر وهو انها في الأغلب قائمة لا يؤمن مشيا وانتقالها (مسئلة) وأما مكانه مما يستتر به فإنه يستحب أن يقرب منه وقد روى ابن القاسم عن مالك ليس من العوالب أن يصلى وبينه وبين ستره قدر صفين والدون من السترة حسن لما رواه سهل انه كان بين مصلي رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين الجدار عمر الشاة ومن جهة المعنى ان دنوه من السترة أقرب له من امتناع المار بين يديه واذا بعد عنها مكن المار من المرور بين يديه ص ماله عن هشام بن عروة ان أباه كان يصلى في الصحراء الى غير ستره ﴿ ش ما فعله عروة رضي الله عنه من ذلك هو العوالب لان السترة

﴿ ستره المصلي في السفر ﴾

• حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عمر كان يستتر براجلته اذا صلى • وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة أن أباه كان يصلى في الصحراء الى غير ستره

انما وضعت بين يدي المصلي لتستره مما يمر بين يديه فاذا كان في موضع يأمن فيه أن يمر أحد بين يديه فلا معنى لها وانما يحتاج اليها حيث يخاف أن يمر أحد بين يديه وهذا هو المشهور من مذهب مالك رحمه الله وقد قال ابن حبيب من شأن المصلي أن لا يصلي الا الى ستره في سفر كان أو حضر أم أن يمر أحد بين يديه أو لم يأمن وقد تقدم ذكره

﴿ مسح الحصباء في الصلاة ﴾

﴿ مسح الحصباء في الصلاة ﴾
 * حدثني يحيى عن مالك
 عن أبي جعفر القاري أنه
 قال رأيت عبد الله بن عمر
 إذا أهوى ليسجد مسح
 الحصباء لموضع جبهته
 مسحا خفيفا * وحدثني
 عن مالك عن يحيى بن
 سعيد أنه بلغه أن أبا ذر كان
 يقول مسح الحصباء مسحة
 واحدة وتركها خير من
 حر الزم
 * ماجاء في تسوية
 الصفوف

* حدثني يحيى عن مالك
 عن نافع أن عمر بن الخطاب
 كان يأمر بتسوية
 الصفوف فإذا جاؤه
 فأخبروه بأن قد استوت
 كبر

ص * مالك عن أبي جعفر القاري أنه قال رأيت عبد الله بن عمر إذا أهوى ليسجد مسح الحصباء لموضع جبهته مسحا خفيفا * ش مسح الحصباء في الصلاة لازالة ما عليه من التراب وهو في الجلطة ممنوع لعنيين * أحدهما الاشتغال عن الصلاة * والثاني ترك التواضع لله عز وجل فاذا دعت الى ذلك ضرورة من تراب يؤذى أو غير ذلك فليمسح مرة واحدة لما رواه معيقب ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تمسح يعني الأرض وأنت تصلي فان كنت ولا بد فواحدة تسوي بها الحصباء ص * مالك عن يحيى بن سعيد أنه بلغه أن أبا ذر كان يقول مسح الحصباء مسحة واحدة وتركها خير من حر الزم * ش قوله مسح الحصباء مسحة واحدة يقول المباح من ذلك مرة واحدة لان في الزائد على ذلك شغل عن الصلاة لما لا يحتاج اليه في الصلاة وأما المسحة الواحدة فانه يحتاج اليها المصلي لينزل شغله عن الصلاة بما يحصل على جبهته من التراب أو يتأذى به فيضطرب الى مسحه من جبهته فيفصل الاشتغال بمسح الجبهة والاشتغال قبل ذلك بما حصل عليها من التراب والتأذى به الى أن يمسه فلذلك أبيح له مسحه الحصباء مرة واحدة لانها أخف مما يؤول اليه تركها من الشغل كما ذكرناه (فصل) وقوله وتركها خير من حر الزم يريد لمن أمكنه ذلك ولم يتأذى بما يحصل على جبهته من التراب ولا احتاج الى مسحه وفي المبسوط عن مالك من صلى على تراب يؤذيه بنثر على وجهه اذا رفع رأسه من السجدة لأبأس أن يمسه

﴿ ماجاء في تسوية الصفوف ﴾

ص * مالك عن نافع ان عمر بن الخطاب كان يأمر بتسوية الصفوف فاذا جاؤه فأخبروه ان قد استوت كبر * ش امره بتسوية الصفوف يقتضى من جهة اللفظ أمرين * أحدهما أن يأمر أهل الصفوف بذلك * والثاني أن يوكل بذلك من يسوى الناس في الصفوف وهذا يشبهه قوله فاذا جاؤه فأخبروه ان قد استوت الصفوف فظاهره ان المأمورين بذلك كانوا يعودون اليه فيعلمونه باستوائها وتسوية الصفوف مما كان يأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم ويندب اليه وقد روى أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال سو واصفوفكم فان تسوية الصفوف من تمام الصلاة حتى توعدها فقال صلى الله عليه وسلم لتسوت صفوفكم أولي خالفن الله بوجوهكم ومعنى ذلك ان تسوية الصفوف من هيئات الصلاة وهو يتصل بمقام المأمومين من الامام وقد تقدم ذكره فاذا كانوا عددا لم يعمهم اقامة الصفوف وهو تقويمها وعمامها والتراص فيها وقد تقدم ذكره فاما تسويتها فهو اتمامها فيجب ان يكمل الأول فالأول فان كان نقص في المؤخر والأصل في ذلك ما روى أنس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال تموا الصف الأول ثم الذي يليه فان كان نقص فليكن في الصف المؤخر (مسئلة) واما التراص فيها فماروت أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اقيموا صفوفكم

وزاصوا فاني أراكم من وراء ظهري قال ابن حبيب وانهما الصفوف من التراص والأصل في ذلك ما روى أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال رصوا صفوفكم وقاربوا بينها وحاذوا بالمناكب وبالاعتناق فوالذي نفسي بيده اني لأرى الشيطان يدخل من خلل الصف كأنه الخدق ص **عن مالك عن عمه أبي سهيل بن مالك عن أبيه أنه قال كنت مع عثمان بن عفان فقامت الصلاة وأنا أكله في أن يفرض لي فلم أزل أكله وهو يسوي الحصباء بنعليه حتى جاءه رجال فدكان وكلهم بتسوية الصفوف فأخبروه أن الصفوف قد استوت فقال لي استوفي الصف ثم كبر **ش قوله فأقيمت الصلاة ولم أزل أكله حتى جاءه رجال فأخبروه أن الصفوف قد استوت فقال لي استوفي الصف دليل على جواز الكلام بعد إقامة الصلاة قبل الإحرام بها وهذا قال فقهاء الأمصار غير أهل الكوفة فانهم قالوا ان الكلام ممنوع بعد إقامة الصلاة وقبل الإحرام لها والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك والجمهور من جواز ذلك ما رواه أنس قال أقيمت الصلاة والنبي عليه السلام ينادي رجلا في جانب المصلي فقام إلى الصلاة حتى قام القوم وانما كان يكلمه في أن يفرض له اغتناما لخلوته به****

(فصل) وقوله وهو يسوي الحصباء بنعليه يحتمل أن يسوي مكانه لسهو أو غيره

(فصل) وقوله حتى جاءه رجال فدكان وكلهم بتسوية الصفوف دليل على احتيال الأئمة بتسويتها لانه يلزم الأئمة مراعاته على حسب ما قدمناه من فعل عثمان وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما قال ابن حبيب وقد رأيت أمير المدينة وكل رجلا بتسوية الصفوف في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم فحين وجدوه دون الصف وهو يمكنه أن يدخل فيه سار وابه بعد الصلاة إلى السجدة

(فصل) وقوله فأخبروه أن قد استوت الصفوف كان انتظاره ليجيء الرجال ليعلموه بتسوية الصفوف وهذا مما يلزم الامام أن يتربص بعد الإقامة يبرأ حتى يعتدل الناس في صفوفهم رواه ابن حبيب عن مالك

(فصل) وقوله فقال لي استوفي الصف ثم كبر أياحله مكالمته لما كان ينتظر الاستواء في الصفوف فلما وجب الإحرام باستواء الصفوف أمره أن يدخل في الصف ليأخذ بجمعه من استواء الصفوف وتسويتها وكان ذلك لانه قدر أي مكانه في الصف خاليا وان في مواضع الناس في الصف من السعة ما يحتمل أن يكون فيه معهم ثم كبر عثمان للصلاة بذلك لانه قد كمل ما كان يؤخر التكبير بسببه من استواء الصفوف

وضع اليدين أحدهما على الأخرى في الصلاة

ص **عن مالك عن عبد الكريم بن أبي المخارق البصري أنه قال من كلام النبوة إذا لم تستحي فاصنع ما شئت ووضع اليدين أحدهما على الأخرى في الصلاة يضع اليمنى على اليسرى وتعجيل الفطر والاستيناء بالسحور **ش قوله مما أدرك الناس من كلام النبوة يريدان مما بقي من حكمهم على السنة الناس إذا لم تستحي فافعل ما شئت وقد تأول الناس في ذلك تأويلين أحدهما إذا كنت ممن لا يستحي من القبح الذي يستحي الناس وأهل الصلاح منه فاصنع ما شئت أي ولا مانع لك وهذا وان كان لفظه لفظ الأمر فان معناه التوبيخ والثاني إذا كان ماتفعله مما لا يستحي منه فافعل ما شئت فانه لا يرندع أهل الدين الامم استحياء منه ويكون قوله فافعل ما شئت على الإباحة****

(فصل) وأما وضع اليمنى على اليسرى في الصلاة فقد أسند عن النبي صلى الله عليه وسلم من طرق

عن مالك عن عمه أبي سهيل بن مالك عن أبيه أنه قال كنت مع عثمان بن عفان فقامت الصلاة وأنا أكله في أن يفرض لي فلم أزل أكله وهو يسوي الحصباء بنعليه حتى جاءه رجال فدكان وكلهم بتسوية الصفوف فأخبروه أن الصفوف قد استوت فقال لي استوفي الصف ثم كبر

وضع اليدين أحدهما على الأخرى في الصلاة **عن مالك عن عمه أبي سهيل بن مالك عن أبيه أنه قال كنت مع عثمان بن عفان فقامت الصلاة وأنا أكله في أن يفرض لي فلم أزل أكله وهو يسوي الحصباء بنعليه حتى جاءه رجال فدكان وكلهم بتسوية الصفوف فأخبروه أن الصفوف قد استوت فقال لي استوفي الصف ثم كبر**

التي على اليسرى وتعجيل الفطر والاستيناء بالسحور

صحاح رواه وأهل بن حجر أنه رأى النبي صلى الله عليه وسلم يضع يده حين دخل في الصلاة كبر ثم
التصفي في ثوبه ثم وضع يده اليمنى على اليسرى وقد أخذت الزواة عن مالك في وضع اليمنى على
اليسرى فروى أشهب عن مالك أنه قال لا بأس بذلك في النافلة والفريضة وروى مطرف وابن
الماجنون عن مالك أنه استحسنه وروى العراقيون عن أصحابنا عن مالك في ذلك روايتين أحدهما
الاستحسان والثانية المنع وروى ابن القاسم عن مالك لا بأس بذلك في النافلة وكرهه في الفريضة
وقال القاضي أبو محمد ليس هذا من باب وضع اليمنى على اليسرى وإنما هو من باب الاعتماد والذي
قاله هو الصواب فإن وضع اليمنى على اليسرى إنما اختلف فيه هل هو من حيث الصلاة أم لا وليس فيه
اعتماد فيفرق فيه بين النافلة والفريضة ووجه استحسان وضع اليمنى على اليسرى في الصلاة الحديث
المتقدم ومن جهة المعنى أن فيه ضرباً من الخضوع وهو مشروع في الصلاة ووجه الرواية الثانية أن
هذا الوضع لم يضعه مالك وإنما منع الوضع على سبيل الاعتماد ومن حل منع مالك على هذا الوضع
اعتدل بذلك لثلاثة أحكام أحدها الجهل بأفعال الصلاة المعتبرة في صحتها (مسئلة) وفي أي موضع توضع
اليدين قال ابن حبيب ليس لذلك موضع معروف وقال القاضي أبو محمد المذهب وضعهما تحت
الصدر وفوق السرة وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة السنة وضعهما تحت السرة والدليل على
ما ذهب إليه مالك أن ما تحت السرة محكوم بأنه من العورة فلم يكن محلل للوضع اليمنى على اليسرى
كالعجز وقوله وتعجيل الفطر والاستيناء بالسوء وسنذكره في باب الصوم إن شاء الله ص
مالك عن أبي حازم بن دينار عن سهل بن سعد الساعدي أنه قال كان الناس يؤمرون أن يضع
الرجل اليمين على ذراعه اليسرى في الصلاة قال أبو حازم لا أعلم إلا أنه يعني ذلك ش قوله
أن يضع الرجل يده اليمنى على ذراعه اليسرى يريد أن يضعها على رصغه لأن يده اليمنى لا يضعها على
كف يده اليسرى وإنما يقتصر بها على المعصم والكوع من يده اليسرى ولا يعتد عليها
(فصل) وقوله لا أعلم إلا أنه يعني ذلك هكذا اتفق في كتابه بالأصاح في رواية يعقوب بن يعقوب وأخرجه
البخاري من رواية عبد الله بن يوسف عن مالك لا أعلم إلا أنه يعني ذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم
قال إسماعيل يعني ذلك ولم يقل يعني قال ابن وضاح يريد يعني ذلك رفع ذلك ويسنده إلى النبي صلى
الله عليه وسلم

* وحدثنى عن مالك عن
أبي حازم بن دينار عن
سهل بن سعد أنه قال كان
الناس يؤمرون أن يضع
الرجل اليمين على
ذراعه اليسرى في الصلاة
قال أبو حازم لا أعلم إلا أنه
يعني ذلك
* القنوت في الصبح *
* وحدثنى يعقوب بن مالك
عن نافع أن عبد الله بن عمر
كان لا يقنت في شيء من
الصلاة

﴿ القنوت في الصبح ﴾

ص * مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان لا يقنت في شيء من الصلاة * ش قال مالك رحمه
الله في الترجمة القنوت في الصبح ولم يدخل في الباب ما فيه القنوت في الصبح على ما كان يعتقده
هو من القنوت في صلاة الصبح ثم أدخل فعل عبد الله بن عمر مخالفا لما يعتقده هو في ذلك والمراد
ههنا بالقنوت الدعاء في آخر الصلاة فأنما أراد دعاء معروف في مكان من الصلاة معروف ويسمى ذلك
الدعاء قنوتاً قال ابن الأنباري قنت الرجل أخذ في الدعاء والقنوت في الكلام على أربعة أقسام
القنوت الطاعة * قال الله تعالى كل له قانتون يعني مطيعين والقنوت القيام وروى أن النبي صلى
الله عليه وسلم سئل أي الصلوات أفضل فقال طول القنوت معناه طول القيام قال والقنوت
السكوت قال الله تعالى وقوموا لله قانتين والقنوت الأخذ في الدعاء وقال أبو عبيد ونرى قنوت
الوتر سمي قنوتاً لأن الإنسان قائم في الدعاء من غير أن يقرأ * قال القاضي أبو الوليد ويحصل

عندي أن يسمى قنوتاً على أربعة أوجه يسمى قنوتاً بمعنى الطاعة لله تعالى باتباع النبي صلى الله عليه وسلم ويسمى قنوتاً بمعنى الدعاء ويسمى قنوتاً باسم القيام الذي يختص به ويسمى قنوتاً بالسكوت لأن القنوت يسكت عن القراءة في محلها وقد اختلف الفقهاء في القنوت فذهب مالك والشافعي إلى أن القنوت مشروع في صلاة الصبح وأنه من فضائل الصبح وقال أبو حنيفة والثوري لا يقنوت في شيء من الصلاة واليه ذهب يحيى بن يحيى الليثي من أصحابنا والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك ما روى عن عاصم أنه قال سألت أنس بن مالك عن القنوت فقال أنه كان القنوت قلت قبل الركوع أو بعده قال قبله قال فإن فلانا أخبرني عنك أنك قلت بعد الركوع وقال كذب إنما قلت رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد الركوع شيئاً أراه كان بعث قومًا قال لهم القراء زهاء سبعين رجلاً إلى قوم من المشركين فأصيبوا دون أولئك وكان بينهم وبين النبي صلى الله عليه وسلم عهد فقلت رسول الله صلى الله عليه وسلم شهرًا يدعو عليهم (مسئلة) إذا ثبت ذلك فالقنوت عند مالك قبل الركوع أفضل واختار ابن حبيب القنوت بعد الركوع وبه قال الشافعي والدليل على ما نقوله خبر أنس المذكور وهو نص في موضع الخلاف ودليلنا من جهة المعنى أن القنوت قبل الركوع أولى لأنه سبب لإدراك صلاة بعض من يأتي من سبقه الإمام وإذا جعل بعد الركوع لم يكن فيه فائدة (مسئلة) وليس في القنوت دعاء موقت وليدع في القنوت بما شاء من حوائجهم ورواه على عن مالك ويختص عند مالك بصلاة الصبح زاد على بن زياد عن مالك وفي الوتر من النصف الآخر من شهر رمضان وروى عنه ابن نافع المنع منه في رمضان

﴿ انتهى عن الصلاة والإنسان يريد حاجته ﴾

ص مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن عبد الله بن الأرقم كان يوم أحياه فحضرت الصلاة يومًا فذهب لحاجته ثم رجع فقال أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول إذا أراد أحدكم الغائط فليبدأ به قبل الصلاة ﴿ ش قوله فذهب لحاجته استعمال هذه اللفظة على هذه الصفة يراد بها ما يحتاج الإنسان إليه من الغائط والبول وإن كان لفظ الحاجة واقفاً على كل ما يحتاج إليه الآن عرف اللفظة جرى باستعمالها على هذا الوجه فهاذ كرمًا يقال ذهب فلان لحاجة الإنسان أي إلى الغائط

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم إذا أراد أحدكم الغائط فليبدأ به قبل الصلاة ليتفرغ لها ويخلو سره للإقبال عليها فإن بدأ بالصلاة فلا يخلو أن يكون يجلس من الحاجة إلى إتيان الغائط الشيء الخفيف الذي لا يشغله عن الصلاة ويعجله عنها ويجلس من ذلك ما يشغله ويعجله فإن وجد الشيء الخفيف جازت صلاته وإن وجد من ذلك ما يشغله ويعجله ففي المجموعة من رواية ابن مافع عن مالك ينصرف إماماً كان أو مأموماً ووجه ذلك أنه مأموراً بتقديم الغائط قبل الصلاة لمعنى التفرغ لها ولا يكون ذلك في مسئلتنا إلا بقطع ما شرع فيه منها (مسئلة) فإن لم ينصرف وتمادى على صلاته وبه من الحقن ما يعجله ويشغله فإن عليه إعادة قال مالك وأحب إلى أن يعيد في الوقت وبعده وقال أبو حنيفة والشافعي إن فعل فبئس ما صنع ولا إعادة عليه والدليل على ما نقوله الحديث المذكور أنه أمر بتقديم قضاء الحاجة وفيه نهى عن تقديم الصلاة والنهي يقتضي فساد المعنى عنه ومن جهة المعنى إن استدما ملة أفعلة الحدث عمل كثير في الصلاة شاغل عنها يمنع استدما ملة فوجب أن

﴿ انتهى عن الصلاة والإنسان يريد حاجته ﴾
• خذني يحيى عن مالك
عن هشام بن عروة عن أبيه أن عبد الله بن الأرقم كان يوم أحياه فحضرت الصلاة يومًا فذهب لحاجته ثم رجع فقال أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول إذا أراد أحدكم الغائط فليبدأ به قبل الصلاة

يكون مفسدا لها كسائر الاعمال وذلك انه لا يمكنه دفعه الا باستدامة ضم شديد لوركيه وتكلف
امساكه بمنزلة من يعمل في الصلاة جلا لتقليل الاستطاعة الا بتكلف وعمل متتابع فانه يمنع صحة
الصلاة وقدرى موسى بن معاوية عن ابن القاسم فممن صلى بكيس كبير تحت ابطه يخاف أن يضعه
في الارض أن يحتطف فلا يقدر على وضع كفيه على ركبتيه ولا في الارض يجزئه ذلك كقول مالك
في ممسك عنان فرسه ومعنى ذلك ان ضرورة حفظ المال جوزت له ذلك كما أباحت الخائف على
فرسه امساكه وان منعه ذلك من اتمام فرضه بوضع يده على الارض في سجوده ولو ترك وضع يده
على الارض في سجوده من غير ضرورة لما أجزأ ذلك ولا عاد اليه أبدا وكذلك يجب أن يكون
الحامل لكيس تحت ابطه لغير ضرورة ولا محاقفة فكذلك الضام لوركيه لاجل نقل الحفن والله
أعلم وقد قال بعض اصحابنا ان ما يجده الانسان من ذلك على ثلاثة أضرب أحدها أن يكون خفيفا
فهذا يصلى به ولا يقطع * والثاني أن يكون ضامبا بين ركيه فهذا يقطع فان تمادى عمدت صلاته
ويستحب له أن يعيد في الوقت * والثالث أن يشغله ويعجله عن استيفائها فهذا يقطع فان
تمادى أعاد أبدا (مسئلة) وقال ابن القاسم القرقرة بمنزلة الحفن وأما الغثيان فلم يجب عنه
قال القاضي أبو الوليد عندى لا يقطع له الصلاة والفرق بينهما وبين الحفن أن الحفن يقدر على ازالته
وأما الغثيان فرض من الامراض لا يقدر على ازالته فلا معنى لقطع الصلاة من أجله ص * مالك
عن زيد بن أسلم أن عمر بن الخطاب قال لا يصلين أحدكم وهو ضام بين ركيه * ش قوله لا يصلين أحدكم
وهو ضام بين ركيه نهى عن الصلاة في حال الحفن الذي يبلغ بالمصلى أن يضم ركيه من شدة حقنه
لان في ذلك ما يشغله عن الصلاة ولا يمكنه من استيفائها وليبدأ أولا بقضاء حاجته ثم يستقبل صلاته
وقدرى ابن نافع عن مالك أنه من أصابه ذلك في صلاته خرج واضعا يده على أنفه كالراصف ومعنى
ذلك أنه قد يصح له خجله من الخروج على ذلك من التماذى على صلاته فاذا خرج عن صفة الراصف
سهل عليه ذلك وبأدراى الخروج

انتظار الصلاة والمشى اليها *

* وحدثنى عن * الثعني
زيد بن أسلم أن عمر بن
الخطاب قال لا يصلين أحدكم
وهو ضام بين ركيه
انتظار الصلاة والمشى
اليها *

* وحدثنى يحيى عن مالك
عن أبي الزناد عن الأعرج
عن أبي هريرة أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال
الملائكة تصلى على أحدكم
ما دام في مصلاه الذي صلى
فيه ما لم يحدث اللهم اغفر له
اللهم ارحمه قال مالك لا يرى
قوله ما لم يحدث الا
الحديث الذي ينقض
الوضوء * وحدثنى عن
مالك عن أبي الزناد عن
الأعرج عن أبي هريرة
أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال لا يزال

ص * مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للملائكة
تصلى على أحدكم ما دام في مصلاه الذي صلى فيه ما لم يحدث اللهم اغفر له اللهم ارحمه قال مالك لا يرى
قوله ما لم يحدث الا الحديث الذي ينقض الوضوء * ش قوله صلى الله عليه وسلم للملائكة تصلى
على أحدكم يريد تذكيره وقد تقدم قولنا ان الصلاة تكون بمعنى الدعاء وقوله ما دام في مصلاه الذي
صلى فيه معنى موضع صلاته ويحتمل ذلك وجهين أحدهما أنها تذكيره ما دام في مصلاه قبل أن يصلى
فيه منتظرا للصلاة حتى يصلى فيه إلا ان يحدث قبل صلاته فيجب عليه القيام للوضوء فلا يصلى عليه
حينئذ لجلوسه والوجه الثاني أن الملائكة تصلى عليه ما دام في مكانه الذي صلى فيه جالسا بعد صلاته
فيه الا أن جلوسه فيه يكون لاحد وجهين اما للذكر بعد الصلاة واما لانتظار صلاة أخرى وهذا
يعود الى الوجه الاول

(فصل) وقوله اللهم اغفر له اللهم ارحمه بين معنى الصلاة التي أضافها الى الملائكة وقول مالك ان
معنى الحديث ما ينقض الوضوء وقدرى عن أبي هريرة مثل ذلك وقال الحديث فساء أو ضراط ص
* مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يزال

(فصل) وقوله وكثرة الخطا الى المساجد وهو يكون بعد الدار عن المسجد ويكون بكثرة التكرار عليه وأما انتظار الصلاة بعد الصلاة فقد تقدم ذكره وهو أن يصلي في جماعة ثم يجلس في صلاة ينتظر الصلاة التي تليها وهذا يكون في صلاتين أن يصلي الظهر فينتظر بعدها العصر أو يصلي المغرب فينتظر بعدها العشاء وأما انتظار الصبح بعد العشاء الآخرة فلم يكن من عمل الناس ولأنه وقت يتكرر فيه الحدث وكذلك انتظار الظهر بعد الصبح وأما انتظار المغرب بعد العصر فلا ذكر الآن فيه نما وحكمه عندي حكم انتظار الصبح بعد العشاء وحكم انتظار الظهر بعد الصبح كالذي ينتظر صلاة ليس بينها وبين التي صلى اشتراك في وقت والذي يقتصر في نفسه أي قدر أيت روايته فيه عن مالك من طريق ابن وهب ولا أذكر موضع الآن

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فذلكم الرباط يعني أنه من الرباط المرغب فيه لانه قدر بطل نفسه على هذا العمل وحبس نفسه عليه ويحتمل قوله صلى الله عليه وسلم فذلكم الرباط التفضيل لهذا الرباط على غيره من الرباط في الثغور ولذلك قال صلى الله عليه وسلم فذلكم الرباط يريد أنه أفضل أنواعه ولذلك يقول القائل جهاد النفس هو الجهاد يريد أنه أفضل ويحتمل أن يريد به أنه الرباط الممكن التيسر وقد قال الشيخ أبو اسحق الشبرازي أن ذلك من ألفاظ الحصر وانما تكرر قوله فذلكم الرباط على معنى التعظيم لشأنه ويحتمل أن يكون كرر ذلك على عادته صلى الله عليه وسلم في تكرار كلامه ثلاثا إلا أنه لا يخلو في ذلك من فائدة التعظيم والافهام أو غيرها ص ممالك انه بلغه أن سعيد بن المسيب قال يقال لا يخرج أحد من المسجد بعد النداء إلا أحدير يد الرجوع اليه الامنافق ش وقوله لا يخرج أحد من المسجد بعد النداء اخبار عن تعلق منع الخروج من المسجد بالنداء لما روى ولان النداء دعاء الى صلاة الجماعة واستجلاب للمسلمين اليها فنخرج في ذلك الوقت من المسجد فظاهره قصر خلافهم وتفرق جماعتهم وهذا ممنوع منه بالاجماع

(فصل) وقوله إلا أحدير يد الرجوع اليه استثناء لمن نزلت به ضرورة من حدث أو غيره فخرج ليزيل الضرورة ويرجع فيذكر الصلاة مع الجماعة فان ذلك مباح فان كانت الضرورة ظاهرة كالرعاف ونحوه ففي ذلك بيان لحاجته وازالة اللبس في أمره ومما من سوء الظن به وان كانت ضرورة باطنة فيظهر أمره فيقوم به عذره من قبضه على أنفه كهيئة الراعف

(فصل) وقوله الامنافق يريد أن ذلك من أفعال المنافقين وقوله لا يريد الرجوع اليه والارادة من أفعال النفس فلا يمكن النظر اليها (مسئلة) وهذا فحين لم يصل تلك الصلاة فأما من صلاها فلا يغلو أن يكون صلاها في جماعة فيخرج من المسجد عند النداء والاقامة وأما ان كان صلاها فذا فقد قال ابن الماجشون له أن يخرج من المسجد ما لم تقم عليه الصلاة فاذا أقيمت عليه لم يمه أن يعيدها في الجماعة ص ممالك عن عامر بن عبد الله بن الزبير عن عمرو بن سليم الزرق عن أبي قتادة الانصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا دخل أحدكم المسجد فليركع ركعتين قبل أن يجلس ش وقوله صلى الله عليه وسلم اذا دخل أحدكم المسجد فليركع ركعتين لفظه لفظ الامر وهذا محمول على الندب بدليل أنه لا يجب من الصلوات غير الخمس ومعنى ذلك والله أعلم أن هذه المساجد انما بنيت للصلاة وانما تقصد للصلاة فيستحب أن يكون أول ما يبدأ به فيها من الاعمال الصلاة لئلا من بذلك فوات ما قصله يحدث أو غيره وأيضا فان النبي صلى الله عليه وسلم قد أعلمنا أن المنتظر للصلاة في صلاة وأن القاعدة في المسجد بعد الصلاة تصلي عليه الملائكة فيستحب له أن يصلي ثم يجلس فيحصل له أحد

وحدثني عن مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب قال يقال لا يخرج من المسجد أحد بعد النداء إلا أحدير يد الرجوع اليه الامنافق وحدثني عن مالك عن عامر بن عبد الله بن الزبير عن عمرو بن سليم الزرق عن أبي قتادة الانصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا دخل أحدكم المسجد فليركع ركعتين قبل أن يجلس

الامر بن أو يكون منتظرا للصلاة فيحصلان له (مسئلة) اذا ثبت ذلك فاندخل المسجد لا يخلو أن يكون بدخوله للصلاة أو لغبر صلاة فان دخله لصلاة فانه يستحب له أن يركع ركعتين قبل أن يجلس وقال فبين أنى المصلي في صلاة العيد يجلس ولا يركع واختلف قوله فبين أنى الجامع لصلاة العيد فروى عنه ابن القاسم يركع قبل أن يجلس وروى عنه أشهب وابن وهب لا يركع ويحتمل ذلك معنيين أحدهما أن يكون المنع من الصلاة قبل العيد لاجل المكان ويحتمل أن يكون لاجل الصلاة فان قلنا انه لاجل المكان فان الصلاة في الجامع لن أنى العيد غير ممنوعة ووجه ذلك أنه صلى متخذ لصلاة سن لها البر وز فلم يسن الركوع لمن دخله كصلى الجنازة وان قلنا ان المنع لاجل الصلاة فلانها صلاة قد لحقها التغبر وسن لها البر وز فلم يشرع لمن جاء الركوع قبلها كصلاة الجنازة فعلى هذا التعليل لا يركع من أنى المسجد للعيد ولا يمنع من أن يركع في المصلي من خرج الى الاستسقاء وكذلك قال مالك يركع في المصلي من جاءه قبل الامام وبعده (مسئلة) اذا ثبت ما ذكرناه فهذا حكم من دخل المسجد للصلاة فأراد أن يجلس قبل الصلاة فأما من أراد أن يصلي فرضه فانه ان كان في سعة من وقته أن يصلي فرضه وله أن يركع قبله وان كان في ضيق من وقت فرضه لم يمتدعه والله أعلم (فرع) وهذا ان كان في وقت نافله على الاطلاق وان كان في وقت نافلة على الضرورة كما بين طلوع الفجر الى صلاة الصبح فقد اختلف قول مالك فيه فقرة قال له أن يركع رواء عنه أشهب وروى عنه ابن القاسم لا يركع ووجه قولنا انه يركع أن هذا وقت يؤتى فيه بالنوافل على وجه ما فاستحب أن يؤتى فيه من النوافل بماله سبب كسجود التلاوة ووجه القول الثاني ان هذا وقت منع فيه من النوافل فوجب أن يمنع فيه من ركعتي تحية المسجد كما بعد العصر (مسئلة) فان دخل المسجد بغبر صلاة فلا يخلو أن يركع الجلوس أو الجواز فان أراد الجلوس فلا يجلس حتى يركع ركعتين على ما ورد في حديث أبي قتادة من قوله عليه السلام فلا يركع ركعتين قبل أن يجلس وان أراد الجواز فقد قال مالك ليس عليه أن يركع وروى عن زيد بن ثابت أنه قال يركع لدخوله المسجد وجه ما قاله مالك ان الامر انما توجه لمن أراد الجلوس ولذلك قال صلى الله عليه وسلم فلا يركع ركعتين قبل أن يجلس ولا يقال ذلك لمن لا يركع الجلوس وأما المار فلم يتوجه اليه الأمر والأصل عدمه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الدخول للمسجد يستحب له أن يقرأ في كل ركعة من ركعتي المسجد بأمر القرآن وسورة فاذا قرأ بأمر القرآن فقط أجزاءه (فرع) وهذا في مساجد الآفاق فأما المسجد الحرام فقد قال مالك في العتبية يبدأ بالطواف قبل الركوع ووجه ذلك أن الطواف صلاة وهو مختص بهذا المسجد فلذلك ابتداء به قبل الصلاة التي لا تختص به بل يشاركه فيها سائر المساجد على أن الطواف لا بد بعده من ركعتين فبمعتمله الأمران وأما مسجد النبي صلى الله عليه وسلم فقد قال مالك في العتبية يبدأ بالصلاة قبل السلام على النبي صلى الله عليه وسلم قال وكل ذلك واسع قال ابن القاسم يبدأ بالركوع أحب الى ص مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أنه قال لم أر صاحبك اذا دخل المسجد يجلس قبل أن يركع قال أبو النضر يعني بذلك عمر بن عبيد الله ويعيب ذلك عليه أن يجلس اذا دخل المسجد قبل أن يركع قال يعبي قال مالك وذلك حسن وليس بواجب ش أنكر أبو سلمة عن عمر بن عبيد الله تركه السنة مع كونه من أعلام الناس وأشرفهم فاما أن يكون علم بالسنة في ذلك فتركها فاعاب ذلك عليه أو يكون لم يعلم بها فاعاب عليه جهله بمثل هذا مع شهرته وتكرار العمل به ولا يصح أن يعرف ذلك أبو سلمة الا بتكرره من عمر بن عبيد الله مراراً

• وحديثي عن مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أنه قال له ألم أر صاحبك اذا دخل المسجد يجلس قبل أن يركع قال أبو النضر يعني بذلك عمر بن عبيد الله ويعيب ذلك عليه أن يجلس اذا دخل المسجد قبل أن يركع قال يعبي قال مالك وذلك حسن وليس بواجب

ولا يجوز أن يكون له في جميعها مانع من حدث أو قيامه إلى الصلاة بعد جلوسه دون تحديده تطهارة
(فصل) وقول مالك وذلك حسن وليس بواجب يريد أن الركوع حين دخول المسجد ليس
بواجب وعلى ذلك فقهاء الأئمة وذهب داود إلى وجوب ذلك والدليل على صحة ما ذهب إليه
الجمهور قوله عليه السلام الذي سأله عما يجب عليه من الصلوات فقال الصلوات الخمس فقال هل على
غيرهن فقال لا إلا أن تطوع

﴿ وضع اليدين على ما يوضع عليه الوجه في السجود ﴾

﴿ وضع اليدين على ما
يوضع عليه الوجه
في السجود ﴾
* حدثني يحيى عن مالك
عن نافع أن عبد الله بن عمر
كان إذا سجد وضع كفيه
على الذي يضع عليه وجهه
قال نافع ولقد رأيت في يوم
شديد البرد وأنه ليخرج
كفيه من تحت برنس
له حتى يضعهما على الحصاء
* وحدثني عن مالك عن
نافع أن عبد الله بن عمر
كان يقول من وضع
وجهه بالأرض فليضع
كفيه على الذي يضع عليه
وجهه ثم إذا رفع فليرفعهما
فإن اليدين تسجدان كما
يسجد الوجه

ص ﴿ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان إذا سجد وضع كفيه على الذي يضع عليه وجهه قال
نافع ولقد رأيت في يوم شديد البرد وأنه ليخرج كفيه من تحت برنس له حتى يضعهما على الحصاء
ش قوله إذا سجد وضع كفيه على الذي يضع عليه وجهه هو السنة والذي يجب أن يعمل به لأن اليدين
ما ترفع وتوضع في السجود كالوجه وبخلاف سائر الأجزاء فلزم أن يكون حكمهما حكم الوجه فيما
يوضعان عليه وإن كان عليه أصابع يعني غشاء متصفا للأصابع من الجلد فلا يصلي بها رواه ابن
القاسم عن مالك ومعنى ذلك أن الأصابع من اليد فلزم أن يشار بها ما يسجد عليه (مسألة)
فإن لم يشار بيديه الأرض في السجود وكانت الأصابع في يديه أجزاء صلواته وأما الجهة والأنف
فهما كالعضو الواحد والأنف عند ابن القاسم تبع للجهة فإن سجد على الجهة دون الأنف أجزأه
وإن سجد على الأنف دون الجهة لم يجزه وقال ابن حبيب هما سواء ومن لم يسجد عليهما لم يجزه
ووجه رواية ابن القاسم أن الأنف ليس مع الجهة عظما واحدا وإنما هو مضاف إلى الوجه ولذلك لم
تكن فيه موصحة وإنما يدخل مع الوجه على معنى التبع ووجه قول ابن حبيب ما روى عنه صلى الله
عليه وسلم أنه قال أمرت أن أسجد على سبعة أعظم ولا كف الشعر ولا الثياب الجهة والأنف واليدان
والركبتان والقدمان (مسألة) ويستحب أن يشار بجمته الأرض في السجود لما ذكرناه
فإن سجد على العمامة أجزأه في رواية ابن القاسم عن مالك وروى ابن حبيب عن مالك أن كانت
العمامة طاقا أو طاقين أجزأه وإن كانت كثيفة استحب له أن يعيد في الوقت واستحب للموئي أن
يحسر العمامة عن وجهه إذا أومأ للسجود ليكون على هيئة السجود (مسألة) وأما الركبتان
والقدمان فليس من سنتهما مباشرة الأرض بهما في السجود لانهما لا يرفعان ويوضعان في
السجود ولانهما مستورتان في الغالب وقدرى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أمرت أن
أسجد على سبعة أعضاء ولا كف الشعر ولا الثياب

(فصل) وقوله ولقد رأيت في يوم شديد البرد وأنه ليخرج كفيه من تحت برنس له حتى يضعهما
على الحصاء اخبار عن تشده رضى الله عنه وأخذه بالفضل على شدة البرد ولونوق البرد بفضل
ثوبه لأجزأه وقدرى عن أنس بن مالك قال كنا نصلى مع النبي صلى الله عليه وسلم في شدة الحر فإذا
لم يستطع أحدا أن يمكن وجهه من الأرض بسط ثوبه فسجد عليه ص ﴿ مالك عن نافع أن
عبد الله بن عمر كان يقول من وضع وجهه بالأرض فليضع كفيه على الذي يضع عليه وجهه ثم إذا رفع
فليرفعهما فإن اليدين يسجدان كما يسجد الوجه ﴾ ش قوله إذا وضع وجهه بالأرض فليضع يديه
وإذا رفع فليرفعهما إن حكم اليدين في السجود في الوضع والرفع حكم الوجه ولا يشار كهما في الوضع
والرفع سائر الأعضاء فمن كانت جهته أو يدهما بالأرض لمعنى من المعاني لم يجزه سجوده إلا بعد

﴿الالتفات والتصفيق في الصلاة عند الحاجة﴾ (٢٨٨) * حدثني يحيى عن مالك عن أبي حازم سلمة بن دينار عن سهل بن سعد

رفعها ووضعها للسجود ثم لا بد من رفعها عند كمال السجود بخلاف الركبتين والقدمين فاهما يجزئان
فيهما يكونهما في الأرض ولا يشترط وضعهما بالأرض للسجود ولا رفعهما بعد السجود عن الأرض

﴿الالتفات والتصفيق في الصلاة عند الحاجة﴾

ص * مالك عن أبي حازم سلمة بن دينار عن سهل بن سعد الساعدي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذهب إلى بني عمرو بن عوف ليصلح بينهم وحانت الصلاة فجاء المؤذن إلى أبي بكر الصديق فقال أتصلي للناس فأقيم قال نعم فصلي أبو بكر فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس في الصلاة فتخلص حتى وقف في الصف فصق الناس وكان أبو بكر لا يلتفت في صلاته فلما أكثر الناس من التصفيق التفت أبو بكر فرأى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأشار إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم أن امكث مكانك فرفع أبو بكر يديه فحمد الله على ما أمره به رسول الله صلى الله عليه وسلم من ذلك ثم استأخر حتى استوى في الصف وتقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلي ثم انصرف فقال يا أبا بكر ما منعك أن تثبت إذا أمرت قال أبو بكر ما كان لابن أبي قحافة أن يصلي بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما لي رأيتمكم أكثرتم من التصفيق من نابه شيء في صلاته فليسبح فإنه إذا سجد التفت إليه وإنما التصفيق للنساء * ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذهب إلى بني عمرو بن عوف ليصلح بينهم دليل على جواز إصلاح الإمام والحكم بين الناس وفي ذلك أيضا أن الإمام والحكم قد يذهب بنفسه فيما احتاج إلى مشاهدته من التضياع والأحكام

(فصل) وقوله وحانت الصلاة وجاء المؤذن يريد بلالا وذلك يدل على أن مجيء أبي بكر إنما كان في سعة من وقتها وفي هذا دليل على فضل الصلاة في أول الوقت ولذلك آثروا التعجيل بالصلاة خلف أبي بكر رضي الله عنه مع ظنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم يصلي في بني عمرو بن عوف (فصل) وقوله أتصلي بالناس فأقيم قال نعم بيان أن الإقامة متصلة بالصلاة ولذلك استغفمهم هل يصلي ليكون يقيم أن أجابه إلى الصلاة أو يترك الإقامة أن لم يجبه ولم يحجج إلى ذلك في الإذان لأنه ليس بمتمصل بالصلاة ولذلك روى جابر بن سمرة كان بلال يؤذن إذا دحضت الشمس فلا يقيم حتى يخرج النبي صلى الله عليه وسلم فإذا خرج أقام الصلاة حين يراه

(فصل) وقوله فصلي أبو بكر يريد أنه شرع في الصلاة ودخل فيها أثر الإقامة وما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم جاء فتخلص حتى وقف في الصف دليل على أنه جاء زالصفوف حتى وقف في الصف الذي يلي الإمام لأنه لو لم يشق من الصفوف ما قبله لم ينقل فتخلص حتى وقف في الصف لأنه لم يمر إلا بما يوصف أنه تخلص منه والالف واللام في الصف للعهد يريد الصف الأفضل وهذا أصل فحين دخل المسجد فوجد الناس يصلون فرأى فرجة في الصف المقدم أنه يشق الصفوف إليها روى ابن القاسم عن مالك لأبأس أن يخرق صفنا إلى فرجة براها بصف آخر وقال ابن نافع في المجموعة إذا رأى فرجة بينه وبينها صفان فإن كانت وجهه فلينهض إليها قال ابن حبيب وإن كانت عن يمينه أو يساره وليدعها

(فصل) وقوله فصق الناس وجه ذلك أنهم لما كانوا ممنوعين من الكلام ورأوا ما استعظموه وكبر في أنفسهم من تقديم أبي بكر بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم في الصلاة أرادوا إعلامه فراموا ذلك بالتصفيق

الساعدي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذهب إلى بني عمرو بن عوف ليصلح بينهم وحانت الصلاة فجاء المؤذن إلى أبي بكر الصديق فقال أتصلي للناس فأقيم قال نعم فصلي أبو بكر فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس في الصلاة فتخلص حتى وقف في الصف فصق الناس وكان أبو بكر لا يلتفت في صلاته فلما أكثر الناس من التصفيق التفت أبو بكر فرأى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأشار إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم أن امكث مكانك فرفع أبو بكر يديه فحمد الله على ما أمره به رسول الله صلى الله عليه وسلم من ذلك ثم استأخر حتى استوى في الصف وتقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلي ثم انصرف فقال يا أبا بكر ما منعك أن تثبت إذا أمرت قال أبو بكر ما كان لابن أبي قحافة أن يصلي بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما لي رأيتمكم أكثرتم من التصفيق من نابه شيء في صلاته فليسبح فإنه إذا سجد التفت إليه وإنما التصفيق للنساء

(فصل) وقوله وكان أبو بكر لا يلتفت في صلاته ببدانه كان مقبلا عليها مشغلا بها لا يلتفت عن يمينه ولا عن شماله وهذا يدل على أن من سنة الصلاة أن يكون بصره في قبلته ولا يلتفت يميناً ولا شمالاً لأن أبا بكر فعل ذلك وداوم عليه حتى وصف به وعرف من حاله وقدر روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التفات الرجل في الصلاة فقال هو اختلاس يختلسه الشيطان من صلاة أحدكم وإنما يلزم أن يكون بعده في قبلته حيث وجهه وقال ابن القاسم بالغنى أنه يضع بصره أمام قبلته وأنكر ما لك أن ينكسر رأسه ولا يتكفف رفع رأسه ولا خفضه ولكن حالته التي يكون عليها إذا استرسل وترك الاشتغال

(فصل) وقوله ولما أكثر الناس من التصفيق يريد صفق منهم العدد الكثير ولم يرد أنه أكثر كل واحد منهم التصفيق فالتفت أبو بكر لينظر ما أوجب كثرة تصفيقهم وهذا يدل على أن الالتفات في الصلاة لا يبطلها لأنه فعل ذلك بمحضرة النبي صلى الله عليه وسلم فلم ينكره عليه ولا خلاف في ذلك وفي المدونة من التفت في صلاته لم يقطعها قال ابن القاسم وكذلك من التفت بجميع جسده ومعنى ذلك أنه وإن تعلق به حكم المنع والكرامية لمن فعل ذلك لغیر سبب فإنه لا يقطع الصلاة وأما النظر يميناً وشمالاً فليس ذلك بمنوع لما روى عن ابن عباس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يلاحظ يميناً وشمالاً ولا يلوى عنقه

(فصل) وقوله فرأى رسول الله صلى الله عليه وسلم فعمل أن التصفيق كان من أجله ولعله أشار إلى أن يتأخر إلى الصف أو أخذ في ذلك وأشار إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أمكت مكانك وفي ذلك دليل أن الإشارة في الصلاة للعذر والحاجة إلى ذلك لا تبطلها ولا تنقصها لأن النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك ومنه رد السلام بالإشارة باليد والرأس لأنهما ما جرت العادة بالإشارة بهما قال ابن الماجشون ولا بأس بالمصافحة في الصلاة والإشارة برد السلام في المكتوبة وغيرها وروى عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب ولا بأس أن يشير في الصلاة بنهم أولاً قال ابن الماجشون وأما أن يشير اليه في المشي ويعطيه إياه فلا أحب ذلك لأنه يخطئ موضعه فترد عليه الإشارة حتى يفهم وذلك شغل عن الصلاة

(فصل) وأما إشارة رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أبي بكر أن يكثف فكأنه يحفل بمعنيين أحدهما أن يثبت مكانه أماماً والثاني أن يثبت مكانه أماماً ما بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم والاول أظهر وقدر روى مفسر من حديث قتيبة ياباً بكر منعتك أن تصلي بالناس حين أشرت إليك ورفع أبي بكر يديه في الصلاة للدعاء دليل على جوار ذلك في الصلاة وقدر روى عن مالك جواز رفع اليدين في موضع الدعاء

(فصل) وقوله فحمد الله أبو بكر على ما أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم من ذلك يحفل أن يكون حمده على أن لم يكن أخطأ في تقدمه بالناس في موضع لا يأمن فيه ورود النبي صلى الله عليه وسلم ويحفل أن يكون حمد الله تعالى على ما فضله به وأهله له النبي صلى الله عليه وسلم من تقدمه بين يديه وصلاته به وقدر روى موسى بن معاوية عن ابن القاسم فحين أخبر في الصلاة بما أمره فحمد الله تعالى أو بصيغة فاسترجع أو أخبر بشئ فقال الحمد لله على كل حال والذي بنعمته تتم الصالحات لا يعجبني وصلاته مجزئة قال أشهب الآن يريد بذلك قطع الصلاة

(فصل) وقوله فاستأخر أبو بكر حتى استوى في الصف دخولا في جملة الصعابة المؤمنين وخروجا

لنبي صلى الله عليه وسلم عن رتبة المأموم فأقره النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك وتقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم يعني إلى موضع الإمامة وفي ذلك مسئلتان * أحداهما تأخر أبي بكر رضي الله عنه * والثانية تقدم النبي صلى الله عليه وسلم فأما تأخر الإمام لعذر فانه غير جائز لانه قد لزمه إتمام صلاته ولزم الناس الائتمام به فلا يجوز له إبطال ما دخل فيه والتزمه ولا إبطال صلاة من قد ائتم به (فرع) وهل يبطل ذلك صلاته وصلاة من خلفه أم لا قال ابن القاسم في إمام أحدث فاستخلف ثم أتى فأخبر المستخلف وأتم الصلاة أن ذلك ماض واستدل بفعل أبي بكر حين تأخر وتقدم النبي صلى الله عليه وسلم وذلك يدل على أنه يرى أن هذا الفعل لا يختص بالنبي صلى الله عليه وسلم وقال يحيى بن عمر ذلك مخصوص بالنبي صلى الله عليه وسلم وذلك يفيد أن مثل هذا لا يصح من غيره * قال القاضي أبو الوليد وهو الأظهر عندى لأن أبا بكر قال للنبي صلى الله عليه وسلم حين سأله عن المانع له من أن يثبت مكانه إذا أمره بذلك ما كان لابن أبي قحافة أن يصلي بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فأظهر بذلك العلة التي لها تأخر وهذا حكم يختص بالنبي صلى الله عليه وسلم ولو قال ما كان لابن أبي قحافة أن يصلي بين يدي من هو أفضل منه وأقره النبي صلى الله عليه وسلم لجاز اليوم أن يتأخر لإمام يرى أنه أفضل منه (مسألة) وأما تأخر الإمام لعذر فلا خلاف في جواز ذلك والاعذار على وجوه * منها ما يوجب للإمام كونه مأموماً وذلك إذا عجز عن شيء من فروض الصلاة فانه يتأخر ويقدم رجلاً من القوم يتم بهم الصلاة ويأتم هو به * والثاني أن يحدث به ما يمنع صحة الصلاة كالحدث وما يمنع الصلاة فانه يقدم أحد المصلين يتم بهم الصلاة وينصرف هو لزالة ما منعه إتمام الصلاة وفي الاستخلاف أربعة أبواب * الأول في حكم الاستخلاف والمستخلف * والباب الثاني في عمل المستخلف فيما بقي عليه من صلاة الإمام * والباب الثالث في عمل من استخلف للصلاة بهم * والباب الرابع في عملهم بعد إتمام صلاة الإمام

الباب الأول في حكم الاستخلاف والمستخلف *

من حكم الإمام إذا طرأ عليه ما يمنعه التماذى في الصلاة أن يستخلف من يتم بالقوم الصلاة فإن لم يستخلف تقدم أحدهم فصلى بهم بقية صلاة الإمام قاله ابن القاسم في المدونة ووجه ذلك أنها صلاة جماعة تؤدي فكان من حكمها أن تستوعب الإمامة جميعها كما لو كان الإمام باقياً على إمامته (مسألة) ولو قدم المحدث رجلاً لم يتقدم حتى تقدم غيره فصلى بهم فقدر روى ابن سحنون عن أبيه تجزئهم صلاتهم ووجه ذلك أن المستخلف لا يكون إماماً إلا بعد أخذه في الإمامة وأخذ الناس في الاقتداء به ولما عدم ذلك في المستخلف لم يكن إماماً ولما وجد ذلك في الذي تقدم صح إتمامهم به وقد قال ابن القاسم في المدونة لم أسمع من مالك أن المستخلف يكون إماماً قبل أن يبلغ موضع الإمام (مسألة) ولا يجوز أن يستخلف إلا من أحرم ولو استخلف من لم يحرم فأحرم بعد ما تقدم بطلت صلاة من ائتم به بمنزلة قوم أحرموا قبل إمامهم قاله ابن القاسم (مسألة) وإذا أحدث بعد الركوع وقبل السجود فلا يستخلف من لم يدرك معه تلك الركعة روى عيسى عن ابن القاسم في العتبية قال فإن استخلف فليقدم هذا من أدركها ويتأخر ووجه ذلك أنه لا يعتد بذلك السجود والإمام لا يأتى من الصلاة بما لا يعتد به وإنما يفعل ذلك المأموم على وجه التبعية للإمام وهذا لما استخلف قد صار إماماً فلا يشتغل عن الصلاة بما لا يعتد به (مسألة) ولا يجوز أن يستخلف جنبا ولا سكراناً ولا مجنوناً قاله ابن القاسم في المدونة ووجه ذلك أن المستخلف إمام فيجب أن يكون

بصفة من يصح امامته قال ابن القاسم فان استخلف أحد من ذكرنا فإنه وإن بطلت صلاتهم إذا كان الجنب ذا كراخنايته وحكمهم أن يقدموا غيره كالمستخلف الإمام أحدا (مسئلة) ولو لم يستخلف الإمام أحدا وقدمت طائفة رجلا صلاته بصلاته وقدمت طائفة رجلا صلاته بصلاته في غير الجمعة أجزأتهم صلاتهم قاله سحنون في العتبية قال أشهب وقد أساءت الطائفة الثانية بمنزلة جماعة وجدوا في المسجد جماعة يصلون بإمام فقد موأرجلا منهم وصلوا بصلاته وهذا مبنى على أن المستخلف أو من تقدم انما تزم امامته من شرع في الائتمام به دون من لم يشرع في ذلك ولو قدموا رجلا منهم إلا واحدا منهم صلى فذا فقد أساء وتجزئته صلاته بمنزلة رجل وجد جماعة تصلى بإمام فصى فذا (مسئلة) ولو لم يقدم الإمام أحدا فصلوا الفذ فقد قال ابن القاسم في المدونة لا يعجبني ذلك فان فعلوا أجزأتهم وروى ابن المواز عن ابن عبد الحكم من ابتدأ صلاة مع إمام فأتمها وحده فليعد وجه قول ابن القاسم ان عنده صلاة تصح من الفذ والإمام الأول قد زال حكمه بما أحدث فصح أن تتم هذه الصلاة على حكم الفذ كما لو سبقه الإمام بركعة وكذلك لو لم يكن مع الإمام الذي أحدث غير مأموم واحد لكان يقضى فذا ووجه قول ابن عبد الحكم انه لما تزم حكم الإمامة بالدخول مع الإمام بطلت صلاته بالانفراد عن الإمام الذي لم يتم صلاته كما لو فارق الإمام مع بقائه على حكم الإمامة (فرع) فاذا قلنا بقول ابن القاسم فقد قال ان ذلك في غير الجمعة وأما الجمعة فلا يصح ذلك فيها لانها لا تكون إلا بإمام يريد أن يؤم في جميعها أداء وأما القضاء فانه يصح من الفذ فخذرك ركعة من صلاة الإمام فانه يقضى ما فاتة بعد سلام الإمام وقد اختلف أصحابنا في الإمام تنفص عنه الجماعة في صلاة الجمعة بعد ركعة فقال أشهب يصلى ركعة وتجزئته جمعة قال ابن سحنون وهو القياس وقال سحنون لا يجزئ ذلك ولا تكون له جمعة فاذا قلنا بقول سحنون فهو موافق لما قدمناه من مسئلتنا واذا قلنا بقول أشهب تصح جمعة فالظاهر في مسئلتنا الجواز والانفرق بين انفراد الإمام والفذ في الجمعة (مسئلة) ويستحب للإمام أن يستخلف من الصف الذي يليه رواه علي بن زياد عن مالك في المجموعة ووجه ذلك انه أقرب اليه وأقل لعمل المستخلف في التقدم الى موضع الإمام ولذلك شرع أن يلي الإمام أهل الفقه والعلم ليستخلف منهم ان احتاج وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليلني منكم ذوو الاحلام والنهي (مسئلة) والافضل أن يستخلف بالاشارة ويضع يده على أنفه في خروجه يرى ان ما أصابه رعا في فان لم يفعل وتكلم لم يفسد عليهم شيئا على ما تقدم فان أحدث را كعاقفد روى عيسى عن ابن القاسم في العتبية يرفع رأسه ويستخلف من يرفع بهم وقال يحيى بن عمر يرفع رأسه بغير تكبير فيستخلف من يرفع بهم وقيل يستخلف قبل أن يرفع رأسه لثلاث رفعوا برفعه ووجه ذلك انه لما أحدث بخرج عن الإمامة فيستخلف من يرفع بهم لان الرفع بالركوع عمل من أعمال الصلاة المتعلقة بالإمام وكان له أن يرفع رأسه قبل الاستخلاف لان ذلك أمكن له في تناول الاستخلاف بالاشارة والنظر الى من يستخلفه ويترك التكبير لانه قد نزع عن الصلاة ولثلاث يتبع في التكبير فيقتدى به وهو عالم بحديثه وذلك مبطل للصلاة ووجه قول من قال يستخلف على حالة الركوع أن ذلك توقع من أن يقتدى به من وراءه في رفعه رأسه فكان حكمه أن يستخلف على الحالة التي أحدث عليها

﴿ الباب الثاني في عمل المستخلف فيما بقي عليه من صلاة الإمام ﴾

ما بقي من صلاة الإمام فجعلته انه ان كان استخلفه بعد ان قرأ بعض القراءة فقد روى أبو زيد عن ابن

القاسم في العتبية يقرأ المقدم من حيث انتهى اليه الامام وقال علي بن زياد عن مالك ان استخلفه بعد تمام القراءة فلا يعيدها ويركع وقال عيسى عن ابن القاسم في العتبية ان أحدث راكعا استخلف من يدبر راكعا يريد الى موضع الامام ويرفع بهم وروى موسى بن معاوية عن ابن القاسم المستخلف في الجلوس يدب جالسا وفي القيام يتقدم قائما ومعنى ذلك ان المستخلف من حكمه أن يعمل مثل عمل الامام ويتقدم الى موضعه ليتم الاقتداء به على سنته وبذلك يعلم تقدمه للإمامة فرما قد اعتقد الاقتداء بغيره وذلك يمنع صحة الاقتداء به فيتقدم على الصفة التي استخلف عليها فيتقدم به في انماها (مسئلة) وعلى المستخلف أن يتم بهم صلاة الامام وان كانت مخالفة لصلاته ولو فاتته من صلاة الامام ركعة ثم ركع معه الثانية ثم أحدث فاستخلفه قبل أن يتم سجوده فانه يتم بهم تلك الركعة ويجلس لانها نائية الامام لانه انما يصليها كما كان يصليها مع الامام فاذا أكمل صلاة الامام أشار اليهم أن اجلسوا قاله ابن القاسم عن مالك في المجموعة ومعنى ذلك أن ينههم على انتظاره لئلا يتبعوه فيها ينفرد به من القضاء فاذا أتم ما فاتته مع الامام سلم بهم (فرع) ولو صلى رجل وحده ركعة من الصبح ثم دخل معه في الركعة الثانية من اثم به فركع معه ثم أحدث الامام فاستخلفه فقد قال ابن المواز يتم ركعته ويجلس ثم يقوم فيقضى الاول ووجه ذلك انه قد لزمه حكم صلاة الامام فعليه أن يتم ما بقي من صلاة الامام حتى يبلغ محل السلام ثم يقوم فيقضى ما فاتته قبل أن يسلم ثم يسلم فتتم صلاته وهذا يقتضي ان الجماعة اذا أحدث امامهم فخرج ولم يستخلف وصلوا اذ اذا كان كل واحد منهم انما ينسب على صلاة الامام من فاتته منهم بعض صلاة الامام ومن لم يفت

(الباب الثالث في عمل من استخلف للصلاة)

وحكم ذلك ان المأموم يتبع المستخلف فيأبني عليه من صلاة الامام وذلك انه لا يجوز أن يكون المستخلف أدرك مع الامام ابتداء ركعة أو لم يدركها معه فان أدرك معه الركعة وكانت أول صلاة الامام فان صلاتهم باقية على سنتها لا يلحقها تغيير ولو فاتته ركعة من صلاة الامام ثم استخلفه الامام بعد أن أدرك معه الثانية فانه يتم بهم صلاة الامام حتى يبلغ محل السلام فاذا بلغه أشار اليهم فقام فقام ما فاتته من أول صلاة الامام ثم سلم بهم ولو كانت تلك الركعة قد فاتت جماعة منهم فقد قال سحنون في المجموعة من أصحابنا من يقول يقوم المستخلف وحده للقضاء ثم يسلم ويسلم معه من كملت صلاته ويقوم من فاتته شيئا منها فيقضي به سلامه ومنهم من يقول اذا قام يقضى قام كل واحد منهم يصلي لنفسه ثم يسلمون بسلامه وجه القول الاول ان ما فاتهم من صلاة الامام عليهم قضاءه والقضاء لا يكون الا بعد سلام الامام أصل ذلك اذا أتم الامام صلاته فان من فاتته بعض صلاته لا يقضى الا بعد سلامه ووجه القول الثاني ان تأخير السلام لقضاء المستخلف مدة لا عمل على المأموم فيها غير انتظار تمامه فجاز أن يفوا فيها صلاتهم كالطائفة الاولى في صلاة الخوف تتم صلاتها في مدة ينتظر فيها الامام الطائفة الثانية وقد قال سحنون في المجموعة في المستخلف يتم صلاة الامام ثم قام يقضى لنفسه فضحك أحب إلى أن يعيد القوم احتياطا وكأنه لم يوجه وهذا عندي يقتضي ان من أتم معه صلاة الامام قد خرجوا عن حكم امامته فينبغي أن يقوموا واذا قلنا انهم في حكم امامتهم أعادوا الصلاة اذا أفسدها بضعك أو غيره (فرع) فاذا قلنا ان المأموم يقضى ما فاتته قبل سلام المستخلف فقد حكى سحنون في المجموعة عن بعض أصحابنا ان اثم بالمستخلف بطلت صلاته وروى ابن سحنون عن أبيه انه قال نجزه قال ثم رجع فقال يعيد أحب إلى وجه القول الاول انه اثم به فيما من حكمه أن يصلي فذا كالمو

سلم الامام وقام للقضاء من فاته بعض صلاته فأنتم بعضهم ببعض فانه تبطل صلاة المأموم لان القضاء ينافي حكم الجمع والائتمام ولذلك لا يأتى القاضى فى صلاة الجمعة وان كان أصلها الاتيم الا فى جماعة ووجه آخر وهو أن لا يتم صلاة مع امام الامن ابتداءها معه ولذلك من ابتداء صلاته فذا لم يكن له أن ينفذها مع الامام ووجه آخر وهو ان ما نقص من الصلاة له حكم الائتمام بالامام الاول فجاز أن يقتضى فيه بالمستخلف أصل ذلك البناء

باب الرابع فى عملهم بعد اتمام صلاة الامام

واذا استخلف الامام ولم يدرك معه الركعة وقد بقيت عليه منها سجدة وتماضى المستخلف على الصلاة فلا يتبعوه فى مجدها لانها له نافلة ولا يعتدون بتلك الركعة فان اتبعوه فسدت صلاتهم ورواه فى العتبية عيسى عن ابن القاسم قال ابن المواز وقد قيل تجزئهم ان سجدوا معه ووجه القول الاول ما احتج به من أن تلك السجدة نافلة للمستخلف لانه لا يعتد بها وانما يأتى بها اتباعا للصلاة الامام فمن اتبعه فيها لم يقض بها فرضه لانه لا يقضى فرضه باتباع امام مستنفل واذا لم يجزه فى صلاته وجب أن تبطل صلاته ووجه الرواية الثانية ان المستخلف انما يأتى بهذه السجدة نيابة عن الامام ولولم يصح أن يتبعه فيها المأموم لما جازله أن يفعلها لانه نافلة فى فعلها لا باتباع المأموم له فيها فاذا قلنا انه يلزم الامام فعلها اقتضى ذلك أن يجزى الامام اتباعه فيها ولا يقال انها نافلة للمستخلف بل هى فرضه على وجه النيابة عن الامام والله أعلم

(فصل) وقوله ما رأى منكم أكثرتم من التصفيق انكار له عليهم ذلك وان كان الامام علق حكم الانكار بالاكثر والمراد انكار جميعه لانه لما كان الانكار لاكثر منه أكثر قصد اليه وعلق الانكار به

(فصل) وقوله من نابه شئ فى صلاته فليسبح هذا عام فى الرجال والنساء فان من تقع على كل من يعقل من الذكور والامات ولا خلاف فى أن هذا حكم الرجال فأما النساء فذهب مالك الى أن حكم النساء التسبيح كالرجال وقال الشافعى ان حكم النساء اذا نابهن شئ التصفيق والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك قوله صلى الله عليه وسلم من نابه شئ فى صلاته فليسبح فان قيل فان هذا الخبر انما ورد بسبب القوم الذين صفقوا وخافوا بكري فوجب أن يفرع عليهم فاجواب ان اللفظ عام مستقل بنفسه فلا يقصر على سببه ولذلك لم يقصر حكم الظهار على سلمة بن صخر ولا آية اللعان على هلال بن أمية وحل ذلك على عموم وقوله صلى الله عليه وسلم انما التصفيق للنساء ليس على أن ذلك حكمهن ولكن على معنى العيب فافعل باضافته الى النساء كما يقال كفران العشرين من أفعال النساء اذا ثبت ذلك فان حكم التسبيح أن يقول سبحان الله فان قال سبح سج فقد قال سبعون فى نوازه أرجو أن يكون خفيفا وانما كان القول سبحان الله

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فانه اذا سجد التسبيح اليه يدل أيضا على جواز الالتفات فى الصلاة للحاجة والضرورة ليعلم سبب التسبيح هل هو من أجل صلاته أم من أجل غير ذلك فاعلم على حسب ذلك ص مالك عن نافع ان ابن عمر لم يكن يلتفت فى صلاته مالك عن أبي جعفر القارى انه قال كنت أصلى وعبد الله بن عمرو رأتى ولا أشعر به فالتفت فغمزنى ثم وانما كان ابن عمر لا يلتفت فى صلاته لاقباله على صلاته واشتغاله بها واعراضه عن غيرها وقول أبي جعفر ولا أشعر به يعنى لم يعلم انه وراءه فلما التفت غمزه ابن عمر يريد أن يشار اليه منكر الفعلة وأمره بالاقبال على

• وحدثنى عن مالك عن نافع أن ابن عمر لم يكن يلتفت فى صلاته • وحدثنى عن مالك عن أبي جعفر القارى انه قال كنت أصلى وعبد الله بن عمر ورائى ولا أشعر به فالتفت فغمزنى

صلاته ولعل ابن عمر لم يكن في صلاة وإنما كان جالساً وراءه وأبو جعفر يتنفل فأُنكر عليه الالتفات ولو كان ابن عمر في صلاة لاشتعل بها عن الانكسار عليه

﴿ ما يفعل من جاء والامام را كع ﴾

ص * مالك عن ابن شهاب عن أبي امامة بن سهل بن حنيف انه قال دخل زيد بن ثابت المسجد فوجد الناس ركوعاً فركع ثم دب حتى وصل الصف * مالك أنه بلغه ان عبد الله بن مسعود كان يدب راكعاً * ش قوله فوجد الناس ركوعاً يريد في صلاة الجماعة فركع دون الصف لما خاف أن يسبقه الامام بالركعة ثم دب بعد ذلك الى الصف وتحرر بهذا ان من دخل المسجد فوجد الامام راكعاً تخاف أن تفوته الركعة قبل أن يصل الصف وخاف ان يكبر لا يصل أول الصف حتى يرفع الامام رأسه في الميسوط من رواية ابن وجب عن مالك لا يركع ويمش على هينته حتى يأتي الصف فيكبر ويصلي ما أدرك فهذا حكمه اذا كان بموضع اثمائه مصلون قليل ليسوا ممن يقوم بهم صف ولا جزء منه بل ولو أدرك صفاً وجزأه بال من الصف ركع به ثم كان حكمه حكم من كان في صف فرأى بين يديه فرجة (فرع) فان كبر قبل الصف ففي المدونة عن مالك ذلك يجوز له ووجه ذلك انه لم يخل بشرط من شروط صحة الصلاة وانما ترك الأفضل وذلك لايمنع الاجزاء (مسألة) فان علم انه ان كبر دون الصف أدرك الركعة فقد روى أبو القاسم عن مالك في العتبية والمدونة انه يكبر دون الصف وروى عنه ابن حبيب لا يكبر ولا يركع حتى يأخذ مقامه من الصف أو يقاربه وأما ما كان بعيداً فلا حجة ووجه رواية ابن القاسم ان صلاة الجماعة مرغوب فيها وهو مضطرب بسبع وعشرين درجة ولا بأس أن يسبقه الامام برفع رأسه فتفوت بذلك فاستحب له أن يركع دون الصف ثم يدخل بعد ذلك في الصف فهو أمر لا يفوته فيجب أن يقدم ما يخاف فواته ووجه رواية ابن حبيب ما روى من طريق ابن مجلان قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا جاء أحدكم الصلاة فلا يركع دون الصف حتى يأخذ مكانه (فرع) اذا ثبت ذلك فهو ادراك الركعة مع الامام وروى ابن القاسم عن مالك أن يمكن يديه من ركبته قبل رفع الامام رأسه ووجه ذلك ان هذا المقدار هو الفرض من أدركه مع الامام فقد اتم به في الركوع فكان مدركاً له معه (مسألة) فان كبر قبل أن يصل الى الصف فتي دب من فعل ذلك قال في حديث زيد بن ثابت فركع ثم دب ويحتمل أن يريد به ان يحط للركوع ثم دب راكعاً فيكون ذلك موافقاً لما روى عن ابن مسعود ويحتمل أن يريد به اتم الكركوع ثم دب فيكون ذلك مخالفاً له وقد روى ابن مسعود عن مالك يكبر ويركع ويدبر راكعاً وروى عنه أشهب لا يدب الى الصف حتى يرفع رأسه من السجود فروى عنه الوجهان جميعاً ولعله اختلف قوله فيه لما احتمله اللفظ من التأويل والله أعلم ووجه رواية ابن القاسم ان الصلاة في الصف بأمر بها والصلاة دون الصف منهي عنها وانما جاز له التكبير دون الصف خوفاً من الفوات والركوع والسجود من أركان الصلاة فلا يرفع لها دون الصف وهو قادر على ادراك الصف ووجه رواية أشهب ان في يديه في نفس الركوع اشتغالا عن ركن من أركان الصلاة فكان عليه أن يأتي به على هينته ثم يدب بعد ذلك لادراك الصف (مسألة) ومقدار القريب الذي أبيع له فيه هذا روى ابن القاسم عن مالك في العتبية انه انما يركع اذا كان قريباً يدب بعد ذلك صفيين أو ثلاثة فأما اذا بعد فلا حجة

﴿ ما يفعل من جاء والامام را كع ﴾

را كع *

* حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن أبي امامة بن سهل بن حنيف أنه قال دخل زيد بن ثابت المسجد فوجد الناس ركوعاً فركع ثم دب حتى وصل الصف * وحدثني عن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يدب راكعاً

﴿ ما جاء في الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ﴾

﴿ ما جاء في الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ﴾

ص * مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن عمرو بن سليم الزرقاني أنه قال أخبرني أبو جحيد الساعدي أنهم قالوا يا رسول الله كيف نصلي عليك فقال قولوا اللهم صل على محمد وأزواجه وذريته كما صليت على إبراهيم وبارك على محمد وأزواجه وذريته كما باركت على آل إبراهيم أنك جيد مجيد * ش قوله يا رسول الله كيف نصلي عليك الصلاة في كلام العرب الدعاء والصلاة الرحمة الآن الصلاة التي أمرنا بها هي الدعاء وانما سألو رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفة الصلاة عليه ولم يسألوه عن جنس الصلاة عليه لأنهم لا يؤمرون بالرحمة وانما يؤمرون بالدعاء الآن الدعاء بألفاظ كثيرة وعلى صفات مختلفة فسألوا هل لذلك صفة تختص به فأعلمهم أن المشروع في ذلك صفة مخصوصة وهي أن يدعى الله تعالى أن يصلي عليه

(فصل) وقوله قولوا اللهم صل على محمد وأزواجه وذريته أما لا زواج فهن مع وفات وأما الذرية فن كانت للنبي صلى الله عليه وسلم ولادة من ولده ولد له من تبع النبي صلى الله عليه وسلم وأطاعه وقد قال إبراهيم عليه السلام رب اجعلني مقيم الصلاة ومن ذريتي

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم كما صليت على إبراهيم أي كما رحمت آل إبراهيم وآل إبراهيم أتباعه ويحتمل أن يريد بذلك أتباعه من ذريته ويحتمل أن يريد أتباعه من كل من اتبعه وإلى هذا ذهب مالك واحتج بقوله تعالى أدخلوا آل فرعون أشد العذاب يريد أتباعه من رهطه وغيرهم * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والأظهر عندي من الكلام أن الآل الاتباع من الرهط والعشيرة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وبارك على محمد وأزواجه وذريته البركة في كلام العرب التكبير من الله تعالى للبركة فيعتمل أن يريد بقوله وبارك على محمد وأزواجه وذريته تكبير الثواب لهم ورفع درجاتهم وقد قال تعالى رحمة الله وبركاته عليكم أهل البيت ويحتمل بذلك تكبير عددهم مع توفيقهم وقد قال ابن الأنباري إن معنى قوله تبارك اسمك تقدس أي تطهر فعلى هذا يحتمل أن يكون معنى قوله وبارك على محمد وأزواجه وذريته طهرهم قال الله تعالى انما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت ويطهركم تطهيرا ص * مالك عن نعيم بن عبد الله الحميري عن محمد بن عبد الله بن زيد أنه أخبره عن أبي مسعود الأنصاري أنه قال أنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في مجلس سعد بن سعد أمرنا الله أن نصلي عليك يا رسول الله فكيف نصلي عليك قال فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى تمنينا أنه لم يسأله ثم قال قولوا اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على إبراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على إبراهيم في العالمين أنك جيد مجيد والسلام كما قد علمتم * ش قوله أنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في مجلس سعد بن سعد بن سعد أمرنا الله أن نصلي عليك يا رسول الله فكيف نصلي عليك قال فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى تمنينا أنه لم يسأله ثم قال قولوا اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على إبراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على إبراهيم في العالمين أنك جيد مجيد والسلام كما قد علمتم

ص * مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن عمرو بن سليم الزرقاني أنه قال أخبرني أبو جحيد الساعدي أنهم قالوا يا رسول الله كيف نصلي عليك فقال قولوا اللهم صل على محمد وأزواجه وذريته كما صليت على إبراهيم وبارك على محمد وأزواجه وذريته كما باركت على آل إبراهيم أنك جيد مجيد * ش قوله يا رسول الله كيف نصلي عليك الصلاة في كلام العرب الدعاء والصلاة الرحمة الآن الصلاة التي أمرنا بها هي الدعاء وانما سألو رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفة الصلاة عليه ولم يسألوه عن جنس الصلاة عليه لأنهم لا يؤمرون بالرحمة وانما يؤمرون بالدعاء الآن الدعاء بألفاظ كثيرة وعلى صفات مختلفة فسألوا هل لذلك صفة تختص به فأعلمهم أن المشروع في ذلك صفة مخصوصة وهي أن يدعى الله تعالى أن يصلي عليه

(فصل) وقوله قولوا اللهم صل على محمد وأزواجه وذريته أما لا زواج فهن مع وفات وأما الذرية فن كانت للنبي صلى الله عليه وسلم ولادة من ولده ولد له من تبع النبي صلى الله عليه وسلم وأطاعه وقد قال إبراهيم عليه السلام رب اجعلني مقيم الصلاة ومن ذريتي

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم كما صليت على إبراهيم أي كما رحمت آل إبراهيم وآل إبراهيم أتباعه ويحتمل أن يريد بذلك أتباعه من ذريته ويحتمل أن يريد أتباعه من كل من اتبعه وإلى هذا ذهب مالك واحتج بقوله تعالى أدخلوا آل فرعون أشد العذاب يريد أتباعه من رهطه وغيرهم * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والأظهر عندي من الكلام أن الآل الاتباع من الرهط والعشيرة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وبارك على محمد وأزواجه وذريته البركة في كلام العرب التكبير من الله تعالى للبركة فيعتمل أن يريد بقوله وبارك على محمد وأزواجه وذريته تكبير الثواب لهم ورفع درجاتهم وقد قال تعالى رحمة الله وبركاته عليكم أهل البيت ويحتمل بذلك تكبير عددهم مع توفيقهم وقد قال ابن الأنباري إن معنى قوله تبارك اسمك تقدس أي تطهر فعلى هذا يحتمل أن يكون معنى قوله وبارك على محمد وأزواجه وذريته طهرهم قال الله تعالى انما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت ويطهركم تطهيرا ص * مالك عن نعيم بن عبد الله الحميري عن محمد بن عبد الله بن زيد أنه أخبره عن أبي مسعود الأنصاري أنه قال أنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في مجلس سعد بن سعد بن سعد أمرنا الله أن نصلي عليك يا رسول الله فكيف نصلي عليك قال فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى تمنينا أنه لم يسأله ثم قال قولوا اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على إبراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على إبراهيم في العالمين أنك جيد مجيد والسلام كما قد علمتم * ش قوله أنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في مجلس سعد بن سعد بن سعد أمرنا الله أن نصلي عليك يا رسول الله فكيف نصلي عليك قال فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى تمنينا أنه لم يسأله ثم قال قولوا اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على إبراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على إبراهيم في العالمين أنك جيد مجيد والسلام كما قد علمتم

وهو شرط في صحته والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك أن هذا ذكرني فلم يكن شرطاً في صحة الصلاة كذا كرسا الأئبياء

(فصل) وقوله فكيف نضلي عليك سؤال عن صفة الصلاة عليه وسكوت النبي صلى الله عليه وسلم يحتمل أن يكون لأنه لم يكن عنده في ذلك نص فأوحى اليه بذلك عند السؤال فكان سكوته لأجل الوحي اليه ويحتمل أن يكون ذلك مصر وفا اليه فسكت محتاراً وانما تمنوا أنه لم يكن سألهم لما خافوا أن يكون سكوته لأنه لم يرض السؤال

(فصل) وقوله عليه السلام والسلام كما قد علمت يحتمل أن يريد قوله تعالى وسلموا تسلياً وأن صفة هذا التسليم قد عرفوها من قولهم في التشهد السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته ص **✽** مالك عن عبد الله بن دينار قال رأيت عبد الله بن عمر يقف على قبر النبي صلى الله عليه وسلم فيصلي على النبي صلى الله عليه وسلم وعلى أبي بكر وعمر **✽** ش هكذا رواه يحيى بن يحيى وتابعه غيره وقال فيه ابن القاسم فيصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو لأبي بكر وعمر وتابعه على ذلك القعني وغيره وذهب ابن عباس إلى أن الصلاة لا تستعمل على أحد غير النبي صلى الله عليه وسلم وذهب غيره إلى أن ذلك جائز لجميع الناس وهو الأكثر من مذاهب الخاصة والعامة إلا أن يمنع من ذلك مانع والدليل على ذلك قوله تعالى هو الذي يصلي عليكم وملائكته وقوله صلى الله عليه وسلم اللهم صل على محمد وعلى آل محمد وفي الجملة أن استعمال هذه اللفظة أن خيف منه الإيهام امتنع منه وإن أمن ذلك فلا بأس به ما لم يمنع بتوقيف أو اتفاق (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن من دخل المسجد وخرج لم يلزمه أن يقف بالقبر قال مالك في المبسوط وانما ذلك على الغرياء إذا دخلوا وخرجوا وليس عليهم فيما بين ذلك وليس ذلك على أهل المدينة قال ابن القاسم ورأيت أهل المدينة إذا أرادوا الخروج منها أتوا القبر فساموا وإذا دخلوا المدينة فعلوا مثل ذلك قال ابن القاسم وهو رأي وفرق مالك بين أهل المدينة والغرياء لأن الغرياء قصدوا بذلك وأما أهل المدينة فهم مقيمون بهالم يقصدوها من أجل القبر والمسجد (مسئلة) والذي شرع لمن وقف بالقبر أن يسلم على النبي صلى الله عليه وسلم وعلى أبي بكر وعمر قاله مالك في المبسوط وفي غيره من رواية ابن وهب عن مالك قال يقول السلام عليك أيها النبي ورحمة الله **✽** قال القاضي أبو الوليد وعندي أنه يدعو للنبي صلى الله عليه وسلم بلفظ الصلاة ولا يكره وعمر على ما تقدم من الخلاف ووجدت لابن وهب عن مالك أن المسلم على النبي صلى الله عليه وسلم يدنو فيسلم ولا يمس القبر بيده (مسئلة) وأما الدعاء عند القبر فقد قال مالك في المبسوط لا أرى أن يقف الرجل عند قبر النبي صلى الله عليه وسلم يدعو ولكن يسلم ثم يمضي وروى عنه ابن وهب في غير المبسوط أنه يدعو مستقبل القبر ولا يدعو وهو مستقبل القبلة وظهره إلى القبر

✽ وحديثي عن مالك عن عبد الله بن دينار قال رأيت عبد الله بن عمر يقف على قبر النبي صلى الله عليه وسلم فيصلي على النبي صلى الله عليه وسلم وعلى أبي بكر وعمر

✽ العمل في جامع الصلاة **✽** حديثي يحيى عن مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي قبل الظهر ركعتين وبعده ركعتين وبعد المغرب ركعتين في بيته وبعد صلاة العشاء ركعتين وكان لا يصلي بعد الجمعة حتى ينصرف فيركع ركعتين

✽ العمل في جامع الصلاة **✽**

ص **✽** مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي قبل الظهر ركعتين وبعده ركعتين وبعد المغرب ركعتين في بيته وبعد صلاة العشاء ركعتين وكان لا يصلي بعد الجمعة حتى ينصرف فيركع ركعتين **✽** ش قوله كان يصلي قبل الظهر ركعتين يريد تنفل بهما وهذا اللفظ يقتضي المداومة عليهما وكذلك الركعتان بعد الظهر وترك ذكرهما قبل العصر وبعدهما أما

التنفل قبلها فإباح وفيما بعدها ممنوع وسند كرهه ان شاء الله تعالى وأما قبل المغرب فقد روى عن أنس كنا صلى على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ركعتين بعد غروب الشمس قبل صلاة المغرب فقلت له أكان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاتهما قال كان يرانا صلى ما فلا يأمرنا ولا ينهانا وهذا يدل على جواز ذلك غير أنه لما كان المستحب من صلاة المغرب تقديمها في أول وقتها قدم ذلك على التنفل قبلها ولو تنفل متنفل ذلك الوقت لم يكن به بأس

(فصل) وأما التنفل بعد المغرب فجائز ولا اختصاص لها ببيت ولا غيره أكثر من سرعة انصرافه إما للفطر أو غيره على أنه لم يقل أنه كان لا يصليها في المسجد على حسب ما قال في الجمعة أنه كان لا يصلي بعدها حتى ينصرف فيركع ركعتين يريد بذلك على أصل مالك الانصراف إلى منزله ويحتمل أن يريد بذلك الانصراف من مكانه فإما في المسجد فلا يخفى أن يكون المصلي اماماً أو مأموماً فأما الامام فلا يصلي بعد الجمعة حتى ينصرف إلى منزله قاله مالك والدليل على ذلك أنها صلاة فرض ركعتان غير مقصورة يجهر بالقراءة فيهما فكان للتعذر تأثير في التنفل بعدها كصلاة الصبح (مسئلة) وأما المأموم فإن شاء ركع وإن شاء لم يركع واختار ابن القاسم أن لا يركع ووجه ذلك القياس الذي قدمناه والفرق بين الامام في ذلك والمأموم ان الامام شرع له سرعة القيام من موضع صلاه ولا يقيم به ولم يشرع للمأموم ص * مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أترون قبلي ههنا فوالله ما يخفى على خشوعكم ولا ركوعكم اني لأراكم من وراء ظهري * ش قوله صلى الله عليه وسلم أترون قبلي ههنا يعني حيث يستقبل بوجهه فوالله ما يخفى على خشوعكم ولا ركوعكم يعني صلى الله عليه وسلم ان ذلك ظاهر اليه وانما أراد بذلك حضهم على الخشوع واتمام الركوع وقوله اني لأراكم من وراء ظهري ذهب بعض الناس إلى أن معناه لا علم بافعالكم فان الرؤية تكون بمعنى العلم قال الله تعالى ألم تتركبوا فعل ربك بأصحاب الفيل معناه لم تعلم وذهب الجمهور إلى أنه من رؤية البصر * قال القاضي أبو الوليد وهو الصحيح عندي لانه لو أراد به العلم ما كان لقوله من وراء ظهري فائدة إذ لا فرق بين أن يعلم ذلك من وراء ظهري أو من بين يديه وانما أراد به اعلامهم بأنه يرى مع اقباله على قبلته ما وراء ظهري وقد قال بعض الناس ان ذلك مما خص به النبي صلى الله عليه وسلم أن ينظر من وراء ظهري من غير التفات ولا بعد ذلك ويجوز أن يريد به أنه يرى من كان منهم عن يمينه وعن يساره ممن يدركه نظره من غير التفات أو مع التفات يسير في نادر الأوقات ويوصف من يقف هناك بأنه وراء ظهري كما يوصف بأنه وراء وخلفه ص * مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأتي قباء راكباً وماشيًا * ش قوله كان يأتي قباء راكباً يريد مسجد قباء وقد فسر ذلك عبد العزيز بن مسلم في روايته كان النبي صلى الله عليه وسلم يأتي مسجد قباء كل سبب ماشياً وراكباً وكان عبد الله يفعل فيه بين المراد بالقصد إلى قباء وعلى أنه لو لم يذكره لعلم أنه إنما كان يأتي المسجد لانه اذا كان في الجمعة المقصودة موضع مقصود ثم وصف القصد إلى الجمعة وأطلق ذلك فإنه يحمل على قصد الموضع المقصود كما يقال خرج فلان إلى المدينة فيفهم منه توجهه إلى المسجد وإلى قبر النبي صلى الله عليه وسلم الآن يتبين قصده لغير ذلك وكذلك من قال توجه فلان إلى مكة فإنه يفهم منه توجهه إلى المسكن المقصود للعمل المقصود فيها وليس في قباء موضع مقصود غير مسجدها وقد اختلف الناس في المسجد الذي أسس على التقوى فذهب مجاهد وعروة وقتادة إلى أنه مسجد قباء وذهب عبد الله بن عمر وسعيد بن المسيب

* وحدثنى عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أترون قبلي ههنا فوالله ما يخفى على خشوعكم ولا ركوعكم اني لأراكم من وراء ظهري * وحدثنى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأتي قباء راكباً وماشيًا

الى أنه مسجد النبي صلى الله عليه وسلم وقاله مالك من رواية أشهب عنه وهو المروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن ذلك فقال هو مسجدى

(فصل) وقوله كان يأتي قباء راكباً وما شأليس يخالف لما نهى عنه من أن يعمل المطى إلا إلى ثلاثة مساجد مسجد صلى الله عليه وسلم والمسجد الحرام ومسجد ايلياء لأن اتیان قباء من المدينة ليس من باب أعمال المطى لأن أعمال المطى من صفات الاسفار البعيدة وقطع المسافات الطوال ولا يقال لمن خرج إلى المسجد من داره راكباً أنه أعمل المطى وإنما يعمل ذلك على عرف الاستعمال في كلام العرب ولا يدخل تحت المنع من أعمال المطى أن يركب انسان إلى مسجد من المساجد القريبة منه في جمعة أو غيرها لأنه لا خلاف في جواز ذلك بل هو واجب في أوقات كثيرة فإن الذي منع منه أن يسافر السفر البعيد إلى غير الثلاثة المساجد ولو أن أتياً قباء وقصد من بلد بعيد وتكلف فيه من السفر ما يوصف من أعمال المطى لكان من تركها للنهي عنه على هذا القول وقال محمد بن مسلمة في المبسوط من قدر أن يأتي مسجد قباء فيصلي فيه لزمه ذلك والقول الاول أظهر وأكثر من مالك عن يحيى بن سعيد عن النعمان بن مرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ماترون في الشارب والشارق والزاني قال وذلك قبل أن ينزل فيهم فقالوا الله ورسوله أعلم قال هن فواحش وفيهن عقوبة وأسوأ السرقه الذي يسرق صلته قالوا وكيف يسرق صلته يارسول الله قال لا يتم ركوعها ولا سجودها ثم قال قول ماترون في الشارب والشارق والزاني اختبار منه صلى الله عليه وسلم بمسائل العلم على حسب ما يختبر به العالم أصحابه وهو الذي قاله أصحابنا في هذا الحديث قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه ويحتمل عندي وجه آخر وهو أن يكون أراد بذلك تقريب التعليم عليهم فقرر معهم حكم قضايا يسهل عليهم ما أراد تعليمهم إياه لأنه صلى الله عليه وسلم إنما قصد أن يعلمهم أن الإخلال بأتمام الركوع والسجود كبيرة من الكبائر وهي أسوأ مما تقرر عندهم أنه فاحشة

(فصل) وسؤاله صلى الله عليه وسلم أصحابه عن حكم الشارب والشارق والزاني قبل أن ينزل فيهم صريح في جواز الحكم بالرأي لأنه إذا لم ينزل عليه حكم ما سألهم عنه فإنه لا يسعهم أن يقولوا بأرائهم وفي قوله وذلك قبل أن ينزل فيهم دليل على أنه قد نزل في شارب الخمر بعد ذلك

(فصل) وقوله الله ورسوله أعلم تأدب منهم وورد العلم إلى الله تعالى وإلى رسوله صلى الله عليه وسلم وقوله هن فواحش وفيهن عقوبة الفواحش جمع فاحشة وهي ما فحش من الذنوب يقال هذا خطأ فاحش وعيب فاحش أى كبير شديد وأما العقوبة فإنها مطلقة على ما يعاقب عليه المحدث ولا يختص ذلك بجنس منها ولا بقدر

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وأسوأ السرقه الذي يسرق صلته السرقه تكون في ذلك على وجهين أحدهما أن يسرقها من الحفظه الموكلين بحفظه وكتب ما يأتي به منها وذلك أنه إذا لم يأت بها على الوجه المأمور فقد تغذر عليهم وجود ما أرادوا أن يكتبوه من صالح عمله فيها والثاني أن تكون السرقه فيها بمعنى الخيانة وذلك أن يؤتمن عليها فيخون فيها ولا يأتي فيها على حسب ما يلزمه من أدائها وأقل ما يلزمه من الركوع أن يضع يديه في ركبتيه ويسوى ظهره حتى يستقر كذلك ومن السجود أن يضع جبهته ويديه وسائر أعضاء سجوده على ما يسجد عليه ويستقر كذلك فلو أخل بشيء من ذلك فقد سرق صلته

• وحديثى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن النعمان بن مرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ماترون في الشارب والشارق والزاني وذلك قبل أن ينزل فيهم قالوا الله ورسوله أعلم قال هن فواحش وفيهن عقوبة وأسوأ السرقه الذي يسرق صلته قالوا وكيف يسرق صلته يارسول الله قال لا يتم ركوعها ولا سجودها

(فصل) وقولهم كيف يسرق صلاته سؤال عن تفسير ما أجله فقال صلى الله عليه وسلم مفسرا لذلك أن لا يتم ركوعها ولا سجودها وانما خص الركوع والسجود لان الاختلال في الغالب انما يقع بهما ص **✎** مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اجعلوا من صلاتكم في بيوتكم **✎** ش قوله اجعلوا من صلاتكم في بيوتكم ذهب بعض الناس الى أن المراد بذلك أن يجعل بعض فرضه في بيته ليقتدي به أهله وهذا ليس بصحيح لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يختلف عنه أنه قد أنكر التخلف عن حضور الجاعات في المساجد والنساء كن يخرجن في ذلك الزمان الى المساجد فيتعلمن ويقتدين بصلاة النبي صلى الله عليه وسلم وايضا فقد كان يقدر أن يعلم أهله بالقول **✎** قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وانما معنى ذلك عندي والله أعلم أنه أراد صلاة النافلة وكذلك ذكر ابن مزين عن عيسى بن دينار وعبد الله بن نافع ووجه ذلك ان اتيانه بالنافلة في بيته افضل من أن يأتي بها في مسجده وهذا حكم النوافل كلها التستر بها أفضل بين ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أفضل الصلاة صلاة أحدكم في بيته الا المكتوبة ص **✎** مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول اذا لم يستطع المريض السجود أو مأ برأسه ايماء ولم يرفع الى جبهته شيئا **✎** ش قوله اذا لم يستطع المريض السجود أو مأ برأسه يردان ذلك يجزيه ويقوم مقام السجود والركوع في أداء الفرائض عند العجز عنه لانه أكثر ما يستطيع منه وقد تقدم الكلام في الايماء وحكمه ص **✎** مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن عبد الله بن عمر كان اذا جاء المسجد وقصلى الناس بدأ بالصلاة المكتوبة ولم يصل قبلها شيئا **✎** ش قوله اذا جاء المسجد وقصلى الناس بدأ بالصلاة المكتوبة يردان الصلاة التي جاء لها وحضر وقتها وصلها الناس دونه لم يصل قبلها شيئا **✎** يجعل أن يريد لضيق الوقت ويجعل أن يفعل ذلك مع سعة وذلك ان من دخل المسجد صلى وحده صلاة فرض في وقتها لا يجلو أن يكون قد ضاق الوقت أو يكون في سعة منه فان كان ذلك في وقت يضيق عن تلك الفريضة وعن نافلة قبلها بدأ بالفريضة ولم يجزله أن يصلي قبلها نافلة لان ذلك يقتضي فوات الفريضة في وقتها (مسئلة) وان كان في سعة من الوقت فهو بالخيار بين أن يبدأ بالنافلة ثم بالفريضة وهو الأنظر من فصل ابن عمر لانه انما وصف فعله بتقديم صلاة الناس قبله ولو كان في ضيق من الوقت لقصد ذلك بالذكر ووجه آخر وهو انه انما يقصد من نقل فعله ما يجعل أن يفعل ويفعل ضده فأما ما لا يصح غيره فنقله لافائدة فيه وحل ما نقل عنه وأضيف اليه على فائدة أولى ص **✎** مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر مر على رجل وهو يصلي فسلم عليه فرد الرجل كلاما فرجع اليه عبد الله بن عمر فقال له اذا سلم على أحدكم وهو يصلي فلا يتكلم وليشمر يده **✎** ش السلام على المصلي جائز والأصل في ذلك ما روى عن جابر قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم لحاجته ثم أدركته وهو يصلي فسلمت عليه فأشار الى فلما فرغ دعائي فقال انك سلمت على آتينا وأنا أصلي فوجه الدليل منه انه سلم عليه في الصلاة فلم ينكر عليه وانما أظهر المانع له من رد السلام عليه نطقا (مسئلة) ولا يرد بالكلام لان الكلام ممنوع منه في الصلاة قال قتادة والحسن فردا السلام كلام والدليل على ما نقله قوله تعالى وقوموا لله قانتين وما روى ان ابن مسعود قال كنا نسلم على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يصلي فرد علينا فلما آتينا الجيش فرجعنا سلمنا عليه فلم يرد فسلمنا فقال ان في الصلاة شغلا (فصل) وقوله وليشمر يده لما كان ممنوعا من الكلام كان حكمه رد السلام بالاشارة وأما المؤذن

* وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اجعلوا من صلاتكم في بيوتكم * وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول اذا لم يستطع المريض السجود أو مأ برأسه ايماء ولم يرفع الى جبهته شيئا * وحدثنى عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن عبد الله بن عمر كان اذا جاء المسجد وقصلى الناس بدأ بالصلاة المكتوبة ولم يصل قبلها شيئا * وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر مر على رجل وهو يصلي فسلم عليه فرد الرجل كلاما فرجع اليه عبد الله بن عمر فقال اذا سلم على أحدكم وهو يصلي فلا يتكلم وليشمر يده

واللهي فلا يسلم عليه فان سلم عليه لم يرد اشارة والفرق بينه وبين المصلي ان المصلي يقطع الكلام صلته
والمؤذن والملي لا يقطع عبادتهما الكلام فلذلك كان للكلام في الصلاة بدل ولم يكن للكلام في
الأذان والتلبية بدل وهذا كما قلنا ان غسل الجنابة شرط في صحة الصلاة وغسل الجمعة ليس بشرط
في صحة الصلاة وهما مشروعا وان كان لغسل الجنابة بدل وهو التيمم ولم يكن لغسل الجمعة بدل من تيمم
ولا غيره فكذلك في مسئلتنا مثله والله أعلم ص ماله عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول
من نسي صلاة فلم يذكرها الا وهو مع الامام فاذا سلم الامام فليصل الصلاة التي نسي ثم ليصل بعدها
الآخرى ش قول ابن عمر من ذكر صلاة وهو وراء امام في صلاة أخرى فانه يتأدى مع الامام
ثم يصلي التي ذكر ثم يصلي التي كان فيها دليل على انه تأدى ثلاث فوته فضيلة صلاة الامام لانه
لا يقطع بفساد صلته مع الامام فيتأدى مع الامام ثم يعيد صلاته تلك عند مالك وأبي حنيفة وأحمد
وقال الشافعي يعتد بصلاته تلك ويقضى الفائتة خاصة وهذه المسئلة مبنية على مراعاة الترتيب في
الصلاة وذلك ان من ذكر صلوات فائتة فلا يخلو ان تكون قليلة أو كثيرة فان كانت قليلة فلا يخلو
أن يذكرها في صلاة أو في غير صلاة فان ذكرها في صلاة فلا يخلو أن يكون اماما أو مأموما وإذا
كان اماما ما قطع ما هو فيه من الصلاة ووجب عليه أن يبدأ بما عليه من الفوائت وسندل على ذلك
ان شاء الله (فرع) وهل تبطل تلك الصلاة على من خلفه من المأمومين أو لا عن مالك في ذلك
روايتان رواهما ابن القاسم * احدهما تبطل على من خلفه ووجه ذلك أن الترتيب شرط في صحة
الصلاة ولا يتصور انفصاله من الصلوات فاذا فسدت صلاة الامام لعدم تعدى ذلك الى صلاة المأموم
كتكسرة الاحرام * والرواية الثانية ان صلاتهم صحيحة ووجه ذلك ان هذا معنى لو ذكره الامام
قبل دخوله في الصلاة لم تجزله الصلاة مع عدمه فاذا ذكره في نفس الصلاة لم تفسد بذلك صلاة من
خلفه كالحدث (مسئلة) فان كان الذي ذكر للصلاة مأموما فانه يتأدى على ما ذكرناه مع الامام
ثم يقضى الفائتة ثم يعيد التي صلى مع الامام وهذا قول ابن القاسم وقال ابن حبيب ان ذكر في العصر
ظهر يومه قطع على شفع أو وتر وكذلك ان ذكر مغرب ليلته في العشاء وانما يتأدى مع الامام ذا كر
لصلاة خرج وقتها وأما من ذكر صلاة وهو في خناق من وقتها فاستدرا كه لوقتها أولى من صلاة
نافلة لا تجزئ وهذا كله مبنى على ان ذكر صلاة في صلاة لا يفسدها وانما يستحب للذاكر وحده أن
يقطعها ويبدأ بالتي ذكر ولو بطلت التي هو فيها بذكر غيرها لوجب عليه القطع وراء امام أو غيره
(فرع) وبماذا يحتسب التي تأدى فيها مع الامام مذهب ابن القاسم انها فرضه وانما يعيد بعد التي
ذكرها لفضيلة الترتيب قال ابن حبيب هي نافلة (مسئلة) اذا قلنا يقطع ما هو فيه من الصلوات
فان عليه أن يسد بالفوائت وان خاف فوات وقت الصلاة التي هو فيها وقال الشافعي يتأدى على
صلاته والدليل على ما نقوله ما روى عن عبد الله بن مسعود قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه
وسلم فحسبنا عن صلاة الظهر والعصر والمغرب والعشاء فاشتد ذلك علي فقلت نحن مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم وفي سبيل الله فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم بلالا فأقام فصلى الظهر بنا ثم أقام
فصلى العصر ثم أقام فصلى المغرب ثم أقام فصلى العشاء ثم طاف علينا فقال ما على الأرض عصابة
يذكرون الله غيركم فوجه الدليل منه انه قال حسبنا عن الصلوات وذكر العشاء وانما يحسبوا عنها
وذلك يقتضى منعهم من صلاتها في وقتها ولو كان وقتها باقيا لما كانوا محبوسين عنها ثم ذكر انه بدأ
بالظهر والعصر والمغرب قبلها ودليلنا من جهة القياس ان هذا ترتيب مشروع في الوقت فلم يبطل

• وحدثنى عن مالك عن
نافع أن عبد الله بن عمر
كان يقول من نسي صلاة
فلم يذكرها الا وهو مع
الامام فاذا سلم الامام فليصل
الصلاة التي نسي ثم ليصل
بعدها الاخرى

بقوات الوقت كترتيب الركعات (فرع) وهل تبطل الصلاة التي كان فيها ما ذكر فيها من
 الفائتة أم لا قال ابن حبيب عليه أن يعيدها أبدا وقال سحنون لا يعيدها بعد الوقت والقولان
 مبنيان على أن الترتيب مراعى في الصلوات المفروضة وهل الترتيب شرط في صحة الصلاة أم لا ذهب
 القاضي أبو محمد إلى أنه شرط في صحة الصلاة وروى مطرف وابن الماجشون عن مالك - أنه
 وروى علي بن زياد عن مالك فبين ذكر الظهر والعصر من يومه في وقت العصر فجعل يبدأ
 بالعصر أنه يعيدها إن علم مكانه وإن طال ذلك فلا شيء عليه ونحوه رأيت لابن القاسم ووجه الرواية
 الأولى أنه معنى لا يتصور انفصاله من الصلاة فوجب أن يكون شرطا في صحتها كتكبيره لأحرام
 ووجه الرواية الثانية أنه ليس في تقديم ما خوف وفيها أكثر من تأخير الثانية عن وقتها وذلك لا يمنع
 صحتها كتأخير الصلاة عن وقتها ولا يمنع ذلك صحة صلاة الوقت لأنه لا يجوز أن يقال إن ذلك ليس
 بوقت لها وتقدم الأخرى عليها لا يكون شرطا في صحتها كما لو كانت صلوات كثيرة (مسألة) وإن
 كانت الصلوات التي ذكر كثيرة فلا يبطل ما هو فيه من الصلوات وليقض ما ذكر من الفوائت بعد
 انتمامها واختلف أصحابنا في تحديد ذلك فروى ابن القاسم عن مالك أن القليلة خمس فأدون ذلك
 وحكى ابن سحنون عن أبيه أن الخمس فأفوقها من حين الكثير وإلى ذلك أشار ابن القاسم في المدونة
 وجه القول الأول أن هذا عدد لا تنكرفيه صلاة فكان في حين القليل كالانين والثلاث ووجه قول
 سحنون حديث ابن مسعود وليس فيه الموالاة إلا في أربع صلوات ومن جهة المعنى أن الترتيب في
 الصلوات مقيس على الترتيب في الركعات وأكثرها أربع (مسألة) إذا ثبت ذلك فإن ذكر القل
 صلاة فرض في صلاة فرض في المدونة أن كان افتتح الصلاة فليقطعها وإن كان بعد أن صلى منها
 ركعة فليضيف إليها أخرى يجعلها نافلة ويسلم ويصلي التي ذكر ثم يصلي التي كان شرع فيها وإن ذكرها
 بعد ثلاث ركعات فقد قال مالك يضيف إليها ركعة أخرى قال ابن القاسم وأحب إلى أن يقطع إذا
 ذكر بعد ثلاث والفرق بينهما ما على مذهبه ابن القاسم أنه يحتار أن يكون له ذكر الصلاة تأثير في
 الصلاة التي ذكرها فيها ولذلك إذا ذكرها بعد ركعة سلم من ركعتين ولم يبقها أربعاً فأنزل ذكرها
 الاختصار منها على ركعتين وصرحها عن الفرض إلى النفل فلو أتم التي ذكر فيها بعد ثلاث لما كان
 للذكر فيها تأثير لأنه لا نه أتمها على حسب ما ابتدأها به فاستعبله أن يقطع ليظهر بذلك تأثير ذكر الصلاة
 في صلاته وعلى هذا يجب إذا ذكرها في الصبح بعد ركعة أن يقطع وعلى قول مالك المتقدم يضيف إليها
 ركعة أخرى ووجه ذلك أن من افتتح صلاة على شفع فأتم بها بوتر فانه يستعبله تبليغها الشفع ما بينه
 وبين أربع ركعات كما لو ذكر بعد ركعة (مسألة) فإن ذكر صلاة فرض في نافلة قطعها إن
 كان لم يصل منها شيئا وإن كان قد صلى منها ركعة فقد اختلف قول مالك فيه فقال مرة يقطع وقال مرة
 أخرى لا يقطع بل يتم نافلة واختار ابن القاسم أن يتم نافلته والفرق بين هذه المسئلة وبين التي ذكر
 بعد ثلاث من الفريضة وقد اختار ابن القاسم فيها القطع أن القطع انما هو ليظهر تأثير الذكر في
 الصلاة التي كان فيها إذا كان بين الصلاتين ترتيب ولما كان الترتيب مشروعا بين الفريضتين لزم أن
 يكون له كرامة المتقدمة في المتأخرة ترتيب وأما الفرض والنفل فلا ترتيب بينهما فلذلك لم يلزم أن
 يكون له كرامة الفرض في النفل بعد ركعة تأثير ووجه اختيار مالك القطع في النافلة أنه إذا كر
 لصلاة فرض في صلاة نفل فاستعبله قطع النفل أصل ذلك إذا ذكر الفريضة في أول ركعة من
 النافلة فإن اعترض على قول ابن القاسم بأنه يلزمه أن ذكر صلاة في أول ركعة من النافلة أن لا يقطع

وفقد تقدم من قوله يقطع * فالجواب عن هذا ان هذا لا يلزمه لان النافلة اذا لم يعقد منها ركعة فانها لم تستحق الوقت فكانت الصلاة التي ذكرها حق منها بالوقت لقوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها اذا ذكرها ويذكر بذلك وقتها فلما كانت الصلاة التي ذكرها تستحق الوقت دون التي شرع فيها لم يلزمه قطعها والشروع في التي تستحق بالوقت وأما من عقد ركعة من النافلة فقد استحققت تلك النافلة الوقت لقوله صلى الله عليه وسلم من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة فلما استحققت الوقت بالادراك لم تقطع لفريضة انما تستحق الوقت بالذكر فريضة نافلة ثم يصلي فريضة ص * مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمرو بن حبان انه قال كنت أصلي وعبد الله بن عمر مسند ظهره الى جدار القبلة فله اقضيت صلاتي انصرفت اليه من قبل شق الايسر فقال عبد الله بن عمر ما منعك أن تنصرف عن يمينك قال فقلت رأيتك فانصرفت اليك قال عبد الله فانك قد أصبت ان قائلا يقول انصرف عن يمينك فاذا كنت تصلي فانصرف حيث شئت ان شئت عن يمينك وان شئت عن يسارك * ش قوله كنت أصلي وعبد الله بن عمر مسند ظهره الى جدار القبلة بين بعده هذا بقوله فانصرفت اليه من قبل شق الايسر انه لم يكن في قبلته وانما كان عنه في جانب لانه يكره أن يصلي الى من يستقبله لما في ذلك من الاشتغال بالنظر اليه عن الصلاة وقول عبد الله بن عمر ما منعك أن تنصرف عن يمينك على وجه الاختبار لو اسع لما رآه قد أصاب في انصرافه عن يساره فأراد أن يعلم أكان قصداً لذلك أو أنه سهواً وقول واسع رأيتك فانصرفت اليك يعني انه لم يقصد الانصراف عن الصلاة في ذلك الشق وانما انصرف الى عبد الله بن عمر من الجهة التي كانت تليه

(فصل) وقول عبد الله بن عمر أصبت يعني حيث رأيت الانصراف عن يسارك جائز لان قائلا يمنع من ذلك ويقول ان الانصراف من الصلاة لا يكون الا عن يمين المصلي وأراد عبد الله بن عمر أن يتقدم الى واسع بن حبان بتعليم صواب من انصرف على أي شق شاء لئلا يتبع قول ذلك القائل فيعمل به اذ لم يكن في ذلك عنده علم ولا ناه عن قصد وانما فعله على حسب ما تيسر له ولعل عبد الله بن عمر قد كان عنده في ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم أثر فقد روى عن ابن مسعود انه قال لا يجعل أحدكم للشيطان شيئا من صلاته يرى ان حقا عليه أن لا ينصرف الا عن يمينه لقد رأيت النبي صلى الله عليه وسلم كثيرا ينصرف عن يساره ص * مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن رجل من المهاجرين لم يره به بأسا أنه سأل عبد الله بن عمرو بن العاصي أصلي في معاطن الابل فقال عبد الله لا ولكن صل في مراح الغنم * ش نهى عبد الله بن عمر عن الصلاة في معاطن الابل وإباحته للصلاة في مراح الغنم جواب للسائل عما سأله وزاده مع ذلك علما لعله خاف أن لا يدرك السائل السؤال عنه ولعله خاف أن يظن أن مراح الغنم مثله فأخبره بالفرق بينهما وعطن الابل مباركها عند الماء ومراح الغنم محقة منها من آخر النهار ولا خلاف بين العلماء في كراهية الصلاة في عطن الابل وذكر أصحابنا في المنع من الصلاة في مبارك الابل عللا مختلفة فذهب طائفة الى انه لا يصلي في أعطان الابل لانها يستترها للبول والغائط فلا تكاد تسلم مباركها من التبعاسة وعلى هذا التعليل تجوز الصلاة في مباركها اذا أمنت التبعاسة ببسط ثوب أو تيقن طهارة أو غير ذلك وقد روى في ذلك يحيى بن يحيى عن ابن القاسم وقال بعض أصحابنا ان المنع من ذلك لانها خلقت من الشياطين على ما جاء في الحديث عن البراء بن عازب سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الوضوء من لحوم الابل فقال

وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمرو بن حبان انه قال كنت أصلي وعبد الله بن عمر مسند ظهره الى جدار القبلة فلما قضيت صلاتي انصرفت اليه من قبل شق الايسر فقال عبد الله بن عمر ما منعك أن تنصرف عن يمينك قال فقلت رأيتك فانصرفت اليك قال عبد الله فانك قد أصبت ان قائلا انصرف عن يمينك فان كنت تصلي فانصرف حيث شئت ان شئت عن يمينك وان شئت عن يسارك * مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن رجل من المهاجرين لم يره به بأسا أنه سأل عبد الله بن عمرو بن العاصي أصلي في عطن الابل فقال عبد الله لا ولكن صل في مراح الغنم

توضؤا منها وسئل عن الوضوء من لحم الغنم فقال لا تتوضؤا منها وسئل عن الصلاة في مبارك
الابل فقال لا تصلوا في مبارك الابل فانها من الشياطين وسئل عن الصلاة في مزابض الغنم فقال
صلا فيها فانها بركة وهذا التعليل يمنع من الصلاة في مباركها بكل وجه وقد روى ابن القاسم عن
مالك في المجموعة لا يصلي فيها وان لم يجدها وان بسط ثوبا وقال بعض أصحابنا ان المنع من ذلك
لان نفارها جناية وان نفارها ذلك يمنع اتمام الصلاة فعلى هذا أيضا يصلي في مباركها مادامت فيها
وان تيقنت طهارتها يصلي فيها بعد أن تزل عنها اذا تيقنت طهارتها ويجب أن تعمري البقر بحراها
لان نفارها أيضا جناية ولا يؤمن قطعها للصلاة بنفارها وقال قوم المنع من ذلك لفوررتها ونقل
رائحتها والصلاة قد سنت النظافة لها وتطيب المساجد بسببها وأشبه هذه الوجوه انه يكره الصلاة في
معاطنها لما يكره من التجاسة فيها فاذا تيقنت الطهارة جازت لما روى عن نافع قال رأيت ابن عمر
يصلي الى بعيره فقال رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يفعله (فرع) فن صلى في مبارك الابل فقد
قال ابن حبيب من صلى فيها عامدا أو جاهلا أعاد أبدا كمن صلى في موضع نجس وروى ابن المواز
عن أصبغ يعيد في الوقت (مسألة) وأما الصلاة في مراح الغنم فانه جائز لسلامتها من العلل
الذكورة في الابل ولا خلاف في ذلك نعمه والأصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم جعلت لي
الارض مسجدا وطهورا ولما روى عن أنس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي في مزابض
الغنم ويدل جواز الصلاة في مزابض الغنم على طهارة أبقائها وبعرها وكذلك كل ما يؤكل منه
وبذلك قال مالك وأحمد بن حنبل وقال أبو حنيفة والشافعي وأبو الهيثم ودليلنا على ذلك الحديث
المتفق (مسألة) اذا ثبت انه تجوز الصلاة في مزابض الغنم فان مزابض البقر بمثابة في
جواز الصلاة بها رواه ابن القاسم عن مالك والأصل في ذلك ما قدمناه من طهارة أبقائها وأنها
ص * مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب انه قال ما صلاة يجلس في كل ركعة منها ثم قال
سعيد هي المغرب اذا فاتتكم ركعة قال مالك وكذلك سنة الصلاة كلها * ش قول سعيد ذلك
على وجه الاختبار لأصحابه وتدرسيهم في المسائل مثل ما تقدم من قول النبي صلى الله عليه وسلم
لأصحابه ما ترون في الشارب والسارق والزاني وقول سعيد هي المغرب اذا فاتتكم ركعة معنى ذلك
انه أدرك مع الامام الركعتين الأخريين فجلس مع الامام فيها ثم يأتي هو بالركعة الثالثة فلا بد أن
يجلس فيها لان من سنة الصلاة أن يكون آخرها جلوسا
(فصل) وقول مالك وكذلك سنة الصلاة كلها يعني ان من فاته من الصلاة أي صلاة كانت ركعة
فانه يجلس فيها لانها آخر صلاته ومحل جلوسه لسلامه وأما من أدرك ركعة من المغرب فانها تصير
أيضا جلوسا كلها لانه جلس مع الامام في آخر ركعة من صلاته ثم يصلي الثانية فيجلس فيها لان من
سنة الثانية الجلوس ثم يصلي الثالثة فيجلس فيها لانها آخر صلاته وليس هذا حكم الصلاة الرباعية لمن
أدرك منها ركعة فانه يجلس في الثانية ويقوم في الثالثة وانما تصير الرباعية جلوسا كلها اذا فاتته
ركعة ثم أدرك الثانية ثم فاتته بقية الصلاة برعاف أو غيره واذا أدرك المقيم من صلاة مسافر ركعة
فقد قال ابن المواز وابن حبيب تصير جلوسا كلها لانه جلس مع الامام في ثانية الامام وهي أولاه ثم
جلس في ثانية ثم جلس في ثالثة لان منها يقوم الى القضاء ولا يقام الى القضاء الا لمن جلوس ثم يجلس
في الآخرة لانها رابعة وقال سحنون يقوم في الثالثة ولا يجلس

* وحديثي عن مالك
عن ابن شهاب عن سعيد
ابن المسيب أنه قال ما صلاة
يجلس في كل ركعة منها ثم
قال سعيد هي المغرب اذا
فاتتكم ركعة قال مالك
وكذلك سنة الصلاة كلها

﴿ جامع الصلاة ﴾

ص ﴿ مالك عن عامر بن عبد الله بن الزبير عن عمرو بن سليم الزرقى عن أبي قتادة الانصارى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي وهو حامل أمامة بنت زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي العاصي بن ربيعة بن عبد شمس فاذا سجد وضعها وإذا قام حملها ﴾ ش روى ابن القاسم عن مالك في معنى هذا الحديث أنه قال ذلك في النوافل ووجه ذلك أن النوافل قد يترخص فيها بيسر العمل وأمر الفرض أكد فيجب أن يتفرغ لها من جميع الاعمال ووضع أمامة عند السجود وحملها عند القيام من العمل الذي يستباح مثله في النوافل وروى ابن نافع وأشهب عن مالك أنه سئل عن تأويل الحديث فقال ذلك عندى على حال الضرورة إنما كان الرجل لا يجد من يكفيه ولم يفرق في هذه الرواية بين الفرض والنفل وهذا على ما قاله وجه صحيح لأن الضرورة تبيح للرجل الاشتغال في فرضه بكثير مما ليس له فعله مع الكفاية ور بما كان الصبي يضع إذا لم يكن له ممسكا ومما يدل على أن ذلك كان للضرورة أنه في من التعرير في الصلاة بما لا يمكن الاحتراز منه من بول الصبي الذي لا يفهم الزجر وقد روى هذا الحديث محمد بن عجلان وعثمان بن أبي سليمان فقالا فيه عن عامر ابن عبد الله عن عمرو بن سليم رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يوم الناس وهو حامل أمامة الحديث أخرجه مسلم من حديثهما ﴿ قال القاضي أبو الوليد وذلك عندى ينقسم على قسمين فإن كان انما يحمل الرجل الصبي على معنى الكفاية لأمه أو لاشتغالها بغير ذلك مما يهملها أو بعمله عن المرأة على وجه الفرق بها فإن ذلك لا يجوز أن يكون إلا في النافلة والفرق بينها وبين الفريضة أن مدة الفريضة يسيرة يمكن أن يتفرغ لها ويسلم الصبي في ذلك الوقت أبدا إلى من يقوم به ويخفف عليه امساكه في ذلك الوقت ومدة النفل طويلة ولذلك أيج فيها المباح في الفريضة من الجلوس مع القدرة على القيام (مسئلة) وأما أن كان للضرورة يخاف على الصبي هلاكا أو أمرا شديدا ولا يجد من يقوم مقامه فيه فإن امساكه له جائز في الفرض وغيره وأصل ذلك أن العمل ممنوع في الصلاة في الجملة إلا أن تدعو إلى ذلك ضرورة فانه على حسب ما تقر في الشرع وقد استوعبنا ذلك في الاستيفاء (مسئلة) وقال ابن القاسم في حمل المرأة ولدها تركع به وتسجد في الفرض لا ينبغي ذلك فان فعلت ولم يشغلها عن الصلاة لم تعد ﴿ قال القاضي أبو الوليد ومعنى ذلك عندى أن يكون امساكها حال القيام على وجه لا يشغلها ولا تشكف امساكه بيدها وانما يكون على عاتقها أو في ثوب معلق منها وأما ان كانت تمسكه بيدها أو تحملها في ذراعها فانه عمل متصل كشير في الصلاة وذلك يمنع حتمها ﴿ قال القاضي أبو الوليد وهو عندى معنى قوله ولم يشغلها أو ما في حال الركوع والسجود فانه ان كان على عاتقها وضعت حتى تكمل ذلك وتأخذ عند قيامها فيكون من العمل المتفرق في الصلاة وذلك من حين القليل الذي لا يمنع صحة الصلاة والله أعلم ص ﴿ مالك عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يتعاقبون فيكم ملائكة بالليل وملائكة بالنهار ويجتمعون في صلاة العصر وصلاة الفجر ثم يعرج الذين باتوا فيكم فيسألهم وهو أعلم بهم كيف تركتم عبادى فيقولون تركناهم وهم يصلون وأتيناهم وهم يصلون ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم يتعاقبون فيكم معناه تأتي طائفة عقيب أخرى وتعاقبهم أى تأتي ملائكة بالليل وتعاقبهم ملائكة بالنهار يريد والله أعلم يتداولون فيجتمعون في صلاة الصبح فتعرج ملائكة الليل وتبقى ملائكة

﴿ جامع الصلاة ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك عن عامر بن عبد الله بن الزبير عن عمرو بن سليم الزرقى عن أبي قتادة الانصارى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي وهو حامل أمامة بنت زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي العاصي بن ربيعة بن عبد شمس فاذا سجد وضعها وإذا قام حملها ﴾ وحدثني عن مالك عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يتعاقبون فيكم ملائكة بالليل وملائكة بالنهار ويجتمعون في صلاة العصر وصلاة الفجر ثم يعرج الذين باتوا فيكم فيسألهم وهو أعلم بهم كيف تركتم عبادى فيقولون تركناهم وهم يصلون وأتيناهم وهم يصلون

النهار ثم تنزل ملائكة الليل فيجفون في صلاة العصر ثم تعرج ملائكة النهار وتبقى ملائكة الليل وهو من تفضل الله على عباده أن جعل اجتماعهم في أوقات الصلوات فتكون الصلاة في أول أعمال العباد وآخرها ويحفل أن يكون هذا التعاقب من الملائكة في جملة الناس فتكون الصلاة التي يتعاقبون فيها وقت صلاة الناس ووقت أقامتها في المساجد ويحتمل أن تكون الملائكة هم الحفظة الكرام وأن يكون التعاقب فيما يخص كل إنسان بما في وقت صلاته

(فصل) وسؤاله لهم تعالى وهو أعلم بحفل أن يكون تعبداً للملائكة كما أمرهم الله أن يكتبوا ويحسوا أعمال العباد وهو عالم بسرهم وجهرهم ص * مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مروا أبا بكر فليصل للناس فقالت عائشة إن أبا بكر يارسول الله إذا قام في مقامك لم يسمع الناس من البكاء فرعرعر فليصل للناس قال مروا أبا بكر فليصل للناس قالت عائشة فقلت خفصة قولي له إن أبا بكر إذا قام في مقامك لم يسمع الناس من البكاء فرعرعر فليصل للناس ففعلت خفصة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اسكن لأنتن صواحب يوسف مروا أبا بكر فليصل للناس فقالت خفصة لعائشة ما كنت لأصيب منك خيراً ش * أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا بكر أن يصلي للناس لأنه كان أفضل الصعابة وأعلمهم وقد اختلف الفقهاء فممن هو أحق بالإمامة مذهب مالك والأوزاعي وأبو حنيفة والشافعي إلى أن أحقهم بالإمامة أفضلهم وإن اختلفت عباراتهم فقال مالك يوم القوم أفقههم إذا كانت له حال حسنة قال ابن حبيب ولا يكون عالماً حتى يكون قارئاً وقال الثوري يوم القوم أقرؤهم وقال أصحاب الظاهري يوم القوم أكبرهم ومعنى الخلاف عندي أن يكون أحد الرجلين فقيها عالماً ويقرأ من القرآن ما يقيم به صلاته ولا يقرؤه كله ويكون الآخراً قارئاً لجميع القرآن حسن التلاوة ويعلم إقامة الصلاة على وجهها إلا أنه لا يفقه في أحكامها ولا يعلم دقائق أحكام السهو فيها فيكون أحقهما الفقيه إذا كانت له حال حسنة. والدليل على ذلك تقديم النبي صلى الله عليه وسلم أبا بكر لما كان أعلم الصعابة وأفضلهم وإن كان فيهم من هو أقرأ منه وقد قال عمر أبي أقرؤنا ودليلاً من جهة المعنى أن المقدار الذي تنقصر إليه الصلاة من القراءة قد استويا فيه والصلاة لا يؤمن أن يطرأ فيها على الإمام ما لا يعلم حكمه القارئ فيعسدها لأن ذلك مما ينفرد به الفقيه

(فصل) وقول عائشة إن أبا بكر إذا قام في مقامك لم يسمع الناس من البكاء دليل على أن من الصلوات ما حكمها الجهر ودليل على أن البكاء من خشية الله لا يقطع الصلاة وفيه دليل على جواز القول بالرأى ولذلك أقرها على اعتراضها عليه بالرأى بعد نضه على الحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم جواباً لعائشة مروا أبا بكر فليصل للناس دليل على ترك اعتبار شيء مما اعتراضت به ودليل على أن ذلك كله لا ينقص من الصلاة وقول عائشة خفصة قولي له إن أبا بكر إذا قام في مقامك لم يسمع الناس من البكاء إلى آخر الفصل على سبيل التكرار والتأكيد مخافة أن يكون مرض النبي صلى الله عليه وسلم وشدة وجعه قد منعه من استيفاء قولها فبانت عائشة أن تراجع في القول وأرادت أن يخاطبه بذلك غيرها ويتكرر على النبي صلى الله عليه وسلم القول من جماعة فيكون أدعى إلى الإصغاء إليه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اسكن لأنتن صواحب يوسف يريد جنس النساء انهن صواحب يوسف فيحتمل أن يريد امرأة العزيز وأتى بلفظ الجمع على معنى الجنس كما يقال فلان يميل إلى النساء

* وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مروا أبا بكر فليصل للناس فقالت عائشة إن أبا بكر يارسول الله إذا قام في مقامك لم يسمع الناس من البكاء فرعرعر فليصل للناس قال مروا أبا بكر فليصل للناس فقالت عائشة إن أبا بكر يارسول الله إذا قام في مقامك لم يسمع الناس من البكاء فرعرعر فليصل للناس قال مروا أبا بكر فليصل للناس فقالت عائشة فقلت خفصة قولي له إن أبا بكر إذا قام في مقامك لم يسمع الناس من البكاء فرعرعر فليصل للناس ففعلت خفصة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اسكن لأنتن صواحب يوسف مروا أبا بكر فليصل للناس فقالت خفصة لعائشة ما كنت لأصيب منك خيراً

(قصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اشتد غضب الله يريده أنه أراد عذاب قوم اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد وإنما قال صلى الله عليه وسلم ذلك في مرضه تحذيرا بما صنعه اليهود والنصارى من ذلك (مسئلة) وأما الصلاة في مقابر المسلمين فغير منهي عنها قال مالك في العتبية لأبأس به في المقابر التي درست وغيرت قال وأما هي مثل غيرها من الأرضين وهذا مبني على أن المؤمن لا ينجس بالموت وقال القاضي أبو محمد لا يصلي في المقابر التي يكون فيها النجس وهذا مبني على أن الميت ينجس بالموت (مسئلة) فأما الصلاة في مقابر المشركين فقد نص الشيخ أبو محمد على المنع من ذلك وقال بعض أصحابنا معنى ذلك أنها بقعة خصت بأهل العذاب وضغط الله تعالى فشرع اجتنابها كما شرع تحريم مواضع الصالحين ولذلك كان يتحرى عبد الله بن عمر والناس بعده موضع صلاة النبي صلى الله عليه وسلم فيصلون فيه ص **مالك** عن ابن شهاب عن محمود بن الربيع الانصاري أن عتب بن مالك كان يؤم قومه وهو أعمى وأنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنها تكون الظلمة والمطر والليل وأنا رجل ضمر بالبصر فصل يارسل الله في بيتي مكانا أتخذه مصلى فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أين تعب أن أصلي فأشار إلى مكان من البيت فصلى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم **ش** قوله إن عتب بن مالك كان يؤم قومه وهو أعمى دليل على جواز أمانة الأعمى لأن مثل هذا لا يتحقق على النبي صلى الله عليه وسلم مع تكرره

(فصل) وقوله أنها تكون الظلمة والمطر والليل وأنا رجل ضمر بالبصر يريد أن هذه موانع له عن المسجد الذي يؤم فيه وعن شهود صلاة الجماعة فيه فسأل النبي صلى الله عليه وسلم أن يصلي في بيته مكانا يتخذه مصلى يريد أن يصلي من بيته في مكان يخصه بصلاته لبركة النبي صلى الله عليه وسلم فيه

(فصل) وقوله فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أين تعب أن أصلي يسأله عن المكان الذي يجب أن يتخذه مصلى أما لطهارته أو تمكنه من أفراد ذلك أو لغير ذلك من المعاني فأشار له عتب بن مالك عن ابن شهاب عن عباد بن نعيم عن عمار بن نعيم عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اختاره

ص **مالك** عن ابن شهاب عن عباد بن نعيم عن عمار بن نعيم عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اختاره في المسجد واضعا إحدى رجله على الأخرى **مالك** عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان كانا يفعلان ذلك **ش** قدرى الليث وحاد بن سلمة وابن جريج عن أبي الزبير عن جابر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يضع الرجل إحدى رجله على الأخرى وهو مستلق على ظهره وقدرى محمد بن مسلم الطائفي عن عمرو بن دينار عن جابر ولا طريق لنا إلى معرفة التاريخ فيهما فيقتضى بأن أحدهما ناسخ للآخر ويمكن الجمع بينهما على وجوه أحدها أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم يختص بجواز ذلك في المسجد ونهى عنه غيره لأن نهيه لا يتناول وإنما يتوجه إلى غيره الآن فعل عمر وعثمان ذلك في المسجد وتكرر ذلك منهما مع عدم الخلاف عليهما

فيه دليل على جوازه لغير النبي صلى الله عليه وسلم ووجه ثان من الجمع بينهما وهو أن المنع من ذلك متوجه إلى صفة وهو أن يقيم إحدى رجله ويضع عليها الأخرى لأنه لا يكاد يستبد مؤثرا بفعل ذلك إلا بعد التحذروان فعل من يفعل فعله إنما كان بأن ييسط إحدى رجله يدها ويضع عليها الأخرى ووجه ثالث من الجمع بينهما وهو أنه نهى عن ذلك من عليه ثوب واحد لأن ذلك يؤدي إلى كشف عورته ولذلك لم يختص النهي عن ذلك بالمسجد وإنما نهى عن ذلك في الجملة ولا خلاف في جوازه لمن

وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن محمود بن الربيع الانصاري أن عتب بن مالك كان يؤم قومه وهو أعمى وأنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنها تكون الظلمة والمطر والليل وأنا رجل ضمر بالبصر فصل يارسل الله في بيتي مكانا أتخذه مصلى فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أين تعب أن أصلي فأشار له إلى مكان من البيت فصلى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم **مالك** عن ابن شهاب عن عباد بن نعيم عن عمار بن نعيم عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اختاره في المسجد واضعا إحدى رجله على الأخرى **مالك** عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان رضوا الله عنهما كانا يفعلان ذلك

فيه فلا بد من حله على وجه يليق بلفظه فعني ذلك انه قصد صفة الزمان باظهار الحق واقامة حدوده
واجراء الاحكام على ما يقتضيه القرآن وان ذلك عام في ذلك الزمان من بين راغب فيه ومحمود عليه
ممن يغشى أن يكون من المنافقين والمسرعين على أنفسهم ممن لم يدرك النبي صلى الله عليه وسلم
وان هذا الصنف لا يقرن القرآن ويضعون حر وفه وتلاوته وان اظهروا التزام احكامه وحدوده
خوفاً من الصعابة وفضلاء المسلمين ولم يرد بذلك ان ابا بكر وعمر وفضلاء الصحابة يضعون حر وف
القرآن لان هؤلاء لو وضعوا حر وف القرآن لم يصل أحد الى معرفة حدوده لانه لا يعلم ما يتضمن من
الاحكام والحدود الا من قرأ الحروف وعرف معانيها

(فصل) وقوله قليل من يسأل كثير من يعطى يعنى أن المتصدقين كثير وأن المتعففين عن
الصدقة من الفقراء كثير وأن السائلين منهم قليل وهذا وصف لأغنياء ذلك الزمان بالصدقة
والفضل والمواساة ووصف لفقرائهم بالصبر وغنى النفس والقناعة وهذه صفة صدر هذه الأمة
رضي الله عنهم

(فصل) وقوله يطيلون فيه الصلاة ويقصرون في الخطبة يعنى ملازمهم للسنة وان أكثر من يفعل
الخطبة والصلاة للناس أهل العلم لان هذا هو المشرع وفي الخطبة والصلاة

(فصل) وقوله يدون أعمالهم قبل أهوائهم الأعمال ههنا وان كان اللفظ واقعا في أصل كلام
العرب على كل عمل من بر وفسق الا أن المراد به ههنا البر وهذا يقتضى اطلاقه في الشرع ومعنى
ذلك أنه اذا عرض لهم عمل بر وهوى بدو يعمل البر وقت موه على ما هو به

(فصل) وقوله وسأيت على الناس زمان قليل فقهاؤه يعنى ان من يفقهه من يقرأ القرآن قليل
وان أكثر من في ذلك الزمان يقرأ القرآن ولا يفقه فيه وهذا اخبار منه بان تلاوة القرآن لا تقل في
آخر الزمان لان الله تعالى قد وعد بحفظه وأتمن من نسيانه فقال تعالى إنا نحن نزلنا الذكر وإناله
لحافظون ولم يرد أن كثرة القراء عيب في ذلك الزمان وانما عابه بقلة الفقهاء فيه وأن قراءه لا يفقهون
ولا يعلمون به وانما غايتهم منه تحفظه وهذا نقص وعيب فيهم

(فصل) وقوله تحفظ فيه حر وف القرآن وتخصيص حدوده يعنى ان التالين لكتاب الله كثير
لا يعلمون به ولا للناس امام ولا رؤساء يعملونهم على العمل به فتضيع لذلك حدوده وأحكامه وهذا
خالف الزمان الاول الممدوح فان أئمة كانوا يقضون بالقرآن ويعملون الناس عليه

(فصل) وقوله كثير من يسأل قليل من يعطى يعنى أن الحرص والرغبة تلقى في نفوس فقرائهم
والشح والمنع في نفوس أغنيائهم فيكثر السائل ويقل المعطى

(فصل) وقوله يطيلون الخطبة ويقصرون الصلاة يعنى انهم يحالفون السنة في ذلك وفيه معنى
آخر لان الخطبة معناها الوعظ والصلاة عمل من أعمال البر فعني ذلك ان وعظهم يكثر وعملهم يقل
وقوله يدون فيه أهواءهم قبل أعمالهم يعنى انهم اذا عرض لهم هوى وعمل بر بدو يعمل الهوى
ض ممالك عن يحيى بن سعيد أنه قال بلغني ان أول ما ينظر فيه من عمل العبد الصلاة فان قبلت منه
نظر فيما بقي من عمله وان لم تقبل منه لم ينظر في شيء من عمله ثم قوله أول ما ينظر فيه من عمل
العبد الصلاة يقتضى تأكيدها وشدتها مراعاتها لانه يبدأ بالنظر فيها على غيرها من أعمال البر لمزيتها
عليها ومن هذا قول عمر بن الخطاب المتقدم ان أهم أمركم عندى الصلاة من حفظها وحافظ عليها
حفظ دينه ومن ضيعها فهو لما سواها أضيع ففي هذا حرص على الاهتمام بأمر الصلاة وتخصيصها بزيادة

وحدثني عن مالك عن
يحيى بن سعيد أنه قال بلغني
أن أول ما ينظر فيه من عمل
العبد الصلاة فان قبلت
منه نظر فيما بقي من عمله
وان لم تقبل منه لم ينظر في
شيء من عمله

من المراجعة لانها ان قبالت منه نظر في سائر أعماله ونفعه ما عمل من غير ذلك من أعمال البر وان لم تقبل
لم ينفعه شيء من عمله ولم ينظر له فيه ص ماله عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج
النبي صلى الله عليه وسلم انها قالت كان أحب العمل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي يدوم عليه
صاحبه م ش المداومة على ضربين أحدهما بالنية والثاني بتكرار العمل فأما بالنية فعلى
ضربين أحدهما تكرارها قبل وقت العمل والثاني تكرارها مع العجز عن العمل والعزم على
الالتيان به متى أمكن وأما تكرار العمل فهو أن تكون له نافلة صوم أو صلاة أو صدقة فيداومها
فكانت هذه النافلة أحب الأعمال اليه وان قلت وبراها أفضل من كثير النافلة التي لا يداوم عليها
ويحتمل أن يكون ذلك لعينين أحدهما أن يسير العمل الذي يدوم عليه صاحبه يكون منه في
جميع العمر أكثر من الكثير الذي يفعل مرة أو مرتين ثم يتركه ويترك العزم عليه والعزم على
العمل الصالح يثاب عليه والثاني أن العمل الذي يداوم عليه هو المشروع وان ما توغل فيه يعنف
ثم قطع فانه غير مشروع ص ماله أنه بلغه عن عامر بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه أنه قال
كان رجلا من اخوان فهلك أحدهما قبل صاحبه باربعين ليلة فذكرت فضيلة الأول عند
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ألم يكن الآخر مسلما قالوا بلى يا رسول الله وكان لأبأس به فقال صلى
الله عليه وسلم وما يدريك ما بلغت به صلته انما مثل الصلاة كمثل نهر غمر عذب بباب أحدكم يقضم فيه
كل يوم خمس مرات فأترون ذلك يبقى من درنه فانكم لا تدرون ما بلغت به صلته م ش قوله
فذكرت فضيلة الأول عند رسول الله صلى الله عليه وسلم دليل على جواز الثناء على الميت بما فيه من
الخير والاعخبار عنه بالذكر لفضيلة بعد موته وقدر روي عن أنس مر بجنزة فأتوا عليها خيرا فقال
النبي صلى الله عليه وسلم وجبت ثم مروا بجنزة أخرى فأتوا عليها شرافا فقال عمر بن
الخطاب وما وجبت يا رسول الله قال هذا أنيتم عليه خيرا فوجبت له الجنة وهذا أنيتم عليه شرا
فوجبت له النار أتم شهداء الله في أرضه وما يجوز الثناء عليه بفعله ولا يخبر عما يصير اليه لانه أمر
مغيب عنا ولذلك روي عن أم العلاء انها قالت لعثمان بن مظعون رحة الله عليك أبا السائب فشهادتي
عليك لقد أكرمك الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وما يدريك ان الله أكرمه وأما الحى فان
كان ممن يخاف عليه الفتنة بذكر ما فيه من المحاسن فهو ممنوع وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم
سمع رجلا يشي على رجل ويظهره في المدح فقال أهلكم أو قطعتم ظهر الرجل وان لم تحف الفتنة
عليه فلا بأس به لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمري يا ابن الخطاب فوالذي نفسي بيده
ما لي بك الشيطان سالك كما يخالط الاساك فجاء غير فجك

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ألم يكن الآخر مسلما يحتمل أن يكون لم يعرف حاله فأسأله
مستفهما عنه ويحتمل أن يكون علم حاله فأقرب لفظ الاستفهام ومعناه التقرير فقالوا بلى يا رسول
الله وكان لأبأس به يعنون انه كان مع اسلامه لأبأس به وهذه اللفظة تستعمل في الخطاب فيما يقرب
معناه ولا يراعى المبالغة في تفضيله

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وما يدريك ما بلغت به صلته يعني والله أعلم أن صلاة هذا الثاني
بعد الأول من أعمال البر التي يرفع صاحبها وقد عمل منها بعد أخيه أربعين يوما ترفع به الدرجات فلا
يدرون لعلها قد بلغت أرفع من درجة أخيه ثم فسر صلى الله عليه وسلم فقال انما مثل الصلاة كمثل نهر
عذب غمر خص العذب بالذكر لانه أبلغ في الانقاء والعمر الكثير وقوله بباب أحدكم يريد قرب

وحدثني عن مالك عن
هشام بن عروة عن أبيه
عن عائشة زوج النبي
صلى الله عليه وسلم انها
قالت كان أحب العمل
الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم الذي يدوم عليه
صاحبه وحدثني عن
مالك أنه بلغه عن عامر بن
سعيد بن أبي وقاص عن
أبيه أنه قال كان رجلا من
اخوان فهلك أحدهما
قبل صاحبه باربعين ليلة
فذكرت فضيلة الأول
عند رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال ألم يكن
الآخر مسلما قالوا بلى
يا رسول الله وكان لأبأس
به فقال رسول الله صلى
الله عليه وسلم وما يدريك
ما بلغت به صلته انما مثل
الصلاة كمثل نهر غمر
عذب بباب أحدكم يقضم
فيه كل يوم خمس مرات
فأترون ذلك يبقى من درنه
فانكم لا تدرون ما بلغت
به صلته

موضعه فانه لا يتكلف فيه طول المسافة فيقتصر فيه كل يوم خمس مرات يريد بذلك عدد الصلوات المفروضات وهذا يدل على نفي وجوب غيرها

(فصل) وقوله فأترون ذلك يبقى من درنه الدرر الوسخ على البدن ومعنى ذلك التقرير وان كان لفظه لفظ الاستفهام واذا كان هذا حكم الصلوات في انها لا تبقى سيئة ولا ذنب الا كفرته فاعلمكم ان بلغت بالثاني صلاته مدة حياته بعد أخيه ص مالك انه بلغه ان عطاء بن يسار كان اذا امر عليه بعض من يبيع في المسجد دعاه فسأله مامعك وما تريد فان أخبره انه يريد أن يبيعه قال عليك بسوق الدنيا وانما هذا سوق الآخرة **ش** قول عطاء لمن مر في المسجد مامعك لئلا يكون مامعه لم يقصد به البيع أو مما لا يجوز بيعه فاذا أخبره انه يريد يبيعه أنكر عليه بيعه في المسجد وقال عليك بسوق الدنيا وأعلمه ان المسجد انما هو سوق الآخرة لم يتخذ الا للصلاة وقراءة القرآن وذكر الله تعالى وذلك ان العمل في المسجد على ضربين قرب وغير قرب فاما القربة التي بنيت لها المساجد فالصلاة وقراءة القرآن وذكر الله تعالى وأما ما ليس بقربة فاقوال وأفعال فاما الأفعال فكالبيع والشراء والأكل وعمل الصنائع وما أشبه ذلك فاما البيع فقد روى ابن القاسم عن مالك في المجموعة لأبأس أن يقضي الرجل الرجل في المسجد ديناً فاما ما كان بمعنى التجارة والصرف فلا أحبه فارخص في القضاء تخفسته وقلة ما يحظر منه فاما المصارفة فيحظر كل واحد منه بما يعارض به وتكثر المراجعة وهذا ان المعين هما المؤثران في المنع ولعله يريد بذلك كثرة اللفظ ولم يحظر فيه سير العمل ولو كان قضاء المال جسم يتكلف المؤنة في استجلابه ووزنه وانتقاده ويكثر العمل فيه لكثرة لكن مكروها وفي المتوسط عن مالك لأحبه لأحد أن يظهر سلعة في المسجد للبيع فاما أن يساوم رجلاً بشوب عليه أو سلعة تقدمت رؤيته لها ومعرفة بها فيواجه البيع فيها فلا بأس به وقال محمد بن مسلمة لا ينبغي لأحد أن يبيع في المنع ولا يشتري شيئاً حاضراً ولا غائباً أما الحاضر فلان المسجد ليس بموضع للسلع ولو جاز ذلك صار المسجد سوقاً وأما ما ليس بمحاضر كالدور والاصول ويبع الصفة وشبهه فلما فيه من اللفظ واللغو وقد ذكره مالك ما هو أخف من هذا فاعتبر مالك اخضرار العين في المسجد على غير الوجه المعتاد من الناس ولم يذكر في هذه الرواية كثرة المراجعة المبلغة الى اللفظ واعتبر محمد بن مسلمة الامرين جميعاً قال القاضي أبو الوليد وعندى ان قول مالك راجع الى ذلك وانما يجوز من كلا الوجهين اليسير اذا انفرد ولعله اذا اجتمع ما فانه يمنع اليسير منهما على ما ذكرناه في مسألة الصرف (مسألة) وقال مالك في السؤال الذين يسألون الناس في المسجد ويقولون قد وقفنا منذ يومين ويدكرون حاجتهم أرى أن ينهوا عن ذلك (مسألة) وأما الكتابة في المسجد ففي المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك في ذكر الحق يكتب في المسجد قال أما الشيء الخفيف فنعم وأما شيء يطول فلا أحبه ولم أر له شيئاً في كتبه المصاحف في المسجد وقد ذكره مصنفون تعليم الصبيان في المسجد وله كره ذلك لقلة توقهم فيه وأما الرجل المتوق الذي يصون المسجد ويكتب المصاحف فظاهره الجواز وان كان منعه يصنون لانه عمل ظاهر على صورة الصنائع فيلزم على هذا منع كتابة المصنف فيه (مسألة) وأما الخياطة وغيرها من الاعمال الطاهرة التي لا تتعلق بالقرب فقد قال مصنفون لا يجلس فيه للخياطة ويلزم أن تكون سائر الاعمال التي تشبه الخياطة على ذلك (مسألة) وأما الأكل في المسجد ففي المتوسط كان مالك يكره أكل الأطعمة اللحم ونحوه في المسجد زاد ابن القاسم في العتبية ورجاه وأما الصائم يأتيه من داره السوق وما أشبه ذلك قال ابن القاسم أو الطعام الخفيف فلا بأس به زاد

وحدثني عن مالك انه بلغه
أن عطاء بن يسار كان اذا
مر عليه بعض من يبيع
في المسجد دعاه فسأله ما
معك وما تريد فان أخبره
انه يريد أن يبيعه قال عليك
بسوق الدنيا وانما هذا
سوق الآخرة

ابن القاسم في العتية ولو خرج الى باب فشر به ووجه ذلك أن يسير العمل خفيف وكثيره مكرره
 وراعى مع ذلك عين الطعام فيكره احضار الكثير منه في المسجد وخفف في احضار يسيره وروى
 ابن نافع عن مالك في المجموعة في القوم يفطرون فيه على كعلك وتمنزوع النوى ثم يخرجون
 فيقضمون أرجوان يكون خفيفا وقال ابن القاسم في العتية وأرخص لبعيد الدار أن يأتيه فيه
 طعامه قال علي بن زياد عن مالك والمعتكف والمضطر والمجتاز قال ابن القاسم وكذلك المساجد
 تتخذ في القرى للاضياف فيبيتون ويأكلون خفف فيها فاتفقت أقوالهم على المنع على وجهين
 الاكثر واحضار كثير الطعام والغنى عن ذلك وتجويزه في الشيء اليسير كشرب الماء والسويق
 لغير عذر وتجويزه في المتوسط مع الحاجة الى ذلك وكرهه مع عدم الحاجة (مسئلة) وأما
 المبيت في المسجد فجوزه مالك للغرباء دون الرجل الحاضر قال ابن القاسم في العتية لأبأس
 بذلك للحاضر الضيف دون من له منزل وروى ابن حبيب عن مالك وابن وهب لا توفد نار في المسجد
 وجوز مالك التعزير في المسجد الاسواط اليسيرة دون ماكثر من الضرب وإقامة الحدود والله
 أعلم ص **باب** مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب بنى رجة في ناحية المسجد تسمى البطيحاء وقال
 من كان يريد أن يلفظ أو ينشد شعرا أو يرفع صوته فليخرج الى هذه الرجة **باب** هذه البطيحاء
 بناء يرفع على الأرض أزيد من الذراع ويحرق حواله بشئ من جدار قصير ويوسع كهيئة الرجة
 ويبسط بالخصباء يجمع فيها للجلوس ولما رأى عمر بن الخطاب رضي الله عنه كثرة جلوس الناس
 في المسجد وتحديثهم فيه ورأى أنهم يخرجون الى اللغو وهو المختلط من القول وارتفاع الاصوات
 ورجاء جرى في أثناء ذلك انشاد شعر بنى هذه البطيحاء الى جانب المسجد وجعلها لذلك ليتخلص
 المسجد لذكر الله تعالى وما يحسن من القول وينزه من اللغو وانشاد الشعر ورفع الصوت فيه ولم يرد
 أن ذلك محرم فيه وإنما ذلك على معنى الكراهية وتنزيه المساجد لاسيما مسجد النبي صلى الله عليه
 وسلم فيجلبه من التعظيم والتنزيه ما لا يجب لغيره وقد روى السائب بن يزيد قال كنت قائما
 في المسجد فحصبني رجل فنظرت فاذا عمر بن الخطاب فقال اذهب فأتيني ههنا فحدثني بما فقال
 من أتينا فقال من أهل الطائف قال لو كنتمنا من أهل البلد لا وجعتكم أترهنا أصواتكم في مسجد
 رسول الله صلى الله عليه وسلم وزاد ابن مسleme عن مالك قال عمر بن الخطاب ان مسجدنا هذا لا يرفع
 فيه الصوت وقال ابن القاسم في المبسوط قد رأيت مالكا يعيب على أصحابه رفع أصواتهم في المسجد
 وقد علم ذلك محمد بن مسلمة بعلمين احدهما انه يجب أن ينزه المسجد من مثل هذا ومعنى هذا ان
 المسجد مما أمرنا بتعظيمه وتوقيره والثانية لانه مبني للصلاة وقد أمرنا أن تأتيها وعليها السكينة
 والوقار فأن لم يرفع في موضعها المتخذ لها أولى (مسئلة) قال مالك في المبسوط في الذي ينشد
 الضالة في المسجد لا يقوم رافعا صوته وأما أن يسأل عن ذلك جلساء غير رافع لصوته فلا بأس بذلك
 ووجه ذلك ان رفع الصوت ممنوع في المساجد لما ذكرناه فأما سؤاله جليسه من جنس المحادثة
 وذلك غير ممنوع ما لم يبلغ ذلك اللغو من الاكثار وقال محمد بن مسلمة رفع الاصوات ممنوع في
 المساجد الا ما لا بد منه كالجهل بالقراءة في الصلاة والخطبة والخطبة بين الجماعة عند السلطان فلا
 بأس به واحتج لذلك بان المسجد يجمع الناس ولا بد لهم من مثل هذا قال القاضي أبو الوليد وعندي
 انما يصح أن يجتمع فيه بما جوزه مالك من جلوس الحكم في المسجد للحكم بين الناس ولا بد للخاصة من
 من رفع الاصوات فعلى هذا يباح فيه رفع الصوت بالقراءة في الصلاة أو للضرورة من المراجعة

وحدثني عن مالك أنه بلغه
 أن عمر بن الخطاب بنى
 رجة في ناحية المسجد
 تسمى البطيحاء وقال من
 كان يريد أن يلفظ أو
 ينشد شعرا أو يرفع صوته
 فليخرج الى هذه الرجة

تطوع فيكون ذلك عليك ولا يصح ذلك إلا بأن يجب عليه التطوع بأدخول فيه
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وصيام شهر رمضان يعني أن هذا من الصيام الذي سأل عنه وقول
الاعراب هل على غيره وقوله صلى الله عليه وسلم لا الآن تطوع على نحو ما ذكرناه في الصلاة لأنه
لا صوم على المكلف غير صوم رمضان الآن تطوع فيلزمه ذلك بالنذر أو بأدخول فيه
(فصل) وقوله وذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم الزكاة فقال هل على غيرها قال لا الآن تطوع
يحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم فسر له الزكاة وأخبره بما يجب منها في العين والحرث
والماشية فسأله هل تجب عليه زيادة على المقادير التي ذكرها فقال لا ويحتمل أن يكون أخبره بأن
عليه زكاة لها مقدار ينتهي إليه وحق في ماله ولم يتبين له جنسها ولا قدرها فقال هل على زيادة على هذا
الحق فقال لا الآن تطوع بالتزام ذلك بالقول وأخرجه عن يدك إلى يد المتصدق عليه

(فصل) وقوله فأدبر رجل يعني السائل وهو يقول والله لأز يد على هذا ولا أنقص منه يحتمل أنه
لا يزيد على هذا على وجه الوجوب وإن زاد عليه طوعاً ونفلًا ويحتمل أن يريد لأز يد على اعتقاد
وجوب غير هذا ويحتمل أن يريد لأز يد في البلاغ إلى قومي على هذا ويحتمل أن يريد من جهة
اللفظ لأز يد في الفعل على هذا وإن كان قد ورد الشرع بالمنع من القسم على أن لا تطوع بخير
وعمل بر قال الله تعالى ولا تأتوا أولي القربى والمساكين
والمهاجرين في سبيل الله وليعفوا وليصنعوا ألا تحبون أن يغفر الله لكم والله غفور رحيم وقال
صلى الله عليه وسلم للنبي صلى الله عليه وسلم أن لا يفعل تأتى أن لا يفعل خيراً على وجه
الانكار لفعله وقد روى هذا الحديث عن أبي سماعيل بن جعفر فقال والذي أكرمك لا تطوع
شيئاً ولا أنقص مما فرض الله على شيئاً فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أفلمح أن صدق وماتقدم من
رواية مالك أصح لأن مالكاً أحفظ من مالك بن جعفر وقد تابعه الرواة على قوله وأرى اسماعيل بن
جعفر نقله على المعنى بغيره ولو صح لاحتمل أن يكون معناه لا تطوع بشئ ألتزمه وأوجب غير ما
أوجب الله على ويحتمل أن يكون سمع مثل هذا في أول إسلامه وقد قال مالك في العجمي يسم ولا
يفقه الإسلام فياً كل في رمضان لا يضيق عليه في ذلك

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أفلمح أن صدق الفلاح البقاء والمراد به في الشرع البقاء في الجنة
لأنها البقاء الدائم في الخير الدائم ويحتمل أن يريد بقوله أفلمح أن صدق فإن صدق فقد قال جماعة
من أهل اللغة الفلاح الفوز وقالوا في قوله تعالى وأولئك هم المفلحون أن معناه الفائزون وأما
الصدق فاستعمله صلى الله عليه وسلم في الخبر عن المستقبل وقد قال ابن قتيبة إن الكذب في مخالفة
الخبر عن الماضي والخلف ومخالفة في المستقبل ويجب على ذلك أن يكون الصدق في الخبر عن
الماضي والوفاء في الخبر عن المستقبل وهذا الحديث دليل على خلاف قوله

(فصل) أدخل مالك رحمه الله هذا الحديث في باب جامع الترغيب في الصلاة ويحتمل ذلك معنيين
* أحدهما أن يكون ذلك المعنى قوله إلا الآن تطوع فيكون ترغيبه في ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم
الآن تطوع فيكون الترغيب في النافلة ويحتمل أن يريد بقوله صلى الله عليه وسلم أفلمح أن صدق
فيكون الترغيب في الصلوات الخمس * مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يعقد الشيطان على قافية رأس أحدكم إذا هو نام ثلاث عقد يضرب
مكان كل عقدة عليك ليس ليل طويل فارقد فإن استيقظ فذكر الله انحلت عقدة فإن توضأ انحلت

* وحدثنى عن مالك عن
أبي الزناد عن الأعرج
عن أبي هريرة أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم
قال يعقد الشيطان على
قافية رأس أحدكم إذا هو
نام ثلاث عقد يضرب
مكان كل عقدة عليك ليل
طويل فارقد فإن استيقظ
فذكر الله انحلت عقدة
فإن توضأ انحلت عقدة
فإن صلى انحلت

عقدة فان صلى التحلت عقدة فاصبح نسيطا طيب النفس والا أصبح خبيث النفس كسلان * ش
وقوله صلى الله عليه وسلم بعقد الشيطان على قافية رأس أحدكم بحيث ان يكون هذا العقد بمعنى
السحر للانسان والمنع له من القيام الى الصلاة * قال الله تعالى ومن شر النفاثات في العقد والقافية
مؤخر الرأس وقال صاحب العين هو القفا وقافية كل شيء آخره ومنه سميت قافية البيت من الشعر
لانها آخره ولما قال صلى الله عليه وسلم اذا هو نام كان ظاهره ان عقده انما يكون عند النوم ومعنى
قوله يضرب مكان كل عقدة عليك ليل طويل فارقد تسويقه بالقيام والالباس عليه لان بقية الليل من الطول
منه يعني بقوله عليك ليل طويل فارقد تسويقه بالقيام والالباس عليه لان بقية الليل من الطول
ماله فيه فندحة وقوله صلى الله عليه وسلم فان استيقظ فذكر الله التحلت عقدة يريد ان يذكر الله تعالى
وبالوضوء وبالصلاة تعمل عقد الشيطان كلها وينجو المسلم من كيده ومن شر عقده فيصبح نسيطا
قد التحلت عنه عقد الشيطان التي تكسله طيب النفس بما عمل في ليله من عمل البر والا أصبح خبيث
النفس يريد متغيرا فقد تمكن منه الشيطان وثبت عليه عقده وكسله عن النشاط في اعمال البر وقد
روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يقولن أحدكم خبيث نفسي ولكن ليقل لنفسك نفسي
وليس بين الحديثين اختلاف لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى المسلم أن يقول خبيث نفسي لما كان
خبيث النفس بمعنى فساد الدين والنبي صلى الله عليه وسلم وصف بعض الافعال بذلك تحذيرا عنها
(مسئلة) وهذا يدل على أن نافلة الليل مشروعة مرغوبة فيها وان ذلك الوقت مقصوده وقد تقدم
تحديد ذلك صلاة المهاجرة لانه وقت نوم وراحة وبعد عمتا تقدم من صلاة فريضة وقد سئل مالك
عن النفل بين الظهر والعصر فقال انما كانت صلاة القوم بالمهاجرة والليل ولم تكن بعده

العمل في غسل العيدين والنداء فيهما والاقامة *

عقدة فاصبح نسيطا طيب
النفس والا أصبح خبيث
النفس كسلان
العمل في غسل العيدين
والنداء فيهما والاقامة *
حدثني يحيى عن مالك
أنه سمع غير واحد من
علمائهم يقول لم يكن في عيد
الفطر ولا في عيد الاضحي
نداء ولا اقامة منذ زمان
رسول الله صلى الله عليه
وسلم الى اليوم قال مالك
وتلك السنة التي لا اختلاف
فيها عهدنا * وحدثني عن
مالك عن نافع أن عبد الله
ابن عمر كان يغتسل يوم
الفطر قبل أن يغدو الى
المصلي

ص * مالك انه سمع غير واحد من علمائهم يقول لم يكن في عيد الفطر ولا في عيد الاضحي نداء ولا
اقامة منذ زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليوم قال مالك وتلك السنة التي لا اختلاف فيها
عندنا * ش هذا الحديث وان لم يسنده مالك الا أنه يجرى عنده مجرى المتواتر من الاخبار وهو أقوى
من المسند لانه ذكر انه سمع من غير واحد من علمائهم ولا يقول ذلك الا من سمعه من عدد كبير
والعلماء الذين سمع ذلك منهم هم التابعون الذين شاهدوا الصعابة وصلوا معهم وأخذوا عنهم وسمعوا
منهم وقد قالوا انه لم يكن ذلك منذ زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليوم فأضافوه الى زمان
النبي صلى الله عليه وسلم وانهم حققوا الخبر بذلك وأثبتوه باتصال العمل به الى وقت اخبارهم به ثم أكد
ذلك مالك بأن قال وتلك السنة التي لا اختلاف فيها عنده وأفعال الصلوات المتكررة نقلها بالمدينة نقل
المتواتر اذا اتصل العمل بها ولا * لم في هذه المسئلة خلافاين فقهاء الامصار وقد قال مالك في المختصر
لا اذان في نافلة ولا عيد ولا خسوف ولا استسقاء ودليلنا على ذلك من جهة المعنى ان الاذان والاقامة
انما شرعا للفرائض فأما المنواهل فلا يؤذن لها ولا يقام وصلاة العيدين نافلة ليست بفريضة فكان
ذلك حكمها وقد قال ابن حبيب في واخوته ان أول من أحدث الاذان لها هشام ص * مالك عن نافع
ان عبد الله بن عمر كان يغتسل يوم الفطر قبل أن يغدو الى المصلي * ش الغسل للعيدين مستحب
عند جماعة علماء المدينة وقد قال بذلك جماعة من أهل العراق والشام وقال غيرهم ان فعله لحسن
والطيب يحيى منه * وروى مالك في ذلك عن عبد الله بن عمر الحديث المتقدم وتابعه عليه موسى

ابن عقبة وقدر وى أيوب عن نافع ما رأيت عبد الله بن عمر اغتسل للعید قط كان يبيت في المسجد ليلة الفطر ويغدو منه اذا صلى الصبح فيحتمل أن يكون رواية أيوب في فعل عبد الله بن عمر عند اعتكافه بين ذلك مبيتة في المسجد لانه لم يكن يبيت في المسجد الا عند اعتكافه ويحمل رواية مالك ومن تابعه على غير وقت اعتكافه ولو تعارض الخبران تعارضاً لا يمكن الجمع بينهما لكانت رواية مالك ومن تابعه أولى ودليلنا من جهة المعنى ان هذا يوم يسكن فيه الطيب والتجمل فسن فيه الغسل كالجمعة (مسئلة) قال مالك ولا واجب غسل العید كغسل يوم الجمعة وجه ذلك الاتفاق على غسل الجمعة والاختلاف في غسل العیدین (مسئلة) ويستحب أن يكون غسله متصلاً بغدوه الى المصلي قال ابن حبيب أفضل أوقات الغسل للعید بعد صلاة الصبح قال مالك في المختصر فان اغتسل للعیدین قبل الفجر فواسع ووجه ذلك ما ذكرناه من أن من سنته الاتصال بالغدو اليها فلذلك استحسب أن يكون بعد صلاة الصبح فان قدمه قبل الفجر فواسع لقرب ذلك ولان الغسل لا تذهب آثاره قبل الغدو ولا تنغمر نظافته

﴿ الامر بالصلاة قبل الخطبة في العیدین ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي يوم الفطر ويوم الاضحى قبل الخطبة ﴾ مالك انه بلغه ان أبا بكر وعمر بن الخطاب كانا يفعلان ذلك ﴿ ش لا خلاف في هذا بين جماعة فقهاء الامصار واختلف في أول من بدأ بالخطبة قبل الصلاة فروى عن يوسف بن عبد الله ابن سلام قال أول من بدأ بالخطبة قبل الصلاة يوم الفطر عمر بن الخطاب لما رأى الناس ينقضون اذا صلى حبسهم للخطبة وروى ابن نافع عن مالك ان أول من قدم الخطبة في العیدین قبل الصلاة عثمان بن عفان قال مالك والسنة ان تقام الصلاة قبل الخطبة وبذلك عمل رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر وعثمان صدر من خلافته وقدر وى عن عطاء انه قال لا أدري أول من بدأ بذلك الا أنى أدركت الناس على ذلك هذا يدل على أن تقدم العمل به واتصاله وقوله الانكار له وان كان قد روى عن أبي سعيد انكاره لما شهد من فعل النبي صلى الله عليه وسلم فانكاره انما كان على وجه الكراهية ولذلك شهد مع مروان العید ولو كان أمراً محرماً أو شرطاً في صحة الصلاة لما شهد له ولمه لما ذكره مروان العدد تبين له وجهه ولذلك اتصل العمل به دون انكار من جمهور الناس له حتى أخبر عطاء انه وجد العمل على ذلك ولم يعلم أول من غيره (مسئلة) ومن بدأ بالخطبة قبل الصلاة أعادها بعد الصلاة فان لم يفعل فذلك مجزى عنه وقد أساء قاله أشهب ووجه ذلك أن تأخيرها ليس بشرط في صحة الصلاة وكذلك كل خطبة بعد الصلاة فليست بشرط في صحتها وانما يشترط في صحتها ما يقدم عليها ولكن السنة في العیدین أن يتوفاها بعد الصلاة فان لم يفعل فهو بمنزلة من لم يخطب فصلاته صحيحة وقد أساء في ترك الخطبة ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن أبي عبيد مولى ابن أزره انه قال شهدت العید مع عمر بن الخطاب فصلى ثم انصرف فخطب الناس فقال ان هذين يومان نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صياهما يوم فطرکم من صياکم والآخرة يوم تأكلون فيه من نسكکم قال أبو عبيد ثم شهدت العید مع عثمان بن عفان فجاء فصلى ثم انصرف فخطب فقال انه قد اجتمع لكم في يومكم هذا عيدان فمن أحب من أهل العالية أن ينتظرا الجمعة فلينتظرها ومن أحب أن يرجع فقد أدنت له قال أبو عبيد ثم شهدت العید مع علي بن أبي طالب وعثمان محصور فجاء فصلى

﴿ الأمر بالصلاة قبل الخطبة في العیدین ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي يوم الفطر ويوم الاضحى قبل الخطبة ﴾ وحدثني عن مالك انه بلغه ان أبا بكر وعمر كانا يفعلان ذلك ﴿ وحدثني عن مالك انه بلغه ان أبا بكر وعمر كانا يفعلان ذلك ﴾ وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن أبي عبيد مولى ابن أزره قال شهدت العید مع عمر بن الخطاب فصلى ثم انصرف فخطب الناس فقال ان هذين يومان نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صياهما يوم فطرکم من صياکم والآخرة يوم تأكلون فيه من نسكکم قال أبو عبيد ثم شهدت العید مع عثمان بن عفان فجاء فصلى ثم انصرف فخطب وقال انه قد اجتمع لكم في يومكم هذا عيدان فمن أحب من أهل العالية أن ينتظرا الجمعة فلينتظرها ومن أحب أن يرجع فقد أدنت له قال أبو عبيد ثم شهدت العید مع علي بن أبي طالب وعثمان محصور فجاء فصلى

ثم انصرف فخطب **ش** قوله شهدت العيد مع عمر بن الخطاب يريد صلاة العيد لانها هي المقصودة من اليوم وكذلك من قال شهدت الجمعة فانما يفهم منه صلاة الجمعة وأخيراً أبو عبيد أن عمر بن الخطاب صلى ثم انصرف فخطب الناس فصرح بتقديم الصلاة على الخطبة ثم أخبر عما ذكر في خطبته من نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صيام يومين وهذه سنة في أن الامام يعلم الناس ما يلزمهم من أحكام أيام الفطر والاضحى في خطبة العيد ليعلم الناس علم ذلك وبه قال ابن حبيب أحب إلى أن كان في الفطر أن يذكر في خطبة الفطر وسنته وبعض الناس على الصدقة فان كان في الاضحى ذكر الاضحى وسنتها وأمر بالزكاة وعلمهم فرضها وحذرهم تضييعها

(فصل) وقول عمر بن الخطاب يوم فطركم من صيامكم والآخر يوم تأكلون فيه من نسككم بين اليومين وأصناف إلى كل واحد منهما كلام مشر وعافيه يمنع صومه فقال ان يوم الفطر هو يوم سن فيه الفطر من صوم رمضان وهذا يمنع صومه ويوم الاضحى يوم يسن فيه أن يأكل من نسكه وهو أيضا يمنع من صومه

(فصل) وقوله ثم شهدت العيد مع عثمان بن عفان فجاء فصلي ثم انصرف فخطب على نحو ما تقدم ثم قال انه قد اجتمع لكم في يومكم هذا عيدان يعني ان يوم العيد صادف يوم الجمعة فن أحب من أهل العالية أن ينتظر الجمعة فليتنظروا من أحب أن يرجع فقد أذنت له العالية من العوالي قال مالك بين أبعد العوالي وبين المدينة ثلاثة أميال وهي منازل حوالى المدينة سميت العوالي لاشراف مواضعها وأهل العوالي يلزمهم حضور الجمعة إلا أن عثمان رأى أنه اذا اجتمع عيدان في يوم جاز أن يأذن لهم في التخلف عن الجمعة وروى ابن القاسم عن مالك ولم يبلغني أن أحدا أذن لأهل العوالي غير عثمان وقد اختلف الناس في جواز ذلك فروى ابن القاسم عن مالك أن ذلك غير جائز وان الجمعة تلزمهم على كل حال وروى ابن وهب ومطرف وابن الماجشون عن مالك أن ذلك جائز والصواب أن يأذن فيه الامام كما أذن عثمان وأنكره ورواية ابن القاسم وبذلك قال أبو حنيفة والشافعي وجه رواية ابن القاسم قوله تعالى اذا تودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله ولم يخص عيداً من غيره فوجب أن يعمل على عموم الاماخصه الدليل ومن جهة المعنى ان الفرائض ليس للثلاثة الاذن في تركها وانما ذلك بحسب العذر فحتى أسقطها العذر سقطت ولم يكن للامام المطالبة بها وان ثبت لعدم العذر لم يكن للامام إسقاطها ووجه الرواية الثانية ما يلحق الناس من المشقة بالتكرار والتأخر وهي صلاة يسقط فرضها بطول المسافة وبالمشقة والله أعلم وأحكم ومن جهة الاجماع ان عثمان خطب بذلك يوم عيد وهو وقت احتفال الناس ولم ينكر عليه أحد ويحتمل أن يكون معنى قول عثمان رضي الله عنه قد أذنت له يريد أعمت الناس اني اجيزه وأخذه ولا أنكره على من عمل به فانه يجوز أن يكون أخذ الناس بالجمي إلى الجمعة والانكار على من تخلف عنها الا العذر متفق عليه فان كان مختلفاً فيه لزم الناس اتباع رأي الامام اذا كان مثل عثمان رضي الله عنه

(فصل) وقوله ثم شهدت العيد مع علي بن أبي طالب وعثمان محصور فصلي ثم انصرف فخطب فدل ذلك على جواز إقامة العيد برجل من المسلمين اذا كان للامام عذر لان علياً فعل ذلك وهو امام من أئمة المسلمين ولم ينكر ذلك عليه فثبت اجماعهم عليه وموافقهم له فيه (مسئلة) قال ابن حبيب ويستفتح خطبته بتسعة تكبيرات تبا عا فاذا مضت كلمات كبر ثلاثاً وكذلك في الثانية الا أنه يفتتحها بسبع تكبيرات قال وكان مالك يقول يفتتح بالتكبير ويكبر بين أضعاف خطبته ولم يحده قال

ثم انصرف فخطب

ابن حبيب وبما قلنا قال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ ووجه ما قالوه استعسان ومازادوا نقص فلا حرج (مسئلة) هل يكبر الناس معه اذا كبر في خطبته قال مالك يكبرون معه ومنع منه المغيرة ووجه قول مالك انه مروي عن ابن عباس ولا يخالفه ولان التكبير في هذا اليوم مشروع للكافة فاذا كبر الامام كان ذلك استدعاء له من الناس ووجه قول المغيرة ان شروع الامام في الخطبة يمنع الكلام ويوجب الانصات (مسئلة) واذا أحدث الامام في خطبته بعد الصلاة تمادى عليها ولم يستخلف من يقمها لانها بعد الصلاة وليس من شرطها الطهارة ومن أحدث من الناس والامام بخطب فلا ينصرف أيضا قاله مالك والمعنى فيهما واحد والله أعلم وأحكم

﴿ الأمر بالأكل قبل الغدو في العيد ﴾

ص ح مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يأكل يوم الفطر قبل أن يغدو، ش هذا الاسم يختص بأول يوم من شوال وإن كان الأضحية أيضا يوم فطر لا يعمل فيه الصوم الآن هذا الاسم يختص به في الشرع وقوله قبل أن يغدو يريد إلى الصلاة لانه هو الغدو المعروف بذلك اليوم والسنة أن يؤكل كل يوم الفطر قبل الغدو إلى المصلي لما روى عن أنس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يغدو يوم الفطر حتى يأكل تمرات ووجه المعنى أن عليه يوم الفطر اخراج حق قبل الغدو إلى الصلاة فكانت سنة أن يأكل عند اخراج ذلك الحق كما أن يوم الأضحية عليه أن يخرج حقا وهو الأضحية بعد الصلاة فكان سنة أن يأكل ذلك الوقت (مسئلة) ويستحب أن يكون فطره على تمران ووجه لما روى عن أنس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يخرج يوم الفطر حتى يأكل تمرات ويأكلهن وترا ص ح مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب انه أخبره ان الناس كانوا يؤمرون بالأكل يوم الفطر قبل الغدو ش قوله ان الناس كانوا يؤمرون إشارة إلى عصر النبي صلى الله عليه وسلم وأولى عصر الصعابة بعده وإن الأمر بذلك سنة ما مور بها إمامان النبي صلى الله عليه وسلم كان يأمر به أولان أئمة الصعابة كانوا يأمر به وإن ذلك كان شائعا فيهم دون تكبير ولا مخالف ولا تخيير ص ح قال مالك ولا يرى ذلك على الناس في الأضحية ش وهذا كما قال انه ليس على الناس الأكل في الأضحية قبل الغدو ولانه ليس بوقت اخراج الحق فيه وانما عليهم ذلك بعد الصلاة وهو وقت نحر الأضحية وهو اخراج الحق المختص بذلك اليوم

﴿ ما جاء في التكبير والقراءة في صلاة العيدين ﴾

ص ح مالك عن حمزة بن سعيد المازني عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود أن عمر بن الخطاب سأل أبا واقد الليثي ما كان يقرأ به رسول الله صلى الله عليه وسلم في الأضحية والفطر فقال كان يقرأ بقرآن المجيد واقتربت الساعة وأنشق القمر ش لا خلاف بين أهل العلم أن ذلك على التخيير ويعقل أن يكون عمر بن الخطاب سأل أبا واقد الليثي على وجه الاختبار له ويعقل أيضا أن يكون نسي فأراد أن يتذكر وقدر روى عن حمزة بن عتبة أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في العيدين بسبع اسماء ربك الأعلى وهل أنك حديث الغاشية وحديث مالك أسند ص ح مالك عن نافع مولى عبد الله بن عمر أنه قال شهدت الأضحية والفطر مع أبي هريرة في الركعة الأولى سبع تكبيرات قبل القراءة وفي الأخيرة خمس تكبيرات قبل القراءة

﴿ الأمر بالأكل قبل

الغدو في العيد ﴾

• حدثني يحيى عن مالك

عن هشام بن عروة عن

أبيه أنه كان يأكل يوم عيد

الفطر قبل أن يغدو

• وحدثني عن مالك عن

ابن شهاب عن سعيد بن

المسيب أنه أخبره أن

الناس كانوا يؤمرون

بالأكل يوم الفطر قبل

الغد وقال مالك ولا يرى

ذلك على الناس في الأضحية

• ما جاء في التكبير

والقراءة في صلاة العيدين •

• حدثني يحيى عن مالك

عن حمزة بن سعيد المازني

عن عبيد الله بن عبد الله

ابن عتبة بن مسعود أن

عمر بن الخطاب سأل أبا

واقد الليثي ما كان يقرأ

به رسول الله صلى الله عليه

وسلم في الأضحية والفطر

فقال كان يقرأ بقرآن

والقرآن المجيد واقتربت

الساعة وأنشق القمر

• وحدثني عن مالك عن

نافع مولى عبد الله بن

عمر أنه قال شهدت الأضحية

والفطر مع أبي هريرة

فكبر في الركعة الأولى

سبع تكبيرات قبل

القراءة وفي الأخيرة خمس

تكبيرات قبل القراءة

قال مالك وهو الأمر عندنا ش قوله فكبر في الأولى سبع تكبيرات ذهب مالك والشافعي وأحمد وابن أبي نوري أن التكبير في الأولى سبع تكبيرات وقال أبو حنيفة التكبير في الأولى ثلاث غير تكبيرة الافتتاح وتكبيرة الركوع والدليل على ما نقوله ما روى كثير بن عبد الله عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يكبر في الركعة الأولى سبع تكبيرات وفي الركعة الثانية خمس تكبيرات قبل القراءة وهذا الحديث وإن لم يكن بثابت ولم يبلغ عندي مبلغ الاحتجاج به إلا أنه يرجح به وما روى في معناه المذهب إذ لم يرو عن النبي صلى الله عليه وسلم غير ذلك وقد اتصل العمل بما ذكرناه بالمدينة وقد قلنا أن نقل أهل المدينة للصلوات والأذان على التواتر وإذا اتصل بما قلناه العمل بالمدينة كان حجة يقطع بها وكان ذلك أولى من صحيح الأسانيد (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإنه يعتد بتكبيرة الاحرام في السبع تكبيرات عند مالك والثوري وأحمد وقال الشافعي هي سبع تكبيرات سوى تكبيرة الاحرام والدليل على ما نقوله الاخبار المتقدمة بذلك واتصال العمل بالمدينة وإطلاق اللفظ فإنه كبر سبعة في الركعة الأولى يقتضي أن ذلك جميع ما كبر (مسئلة) والتكبير في الركعة الثانية خمس غير تكبيرة القيام وقال الشافعي هي خمس سوى تكبيرة القيام والدليل على ما نقوله أن تكبيرة القيام هي في نفس القيام ولا يعتد من التكبير إلا بما يكون بعد الاعتدال (فرع) إذا ثبت ذلك فقد روى عن مالك أنه أخبر في رفع اليدين مع كل تكبيرة من الزوائد وعنه في المدونة لا يرفع يديه إلا مع تكبيرة الاحرام وروى عنه مطرف وابن كنانة يستحب أن يرفع يديه في العيدين مع كل تكبيرة وبه قال أبو حنيفة والشافعي والكلام في هذا يقرب مما تقدم في رفع اليدين عند الركوع في الصلاة

(فصل) وقوله في الآخرة خمس تكبيرات قبل القراءة لم يختلف فقهاء الأمصار أن التكبير في الركعة الأولى قبل القراءة وأما في الركعة الثانية فإن التكبير عند مالك قبل القراءة أيضا وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة القراءة في الركعة الثانية قبل التكبير والدليل على ما نقوله عمل أهل المدينة المتصل بذلك ودليلنا من جهة القياس أنها إحدى ركعتي صلاة العيد فكان محل زوائد التكبير فيها قبل القراءة كالركعة الأولى (مسئلة) ومن لم يسمع تكبيرا لمام فليتكبر قاله ابن حبيب لأنه تكبير في الصلاة يفعله المؤمن مع الإمام فلهذا فعله أن لم يسمعه كتكبيرة الركوع (مسئلة) وليس بين التكبيرات محل للدعاء ولا غيره من الأذكار قاله ابن حبيب وقال الشافعي يقف بين كل تكبيرتين مقدار متوسطا بحمد الله وبهله ويكبره والدليل على ما نقوله أن هذين ذكران بلفظ واحد ليسا من أركان الصلاة يفعلا في حال واحد فلم يسن بينهما ذكر غيرهما كالنسيج حال السجود ص قال مالك في رجل وجد الناس قد انصرفوا من الصلاة يوم العيد أنه لا يرى عليه صلاة في المصلي ولا في بيته وأنه أن صلى في المصلي أو في بيته لم أر بذلك بأسا ويكبر سبعة في الأولى قبل القراءة وخمسة في الثانية قبل القراءة ش وهذا كما قال لأن صلاة العيد إنما سئت للجماعة وتلك الجماعة هم عند مالك الرجال الأحرار فمن فاتته تلك الجماعة لم يلزمه صلاة العيد فإن شاء صلاها وإن شاء تركها وقال ابن حبيب هي سنة لازمة لجميع المسلمين النساء والعبيد والمسافرين ومن عقل الصلاة من الصبيان يصلونها في بيوتهم وحيث كانوا وإن لم يشهدوها في الجماعة وقد قال مالك في المدونة ليس على النساء ذلك إلا أنه يستحب لهن وجه قول مالك أن هذه صلاة عيدين فلم تلزم المفرد صلاة الجمعة ووجه قول ابن حبيب أن كل صلاة لا تسقط عن

* قال مالك وهو الأمر
عندنا قال مالك في رجل
وجد الناس قد انصرفوا
من الصلاة يوم العيد أنه
لا يرى عليه صلاة في المصلي
ولا في بيته وأنه أن صلى في
المصلي أو في بيته لم أر بذلك
بأسا ويكبر سبعة في الأولى
قبل القراءة وخمسة في
الثانية قبل القراءة

الرجال فانها لا تسقط عن النساء الى غير بدل كسائر الفروض (فرع) واذا اصلاها من تخلف عن الجماعة هل يصلها في جماعة قال مالك في المدونة فحين يخرج اليها من النساء لا يجمع بهن أحد وان صلين صلين افذاذا وقال ابن حبيب لا بأس أن يجمع الرجل صلاة العيد اذا تخلف عنهما مع أهله أو مع نفر يكونون عنده أو في مسجدهم وجه قول مالك ان هذه صلاة عيد فلا يجمعها من فاتته كصلاة الجمعة ووجه قول ابن حبيب ان هذه صلاة مسنونة يلحقها التغيير فجاز أن يجمع مع غير الامام وان جمع فيها الامام كصلاة الكسوف (مسألة) وفي أي المواضع يلزم روى ابن نافع وأشهب أن صلاتها ليست الا على من عليه صلاة الجمعة وروى ابن القاسم عن مالك انها تلزم القرية فيها عشرون رجلا والنزول اليها من ثلاثة أميال كالجعة (مسألة) وقوله ان صلى في المصلي أو في بيته لم أريد ذلك بأسا يريد انه لا يمنع من ذلك حين فاتته لانه ليس في صلاته وحده بعد الامام افتيات عليه ولا اظهار الخلفه ولذلك جوز لنا فاتته صلاة الجماعة في مسجده له امام راتب أن يصلها في المسجد وحده أو في بيته ومنعناه من أن يصلها فيه بجماعة أخرى

ترك الصلاة قبل العيدين وبعدها

ص مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر لم يكن يصلي يوم الفطر قبل الصلاة ولا بعدها في صلاة العيد تقام في موضعين أحدهما الموضع المختص بها والآخر الجامع فأما الموضع المختص بها فاختلف الفقهاء في التنفل فيه قبل الصلاة وبعدها فذهب مالك الى أنه لا يتنفل فيه قبلها ولا بعدها وقال أبو حنيفة والثوري يتنفل بعدها ولا يتنفل قبلها وقال الشافعي يتنفل قبلها وبعدها والديلم علي حجة ما ذهب اليه مالك ما روى عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج يوم الفطر فصلى ركعتين لم يصل قبلها ولا بعدها ودليلنا من جهة المعنى ان هذه صلاة لختها التغيير سن لها البروز فلم تكن الصلاة قبلها في مصلاتها كصلاة الجنائزة (مسألة) فان صليت في الجامع فهل يصلي قبلها وبعدها فيه أو لا قول ابن القاسم عن مالك اجازة ذلك وروى عنه ابن وهب وأشهب منعه قبلها وأباحته بعدها وقال ابن حبيب أحب أن تكون صلاة العيد حظه من النافلة ذلك اليوم الى صلاة الظهر والصواب جواز النافلة بعد الخروج من المسجد أو بعد طول المكث فيه وانما استحب تأخير التنفل لانها صلاة عيد كصلاة الجمعة ص مالك انه بلغه ان سعيد بن المسيب كان يغدو الى المصلي بعد أن يصلي الصبح قبل طلوع الشمس ثم تأخير غدوه الى المصلي حين يصلي الصبح لان من سنة الصبح أن يصلي في المسجد جماعة فيجب أن يكون الغدو الى صلاة العيد بعد ذلك وأما الغدو قبل طلوع الشمس فلن أراد التكبير وروى علي بن زياد عن مالك ومن غدا اليها قبل طلوع الشمس فلا بأس به وهذا هو المستحب عند الشافعي وذلك ان الركوع ليس بمسنون قبل الجلوس بالمصلي فيكون ممنوعا منه الى طلوع الشمس وتقدم جلوسه لانتظار الصلاة عمل بر وروى ابن حبيب عن مالك انه قال والخروج اليها بعد طلوع الشمس عمل الفقهاء عندنا وهو الأمر المستحب لمن صلى الصبح أن لا ينصرف من موضعه ويقبل على الذكر الى طلوع الشمس أو قرب ذلك وهذا حكم المأموم فأما الامام فيأتي بيان حكمه ان شاء الله تعالى (مسألة) وان غدا الغادى الى صلاة العيد قبل طلوع الشمس فلا يكبر في طريقه ولا جلوسه حتى تطلع الشمس وان غدا بعد طلوع الشمس فليكبر في طريقه الى المصلي واذا جلس حتى يخرج الامام وروى ذلك ابن القاسم وعلي بن زياد عن

ترك الصلاة قبل

العيدين وبعدها

حدثني يحيى عن مالك

عن نافع أن عبد الله بن

عمر لم يكن يصلي يوم الفطر

قبل الصلاة ولا بعدها

وحدثني عن مالك أنه

بلغه أن سعيد بن المسيب

كان يغدو الى المصلي بعد

أن يصلي الصبح قبل

طلوع الشمس

مالك ووجه ذلك أن التكبير شعار الخارج إلى صلاة العيد فيجب أن يكون في الوقت المختص بها وأما قبل ذلك فلا يختص به هذا الذكر وإنما يختص به ذكر غيره (مسئلة) والفطر والأضحية في ذلك سواء عند مالك وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة يكبر في الأضحية ولا يكبر في الفطر والدليل على ما نقوله أن هذا يوم عيد لا يتكرر في العام فسن فيه التكبير في الخروج إليه كالأضحية

﴿ الرخصة في الصلاة قبل العيدين وبعدهما ﴾

﴿ الرخصة في الصلاة

قبل العيدين وبعدهما ﴾

• حدثني يحيى عن مالك

عن عبد الرحمن بن القاسم

أن أباه القاسم كان يصلي

قبل أن يغدو إلى المصلى

أربع ركعات • وحدثني

عن مالك عن هشام بن

عروة عن أبيه أنه كان

يصلي في يوم الفطر قبل

الصلاة في المسجد

﴿ غدو الإمام يوم العيد

وانتظار الخطبة ﴾

• حدثني يحيى قال مالك

مضت السنة التي لا اختلاف

فيها عندنا في وقت الفطر

والأضحية أن الإمام يخرج

من منزله قدر ما يبلغ

مصلاه وقد حلت الصلاة

قال يحيى وسئل مالك عن

رجل صلى مع الإمام يوم

الفطر هل له أن ينصرف

قبل أن يسمع الخطبة

ص • مالك عن عبد الرحمن بن القاسم أن أباه القاسم كان يصلي قبل أن يغدو إلى المصلى أربع ركعات • ش حكم هذا الباب غير حكم الباب الذي قبله لأن الباب الأول في منع الصلاة بالمصلى قبل صلاة العيد وبعدها وهذا في الرخصة في التنفل قبل الغدو إلى المصلى ولا خلاف في جوازها لمن تأخر في مصلاه بعد صلاة الفجر لذكر الله تعالى حتى تطلع الشمس فيتنفل أربع ركعات ونحوها ثم يغدو إلى المصلى • ص • مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يصلي يوم الفطر قبل الصلاة في المسجد • ش وهذا على نحو ما تقدم وأن كان في الكلام تقديم وتأخير وتقديره أن كان يصلي يوم الفطر في المسجد قبل الصلاة يريد أنه كان يصلي في مسجده قبل أن يصلي صلاة العيد في المصلى

﴿ غدو الإمام يوم العيد وانتظار الخطبة ﴾

ص • قال مالك مضت السنة التي لا اختلاف فيها عندنا في وقت الفطر والأضحية أن الإمام يخرج من منزله قدر ما يبلغ مصلاه وقد حلت الصلاة • ش قوله مضت السنة التي لا اختلاف فيها عندنا يريد أنه لا خلاف عند أهل المدينة فيما ذكره في هذه المسئلة من عمل الأئمة في العيدين وعمل أهل المدينة في ذلك فذكرنا أنه بمعنى الخبر المتواتر وقوله في الفطر والأضحية إلى آخر المسئلة فيه ثلاث مسائل أحدها وقت خروج الإمام إلى العيد والثانية وقت صلاة العيد والثالثة أن الفطر والأضحية في ذلك سواء فأما وقت خروج الإمام إلى العيد فهو أن يخرج قدر ما يصل إلى المصلى وقد برزت الشمس والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن هذا عيد فلم يشرع للإمام الجلوس في مصلاه كالجمعة (مسئلة) فأما وقت صلاة العيد فأوله إذا ارتفعت الشمس وحلت السجدة وفوق ذلك قليلا ووجهه أن صلاة العيد صلاة نافلة فيجب أن يصير لها جواز التنفل بعد طلوع الشمس ويزاد على ذلك بقدر تمكن الوقت واجتماع الناس وورود من بعده ومن له عذر (مسئلة) والفطر والأضحية في ذلك سواء وقال الشافعي يجعل الأضحية ويؤخر الفطر والدليل على ما نقوله أن صلاة الأضحية صلاة عيد يبرز لها كصلاة الفطر (فرع) وآخر وقتها إذا زالت الشمس من يوم العيد لا وقت لها غير ذلك لأن النوافل التي تختص بالآوقات أوقاتها إلى الزوال كصلاة الخسوف وصلاة الاستسقاء

(فصل) وقوله قدر ما يبلغ مصلاه يريد يبلغ الإمام مصلاه للعيد لأن النزول للعيد سنة وتعين موضعه سنة لما روى عن ابن عمر كان النبي صلى الله عليه وسلم يغدو إلى المصلى والعزلة بين يديه تعمل وتنصب بالمصلى بين يديه فيصل إلىها فوجه الدليل من ذلك أن الألف واللام في المصلى لا يصح أن تكون للجنس فلم يبق إلا أن تكون للعهد وذلك يفيد أن يكون مصلى العيد معروفا معهودا والله أعلم وأحكم • ص • سئل مالك عن رجل صلى مع الإمام يوم الفطر هل له أن ينصرف قبل أن يسمع الخطبة

قال لا ينصرف حتى ينصرف الإمام * ش وهذا كما قال لان الخطبة من ستة الصلاة وتوابعها
من شهد الصلاة ممن تلاه أو ممن لا تلاه من صبي أو امرأة وعبد لم يكن له أن يترك حضور سنتها مع
القدرة رواه ابن القاسم عن مالك والاصل في ذلك طواف النفل لما كان الركوع من توابعه لم يكن
لمن تنفل به أن يترك الركوع (مسئلة) واذا انصرف فلا يكبر في انصرافه لاناقد بينا أن
تكبيره ينقطع بخروج الامام ويستحب أن يرجع على غير الطريق الذي غدا منه لما رواه عن جابر
كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا كان يوم عيد خالف الطريق قال ابن حبيب وذلك للامام
ألزم منه للناس (مسئلة) وسئل مالك أيكبره للرجل أن يقول لاخيه اذا انصرف من العيد
تقبل الله منا ومنك وغفر لنا ولك ويرد عليه أخوه مثل ذلك قال لا يكبره

﴿ صلاة الخوف ﴾

ص * مالك عن يزيد بن رومان عن صالح بن خوات عن علي بن عيسى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
يوم ذات الرقاع صلاة الخوف ان طائفة صفت معه وصفت طائفة وجاء العدو فصلى بالتي معه ركعة
ثم ثبت قائما وأتموا لانفسهم ثم انصرفوا فصفوا وجاء العدو وجاءت الطائفة الاخرى فصلى بهم الركعة
التي بقيت من صلاته ثم ثبت جالسا وأتموا لانفسهم ثم سلم بهم * ش غزوة ذات الرقاع سنة خمس
من الهجرة وقوله يوم ذات الرقاع أضاف اليوم الى جبل يقال له ارقاع فيه بياض وحررة وسواد
وقيل ان غزوة ذات الرقاع سميت بذلك لان المسلمين لم يكن لهم ابل تحملهم فكان أكثرهم مشاة
فتخرقت نعالهم فلفوا الرقاع على أرجلهم وحكى ابن حبيب عن ابن الماجشون ان صلاة الخوف
تزلت يوم ذات الرقاع

(فصل) وقوله من صلى مع النبي صلى الله عليه وسلم صلاة الخوف يريد ان لصلاة الخوف صفة
تختص بها ولولا ذلك لسكانت من جملة الصلوات التي عم الناس معرفة صفاتها وقد اختلفت في صفتها
فروى عن سهل بن أبي حنيفة وهو الذي صلاها مع النبي صلى الله عليه وسلم هذه الرواية والرواية التي بعد
هذا من رواية القاسم بن محمد عنه وروى ابن عمر أن يصلي بالطائفة الأولى ركعة ثم يصير في وجه العدو
وتأتي الطائفة الاخرى فيصلي بها الامام ركعة اخرى ثم يسلم ثم تقوم كل طائفة فتم والى هذا القول
ذهب أشهب بن عبد العزيز وزاد أن الطائفة الأولى تأتي بركعة الثانية والطائفة الثانية وجاء العدو
فاذا انصرف الطائفة الأولى وقفت وجاء العدو ثم قضت الطائفة الثانية ركعتها الثانية والخلاف في
صلاة الخوف في موضعين أحدهما جوازها والثاني صفها فأما جوازها فعليه جمهور الفقهاء غير
أبي يوسف فانه قال لا تصلي صلاة الخوف بامام بعد النبي صلى الله عليه وسلم وان دليل على ذلك ان
النبي صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الخوف وقد أمر نوابا تابعه والاقتداء به بل أفعاله عنده على
الوجوب ومما يدل على ذلك اجماع الصحابة فان جماعة من الصحابة قد فعلوا ذلك في جيوش عظيمة
ومحافل مختلفة مثلها تدفع وتسلم ولم يعلم لهم مخالف ودليلنا من جهة القياس انه ضرب من العذر يغفر
بنية الصلاة فوجب أن يكون حكمنا فيه حكم النبي صلى الله عليه وسلم كالمرض والسفر (مسئلة)
اذ ثبت ذلك فان الصفة المختلفة على صفة ظاهر حديث سهل بن أبي حنيفة فقال الذي ذهب اليه مالك
والشافعي وهي عند أبي حنيفة على ظاهر حديث عبد الله بن مسعود وهو أن يقف الجيش وراء
الامام صفين فيكبر الامام ويكبر الصفان فيصلي الامام بالصف الذي يليه ركعة والصف الآخر وجاء

قال لا ينصرف حتى
ينصرف الامام

﴿ صلاة الخوف ﴾

* حدثني يحيى عن مالك
عن يزيد بن رومان عن
صالح بن خوات عن علي
بن عيسى عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم يوم
ذات الرقاع صلاة الخوف
ان طائفة صفت معه
وصفت طائفة وجاء
العدو فصلى بالتي معه
ركعة ثم ثبت قائما
وأتموا لانفسهم ثم
انصرفوا فصفوا وجاء
العدو وجاءت الطائفة
الاخرى فصلى بهم الركعة
التي بقيت من صلاته
ثم ثبت جالسا وأتموا
لانفسهم ثم سلم بهم

العدو ثم يذهب الصف الاول الى وجه العدو ويأتى الصف الثانى فيصلى بهم الامام ركعة ثم يقضى
الذين صلى بهم الركعة الثانية مكانهم ثم يذهبون الى مصافى اصحابهم ويأتى أولئك فيقضون ركعة
والله ليل على ما ذهب اليه مالك أن حديث سهل بن أبي حنيفة أسند رواه عنه صالح بن خوات وسماه
منه صحيح وخبر عبد الله بن مسعود رواه عنه ابنه ابو عبيدة وقد صغر عن السماع منه ودليل آخر
وهو انهما لو تساويا فى الاسناد لوجب الاخذ بحديث سهل لموافقة ظاهر القرآن قال الله تعالى
فلتقم طائفة منهم معك وهذا يقتضى ان طائفة من المسلمين تقوم مع الامام وعلى حديث ابن مسعود
جميع المسلمين يقومون معه وقوله فاذا سجدوا وهذا يقتضى افرادهم بالسجود ولو سجد بهم الامام
لقال فاذا سجدتم ثم قال تعالى فليكونوا من ورائكم الى قوله تعالى ولتأت طائفة أخرى لم يصلوا
فليصلوا معك وظاهر هذا يقتضى افراد الطائفة الاولى بالسجود ثم تكون وراء الامام والطائفة
الثانية فى صلاة وعلى حديث ابن مسعود فلانفراد الطائفة الاولى بالسجود دون الامام لا بعد
انقضاء صلاته وقوله ولتأت طائفة أخرى لم يصلوا فليصلوا معك وعلى حديث ابن مسعود ليس طائفة
لم تصل لان جميعهم كبر بتكبير الامام ودليل ثالث وهو أن الخبرين لو تساويا ولم يكن يرجح
أحدهما على الآخر بشئ مما ذكرناه لوجب أن يسقط ويرجع الى سائر أدلة الشرع واذا رجعنا
اليها فكان ما قلناه أولى لان صلاة الخوف انما شرعت لحفظ المسلمين ولحمايتهم من عدوهم وما قلناه
هو الذى يقع بالتحرز لان احدى الطائفتين تكون ابدا فى غير صلاة تحفظ الطائفة المصلحة وعلى
ما ذهب اليه ابو حنيفة تكون الطائفتان ابدا مصلتين فلا تبقى طائفة تحفظ المسلمين فيكون
تغير صلاة الخوف لغرفائدة وانما دخلها التغيير لفائدة التحرز والحفظ من المشركين
(فصل) ثم يرجع الى تفسير حديث يزيد بن رومان فقوله ان طائفة صفت معه يعنى انها تصلى معه
وطائفة وجه العدو يعنى تحرس المسلمين مع النبي صلى الله عليه وسلم وقوله فصلى ركعة ثم ثبت قائما
يعنى أنه أتم بهم ركعة وسجدتها وهى الركعة الكاملة وانما ثبت قائما لان قيامه من الركعة الاولى
لا يكون الا الى قيام فثبت قائما وهذا اذا كانت الصلاة ركعتين فان كانت اربعاً قبل ثبت لا انتظار
الطائفة الثانية جالسا او قائما اختلف قول مالك فى ذلك فروى عنه ابن وهب وان كانا انه ينتظرهم
جالسا وروى عنه ابن الماجشون انه اذا أكمل الشهادتين قام قائما حيثئذ الطائفة الاولى صلاتها
وانتظر الطائفة الثانية قائما به قال ابن القاسم ومطرف وجه رواية ابن وهب أن صلاة الخوف مبنية
على المساواة ما أمكن ومن المساواة بين الطائفتين أن يبدأ الركعة الثالثة بالطائفة الثانية كما ابتداء
الركعة الاولى بالطائفة الاولى ووجه الرواية الثانية أنه لا غاية لتعوده ولا اشارة تعلم بها الطائفة التى
يصلى معها انقضاء شهادته لتقوم للقضاء الاشارة وهى زيادة فى الصلاة لغرض ضرورة وليس كذلك
ما قلناه فان قيامه يعلم ذلك فكان انتظاره اياهم قائما (فرع) فاذا قلنا رواية ابن وهب ينتظرهم
جالسا فانه مخير بين أن يسكت أو يذكّر الله تعالى حتى تأتى الطائفة الثانية فاذا قلنا ينتظرهم قائما
فانه مخير بين أن يسكت أو يدعو ما بينه وبين أن تحرم الطائفة وليس له أن يقرأ حتى تحرم الطائفة
الثانية لانه لا يقرأ فى هذه الركعة الا بأمر القرآن وبما أكملها قبل أن تأتى الطائفة الثانية واذا كان
انتظاره الطائفة الثانية فى صلاة سفر قائما فى الركعة الثانية فانه مخير بين ثلاثة أحوال السكون
والدعاء والقراءة بما يعلم أنه لا يمه حتى تكبر الطائفة الثانية وتذكر معه القراءة قاله ابن حبيب
(فصل) وقوله وأتموا لانفسهم يعنى أكملوا صلاتهم ليمتدوا للقائه العدو وحفظ النبي صلى الله

وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد (٣٢٤) عن صالح بن خوات أن سهل بن أبي حنيفة حدثه أن

صلاة الخوف أن يقوم
الامام ومعه طائفة من
أصحابه وطائفة مواجهة
العدو فيركع الامام ركعة
ويسجد بالذين معه ثم يقوم
فاذا استوى قائما ثبت
وأتموا لانفسهم الركعة
الباقية ثم يسلمون
وينصرفون والامام قائم
فيكونون وجاء العدو ثم
يقبل الآخرون الذين لم
يصلوا فيكبرون وراء
الامام فيركع بهم الركعة
ويسجد ثم يسلم فيقومون
فيركعون لانفسهم الركعة
الباقية ثم يسلمون وحدثني
عن مالك عن نافع أن عبد
الله بن عمر كان اذا سئل
عن صلاة الخوف قال
يتقدم الامام وطائفة من
الناس فيصلي بهم الامام
ركعة وتكون طائفة منهم
بينه وبين العدو لم يصلوا
فاذا صلى الذين معه ركعة
استأخروا ما يمكن الذين لم
يصلوا ولا يسلمون ويتقدم
الذين لم يصلوا فيصلون
معه ركعة ثم ينصرف
الامام ويصلي ركعتين
فمنهم كل واحدة من
الطائفتين فيصلون
لانفسهم ركعة ركعة بعد أن
ينصرف الامام فيكون
كل واحدة من الطائفتين
قد صلوا ركعتين فان كان
خوفا هو أشد من ذلك

عليه وسلم وحفظ الطائفة الثانية قال ابن حبيب يسمون الصلاة اذا اذا
(فصل) وقوله صلى بهم الركعة الثانية يقتضى انها صلاة سفر أو صلاة صبح في حضر وقوله ثم ثبت
جالسا وأتموا لانفسهم ثم سلم بهم اختلف في هذا الفعل رواية يزيد بن رومان ورواية القاسم وهما
يرويان عن صالح بن خوات وسيأتي بيانه بعده هذا ان شاء الله تعالى (مسئلة) قد تقدم الكلام في
صلاة السفر وصلاة الحضر وبقى الكلام في صلاة المغرب على حكم الخوف وذلك ان الامام يصلي
بالطائفة الاولى ركعتين وبالطائفة الثانية ركعة وقال بعض الشافعية يصلي بالطائفة الاولى ركعة
وبالطائفة الثانية ركعتين والدليل على ما قوله أن صلاة الخوف مبنية على المساواة بين الطائفتين
ما يمكن فاذا تعذر ذلك وجب أن يكون التمام والكمال في أول صلاته لان أول الصلاة مبنى على
الكمال ألا ترى أن المصلي يجهر بالقراءة في أول صلاته دون آخرها ويطول في أولها ما لا يطول في
آخرها فاذا لم يمكن قسم الركعة بين الطائفتين لتعذر قسمها وجب أن يصلها بالطائفة الاولى ص
مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد عن صالح بن خوات أن سهل بن أبي حنيفة حدثه أن
صلاة الخوف أن يقوم الامام ومعه طائفة من أصحابه وطائفة مواجهة العدو فيركع الامام ركعة
ويسجد بالذين معه ثم يقوم فاذا استوى قائما ثبت وأتموا لانفسهم الركعة الثانية ثم يسلمون
وينصرفون والامام قائم فيكون وجاء العدو ثم يقبل الآخرون الذين لم يصلوا فيكبرون وراء الامام
فيركع بهم ويسجد ثم يسلم فيقومون فيركعون لانفسهم الركعة الباقية ثم يسلمون وحدثني
عبد الرحمن بن القاسم موافق لحديث يزيد بن رومان في قوله ثم قعد حتى صلى الذين صلوا ركعة ثم
سلم فأما حديث يحيى بن سعيد عن القاسم فانه جعل من سنة الصلاة أن الامام يسلم اذا كملت صلاته
ثم تقوم الطائفة الثانية فتقتضى بعد سلامه ركعة وقد ترجع مالك رحمه الله في الاخذ بكل واحد من
الحديثين فروى عنه عبد الرحمن بن مهدي وابن وهب والقنبي انه قال أحب ما في ذلك الى حديث
يزيد بن رومان وبه قال الشافعي وقال ابن بكير انه قال مالك ثم رجع الى حديث يحيى بن سعيد عن
القاسم وقال ابن القاسم في الموطأ ما أخرجه يحيى بن سعيد وهذا الحديث أحب الى وقال أحمد
ابن خالد وبه أخذ جماعة أصحاب مالك الأشهب فانه أخذ بحديث بن عمر ووجه تعلق مالك بحديث
يزيد بن رومان انه مسند وحديث يحيى بن سعيد موقوف ووجه آخر أنه موافق لنص الكتاب
فتقوله تعالى ولتأت طائفة أخرى لم يصلوا فليصلوا معك وهذا يقتضى أن بفعل الصلاة في حكمه
ولا يكون ذلك الا حديث يزيد بن رومان ووجه تعلقه بحديث يحيى بن سعيد ان التغيير انما يلحق
صلاة الخوف للضرورة فاذا لم تكن ضرورة أجبرت على حكم الاصل في سائر الصلوات ولا
ضرورة بنا الى انتظار الامام الطائفة الثانية حتى يتموا صلاتهم ولا فائدة في ذلك لان المؤمن يتم
صلاته بعد سلام الامام فلا معنى لانتظاره ايام لان ذلك زيادة في صلاة لا تدعو الضرورة اليها وذلك
مفسد لها ص مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان اذا سئل عن صلاة الخوف قال يتقدم الامام
وطائفة من الناس فيصلي بهم الامام ركعة وتكون طائفة منهم بينه وبين العدو لم يصلوا فاذا صلى الذين
معه ركعة استأخروا ما يمكن الذين لم يصلوا ولا يسلمون ويتقدم الذين لم يصلوا فيصلون معه ركعة ثم
ينصرف الامام وقد صلى ركعتين فتقوم كل واحدة من الطائفتين فيصلون لانفسهم ركعة ركعة بعد
أن ينصرف الامام فيكون كل واحد من الطائفتين قد صلى ركعتين فان كان خوفا هو أشد من ذلك

صلوا رجلا قيا ما على أقدامهم أوركبا نامستقبلي القبلة أو غير مستقبليها * قال مالك قال نافع لا أرى عبد الله بن عمر حدثه إلا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم * ش قد تقدم الكلام في أكثر هذا الحديث وقوله فإن كان خوفا هو أشد من ذلك يعني خوفا لا يمكن معه المقام في موضع ولا إقامة صف صلوا رجلا قيا ما على أقدامهم وذلك أن الخوف على ضربين ضرب يمكن فيه الاستقرار وإقامة الصف لكن يخاف من ظهور العدو بالاستغال بالصلاة فيها هنا لا يتخلو من حالين أحدهما أن يرجو أن يأمن في الوقت فهذا ينتظر أن يأمن ما لم يخرج الوقت والثانية أن لا يرجو ذلك فهذا يصلي صلاة الخوف على حسب ما قدمناه (مسئلة) وأما الضرب الثاني من الخوف فهذا أن لا يمكن معه استقرار ولا إقامة صف مثل المنهزم المطلوب فهذا يصلي كيف أمكنه راجلا أو ركبا * قال الله تعالى فإن خفتم فرجالا أو ركبا فمن جهة المعنى أن الصلاة لما تأكد أمرها ولم يجز الاخلال بها ولا تركها بوجه وجب أن يفعل في كل وقت على حسب ما يمكن من فعلها لان الاتيان بها على وجهها يردى الى تركها عند تعذر ذلك فيها

(فصل) وقوله رجلا أو ركبا ما على أقدامهم يريد أن ركوعهم وسجودهم إجماعا على أقدامهم ولا يجوز أن يريد بذلك حال القيام لانه لا فائدة في ذكره وكل من منعه عدو من الركوع والسجود فإن حكمه الإجماع وأما قوله وركبا فإير يد على رواجلهم لان فرض النزول الى الأرض يسقط بالخوف وكذلك كل من خاف على نفسه من لصوص أو سباع أو غير ذلك فإنه يصلي على راحلته قال مالك في المدونة حيث توجهت به وكان أحب إليه أن يأمن في الوقت أن يعيد ولم يره كالعدو فقله حيث توجهت به يحتمل أن يكون ذلك في المنوع من الوقوف وحاجته الى الفراور ففرق بين ذلك وبين العدو أن يكون خوف هؤلاء غير متيقن ولو استوى تيقن الخوفين أو ظنهما لاستوى حكمهما ولكنه حكم في كل قسم بأغلب أحواله والله أعلم (مسئلة) وهذا اذا كان مطلوبا فان كان طالبا فهل يجوز له ذلك أم لا قال ابن عبد الحكم لا يصلي الا بالأرض صلاة الامن وقال ابن حبيب هو في سعة من ذلك وإن كان طالبا لان أمره الى الآن مع عدوه لم ينقض ولا يأمن رجوعه اليه وحكى ذلك عن مالك ويحتمل أن يكون ابن عبد الحكم رأى أن الذي قد بلغ بعدوه مبلغا أمنا رجوعه ويحتمل أن يمنع ذلك الطالب بكل وجه لان أشد أحواله أن يمكنه إقامة الصف ومدافة العدو وهذه حالة لا تتبع الصلاة على الدابة وانما تتبع بالأرض صلاة الخوف والله أعلم واحكم ص * مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه قال ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر والعصر يوم الخندق حتى غابت الشمس * ش قوله ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر والعصر يوم الخندق حتى غابت الشمس يحتمل أن يكون تأخيرها للصلايتين نسيانا أو يحتمل أن يكون ذلك لأجل الخوف والشغل بحرب المشركين وذلك قبل أن يكون حكم صلاة الخوف ما هو عليه اليوم قاله ابن حبيب ثم نسخ تأخير الصلاة للصلاة الخوف وفيه انه قضاها بعد انقضاء وقتها على ترتيبها ص * قال مالك وحديث القاسم بن محمد عن صالح بن خوات أحب ما سمعت الى في صلاة الخوف * ش قد تقدم الكلام في ذلك وبيان الاختلاف فيه وقد يختلف حديث القاسم بن محمد ويذكر بن رومان في مسائل من السهو وشير منها الى ما يدل على غيره وذلك ان الامام لوسها في الركعة التي صلى بالطائفة الاولى فقد قال ابن القاسم في المدونة تصلي الطائفة الاولى باقى صلاتها وتسجد للسهو قبل السلام أو بعده ثم تأتي الطائفة الثانية فتصلي معه ركعة ثم يجلس الامام حتى تتم بقية صلاتها ثم تسجد معه

صلوا رجلا قيا ما على
أقدامهم أوركبا نامستقبلي
القبلة أو غير مستقبليها قال
مالك قال نافع لا أرى عبد
الله بن عمر حدثه الا عن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم * وحديثي عن
مالك عن يحيى بن سعيد
عن سعيد بن المسيب أنه
قال ما صلى رسول الله صلى
الله عليه وسلم الظهر
والعصر يوم الخندق حتى
غابت الشمس قال مالك
وحديث القاسم بن محمد
عن صالح بن خوات أحب
ما سمعت الى في صلاة
الخوف

لسهوه كان قبل السلام أو بعده وهذا على حديث يزيد بن رومان وأما على حديث القاسم فان
الامام يصلي بالطائفة الثانية ركعة ثم يسلم فان كان سجوده قبل السلام يسجد من معه معه وان كان
بعد السلام لم يسجدوا معه وليسجدوا بعد أن يسلموا من تمام صلاتهم

﴿ العمل في صلاة الكسوف ﴾

ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت
خسفت الشمس في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالناس
فقام فأطال القيام ثم ركع فأطال الركوع ثم قام فأطال القيام وهو دون القيام الاول ثم ركع فأطال
الركوع وهو دون الركوع الاول ثم رفع فسجد ثم فعل في الركعة الآخرة مثل ذلك ثم انصرف وقد
تجلت الشمس فخطب الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله
لا يخسفان لموت أحد ولا لحياته فاذا رأيتم ذلك فادعوا الله وكبروا واتصدقوا ثم قال يا أمّة محمد ما من
أحد أغير من الله أن يزي عبده أو تزي أمته يا أمّة محمد والله لو تعلمون ما أعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم
كثيرا ﴾ ش اختلفت الرواية في صفة صلاة الكسوف أحدها حديث عروة وعمرة عن عائشة
فرواها أنّهم هشام والزهرى عن عروة وعمرة عن عائشة وقد تابعها على ذلك ابن عباس وبه أخذ
الفقهاء مالك والثوري والشافعي وقول عائشة خسفت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم ذهب قوم من السلف وأهل اللغة الى انه لا يقال كسفت وإنما يقال خسفت الشمس وإنما
يستعمل الكسوف في القمر روى ذلك عن عروة وقال آخرون يقال كسفت وخسفت
بمعنى واحد ويستعملان جميعا في الشمس والقمر ومعنى الكسوف والخسوف ذهاب ضوءهما
(فصل) وقوله صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالناس قال مالك صلاة الخسوف سنة قال
ابن حبيب على الرجال والنساء ومن عقل الصلاة من الصبيان والمسافرين والعبيد وجه ذلك ان هذه
صلاة مسنونة لم تشرع لها خطبة فكانت على الرجال والنساء كالوتر

(فصل) وقوله فأطال القيام وذلك لظول القراءة وقد فسر ذلك ابن شهاب في حديثه فقال فكبر
فأقرأ رسول الله صلى الله عليه وسلم قراءة طويلة ويستفتح القراءة في الركعة الاولى والثالثة بأمر
القرآن وأما الثانية والرابعة فإنه يقرأ فيها بالسورة وهل يستفتح قراءتهما بأمر القرآن أم لا قال
مالك يستفتح بأمر القرآن وقال محمد بن مسلمة لا يقرأ فيها بأمر القرآن وجه القول الاول انها قراءة
بركعة فوجب أن تستفتح بأمر القرآن كالاولى وأيضاً فإنه إنما يقرأ في كل ركعة بعد أم القرآن بسورة
واحدة فلما قرأ بعد الركعة الثانية بسورة أخرى ثبت لها حكم الركعة المفردة في القراءة وذلك يقتضى
القراءة بأمر القرآن فيها ووجه القول الثانى ان الركعتين في حكم الركعة الواحدة بدليل أن
المأموم يجزئه ادراك احدهما وأن القراءتين في حكم القراءة الواحدة فوجب أن لا يتكرر فيها
قراءة أم القرآن (مسألة) فأما صفة القراءة في صلاة الكسوف فإنها من وبذلك قال أبو حنيفة
والشافعي وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن بجهر بالقراءة فيها والدليل على ما نقله حديث ابن
عباس المذكور بعد هذا فقام قياماً طويلاً نحو من سورة البقرة فوجه الدليل منه انه افتقر الى
التقدير لما لم يعلم ما قرأه ولو جهر بالقراءة لعلم ما قرأه ولم يفتقر الى التقدير ولذا كرر المقروء به
(مسألة) وأما مقدار القراءة في صلاة الكسوف فان مالكا رحمه الله يستحب أن يقرأ في الاولى

﴿ العمل في صلاة الكسوف ﴾

حدثني يحيى عن مالك
عن هشام بن عروة عن أبيه
عن عائشة زوج النبي صلى
الله عليه وسلم أنها قالت
خسفت الشمس في عهد
رسول الله صلى الله عليه
وسلم فصلى رسول الله صلى
الله عليه وسلم بالناس فقام
فأطال القيام ثم ركع فأطال
الركوع ثم قام فأطال
القيام وهو دون القيام
الاول ثم ركع فأطال
الركوع وهو دون الركوع
الاول ثم رفع فسجد ثم
فعل في الركعة الآخرة مثل
ذلك ثم انصرف وقد تجلت
الشمس فخطب الناس
فحمد الله وأثنى عليه ثم قال
ان الشمس والقمر
آيتان من آيات الله لا
يخسفان لموت أحد ولا
لحياته فاذا رأيتم ذلك
فادعوا الله وكبروا
واتصدقوا ثم قال يا أمّة محمد
ما من أحد أغير من الله أن
يزي عبده أو تزي أمته يا أمّة
محمد والله لو تعلمون ما
أعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم
كثيرا

بسورة البقرة وفي الثانية با^٣ ل عمران وفي الثالثة بسورة النساء وفي الرابعة بسورة المائدة والى
نحو ذلك ذهب الشافعي والدليل على ذلك قوله في القيام الثاني فأطال القيام وهو دون القيام الاول
وكرر ذلك في حديث ابن عباس في جميع القيام

(فصل) وقوله ثم ركع فأطال الركوع يعني انه خالف فيه عادته في سائر الصلوات كما خالف عادته
في القيام لان التغيير دخل على كل واحد منهما قال مالك ويكون ركوعه نحو من قيامه وقراءته
وقد اختلف أصحابنا في تطويل السجود فقال ابن حبيب لا يطول السجود وقال ابن القاسم يطيل
السجود وجه قول ابن حبيب أن الاطالة نوع من التغيير فلم يلحق السجود كال تكرار ووجه
قول ابن القاسم ما روت عمرة في حديث عائشة ثم سجد سجودا طويلا وذكر من تدرج
السجود في الطول على حسب ما ذكرت من ذلك في القيام والركوع ومن جهة المعنى ان هذا ركن
من أركان أفعال الصلاة يتكرر ففرضا فدخله التغيير كالركوع

(فصل) وقوله ثم فعل في الركعة الآخرة مثل ذلك يعني من التغيير بالتكرار والتطويل وقوله
ثم انصرف يعني الانصراف عن الصلاة وقد تجلت الشمس يحتمل أن انصرافه من الصلاة كان
عند تجلي الشمس من الكسوف وهي السنة ولذلك تطال القراءة والركوع والسجود ليكون
اقضاء الصلاة بقدر ما عهد في الأغلب من دوام الكسوف فان أتم الصلاة قبل انجلائه فانه لا تعاد
الصلاة ولكنه يصلي من شاء لنفسه ركعتين ركعتين ويجعل أن يريد أنه انصرف وقد كانت تجلت
الشمس قبل ذلك وهذا يختلف فان تجلت قبل أن يكمل ركعة بسجودتها كلها وان تجلت الشمس
وقد صلى ركعتين وسجودتين فقد قال أصبغ انه يصلي الركعة الثانية مثل الاولى وقال سحنون
يصلها ركعة واحدة بسجودتين على سنة صلاة الكسوف لانه اتمامها على حسب ما دخل فيه ووجه
قول سحنون ان علة التغيير في الصلاة الكسوف فاذا زال الكسوف زال التغيير ووجب اتمام
الصلاة على سنة التوافل

(فصل) وقوله فخطب الناس فحمد الله وأثنى عليه يريد أنه أتى بكلام على نظم الخطب فيه ذكر الله
تعالى وحده وثناء ووعظ للناس وليس بخطبتين يرقى لها المنبر ويجلس في أولها وبينهما هذا قول
مالك رحمه الله * وقال أبو حنيفة والشافعي الخطبة لصلاة الكسوف كالخطبة لصلاة الاستسقاء
والعبدن والجمعة والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ان هذه صلاة نقل لم يجهر فيها بالقراءة فلم يكن
من سنتها الخطبة كسائر النوافل

(فصل) وقوله ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله الاية في كلام العرب العلامة ويحتمل قوله
من آيات الله أن يريد به ان ذلك من آياته التي يستدل بها على وحدانيته وقدرته وعظمته ويحتمل
أن يريد به أنهما من علامات تخويفه وتحذيره بآياته وسطوته قال الله تعالى وما نرسل بالآيات
الا تخويفا

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فاذا رأيتم ذلك فادعوا الله وكبروا وصدقوا أمر عند الكسوف
بالدعاء والتضرع بالتوبة والمغفرة وصرى البلاء وأمر بالتكبير والثناء عليه لانه مما يقرب به اليه
ويستجلب به رضاه ويستدفع بأسه وسطوته وأمرهم بالصدقة لانها من أقرب الاعمال التي يمكن
استعمالها وأما الصوم والحج والجهاد فانها مما تأخر أمرها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم يا مة محمد والله ما من أحد اغير من الله أن يزي عبده أو تزي أمته

• وحدثنى عن مالك عن زيد بن أسلم (٣٢٨) عن عطاء بن يسار عن عبد الله بن عباس أنه قال خسفت الشمس فصرخ رسول

وعظهم في أول كلامه ثم أمرهم بأعمال البر ونهاهم عن المعاصي وأعلمهم أنه ليس أحد غير من الله وإذا كان الواحد منا يغار على أن يبنى عبده أو أمته وليس أحد غير من الباري تعالى فيجب أن يجدد عقوبته في موافقة الزنا وأقسم في أول هذه الفصول وإن كان لا يرتاب في صدقه على معنى التأكيذ والإبلاغ وناداهم بيا أمة محمد على معنى اظهار الاشفاق عليهم والتذكير لهم بما هم ملون به اشفاقا عليهم ورحمة لهم كما يخاطب الرجل ولده يا بني وأخاه يا أخى وغير ذلك والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ما أعلم لضحككم قليلا ولبكيكم كثيرا يريد أنه صلى الله عليه وسلم قد خصه الله تعالى بعلم لا يعلمه غيره ونور به قلبه ولعله أن يكون ما أراه في عرض الحائط من النار فرأى منها منظر اشيعا لو علمت أمته من ذلك ما علم لكان ضحككم قليلا وبكاؤهم كثيرا اشفاقا وخوفا من مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن عبد الله بن عباس أنه قال خسفت الشمس فصرخ رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس معه فقام قياما طويلا قال نعوذ من سورة البقرة قال ثم ركع ركوعا طويلا ثم رفع رأسه من الركوع فقام قياما طويلا وهو دون القيام الأول ثم ركع ركوعا طويلا وهو دون الركوع الأول ثم سجد ثم قام قياما طويلا وهو دون القيام الأول ثم ركع ركوعا طويلا وهو دون الركوع الأول ثم رفع رأسه من الركوع فقام قياما طويلا وهو دون القيام الأول ثم ركع ركوعا طويلا وهو دون الركوع الأول ثم سجد ثم انصرف وقد تجلت الشمس فقال إن الشمس والقمر آيات من آيات الله لا يخسفان لموت أحد ولا لحياته فإذا رأيتم ذلك فاذكروا الله قالوا يا رسول الله رأيناك تناولت شيئا في مقامك هذا ثم رأيناك تكعكت فقال أنى رأيت الجنة فتناولت منها عنقودا ولو أخذته لأكلتم منه ما بقيت الدنيا ورأيت النار فلم أركأ ليوم منظرًا قط ورأيت أكثر أهلها النساء قالوا لم يا رسول الله قال لكفرهن قيل يكفرن بالله قال يكفرن العشير ويكفرن الإحسان لو أحسنت إلى أحداهن الدهر كله ثم رأت منك شيئا قالت ما رأيته منك خيرًا قط ثم قال نعوذ من سورة البقرة دليل على أنه لم يجهر بالقراءة ولوجهر بها لكان تبليغ ما قرأ به أبلغ في تقدير صلاته وقوله في وصف القيام الثالث والرابع وهو دون القيام الأول والذي يليه ووجه ذلك أن وصفه بأنه دون القيام الذي يليه أبين في وصفه لأننا إن صرفناه إلى أول قيامه لم يعلم أن كان تقدير الثاني أكثر منه وأقل فكانت اضافته إلى الذي يليه أولى

(فصل) وقوله رأيناك تناولت شيئا في مقامك هذا ثم رأيناك تكعكت يحتمل أنه فعل ذلك في صلاته لأن يسير العمل لا يفسدها وقوله صلى الله عليه وسلم رأيت الجنة والنار ظاهر هذا اللفظ يقتضي أنه رآها حقيقة بين ذلك قوله فتناولت منها عنقودا يعني أنه مبدئه ليأخذها وهو التناول الذي رآه يفعل ولا يمنع أن يخلق الباري تعالى له أدرا كافى ذلك الوقت يدرك به الجنة والنار في جهة الحائط الذي أشار إليه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ولو أخذته لأكلتم منه ما بقيت الدنيا يريد أنهم كانوا يأكلون منه ويأكل منه من بعدهم حتى تنقضي الدنيا لأنه كان لا ينفى ولا ينقطع ثم رآه فأخبرهم بذلك عن تناوله وأخبرهم عن تكعكه فقال ورأيت النار فلم أركأ ليوم منظرًا قط يريد أنه لم يركنظر رآه في اليوم منظرًا الخذف المروي وأدخل حرف التشبيه على اليوم وأراد بذلك الاخبار عن شناعة ما رأى وفضاعته وبعده عن المناظر المريبات

الله صلى الله عليه وسلم والناس معه فقام قياما طويلا نعوذ من سورة البقرة ثم ركع ركوعا طويلا ثم رفع رأسه من الركوع فقام قياما طويلا وهو دون القيام الأول ثم ركع ركوعا طويلا وهو دون الركوع الأول ثم سجد ثم قام قياما طويلا وهو دون القيام الأول ثم ركع ركوعا طويلا وهو دون الركوع الأول ثم رفع رأسه من الركوع فقام قياما طويلا وهو دون القيام الأول ثم ركع ركوعا طويلا وهو دون الركوع الأول ثم سجد ثم انصرف وقد تجلت الشمس والقمر آيات من آيات الله لا يخسفان لموت أحد ولا لحياته فإذا رأيتم ذلك فاذكروا الله قالوا يا رسول الله رأيناك تناولت شيئا في مقامك هذا ثم رأيناك تكعكت فقال أنى رأيت الجنة فتناولت منها عنقودا ولو أخذته لأكلتم منه ما بقيت الدنيا ورأيت النار فلم أركأ ليوم منظرًا قط ورأيت أكثر أهلها النساء قالوا لم يا رسول الله قال لكفرهن قيل يكفرن بالله قال يكفرن العشير ويكفرن الإحسان لو أحسنت إلى أحداهن الدهر كله ثم رأت منك شيئا قالت ما رأيته منك خيرًا قط

العشير ويكفرن الإحسان لو أحسنت إلى أحداهن الدهر كله ثم رأت منك شيئا قالت ما رأيته منك خيرًا قط

بنت المنذر عن أسماء بنت أبي بكر الصديق أنها قالت تبت عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم حين خسفت الشمس فإذا الناس قيام يصلون وإذا هي قائمة تصلي فقلت ما للناس فأشارت بيدها نحو السماء وقالت سبحان الله فقلت آية فأشارت برأسها أن نعم قالت فقامت حتى تجلاني الغشي وجعلت أصب فوق رأسي الماء فحمد الله رسول الله صلى الله عليه وسلم وأثنى عليه ثم قال ما من شيء كنت لم أراه الا قد رأيته في مقامى هذا حتى الجنة والنار ولقد أوحى الى انكم تفتنون في القبور مثل أوقربيا من فتنة الدجال لأدري أى ذلك قالت أسماء يؤنى أحدكم فيقال له ما علمك بهذا الرجل فأما المؤمن أو الموقن لا أدري أى ذلك قالت أسماء فيقول هو محمد رسول الله جاءنا بالبينات والهدى فأجبنا وآمنا واتبعنا فيقارن له نعم صالحا قد علمنا ان كنت لمؤمنا وأما المنافق أو المرتاب لا أدري أىتهما قالت أسماء فيقول لأدري سمعت الناس يقولون شيئا فقلت

القاسم بن الجلاب وجه الرواية الاولى انها صلاة نفل شرعت ضحى فوجب أن يكون وقتها ما لم تزل الشمس كالعينين والاستسقاء ووجه الرواية الثانية ان هذه صلاة نافلة لم يشرع لها خطبة كسائر النوافل ووجه الرواية الثالثة قوله صلى الله عليه وسلم فاذا رأيتم ذلك بهما فافزعوا الى الصلاة ومن جهة المعنى ان هذه صلاة شرعت لعله غبر باقية فوجب أن تختص بوجود تلك العلة دون سائر الأوقات كصلاة الخوف وأما المسئلة الثانية في الموضع الذي يصلى فيه فنسبها أن تصلى في المسجد دون المصلى حكى ذلك القاضي أبو محمد عن مالك وقال ابن حبيب عن أصبغ تصلى في المسجد ان شاؤا أو في صحفه أو يبرزوا لها الى البراز كل ذلك واسع وجه ما قاله مالك ان النبي صلى الله عليه وسلم صلاها في المسجد ومن جهة المعنى ان هذه صلاة نافلة لا يجهر فيها بالقراءة لم يسن لها البروز كسائر النوافل ووجه قول أصبغ ان هذه صلاة سن لها البداة فلم يمنع من البروز لها كصلاة الاستسقاء

(فصل) وقوله ثم انصرف فقال ما شاء الله أن يقول بقصده تعظيم كلامه وبالفقه فيما قصد الى الكلام به وقولها ثم أمرهم أن يتعوذوا من عذاب القبر يجعل أن يكون قد تقدم علمه بذلك وظن انه قد سهل ذلك أحجابه فاما رأى سؤال عائشة عن ذلك احتاج الى أن يذكرهم به ويأمرهم بالاستعاذه منه ويجعل انه لم يكن عنده قبل ذلك علمه فكان سؤال عائشة سبب أن يعلم به فأمر أحجابه أن يتعوذوا منه

﴿ ما جاء في صلاة الكسوف ﴾

ص مالك عن هشام بن عروة عن فاطمة بنت المنذر عن أسماء بنت أبي بكر انها قالت أتيت عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم حين خسفت الشمس فإذا الناس قيام يصلون وإذا هي قائمة تصلي فقلت ما للناس فأشارت بيدها نحو السماء وقالت سبحان الله فقلت آية فأشارت برأسها أن نعم قالت فقامت حتى تجلاني الغشي وجعلت أصب فوق رأسي الماء فحمد الله رسول الله صلى الله عليه وسلم وأثنى عليه ثم قال ما من شيء كنت لم أراه الا وقد رأيته في مقامى هذا حتى الجنة والنار ولقد أوحى الى انكم تفتنون في القبور مثل أوقربيا من فتنة الدجال لأدري أى ذلك قالت أسماء يؤنى أحدكم فيقال له ما علمك بهذا الرجل فأما المؤمن أو الموقن لا أدري أى ذلك قالت أسماء فيقول هو محمد رسول الله جاءنا بالبينات والهدى فأجبنا وآمنا واتبعنا فيقال له نعم صالحا قد علمنا ان كنت لمؤمنا وأما المنافق أو المرتاب لا أدري أىتهما قالت أسماء فيقول لأدري سمعت الناس يقولون شيئا فقلت

(فصل) وقولها فحمد الله وأثنى عليه دليل على استفتاحه صلى الله عليه وسلم كلامه بالحمد لله ولذلك وصف كلامه بعض الرواة بأنه خطبة ثم قال ما من شيء لم أكن رأيته الا وقد رأيته في مقامى هذا

يخجل أن يربده مما يصف الناس اليه وفي ذلك وعظ للناس حين يخبر عن عيان وقوله حتى الجنة والنار لانهما غاية مصير الناس

(فصل) وقوله ولقد أوحى إلى أنسكم تفقنون في القبور بيان أنه أعلم بذلك في ذلك الوقت والفتنة الاختبار وليس الاختبار بالقبور بمنزلة التكليف والعبادة وانما معناه اظهار العمل واعلام بالمال والعاقة كاختبار الحساب لان العمل والتكليف قد انقطع بالموت قال مالك ومن مات فقد انقطع عمله وفتنة الدجال بمعنى التكليف والتعب دلكنه شبهها بالصعوبة وعظم المحنة فيها وقلة الثبات معها (فصل) وقوله يؤتى أحدكم فيقال له ما عملك بهذا الرجل اشارة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فأما المؤمن أو المؤمن شك من الراوى عن أسماء فيقول محمد رسول الله جاءنا بالبينات والهدى فأجبنا وأمانا واتبعنا فالأظهر أنه المؤمن لقوله فآمنوا ولم يقل فأيقنا فيقال له نعم صالحا النعم هاهنا العودة إلى ما كان عليه ووصفه بالنوم وان كان موتا لما نصبه من الراحة وصالح الحال وقوله قد علمنا ان كنت لمؤمننا يدل على انه المؤمن المذكور في أول الحديث لا المؤمن

(فصل) وقوله وأما المنافق أو المرتاب والمنافق الذي يطن خلاف ما يظهر والمرتاب والشاك ومعهما متقارب في الكفر فيقول لأدري سمعت الناس يقولون شيئا وهذا أقرب إلى المعنى

﴿ العمل في الاستسقاء ﴾

﴿ العمل في الاستسقاء ﴾
* حدثني يحيى عن مالك
عن عبد الله بن أبي بكر
ابن عمرو بن حزم انه سمع
عباد بن تميم يقول سمعت
عبد الله بن زيد المازني
يقول خرج رسول الله
صلى الله عليه وسلم إلى
المصلى فاستسقى وحول
رداءه حين استقبل القبلة

ص * مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن عمرو بن حزم انه سمع عباد بن تميم يقول سمعت عبد الله بن زيد المازني يقول خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى المصلى فاستسقى وحول رداءه حين استقبل القبلة * ش هكذا روى مالك هذا الحديث ولم يذكر فيه الصلاة ورواه سفيان بن عيينة عن عبد الله بن أبي بكر فذكر فيه صلى ركعتين وقوله خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى المصلى نص في البروز إلى الاستسقاء ولا خلاف أنه يبرز إليها وصفة البروز عند مالك أن يخرج الإمام غير مظهر للزينة ووجه ذلك أنه يخرج على وجه التضرع والتذلل واختلاف الفقهاء في الصلاة فذهب مالك والشافعي إلى أنه يصلي له وقال أبو حنيفة لا يصلي للاستسقاء وانما سن فيه البروز للدعاء والتضرع خاصة والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك ما روى الزهري في هذا الحديث عن عبد الله بن زيد رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يوم خرج يستسقى قال فحول إلى الناس ظهره واستقبل القبلة ثم حول رداءه ثم صلى لنا ركعتين جهرا فيهما بالقراءة ومن جهة المعنى ان هذه خطبة مشروعة فلم يجوز أن تعزى من صلاة كسائر الخطب (منشئة) اذا ثبت ذلك فانه لا تكبير في صلاة الاستسقاء وقال الشافعي يكبر فيها تكبيرا العيدين ودليلنا من جهة القياس ان هذه صلاة من لها البداة والخشوع فلم يلحقها تغيير بالتكبير كصلاة الكسوف

(فصل) وقوله فاستسقى يريد استدعى السقي وتضرع فيه وهذا المعنى موجود في الصلاة والخطبة جميعا فوجب أن يقع لفظ الاستسقاء عليهما ولا سيما وقد خص ذلك بالمصلى ولا يحتص بالصلاة وما يتبعها من خطبة

(فصل) وقوله وحول رداءه حين استقبل القبلة يقتضى انه سنة وهو قول مالك والشافعي وقال أبو حنيفة ليس ذلك من سنة الاستسقاء والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك الحديث المنصوص وحول رداءه حين استقبل القبلة ومثل ذلك في حديث الزهري وهذا نص في موضع

الخلاف وقد حكى جماعة من شيوخنا ان تعويل الرءاء على معنى التفاؤل لا يتناول من حال الجذب الى حال الخصب وكان النبي صلى الله عليه وسلم يحب الفأل الحسن (مسئلة) وصفة تعويل الرءاء أن يجعل ما على يمينه على شماله وما على شماله عن يمينه وبه قال الشافعي بالعراق وقال بمصر ينكس أعلاه أسفله والدليل على صحة ما قلناه الحديث المتقدم وزاد فيه سفيان وحدثني المسعودي عن أبي بكر انه جعل اليمنى على الشمال وقوله وحول رءاء أنظهر فياقلناه لان التنكيس لا ينطلق عليه اسم التعويل في الاظهر

(فصل) وقوله حين استقبال القبلة يقتضى ان قلب الرءاء لا يكون الا عند استقبال القبلة وقد اختلف قول مالك في استقبال القبلة متى يكون فروى عنه ابن القاسم انه يفعل ذلك اذا فرغ من الخطبة وقال عنه علي بن زياد يفعل ذلك في أثناء خطبته يستقبل القبلة ويدعو ماشاء ثم يصرف فيستقبل الناس ويتم خطبته وروى ابن حبيب عن أصبغ انه اختار ذلك وجه رواية ابن القاسم أن هذه خطبة مشروعة فلم يسن قطعها بذكر خطبتي العيدين وجه رواية علي بن زياد ان السنة في الاستسقاء خطبتان لازيادة عليهما فاذا أتى بالدعاء مفردا كان ذلك كالخطبة الثالثة لان الدعاء حينئذ مفرد له حكم نفسه واذا أتى به في نفس الخطبة لم يكن له حكم نفسه وكان من جملة الخطبة ص سئل مالك عن صلاة الاستسقاء كم هي فقال ركعتان ولكن يبدأ الامام بالصلاة قبل الخطبة فيصلى ركعتين ثم يخطف قائما ويدعو ويستقبل القبلة ويحول رءاء حين يستقبل القبلة ويجهر في الركعتين بالقراءة واذا حول رءاء جعل على يمينه على شماله والذي على شماله على يمينه ويحول الناس أريدتهم اذا حول الامام رءاء ويستقبلون القبلة وهم قعود ثم قوله سئل مالك عن صلاة الاستسقاء كم هي فقال ان صلاة الاستسقاء ركعتان وقد تقدم الكلام في ذلك والاصل فيه حديث عبد الله بن زيد وقد تقدم ذكره وقوله انه يبدأ بالصلاة قبل الخطبة اختلف قول مالك فيه فكان يقول زمانا ان الخطبة قبل الصلاة وبه قال الليث ثم رجع الى ما في الموطأ فقال الصلاة قبل الخطبة وبه قال جماعة الفقهاء وجه قول مالك الأول ما روى في حديث الزهري انه صلى الله عليه وسلم استقبال القبلة يدعو وحول رءاء ثم صلى لثا ركعتين جهرا فيهما بالقراءة ثم تقتضى الترتيب ومن جهة القياس ان هذه صلاة لم يلحقها تغيير فاذا سئلتها خطبة كان القياس الاتيان بها قبل الصلاة كصلاة الجمعة ووجه القول الثاني ان هذه صلاة نافلة شرعت لها خطبة فكانت سنها تقديم الصلاة كالعيدين

(فصل) وقوله ثم يخطف قائما هو سنة خطبة الصلاة والاصل في ذلك حديث عبد الله بن عمر كان النبي صلى الله عليه وسلم يخطف قائما ثم يقعد كما يفعلون الآن (فصل) وقوله يجهر في الركعتين هو السنة في صلاة الاستسقاء وقد تقدم ذكر ذلك في حديث الزهري ومن جهة المعنى ان هذه صلاة شرعت لها الخطبة فكان من سنها الجهر كالجمعة والعيدين ولا يلزم على هذا يوم عرفه لان الخطبة ليست للصلاة وانما هي تعليم للحجج فبين ذلك أن الجمعة لما كانت الخطبة لها قدم الاذان قبلها ولما لم تكن الخطبة للصلاة يوم عرفه أجزأ الاذان بعدها وجعل في أول الصلاة على سنته

(فصل) وقوله ويستقبلون القبلة وهم قعود وهذا أيضا سنة الناس في تحويلهم أريدتهم لان الامام سنته القيام في دعائه فكان تحويله رءاء على تلك الحال لانه معنى يفعله في نفس الدعاء ولان الناس

وسئل مالك عن صلاة الاستسقاء كم هي فقال ركعتان ولكن يبدأ الامام بالصلاة قبل الخطبة فيصلى ركعتين ثم يخطف قائما ويدعو ويستقبل القبلة ويحول رءاء حين يستقبل القبلة ويجهر في الركعتين بالقراءة واذا حول رءاء جعل على يمينه على شماله والذي على شماله على يمينه ويحول الناس أريدتهم اذا حول الامام رءاء ويستقبلون القبلة وهم قعود

بذلك لان الرجال هم المنسوبةون الى ذلك والمأمورون به ولا بأس أن يخرج من شاء من النساء أو المتجالات ولا يمنع من مشاهدة الخير والبر ويكره خروج الشواب اليه لان النظر اليهن فتنة (مسئلة) وهل يخرج اليه أهل الذمة روى عن أشهب منعهم من الخروج وقال مالك في المدونة لا يمنعون من ذلك وجه قول مالك انهم داعون مظهرون للدعاء لله تعالى فلا يمنعون من ذلك ووجه قول أشهب ان دعاءهم ليس فيه اخلاص للباري تعالى فوجب أن يمنعوا من اظهاره (فرع) وهل يخرج أهل الذمة معنما مظهرين شعارهم فقدر روى ابن حبيب في واخوته يخرجون ويمنعون من اظهار صلبيهم في الطرقات والأسواق ولا يمنعون من ذلك في الصحارى والخلوات ولا يمنعون بين الناس من اظهار التضرع والعجيج والبكاء (فصل) وقوله انه في سعة أن يصلي في المسجد أو في بيته ان شاء فعل وان شاء ترك معناه ان ما جتمع له الناس من الصلاة قد قصدته وفاته حضوره فان شاء بعد ذلك أن يصلي ركعتين فهي نافلة لا تختص بمكان ولا زمان وان شاء ترك فليس ذلك عليه والله أعلم وأحكم

﴿ الاستمطار بالنجوم ﴾

ص ص ﴿ مالك عن صالح بن كيسان عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن زيد بن خالد الجهني أنه قال صلى لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الصبح بالحديبية على أثر سماء كانت من الليل فلما انصرف أقبل على الناس فقال أنذرون ماذا قال ربهكم قالوا الله ورسوله أعلم قال أصبح من عبادي مؤمن بي وكافر بي فأما من قال مطرنا بفضل الله ورحمته فذلك مؤمن بي كافر بالكوكب وأما من قال مطرنا بنوء كذا وكذا فذلك كافر بي مؤمن بالكوكب ﴿ ش قوله صلى الله عليه وسلم أصبح من عبادي مؤمن بي وكافر بي أخبر ان من عباده مؤمن به وهو من أضاف المطر الى فضل الله ورحمته وأن المنفرد بالقدرة على ذلك هو الله تعالى دون سبب ولا تأثير للكوكب ولا غيره فهذا المؤمن بالله تعالى كافر بالكوكب بمعنى انه يكذب قدرته على شيء من ذلك ويجحد أن يكون له فيه تأثير وان من عباده من أصبح كافرا به وهو من قال مطرنا بنوء كذا وكذا فأضاف المطر الى النوء وجعل له في ذلك تأثيرا والكوكب فعلا (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان ما يدعى للكوكب من التأثير في ذلك على قسمين أحدهما أن يكون الكوكب فاعلا للأمر والثاني أن يكون دليلا عليه واذا جلتا لفظ الحديث على الوجهين لاحتماله لهما اقتضى ظاهره تكفير من قال بأحدهما فان الله تعالى هو المنفرد بالخلق والانشاء وقد نبه على ذلك بقوله علا وجل هل من خالق غير الله وان الباري تعالى هو المنفرد بعلم ما يكون لقوله تعالى ان الله عنده علم الساعة وينزل الغيث ويعلم ما في الأرحام وما تدري نفس ماذا تكسب غدا وما تدري نفس بأي أرض تموت ان الله عليم خبير وقوله تعالى قل لا يعلم من في السموات والأرض الغيب الا الله وقد اعترض من ذهب الى تصحيح ذلك من الجهال على الاستدلال بهذه الآية بان هذا ليس من الاخبار عن الغيب لانه إما يخبر بما يظهر اليه من أدلة النجوم وهذا قول من لا يعلم معنى الغيب لان الغيب هو المعلوم ومغاب عن الناس ولو كان الأمر على ما ذهب اليه هذا القائل لما تصور أن يكون غيب ينفرد الباري تعالى بعلمه لان على قولهم الفاسد ما من شيء كان ويكون إلا والنجوم تدل عليه وقال يقدح تعالى بانه المنفرد بعلم الغيب فقال تبارك اسمك لا يعلم من في السموات والأرض الغيب الا الله وما يشعرون ص ﴿ مالك أنه

﴿ الاستمطار بالنجوم ﴾
 • حدثني يحيى عن مالك
 عن صالح بن كيسان عن
 عبيد الله بن عبد الله بن
 عتبة بن مسعود عن زيد
 ابن خالد الجهني أنه قال
 صلى لنا رسول الله صلى
 عليه وسلم صلاة الصبح
 بالحديبية على أثر سماء كانت
 من الليل فلما انصرف
 أقبل على الناس فقال
 أنذرون ماذا قال ربهكم
 قالوا الله ورسوله أعلم
 قال أصبح من عبادي
 مؤمن بي وكافر بي فأما
 من قال مطرنا بفضل الله
 ورحمته فذلك مؤمن بي
 كافر بالكوكب وأما من
 قال مطرنا بنوء كذا وكذا
 فذلك كافر بي مؤمن
 بالكوكب • وحدثني
 عن مالك أنه

بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقول إذا نشأت بحرية ثم تشاءمت فتلك عين غديقة ﴿ ش قال ابن نافع وعيسى بن دينار وإذا نشأت سحابة ثم تشاءمت يقول إذا نشأت السحابة من ناحية البحر ثم استدارت فصارت ناحية الشام فذلك سحاب يكون منه المطر الغزير والغدق الغزير وروى ابن سحنون عن ابن نافع سمعت مالكا يقول معنى ذلك إذا ضربت ريح بحرية فأنشأت سحابة ثم ضربت ريح من ناحية الشام فتلك علامة المطر الغزير (فصل) وأما قوله فتلك عين غديقة العين مطر أيام لا يقطع وأهل بلدنا يرون غديقة على التصغير وقد حدثنا به أبو عبد الله الصوري الحافظ وضبطه بخطه غديقة بفتح الغين وقال هكذا حدثني به عبد الغنى الحافظ عن حمزة بن محمد الكنانى الحافظ والله أعلم وقال سحنون في كتاب التفسير لابنه معنى ذلك أنها بمنزلة ما يفور من العين وإنما دخل مالك رحمه الله هذا الحديث بأثر حديث زيد بن خالد الجهنى ليبين ما يجوز للقائل أن يقول لما جرت به العادة مثل ما جرت به العادة في كثير من البلاد بأن مطر وباريح الغريسة وفي بلاد بارج الشرقية فيستبشر منتظر المطر إذا رأى الريح التي جرت عادة ذلك البلد أن يعطر وإبها مع اعتقاده أن الريح لا تأثر لها في ذلك ولا فعل ولا سبب وإنما الله تعالى هو المنزل الغيث وقد أجرى العادات بأنزله عند أحوال ربه عبادته ولو جرت العادة بنزول المطر عند نوء من الأواء فاستبشر أحسن لنزوله عند ذلك النوء على معنى أن العادة جارية به وأن ذلك النوء لا تأثر له في نزول المطر ولا هو فاعله ولا أثر له فيه وإن المنفرد بأنزله هو الله تعالى لما كفر بذلك بل يعتقد الحق وإنما كفر من قال مطرنا بنوء كذا لإضافة المطر إلى النوء واعتقاده أن له فيه تأثيرا أو فعلا مع أن هذا اللفظ لا يجوز إطلاقه بوجه وإن لم يعتقد قائله ما ذكرناه لو ردد الشرع بالمنع منه ولم ينفه من إيهام السامع ما تقدم ذكره فإن بذلك فضل مالك وعلمه بالاصول والفروع ص ﴿ مالك أنه بلغه أن أباه ريرة كان يقول إذا أصبح وقد مطر الناس مطرنا بنوء الفتح ثم يتلو هذه الآية ما يفتح الله للناس من رحمة فلا مسك لها ﴿ ش كان يقول مطرنا بنوء الفتح مضادة لقول أهل الاتحاد مطرنا بنوء كذا فيقول هو مطرنا بنوء الفتح يريد بذلك قوله ما يفتح الله للناس من رحمة فلا مسك لها يريد بذلك أنه لا نوء ينزل المطر ولا ينزل به وإن الذي به ينزل المطر هو فتح الله تعالى الرحمة للناس

﴿ النبي عن استقبال القبلة والانسان على حاجته ﴾
حدثني يحيى عن مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة عن رافع بن اسحق مولى آل الشفاء وكان يقال له مولى أبي طلحة أنه سمع أبا أيوب الانصارى صاحب رسوا الله صلى الله عليه وسلم وهو بمصر يقول والله ما أدري كيف أصنع بهذه الكرايس وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا ذهب أحدكم الغائط أو البول فلا يستقبل القبلة ولا يستدبرها بفرجه ﴿ وحدثني عن مالك عن نافع عن رجل من الانصار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن تستقبل القبلة لغائط أو بول

ص ﴿ مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة عن رافع بن اسحق مولى آل الشفاء وكان يقال انه مولى أبي طلحة أنه سمع أبا أيوب الانصارى صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو بمصر يقول والله ما أدري كيف أصنع بهذه الكرايس وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا ذهب أحدكم الغائط أو البول فلا يستقبل القبلة ولا يستدبرها بفرجه ﴿ مالك عن نافع عن رجل من الانصار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن تستقبل القبلة لغائط أو بول

﴿ النبي عن استقبال القبلة والانسان على حاجته ﴾

ص ﴿ مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة عن رافع بن اسحق مولى آل الشفاء وكان يقال انه مولى أبي طلحة أنه سمع أبا أيوب الانصارى صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو بمصر يقول والله ما أدري كيف أصنع بهذه الكرايس وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا ذهب أحدكم الغائط أو البول فلا يستقبل القبلة ولا يستدبرها بفرجه ﴿ مالك عن نافع عن رجل من الانصار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن تستقبل القبلة لغائط أو بول ﴿ ش وقوله ما أدري ما أصنع بهذه الكرايس يعنى المراحيض واجدها كرايس يعنى انه يجدها ما يستقبل القبلة أو يستدبرها وكان يعمل النهى في ذلك على عموم وهو قوله صلى الله عليه وسلم إذا ذهب أحدكم الغائط أو البول وهذا من قوله صلى الله عليه وسلم يدل على أن الغائط إنما يستعمل في الرجوع خاصة وهو أكثر ما يذهب الى الغائط وأما البول فكانوا لا يبعدون له ذلك الأبعاد ولا

يشير ون له بغائط ولا غيره وكان الرجل يولى الرجل ظهره لان الرجيع يحتاج له من التكشف الى
مالا يحتاج اليه البول ويحتمل أن يكون قوله الغائط أو البول شك من الراوى فى أى اللفظين
قال المحدث

(فصل) وقوله فلا يستقبل القبلة ولا يستدبرها بفرجه حل أبو يوب ذلك على عمومه وكان يمنع منه
فى الصحارى والبيوت وبه قال أبو حنيفة وذهب مالك والشافعى الى أن المنع من ذلك فى الصحارى
دون المباني وذهب داود الى اباحة ذلك فيهما والدليل على بطلان قول داود الحديث المتقدم والدليل
على صحة جواز ذلك فى المباني قول عبد الله بن عمر لقد ارتقيت على ظهر بيت لنا فرأيت رسول الله
صلى الله عليه وسلم على لبنتين مستقبل بيت المقدس لحاجته

(الرخصة فى استقبال القبلة
لبول أو غائط)

• حدثني يحيى عن مالك

عن يحيى بن سعيد عن

محمد بن يحيى بن حبان عن

عمه واسع بن حبان عن

عبد الله بن عمر أنه كان

يقول ان اناسا يقولون

اذا قمدت على حاجتك

فلا تستقبل القبلة ولا تبين

المقدس قال عبد الله

لقد ارتقيت على ظهر

بيت لنا فرأيت رسول الله

صلى الله عليه وسلم على

لبنتين مستقبل بيت

المقدس لحاجته ثم قال

لعلك من الذين يصلون

على أورا كههم قال قلت لا

أدرى والله قال مالك يعنى

الذى يسجد ولا يرتفع عن

الارض يسجد وهو لا يصق

بالارض

• الرخصة فى استقبال القبلة لبول أو غائط •

ص • مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان عن عبد الله بن
عمر أنه كان يقول ان اناسا يقولون اذا قمدت على حاجتك فلا تستقبل القبلة ولا تبين المقدس قال
عبد الله لقد ارتقيت على ظهر بيت لنا فرأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم على لبنتين مستقبل
بيت المقدس لحاجته ثم قال لعلك من الذين يصلون على أورا كههم قال قلت لا أدرى والله قال مالك يعنى
الذى يسجد ولا يرتفع عن الارض يسجد وهو لا يصق بالارض • ش قوله كان يقول ان اناسا
يقولون اذا قمدت على حاجتك فلا تستقبل القبلة ولا تبين المقدس يحتمل أن يكون عبد الله بن
عمر أسكر من ذلك قول من يحمله على عمومه ورأى عبد الله ان المنع من ذلك انما هو فى الصحارى
دون البنين وبذلك أورد الحجة فى اباحته فقال لقد رقيت على ظهر بيت لنا فرأيت رسول الله صلى
الله عليه وسلم على لبنتين مستقبل بيت المقدس دليل على أن ابن عمر ارتقى من ظهر بيته موضعاً يطلع
منه على النبي صلى الله عليه وسلم فى خلاه ولا يجوز لعبد الله بن عمر أن يطلع على النبي صلى الله عليه وسلم
من غير إذن ويحتمل أن يكون مأذونه فى الاطلاع ويحتمل أن يكون الموضع فى دار عهدها ابن
عمر غير مسكونة فدخل فيها النبي صلى الله عليه وسلم على هذه الحال وقد روى فى المبسوط نافع عن
ابن عمر قال حانت منى لفتة فرأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فى المذبح مستقبل القبلة فاقضى
ذلك ان ابن عمر لم يقصد النظر الى النبي صلى الله عليه وسلم على تلك الحال

(فصل) وقوله مستقبل بيت المقدس لحاجته يقتضى أنه كان مستدبر القبلة وكذلك روى عبد الله
ابن عمر فرأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضى حاجته مستدبر القبلة مستقبل الشام على أن
عبد الله بن عمر قديمن أن ذلك كان بعد رخصويل القبلة وذكر عمر المنع فيهما جميعاً فقال ان
ناسا يقولون اذا قمدت على حاجتك فلا تستقبل القبلة ولا تبين المقدس وانما فرق بين البنين
والصحارى لان البنين موضع ضرورة وضيق وليس كل من بنى خلاه يمكن أن يصرفه عن القبلة
والصحارى موضع اتساع وتمكن ويمكنه فى الاغلب أن ينحرف فى جلوسه عن القبلة إذ ليس
هناك مانع يمنعه (فرع) اذا ثبت ذلك فقد اختلف فى الوطء وهو مستقبل القبلة فحكى القاضى
أبو محمد عن ابن القاسم اباحته وعن ابن حبيب كراهيته والذي فى المدونة عن ابن القاسم أنه سئل
أبجامع الرجل الى القبلة فقال لا أحفظ عن مالك فيه شيئاً وأرى أنه لا بأس به لانه لا يرى بالمراحض
بأسافى المدن وهذا يحتمل وجهين أحدهما أن جوابه انما كان فى البنين وأما فى الصحارى فلم

يجب عنها والوجه الثاني ما تأوله القاضي أبو محمد أن المنع إنما كان لاستقبال القبلة بالغائط والبول في الصحارى كراما للقبلة لعدم السترة فإذا ستر البنيان القبلة جاز ذلك وإذا كان الوطء المباح لا يكون الاتحت سترة لم يكن فيه استقبال القبلة بفرج فجاز ذلك * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والوجه الأول أظهر عندي والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله لعلاك من الذين يصلون على أوراكهم على وجه التحذير من الصلاة عليها والعيب على من يفعل ذلك ومعنى الصلاة على الأوراك أن لا يرتفع في سجوده عن الأرض بسجده وهو لا يصق بالأرض ولا يقيم ركبته وإنما يفتح ركبته ويفرجها حتى يصير كالمتعبد على وركبه

(فصل) وقوله يعنى الذى يسجد ولا يرتفع الى آخر الكلام من لفظ مالك فسر ذلك عبد الله بن يوسف في روايته عنه وأدخل هذا الحديث في باب الرخصة في استقبال القبلة لبول أو غائط وإنما في الحديث استقبال بيت المقدس فيحتمل أن يريد الاستقبال والاستدبار فإذا استقبل بالمدينة بيت المقدس فقد استدبر مكة فشمل النهى عنه الاستدبار فراجع مالك المعنى دون اللفظ فيكون المراد بالقبلة مكة دون بيت المقدس ويكون المنع من ذلك في الصحارى يتعلق بمكة والمعنى الثاني أن تكون القبلة في الترجمة بيت المقدس لأنها قد كانت قبلة وان نسخت الصلاة إليها فإن سائر أحكامها باقية وحرمتها ثابتة على حسب ما كانت عليه قبل النسخ فيكون المنع من استقبال القبلة لغائط أو بول منعا من استقبال بيت المقدس ومن استقبال بيت المقدس لأن كل واحد منهما قد كان قبلة وعلى هذا فالمنع باق في استقبال بيت المقدس لبول أو غائط في الصحارى على حسب ما هو في استقبال مكة وقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن تستقبل واحدة من القبلتين لغائط أو بول وإن لم يكن اسناده بذلك فإنه يحتمل وجهين * أحدهما أن يكون النهى عن ذلك بعد تعويل القبلة إلى الكعبة فيقتضى ذلك المنع من استقبال القبلة بعد النسخ وأن يكون حرمة بيت المقدس باقية في هذا الباب بعد النسخ والوجه الثاني أن يكون نهى عن استقبال القبلة إلى بيت المقدس حين كانت تستقبل بالصلاة ثم نهى عن استقبال الكعبة حين صرفت القبلة إليها فيعلم بذلك أن استقبال القبلة ممنوع بعد النسخ وينظر في استقبال بيت المقدس إلى ما يقتضى غير ذلك من الأدلة والله أعلم وأحكم

(النهى عن البصاق في القبلة)

* حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى بصاقا في جدار القبلة ففكه ثم أقبل على الناس فقال إذا كان أحدكم يصلى فلا يبصق قبل وجهه فان الله تبارك وتعالى قبل وجهه إذا صلى

﴿ النهى عن البصاق في القبلة ﴾

ص * مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى بصاقا في جدار القبلة ففكه ثم أقبل على الناس فقال إذا كان أحدكم يصلى فلا يبصق قبل وجهه فان الله تبارك وتعالى قبل وجهه إذا صلى * ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى بصاقا في جدار القبلة ففكه ثم أقبل على الناس فقال إذا كان أحدكم يصلى فلا يبصق قبل وجهه حال الصلاة ويحتمل معاني أحدها أنه نص في هذا الحديث على النهى عن البصاق قبل وجهه حال الصلاة لفصل تلك الحال على سائر الأحوال لفصلها بالذكر ووجه ثان وهو أن يكون خص بذلك حال الصلاة لأنه حينئذ يكون مستقبل القبلة وفي سائر الأحوال قد تكون القبلة عن يساره وهي الجهة التي أمر بالبصاق إليها أو أمامه ووجه ثالث وهو أنه لم ينص على حالة الصلاة لجواز المكف أن يكون النهى توجه إلى سائر الأحوال وإن

حال الصلاة لا يجوز أن يقصد فيها إلى شيء وليصدق كيف يسره في قبلته وغيره فبين بذلك أن هذا من أكرام القبلة وتنزيهها

(فصل) وقوله فإن الله تبارك وتعالى قبل وجهه وذلك يحتمل معنيين أحدهما أن ثوابه وأحسنه وتفصله من قبل وجهه فيجب أن ينزه تلك الجهة عن البصاق والثاني أن الباري تعالى أمرنا باستقبال القبلة وتعظيمها وتنزيهها ولا سيما في حال الصلاة فإن الله قبل وجهه بمعنى أن ما أمره بتنزيهه وتعظيمه قبل وجهه وأن في تعظيم تلك الجهة تعظيم الله وطاعته وهذا كما يقال إذا ورد عليك فلان من قبل الإمام فأكرمه فإن الأمر يرد عليك بوروده وهذا كله انما هو فمين بصق بصاقا طاهرا والبصاق في جدار القبلة لا يتهيأ فيه إلا أن يكون طاهرا لأنه لا يمكن ستره إلا بالزالت وحكه كما فعل صلى الله عليه وسلم وهذا البصاق فيه عن يمينه ويساره وخص جهة القبلة لفضيلتها على سائر الجهات ولأنها الجهة التي يتجه البصاق إليها في الأغلب لاسيما لمن كان يصلي (مسألة) فأما من بصق في المسجد وستر بصاقه فلا ثم عليه والأصل في ذلك ما روى عن أنس قال النبي صلى الله عليه وسلم البصاق في المسجد خطيئة وكفارتها دفنها وذلك لطهارة البصاق وأما الدم وما كان نجسا فقد روى ابن حبيب عن مالك من دمي فوه في المسجد فلينصرف حتى يزول عنه ومعنى ذلك أن الدم نجس فيجب أن ينزه المسجد عنه طاهرا أو باطنا والبصاق ليس بنجس ولكنه كره به المنظر والأثر يمنع من ظهوره ولا يمنع منه إذا ستر (مسألة) وإذا جاز ذلك في البصاق فلا بأس أن يبصق عن يمينه ويساره قال مالك لا بأس أن يبصق أمامه وعن يساره أو عن يمينه وقد روى عن أوس بن أوس كنت عند النبي صلى الله عليه وسلم نصف شهر فرأيت يصلي وعليه نعلان ورأيت يبصق عن يمينه ويساره (مسألة) إذا ثبت ذلك فإن الأفضل أن يبصق عن يساره وكذلك روى ابن نافع عن مالك والأصل في ذلك ما روى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا قام أحدكم إلى الصلاة فلا يبصق أمامه فإما يمينه أو يمينه فإن عن يمينه ملكا وليبصق عن يساره أو تحت قدميه ليدفنهما فينبغي أن هذه الجهة أولى بالبصاق إليها ما ذكره ولأن التيسر في الأقدار مشروع ولذلك أمر المكلف أن يستنجي بشئ من الماء أو التراب أو ما يخرج من الخلق والمخاط ما يخرج من الأنف وقوله فحكه يريد أزاله وذلك يقوم مقام ستره واغتنامه عنه ولا يمكن في الحائط من ستره غير ذلك ولو أراد أن يبصق في الأرض ويحكه برجله لم يكن له ذلك لأن ستره في الأرض يمكنه بغير هذا الفعل مع ما فيه من تقذير الموضع لمن أراد الجلوس فيه

﴿ ماجاء في القبلة ﴾

ص مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أنه قال بينما الناس بقاء في صلاة الصبح إذ جاءهم آت فقال إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أنزل عليه الليلة قرآن وقد أمر أن يستقبل الكعبة فاستقبلوها وكانت وجوههم إلى الشام فاستداروا إلى الكعبة ﴿ ش قوله بينما الناس في بقاء في صلاة الصبح هكذا روى ابن عمر وروى البراء بن عازب أن أول صلاة صلاها إلى الكعبة صلاة العصر ويحتمل أن يكون أول صلاة صلاها إلى الكعبة العصر على ما روى البراء وإن أهل

﴿ وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى في جدار القبلة بصاقا أو مخاطا أو نغامة فحكه (ماجاء في القبلة) ﴿ وحدثنى يحيى عن مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أنه قال بينما الناس بقاء في صلاة الصبح إذ جاءهم آت فقال إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أنزل عليه الليلة قرآن وقد أمر أن يستقبل الكعبة فاستقبلوها وكانت وجوههم إلى الشام فاستداروا إلى الكعبة

قباء لم يبلغهم ذلك الا في صلاة الصبح ولذلك قال هذا الخبر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أنزل عليه الليلة قرآن قال أبو بشر الدولابي زار النبي صلى الله عليه وسلم أم بشر في بني سلمة وصلى الظهر في مسجد القبلتين ركعتين الى الشام ثم أمر أن يستقبل القبلة فاستدار ودارت الصفوف خلفه فصرى البقية الى مكة

(فصل) وقوله وقد أمر أن يستقبل الكعبة يعني في صلاته لان الاستقبال انما هو فيها وأمره باستقبال الكعبة نسخ لاستقبال بيت المقدس بالصلاة ونهى عنه

(فصل) وقوله وكانت وجوههم الى الشام فاستداروا الى الكعبة عمل بالخبر الآدمع أن مثل هذا في شهرته لا يخفى على النبي صلى الله عليه وسلم فأقر عليه ولم يذكره وفيه أيضا ان الأمر للنبي صلى الله عليه وسلم بالعبادة متوجه اليان من حيث يجب علينا اتباعه ولذلك لما أخبرهم أن النبي صلى الله عليه وسلم بذلك رجعوهم الى القبلة التي صرف اليها وظاهر هذا اللفظ يدل على أنهم بنوا على ما تقدم من صلاتهم ولو شرع أحد في صلاة الى غير القبلة وهو يظنها الى القبلة ثم تبين له ان صلاته الى غير القبلة فان كان منصرفا انصرفا يسير ارجع الى القبلة وبنى على ما تقدم من صلاته لانه صلى الى جهة شرع الصلاة اليها مع الاجتهاد ووجود أدلة القبلة (مسألة) وان كان مستدبرا لها أو منصرفا عنها انصرفا كغير ما شرع أو منصرفا استأنف الصلاة لانه افتتحها الى جهة لا يدخلها الاجتهاد مع ادراك علامات القبلة والفرق بينه وبين أهل قباء ان أهل قباء افتتحوا الصلاة الى ما شرع لهم من القبلة فلما طرأ النسخ في نفس العبادة لم يحجز افساد ما تقدم منها على الصحة فهذا الذي افتتح صلاته الى غير القبلة لم يفتتحها على ما شرع ولا على جهة يجتهد فيها مع ادراك علامات القبلة فكان عليه استئنافها (فرع) فان أتم صلاته على ذلك ثم تبين له بعد تمام صلاته فقدر روى ابن وهب عن مالك في المبسوط وابن القاسم عن مالك في المدونة ان من استدبر القبلة أو شرب أو غرب محط للقبلة أعاد في الوقت دون ما بعده وقد قال ابن القاسم عن مالك فبين تبين القبلة في نفس الصلاة يستأنف الصلاة ففرق بين الأمرين لما كان اذا أتم الصلاة أعادها في الوقت أمره أن لا يفتتحها على هذه الصورة وهذا الأصل تنشعب منه مسائل يجب أن ينسبها فقد قال مالك فبين كبر للركوع ونسى تكبيرة الافتتاح يتبادى ويعيد وقال ذلك في عدة مسائل يتبادى ويعيد وذلك ان ما تردد الأمر فيه عنده بين الجواز والفساد أمره بالتمام لئلا يبطل عملا يختلف فيه ثم يعيده ليؤدي العبادة يتيقن فكيف بصلاة هي اذا تمت عنده صلاة يقضى بها الفرض كانت أولى بان يتبادى عليها ثم يعيدها غير أنه يراعى في ذلك أن تكون الصلاة مجزية أو مختلفا فيها مع ذكره للمعنى المؤثر فيها فأما اذا كان المعنى المؤثر في العبادة يؤثر فيها مع اليقين فلا يجوز معه وانما يجوز مع النسيان فان ذكره لذلك المعنى في نفس الصلاة يمنع عنده اتمامها ووجب ابطال ما مضى منها كذكره لصلاة في صلاة (فرع) وقول مالك بهذه المسئلة يحتاج الى تأمل وذلك ان من صلى الى غير القبلة ثم علم بذلك بعد تمام صلاته فالذي روى عن مالك في ذلك يعيد الصلاة في هذا الوقت وهذا قول مجمل وذلك ان هذا المصلى الى غير القبلة لا يخلو أن يفعل ذلك مع عدم أدلة القبلة أو مع وجودها ولم أر لأصحابنا في ذلك فرقا بين ما غبر ان أبا الحسن بن القصار ذكره عن مالك ان فعل ذلك مجتهدا أعاد في الوقت استعجابا وحكي القاضي أبو محمد في اشرافه من عميت عليه القبلة فصلى الى ما غلب على ظنه انها جهتها ثم بان له الخطأ لم يكن عليه إعادة خلافا للمغيرة ومحمد بن مسامة والثافى والذي قاله المغيرة ومحمد

ابن مسامة ليس علي هذا الاطلاق انما قال المغيرة في المبسوط واستدبر القبلة أعاد أبدا لانه لم يستقبل القبلة بشئ من وجهه فان كانت قبلته الى اليمن فعلى الى شرق أو غرب أعاد في الوقت لان بعضه مستقبل القبلة فأما من كان انحرافه بين المشرق والمغرب فلا يعيد في وقت ولا غيره ومن انحراف عن البيت عامدا أعاد أبدا وان كان مستقبلا له لانه وان كان استقبله فلم يقصد الصلاة اليه فهذا مذهب المغيرة ومحمد بن مسامة على التحقيق وهو كله في المبسوط * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وقول محمد بن مسامة عندي قول صحيح ومحلّه عندي مع ظهور علامات القبلة وأما مع خفتها فان مذهب مالك انه لا إعادة عليه وان استدبر القبلة فعلى هذا الانحراف عن القبلة يكون على ثلاثة أوجه أحدها أن يتعمد ذلك فهذا يعيد أبدا وان صلى الى جهتها والثاني أن يتعمد استقبالها مع ظهور علاماتها فهذا حكمه على ما قدمنا ذكره عن محمد بن مسامة والثالث أن يتعمد استقبالها مع عدم علاماتها فهذا لا إعادة عليه ص * مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب انه قال صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد أن قدم المدينة ستة عشر شهرا نحو بيت المقدس ثم حولت القبلة قبل بدر بشهرين * ش قوله ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى نحو بيت المقدس يريد نضجت الصلاة الى بيت المقدس وحول ذلك الى الكعبة وذلك يقتضي منع الصلاة الى بيت المقدس بعد النسخ ولولا ذلك لم يكن تحويلا وانما كان يكون مشاركة والنسخ في الحقيقة انما يتعلق بالمستقبل من الصلوات وأما الماضي فقد مضى على الواجب أو غيره ولا يتناول الامر بالانتقال عن ذلك وانما يتناول المستقبل ولذلك انما تنسخ العبادة قبل فعلها وأما بعد فعلها فلا يصح ذلك فيها وقد قال الحسن البصري وغيره صلى النبي صلى الله عليه وسلم الى بيت المقدس اختيارا من غير فرض عليه لتألف أهل الكتابين ثم صرف الى مكة وهذا الذي قاله ظاهره انه كان الامر مفوضا اليه قد خبر فيه والظاهر على هذا القول أن يكون تبع في ذلك شريعة من قبله من الانبياء عليهم السلام ممن كانت قبلته الى بيت المقدس وقد قال ابن جريج صلى النبي صلى الله عليه وسلم الى الكعبة ثم صرف الى بيت المقدس ثم صرف الى الكعبة ص * مالك عن نافع أن عمر بن الخطاب قال ما بين المشرق والمغرب قبلة اذا توجه قبل البيت * ش قوله ما بين المشرق والمغرب قبلة قال أحمد بن حنبل هذا في كل البلدان الا بمكة عند البيت فانه ان زال عنها شيئا وان قل فقد ترك القبلة وقال أحمد بن خالد انما ذلك لاهل المدينة ومن كان مثلهم من قبلته بين المشرق والمغرب رواه محمد بن مسامة عن مالك قال أحمد بن خالد وأما من كان من مكة في المشرق أو في المغرب فان قبلتهم ما بين الجنوب والشمال ولهم من السعة في ذلك مثل ما لاهل المدينة وغيرهم وهذا القول الذي ذكره أحمد بن خالد بن صحيح ولكن هذا كله مع الاجتهاد لمن تعين اجتهاده في هذه الجهة دون غيرها وأصل ذلك ان الناس في استقبال القبلة على ضربين فأما من عاين البيت فان فرضه استقباله خاصة لا يجوز له غير ذلك لانه معاين للقبلة التي فرض عليه استقبالها فمن لم يستقبلها تيقن انحرافه عنها وذلك غير جائز ولا خلاف فيه وقد روي مثل هذا القول عن محمد بن مسامة (مسئلة) وأما من لم يعاين القبلة فلا يخلو أن يكون من أهل الاجتهاد أو من أهل التقليد فان كان من أهل الاجتهاد ففرضه الاجتهاد في تعيين سمت القبلة بين المشرق والمغرب مع التوجه الى جهة البيت وان لم يكن من أهل الاجتهاد ففرضه أن يقتدى بغيره من أهل الاجتهاد وان وجد ذلك فان لم يجد ذلك * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه فهو بمنزلة من خفيت عليه دلائل القبلة ويستحب له عندي أن لا يصلي الا في آخر

* وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد ابن المسيب أنه قال صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد أن قدم المدينة ستة عشر شهرا نحو بيت المقدس ثم حولت القبلة قبل بدر بشهرين * وحدثني عن مالك عن نافع أن عمر بن الخطاب قال ما بين المشرق والمغرب قبلة اذا توجه قبل البيت

الوقت لانه يرجو أن يجد من يقلده وهذا في غير المدينة فأما المدينة فلا يسوغ لاحد الاجتهاد فيها الى قبله تخالف قبلة مسجد النبي صلى الله عليه وسلم لان النبي صلى الله عليه وسلم نصب قبلتها وهذا نص منه عليها وروى ابن القاسم عن مالك أن جبريل عليه السلام هو الذي أقام للنبي صلى الله عليه وسلم قبلته مسجد

﴿ ما جاء في مسجد النبي ﴾

صلى الله عليه وسلم ﴿

﴿ حدثني يحيى عن مالك

عن زيد بن رباح وعبيد

الله بن أبي عبد الله الأغر

عن عبد الله الأغر عن أبي

هريرة أن رسول الله صلى

الله عليه وسلم قال صلاة

في مسجدي هذا خير من

ألف صلاة فيما سواه إلا

المسجد الحرام ﴿ وحدثني

عن مالك عن خبيب بن

عبد الرحمن عن حفص

ابن عاصم عن أبي هريرة

أوعن أبي سعيد الخدري

أن رسول الله صلى الله

عليه وسلم قال ما بين بيتي

ومنبري روضة من رياض

الجنة ومنبري على حوضي

﴿ وحدثني عن مالك عن

عبد الله بن أبي بكر عن

عباد بن تميم عن عبد الله

ابن زيد المازني أن رسول

الله صلى الله عليه وسلم قال

ما بين بيتي ومنبري روضة

من رياض الجنة

(فصل) وقوله اذا توجه قبل البيت يريد انه لا اجتهاد له في ذلك وانما اجتهاده في تعيين سمت القبلة في هذه الجهة دون سائر الجهات (مسألة) اذا ثبت ذلك فاختلف متأخرو أصحابنا هل يلزمه أن يجتهد في اصابة الجهة أو العين قال القاضي أبو محمد وأبو محمد أكثر أصحابنا انه انما يلزمه الاجتهاد في اصابة الجهة والدليل على ذلك قوله تعالى فول وجهك شطر المسجد الحرام وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره والسطر نحو والجهة ﴿ قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والوجه الثاني عندي أظهر أن الفرض الاجتهاد في طلب العين وان لم يلزمنا اصابته ولم يلزمنا اصابة جهته وسعته والله أعلم وأحكم

﴿ ما جاء في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ﴿

ص ﴿ مالك عن زيد بن رباح وعبيد الله بن أبي عبد الله الأغر عن عبد الله الأغر عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلاة في مسجدي هذا خير من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام ﴿ ش قوله صلاة في مسجدي هذا خير من ألف صلاة فيما سواه يريد أنها أكثر ثوابا من ألف صلاة فيما سواه من المساجد إلا المسجد الحرام اختلف الناس في معنى هذا الاستثناء فروى أشهب عن مالك إلا المسجد الحرام فان صلاة في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم تفضل أقل من ألف صلاة في المسجد الحرام وهذا قال ابن نافع وقال ابن وهب معناه عندنا إلا المسجد الحرام فان صلاة فيه أفضل من الصلاة في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم وهذه المسئلة مبنية عندهم على أي البلد من أفضل وسنين الكلام فيه في الجامع ان شاء الله تعالى وأما الذي يقتضيه الاستثناء في هذا الموضع فان يكون حكم مكة خارجا عن أحكام سائر المواطن في الفضيلة المتقدمة في الخبر ولا يعلم حكم مكة من هذا الخبر يصح أن تكون الصلاة في مكة أفضل ويصح أن تكون الصلاة في المدينة أفضل ويصح أن يتساويا (مسألة) سئل مطرف عن هذه الفضيلة هل هي في النافلة أيضا قال نعم رواه ابن وهنون في تفسيره قال وقال لي عمر حدثني جماعة خبر من جعة ورمضان خبر من رمضان ص ﴿ مالك عن خبيب ابن عبد الرحمن عن حفص بن عاصم عن أبي هريرة أو عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما بين بيتي ومنبري روضة من رياض الجنة ومنبري على حوضي ﴿ مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن عباد بن تميم عن عبد الله بن زيد المازني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما بين بيتي ومنبري روضة من رياض الجنة ﴿ ش قوله ما بين بيتي ومنبري روضة من رياض الجنة يحتمل أن ينقل ذلك الموضع الى الجنة فيكون من رياضها ويحتمل أن يريد بذلك ان ملازمة ذلك الموضع والتقرب الى الله تعالى فيه يؤدي الى رياض الجنة كما يقال الجنة تحت ظلال السيوف وذلك يحتمل وجهين أحدهما ان اتباع ما يتلى فيها من القرآن والسنة يؤدي الى رياض الجنة فلا يكون فيها البقعة فضيلة إلا المعنى اختصاص هذه المعاني دون غيرها والثاني أن يريد ان ملازمته ذلك الموضع بالطاعة والصلاة يؤدي الى رياض الجنة لفضيلة الصلاة في ذلك الموضع على سائر المواضع وهذا أبين لان

الكلام انما خرج على معنى تفصيل ذلك الموضع ويشبه أن يكون مالك رحمه الله تأول فيه هذا الوجه ولذلك أدخله في باب واحد مع فضل الصلاة في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم على الصلاة في سائر المساجد

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ومنبري على حوضي قريب من معنى ما تقدم يحتمل أن يريد به أن أتياه للصلاة والطاعات ولزومه بالأعمال الصالحة يؤدي إلى ورود حوضه صلى الله عليه وسلم وقد قيل إن معنى قوله ذلك أن لي منبراً على حوضي وليس هذا بالبين لأنه ليس في الخبر ما يقتضيه وهو قطع الكلام عما قبله من غير ضرورة إلى ذلك

﴿ ما جاء في خروج النساء إلى المساجد ﴾

ص ﴿ مالك أنه بلغه عن عبد الله بن عمر أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تمنعوا إماء الله مساجد الله ﴾ ش قوله لا تمنعوا إماء الله مساجد الله دليل على أن الزوج منعهن من ذلك وأن لا خروج لهن إلا بأذنه ولو لم يكن للرجل منع المرأة من ذلك لخطوب النساء بالخروج ولم يخاطب الرجال بالمنع كما خطوب النساء بالصلاة ولم يخاطب الرجال بأن لا يمنعوهن منها وفي المبسوط من رواية ابن القاسم عن مالك لا يمنع النساء الخروج إلى المساجد ويحتمل أن يريد أنه يحكم به لهن على الأزواج ويحتمل أن يريد به حض الأزواج على إباحة ذلك لهن لما كان لهم المنع والله أعلم وقد روى بهذا الحديث لا تمنعوا إماء الله مساجد الله بالليل نفي هذه الزيادة نفي عن علي (فصل) وقوله مساجد الله على سبيل التعظيم لها والخصيص ويجوز أن يكون لما أضاف الإماء إليه أي بإضافة المساجد إليه ليظهر وجهه خروجهن إليها واختصاصهن بها ص ﴿ مالك أنه بلغه عن بسر بن سعيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا شهدت أحداً كن صلاة العشاء فلا تمسن طيباً ﴾ ش قوله إذا شهدت أحداً كن صلاة العشاء التي يمكن مشاهدة النساء لهن غالب ما يحضرن من الصلوات ما كان في أوقات الظلمات كالعشاء والصبح لأن ذلك أستر لهن وأخفى لآحوالهن وقد روى ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا استأذنتكم بالليل إلى المسجد فائتوا لهن نفس بذلك الليل لما فيه من السر والوجه الثاني أن تطيب النساء في غالب الأحوال أن يكون في أول الليل لمناجاة الأزواج فكره لهن تعجيل التطيب قبل الخروج إلى العشاء لأن خروجهن مع التطيب والتجمل فتنة للناس وإذا دية لما وضع في نفوس كثير من الناس من الميل إليهن والشغل بهن والتطيب سبب لذلك وباعت عليه ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن عائكة بنت زيد بن عمرو بن نفيل امرأة عمر بن الخطاب أنها كانت تستأذن عمر بن الخطاب إلى المسجد فيسكت فتقول والله لا أخرج إلا أن تمنعني فلا يمنعها ﴾ ش استئذان عمر بن الخطاب في الخروج إلى المسجد دليل على أنها كانت تعتقد أن له منعها ولو لا ذلك لم يكن لاستئذانه وجهه وكان عمر بن الخطاب يسكت لم تمنع من الخروج من غير أن يمنعها لما ورد في ذلك من الأمر وكان يكره خروجها إلى مسجد أو غيره لما كان طبع عليه من الغيرة وكانت هي تقول والله لا أخرج إلا أن تمنعني لأنها كانت تريد أن يكون لها أجر الخروج إن خرجت وإن منعت مع نيتها في الخروج ويحتمل أن يكون استئذانها بمعنى الإعلام بخروجها لئلا يكون له إليها حاجة فيجلبه منعها فإذا سكت عنها علمت بعدم السبب المانع لها من الخروج ولذلك كانت تقول والله لا أخرج إلا أن تمنعني أنها تخرج إلا أن يحدث سبب يؤثر من

﴿ ما جاء في خروج النساء إلى المساجد ﴾
حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه عن عبد الله بن عمر أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تمنعوا إماء الله مساجد الله وحدثني عن مالك أنه بلغه عن بسر بن سعيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا شهدت أحداً كن صلاة العشاء فلا تمسن طيباً وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن عائكة بنت زيد بن عمرو بن نفيل امرأة عمر بن الخطاب أنها كانت تستأذن عمر بن الخطاب إلى المسجد فيسكت فتقول والله لا أخرج إلا أن تمنعني فلا يمنعها

من فرق بين حمله بعلاقته أو على وسادة وبين مباشرته بالحمل ولكن منع من ذلك تعظيما للقرآن ومن التعظيم له أن يمنع من حمله بعلاقته وأما أن حمله في غرارة بين متاعه أو غير ذلك من أسبابه فلا بأس بذلك لانه غير قاصد لحمله **ص** قال مالك أحسن ما سمعت في هذه الآية لا يمس الا المطهرون انما هي بمنزلة هذه الآية التي في عبس وتولى قول الله تبارك وتعالى كلا انها تذكرة فمن شاء ذكره في صحف مكرمة مرفوعة مطهرة بأيدي سفرة كرام بررة **ش** ذهب مالك رحمه الله في هذه الآية الى أنها على الخبر عن اللوح المحفوظ أنه لا يمس الا الملائكة المطهرون وقال ان هذا أحسن ما سمع في هذه الآية وقد ذهب جماعة من أصحابنا الى أن معنى الآية النهي للكافرين من بني آدم عن مس القرآن على غير طهارة وقالوا ان المراد بالكتاب المكنون المصاحف التي بأيدي الناس وقوله تعالى لا يمسها وان كان لفظه لفظ الخبر فان معناه النهي لان خبر الباري تعالى لا يكون بخلاف محبرة ونحن نرى اليوم من يمس غير طاهر فثبت ان المراد به النهي وجعلوا هذا حجة على المنع من مس المصحف على غير طهارة وأدخل مالك رحمه الله تفسير هذه الآية في باب الامر بالوضوء لمن مس القرآن وليس يقتضي ظاهر تأويله لها الامر بذلك ولكن يصح أن يدخله في الباب لمعنيين أحدهما أنه أدخل هو في أول الباب ما يصحح هو الاحتجاج به على الامر بالوضوء لمن مس القرآن ودخل في آخر الباب ما يحتاج به الناس في ذلك وليس عنده بحجة فأتى به وبين وجه ضعف الاحتجاج به وهذا ما يفعله أهل الدين والانصاف ومن عصمه الله من التعصب والوجه الثاني أنه يحتمل أن يكون مالك رحمه الله أدخل هذا التأويل أيضا على وجه الاحتجاج في وجوب الوضوء لمس المصحف وذلك ان الباري تعالى وصف القرآن بأنه كريم وأنه في الكتاب المكنون الذي لا يمس الا المطهرون فوصفه بهذا تعظيما له والقرآن المكنون في اللوح المحفوظ هو المكتوب في المصاحف التي بأيدينا وقد أمرنا بتعظيمها فيجب أن نمثل ذلك بما وصف الله القرآن به من أنه لا يمس الكتاب الذي هو فيه الا مطهر وهذا وجه صحيح سائغ (مسئلة) وقد يبيح مس القرآن بغیر طهارة ضرورة التعلم وهل يبيح ذلك ضرورة التعليم روى ابن القاسم عن مالك اباحته وكرهه ابن حبيب وجه رواية ابن القاسم ان المعلم لم يحتاج من تكرار مسه ما تحقه المشقة باستدامة الطهارة له فأرخص له في ذلك كما لتعلم ووجه قول ابن حبيب أنه غير محتاج لتكرار مسه للحفظ وانما ذلك لمعنى الصناعة والكسب (مسئلة) وهذا في المصحف الجامع وفي العتبية كره مالك أن يكتب القرآن أسداسا وأسابعا في المصاحف (٢) فيه وقال قد جمعه الله وهو لا يفرقونه وروى عنه أشهب في العتبية انه قال ومن المصاحف فلا يرى أن ينقط ولا يزداد في المصاحف وأما مصاحف صغار يتعلم فيها الصبيان ولواحيهم فلا بأس بذلك (مسئلة) ومنع مالك فقط المصحف الذي هو الامام قال في العتبية ويكتب من الهجاء على السكتة الاولى ولا يكتب على ما أحكم الناس اليوم من الهجاء قال يبين ذلك ان براءة لا يكتب في أولها بسم الله الرحمن الرحيم لئلا يوضع شيء في غير موضعه ويكتب في الألواح في أولها بسم الله الرحمن الرحيم سواء بدأ بأول سورة أو غيره لانه لا يجعل اماما قال وانما كتب القرآن على ما كانوا يسمعون من رسول الله صلى الله عليه وسلم (مسئلة) فأما الذكر من غير القرآن فلا يمنع الحدث من النطق به ولا من مسه وفي العتبية قال ابن القاسم استصف مالك في الخاتم المنقوش يكون في الشمال أن يستنجي به قال ولو نزع كان أحب الى وفيه سعة ولم يكن من مضى يتحفظ من هذا قال ابن القاسم واذا استنجى به وفيه ذكر الله سبحانه حرم

قال مالك أحسن ما سمعت في هذه الآية لا يمس الا المطهرون انما هي بمنزلة هذه الآية التي في عبس وتولى قول الله تبارك وتعالى كلا انها تذكرة فمن شاء ذكره في صحف مكرمة مرفوعة مطهرة بأيدي سفرة كرام بررة (٢) هكذا يبايض بالاصل

﴿ الرخصة في قراءة القرآن على غير وضوء ﴾

ص **عن مالك عن أيوب بن أبي تميمة السختياني عن محمد بن سيرين أن عمر بن الخطاب كان في قوم وهم يقرؤون القرآن فذهب لحاجته ثم رجع وهو يقرأ القرآن فقال رجل يا أبا المؤمنين أتقرأ ولست على وضوء فقال له عمر من أفتاك بهذا أمسية** **ش** قوله كان في قوم يقرؤون دليل على جواز الاجتماع لقراءة القرآن على معنى الدرس له والتعليم والمذاكرة وذلك بأن يقرأ المتعلم على المعلم أو يقرأ المعلم على المتعلم أو يتساوبا في العلم فيقرأ أحدهما على الآخر على وجه المذاكرة والندارة وسئل مالك عن قراء مصر الذين يجتمع الناس إليهم فكان رجل منهم يقرأ في النفر يفتح عليهم أنه حسن لأبأس به وقد قال مرة أنه كرهه وعابه وقال يقرأ إذا وقرأ إذا قال الله تعالى فإذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا لعلكم ترحمون ولو كان يقرأ واحدا ويستثبت من يقرأ عليه أو يقرؤون واحدا واحدا على رجل واحد لم أر به بأسا (مسئلة) وأما أن يجتمعوا فيقرؤون في السورة الواحدة مثل ما يعمل أهل الاسكندرية وهي التي تسمى القراءة بالادارة فكرهه مالك وقال لم يكن ههنا من عمل الناس ووجه ذلك الكراهية للباراة في حفظه والمباهاة بالتقدم فيه (مسئلة) وأما القوم يجتمعون في المسجد وغيره فيقرأ لهم الرجل الحسن الصوت فإنه ممنوع قاله مالك لأن قراءة القرآن مشروعة على وجه العبادة والانفراد بذلك أولى وإنما قصد به هنا صرف وجوه الناس والاكتفاء به خاصة وفيه نوع من السؤال به وهذا مما يجب أن ينزه عنه القرآن

(فصل) وقوله فذهب لحاجته كناية عن البول والغائط ثم رجع عمر وهو يقرأ القرآن ولم يمنعه حدثه عن القراءة والحدث على ضربين أكبر وأصغر فأما الأكبر فإنه ينقسم إلى قسمين أحدهما لا يمكن إزالته كالحيض فلا يمنع القراءة على رأيي والثاني وهو الذي يمكن إزالته فإنه يمنع من قراءة القرآن وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال داود لا تمنع الجنابة قراءة القرآن وقد روي نحو ذلك عن مالك في المختصر والدليل على ما نقله أن هذا ركن يتكرر في الصلاة فلم يكن للجنب فعله كالركوع والسجود ومتى ثبت ذلك فإنه يجوز للجنب قراءة اليسير من القرآن على وجه التعوذ والتبرك وذكر الله تعالى ولا حد لذلك وقال أبو حنيفة يجوز أن يقرأ بعض آياته ولا يجوز له إتمامها وقال الشافعي لا يجوز للجنب أن يقرأ منه كلمة واحدة والدليل على ما نقله أن هذا مما تدعو الضرورة إليه للتعوذ وذكر الله فلم تمنع الجنابة منه كما لم تمنع الحدث من مس الآية والشئ اليسير من القرآن في الرسالة والخطبة (مسئلة) فأما الحدث الأكبر الذي لا يمكن إزالته وهو الحيض فهل يمنع القراءة أم لا عن مالك في ذلك روايتان أحدهما أن الحيض لا يمنع قراءة القرآن وجه الرواية الأولى أن الحيض كدم الاستحاضة وهو لا يمنع قراءة القرآن ووجه الرواية الثانية أن هذا حدث يوجب الغسل فوجب أن يمنع قراءة القرآن كالجنابة وأما الحدث الأصغر فإنه لا يمنع القراءة لتكرره ولا خلاف في ذلك نعلمه

(فصل) وقوله أتقرأ ولست على وضوء يحتمل من جهة اللفظ الاستفهام ويحتمل الإنكار لا أن قول عمر له من أنباك بهذا أمسية يدل على أنه تلقى ذلك منه على وجه الإنكار وهذا القائل لعمر هو أبو موسى بن الحنفى إياس بن صبيح من قوم مسيلة الكذاب وإنما أضاف عمر هذا القول إليه لما كان القائل به من قومه ولبعده عن الصواب عنده وقد روي عن مالك ما يقتضي أن الوضوء مشروع

﴿ الرخصة في قراءة القرآن على غير وضوء ﴾
 * حدثني يحيى عن مالك عن أيوب بن أبي تميمة السختياني عن محمد بن سيرين أن عمر بن الخطاب كان في قوم وهم يقرؤون القرآن فذهب لحاجته ثم رجع وهو يقرأ القرآن فقال له رجل يا أبا المؤمنين أتقرأ ولست على وضوء فقال له عمر من أفتاك بهذا أمسية

له على وجه الاستحباب ويحتمل على هذا أن يكون أبو مريم أنكر على عمر لما كان امام المسلمين أن يترك الأفضل وكان عمر بن الخطاب يأخذ في بعض أوقاته بالاسر لا سيما إذا كان في ذلك تخفيف للعبادة ورفق بالناس في استدامتهم مع أن لفظ أبي مريم ظاهره الانكار وانما يتعلق ذلك بترك الواجب دون ترك المستحب والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما قراءة القرآن في الطريق فقد قال مالك في العتبية أما الشيء اليسير لمن يتعلم القرآن فلا بأس به وأما الرجل الذي يطوف بالكعبة يقرأ القرآن في الطريق فليس من شأن الناس

﴿ ما جاء في تحريض القرآن ﴾

ص ﴿ مالك عن داود بن الحصين عن الأعرج عن عبد الرحمن بن عبد القاري أن عمر بن الخطاب قال من فاتته حربه من الليل فقرأه حين تزل الشمس الى صلاة الظهر فانه لم يفته أو كأنه أدركه ﴾ وحديثي عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال كنت أنا ومحمد بن يحيى بن حبان جالسين فدعا محمد رجلاً فقال أخبرني ما الذي سمعت من أبيك فقال الرجل أخبرني أبي أنه أتى زيد بن ثابت فقال له كيف ترى قراءة القرآن في سبع فقال زيد حسن ولأن أقرأه في نصف شهر أو عشرين أحب اليّ وسألني لم ذاك قال فاني أسألك قال زيد لكى أتدبره وأقف عليه ﴾ ش قوله كيف ترى في قراءة القرآن في سبع ليال فقال زيد حسن وزاد على سؤال السائل بما فيه بيان وجه الاستحسان وهو الوقوف عليه والتدبر له وان قراءة القليل مع ذلك أفضل عنده من قراءة الكثير دون تدبر ولا وقوف عليه (مسئلة) وقد تكلم الناس في الترتيل والهمز فذهب الجمهور الى تفضيل الترتيل قل الله تعالى ورتل القرآن ترتيلاً وكانت قراءة النبي صلى الله عليه وسلم موصوفة بذلك قالت عائشة وكان يقرأ بالسورة فيرتلها حتى تكون أطول من أطول منها وهو المروي عن أكثر الصحابة وسئل مالك عن الهمز في القرآن فقال من الناس من إذا همز كان أخف عليه وإذا رتل أخطأ ومن الناس من لا يحسن يهز والناس في ذلك على ما يحفظ عليهم وذلك واسع ﴿ وقال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه ومعنى ذلك عندي أنه يستحب لكل انسان تلازمة ما يوافق طبعه ويحفظ عليه فربما تكلف ما يخالف طبعه ويشق عليه ويقطعه ذلك عن القراءة والاكثر منها وليس هذا بما يخالف ما قدمناه من تفضيل الترتيل لمن تساوى في حاله الأمران والله أعلم وأحكم

﴿ ما جاء في القرآن ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عبد الرحمن بن عبد القاري أنه قال سمعت عمر بن الخطاب يقول سمعت هشام بن حكيم بن حزام يقرأ سورة الفرقان على غير ما أقرؤها وكان

﴿ ما جاء في تحريض القرآن ﴾ حديثي عن مالك عن داود بن الحصين عن الأعرج عن عبد الرحمن بن عبد القاري أن عمر بن الخطاب قال من فاتته حربه من الليل فقرأه حين تزل الشمس الى صلاة الظهر فانه لم يفته أو كأنه أدركه ﴿ وحديثي عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال كنت أنا ومحمد بن يحيى بن حبان جالسين فدعا محمد رجلاً فقال أخبرني ما الذي سمعت من أبيك فقال الرجل أخبرني أبي أنه أتى زيد بن ثابت فقال له كيف ترى قراءة القرآن في سبع فقال زيد حسن ولأن أقرأه في نصف شهر أو عشرين أحب اليّ وسألني لم ذاك قال فاني أسألك قال زيد لكى أتدبره وأقف عليه

﴿ ما جاء في القرآن ﴾ حديثي عن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عبد الرحمن بن عبد القاري أنه قال سمعت عمر بن الخطاب يقول سمعت هشام بن حكيم بن حزام يقرأ سورة الفرقان على غير ما أقرؤها وكان

رسول الله صلى الله عليه وسلم أقر أنها فككت أن أعجل عليه ثم أمهله حتى انصرف ثم لبسته بردائه فجئت به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله اني سمعت هذا يقرأ سورة الفرقان (٣٤٧) على غير ما أقر أنها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم

وسلم أرسله ثم قال أقرأ يا هشام فقرأ القراءة التي سمعت يقرأ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هكذا أنزلت ثم قال لي أقرأ فقرأت فقال هكذا أنزلت ان هذا القرآن أنزل على سبعة أحرف فأقرأ ما تيسر منه ش فوله سمعت هشام بن حكيم يقرأ سورة الفرقان على غير ما أقرأ وهذا دليل على تشدهم في أمر القرآن واهتمامهم بحفظ حروفه ولغانه وضبطهم لقراءته المنسوبة حتى بلغ ذلك لهم ان كاه عمر بن الخطاب يجعل هشام بن حكيم في صلاته ثم أمهله لحمة الصلاة ثم لبسه بردائه وذهب به الى النبي صلى الله عليه وسلم لما أعظم مخالفة قراءته للقراءة التي كان يقرأها وانما أمر النبي صلى الله عليه وسلم عمر بلسانه قبل أن يقرأ لتسكن نفسه ويثبت جأشه ويتمكن من ايراد القراءة التي قرأها ثلاثا يدركه من الانزعاج ما يمنعه من ذلك

وحدثني عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انما مثل صاحب القرآن كمثل صاحب الابل المعقلة ان عاهد عليها أمسكها وان أطلقها ذهبت وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن الحارث بن هشام سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف يأتيك الوحي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أحيانا يأتيني في مثل صلصلة الجرس وهو أشده علي فيفصم عني وقد وعيت ما قال وأحيانا يتمثل لي الملك رجلا فيكلمني فأعي ما يقول قالت عائشة ولقد رأيته أنزل عليه في اليوم الشديد

رسول الله صلى الله عليه وسلم أقر أنها فككت أن أعجل عليه ثم أمهله حتى انصرف ثم لبسته بردائه فجئت به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله اني سمعت هذا يقرأ سورة الفرقان على غير ما أقر أنها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هكذا أنزلت ثم قال لي أقرأ فقرأت فقال هكذا أنزلت ان هذا القرآن أنزل على سبعة أحرف فأقرأ ما تيسر منه ش فوله سمعت هشام بن حكيم يقرأ سورة الفرقان على غير ما أقرأ وهذا دليل على تشدهم في أمر القرآن واهتمامهم بحفظ حروفه ولغانه وضبطهم لقراءته المنسوبة حتى بلغ ذلك لهم ان كاه عمر بن الخطاب يجعل هشام بن حكيم في صلاته ثم أمهله لحمة الصلاة ثم لبسه بردائه وذهب به الى النبي صلى الله عليه وسلم لما أعظم مخالفة قراءته للقراءة التي كان يقرأها وانما أمر النبي صلى الله عليه وسلم عمر بلسانه قبل أن يقرأ لتسكن نفسه ويثبت جأشه ويتمكن من ايراد القراءة التي قرأها ثلاثا يدركه من الانزعاج ما يمنعه من ذلك

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لقراءة هشام هكذا أنزلت تصويب وتجويز لقراءته ثم أمر عمر بالقراءة ثلاثا يكون الغلط والخطأ والتغير من جهة فلما أصاب عمر القراءة قل صلى الله عليه وسلم هكذا أنزلت فصوب أيضا قراءته وأخبرنا قراءته منزلة ثم أعلمنا أن القرآن أنزل على سبعة أحرف تيسيرا على الأمة في تلاوته يريد والله أعلم تسبيح قرأت وسبعة أوجه لان الوجه الطريقة التي يكون الكلام عليها وتسهي في اللغة حرفا ولذلك يقولون فلان يقرأ بحرف أبي عمرو ويقرأ بحرف نافع يريدون بذلك قراءته وطريقته ويدل على ذلك أن عمر انما أنكر على هشام قراءة قرأها هو بخلافه فجوزها النبي صلى الله عليه وسلم وقل ان القرآن أنزل على سبعة أحرف فلم يكن الحرف القراء لما كلن مقله جوابا لهم (مسئلة) فان قيل هل تقولون ان جميع هذه السبعة الأحرف ثابتة في المصنف فان القراءة بجميعها جائزة قيل لهم كذلك نقول والدليل على صحة ذلك قوله عز وجل انما ننزلنا القرآن الاذ كروا لانه لحافظون ولا يصح انفصال الذكر المنزل من قراءته فيمكن حفظه دونها وما يبدل على صحة ما ذهبنا اليه ان ظاهر قول النبي صلى الله عليه وسلم يدل على أن القرآن أنزل على سبعة أحرف تيسيرا على من أراد قراءته ليقرا كل رجل منهم بما تيسر عليه وبما هو أخف على طبعه وأقرب الى لغته لما يلحق من المشقة بذلك المألوف من العادة في النطق ونحن اليوم مع عجمة الاستناو بعد ناعن فصاحة العرب أحوج الى (١)

ص عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انما مثل صاحب القرآن كمثل صاحب الابل المعقلة ان عاهد عليها أمسكها وان أطلقها ذهبت وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن الحارث بن هشام سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف يأتيك الوحي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أحيانا يأتيني في مثل صلصلة الجرس وهو أشده علي فيفصم عني وقد وعيت ما قال وأحيانا يتمثل لي الملك رجلا فيكلمني فأعي ما يقول قالت عائشة ولقد رأيته أنزل عليه في اليوم الشديد البرد وان جبينه ليتفصد عرقا وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال أنزلت عيسى

البرد فيفصم عنه وان جبينه ليتفصد عرقا وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال أنزلت عيسى (١) هكذا يباين بلاصول التي بأيدينا وقد بحثنا عنه بجميع الاقطار فلم نعر على غير هذا

عن النبي صلى الله عليه وسلم قربة ودرجة وأما عبد الله بن عمر فقد ذكرنا أن المراد بذلك الفقه في أحكامها وغير ذلك من علومها فتدبر وى عن العصابة كراهية التسرع في حفظ القرآن دون التفقه فيه فروى عن مالك في العتبية كتب إلى عمر بن الخطاب رجل من العراق يخبر أنه رجل لا قد جمعوا كتاب الله تعالى فكتب عمر أن افرض لهم في الديوان قال فكثروا من يطلب القرآن فكتب إليه من قابل أنه جمع القرآن سبع مائة رجل فقال عمر انى لأخشى أن يسرعوا إلى القرآن قبل أن يتفقهوا في الدين فكتب أن لا يعطيهم شيئاً * سئل مالك عن صبي ابن سبع سنين جمع القرآن فقال ما أرى هذا ينبغي وهو معنى ما عاب به عبد الله بن مسعود الزمن الآخر أن قراءه كثير وقهءه قليل وقد مدح زمنه أن قهءه كثير وقراءه قليل وقد ثبتت معناه هناك والله التوفيق قال مالك في العتبية في قول عمر وإنما ذلك مخافة أن يتأوله على غير تأويله مع أنه لا يمنع أن يكون عبد الله بن عمر خلط مع ذلك من يعلم غيرها من أبواب العلم ودرسه وسائر القرآن وأعمال البر من الجهاد وغيره الكثير ولسكنه كان بين أول ابتدائها وآخراتها لها هذه المدة ولعله حفظ تلاوتها وأكثر أحكامها في أسير مدة ثم تعذر عليه حكم من أحكامها وأشكل عليه شيء مما فيها فلم يجده منه مراده ولم يفتح عليه فهمه إلا بعد تمام هذه المدة والله أعلم وأحكم

﴿ ما جاء في سجود القرآن ﴾

﴿ ما جاء في سجود القرآن ﴾

* حدثني يعقوب عن مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الاسود بن سفيان عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أن أبا هريرة قرأ لهم إذا السماء انشقت فسجد فيها فلما انصرف أخبرهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سجد فيها * وحدثني عن مالك عن نافع مولى ابن عمر أن رجلاً من أهل مصر أخبره أن عمر بن الخطاب قرأ سورة الحج فسجد فيها سجدتين ثم قال إن هذه السورة فضلت بـ سجدتين * وحدثني عن مالك عن عبد الله بن دينار قال رأيت عبد الله بن عمر يسجد في سورة

ص * مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الاسود بن سفيان عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أن أبا هريرة قرأ لهم إذا السماء انشقت فسجد فيها فلما انصرف أخبرهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سجد فيها * ش قوله قرأ لهم إذا السماء انشقت يجعل أن يكون في صلاة وهو الاظهر لقوله فلما انصرف أخبرهم على أنه قدر وى ذلك مفسراً وقوله فسجد فيها كان أبوه ريرة يرى السجود في إذا السماء انشقت وروى ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم وقد اختلف في ذلك أهل العلم والذي ذهب إليه مالك أنها ليست من عزائم السجود وقال ابن وهب وابن حبيب من أحبابنا هي من عزائم السجود وبه قال أبو حنيفة والشافعي والذي تعلق به مالك في ذلك ما روى عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسجد في شيء من المفصل من التحول إلى المدينة ووجه قول ابن وهب ما روى عن أبي رافع قال صليت خلف أبي هريرة صلاة العشاء يعني العدة فقرأ إذا السماء انشقت فسجد فيها فلما فرغ قلت يا أبا هريرة ما كنا نسجد بها قال سجد بها أبو القاسم صلى الله عليه وسلم وأنا خلفه فلا زال أسجد حتى ألقى أبا القاسم صلى الله عليه وسلم وهذا الخبر يدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم سجد بها في المدينة فإن أبا هريرة إنما أسلم وهو بالمدينة ص * مالك عن نافع مولى ابن عمر أن رجلاً من أهل مصر أخبره أن عمر بن الخطاب قرأ سورة الحج فسجد فيها سجدتين ثم قال إن هذه السورة فضلت بـ سجدتين * مالك عن عبد الله بن دينار أنه قال رأيت عبد الله بن عمر يسجد في سورة الحج سجدتين * ش السجودتان في سورة الحج أولاهما قوله تعالى إن الله يفعل ما يشاء وهي متفق عليها والثانية قوله تعالى وافعلوا الخير لعلكم تفلحون وهي التي اختلف العلماء فيها فنع مالك أن تكون من عزائم السجود وقال ابن حبيب هي من عزائم السجود ورواه ابن عبد الحكم عن ابن وهب وبه قال الشافعي وجه ما قاله مالك أن إثبات السجود طريقه الشرع والاصل براءة الذمة ولم يثبت من طريق صحيح فن ادعى ذلك فعليه بيانه ومن جهة المعنى إنه لفظ السجود إذا اقترن

بالركوع لم يكن من عزائم السجود كقوله تعالى يا مريم اقنتي لربك واسجدي واركعي مع الراكعين
 ووجه رواية ابن حبيب ما روى عن عقبة بن عامر انه قال قلت لرسول الله صلى الله عليه وسلم اوفي سورة
 الحج سجدة قال نعم ومن لم يسجد بها فلا يقرأها والتعلق بمثله ليس بالقوى لضعف اسناده وأظهر
 ما في الأمر سجود الصبا فيه ص مالك عن ابن شهاب عن الاعرج أن عمر بن الخطاب قرأ
 بالجم اذا هوى فسجد فيها ثم قام فقرأ بسورة أخرى ش وهذه السجدة أيضاً ما اختلف أهل
 العلم فيها فذهب مالك الى أنها ليست من عزائم السجود وذهب ابن وهب وابن حبيب الى أنها من
 عزائم السجود وبه قال أبو حنيفة والشافعي وجه ما تعلق به مالك ما روى عن زيد بن ثابت قرأت
 على النبي صلى الله عليه وسلم النجم فلم يسجد فيها ووجه ما قاله ابن وهب ما روى عن عبد الله بن مسعود
 أن النبي صلى الله عليه وسلم قرأ سورة النجم فسجد فيها فابقي أحد من القوم الا سجد فأخذ رجل من
 القوم كفاً من حصي وتراب مرفعه الى وجهه وقال يكفيني هذا قال عبد الله لقد رأيت به بعد قتل كافرا
 وما تعلق به ابن وهب أجرى على أصولها لأن من قول مالك رحمه الله ان سجود التسلاوة ليس
 بواجب ولا يمتنع أن يسلك النبي صلى الله عليه وسلم عن السجود حين رآه زيد بن ثابت ترك السجود
 ليرى جواز ترك السجود ويعلم انه ليس بواجب وقد فصل ذلك عمر بن الخطاب ويحتمل أن يترك
 ذلك لانه لم يكن على طهارة

(فصل) وقوله ثم قام فقرأ بسورة أخرى يريد انه لما سجد في آخر السورة قام فاستأنف قراءة
 يتصل بها الركوع والسجود الذي بالصلاة وقدرى ابن حبيب فيمن قرأ في الصلاة سجدة فسجد لها
 ثم قام فانه غير بين أن يركع أو يقرأ من سورة أخرى شيئاً ثم يركع والسورة التي قرأها عمر بن الخطاب
 هي اذا زلزلت رواه ابراهيم الضبي عن أبيه أنه صلى مع عمر بن الخطاب صلاة الفجر فقرأ في الركعة
 الاولى بسورة يوسف ثم قرأ في الثانية بالنجم ثم سجد ثم قام فقرأ اذا زلزلت الأرض زلزالها (مسئلة)
 وكره مالك للإمام أن يقرأ بالسجدة في فريضة رواه عنه ابن القاسم قال عنه أشهب إلا أن يكون من
 وراءه عدد قليل لا يخاف أن يخلط عليهم وروى عنه ابن وهب لا بأس أن يقرأ الإمام بالسجدة في
 فريضة وقد قال ابن حبيب لا يقرأ الإمام بالسجدة فيما يسرف فيه وجه رواية ابن القاسم وأشهب ما احتجوا
 به من أنه يخلط على من خلفه لأنه أمر غير معتاد في الصلاة ووجه رواية ابن وهب فعل عمر بن الخطاب
 لذلك بحضرة الصبا فلم ينكره عليه منكر ووجه قول ابن حبيب أن التخليط انما يحصل عند
 الاسرار بالقراءة وأما مع الجهر فأكثر من وراءه يعلم بموضع السجدة فيتأهب لها ولا ينكر السجود
 فيها فان قرأ بالسجدة في فريضة فليسجد لها لأن ذلك حكم من قرأها فان قرأها في الركعة الاولى فلم
 يسجد لها فقد قال ابن حبيب يقرأها في الركعة الثانية ويسجد لها قال وقد اختلف في قول ابن القاسم
 وجه قولنا باعادتها أنه لما قرأها قد لزمه حكمها فاذا ترك السجود لها استعجله أن يعيد قراءتها
 فيستدرك ما فات من السجود لها وأما وجه القول الثاني فان المنع من اعادتها مبنى على المنع من تعدد
 قراءتها فلما ترك السجود لها حين قراءتها وكانت قراءتها الاولى بمنوعة منعت اعادتها ص مالك
 عن هشام بن عروة عن أبيه أن عمر بن الخطاب قرأ سجدة وهو على المنبر يوم الجمعة فزّل فسجد وسجد
 الناس معه ثم قرأها يوم الجمعة الاخرى فنبأ الناس للسجود فقال على رسلكم ان الله لم يكتبها علينا الا
 أن نشاء فلم يسجدوا منهم أن يسجدوا قال مالك ليس العمل على أن ينزل الإمام اذا قرأ
 السجدة على المنبر فيسجد

* وحدثنى عن مالك عن
 ابن شهاب عن الاعرج
 أن عمر بن الخطاب قرأ
 بالنجم اذا هوى فسجد فيها
 ثم قام فقرأ بسورة أخرى
 * وحدثنى عن مالك عن
 هشام بن عروة عن أبيه
 أن عمر بن الخطاب قرأ
 سجدة وهو على المنبر يوم
 الجمعة فزّل فسجد وسجد
 الناس معه ثم قرأها يوم
 الجمعة الاخرى فنبأ
 الناس للسجود فقال على
 رسلكم ان الله لم يكتبها
 علينا الا أن نشاء فلم يسجد
 ومنعهم أن يسجدوا قال
 مالك ليس العمل على أن
 ينزل الإمام اذا قرأ
 السجدة على المنبر فيسجد

ما عنده من أمر السجود وان فعله وتركه جائز وان لم يعلم هل منهم أحد يخالفه في رأيه أم لا ولم يجد مجلساً أجل من اجتماع الناس عند خطبة يوم الجمعة فقرأها على المنبر فسجد قال وسجدنا معه وبمجلس أن يريد جماعة المسلمين وأضاف الخطاب إليه لما كان من جماعتهم والافهو غلط لان عروة لم يدرك عمر ابن الخطاب وانما ولد في خلافة عثمان وأكثر ما يذكر حصار عثمان وفدكره مالك من رواية علي عنه أن ينزل الامام عن المنبر ليسجد سجدة قرأها وروى ابن المواز عن أشهب لا يقرأ بها فان فعل فلينزل فليسجد ها ويسجد الناس معه وجه قول مالك أن ذلك مما يتبع عليه عمر ولا عمل أحد بعده ولعل عمر انما فعل ذلك تعالماً للناس وخاف أن يكون في ذلك خلاف فيبادر الى حسمه وكان ذلك الوقت لم يم كثير من الاحكام الناس وقد تقررت الآن الاحكام وانعقد الاجتماع على كثير منها وشرف الخلاف السائغ في سواها فلا وجه لذلك مع ما فيه من التغليب على الناس بالفراغ من الخطبة والقيام الى الصلاة وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه لما وضع المنبر صلى عليه بالناس فسكان يقوم على المنبر فاذا أراد السجود نزل ثم اذا قام ارقي المنبر فقام عليه فلما انصرف قال اني فعلت ذلك لنعلموا صلاتي ولا يفعل ذلك اليوم لأن الناس قد علموا ذلك ووجه قول أشهب وهو الاظهر فعل عمر بن الخطاب ولم ينكر عليه أحد من الحاضرين مع كثرة عددهم

(فصل) وقوله فسجد وسجدنا معه انما سجدوا معه لانهم استمعوا قراءته وهذا حكم من جلس الى القائم يسمع قراءته ان يسجد بسجوده لما روى عن ابن عمر كان النبي صلى الله عليه وسلم يقرأ علينا السورة فيسجدون ويسجد حتى ما يجد أحداً موضعاً لجنبته ومن جهة المعنى أنهم لما جلسوا اليه لهذا المعنى لزمهم أن ينصتوا لقراءته ومن لزمه الانصات لقراءة القاري لزمه أن يسجد لسجود تلاوته كما صلى (فصل) وقوله على رسلكم ان الله لم يكتبها علينا الا أن نشاء بيان أن سجود التلاوة غير واجب وقد وافقه على ذلك الصحابة حين تركوا الانكار عليه واجماعهم معه على ذلك دليل على ما ذكرناه وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة سجود التلاوة واجب والدليل على ما ذهب اليه مالك اجماع الصحابة في خبر عمر المتقدم ومن جهة القياس ان هذا سجود يفعل في السفر على الاحالة فلم يكن واجباً كسجود النوافل (مسئلة) اذا ثبت انه غير واجب فانه مؤكد وكره مالك لأحد أن يقرأ السجدة ولا يسجد دون مانع لما قد مناه وكره أن يخطرف موضع السجدة وهو على طهارة وفي وقت سجود كما كره أن يقرأها ولا يسجد لها لان ذلك في الوجهين ترك لسجودها (مسئلة) وكره أن يقرأ موضع السجدة خاصة ليسجد ولا يقرأ ما قبلها ولا ما بعدها ووجه ذلك انه لسجود تلاوة وانما شرع للتأني فلا يجوز أن يخرج عن موضعه ص ع قال مالك الامر عندنا ان عزائم سجود القرآن احدى عشرة سجدة ليس في المفصل منها شيء ع وهذا كما قال رحمه الله وعليه جمهور أصحابه وبه قال ابن عباس وابن عمر وقال ابن وهب عزائم سجود القرآن أربع عشرة سجدة فأثبت مع مقاله ابن نافع ثلاث سجديات في المفصل وبه قال أبو حنيفة وقال ابن حبيب عزائم السجود خمس عشرة سجدة فزاد اليها الآخرة من الحج وقد رواه ابن عبد الحكم عن ابن وهب وقال الشافعي عزائم سجود القرآن أربع عشرة سجدة أثبت ما تقدم من السجود وأسقط سجدة وقال سجدة شكر وفائدة ذلك أن من قرأها في الصلاة لم يسجد فان سجد فهل تبطل صلاته أولاً لاحكامه في ذلك وجهان وقد أجاب القاضي أبو محمد عمار وروى من الاحاديث الصحاح في سجود النبي صلى الله عليه وسلم في المفصل ان ما لا يمنع السجود في المفصل وانما يمنع أن يكون من عزائم

قال مالك الامر عندنا ان
عزائم سجود القرآن
احدى عشرة سجدة
ليس في المفصل منها شيء

السجود وانما وصفت بذلك للعزم على الناس في السجود فيها وبين انها ليست من عزائم السجود
 خبر ابن عباس وزيد بن ثابت ترك النبي صلى الله عليه وسلم السجود فيها بالمدينة فعلى هذا يكون
 القرآن على ثلاثة أضرب منه ما لا بد من السجود فيه وهي عزائم سجود القرآن ومنه ما لا يجوز
 السجود فيه جلة على معنى سجود التلاوة ومنه ما خيره وهي المواضع المتكلم فيها * قال القاضي أبو
 الوليد رضي الله عنه وقول ابن وهب أظهر عندى (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان مواضع سجود
 القرآن في آخر الأعراف قوله تعالى وله يسجدون وفي الرعد قوله تعالى بالغدوة والآصال وفي النحل
 قوله تعالى وينفعلون ما يؤمرون وفي سبحان قوله تعالى ويزيدهم خشوعا وفي مريم قوله تعالى
 سجدا وبكيا وفي الحج الأولى قوله تعالى ان الله يفعل ما يشاء والثانية وهي المختلف فيها قوله تعالى
 وافعلوا الخير لعلمكم تفلحون وفي الفرقان قوله تعالى وزادهم نفورا وفي النمل قوله تعالى رب
 العرش العظيم وقال الشافعي في قوله تعالى وما يعلنون وما قاله مالك أولى لاتمام الكلام وفي ألم
 تنزيل قوله تعالى وهم لا يستكبرون وفي ص قوله تعالى وخزرا كعاوا ثاب وفي مختصر الوفاة
 وحسن ما ب وفي حم فصلت قوله تعالى ان كنتم إياه تعبدون وقال ابن وهب يسأمون وقال ابن
 وهب واسع وفي النجم خاتمتها قال ابن حبيب وكذلك في انشقت وقال القاضي أبو محمد واذا قرئ
 عليهم القرآن لا يسجدون وهو أظهر لان ما بعده لا تعلق له بذكر السجود وفي سورة العلق آخرها
 ص * قال مالك لا ينبغي لاحد يقرأ من سجود القرآن شيئا بعد صلاة الصبح ولا بعد صلاة العصر
 وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس وعن الصلاة
 بعد العصر حتى تغرب الشمس والسجدة من الصلاة فلا ينبغي لاحد أن يقرأ سجدة في تينك
 الساعتين * ش وهذا كما قال لان سجود التلاوة لما كانت صلاة وجب أن يكون لها وقت
 كسائر الصلوات واختلاف قول مالك في وقتها فقال في الموطأ لا يقرأ بها بعد الصبح الى طلوع الشمس
 ولا بعد العصر الى غروب الشمس وهذا يقتضى المنع من السجود في ذلك الوقت والمنع من قراءتها
 مع ترك السجود لانه لا خلاف في جواز قراءة القرآن ذلك الوقت وروى عنه ابن القاسم في المدونة
 يسجد لها بعد الصبح ما لم يسفر وبعد العصر ما لم تصفر الشمس وقال ابن حبيب يسجد لها بعد
 الصبح ما لم يسفر ولا يركض في السجود لها بعد العصر وان لم تتغير الشمس وجه الرواية الأولى ان
 هذه صلاة نافلة فنعت بعد الصبح والعصر كسائر النوافل ووجه الرواية الثانية انها صلاة اختلف
 في وجوبها فجاز فعلها بعد الصبح ما لم يسفر وبعد العصر ما لم تصفر الشمس كصلاة الجنائز ووجه
 قول ابن حبيب ما حنح به من قياس هذا على الطائف يجوز له أن يركع للطواف بعد الصبح ما لم يسفر
 ولا يجوز له ذلك بعد العصر وان لم تصفر الشمس وانما فرق ما بين قبل الاسفار وما بين الاسفار
 على قول من يرى وقت الاسفار للصبح وقت ضرورة لا وقت اختيار كاصفر الشمس للعصر
 (مسئلة) اذا ثبت ذلك فنقرأها في وقت يمنع من سجود أو قرأها على غير طهارة قال مالك
 يحظر فيها ولا يقرأها ووجه ذلك انه ممنوع من السجود وممنوع من قراءتها وترك السجود فلزمه
 أن يتعدى موضع السجود فلا يقرأها وقال بعض شيوخنا المتأخرين يتعدى موضع السجود
 خاصة ولا يتعدى الآية كلها ص * سئل مالك عن قرأ بسجدة وامرأة حائض تسمع هل لها أن
 تسجد قال مالك لا يسجد الرجل ولا المرأة الا وهما طاهران * ش وهذا كما قال رحمه الله لان
 سجود التلاوة صلاة فكان من شرطها الطهارة كسائر الصلوات ولما كانت الحائض غير طاهرة

* قال مالك لا ينبغي لاحد
 يقرأ من سجود القرآن
 شيئا بعد صلاة الصبح ولا
 بعد صلاة العصر وذلك
 أن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم نهى عن الصلاة
 بعد الصبح حتى تطلع
 الشمس وعن الصلاة بعد
 العصر حتى تغرب الشمس
 والسجدة من الصلاة فلا
 ينبغي لاحد أن يقرأ سجدة
 في تينك الساعتين * سئل
 مالك عن قرأ سجدة وامرأة
 حائض تسمع هل لها أن
 تسجد قال مالك لا يسجد
 الرجل ولا المرأة الا وهما
 طاهران

• وسئل عن امرأة قرأت بسجدة ورجل معها يسمع عليه (٣٥٣) أن يسجد معها قال مالك ليس عليه أن يسجد معها

انما تجب السجدة على
القوم يكونون مع الرجل
فيأتون به فيقرأ السجدة
فيسجدون معه وليس على
من معه سجدة من انسان
يقروها ليس له بلام أن
يسجد تلك السجدة

• ما جاء في قراءة قل هو
الله أحد وتبارك الذي
بيده الملك •

حدثني يحيى عن مالك
عن عبد الرحمن بن عبد
الله بن أبي صعصعة عن
أبيه عن أبي سعيد الخدري
أنه سمع رجلا يقرأ قل
هو الله أحد يرددوها فلما

أصبح غدا إلى رسول الله
صلى الله عليه وسلم قد كرر
ذلك له وكان ذلك الرجل
يتفألها فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم والنبي
نفسى بيده انها لتعدل
ثلث القرآن • وحدثني
عن مالك عن عبيد الله بن
عبد الرحمن عن عبيد بن
حنين مولى آل زيد بن
الخطاب أنه قال سمعت أبا
هريرة يقول أقبلت مع
رسول الله صلى الله عليه
وسلم فسمع رجلا يقرأ
قل هو الله أحد فقال
رسول الله صلى الله عليه
وسلم وجبت فسأله ماذا
يأمر رسول الله فقال الجنة

لم يكن من حكمها السجود اذا تعين ذلك على من كان طاهرا (مسألة) واختلف قول مالك في
التكبير لسجود التلاوة فقال مرة يكبر وقال مرة لا يكبر وخبر ابن القاسم في ذلك وجه القول
الاول انه سجود تلاوة فشرع التكبير في الخفض والرفع كما لو كان في نفس الصلاة ووجه القول
الثاني أن هذه عبادة لم يشرع لها تحليل فلم يشرع لها احرام كالصوم • وسئل مالك عن امرأة
قرأت بسجدة ورجل معها يسمع عليه أن يسجد معها • قال مالك ليس عليه أن يسجد معها انما تجب
السجدة على القوم يكونون مع الرجل يأتون به فيقرأ السجدة فيسجدون معه وليس على من
سمع سجدة من انسان يقروها ليس له بلام أن يسجد تلك السجدة • ش وهذا كما قال ان من سمع
قارئاً يقرأ السجدة ولم يأتهم به والائتمام به أن يجلس للاستماع منه فانه ليس عليه أن يسجد معه سواء
كان ماراً أو جالساً واذا كانت المرأة ممن لا يجوز الاثتمام بها فلا يصح السجود معها فيها يكون لها
فيه حكم الامامة (مسألة) ومن جلس للاستماع من القارئ فقد اثم به ولزمه حكمه فان كان
ممن يصلح للامامة فسجد كان على من جلس اليه السجود معه والاصل في ذلك ما روى عن ابن عمر
قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يقرأ السجدة ونحن عنده فيسجد ونسجد معه فزدهم حتى ما يسجد
أحدنا لجهته موضعاً يسجد عليه (مسألة) فان لم يسجد القارئ فهل يسجد المستمع روى ابن
القاسم عن مالك يسجد المستمع وقال مطرف وابن الماجشون لا يسجد المستمع ووجه القول الاول
ان سجود التلاوة يلزم القارئ والمستمع فاذا ترك القارئ ما ندب اليه فعلى المستمع أن يأتي به
ووجه القول الثاني أن القارئ امام فلا تصح مخالفته

• ما جاء في قراءة قل هو الله أحد وتبارك الذي بيده الملك •

ص • مالك عن عبد الرحمن بن عبد الله بن أبي صعصعة عن أبيه عن أبي سعيد الخدري انه سمع
رجلا يقرأ قل هو الله أحد يرددوها فلما أصبح غدا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قد كرر ذلك له
وكان ذلك الرجل يتفألها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم والذي نفسي بيده انها لتعدل ثلث
القرآن • ش قوله فلما أصبح غدا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم والذي نفسي بيده انها لتعدل ثلث
هو الرجل قد كرر له انه تهجد بقل هو الله أحد فأخبره صلى الله عليه وسلم انها لتعدل ثلث القرآن وكان
الرجل يتفألها يعني يراها قليلا من القرآن ويتأسف اذا لم يحسن غيرها ليتهد به ويحتمل أن يكون
الغادى على رسول الله صلى الله عليه وسلم هو أبو سعيد الخدري

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم والذي نفسي بيده قسم على معنى التأكيدي مع انه مصدق بالخبر
وقوله صلى الله عليه وسلم انها لتعدل ثلث القرآن يحتمل أن يريد أن القارئ بها من الاجرام للقارئ
بثلث القرآن ويحتمل أن يريد بذلك لمن لا يحسن غيرها ومنعه من تعادها عذر ويحتمل أن يريد
ان أجرامها مع التضعيف يعدل أجرت القرآن من غير تضعيف ويحتمل ان الاجرام لذلك القارئ
أول القارئ على صفة ما من الخشوع والتفكير والتدبر واحضار الفهم وتجدد الايمان مثل أجرام من قرأ
ثلث القرآن على غير هذه الصفة والله يضاعف لمن يشاء والله أعلم بذلك • ص • مالك عن عبيد الله
ابن عبد الرحمن عن عبيد بن حنين مولى آل زيد بن الخطاب أنه قال سمعت أبا هريرة يقول أقبلت
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فسمع رجلا يقرأ قل هو الله أحد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
وجبت فسأله ماذا يأمر رسول الله فقال الجنة فقال أبو هريرة فأردت أن أذهب اليه فأبشره ثم فرقت

فقال أبو هريرة فأردت أن أذهب اليه فأبشره ثم فرقت

أن يفوتني الغداء مع رسول الله صلى الله عليه وسلم (٣٥٤) فأتيت الغداء مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ذهبت إلى

الرجل فوجدته قد ذهب
* وحديثي عن مالك عن
ابن شهاب عن جابر بن عبد
الرحمن بن عوف أنه أخبره
أن قل هو الله أحد ثلث
القرآن وأن تبارك الذي
بيده الملك تجادل عن صاحبها
ما جاء في ذكر الله
تبارك وتعالى *

جديتي يعني عن مالك
عن سمى مولى أبي بكر
عن أبي صالح السمان عن
أبي هريرة أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال
من قال لا إله إلا الله وحده
لا شريك له له الملك وله
الحمد وهو على كل شيء

قدير في يوم مائة مرة
كانت له عدل عشر رقاب
وكتب له مائة حسنة ومحبت
عنه مائة سيئة وكانت له
حزرا من الشيطان يومه
ذلك حتى يمسي ولم يأت
أحدا بفضل مما جاء به إلا
أحد عمل أكثر من ذلك

* وحديثي عن مالك عن
سمى مولى أبي بكر عن
أبي صالح السمان عن أبي
هريرة أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال من قال
سبعان الله وسبعده في
يوم مائة مرة حطت عنه
خطايا وان كانت مثل

أن يفوتني الغداء مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فأتيت الغداء مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
ثم ذهبت إلى الرجل فوجدته قد ذهب * ش قوله فسمع رجلا يقرأ قل هو الله أحد يحتمل أن
يكون في غير صلاة وقوله صلى الله عليه وسلم وجبت يحتمل أن يريد بذلك تنبيه أبي هريرة ومن
كان معه على فضاها وكثرة الثواب لقارثها وقوله ثم فرقت أن يفوتني الغداء مع رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال ابن وضاح الغداء ههنا صلاة الغداة ولا يعرف ذلك في كلام العرب وإنما الغداء ما
يؤكل بالغداة وكان أبو هريرة يلزم رسول الله صلى الله عليه وسلم لشبع بطنه فكان يتغدى معه
ويتعشى فخاف أن يمر إلى الرجل يبشره أن يغيب عن الغداء معه فيفوته ص * مالك عن ابن
شهاب عن جابر بن عبد الرحمن بن عوف أنه أخبره أن قل هو الله أحد ثلث القرآن وأن تبارك الذي
بيده الملك تجادل عن صاحبها * ش قوله أن تبارك الذي بيده الملك تجادل عن صاحبها قيل معناه
تجادل عنه في القبر روى زاذان بن مسعود قال هي المانعة تمنع من عذاب القبر إذا توفي الرجل يؤتى
من قبل رجله فيقول رجلاه انه لا سبيل لكم على ما قبلي انه قد وعى في سورة الملك ويؤتى من قبل
رأسه فيقول والله لا سبيل لكم على ما قبلي انه كان يقرأ في سورة الملك قال وهي في التوراة مكتوبة
سورة الملك من قرأها في ليلة فقد أكرم وأطرب وقوله فيقول بطنه وعى في سورة الملك يحتمل
أن يريد به باطن ظهره فيدخل فيه الصدر وغيره لأن الصدر هو الذي حوى السورة وهو تخوف قول
الرأس انه قد قرأ في سورة الملك وإنما قرأها بالفم لكنه من حلة الرأس

* ما جاء في ذكر الله تبارك وتعالى *

ص * مالك عن سمى مولى أبي بكر عن أبي صالح السمان عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال من قال لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير في يوم مائة
مرة كانت له عدل عشر رقاب وكتب له مائة حسنة ومحبت عنه مائة سيئة وكانت له حزرا من
الشيطان يومه ذلك حتى يمسي ولم يأت أحد بأفضل مما جاء به إلا أحد عمل أكثر من ذلك * ش
قوله كانت له عدل عشر رقاب معناه أن ثوابها يعدل ثواب عتق عشر رقاب وقوله ولم يأت أحد
بأفضل مما جاء به إلا أحد عمل أكثر من ذلك تنبيه على أن هذا غاية في ذكر الله تعالى وأنه قل ما يزيد
عليه ولذلك قال ولم يأت أحد بأفضل مما جاء به ولو لم يزد ذلك لبطلت فائدة الكلام لأن كل ما أتى
إنسان ببعضه فإن أحد الأياتي بأفضل مما جاء به إلا من جاء بأكثر من ذلك لكنه أقاد بذلك أن هذا
غاية في بابه ثم قال الرجل عمل أكثر من ذلك لثلاثين السامع أن الزيادة على ذلك ممنوعة
تكرار العمل في الوضوء ووجه ثان وهو يحتمل أن يريد أنه لا يأتى أحد من سائر أبواب البر
بأفضل مما جاء به إلا رجل عمل من هذا الباب أكثر من عمله ص * مالك عن سمى مولى أبي بكر
عن أبي صالح السمان عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قال سبحان الله وبحمده
في يوم مائة مرة حطت عنه خطايا وان كانت مثل زبد البحر * مالك عن أبي عبيد مولى سليمان بن
عبد الملك عن عطاء بن يزيد الليثي عن أبي هريرة أنه قال من سبع در كل صلاة ثلاثا وثلاثين وكبر
ثلاثا وثلاثين وحمد ثلاثا وثلاثين وختم المائة بلإله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على

زبد البحر * وحديثي عن مالك عن أبي عبيد مولى سليمان بن عبد الملك عن عطاء بن يزيد الليثي عن أبي هريرة أنه قال من سبع در
كل صلاة ثلاثا وثلاثين وكبر ثلاثا وثلاثين وحمد ثلاثا وثلاثين وختم المائة بلإله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على

كل شيء قد غفرت ذنوبه ولو كانت مثل زبد البحر * وحدثنى (٣٥٥) عن مالك عن عمارة بن صباد عن سعيد

ابن المسيب أنه سمعه يقول في الباقيات الصالحات أنها قول العبد الله أكبر وسبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله ولا حول ولا قوة إلا بالله * وحدثنى عن مالك عن زياد بن أبي زياد أنه قال قال أبو الدرداء ألا أخبركم بخير أعمالكم لكم وأرفعها في درجاتكم وأزكاها عند مليكم وخير لكم من إعطاء الذهب والورق وخير لكم من أن تلقوا عدوكم فتضربوا أعناقهم ويضربوا أعناقكم قالوا بلى قال ذكر الله تعالى * وحدثنى مالك عن زياد بن أبي زياد قال أبو عبد الرحمن معاذ بن جبل ما عمل ابن آدم من عمل أتجى له من عذاب الله من ذكر الله * وحدثنى مالك عن نعيم ابن عبد الله المجرى عن علي بن يحيى الزرقى عن أبيه عن رفاعة بن رافع أنه قال كنا يومناصلي وراء رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رفع رسول الله صلى الله عليه وسلم رأسه من الركعة وقال سمع الله لمن حمده قال رجل وراءنا ولك الحمد جدا كثيرا طيبا مباركا فيه فلما انصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من المتكلم أنا فقال الرجل أنا يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقد رأيت بضعا وثلاثين ملكا يبتدرونها أيهم يكتبهن أول * ش قوله صلى الله عليه وسلم من المتكلم أنا فإني قبل هذا ولا يستعمل إلا فيايقرب وقول المتكلم أنا وإن كان غيره لم يصلح من الكلام في

كل شيء قد غفرت ذنوبه ولو كانت مثل زبد البحر * ش قوله صلى الله عليه وسلم حطت عنه خطاياهم بريدانه يكون في ذلك كفارة كقوله تعالى إن الحسنات يذهبن السيئات وقوله من قال سبحان الله التسبيح وهو التزب به لله تعالى عما يقوله الظالمون وقوله ثم ختم المائة بل الله لا الله يريد أن التسبيح والتكبير والتحميد تسعة وتسعون اسما فإذا هلك كل المائة وذلك مما يغفر ذنوبه والافقران معناه في كلام العرب الستر وقوله وإن كانت مثل زبد البحر يريد في كثرتها فإن ما قاله يعدل ذلك ص * مالك عن عمارة بن صباد عن سعيد بن المسيب أنه سمعه يقول في الباقيات الصالحات أنها قول العبد الله أكبر وسبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله ولا حول ولا قوة إلا بالله * ش قوله الباقيات الصالحات يحتمل أن يريد قوله تعالى والباقيات الصالحات خير عند ربك ثوابا وخير مرادو يحتمل أن يصفها بذلك لأنها باقيات لصاحبها وصالحات لجزييل ثوابها في المعاد وحين الحاجة لأن كل ما يتجمل به المشركون من المال والبنين زينة الحياة الدنيا ليس يبقى لهم ولا يعود بمصلحة عليهم فأخبر سعيد بن المسيب أن الباقيات الصالحات هي هذه الكلمات الخمس ص * مالك عن زياد بن أبي زياد أنه قال قال أبو الدرداء ألا أخبركم بخير أعمالكم لكم وأرفعها في درجاتكم وأزكاها عند مليكم وخير لكم من إعطاء الذهب والورق وخير لكم من أن تلقوا عدوكم فتضربوا أعناقهم ويضربوا أعناقكم قالوا بلى قال ذكر الله تعالى * ش قوله ذكر الله تعالى يحتمل معاني لأن ذكر الله على ضربين أحدهما ذكر باللسان والثاني ذكر عند الأوامر بامتنائها وعند المعاصي باجتنابها وهو ذكر والد ذكر باللسان على ضربين واجب ومنسوب إليه فالواجب قراءة أم القرآن في الصلاة والتكبير والتسليم فيها وما جرى مجرى ذلك والمنسوب إليه سائر الأذكار من قراءة القرآن والتسبيح والتلهيل وغير ذلك فأما الواجب من الذكر فيحتمل أن يفضل على سائر أعمال البر من الجهاد والزكاة وغيرها فيقال إن ثواب المصلي أكثر من ثواب غيره أما على الإطلاق وأما في وقت من الأوقات أو على حال من الأحوال وأما المنسوب إليه فيحتمل أن يفضل على سائر أعمال البر المنسوب إليها المعنيين أحدهما إن الثواب عليه أعظم وهذا طريقة الخبر والثاني كثرة تكرره وهذا يعرف بالمشاهدة والنظر ص * مالك عن زياد بن أبي زياد قال أبو عبد الرحمن معاذ بن جبل ما عمل ابن آدم من عمل أتجى له من عذاب الله من ذكر الله * ش يحتمل أن يريد ههنا بذكر الله إذا كرر بن جميعا بالقلب عند الأوامر والنواهي والذكر باللسان من التسبيح والتلهيل وتلاوة القرآن فإذا قلت أنه الذكر باللسان فإنه يحتمل أن يريد الذكر في الصلاة لما تقدم من فضلها على غيره ويحتمل أن يريد به سائر الأذكار لتكررها وخففتها على اللسان ص * مالك عن نعيم بن عبد الله المجرى عن علي بن يحيى الزرقى عن أبيه عن رفاعة بن رافع أنه قال كنا يومناصلي وراء رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رفع رسول الله صلى الله عليه وسلم رأسه من الركعة وقال سمع الله لمن حمده قال رجل وراءنا ولك الحمد جدا كثيرا طيبا مباركا فيه فلما انصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من المتكلم أنا فقال الرجل أنا يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقد رأيت بضعا وثلاثين ملكا يبتدرونها أيهم يكتبهن أول * ش قوله صلى الله عليه وسلم من المتكلم أنا فإني قبل هذا ولا يستعمل إلا فيايقرب وقول المتكلم أنا وإن كان غيره لم يصلح من الكلام في

مبارك فيه فلما انصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من المتكلم أنا فقال الرجل أنا يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقد رأيت بضعا وثلاثين ملكا يبتدرونها أيهم يكتبهن أول

ذلك الوقت لما علم انه المراد لانه اختص بكلام غير معهود وقوله صلى الله عليه وسلم لقد رأيت بضعا وثلاثين ملكا البضع مابين الثلاث الى التسع وقوله يتدرونها أيهم يكتبها أول دليل على عظيم ثوابها ورفعته درجة صاحبها وان لكتابها أولا مزية وان كان جميعهم يكتبها وقد روى عن مالك انه لم ير العمل على هذا وكره أن يقولها المصلي ووجه ذلك لمن يتخذها من الأقوال المشروعة كالتكبير وسمع الله لمن حمده

﴿ ما جاء في الدعاء ﴾

ص ﴿ مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لكل نبي دعوة يدعو بها فأريد أن أختبى دعوتي شفاعة لأمتي في الآخرة ﴾ ش قوله لكل نبي دعوة يدعو بها يريد بذلك مجابة قد وعدنا الجابة فيها وان النبي صلى الله عليه وسلم جأ ذلك لأمته الى الآخرة ليشفع بها فيهم وهذا يدل على ثبوت الشفاعة له في الآخرة ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يدعو فيقول اللهم فائق الاصباح وجاعل الليل سكنا والشمس والقمر حسبان اقض عني الدين وأغنني من الفقر وأمتعني بسمعي وبصري وقوتي في سبيلك ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم اللهم فائق الاصباح دعا الله تعالى بما وصف به نفسه في قوله عز وجل فائق الاصباح وجاعل الليل سكنا ومعنى فائق الاصباح الذي خلفه وأبدأه وأظهره والفلق البصر وقوله وجاعل الليل سكنا الجعل في كلام العرب على معنيين أحدهما بمعنى الخلو وذلك كقوله تعالى الحمد لله الذي خلق السموات والارض وجعل الظلمات والنور وأما اذا تعدى الى مفعولين فقد يكون بمعنى الحكم والتسمية وقد يكون بمعنى الخلق فأما الاول ففي قوله تعالى وجعلوا الملائكة الذين هم عباد الرحمن انما نامعناه سمعوه ووصفوه بهم بأنهم اناث وأما الثاني فنقول الحمد لله الذي جعلني مسلما بمعناه خلقني مسلما فقوله تعالى وجعل الليل سكنا يحتمل الوجهين جميعا (فصل) وقوله تعالى وجعل الليل سكنا يعني انه يسكن فيه وقوله تعالى والشمس والقمر حسبان بمعنى يحسب بهما الأيام والشهور والاعوام قال الله تعالى الذي جعل الشمس ضياء والقمر نورا وقدره منازل لتعلموا عدد السنين والحساب

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وقوتي في سبيلك يحتمل أن يريد به جهاد العدو ويحتمل أن يريد به سائر أعمال البر من تبليغ الرسالة وغيره فان ذلك كله في سبيل الله وقد قال مالك فيمن قال مالي هذا في سبيل الله سبيل الله كثيرة ولكن بوضع في باب الغزو ووجه ذلك ان هذه اللفظة اذا أطلقت فان عرفها الجهاد والغزو وان جاز أن تطلق على سائر الاعمال بقريضة ص ﴿ مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يقل أحدكم اذا دعا الله اللهم اغفر لي ان شئت اللهم ارحمني ان شئت ليعزم المسئلة فانه لا مكره له ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم لا يقل أحدكم اللهم اغفر لي ان شئت بمعناه لا يشترط مشيئته باللفظ فان ذلك أمر معلوم متيقن أنه لا يغفر الا أن يشاء ولا يصح غيره هذا فلا معنى لاشتراط المشيئة لانها انما تشترط فيمن يصح منه أن يفعل دون أن يشاء بالا كراه وغيره مما تنزه الله سبحانه عنه وقدين ذلك صلى الله عليه وسلم في آخر الحديث بقوله فانه لا مكره له ومعنى قوله ليعزم المسئلة أي يعزى دعاءه وسؤاله من لفظ المشيئة ويسأل سؤال من يعلم انه لا يفعل الا أن يشاء وأيضا فان في قوله ان شئت نوعا من الاستغناء

﴿ ما جاء في الدعاء ﴾

• حدثني يحيى عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لكل نبي دعوة يدعو بها فأريد أن أختبى دعوتي شفاعة لأمتي في الآخرة • وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يدعو فيقول اللهم فائق الاصباح وجاعل الليل سكنا والشمس والقمر حسبان اقض عني الدين وأغنني من الفقر وأمتعني بسمعي وبصري وقوتي في سبيلك • وحدثني عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يقل أحدكم اذا دعا الله اغفر لي ان شئت اللهم ارحمني ان شئت ليعزم المسئلة فانه لا مكره له

عن مغفرته كقول القائل ان شئت أن تعطيني كذا فافعل لا يستعمل هذا الاعم الفنى عنه ولما
المضطرا اليه فانه يعزم مسئلته ويسأل سؤال فقير مضطرا الى مأسأله **ص** **ع** مالك عن ابن شهاب عن
أبي عبيد مولى ابن أزرع عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يستجاب لأحدكم ما لم
يعجل فيقول قد دعوت فلم يستجب لي **ش** قوله صلى الله عليه وسلم يستجاب لأحدكم ما لم يعجل
معنيين أحدهما أن يكون معنى قوله يستجاب الاخبار عن وجوب وقوع الاجابة والثاني الاخبار
عن جواز وقوعها فاذا كانت في معنى الاخبار عن الوجوب فان الاجابة تكون لاحد الثلاثة أشياء
اما أن يعجل مأسأل فيه واما أن يكفر عنه به واما أن يدخره فاذا قل قد دعوت فلم يستجب لي بطل
وجوب أحده هذه الثلاثة الاشياء وعري الدعاء من جميعها واذا كان بمعنى جواز الاجابة فان الاجابة
حينئذ تكون بفعل مادعابه خاصة ويمنع من ذلك قول الداعي قد دعوت فلم يستجب لي لان ذلك من
باب القنوط وضعف اليقين والسخط **ص** **ع** مالك عن ابن شهاب عن أبي عبد الله الاغر وعن أبي
سلعة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ينزل ربنا عز وجل كل ليلة
الى السماء الدنيا حين يبقى ثلث الليل الآخر فيقول من يدعوني فأستجيب له من يسألني فأعطيه من
يستغفرني فأغفر له **ش** قوله صلى الله عليه وسلم ينزل ربنا عز وجل كل ليلة الى السماء الدنيا
اخبار عن اجابة الدعاء في ذلك الوقت واعطاء السائلين ما سألوهم وغفران المستغفرين وتبئس على
فضيلة ذلك الوقت وحض على كثرة الدعاء والسؤال والاستغفار فيه ومن هذا المعنى ما روى عنه
صلى الله عليه وسلم أنه قال يقول الله تعالى اذا تقرب الى عبدي شبرا تقربت اليه ذراعا واذا تقرب الى
ذراعا تقربت اليه باعسا واذا أتاني عبدي أثبت اليه هرولة ولم يرد به التقرب في المسافة فان ذلك غير
ممکن ولا موجود وانما أراد التقرب بالعمل من العبد والقرب منه تعالى بالاجابة والقبول ومن ذلك
يقال فلان قريب من فلان ويقولون في الرئيس هو قريب من الناس اذا كان كثير الاسعاف
لهم والترحيب بهم وهو مشهور في كلام العرب وفي العتية سألت مالك عن الحديث الذي جاء في
جنازة سعد بن معاذ في العرش فقال لا يتحدث به وما يدعوا الاناس الى أن يتحدث به وهو يرى
ما فيه من التفرير وحديث ان الله خلق آدم على صورته وحديث الساق قال ابن القاسم لا ينبغي
لمن يتقى الله أن يحدث بمثل هذا قيل له فالحديث الذي جاء ان الله سبحانه ضحك فلم يره من هذا
وأجازه وقاله وحديث التنزل ويحتمل أن يفرق بينهما من وجهين أحدهما ان حديث التنزل
والضحك أحاديث صحاح لم يطعن في شيء منها وحديث اهتزاز العرش قد تقدم الانكار له والمخالفة
فيه من الصصابة وحديث الصورة والساق ليست أساسا يدها تبلغ في الصفة درجة حديث
التنزل والوجه الثاني ان التأويل في حديث التنزل أقرب وأبين والفرر بسوء التأويل فيها
أبعد والله أعلم وأحكم **ص** **ع** مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمي أن
عائشة أم المؤمنين قالت كنت نائمة الى جنب رسول الله صلى الله عليه وسلم ففقدته من الليل
فلمسته يدي فوضعت يدي على قدميه وهو ساجد يقول أعوذ بربك من سخطك وبمعاذتك من
عقوبتك وبك منك لا أحصى ثناء عليك أنت كما أئنتت على نفسك **ش** قوله فلمسته يدي
فوضعتها على قدميه وهو ساجد دليل على ان اللبس بمجرد لا ينقض الطهارة ولو كان ينقض
الطهارة لمنع ذلك من استدامة السجود ولكنه لما عرى عن اللذة لم ينقض الطهارة وقد تقدم
الكلام فيه وقوله صلى الله عليه وسلم لا أحصى ثناء عليك يحتمل أن يراد به لا أحصى شيأ من

• وحدثني عن مالك عن
ابن شهاب عن أبي عبيد
مولى ابن أزرع عن أبي
هريرة أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال
يستجاب لأحدكم ما لم
يعجل فيقول قد دعوت فلم
يستجب لي **•** وحدثني عن
مالك عن ابن شهاب عن
أبي عبد الله الاغر وعن
أبي سلعة بن عبد الرحمن
عن أبي هريرة أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال ينزل
ربنا تبارك وتعالى كل ليلة
الى السماء الدنيا حين يبقى
ثلث الليل الآخر فيقول
من يدعوني فأستجيب له
من يسألني فأعطيه من
يستغفرني فأغفر له **•**
وحدثني عن مالك عن
يحيى بن سعيد عن محمد بن
إبراهيم بن الحارث التيمي
أن عائشة أم المؤمنين
قالت كنت نائمة الى جنب
رسول الله صلى الله عليه
وسلم ففقدته من الليل
فلمسته يدي فوضعت
يدي على قدميه وهو
ساجد يقول أعوذ بربك
من سخطك وبمعاذتك
من عقوبتك وبك منك
لا أحصى ثناء عليك أنت
كما أئنتت على نفسك

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ولك الحمد أنت رب السموات والأرض ومن فيهن قال ابن الأنباري الرب ينقسم ثلاثة أقسام الرب المالك والرب السيد المطاع قال الله تعالى فيسقى ربه خيرا معناه سيده ويكون الرب المصلح من قولهم رب الشيء إذا أصلحه فعلى هذا رب السموات والأرض ومن فيهن معناه مالك ذلك كله ويحتمل على قول بعض المفسرين أن يكون المعنى سيد السموات والأرض ومن فيهن وقد أنكر مالك الدعاء بسيدى فاعلمه إنما كره اللفظ دون المعنى ويحتمل أن يكون معناه أن صلاحهما به ولو لاه لم يكن صلاحهما قال الله تعالى إن الله يمسك السموات والأرض أن تزولا ولئن زالتا إن أمسكهما من أحد من بعده

(فصل) وقوله ولك الحمد أنت الحق يحتمل أن يريد به أنه اسم من أسمائه ويحتمل أن يريد أنه الحق بمن يدعى المشركون أنه إله ومن قوله تعالى ذلك بأن الله هو الحق وأن ما يدعون من دونه هو الباطل وظاهره أن قوله في هذا الحق يعود إلى معنى الصدق ويتعلق بتسميته إلهاً بمعنى أن من سماه إلهاً وأخبر عنه أنه إله فقد صدق وقال الحق ومن سمي سواه إلهاً وأخبر عنه بأنه إله فقد كذب وأبطل والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله ووعدك حق معناه والله أعلم وعده يفي به ولا يخلفه قال الله تعالى إن الله لا يخلف الميعاد وقيل في قوله تعالى إن الله وعدهم وعدا الحق أي وعده الجنة من أطاعه ووعد النار من كفر به فوفى بوعده فكأنه عائد إلى معنى الصدق ويحتمل أن يريد به أن وعده حق بمعنى إثبات أنه قد وعد بالبعث والحشر والنشر والثواب والعقاب انكار القول من أنكر وعده بذلك وكذب الرسل عليهم السلام فيما بلغوه من وعده ووعديه

(فصل) وقوله والجنة حق والنار حق والساعة حق يحتمل وجهين أحدهما أن خبره تعالى بذلك حق لا يدخله باطل ولا كذب ولا تحريف ولا تغيير والثاني أن خبر من أخبر عنه بذلك وبلغه حق (فصل) وقوله اللهم لك أسلمت معناه انقدت وأطعت من قولهم أسلم فلان لفلان إذا انقاد له وعطف عليه قوله وبك آمنت فظاهره أن الإيمان ليس بحقيقة الإسلام وإنما الإيمان التصديق وقال القاضي أبو بكر الإيمان المعرفة بالله تعالى والاول أشهر في كلام العرب قال الله تعالى وما أنت بمؤمن لنا ولو كنا صادقين معناه وما أنت بمصدق لنا إلا أن الإسلام إذا كان بمعنى الانقياد والطاعة فقد ينقاد المكلف بالإيمان فيكون مؤمناً مسلماً وقد ينقاد بغير الإيمان فيكون مسلماً ولا يكون مؤمناً قال الله تعالى قالت الأعراب آمنا قل لم تؤمنوا ولكن قولوا أسلمنا ولما يدخل الإيمان في قلوبكم فأثبت لهم الإسلام ونفى عنهم الإيمان فتقرر أن ما أثبت لهم غير مانفاه عنهم وقد قال قوم من شيوخوا إن الإيمان هو الإسلام فإذا كان الكلام معهم رجع إلى ما قدمناه والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله واليك أنبت يريد تبث وقوله صلى الله عليه وسلم وفيك خاصمت يريد والله أعلم من خاصم فيه بلسان أو سيف قال الله تعالى يجادلون في آيات الله بغير سلطان وقال عز من قائل وجادلوا بالباطل ليدحضوا به الحق

(فصل) وقوله واليك حاكمت ظاهره والله أعلم أنه لا يحاكمهم إلا الله تعالى ولا يرضى إلا بحكمه قال الله تعالى ربنا افتح بيننا وبين قومنا بالحق وأنت خير الفاتحين وقوله عز وجل أفغير الله أبتنى حكماً وهو الذي أنزل اليكم الكتاب مفصلاً

(فصل) وقوله فاغفر لي ما قدمت وما أخرت يحتمل أن يريد به ما قدم وأخر مما مضى ويحتمل أن

وحدثني عن مالك عن عبد الله بن عبد الله بن جابر بن عتيك أنه قال جاءنا عبد الله بن عمر في بني معاوية (٣٩٠)

وهي قرية من قرى الانصار فقال هل تدرون أين صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم من مسجدكم هذا فقلت له نعم وأشرت له الى ناحية منه فقال هل تدري ما الثلاث التي دعاهن فيه فقلت نعم قال فآخبرني بهن فقلت نعم قال فآخبرني بهن فقلت نعم قال بلن لا يظهر عليهم عدوان من غيرهم ولا يهلكهم بالسنين فأعطيهما ودعاهما أن لا يجعل بأسهم بينهم فتعها قال صدقت قال ابن عمر فلن يزال المخرج الى يوم القيامة وحدثني عن مالك عن زيد بن أسلم أنه كان يقول ما من داع يدعو الا كان بين احدى ثلاث اما أن يستجاب له واما أن يدخر له واما أن يكفر عنه

يريد ما قدم ماضى وما آخرا ما يستقبل ويكون ذلك من قوله ليغفر لك الله ما تقدم من ذنبك وما تأخر حمله أهل التفسير على أن الغفران تناول من أفضاله الماضي والمستقبل ص مالك عن عبد الله بن عبد الله بن جابر بن عتيك أنه قال جاءنا عبد الله بن عمر في بني معاوية وهي قرية من قرى الانصار فقال هل تدرون أين صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم من مسجدكم هذا فقلت له نعم وأشرت له الى ناحية منه فقال هل تدري ما الثلاث التي دعاهن فيه فقلت نعم قال فآخبرني بهن فقلت نعم قال فآخبرني بهن فقلت نعم قال بلن لا يظهر عليهم عدوان من غيرهم ولا يهلكهم بالسنين فأعطيهما ودعاهما أن لا يجعل بأسهم بينهم فتعها قال صدقت قال ابن عمر فلن يزال المخرج الى يوم القيامة ش سؤال عبد الله بن عمر أين صلى صلى الله عليه وسلم من مسجد بني معاوية يحتمل أن يكون حرصا منه على معرفة ما دعاه النبي صلى الله عليه وسلم ويحتمل أن يكون على وجه الاختبار للشئول عن ذلك فان كان عنده علم والأعلمه وقوله هل تدري ما الثلاث التي دعاهن يحتمل الوجهين جميعا وقوله أن لا يظهر عليهم عدوان من غيرهم يعني من غير المؤمنين قال الله تعالى أو آخرا من غيركم وقوله أن لا يظهر عليهم عدوان من غيرهم يعني من غير المؤمنين ولا يهلكهم بالسنين يريد الشدايد والمحل يقال عام سنة أى عام جذب ومجاعة وقوله ودعاهما أن لا يجعل بأسهم بينهم فتعها يعني أن لا يجعل الحرب والجهج بينهم قال الله تعالى وسراييل تقيكم بأسمكم وقوله فلن يزال المخرج الى يوم القيامة يعني الحرب والفتن والاختلاف ص مالك عن زيد بن أسلم أنه كان يقول ما من داع يدعو الا كان بين احدى ثلاث اما أن يستجاب له واما أن يدخر له واما أن يكفر عنه ش هذا انما يكون للداعي من المسلمين اذا دعا فاجاب مجوز له أن يدعو فيه فذلك الذي لا يخلو من أن يستجاب له فيادعاه أو يدخر له أجز بدعائه واخلاصه وذكره لله واقرار له بار بويته واما أن يكفر له بعض ماسلف من ذنوبه وفي العتية عن مالك بلغني انه ما من داع الا كان على احدى ثلاث اما أن يعطى الدعوة التي دعاهها أو يدخر له أو يصرف عنه بها فيحصل أن يردها يصرف عنه ثم ذنوبه وهو في معنى التكفير والله أعلم

العمل في الدعاء

حدثني يحيى عن مالك عن عبد الله بن دينار قال رأى عبد الله بن دينار قال رأى عبد الله بن عمر وأنا أدعو وأشير بأصبعين أصبع من كل يد فهاى وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد أن سعيد بن المسيب كان يقول ان الرجل ليرفع دعاء ولده من بعده وقال يديه نحو السماء فرفعهما ش قوله وقال يديه نحو السماء رواية يحيى بن يحيى ومحمد بن عيسى رفعهما يدعولا بويه وقال ابن القاسم رفعهما إشارة يديه وقال هكذا رفع الى فوق وقوله وقال يديه نحو السماء يريد إشارة يديه وسمى ذلك قولاً لان الكلام انما هو المعنى القائم في النفس فتارة يعبر عنه باللفظ وتارة بالاشارة وتارة بالكتابة فسمى ذلك كله كلاما وقولاً لانه عبارة عنه والله أعلم وأحكم ص مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال انما أنزلت هذه الآية ولا تجهر بصلاتك ولا تخافت بها وابتغ بين ذلك سبيلا في الدعاء ش قال ابن نافع ذلك في الدعاء فخر دعافلا يجهر بدعائه ولا يخافت به وهو قول عائشة رضي الله عنها وقال زيد بن عبد الرحمن أحسن ما سمعت في ذلك لا تجهر بقراءتك في صلاة

ص مالك عن عبد الله بن دينار قال رأى عبد الله بن عمر وأنا أدعو وأشير بأصبعين أصبع من كل يد فهاى ش انما نهاه أن يشير بأصبعين لان الدعاء انما يجب أن يكون اما باليدين وبسطهما على معنى التضرع والرغبة واما بالاشارة بالواحدة على معنى التوحيد ص مالك عن يحيى بن سعيد أن سعيد بن المسيب كان يقول ان الرجل ليرفع دعاء ولده من بعده وقال يديه نحو السماء فرفعهما ش قوله وقال يديه نحو السماء رواية يحيى بن يحيى ومحمد بن عيسى رفعهما يدعولا بويه وقال ابن القاسم رفعهما إشارة يديه وقال هكذا رفع الى فوق وقوله وقال يديه نحو السماء يريد إشارة يديه وسمى ذلك قولاً لان الكلام انما هو المعنى القائم في النفس فتارة يعبر عنه باللفظ وتارة بالاشارة وتارة بالكتابة فسمى ذلك كله كلاما وقولاً لانه عبارة عنه والله أعلم وأحكم ص مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال انما أنزلت هذه الآية ولا تجهر بصلاتك ولا تخافت بها وابتغ بين ذلك سبيلا في الدعاء ش قال ابن نافع ذلك في الدعاء فخر دعافلا يجهر بدعائه ولا يخافت به وهو قول عائشة رضي الله عنها وقال زيد بن عبد الرحمن أحسن ما سمعت في ذلك لا تجهر بقراءتك في صلاة

صروة عن أبيه أنه قال انما أنزلت هذه الآية ولا تجهر بصلاتك ولا تخافت بها وابتغ بين ذلك سبيلا في الدعاء

النهار ولا تخافت بها في صلاة الليل قال ابن عباس زلت هذه الآية ورسول الله صلى الله عليه وسلم
مخفف بمكة كان اذا صلى بأصحابه رفع صوته بالقرآن فاذا سمعه المشركون سبوا القرآن ومن أنزله
ومن جاء به فقال الله تعالى ولا تجهر بصلاتك أي بقراءتك فيسمع المشركون فيسبوا القرآن ولا
تخافت بها عن أصحابك فلا تسهمهم وابتغ بين ذلك سبيلا ص ﴿ سئل مالك عن الدعاء في الصلاة
المكتوبة فقال لا بأس بالدعاء فيها ﴾ ش وهذا كما قال لا بأس بالدعاء في المكتوبة وغيرها من
الصلوات يدعو بما شاء من أمر دينه ودنياه سواء كان ذلك من القرآن أو غيره وقال غيره لا يدعو
في الصلاة إلا بما كان من القرآن فان دعا بغير ذلك أبطل صلاته والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك
ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا رفع رأسه من الركعة الأخيرة يقول اللهم أجمع الوليد بن
الوليد اللهم أجمع المستضعفين من المؤمنين اللهم أشدد وطأتك على مضر اللهم اجعلها سنين كسني
يوسف وان النبي صلى الله عليه وسلم قال غفار غفر الله لها وأسلم سلمها الله قال الراوي فهذا كله
في الصحيح ص ﴿ مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يدعو فيقول اللهم اني
أسألك فعل الخيرات وترك المنكرات وحب المساكين واذا أردت في الناس فتنة فاقضني اليك
غير مفتون ﴾ ش قوله على الله عليه وسلم اللهم اني أسألك فعل الخيرات وترك المنكرات يقتضي
أن فعل الخيرات وترك المنكرات انما هو بفضل الله وتوفيقه وعصمته وقوله صلى الله عليه وسلم
وحب المساكين وان كان داخل في فعل الخيرات الا أنه مختص بفعل القلب ومع ذلك يختص
بالتواضع والبعد عن الكبر

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم واذا أردت في الناس فتنة يقتضي أن البارئ تعالى هو بدلقوع
ما يقع منها وانها تكون بإرادته دون ارادة غيره قال الله تعالى مخبرا عن موسى عليه السلام انه دعا
ربه فقال ان هي الا فتنتك فضل بها من تشاء وتهدي من تشاء ولذلك دعاني صلى الله عليه وسلم ربه
أن يقبضه غير مفتون اذا أرادها ولو كان يقع بمرادة غيره لما كان في دعائه أن يقبضه عند ارادته بغيره
الفتنة فائدة لانه انما كان يسلم بذلك من بعض الفتن وهي التي تكون بمرادة الله دون ما يكون من
ارادة غيره ص ﴿ مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما من داع يدعو الى هدى
الا كان له مثل أجر من اتبعه لا ينقص ذلك من أجورهم شيئا وما من داع يدعو الى ضلالة الا كان عليه
مثل أوزارهم لا ينقص من أوزارهم شيئا ﴾ ش قوله ما من داع يدعو الى هدى الا كان له مثل
أجر من اتبعه هذا فضل من الله تفضل الله به على عباده ان من دعا منهم الى خيرا ثيب مثل ثواب جميع
من عمل به لا ينقص ذلك من أجورهم شيئا لأن ذلك ثواب على الدعاء الى الهدى والخير وللعاملين ثواب
العمل ومن دعا الى ضلالة كان عليه مثل أوزار العاملين بها عقوبة على الدعاء اليها وللعاملين بها
أوزار العمل عدل من الله تعالى ص ﴿ مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عمر قال اللهم اجعلني من أئمة
المتقين ﴾ ش قوله اللهم اجعلني من أئمة المتقين يحتمل أن يريد الاقتداء لقوله تعالى واجعلنا للمتقين
اماما وقد يدعو بهذا المعنيين أحدهما انه اذا كان ممن يدعو في الخير فان له مثل أجر العاملين به على
حسب ما تقدم وهذا أكثر من أجر كل عامل به والثاني ان الامام أفضل الجماعة فكان دعائه أن يجعله
من أفضل المتقين قال مالك في العتبية وعد الله المتقين من الخير بما وعدهم فكيف بأئمتهم ص ﴿ مالك
انه بلغه أن أبا الدرداء كان يقوم من جوف الليل فيقول نامت العيون وغارت النجوم وأنت الحي
القيوم ﴾ ش قوله كان يقوم من جوف الليل يريد للتهجد وذكر الله فكان يشعر نفسه بهذا

﴿ قال يحيى وسئل مالك
عن الدعاء في الصلاة
المكتوبة فقال لا بأس
بالدعاء فيها ﴾ وحدثنى عن
مالك أنه بلغه أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم كان
يدعو فيقول اللهم اني
أسألك فعل الخيرات وترك
المنكرات وحب المساكين
واذا أردت في الناس
فتنة فاقضني اليك غير
مفتون ﴾ وحدثنى عن مالك
أنه بلغه أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال ما من
داع يدعو الى هدى الا
كان له مثل أجر من اتبعه
لا ينقص ذلك من أجورهم
شيئا وما من داع يدعو الى
ضلالة الا كان عليه مثل
أوزارهم لا ينقص من
أوزارهم شيئا ﴾ وحدثنى
عن مالك أنه بلغه أن عبد
الله بن عمر قال اللهم اجعلني
من أئمة المتقين ﴾ وحدثنى
عن مالك أنه بلغه أن أبا
الدرداء كان يقوم من
جوف الليل فيقول
نامت العيون وغارت
النجوم وأنت الحي القيوم

الظن في صفات الله تعالى التي يختص بها وأنه منفرد بها دون غيره ممن توجد فيه صفات الحدوث وذلك أن عيون الخلائق في ذلك الوقت نائمة والنجوم التي شأنها أن تكون طالعة غائرة والنوم في العيون والغور في النجوم دليل على الحدوث وبذلك استدلل إبراهيم صلى الله عليه وسلم على حدوث الكواكب فقال لأحب الآفاين وقوله وأنت الحي القيوم يريد أنه مع كونه سبحانه حيا لا يجوز عليه النوم وعموم ذلك حتى يقوم لا يجوز عليه الأفول ولا التغير ولا العدم تبارك ربنا وتعالى

﴿ انتهى عن الصلاة بعد الصبح وبعد العصر ﴾

ص مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن عبد الله الصنابحي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إن الشمس تطلع ومعه قرن الشيطان فإذا ارتفعت فارقتها ثم إذا استوت قارنها فإذا زالت فارقتها فإذا دنت للغروب قارنها فإذا غربت فارقتها ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصلاة في تلك الساعات **ش** قوله صلى الله عليه وسلم إن الشمس تطلع ومعه قرن الشيطان ذهب الداودي إلى أن له قرنا على الحقيقة يطلع مع الشمس وقد روى أنها تطلع بين قرني الشيطان ولا يمنع أن يخلق الله تعالى شيطانا تطلع الشمس بين قرنيه وتغرب ويحتمل أن يريد بقوله ومعه قرن الشيطان قرنه ما يستعين به على اضلال الناس ولذلك يسجد للشمس حينئذ الكفار ويحتمل أن يريد به قبائل من الناس يستعين بهم الشيطان على كفره فيكون طلوعها عليهم أولا بنزلة طلوعها معهم وقد روى عن أبي مسعود أشار النبي صلى الله عليه وسلم لمخوفارس إلى أن الإيمان ههنا وأن القسوة وغاظ القلوب في الفدادين عند أصول أذناب الابل حيث يطلع قرن الشيطان في ربيعة ومضر

(فصل) وقوله ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصلاة في تلك الساعات عام في النهي عن الصلاة في وقت مقارنه قرن الشيطان للشمس عند الطلوع إلى الاستواء حتى تزول الشمس وعند الغروب حتى تغرب وقد اتفق الفقهاء على المنع من النوافل التي لا سبب لها بعد الصبح إلى طلوع الشمس وأما عند الزوال فالظاهر من مذهب مالك وغيره من الفقهاء إباحة الصلاة في ذلك الوقت وفي المبسوط عن ابن وهب سئل مالك عن الصلاة نصف النهار فقال أدركت الناس وهم يصلون يوم الجمعة نصف النهار وقد جاء في بعض الحديث نهى عن ذلك فأنا لا أنهي عنه للفني أدركت الناس عليه ولا أحبه للنهي عنه فعلى هذا القول بعض الكراهية وجه القول الأول ما استدلل به والذي عليه جمهور الفقهاء إجماع الناس على التحجير يوم الجمعة قبل الزوال واستدأمتهم الصلاة إلى أن يخرج الإمام للخطبة بعد الزوال والناس بين مصل وناظر إلى مصل وغير منكر ومجمل النهي في الحديث على أنه يحتمل أن يريد به الأمر بالإبراد بصلاة الظهر ويحتمل أن يتوجه النهي إلى تحجري تلك الاوقات بالنافلة ويحتمل أن يكون النهي منسوخا ويدل على النسخ إجماع الأمة على جواز الشغل يوم الجمعة من راح قبل ويصل ذلك إلى بعد الزوال وهذا إن جلتاه على النهي عن النافلة وإن جلتاه على الفريضة فله وجه صحيح وذلك أنه لا خلاف في منع تأخير الصبح إلى أن تطلع وفي منع تقديم الظهر قبل الزوال حين استواء الشمس وفي منع تأخير العصر إلى الغروب وفي منع صلاة المغرب حين الغروب حتى تغرب الشمس ويحتمل أن يراد بذلك أيضا تحجري تلك الاوقات بالنزيرة فقد روى

﴿ انتهى عن الصلاة بعد الصبح وبعد العصر ﴾
* وحدثنى يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن عبد الله الصنابحي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إن الشمس تطلع ومعه قرن الشيطان فإذا ارتفعت فارقتها ثم إذا استوت قارنها فإذا زالت فارقتها فإذا دنت للغروب قارنها فإذا غربت فارقتها ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصلاة في تلك الساعات

عن عمر رضي الله عنه لا تعروا بصلاتكم طلوع الشمس ولا غروبها فكذا لا استواؤها وقد قال
أشهب لأكره الصلاة على الجائزة نصف النهار كالأكره التنفل حينئذ ولم يثبت النهي عن الصلاة
حينئذ ونبت النهي عنها عند طلوع الشمس وغروبها وقول أشهب هذا يحتمل وجهين أحدهما
أن الحديث عنده غير ثابت على قول من يقول أنه مرسل ولا يمتنع بالمراسيل والوجه الثاني أن تأويل
المنع عنده لا يصح وإن صح الحديث ولكنه يتأول فيه والله أعلم وأحكم وأما رواية ابن وهب فظاهرها
التوقف ويحتمل أن يريد أنه لا ينهي عن الصلاة ولا يرى في الحديث التأويل ولا يحبه يريد لا يأمر به
على الإطلاق لما أدرك عليه الناس ويحتمل أن يخص النهي بحال دون حال وزمن دون زمن

(فصل) وأما التنفل بعد العصر إلى غروب الشمس فنحن من ذلك مالك والشافعي وغيره وقال داود لا بأس بالصلاة بعد العصر ما لم تقرب الشمس من الغروب والدليل على قول مالك ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن الصلاة بعد العصر حتى تقرب الشمس ص **✎** مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول إذا بدا حاجب الشمس فأخروا الصلاة حتى تبرز وإذا غاب حاجب الشمس فأخروا الصلاة حتى تغيب **✎** ش قوله صلى الله عليه وسلم إذا بدا حاجب الشمس فأخروا الصلاة حتى تبرز **✎** قال العتيبي قرن الشمس أعلاها وحواجبها نواحيها **✎** قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أن حاجب الشمس هو أول ما يبدو منها وهو أعلاها نهى عن فعل الصلاة وقت طلوع الشمس ووقت غروبها من غير حاجب الشمس إلى أن يطلع جميعها ومن يغيب بعض الشمس إلى أن يغيب جميعها هذا مقدار ما يتناوله هذا الحديث ويتناول حديث الصنابحي النهي عن الصلاة عند طلوع الشمس حتى ترتفع ولا تسمى مرتفعة حتى تتكامل وحينئذ ينتشر شعاعها ويزيد على مقدار جرمها وهو الوقت الذي يستباح فيه النافلة وكذلك في حديث عقبة بن عامر الجهني ص **✎** مالك عن العلاء بن عبد الرحمن قال دخلنا على أنس بن مالك بعد الظهر فقام يصلي العصر فلما فرغ من صلاته ذكرناه تعجيل الصلاة أو ذكرها فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول تلك صلاة المنافقين تلك صلاة المنافقين تلك صلاة المنافقين يجلس أحدهم حتى إذا اصفرت الشمس وكانت بين قرني الشيطان أو على قرن الشيطان قام فنقرأ بعلاية كرا الله فيها الا قليلا **✎** ش قوله دخلنا على أنس بن مالك بعد الظهر فقام يصلي العصر متصلا بفرأغه من الظهر أو يقرب ذلك لأن هذه اللفظة إنما تستعمل على هذا الوجه وعلى ذلك ما أخبر به من تعجيل أنس لصلاة العصر ولو حمل اللفظ على مقتضاه لما كان فيه إخبار عن تعجيل أنس لصلاة العصر لأن ما بعد اصفرار الشمس ينطلق عليه هذا اللفظ حقيقة ويحتمل أن يكون العلاء صلى الظهر في آخر وقتها قال العلاء فلما فرغ من صلاته ذكرناه تعجيل الصلاة يريد أنهم ثلثا كروا تعجيل أنس لصلاة العصر إذ صلاها قريبا من وقت أن صلاها الظهر

(فصل) وقوله سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول تلك صلاة المنافقين يريد أن التعجيل هو الم شروع وأن التأخير ممنوع فأسند ذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم وأخبر أن التأخير إلى أن يئودى الصلاة عند اصفرار الشمس من أفعال المنافقين فقدم التأخير

هذا تعجيلا ويحتمل أيضا أن يكون ذم التأخير كله وأضافه الى وقت

وقوله يجلس أحدهم محتمل أن يريد بذلك

أصفرار الشمس

* وحدثنى عن مالك عن
 هشام بن عروة عن أبيه
 أنه قال كان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم يقول
 إذا بدا حاجب الشمس
 فأخروا الصلاة حتى
 تبرز وإذا غاب حاجب
 الشمس فأخروا الصلاة
 حتى تغيب * وحدثنى
 عن مالك عن العلاء بن
 عبد الرحمن قال دخلنا
 على أنس بن مالك بعد
 الظهر فقام يصلى العصر
 فلما فرغ من صلاته ذكرناه
 تعجيل الصلاة أوؤذكرها
 فقال سمعت رسول الله
 صلى الله عليه وسلم يقول
 تلك صلاة المنافقين تلك
 صلاة المنافقين تلك
 صلاة المنافقين يجلس
 أحدهم حتى إذا اصفرت
 الشمس وكانت بين قرني
 الشيطان أو على قرن
 الشيطان قام ففرأربعا
 لا يذكر الله فيها الا قليلا

هكذا يياض بالأصل

أن تأخيرهم كان لغبر عذر ولا شغل واندهلوا وجب تأخير نسيان أو غلبة لم يكن من عمل المتأخزين
 (فصل) وقوله حتى إذا اصفرت الشمس وكانت بين قرني الشيطان أو على قرن الشيطان أن هذا
 الوقت يكون وقت منع الصلاة لانه على المنع منها بمقارنة قرن الشيطان لها وقوله قام فنقر أربعاً
 عبر بالنقر إشارة لفسلة خشوعه وتسرع في ركوعه وسجوده فانه مع ذلك قليل ذكر الله فيها
 ويحتمل أن يريد الخشوع بالقلب والذكر باللسان ويحتمل أن يريد بذلك ذكره بالقلب والاخبار
 عن ذلة آقباله على صلاته ص **مالك** عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم قال لا يتحرأ أحدكم فيصلي عند طلوع الشمس ولا عند غروبها **ش** قوله لا يتحرأ أحدكم
 فيصلي عند طلوع الشمس منع من تعري ذلك وقصده ويحتمل ذلك وجهين أحدهما أن يريد به
 المنع من النافلة في ذلك الوقت والثاني المنع من تأخير الفرض الى ذلك الوقت ص **مالك**
 عن محمد بن يحيى بن حبان عن الأعمرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن
 الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس وعن الصلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس **ش** قوله
 نهى عن الصلاة بعد العصر لا يخلو أن يريد صلاة العصر أو بعد وقت العصر فان كان أراد به وقت
 العصر فان هذا نهى عن الصلاة بعد انقضاء وقت العصر الى غروب الشمس لان ما بعد انقضاء وقت
 العصر ان كان قد صلى العصر منعت النافلة لصلاة العصر وان كان لم يصل العصر لم يمه تقديم
 العصر لفوات وقتها ولم يجز الاشتغال بالنافلة عنها وفي حديث النهى عن الصلاة بعد الفراق من صلاة
 العصر الى غروب الشمس فثبت النهى عن الصلاة بعد أن فعل صلاة العصر بخبر أبي سعيد وثبت
 النهى عن الصلاة بعد وقتها الى غروب الشمس بالحديثين فلاتناق بينهما وان كان المراد بقوله بعد
 العصر بعد صلاة العصر ثبت النهى في جميع ذلك بالخبرين جميعاً

(فصل) وقوله نهى عن الصلاة لو حلتها على عموم منع كل صلاة غير أنه لا اختلاف بين الامة أنه
 يجوز فعل صلاة اليوم عند طلوع الشمس وعند غروبها لمن فاتته الاماروى عن أبي طلحة ولا يثبت
 ذلك والدليل على جواز ذلك ما روى عن (١) قال رسول الله صلى الله عليه
 وسلم اذا أدرك أحدكم سجدة من صلاة العصر قبل أن تغرب الشمس فليتم صلاته واذا أدرك
 سجدة من صلاة الصبح قبل أن تطلع الشمس فليتم صلاته (مسئلة) فأما الفوائت فقال مالك
 رحمه الله أنه يجوز فعلها في كل وقت وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يجوز ذلك في وقت نهى عن
 الصلاة فيه والدليل على ما نقله قوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها اذا
 ذكرها فان الله تعالى يقول أقم الصلاة لذكري وهذا عام في جميع الأوقات (مسئلة) وأما صلاة
 الجنائز فلا يمنع في وقت مختار لصلاة الصبح ولا صلاة العصر فاذا خرج الوقت المختار لهما الى أن تصفر
 الشمس أو يسفر الصبح منع منها وسجود التلاوة يجري مجرى صلاة الجنائز وفي صلاة الكسوف
 ثلاثة أقوال وقد تقدم الكلام في ذلك بما يغنى عن اعادته ص **مالك** عن عبد الله بن دينار
 عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب كان يقول لا تحترأ واصلاتكم طلوع الشمس ولا غروبها فان
 الشيطان يطامق قرناه مع طلوع الشمس ويغريان مع غروبها وكان يضرب الناس على تلك الصلاة
مالك عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد أنه رأى عمر بن الخطاب يضرب المنكر في الصلاة بعد
 العصر **ش** قوله يضرب الناس على تلك الصلاة يريد الصلاة التي يتعري بها طلوع الشمس

و وحدثنى عن مالك عن
 نافع عن عبد الله بن عمر أن
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم قال لا يتحرأ أحدكم
 فيصلي عند طلوع الشمس
 ولا عند غروبها **و** وحدثنى
 عن مالك عن محمد بن يحيى
 ابن حبان عن الأعمرج
 عن أبي هريرة أن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم نهى
 عن الصلاة بعد العصر
 حتى تغرب الشمس
 وعن الصلاة بعد الصبح
 حتى تطلع الشمس
و وحدثنى عن مالك عن
 عبد الله بن دينار عن عبد
 الله بن عمر أن عمر بن
 الخطاب كان يقول لا
 تحترأ واصلاتكم طلوع
 الشمس ولا غروبها فان
 الشيطان يطامق قرناه مع
 طلوع الشمس ويغريان
 مع غروبها وكان يضرب
 الناس على تلك الصلاة
و وحدثنى عن مالك عن
 ابن شهاب عن السائب
 ابن يزيد أنه رأى عمر بن
 الخطاب يضرب المنكر
 في الصلاة بعد العصر

(١) بياض بالأصل

وغروبها ولا طريق الى معرفة المصلي بذلك أو بفعل الصلاة وقت الطلوع
 ووقت الغروب فيقوم عنده ذلك مقام التعري وفي حديث
 السائب انه رأى عمر بن الخطاب يضرب المنكدر على الصلاة بعد العصر وهذا
 من لا يتعري غروب الشمس ومن لا يصلي حين الغروب
 وضرب عمر بن الخطاب المنكدر
 على أنه لا يسوغ الاجتهاد في مثل هذا لما صح عنه عن
 النبي صلى الله عليه وسلم من منعه
 هذا ان كان المنكدر من أهل
 الاجتهاد وبالله التوفيق

﴿ تم الجزء الأول ويليهِ الجزء الثاني وأوله كتاب الجنائز ﴾

هكذا يباح بالاصول
 التي أبدينا

﴿ فهرست الجزء الأول من كتاب المنتقى للإمام الباقر على موطأ الإمام مالك ﴾

صحيحة	
٢	خطبة الكتاب
٣	وقوت الصلاة
١٨	وقت الجمعة
٢٠	من أدرك ركعة من الصلاة
٢١	ما جاء في دلوك الشمس وغسق الليل
٢١	جامع الوقوت
٢٦	النوم عن الصلاة
٣١	النهي عن الصلاة بالهاجرة
٣٢	النهي عن دخول المسجد بريح النسيم
٣٤	العمل في الوضوء
٣٥	باب في بيان غسل الوجه
٣٥	باب في بيان المغسول به
٣٥	باب في بيان المغسول
٣٧	باب بيان حد الرأس
٣٨	باب كيفية إيصال الماء إليه
٣٨	باب استيعاب الرأس مسحا
٤١	باب حكم إزالة النجاسة
٤٣	باب تمييز النجاسة
٤٤	باب اختلاف النجاسة باختلاف محلها
٤٧	وضوء النائم إذا قام إلى الصلاة
٤٩	باب فيما يقتصر إلى النية من الطهارة
٥٠	باب في إيضاح ما يعجز عن النية
٥٢	باب في محل النية من الطهارة
٥٤	الطهور للوضوء
٥٧	باب في حكم الماء الممنوع من استعماله
٥٨	باب في صفة التطهير من هذا الماء
٥٨	باب في الفرق بين الكثير والقليل منه
٦٣	ملا يجب منه الوضوء
٦٥	ترك الوضوء مما مست النار
٦٧	جامع الوضوء

- ٧٤ ما جاء في المسح بالرأس والأذنين
 ٧٦ ما جاء في المسح على الخفين
 ٨١ العمل في المسح على الخفين
 ٨٢ ما جاء في الرعاف
 ٨٥ العمل في الرعاف
 ٨٦ العمل فيمن غلبه الدم من جرح أو رعاف
 ٨٧ الوضوء من المذي
 ٨٨ الرخصة في ترك الوضوء من المذي
 ٨٩ الوضوء من مس الفرج
 ٩٢ الوضوء من قبلة الرجل امرأته
 ٩٣ العمل في غسل الجنابة
 ٩٦ واجب الغسل إذا التقى الختانان
 ٩٧ وضوء الجنب إذا أراد أن ينام أو يطعم قبل أن يغتسل
 ٩٩ إعادة الجنب الصلاة وغسله إذا صلى ولم يذكر وغسله ثوبه
 ١٠٥ غسل المرأة إذا رأت في المنام مثل ما يرى الرجل
 ١٠٦ جامع غسل الجنابة
 ١٠٨ باب في التيمم
 ١١٣ العمل في التيمم
 ١١٥ تيمم الجنب
 ١١٦ ما يحل للرجل من امرأته وهي حائض
 ١١٨ طهر الحائض
 ١٢٠ جامع الحيضة
 ١٢٢ المستحاضة
 ١٢٨ ما جاء في بول الصبي
 ١٢٨ ما جاء في البول قائماً وغيره
 ١٢٩ ما جاء في السواك
 ١٣٠ ما جاء في النداء للصلاة
 ١٣٩ النداء في السفر وعلى غير وضوء
 ١٤٠ قدر السجود من الغذاء
 ١٤١ ما جاء في افتتاح الصلاة
 ١٤٦ القراءة في المغرب والعشاء
 ١٤٩ العمل في القراءة
 ١٥٣ القراءة في الصبح

صحيفة

- ١٥٤ ماجاء في أم القرآن
 ١٥٦ القراءة خلف الامام فيما لا يجهر فيه الامام بالقراءة
 ١٥٩ ترك القراءة خلف الامام فيما يجهر فيه
 ١٦١ ماجاء في التأمين خلف الامام
 ١٦٤ العمل في الجلوس في الصلاة
 ١٦٧ التشهد في الصلاة
 ١٧١ ما يفعل من رفع رأسه قبل الامام
 ١٧٢ ما يفعل من سلم من ركعتين ساعيًا
 ١٧٦ اتمام المصلي ما ذكر اذا شك في صلاته
 ١٧٨ من قام بعد الاتمام وفي الركعتين
 ١٧٩ النظر في الصلاة الى ما يشغل عنها
 ١٨٢ العمل في السهو
 ١٨٣ العمل في غسل يوم الجمعة
 ١٨٨ باب ماجاء في الاضات يوم الجمعة والامام يحضب
 ١٩١ ماجاء فيمن أدرك ركعة يوم الجمعة وفيه أبواب
 ١٩٢ باب في بيان الأسباب التي يجب بها اتباع الامام
 ١٩٢ باب في اختلاف محل الأسباب
 ١٩٢ باب في بيان فوائد الاتباع فيما يجب فيه الاتباع
 ١٩٣ باب فيمن رعى يوم الجمعة
 ١٩٤ ماجاء في السعي يوم الجمعة
 ١٩٦ ماجاء في الامام ينزل بقريّة يوم الجمعة في السفر
 ٢٠٠ ماجاء في الساعة التي في يوم الجمعة
 ٢٠٢ الهيئة وتخطى الرقاب واستقبال الامام يوم الجمعة
 ٢٠٣ القراءة في صلاة الجمعة والاحتباء ومن تركها من غير عذر
 ٢٠٥ الترغيب في الصلاة في رمضان
 ٢٠٧ ماجاء في قيام رمضان
 ٢١١ ماجاء في صلاة الليل
 ٢١٤ صلاة النبي صلى الله عليه وسلم في الوتر
 ٢٢٠ الأمر بالوتر
 ٢٢٤ الوتر بعد الفجر
 ٢٢٦ ماجاء في ركعتي الفجر
 ٢٢٨ فضل صلاة الجماعة على صلاة الفرد
 ٢٣٠ ماجاء في العتمة والصبح

- ٢٣٦ إعادة الصلاة مع الامام
 ٢٣٨ العمل في صلاة الجماعة
 ٢٣٦ باب وأما يمنع فضيلة الامامة الخ
 ٢٣٧ صلاة الامام وهو جالس
 ٢٤١ فضل صلاة القائم على صلاة القاعد
 ٢٤٢ ما جاء في صلاة القاعد في النافلة
 ٢٤٤ الصلاة الوسطى
 ٢٤٧ الرخصة في الصلاة في الثوب الواحد
 ٢٤٧ باب فأما الملبوس فان له مقدارين مقدار الفرض ومقدار الفضل
 ٢٤٨ باب وأما صفة الملبوس واللباس
 ٢٥١ الرخصة في صلاة المرأة في الدرع والخمار
 ٢٥٢ الجمع بين الصلاتين في الحضر والسفر
 ٢٥٩ قصر الصلاة في السفر
 ٢٦١ ما يجب فيه قصر الصلاة
 ٢٦٤ صلاة المسافر ما لم يجمع مكنا
 ٢٦٦ صلاة المسافر اذا أجمع مكنا
 ٢٦٦ صلاة المسافر اذا كان اماماً أو وراء امام
 ٢٦٨ صلاة النافلة في السفر بالنهار والليل والصلاة على الدابة
 ٢٧١ صلاة الضحى
 ٢٧٣ بامع سبعة الضحى
 ٢٧٤ التشديد في أن يمر أحد بين يدي المصلي
 ٣٧٦ الرخصة في المرور بين يدي المصلي
 ٢٧٨ سترة المصلي في السفر
 ٢٧٩ مسح الحصى في الصلاة
 ٢٧٩ ما جاء في تسوية الصفوف
 ٢٨٠ وضع اليدين احدهما على الأخرى في الصلاة
 ٢٨١ القنوت في الصبح
 ٢٨٢ النهي عن الصلاة والانسان يريد حاجته
 ٢٨٣ انتظار الصلاة والمشي اليها
 ٢٨٧ وضع اليدين على ما يوضع عليه الوجه في السجود
 ٢٨٨ الالتفات والتصفيق في الصلاة عند الحاجة
 ٢٩٠ وفي الاستخلاف أربعة أبواب
 ٢٩٠ الباب الأول في حكم الاستخلاف والمستخلف

صحيفة

٢٩١ الباب الثاني في عمل المستخلف فيما بقي عليه من صلاة الامام

٢٩٢ الباب الثالث في عمل من استخلف للصلاة

٢٩٣ الباب الرابع في عملهم بعد اتمام صلاة الامام

٢٩٤ ما يفعل من جاء والامام راكع

٢٩٥ ما جاء في الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم

٢٩٦ العمل في جامع الصلاة

٣٠٤ جامع الصلاة

٣١٣ جامع الترغيب في الصلاة

٣١٥ العمل في غسل العيدين والنداء فيهما والاقامة

٣١٦ الأمر بالصلاة قبل الخطبة في العيدين

٣١٨ الأمر بالأكل قبل الغنم في العيد

٣١٨ ما جاء في التكبير والقراءة في صلاة العيدين

٣٢٠ ترك الصلاة قبل العيدين وبعدهما

٣٢١ الرخصة في الصلاة قبل العيدين وبعدهما

٣٢١ غدت الامام يوم العيد وانتظار الخطبة

٣٢٢ صلاة الخوف

٣٢٦ العمل في صلاة الكسوف

٣٣٠ ما جاء في صلاة الكسوف

٣٣١ العمل في الاستسقاء

٣٣٣ ما جاء في الاستسقاء

٣٣٤ الاستمطار بالنجوم

٣٣٥ النهي عن استقبال القبلة والانسان على حاجته

٣٣٦ الرخصة في استقبال القبلة لبول أو غائط

٣٣٧ النهي عن البصاق في القبلة

٣٣٨ ما جاء في القبلة

٣٤١ ما جاء في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم

٣٤٢ ما جاء في خروج النساء الى المساجد

٣٤٣ الأمر بالوضوء لمن مس القرآن

٣٤٥ الرخصة في قراءة القرآن على غير وضوء

٣٤٦ ما جاء في تحزيب القرآن

٣٤٦ ما جاء في القرآن

٣٤٩ ما جاء في سجود القرآن

٣٥٣ ما جاء في قراءة قل هو الله أحد وتبارك الذي بيده الملك

صحيحة

٣٥٤ ماجاء في ذكر الله تبارك وتعالى

٣٥٦ ماجاء في الدعاء

٣٦٠ العمل في الدعاء

٣٦٢ النهي عن الصلاة بعد الصبح وبعد العصر

﴿ تمت ﴾

﴿ الجزء الثانى من ﴾

كِتَاب

المتقى شرح موطأ امام دار الهجرة سيدنا مالك بن أنس رضى الله عنه

تأليف القاضي أبى الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أبوبير بن وارث

الباجى الاتملى من أعيان الطبقة العاشرة من علماء السادة

المالكية المولود سنة ٤٠٣ هـ المتوفى سنة ٤٩٤ هـ

رحمه الله ورضى عنه

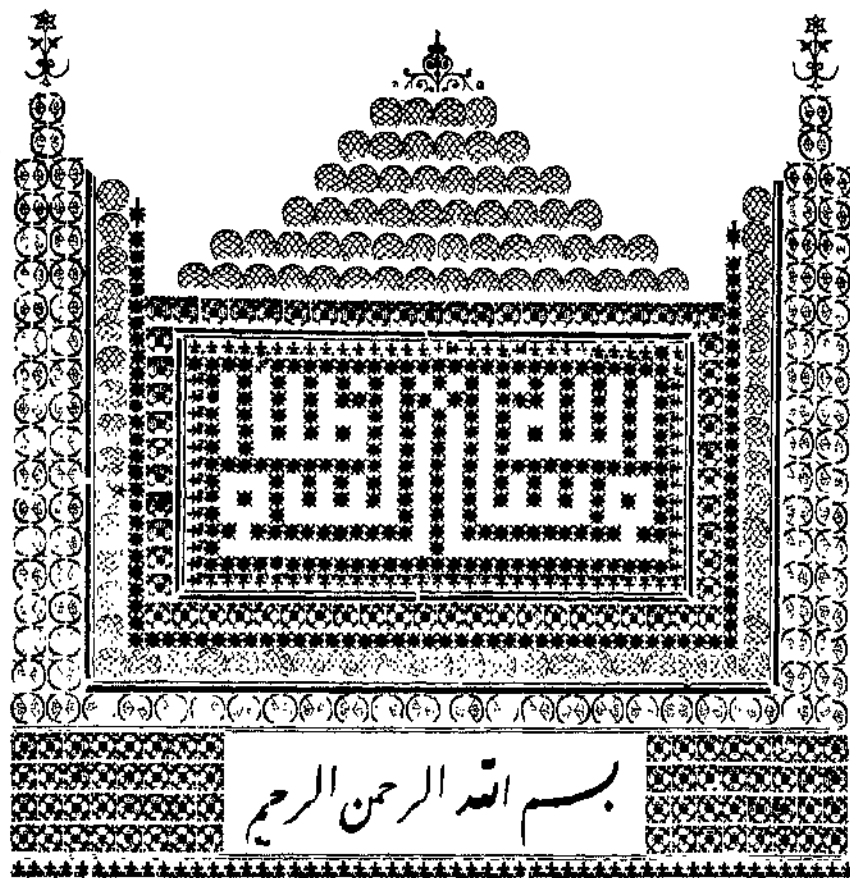
« الطبعة الاولى - سنة ١٣٣٢ هـ »

مطبعة السبعاذه بجوار محافضة بصر

الطبعة الثانية

دار الكتاب الإسلامى

القاهرة



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الجنائز

كتاب الجنائز

(غسل الميت)

حدثني يحيى عن مالك
عن جعفر بن محمد عن أبيه
أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم غسل في قبص

(٢) هكذا يابض بالأصل

ص مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم غسل في قبص * ثم
قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم غسل في قبص ذهب مالك إلى ذكر هذا الحديث على معنى
أنه أشبه ما نقل في هذا الباب ولم يخرج على شرط الصحيح في هذا الباب شيئاً والذي ذهب إليه
مالك وأبو حنيفة وجهور الفقهاء إلى أن الميت يجرد عن قميصه للغسل ولا يغسل على قميصه وقال
الشافعي لا يجرد الميت ويغسل على قميصه والدليل على ما ذهب إليه مالك أن ما لم يكن عورة من
الحى فليس بعورة من الميت كالوجه وإذا لم يكن جسد الميت عورة فلا معنى لستره بالقميص
لأن تجريد منه مكن لغسله وأبلغ في تنقيته قال أشهب في كتاب ابن سحنون وإذا جرد للغسل
لا يطلع عليه إلا الفاسل ومن يليه وجه ذلك أنها حالة لا يجوز للحى أن يطلع عليه فيها غالباً إلا
لضرورة (٢) وحسن الرى فلا يطلع على الميت مادام عليها الا لضرورة (مسئلة) إذا ثبت ذلك
فإن عورة الميت كما قال ابن حبيب من سرته إلى ركبته وقد تعلق الفقهاء بذلك لما روى أن النبي صلى
الله عليه وسلم قال لعلى لا تبرز فخذك ولا تنظر إلى فخذى ولا ميت ومن جهة المعنى أن حرمة المسلم
باقية بعد موته ولذلك يستر بالكفن فكما لا يجوز النظر إلى عورته قبل الموت فكذلك بعده
إذا ثبت ذلك فقد قال أشهب في كتاب ابن سحنون يستر عورته بمثراً ويجعل على صدره ووجهه

خرقة أخرى وظاهر قول أصحابنا أنه لا يستر منه غير عورته على ما تقدم والله أعلم وأحكم (مسئلة)
ويجعل الغاسل على يديه خرقة كثيفة مطوية مراراً يتناول بها غسل عورة الميت ليصل إلى غسله
ولا يباشر عورته بيده لأنه نوع من الإطلاع عليها كالنظر إليها فإن دعت ضرورة إلى مباشرة
ذلك باشرها بيده لأن الضرورة تبيح النظر إلى عورة الحى للدأوة فكذلك بعدموته وهذا إذا
غسل الرجال الرجل والنساء المرأة وكذلك إذا غسل أحد الزوجين الآخر فأما غسل ذوى المحارم
المرأة فسيأتى ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى

(فصل) وأما ما روى من أن النبي صلى الله عليه وسلم غسل في قبص فإن صح ذلك فيجوز أن
يكون ذلك خاصاً به وقد روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت لما أرادوا غسل النبي صلى الله
عليه وسلم فقالوا والله ما ندري أتجرد رسول الله صلى الله عليه وسلم من ثيابه كما تجرد موتانا أو نغسله
وعليه ثيابه فلما اختلفوا أتى الله عليهم النوم حتى ما منهم رجل الا ودقته على صدره ثم كلمهم مكلم
من ناحية البيت لا يدرون من هو اغسلوا رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليه ثيابه فقاموا إلى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فغسلوه وعليه قميصه يصبون فوق القميص ويدلكون دون أيديهم
وكانت عائشة تقول لو استقبلت من أمرى ما استدبرت ما غسله الا نسائه وهذا الحديث تفرد به
محمد بن اسحاق والله أعلم ص * مالك عن أبي بن أوفى عن أبي نعيم السخيتي عن محمد بن سيرين عن أم
عطية الأنصارية أنها قالت دخل علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم حين توفيت ابنته فقال اغسلها
ثلاثاً أو خسا أو أكثر من ذلك إن رأيته ذلك ماء وسدر واجعلن في الآخرة كافوراً أو شيئاً من كافور
فاذا فرغتن فاذنني قالت فلما فرغنا آذناه فأعطانا حقوه فقال أشعرنها آياه تعني بحقه أزاره
ش قوله اغسلها ثلاثاً أو خسا أو أكثر من ذلك يقتضى مراعاة الوتر على كل حال وأصل ذلك باب
الطهارات المشروعة كالوضوء وغسل الأمان من ولوغ الكلب وغير ذلك وإلى هذا ذهب مالك
والشافعي وقال أبو حنيفة إذا غسل الميت ثلاثاً كانت وترًا فإن زاد الغاسل على ذلك لم يراع الوتر
والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك الحديث المتقدم وهو قوله اغسلها ثلاثاً أو خسا فجعل التخيير بين
الثلاث والخمس ولم يذكر ما بينهما من الأربع فإن قيل ففي لفظ الحديث ما يسوى بين ما زاد على
الثلاثة وهو قوله أو أكثر من ذلك فالجواب أن على قول أبي حنيفة أن ما يرجع الضمير إلى أقرب
مذكور فيجب أن يكون الضمير في ذلك راجعاً إلى الخمسة ويكون قوله أو أكثر من ذلك محمولاً على
الوتر بدليل قوله ثلاثاً أو خسا وأما على قول مالك فإن الضمير راجع إلى ما تقدم فيكون معناه أو
أكثر من الثلاثة والخمس ويجعل على الوتر من وجهين أحدهما أن قوله ثلاثاً أو خسا دليل على أن
المراد بأكثر من ذلك الوتر والثاني الإجماع لأنه لا فرق بين الأربع والستة فاذا حل قوله ثلاثاً أو
خسا على المنع من الأربع وجب أن تكون الستة كذلك لأن أحداً لم يفرق بينهما وقد روى في
هذا الحديث من طريق صحيح اغسلها وتر ثلاثاً أو خسا وهذا بين جميع ما قلناه ودليلنا من جهة
القياس أن هذه طهارة من حدث فكان الوتر مشروعة عافياً كالوضوء

(فصل) وقوله أو أكثر من ذلك على معنى تفويض هذا الأمر إلى اجتهاد الغاسل وقد روى
في هذا الحديث أو أكثر من ذلك إن رأيته ذلك وقد قال ابن سيرين أن معنى ذلك الأمر بالغسل
ثلاثاً فإن خرج منه شيء فخرج من حيث فسيما
(فصل) وقوله بماء الطاهر من قول مالك وأصحابه أنه الماء الطاهر المطهر وقال الشيخ أبو اسحاق

* وحدثنى عن مالك
عن أبي بن أوفى عن أبي نعيم
السخيتي عن محمد بن
سيرين عن أم عطية أنها
قالت دخل علينا رسول
الله صلى الله عليه وسلم حين
توفيت ابنته فقال اغسلها
ثلاثاً أو خسا أو أكثر من
ذلك إن رأيته ذلك ماء
وسدر واجعلن في الآخرة
كافوراً أو شيئاً من كافور
فاذا فرغتن فاذنني قالت
فلما فرغنا آذناه فأعطانا
حقوه فقال أشعرنها آياه
تعني بحقه أزاره

انما يكره غسل الميت بماء الورد وماء القرنفل للسرف والا فهو جائز اذا يغسل ليظهر وانما هو
 اكرامه للقاء الملكين قال الشيخ أبو محمد ان كان يعني انه لا يغسل بغيره من الماء القراح فليس
 هذا قول أهل المدينة قال الشيخ أبو اسحاق لا يغسل بماء زمزم ميت ولا نجاسة قال الشيخ أبو محمد
 في نوادره لا وجه لهذا القول عند مالك وأصحابه ومأقوله الشيخ أبو محمد هو المذهب والله أعلم
 (فصل) وقوله بماء وسدر على معنى المبالغة في الغسل والتنظيف لان السدر غاسول وهذا اذا
 وجد فان عدمه فيقوم مقامه مما يعين على التنظيف والغسل كالاشنان والنظرون وغيرهما
 قال ابن حبيب فان لم يجد فبالماء وحده وانما يكون ذلك في الثانية وما بعدها فأما الاولى فاما تكون
 بالماء وحده فهذا مذهب مالك وقال أبو قلابة يغسل أولا بالماء والسدر ثم بالماء وحده ويحتسب بذلك
 غسلة واحدة وقول مالك ان الغسل أولا هو الفرض فوجب أن يكون بالماء وحده وما بعد ذلك
 فاما هو على وجه التنظيف والتطيب فلا يضره ما خاطه مما يزيد في تنظيفه ووجه قول أبي قلابة
 ان فرض الغسل انما يجب ان يكون بعد المبالغة في تنظيفه من الاقدار وغيرها كغسل الجنابة
 (فصل) وقوله واجعلن في الآخرة كما هو يريد بذلك تطيب الرأحة وبقاء الطيب في أن يجعل
 في آخر غسلة وانما خص السكاور بذلك لأنه أقوى الارائح الطيبة مع ما فيه من التجمير ومنع ما في
 الميت من النتن وقد قال أشهب ان عدمه أو عظمت مؤنته طيب الميت بغيره أو ترك
 (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فاذا فرغت فاذني يريداذا فرغت من غسلها أن يعلمه ويروي
 ان النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك لقرب عهد الحقو بحمسه ويكون نقله منه الى المغسولة رجاء
 الخير لها في ذلك والبركة باشعارها بثوب كان قريب العهد بحمسه صلى الله عليه وسلم
 (فصل) وقولها فأعطانا حقوه وأرادت بحقوه الا زار وقال أشعرها اياه يريده صلى الله عليه وسلم
 أن يكون ذلك الثوب الذي يلي جسدها من الثياب وهو الشعار والذي فوقه الدثار ص مالك
 عن عبد الله بن أبي بكر ان أسماء بنت عيسى غسلت أبا بكر الصديق حين توفي ثم خرجت
 فسألت من حضرها من المهاجرين فقالت اني صائمة وان هذا يوم شديد البرد فهل على من غسل
 فقالوا لا ش قوله ان أسماء بنت عيسى امرأة أبي بكر الصديق غسلته بدل على جواز غسل
 المرأة زوجها بعد وفاته لان هذا كان بحضرة جماعة الصحابة وموضع لا يتكلف عنه في الاغلب أحد
 منهم ومثل هذا مما يجزى فيه أن يتحدث به وينتشر ولا سيما ان أبا بكر رضي الله عنه أوصى بذلك ولم
 يعلمه مخالف فثبت انه اجاع قال ابن حبيب من غير ضرورة وان كانت قد تزوجت غيره قال وكذلك
 لو تزوج هو أختها غسلها قال ابن حبيب ويغسل أحد الزوجين الآخر والميت منهما عريان قال في
 المختصر ولا يطلع أحدهما على عورة الآخر بل يستعورته وكذلك لو اقضت عدة الزوجة بالوضع
 قبل غسل زوجها لجاز لها أن تغسله لان الغسل حكم من أحكام النكاح كالواريث (مسئلة)
 وأما غسل الزوج زوجه فقال مالك يجوز وبه قال الشافعي ومنع من ذلك أبو حنيفة والدليل على
 ما نقوله ان هذه زوجية كملت الموت فلم تمنع الغسل كالومات الزوج (مسئلة) وان كانت
 مطلقة فلا يخلو أن تكون رجعية أو بائنا فان كانت رجعية فقد روى ابن القاسم عن مالك ليس له
 غسلها وروى عن ابن مافع له غسلها ورواه ابن مافع عن مالك في الخاوي وجه الرواية الاولى ان هذه
 مطلقة فلم يكن للزوج غسلها كالبائن وجه الرواية الثانية أنها امرأة برئها الزوج فكان له غسلها
 كالتي لم تطلق وان كانت سبوتة لم يكن له غسلها لانه لا توارث بينهما كالأجنبية قال الشيخ أبو محمد

• وحدثني عن مالك عن
 عبد الله بن أبي بكر أن
 أسماء بنت عيسى غسلت
 أبا بكر الصديق حين توفي
 ثم خرجت فسألت من
 حضرها من المهاجرين
 فقالت اني صائمة وان هذا
 يوم شديد البرد فهل على
 من غسل فقالوا لا

قياس هذا على قول مالك في الحى لا يراها حتى يرجع

(فصل) وقوله فسألت من حضرها من المهاجرين فقالت انى صائتة دليل على جواز الاخبار بأفعال النفل ان كان نفلاً أو الاخبار عن قضاء الواجب ان كان واجباً اذا تعلق بذلك حكم يحتاج الى السؤال عنه وان لم تكن أسماؤه من أهل النظر فحكمها التقليد للصحابه في هذا الحكم وان كانت من أهل النظر ويجعل أن تسئل عنه خلوف فوات الحادثة اذا لم يبين لها الحكم أو ليقوى في نفسها ما ظهر اليها منه ان كانت علمته

(فصل) وقولها ان هذا يوم شديد البرد فهل على من غسل أخبرت بالعله المانعة لها من الغسل أو السبب الذى تخافى الضرر به وقولهم لاهلاً يجعل أن يكون جوابها لها من أن الغسل ليس بواجب على من غسل ميتاً ويجعل أن وجوبه أسقطته عنها شدة البرد الآن الذى عليه جمهور الفقهاء ان غسل الميت لا يوجب الغسل وما روى عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من غسل ميتاً فليغتسل ومن حله فليتوضأ ليس بثابت وقدرى موقوفاً عن أبي هريرة ولونبت لحل على الاستحباب ليكون العازم على الاعتسال من غسل الميت يبالغ في غسله وينبسط ولا يتعطف ولا يتقبض اذا لم يبين على الاغتسال وأمر الحامل للميت أن يتوضأ قبل أن يعمه لئلا يكون على طهارة اذا صلى عليه فيصلى مع المصلين عليه (مسئلة) وهل ينجس الماء الذى يغسل به الميت والثوب الذى يجفف به قال ابن عبد الحكم يروى انه ينجس ذلك الثوب وقال الشيخ أبو اسحق لا يرى أن يصلى به حتى يغسل ولا بالذى صيبه من مائه شيء وقال سحنون لا ينجس الثوب وذلك مبنى على نجاسة الانسان بالموت فن قال انه ينجس بالموت قال بنجاسة ذلك ومن قال لا ينجس بالموت حكم طهارتهما وهو الذى اختاره القاضى أبو الحسن ص م مالك انه سمع أهل العلم يقولون اذا ماتت المرأة وليس معها نساء يغسلنها ولا من ذوى المحرم أحد يلى ذلك منها ولا زوج يلى ذلك منها يمت فمسح بوجهها وكفها من الصعيد ش وهذا كما قال ان المرأة اذا توفيت وكان معها نساء يلى ذلك منها غسلنها فان لم يكن معها نساء وكان معها رجال من ذوى محارمها فظاهرها قوله ولا من ذوى المحرم أحد يقتضى أن اذا المحرم يغسلها وقال ابن القاسم يغسلها في قميصها وقال أشهب عن مالك يجمعها واذا غسلت ذات المحرم الرجل غطت عورتها لان جسده ليس بعورة (فرع) فاذا قلنا يغسلها ذوا المحرم فصفة غسلها في قول مالك أن تغسل في قميصها وقال ابن حبيب تغسل وعليها ثوب يجافيه عنها ويصب الماء من تحت الثوب لئلا ياصق الثوب بجسدها فيصنها وقول مالك مبنى على انه راعى لمس جسدها بيده وقول ابن حبيب مبنى على مراعاة بصره ومنعه من أن يدرك شيئاً من حجم جسدها قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والافضل عندي أن يجمع بين القولين فيلقى الماء من تحت الثوب على ما قاله ابن حبيب ويجافى الثوب عن جسدها ويكون على يديه خرقة يغسل بها جسدها تمنع يده من مباشرة شيء من جسدها

(فصل) وقوله يمت فمسح بوجهها وكفها من الصعيد على ما قاله انه اذا لم يكن معها من يحل النظر اليها فباشر غسلها من النساء أو من ذوى محارمها يمت بالصعيد لان هذا الطهور على معنى العبادة في جسد الانسان فكان بلبه التيمم عند تعذره ويختص التيمم بوجهها وكفها لان الوجه والكفين مما يجوز النظر اليه وليس بعورة من المرأة وأما الذراع فعورة وفرض التيمم لا يتعلق بالذراع فقصر على الفرض الذى ليس بعورة ص م مالك واذا هلك الرجل وليس معه أحد النساء يمت

* وحدثني عن مالك أنه
سمع أهل العلم يقولون اذا
ماتت المرأة وليس معها
نساء يغسلنها ولا من ذوى
المحرم أحد يلى ذلك منها ولا
زوج يلى ذلك منها يمت
فمسح بوجهها وكفها من
الصعيد * قال مالك واذا
هلك الرجل وليس معه
أحد النساء يمت

أيضا ش وهذا كما قال ان المرأة لما منع الرجل من النظر الى جسدها ومباشرته بأيديهم فكذلك يمنع النساء من النظر الى جسد الرجل ومباشرته بأيديهن الآن يكن من ذوى محارمه فيغسلنه عريانا ويسترن عورته قال ابن القاسم وابن حبيب وقال سمعون يغسلنه في قيصة وجه الرواية الاولى ماروى عن أنس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يدخل على أم حرام فتقلبه وتطعمه ومن جهة المعنى ان جسد الرجل ليس بعورة ولذلك أبيع له كشف جسده بمحضرة ذوات محارمه من النساء وانما أمر بستر المرأة لان جسدها عورة ووجه الرواية الثانية ان لمس المرأة الرجل ممنوع (مسئلة) فان كن أجنيات بمنه على ما ذكر قال ابن القاسم بمن وجهه ويديه الى المرفقين لان ذراعى الرجل ليستا بعورة فتوصل اليهما الطهارة ص قال مالك وليس لغسل الميت عندنا شيء موصوفى ولا لذلك صفة معلومة ولكن يغسل فيطهر ش وهذا كما قال انه ليس لغسل الميت صفة لا يجوز أن تتعدى فتكون شرطاً في صحة غسله ولكن الغرض من ذلك تطهيره ويستحب أن يبدأ في المرة الأولى من غسله فيصب عليه الماء ويبدأ بغسل رأسه ولحيته ثم يجده يبدأ بشقه الأيمن ثم بالأيسر لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في غسل ابنته ابدأن بيمينها ومواضع الوضوء منها (مسئلة) ويستحب أن يوضئه الغاسل خلافاً لابي حنيفة والدليل على ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ابدأن بيمينها ومواضع الوضوء منها ومعنى ذلك عند مالك أن يبدأن بمواضع الوضوء منها عند الغسل الذي هو محض العبادة لا في غسل الجسد بما به أذى أو غيره * وقال أشهب نوضاً في الغسلة الاولى وقال ابن حبيب في الثانية * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وعندى أن معنى ذلك ان كانت الغسلة الاولى لازالة ما به من أذى أو غيره ان نوضاً بعد الفراغ منها وهو عند الشروع في الثانية والله أعلم ومن جهة المعنى ان هذا غسل الجسد لغير نجاسة فشرع فيه الوضوء كغسل الجنابة (مسئلة) وقال أشهب يعاد وضوؤه في الثانية وأنكر ذلك سمعون وينبى على قول أشهب أن لا يكرر وضوؤه في أول مرة ثلاثاً فيعاد الوضوء فيكون ذلك تكراره ومن قال من أحسبنا لا يعاد وضوؤه اقتضى أن يوضأ ثلاثاً والله التوفيق (مسئلة) وبمضمض الميت ويدخل الماء في فيه قال ابن حبيب وقال أشهب ويأخذ على أصبعه خرقة ويدخلها في فيه لتنظف أسنانه وينقى أنفه ووجهه لان هذا من طهارة الحى فجاز أن يفعل بالميت كسائر الوضوء (فصل) وان كان المغسول امرأة فقد قال ابن حبيب لا بأس أن يضر شعرها وقال ابن القاسم يعمل في شعر المرأة بما شاؤا من لفه أو أما الضفر فأعرفه ويحتمل أن يريد لأعرفه من أحكام الغسل الذى لا بد منها والصواب انه يستحب لقول أم عطية في غسل بنت النبي صلى الله عليه وسلم فضرنا شعرها ثلاث قرون فألقيناها خلفها ولعل ابن القاسم تعلق في ذلك بان هذا أمر يمكن أن يخفى عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا يطلع عليه والا لول أظهر والله أعلم (مسئلة) ولا يقم للميت ظفرو ولا يخلق له شعر ولا ينتف خلافاً لابي حنيفة وأحد قولى الشافعى ويقولنا قال المزنى والدليل على ذلك ان هذا قطع جزء متصل بالميت فلم يكن مشروعا أصل ذلك اختان ويزال الوسخ من أظفاره وغير ذلك من ظاهر جسده لانه انما فقله دون قطع شيء من جسده قال أشهب وما سقط من جسده من شعر أو غيره جعل في أكفائه

أيضا * قال مالك وليس لغسل الميت عندنا شيء موصوفى وليس لذلك صفة معلومة ولكن يغسل فيطهر

﴿ ما جاء في كفن الميت ﴾

ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كفن في ثلاثة أثواب بيض سهولية ليس فيها قميص ولا عمامة ﴾ ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كفن في ثلاثة أثواب المستحب من الكفن الوتر لأن النبي صلى الله عليه وسلم كفن في ثلاثة أثواب فكره أن يقصر عنها مع القسرة عليها أو يزداد عليها إلا إلى وتر قال ابن حبيب وثلاثة أثواب أحب إلى من أربعة وثوبان أحب إلى من ثوب ووجه ذلك أن الزائد على الثلاثة إنما هو للاحتياط والمبالغة ولا يكون ذلك إلا مع الوتر الذي هو أفضل والنقصان من الثلاثة إنما يكون للضرورة والتقصير عن الكفاية فلا يقصر عما يقدر عليه منه

(فصل) وقوله بيض البياض أفضل ألوان الكفن استئنا بكفن النبي صلى الله عليه وسلم قال ذلك أشهب وقدرى عن سمرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال البسوا من ثيابكم البياض فإنها أطهر وأطيب وكفنوا فيها موتاكم (مسئلة) وكره مالك أن يكفن رجل أو امرأة في معصر إلا أن لا يوجد غيره رواه عنه ابن القاسم وروى عنه ابن زياد لأبأس به وبالمرغفر للرجال والنساء وجه الكراهية أن هذه الألوان إنما هي للجمال وليس الكفن بموضع تجمل ووجه رواية علي بن أبي زياد أن ما جاز من اللباس حال الحياة فإنه يكفن فيه بعد الممات كالأبيض

(فصل) وقوله سهولية ابن بكير هي منسوبة إلى سهول بلد باليمن وقال ابن حبيب إنها منسوبة إلى القطن لأن السحول ثياب القطن والامر أن راجعان إلى معنى واحد لأن ثياب اليمن إنما هي من القطن وقال ابن وهب السحول قطن ليس بالجيد وأفضل الكفن القطن والكتان استئنا في القطن بالنبي صلى الله عليه وسلم والكتان يجرى مجراه لانهما من نبات الأرض وبما ليس غالباً لغير معنى المباحاة وأما الحرير فإن مالكاً كرهه للرجال والنساء وقال ابن حبيب لأبأس به للنساء وجه القول الأول أن الحرير إنما هو للمباحاة والجمال وليس الكفن بموضع مباحاة ولا تجمل ووجه ما قاله ابن حبيب أن هذا من لباسها المباح لها كالقطن وكرهت المغالاة في الكفن لانه من باب المباحاة وهو ممنوع في الكفن

(فصل) وقوله في الحديث ليس فيها قميص ولا عمامة يحتمل أمرين أحدهما أنه لم يكن في كفته جملة قميص ولا عمامة وإنما كان جميع ما كفن فيه ثلاثة أثواب والثاني أنه كفن في ثلاثة أثواب لم يعتد فيها بقميص ولا عمامة وإن كان ذلك من جملة ما كفن به وقد اختلف العلماء في ذلك فروى ابن حبيب وابن القاسم عن مالك أن الميت يقمص ويعمم وبه قال أبو حنيفة وقال القاضي أبو الحسن أن مذهب مالك أنه غير مستحب وقد رواه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم أن المستحب أن لا يقمص ولا يعمم ويحبا به نحو المنع وبه قال الشافعي قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والأظهر عندى جوازها والأصل في ذلك ما روى جابر بن عبد الله قال أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم عبد الله بن أبي وقال ما أدخل حضرة فأمر به فأخرج فوضعه على ركبتيه وألبسه قميصه ونفت عليه من ريقه والله أعلم وكان كساعياً سابقصاً (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن المستحب عند مالك من الكفن خمسة أثواب قميص وعمامة ومثروثوبان بدرج فيهما بعد ذلك فيجوز أن يضاف المثر إلى الثوبين في العدد لانه

﴿ ما جاء في كفن الميت ﴾

* حدثني يحيى عن مالك

عن هشام بن عروة عن

أبيه عن عائشة زوج النبي

صلى الله عليه وسلم أن

رسول الله صلى الله عليه وسلم

كفن في ثلاثة أثواب بيض

سهولية ليس فيها قميص

ولا عمامة

من جنسهما والمرأة مثل ذلك مئزر وثوبان ودرع وخمار والزائدة في كفن الميت على الخسة إلى السبعة لأبأس به حاجة منا إلى الستر وهذا على مذهب مالك فأما على رأي ابن القاسم فإن الرجل يدرج في الثلاثة الأتواب إذا راجا وتزاد المرأة على ذلك مئزرا وخمارا الحاجة ما إلى الستر (مسئلة) وعمامة الميت على حسب عمامة الحي رواء مطرف عن مالك يجعل منها تحت لحيته ويترك منها قدر الذراع ذؤابة تطرح على وجهه وكذلك يفعل من خمار الميتة لأنه بمنزلة العمامة للرجال ص مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال بلغني أن أبا بكر قال لعائشة وهو مريض في كم كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت في ثلاثة أتواب بيض سهولية فقال أبو بكر خذوا هذا الثوب لثوب عليه قد أصابه مشق أو زعفران فاغسلوه ثم كفنوني فيه مع ثوبين آخرين فقالت عائشة وما هذا فقال أبو بكر الحي أحوج إلى الجديد من الميت وإنما هذا للهلة ش سؤاله رضي الله عنه عائشة لما كانت أعلم الناس بأمره صلى الله عليه وسلم لأنه مات في يومها وفي بيتها ووليت أمره واحتببت به فكان يرجع في ذلك إليها وسألها أبو بكر رضي الله عنه في مرضه استعدادا للموت ولتنظر في كفنه وأمره ويجري ذلك كله على اختياره من الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله خذوا هذا الثوب لثوب عليه وصية منه بأن يكفن في ثوب لبس وهو جائز في الكفن ولا خلاف في جواز التكفين في خلق الثياب إذا كانت لها من القطع وساترة له وبمحتمل أن يكون أوصى أن يكفن فيه لأنه قد لبسه في مواطن الحروب مع النبي صلى الله عليه وسلم وأحرم فيه وقد قال ابن حبيب إن مثل هذا مستحب للحديث المتقدم أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى حقوقه أم عطية الانصارية وأمرها أن تشعره ابنته وهذا يقتضي أن وصية الميت معتبرة في كفنه وغير ذلك من أسره إذا وافق سنة وصوابا فإن أوصى بمصرف فقد روى على بن زياد عن مالك يكفن منه بالقصد ووجه ذلك أن الوصية إذا تعدت إلى ما نهى اقتصر منها على المباح الجائز كالزيادة على الثلث (مسئلة) فإن لم يوص الميت بشيء وتشاح الورثة لم ينقص من ثلاثة أتواب من جنس ما كان يلبس في حياته قال الشيخ أبو اسحاق لأن الزيادة عليها والنقص منها خروج به عن عادته والله أعلم وأحكم (فصل) وقوله فاغسلوه محتمل أن يكون ذلك لشئ عامه فيه والافان الثوب اللبس لا يقتضي لبسه وجوب غسله قاله سحنون وربما كان الجديد أحق بالغسل منه ومحتمل أن يكون أمره بالغسل للحمرة التي كانت فيه لما أخبر أن النبي صلى الله عليه وسلم كفن في ثلاثة أتواب بيض وقول عائشة وما هذا تريد أن ذلك الثوب لم يصاح عنده لكفنه وأرادت أن يكفن في جديد أو في غيره مما هو أفضل فقار رضي الله عنه أن الحي أحق بالجديد من الميت لما يلزمه في طول عمره من اللباس وستر العورة وأما الميت فإن تغيره سريع ولذلك قال إنما هو للهلة تريد الصديد والتجيع يعني أنه ليس لتجمل ولا لاستدامة وإنما يصير عن قريب إلى التغير بالصديد فلامعنى لكونه جديدا هكذا رواه يحيى للهلة بكسر الميم وروى للهلة وقال ابن الأنباري لا يقال للهلة بالكسر ورواه ابن عبيد وإنما هما للهلة والتراب والمهل الصديد ص مالك عن ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف عن عبد الله بن عمرو بن العاصي أنه قال الميت يغمص ويؤزر ويلف بالثوب الثالث فإن لم يكن إلا ثوب واحد كفن فيه ش قوله يغمص برديلبس القميص ويشد عليه المئزر وهذا يؤيد ما ذكرنا من مذهب مالك في القميص والمئزر وقوله ويلف في الثوب الثالث يقتضي أن كفنه ثلاثة أتواب وأن الثالث منها يلف به

* وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال بلغني أن أبا بكر الصديق قال لعائشة وهو مريض في كم كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت في ثلاثة أتواب بيض سهولية فقال أبو بكر خذوا هذا الثوب لثوب عليه قد أصابه مشق أو زعفران فاغسلوه ثم كفنوني فيه مع ثوبين آخرين فقالت عائشة وما هذا فقال أبو بكر الحي أحوج إلى الجديد من الميت وإنما هذا للهلة لثوب عليه قد أصابه مشق أو زعفران فاغسلوه ثم كفنوني فيه مع ثوبين آخرين فقالت عائشة وما هذا فقال أبو بكر الحي أحوج إلى الجديد من الميت وإنما هذا للهلة * وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف عن عبد الله بن عمرو بن العاص أنه قال الميت يغمص ويؤزر ويلف في الثوب الثالث فإن لم يكن إلا ثوب واحد كفن فيه

(فصل) وقوله فان لم يكن الايوب واحد كفن فيه يريد ان ما ذكر اولاهو المستعجب عنده لمن وجد فان لم يجد الايوب واحد اجترأ به والا اصل في ذلك ما روى عن عبد الرحمن بن عوف انه قال قتل مصعب بن عمير وكان خيرا مني فلم يوجده ما يكفن فيه الا بردة وخلق نمره ورجل آخر خبر مني فلم يوجد ما يكفن فيه الا بردة

﴿ المشي امام الجنائز ﴾

﴿ المشي امام الجنائز ﴾
 * حدثني يحيى عن مالك
 عن ابن شهاب أن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم وأبا
 بكر وعمر كانوا يمشون امام
 الجنائز والخلفاء هم جرا
 وعبد الله بن عمر * وحدثني
 عن مالك عن محمد بن
 المنكدر عن ربيعة بن
 عبد الله بن الهدير انه أخبره
 انه رأى عمر بن الخطاب
 يقدم الناس امام الجنائز
 في جنازة زينب بنت
 جحش * وحدثني يحيى
 عن مالك عن هشام بن
 عروة انه قال ما رأيت أبى قط
 في جنازة الا امامها قال ثم
 يأتي البقيع فيجلس حتى
 يمر واعليه

ص * مالك عن ابن شهاب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وبا بكر وعمر كانوا يمشون امام الجنائز والخلفاء هم جرا وعبد الله بن عمر * ش قوله كانوا يمشون امام الجنائز دليل على ان ذلك سنة المشي معها لان مثل هذا اللفظ لا يستعمل الا فيما يتكرر ويستدام ويواظب عليه واذا كان ذلك من فعل النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده ثبت انه مشروع ولا يصح أن يعمل على الاباحة لان ذلك ليس بقول لاحد لان الناس بين قائلين قائل يقول ان ذلك سنة مشروعة وبه قال مالك والشافعي وابن حنبل وقائل يقول ان ذلك ممنوع وان السنة المشي خلفها وبه قال أبو حنيفة والدليل على ما نقوله الحديث المتقدم وقد ذكر أصحابنا في ذلك معاني ليست بالقوية منها أن الناس شفعاءه والشفيع عشي بين يدي المشفوع وهذا حكم الرجال فاما النساء فيمشين من وراء الجنائز لان ذلك أستر لهن قاله ابن نافع (مسئلة) ويكره الركوب في المشي مع الجنائز فله مالك ولا بأس به في الانصراف قاله ابن حبيب ووجه ذلك ان المشي مع الجنائز فعل بر وموضع تواضع ومشى الى صلاة كالمشي الى الجمعة والرجوع فليس بعبادة في نفسه والركوب فيه مطلق كالركوب للنصر من الجمعة (فرع) فان ركب الى الجنائز فحكمه ان يمشي خلف الجنائز والنساء خلفه قاله الشيخ أبو اسحق ووجه ذلك انه قد خالف السنة في سيره فلم يكن له أن يمشي من على السنة فيظهر مخالفته وأذيته بدايته فكان موضع سيره خلف الجنائز وأمام النساء ليستترن منه والله أعلم

ص * مالك عن محمد بن المنكدر عن ربيعة بن عبد الله بن الهدير انه أخبره أنه رأى عمر بن الخطاب يقدم الناس امام الجنائز في جنازة زينب بنت جحش * ش قوله انه رأى عمر بن الخطاب يقدم الناس امام الجنائز على نحو ما ذكرناه من رواية ابن شهاب وزاد في هذا انه بين أنه لما كان يأمر به يأخذ الناس بالترامه والعمل به وقد فعل ذلك عمر بعصرة الصحابة لاسما في مثل جنازة زينب بنت جحش زوج النبي صلى الله عليه وسلم فانه لا يتكلف عنها أحد الا لعذر ثم لم يثبت في ذلك انكار من أحد فثبت انه اجماع ص * مالك عن هشام بن عروة انه قال ما رأيت أبى قط في جنازة الا امامها قال ثم يأتي البقيع فيجلس حتى يمروا عليه * ش قوله ما رأيت أبى قط في جنازة الا امامها يقتضي مداومة عروة على ذلك اقتداء بما روى في ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن أبي بكر وعمر وأخبر هشام انه لم ير أباه قط في جنازة الا امامها وهذا يدل على اعتماده ذلك وقصده اليه

(فصل) وقوله ثم يأتي البقيع يريد مقبرة المدينة فيجلس حتى يمروا عليه يريد ان جلوسه كان على طريقهم الى القبر اذ كان يتقدمهم لسرعة سيره وابطائهم وسرعة السير بالجنائز مستحب والأصل في ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اسرعوا بجنائزكم فاما ما هو خير تقدمونها اليه أو شرتضعونه عن رقابكم

(فصل) وقوله فيجلس حتى يمروا عليه يريد انه انما كان يجلس ببعض الطريق ولو كان يجلس

بوضع القبر لقال فيجلس حتى ياحقوابه وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم المنع من الجلوس حتى توضع الجنازة ثم نسخ بعد روى عن علي بن أبي طالب أنه قال قام رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قعد ص **﴿** مالك عن ابن شهاب أنه قال المشي خلف الجنازة من خطأ السنة **﴾** ش قوله من خطأ السنة السنة ما رسم ليعرى -ليه ولا يطلق في الشرع الاعلى جواب الفعل فيجهد أن يريد به من مخالفة السنة وان الفاعل لذلك قد أخطأ السنة وخالفها ويحتمل أنه يريد أنه من خطأ أهل السنة وان من أهل السنة من قد أخطأ في ذلك

﴿ النهي عن تتبع الجنازة بنار **﴾**

ص **﴿** مالك عن هشام بن عروة عن أسماء بنت أبي بكر أنها قالت لاهلها أجروا نياي اذامت ثم حنطوني ولا تذروا على كفى حنطا ولا تتبعوني بنار **﴾** ش قوله أجروا نياي يحذف أن يكون ذلك منها على وجه التعليم بالسنة على وجه الامر بيلوغها والاعذار من التقصير عنها ويحذف أن يكون على وجه الوصية لمن قد علم جواز ذلك وجواز غيره وتريد بقولها أجروا نياي بتجملها بالعود وغير ذلك مما يضر به والاصل في ذلك ان الميت يحتاج الى تطيب ريحه وريح كفنه فان ذلك من اكرامه وصيانه لئلا تظهر منه ريح مكروهة ولذلك شرع في غسله الكافور ليطيب ريحه ولتغنى ريح كربة ان كانت

(فصل) وقولها ثم حنطوني الحنوط ما يجعل في جسد الميت وكفنه من الطيب والمسك والعنبر والكافور وكل ما الغرض منه ريحه دون لونه لان المقصود منه ما ذكرنا من الرائحة دون التجميل باللون (مسئلة) اذانت ذلك فوضع الحنوط قال أشهب ان جعل الحنوط في لحيته ورأسه فواسع وقال ابن حبيب يجعل الكافور على مساجده ووجهه وكفيه وركبتيه وقدميه ويجعل في مساه ويغنيه وفه وأذنيه ومنخريه وعلى القطن الذي يجعله بين فخذه ويجعل بين أكفانه كلها ولا يجعل على ظاهر كفنه وجه ذلك ان الحنوط يجعل من أعضائه فيما يكرم وهو موضع السجود وفيما يتقن منه خروج اذى وهو جميع مساه ويكون ذلك مع قطن لينع ماتيقن خروجه من الأذى وليرد ريح الحنوط ماتيقن من ريح مكروهة ولا يجعل على ظاهر الكفن شي من ذلك لان الحنوط انما هو لمعنى الريح لاللون (مسئلة) ويفعل هذا بكل من يغسل ويمسح عليه عرما كان وغير محرم وبه قال الحسن وعكرمة والاوزاعي وأبو حنيفة وقال الشافعي لا يقرب المحرم الطيب ولا يغطي رأسه والدليل على ما نقوله أنه حكم من أحكام الحج فوجب أن يبطل بالموت كالطواف وأما ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في محرم وقع عن راحلته فأت اغسلوه بماء وسدر وكفنوه في ثوبين ولا تحنطوه ولا تجمروا رأسه فان الله يبعث يوم القيامة مليبا فليس يمانع من ذلك في غير ذلك الميت لاننا لا طريق لنا الى أن نعلم نحن في غيره من الاموات ان الله يبعث يوم القيامة مليبا وتعليل النبي صلى الله عليه وسلم الحكم بما لا طريق لنا الى معرفته دليل على أنه حكم مخصوص به ولو كان حكما يتعدى الى غيره لعله بما لا طريق الى معرفته

(فصل) وقولها ولا تتبعوني بنار قال ابن حبيب انما ذلك للتناول بالنار ويحذف أيضا أن يكون هذا من أفعال الجاهلية فشرعت مخالفتها اذا لم يكن له وجه مقصود في الشريعة ويحتمل أن يمنع لانه كان يفعل على وجه الظهور والتعالى وانما علم ص **﴿** مالك عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن

﴿ وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب أنه قال المشي خلف الجنازة من خطأ السنة

﴿ النهي عن ان تتبع الجنازة بنار **﴾**

﴿ وحدثنى يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن أسماء بنت أبي بكر أنها قالت لاهلها أجروا نياي اذامت ثم حنطوني ولا تذروا على كفى حنطا ولا تتبعوني بنار **﴾** وحدثنى عن مالك عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن

أبي هريرة أنه نهى أن يتبع بعد موته بنار قال يحيى سمعت مالكا يكره ذلك ❦ ش قوله نهى أن يتبع بعد موته بنار ويحب على الامام أن ينهى فاعليه ويوصيهم بتقوى الله واتباع السنة في أمره وغسله وكفنه ودفنه وغير ذلك من أحواله

❦ التكبير على الجنازة ❦

ص ❦ مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى النجاشي للناس في اليوم الذي مات فيه وخرج بهم إلى المصلى فصف بهم وكبر أربع تكبيرات ❦ ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى النجاشي للناس يريد أخبرهم بموته وقد أخبر بقتل زيد بن حارثة وجعفر بن أبي طالب وعبد الله بن رواحة وهذا النعي غير محظور فاما النعي الذي يكون معه الصياح والضجيج فإنه محظور ولذلك كره مالك إلا أن تدار بالجنازة على أبواب المساجد والأسواق لأنه من النعي قال علقمة بن قيس الاندلسي بالجنازة من النعي والنعي من أمر الجاهلية

(فصل) فاما النجاشي فلك الحشة واسمه الحجمة وكان آمن بالنبي صلى الله عليه وسلم وأخذ بالإيمان به من هاجر من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فخرج عنهم وآوهم وأسرايمانهم لمخالفة جميع الحشة له فلما مات نعاه النبي صلى الله عليه وسلم لأصحابه في اليوم الذي مات فيه وهذا دليل واضح على نبوته إذ لا سبيل إلى معرفته لمن يدعي النبوة إلا بوحي من رب العالمين

(فصل) وقوله وخرج بهم إلى المصلى يقتضى أن ذلك موضع معين عندهم للصلاة على الجنازة وفي ذلك بيان أحدهما في صفة من يصلي عليه وتمييزه من غيره والثاني في صفة الصلاة

❦ الباب الأول في صفة من يصلي عليه وتمييزه من غيره ❦

اعلم أن الصلاة في الجلمة على المسلمين لازمة الآن يمنع من ذلك موانع نهيها بعد هذا إن شاء الله تعالى والأصل في ذلك ما روى من فعل النبي صلى الله عليه وسلم وصلاته على من مات من أصحابه واختلف أصحابنا في الصلاة على الميت فقال مالك وجهوا أصحابنا أنها واجبة وقال أصبغ هي سنة وليست بواجبة وجه القول الأول ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إن أباكم قدماء فقوموا فسلوا عليه والأمر يقتضى الوجوب ولا فرق بين الصلاة على النجاشي وغيره ووجه قول أصبغ أن هذا ركن من أركان الصلاة يفعل مفرد الغير إصلاح صلاة فلم يكن واجبا أصل ذلك سجود التلاوة (مسئلة) إذا ثبت أنها واجبة فهي فرض من فروض الكفاية لأنه لا خلاف أنه لا تلزم الصلاة على ميت جميع المؤمنين وأنه إذا صلى بعضهم عليه فقد أدى فرض الصلاة وسقط وجوبه عن سائرهم (مسئلة) إذا ثبت ذلك فالمنع من الصلاة على الميت يكون على ضربين عام وخاص فاما العام فلمعنى في الميت ويكون على معنيين فضيلة في الميت ونقيصة فاما الفضيلة فإنها الشهادة في سبيل الله تسقط فرض الغسل والصلاة وبهذا قال مالك والشافعي وأكثر الفقهاء وقال أبو حنيفة لا يغسل ولكن لا يعرى من الصلاة عليه وقال سعيد بن المسيب والحسن البصري يغسل ويصلي عليه والدليل على ما قوله حديث جابر بن عبد الله كان النبي صلى الله عليه وسلم يجمع بين الرجلين من قتلى نوب واحد وقال أنا شهيد على هؤلاء يوم القيامة وأمر بدفنهم بدمائهم ولم يغسلوا ولم يصل عليهم ودليلا من جهة القياس أن هذا معنى يمنع فرض الغسل ففرض الصلاة كعدم الاستهلال في السقط (مسئلة) وأما النقص فالكفر ودم الاستهلال في السقط فاما

أبي هريرة أنه نهى أن يتبع
بعد موته بنار قال يحيى
سمعت مالكا يكره ذلك
❦ التكبير على الجنازة ❦
❦ حدثني يحيى عن مالك
عن ابن شهاب عن سعيد
ابن المسيب عن أبي
هريرة أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم نهى النجاشي
للناس في اليوم الذي مات
فيه وخرج بهم إلى المصلى
فصف بهم وكبر أربع
تكبيرات

الكفر فلقوله تعالى ولا تصل على أحد منهم مات أبدا ولا تقم على قبره انهم كفروا بالله ورسوله وماتوا وهم فاسقون وأما الاستهلال فان به تعرف الحياة واذا لم تصح حياته لم يصل عليه وسيأتي ذكره بعده هذا مستوعبا في الفرائض ان شاء الله (مسئلة) وهذا اذا كان الميت على هيئته فان كان مقطعا فروى ابن القاسم عن مالك في العتية ان أكثر البدن يغسل ويصلى عليه مجتمعا كان أو مقطعا وقال ابن حبيب عن مالك ان كان مجتمعا صلى عليه وان كان مقطعا لم يغسل ولم يصل عليه وجه رواية ابن القاسم أن تقطيعه لا يبطل حرمة ولا يسقط حكم الصلاة عليه لانه موجود ووجه رواية عبد الملك أن تقطيعه منع غسله واذا منع غسله بطل حكم الصلاة عليه كالشهيد وان في غسله انتهاك الحرمة ومتابعة لما تقدم من التمثيل (فرع) فان لم يوجد منه الرأس أو رجل فقد قال مالك لا يغسل ولا يصلى عليه حتى يوجد أكثره وقال ابن حبيب يغسل ويصلى عليه وينوي به الجمله وجه قول مالك ان الأقل تابع للأكثر فاذا غاب الاكثر كان بمنزلة مغيب جميعه ولا يصلى على غائب وماتاله ابن حبيب يحتمل معنيين أحدهما تجوز الصلاة على الغائب وسيأتي ذكره والثاني انه لما وجد البعض لزمت الصلاة عليه ولم يمكن افراده بالصلاة فوجب أن ينوي جميعه

﴿ الباب الثاني في صفة الصلاة على الميت ﴾

أما صفتها فان يكبر فيها أربع تكبيرات على حسب ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في هذه الصلاة على النجاشي رحمه الله (مسئلة) فان كان الامام ممن يكبر خمس تكبيرات فقد روى ابن القاسم ومالك يقطع المأموم ولا يتبعه وروى ابن الماجشون عن مالك يسكت ولا يكبر معه فاذا سلم سلم معه وقاله أشهب ومطرف فوجه الرواية الاولى ان هذا أصل قد صار شعار أهل البدع فيجب اظهار اختلاف عليهم ووجه الرواية الثانية ان هذا أمر كثر فيه اختلاف بين أهل العلم ولا تفسد الصلاة اذا كان الامام من أهل الدين والسنة والخطأ انما هو منه في زيادة التكبير فلا يتبعه فيها وزيادة القيام في الصلاة لا يمنع منه ولا يمنع صحة الصلاة فيقوم حتى يسلم بسلامه وأما ان كان الامام من أهل البدع فلا يصلى معه ولا يقتدى به كبراً ربعا أو خسا ورواية ابن القاسم أولى لان الاجماع قد انعقد على بطلان الخامسة (مسئلة) وهل يقف الامام بعد الرابعة للدعاء (قال) سحنون يقف بعد الرابعة ويدعو كما يدعو بين كل تكبيرتين وقال سائر أصحابه لا يقف بعد الرابعة ويسلم بأثرها وجمعا قاله سحنون التكبيرة الآخرة من صلاة الجنائز فكان الدعاء مشروعا بعدها أصل ذلك الأولى والثانية ووجه القول الثاني ان الدعاء في صلاة الجنائز بمنزلة القراءة في غيرها فلو دعاه بعد الرابعة لاحتاج الى تكبيرة تفصل بين القراءة والسلام كما يفصل الركوع بين القراءة والتسليم (فرع) وهل يرفع يديه مع كل تكبيرة روى ابن وهب عن مالك انه يستحب ذلك وروى ابن القاسم عنه لا يرفع فيها بعد الاولى وروى ابن حبيب عن ابن القاسم لا يرفع في الاولى ولا في غيرها والخلاف في ذلك مبني على الخلاف في رفع اليدين في صلاة الفريضة (مسئلة) فان فات بعض التكبير صلى مع الامام ما أدرك على ما ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى فاذا سلم الامام وأخذ في القضاء فهل يوالي التكبير أو يدعو بين كل تكبيرتين قال القاضي أبو محمد يدعو بين التكبير ان لم يحضر رفع الجنائز قبل فراغه وان خاف الرفع والى التكبير وروى ابن القاسم في المدونة يكبر ما سبقه به الامام تباعا ويحتمل أن يكون قال ذلك خوفا من رفع الجنائز ويحتمل أن يكون خلافا وجهه ما رواه القاضي أبو محمد أن صلاة الجنائز مقصودها الدعاء لميت فلا يجوز الاخلال به مع التحكم منه فاذا خاف الفوات والى التكبير لئلا يصلى على

الجنائز بعد رفعها ووجه رواية ابن القاسم ان حملنا على الخلاف ان اركان الصلاة هي التكبير فعليه ان يأتي بها لان الامام قد جعل عنه الدعاء حين لم يدرك محله وان اراد ان يتأهل في الدعاء وحده كان مصليا على الجنائز صلاة مفردة بعد صلاة الجماعة

(فصل) وقوله في الحديث فصف بهم دليل على ان من سنة هذه الصلاة الصف كسائر الصلوات ويتقدمهم امامهم لان هذه سنة كل صلاة شرع الصف لها ولما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم مر على قبر منبوذ فأتهم وصلوا خلفه

(فصل) وقوله وكبر أربع تكبيرات على ما ذكرناه من ان ذلك حكم الصلاة وصلاة النبي صلى الله عليه وسلم على النجاشي وان كان غائبا فانه يحتمل ان يكون مثل له فراه دون ان يراه غيره ويحتمل ان يكون جاز له لانه من المسلمين وقد علم به النبي صلى الله عليه وسلم في وقت موته ولذلك قال في النجاشي للناس اليوم الذي مات فيه وهذا لا يصح لاحد بعده ويحتمل ان يجوز ذلك لانه رجل من المسلمين يقرن انه لم يصل عليه ولو كان بين المسلمين فصلاوا عليه لم يصل عليه والله أعلم ولم يحفظ ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى على غيره ممن غاب عنه (مسئلة) ومن غرق في البحر أو قتل ولم يتمكن من غسله أو أكله السبع فلم يبق منه شيء فقد قال ابن حبيب يصلى عليه كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم بالنجاشي وقال غيره ممن أصحابنا لا يصلى عليه ووجه ذلك ان الصلاة على الميت انما شرعت عند موته أو ما يقرب منه وما اذا بعد موته أو طالت مدته فانه لا يصلى عليه كما لا يصلى اليوم على أحد من الأمم الماضية من قتل ظمأ وعلمنا انه لم يصل عليه أو من غرق في البحر فلم يصل عليه ويحتمل ان يكون قول ابن حبيب فمن عرف أمره وعوين غرقه أو أكل السبع له فاذا لم يعلم ذلك الا بعد أيام لم يصل عليه ص ماله عن ابن شهاب عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف انه أخبره ان مسكينة مرضت فأخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بمرضها وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعود المساكين ويسأل عنهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ ماتت فاذنوني بها فخرج بجنازتها ليلا فكروها ان يوقظوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما أصبح رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبر بالذي كان من شأنها فقال الم أمركم ان تؤذنوني بها فقالوا لا يا رسول الله كرهنا ان نخرجك ليلا ونوقظك فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى صف بالناس على قبرها وكبر أربع تكبيرات م ش قوله ان مسكينة مرضت فأخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بمرضها دليل على اهتبال النبي صلى الله عليه وسلم بأخبار ضعفاء المسلمين وتفقد لهم ولذلك كان يجبر بمرضهم وقد أخبره ان يعود ضعفاء المسلمين ويسأل عنهم وذلك اخبار عن كريم خلق النبي صلى الله عليه وسلم وتواضعه واهتباله بالضعفاء والمساكين وعبادته لهم وتأنيسه اياهم ورفقه بهم كما وصفه الله تعالى وكان بالموثنيين رحيا صلى الله عليه وسلم تسليما ومن ذلك أمره صلى الله عليه وسلم أن يؤذن بها اذا ماتت ثلاثين في عليه أمرها وليشهد جنازتها ويصل عليها وليستغفر لها لان لها من الحق في دعائه وبركة كحق الأغنياء من المسلمين

(فصل) وقوله فخرج بجنازتها ليلا فخرج بالجنازة من الليل جائز وان كان الأفضل ترك ذلك الى النهار ليضمرها من أمكن من المسلمين دون مشقة ولا تكلف خروج بالليل فان كان ذلك لضرورة فلا بأس به روى ذلك علي بن أبي زياد عن ماله

(فصل) وقوله فكروها ان يوقظوا رسول الله صلى الله عليه وسلم تعظيما منهم للنبي صلى الله عليه

وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف انه أخبره أن مسكينة مرضت فأخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بمرضها وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعود المساكين ويسأل عنهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ ماتت فاذنوني بها فخرج بجنازتها ليلا فكروها ان يوقظوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما أصبح رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبر بالذي كان من شأنها فقال الم أمركم ان تؤذنوني بها فقالوا لا يا رسول الله كرهنا ان نخرجك ليلا ونوقظك فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى صف بالناس على قبرها وكبر أربع تكبيرات

وسلم واجلاله واشفاقا عليه من ان يوقظوه في وقت راحته مع ان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يوقظ من نومه لانهم كانوا لا يدرون ما يحدث له في نومه ومقتضى ذلك تعجيلهم بالجنائز وظنوا ان الامر بذلك اكدم من امره بان يؤذوه وقيل روى سعيد بن المسيب عن أبي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال امر عوا بالجنائز فان تلك صالحة فغير تقدمونها اليه وان تلك سوى ذلك فشر تضعونه من رقابكم وقال ابن حبيب لا يمتحن بالجنائز الهويناء ولكن مشية الرجل الشاب وهذا اذا كانت في البر فان كانت في البحر فعن ابن القاسم ان لم يرج البر قبل التغير غسل وصلى عليه وروى على شقه الايمن

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ألم امركم ان تؤذوني تكبراهم بأمره اياهم ونهياهم عن استدامة مثل هذا في مثل هذه المرأة وان امره لهم بذلك كان مؤكدا وان اهتباله بمثل هذه المرأة من الضعفاء والمساكين شديدا فعذروا اليه بان المانع لهم من ذلك الاشفاق من اخراجه في الليل وايضا

(فصل) وقوله نخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم يريد الى موضع قبرها حتى صف الناس على قبرها وهذا يقتضي ان الصفوف على الجنائز مسنونة كسائر الصلوات وان صلاة الجنائز جماعة ولذلك لم يصل عليها وحده وان كان من يصلي على الميت النساء فقط فقد قال ابن القاسم يصلين اذا اذا لان هذه صلاة فلم تكن المرأة فيها اماما كسائر الصلوات وقال أشهب تؤمهن امرأة منهن ويحتمل ان تكون هذه الرواية مبنية على رواية ابن أيمن عن مالك في امامة المرأة

(فصل) وقوله فصف بالناس على قبرها وكبر أربع تكبيرات بين في الصلاة على القبر وعلى هذا جمهور أصحابنا غير أشهب ومنه من قال ان نسي أن يصلي على الميت فلا يصل على قبره وليدعه قال سحنون ولا أجعله ذريعة الى الصلاة على الجنائز في القبور وقال ابن القاسم وسائر أصحابنا يصلي على القبر اذا قامت الصلاة على الميت فاما اذا لم تنف فلا يصلي عليه وقال ابن وهب عن مالك ان ذلك جائز وبه قال الشافعي والدليل على المنع من ذلك فحين صلى عليه أن هذا حكم يجب فيه بعد موته فوجب أن لا يتكرر مع بقاء حكم الاصل كالغسل وجهه قول ابن وهب والشافعي تعلقها بصلاة النبي صلى الله عليه وسلم على هذه المرأة والجواب انه لا يجوز امتثاله لمعان أحدها ان النبي صلى الله عليه وسلم علل صلاته على القبور بالطريق لنا الى العلم بأن حكم غيره فيه حكمه فقال ان هذه القبور ممثلة ظلمة والله ينورها بصلاتي عليهم ووجه آخر وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم كان هو المستحق للصلاة على الجنائز والولى فيها فاذا صلى غيره لم يسقط فرض الصلاة عليها وهذا قول جماعة من أصحابنا ومنهم من قال ان الفرض يسقط ولا تعاد الصلاة غير انه كان منهم من دفنها حتى يصلي عليها فقال ان ماتت فلا تدفنها حتى يصلي عليها وروى انه صلى الله عليه وسلم قال لا يموتن فيكم ميت مادمت بين أظهركم الا آذنتموني به فان صلاتي له رحمة روى ذلك في الوجهين أبو عبد الرحمن النسوي فلما كان قد نهى أن تدفن حتى يصلي عليها لم تكن صلاتهم دونة تسقط فرض الصلاة عليها ووجه ثالث هو اننا لا نقول انه لا يجوز أن يصلي على قبر بوجه فيحتج علينا بأن النبي صلى الله عليه وسلم صلى على قبر وأنما نقول انه لا يجوز أن يصلي على قبر من قد صلى عليه قبل الدفن فيجب أن يحتج علينا بأن النبي صلى الله عليه وسلم صلى على قبر كان قد صلى على من دفن فيه ولا طريق لهم الى اثبات ذلك وليس لهم أن يقولوا ان هذه المسكنة قد صلى عليها الاولنا أن نقول لم يكن صلى عليها واذا تساوى الدعوتان لم يصح الاحتجاج بخبرها على انه قد روى من حديث جابر انه لما دفن الرجل ليلا نهى النبي

﴿ ما يقول المصلي على الجنازة ﴾ * حدثني يحيى (١٦) عن مالك عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبيه أنه سأل

صلاة فإذا فات المأموم بعض أركانها قضاءه بعد تمام ما أدرك مع الإمام كصلاة الفريضة

﴿ ما يقول المصلي على الجنازة ﴾

ص ﴿ مالك عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبيه أنه سأل أبا هريرة كيف نصلي على الجنازة فقال أبو هريرة أنا لعمر الله أخبرك اتبعها عن أهلها فإذا وضعت كبرت وحدث الله وصليت على نبيه ثم أقول اللهم انه عبدك وابن عبدك وابن أمتك كان يشهد أن لا إله إلا أنت وأن محمدا عبدك ورسولك وأنت أعلم به اللهم ان كان محسنا فزدني احسانه وان كان مسيئا فتجاوز عن سيئاته اللهم لاتعزنا أجره ولا تنفنا بعده ﴾ ش سؤاله أبا هريرة كيف نصلي على الجنازة استخبر عن صلاة الجنازة خاصة وجاوبه أبو هريرة بالاتباع من أهلها فعمله بذلك اذا تتبعها مشروع وقوله فإذا وضعت كبرت يريدان الصلاة متصلة بالوصول والوضع في الارض الآن يتلوى للناس الوارد في شيأ يسيرا (فصل) قوله وحدث الله وصليت على نبيه أعلم بأن استفتاح الصلاة بعد التكبير بالحمد لله والصلاة على نبيه الآن ليس فيه نطق معين لا يحدث غيره ولا خلاف في ذلك وانما ذكر أبو هريرة مادعا به ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد انه قال سمعت سعيد بن المسيب يقول صليت وراء أبي هريرة على صبي لم يعمل خطيئة قط فسمعت يقول اللهم أعذه من عذاب القبر ﴾ ش قوله صلى على صبي لم يعمل خطيئة قط الصلاة على الصبي قرينة ورغبة في الخاقه بصالح السلف ولا خلاف في وجوب الصلاة عليه وقوله اللهم أعذه من عذاب القبر يحتمل أن يكون أبو هريرة اعتقده لشي سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم ان عذاب القبر عام في الصغير والكبير وأن الفتنة فيه لا تسقط عن الصغير لعدم التكليف في الدنيا وقدرى أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان العبد اذا وضع في قبره وتولى عنه أصحابه وانه ليسمع قرع نعالهم أنه ملكان فيقعدانه فيقولان ما كنت تقول في هذا الرجل محمد صلى الله عليه وسلم فأما المؤمن فيقول أشهد انه عبد الله ورسوله فيقولان له انظر الى مقعدك من النار قد أبدلك الله مقعدا من الجنة فيراهما جاععا وأما المنافق والكافر فيقولان له ما كنت تقول في هذا الرجل فيقول لا أدري كنت أقول ما يقول الناس فيقال لا دريت ولا تليت ويضرب بمطارق من حديد ص ﴿ مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان لا يقرأ في الصلاة على الجنازة ﴾ ش قوله كان لا يقرأ في الصلاة على الجنازة هذا مذهب مالك وأبي حنيفة والثوري وقال الشافعي وأحمد واسحق يقرأ فيها بأم القرآن في أول ركعة خاصة ويدعو في سائرهما وبه قال أشهب وقال الحسن يقرأ فاتحة الكتاب في كل تكبيرة والدليل على ما نقوله ان هذا ركن من أركان الصلاة لم يكن من شرط صحته قراءة أم القرآن كسجود التلاوة

﴿ الصلاة على الجنازة بعد الصبح وبعد العصر ﴾

ص ﴿ مالك عن محمد بن أبي حرملة مولى عبد الرحمن بن أبي سفيان بن حويطب ان زينب بنت أبي سامة توفيت وطارق أمير المدينة فأبى بجنازتها بعد صلاة الصبح فوضعت بالبقيع قال وكان طارق يغلس بالصبح قال ابن أبي حرملة سمعت عبد الله يقول لاهلها اما أن تصلوا على جنازتك الآن واما أن تتركوها حتى ترتفع الشمس ﴾ ش قوله أي بجنازتها يعني أي بها الى موضع الصلاة عليها وقد

أبا هريرة كيف نصلي على الجنازة فقال أبو هريرة أنا لعمر الله أخبرك اتبعها عن أهلها فإذا وضعت كبرت وحدث الله وصليت على نبيه ثم أقول اللهم انه عبدك وابن عبدك وابن أمتك كان يشهد أن لا إله إلا أنت وأن محمدا عبدك ورسولك وأنت أعلم به اللهم ان كان محسنا فزدني احسانه وان كان مسيئا فتجاوز عن سيئاته اللهم لاتعزنا أجره ولا تنفنا بعده * وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد انه قال سمعت سعيد بن المسيب يقول صليت وراء أبي هريرة على صبي لم يعمل خطيئة قط فسمعت يقول اللهم أعذه من عذاب القبر * وحدثني عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان لا يقرأ في الصلاة على الجنازة بعد الصبح وبعد العصر * حدثني يحيى عن مالك عن محمد بن أبي حرملة مولى عبد الرحمن بن أبي سفيان بن حويطب ان زينب بنت أبي سامة توفيت وطارق أمير المدينة فأبى بجنازتها بعد صلاة الصبح فوضعت بالبقيع قال وكان طارق يغلس بالصبح قال

ابن أبي حرملة سمعت عبد الله بن عمر يقول لاهلها اما أن تصلوا على جنازتك الآن واما أن تتركوها حتى ترتفع الشمس

صلى طارق الصبح وهذا قبل الاسفار لانه كان يغلس بصلاته فقال عبد الله لاهلها ما ان تصلوا على جنازتك الآن يريد عند ابن القاسم قبل الاسفار واما ان تتركوا حتى ترتفع الشمس فتجوز الصلاة عليها ويخرج وقت المنع لان وقت المنع عنده هو من أول الاسفار الى أن ترتفع الشمس وتجوز النوافل وفي هذا مسئلتان احدهما جواز الصلاة عليها بعد الصبح والثانية المنع من ذلك بعد الاسفار الى أن ترتفع الشمس والدليل على جوازها بعد صلاة الصبح ان هذه صلاة فرض فلم يمنع فعلها قبل الاسفار كسائر الفرائض ووجه المنع من فعلها بعد الاسفار حديث ابن عمر المتقدم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تتعروا بصلاتكم فتصلوا عند طلوع الشمس ولا عند غروبها فوجه الدليل منه أن الصلوات في الجملة ممنوعة في ذلك الوقت وانما يجوز فعل صلاة الوقت فيها خوف فوات وقتها واما صلاة الجنائز فانه لا يخاف فوات وقتها ولو خيف فوات وقتها بالضرورة الى الدفن خوف تغيره أو غيره لجاز أن يصلى عليها ذلك الوقت وغيره خوفاً لفوات صلاة الصبح ص **مالك** عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يصلى على الجنائز بعد الصبح اذا صليت لوقتهما **ش** قوله يصلى على الجنائز بعد العصر وبعد الصبح يريد به هاتين الصلاتين وقوله اذا صليت بمعهما أن يرصد صلاة الجنائز بعد الصبح وبعد العصر وذلك أولى من أن يرصد اذا صليت الصلاتين صلاة الصبح وصلاة العصر لوقتهما لانه قد صلى الصلاتين في آخر وقتيهما ولا يصلى بعدهما على الجنائز الا ان يريد به اذا صليت في أول وقتيهما وهو تكلف من التأويل والأول أظهر

(فصل) وقوله لوقتهما محتمل أن يرصد لوقت الصلاتين وهو الوقت المختار لهما في العصر الى أن تصفر الشمس وفي الصبح الى الاسفار وهو رواية ابن القاسم في المدونة وفي المختصر يصلى عليها الا عند ماتهم الشمس أن تطلع وعند ماتهم ان تغرب وبصرف اثرهما في الارض فلا يصلى عليها الا ان يخاف عليها وقوله هذا في الصبح مبني على ان الوقت المختار للصبح جميع وقتها وانه ليس لها وقت ضرورة ورأى ابن القاسم مبنية على ان لها وقت ضرورة وهو من الاسفار الى طلوع الشمس ويحتمل ان يرصد بقوله اذا صليت لوقتهما الوقت صلاتي الجنائزتين على ما تقدم والله اعلم (مسئلة) فان اخرج الصلاة حتى تغرب الشمس فروى ابن القاسم وابن وهب عن مالك يبدأ بصلاة المغرب ثم يصلى على الجنائز وذلك لصيق وقت المغرب والفضيلة تقدمها واما صلاة الجنائز فليس بعض الاوقات اخص بها من بعض فان صلى عليها قبل صلاة المغرب فلا بأس بذلك ان وجد سعة وقت المغرب والله اعلم

﴿ الصلاة على الجنائز في المسجد ﴾

ص **مالك** عن ابي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها امرت أن يمر عليها بسعد بن ابي وقاص في المسجد حين مات لتدعوه فأكر ذلك الناس عليها فقالت عائشة ما أسرع ما نسي الناس ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على سهيل بن بيضاء الا في المسجد **ش** قوله انها امرت ان يمر عليها بسعد بن ابي وقاص في المسجد يريد ان حجرتها كانت في المسجد فلذلك كانت تريد ان يمر به في المسجد لتصل هي الى الدعاء له بحضرته لان مشاهدته تدعو الى الشفاق عليه وتمنع تأخير الدعاء له وتحث على الاجتهاد ولذلك يسعى الى الجنائز ولا يجزئ من يرصد الصلاة عليها والدعاء لها بما يأتي من ذلك في منزله (فصل) وانما امرت عائشة أن يمر على حجرتها به لتدعوه لامتناعها هي وسائر أزواج النبي صلى

وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يصلى على الجنائز بعد العصر وبعد الصبح اذا صليت لوقتهما ﴿ الصلاة على الجنائز في المسجد ﴾

حدثني يحيى عن مالك عن أبي النضر مولى عمر ابن عبيد الله عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها امرت أن يمر عليها بسعد بن ابي وقاص في المسجد حين مات لتدعوه فانكر ذلك الناس عليها فقالت عائشة ما أسرع ما نسي الناس ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على سهيل بن بيضاء الا في المسجد

الله عليه وسلم من الخروج مع الناس الى جنازته لكرهية خروجهن الى الجنائز وقد قال ابن حبيب يكره خروج النساء في الجنائز وان كنّ غير نوائح ولا بواكي في جنازة الخاص من قرابتهن وغيره وينبغي للامام منعهن من ذلك وفي المدونة من قول ابن القاسم ان مالكا كان يوسع للنساء في الخروج مع الجنائز وجه العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك قد كان النساء يخرجن قديما ولا يرى بذلك بأسا الا في الأمر المستنكر وجه رواية الكراهية مروي عن أم عطية نهين عن اتباع الجنائز ولم يلزم علينا ووجه رواية الاباحة اباحة الخروج لمن الى المساجد وهذا خروج الى صلاة سن لها البرائة كالخروج الى المساجد (فرع) فاذا قلنا بربوابة الاباحة فان ذلك على ضربين فأما المتجالة ومن قرب من ذلك فلتخرج على القريب وغيره وأما الشابة فقد قال في المدونة تتبع جنازة ولدها والدة ها ومثل زوجها وأختها ممن يخرج مثلها على مثله قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه يريد بذلك عندى قرب القرابة وأما من لم يكن من هؤلاء فيكره أن يخرج الشابة لجنازته قاله ابن القاسم في المدونة والمبسوط ووجه ذلك ان الشابة خروجهما فتنة لها ولغيرها فلا تخرج في المحافل الا في الحقوق اللازمة المذكورة والله أعلم

(فصل) وقولها التدعوله يحتمل أن تريد بذلك أن تصلي عليه بحيث يمكنها في الصلاة عليه من ينهوا ويحتمل أن تريد به الدعاء خاصة فاذا قلنا بالقول الاول فانه يقتضى صلاة النساء على الجنائز وهذا الذي يقتضيه مذهب مالك وقال الشافعي لا يصلي النساء على الجنائز والدليل على صحة ذلك ان هذه صلاة يصح أن يفعلها الرجال فصح أن يفعلها النساء كصلاة الجمعة وهل يجوز أن يفعلها النساء دون الرجال قال ابن القاسم وأشهب يجوز ذلك وان اختلفا في صفتها

(فصل) وقوله فأكثر ذلك الناس عليها يريد أنكره وأعلها ادخال الميت في المسجد ولذلك قال مالك لا يصلي على الميت في المسجد الا أن تكون الجنازة في غير المسجد فيصل من في المسجد عليها لضيق الموضع فلا بأس به وبه قال أبو حنيفة وأجاز ابن حبيب وبه قال الشافعي وجه القول الاول ان لهذه الصلاة موضعا يختص بها ولا يفعل في المسجد الا لضرورة كصلاة العيدين وقد روي نحو هذا عن ابن سحنون ووجه القول الثاني ان هذه صلاة سن لها الجماعة فجاز أن تفعل في المسجد من غير ضرورة كسائر الصلوات وأما منع ادخال الميت المسجد فانه تغرب بالمسجد وامتنان له لثلايتفق فيسئل منه ما يؤذى المسجد وهذا على قول من قال انه طاهر وعلى قول من قال انه نجس فلا يدخل المسجد لنجاسته

(فصل) وقولها ما أسرع الناس يحتمل أن تريد به ما أسرعهم الى الانكار والعيب ويحتمل أن تريد ما أسرع نسيانهم لحكم ما أنكره عليها قال ابن وهب ما أسرع الناس تريد الى الطعن والعيب قال وسعت مالكا يقول يعني ما أسرع ما نسوه من سنة نبهم صلى الله عليه وسلم

(فصل) وقولها ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على سهيل بن بيضاء الا في المسجد تريد بذلك الحجة لما أنكره ويحتمل من وجهين أحدهما أن يصلي عليها وهي في المسجد والثاني أن يصلي وهو في المسجد والجنازة خارج المسجد وعلى هذا حله من أنكر ادخالها في المسجد فان صلى عليها وهي في المسجد فقد قال الله اودى تمضي الصلاة ويسقط الفرض ص مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه قال صلى على عمر بن الخطاب في المسجد ش معناه ما تقدم من أن يكون صلى عليه وهو خارج المسجد والمصلون عليه في المسجد ويحتمل أن يكون صلى عليه في الموضع الذي

وحدثني عن مالك عن
نافع عن عبد الله بن عمر
أنه قال صلى على عمر بن
الخطاب في المسجد

دفن فيه وقد كان من المسجد وله الآن حكم المقابر وكذلك المسجد إذا كان فيه مقبرة فلا بأس أن يصلى في موضع المقابر منه على ميت

﴿ جامع الصلاة على الجنائز ﴾

ص ﴿ مالك أنه بلغه أن عثمان بن عفان وعبد الله بن عمر وأبهريرة كانوا يصلون على الجنائز بالمدينة الرجال والنساء فيجعلون الرجال مما يلي الإمام والنساء مما يلي القبلة ﴾ ش قوله كانوا يصلون على الجنائز بالمدينة يحتمل أن يكون عثمان وأبو هريرة يصليان عليها للامارة وأن يكون عبد الله بن عمر كان يصلى عليها للصلاحة وخبره ويحتمل أن يكون ذلك لأن كل واحد منهم كانت له جنازة في الجملة والجنازة يصلى عليها بثلاثة معان الولاية وهي الامارة والثاني الولاية والتعصيب والثالث التعصيب والدين فإذا انفرد كل واحد من هذه المعاني مثل أن يموت أحد من المسلمين فلا يكون له ولي ولا يحضر من يشار إليه بصلاح ويحضر الوالي فلا خلاف أنه يصلى عليه لأن هذه صلاة جماعة يحضرها الوالي فكان أحق بالتقدم عليها كصلاة القرض وإن حضره ولي ولم يحضره وال ولا رجل مشهور بالصلاح فإن الولي أولى بالصلاة عليه لأن الصلاة على الجنائز من حقوق الميت ومن حقوق الولي فإنه أحق بالقيام بهما من الجانب كسائر أموره من مواراته وكذلك إن حضره رجل مشهور بالصلاح ولم يحضره وال ولا ولي فإن أحق الناس بالصلاة عليه الرجل الصالح لما يرجى من بركة دعائه وفضله وصلاته لليت (مسئلة) فإن اجتمع هؤلاء ثلاثهم في جنازة فأحقتهم بالصلاة عليه الوالي وبه قال أبو حنيفة والشافعي والدليل على ذلك ما روى عن أبي حازم قال شهدت حسيناً حين مات الحسن وهو يدفع في قفا سعيد بن العاصي وهو يقول تقدم فلولا السنة ما قدمناك وسعيد أمير المدينة يومئذ ودليلنا من جهة القياس أن هذه صلاة سن لها الجماعة فكان الوالي أحق بإمامتها كصلاة الجمعة والعديد (مسئلة) ومن الوالي الذي يستحق الصلاة على الجنازة ويكون أولى بهما من الولي روى علي بن زياد عن مالك أن ذلك من إليه الصلاة من وال أو قاض أو صاحب شرطة وبه قال ابن القاسم وقال مطرف وابن الماجشون وأصبغ اعاد ذلك إلى الأمير الذي تؤدي إليه الطاعة خاصة دون سائر الأئمة والحكام وقال ابن وهب أن ذلك للقاضي وروى عن ابن القاسم أن ذلك لمن كانت إليه الصلاة (مسئلة) فإذا لم يكن وال فأحق الناس بالتقديم الولي إذا كان ممن تصح إمامته ويستحق ذلك بالتعصيب فأقوى عصبة تعصياً وأقربهم منه أحقهم بذلك كالولاية في التكاح (مسئلة) وإذا اجتمع جنازتان فأكثر لكل واحدة منهما ولي فقد قال مالك أن أحقهم بالصلاة أفضلهم وإن كان ولي امرأة وغيره ولي رجل قال ابن الماجشون أحقهم ولي الرجل وجه القول الأول أنهما قد تشارك في الولاية لاستحقاق كل واحد منهما ذلك بسبب وليه وللفاضل منزلة الفضل فوجب أن يتقدمه ووجه القول الثاني أن كل واحد منهما يستحق التقديم بسبب وليه الميت فوجب أن يتقدم من يستحق ذلك بسبب الرجل كما تقدم الرجل في الصلاة

﴿ جامع الصلاة على الجنائز ﴾

حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن عثمان بن عفان وعبد الله بن عمر وأبهريرة كانوا يصلون على الجنائز بالمدينة الرجال والنساء فيجعلون الرجال مما يلي الإمام والنساء مما يلي القبلة

(فصل) قوله كانوا يصلون على الجنائز بالمدينة الرجال والنساء يريد أنهم كانوا يجمعون الجنائز فيصلون عليها صلاة واحدة تجزئ عن أفراد كل واحد منهم بصلاة ولا خلاف في جواز ذلك وترادف الجنائز بعضها على بعض على ضربين أحدهما أن تأتي جنازة بعد أن يشرع في الصلاة على غير هاتيه قد فات الجمع بينهما فيتم الصلاة على الأولى ثم يستأنف على الثانية والضرب الثاني

ان تأتى جنازة قبل أن يشرع في الصلاة على غيرها فهذا الاخلاف في جواز جمعها والصلاة عليها ما كانت

(فصل) وقوله فيجعلون الرجال مما يلي الامام والنساء مما يلي القبلة هذا نوع من ترتيب الجنائز في الصلاة عليها وهو على نوعين أحدهما ما ذكره أن يقدم مستحق الفضيلة الى جهة الامام ويجعل غيره الى جهة القبلة وهي الجهة التي تبعد عن الامام والنوع الثاني أن يجعلوا صفا واحدا ويقوم الامام وسط ذلك فيجعل مستحق الفضيلة هذا الامام ويجعل غيره عن يمينه وعن يساره (مسئلة) فان اجتمعت جناز رجال وصبيان ونساء وأحرار وعبيد فانه يلى الامام الاحرار من الرجال ثم الصبيان الاحرار ثم الرجال العبيد ثم النساء الحرائر ثم اناث الصبيان ثم اماء النساء قال ابن حبيب وهكذا قال في من لقيت من أصحاب مالك ووجه ذلك أن الفضائل المعتبرة في الناس بالاحوال والتقدم هي الذكورة والبلوغ والحريية كما ان النقائص ثلاثة وهي الانوثة والصغر والرق فيجب أن يقدم في الصلاة من كل تلك الفضائل وسلم من النقائص وهو الذكور الحرة البالغين والانوثة أبعد من هذا من الصغر والعبودية لاهما يزولان والانوثة معنى ثابت فلذلك قدم الصغر والعبد على المرأة وقدم الصغير على العبد لانه اكمل حالان رتبته من صغره رتبة الحرة البالغ ولان الصغير لا يقدر أحد على منعه من زوال هذا النقص وبلوغ حال الكمال والعبد يستطيع منعه من ذلك وعلى حسب هذا يتوجه ترتيب النساء بعضهن على بعض **مالك** عن نافع ان عبد الله بن عمر كان اذا صلى على الجنائز يسلم حتى يسمع من يليه **مالك** عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول لا يصلى الرجل على الجنازة الا وهو طاهر قال يحيى سمعت مالكا يقول لم أر أحدا من أهل العلم يكره أن يصلى على ولد الزنا وأمه

* وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان اذا صلى على الجنائز يسلم حتى يسمع من يليه * وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول لا يصلى الرجل على الجنازة الا وهو طاهر قال يحيى سمعت مالكا يقول لم أر أحدا من أهل العلم يكره أن يصلى على ولد الزنا وأمه

الصلاة عليها أهل الفضل والعلم وقد ذكرنا أن النقائص المانعة من الصلاة على الميت عامة وخاصة وقدم الكلام في العامة والكلام هاهنا في الخاصة وهو كل نقص لا يخرج عن الإيمان كاهل الكبار وأهل البدع المستسكين بالإيمان فإنه يكره للإمام وأهل الفضل الصلاة عليهم ليكون ذلك ردعا وزجرا لغيرهم عن مثل حالهم والأصل في ذلك ما روى جابر بن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أتى برجل قتل نفسه بمشاقص فلم يصل عليه (مسئلة) وهذا ما لم يؤد ذلك إلى إبطال الصلاة عليه فإن خيف ذلك صلوا عليه لأن فرض الصلاة لازم بسببهم ولا يسقطه كبارهم وبتدعيم ما تمسكوا بالإسلام وكذلك المقتول في الفئة الباغية يغسل ويصلى عليه خلافاً لأبي حنيفة لأنه مسلم فلم تنع معصيته من وجوب الصلاة عليه كالزاني المحصن والأصل في ذلك ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا أتى بميت عليه دين لم يترك وفاء له لم يصل عليه وقال صلوا على صاحبكم (مسئلة) وأما من قتله الإمام في قصاص أو غيره فإن الإمام لا يصل عليه ويصلى عليه غيره والأصل في ذلك ما روى أن رجلاً من أسلم اعترف بالزنا والاحصان فأمر به النبي صلى الله عليه وسلم فرجم حتى مات فقال له النبي صلى الله عليه وسلم خبراً ولم يصل عليه ص **✽** مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم توفي يوم الاثنين ودفن يوم الثلاثاء وصلى عليه الناس أفذاذاً لا يؤمهم أحد فقال ناس يدفن عند المنبر وقال آخرون يدفن بالبقيع فجاء أبو بكر الصديق فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ما دفن نبي قط إلا في مكانه الذي توفي فيه فحفر له فيه فلما كان عند غسله أرادوا نزع قيصره فسمعوا صوتاً يقول لا تنزعوا القميص فلم ينزع القميص وغسل وهو عليه صلى الله عليه وسلم **✽** ش قوله توفي يوم الاثنين ودفن يوم الثلاثاء دليل على التأخير إلى القدم يوم الوفاة وقوله صلى الله عليه وسلم الناس أفذاذا لا يؤمهم أحد فقد اختلف في الصلاة عليه فقال بعض الناس لم يصل عليه وإنما كان يأبى الرجل والرجل فيدعون ويترحمون ولهذا وجه لأنه أفضل من كل شهيد وقد تقدم من قولنا إن الشهيد يغنيه فضله عن الصلاة فلا ينبغي النبي صلى الله عليه وسلم فضله عن ذلك أولى وإنما فارق الشهيد في الغسل لأن على الشهيد من الدم ما هو طيب له في الآخرة وعنوان لشهادته وليس على النبي صلى الله عليه وسلم ما يكره إزالته عنه فافتقر لذلك في الغسل والله أعلم وقيل إن الناس صلوا عليه أفذاذاً لا يؤمهم أحد ولهذا أيضاً وجه وذلك لثلاثتوں الصلاة عليه أحداً من أصحابه ويجعل أن يكون ذلك لثلاثين فوز بالإمامة والخلافة من صلى عليه من غير اتفاق من المسلمين ولم يكن تقرر بعد ان الخلافة لا تكون في غير قريش ولذلك ادعاهم الأنصار وقالوا منّا أمير ومنكم أمير ثم ثبتت النصوص عن النبي صلى الله عليه وسلم بالمنع من ذلك ووقع الاتفاق عليه والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله فقال ناس يدفن عند المنبر وقال آخرون يدفن بالبقيع ولم يذكر عن أحد منهم نص في موضع دفنه أخباراً منهم عن رأيهم في ذلك ومبلغ اجتهادهم حتى ذكر لهم أبو بكر ما ذكره النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك فرجعوا إليه وأخذوا به وهذا حكم الاجتهاد إذا ظهر على النص وجب الرجوع إليه إلا أن يكون الاجتهاد موافقاً للنص

(فصل) وقوله ما دفن نبي قط إلا في مكانه الذي توفي فيه أخبار عن حال الأنبياء قبله وفيه تنبيه على حكمه هو صلى الله عليه وسلم وكذلك احتج به أبو بكر وأخذ به سائر الصحابة فحفروا له فيه يريد موضع وفاته ودفن فيه وصفة الله دفن أن ينزل في قبره مستقبل القبلة لأنها الجهة التي كان يعظمها المسلم في حياته ويجعل على شقه الأيمن لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يحب التيامن في شأنه كله

✽ ما جاء في دفن الميت **✽**
✽ حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم توفي يوم الاثنين ودفن يوم الثلاثاء وصلى عليه أفذاذاً لا يؤمهم أحد فقال ناس يدفن عند المنبر وقال آخرون يدفن بالبقيع فجاء أبو بكر الصديق فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ما دفن نبي قط إلا في مكانه الذي توفي فيه فحفر له فيه فلما كان عند غسله أرادوا نزع قيصره فسمعوا صوتاً يقول لا تنزعوا القميص فلم ينزع القميص وغسل وهو عليه صلى الله عليه وسلم

(فصل) وقوله فلما كان عند غسله أرادوا نزع قميصه دليل على ان هذه كانت سنة الغسل عندهم لان النبي صلى الله عليه وسلم أقام بين أظهرهم عشرة أعوام ولا بد لاتصال الموت عندهم في الرجال والنساء من أن يعرفوا حكم الغسل ومحال أن يجهل جميعهم حكم الغسل حين أرادوا استعمال المحظور منه في النبي صلى الله عليه وسلم ومحال أن يكون نزع القميص وابقاؤه عندهم سواء ولو كان ذلك لذهب اليه بعضهم كما ذهبوا في اللعده ولو كان أمرا لم يتقرر بينهم حكمه لاختلافوا فيه كاختلافهم في موضع دفنه فثبت ان نزع القميص هو سنة الغسل ولذلك أرادوا ان يستعملوه في النبي صلى الله عليه وسلم حين سمعوا صوتا يقول لا تنزعوا القميص وهذا من معجزات النبي صلى الله عليه وسلم الظاهرة بسببه بعدموته تكريما له وتفضيلا من الله تعالى عليه وعلى أمتيه فيه وليكون ذلك الامر أمرا لله تعالى فانه صلى الله عليه وسلم معصوم في حياته وبعد موته ممنوع من كل شيطان مارد ولذلك امتثلت الصحابة ما سمعت من الصوت فلم ينزعوا القميص وغسل في قميصه صلى الله عليه وسلم ص ١٠٠ ماله عن هشام بن عروة عن أبيه انه قال كان بالمدينة رجلان أحدهما يلحد والآخر لا يلحد فقالوا أيهما جاء أول عمل عمله فجاء الذي يلحد فلحد رسول الله صلى الله عليه وسلم ١٠٠ ش قوله كان بالمدينة رجلان أحدهما يلحد والآخر لا يلحد يقتضي أن الامر بن جازان ولو كان أحدهما محظورا لما استدام عمله ومثل هذا لا يخفى عن النبي صلى الله عليه وسلم من عمله لانه من الامور الظاهرة لاسيما والذي كان لا يلحد من أفضل الصحابة وأكثرهم اختصاصا بالنبي صلى الله عليه وسلم وهو أبو عبيدة بن الجراح والذي كان يلحد هو أبو طلحة زيد بن سهل الانصاري وقدرى عن مالك انه قال اللحد والشق كل واسع واللحد أحب الى ووجه ذلك التبرك بما فعل للنبي صلى الله عليه وسلم واللحد هو ما كان الشق في جانب القبر والضريح ما كان في وسطه (مسألة) قال ابن حبيب ويستحب أن لا يغرق القبر جدا ولكن قدر عظم الذراع ولعله أراد الشق الذي هو نفس اللحد وأما نفس القبر فانه يكون مثل ذلك وأكثر منه ويستحب أن يجعل على القبر اللبن قال ابن حبيب وكذلك فعل بالنبي صلى الله عليه وسلم قال ابن القاسم ويكره الدفن في التابوت الا أن لا يوجد الطوب قال أشهب لأبأس باللوح والآجر والقصب واللبن وانما كره من ذلك ما كان على وجه السرف وجه ما قاله ابن القاسم ان الدفن في الارض ومحب أن تكون هي التي تلي الانسان وتكون باقية على حكم الاصل لم يتغير ان يصير أجزاء أو غير ذلك (مسألة) ومن السنة تسنيم القبر ولا يرفع قاله ابن حبيب وقدرى عن سفيان الثوري انه رأى قبر النبي صلى الله عليه وسلم مسنفاً فأمّا بنيانه ورفعته على وجه المباهاة فمنوع روى ابن القاسم عن مالك في العتبية انما يكره أن يرصص على القبر بالحجارة والطين أو الطوب قال ابن حبيب وروى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن ترفع القبور أو يبنى عليها وأمر بهدمها وتسويتها بالارض وفعله عمر بن الخطاب قال وينبغي أن تسوى تسوية تسنيم ١٠٠ قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندي والله أعلم أن يسوى نفس القبر بالارض ويرفعه رفع تسنيم دون أن يرفع أصله قال ابن حبيب ولا بأس بالمشي على القبر اذا عفا وأما وهو مسنم والطريق دونه فلا أحب ذلك لان هذا يكسر تسنيمه ويبيده طريقا ووجه ذلك ان السنم يحفظه على أهله يعرفونه به ويمنع من ابتداله بالمشي عليه وتعفيه أثره فأما البنيان المتخذ على وجه المباهاة فمنوع (مسألة) وأما تقصيصها يقال تجصيصها وهو تبييضها بالجير والتراب الابيض فقد قال ابن حبيب نهى عن ذلك والنقش على القبر كره ابن القاسم أن يجعل على القبر بلاطة ويكتب فيها ولم ير

• وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه قال كان بالمدينة رجلان أحدهما يلحد والآخر لا يلحد فقالوا أيهما جاء أول عمل عمله فجاء الذي يلحد أول فلحد رسول الله صلى الله عليه وسلم

بالعمود والخشبة والحجر يعرف بها القبر من غير أن يكتب فيها بأسا ووجه ذلك منع ما قدمناه من
 المباهاة وإباحة ما عرامها وأما الفسقاط يضرب على القبر فقد قال ابن حبيب ضرب به على قبر المرأة
 أفضل من ضرب به على قبر الرجل لما يستمر منها عند أقبارها وقد ضرب به عمر على قبر زينب بنت جحش
 وكره ضرب به على قبر الرجل ابن عمر وأبو هريرة وأبو سعيد الخدري وابن المسيب وضرب به عائشة على
 قبر أخيها عبد الرحمن وضرب به محمد بن الحنفية على قبر ابن عباس قال ابن حبيب وأراه واسعا اليوم
 واليومين والثلاثة ويبات فيه أن خيف من نبش أو غيره وإنما كرهه من كرهه لمن ضرب به على وجه
 السمعة والمباهاة ص * مالك أنه بلغه أن أم سامة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت تقول
 ما صدقت بموت رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى سمعت وقع الكرازين * ش قولها ما صدقت
 بموت رسول الله صلى الله عليه وسلم تريد أنها كانت تكذب ذلك وكذلك فعل أكثر الصحابة وكان
 أشد الناس فيه عمر حتى جاء أبو بكر فحقق موته وقولها حتى سمعت وقع الكرازين تريد وقوع
 المساحي يحيى التراب عليه صلى الله عليه وسلم وشرف وكرم ص * مالك عن يحيى بن سعيد أن
 عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت رأيت ثلاثة أقار سقطن في حجرتي فقصصت رؤياي على
 أبي بكر قال فماتوا في رسول الله صلى الله عليه وسلم ودفن في بيتها قال لها أبو بكر هذا أحد أقارك وهو
 خيرها * ش قولها رأيت ثلاثة أقار سقطن في حجرتي فقصصت رؤياي تريد أنها رأت في المنام
 ثلاثة أقار سقطت في حجرتها وانها قصت رؤياها تلك على أبي بكر رضي الله عنه لا اعتقادها فيها أنها
 جزء من النبوة وإن الرؤيا أمر صحيح وبشرى للمؤمنين فامسك أبو بكر عن تعبيرها اذ تبين له منها
 موت النبي صلى الله عليه وسلم لاجتماع دلالة الرؤيا فيه لأن القمر قد يدل على السلطان والرئيس ويدل
 على العالم الذي يهتدى به ويدل على الزوج والولد وسقوطها في حجرتها دليل على دفنهم في حجرتها
 وسنة العبارة إذا رأى المعبر فيها ما يكرمه أن لا يعبرها له فقدقت رؤيا عائشة بدفن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم في بيتها فتأول لها أبو بكر حينئذ الرؤيا اذ رأها فخرجت وقال لها هذا أحد أقارك وهو
 خيرها فدفن في بيتها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر رضي الله عنهما ص * مالك عن
 غير واحد ممن يثق به أن سعد بن أبي وقاص وسعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل توفيا بالعقيق وحلوا إلى
 المدينة ودفنوا بها * ش قوله توفيا بالعقيق موضع بقرب المدينة وحلوا إلى المدينة ودفنوا بها محتمل
 أن يكون فعل ذلك لكثرة من كان فيها من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ليتولوا الصلاة عليهما
 ويحتمل أن يكون ذلك لفضل اعتقده في الدفن بالبقيع ويحتمل أن يكون ذلك ليقترب على من
 لهم من الأصل زيارة قبورهم والدعاء لهم ص * مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال ما أحب
 أن أدفن بالبقيع لأن أدفن في غيره أحب إلى من أن أدفن فيه إنما هو أحد رجلين إما ظالم فإلحاح
 أن أدفن معه وإما صالح فلا أحب أن تنبش عظامه * ش كره عروة الدفن بالبقيع لالكراهية
 البقعة وإنما ذلك لأنه لم يكن بقي فيه موضع الا قد دفن فيه فكبره الدفن به لهذا المعنى لأنه لا بد أن
 تنبش له عظام من دفن في ذلك الموضع قبله فإن كان ظالما كره مجاورته وإن كان صالحا كره أن
 ينبش له لأنه يعظم نبش عظام الصالح من أجله لحرمة وصلحه وإن يكون للظالم حرمة أيضا لأن
 كراهيته لمجاورته أعظم فلذلك علق الكراهية لمجاورته ولا تكره مجاورة الرجل الصالح فلذلك لم
 يكرهه إلا نبش عظامه له

وحدثني عن مالك أنه بلغه
 أن أم سامة زوج النبي صلى
 الله عليه وسلم كانت تقول
 ما صدقت بموت رسول
 الله صلى الله عليه وسلم حتى
 سمعت وقع الكرازين
 * وحدثني عن مالك عن
 يحيى بن سعيد أن عائشة
 زوج النبي صلى الله عليه
 وسلم قالت رأيت ثلاثة
 أقار سقطن في حجرتي
 فقصصت رؤياي على أبي
 بكر الصديق قالت فماتوا في
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم ودفن في بيتها قال لها
 أبو بكر هذا أحد أقارك
 وهو خيرها * وحدثني
 عن مالك عن غير واحد
 ممن يثق به أن سعد بن أبي
 وقاص وسعيد بن زيد بن
 عمرو بن نفيل توفيا
 بالعقيق وحلوا إلى المدينة
 ودفنوا بها * وحدثني
 عن مالك عن هشام بن
 عروة عن أبيه أنه قال ما
 أحب أن أدفن بالبقيع
 لأن أدفن بغيره أحب إلى
 من أن أدفن فيه إنما هو
 أحد رجلين إما ظالم فلا
 أحب أن أدفن معه وإما
 صالح فلا أحب أن تنبش
 لي عظامه

﴿ الوقوف للجنائز والجلوس على المقابر ﴾

ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن واقد بن عمرو بن سعد بن معاذ عن نافع بن جبير بن مطعم عن مسعود بن الحكم عن علي بن أبي طالب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقوم في الجنائز ثم جلس بعد ﴿ ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقوم في الجنائز ثم جلس بعد القيام والجلوس في موضعين أحدهما لمن مرت به والثاني لمن يتبعها فهل يقوم لها حتى توضع فقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم القيام لها في موضعين روى أبو سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا رأيتم الجنائز فقوموا فتنبعها فلا يجلس حتى توضع ثم روى عنه بعد ذلك حديث علي المذكور فيه أنه جلس بعد أن كان يقوم اختلف أصحابنا في ذلك وقال مالك وغيره من أصحابنا إن جلوسه ناسخ لقيامه واختاروا أن لا يقوم وقال ابن الماجشون وابن حبيب أن ذلك على وجه التوسعة وإن القيام فيه أجر وحكمه باق وما ذهب إليه مالك أولى لحديث علي الذي فيه ثم جلس بعد ص ﴿ مالك أنه بلغه أن علي بن أبي طالب كان يتوسد القبور ويضطجع عليها قال مالك وإنما نهى عن القعود على القبور فيما نرى للذهاب ﴿ ش معنى ذلك أن علي بن أبي طالب كان يتوسد على القبور ويضطجع عليها وهذا أكثر من الجلوس الذي تضمنه ظاهر الحديث الذي تعلق به ابن مسعود وعطاء في منع الجلوس على القبور وهو ما رواه أبو هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجلس أحدكم على جرة فتعرق ثيابه فتخلص إلى جلدته خبر له من أن يجلس على قبر فتأول مالك رحمه الله هذا على أن النهي عن الجلوس على القبور إنما تناول الجلوس عليها لقضاء الحاجة وقد قال مثل قول مالك زيد بن ثابت وهو الأظهر لأن النبي صلى الله عليه وسلم قد زار القبور وأباح زيارتها ولا خلاف بين المسلمين في جواز الجلوس عليها عند الله فن فصل الحديث على ذلك ويجمع بينه وبين ما روى من قول علي رضي الله عنه وفعله ص ﴿ مالك عن أبي بكر بن عثمان بن سهل بن حنيف أنه سمع أبا أمامة بن سهل بن حنيف يقول كنا نشهد الجنائز فاجلس آخر الناس حتى يؤذنوا ﴿ ش قوله فاجلس آخر الناس حتى يؤذنوا يدل على أن الاسراع بالجنائز مشروع وقد تقدم قوله حتى يؤذنوا يراد يؤذنوا بالصلاة عليها وقال الداودي معناه حتى يؤذن لهم بالانصراف بعد الصلاة وإنما كان ذلك في صدر الاسلام لأنهم كانوا لا ينون القبور وإنما كان أدلاؤه ورد التراب وهذا لا يلبث الناس فيه وما ذكره ليس بصحيح لأنه قال فلا يجلس آخر الناس حتى يؤذنوا ولا يقال آخر الناس فحين صلى على الميت وانتظر أن يؤذن لأنهم كلهم سواء وإنما يقار ذلك فحين يأتي بين يدي الجنائز فيصل أولهم قبل أن يصل آخرهم فربما لم يجلس أولهم حتى يدرك آخرهم فتوضع الجنائز ويؤذنوا بالصلاة عليها وأما بعد الصلاة عليها فلا بد من التراص حتى يدلى في القبر ويرد التراب عليه وذلك لا يكون إلا في مدة يجلس فيها أولهم وآخرهم أن صح أن يوصفوا بأول وآخر وإن لم يصح فإنه يجلس فيها جميع الناس الأمن يتناول دفنه أو يشكف القيام مدة طويلة إلى أن يتم أمره وأما الانقلاب عنها فلا يحتاج إلى إذن عند زيد بن ثابت وعبد الله بن مسعود وقال ابن عمر والمسور بن مخرمة لا ينصرف عنها إلا بآذن أهلها والدليل على ما نقوله أن أهل الجنائز لو شاؤوا أن يمكوا الناس لم يكن ذلك لهم فلم يعتبر بأذنهم في انصراف الناس لأن كل من ليس له الامساك فإنه لا اعتبار بأذنه كسائر الناس (مسئلة) ولا بأس بالانصراف عنها قبل أن يكمل دفنها إذا بقي معها من يلي ذلك منها قاله ابن القاسم وينصرف لعله

﴿ الوقوف للجنائز والجلوس على المقابر ﴾
* حدثني يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن واقد بن عمرو بن سعد بن معاذ عن نافع بن جبير بن مطعم عن مسعود بن الحكم عن علي بن أبي طالب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقوم في الجنائز ثم جلس بعد * وحدثني عن مالك أنه بلغه أن علي بن أبي طالب كان يتوسد القبور ويضطجع عليها قال مالك وإنما نهى عن القعود على القبور فيما نرى للذهاب * وحدثني عن مالك عن أبي بكر بن عثمان بن سهل بن حنيف أنه سمع أبا أمامة بن سهل بن حنيف يقول كنا نشهد الجنائز فاجلس آخر الناس حتى يؤذنوا

على الميت *

حدثني يحيى عن مالك
عن عبد الله بن عبد الله بن
جابر بن عتيك عن عتيك
ابن الحارث بن عتيك وهو
جد عبد الله بن عبد الله بن
جابر أبو أمه أنه أخبره أن
جابر بن عتيك أخبره أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم جاء يعوده عبد الله
ابن ثابت فوجده قد غلب
عليه فصاح به فلم يجبه
فاسترجع رسول الله صلى
الله عليه وسلم وقال غلبنا
عليك يا أبا الربيع فصاح
النسوة وبكين فجعل جابر
يسكنهن فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم دعهن
فاذا وجب فلا تبكين
يا كية قالوا يا رسول الله
وما الوجوب إلا إذا مات
فقال ابنته والله إن كنت
لأرجو أن تكون شهيدا
فانك قد كنت قضيت
جهازك فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم إن الله
قد أوقع أجره على قدر
نيتته وماتعدون الشهادة
قالوا القتل في سبيل الله
فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم الشهداء سبعة
سوى القتل في سبيل الله
المطعون شهيد والفرق
شهيد وصاحب ذات
الجنب شهيد والمبطون

ولغيره قال الشيخ أبو محمد وذلك إذا قام بها غيره ووجه ذلك أن الفرض إنما هو في الصلاة وأما البقاء حتى تدفن فأنما هو فضيلة فمن أقام لها فحسن وينصرف إن شاء بعد كمال الدفن دون إذن لأنه ليس في حكم أحد فيؤذن له وقدر روى ابن شهاب عن الأعرج عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شهد الجنازة حتى يصلى فله قيراط ومن شهد حتى تدفن كان له قيراطان قيل وما القيراط قال مثل الجنتين العظيمين فجعل لشاهد فرض الجنائز قيراطا ولشاهدة فضل المواراة قيراطا ولعلمها أنما تساوي في الاسم دون الجنس والقدر والله أعلم وأحكم

* النهى عن البكاء على الميت *

ص مالك عن عبد الله بن عبد الله بن جابر بن عتيك عن عتيك بن الحارث بن عتيك وهو جد عبد الله بن عبد الله بن جابر أبو أمه أنه أخبره أن جابر بن عتيك أخبره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاء يعوده عبد الله بن ثابت فوجده قد غلب عليه فصاح به فلم يجبه فاسترجع رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال غلبنا عليك يا أبا الربيع فصاح النسوة وبكين فجعل جابر يسكنهن فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم دعهن فاذا وجب فلا تبكين يا كية قالوا يا رسول الله وما الوجوب قال إذا ماتت فقلت ابنته والله إن كنت لأرجو أن تكون شهيدا فانك قد كنت قضيت جهازك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن الله قد أوقع أجره على قدر نيتته وماتعدون الشهادة قالوا القتل في سبيل الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الشهداء سبعة سوى القتل في سبيل الله المطعون شهيد والفرق شهيد وصاحب ذات الجنب شهيد والمبطون شهيد والحرق شهيد والذي يموت تحت الهدم شهيد والمرأة تموت بجمع شهيد * ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاء يعوده عبد الله بن ثابت أخبر عن تفضيل النبي صلى الله عليه وسلم ومواصلة أصحابه وعيادته مرضاهم ويريد بقوله قد غلب أن الالم والمرض الذي كان به غلب عليه حتى منعه من مجاورة النبي صلى الله عليه وسلم حين صاح عليه فاسترجع رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أصيب فيه وقد أنى الله تعالى علي من قال مثل هذا عند المصيبة فقال الذين إذا أصابهم مصيبة قالوا إنا لله وإنا اليه راجعون أولئك عليهم صلوات من ربهم ورحمة وأولئك هم المهتدون وكان صلى الله عليه وسلم مشفقا على أصحابه بحبهم فاذا أصيب واحد منهم استرجع كما وصف الله تعالى ومعنى ذلك تنصير نفسه وأشعاره أن الكل لله وأن الكل راجع إليه ويجب أن يقتدى بذلك من فعله صلى الله عليه وسلم عند ما يصاب الإنسان من أحواله وأخوانه وماله (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم غلبنا عليك يا أبا الربيع يحتمل أن يكون أراد التصريح بمعنى استرجاعه وتأسفه فصاح النسوة وبكين يحتمل أن يكون بكاءهن لما رأين من حاله وثيقن من موته ولعله حر كهن لذلك ما سمعن من استرجاع النبي صلى الله عليه وسلم وجعل جابر يسكنهن لما عرف من نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن رفع النساء أصواتهن بالبكاء وما يحهن ولم يكن صياح النساء والله أعلم من ذلك وإنما كان استرجاع وكاء من غير كلام قبيح ولا يباحة فقال صلى الله عليه وسلم دعهن يريد صلى الله عليه وسلم إطلاق البكاء والاسترجاع لهن وبهذا اتباحت للناس البكاء قال ابن حبيب لا بأس بالبكاء قبل الموت وبعد ما لم يرفع به الصوت ويكون معه كلام مكرره وأما البكاء بعد الموت فقد روى عن عبد الله بن عمر اشتكى سعد بن عباد فأنما النبي صلى الله عليه وسلم يعوده مع عبد الرحمن بن عوف وسعد بن أبي وقاص وعبد الله بن مسعود فإما دخل عليه فوجده في غاشية

شهيد والحرق شهيد والذي يموت تحت الهدم شهيد والمرأة تموت بجمع شهيد

أهله فقال قد قضى قالوا لا يارسول الله فبكى النبي صلى الله عليه وسلم فلما رأى القوم بكاء النبي صلى الله عليه وسلم بكوا فقال ألا تسمعون أن الله لا يعذب بدمع العين ولا بحزن القلب ولكن يعذب بهذا وأشار إلى لسانه أو رحم عام فأما قوله فاذا وجب فلا تبكين بأكية وفسر الوجوب صلى الله عليه وسلم بالموت فيحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم منع من بكاء مخصوص عند الوجوب وهو ما جرت العادة به من الصباح والمساءلة في ذلك بالويل والثبور فتوجه نهيته إلى ذلك البكاء

(فصل) وليس في الحديث أمر بتوجيهه إلى القبلة وكذلك حديث وفاة النبي صلى الله عليه وسلم ليس فيه أنه وجهه إلى القبلة ولأنه أمر بذلك وقد روى ابن القاسم عن مالك في المجموعة ما علمت التوجيه من الأمر القديم وقد روى ابن حبيب أن ابن المسيب أغشى عليه في مرضه فوجهه فأفاق فأنكر فعلهم به وقال على الإسلام حييت وعليه أموت ليكن مضجعي ما كنت بين أظهركم قال ابن حبيب فأراه أما كره محبتهم بذلك قبل الحقيقة وظاهر قول سعيد بن المسيب مخالف لهذا التأويل وقد روى ابن القاسم وابن وهب عن مالك ينبغي أن يوجهه إلى القبلة وجه القول الأول ما تقدم من الآثار الصحاح ولم يذكر في شيء منها التوجيه بل الظاهر منها عدم التوجيه ووجه القول الثاني أن هذه الحال وجدت فيها أسباب الوفاة فشرع فيها التوجيه كالحل والدفن (فرع) فإذا قلنا بالتوجيه فقد روى ابن القاسم وابن وهب عن مالك أنه ينبغي أن يوجهه إلى القبلة على شقه الأيمن فإن لم يقدر فعلى ظهره ورجلاه إلى القبلة ووجه ذلك أن هذه صفات استقبال القبلة كاستقبالها في الصلاة (فرع) إذا ثبت ذلك فأنما يكون التوجيه إذا غلب عليه عند المعاينة بأحد أذنيه وأعضاء بصره ويلقن لاله الأله قاله ابن حبيب وقال مالك في المختصر لأبأس أن تغمضه الحائض والجنب وقال غيره الاغمض سنة وقال ابن حبيب ويستحب أن يقال عنده سلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين لمثل هذا فليعمل العاملون وعند غير مكذوب ويقال عند اغماضه اللهم يسر عليه أمره وسهل موته وأسعده بقلائك واجعل ما خرج إليه خيرا مما خرج عنه قال ويستحب أن لا يجلس عنده الأفضل أهله وأحسنهم هديا وقولا ولا يكون عنده ولا قرب به ثوب غير طاهر ولا يحضره كافر ولا حائض وهذه المعاني التي ذكرها ابن حبيب إنما أوردناها على وجه الاستحباب فإن فعلت فحسن (مسئلة) وأما القراءة عنده ففي العتبية من رواية أشهب عن مالك ليس القراءة عنده والاجار من عمل الناس وقال ابن حبيب لأبأس أن يقرأ عنده يس وإنما كره مالك ذلك لثلاث خذ سنة ولا بأس أن يقرب إليه الرائح الطيبة من بخور وغيره وجه قول مالك ما احتج به من عمل السلف واتصل على ترك ذلك فالعمل به مخالف لما اتفقوا عليه

(فصل) وقول ابنته ان كنت لارجو أن تكون شهيدا فانك قد كنت قضيت جهازك أخبرت عن قوة جائها في الشهادة لما كانت ترى من حرصه على الجهاد ومبادرته إليه وقد كان قضى جهازه للغز وفأشفت مما فاتته من ذلك فقال صلى الله عليه وسلم إن الله قد أوقع أجره على قدر نيته وهذا اللفظ يحتمل معنيين أحدهما أن أجره قد جرى له بمقدار العمل الذي نواه على حسب ما كان يكون له من الأجر لو عمله فتكون النية بمعنى المنوى والمعنى الثاني أنه أوقع له من الأجر بقدر ما يجب لنيته الآن هذا الوجه أظهر من جهة اللفظ والأول أظهر من جهة المعنى لأن الظاهر أنه صلى الله عليه وسلم قصد إلى تسليتها وإخبارها بأن ما نواه لم يفته وإن أجره قد جرى له بحسب نيته ولو لم يكن له من الأجر إلا بقدر النية لما كان لها في ذلك راحة الآن تكون استفادت معرفة ذلك من

هذا الحديث والله أعلم بما أراد من ذلك

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وما تعدون الشهادة سؤال لهم عن معنى الشهادة ليختبر بذلك علمهم ويغيدهم من هذا الأمر ما لا علم لهم به قالوا القتل في سبيل الله وانما سألهم عن جنس جميع الشهادة فأخبروه عن بعضها وهو جميع ما كان يسمى عنده شهادة فقالوا القتل في سبيل الله فأخبرهم صلى الله عليه وسلم ان الشهادة سبعة سوى القتل في سبيل الله تسليمة للمؤمنين واخبارا لهم بتفضل الله تعالى عليهم فان الشهادة قد تكون بغير القتل وان شهداء أمة محمد صلى الله عليه وسلم أكثر مما عتقده الحاضرون ثم سر ذلك فقال المطعون شهيد والمطعون هو المصاب بالطاعون وسيأتي ذكره بعد هذا في الجامع ان شاء الله تعالى والغرق شهيد وهو من مات غرقا في الماء وصاحب ذات الجنب داء معروف وكذلك المبطون والحرق شهيد وهو من يموت بالنار والذي يموت تحت الهدم شهيد والمرأة تموت بجمع شهيد فيسأل ان معنى ذلك تموت بالولادة وقيل ان معنى ذلك أن تموت جمعا بكرا غير ثيب لم ينلها أحد وهذه ميقات فيها شدة الأمر فتفضل الله تعالى على أمة محمد صلى الله عليه وسلم بان جعلها تحبها الله وبهم زيادة في أجرهم حتى بلغهم بها مراتب الشهداء ص * مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه عن عمرة بنت عبد الرحمن انها أخبرته انها سمعت عائشة أم المؤمنين تقول وذكر لها ان عبد الله بن عمر يقول ان الميت ليعذب ببكاء الحي فقالت عائشة يغفر الله لأبي عبد الرحمن أما انه لم يكذب ولكنه نسي وأخطأ انما مر رسول الله صلى الله عليه وسلم يهودية يبكي عليها فقلها فقلت اسكن لتبكون عليها وانها لتعذب في قبرها * ثم قول عبد الله بن عمر ان الميت ليعذب ببكاء الحي هذا المعنى قدرناه عن النبي صلى الله عليه وسلم عمر وابن عمر والمغيرة بن شعبة وقد ذكر الناس في ذلك وجوها أحدها انه يعذب بما يبكي عليه به وذلك ان من شأن نساء الجاهلية أن يندبن الميت ويمدحنه لقلته الناس وظلمه لهم وتسلطه عليهم وهذا مما يعذب به فقال انه ليعذب ببكاء الحي عليه اذ كان من سببه النوح والبكاء واذا أمر به ولم يمه عنه وقد أنكرت رواية عائشة وحلت القول على ظاهره واحتجت في رده بقوله تعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى واذا حمل على ما ذكرناه من التأويل خرج من معنى ما أنكرته لانه حينئذ لا يعذب بنوحهم وانما يعاقب بفعله في حياته أو بأمره بالنيابة

(فصل) وقول عائشة انما مر رسول الله صلى الله عليه وسلم يهودية يبكي عليها فقلها فقال انهم ليكون لها وانها لتعذب في قبرها وعلى هذا لا يتعلق عذابها بالبكاء عليها وانما فيه اخبار عن حالها حين البكاء عليها والله أعلم

الحسبة في المصيبة

ص * مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يموت لأحد من المسلمين ثلاثة من الولد فتمسه النار الا تحلة القسم * ثم قوله لأحد من المسلمين ثلاثة من الولد شرط الاسلام لانه لا تجاة للكافر من النار بموت اولاده ولا بغير ذلك وانما ينص منها بالايان والسلامة من المعاصي أو المفرة لها ان يموت للمؤمن ثلاثة من الولد ويعتدل بان يكون ذلك لان أجره على مصابه بهم يكفر عنه ذنوبه فلا تمسه النار التي يعاقب بها أهل الذنوب في هذا تسليمة للمسلمين في مصابهم بأولادهم اذ في ذلك ستر لهم من النار ونجاة من العذاب وقوله الا تحلة

* وحدثنى عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه عن عمرة بنت عبد الرحمن انها أخبرته انها سمعت عائشة أم المؤمنين تقول وذكر لها ان عبد الله بن عمر يقول ان الميت ليعذب ببكاء الحي فقالت عائشة يغفر الله لأبي عبد الرحمن اما انه لم يكذب ولكنه نسي أو أخطأ انما مر رسول الله صلى الله عليه وسلم يهودية يبكي عليها فقلها فقال انهم لتبكون عليها وانها لتعذب في قبرها * الحسبة في المصيبة * وحدثنى يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يموت لأحد من المسلمين ثلاثة من الولد فتمسه النار الا تحلة القسم

وحدثني عن مالك عن محمد

ابن أبي بكر بن عمرو بن
حزم عن أبيه عن أبي
النضر السلمي أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال لا يموت لاحد من
المسلمين ثلاثة من الولد
فيقتلهم الا كانوا له جنة
من النار فقالت امرأة
عند رسول الله صلى الله
عليه وسلم يا رسول الله او
اثاث قال او انان

* وحدثنى عن مالك أنه
 بلغه عن أبي الحباب سعيد
 ابن يسار عن أبي هريرة
 أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم قال ما زال المؤمن
 يهاب في ولده وحامته حتى
 يلقي الله وليسته خطيئة
 * جامع الحسبة في المصيبة *
 * وحدثنى يحيى عن مالك
 عن عبد الرحمن بن القاسم
 بن محمد بن أبي كران رسول
 الله صلى الله عليه وسلم قال
 ليعز المسلمين في مصائبهم
 المصيبة * وحدثنى عن

مالك عن ربيعة بن أبي
عبد الرحمن عن أم سلمة
زوج النبي صلى الله عليه
وسلم أن رسول الله صلى
عليه وسلم قال من أصابته
صيبة فقل كما مره الله إنا
لله وأنا إليه راجعون اللهم
آمري في مصيبي وأعقبني
بها

القسام قال ابن حبيب عن مالك تفسيره قول الله عز وجل وان منكم الاواردها كان على ربك حتما مقضيا قال ابو عبيد فاذا امر بها وجاوزها فقد أبرت الله تعالى قسمه قال وموضع القسم مردود الى قوله فور بك انهم منهم والشیاطین ثم انهم منهم حول جهنم جنبيا والعرب تقسم وتضمن المقسم به ومثله قوله تعالى وان منكم لمن ليبطئن معناه وان منكم والله لمن ليبطئن وكذلك قوله تعالى وان منكم الاواردها وقال غيره لا قسم في قوله وان منكم الاواردها فيكون له تحلة ومعنى قوله الاتحلة القسم الا للشي الذي لا يناله معه مكرهه وأصله من قول العرب ضرب به تحليلا اذا لم يبلغ في ضربه معناه على هذين التأويلين ان النار لا تمسه الا قدر وروده عليها ثم يجوز بعد ذلك لقوله تعالى ثم نجى الذين اتقوا ونذر الظالمين فيها جنسيا ص **ب** مالك عن محمد بن أبي بكر بن عمرو بن حزم عن أبيه عن أبي النضر السلمي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يموت لأحد من المسلمين لثلاثة من الولد فيعتسبهم الا كانوا لهجنة من النار فقالت امرأة عند رسول الله صلى الله عليه وسلم يا رسول الله أوأنتان قال أوأنتان **ب** ش الكلام في هذا المتن كالسكلام في الذي قبله وقوله فيعتسبهم بيان لفظة من يؤجر بمصابه في ولده وهو أن يحتسبهم وأما من لم يحتسبهم ولم يرض بأمر الله فيهم فانه غير داخل في هذا الوجه

(فصل) وقو المرأة أو أنان دليل على أن تعلق هذا الحكم على الثلاث على انتفاءه عن كان أقل منه ولودل على ذلك لما سألتها لما جوزت أن يكون حكم الانثين حكم الثلاثة في ذلك وجوزت أن يخالفه لأن أجر المصيبة بالثلاثة أعظم من أجر المصيبة بالانثين سألتها فأخبرها أن تغفل الله في ذلك على من أصيب بانثين يبلغه الستر من النار والامانة من عذابها ص **﴿** ما لك أنه بلغه عن أبي الحباب سعيد بن يسار عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما يزال المؤمن يصاب في وده وحامته حتى يلقى الله وليست له خطيئة **﴾** ش قوله صلى الله عليه وسلم ما يزال المؤمن يصاب في وده وحامته حتى يلقى الله الحامة الخاصة ومنه قيل حيم فلان أي خاصته يعني أنه ينجع فيهم عوت أو قتل حتى يلقى الله وليست له خطيئة بمعمل أن يريد أنه يحط عنه لذلك خطايا به حتى لا يبقى له خطيئة وبمعمل أن يريد أنه يحصل له على ذلك من الاجر ما يزن جميع ذنوبه فيلقى الله تعالى وليس له ذنب يزيد على حسناته فهو بمنزلة من لا ذنب له وإنما هذا لمن صبر واحتسب وأمان به ولم يرض بقدر الله تعالى أنه أقرب إلى أن يأثم لتسقطه فيكثر بذلك سائر آثامه وهذا تفسير للحدثين المتقدمين

﴿ جامع الحسبة في المصيبة ﴾

ص **﴿** مالك عن عبد الرحمن بن القاسم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليعز المسلمين في مصائبهم المصيبة **﴾** ش قوله صلى الله عليه وسلم ليعز المسلمين في مصائبهم المصيبة أي يحتمل أن يريد صلى الله عليه وسلم أن مصابه أعظم من سائر مصائب الدنيا فإنه ألم مصيبة أعظم من المصيبة به وذلك أن كل مصاب به له منه عوض ولا عوض منه على الله عليه وسلم فإذا أصاب مصيبة في غيره من قريب أو حرم فانهادون المصاب به فيعزى في ذلك بأنه قد أصيب بأعظم من ذلك وهو المصاب بالنبي صلى الله عليه وسلم فصر فبأن يصبر على ما هو أيسر منه وأخف أولى ص **﴿** مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن أم سامة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أصابته مصيبة فقال كما أمره الله تعالى أنا لله وأنا للعرا جعون اللهم أفرجني في مصيبي وأعقبني خراسما لا

فعل الله ذلك به قالت أم سامة فلما توفي أبو سامة قلت ذلك ثم قلت (٢٩) ومن خير من أبي سامة فأعقبها الله رسوله فتر وجهها

فعل الله ذلك به قالت أم سامة فلما توفي أبو سامة قلت ذلك ثم قلت ومن خير من أبي سامة فأعقبها الله رسوله فتزوجها **ش** قوله من أصابته مصيبة هذا اللفظ موضوع في أصل كلام العرب لكل من ناله شر أو خير ولكنه يختص في عرف الاستعمال بالزاي والمكارة وقوله صلى الله عليه وسلم فقال كما أمره الله أناله وأباله راجعون لم يرد لفظ الأمر بهذا القول لانه إنما ورد القرآن بتبشير من قاله والثناء عليه قال الله تعالى وبشر الصابرين الذين إذا أصابتهم مصيبة قالوا إنا لله وإنا إليه راجعون أولئك عليهم صلوات من ربهم ورحمة أولئك هم المهتدون ويحتمل أن يشير إلى غير القرآن فيضرب صلى الله عليه وسلم عن أمر الباري لنا بذلك ولذلك وصله بقوله اللهم أوثرني في مصيبي وأعقبني خيرها ثم قال صلى الله عليه وسلم لا فعل الله به مثل ذلك يربو والله أعلم أن الله يستجيب دعاءه ويجمع له بين الاجر على مصيبتة ويعقبه منها يربو والله أعلم يعقبه بذلك خرابا أما صابه (فصل) قالت أم سامة فلما توفي أبو سامة قلت ومن خير من أبي سامة وذلك لما كانت تعلم من فضل أبي سامة ودينه وخبره واستبعدت لذلك أن تعوض بخبر منه ولم تكن تظن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ينز وجهها ولو ظنت ذلك لم تقله فأعقبها الله رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو خير من أبي سامة **ص** **ع** مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد أنه قال هلك امرأته في فأناني محمد بن كعب القرظي يعزيني بها فقال انه كان في بني اسرائيل رجل فقيه عالم عابد مجتهد وكان مثله امرأته وكان بها معجبا ولها عجاظت فوجد عليها وجدا شديدا ولقي عليها أسفا حتى خلا في بيت وعلق على نفسه واحتجب من الناس فلم يكن يدخل عليها وكان عليه امرأته سمعت به رجاءه فقالت ان لي اليه حاجة استفتيه فيها ليس يجزيني فيها الا مشافهته فذهب الناس ولزمت بابه وقالت مالي منه بد فقال له قائل ان ههنا امرأة أرادت أن تستفتيك وقالت ان أردت الا مشافهته وقد ذهب الناس وهي لا تشارك الباب فقال انذروا لها فدخلت اليه فقالت اني جئتك أستفتيك في أمر قال وما هو قالت اني استعرت من جارة لي حليا فكنيت ألبسه وأعيته زمانا ثم اهتم أرسلوا الي فيه فاؤديه اليهم فقال لهم والله فقالت انه قد مكث عندي زمانا فقال ذلك أحق لردك اياه اليهم حين أعاروكه زمانا قال فقالت أي ربحك انه أفتأسف على ما أعارك الله ثم أخذه منك وهو أحق به منك فأبصر ما كان فيه ونفعه الله بقولها **ش** المثل كله ظاهر المعنى وفيه وعظ العالم وتذكيره وان كان الواعظ أو المذكر دونه في الفضل والعلم فيجب أن لا يأنف الفاضل من وعظ من هو دونه اذا أصاب وجه الحق ووفق للصواب فقد يخطئ الفاضل في أمر يوفق فيه المفضول والتعزية على ضربين أحدهما أن يبلغ عن الرجل من المسامين شدة اشتاق وافراط حزن يعزبه على سبيل التذكير والوعظ فهذا الانعم خلافا في جوازه والثاني أن يقف الميت عند تسوية التراب على القبر فيعزى فيه فهذا قال النحوي انه مكروه

(ما جاء في الاختفاء)

الاختفاء وعل التباين ومعناه الاظهار يقال خفيت الشيء اذا انحرته مما يستر واظهرته وخفيته اذا سترته ص **مالك** عن **أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن** عن **أمه عمرة بنت عبد الرحمن** أنه

ونفعه الله بنقلها **ما جاء في الاختفاء** حدثني يحيى عن مالك عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن عن امه عمرة بنت عبد الرحمن انه

سمعها تقول لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المختفي والمختفية يعني نباش القبور * ش قولها لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المختفي اللعن الابعاد في أصل كلام العرب وهو مستعمل في الابعاد من الخبر فلعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المختفي انما هو الدعاء عليه بالابعاد من رحمة الله والمختفي والمختفية هما النباش والنباشة للقبور لأخذاً كفان الموتى وسيأتى ذكر وجوب القطع فيه في كتاب السرقة ان شاء الله ص * مالك أنه بلغه ان عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت تقول كسر عظم المسلم ميتا ككسره وهو حي تعنى ش قولها كسر عظم المسلم ميتا ككسره وهو حي يريد ان له من الحرمة في حال موته مثل ماله منها حال حياته وان كسر عظامه في حال موته يحرم كما يحرم كسر ما حال حياته وقول مالك رحمه الله يعني في الاثم يريد انهم لا يتساويان في القصاص وغيره وانما يتساويان في الاثم

جامع الجنائز *

ص * مالك عن هشام بن عروة عن عباد بن عبد الله بن الزبير ان عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أخبرته انها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل أن يموت وهو مستند الى صدرها وأصغت اليه يقول اللهم اغفر لي وارحني وألحقني بالرفيق الأعلى * ش قوله اللهم اغفر لي وارحني وألحقني بالرفيق الأعلى يحتمل أن يريد به من يرافقه في الجنة من النبيين والصديقين وقد روى عن عائشة انها سمعته يقول في مرضه الذي مات فيه وأخذته غشية يقول مع الذين أنعم الله عليهم الآية ويحتمل أن يريد به الرفيق الذي يرتقب به يريد بالرفيق الأعلى الرفيق وروى ابن سحنون عن ابن نافع انه يريد بالرفيق الأعلى أعلى مرتبتها وقد روى الزهري أخبره عروة عن عائشة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو صحيح يقول انه لم يقبض نبي قط حتى يرى مقعده في الجنة ثم يمينا أو يغير فلما اشتكى وحضره القبض ورأسه على فخذه عائشة غشي عليه فلما أفاق منه ص بصره نحو سقف البيت ثم قال اللهم في الرفيق الأعلى فقلت اذا لا يجاورنا فعرفت انه حديثه الذي كان يحدثنا وهو صحيح وظاهر لفظ هذا الحديث يقتضي ان الرفيق بمعنى المرتقب والله أعلم وقال انداودي الرفيق اسم لسكل سماء وأراد الأعلى منها لان الجنة فوق ذلك ولا أعلم أحدا من أهل اللغة ذكره وأراه وهم ص * مالك انه بلغه ان عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما من نبي يموت حتى يغير حتى يقول اللهم الرفيق الأعلى فعرفت انه يعرف ما يرى ما أعد الله له من الثواب في الجنة وما ذكره فيها ليس بذلك ويتشوف به الى لقاء الله وقوله حتى يغير يحتمل أن يكون أراد به انه يغير بين المقام في الدنيا وبين الانتقال الى ما أعد الله له وقد بينت ذلك عائشة بقولها فاعلمت انه ذاهب ويحتمل أن يريد به التخيير في منازل الآخرة فاختر صلى الله عليه وسلم الرفيق الأعلى وقولها فعرفت انه ذاهب يريد انها علمت ان ذلك انما كان جواب التخيير الذي خير فكان ذلك انقضاء عمره ص * مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان أحدكم اذا مات عرض عليه مقعده بالجنة والعشى ان كان من أهل الجنة فمن أهل الجنة وان كان من أهل النار فمن أهل النار حتى يبعث الله الى يوم القيامة * ش قوله ان أحدكم اذا مات عرض عليه مقعده بالجنة والعشى العرض لا يكون الا على حي ولا يصح العرض على ميت لا يحتاج أن يعلم ما يعرض عليه

صلى الله عليه وسلم المختفي والمختفية يعني نباش القبور * وحدثنى عن مالك انه بلغه ان عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت تقول كسر عظم المسلم ميتا ككسره وهو حي تعنى في الاثم * جامع الجنائز * وحدثنى يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن عباد بن عبد الله بن الزبير ان عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أخبرته انها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل أن يموت وهو مستند الى صدرها وأصغت اليه وهو يقول اللهم اغفر لي وارحني وألحقني بالرفيق الأعلى * وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما من نبي يموت حتى يغير قالت فسمعته يقول اللهم الرفيق الأعلى فعرفت انه ذاهب * وحدثنى مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان أحدكم اذا مات عرض عليه مقعده بالجنة والعشى ان كان من أهل الجنة فمن أهل الجنة وان كان من أهل النار فمن أهل النار يقال له هذا مقعدك حتى يبعثك الله الى يوم القيامة

وفهم ما يخاطب به وذلك لا يصح من الميت وقد تقدم من حديث أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم أن الميت إذا وضع في قبره وتولى عنه أصحابه وأنه ليسمع قرع نعالهم أتاه ملكان فيقولان ما كنت تقول في هذا الرجل محمد صلى الله عليه وسلم فأما المؤمن فيقول أشهد أنه عبد الله ورسوله فيقول له انظر إلى مقعدك من النار قد أبدلك الله به مقعدا من الجنة فبما جعلا الحديث وهذا يدل على إحياء الميت ومخاطبته والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله بالغداة والعشي يحتمل أن يريد بذلك كل غداة وكل عشي وذلك لا يكون إلا بأن يكون الأحياء جزء منه فإنا نشاهد الميت ميتا بالغداة والعشي وذلك يمنع إحياء جميعه وإعادة جسمه ولا يمنع أن تعاد الحياة في جزء أو أجزاء منه وتصح مخاطبته والعرض عليه ويحتمل أن يريد بالغداة والعشي غداة واحدة يكون العرض فيها وقوله مقعده يحتمل أن يريد به مقعده من الجنة فيعرض عليه من قبره وقد ورد ذلك مفسرا في حديث أنس المتقدم ويكون معنى حتى يبعثك الله أي أنه مقعدك لاتصل اليه حتى يبعثك ص **م** مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كل ابن آدم تأكله الأرض الا عجب الذنب منه خالق وفيه يركب **ش** قوله كل ابن آدم تأكله الأرض يحتمل أن يريد به أن جميع جسم الانسان مما تأكله الأرض وإن جاز أن لاتأكل الأرض أجساما كثيرة من الناس الانبياء وكثيرا من الشهداء على ما روى من الحديث في عبد الله بن عمرو وغيره وما يشاهد من اكل السباع والوحوش من أجسام كثير من الناس وحرق بعضها بالنار وعجب الذنب لاتأكله الأرض من احد من الناس وإن أكلت سائر جسده لانه اول ما خلق من الانسان وهذا الذي يبقى منه ليعاد تركيب الخلق عليه ويقال عجب وعجم كما يقال لازب ولازم ص **م** مالك عن ابن شهاب عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك الانصاري انه اخبره ان اباة كعب بن مالك كان يحدث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انما نسمة المؤمن طير يعلق في شجرة الجنة حتى يرجعه الله الى جسده يوم يبعثه **ش** قوله انما نسمة المؤمن في كتاب أبي القاسم الجوهري أن النسمة النفس والروح والبدن وفي هذا الحديث انما يعني الروح ***** قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أنه يحتمل أن يريد به ما يكون فيه الروح من الميت قبل البعث فأخبر صلى الله عليه وسلم أن ذلك طير ويحتمل أن يريد به أن يطير ويلقى في شجرة الجنة يريد والله أعلم بتعلقها ويقع عليها تكريمة للمؤمن وثوابه وروى يعلق ومعناه يأكل من شجرة الجنة قال الطبري أن أرواح الشهداء تسرح في الجنة وتعلق أي تتناول قال والعلق تناول حتى يرجعه الله تعالى الى جسده يوم يبعثه يريد أن احياء جميع الجسد إعادة الروح اليه يكون يوم البعث (مسألة) قال الشيخ أبو محمد من قول أهل السنة وأئمة الدين في الارواح انها باقية فأرواح أهل السعادة منعمة الى يوم الدين وأرواح أهل الشقاوة معذبة الى يوم يبعثون وقال الله سبحانه وتعالى في الشهداء أحياء عند ربهم يرزقون الى قوله تعالى ويستبشرون بالذين لم يلحقوا بهم من خلفهم أن لا خوف عليهم ولا هم يحزنون وقال الله تعالى في آل فرعون النار يعرضون عليها غدوا وعشيا وهذا قبل قيام الساعة ويوم تقوم الساعة أدخلوا آل فرعون أشد العذاب وقال سبحانه وتعالى في الكفار والملائكة باسطوا أيديهم أخرجوا أنفسهم ولم يقل انهم يميتون أنفسهم وقال في قول من قال من الموتى رب ارجعوني هذا قول الروح ويحتمل أن يكون هذا شيء من محل الروح يبقى فيه الروح وهو الذي يسمى نسمة وهو الذي اذا كان من مؤمن يعلق في شجرة الجنة ويرزق ان

***** وحدثنى عن مالك بن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كل ابن آدم تأكله الأرض الا عجب الذنب منه خالق ومنه يركب ***** وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك الانصاري انه اخبره ان اباة كعب بن مالك كان يحدث رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انما نسمة المؤمن طير يعلق في شجرة الجنة حتى يرجعه الله الى جسده يوم يبعثه

(فصل) وقوله فأمر الله البر فجمع ما فيه وأمر البحر فجمع ما فيه يريد أن كل واحد منهما أطاع أمر الله فجمع ما فيه من هذا الانسان ثم أحياه الله تعالى ثم قال لم فعلت هذا يريد ما أمر به من إحقاقه وتفريق أجزائه في البر والبحر فقال من خشيتك يا رب وأنت أعلم وهذا يدل على إيمانه وعلمه بصفات الله تعالى وأنه أعلم منه بمقصده ومعتقده فكيف يظن مع هذا أنه لا يقدر على إعادته ص
 * مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه ككتاب الجاهلية هل تحس فيها من جدعاء قالوا يا رسول الله أرايت الذي يموت وهو صغير قال الله أعلم بما كانوا عاملين * ثم قوله صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة والفطرة في كلام العرب الخلقة يقال فطر الله الخلق بمعنى خلقهم وهو في الشرع الحالة التي خلقوا عليها من الإيمان والمعرفة به والافتقار بالرب فبمعنى هذا الحديث أن كل مولود يولد على الفطرة التي خلق عليها من الإيمان روي ابن وضاح عن سحنون أن تفسيره قوله تعالى وإذا أخذ ربك من بنى آدم من ظهورهم ذرياتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا بلى قال ابن القاسم الجوهري وقد قيل على فطرة أبيه وقال محمد بن الحسن كان هذا في أول الاسلام قبل أن تنزل الفرائض ويؤمر المسلمون بالجهاد قال أبو عبيدة كانه يذهب إلى أنه لو كان يولد على الفطرة ثم مات قبل أن يهوده أبواه أو ينصرانه لم يتوارثا لأنه مسلم وهذا كافر وهذا الذي قاله ليس ببين لأنه بنفس تمام الولادة يسرى إليه هذا الحكم منهما

(فصل) وقوله فأبواه يهودانه أو ينصرانه يريد أن أبويه هما اللذان يصرفانه عن الفطرة وما خلق عليه من الإيمان إلى دين اليهودية والنصرانية ويحتمل ذلك وجهين أحدهما أنهم ما يرغبانه في اليهودية أو النصرانية ويجيبان ذلك إليه حتى يدخلانه فيه والثاني أن كونه تبعاً لهما في الدين يوجب الحكم له بحكمهما فيستن بسنتهما ويعقده عقد الذمة بعقد هماله ويوارثهما والذي يقتضيه هذا الحديث كونه تبعاً لهما وإن اختلفت أديانهم

(فصل) وقوله ككتاب الجاهلية هل تحس فيها من جدعاء يريد أنما الخلقة هل تحس فيها من جدعاء يريد أنما الخلقة أصل الخلقة وإنما تجدد بعد ذلك ويغير خلقها كالمولود يولد على الفطرة ثم يغيره بعد ذلك أبواه يهودانه أو ينصرانه

(فصل) وقوله قالوا يا رسول الله أرايت الذي يموت وهو صغير يريد أنهم سألوه عن حال الصغير الذي لا يعقل صرف أبويه عنه الفطرة إلى دينهما ما يكون حاله في الآخرة وقد قال تعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى فكيف يعذبهم بذنوب آبائهم ويخلدهم في النار بكفرهم دون أن يكون منهم كفر فقال صلى الله عليه وسلم الله أعلم بما كانوا عاملين يريد أن الله تعالى عالم بما كانوا يفعلونه لو أحياهم حتى يعقلوا ويمكنهم العمل وفي هذا الخبر عن أنه لا طريق لنا إلى معرفة مصيرهم في الآخرة إلا من جهة إخبار الله تعالى لنا وأنه لا يعاقبهم بذنوب آبائهم وإنما يفعل بهم ما يريد بهم من التفضل عليهم والتكليف لهم في الآخرة ثم يعجزهم بذلك أو يكون جزاؤه لهم ماسبق في علمه تعالى أنه كان يوفقهم له من الضلال أو الهدى إلا أن قوله صلى الله عليه وسلم الله أعلم بما كانوا عاملين أظهر في أن جزاءهم يكون على ما علم تعالى منهم أنهم كانوا يفعلونه لو بلغهم حد التكليف ص * مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تقوم الساعة حتى يمر الرجل بقبر الرجل فيقول يا ليتني مكانه * ثم هذا الخبر منه صلى الله عليه وسلم أن بين يدي الساعة أمور

* وحدثنى عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه ككتاب الجاهلية هل تحس فيها من جدعاء قالوا يا رسول الله أرايت الذي يموت وهو صغير قال الله أعلم بما كانوا عاملين * وحدثنى عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تقوم الساعة حتى يمر الرجل بقبر الرجل فيقول يا ليتني مكانه

وحدثني عن مالك عن محمد بن عمرو بن حنبل عن أبي مالك عن أبي قتادة بن ربعي أنه كان يحدث أن

يتمنى الناس معها الموت وأنه يغبط الخبي صاحب القبر ويودلوانه مكانه وذلك يكون أما لفتن
لا يأمن المؤمن امره فاستمنى الموت للنجاة منها وأما لشدة من الزمان وفتن من الدنيا يهلك من
شاهد فاستمنى الموت لأنه أسير منها وليس في هذا الحديث إطلاق معنى الموت مع أن معنى الموت
خوف الفتنة غير محذور وإنما الذي ورد الشرع بمنع معنى الموت لضره ينزل بالإنسان ص مالك
عن محمد بن عمرو بن حنبل عن أبي مالك عن أبي قتادة بن ربعي أنه كان يحدث
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر عليه بجنزة فقال مستريح ومستراح منه قالوا يا رسول الله
ما المستريح والمستراح منه قال العبد المؤمن يستريح من نصب الدنيا وأذاها إلى رحمة الله والعبد
الفاجر يستريح منه العباد والبلاد والشجر والدواب ش قوله صلى الله عليه وسلم لما رأى
الجنزة مستريح ومستراح منه يريدان من توفي من الناس على ضربين ضرب يستريح وضرب
يستراح منه فسألوه عن تفسير مراده بذلك فأخبر أن المستريح هو العبد المؤمن يصير إلى رحمة الله
ومأعده من الجنة والنعمة ويستريح من نصب الدنيا وتعها وأذاها والمستراح منه هو العبد الفاجر فانه
يستريح منه العباد والبلاد والشجر والدواب ويحتمل أن يكون إذاه للعباد بظلمهم وإذاه للأرض
والشجر بنقصها من حقها وصرفها إلى غير وجهها واتعاب الدواب بما لا يجوز له من ذلك فهذا
مستراح منه وقال الداودي معنى يستريح منه العباد أنهم يستريحون مما يأتي به من المنكر فإن
انكروا عليه نالهم إذاه وإن تركوه أثموا واستراحة البلاد منه أنه بما يأتي من المعاصي تخرب الأرض
فيهلك لذلك الحرث والنسل وهذا الذي ذكره فيه نظر لأن من ناله الأذى من أهل المنكر لا يأثم
بترك الأسيار عليهم ويكفيه أن ينكره بقلبه أو بوجهه لا يناله به إذاه وسيأتي ذلك مفسراً في الجامع أن
شاء الله ص مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لأمات عثمان بن مظعون ومر بجنزته ذهبت ولم تلبس منها بشئ ش قوله صلى الله عليه وسلم ذهبت
ولم تلبس منها بشئ يريد والله أعلم الدنيا فانه لم ينل منها شيئاً لموته في أول الإسلام قبل أن يفتح على
المسلمين الدنيا فيتلبسون بها مع زهده فيما كان يناله منها وهذه فضيلة لعثمان بن مظعون فانه هاجر إلى
الله فذهب ولم ينل من الدنيا شيئاً بقي أجره كاملاً وقد غبط عبدالرحمن بن عوف مصعب بن عمير في
ذلك ص مالك عن علقمة بن أبي علقمة عن أمه أنها قالت سمعت عائشة زوج النبي صلى الله
عليه وسلم تقول قام رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات ليلة فلبس ثيابه ثم خرج فأمرت
جاريته بريرة فتبعه فتبعته حتى جاء البقيع فوقف في أدناه ماشاء الله أن يقف ثم انصرف فسبقته بريرة
فأخبرتني فلم أذكر له شيئاً حتى أصبح ثم ذكرت له ذلك فقال اني بعثت لأهل البقيع لأصلي
عليهم ش أمرها جاريته بربيرة بتابعه يحفل أن تكون عامت باباحة ذلك لما رآته خرج إلى
موضع لا يمكن السرفه من الناس لجواز تصرفهم في الطرقات والصهارى فاستجازت الاطلاع على
أثره والتسبب إلى معرفة ما خرج له لذلك ولودخل موضعاً ينفر فيه لما دخلت عليه ولا تبعته فيه
ويحفل أن تكون أرسلتها لتباعه لتستفيد علماً مما يفعل في ذلك الوقت من صلاة أو غيرها
ويحتمل أن يكون غيره منها وخوف أن يأتي بعض حجر نساءه وقد روى في ذلك
(فصل) ووقوه صلى الله عليه وسلم في أدنى البقيع ماشاء الله يحفل أن يكون للدعاء لهم ويحتمل
أن يكون هو صلواته عليهم لانه قد تقدم أنه لا يصلي على ميت بعد ثمانية أيام وفي هذا بيان القبور
والدعاء لأهلها عندها ص (مالك عن نافع أن أباه ريرة قال أسرعوا بجنزكم فأتاها وخبر

رسول الله صلى الله عليه وسلم مر عليه بجنزة فقال مستريح ومستراح منه قالوا يا رسول الله ما المستريح والمستراح منه قال العبد المؤمن يستريح من نصب الدنيا وأذاها إلى رحمة الله والعبد الفاجر يستريح منه العباد والبلاد والشجر والدواب * وحدثني عن مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لما مات عثمان بن مظعون ومر بجنزته ذهبت ولم تلبس منها بشئ * وحدثني عن مالك عن علقمة بن أبي علقمة عن أمه أنها قالت سمعت عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم تقول قام رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات ليلة فلبس ثيابه ثم خرج فأمرت جاريته بريرة فتبعه فتبعته حتى جاء البقيع فوقف في أدناه ماشاء الله أن يقف ثم انصرف فسبقته بريرة فأخبرتني فلم أذكر له شيئاً حتى أصبح ثم ذكرت له ذلك له فقال اني بعثت إلى أهل البقيع لأصلي عليهم * وحدثني عن مالك عن نافع أن أباه ريرة قال أسرعوا بجنزكم فأتاها وخبر

تقدمونه اليه أو شر تضعونه عن رقابكم) * ش قوله أسرعوا بجنائزكم يريد تعجيل أمرها وترك تأخيرها ووجه ذلك أن في تعجيل دفنها سترها ومبادرة لسترها ولا مانع من تعجيلها ولا فائدة في تأخيرها لأن الميت إن كان صالحا فتقدمه خبيره لأنه يقدم على ما أعد الله تعالى له وإن كان فاجرا فلا مرحبا به وإنما هو شر يضعه أهله عن رقابهم وقد روى أبو سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا وضعت الجنازة فاحتملها الرجال على أعناقهم فإن كانت سالحة قالت قدموني قدموني وإن كانت غير سالحة قالت يا ويلها أين تذهبون بها يسمع صونها كل شيء إلا الإنسان ولو سمعه لصعق * ثم كتاب الجنائز

* كتاب الصيام *

(ما جاء في رؤية الهلال للصوم والفطر في رمضان)

تقدمونه اليه أو شر
تضعونه عن رقابكم
* كتاب الصيام *
بسم الله الرحمن الرحيم
* ما جاء في رؤية الهلال
للصوم والفطر في رمضان *
* حدثني يحيى عن مالك
عن نافع عن عبد الله بن
عمر أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم ذكر رمضان
فقال لا تصوموا حتى تروا
الهلال ولا تفطروا حتى
تروه فان غم عليكم فاقدروا له

الصيام في كلام العرب الامساك ومنه قوله تعالى اني نذرت للرحمن صوما فلن أكلم اليوم اسيا
الأن اسم الصوم واقع في عرف الشرع على امساك مخصوص في وقت مخصوص عن أشياء
مخصوصة على وجه مخصوص وأما الفطر فهو قطع الصوم الشرعي بالاكل والشرب لان الفطر إنما
هو الاكل والشرب وقد يستعمل في كل ما يقطع الصوم ويمتنع من الجماع والازوال وغيره على سبيل
المجاز والاتساع ورمضان هو شهر الصوم مأخوذ من رمض الضمير رمض اذا حرجوفه من شدة
العطش والرمضاء شدة الحر

(فصل) وقوله للصيام والفطر في رمضان الفطر لا يكون في رمضان وإنما يكون رؤية الهلال في زمان
رمضان للفطر والصوم في رمضان ورؤية الهلال في الاغلب في غيره ص * (مالك عن نافع عن عبد
الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر رمضان فقال لا تصوموا حتى تروا الهلال ولا
تفطروا حتى تروه فان غم عليكم فاقدروا له) * ش قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر
رمضان ذكر بعض الناس انه لا يقال جاء رمضان ولا دخل رمضان وإنما يقال جاء شهر رمضان
وروى في ذلك حديث عن سعيد المقبري عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
لا تقولوا جاء رمضان وقولوا جاء شهر رمضان فان رمضان اسم من أسماء الله تعالى * قال القاضي
أبو الوليد رضي الله عنه رأيت القاضي أبا الطيب الطبري قال يقال صحت رمضان لان المعنى
معروف فاذا وصف بالجبىء لا يقال جاء رمضان حتى يقال جاء شهر رمضان للاشكال فيه * قال
القاضي أبو الوليد والصواب ان ذلك جائز فقد روى ذلك من غير ما طريق صحيح وقد كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم اذا دخل رمضان فتحت أبواب السماء وغلقت أبواب جهنم وسلسلت الشياطين
(مسألة) اذا ثبت ذلك فأول ما فرض من الصيام صوم يوم عاشوراء فلما فرض رمضان نسخ
وجوبه فمن شاء صامه ومن شاء أفطره

(فصل) قوله صلى الله عليه وسلم لا تصوموا حتى تروا الهلال يقتضى منع الصوم في آخر شعبان
قبل رؤية هلال رمضان والمراد به منع ذلك على معنى التلق لرمضان أو الاحتياط وأما صيام يوم
الشك وغيره من شعبان على غير هذا الوجه لمن كان في صوم متتابع أولن ابتداء التنفل فيه فلا
بأس به وذهب بعضهم الى أنه لا يصح صوم يوم الشك بوجه والدليل على صحة ذلك ما روى أبو
هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يتقدم أحدكم رمضان بيوم أو يومين إلا أن يكون رجلا

بصوم صوما فيصم ذلك اليوم (مسئلة) ولا بأس أن يصام يوم الشك ابتداء وقال محمد بن مسلمة لا يصومه الامن كان يسرد الصيام وبه قال الشافعي والدليل على ذلك ان هذا يوم من شعبان فيجاز أن يبتدأ بصومه نفلا كالذي قبله

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم حتى تروا الهلال الرؤية تكون عامة وخاصة فأما العامة فهي أن يرى الهلال الجم الغفير والعديد الكثير حتى يقع بذلك العلم الضروري في هذا الخلاف في وجوب الصوم والفطر به لمن رآه ومن لم يره (فرع) وهذا يخرج عن حكم الشهادة الى حكم الخبر المستفيض وذلك مثل أن تكون القرية الكبيرة يرى أهلها الهلال فيراه منهم الرجال والنساء والعبيد ممن لا يمكن منهم التواطؤ على باطل فقد قال محمد بن الحكم في مثل هذا الاحتجاج الى شهادة ولا تعديل ويلزم الناس الصوم بذلك من باب استفاضة الاخبار لامن باب الشهادات وأما رؤية الخاصة فهي أن يراه العدد اليسير وذلك على ضربين أحدهما أن تكون السماء مغمية والثاني أن تكون صاحبة فال كانت مغمية فلا خلاف أنه يجوز فيها شهادة رجلين من أهل العدل وان كانت صاحبة ثبت ذلك بشهادتهما عند مالك وقال أبو حنيفة لا يثبت بشهادتهما وبه قال سحنون والدليل على ما نقوله ان هذا معنى يثبت به رؤية الهلال اذا كانت السماء مغمية فوجب أن يثبت به وان كانت صاحبة كالرؤية العامة (مسئلة) ولا يثبت هلال رمضان شهادة شاهد واحد خلافا لأبي حنيفة والشافعي والدليل على ما نقوله أن هذه شهادة على هلال فلم يقبل فيها أقل من اثنين أصل ذلك الشهادة على هلال شوال وذى الحجة (فرع) ولو شهد شاهد على هلال رمضان وشهد آخر على هلال شوال فقد روى عن يحيى بن عمر انه قال لا تقبل شهادتهما قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندى أن الشاهد على هلال شوال لو رآه بعد ثلاثين يوما من رؤية الثاني لم يفطر بشهادتهما حتى يكمل رمضان ثلاثين يوما بعد اكمال شعبان ثلاثين يوما لان شهادة الثاني لاتصح شهادة الأول لانه يحتمل أن لا يكون الأول رأى شيئا ورأى الثاني هلال شوال لتسع وعشرين خلت من رمضان وأما إذا رأى الثاني هلال شوال بعد تسعة وعشرين يوما من رؤية الأول هلال رمضان فانه يجب أن يفطر بشهادتهما لان شهادة الثاني تصحح شهادة الأول على كل حال لانه محال أن يصدق الثاني ولا يصدق الأول ويجب تأمل هذا والله لم وأحكم وروى ابن نافع عن مالك في المجموعة في شاهد بن شهدا على هلال شعبان فعد لذلك ثلاثين يوما والسماء صاحبة فلا يرى قال هذا شاهد سوء وهذا يدل على أن الحكم واحد ولو كانا حكمين لما كان في ذلك تكذيب للشاهدين والله التوفيق ويحتمل ما قاله يحيى بن عمر وجه آخر وهو أن الحاكم لما شهد عنده شاهد واحد ولم يقض به ردت شهادته ولذلك لم يضاف اليه الذى شهد على هلال شوال وقد قال ابن القاسم فحين رأى هلال رمضان وحده ان الامام يرد شهادته ومعنى ذلك على ما قدمناه انه لا يحكم بها فاما أن يبطلها حتى يمنع من أن يضيف شهادة غيره اليها فلا (مسئلة) اذا ثبت انه لا يصام شهادة واحد ولا يفطر بها فانه يصام ويفطر بشهادة شاهدين من صفتهم أن يكونا عدلين فال لم يكونا من أهل العدالة ولا يعرفان بسفه في المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك لا يصام بشهادتهما ولا يفطر قال أشهب ولو كان أحدهما عدلا وكان في أحدهما بقية رقى وان كان صالحا لم يصم لشهادتهما ولم يفطر ووجه ذلك ان هذه شهادة فاعترف بها صفات العدالة كسائر الشهادات (فرع) فان شهد شاهدان يعرفان عدالة ولا غيرها واحتاج القاضي الى أن يكشف عن حالهما وذلك يتأخر فقد قال محمد بن

عبد الحكم ليس على الناس صيام ذلك اليوم فان زكوا بعد ذلك وأمر الناس بالصيام فلا شيء عليهم في الفطر (فرع) واذا ثبت رؤية الهلال عند الامام وحكم بذلك وأمر بالصيام ونقل ذلك اليك عنه العدل ونقل اليك عن بلد آخر فقد قال أحد بن ميسر الاسكندراني يلزمك الصوم من باب قبول خبر الواحد العدل لا من باب الشهادة قال الشيخ أبو محمد كما أن الرجل ينقل إلى أهله وابنته البكر مثل ذلك فيلزمهم تثبيت الصيام قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى هذا عندي أن الصوم يكون بثبوته بطريقتين أحدهما الخبر والثاني الشهادة فأما طريقة الخبر فاذا علم الناس رؤيته فن أخبره العدل عن هذه الرؤية لزمه الصيام وبحجج ذلك بحجج طوع الفجر وزوال الشمس وغروب الشمس في وجوب الصلاة ووجوب الامساك للصوم والفطر عند انقضاء الصوم بالغروب والطريق الثاني الشهادة وذلك اذا قل عدد الرائيين له فانه يثبت من طريق الشهادة فيعتبر فيه من صفات الشهود وعددهم واختصاص ثبوتهم بالحكم ما يعتبر في سائر الشهادات ووجه ذلك اختلاف الناس في رؤيته وأن اختصاص بعض الناس برؤيته دون بعض لدقته وبعده واشتباه مطالعته أمر شائع ذائع فلما كان هذا المعنى شائعاً فيه وكان ما هذه سبيله لا يثبت الا من طريق الشهادة لم يغفل من إحدى حالتين إما أن يبطل صوم كثير من أول شهر رمضان وذلك بمنوع لوجوب صومه أو يثبت ذلك من طريق الشهادة لتعدد الخبر المتواتر فيه والاجماع على رؤيته وبخالف هذا طلوع الفجر وغروب الشمس للصلاة لان الوقت للصلاة واسع فان لم يثبت أوله ولم يتيقنه بعض الناس يتيقن ما بعده لم يفتته وقت الصلاة وقت الصوم يلزم استيعابه بالعبادة فان لم شرع فيه من أوله فأت صومه ولا يلزم على هذا طلوع الفجر من يوم الصوم لان النية والامساك يحوز تقديمهما قبل الفجر فيمكن استيعاب الوقت بالصوم مع عدم تيقن أول الوقت ولا يجوز تقديم النية للصوم قبل تيقن دخول الشهر فلذلك جاز أن يثبت بالشهادة فاذا ثبت عند الحاكم شهادة شاهدين لليلة التي تقدم ذكرناها وحكم بالصوم جاز أن ينتقل عنه خبر الواحد يمكن انتقاله عنه لانا قد بينا انه انما ينتقل للشهادة لتعدد الرائيين وهي وجه ثبوتها فاذا ثبت الرؤية وأمكن أن يشيع عن ثبت عند رجعت إلى حكم الخبر (مسألة) واذا رأى أهل البصرة هلال رمضان ثم بلغ ذلك أهل الكوفة والمدينة واليمن فالذي رواه ابن القاسم وابن وهب عن مالك في المجموعة لزمهم الصيام أو القضاء ان فات الأداء وروى القاضي أبو اسحاق عن ابن الماجشون انه ان كان ثبت بالبصرة بأمر شائع ذائع يستغنى عن الشهادة والتعديل فانه يلزم غيرهم من أهل البلاد القضاء وان كان انما ثبت عندهم بشهادة شاهدين عدلين لم يلزم ذلك من البلاد الا من كان يلزمه حكم ذلك الحاكم ممن هو في ولايته أو يكون ذلك يثبت عند أمير المؤمنين فيلزم القضاء جماعة المسلمين قال وهذا قول مالك وجه الرواية الاولى انه لما ثبت عند الحاكم انتقل إلى الخبر الذي هو أصل ثبوتها لتسكن أخذ ذلك عنه فوجب أن يستوي حكم ما ينتقل عن الحاكم ثبوتها وما عمت رؤيته لانهما قد عادا إلى حكم الخبر ووجه الرواية الثانية انه حكم من الحاكم فلا يلزم الا من تناله ولايته ويلزمه حكمه (مسألة) ومن كان بموضع ليس فيه حاكم يتفقده من أمر الناس في الصوم أو كان ممن يضيع ذلك فقد قال عبد الملك ينبغي أن يراعى ذلك ويتفقده ممن يثبت ذلك عنده رؤية نفسه أو رؤية من يثق به فيصوم بذلك ويفطر ويعمل عليه من يقتدى به ووجه ذلك ان ثبوتها عند الحاكم لما تعذر لعدمه ولتفريطه رجوع إلى أصله في ثبوتها بالخبر وبالله التوفيق (فصل) وقوله ولا تفطروا حتى تروه يريد تروا هلال شوال واتفق مالك وأبو حنيفة والشافعي على

غير أنهم لا يصلون صلاة العيدان كان ذلك جاءهم بعد زوال الشمس ﴿ش قوله اذا صام الناس يوم الفطر وهم يظنون انه من آخر رمضان فجاءهم ثبت انه يوم الفطر وذلك يكون على وجهين أحدهما برؤية هلال رمضان في أوله أو كمال عدده قبل هذا اليوم والثاني برؤية هلال شوال بالامس وعلى الوجهين يازم الافطار ساعة يصبح الخبر بذلك كان في أول النهار أو في آخره فان كان بعد الزوال لم يصلوا صلاة العيد لانه قد فات وقتها ولا يصلى في ذلك الوقت في فطر ولا اضحى (مسئلة) فان كانوا في آخر شعبان فيما يظنون فجاءهم الثبت ان اليوم من رمضان باحد الوجهين اللذين قد مناذ كرها وجب عليهم الامساك عن جميع ما يمسك عنه الصائم سواء كانوا أكلوا ذلك اليوم أو لم يأكلوا لانه انما جاز لهم الفطر وهم يظنون ان ذلك اليوم من غير رمضان فاذا علموا انه من رمضان كان عليهم الامساك وانما يجوز استدامة الفطر لمن كان له الفطر لعذر مع العلم بأن ذلك اليوم من رمضان فاذا زال العذر كان له استدامة الفطر باقى يومه كالخائض والمريض والمسافر (فرع) فان أفطر وابتعد العلم بأن اليوم من رمضان سواء كانوا أفطروا قبل ذلك أو لم يفطروا قال ابن القاسم لاشئ عليه الآن يفطر جرعة وعلمنا بما على من أفطر في رمضان عامدا فعليه الكفارة قال القاضي أبو محمد القياس أن لا كفارة عليه لان الكفارة لا تجب بالتعمد وانما تجب بافساد الصوم بين ذلك انه لو أفسد الصوم بالاكل لكان عليه الكفارة ولو أكل مرة ثانية في يومه ذلك لم تجب عليه كفارة لانه لم يفسد لذلك صوما

﴿من أجمع الصيام قبل الفجر﴾

ص ﴿مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان يقول لا يصوم الا من أجمع الصيام قبل الفجر﴾ مالك عن ابن شهاب عن عائشة وحفصة زوجى النبي صلى الله عليه وسلم بمثل ذلك ﴿ش قوله لا يصوم الا من أجمع الصيام قبل الفجر الاجماع للصيام هو العزم عليه والقصد له وذلك أن الصوم من جملة العبادات فلا يصح صوم رمضان ولا غيره الا نية هذا هو المشهور من المذهب وفي المدونة في المرأة الخائض تستيقظ بعد الفجر فترى الطهر فتشك ان ذلك الطهر ليلاتها صوم وتقضى مخافة أن يكون الطهر بعد الفجر واختلاف أصحابنا في تأويل ذلك فذهب من قال هذه رواية في ان الخائض لا تقطع النية المتناول لاول الشهر بخلاف المسافر ومنهم من قال ان هذه رواية عن مالك في جواز الصوم بغيرية كقول ابن الماجنون فحين أصبح ولا يدري بأن اليوم من رمضان فنبت برؤية عامة لا يحتاج معها الى شهرة أو برؤية خاصة تشهد عند الامام قبل الفجر فلم يأكل حتى علم بأن اليوم من رمضان انه يجزئه عن صومه ان كان لم ينو فيه صوما غيره رواه القاضي أبو اسحاق في مبسوطه عن ابن الماجشون واندليل على صحة القول الاول ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال انما الاعمال بالنيات وانما الامر به ما نوى ودليلنا من جهة القياس ان هذا صوم فلم يصح الا بنية قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه والذي عندي ان المسئلة تحتمل غير هذا وذلك أن يكون معنى قوله فتصوم ففكسك عن الاكل في قية يومها ويكون حكمها في ذلك حكم من طرأ عليه العلم بأن اليوم من رمضان فان عليه أن يصوم قية اليوم ثم يقضى ويحتمل وجها آخر أن تكون رأت الطهر وهي تشك في الفجر فنبت الصوم ثم لم يتبين لها أمر الفجر حتى نامت واستيقظت بعد الفجر وقد فاتت بين أمرها فان عليها أن تصوم ذلك اليوم لانهما تجوزا أنها قد أدركت وقت النية وتقضيه لانهما تجوزا أنها لم تدركه والله أعلم

غير أنهم لا يصلون صلاة العيدان كان ذلك جاءهم بعد زوال الشمس ﴿من أجمع الصيام قبل الفجر﴾

﴿حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول لا يصوم الا من أجمع الصيام قبل الفجر﴾ وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن عائشة وحفصة زوجى النبي صلى الله عليه وسلم بمثل ذلك

(فصل) قوله لا يصوم الا من أجمع الصيام قبل الفجر منع الصوم دون نية قبل الفجر فان نوى بعد الفجر فالذي ذهب اليه مالك ان ذلك لا يجزئه في فرض ولا نفل وقال أبو حنيفة كل ما كان من الصوم معينا كرمضان والنذر المعين فانه يجزئ صومه بنية قبل الزوال وما كان غير معين فانه لا يجزئ الابنية قبل الفجر وقال الشافعي واحدا ان الفرض يفتقر الى نية قبل الفجر والنفل يجزئه بنية قبل الزوال والدليل على صحة ما نقوله ان هذا صوم شرعى فاقتصر الى نية قبل الفجر أصله مع أبي حنيفة غير المعين وأصله مع الشافعي الفرض (مسألة) اذا ثبت ذلك فوقت النية من وقت غروب الشمس من ليلة يوم الفطر الى طلوع الفجر منه اذا كان قبله يوم فطر فن أراد أن ينوى صيام أول يوم من رمضان أو غيره فوقت ذلك من وقت غروب الشمس من ليلته الى طلوع الفجر من يومه ووجه التوسعة في ذلك ان وقت الدخول في هذه العبادة غير متعين للسكف وهو وقت نوم وغفلة وفي ارتقاب ذلك مشقة بخلاف الصلاة فان كان ذلك في غير صوم معين زمنه فنوى ذلك من أول ليلته فله أن يرجع عن نيته ما لم يبلغ فجر يومه وان كان في ذلك صوم يتعين زمنه فان من شرط صحة النية أن يستصحبها الى وقت طلوع الفجر وهو وقت الدخول في الصوم (مسألة) ويجوز أن ينوى صوم جميع رمضان من أوله خلافا لأبي حنيفة والشافعي والدليل على ما نقوله قوله صلى الله عليه وسلم وانما لامرئ ما نوى وهذا قد نوى جميع الشهر فوجب أن يكون له ودليلنا من جهة القياس أن هذا عبادة تجب في العام مرة فجاز أن تشملها نية كالكافة (فرع) فان نوى صوما متتابعاً أو معيناً غير متتابع أو كان شأنه سرد الصيام فليس عليه تثبيت الصوم لكل يوم قاله مالك في المختصر قال الشيخ أبو القاسم ذلك في كل صيام متصل متتابع ككفارة القتل والظهار والنذر وقال الشيخ أبو بكر وهذا استحسان والقياس أن عليه التثبيت لجواز فطره ووجه ما قاله أبو بكر ان حكم نية الصوم لا تتقدم على زمان صومها الا زمان لا يجوز فيه فطره ولا يصح فيه غير ذلك الصوم ولذلك جاز أن يتقدم اليوم من أول ليلته ولا يجوز أن يتحمل بينها وبين زمن صومها نهار يجوز فطره ولا صومه من غير جنس ذلك الصوم كالأجوز أن ينوى صيام يوم من رمضان في يوم من شعبان لماذا كرهناه ووجه هذا القول الذي حكى عن مالك انه اذا شرع في الصوم وألزمه نفسه صح له أن ينوى منه ما شاء لان الدخول فيه والالتزام به يجعله بمنزلة العبادة الواحدة في النية ولا يعتبر بما تخلفه من أزمنة الصوم والفطر كما لا يعتبر بما تخلفه من زمن الليل والله أعلم وأحكم (مسألة) وهل يجزئ الاداء عن القضاء يتخرج في ذلك وجهان على اختلاف أقوال أصحابنا في الاسرار اذا التبت عليه الشهور فصام شعبان فقد أنه رمضان فقد قال عبد الملك يجزئه الشهر الثاني عن رمضان الاول لانه قضاء عنه وقد قيل لا يجزئه شيء من ذلك وأمانة القضاء عن نية الاداء فيتخرج في ذلك أيضاً وجهان على اختلاف أقوال أصحابنا فبين صام رمضان قضاء عن صوم رمضان عليه فقد روى يحيى عن يحيى عن ابن القاسم لا يجزئه لواحد منهما وقاله أشهب في المجموعة قال الشيخ أبو محمد هذا خلاف قول ابن القاسم في المدونة وقد اختلف في تأويله فقال أبو الفرج ان معنى قول ابن القاسم في المدونة انه يجزئه عن الشهر الذي حضر ويقضى الاول وقال علي بن جعفر التلياني معناه يجزئ عن الماضي والله أعلم

﴿مأجاء في تعجيل الفطر﴾

ص ﴿مالك عن أبي حازم عن سهل بن سعد الساعدي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يزال الناس بخير ما عجّلوا الفطر﴾ مالك عن عبد الرحمن بن حرملة الأسلمي عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يزال الناس بخير ما عجّلوا الفطر ﴿ش قوله لا يزال الناس بخير بر يد صلى الله عليه وسلم لا يزالون بخير في أمر دينهم ما فعلوا ذلك على سنة وسبيل بر وتعجيل الفطر أن لا يؤخر بعد غروب الشمس على وجه التشدد والمبالغة واعتقاد أنه لا يجوز الفطر عند غروب الشمس على حسب ما نفعه اليهود وأما من أخر فطره باختياره لا أمر عن له مع اعتقاده أن صومه قد كمل عند غروب الشمس فلا يكره له ذلك رواه ابن نافع عن مالك في المجهول وقد روى أبو سعيد أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول لا تواصلوا فكم أريد أن تواصل فليواصل حتى السحر وروى ابن وهب عن مالك أنه قال لا تواصل أحد من السحر إلى السحر وقال ابن وهب الأخذ بحديث النبي صلى الله عليه وسلم أولى وجه ما ذهب إليه مالك أنه تأول الحديث أكم أراد تأخير الأكل لما منع منه من الأكل من شغل أو مداواة أو غير ذلك فليؤخر إلى السحر ولا يصل بين اليومين وإن كان زمن الليل لا يصح صومه بدليل أنه لا يصح إفراجه بالصوم دون النهار ويصح إفراجه بالنهار بالصوم دونه وتعلق في ذلك بحديث عبد الله بن عمر عن أبي أوفى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا رأيت الليل قد أقبل من ههنا فقد أفطر الصائم فجعل يحكي الليل فطرا (مسئلة) إذا ثبت ذلك فتمام الصوم ووقت الفطر هو إذا انقضى غروب الشمس وكل ذهاب النهار والدليل على ذلك قوله تعالى ثم أعوا الصيام إلى الليل وهذا يقتضي الإمساك إلى أول جزء من الليل غير أنه لا بد من إمساك جزء من الليل ليتيقن صيام جميع أجزاء النهار وبماذا يعتبر في ذلك فأما المفرد أو من كان في مكان ليس فيه مؤذنون فإنه إذا رأى الفجر قد طلع أمسك للصوم وإذا رأى الشمس قد غربت أفطروا أما الأعمى فإنه يعتبر في ذلك بقول من يثق ويعمل به وأما البصر الذي يكون في الحضر أو في المصر فيه المؤذنون فقد روى ابن نافع عن مالك أنه لا يأكل إذا كان أذانهم عند الفجر وإن رأى هو الفجر لم يقطع ولا يفطر حتى يؤذّنوا وإن رأى هو الشمس قد غربت لا هم موكون بذلك وهم رعائه وروى عيسى عن ابن القاسم يأكل ويشرب حتى يطلع الفجر ولا ينتظر إلى مؤذن ولا مشوب إذا كان ممن يعرف الفجر فكان في موضع ينظر إليه فإن كان في موضع لا يرى الفجر فليحط وكذلك الفطر إذا غربت الشمس ولم يشك فإذا شك فليحط ولا ينتظر المؤذن كان في موضع فيه مؤذنون أو لم يكن قال عيسى وأمرني أن أكتبه وذلك كله في المدينة ص ﴿مالك عن ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن أن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان كانا يصليان المغرب حين ينظران إلى الليل الأسود قبل أن يفطرا ثم يقطران بعد الصلاة وذلك في رمضان﴾ ش قوله كانا يصليان المغرب حين ينظران إلى الليل الأسود قبل أن يفطرا ثم يقطران بعد الصلاة وذلك كله في المدينة ص ﴿مالك عن ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن أن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان كانا يصليان المغرب حين ينظران إلى الليل الأسود قبل أن يفطرا ثم يقطران بعد الصلاة وذلك كله في رمضان﴾ ش قوله كانا يصليان المغرب حين ينظران إلى الليل الأسود ير يد حين كانا ير يانه في أفق المشرق وذلك عند غروب الشمس وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم وإذا رأيت الليل قد أقبل من ههنا فقد أفطر الصائم فكان عمر وعثمان إذا رأيا سواد الليل في أفق المشرق يتقنّا غروب الشمس في أفق المغرب بشرعان في صلاة المغرب لانه لا خلاف أن تعجيلها مشروع فكانا يريدان بالعبادة فإذا فرغ من الصلاة أفطرا وليس هذا بتأخير للفطر لأن التأخير إنما كرهه من أخره إلى اشتباك النجوم على وجه المبالغة ولم يؤخر الجأرة إلى عبادة

﴿مأجاء في تعجيل الفطر﴾

﴿حدثني يحيى عن مالك عن أبي حازم بن دينار عن سهل بن سعد الساعدي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يزال الناس بخير ما عجّلوا الفطر﴾ وحدثني عن مالك عن عبد الرحمن بن حرملة الأسلمي عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يزال الناس بخير ما عجّلوا الفطر وحدثني عن مالك عن عبد الرحمن بن حرملة الأسلمي عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يزال الناس بخير ما عجّلوا الفطر وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن أن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان كانا يصليان المغرب حين ينظران إلى الليل الأسود قبل أن يفطرا ثم يقطران بعد الصلاة وذلك في رمضان

﴿ ما جاء في صيام الذي يصح جنباً في رمضان ﴾

﴿ ما جاء في صيام الذي يصح جنباً في رمضان ﴾
 حدثني يحيى عن مالك عن
 عبد الله بن عبد الرحمن بن
 معمر الانصاري عن أبي
 يونس مولى عائشة عن
 عائشة أن رجلاً قال لرسول
 الله صلى الله عليه وسلم وهو
 واقف على الباب وأنا أسمع
 يا رسول الله اني اصبح
 جنباً وانا اريد الصيام
 فقال صلى الله عليه وسلم
 وانا اصبح جنباً وانا اريد
 الصيام فأغتسل واصوم
 فقال له الرجل يا رسول الله
 انك لست مثلاً قد غفر
 الله لك ما تقدم من ذنبك
 وما تأخر فغضب رسول
 الله صلى الله عليه وسلم
 وقال والله اني لارجو ان
 اكون أخشاك الله
 واعلمكم بما أتقى وحدثني
 عن مالك عن عبد ربه بن
 سعيد عن أبي بكر عن
 عبد الرحمن بن الحارث
 ابن هشام عن عائشة وأم
 سلمة زوجتي النبي صلى
 الله عليه وسلم أنهما قالتا
 كان رسول الله صلى الله
 عليه وسلم يصبح جنباً من
 جاع غير احتلام في رمضان
 ثم يصوم

ص ﴿ مالك عن عبد الله بن عبد الرحمن بن معمر الانصاري عن أبي يونس مولى عائشة عن عائشة أن رجلاً قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم وهو واقف على الباب وأنا أسمع يا رسول الله اني اصبح جنباً وانا اريد الصيام فقال صلى الله عليه وسلم وانا اصبح جنباً وانا اريد الصيام فقال له الرجل يا رسول الله انك لست مثلاً قد غفر الله لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال والله اني لارجو ان اكون أخشاك الله وأعلمكم بما أتقى ﴾ ثم قوله اني اصبح جنباً وانا اريد الصيام معناه انه قد نوى الصيام وقت تصبغ نية ويصح جنباً فكان سؤاله عن حدث الجنابة هل يمنع صحة الصيام أم لا فأجابه النبي صلى الله عليه وسلم أنه يفعل هذا فيغتسل ويصوم ولا يمنع حدث الجنابة من صحة صومه وفي ذلك دليل للرجل من وجهين أحدهما أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعله وقد أمرنا بالتباعد والافتداء به فقال تعالى واتبعوه لعلكم تهتدون والوجه الثاني أن السائل سأله عن مسئلة فأجابه النبي صلى الله عليه وسلم بمثل ذلك من حال نفسه وهذا يدل على أن حكمه صلى الله عليه وسلم في ذلك حكم السائل ولو اختلف حكمهما في هذه المسئلة لما جاز أن يجيبه بمثل هذا أنه يفعله هو ويجزئه

(فصل) وقول الرجل لست مثلاً قد غفر لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر وان كان على معنى شدة الاشفاق وكثرة الخوف والتوقى الآن ظاهره يقتضى أن يعتقد في النبي صلى الله عليه وسلم ارتكاب ما شاء من المخطوئ المحرم علينا لانه قد غفر الله له ولعله أن يكون قد أراح الله تعالى أن يحصل لرسوله ما شاء فأتى بهذا اللفظ الذي ظاهره أشد من مراده وقد روى لسنا مثلك يجعل الله لرسوله ما شاء وهذا أيضاً يقتضى أن يرد عليه النبي صلى الله عليه وسلم قوله لان قوله هذا يمنع الامة أن تقتدى بالنبي صلى الله عليه وسلم في شيء من أفعاله

(فصل) وقوله فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم يحتمل أن يكون لما ظهر من قوله ولما منع من الاقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم وقال والله اني لارجو ان اكون أخشاك الله وأعلمكم بما أتقى معنى ذلك والله أعلم ان ما غفر من ذنبي لا يمنعني أن اكون أخشاك الله بل انا أخشاك ومن خشيتي له اني أعلمكم بما أجتنب وأنتم لاتعلمون فلا بد من الاقتداء ص ﴿ مالك عن عبد ربه بن سعيد بن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن عائشة وأم سلمة زوجتي النبي صلى الله عليه وسلم أنهما قالتا كان صلى الله عليه وسلم يصبح جنباً من جاع غير احتلام في رمضان ثم يصوم ﴾ ثم قوله كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبح جنباً من جاع غير احتلام في رمضان ثم يصوم على معنى الابلاغ في البيان ورفع الاشكال لما كان وقع في ذلك من الاختلاف على ما يأتي بعد ذلك فاضطررنا الى المبالغة في البيان لزوال الشبهة ووجوه الاحتمال وتخليص الحديث حجة في موضع الاختلاف وذلك ان الاحداث كلها لا تمنع صحة الصوم سواء كانت عن عمد أو غير عمد وكان أبو هريرة يقول ان من أصبح جنباً من جاع غير احتلام لم يصح صومه فزال ذلك الخلاف بمجرع عائشة وأم سلمة وهما أعلم بهذا المكانهما من رسول الله صلى الله عليه وسلم واطلاعهما في ذلك على حاله ومعرفتهما بما يخفى على الناس من أمره (مسئلة) وأما حدث الخيض فقد قال مالك انه لا يمنع صحة الصوم وعليه جمهور الفقهاء سواء أخرجت الفسل عمداً أو غير عمد وقال محمد بن مسلمة انه يمنع صحة الصوم ودليلنا على صحة قول الجمهور ان حدث

وحدثني عن مالك عن سمى مولى أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أن أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام يقول كنت أنا وأبي عند مروان بن الحكم وهو أمير المدينة (٤٤) فذكر له أن أبا هريرة يقول من أصبح جنباً أفطر

هذا زال موجب قبل الفجر فلا يمنع بقاء حكمه صحة الصوم كحدث الجنبه وفي المجموعه من رواية ابن القاسم وابن وهب عن مالك أنما ذلك في التي ترى الطهر قبل الفجر فتأخذ في الغسل دون أن فلا يكمل غسلها حتى يطلع الفجر فانها كالخائض قاله عبد الملك فجعل من شرط جواز الصوم إمكان الغسل قبل الفجر قال الشيخ أبو اسحق تصوم ويجزئها وفيها قول آخر أهاته فطر وليست كالجنب ص مالك عن سمى مولى أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أنه سمع أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام يقول كنت أنا وأبي عند مروان بن الحكم وهو أمير المدينة فذكر له أن أبا هريرة يقول من أصبح جنباً أفطر ذلك اليوم فقال مروان أقسمت عليك يا عبد الرحمن لتذهبن إلى أمي المؤمنين عائشة وأم سلمة فلتسألنهما عن ذلك فذهب عبد الرحمن وذهبت معه حتى دخلنا على عائشة فسلم عليهما ثم قال يا أم المؤمنين إنا كنا عند مروان بن الحكم فذكر له أن أبا هريرة يقول من أصبح جنباً أفطر ذلك اليوم قالت عائشة ليس كما قال أبو هريرة يا عبد الرحمن أترغب عما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصنع قال عبد الرحمن لا والله قالت عائشة فأشهد لي رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يصبح جنباً من جاع غير احتلام ثم يصوم ذلك اليوم قال ثم خرجنا حتى دخلنا على أم سلمة فسألها عن ذلك فقالت مثل ما قالت عائشة قال فخرجنا حتى جئنا مروان بن الحكم فذكر له عبد الرحمن ما قالت فقال مروان أقسمت عليك يا أبا محمد لتركبن دابتي فانها بالباب فلتذهبن إلى أبي هريرة فانه بأرضه بالعقيق فاعبرنه ذلك فركب عبد الرحمن وركبت معه حتى أتينا أبا هريرة فحدثت معه عبد الرحمن ساعة ثم ذكر له ذلك وقال له أبو هريرة لا علم لي بذلك إنما أخبرني به مخبر مالك عن سمى مولى أبي بكر عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن عائشة وأم سلمة زوجتي النبي صلى الله عليه وسلم أنهما قالتا إن كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبح جنباً من جاع غير احتلام ثم يصوم ثم شق قوله كنا عند مروان فذكر له أن أبا هريرة يقول إن من أصبح جنباً أفطر ذلك اليوم دليل على تذاكرهم بالعلم في مجالس علمائهم ومرضائهم وتحفظهم لأقوال الناس فيه وقوله لعبد الرحمن بن الحارث أقسمت عليك لتذهبن إلى أمي المؤمنين فلتسألنهما حرص على معرفة السنة وموجب الشرع سؤالا من ينظر أنه أعلم بحكم الحادثة المختلف فيها ولذلك خص عائشة وأم سلمة رضي الله عنهما بالسؤال (فصل) وقول عائشة وقد ذكرها قفوا أبي هريرة ليس كما قال أبو هريرة هو الواجب من إرد ليس فيه أذى لأبي هريرة ولا تنصير عن انكار الباطل لاسيما فيما عندها فيه النص الذي لا يحل مخالفته ثم قالت له على سبيل التشديد عليه واسكار التعلق بما أورد عليها من قول أبي هريرة أترغب عما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصنع وهذا لما استقر عندهم وأجمعوا عليه من أن الاقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم واجب لازم لا يسوغ غيره ثم ذكرت ما عندها من علم ذلك وقالت أشهد على رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يصبح جنباً من جاع غير احتلام ثم يصوم ذلك اليوم وأنما بين ذلك لانه المختلف فيه وأما الاحتلام فلا يمنع صحة الصوم هو ولا حدثه (فصل) وقوله عن أم سلمة فقالت مثل ما قالت عائشة رضي الله عنها يريدانها وافقتها في الحكم

ذلك اليوم فقال مروان أقسمت عليك يا عبد الرحمن لتذهبن إلى أمي المؤمنين عائشة وأم سلمة فلتسألنهما عن ذلك فذهب عبد الرحمن وذهبت معه حتى دخلنا على عائشة فسلم عليهما ثم قال يا أم المؤمنين إنا كنا عند مروان بن الحكم فذكر له أن أبا هريرة يقول من أصبح جنباً أفطر ذلك اليوم قالت عائشة ليس كما قال أبو هريرة يا عبد الرحمن أترغب عما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصنع فقال عبد الرحمن لا والله قالت عائشة فأشهد على رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يصبح جنباً من جاع غير احتلام ثم يصوم ذلك اليوم قال ثم خرجنا حتى دخلنا على أم سلمة فسألها عن ذلك فقالت مثل ما قالت عائشة قال فخرجنا حتى جئنا مروان بن الحكم فذكر له عبد الرحمن ما قالت فقال مروان أقسمت عليك يا أبا محمد لتركبن دابتي فانها بالباب فلتذهبن إلى

أبي هريرة فانه بأرضه بالعقيق فاعبرنه ذلك فركب عبد الرحمن وركبت معه حتى أتينا أبا هريرة فحدثت معه عبد الرحمن ساعة ثم ذكر له ذلك فقال له أبو هريرة لا علم لي بذلك إنما أخبرني به مخبر وحدثني عن مالك عن سمى مولى أبي بكر عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن عائشة وأم سلمة زوجتي النبي صلى الله عليه وسلم أنهما قالتا إن كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبح جنباً من جاع غير احتلام ثم يصوم

﴿ ما جاء في الرخصة في

القبلة للصائم ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك

عن زيد بن أسلم عن عطاء

ابن يسار أن رجلا قبل

أمراته وهو صائم في

رمضان فوجد من ذلك

وجدا شديدا فأرسل

أمراته تسأل له عن ذلك

فدخلت على أم سلمة زوج

النبي صلى الله عليه وسلم

فذكرت ذلك لها فأخبرتها

أم سلمة أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم يقبل

وهو صائم فرجعت

وأخبرت زوجها بذلك

فزاده ذلك شرا وقال لسا

مثل رسول الله صلى الله

عليه وسلم الله يجعل لرسول

الله صلى الله عليه وسلم ما

شاء ثم رجعت أمرته إلى

أم سلمة فوجدت عندها

رسول الله صلى الله عليه

وسلم فقال ما لهذه المرأة

فأخبرته أم سلمة فقال

رسول الله صلى الله عليه

وسلم أخبرتها أني أفعل

ذلك فقالت قد أخبرتها

فذهبت إلى زوجها

فأخبرته فزاده ذلك شرا

وقال لسا مثل رسول الله

صلى الله عليه وسلم يجعل

لرسول الله صلى الله عليه

وسلم ما شاء فغضب رسول

الله صلى الله عليه وسلم وقال

والله أني لأتقاكم الله

وأعلمكم بعدوده

ولعلمهم تأت بمثل تلك الألفاظ وقول مروان - أقسمت عليك لتخبرن أباهريرة بذلك على وجه الاستقصاء لهذه القضية ليعلم ما عند أبي هريرة في ذلك وما كان عنده في ذلك نص يحتمل أن يكون ناسخا أو منسوخا أو يوجب تخصيصا أو تأويلا

(فصل) تحدث عبد الرحمن مع أبي هريرة قبل أن يذكر له ذلك من حسن الأدب وتقديم التأنيس وقول أبي هريرة لا علم لي بذلك تسليم منه للحكم وانقياد للحق إذ جاءه من النص عن النبي صلى الله عليه وسلم ما لا يمكن رفعه من عنده من لا يشك في ثقته ولا حفظه وعلمه ولا سبافي مثل هذا الحكم وقول أبي هريرة إنما أخبرني به مخبر بعد الأصل قوله بذلك والمخبر الذي أخبره هو الفضل بن العباس وقد روى عن أبي هريرة رجوعه عن ذلك قال سعيد بن المسيب أن أباهريرة ترك قتيابه بعد ذلك ويؤكد حديث عائشة وأم سلمة قوله تعالى فالآن باشر وهن وابتغوا ما كتب الله لكم وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر فأباح الوطء أني تبين الفجر ومن فعل هذا لم يكن اغتساله إلا بعد الفجر

﴿ ما جاء في الرخصة في القبلة للصائم ﴾

ص مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رجلا قبل أمراته وهو صائم في رمضان فوجد من ذلك وجدا شديدا فأرسل أمراته تسأل عن ذلك فدخلت على أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك لها فأخبرتها أم سلمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل وهو صائم فرجعت فأخبرت زوجها بذلك فزاده ذلك شرا وقال لسا مثل رسول الله صلى الله عليه وسلم الله يجعل لرسول الله ما شاء ثم رجعت أمرته إلى أم سلمة فوجدت عندها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما لهذه المرأة فأخبرته أم سلمة فقال ألا أخبرتها أني أفعل ذلك فقالت قد أخبرتها فذهبت إلى زوجها فأخبرته فزاده ذلك شرا وقال لسا مثل رسول الله صلى الله عليه وسلم الله يجعل لرسول الله ما شاء فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال والله أني لأتقاكم بعدوده ﴿ ثم قوله فوجد من ذلك وجدا شديدا يريد حزن وأشفق أن يكون ذلك محظورا ولعله وقت أن قبل غفل عن النظر في ذلك ثم تذكر فأشفق من فعله له وظن أنه ممنوع فأرسل أمراته تسأل له عن ذلك فسألت أم سلمة فأخبرتها بفعل النبي صلى الله عليه وسلم أذهو القدوة والاسوة وأذلا بفعل المحظور ولا يأتيه

(فصل) وقوله فزاده لذلك شرا يقتضي أنه استدام الأسف والحزن فكان ذلك زيادة على حزنه المتقدم قبل السؤال إذ لم يأت به ما يقنعه ويؤمن خوفه مما كان يعتقد أنه فيه فيكون معنى زاده هنا أدام له الأسف والحزن ولم يزل ما سمع في ذلك من قول النبي صلى الله عليه وسلم ويحتمل أن يكون معنى زاده ذلك حزنا شديدا حزنه لما يقوى عنده من سند الخطر حين لم يكن عند أم سلمة من الإباحة غير ما أخبرته ولم يكن ذلك عنده يقتضي الإباحة

(فصل) وقوله فرجعت أمراته لتسأل له هل هذا الحكم مما يقتدى فيه بالنبي صلى الله عليه وسلم أم لا وقول النبي صلى الله عليه وسلم لأم سلمة قد علمت فعل النبي صلى الله عليه وسلم في مثل هذا فكان يجب عليها أن تخبرها بذلك وفيه المنع ولعله صلى الله عليه وسلم ظن أن أم سلمة لم تخبرها بذلك فأكره عليها ذلك ونهها على الأخبار بأفعاله إذ هي السنن وإنما يؤخذ أكثر هذه المعاني عن أزواج

النبي صلى الله عليه وسلم ويجب عليهن أن يخبرن بذلك ليقضى الناس برسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك قال الله تعالى واذكرن مايتلى في بيوتكن من آيات الله والحكمة أن الله كان لطيفاً خبيراً فلما علم أن أم سلمة قد أعلمتها به صلى الله عليه وسلم وأنه قد اعتقد أن حكمه في ذلك غير حكم النبي صلى الله عليه وسلم غضب صلى الله عليه وسلم انكاراً لقوله ولترك التأسي به وقال اني والله لا تقاكم الله وأعلمكم بمحدوده ص **●** مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أنها قالت ان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليقبل بعض أزواجه وهو صائم ثم تضحك **●** ش قولها يقبل بعض أزواجه وهو صائم دليل على أن القبلة لا تمنع صحة الصوم ولا خلاف في ذلك إلا أنه يكره لمن لا يأمن نفسه ولا يملكها الثلاث تكون سبباً إلى ما يفسد الصوم والمباشرة تجري في ذلك مجرى القبلة لانهما ما يلتزم بهما من باب الاستتاع ور بما سبباً ما لا يملك من مذى أو مذى

(فصل) وقوله ثم تضحك يحتمل أن تكون عائشة تضحك عند ذلك لما كانت تخبر به عن مثل هذا ولعلها هي المخبر عنها والنساء لا يحدثن الرجال عن أنفسهن بمثل هذا فكانت تتبسم من أخبارها لحاجة الناس إلى معرفة هذا الحكم ويحتمل أن تشير بضحكها إلى أنها هي المخبر عنها التحق معرفتها بما أخبرت به عنه صلى الله عليه وسلم وقال الداودي يحتمل أن تضحك تعجباً من يخالفها في ذلك ويحتمل أن تستدكر حب النبي صلى الله عليه وسلم أيها تضحك سروراً بذلك وما قدمناه أولى وأظهر والله أعلم وأحكم ص **●** مالك عن يحيى بن سعيد أن عائكة ابنة سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل امرأة عمر بن الخطاب كانت تقبل رأس عمر بن الخطاب وهو صائم فلا ينهاها **●** ش قولها أنها كانت تقبل رأس عمر بن الخطاب وهو صائم يحتمل أن تفعل ذلك على وجه الالتذاذ ويحتمل أن تفعله على وجه الإكرام والبر وقوله وهو صائم لا يدل على أنها هي صائمة لجواز أن تكون حائضاً في وقت صومه في رمضان أو يكون صومه في غير رمضان ولكنه يستدل على أن المباشرة لا تفسد الصوم بان عمر لم يمنعها من ذلك خوفاً على صومه للالتذاذ بمباشرتها شيء من جسده ولكنه لما عرف من نفسه ملكها في مثل هذا لم يمنعها من ذلك ولم ينهها ولعله قد التذ بفعالها ص **●** مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله أن عائكة بنت طلحة أخبرته أنها كانت عند عائكة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فدخل عليها زوجها هانك وهو عبد الله بن عبد الرحمن ابن أبي بكر الصديق وهو صائم فقالت له عائكة ما يمنعك أن تدن من أهلك فتقبلها وتلاعها فقال أقبليها وأنا صائم فقالت نعم **●** ش قولها ما يمنعك أن تدن من أهلك فتقبلها وتلاعها قصداً لتعلمه مثل هذا الحكم وإعلامه بجوازه وأن الصوم لا يفسد بذلك ولم تقصد بذلك أمره به لأن أحداً لا يؤمر بمثل هذا وإنما هو موقوف على اختيار فاعله وليس في ذلك أباحه لتقبلها إياها بحضرة عائكة وغسبها لأن هذا مما يجب أن يستتر به ولا يفعل بحضرة أحد وإنما سألت عن المانع من ذلك أن كان الصوم أو غيره ولعله قد بلغها ذلك عنه فأرادت أن تعلمه بأنه غير مانع

(فصل) وقوله أقبليها وأنا صائم أظهر للأمر الذي كان يعتقد أنه مانع مما أباحته فقالت له نعم ولم تعد عليه الحض على الملاعبة والتقبيل بعد أن كملت تعليمه الحكم فثبت أنها إنما قصدت التعليم دون الحض على الملاعبة ولعل عائكة قد علمت من عبد الله هذا الملك لنفسه عند مثل هذا بخبر زوجته أو غيرها فلذلك أباحته وروى ابن وهب في موطنه عن مالك أم القبلة في التطوع فأنار جوفاً أن يكون ذلك واسعاً وأما في الفريضة فإن ترك ذلك أحب إلى وليس في حديث عائكة من هذا الوجه

وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها أنها قالت ان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليقبل بعض أزواجه وهو صائم ثم تضحك **●** وحديثي عن مالك عن يحيى بن سعيد أن عائكة ابنة زيد بن عمرو بن نفيل امرأة عمر بن الخطاب كانت تقبل رأس عمر بن الخطاب وهو صائم فلا ينهاها **●** وحديثي عن مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله أن عائكة بنت طلحة أخبرته أنها كانت عند عائكة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فدخل عليها زوجها هانك وهو عبد الله بن عبد الرحمن ابن أبي بكر الصديق وهو صائم فقالت له عائكة ما يمنعك أن تدن من أهلك فتقبلها وتلاعها فقال أقبليها وأنا صائم فقالت نعم **●** وحديثي عن مالك عن يحيى بن سعيد أن عائكة ابنة زيد بن عمرو بن نفيل امرأة عمر بن الخطاب كانت تقبل رأس عمر بن الخطاب وهو صائم فلا ينهاها **●** وحديثي عن مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله أن عائكة بنت طلحة أخبرته أنها كانت عند عائكة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فدخل عليها زوجها هانك وهو عبد الله بن عبد الرحمن ابن أبي بكر الصديق وهو صائم فقالت له عائكة ما يمنعك أن تدن من أهلك فتقبلها وتلاعها فقال أقبليها وأنا صائم فقالت نعم

ما يدل على نفل ولا فرض ص * مالك عن زيد بن أسلم أن أباه ريرة وسعد بن أبي وقاص كانا
يرخصان في القبلة للصائم * ش قوله كانا يرخصان دليل على أن الباب يتعلق به منع ولو لا ذلك
لكان مطلقا ما حاو انما يكون رخصة ما يتعلق ببابه المنع وأرخص في شيء من الأمر ما

ما جاء في التشديد في القبلة للصائم *

* وحدثنى عن مالك عن
زيد بن أسلم أن أباه ريرة
وسعد بن أبي وقاص كانا
يرخصان في القبلة للصائم
* ما جاء في التشديد في
القبلة للصائم *

* وحدثنى يحيى عن مالك
أنه بلغه أن عائشة زوج
النبي صلى الله عليه وسلم
كانت إذا ذكرت أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقبل وعوضا ثم تقول
وايكم أمك لنفسه من
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال يحيى قال مالك
قال هشام بن عروة قال
عروة بن الزبير لم أر القبلة
للصائم تدعو إلى خير
* وحدثنى عن مالك عن
زيد بن أسلم عن عطاء بن
يسار أن عبد الله بن عباس
سئل عن القبلة للصائم
فأرخص فيها للشيخ
وكرهها للشاب * وحدثنى
عن مالك عن نافع أن عبد
الله بن عمر كان ينهى
القبلة والمباشرة للصائم

ص * مالك أنه بلغه أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت إذا ذكرت أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقبل وعوضا ثم تقول وايكم أمك لنفسه من رسول الله صلى الله عليه وسلم * ش قولها أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقبل وعوضا ثم تقول وايكم أمك لنفسه من رسول الله صلى الله
عليه وسلم تنبيه على أن القبلة قد تؤول بصاحبها إلى إفساد الصوم وإن النبي صلى الله عليه وسلم كان
يقبل فإنه كان يملك نفسه ملسكا لا يجوز معه إفساد صومه فمن يملك نفسه هذا المالك حتى يقتدي به في
استئذان القبلة ولا يتبى على نفسه عاقبته وأما من قد وقع منه هذا الفعل فليس فاسدا ولا يفسد
صومه لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك ولا يفسد صومه ص * قال يحيى قال مالك قال
هشام بن عروة قال عروة بن الزبير لم أر القبلة للصائم تدعو إلى خير * ش قوله لم أر القبلة تدعو
إلى خير يريد أنها من دواعي الجماع والآنزال وهذا مما يفسد الصوم فليس في قصد هذا والفعل بها لمن
لا يملك نفسه إلا التفرير بصومه وأما من يملك نفسه وعرف منه الانقياد على كل حال فلا حرج عليه
فيها لما تقدم ذكره وفي المجموعة قال ابن القاسم شدد مالك في القبلة للصائم في الفرض والتطوع
وروى ابن حبيب عن مالك أنه شدد في القبلة في الفريضة وأرخص فيها في التطوع وتركها أحب إليه
من غير ضيق وجه رواية ابن القاسم أن ما يمنع من صوم الفرض يمنع صوم التطوع كسائر الموانع
ص * مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن عبد الله بن عباس سئل عن القبلة للصائم
فأرخص فيها للشيخ وكرهها للشاب * ش قوله سئل عن القبلة فأرخص فيها للشيخ وكرهها
للشاب انما ذلك لأن الشيخ في الغالب يملك نفسه لأنه ليس فيه من الشهوة والشدة إلى معاني الجماع
مافي الشاب فهو يأمن عاقبة القبلة ولا يتيقن أن يتسبب منها ما يفسد صومه وأما الشاب فلا يقدر في
الغالب على ملك نفسه لحذته وشره إلى أمر النساء وقوة شهوته فربما أفضى به الأمر إلى أن يعنى
لأفراط الشهوة عليه فيفسد صومه وانما هذا على الغالب من أحوال الناس وقد يكون في الشاب
من يأمن هذا ويملك نفسه فيه فلا جناح عليه ص * مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان ينهى
عن القبلة والمباشرة للصائم * ش نهيه عن القبلة والمباشرة لما قد تضاف من خوف ما يحدث عنها
فإن قبيل وسلم فلا شيء عليه وكذلك إن باشر فإن قبل أو باشر فأنعظ ولم يخرج من قبله فروى ابن
القاسم عن مالك في الحديثية عليه القضاء وروى ابن وهب عن مالك أن قضاء عليه حتى يعنى وجه
الرواية الأولى أن الانعاط لا يكون إلا مع لذة شديدة ويتيقن معه انفصال الماء عن موضعه فلا يتيقن
أداء العبادة وسلامتها مما يفسدها فلا بد من القضاء ووجه رواية ابن وهب أن اللذة غير مرعاة لأن
الإنسان لا يكاد يستبد منها ولو روي سلامة الصوم منها لبطل أكثر الصوم ولو بلغت اللذة مبلغا
يحافى منه انفصال الماء لما سلم من المذى فإذا عرا من المذى علمنا أنها لذة يسيرة لا تنفصل معها الماء
من مستقره وسوى ابن القاسم في رواية عيسى بن المباشرة وغيرها فقال لا يقضى إلا أن يعنى
(مسئلة) وإن خرج منه ماء فلا يخلو أن يكون مذيا أو ميا فان كان مذيا كان عليه القضاء

واختلف أصحابنا في وجه ذلك فحكى القاضي أبو محمدان من أصحابنا من جعل ذلك على الاستصحاب ومنهم من جعله على الوجوب فأما من قال أنه على الوجوب أو على الندب فتعلق في ذلك بما قدمناه (فرع) قال القاضي أبو محمد واتفق أصحابنا على أن لا كفارة عليه ووجه ذلك أننا نوجب عليه القضاء لأن الصوم قد ثبت في ذمته فاذا خرج منه المذنب لم يتيقن أداء صومه ولا براءة ذمته فلو لم يمتنع عليه القضاء وأما الكفارة فانها لم تثبت في ذمته وإنما ثبت لتيقن الفطر على صفات معتبرة ونحن لا يتيقن ذلك فلم تجب الكفارة (مسألة) وأما أن أمني فعليه القضاء وهل عليه الكفارة أم لا لا يخلو أن يكون قبل قبلة واحدة فانزل أو قبل فالتدفع أو دفانزل فان قبل قبلة واحدة أو بأشراً ولمس مرة واحدة فانزل فقال أشهب لا كفارة عليه حتى يكرر وقال ابن القاسم عليه الكفارة في ذلك كله إلا في النظر فلا كفارة عليه وجه قول أشهب أن اللبس والقبلة والمباشرة ليست بفطر في نفسها وإنما يتيقن أن يؤل إلى الأمر الذي يقع به الفطر فاذا فعله مرة واحدة فلم يقصد الانزال وفساد الصوم فلا كفارة عليه كالنظر إليها وإذا كرر ذلك فقد قصد فساد صومه فعليه الكفارة كما لو كرر النظر وفي الجملة أن ذلك مبني على أنه مباح ما لم يظن منه وقوع الانزال ووجه قول ابن القاسم أن هذه معان يقع بها الانزال كثيراً وهي من دواعيه فلا تفعل غالباً إلا لعني الاستمتاع الذي من صدره الانزال فالفاعل لها مفر بصومه فإن كان سبب فساد صومه فعليه الكفارة كما لو استدام وهذا القول مبني على المنع من هذه المعاني للصائم وليس كذلك النظر فإنه لا يستفاد منه فهو بمنزلة المكحلة وهذا إذا كان النظر لغير لذة فإن نظر لظرفة واحدة يقصد بها اللذة فانزل فقد قال الشيخ أبو الحسن عليه القضاء والكفارة ودوا الصحيح عندي لأنه إذا قصد بها الاستمتاع كانت كالقبلة وغير ذلك من أنواع الاستمتاع والله أعلم وأحكم وروى في المدينة عن مالك أنه من نظر إلى امرأة متبردة فالتذ عليه القضاء دون الكفارة قال ابن القاسم إلا أن يديم النظر إليها لئلا يفعله الكفارة ووفق ابن نافع في روايته عن مالك بين النظر وبين القبلة والمباشرة والملاعبة فجعل في ذلك كله الكفارة

ما جاء في الصيام في السفر

ص مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله عن عتبة بن مسعود عن عبد الله بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج إلى مكة عام الفتح في رمضان فصام حتى بلغ الكديد ثم أفطر فأفطر الناس وكانوا يأخذون بأحدث ما أحدث من أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قوله خرج إلى مكة عام الفتح يريد عام فتح مكة حتى بلغ الكديد وهذا يدل على جواز الصوم في السفر لصوم النبي صلى الله عليه وسلم فيه من المدينة حتى بلغ الكديد وهذا ما بين عسافان وقد يد كذلك قال البخاري فأفطر به فأفطر الناس لفطره وبمحق أن يكون ذلك ليتقوا العدوهم وقد روى هذا منصوصاً عليه ولعله لذلك أخر الفطر إلى الكديد ولا خلاف بين فقهاء الأمصار في أن صيام رمضان في السفر يصح إلا ما روى عن بعض أهل الظاهر فإنه قال لا يصح ولا يجزى عنه والدليل على ما نقوله قوله تعالى فمن كان منكم مرضاً أو على سفر فعذته من أيام آخر وعلى الذين بطيقونه فدية طعام مسكين فمن تطوع خيراً فهو خير له وأن تصوموا خير لكم إن كنتم تعلمون فوجه الدليل من الآية أنه قال وأن تصوموا خير لكم إن كنتم تعلمون (مسألة) إذا ثبت صحة الصوم في السفر فإنه أفضل من الفطر لمن قوى عليه وقال عبد الملك بن الماجشون الفطر أفضل والدليل على ما نقوله

ما جاء في الصيام في السفر

حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن مسعود عن عبد الله بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج إلى مكة عام الفتح في رمضان فصام حتى بلغ الكديد ثم أفطر فأفطر الناس وكانوا يأخذون بالأحدث فإلا حدث من أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم

قوله تعالى وان تصوموا خير لكم وجه قول مالك ان الصوم تعلق بالذمة فالمبادرة الى ابرائها أولى لما
 ر بما طرأ من الموانع والاشغال والفرق بينه وبين القصر في السفر ان الذمة تبرأ بما يؤق به من القصر
 وفي مسئلتنا الذمة مشغلة بالصوم (فرع) اذا ثبت ذلك فانه يباح له الفطر في السفر مادام يباح
 له القصر قال الشيخ أبو القاسم فيمن قدم في اضعاف سفره الى بلد غير بلده فله الفطر حتى يعزم
 على مقام أربعة أيام فيعتهم عليه الصوم ووجه ذلك انه حكم تختص اباحته بالسفر فاشبهه القصر ص
 مالك عن سمي مولى أبي بكر بن عبد الرحمن عن مولاة أبي بكر بن عبد الرحمن عن بعض اصحاب
 رسول الله صلى الله عليه وسلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر الناس في سفره عام الفتح بالفطر
 وقال تقوا العدوكم وصام رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أبو بكر قال الذي حدثني لقد رأيت رسول
 الله صلى الله عليه وسلم بالعرج يصب الماء على راسه من العطش او من الحر ثم قيل لرسول الله صلى
 الله عليه وسلم يارسول الله ان طائفة من الناس قد صاموا حين صمت قال فلما كان رسول الله صلى
 الله عليه وسلم بالكديد دعا بقدح فشرب فأفطر الناس ثم شق قوله ان النبي صلى الله عليه وسلم امر
 الناس في سفره عام الفتح بالفطر ظاهر امره الندب لما قرنه به من العلة الداعية لذلك وهو قوله تقوا
 العدوكم فكان ذلك سبب فطرهم لان السفر لا يصح فيه الصوم ولو كانت العلة السفر لما علل
 بالتقوى للعدو ولعلل بالسفر فقال فان السفر لا يحل فيه الصوم ولا يصح ومما يبين ذلك انه صلى الله
 عليه وسلم صام ولم يمنع من الصوم لما علم من نفسه القوة والجلد وقد بلغ به شدة العطش او الحر ان
 صب الماء على راسه ليتقوى بذلك على صومه وليخفف عن نفسه بعض ألم الحر أو العطش وهذا
 أصل في استعمال ما يتقوى به الصائم على صومه مما لا يقع به الفطر من التبرد بالماء والمضغطة به لان
 ذلك يعينه على الصوم ولا يقع به الفطر لانه يملك ما في فيه من الماء ويصرفه على اختياره ويكرهه
 الانغماس في الماء لثلايغله الماء مع ضيق نفسه فيفسد صومه فان فعل فسلم فلا شيء عليه (فرع)
 والسفر الذي يبيح له الفطر هو الذي يبيح له القصر واه ابن القاسم وابن نافع عن مالك قال ابن نافع
 في روايته وذلك مسيرة اليوم التام قال ابن القاسم وهو ثمانية وأربعون ميلاً قال ابن نافع قال
 مالك وينظر لركب البصر ان يكون مسيره في البحر قدر مسيرة في البر أربعة برد
 (فصل) وقوله ثم قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان طائفة من الناس قد صاموا حين صمت
 وذلك ان جماعة من اصحابه أحسوا من أنفسهم القوة واغتفوا الأجر لما رأوه صام فصاموا فلما علم
 بذلك النبي صلى الله عليه وسلم وهو كان أعلم بأحوالهم وبما يطيقونه من ذلك دعا بالكديد بما فشرب
 فأفطر وعلموا بافطاره فأفطروا وقد كان صلى الله عليه وسلم يترك بعض العمل وهو يحب أن
 يعمل به لثلايغله به الناس فيفرض عليهم والظاهر من نسق الحديث انه إنما أفطر لثلايغله
 اصحابه الصوم فيضعفون عن العمل وعن لقاء العدو ويحتمل أن يكون افطاره نهاراً ليراهم فطره
 بعد ان نوى من ليلته تلك وقد قال الداودي انه أفطر بعد ان بيت الصيام للضرورة ولا طريق الى
 معرفة ذلك واذا احتمل الفعل الأمرين وجب أن يحتمل فعله صلى الله عليه وسلم على الواجب
 والحق به التقوى للعدو فالغالب انه لا يكون ضرورة تبيح الفطر بعد انعقاده الوجود الضعف
 أو العطش باللقاء والحرب والنبي صلى الله عليه وسلم إنما أمرهم بهذا الفطر استعداداً لأمر مستقبل
 وهذا لا يبيح الفطر بعد انعقاد الصوم وقد روى ابن حبيب عن مطرف ان المسافر له أن يفطر
 بعد أن بيت صيام رمضان واحتج في ذلك بفطر النبي صلى الله عليه وسلم بالكديد وما قدمناه بين

• وحديثي عن مالك عن
 سمي مولى أبي بكر بن
 عبد الرحمن عن مولاة أبي
 بكر بن عبد الرحمن عن
 بعض اصحاب رسول الله
 صلى الله عليه وسلم أن
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم امر الناس في سفره
 عام الفتح بالفطرة
 تقوا العدوكم وصام رسول
 الله صلى الله عليه وسلم
 قال أبو بكر قال الذي
 حدثني لقد رأيت رسول
 الله صلى الله عليه وسلم
 بالماء على راسه من العطش
 أو من الحر ثم قيل لرسول
 الله صلى الله عليه وسلم
 يارسول الله ان طائفة من
 الناس قد صاموا حين
 صمت قال فاما كان رسول
 الله صلى الله عليه وسلم
 بالكديد دعا بقدح فشرب
 فأفطر الناس

والله أعلم وأحكم وقد منع مالك من رواية ابن القاسم وغيره من أصحابنا للمسافر الفطر بعد انعقاد صومه في سفره وأوجب مالك عليه به الكفارة وقال مطرف ذلك مباح له سواء بيت أو لم يبيت واحتج بهذا الحديث وحمله على استباحة الفطر بعد التلبس بالصوم وقال المغيرة وابن كنانة يمنع الفطر فإن أفطر فلا كفارة عليه ورواه ابن نافع عن مالك في المدينة وجه قول مالك أن من أفطر في رمضان على الحالة التي تلبس فيها بالصوم فإن فطره موجب للكفارة كالمقيم وبهذا فارق من تلبس بالصوم في الحضر ثم أفطر في السفر فإن لم يطأ من السفر تأثراً في اباحه الفطر يسقط عنه الكفارة ووجه قول المغيرة وابن كنانة ما احتج به من أن صومه انعقد في حالة أبيح له تركه فلم يجب عليه كفارة كما لو أفطر في قضاء رمضان ص **مالك** عن حميد الطويل عن أنس بن مالك أنه قال سافرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في رمضان فلم يجب الصائم على المفطر ولا المفطر على الصائم **ش** قوله سافرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في رمضان فلم يجب الصائم على المفطر ولا المفطر على الصائم يريد أن كل إنسان منهم كان يفعل من ذلك بقدر اختياره وبحسب قوته ويرى أن الصوم والفطر له جائز ولذلك لم يجب الصائم على من المفطر لا اعتقاده جواز النظر ولم يجب المفطر على الصائم صومه لا اعتقاده جواز الصوم ص **مالك** عن هشام بن عروة عن أبيه أن حزة بن عمرو الأسامي قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم يا رسول الله اني رجل أفصوم في السفر فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ان شئت فصم وان شئت فأفطر **ش** قوله اني رجل أفصوم أفصوم في السفر سؤال عن اجزاء الصوم في السفر وجواز له من فعله فأجاب النبي صلى الله عليه وسلم انه مخير بين الصوم والفطر فقال ان شئت فصم وان شئت فأفطر وسؤال حزة بن عمرو عام فاذا خرج الجواب مطلقاً على عومه فحمل على جواز الصوم للفرض والنفل في السفر ولا يخص صوم دون صوم الا بدليل وذهب بعض أهل الظاهر الى أن ذلك محمول على التطوع وهذا تخصيص بغير دليل فوجب أن يكون باطلا ص **مالك** عن نافع أن عبد الله بن عمر كان لا يصوم في السفر **ش** يحتمل أن يكون عبد الله بن عمر يمتنع من الصوم في السفر لضعفه عنه ولعل ذلك كان منه في آخر عمره ووقت ضعفه أو في أوقات مخصوصة وجد فيها العجز عن الصيام ويحتمل انه كان يفطر في السفر لانه كان يرى ذلك أفضل من الصوم فيه على ما قاله عبد الملك بن الماجشون ويحتمل انه كان يفطر لانه كان يرى الصوم فيه ممنوعاً أو غير مجزئ على ما تأول على أبي هريرة لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس من البر الصيام في السفر وانما حمل ذلك فقهاء الأمصار على سفر مخصوص كان الفطر فيه مندوباً اليه أو واجباً لما كان يختص به من التقوى للقاء العدو مع الحاجة الى ذلك والله أعلم وأحكم ص **مالك** عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يسافر في رمضان وسافر معه فيصوم عروة ونفطر نحن فلا يأمرنا بالصيام **ش** قوله انه كان يسافر في رمضان يبين لموضع الخلاف لأن الخلاف إنما هو في صوم رمضان في السفر فالتخالف يقول لا يجزئ قال هشام فكان عروة يصوم وذلك انه كان يرى أن صومه يجزئ به وكان يسافر الى اراء ذمته من الصوم وادائه لفرضه مع انه كان يجد من نفسه القوة وكان لا ينكر على بنيه الفطر لانه كان يعتقد جواز الصوم

وحدثني عن مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك أنه قال سافرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في رمضان فلم يجب الصائم على المفطر ولا المفطر على الصائم **وحدثني يحيى عن مالك عن هشام ابن عروة عن أبيه أن حزة بن عمرو الأسامي قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم يا رسول الله اني رجل أفصوم أفصوم في السفر فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ان شئت فصم وان شئت فأفطر** **وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان لا يصوم في السفر** **وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال كان يسافر في رمضان وسافر معه فيصوم عروة ونفطر نحن فلا يأمرنا بالصيام**

﴿ ما يفعل من قدم من سفر أو أرادته في رمضان ﴾

﴿ ما يفعل من قدم من سفر أو أرادته في رمضان ﴾
 * حدثني يحيى عن مالك
 انه بلغه ان عمر بن الخطاب
 كان اذا كان في سفر
 في رمضان فعلم انه داخل
 المدينة من أول يومه دخل
 وهو صائم قال يحيى قال
 مالك من كان في سفر فعلم
 انه داخل على أهله من أول
 يومه وطلع الفجر قبل أن
 يدخل دخل وهو صائم
 قال مالك واذا أراد أن
 يخرج في رمضان فطلع له
 الفجر وهو بأرضه قبل
 أن يخرج فانه يصوم ذلك
 اليوم قال مالك في
 الرجل يقدم من سفره وهو
 مفطر وامرأته مفطرة
 حين طهرت من حیضها
 في رمضان فان لزوجها أن
 يصيها ان شاء

ص ﴿ مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب كان اذا كان في سفر في رمضان فعلم انه داخل المدينة من أول يومه دخل وهو صائم ﴾ ش قوله فعلم انه داخل المدينة من أول يومه يحتمل أن يريد به قبل طلوع الفجر فوجب عليه الصوم ويحتمل أن يريد به بعد طلوع الفجر وهو أظهر لأنه أول اليوم وما قبل ذلك فهو آخر الليل فعلى هذا كان صومه مستحسنا ص ﴿ قال مالك من كان في سفر فعلم انه داخل أهله من أول يومه وطلع له الفجر قبل أن يدخل دخل وهو صائم ﴾ ش وهذا كما قال ان من دخل من سفره إلى أهله في أول يومه فانه ان كان طلع الفجر قبل انقضاء سفره بدخوله إلى أهله فانه يستحب له الصوم قاله مالك في المختصر لأن المشقة تذهب عنه في أول يومه بدخوله إلى أهله فالأفضل له ان يادر إلى اداء فرضه في محله وموضعه فان لم يصم فلا شيء عليه غير القضاء لأنه وقت الدخول في الصوم لم يكن من أهل الحضر الذين يلزمهم الصوم ص ﴿ قال مالك واذا أراد أن يخرج في رمضان وطلع عليه الفجر وهو بأرضه قبل أن يخرج فانه يصوم ذلك اليوم ﴾ ش وهذا كما قال ان ذلك الخارج لسفر لا يخلو أن يفطر قبل خروجه أو بعده فان أفطر نهرا قبل خروجه فالذي ذهب إليه مالك أنه يكفر سواء خرج ولم يخرج وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال ابن القاسم في العتبية لا كفارة عليه لأنه تأول وقال أشهب لا كفارة عليه خرج أو أقام وبه قال سحنون وروى ابن حبيب عن ابن القاسم وابن الماجشون أن أفطر قبل أن يأخذ في أهبة للسفر فعليه الكفارة وان أفطر بعد الأخذ فيها فلا كفارة عليه وقال ابن الماجشون في غير الواضحة ان خرج فلا كفارة عليه وان أقام فعليه الكفارة والدليل على صحة القول الاول ان فطره وجد قبل سبب الإباحة فوجب عليه الكفارة كالأول أنظر قبل ذلك اليوم (مسئلة) وان أفطر بعد خروجه فلا يخلو أن يخرج لسفره قبل الفجر أربعة فان خرج قبل الفجر فلا خلاف انه يجوز له الفطر لان وقت انعقاد الصوم كان مسافرا فكان له الفطر (مسئلة) فان خرج بعد الفجر بعد ان نوى الصوم فالشهور من مذهب مالك أنه لا يجوز له الفطر وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال القاضي أبو الحسن ان ذلك على الكراهية وقال ابن حبيب يجوز له الفطر وبه قال المزني وأحمد واسحق والدليل على ما نقله قوله تعالى ثم أتموا الصيام وهذا أمر مقتضاه الوجوب ودليلنا من جهة القياس ان هذه عبادة تختلف بالحضر والسفر فاذا تلبس بها في الحضر ثم سافر كان عليه اتمامها حضرة كالصلاة (فرع) فان أفطر فهل عليه كفارة أم لا ذهب مالك إلى أنه لا كفارة عليه وبه قال أبو حنيفة وقال المغيرة وابن كنانة عليه الكفارة وبه قال الشافعي وجه قول مالك انه معنى لو قارن أول الصوم لأسقط الكفارة فاذا طرأ بعد انعقاد الصوم أبطل حكم الكفارة كالمرض ووجه رواية المغيرة بأن هذا فطر عدا في صوما قبل السفر فلم يبطل السفر الكفارة أصل ذلك اذا أفطر قبل السفر ص ﴿ قال مالك في الرجل يقدم من سفره وهو مفطر وامرأته مفطرة حين طهرت من حیضها في رمضان فان لزوجها أن يصيها ان شاء ﴾ ش وهذا كما قال ان من أفطر في رمضان لإباحة السفر فان له أن يفطر بقية يومه وان دخل الحضر والمرأة تفطر لأجل حیضها فان لها أن تفطر بقية يومها وان طهرت من حیضها فاذا جاز لها الفطر جاز لها الجماع وأصل ذلك أن من أفطر لعلة تبيح الفطر مع العلم بأن ذلك اليوم من رمضان فانه يستديم الفطر بقية يومه وان زالت العلة مثل الحائض تطهر والمريض يطمن

والمسافر يقدم وهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة متى زالت علة الفطر وجب الاستدانة في بقية ذلك اليوم والدليل على ما نقوله أن هذا الفطر لعله سفر أباح له الفطر فكانت له استدانة الفطر كما لو استدأه السفر (مسئلة) وهذا إذا كانت زوجته مسعدة فإن كانت كتابية فقد قال بعض أصحابنا ليس له وطؤها إلا بامتناعه بتركها الإسلام والصوم وهذا مبنى على أن الكفار مخاطبون بشرائع الإسلام من الصوم والصلاة وغير ذلك من العبادات وذكره عبد الحق عن بعض شيوخه وعن الشيخ أبي اسحق وقد اختلف أصحابنا في ذلك فالذي عليه جمهور أصحابنا ما تقدم وبه قال الشافعي وقال عبد الملك بن الماجشون في النصراني يسلم بعد الفجر أنه يستحب له أن يكف عما يفعله المفطر وقال أشهب له أن يفعل ما يفعله المفطر من الأكل والجماع وهذا كما قال محمد بن خورنمندان أصحابنا وهو مذهب أبي حنيفة والاول أظهر لقوله تعالى ما سلككم في سقر قالوا لم نك من المصلين ولم نك نطعم المسكين وكنا نخوض مع الخائضين وكنا نكذب بيوم الدين وقد بينت ذلك في أصول الفقه بما يغني الناظر عنه إن شاء الله تعالى (مسئلة) ومن أفطر لعطش فقد روى ابن سحنون عن أبيه ينادي على فطره في بقية يومه بالأكل والشرب والجماع وقال ابن حبيب لا يفطر بعد أن يزول عطشه بالشرب وجه قول سحنون أن هذا جازله الفطر مع العلم بأن اليوم من رمضان فجاز أن يستديم ذلك في يومه كالمرضى ووجه قول ابن حبيب أنه أجاز له الفطر لضرورة العطش فإن زال العطش رجع إلى أصل التحريم على قوله في المضطر إذا أكل الميتة

﴿ كفارة من أفطر في رمضان ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف عن أبي هريرة أن رجلاً أفطر في رمضان فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يكفر بعقوبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً فقال لا أجد فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرق من تمر فقال خذ هذا فتصدق به فقال يا رسول الله ما أجد أحوج مني فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى بدت أنيابه ثم قال كله ﴾ ش اختلف الرواة لهذا الحديث في لفظ فقال أصحاب الموطأ وأكثر الرواة عن مالك أن رجلاً أفطر في رمضان وخالفهم جماعة من الرواة فقالوا إن رجلاً أفطر بجماع وانفق الرواة عن مالك على التخيير بين العتق والصيام والإطعام بلفظ ورواه يونس بن عقييل والأوزاعي على أن الكفارة بالعتق فإن لم يجد فصيام فإن لم يستطع فإطعام

(فصل) قوله أن رجلاً أفطر في رمضان الفطر يكون بأحد ثلاثة أشياء بداخل وهو الأكل والشرب أو إيلاج وهو غيب الخسفة في الفرج وهوائه أو بخارج وهو المنى والخيض فهذه معان يقع بجميعها الفطر وفساد الصوم فإذا وجد شيئ من ذلك في يوم من رمضان فسد الصوم سواء كان بعدراً أو بغير عذر فأما المعذور فسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى (مسئلة) وأما غير المعذور فإن الكفارة تلزمه بذلك كله عند مالك على أي وجه وقع فطره من العمد والهلك حرمة الصوم وقال أبو حنيفة مثل قولنا في ذلك كله الإخراج المنى بغير إيلاج فإنه لا كفارة عليه عنده وقال الشافعي لا كفارة على من أفسد صومه بشئ من ذلك إلا بإيلاج والدليل على ما نقوله أن هذا قصد إلى الفطر وهتك حرمة الصوم بما يقع به الفطر فوجب الكفارة كالجماع

(فصل) إذا ثبت ذلك فالفطر بداخل هو الواقع بالأكل والشرب وما وصل إلى الجوف من النهم

﴿ كفارة من أفطر في

رمضان ﴾

• حدثني يحيى عن مالك

عن ابن شهاب عن حميد

عن عبد الرحمن بن عوف

عن أبي هريرة أن رجلاً

أفطر في رمضان فأمره

رسول الله صلى الله عليه

وسلم أن يكفر بعقوبة

أو صيام شهرين متتابعين

أو إطعام ستين مسكيناً

فقال لا أجد فأتى رسول

الله صلى الله عليه وسلم بعرق

من تمر فقال خذ هذا فتصدق

به فقال يا رسول الله ما أجد

أحوج مني فضحك رسول

الله صلى الله عليه وسلم

حتى بدت أنيابه ثم قال كله

على وجه الاختيار والقصد الى وضعه في الفم وازدراده مما يقع به الاغتذاء فأما ما وصل من غير قصد فانه على ضربين ضرب مقصوده الاغتذاء وضرب ليس مقصوده الاغتذاء فأما ما مقصوده الاغتذاء فكعبار المكيل يدخل حلق من يكيله فقد قال أشهب عليه القضاء في صوم رمضان والواجب دون التطوع وقد قال عبد الملك وسحنون الغبار أمر غالب ولا يقع به الفطر وجه قول أشهب أنه مطعوم فوقع به الفطر وان كان أمر اغالباً كما لمغمس في الماء يغلب حلقه من فمه وأنفه زاد في الواضحة أو أذنه فانه يقضى في الواجب دون التطوع قاله في المجموعة عبد الملك وسحنون ووجه قول عبد الملك ما احتج به من أنه غبار غالب لا يمكن التحرز منه كغبار الطريق قال عبد الملك وما أعلم أحداً أوجب منه قضاء (مسئلة) فأما الذباب يدخل في الحلق أو فلقته حبة كانت بين الاسنان فقد روى ابن القاسم عن مالك لا قضاء عليه وفي المجموعة قال عبد الملك في الذباب والحصى والعود فهذا يقضى وجه قول مالك أنه أمر غالب لا يمكن التحرز منه فأشبهه من تمضمض بالماء فغلبه فانه لا قضاء عليه ووجه قول عبد الملك أنه مطعوم وصل الى موضع الفطر على الصفة التي يتناول عليها كالمكره وهذا يفارق عنده غبار الدقيق فانه يصل على الصفة التي يتناول عليها وانما يصل على وجه الغبار ومن ابتلع ما بين أسنانه من حبة العنب أو فلقته حبة ساهياً أو جاهلاً فلا شيء عليه قال ابن حبيب ان تعد ذلك على علم به فهو سواء ما لم يأخذه من الارض الى فيه فيلزمه الكفارة في العمد فجعل الكفارة متعلقة بقصد نقله الى فيه (مسئلة) ومن كانت في فيه حصة أو لؤلؤة أو لوزة أو نواة أو جوزة فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون ان سبق الى حلقه فيه القضاء وان تعد ذلك ففيه الكفارة وقال سحنون في كتاب ابنه ولم يذكر النواة قال والى هذا يرجع فيما لا غذاء له وقد كان يقول لا يكفر ويقضى وقاله مالك في المختصر وروى معن عن مالك الحصة خفيفة قال سحنون معناه حصة تكون بين الاسنان كقوله في فلقه الحبة للضرورة وأما لو ابتدأ أخذها من الارض فابتلعها حامداً لزمه القضاء والكفارة وروى ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم ما كان له غداء مثل النواة ففي عمده الكفارة وفي سهوه وغلبته القضاء وما لا غذاء له كالحصاة واللوزة ففي عمده الكفارة ولا شيء في سهوه (مسئلة) وأما البلغم يخرج من الصدر والرأس فيصير الى طرف لسانه ويمكنه طرحه فيبتلعه فقال ابن سحنون عن أبيه عليه في سهوه القضاء وشك في الكفارة للعمد ولم يشك في القضاء وقال أرايت لو أخذ شيئاً من الارض متعمداً ليس عليه الكفارة وقال ابن حبيب من تنخم ثم ابتلع نخامته بعد وصولها الى طرف لسانه وامكان طرحها فلا شيء عليه وقد أساء ولو كان قلنا للقضى وكفر في العمد والجهل بخلاف النخامة لان هذا طعام وفي المجموعة من رواية ابن نافع عن مالك في الذي يتلغ القلس ناسياً لا قضاء عليه وقال ابن القاسم وهذا يقتضى أن لا كفارة عليه وجه القول الاول في النخامة ما احتج به سحنون ووجه قول ابن حبيب أنه لم يتعمد أخذه من الارض وانما هو مجتمع في فيه معتاد كالريق الا أنه لما كان الريق دائماً لا ينفك عنه لم يكره ابتلاعه وكره هذا لما أمكن الانفكاك منه وجه قول ابن حبيب في القلس ما احتج به من أنه طعام بخلاف النخامة التي ليست بطعام ووجه قول مالك فيه أنه خارج بصير الى الفم فأشبه النخامة (مسئلة) فأما الجماع فان الكفارة تجب منه بالتقاء الختانين اذا كان ذلك باختيار الجماع فان كان مكرهاً فلا خلاف في وجوب القضاء وهل تجب عليه الكفارة أم لا ذهب أكثر أصحابنا الى انه لا كفارة عليه وقال ابن الماجشون عليه الكفارة وجه القول الاول انه مكره على الفطر فلم تجب

عليه الكفارة كالأول كرهه على الكل ووجه قول ابن الماجشون انه ملتذ بالجماع فوجب عليه الكفارة كالمختار وهذا غير صحيح لان الالتذاذ لا يوجب كونه عاصيا لان الطائع يترك ما يشبه ويلتذ به فاذا أكرهه عليه لم يقدر على أن لا يلتذ به لان الالتذاذ ليس من فعله ولا موقوفا على اختياره فهو يأتي ما لولا الاكراه لم يأتيه (مسئلة) وأما المرأة فان كانت طاوغة فعليه الكفارة على حسب ما يجب على الرجل لانه قد وجد منها ما وجدت منه من موجب الكفارة فلزمها ما لزمه كالحلوان كان أكرهها فالذي قاله جمهور أصحاب مالك ان عليه الكفارة عنها وقد قال ابن سحنون لا كفارة عليها ولا عليه عنها ورواه ابن نافع عن مالك في المدينة وجه القول الاول انه أكرهها على ما يوجب الكفارة فلزمه أن يخرجها عنها كالأول كرهها على ذلك في الحج ووجه قول سحنون ما خرج به من ان الكفارة لم تجب عليها فلم تجب عليه من أجلها (فرع) فاذا قلنا انه يكفر عنها فقد قال المفيرة يكفر عنها بعق أو اطعام والولاء لها

(فصل) وقوله فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يكفر يقتضي وجوب ذلك عليه لان الأمر يقتضي الوجوب وقوله بعق رقبة أو صيام شهرين أو اطعام ستين مسكينا يقتضي التخيير لان أوفى مثل هذا الناهي للساواة بين الاشياء فيما ناولته من حظر أو اباحة أو جزاء أو غير ذلك من الأحكام ولا يجوز أن تكون للشك ههنا لانه لا خلاف انه لم يأمر بواحد من ذلك فيشك فيه الراوى بل الاجماع منعقد على انه قد أمر بجميعها وانما اختلف الفقهاء في صفة أمره بها فقال مالك هي على التخيير وبه قال أبو حنيفة والشافعي قال ابن حبيب وأما قول بالحديث الذي لم يأت فيه تخيير ولكن بالترتيب كالظهار والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك الحديث ولفظه لفظ التخيير كقوله تعالى ففدية من صيام أو صدقة أو نسك وأجمعنا على ان ذلك على التخيير فكذلك في مسئلتنا مثله ودليلنا من جهة القياس ان هذه فدية يدخلها الاطعام وتختص بادخال نقص في العبادة فكانت على التخيير كفدية الاذى أو جزاء الصيد (فرع) اذا قلنا ان الكفارة على التخيير فقد روى ابن الماجشون عن مالك انه قال الاطعام أفضل وجرى عليه العراقيون ووجه ذلك ان الاطعام أعم ففعاله ان يحيا به جماعة لاسما في أوقات الشدائد والجماعات وأما العتق فان فيه اسقاط نفقة وتكليف المعق نفقته وموته والمتأخرون من أصحابنا يراعون في ذلك الاوقات والبلاذ فان كانت اوقات شدة وجماعة فالاطعام عندهم أفضل وان كان وقت خصب ورخاء فالعتق أفضل والذي احتج به ابن الماجشون في تفصيل الاطعام انه الامر المعمول به في الحديث وقد أفنى الفقيه أبو ابراهيم من استفتاء في ذلك من أهل الغنى الواسع بالصيام لما علم من حاله انه أشق عليه من العتق والاطعام وانه أدرع له عن انتهاك حرمة الصوم والله أعلم وأحكم (فرع) اذا ثبت ذلك فالذي يجب من العتق رقبة مؤمنة وسيقا وصفها مستوعبا بعد هذا ان شاء الله تعالى وأما الصيام فصيام شهرين متتابعين وعلى هذا جمهور الفقهاء وقال ابن أبي ليلى ليس المتتابع بل لازم في ذلك والدليل على ما نقوله الخبر المتقدم وفيه أو صوم شهرين متتابعين ومن جهة القياس ان هذا صوم شهرين متتابعين ترتب بالشرع كفارة فكان من شرطه المتتابع أصل ذلك كفارة الظهار والقتل (فرع) وأما الاطعام فانه يجزى منه اطعام ستين مسكينا كل مسكين مد بعد النبي صلى الله عليه وسلم وقال أشهب مد لكل مسكين أو غداء وعشاء والاطعام أحب اليامن الغداء والعشاء وقال أبو حنيفة الاطعام لكل مسكين صاع أو صاعين من تمر ودليلنا على صحة ما ذهبنا اليه ان هذه كفارة ثمرعت من غير عودة ولا اماطة أذى فكان الاطعام

فيما مدوا واحدا ككفارة اليمين

(فصل) وقول الرجل لا أجدي يقتضى شدة فقره وضيق يده عن العتق والاطعام وضعفه عن الصيام وهذا يمنع وجوب تعجيل الكفارة عليه وان تعلق بدمته حتى يجدا أو يقوى

(فصل) وقوله فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرق من تمر فقال خذ هذا فتصدق به العرق بفتح العين هو الزنيل المضفور ويقال عرقه أيضا قاله الاصمعي وقال بعض رواة الموطأ العرق وهو عندي وهم على اللغة المشهورة وإنما العرق باسكان الراء العظم الذي عليه لحم فاعطاه النبي صلى الله عليه وسلم التمر الذي جاءه ليكفر به الكفارة التي وجبت عليه على وجه التعجيل لبراءة ذمته والرفق به لان الرجل كان يجب ذلك عليه

(فصل) وقوله يا رسول الله ما أجد أحوج منأأعلمه أن مابه من الحاجة الى القوت له ولعيله أشد من حاجته الى تعجيل الكفارة لان الكفارة ان قدر عليها بعد وقته أجزأته وان مات قبل ذلك لم يعاقب مع التوبة من فعله والاستغفار منه والقوت لا يمكن تأخيرها فان أخره مع القدرة عليه حتى يموت كان مسؤولا عن نفسه وأخبرانه مع ذلك أحوج من الذين تصرف اليهم الكفارة من أهل المدينة

(فصل) وقوله فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى بدت أنيابها له ضحك منه اذ وجبت عليه كفارة يخرجها فاخذها صدقة ففعلها وهو مع ذلك غير آثم وهذا من فضل ربنا وسعة رفقه بنا واحسانه لنا وهل يكون كله للتمر يجزى عن كفارته أم لا الظاهر انها لا تجزئ لان النبي صلى الله عليه وسلم قال له كله وروى انه قال له اطعمه لعيلالك فاما قوله كله فان الظاهر منه انه لا يجزئها وانما تصدق به عليه ليتبلغ به وتبقى الكفارة في ذمته واما قوله اطعمه لعيلالك فانه اقرب الى الاحتمال لانه لا يجوز ان يطعمه من اهله من لا تازمه نفقته ولعله لو كان لا جزأ عنه وقدر روى عن الزهري ان هذا خاص بذلك الرجل يريدانه يأكله ويجزئ وهذا الذي قاله الزهري يحتمل ان يكون انما اخذه من انه لم يرد عن النبي صلى الله عليه وسلم انه أخبره ببقاء الكفارة في ذمته ولا يحتاج الى هذا لانه أخبره قبل هذا بوجوبها عليه وأمره بها والاول أظهر عندي والله أعلم وقد رأيت نحوه للداودي ص

• وحديثي عن مالك عن عطاء بن عبد الله الخراساني عن سعيد بن المسيب أنه قال جاء اعرابي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يضرب نحره وينتف شعره ويقول هلك الأبعد فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم وماذا لك فقال اصبت أهلي وأنا صائم في رمضان فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هل تستطيع أن تعتق رقبة فقال لا فقال هل تستطيع أن تهدي بدنة قال لا قال فاجلس فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرق فيه تمر فقال خذ هذا فتصدق به فقال ما أجد أحوج مني فقال كله وهم يوما مكان ما أصبت قال مالك قال عطاء فسألت سعيد بن المسيب كم في ذلك العرق من التمر فقال ما بين خمسة عشر صاعا الى عشرين

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم هل تستطيع ان تعتق رقبة قد تقدم تأويل الفقهاء واختلافهم

في ترتيب ذلك أو حمله على التخيير وقوله هل تستطيع أن تهدى بدنة انفراد عطاء بهذه اللفظة عن سعيد وقد أنكره سعيد بن المسيب وقال كذب الخراساني وقال انما قلت له فقال تصدق

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اجلس يحتمل انه كان ينتظر شيئاً يأتيه قد عرف به ويحتمل أن يكون أمر به ويحتمل أن يكون رجاله فضل الله وقوله في آخر الحديث كله وصم يوماً مكان ما أصبت على حسب ما تقدم من التفسير وأمره له بقضاء صوم ذلك اليوم لا خلاف فيه بين الفقهاء الا ما يتحكى عن الاوزاعي ومارواه الاسفرايني عن الشافعي في أحد قولييه فانه قال عليه الكفارة دون القضاء والدليل على صحة ما ذهب اليه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لهذا السائل كله أنت وأهل بيتك وصم يوماً واستغفر الله ومن جهة القياس ان هذا أفسد صومه في رمضان فوجب عليه القضاء كالمرضى والمسافر

(فصل) وأما قول سعيد في العرق من التمر ما بين خمسة عشر صاعاً الى عشرين صاعاً فقد روى أبو سامة عن أبي هريرة أنه قد ربه بخمسة عشر صاعاً وروى عن عائشة انها قالت في هذه القضية فأني بعرق فيه عشرين صاعاً وهذا والله أعلم انما هو بمعنى الخزر والتقدير واختلافه فيصعب أن يحتمل على الخمسة عشر صاعاً لانه قد نص على ان عدة المساكين ستون مسكيناً والكفارة مبنية على مثل كل مسكين أو مدين وليس فهمامة وثلاث مكان حملته على حصة المد اعتباراً لسائر الكفارات أولى ويحتمل أن يكون ذلك قدر العرق الا ان الذي كان فيه من التمر خمسة عشر وقد روى ابن حبيب قال قال مالك المسكتل يسع ما بين خمسة عشر صاعاً الى العشرين ص **﴿﴾** قال مالك سمعت أهل العلم يقولون ليس على من أفطر يوماً في قضاء رمضان باصابة أهله هاراً أو غير ذلك الكفارة التي تدكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فبين أصاب أهله نهراً في رمضان وانما عليه قضاء ذلك اليوم قال مالك وهذا أحب ما سمعت فيه الى **﴿﴾** ش وهذا كما قال لا كفارة على من تعمد الفطر في قضاء رمضان ولا في غيره من الصيام حاشا رمضان بجماع أو غيره ولا خلاف في ذلك الا ما روى عن قتادة انه أوجب الكفارة على من تعمد الفطر في قضاء رمضان والدليل على ما يقوله الجمهور ان هذا من ليستله حرمة فلم يجب بالفطر فيه كفارة كمالوصامة نذراً أو كفارة

﴿﴾ ما جاء في حجة الصائم

ص **﴿﴾** مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان يحتجم وهو صائم قال ثم ترك ذلك بعد فكان اذا صام لم يحتجم حتى يفطر **﴿﴾** ش قوله انه كان يحتجم وهو صائم ذهب مالك وأبو حنيفة والشافعي وجمهور الفقهاء الى جواز ذلك وانه لا يفسد الصوم وقال أحمد بن حنبل من احتجم وهو صائم بطل صومه وعليه القضاء دون الكفارة وحكى عن عطاء عليه الكفارة والدليل على ما قوله حديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم وهذا نص ودليلنا من جهة القياس ان هذه جراحة فلم يجب بها الفطر للصائم كالفصاد وقد قال الداودي ان ترك الحجة للصائم أحوط لما رأى في المنع من ذلك من أدلة المخالف وهذا ميل منه الى قول أحمد والصحيح ما عليه الجمهور

(فصل) وقوله ثم ترك ذلك بعد فكان اذا صام لم يحتجم حتى يفطر يريد انما كبر وضعف كان يخاف على نفسه أن يفطر بالضعف من الحجة الى الفطر ولهذا يكره لكل من خاف الضعف على نفسه أن يحتجم حتى يفطر لان الحجة مقر بما أدته الى افساد صومه ص **﴿﴾** مالك عن ابن شهاب

قال مالك سمعت أهل العلم يقولون ليس على من أفطر يوماً في قضاء رمضان باصابة أهله هاراً أو غير ذلك الكفارة التي تدكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فبين أصاب أهله نهراً في رمضان وانما عليه قضاء ذلك اليوم قال مالك وهذا أحب ما سمعت فيه الى

﴿﴾ ما جاء في حجة الصائم **﴿﴾** حديثي يعني عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان يحتجم وهو صائم قال ثم ترك ذلك بعد فكان اذا صام لم يحتجم حتى يفطر **﴿﴾** وحديثي عن مالك عن ابن شهاب

أن سعد بن أبي وقاص وعبد الله بن عمر كانا يجتنبان وهما صائمان

* وحديثي عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يجتنب وهو صائم ثم لا يفطر قال وما رأيته اجتنب قط الا وهو رأيته اجتنب قط الا وهو صائم قال مالك لا تكره الحجة للصائم الا خشية

من أن يضعف ولولا ذلك لم تتركه ولو أن رجلا اجتنب في رمضان ثم سلم من أن يفطر لم أر عليه شيئا ولم أمره بالقضاء لذلك اليوم الذي اجتنب فيه لأن الحجة انما تترك للصائم لموضع التغير بالصيام فمن اجتنب وسلم من أن يفطر حتى يمسي فلا يرى عليه شيئا وليس عليه قضاء ذلك اليوم

* صيام يوم عاشوراء * حديثي يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت كان يوم عاشوراء يوما تصومه قريش في الجاهلية وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصومه في الجاهلية فاما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة صامه وأمر بصيامه فلما فرض رمضان كان هو القريضة وترك يوم عاشوراء فمن شاء صامه ومن شاء تركه * ش اختلفت الأحاديث في صوم النبي صلى الله عليه وسلم يوم عاشوراء في سبب ذلك فروى يحيى عن مالك أن قريشا كانت تصومه في الجاهلية وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصومه في الجاهلية وروى عن عبد الله بن عباس قال قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة فرأى اليهود يصومون يوم عاشوراء فقال ما هذا قالوا يوم صالح هذا يوم

أن سعد بن أبي وقاص وعبد الله بن عمر كانا يجتنبان وهما صائمان * ش قوله انهما كانا يجتنبان وهما صائمان على ما تقدم من فعل عبد الله بن عمر قيل هذا اذا كانا يجتنبان من أنفسهما وقوتيهما ان الحجة مع الصوم لا تضعفهما ويعلمان أنه لا بدخل نقصا في صومهما ص مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يجتنب وهو صائم ثم لا يفطر وما رأيته اجتنب قط الا وهو صائم * ش قوله أنه كان يجتنب وهو صائم ثم لا يفطر بين أن اتقاء الحجة للصائم لما يخاف عليه من الفطر للضعف الذي يحدث بمن فعل ذلك في حال صومه وان عروة كان لا يحتاج الى ذلك فكان يجتنب في حال صيامه

(فعل) وقوله وما رأيته اجتنب قط الا وهو صائم يحتمل ثلاثة أوجه أحدها أنه كان يمسرد صومه فلذلك لم يتفوق له حجة الا وهو صائم والثاني أن يكون كان لا يمسرد الصوم ولكنه قصد ذلك لين جوازه ولنفعه كان يرجو في ذلك والوجه الثالث أن يريد بقوله الا وهو صائم غير الصوم الشرعي وانما أراد بذلك أنه كان يقصد أن يجتنب قبل أن يأكل لقوته على هذا المعنى أو لنفعه كان يرجو هامن الحجة على الصوم لأن ذلك يتضمن قوته على هذا المعنى ص قال مالك لا يكره للصائم الحجة الا خشية من أن يضعف ولولا ذلك لم يكره ولو أن رجلا اجتنب في رمضان ثم سلم من أن يفطر لم أر عليه شيئا ولم أمره بالقضاء لذلك اليوم الذي اجتنب فيه لأن الحجة انما تترك للصائم لموضع التغير بالصيام فمن اجتنب وسلم من أن يفطر حتى يمسي فلا يرى عليه شيئا وليس عليه قضاء ذلك اليوم * ش وهذا كما قال ان الحجة انما تترك للتغير بالصيام فمن أحسن من نفسه بضعف أو لم يعرف حاله كرهت له الحجة في حال صيامه لانه تغير بصيامه ولا يدري هل يسلم أم لا ولا يجوز التغير بالعبادات التي حرم الخروج منها الا بعد كمالها فان اجتنب أحد هذين فاحتاج الى الفطر فقد وقع المحذور ويكون عليه القضاء ولا تكون عليه الكفارة لانه لم يفطر متعمدا وانما فعل متعمدا ما جرت الى الفطر ضرورة فان سلم من الفطر فلا شيء عليه لانه غرر بأمره وخطرفه فسلم منه وأما من عرف من نفسه القوة على ذلك وان الحجة مع الصوم لا تضعفه ولا تخرجه الى الفطر فان الحجة مباحة له ولذلك كان سعد بن أبي وقاص وعروة يجتنبان وكان عبد الله يجتنب في أول عمره وقوته وشبابه فلما كبر وضعف ترك ذلك لئلا يغتر بصومه هذا المشهور من المذهب وفي المدينة من رواية ابن نافع عن مالك لا يجتنب قوي ولا ضعيف في صومه حتى يفطر فربما ضعف بعد القوة وروى عيسى عن ابن القمام مثله

* صيام يوم عاشوراء *

ص مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت كان يوم عاشوراء يوما تصومه قريش في الجاهلية وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصومه في الجاهلية فلما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة صامه وأمر بصيامه فلما فرض رمضان كان هو القريضة وترك يوم عاشوراء فمن شاء صامه ومن شاء تركه * ش اختلفت الأحاديث في صوم النبي صلى الله عليه وسلم يوم عاشوراء في سبب ذلك فروى يحيى عن مالك أن قريشا كانت تصومه في الجاهلية وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصومه في الجاهلية وروى عن عبد الله بن عباس قال قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة فرأى اليهود يصومون يوم عاشوراء فقال ما هذا قالوا يوم صالح هذا يوم

صلى الله عليه وسلم يصومه في الجاهلية فاما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة صامه وأمر بصيامه فلما فرض رمضان كان هو القريضة وترك يوم عاشوراء فمن شاء صامه ومن شاء تركه

نحى الله فيه بنى اسرائيل من عدوهم فصامه موسى عليه السلام فقال أنا أحق بموسى منكم فصامه
وأمر بصيامه ويحتمل أن تكون فريضة تصومه في الجاهلية وكان النبي صلى الله عليه وسلم يصومه
قبل أن يبعث فلما بعث ترك ذلك فلما هاجر وعلم أنه كان من شريعة موسى عليه السلام صامه وأمر
بصيامه فلما فرض رمضان نسخ وجوبه

(فصل) وقوله فلما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة صامه وأمر بصيامه يقتضى الوجوب
من وجهين من جهة فعله ومن جهة أمره به وقوله فلما فرض رمضان كان هو الفريضة وترك
عاشوراء يريد أن رمضان لما فرض ورد الشرع بنسخ وجوب يوم عاشوراء وليس في الأمر بصوم
رمضان ما يدل على منع وجوب يوم عاشوراء إلا أنه قرن به ما يدل على أنه جيع الفريضة من الصوم
وقدين ذلك صلى الله عليه وسلم في قوله للذي سأله عن فريضة الصوم فقال له شهر رمضان فقال
هل على غيره فقال لا إلا أن تطوع

(فصل) وقوله فمن شاء صامه ومن شاء تركه يريد أنه لاحق سائر الأيام التي لم يمنع صومها ولا وجب
ولكنه مستحب بدليل ما جاء في حديث معاوية وأنا صائم فمن شاء فليصم ومن شاء فليفطر قال أشرب
صيام يوم عاشوراء يستحب لما روي من ثواب ذلك وليس بواجب ص ص مالك عن ابن شهاب
عن جابر بن عبد الله عن ابن عمر عن معاوية بن أبي سفيان يوم عاشوراء عام حج وهو على المنبر
يقول يا أهل المدينة أين علماءكم سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لهذا اليوم يوم عاشوراء
ولم يكتب الله عليكم صيامه وأنا صائم فمن شاء فليصم ومن شاء فليفطر ش قوله يا أهل المدينة
أين علماءكم يحتجب أن يريد بذلك استدعاءهم ليسمعوا هذا الحديث منه ويلفوه عنه ويكون
عندهم منه علم فيوافقوه ويلفوه إلى الناس معه وقوله سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
لهذا اليوم هذا يوم عاشوراء ولم يكتب الله عليكم صيامه يحتمل أن يريد لم يفرضه الله عليهم حينئذ ولا
أوجب له وجوبه فله كان نسخ رمضان ويحتمل على قول من قال إن شريعة من قبلنا ليست بشريعة
لنا أن يريد أن الله لم يكتب عليكم وإنما أمرتكم أنابصيامه رجاء الفضل فيه لصيام موسى له

(فصل) وقوله وأنا صائم يحتمل أن يكون تنبيهاً على فضيلة اليوم أو على جواز صومه ثم قال فمن شاء
فليصم ومن شاء فليفطر تصريح بالتخيير في ذلك لئلا يعتقد فيه عند نسخ صومه المنع منه جملة
ص ص مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب أرسل إلى الخثر بن هشام أن غدا يوم عاشوراء فصم وأمر
أهلك أن يصوموا ش قول عمران غدا عاشوراء هو اسم اليوم العاشر من شهر المحرم عند مالك
وقال الشافعي أنه اليوم التاسع والدليل على صحة ما قوله أن هذا الاسم مأخوذ من العشر فكان
أظهر في اليوم العاشر بل يلزمه ويختص به وأما اليوم التاسع فإنا سمى التاسع عام وهذا يقتضى أن
أرسل عمر بذلك إنما كان في اليوم التاسع ليتمكن الخثر بن هشام ومن عنده من تبييت صيامه
لسنة عاشوراء وقال ابن حبيب خص بأن لم يبيت صومه حتى أصبح أن يصومه أو باقيه أن كل
والذي عليه مالك وأصحابه أنه لا يجوز أن يصام إلا بنية قبل الفجر كسائر الأيام وأما حديث سلمة بن
ألكوع عن النبي صلى الله عليه وسلم أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلاً من أسلم أن أذن في
الناس أن من كان أكل فليصم بقية يومه ومن لم يكن أكل فليصم فان هذا يوم عاشوراء فإنه يحفل أنه
أمر به لما علم من صوم موسى له فإنه طرأ علم الوجوب في بعض اليوم فكان عليهم الامساك ولذلك
أمر من أكل بالصيام وهذا بمنزلة من يطرأ عليه العلم بأن اليوم الذي هو فيه من رمضان بعد مضى

• وحدثنى عن مالك عن
ابن شهاب عن جابر بن عبد
الرحمن بن عوف أنه سمع
معاوية بن أبي سفيان يوم
عاشوراء عام حج وهو على
المنبر يقول يا أهل المدينة
أين علماءكم سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم
يقول لهذا اليوم هذا
يوم عاشوراء ولم يكتب الله
عليكم صيامه وأنا صائم
فمن شاء فليصم ومن شاء
فليفطر • وحدثنى عن
مالك أنه بلغه أن عمر بن
الخطاب أرسل إلى الخثر
ابن هشام أن غدا يوم
عاشوراء فصم وأمر أهلك
أن يصوموا

صدر منه فان عليه أن يسلك كل أولم يأكل ولا يدل تركه الامر على الاجزاء لان القضاء انما يجب
بأمر ثان وأيضاً فان عدم أمره بالقضاء لا يدل انه لم يأمر به

﴿ صيام يوم الفطر والأضحي والدهر ﴾

ص ﴿ مالك عن محمد بن يحيى بن حبان عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم نهى عن صيام يومين يوم الفطر ﴾ يريد يوم فطر الناس من صيام رمضان وهو يوم عید الفطر
(ويوم الأضحي) يريد يوم النحر ﴿ ش وقدر ذلك عمر بن الخطاب فقال ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم نهى عن صيام يومين ما يوم الأضحي فتأكلون من نسككم وأما يوم الفطر ففطركم من
صيامكم وهذا الأصل في ذلك والذي يختص به يوم الفطر انه فصل للصوم المفترض من غيره من
التطوع فلو جاز صومه لأصل التطوع بالفرض ولا شكل والفرق بينه وبين آخر شعبان انه يجوز
أن يصام تطوعاً عن شهر رمضان واستقبال الناس له يمنع من اتصاله بشعبان وليس كذلك ما بعد
رمضان فان استقباله بالصوم لا يسمع ولا يشيع فلو لم يفصل بينهما بفطر لا شكل (مسئلة) وأما
أيام التشريق وهي الايام الثلاثة التي تلي يوم النحر فروى عن عائشة وعروة انها كانا يصومانها
ولعلهما انما كانا يصومانها أو يأمران بصيامها عند عدم الهدى فان عروة روى عن عائشة لا يصومها
الا المتنع لا يجدها وقد حكى القاضي أبو محمد انه لا يجوز ذلك باجماع وهذا قال مالك وفقهاء
الأصهار وقال القاضي أبو الفرج في حوايه من نذر أن يعتكف أيام التشريق اعتكفها فصامها
والدليل على المنع من صيامها ابتداء ما روى عن عائشة وابن عمر قال لم يرخص في أيام التشريق أن
تصمن الا لمن لم يجد الهدى ومن جهة المعنى انها أيام عيد فاشبهت الفطر والأضحي وروى ابن نافع عن
مالك أحب الى أن لا يصومها في الفدية (مسئلة) وهل يجزئه أن يصومها عن ظهار قال في المختصر
عن مالك في مبتدأ صوم الظهار زاد في المدينة أو قتل نفس من ذى القعدة نسي أو غفل فأفطر
يوم النحر وصام أيام منى ووصل قضاء يوم النحر بصيامه رجوت أن يجزئه ويبتدى أحب الى وقال
في المدينة من رواية داود بن سعيد وابن نافع عن مالك أرى أن يفطر يوم النحر ويصوم أيام التشريق
قال ابن القاسم قلت مال كافيه فضغفه وقال أرى أن يبتدى قال ابن القاسم هذا رأي ولا عذر لاحد
في خطأ خالف ما افترض الله عز وجل عليه وقال أشهب من شرع في صيام شيء من أيام منى عن
تطوع أو واجب فليفطر متى ذكر فان أمه لم يجزه عن واجب وجه القول الاول ان هذا يوم يصح
صومه عن الهدى فصح صومه عن غيره كسائر الأيام ووجه القول الثاني ان هذا يوم عيد فلم يصح
صومه عن واجب ولا تطوع وانما يصح صومه بدلا عن الهدى لاختصاصه بالحج (مسئلة) وأما آخر
أيام التشريق فانه يصومه من نذره مفردا ولا خلا في نعمة في ذلك وأما من نذر صوم ذى الحجة فقال
ابن القاسم يصومه وقال ابن الماجشون أحب الى أن يفطره ويقضيه ولا أوجه وأما من نذر صوم عام
معين في المختصر عن مالك لا يصوم اليوم الرابع وفي المدونة ما يدل على انه لا يصومه (مسئلة)
ويصومه من شرع في صوم متتابع ولا يصوم اليومين قبله ووجه ذلك ان اليومين قبله مختصان
بالاحكام من النحر والتكبير بأثر الصلوات ولزوم الرى فيهما للمتعبل وكانت فيهما أحكام العبد أكد
وهذا المن شرع في صيام شهرى التاسع من أول شوال فرض أو منعه أمر غالب حتى واقاه الأضحية
وأما من ابتداء صيام شهرى التابع في ذى القعدة فلا يخلو أن علم ان صومه سينقطع أولا يعلم ذلك

﴿ صيام يوم الفطر
والأضحي والدهر ﴾
عن محمد بن يحيى بن حبان
عن الأعرج عن أبي
هريرة أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم نهى
عن صيام يومين يوم الفطر
ويوم الأضحي

فان علمه فانه لا يجزئه قاله ابن القاسم واشهب وترجع فيه قول مالك وقال ابن حبيب يجزئه وجه القول الاول انه شرع في صومه وقدم انه لا يتتابع فوجب أن لا يجزئه كما لو نوى تفريقه في شوال وذى القعدة ووجه القول الثاني انه نوى المتتابع في صوم ما يصح صومه من مدة صومه فوجب أن يجزئه ولا يفسد تتابعه الفطر في مدة لا يصح صومها كالفطر في الليل وفطر المرأة في أيام حيضها ص **﴿** مالك انه سمع أهل العلم يقولون لأبأس بصيام الدهر إذا أفطر الأيام التي نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيامها وهي أيام منى ويوم الفطر والاخصى فيها بلغنا وذلك أحب ما سمعت إلى في ذلك **﴿** ش وهذا كما قال ان جماعة من أهل العلم يقولون لأبأس بصيام الدهر لمن قوى عليه ولم يردده ذلك إلى الضعف وأفطر الأيام التي نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صومها وقال هذا جمهور الفقهاء وقال أهل الظاهر لا يجوز ذلك ومن فعله اثم والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم كل عمل ابن آدم له الا الصوم فانه لى وأنا أجرى به ولم يخص صوما من صوم ومن جهة القياس ان هذا عمل يتقرب به فجاز أن يستدام في كل وقت يصح فعله فيه كالصلاة والحج

﴿ النهى عن الوصال في الصيام **﴾**

ص **﴿** مالك عن نافع عن عبد الله بن عمران رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الوصال فقالوا يا رسول الله فانك تواصل فقال انى لست كهيتكم انى أطعم وأسقى **﴿** مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اياكم والوصال قالوا فانك تواصل يا رسول الله فقال انى لست كهيتكم انى أبيت يطعمنى ربي ويسقى **﴿** ش قوله انه صلى الله عليه وسلم نهى عن الوصال يريد وصال صوم يوم بصوم يوم آخر وظاهر النهى يقتضى المنع والتعريم الا أن الصحابة تلقوه منه على وجه التخفيف عنهم ولذلك واصلوا بعد نهيهم يدل على ذلك ما رواه أبو هريرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الوصال في الصوم فقال له رجل من المسلمين انك تواصل يا رسول الله قال وأيك مملى انى أبيت يطعمنى ربي ويسقى فلما أبوا أن ينتهوا عن الوصال وصل بهم يومائهم أو الهلال فقال لوتأخر لذتكم كالتسكيل لهم حين أبوا أن ينتهوا فى هذا دليلان أحدهما انه لو كان على التعريم والمنع لم يخالفوه بالمواصلة كما لم يخالفوه بصوم يوم الفطر والاضحى لما كان ذلك على التعريم والثاني انه واصل بهم وهذا يدل على جوازه ولولا ذلك لما واصل بهم

(فصل) وقوله انك تواصل استعلا منهم ان كان ذلك حكم يختص به دون أمته أو لمعنى ما يخافه عليهم من الضعف ويريد بهم من الرفق فقال صلى الله عليه وسلم انى لست كهيتكم انى أطعم وأسقى يريد صلى الله عليه وسلم ان حاله من هذا غير حالهم من طريق قوته على الصوم بما يطعمه الله ويسقيه ولم يقل ان الزمان يختص بصومه دون صومهم وانما علل ذلك بقوته صلى الله عليه وسلم بما يطعمه ربه ويسقيه ولذلك قال فى حديث همام عن أبي هريرة أبيت يطعمنى ربي ويسقى فاكفوا من العمل ما تطيقون فبين أن المحذور عليهم من ذلك ما لا يطيقونه ويعقل أن يريد بقوله يطعم ويسقى الكناية عما يخلق الله له من القوة على الصيام التي تقوم مقام الطعام والشراب فلا يتأذى بالوصال والله أعلم واحكم ولو كان طعامه وشرابه من الطعام والشراب المعتادين لما كان مواصلة ولو كان مفطرا

﴿ وحدثني عن مالك أنه سمع أهل العلم يقولون لأبأس بصيام الدهر إذا أفطر الأيام التي نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيامها وهي أيام منى ويوم الاضحى ويوم الفطر فيها بلغنا وذلك أحب ما سمعت إلى في ذلك **﴿** وحدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمران رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الوصال فقالوا يا رسول الله فانك تواصل فقال انى لست كهيتكم انى أطعم وأسقى **﴿** وحدثني عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اياكم والوصال قالوا فانك تواصل يا رسول الله قال انى لست كهيتكم انى أبيت يطعمنى ربي ويسقى

﴿صيام الذي يقتل خطأ أو يتظاهر﴾ حدثني يحيى سمعت مالكا يقول أحسن ما سمعت فبين وجب عليه صيام شهرين متتابعين في قتل خطأ أو يتظاهر ففرض له مرض (٦١) يغلبه ويقطع عليه صيامه أنه ان صح من مرضه وقوى

على الصيام فليس له أن يؤخر ذلك وهو يبنى على ما قدمي من صيامه وكذلك المرأة التي يجب عليها الصيام في قتل النفس خطأ إذا حاضت بين ظهري صيامها أنها إذا طهرت

لا تؤخر الصيام وهي تبنى على ما قدمي صامت وليس لأحد وجب عليه صيام شهرين متتابعين في كتاب الله أن يفطر إلا من علة مرض أو حيضة وليس له أن يسافر فيفطر قال مالك وهذا أحسن ما سمعت في ذلك ﴿ش وهذا كما قال من وجب عليه صيام لقتل من تلزمه الكفارة بقتله أو لتظاهر مع عدم الرقبة فإن الذي يلزمه من الصيام شهران متتابعان قال الله تعالى في كفارة القتل من لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يناسا

﴿فصل﴾ فمن سارع في صيام شهرى التتابع ففرض له مرض أو حيض أسلك عن الصوم حتى يمكنه فيصوم ولا يؤخره عن ذلك لأنه إنما أخره للضرورة ففي آخر بعد الامكان بطل التتابع الذي هو شرط في صحة صومه ووجب عليه استئناف صومه من أوله (مسئلة) وإنما أبيع له الفطر ولا يقطع التتابع العذر الذي لا يمكن معه الصوم كالحيض والمرض ويجرى النسيان مجرى ذلك لأنه لا يمكن الاحتراز منه فإن نسي أن يصل أيام القضاء والحيض بصيامه أو غلط في العدد فقد قال عبد الملك يأتف صيام الشهرين وقاله المغيرة في خطأ العددين كان هذا عاما بخلاف المفطر ناسيا ﴿ قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ويحتمل عندي أن لا يكون عليه استئناف صومه ويجزئه أن يصلي لأن هذا مما لا يمكن الاحتراز منه وأما ما يلحق به المشقة ويمكن معه الصوم كالسفر فإنه لا يبيع الفطر وإن أفطر استأنف الصوم والله أعلم

﴿ما يفعل المريض في صيامه﴾ سمعت مالكا يقول الأمر الذي سمعت من أهل العلم أن المريض إذا أصابه المرض الذي يذوق عليه الصيام معه ويتعبه ويبلغ ذلك منه فإن له أن يفطر وكذلك المريض إذا اشتد عليه القيام في الصلاة وبلغ منه والله أعلم بقدر ذلك من العبد ومن ذلك ما لا تبلغ صفته فإذا بلغ ذلك منه صلى وهو جالس ودين الله يسر وقد أرخص الله للمسافر في الفطر في السفر وهو أقوى على الصيام من المريض قال الله تعالى في كتابه ﴿من كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر فأرخص الله للمسافر في الفطر وهو أقوى على الصوم من المريض فهذا أحب ما سمعت إلى وهو الأمر المجتمع عليه ﴿ ش

أقوى على الصيام من المريض قال الله تعالى في كتابه ﴿من كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر فأرخص الله للمسافر في الفطر وهو أقوى على الصوم من المريض فهذا أحب ما سمعت إلى وهو الأمر المجتمع عليه

(فصل) وقوله في حديث أبي هريرة أباكم والوصال تأكيد في المنع لهم منه ولعله لما كان يخافه من الضعف عليهم بالوصال عما كان أنفع منه بالجهد والقوة على العدو مع حاجتهم في ذلك الوقت إليه فلما سألوه عن وصاله أعانهم أن حالته في ذلك غير حالتهم لأنه بطم وبسقى (مسئلة) إذا ثبت أنه يجوز الوصال وصح فإنه انما تصام زمن الليل على سبيل التبر للهار فأما أن يفرد بالصوم فلا يجوز

﴿صيام الذي يقتل خطأ أو يتظاهر﴾

ص ﴿سمعت مالكا يقول أحسن ما سمعت فبين وجب عليه صيام شهرين متتابعين في قتل خطأ أو يتظاهر ففرض له مرض يغلبه ويقطع عليه صيامه أنه ان صح من مرضه وقوى على الصيام فليس له أن يؤخر ذلك وهو يبنى على ما قدمي من صيامه وكذلك المرأة التي يجب عليها الصيام في قتل النفس خطأ إذا حاضت بين ظهري صيامها أنها إذا طهرت لا تؤخر الصيام وهي تبنى على ما قدمي صامت وليس لأحد وجب عليه صيام شهرين متتابعين في كتاب الله أن يفطر إلا من علة مرض أو حيضة وليس له أن يسافر فيفطر قال مالك وهذا أحسن ما سمعت في ذلك ﴿ش وهذا كما قال من وجب عليه صيام لقتل من تلزمه الكفارة بقتله أو لتظاهر مع عدم الرقبة فإن الذي يلزمه من الصيام شهران متتابعان قال الله تعالى في كفارة القتل من لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يناسا

(فصل) فمن سارع في صيام شهرى التتابع ففرض له مرض أو حيض أسلك عن الصوم حتى يمكنه فيصوم ولا يؤخره عن ذلك لأنه إنما أخره للضرورة ففي آخر بعد الامكان بطل التتابع الذي هو شرط في صحة صومه ووجب عليه استئناف صومه من أوله (مسئلة) وإنما أبيع له الفطر ولا يقطع التتابع العذر الذي لا يمكن معه الصوم كالحيض والمرض ويجرى النسيان مجرى ذلك لأنه لا يمكن الاحتراز منه فإن نسي أن يصل أيام القضاء والحيض بصيامه أو غلط في العدد فقد قال عبد الملك يأتف صيام الشهرين وقاله المغيرة في خطأ العددين كان هذا عاما بخلاف المفطر ناسيا ﴿ قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ويحتمل عندي أن لا يكون عليه استئناف صومه ويجزئه أن يصلي لأن هذا مما لا يمكن الاحتراز منه وأما ما يلحق به المشقة ويمكن معه الصوم كالسفر فإنه لا يبيع الفطر وإن أفطر استأنف الصوم والله أعلم

﴿ما يفعل المريض في صيامه﴾

ص ﴿سمعت مالكا يقول الأمر الذي سمعت من أهل العلم أن المريض إذا أصابه المرض الذي يذوق عليه الصيام معه ويتعبه ويبلغ ذلك منه فإن له أن يفطر وكذلك المريض إذا اشتد عليه القيام في الصلاة وبلغ منه والله أعلم بقدر ذلك من العبد ومن ذلك ما لا تبلغ صفته فإذا بلغ ذلك منه صلى وهو جالس ودين الله يسر وقد أرخص الله للمسافر في الفطر في السفر وهو أقوى على الصيام من المريض قال الله تعالى في كتابه ﴿من كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر فأرخص الله للمسافر في الفطر وهو أقوى على الصوم من المريض فهذا أحب ما سمعت إلى وهو الأمر المجتمع عليه ﴿ ش

أقوى على الصيام من المريض قال الله تعالى في كتابه ﴿من كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر فأرخص الله للمسافر في الفطر وهو أقوى على الصوم من المريض فهذا أحب ما سمعت إلى وهو الأمر المجتمع عليه

وهذا كما قال ان المريض اذا شق عليه الصيام وأتعبه انه يجوز له الفطر والا صل في ذلك قوله تعالى فن شهد منكم الشهر فليصمه ومن كان مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر تقديره والله أعلم فافطر فعدة من أيام أخر ومقدار المرض الذي يبيح ذلك لا يستطيع ان يقدر لنفسه ولذلك قال مالك رحمه الله والله أعلم بقدر ذلك من العبد ومن ذلك ما لا يبلغ صفته وقد قال اشهب في المجموعه ان المريض الذي لو تكلف الصيام والصلاة لآتى بهما بمشقة وتعب فليفطر وليصل جالساً أو دبراً الله يسر قال ابن القاسم والذي يصيبه الضر بان من الخوى في رمضان انه مرض من الامر اض فاذا بلغ به ما يجهد فليفطر فهذا تقدير منهما وليس بالبين ولكنه تقدير بما يتيقن أن يقول اليه وذلك ان يخاف منه ويغلب على الظن ان يزيد في مرضه او يجدد له مرضاً غير مرضه او يديم زمن مرضه فان هذا المقدار يبيح له الفطر ومثل هذا المقدار يبيح له الصلاة جالساً من خاف من القيام شيئاً مما ذكرناه وهذا الذي قاله البغداديون من اصحابنا وحكاة الشيخ أبو محمد عن بعض اصحابنا ولم يذكر دوام زمن مرضه وهذا الذي قاله البغداديون فيها خفاء من الامراض وأما المرض الشديد فلا يراعى فيه ذلك وانما يراعى مشقة ما يتكلف من ذلك وله الذي أراد أشهب فجمع بين القولين والله أعلم واستدل مالك رحمه الله على جواز فطره لمشقة الصيام عليه قوله تعالى فن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر قال فأرخص الله للمسافر في الفطر في السفر وهو أقوى على الصيام من المريض الذي يتعبه الصيام بفعل جواز الفطر للمسافر يسير المشقة دليل على جواز الفطر للمريض الذي يلحقه من مشقة الصيام أكثر من ذلك وهذا من باب الاستدلال بالاولى لانه اذا كان أصل علة الفطر في السفر المشقة وكان مشقة المريض أشد فبان يباح لنا الفطر معها أولى وهذا احتجاج على من أنكر الفطر للمريض الخوف الهلاك دون ما ذكرنا وما أعلم أحداً قال به ولكنه له خاف اعتراض معترض به فتنبرع بالحجة عليه

﴿ النذر في الصيام والصيام عن الميت ﴾

ص مالك انه بلغه عن سعيد بن المسيب انه سئل عن رجل نذر صيام شهر هل له ان يتطوع فقال سعيد ليبدأ بالنذر قبل ان يتطوع * قال مالك وبلغني عن سليمان بن يسار مثل ذلك * ش النذر هو ما ينذره الانسان ويلزمه نفسه بالقول قبل الدخول والتطوع هو ما لا يلزمه بالقول وانما يدخل فيه اختياراً فيلزمه بالدخول فيه اتمامه وقوله ليبدأ بالنذر قبل ان يتطوع كلام صحيح حسن لان النذر قد يلزمه ووجب عليه والتطوع لم يلزمه بعد ما لم يدخل فيه فن النظر له ان يبدأ بما قد يلزمه وتبرأ ذمته منه ثم يتطوع ان شاء (مسئلة) فان قدم التطوع صح صومه في التطوع وبقى النذر في ذمته وقد أساء النظر لنفسه وانما قلنا يصح تطوعه قبل اذا نذره لان الزمن لا يختص بصوم النذر بل يصح فيه التطوع وغيره وهذا اذا كان النذر غير معين فان تعلق بزمن معين لم يجز له ان يصوم فيه غيره فان فعل اثم لانه لم يف بنذره وكان عليه قضاء نذره لانه قد ترك صومه مع القدرة عليه فاذا مضى زمن النذر ولم يصمه فيه لما ذكرناه تعلق قضاء صومه بذمته وكان حكمه حكم النذر الذي لم يتعين بزمن معين ص * قال يحيى سمعت مالكا يقول من مات وعليه نذر من رقبته يعتقها أو صيام أو صدقة أو بدنة فأوصى أن يوفي ذلك عنه من ماله فان الصدقة والبدنة في ثلثه وهو مبدأ على ما سواه من الوصايا الا ما كان مثله وذلك انه ليس الواجب عليه من النذور وغيرها كهيئة ما يتطوع به مما ليس بواجب وانما يجعل ذلك في ثلثه خاصة دون رأس ماله لانه لو جاز له ذلك في رأس ماله لآخر

﴿ النذر في الصيام والصيام عن الميت ﴾

عن الميت *

حدثني يحيى عن مالك

أنه بلغه عن سعيد بن

المسيب أنه سئل عن

رجل نذر صيام شهر هل

له أن يتطوع فقال سعيد

ليبدأ بالنذر قبل أن

يتطوع قال مالك وبلغني

عن سليمان بن يسار مثل

ذلك قال مالك من مات

وعليه نذر من رقبته يعتقها

أو صيام أو صدقة أو بدنة

فأوصى بأن يوفي ذلك

عنه من ماله فان الصدقة

والبدنة في ثلثه وهو

مبدأ على ما سواه من

الوصايا الا ما كان مثله

وذلك انه ليس الواجب

عليه من النذور وغيرها

كهيئة ما يتطوع به مما ليس

بواجب وانما يجعل ذلك

في ثلثه خاصة دون رأس

ماله لانه لو جاز له ذلك في

رأس ماله لآخر

المتوفى مثل ذلك من الامور الواجبة عليه حتى اذا حضرته الوفاة وصار المال لورثته سمي مثل هذه الاشياء التي لم يكن يتقاضاها منه متقاض فلو كان ذلك جائزا له آخر هذه الاشياء حتى اذا كان عند موته سهاها وعي أن يحيط بجميع ماله فليس ذلك له ❦ ش أدخل مالك رحمه الله هذه المسئلة فمن مات وعليه نذر صوم ولم يجب عليه لانه اقتصر في ذلك على جواب عبد الله بن عمر لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد وقال ان من اوصى ان يوفى من ماله عنه ما نذر فانه ما كان من الاموال فهي في ثلثه مبدأة على الوصايا ير يد التطوع واحتج عليه بما ثبت في آخر المسئلة فلا حاجة لنا الى اعادته وسند كذا ذلك كله مستقصى في الوصايا ان شاء الله تعالى ص ❦ مالك انه بلغه ان عبد الله بن عمر كان يسأل هل يصوم احد عن أحد أو يصلي احد عن أحد فيقول لا يصوم احد عن أحد ولا يصلي احد عن أحد ❦ ش قوله لا يصوم احد عن أحد يريد لا يجزي ان ينوب احد عن احد في زمة من ذلك شيء ففعله فقد ادى ما عليه وأبرأ ذمته وان لم يفعله فلا ينوب عنه غيره في صيامه ولا تبرأ ذمته بذلك وذلك ان العبادات على ثلاثة أضرب ضرب منها من عبادات المال لا تعلق له بالبدن كالزكاة فهذا يصح فيه النيابة والضرب الثاني له تعلق بالمال وله تعلق بالبدن كالخج والغزو وقد اختلف أهل العلم في صحة النيابة فيه وسيأتي ذكره في كتاب الحج ان شاء الله تعالى والضرب الثالث اختصاص بالبدن ولا تعلق له بالمال كالصوم والصلاة وهذا لا يدخله النيابة بوجه وبه قال جمهور الفقهاء وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي وقال بعض أصحاب الشافعي يصوم عنه وليه وبه قال أهل الظاهر والدليل على صحة ما نقوله قوله تعالى فن شهد منكم الشهر فليصمه ومن كان مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر فوجه الدليل من الآية انه مأمور بالصيام فاذا اتصل مرضه حتى مات فلا حرج عليه في صومه عنه وليه وان كان فرط في صومه فهو آثم مخالف للامتناع ولا يخرج عن العصيان بصوم وليه عنه والدليل على ذلك من جهة السنة ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية وعلم ينتفع به من بعده ولد صالح يدعوه ودليلنا من جهة القياس ان هذه عبادة مختصة بالبدن فلم يدخلها النيابة كالصلاة

❦ ما جاء في قضاء رمضان والكفارات ❦

ص ❦ مالك عن زيد بن أسلم عن أخيه ان عمر بن الخطاب أخطب أخطب ذات يوم في رمضان في يوم غيم ورأى انه قد أمسى وغابت الشمس فجاءه رجل فقال يا أمير المؤمنين أطلعت الشمس فقال عمر ابن الخطاب الخطب يسير وقد اجتهدنا ❦ قال يحيى قال مالك يريد بقوله الخطب يسير القضاء فيما ترى والله أعلم وخفة مؤنته ويسارته يقول نصوص يوم ما كانه ❦ ش قوله أخطب ذات يوم في رمضان في يوم غيم ورأى انه قد أمسى وغابت الشمس يريد انه قد اجتهد في الوقت اجتهدا غلب على ظنه مغيب الشمس وهذا الذي يلزم الصائم في يوم الغيم أن يجتهد فيه فالغلب على ظنه ان الشمس قد غابت لم يجزله الفطر فان أخطب مع الشك فعليه القضاء والكفارة لانه قد دخل في الصوم ولزمه الامساك وحرم عليه الاكل الاجتهاد وتيقن مغيب الشمس فاذا غلب على ظنه ان الشمس قد غابت حل له الفطر وهذا حكم الصلاة وسائر العبادات اذا خفيت علامات أوقاتها قام الاجتهاد في ذلك مقام المعرفة بدخول الوقت في جواز الفعل

المتوفى مثل ذلك من الامور الواجبة عليه حتى اذا حضرته الوفاة وصار المال لورثته سمي مثل هذه الاشياء التي لم يكن يتقاضاها منه متقاض فلو كان ذلك جائزا له آخر هذه الاشياء حتى اذا كان عند موته سهاها وعي أن يحيط بجميع ماله فليس ذلك له ❦ ش أدخل مالك رحمه الله هذه المسئلة فمن مات وعليه نذر صوم ولم يجب عليه لانه اقتصر في ذلك على جواب عبد الله بن عمر لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد وقال ان من اوصى ان يوفى من ماله عنه ما نذر فانه ما كان من الاموال فهي في ثلثه مبدأة على الوصايا ير يد التطوع واحتج عليه بما ثبت في آخر المسئلة فلا حاجة لنا الى اعادته وسند كذا ذلك كله مستقصى في الوصايا ان شاء الله تعالى ص ❦ مالك انه بلغه ان عبد الله بن عمر كان يسأل هل يصوم احد عن أحد أو يصلي احد عن أحد فيقول لا يصوم احد عن أحد ولا يصلي احد عن أحد ❦ ش قوله لا يصوم احد عن أحد يريد لا يجزي ان ينوب احد عن احد في زمة من ذلك شيء ففعله فقد ادى ما عليه وأبرأ ذمته وان لم يفعله فلا ينوب عنه غيره في صيامه ولا تبرأ ذمته بذلك وذلك ان العبادات على ثلاثة أضرب ضرب منها من عبادات المال لا تعلق له بالبدن كالزكاة فهذا يصح فيه النيابة والضرب الثاني له تعلق بالمال وله تعلق بالبدن كالخج والغزو وقد اختلف أهل العلم في صحة النيابة فيه وسيأتي ذكره في كتاب الحج ان شاء الله تعالى والضرب الثالث اختصاص بالبدن ولا تعلق له بالمال كالصوم والصلاة وهذا لا يدخله النيابة بوجه وبه قال جمهور الفقهاء وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي وقال بعض أصحاب الشافعي يصوم عنه وليه وبه قال أهل الظاهر والدليل على صحة ما نقوله قوله تعالى فن شهد منكم الشهر فليصمه ومن كان مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر فوجه الدليل من الآية انه مأمور بالصيام فاذا اتصل مرضه حتى مات فلا حرج عليه في صومه عنه وليه وان كان فرط في صومه فهو آثم مخالف للامتناع ولا يخرج عن العصيان بصوم وليه عنه والدليل على ذلك من جهة السنة ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية وعلم ينتفع به من بعده ولد صالح يدعوه ودليلنا من جهة القياس ان هذه عبادة مختصة بالبدن فلم يدخلها النيابة كالصلاة

(فصل) وقوله فجاءه رجل فقال يا أمير المؤمنين أطلعت الشمس محتمل أن الرجل قصد إليه بذلك ليعلم من عنده ما يجب على من أفطر بعد الاجتهاد ومحتمل أنه أخبره بذلك ليمسك عن الأكل في بقية يومه لأن ذلك واجب على من أفطر وهو لا يعلم أن الزمن زمن صوم ثم علم بعد ذلك أنه زمن صوم بخلاف من أبيح له الفطر مع علمه بأن الزمن زمن صوم فإنه يجوز له الأكل بقية يومه

(فصل) وقول عمر الخطيب يسير وقد اجتهدنا بحتمل أن يريد بذلك ما قال مالك بأن خطيب القضاء يسير في ذلك إذ قد سقط عنهم الائتم بالاجتهاد وقد روى عن عمر أنه أمر بالقضاء ص **مالك** عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول يصوم قضاء رمضان متتابعاً من أفطره من مرض أو في سفر **ش قوله** كان يقول يصوم قضاء رمضان متتابعاً بحتمل أن يريد به الأخبار عن الاستحباب وعلى الاستحباب جمهور الفقهاء فإن فرقه أجزاءه وبذلك قال مالك وأبو حنيفة والشافعي والدليل على صحة ما ذهبوا إليه قوله تعالى فن كان منكم من بنا أو على سفر فعدة من أيام أخر ولم يخص متفرقة من متتابعة وإذا أتى بها متفرقة فقد صام عدة أيام أخر فوجب أن تجزئته ص **مالك** عن ابن شهاب أن عبد الله بن عباس وأبا هريرة اختلفا في قضاء رمضان فقال أحدهما يفرق بينه وقال الآخر لا يفرق بينه ولا أدري أيهما قال يفرق بينه ولا أيهما قال لا يفرق بينه **ش قوله** لا أدري أيهما قال يفرق بينه ولا أيهما قال لا يفرق بينه على سبيل البيان والتأكيد لأنه إذا قال أنه لا يدري أيهما قال يفرق بينه فقد علم أنه لا يدري أيهما قال القول الآخر ويحتمل أن يكون من قال لا يفرق قاله على سبيل الاستحباب ولم يرد به أنه لا يجزئ الامتتباعاً ص **مالك** عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول من استقاء وهو صائم فعليه القضاء ومن ذرعه القى فليس عليه القضاء **ش قوله** من استقاء يريد من استدى ذلك وغلب نفسه عليه فهو الذي يلزمه القضاء هذا قول مالك واختلف أصحابه في وجوب ذلك فقال أبو بكر الأبهري هو على الاستحباب وقال أبو يعقوب الرازي هو على الوجوب وبه قال الشافعي وأبو حنيفة والدليل على وجوب ذلك أن المتعمد للقى والمستعمل له والمكروه لنفسه عليه لا يسلم في الغالب من رجوع شيء إلى حلقه مما قد صار فيه فيقع به فطره فلما كان ذلك الغالب من حاله حل سائرته على غالبه كالنوم في الحديث (فرع) فإذا قلنا بوجوب القضاء عليه فهل تلزمه الكفارة قال الشيخ أبو بكر عن ابن الماجشون من استقاء عامداً بئاً فعليه الكفارة وقال القاضي أبو محمد من قال من أصحأنا ان القضاء على الوجوب فانه تلزمه الكفارة وقال أبو الفرج لو سئل عنه مالك لا وجب عليه الكفارة **ش قوله** القاضي أبو الوليد رضي الله عنه هذا الذي قاله القاضي أبو محمد فيه نظر ويطلب عندي من وجهين أحدهما أننا إنما نوجب عليه القضاء لأننا لا نتيقن سلامة صومه فلا بد له من القضاء لتبرأ ذمته من الصوم الذي لزمها ونحن لا نتيقن فساد صومه فنوجب عليه الكفارة والكفارة لم تثبت في ذمته قبل ذلك بأيام واجب فيكون عليه ولا يجب إلا بمرتين والثاني أن الكفارة إنما تجب إذا كان الفطر نفسه باختيار الصائم فأما إذا فعل فعلاً يؤدي إلى وقوع الفطر منه بغير اختيار فانه لا تجب به الكفارة ألا ترى أنه لو أمسك الماء في فمه فعليه فدخل حلقه لم تجب عليه الكفارة ووجب عليه القضاء وكذلك من قطر في أذنه دهنًا أو كحلًا فوصل إلى حلقه فانه يجب عليه القضاء ولا تجب عليه الكفارة وفطر المستقى إنما يقع بالراجع وهو لم يتعمد ارتجاعه وهو الظاهر عندي من قول مالك وأصحابه والله أعلم

(فصل) وقوله ومن ذرعه القى فليس عليه القضاء معناه الذي يغلبه القى ولا يعلم أنه يرجع شيء من

• وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول يصوم قضاء رمضان متتابعاً من أفطره من مرض أو في سفر • وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب أن عبد الله بن عباس وأبا هريرة اختلفا في قضاء رمضان فقال أحدهما يفرق بينه وقال الآخر لا يفرق بينه لأدري أيهما قال يفرق بينه ولا أيهما قال لا يفرق بينه • وحدثنى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول من استقاء وهو صائم فعليه القضاء ومن ذرعه القى فليس عليه القضاء

فيه الى حلقة والغالب من حاله هذا أنه لا يرجع الى حلقة شيء لان ذرع القى، وغلبته يندفع ويخرج
 ويمنع الرجوع بخلاف المعالجة والا كراه للنفس على القى لان الاكراه انما هو كراه على اخراج
 ما ليس بخارج بل من شأنه الرجوع ولوثيقن الذى ذرعه القى، رجوع شيء الى حلقة بعد أن صار
 في فيه وجب عليه القضاء قال ابن حبيب وما رجعت من القى الى الجوف من اللهوات أو الحلق قبل
 أن يستيقن وصوله الى الفم فلا قضاء عليه والقلس بسيل القى، فيما وصفنا وفي المدينة من رواية
 داود بن سعيد عن مالك من قلس فوصل للقلس الى فيه فردده لا قضاء عليه في صوم رمضان قال ابن
 القاسم رجعت مالك وقال ان خرج الى موضع لو شاء طرحه ثم رده فعليه القضاء قال الشيخ أبو
 القاسم ان ازرده بعد أن ظهر على لسانه فعليه القضاء وان ازرده قبل ذلك فلا شيء عليه
 ص **عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يسئل عن قضاء رمضان فقال سعيد أحب**
الى أن لا يفرق قضاء رمضان وأن يواتر قال يحيى وسمعت مالك يقول فيمن فرق قضاء رمضان فليس
عليه إعادة وذلك مجزئ عنه وأحب ذلك الى أن يتابعه **ش** قوله أحب الى أن لا يفرق على حسب
 ما تقدم من استحباب ذلك لان الاستحباب تعجيله واذا عجل أول يوم استحبابه تعجيل الثاني وذلك
 يقتضى التواتر الا أن هذا تواتر ليس بمقصود في نفسه ووجه ثان ان العلماء قد اختلفوا في وجوب
 التتابع فلا فضل أن يأتى بالعبادة على وجه متيقن على اجزائه فعلى هذه الطريقة يكون التتابع
 مقصودا ص **وسمعت مالك يقول من أكل أو شرب في رمضان ساعيا أو ناسيا أو ما كان**
من صيام واجب عليه ان عليه قضاء يوم مكانه **ش** وهذا كما قال وذلك ان الفطر في الصوم
 الواجب على ثلاثة أضرب أحدها أن يقصد الى انتهاك حرمة الصوم وهو العمد والثاني أن
 يفطر بعذر مرض أو سفر أو غلط بوقت أو كراه أو نسيان والثالث أن يقصد الفطر لعذر
 ولكنه بتأويل يظن به ان الفطر له سائغ فأما اذا افطر مكرها فان عليه القضاء وبه قال أبو حنيفة
 وهل عليه الكفارة لا يغفل أن يفطر بأكل أو شرب أو جاع فان كان بأكل أو شرب فلا كفارة
 عليه ولا خلاف في ذلك وان كان بجماع كره عليه فالذى عليه جمهور الفقهاء انه لا كفارة
 عليه وقال ابن الماجشون عليه الكفارة والدليل على ما نقوله ان هذا معنى يقع به الفطر فلا
 تجب به الكفارة مع الاكراه كالأكل (مسئلة) فأما اذا أفطر بنسيان فانه يفسد صومه
 ويكون عليه قضاؤه وقال أبو حنيفة والشافعي من أكل ناسيا في فرض أو غيره فلا يفطر بذلك
 ولا قضاء عليه والدليل على صحة ما نقوله ان ما يفسد الصوم بعدمه على وجه العمد فانه يفسد بعدمه
 على وجه النسيان كالنية وهذا اذا كان بأكل فاذا كان بجماع فالذى عليه جمهور أصحابنا انه
 لا كفارة عليه وقال ابن الماجشون وابن نافع عن مالك عليه الكفارة والكلام فيه كالكلام
 في الاكراه (مسئلة) وأما اذا افطر بتأويل فانه على ضربين أحدهما أن يكون تأويل بمعنى
 موجود مثل أن يدخل معتكفا قبل الفجر فيظن ان من لم يدخل قبل غروب الشمس فلا صومه
 أو تظهر للصيام قبل طلوع الفجر فيظن انه لا يصح صومه حتى تظهر قبل غروب الشمس أو يخرج
 المقيم الى مسافة قريبة فيعتقد جواز الفطر فهذا كفارة عليه لانه لم يقصد هتك حرمة الصوم ووقع
 التأويل منه بمعنى موجود وان تعلق التأويل بمعنى لم يوجد بعد وانما يتوقع وجوده مثل أن تقول
 المرأة اني أحيض اليوم فتفطر قبل وجود الحيض أو يقول المحرم اليوم يوم حاي فيفطر قبل بدء
 النوبة فهذا عليه الكفارة سواء وجد الحيض بعد ذلك أم لم يوجد ص **عن مالك عن حبيب بن**

وحدثني عن مالك عن يحيى
 ابن سعيد أنه سمع سعيد بن
 المسيب يسئل عن قضاء
 رمضان فقال سعيد أحب
 الى أن لا يفرق قضاء رمضان
 وأن يواتر قال يحيى سمعت
 مالك يقول فيمن فرق
 قضاء رمضان فليس عليه
 إعادة وذلك مجزئ عنه
 وأحب ذلك الى أن يتابعه
 قال مالك من أكل أو شرب
 في رمضان ساعيا أو ناسيا
 أو ما كان من صيام واجب
 عليه ان عليه قضاء يوم
 مكانه وحدثني عن مالك
 عن حبيب بن

قيس المسكي انه اخبره قال كنت مع مجاهد وهو يطوف بالبيت فجاءه انسان فسأله عن صيام أيام الكفارة أم متابعات أم يقطعها قال جيد فقلت له نعم يقطعها ان شاء قال مجاهد لا يقطعها فانها في قراءة أبي بن كعب ثلاثة أيام متابعات قال مالك وأحب الي أن يكون ماسعى الله في القرآن يصام متابعاً * ش قوله كنت مع مجاهد وهو يطوف بالبيت فجاءه انسان فسأله يقتضي أن الكلام عنهم في الطواف مباح وسيأتي ذكره ان شاء الله تعالى وقوله فسأله عن صيام أيام الكفارة يريد كفارة اليمين بالله ان لم يقدر على عتق ولا كسوة ولا اطعام فسأله الانسان هل من شرطها المتابعة أم لا فقال جيد ان يفرقها لما كان يحتقد فيها من جواز التفريق فأسكره مجاهد عليه لما ذاه اجتهداه اليه من ان المتابعة فيها واجبة فلم يسمع السكوت اذ كان هو المسؤول والمقلد فلو سكت لظن السائل ان ذلك قوله فيأخذ به ويقلده فيه وهو لا يراه والسائل لم يرتقلد جيداً ما لانه لم يعرفه أو لانه لم يكن عنده من أهل الاجتهاد ثم احتج مجاهد على قوله بأن في قراءة أبي فصيام ثلاثة أيام متابعات وقد قال أبو هريرة وابن عباس ان كل صوم مذكور في القرآن فالأفضل فيه أن يكون متابعاً الا انه ما لم يشترط فيه التتابع فانه يجزى عند هاتين فرقتيه وبه قال مالك وكذلك في كفارة الايمان والثلاثة الايام في الحج والسبعة بعد الرجوع وانما كان الأفضل فيه التسابع لانه على صفة ما هو قضاء بعينه ولان الأفضل تقديم الصوم لتبرأ الذمة والدليل على ذلك قوله تعالى فعذرة من أيام أخر وهذا مطلق وامامتعلق به مجاهد من قراءة أبي فاهما سند قوم تجزى مجزى أخبار الآحاد والذي ذهب اليه القاضي أبو بكر وهو الصحيح انه لا يصح التعلق بالا بما ثبت على وجه التواتر لانه اذا لم يكن متواتراً لم يكن قرأوا اذا لم يصح كونه قرأاً لم يصح التعلق به * ص وسئل مالك عن المرأة تصبح صائمة في رمضان فتدفع دفعة من دم عبيط في غير اوان حيضها ثم تنتظر حتى تمسى ان ترى مثل ذلك فلا ترى شيئاً ثم تصبح يوماً آخر فتدفع دفعة اخرى وهي دون الاولى ثم ينقطع ذلك عنها قبل حيضتها بأيام * فسئل مالك كيف يصنع في صيامها وصلاتها قال مالك ذلك الدم من الحيضة فاذا رآته فلتفطر ولتقض ما أفطرت فاذا ذهب عنها الدم فلتغتسل وتصوم * ش وهذا كما قال ان المرأة اذا رأت الدم في وقت يصح أن يكون حيضها لانه تخلل بينه وبين الحيض الذي كان قبله من زمن الطهر ما يكون طهراً كاملاً فانه يكون حيضاً سواء كان في وقت حيضها المعتاد وفي غيره فاذا رأت المرأة ولودعة في اليوم أفطرت لما عدها في كتاب الحيض من ان ادم اذا رآه في زمن الحيض فهو حيض كثيراً كان أو قليلاً وان الحيض يمنع صحة الصوم

(فصل) وقوله وتقض ما أفطرت يريد من الايام بسبب الحيض لان الحائض تقضى الصوم ولا تقضى الصلاة وقوله فاذا ذهب عنها دم فلتغتسل وتصوم إما غسلها فان الحائض يلزمها الغسل عند انقطاع دم الطهر به من حدث حيضها وان رأت الطهر في آخر يوم رأت ادم في وله وأما صومها فيعود الى ما كانت عليه من الصوم في اليوم الثاني لان اليوم الذي رأت ادم في اوله لا يصح ان تصوم شيئاً منه وانما تصوم ما بعده ان كانت طاهراً * ص وسئل مالك عن أسلم في آخر يوم من رمضان هل عليه قضاء رمضان كله وهل يجب عليه قضاء اليوم الذي أسلم فيه فقال ليس عليه قضاء ماضى وانما يستأنف الصيام فيما يستقبل واحب الي أن يقضى اليوم الذي أسلم فيه * ش وهذا كما قال ان من أسلم في رمضان وقدم مضى بعض الشهر انه لا يلزمه قضاء الماضي منه خلافاً للحسن وعطاء والاصل في ذلك ان الاداء قد فات لمضى زمنه والقضاء لا يجب الا بأمر ثان ولا فرق بين ماضى

كنت مع مجاهد وهو يطوف بالبيت فجاءه انسان فسأله عن صيام أيام الكفارة أم متابعات أم يقطعها قال جيد فقلت له نعم يقطعها ان شاء قال مجاهد لا يقطعها فانها في قراءة أبي بن كعب ثلاثة أيام متابعات قال مالك وأحب الي أن يكون ماسعى الله في القرآن يصام متابعاً * وسئل مالك عن المرأة تصبح صائمة في رمضان فتدفع دفعة من دم عبيط في غير اوان حيضها ثم تنتظر حتى تمسى ان ترى مثل ذلك فلا ترى شيئاً ثم تصبح يوماً آخر فتدفع دفعة اخرى وهي دون الاولى ثم ينقطع ذلك عنها قبل حيضتها بأيام * فسئل مالك كيف يصنع في صيامها وصلاتها قال مالك ذلك الدم من الحيضة فاذا رآته فلتفطر ولتقض ما أفطرت فاذا ذهب عنها الدم فلتغتسل وتصوم * وسئل عن أسلم في آخر يوم من رمضان هل عليه قضاء رمضان كله او يجب عليه قضاء اليوم الذي أسلم فيه فقال ليس عليه قضاء ماضى وانما يستأنف الصيام فيما يستقبل واحب الي أن يقضى اليوم الذي أسلم فيه

من هذا الشهر وبين سائر الشهور المتقدمة من السنين الماضية في ان وقت الاداء قد فات فيها فاذا لم يجب قضاء ما مضى من الاعوام فكذلك ما مضى من شهر هذا العام
(فصل) وقوله وانما يستأنف الصيام فيما يستقبل يريد من ذلك الشهر وغيره لانه مخاطب بالصوم على وجه الانحناء بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهذا قد شهد هذه الايام من الشهر وهو من المؤمنين فوجب عليه ان يصومها كالذي يكون مقيا في بعض الشهور مسافرا في اوله فانه يلزمه صيام ما كان منه مقيا فيه

(فصل) وقوله وأحب إلى أن يقضى اليوم الذي أسلم فيه وذلك أنه لا يجب عليه صيامه لأن وقت صيامه قد فات بفوات وقت الدخول فيه بعد إسلامه وأما وجوبه قبل إسلامه فقد اختلف فيه العلماء فمن قال بوجوبه عليه حال كفره قال أن الإسلام يستعطف عنه لقوله تعالى قل للذين كفروا أن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإنه يسحب عنه قضاء ما أدرك بعض زمن صومه وهو نصفه من يصح منه صومه وهو كونه مسلماً وهل يلزمه الإمساك في ذلك اليوم من وقت إسلامه إلى آخره من قال من أحسبنا أن الكفار مخاطبون بشرائع الإسلام وهو مقتضى قول مالك وأكثر أحسبه أوجب عليه الإمساك ببقية يومه ورواه في المدينة ابن نافع عن مالك وقاله الشيخ أبو القاسم ومن قال من أحسبنا ليسوا بمخاطبين بشرائع الإسلام قال لا يلزمه الإمساك في بقية يومه وهو مقتضى قول أشهب وعبد الملك بن الماجشون وقاله ابن القاسم والله أعلم وأحكم

(قضاء التطوع)

﴿ فضاء التطوع ﴾
 • حدثني يحيى عن مالك
 عن ابن شهاب ان عائشة
 وحفصة زوجي النبي صلى
 الله عليه وسلم اصبعتا
 صائمتين متطوعتين
 فاغدى اليهما طعام
 فاافطرناهما عليه فدخل عليهما
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم قالت عائشة فقالت
 حفصة ودرتني بالكلام
 وكانت بنت ابيها يارسول
 الله اني اصبعت انا وعائشة
 صائمتين متطوعتين
 فاغدى الينا طعام
 فاافطرناهما عليه فقال
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم افضيا مكانه يوما آخر

ص مالك عن ابن شهاب أن عائشة وحفصة زوجي النبي صلى الله عليه وسلم أصبحتا صائمتين متطوعتين فاعدى إليهما طعام فافطرنا عليهما فدخل عليهما رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت عائشة فقالت حفصة وبدرتي الكلام وكانت ابنة أبيها يارسول الله اني أصبحت أنا وعائشة صائمتين متطوعتين فاعدى لنا طعام فافطرنا عليهما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم افقيا ماكماه يوما آخر ثم قوله أصبحتا صائمتين متطوعتين يجعل أن يكون هذا في يوم لم يكن عندهما فيرسول الله صلى الله عليه وسلم ويجعل أن يكون ذلك بإذنه وذلك ان المرأة اذا علمت أن زوجها لا حاجة له بهافي الغالب نهارا جازها أن تسوم دون اذنه فان علمت أنه يحتاج إليها لم تصم الا بإذنه وكذلك السرية وأما الولدان الاسفتماع حق من حقوق الزوج والسيد فليس لها المنع منه بالنوافل

(فصل) ومما يعلم به أن لا حاجة لهم بذلك يكون غائباً أو مسناً لا ينسبط فهذا الاحق له في الاذن وكذلك خادم الخدمة بخلاف السرية وأم الولد فلا يحتاج الى اذنه في صومهما من جهة الاستمتاع بهما لأن ينقص عن الخدمة بالصوم فيكون كالعبد لا يأتي من الصوم ما يضعف به عن الخدمة الا باذن السيد لان الخدمة أيضاً من حقوق السيد وليس للعبد أن يبعد حقه منها وهذا كله قول مالك قال الشيخ أبو اسحق وقد اختلف في صيام العبد بغير إذن سيده وان كان لا يضربه فقيل لا بأس به وقيل لا يجوز وهذا أقول (فرع) وهذا في صوم التطوع وفيما تدخله الزوجة على نفسها فاما قضاء رمضان فلا اذن لاحد فيه على زوجة ولا عبد وان أضعفه قاله مالك في المجموعة ووجه ذلك أنه صوم لازم بالشرع كمصوم شهر رمضان (فرع) ومن صام منهم باذن أو بغير اذن لم يجز لهم الفطر حتى يتم صومه لانه صوم قدزمه بالدخول فيه وهى للزوج أو للسيد جبرهن على الفطر مع الاذن والمعرفة بالحاجة بعد التلبس بالصوم

(فصل) وقوله فاهدى لها طعام فافطرنا عليه يحتمل أن يكون للضرورة والحاجة اليه أو النسيان لصومهما ويحتمل أن يكون لاعتقاد جواز ذلك ثم شككنا فيه وقد اختلف الفقهاء في جواز فطر التطوع لغير ضرورة فقال مالك لا يجوز ذلك وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي يفطر كما شاء والدليل على ما نقوله قوله تعالى أو فوا بالعقود وهذا قد عقد الصوم فوجب أن يفي به والدليل على ذلك من جهة السنة قوله للإعرابي الذي سأله عما يجب عليه من الصوم فقال له شهر رمضان فقال هل على غيره قال لا الآن تطوع وهذا يدل على أن عليه أن يطوع به ودليلنا من جهة القياس أن هذا صوم فلم يجز فيه الفطر لغير ضرورة بعد التلبس به كقضاء رمضان

(فصل) وقوله فدخل عليهما رسول الله صلى الله عليه وسلم يحتمل أن يكون دخوله عليهما بان كان اليوم لغيرهما لانهما كانتا في بيت التي كان يومها ويحتمل أن يكون ذلك باذنها ويحتمل بان يكون اليوم لواحدة منهما فصامت باذنه على ما قدمنا ذكره

(فصل) وقول عائشة فقالت حفصة وبدرتني بالكلام وكانت ابنة أبيها تر يدانها كانت جريئة على الكلام وجلدة في سؤال النبي صلى الله عليه وسلم وفيها مبادرة إلى الكلام واردة أن تتولاه وقول حفصة اني أصبحت أنا وعائشة صائمتين متطوعتين ان كان باذنه فيصتمل أن يكون أذن لهما في الصوم ولم يعهدهما هل هو تطوع أو غيره فاعلمت عند سؤالها بأنه تطوع لئلا يكون حكمه حكم غيره من الصيام ويحتمل أن يكون علم بان صومهما تطوع فارادنا ذكره وقولها فانه اهدى لنا طعام فافطرنا عليه يحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم علم من ضرورتهما وحالهما ما أغناهما عن أن يخبرا أن فطرهما وقع للضرورة وعلمنا علمه بذلك وتفهمه به فلم تذكره في سؤالها وهذا أظهر لان نسيانها الصوم لا يعرفه النبي صلى الله عليه وسلم وكذلك اعتقادهما ان نفل الصوم لا يلزم اتمامه وأحكام النسيان والعمد يختلف في الصوم وغيره وفي هذا الصوم نفسه يختلف لان النسيان لا يتصور فيه الكراهية والعمد مكروه أو محرم وعائشة وحفصة من أفقه الصابئة ومن لا يخفى عليهما الفرق بين العمد والنسيان فالظاهر انهما لم يتركاذ كرعة الفطر في سؤالها الا لانه كان من الامور التي لا تخفى على النبي صلى الله عليه وسلم من حالها وهي الضرورة الى الطعام * فان قيل لا يصح هذا على أصلكم لانه قال فيه اقصيا يوما مكانه والمضطر الى الفطر في النفل لا قضاء عليه عندهم * فالجواب أنه يحتمل أن يأمرهما بذلك على الاستصحاب ويحتمل أن يكون أمرهما على الوجوب ولم يكن فطرهما لضرورة وانما كان للحاجة الى الطعام مع اعتقادهما أن ذلك يبيح الفطر ويمنع القضاء فلما أمرهما بالقضاء تضمن ذلك المنع من الفطر لئلا هذا العذر والله أعلم وأحكم

(فصل) وقولها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقصيا مكانه يوما آخر ظاهره الوجوب ويحتمل الدب بدليل وقد اختلف الناس في قضاء التطوع فقال مالك رحمه الله من أفطر في صوم نفل مختار فعليه القضاء وان أفطر لضرورة فلا قضاء عليه وقال الشافعي لا قضاء عليه في الوجهين وقال أبو حنيفة القضاء عليه في الوجهين الا الناسي فلا قضاء عليه فدليلنا على وجوب القضاء في العمران هذه عبادة مقصودة في نفسها فكان القضاء على من أفسد نفلها من غير ضرورة كالخج ص سمعت مالكا يقول من أكل أو شرب ساهيا أو ناسيا في صيام تطوع فليس عليه قضاء وليتم يومه الذي أكل فيه أو شرب وهو متطوع فلا يفطره وليس على من أصابه أمر يقطع صيامه وهو متطوع قضاء اذا كان انما أفطر من عذر غير متعمد للفطر ولا يرى عليه قضاء

قال يحيى سمعت مالكا يقول من أكل أو شرب ساهيا أو ناسيا في صيام تطوع فليس عليه قضاء وليتم يومه الذي أكل فيه أو شرب وهو متطوع ولا يفطر وليس على من أصابه أمر يقطع صيامه وهو متطوع قضاء اذا كان انما أفطر من عذر غير متعمد للفطر ولا يرى عليه قضاء

صلاة نافلة إذا هو قطعها من حدث لا يستطيع حبسه (٦٩) مما يحتاج منه إلى الوضوء قال مالك ولا ينبغي أن يدخل الرجل في شيء

من الاعمال الصالحة الصلاة والصيام والحج وما أشبه هذا من الاعمال الصالحة التي يتطوع بها الناس فيقطع حتى يفقه على سنته إذا كبر لم ينصرف حتى يصلي ركعتين وإذا صام لم يفطر حتى يتم صوم يومه وإذا أهل لم يرجع حتى يتم حجه وإذا دخل في الطواف لم يقطعه حتى يتم سبوعه ولا ينبغي أن يترك شيئاً من هذا إذا دخل فيه حتى يقضيه إلا من أمر يعرض له مما يعرض للناس من الاسقام التي يعذرون بها والامور التي يعذرون بها وذلك أن الله تعالى يقول في كتابه وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ثم أتموا الصيام إلى الليل فعليه إتمام الصيام كما قال الله تعالى وقال الله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله فلو أن رجلاً أهمل تطوعاً وقد قضى الفريضة لم يكن له أن يترك الحج بعد أن دخل فيه ورجع حالاً من الطريق وكل أحد دخل في نافلة فعليه إتمامها إذا دخل فيها ثم يتم الفريضة وهذا أحسن ما سمع به ش وهذا كما قال أن أعمال الطاعات التي تقصد لانفسها ولا تتبع كالصلاة والحج والصيام والطواف لا ينبغي لمن دخل فيها وتلبس بعملها أن يقطعها حتى يتم منها أقل ما يكون من جنس تلك العبادة كاملة وقد ينشأ وجوب ذلك فالتلبس بالحج هو الاهلال به والتلبس بالصوم هو الدخول فيه عند طلوع الفجر بنية مستحبة قبله ما ذكرنا وما حكا في المشي فيه لمن لم يكبر وأقل ما يكون من الصيام عبادة يوم واحد وأقل ما يكون من الحج عبادة حجة كاملة وكذلك العمرة وأقل ما يكون من الطواف عبادة سبعة أشواط مع ما يتبعه وهما الركعتان بعده وأقل ما يكون من الصلاة عبادة ركعتان فهذا المقدار الذي يلزم من هذه العبادات بالتلبس بها ويلحق بذلك الاعتكاف وأقل ما يلزم منه يوم وليلة وسياً في ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى فمن تلبس بشيء من هذه العبادات لزمه أن يتم منها ما ذكرناه لأن الله تعالى قال في الصوم ثم أتموا الصيام إلى الليل وقال وأتموا الحج والعمرة لله وكذلك سائر العبادات التي ذكرنا إلا أن يعرض مانع يمنع الخروج من الصيام والصلاة والحج والعمرة من الاعذار المعروفة فيسقط وجوب التماضي ويعين وجوب القضاء وقد ينشأ الاعذار التي تبطل ذلك في الصوم وسياً في الاعذار التي تبطل ذلك في الحج والعمرة عند ذكرهما إن شاء الله تعالى

صلاة نافلة إذا هو قطعها من حدث لا يستطيع حبسه مما يحتاج فيه إلى الوضوء ش وهذا كما قال أن من تلبس بصوم تطوع فأفطر فيه بعذر من الاعذار من السهو والاكراه والمرض وغير ذلك فإنه لا قضاء عليه والدليل على ذلك أن هذا عذر يسقط الأثم في فطره فوجب أن يسقط عنه القضاء في التطوع كالنسيان (مسألة) إذا ثبت ذلك فالاعذار التي تسقط القضاء النسيان والمرض والاكراه وشدة الجوع والعطش والحر الذي يخاف منه تجدد مرض أو زيادته أو طول مدته فأما السفر ففيه روايتان أحدهما أنه عذر يسقط القضاء وهي رواية ابن القاسم وابن عبد الحكم وجه الرواية الأولى أن كل معنى يسقط الكفارة في رمضان فإنه يسقط القضاء في التطوع كالمرض والنسيان وجه الرواية الثانية أنه أفطر مختاراً بعد التلبس بالصوم مع إمكان إتمامه فوجب عليه القضاء كالمقيم فإذا ابتدأ صوم التطوع في السفر ثم أفطر لعذر السفر ففيها أيضاً روايتان وقال ابن حبيب عليه القضاء ويتوجه على ما ذكرناه والله أعلم واحكم ص قال مالك لا ينبغي أن يدخل الرجل في شيء من الاعمال الصالحة الصلاة والصيام والحج وما أشبه هذا من الاعمال الصالحة التي يتطوع بها الناس فيقطع حتى يفقه على سنته إذا كبر لم ينصرف حتى يصلي ركعتين وإذا صام لم يفطر حتى يتم صومه وإذا أهل لم يرجع حتى يتم حجه وإذا دخل في طواف لم يقطعه حتى يتم سبوعه ولا ينبغي أن يترك شيئاً من هذا إذا دخل فيه حتى يقضيه إلا من أمر يعرض له مما يعرض للناس من الاسقام التي يعذرون بها والامور التي يعذرون بها وذلك أن الله تعالى يقول في كتابه وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ثم أتموا الصيام إلى الليل فعليه إتمام الصيام كما قال الله تبارك وتعالى وأتموا الحج والعمرة لله فلو أن رجلاً أهمل بالحج تطوعاً وقد قضى الفريضة لم يكن له أن يترك الحج بعد أن دخل فيه ورجع حالاً من الطريق وكل أحد دخل في نافلة فعليه إتمامها إذا دخل فيها ثم يتم الفريضة وهذا أحسن ما سمع به ش وهذا كما قال أن أعمال الطاعات التي تقصد لانفسها ولا تتبع كالصلاة والحج والصيام والطواف لا ينبغي لمن دخل فيها وتلبس بعملها أن يقطعها حتى يتم منها أقل ما يكون من جنس تلك العبادة كاملة وقد ينشأ وجوب ذلك فالتلبس بالحج هو الاهلال به والتلبس بالصوم هو الدخول فيه عند طلوع الفجر بنية مستحبة قبله ما ذكرنا وما حكا في المشي فيه لمن لم يكبر وأقل ما يكون من الصيام عبادة يوم واحد وأقل ما يكون من الحج عبادة حجة كاملة وكذلك العمرة وأقل ما يكون من الطواف عبادة سبعة أشواط مع ما يتبعه وهما الركعتان بعده وأقل ما يكون من الصلاة عبادة ركعتان فهذا المقدار الذي يلزم من هذه العبادات بالتلبس بها ويلحق بذلك الاعتكاف وأقل ما يلزم منه يوم وليلة وسياً في ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى فمن تلبس بشيء من هذه العبادات لزمه أن يتم منها ما ذكرناه لأن الله تعالى قال في الصوم ثم أتموا الصيام إلى الليل وقال وأتموا الحج والعمرة لله وكذلك سائر العبادات التي ذكرنا إلا أن يعرض مانع يمنع الخروج من الصيام والصلاة والحج والعمرة من الاعذار المعروفة فيسقط وجوب التماضي ويعين وجوب القضاء وقد ينشأ الاعذار التي تبطل ذلك في الصوم وسياً في الاعذار التي تبطل ذلك في الحج والعمرة عند ذكرهما إن شاء الله تعالى

﴿ فدية من أفطر في رمضان من علة ﴾

ص ﴿ مالك أنه بلغه أن أنس بن مالك كبر حتى كان لا يقدر على الصيام فكان يفتدي ﴾ ش قوله أن أنس بن مالك كبر حتى كان لا يقدر على الصيام فكان يفتدي يريد أنه بلغ من الضعف والكبر أن عجز عن الصيام والعجز عن الصيام على ضربين أحدهما وجود سببه في الجسد وهو المرض والعطش والحر والجوع فهذه متى وجدت ومنعت تمام الصيام سقطت الفدية لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر والأصل براءة الذمة مما عدا ذلك من الكفارة وغيرها لا يثبت الإبدليل (مسئلة) ويبيع الفطر ما قد ناذ كره من المشقة وخوف زيادة المرض أو تعجده أو طول مدته ويبيعه مع ذلك الحاجة إلى التداوى إذا لم يكن إلا بالفطر وخيف من تأخير المرض أو تعجده أو طول أمره أو المشقة الشديدة وقد ارحس مالك رحمه الله لصاحب الحفر الشديدة أن يفطر ويتداوى وجه ذلك أن التداوى ههنا يقوم مقام الغذاء في حفظ الصحة فإذا خيف من تأخره شيء مما ذكرنا يبيع الفطر له كالأكل

(فصل) والضرب الثاني أن يكون الجسد سالما من سبب العجز إلا أنه بحال من شرع في الصوم طرأ عليه المانع من تمام الصوم وقد عرف ذلك من حاله واعتماده وكان الغالب من أمره لا يشك فيه كالشيخ الكبير والحامل فهو لا يمس بهم مانع ولا مرض ولا عطش ولا جوع ولا حر إلا أن ذلك يطرأ عليهم عند الصوم فمن شرع في الصوم فغلبه عطش أو جوع أو ضعف عن الصوم فأفطر فلا أطعام عليه عن ذلك اليوم ومن أفطر ابتداء لعلمه أن المشقة تلحقه أن شرع في الصوم فأما الشيخ الكبير فيستحب له الإطعام ولا يجب عليه ذلك وبه قال سحنون وقال أبو حنيفة والشافعي يجب عليه الإطعام والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن هذا مفطر بعذر موجود به فلم يلزمه أطعام كالمسافر والمريض

(فصل) قوله في أنس أنه كان يفتدي بحقه أنه كان يفعل ذلك على وجه الاستصحاب ص ﴿ مالك ولا أرى ذلك واجبا وأحب أن يفعله أن كان قويا عليه فمن فدى فانه يطعم مكان كل يوم مائة مائة النبي صلى الله عليه وسلم ﴾ ش وهذا كما قال أن الإطعام ليس بواجب على من عجز عن الصيام لكبر وهرم وإنما يستحب له ذلك لأنه لا عودة له إلى قضائه بخلاف المريض الذي يرجو القضاء وقوله فمن فدى فانه يطعم مكان كل يوم مائة مائة النبي صلى الله عليه وسلم يريد أن من أراد أن يأتي بذلك من المستحب فإن الفدية في ذلك مدبغة النبي صلى الله عليه وسلم عن كل يوم أفطره وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة كفارة كل يوم صاع تمر أو نصف صاع بر والدليل على ما نقله أن هذه كفارة فلم تتقدر بصاع أو فلم تتقدر جميعها بنصف صاع أصل ذلك كفارة الإيمان ولأن ما قلناه هو قول عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر ولا يخالفهما ص ﴿ مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عمر سئل عن المرأة الحامل إذا خافت على ولدها واشتد عليها الصيام قال تفطر وتطعم مكان كل يوم مسكينا مائة من حنطة بمائة النبي صلى الله عليه وسلم قال مالك وأهل العلم يرون عليها القضاء كما قال الله عز وجل فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر ويرون ذلك من الأمر اض مع الخوف على ولدها

﴿ فدية من أفطر في رمضان من علة ﴾

﴿ حدثنني يحيى عن مالك أنه بلغه أن أنس بن مالك كبر حتى كان لا يقدر على الصيام فكان يفتدي قال مالك ولا أرى ذلك واجبا وأحب أن يفعله إذا كان قويا عليه فمن فدى فانه يطعم مكان كل يوم مائة مائة النبي صلى الله عليه وسلم ﴾ وحدثنني عن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عمر سئل عن المرأة الحامل إذا خافت على ولدها واشتد عليها الصيام قال تفطر وتطعم مكان كل يوم مسكينا مائة من حنطة بمائة النبي صلى الله عليه وسلم قال مالك وأهل العلم يرون عليها القضاء كما قال الله عز وجل فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر ويرون ذلك من الأمر اض مع الخوف على ولدها

وبه قال أبو حنيفة والثانية عليها الاطعام ويخرج على هذه الرواية وجوب الاطعام على الشيخ الكبير وقال ابن حبيب أن أفطرت خوفا على نفسها فلا اطعام وإن أفطرت خوفا على حملها فاعياها الاطعام وجه الرواية الاولى انها مفطرة لعدم وجودها فلم يلزمها اطعام كالمریفة وجه الرواية الثانية قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين قال والحبل داخل تحت هذا العموم لانها تطيق الصيام ومن جهة المعنى انها عبادة يجب بافسادها القضاء والكفارة العظمى فجاز أن يجب فيها القضاء والكفارة الصغرى كالخج (مسئلة) وأما الموضع فان ضعف عن الصوم مع ارضاع ولدها فانه يجب عليه أن يستأجر له من يرضعه ان أمكن ذلك وقبل غيرها فان لم يقبل غيرها ولم يمكن الاستئجار له أَرْضَعَتْ ابْنَهَا وَهَلْ عَلَيْهَا اطعام أولا عن مالك في ذلك روايتان احدهما في الاطعام وبه قال أبو حنيفة والثانية ايجابه وجه الروايتين على ما تقدم ص **عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أنه كان يقول من كان عليه قضاء رمضان فلم يقضه وهو قوی على صيامه حتى جاء رمضان آخر فانه يطعم مكان كل يوم مسكينا مدا من حنطة وعليه مع ذلك القضاء** وعن مالك انه بلغه عن سعيد بن جبیر مثل ذلك **ش** هذا الفصل يقتضي أن قضاء رمضان مؤقت عند ابن القاسم وان وقته الى دخول رمضان آخر متى أخره عن وقته لغير عذر فعليه كفارة مع القضاء وبها قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة لا يلزمه شيء والكلام معه أولا في نوقيت القضاء وانه لا يجوز له تأخيرها عن وقته والدليل على ذلك حديث عائشة انها ما كانت تستطيع قضاء رمضان حتى يأتي شعبان ودليلنا من جهة القياس ان هذه عبادة وجبت على البدن تتكرر في وجوبها من شرطها النية فاذا أخرها حتى يدخل وقت التي تلها كان مفترطا عاصيا كالصلاة ودليلنا على وجوب الكفارة بتأخير القضاء عن وقته ان هذه عبادة يدخل في جبرانها المال فاذا أخرها تفرط حتى عاد وقتها لزمه كفارة كالخج ومعنى ذلك ان يحرم بالخج ثم يؤخر الخج الى عام ثان وبذلك يكون مفترطا

(فصل) وقوله فانه يطعم كل يوم مسكينا مدا من حنطة يريدانه يلزمه عن كل يوم فرط فيه اطعام مسكين مدا وهو احدى عليه جهوز احبائنا وقال اشهب يطعم في غير المدينة مدا ونصفا وهو قدر سبع أهل مصر وانما ذلك منه على وجه الاستحباب على ما ذكره في اطعام كفارة اليمين ومعنى المسئلة أن يطعم مدا كاملا للمسكين واحد لا يفرقه على مسكينين واكثر فان فعل لم يجزه حتى يتم مدا كاملا للمسكين واحد وهكذا الكفارات يعتبر فيها قدر الطعام وعدد المساكين والله أعلم واحكم

جامع قضاء الصيام

ص **عن مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أنه سمع عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم تقول ان كان ليكون على الصيام من رمضان فما أستطيع أصومه حتى يأتي شعبان** **ش** قولها ان كان ليكون على الصيام من رمضان تريد اياما من رمضان لم يمكنها صومها فيه بحيث أو مرض أو غير ذلك فيكون عليها قضاؤها ما تستطيع أن تصومها حتى يأتي شعبان ومثل هذا اذا تكرر فاما ان يكون مانع شغل لانه يستحيل أن يتفق مرض في كل عام يتصل الى شعبان وينقطع فيه وقد بين ذلك يحيى بن أبي كثير أن عائشة قالت كان يكون على الصوم من رمضان فما أستطيع أن أقضي الا في شعبان قال يحيى لشغل من النبي صلى الله عليه وسلم أو بالنبي صلى الله عليه وسلم فاذا ثبت ان الزمن يصح فيه القضاء ولكها كانت تؤخر القضاء لشغلها بالنبي صلى الله عليه وسلم الى

• وحدثنى عن مالك
عن عبد الرحمن بن
القاسم عن أبيه أنه كان
يقول من كان عليه قضاء
رمضان فلم يقضه وهو قوی
على صيامه حتى جاء رمضان
آخر فانه يطعم كل يوم
مسكينا مدا من حنطة
وعليه مع ذلك القضاء
• وحدثنى عن مالك أنه
بلغه عن سعيد بن جبیر
مثل ذلك

• جامع قضاء الصيام •
• وحدثنى يحيى عن مالك
عن يحيى بن سعيد عن
أبي سلمة بن عبد الرحمن
أنه سمع عائشة زوج النبي
صلى الله عليه وسلم تقول
ان كان ليكون على الصيام
من رمضان فما أستطيع
أصومه حتى يأتي شعبان

شعبان والشغل ابدي كان من جهة النبي صلى الله عليه وسلم إما الاستمتاع بها وإما التصريف لها في حوائجها وحاجته إلى ذلك في شعبان كحاجته في غيره وذلك يقتضي جواز تأخير الصوم مع تمكن منه إلى أن يبقى من شعبان قدر ما عليها من أيام الصوم ولما يكون المؤخر بذلك مفراطاً ولو كان مفراطاً لما جازله التأخير عن أول إمكان القضاء كما لا يجوز تأخير صوم رمضان عن زمن رمضان فمن كان عليه قضاء أيام رمضان فضت عليه بعد الفطر عدتها من الأيام أمكنه فيها صيامها فأخر ذلك ثم جاءه ما عمنعه القضاء إلى رمضان آخر فلا يطعم عليه لأنه ليس بمفطر حين عمل ما يجوز له من التأخير هذا قول البغداديين من أصحابنا ورونه معنى قول ابن القاسم في المدونة وفي المدينة من رواية عيسى عن ابن القاسم من كان صحيحاً ففطر في قضاء رمضان حتى مرض فذلك الذي عليه الاطعام ويجب أن يوصى به وأما من مرض في رمضان لم يزل مريضاً حتى مات فإنه يستحب له أن يوصى به ولا يجب عليه ذلك وروى ابن نافع عن مالك في الذي يفطر حتى يمرض أحب إليه أن يوصى بالاطعام وهو نحو القول الأول وقال الشيخ أبو القاسم إن كان معذوراً في بعض العام دون بعض لزم مع القضاء الاطعام بعدد الأيام التي زال فيها عذره دون غيرها (مسئلة) الاعذار التي تسقط الاطعام المرض والسفر المتصل قاله الشيخ أبو القاسم (مسئلة) وهل يكون للزوج جبر المرأة على تأخير القضاء إلى شعبان أولاً قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه الظاهر عندي أنه ليس له ذلك إلا باختيارها لأن لها حقاً في إبراء ذمتها من الفرض الذي لزمها وأما التفضل فإن له منعها لحاجته إليها وقد روى أبو هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل للمرأة أن تصوم وزوجها شاهد إلا بأذنه

(فصل) قولها حتى إلى شعبان يقتضي أن ذلك غاية الزمن الذي تقتضي فيه رمضان وهذا يقتضي مخالفتها لما قبله من الأيام التي يصح فيها قضاء رمضان لامتناع النبي صلى الله عليه وسلم منهما في شعبان دون غيره مع تساوي الحاجة وذلك لأن تأخير القضاء غير ممنوع قبل شعبان وأنه ممنوع في شعبان فيقتضي ذلك أن يكون هذا آخر وقت القضاء لغير المفطر وأن المؤخر بعد مفراطاً وقد تقدم القول في وجوب الكفارة فيه

﴿ صيام اليوم الذي يشك فيه ﴾

ص مالك أنه سمع أهل العلم ينهون عن أن يصام اليوم الذي يشك فيه من شعبان إذا نوى به صيام رمضان ويرون أن على من صامه على غير رؤية ثم جاءه التثبت أنه من رمضان أن عليه قضاءه ولا يرون بصيامه تطوعاً بأساً قال مالك وهذا الأمر عندنا والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا ﴿ ش وهذا كما قال أن أهل العلم قد نهوه عن صيام اليوم الذي شك فيه أنه من شعبان أو رمضان على سبيل الاحتياط لرمضان ويرون أن صيامه لا يجزئ من صامه إذا ثبت بعد ذلك أنه من رمضان وعليه أن يقضيه وقد تقدم قول ابن حنبل أنه يصام احتياطاً في الغيم والصواب قول الجمهور والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأنه لا بأس بصيامه على وجه التطوع والنفل وعلى ذلك أدرك مالك رحمه الله أهل العلم بالمدينة وقد تقدم الكلام في ذلك كله في أول الكتاب بما يغني عن اعادته

﴿ صيام اليوم الذي يشك فيه ﴾

• حدثني يحيى عن مالك أنه سمع أهل العلم ينهون أن يصام اليوم الذي يشك فيه من شعبان إذا نوى به صيام رمضان ويرون أن على من صامه على غير رؤية ثم جاءه التثبت أنه من رمضان أن عليه قضاءه ولا يرون بصيامه تطوعاً بأساً قال مالك وهذا الأمر عندنا والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا

﴿ جامع الصيام ﴾

ص ﴿ مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبد الله عن أبي سامة بن عبد الرحمن عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصوم حتى نقول لا يفطر ويفطر حتى نقول لا يصوم وما رأت رسول الله صلى الله عليه وسلم استكمل صيام شهر قط إلا رمضان وما رأيته في شهر أكثر صياماً منه في شعبان ﴾ ش قولها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصوم حتى قول لا يفطر تريد أنه كان يصل الصوم حتى يقول من علم ذلك من حاله أنه يتهادى على سرد الصيام ولا يفطر وكذلك كان يفطر ويصل الفطر حتى يقول من علم ذلك يسرد الفطر ولا يصوم وإنما كان ذلك والله أعلم لأن هذا أفضل الصوم وأشدّه لمن استطاع عليه

(فصل) وقولها وما رأت رسول الله صلى الله عليه وسلم استكمل صيام شهر قط إلا رمضان وهذا نفى لأن تراها استكمل صيام شعبان وقد روى عنها أنها قالت كان يصوم شعبان كله وهذا يحتمل أن يريد به معظمه وأكثره فيكون موافقاً للحديث الموطأ وقد روى ابن أبي ليلى عن أبي سامة عن عائشة لم أر رسول الله صلى الله عليه وسلم صائماً من شهر قط أكثر من صيامه من شعبان كان يصوم شعبان كله كان يصوم شعبان الأقل لا وهذا يؤيد كذا التأويل ويحتمل أن تريد بقولها أنه ما استكمل صيام شهر قط غير رمضان أنه استكمل على وجه التعيين والتخصيص له بذلك وإن ما روى عنها أنه كان يصوم شعبان كله لم يكن على وجه التعيين له وقد روى عن عبد الله بن سفيان قال قلت لعائشة رضي الله عنها هل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم له صوم معلوم سوى رمضان قالت والله إن صام شهراً معلوماً سوى رمضان حتى مضى لوجهه ولا أفطر حتى يصوم منه فقولها شهراً معلوماً سوى رمضان حتى مضى لوجهه ولا أفطر حتى يصوم منه فقولها شهراً معلوماً يقتضى أن يكون معلوماً بصومه وهذا لا يمنع أن يكون صامه على غير هذا الوجه

(فصل) وقولها وما رأيته في شهر أكثر صياماً منه في شعبان تريد أن صيامه في شعبان كان أكثر من صيامه في سائر الشهور غير رمضان ويحتمل أن يكون ذلك تخصيصاً له لكثرة الصوم منه والله أعلم ص ﴿ مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الصيام جنة فإذا كان أحدكم صائماً فلا يرفث ولا يجهل فإن أمرؤ قاتله أو شتمه فليقلل إلى صائم إلى صائم ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم الصيام جنة يريد أنه ستر وما منع من الآثام والجنة ما يستتر به ومن ذلك سمي الجحيم وقوله فإن كان أحدكم صائماً فلا يرفث ولا يجهل يريد بالآثام والآثام والآثام والرفث فيجوز الكلام قال الرازي * عن اللغاورفث التكلم * والجهل ضد العلم يتعدى بغير حرف جر والجهل ضد العلم يتعدى بعرف الجر تقول العرب جهل على فلان بمعنى تعدى فيعدونه بعرف الجر قال الشاعر

ألا لا يجهل أحد علينا * فنجهل فوق جهل الجاهلينا

(فصل) وقوله فإن أمرؤ قاتله أو شتمه فليقلل إلى صائم معناه فلا يقاتله ولا يشتمه وليدكر نفسه صيامه ليرتدع بذلك عن معاوضة الشاتم في المقاتل ووصفه هنا بأنه مشاتم ومقاتل وإن كان هذا لا يستعمل إلا من فعل اثنين يحتمل ثلاثة أوجه يحتمل أن يريد أن أمرؤ أراد أن يشتمه أو يقاتله فلم يمنع من ذلك وليقلل إلى صائم والثاني أن لفظ المفاعلة وإن كانت أظهر في فعل الاثنين

﴿ جامع الصيام ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبد الله عن أبي سامة بن عبد الرحمن عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصوم حتى نقول لا يفطر ويفطر حتى نقول لا يصوم وما رأيته في شهر أكثر صياماً منه في شعبان ﴾ وحدثني عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الصيام جنة فإذا كان أحدكم صائماً فلا يرفث ولا يجهل فإن أمرؤ قاتله أو شتمه فليقلل إلى صائم صائم

الوجوب (مسئلة) وغسل الاناء من ولوغ الكلب عبادة لا لنجاسة وذهب ابن الماجشون الى أنه للنجاسة والشك في النجاسة وقال أبو حنيفة والشافعي أنه يغسل النجاسة والدليل على ما نقلوه ان هذا حيوان يجوز الاشتفاع به من غير ضرورة فكان طاهرا كالأنعام ص **مالك** انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال استقيموا ولن تحصوا واعملوا خيرا أعمالكم الصلاة ولا يحافظ على الوضوء المؤمن **ش** قوله استقيموا ولن تحصوا قال ابن نافع معناه ولن تحصوا الاعمال الصالحات ولا يمكنكم الاستقامة في كل شيء ***** قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه معناه عندى لا يمكنكم استيعاب أعمال البر من قوله تعالى والله يقدر الليل والنهار علم أن لن تحصوه وقال مطرف معناه ولن تحصوا أعمالكم من الاجران استقيمتم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم واعملوا وخبر أعمالكم الصلاة يريد أنها أكثر أعمالكم أجرا وقد روى عن عبد الله بن مسعود أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أى الأعمال أفضل فقال الصلاة (فصل) وقوله ولا يحافظ على الوضوء المؤمن يريد والله أعلم أنه لا يديم فعله بالمكاره وغيرها منافق ولا يواطىء على ذلك المؤمن

ما جاء في المسح برأس والأذنين

ص **مالك** عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يأخذ الماء بأصبعيه لأذنيه **ش** وقال عيسى بن دينار معناه انه كان يقبض أصابعه من كلتي يديه ويمد أصبعيه اللتين يليان الإبهامين أصبعهما من كل يدهم مسحهما أذنيه من داخل وخارج قال وهو حسن من الفعل وهذا الذى قاله عيسى محقق وهو حسن في صفة تناول الماء لمسح الأذنين وأما تناوله للغسل ففي العتيبة من رواية ابن القاسم عن مالك يدخل يديه جميعا في الماء فيأخذ بهما الماء وفي المبسوط من رواية ابن وهب عن مالك في مسح الرأس يتناول الماء بيده ويغمره على سمره وكذلك قال عيسى بن دينار في جميع الوضوء ومعنى ذلك أن يأخذ الماء بيده ثم يجعل بعضه في يسراه فينقله بهما الى وجهه وخبر ابن حبيب بين الأمرين وبه قال الشيخ أبو محمد والقاضي أبو محمد وجه رواية ابن القاسم ان الطهارة مبني على أنه متى كان الغسل باليسدين كان تناول الماء بهما متى كان باليمنى خاصة كان تناول الماء بها ونحوه ان هذا عمل من أعمال الطهارة للوجه فكان حكمه أن يكون باليدين كإبراهيم الماء ووجه رواية ابن وهب حديث ابن عباس انه توضأ أخذ غرفة من ماء فجعل بها هكذا أضافها الى يده الأخرى ثم غسل بها وجهه ثم قال هكذا رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يتوضأ ومن جهة المعنى ان هذا تناول الماء للطهارة فوجب أن يختص باليمنى أصله اذا غرق بيده ليغسل يسراه ووجه التخيير تساوى الدليلين وهكذا الكلام انما هو في غسل الوجه ومسح الرأس وأما غسل اليدين والرجلين فلا ينهاه إلا أن يعرف الماء باليمنى يغسل باليسرى غير غسل يده اليسرى فانه يعرف باليمنى فيفرغها الى اليسرى ثم يغسل باليمنى

(فصل) والذي يقتضيه الحديث تجديد الماء للأذنين ومحقق أن يكون عبد الله بن عمر كان يأخذ الماء بأصبعين من كل يد فيمسح بهما أذنيه وهو أشبه بحديث عبد الله بن عمر ونحو ما روى عن عبد الله بن عباس أن باطن الأذنين مسح بالسبابة وظاهرهما بالإبهام وهذه طهارة الأذنين عند مالك وأبي حنيفة والشافعي وجهه ورافقهاء وقال الزهري يغسلان مع الوجه وقال الشافعي يغسل

***** وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال استقيموا ولن تحصوا واعملوا وخبر أعمالكم الصلاة ولا يحافظ على الوضوء المؤمن

ما جاء في المسح بالرأس والأذنين

حدثني يحيى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يأخذ الماء بأصبعيه لأذنيه

يعتمد والله أعلم

(فصل) وقوله فتحت أبواب الجنة وغلقت أبواب النيران يحتمل أن يكون هذا اللفظ على ظاهره فيكون ذلك علامة على بركة الشهر وما يرجى للعامل فيه من الخير ويحتمل أن يريد بفتح أبواب الجنة كثرة الثواب على صيام الشهر وقيامه وان العمل فيه يؤدي إلى الجنة كما يقال عند ملاقات العدو قد فتحت لكم أبواب الجنة بمعنى أنه قد أمكنكم فعل تدخلونها به وغلقت أبواب النار بمعنى كثرة الغفران والتجاوز عن الذنوب

(فصل) وقوله وصفت الشياطين يحتمل أن يريد به على الوجه الأول أنها تصد حقيقة فتنتع من بعض الأعمال التي لا تطيقها إلا مع الانطلاق وليس في ذلك دليل على امتناع تصرفها جملته لأن المصنف هو المغلول اليد إلى العنق يتصرف بالكلام والرأى وكثر من السعي ويحتمل على الوجه الثاني أن هذا الشهر لبركته وثواب الأعمال فيه وغفران الذنوب تكون الشياطين فيه كالمصدة لأن سعيها لا يؤثر وأغواءها لا يضمر والحمد لله الذي تفضل على عباده ويحتمل أن يريد صنف من الشياطين بمنعون التصرف بجملة والله أعلم وأحكم ص * مالك أنه سمع أهل العلم لا يكرهون السواك للصائم في رمضان في ساعة من ساعات النهار لا في أوله ولا في آخره ولم يسمع أحدا من أهل العلم يكره ذلك ولا ينهى عنه * ش وهذا كما قال أن السواك لا يكره للصائم لا في أول نهاره ولا في آخره واتفق الناس على أنه مباح في أوله واختلفوا في كراهيته في آخره فذهب مالك أن أول النهار وآخره سواء وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي يكره السواك في آخر النهار والدليل على ما نقوله قوله صلى الله عليه وسلم لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة ولم يخص صائما من غيره . ودليلنا من جهة القياس أن هذا معنى لا يكره أول النهار فلم يكره آخره كالمضغطة (مسألة) وهذا إذا كان السواك يابسافان كان رطبا لم يطعم فإنه يكره السواك به في جميع النهار لموضع التغير بالصوم لأنه يخاف أن يسبق شيء من طعمه إلى خلق الصائم فيفسد صومه فلا يجوز أن يقرر بالفرض لموضع الفضيلة وهي السواك ومعنى ذلك أن ما يجعله الصائم باختياره في فمه يصل باختياره إلى موضع فطره على ضربين مكروه ومباح فأما المكروه فمثل الطعام بمضغه للصبي ولحسه المداد وذوق القدر فان ابن نافع روى عن مالك في المجموعة يكره ذلك للصائم قال أشهب في الفرض والنفل ووجه ذلك أنه أمر يمكن الامتناع منه دون ضرر ولا عون فيه على الصوم بل فيه تغير بالصوم (فرع) فمن فعل شيئا من ذلك فجبه فقد سلم قال ابن حبيب ولا شيء عليه فان دخل جوفه شيء منه فقد روى ابن نافع عن مالك في المجموعة عليه القضاء قال ابن الماجشون إن تعمد عليه الكفارة وإن لم يتعمد فلا كفارة عليه * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عندى حكم السواك الرطب وماله طعم مما يتعمد الإنسان وضعه في فيه مما يمنع منه لما ذكرناه

(فصل) وأما له رطوبة عند وضعه في فيه كالماء يقضمض به الصائم لشدة العطش في المجموعة عن مالك لا بأس به ويبتلع ريقه * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندى بعد أن يزول عنه طعم الماء ويخلص طعم ريقه كالمغتسل والمتوضئ يقضمض أو الدواء يضطر الصائم إلى مداواة الحفر به في النهار وقد قال أشهب إن خاف الضرر بتأخير التداءوى به إلى الليل فلا بأس به وهذا أيضا لا شيء عليه إلا أن يفطره فان أظفر مغلوبا بأن يصل الماء بغير اختياره فعليه القضاء وإن تعمد ذلك فعليه مع القضاء الكفارة وإن سلم فلا شيء عليه إلا ما قاله ابن حبيب في مداواة الحفر يقضى لأن الدواء

* وحدثني عن مالك أنه سمع أهل العلم لا يكرهون السواك للصائم في رمضان في ساعة من ساعات النهار لا في أوله ولا في آخره ولم يسمع أحدا من أهل العلم يكره ذلك ولا ينهى عنه

يصل الى حلقه * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي انه ان سلم فلا شيء عليه والله أعلم وأحكم قال ابن حبيب ومن جهل أن يجمع ما يجمع في فيه من السواك الرطب فعليه القضاء ولا كفارة عليه وفي هذا نظر لانه قد يغير الريق وما كان بهذه الصفة وفي عمدة الكفارة وفي التأويل والنسيان القضاء فقط ولو لم يغير طعمه الريق لما منع منه كما لم يمنع من اليابس قال ابن القاسم يستاك باليابس وان بطل قال ابن حبيب يكره الرطب للجاهل الذي لا يحسن ان لم يجمع ما يجمع منه والذي يقتضيه مذهب مالك وأصحابه انه يكره للجاهل والعالم لما فيه من التغرير والله أعلم ص * قال يحيى وسمعت مالكا يقول في صيام ستة أيام بعد الفطر من رمضان اني لم أر أحدا من أهل العلم والفقه يصومها ولم يبلغني ذلك عن أحد من السلف وان أهل العلم يكرهون ذلك ويخافون بدعته وان يلحق برمضان ما ليس منه أهل الجهالة والجفاء لو رأوا في ذلك خفته عند أهل العلم ذلك * ش وهذا كما قال ان صوم هذه الستة الأيام بعد الفطر لم تكن من الأيام التي كان السلف يتعمدون صومها وقد كره ذلك مالك وغيره من العلماء وقد أباحه جماعة من الناس ولم يروا به بأسا وانما كره ذلك مالك لما خاف من الحاق عوام الناس ذلك برمضان وأنت لا يميز وابيناه وبينه حتى يعتقدوا جميع ذلك فرضا والاصل في صيام هذه الأيام الستة ما رواه سعد بن سعيد عن عمر بن ثابت عن أبي أيوب الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من صام رمضان ثم أتبعه ستا من شوال كان كصيام الدهر وسعد بن سعيد هذا ممن لا يحتفل بالانفراد بمثل هذا فلما ورد الحديث على مثل هذا وجد مالك علماء المدينة منكروين العمل بهذا احتياط بتركه لئلا يكون سببا لما قاله قال مطرف انما كره مالك صيامها لئلا يلحق أهل الجهل ذلك برمضان وأما من رغب في ذلك لما جاء فيه فلم ينه الله وأعلم وأحكم وقد قال الشيخ أبو اسحاق افضل صيام التطوع ثلاثة أيام من كل شهر وصيام ستة أيام متوالية بعد الفطر ذلك كصيام الدهر ص * وسمعت مالكا يقول لم أسمع أحدا من أهل العلم والفقه ومن يقتدي به نهي عن صيام يوم الجمعة وصيامه حسن وقد رأيت بغض أهل العلم يصومه وأراه كان يتعراه * ش هذا مذهب مالك رحمه الله ان صيام يوم الجمعة ليس بممنوع وأنه يجوز صومه لمن أراد صيامه وكذلك سائر أيام الأسبوع مفردا ومتصلا بغيره الا انه يكره أن يتعري هذا وغيره بغير صيام والاصل في ذلك ما روي عن علقمة قال قلت لعائشة هل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يختص من الأيام شيئا قالت لا كان عمله ديمة وقد روي ابن القاسم عن مالك انه كره للرجل أن يجعل على نفسه صيام يوم بوقته أو شهر ويحتمل أن يكون هذا رواية عن مالك في المنع من قصد يوم الجمعة بالصوم ومنع الشافعي صيام يوم الجمعة لمن لم يصله صيام قبله ولا بعده وجماعه ما قاله مالك ان هذا يوم من الأسبوع فجاء أفراد الصوم كغيره من الأيام وأما الشافعي فتعلق في ذلك بما روي أبو هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يصم أحدكم يوم الجمعة الا أن يصوم قبله بيوم أو بعده بيوم والحديث صحيح والتعلق واجب ولعله معنى رواية ابن القاسم عن مالك

(فصل) وقوله وقد رأيت بعض أهل العلم يصومه وأراه كان يتعراه على وجه الاخبار عن ظنة بالرجل لا على معنى الاختيار لعله وتحريره لان ابن القاسم قد روى عنه ما قدمناه من المنع لقصد شيء من الأيام بصوم أو غيره من أعمال البر ولذلك كره صيام الاثنين والخميس لمن يتعري ذلك وقد روي في صيامهما حديث لم أر منها شيئا ثابتا وورد ايضا في صيام يوم السبت ويوم الأحد حديث وورد في صيام يوم الاربعاء حديث ولم أر في شيء من ذلك ما يحتج به (مسئلة) واما صيام ثلاثة

قال يحيى وسمعت مالكا يقول في صيام ستة أيام بعد الفطر من رمضان اني لم أر أحدا من أهل العلم والفقه يصومها ولم يبلغني ذلك عن أحد من السلف وان أهل العلم يكرهون ذلك ويخافون بدعته وان يلحق برمضان ما ليس منه أهل الجهالة والجفاء لو رأوا في ذلك خفته عند أهل العلم ورأوه يعملون ذلك * وقال يحيى سمعت مالكا يقول لم أسمع أحدا من أهل العلم والفقه ومن يقتدي به نهي عن صيام يوم الجمعة وصيامه حسن وقد رأيت بعض أهل العلم يصومه وأراه كان يتعراه

أيام من كل شهر فحسن ما لم يعين أياما بعينها والأصل في ذلك ما رواه أبو هريرة قال أوصاني خليلي بثلاث صيام ثلاثة أيام من كل شهر وركعتي الضحى وإن أوتر قبل أن أنام ولأن صيامها مع أن كل حسنة بعشر أمثالها كصيام الدهر وليس فيها تشبيه بالقرض إذا لم يعين أياما من الشهر مثل أن يقصد بذلك أيام البيض فقد كرهه مالك وقال ما هذا ببلدنا وكره تعمد صومها وقال الأيام كلها لله والدليل على ذلك ما روى عن معاذة قالت قلت لعائشة أكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصوم من كل شهر ثلاثة أيام قالت نعم قلت من أي الشهر كان يصوم قالت ما كان يباي من أي أيام الشهر كان يصوم وقد روى في إباحة تعمد صومها بالصوم أحاديث لا تثبت والله أعلم قال ابن حبيب أن أبا الدرداء كان يصوم من كل شهر ثلاثة أيام أول يوم واليوم العاشر ويوم عشرين ويقول هو صيام الدهر كل حسنة بعشر أمثالها قال وأخبر ابن حبيب أن هذا كان صيام مالك * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندي فيه نظر لأن رواية ابن حبيب عن مالك فيها ضعف ولو صحت لسكان معنى ذلك أن هذا كان مقدار صيام مالك فأما أن يتعصر صيام هذه الأيام فإن المشهور عن مالك منع ذلك والله أعلم واحكم وقال الشيخ أبو اسحاق أفضل صيام التطوع أول يوم من الشهر في العشر الأول ويوم أحد عشر الثاني ويوم واحد وعشرين الثالث وما تقدم من قول مالك عليه المعقد والله أعلم

﴿ ذكر الاعتكاف ﴾

ص * مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا اعتكف يدي إلى رأسه فأرجله وكان لا يدخل البيت إلا الحاجة الإنسان * ش وقولها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا اعتكف يدي إلى رأسه الاعتكاف الزوم يقال فلان عاكف على أمر كذا إذا لازمه قال الله تعالى فنظّل لها عاكفين قال معناه ملازمين بالعبادة والاعتكاف في الشرع ملازمة المسجد للعبادة وقولها يدي إلى رأسه فأرجله ونظاير هذا امتناعه من دخول البيت ولو لم يمنع من ذلك لدخل بيته ولم يحتج إلى أن يدي إلى يارأسه كما كان يفعل إذا لم يعتكف وفي هذا إباحة تناول المرأة من زوجها من فلي رأسه وترجيله ومناولته ولمس جسده لغير لذة وإنما يمنع من مباشرتها للذة على وجه الاستقناع بها على ما يأتي بعده هذا

(فصل) وقولها وكان لا يدخل البيت إلا الحاجة الإنسان تريد أنه كان يلزم موضع معتكفه ولا يدخل بيته إلا للضرورة قضاء الحاجة وأفعال النبي صلى الله عليه وسلم على الوجوب وهذا يقتضي أن المعتكف لا يدخل بيته إلا للضرورة حاجة الإنسان وما يجرى مجرى ذلك من طهارة الحدث وغسل الجنابة والجمعة مما تدعو الضرورة إليه ولا يفعل في المسجد ولا يدخله لا كل ولا نوم ولا غيره من الأفعال التي يجوز فعلها في المسجد فأما الأكل فإنه يباح له أن يأكل في المسجد ولا يخرج ليأكل خارج المسجد فإن فعل بعد اعتكافه خلافا لبعض الشافعية لأنه خرج لفعل يجوز الاتيان به في المسجد بطل اعتكافه كما لو خرج للصلاة والجلوس خارج المسجد ص * مالك عن ابن شهاب عن عمرة بنت عبد الرحمن أن عائشة كانت إذا اعتكفت لا تسئل عن المريض إلا وهي تمشي لاتقف * ش قوله كانت إذا اعتكفت لا تسئل عن المريض إلا وهي تمشي تريد أنها كانت

﴿ كتاب الاعتكاف ﴾

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ ذكر الاعتكاف ﴾

* حدثني يحيى عن مالك

عن ابن شهاب عن عروة

ابن الزبير عن عمرة بنت

عبد الرحمن عن عائشة

زوج النبي صلى الله عليه

وسلم أنها قالت كان

رسول الله صلى الله عليه

وسلم إذا اعتكف يدي

إلى رأسه فأرجله وكان

لا يدخل البيت إلا الحاجة

الإنسان * وحدثني

عن مالك عن ابن شهاب

عن عمرة بنت عبد الرحمن

أن عائشة كانت إذا

اعتكفت لا تسأل عن

المريض إلا وهي تمشي

لاتقف

قال مالك ولا يأتى المعتكف حاجته ولا يخرج لها ولا يعين أحد إلا أن يخرج (٧٨) حاجة الانسان ولو كان خارجا لحاجة أحد

لكن أحق ما يخرج اليه
عبادة المريض والصلاة
على الجنائز واتباعها قال
مالك لا يكون المعتكف
معتكفا حتى يجتنب
ما يجتنب المعتكف من
عبادة المريض والصلاة على
الجنائز ودخول البيت الا
لحاجة الانسان * وحدثني
عن مالك أنه سأل ابن شهاب
عن الرجل يعتكف هل
يدخل حاجته تحت
سقف فقال نعم لأبأس
بذلك قال مالك الأمر عندنا
الذي لا اختلاف فيه أنه
لا يكره الاعتكاف في
كل مسجد يجمع فيه ولا
أراه كره الاعتكاف في
المساجد التي لا يجمع فيها
الا كراهية أن يخرج
المعتكف من مسجده
الذي اعتكف فيه الى
الجمعة أو يدعها فان كان
مسجدا لا يجمع فيه الجمعة
ولا يجب على صاحبه
إتيان الجمعة في مسجد
سواه فإني لا أرى بأسا
بالاعتكاف فيه لان الله
تبارك وتعالى قال وأنتم
عاكفون في المساجد
فعم الله المساجد كلها
ولم يخص شيئا منها قال
مالك فمن هنالك جازله أن
يعتكف في المساجد التي

تخرج حاجتها فتمر بأهل المريض أو بموضعه فلا تنقف السؤال ولكنها كانت تسئل عنه ماشية
لان الوقوف عليه من معنى العيادة له ولا يجوز الاعتكف عبادة مريض ولا حضور جنازة ولا طلب
دين له ولا استيفاء حذو جبهه فان خرج لشئ من ذلك بطل اعتكافه لان ذلك قطع لما يقتضيه
الاعتكاف من الملازمة والمواصلة (مسئلة) فان خرج لاقتضاء دين منه أو استيفاء حذو عليه مكرها
فقد اختلف أصحابنا في ذلك فقال ابن القاسم يبطل اعتكافه وروى ابن نافع عن مالك لا يبطل
اعتكافه وجه قول ابن القاسم ان سبب خروجه من جهته فكان ذلك بمنزلة خروجه باختياره
وجه رواية ابن نافع ان هذا مكره على الخروج فلا يفسد اعتكافه كما لا يفسد خروجه لحاجة
الانسان ص * قال مالك ولا يأتى المعتكف حاجته ولا يخرج لها ولا يعين أحد إلا أن يخرج حاجة
الانسان ولو كان خارجا لحاجة أحد لكان أحق ما يخرج اليه عبادة المريض والصلاة على الجنائز
واتباعها * ش وهذا كما قال انه لا يأتى المعتكف حاجة ولا يخرج لها أو أراد بذلك الخواص التي تنذر
ويمكن الترك لها كالخروج لشراء ثوب أو نحوه أو تجارة أو عبادة مريض أو طلب أمر فاما الخواص
المعتادة التي لا يستبد منها فاما لا يدخله النيابة كالطهارة وغيرها فلا بد للمعتكف منها ومنها ما ندخله
النيابة كشرء طعام لغذائه وما لا بد له منه فهذا استعصب له أن يستتيب فيه أن يمكنه فان تعذر ذلك
جازله الخروج اليه لانه من الامور المعتادة التي تدعو الحاجة اليها كقضاء الحاجة
(فصل) وقوله ولا يعين أحد اي لا يعينه في شئ من أموره المعتادة وغيرها لان المعتكف مستغن عنها
قال ولو كان خارجا لمعونته أحد أو شئ من الامور المعتد بها لكان أحق ما يخرج اليه عبادة المريض
وشهود الجنائز لانها عبادات مأثور بها مع مآشرع من التشارك فيها والاحتفال بها فاذا كانت
المعتكف ممنوعا فان يمنع من غيرها أولى وأحرى ص * (قال مالك ولا يكون المعتكف معتكفا
حتى يجتنب ما يجتنب المعتكف من عبادة المريض والصلاة على الجنائز ودخول البيوت الا لحاجة
الانسان) * ش وهذا كما قال انه لا يكون معتكفا الا من التزم شرط الاعتكاف وترك الخروج
لشئ من الامور المذكورة وهذا يقتضي انه ان فعل شيئا من ذلك المعتكف بطل اعتكافه وخروج
عن أن يكون معتكفا ص * (مالك انه سأل ابن شهاب عن الرجل يعتكف هل يدخل حاجته
تحت سقف فقال نعم لأبأس بذلك) * ش قوله هل يدخل حاجته تحت سقف يريد بذلك قضاء حاجة
الانسان فلا بأس أن يدخل تحت سقف وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يدخل بيته تحت سقف
لقضاء حاجة الانسان وكذلك الطهارة وكل ما يجوز له الخروج اليه لا يؤثر في اعتكافه أن يدخل له
تحت سقف لانه لا ينافي اعتكافه الا الخروج لغبر ضرورة وأما الكون تحت سقف فلا ينافي
ص * قال مالك الأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه انه لا يكره الاعتكاف في كل مسجد يجمع فيه
ولا أراه كره الاعتكاف في المساجد التي لا يجمع فيها الا كراهية أن يخرج المعتكف من مسجده
الذي اعتكف فيه الى الجمعة أو يدعها فان كان مسجدا لا يجمع فيه الجمعة ولا يجب على صاحبه إتيان
الجمعة في مسجد سواه فإني لا أرى بأسا بالاعتكاف فيه لان الله تبارك وتعالى قال وأنتم عاكفون
المساجد فعم الله المساجد كلها ولم يخص شيئا منها قال مالك فمن هنالك جازله أن يعتكف في المساجد
التي لا يجمع فيها الجمعة اذا كان لا يجب عليه أن يخرج منه الى المسجد الذي يجمع فيه الجمعة * ش
وهذا كما قال انه لا اختلاف عند أهل المدينة في صحة الاعتكاف في كل مسجد يجمع فيه يريد بصلى

لا يجمع فيها الجمعة اذا كان لا يجب عليه أن يخرج منه الى المسجد الذي يجمع فيه الجمعة

فيه الجمعة وأما المساجد التي لا يصلي فيها الجمعة فأنما يكره الاعتكاف فيها إذا كان الاعتكاف يتصل إلى وقت صلاة الجمعة لأنه يقتضي أحد أمرين ممنوعين أحدهما التعلف عن الجمعة والثاني الخروج عن الاعتكاف إلى الجمعة وذلك يبطل اعتكافه في المشهور من مذهب مالك وقد روى ابن الجهم عن مالك الخروج إلى الجمعة ولا ينتقض اعتكافه وبه قال أبو حنيفة فعلى هذا يكون اعتكافه في المساجد التي لا يجمع فيها مكروها غير محرم لأن الاعتكاف في مسجد يجمع فيه أول من اعتكافه في مسجد لا يجمع فيه فيه يحتاج أن يخرج منه إلى الجمعة فيدخل في اعتكافه بقصا واختلافا في جوارزه ون يدخل فيه ابطلا (مسئلة) فإن كان الاعتكاف لا يصل إلى وقت الجمعة فلا بأس به في سائر المساجد وقد استدلل مالك على ذلك بقوله تعالى وأنتم عاكفون في المساجد قال فعم المساجد كلها وهذا نصريح منه بقوله بالعموم وتعلق به (فرع) فإن نوى اعتكاف أيام لا تدرك فيها الجمعة والتزم الاعتكاف في مسجد لا يجمع فيه فرض ثم رجع إلى الكمال اعتكافه فأدركته الجمعة فذهب مالك أن يخرج إلى الجمعة ويبطل اعتكافه وقال ابن الماجشون لا يبطل اعتكافه وجه قول مالك أنه خروج من اعتكافه إلى الجمعة فوجب أن يبطل اعتكافه كما لو شرع في اعتكافه بأي على وقت الجمعة ووجه قول ابن الماجشون أنه أمر طرأ عليه خروج لعبادة يلزم الخروج إليها فلم يبطل بذلك اعتكافه كما لو خرج إلى صلاة العيد ص قال يعجب قال مالك ولا يبيت المعتكف إلا في المسجد الذي اعتكف فيه إلا أن يكون خباؤه في رحبة من رحاب المسجد ولم أسمع أن المعتكف يضرب بنا يبيت فيه إلا في المسجد أو في رحبة من رحاب المسجد وما يدل على أنه لا يبيت إلا في المسجد قول عائشة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا اعتكف لا يدخل البيت إلا حاجة الإنسان ثم يخرج وهذا كما قال لا يبيت المعتكف إلا في الموضع الذي يعتكف فيه وبعيد يجوز له الاعتكاف فإن أراد أن يضرب خباءه في رحبة من رحاب المسجد يبيت فيه فلا بأس بذلك لأنه لو اعتكف في ذلك الموضع لصح اعتكافه وأما أن يتخذ ميتة بحيث لا يجوز له الاعتكاف فيه فلا يجوز له ذلك لأنه خروج من المعتكف وقد ذكرنا من شرطه اللزوم والتتابع والدليل على ذلك ما استدلل به مالك من أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا اعتكف لا يدخل البيت إلا حاجة الإنسان من وجهين أحدهما ما قدمناه من أن من شرطه اللزوم والمواصلة بالليل والنهار والثاني أنه إذا لم يدخل بيته للنوم لم يدخل غيره فيستدل بهذا على أنه لا يجوز له أن يخرج من مسجده وما هو في معناه ولا يستدل به على أنه لا يجوز له أن يخرج من مكان معتكفه إلى ما يقرب منه وإي ما يكون داخل المسجد من بيته أو غيره

(فصل) وقوله إلا أن يكون خباؤه في رحبة المسجد يريد بمن المسجد داخله وأما خارج المسجد فلا يجوز الاعتكاف فيه ص قال يعجب قال مالك لا يعتكف أحد فوق ظهر المسجد ولا في النار يعني الصومعة ش وهذا كما قال أنه لا يعتكف المعتكف فوق ظهر المسجد لأن ظهر المسجد ليس من المسجد ولذلك لا تؤدى فيه الجمعة وإن كانت تؤدى خارج المسجد بحيث لا يجوز الاعتكاف فيه فإذا لم تجزأ الجمعة فوق ظهر المسجد لبعده عن حكم المسجد فبأن لا يجوز الاعتكاف فيه أولى وأحرى

(فصل) وقوله ولا في النار يعني الصومعة يريد أنه لا يجوز الاعتكاف في النار ووجه ذلك أنه لا يباح تحنن به عن المسجد ولأنه موضع متخذ للنار الصلاة وإنما اتخذ للاعلام بالصلاة فلم يجز

قال يعجب قال مالك ولا يبيت المعتكف إلا في المسجد الذي اعتكف فيه إلا أن يكون خباؤه في رحبة من رحاب المسجد ولم أسمع أن المعتكف يضرب بنا يبيت فيه إلا في المسجد أو في رحبة من رحاب المسجد وما يدل على أنه لا يبيت إلا في المسجد قول عائشة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا اعتكف لا يدخل البيت إلا حاجة الإنسان قال يعجب قال مالك لا يعتكف فوق ظهر المسجد ولا في النار يعني الصومعة

الاعتكاف فيه كالبيت المتخذ فيه لاختزان حصر المسجد ومعرجه وغير ذلك من الآلة (فرع)
وهل يؤذن المعتكف في النار أم لا اختلف في ذلك قول مالك رحمه الله منع منه مرة وأباحه أخرى
وجه منعه أنه من غير المسجد فلم يمكن الخروج إليه لحاجة يمكن الاتيان بها في المسجد كما لو خرج
للأكل ووجه الرأيه أن هذا معنى يراد للصلاة فلم يبطل الاعتكاف بالخروج إليه كالطهارة
ص وقال مالك يدخل المعتكف المكان الذي يريد أن يعتكف فيه قبل غروب الشمس من
الليلة التي يريد أن يعتكف فيها حتى يستقبل باعتكافه أول الليلة التي يريد أن يعتكف فيها
هذا كما قال أنه يؤمر المعتكف بأن يدخل معتكفه قبل غروب الشمس من الليلة التي يريد أن
يعتكف فيها لأن تلك الليلة التي قد عزم على الاعتكاف فيها ينبغي أن يتدبّر بالاعتكاف من أولها
ولا يكون ذلك إلا بأن يدخل معتكفه وقد بقي من اليوم الذي قبلها بقية ليستوعب جميع الليلة
في معتكفه لأن الليلة لا تتبع فان دخل بعد غروب الشمس وقبل طلوع الفجر في وقت يجوز
له فيه أن ينوي الصوم أجزأه كما حكى ذلك القاضي أبو محمد وفي كتاب ابن سحنون عن أبيه لا يجوز
وبه قال ابن الماجشون إلا أن يدخل قبل غروب الشمس من اليوم الذي قبل ليلة الاعتكاف وبه
قال أبو حنيفة وابن الماجشون وجه ما قاله القاضي أبو محمد أن الليلة إنما تدخل في الاعتكاف على
وجه التبع بدليل أن الاعتكاف لا يكون إلا بصوم وليس الليل بزم للصوم فثبت أن المقصود
بالاعتكاف هو النهار دون الليلة وإذا أتى بالمقصود من العبادة لم يبطلها الإخلال ببعض ثوابها
وجه ما قاله سحنون أنه زمن للاعتكاف فلم يتبعص كالصوم (فرع) فمن دخل معتكفه قبل
غروب الشمس فقد قال ابن الماجشون فحين دخل معتكفه قبل الفجر فلا يعتكف بذلك اليوم
فيألزم نفسه من الاعتكاف فان كان عشرة أيام استأنف بعده عشرة أيام يكمل لياليها إلا أنه في هذا
اليوم الذي ترك بعض ليلته معتكف فان فعل ما يقطع الاعتكاف لزمه ما يلزم المعتكف وعلى
مذهب القاضي أبي محمد يعتكف به في العشرة الأيام وبالله التوفيق ص وقال مالك والمعتكف
مشتغل باعتكافه لا يعرض لغيره مما يشتغل به من التجارات أو غيرها ولا بأس بأن يأمر المعتكف
بضيعة ومصلحة أهله وأن يأمر ببيع ماله أو بشئ لا يشغله في نفسه فلا بأس بذلك إذا كان خفيفاً
يأمر بذلك من يكفيه إياه ش وهذا كما قال أن المعتكف لا يشتغل عن اعتكافه بشئ من التجارة
وغيرها لأنه دخل فيه على معنى التزام نوع من العبادات وموانعها فليس له قطعها بالاشتغال عنها
بأمر دنيا ولا بغيرها من العبادات لأن في ذلك قطعاً لما يلزمه تمامه ولا تناقضاً ذكرناه أنه ليس له أن
يقطع ذلك بشئ من العبادات غير ما عكف عليه فإن لا يجوز قطعه بغير العبادات أولى وأحرى
(فصل) وقوله ولا بأس أن يأمر المعتكف بضيعة ومصلحة أهله وبيع ماله أو بشئ لا يشغله في
نفسه يريد أن يسير من الأمر الذي ليس بقطع لاعتكافه لا بأس به لأنه ليس من شرط اعتكافه
الصحة واتمام شرطه اتصال أمره ببيع ماله كما لا يقطع أمره بمناولته الطعام والماء والوضوء
وكذلك أداء الشهادة عند الحاكم الذي يجلس إلى جانبه وسؤاله عن المريض من جلس إليه
وتعزيته بالميت من جلس إليه من أوليائه ومحادثته صديقه وأهله بما خف لأن ذلك كله ينقض يسير
الكلام فلا يقطع اعتكافه وإنما يقطع ما كثر من الكلام وأصل ص وقال مالك لم أسمع أحداً
من أهل العلم يذكر في الاعتكاف شرطاً وإنما الاعتكاف عمل من الأعمال مثل الصلاة والصيام
والحج وما أشبه ذلك من الأعمال ما كان من ذلك فريضة أو نافلة فمن دخل في شئ من ذلك

وقال مالك يدخل
المعتكف المكان الذي
يريد أن يعتكف فيه قبل
غروب الشمس من الليلة
التي يريد أن يعتكف
فيها حتى يستقبل باعتكافه
أول الليلة التي يريد أن
يعتكف فيها والمعتكف
مشتغل باعتكافه لا
يعرض لغيره مما يشتغل
به من التجارات أو غيرها
ولا بأس بأن يأمر المعتكف
بضيعة ومصلحة أهله وأن
يأمر ببيع ماله أو بشئ
لا يشغله في نفسه فلا بأس
بذلك إذا كان خفيفاً
يأمر بذلك من يكفيه إياه
قال مالك لم أسمع أحداً
من أهل العلم يذكر في
الاعتكاف شرطاً وإنما
الاعتكاف عمل من
الأعمال مثل الصلاة
والصيام والحج وما أشبه
ذلك من الأعمال ما كان
من ذلك فريضة أو نافلة
فمن دخل في شئ من ذلك
فإنما يعمل

بما مضى من السنة وليس له أن يحدث في ذلك غير ما مضى عليه المسلمون لأم من شرط يشترطه ولا يتدعه وقد اعتكف رسول الله صلى الله عليه وسلم وعرف المسلمون سنة الاعتكاف ﴿ ش وهذا كما قال أن الاعتكاف عمل متصل كالصلاة والصوم والحج مقتضاه الاتصال على ما دللنا عليه فلا يجوز أن يشترط عليه خلاف مقتضاه وذلك أن يشترط الدخول فيه على أنه متى أراد الخروج منه كان له ذلك فنذر اعتكافاً يشترط الخروج منه متى أراد لم يلزمه لأنه نذر اعتكافاً غير شرعي وإنما يلزم من نذر الاعتكاف الشرعي كالموئدة الصوم ما يفطر فيه نهاراً متى شاء أو نذر صلاة يتكلم فيها متى شاء ولا يبطئها عليه الحدث لم يلزمه شيء من ذلك فإن نذر هذا ثم دخل فيه لزمه الاعتكاف بالدخول فيه وبطل الشرط الذي شرطه وقال الشافعي يصح اشتراط الخروج من معتكفه لعبادة مريض وشهود جنازة وغير ذلك من حوائجه وهذا مبني عنده على أصليين أحدهما أن فعال القرب إذا دخل فيها لزم بالدخول فيها والدليل على ذلك أن هذه عبادة لو لم يشترط الخروج في اثنا عشر لزمه أتمامها فإذا شرط الخروج في اثنا عشر لم يصح ذلك كالحج والصلاة والاصل الثاني أنه لا يصح أن يكون الاعتكاف أقل من يوم وقال بعض أصحاب أبي حنيفة يصح اعتكاف ساعة والدليل على ما قوله أن هذه عبادة من شرطها الصوم وقد اجتمعنا على أن الصوم لا يتبع ولا يكون أقل من يوم كامل فوجب أن يكون أقل مدتها ما يصح فيه الصوم وذلك يوم ص ﴿ قال مالك والاعتكاف والجوار سواء والاعتكاف للقروي والبدوي سواء ﴿ ش قوله الاعتكاف والجوار سواء يريد الجوار الذي بمعنى الاعتكاف في التتابع يلزم فيه ما يلزم في الاعتكاف وأما الجوار الذي يفعله أهل مكة فقاما دوراً وم المسجد بالنهار والالقلاب بالليل فإن ذلك لا يمنع شيئاً وله أن يخرج في حوائجه ولعبادة مريض وشهود جنازة وبطأ أهلهم وجاريتهم متى شاء بهذا الجوار غير الجوار الذي عند مالك

(فصل) وقوله واعتكاف القروي والبدوي سواء يريد أن حكمهما فيما يحرم عليهما وبإباحتهما سواء وقد يفتقران في أمر الجمعة فإن كان البدوي بموضع فيه جمعة جازله أن يعتكف في مسجد لا يجمع فيه ولا يجوز ذلك للقروي لأن الجمعة تلزمه دون البدوي

﴿ ما لا يجوز الاعتكاف إلا به ﴾

ص ﴿ يعني عن مالك أنه بلغه أن القاسم بن محمد ونافعاً مولى عبد الله بن عمر قال لا اعتكاف إلا بصيام لقول الله تعالى في كتابه وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ثم أتموا الصيام إلى الليل ولا تبأثروهن وأنتم عاكفون في المساجد فأنما ذكر الله الاعتكاف مع الصيام ﴿ قال مالك وعني ذلك الأمر عندنا أنه الاعتكاف إلا بصيام ﴿ ش قولها أنه لا اعتكاف إلا بصيام بني لوجود اعتكاف شرعي دون صيام وهذا مذهب فقهاء المدينة وأهل الكوفة وأبي حنيفة والثوري وغيرهما وقال آد وزاعي وقاله من الصحابة ابن عباس وابن عمر وغيرهما وقال الشافعي ليس من شرطه الصيام وحكي ذلك عن ابن مسعود والحسن البصري والدليل على صحة ما ذهب إليه الجمهور ما استدلل به القاسم ونافع من قوله تعالى ولا تبأثروهن وأنتم عاكفون في المساجد وهذا خطاب للصائمين لقوله في أول الآية ثم أتموا الصيام إلى الليل ودليلنا من جهة القياس أن هذا لبث في مكان مخصوص فوجب أن لا يكون قرينة بمجرد دون ينضم إليه معنى آخر

بما مضى من السنة وليس له أن يحدث في ذلك غير ما مضى عليه المسلمون لأم من شرط يشترطه ولا يتدعه وقد اعتكف رسول الله صلى الله عليه وسلم وعرف المسلمون سنة الاعتكاف قال مالك والاعتكاف والجوار سواء والاعتكاف للقروي والبدوي سواء ﴿ ما لا يجوز الاعتكاف إلا به ﴿

﴿ حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن القاسم بن محمد ونافعاً مولى عبد الله بن عمر قال لا اعتكاف إلا بصيام بقول الله تبارك وتعالى في كتابه وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ثم أتموا الصيام إلى الليل ولا تبأثروهن وأنتم عاكفون في المساجد فأنما ذكر الله الاعتكاف مع الصيام قال مالك وعلى ذلك الأمر عندنا أنه لا اعتكاف إلا بصيام

وهو قربة في نفسه دليله الوقوف بعرفة (فرع) اذا ثبت ذلك فانه ليس من شرطه أن يكون الصوم للاعتكاف بل يصح أن يكون الصوم لرمضان ولنذر ولغيره فان نذر اعتكافا بهل يجوز ذلك اذاؤه في رمضان أو في صيام واجب عليه أجاز ذلك مالك ومنع منه ابن الماجشون وجه قول مالك ان الاعتكاف مقتضاه جواز عمله مع صيام لغيره فاذا نذر الناذر فانما ينصرف نذره الى مقتضاه في أصل الشرع الآن ينوي غير ذلك فيكون كمن نذر اعتكافا وصوما وهذا كما نقول ان من نذر صلاة لزمته ولم يكن عليه أن يتطهر لها خاصة بل يجوز له أن يؤذيها طهارة لغيره ووجه قول عبد الملك ان الناذر لا اعتكاف لزمه نذره على جميع شروطه التي لا يصح الا بها ولما كان الاعتكاف لا يصح الا مع الصوم تناول صومه النذر معه والله اعلم

﴿ خروج المعتكف للعيد ﴾

ص عن زياد بن عبد الرحمن عن مالك بن سمي مولى أبي بكر بن عبد الرحمن ان بابكر بن عبد الرحمن اعتكف فكان يذهب لحاجته تحت سقيفة في حجرة مغلقة في دار خالده بن الوليد ثم لا يرجع حتى يشهد العيد مع المسلمين ثم شق قوله كان يذهب لحاجته تحت سقيفة في حجرة مغلقة في دار خالده بن الوليد يريد انما كانت غير منزله ويستحب المعتكف أن يكون موضع حاجته في غير داره لان في رجوعه الى داره ودخوله اليه ذريعة الى الاشتغال ببعض ما يظهر اليه فيه ويراها منه قال ابن كنانة في المدينة لا يدخل بيته ولا يرجع اليه لشيء ولا يتوضأ الا في غيره وليس النبي صلى الله عليه وسلم كغيره ويستحب أن يكون ذلك في أقرب المواضع يمكنه الى موضع معتكفه قال يسى عن ابن القاسم انما يقصد الى أقرب المواضع اليه وان كان منزله لم يتعد الى غيره مما هو أبعد منه

(فصل) وقوله ثم لا يرجع حتى يشهد العيد مع المسلمين يريد ان كان يقيم في معتكفه ليلة الفطر حتى يغدو من معتكفه الى صلاة العيد ثم لا يرجع الى داره بعد أن يشهد العيد وقد روى ابن القاسم يخرج من معتكفه ليلة الفطر ورواه عنه سنون (فرع) فاذا قلنا بالقول الاول ففعل ذلك على الوجوب أو على الاستحب قال القاضى ابو محمد عيسى الاستحب وقال سنون هو على الوجوب وان خرج ليلة الفطر بطل اعتكافه وقاله ابن الماجشون وجه القول الاول ان كل واحدة من العبادتين يصح افرادها فلم تكن احدهما من شرط صحة الاخرى كالصوم والصلاة ولذلك جاز الاعتكاف في زمن لا يتصل ليلة الفطر ولو كان المقام ليلة الفطر بالمعتكف ليس شرطاً في صحة الاعتكاف ووجه قول سنون ما احتج به ابن الماجشون من ان كل عبادتين جرى عرف الشرع باتصالهما فان اتصالهما الى الوجوب كالطواف وركعتيه ص يحيى عن زياد عن مالك انه رأى بعض أهل العلم اذا اعتكفوا العشر الاواخر من رمضان لا يرجعون الى أهلهم حتى يشهدوا الفطر مع الناس قال زياد قال مالك وبلغنى ذلك عن أهل الفضل الذين مضوا أو هذا أحب ما سمعت الى في ذلك

ش وهذا على نحو ما مضى وان ذلك قول أهل العلم والفضل وفعلهم أن لا يرجعوا من معتكفهم الى أهلهم حتى يشهدوا صلاة عيد الفطر مع الناس فيصلون بين العبادتين وهذا لمن شهد صلاة العيد مع الناس فأما من لم يشهدا من مريض يقدر على الاعتكاف ولا يقدر على المشى الى موضع صلاة العيد فلم أر فيه نصا لصحابتنا والله اعلم وأحكم

(خروج المعتكف للعيد)

عن زياد بن عبد الرحمن قال حدثنا مالك عن يحيى

مولى أبي بكر بن عبد

الرحمن أن بابكر بن عبد

الرحمن اعتكف فكان

يذهب لحاجته تحت

سقيفة في حجرة مغلقة في

دار خالده بن الوليد ثم

لا يرجع حتى يشهد العيد

مع المسلمين * حدثني

زياد عن مالك أنه رأى

بعض أهل العلم اذا

اعتكفوا العشر الاواخر

من رمضان لا يرجعون

الى أهلهم حتى يشهدوا

الفطر مع الناس قال

زياد قال مالك وبلغنى

ذلك عن أهل الفضل

الذين مضوا أو هذا أحب

ما سمعت الى في ذلك

﴿ قضاء الاعتكاف ﴾

ص * زياد عن مالك عن ابن شهاب عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أراد أن يعتكف فلما انصرف إلى المكان الذي أراد أن يعتكف فيه وجد أخيه خباء عائشة وخباء حفصة وخباء زينب فلما رآها سأل عنها فقيل له هذا خباء عائشة وخباء حفصة وخباء زينب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم البر تقولون بهن ثم انصرف فلم يعتكف حتى اعتكف عشر من شوال * ش قوله ثم انصرف إلى المكان الذي أراد أن يعتكف فيه يريد أنه انصرف إليه من موضع إقامته وذلك يقتضي أن المعتكف موضعاً يلزمه في مدة اعتكافه من مسجده وليس لزومه شرطاً في صحة اعتكافه لأن ذلك يمنع من الإمامة لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يوم قومه في مدة اعتكافه فشيء إلى موضع إمامته مشى لاداء فريضته في مسجده فلم يدخل نقصاً في اعتكافه وقد اختلف قول مالك في الأذان فكرهه مرة ولم يره بأساً ثانية فإذا كان مطلقاً عنده فلا فرق بينه وبين الصلاة وإذا كان مكرهاً فالفرق بينهما أن الإمامة ليست بشيء أكثر من الصلاة وهو ما اعتكف عليه والتزم الاتيان به مع وجوبها عليه وأما الأذان فليس بواجب عليه مع أنها عبادة غير العبادة التي للزمتها المعتكف فكرهه ذلك كما كره له سائر العبادات التي ليست من جنس ما ألزمه من حضور الجنائز والصلاة عليها والله أعلم

(فصل) وقوله وجد أخيه خباء عائشة وخباء حفصة وخباء زينب يريد أن كل واحدة من نسائه المذكورات ضربت لنفسها خباءً يعتكف فيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم البر تقولون بهن يحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم قد رهن وخاف عليهن أن يكون منهن من حلهما على ذلك الحرص على القرب منه والغيرة على سائر أزواجه أن يفعلن مثل فعله فلا تسلم ينهال الاعتكاف فكرهه اعتكافها على هذا الوجه ومنع جميعهن لأنه لم يتعين له منهن من قصد هذا القصد

(فصل) وقوله ثم انصرف يريد أن انصرافه كان قبل التزامه الاعتكاف والدخول فيه ويحتمل أن يكون انصرف لما منع عزله من أو بقربة أخرى رآها أولى من الاعتكاف ويحتمل أن يكون انصرف عن ذلك لما أراد من صرف جميعهن فرأى انصرافه أقرب لاستصلاحهن تطيب أنفسهن وكان بالمؤمنين رجياً

(فصل) وقوله فلم يعتكف حتى اعتكف عشر من شوال يقتضي أن الاعتكاف في غير رمضان مطلق إذا كن في زمن يصح صومه ص * زياد عن مالك عن رجل دخل المسجد لعكوف في العشر الاواخر من رمضان فأقام يوماً أو يومين ثم مرض فخرج من المسجد أوجب عليه أن يعتكف ما بقي من العشر إذا صح أم لا يجب ذلك عليه وفي أي شهر يعتكف أن وجب ذلك عليه فقال مالك يقتضي ما وجب عليه من عكوف إذا صح في رمضان أو غيره * قال مالك وقد بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أراد العكوف في رمضان ثم رجع فلم يعتكف حتى إذا ذهب رمضان اعتكف عشر من شوال * ش وهذا كما قال أن من لزمه اعتكاف في رمضان وطراً عليه مانع من الصيام فإن عليه قضاءه وذلك أن الاعتكاف يلزم وجهين بالدخول فيه فلا يخفى أن يكون في رمضان أو غيره فإن كان في رمضان فيأتي وجه لفطر لزمه قضاؤه وذلك أنه لما دخل في الاعتكاف فيه ينوي مدة من منزلة تلك المدة وصارت مع صوم رمضان بمنزلة العبادة الواحدة فإذا لزمه قضاء

عن ابن هشام عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أراد أن يعتكف فلما انصرف إلى المكان الذي أراد أن يعتكف فيه وجد أخيه خباء عائشة وخباء حفصة وخباء زينب فلما رآها سأل عنها فقيل له هذا خباء عائشة وخباء حفصة وخباء زينب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم البر تقولون بهن ثم انصرف فلم يعتكف حتى اعتكف عشر من شوال وسئل مالك عن رجل دخل المسجد لعكوف في العشر الاواخر من رمضان فأقام يوماً أو يومين ثم مرض فخرج من المسجد أوجب عليه أن يعتكف ما بقي من العشر إذا صح أم لا يجب ذلك عليه وفي أي شهر يعتكف إن وجب عليه ذلك فقال مالك يقتضي ما وجب عليه من عكوف إذا صح في رمضان أو غيره وقد بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أراد العكوف في رمضان ثم رجع فلم يعتكف حتى إذا ذهب رمضان اعتكف عشر من شوال

صوم رمضان لزمه قضاء ذلك الاعتكاف ويلزم على هذا أن كان صوم الاعتكاف واجبا في غير رمضان ففسد صومه لمعنى وجوب قضاءه أن يلزمه قضاء الاعتكاف (مسئلة) وأن كان في غير رمضان وفي صوم غير واجب فقد قال ابن الماجشون أن أطر ناسيا فلا قضاء عليه لانه أفر ناسيا في صوم تطوع وإذا لم يلزمه قضاء الصوم لم يلزمه قضاء الاعتكاف ويلزم على هذا أن يكون كل مانع من قضاء الصوم كالمرض ونحوه يمنع من قضاء الاعتكاف أيضا

(فصل) فإن لزمه بالنذر فلا يخلو أن يتعلق بزمن معين أو غير معين فإن يتعلق بزمن غير معين فلا خلاف في وجوب قضاءه وإن يتعلق بزمن معين فحكم رمضان فيه على ما تقدم وإن كان غير رمضان فلا يخلو أن يستغفره المانع أولا يستغفره فإن استغفره فالظاهر من المذهب انه لا قضاء عليه وإن لم يستغفره وكان المانع في آخر زمن الاعتكاف بعد التلبس به فإن الظاهر من المدونة أن عليه القضاء وبه قال ابن عبدوس وقال مصنون لا قضاء عليه وجه القول الأول أن من تلبس بالاعتكاف فدلزمه بعضه فوجب عليه اتمامه ووجه قول مصنون أن هذا مانع غالب مانع من صوم لم يتقدم وجوبه لغير الاعتكاف فلم يجب قضاء مانع منه كالموانع من جيعه (مسئلة) والمعا في المانعة من الاعتكاف هي المرض والحيض والاعضاء والجنون وفي الجملة كل أمر غالب لا يصح معه فعله ولا ينسب إلى المكلف فيه التفریط ويلزم الحائض الخروج من المسجد والرجوع إلى بيتها والمرضى الرجوع إلى بيته إن كان ذلك أرفق به وأمكن لعلاجه فإن يكن ذلك أرفق به فهل له الرجوع إلى بيته إلى أن يتمكن الصوم فالذي قال أبو اسحاق القرطبي يقيم في المسجد لأن عليه أن يأتي من العبادة بما يمكنه وهو ملازمة المسجد والامتناع بما ينافي في الاعتكاف وقال ابن مافع في المجموعة عن مالك انه يخرج ولا يقيم في المسجد حتى يفيق وهذا يخرج على قول ابن القاسم في المعتكف يوم العيد لا يقيم في المسجد فأما على قول ابن مافع يلزم المسجد فعليه هاهنا مثله وقد اختلف فيمن تلبس في الثغور بالاعتكاف حال الأمان ثم طرأ الخوف فلزمه الخروج وترك الاعتكاف فقال مالك إذا أمن ابتداء اعتكاف ثم رجع وقال يبنى على ما تقدم من اعتكافه وجه القول الأول انه خرج من اعتكافه وتشاغل عنه بعبادة وقطع مسافة كالمخرج لحج أو جنازة ووجه القول الثاني أنه خرج لطاعة لا يستبد منها ولا يتم اعتكافه إلا بها فكان له أن يبنى كالمخرج لشراء قوته وطهوره وغير ذلك مما لا بد له منه والله أعلم

(فصل) وقول مالك يقضى ما وجب عليه من عكوف إذا صح في رمضان أو غيره يريد أن القضاء يبطل أول وقت الامكان وانه لا يجوز له تأخير ذلك عن وقت الامكان قال أخره عن ذلك وجب عليه استئناف الاعتكاف لانه قد لزمه على حكمه وهو الاتصال فاذا تركه مع الامكان فقد أخل بشرط من شروط الصحة فكان عليه الاستئناف ص يزياد قال مالك والمتطوع في الاعتكاف والذي عليه الاعتكاف أمرهما واحد فيما يعمل لهما ويحرم عليهما ولم يلقني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اعتكافه الانطوعا ش وهذا كما قال ابن الذي تطوع بالاعتكاف فلزمه بالدخول فيه والذي نذره فلزمه قبل الدخول فيه حكمهما واحد فيما يعمل لهما ويحرم عليهما لأن ما ينافي العبادة الواجبة بناءها إذا تطوع بها كالصوم والحج والصلاة ولا يلزم على ذلك التنفل في السفر على الرحلة لأن ذلك لا ينافي الصلاة بل هو هيئة من هيئاتها تسقط لعذر والذي ينافي الصلاة الكلام والحدث وتطوع الصلاة وفرضها يتساويان في ذلك (مسئلة) والذي يحرم في الاعتكاف ويفسد لنا فاته هو

والمتطوع في الاعتكاف والذي عليه الاعتكاف أمرهما واحد فيما يعمل لهما ويحرم عليهما ولم يلقني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اعتكافه الانطوعا

الاستمتاع بالنساء بقبله أو مباشرة أو جسة أو جماع أو غير ذلك لقوله تعالى ولا تبشروهن ما كنتم
 عاكفين في المساجد (فرع) فان فعل شيئا من ذلك عمدا أو سهوا بطل اعتكافه وقال الشافعي
 لا يبطل شيء من ذلك الاعتكاف الا بالايلاج والدليل على ذلك ان كل مباشرة لو قارنها الانزال
 أفقدت الاعتكاف فانها تفسده وان عريت عن الانزال كالايلاج (فرع) وينسد الاعتكاف
 الاكل عامدا لما قلنا ان من شرطه الصوم والتتابع ويفسده ارتكاب كبيرة من الكبائر كالزنا
 واللواط وشرب الخمر والالتذاذ بمن لا يحل الالتذاذ به قاله القاضي أبو محمد وقال القاضي أبو الحسن
 ان الممرقة والقتل ونحوهما يجري مجرى الكبائر يبطل الاعتكاف ووجه ذلك ان الاعتكاف
 نهاية الطاعة والمبالغة حتى انه يكره فيه التشاغل عنه بتدريسه العلم والمشي الى الجنائز وركوب
 الكبائر ينافي هذا وما صادف العبادة أفسدها ص **قال مالك في المرأة اذا اعتكفت ثم حاضت**
في اعتكافها انها ترجع الى بيتها فاذا طهرت رجعت الى المسجد أية ساعة طهرت ولا تؤخر ذلك ثم
تبنى على ماضى من اعتكافها قال مالك ومثل ذلك المرأة يجب عليها صيام شهرين متتابعين فتعويض
ثم تطهر فتبنى على ماضى من صيامها ولا تؤخر ذلك ش وهذا كما قال ان الحائض المعتكفة اذا
 حاضت خرجت من معتكفها لان الاعتكاف لا يكون الا في المسجد والحائض لا تدخل المسجد
 فاذا طهرت رجعت الى معتكفها أية ساعة طهرت لا تؤخر رجوعها عن وقت طهرها أى وقت
 كان من ليل أو نهار لان من شرط الاعتكاف التتابع فاذا أخرت ذلك بطل التتابع وبطل
 بعده الاعتكاف رواه ابن وهب عن مالك في المجموعة (فرع) فان رجعت نهارا فانها لا تمسك عن
 الأكل بقية نهارها ولا يعتسب لها به في أيام اعتكافها فان رجعت ليلا قبل طوع الفجر ونوت
 الصوم في المجموعة من رواية ابن وهب عن مالك يجزئها وقال سحنون لا تحتسب بذلك حتى يكون
 دخوله في أول الليل كابتداء الاعتكاف

(فصل) وقوله ومثل ذلك المرأة يجب عليها صيام شهرين متتابعين فتعويض فتبنى على ماضى من
 صيامها ولا تؤخر ذلك يريد أن الموانع الغالبة كالحيض والمرض ولا يقطع التتابع وانما يقطعه
 الفصل بين العبادة على وجه الاختيار والتأخير له بعد الموانع الغالبة عن وقت الامكان وكذلك تتابع
 الصيام والله أعلم ص **قال مالك عن ابن شهاب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يذهب لحاجة**
الانسان في البيوت وهو معتكف ش قوله كان يذهب لحاجة الانسان في البيوت دليل على
 جواز دخول البيوت لما لا يجوز فعله في المسجد من التغوط والطهارة والغسل من الجنابة وكذلك
 الخروج لشراء الطعام وغير ذلك مما تدعو الحاجة اليه بقرينه الاسواق ومواضع بيعه ويكون ذلك في
 أقرب ما يمكن منه ص **قال مالك لا يخرج المعتكف مع جنازة أبو به ولا مع غيرها** ش وهذا
 كما قال ان المعتكف لا يخرج الا ما تدعو الضرورة اليه مما لا يصح فعله في المسجد أو لفرض متعين
 عليه ويبطل ذلك اعتكافه وأما خروجه لجنازة أبو به فليس ذلك بفرض ولا في التخلف عنه معصية
 فلا يجوز ترك الاعتكاف له وقال ابن القاسم في العتبية يخرج المعتكف لعبادة أبو به اذا مرضا
 وينتدى اعتكافه ووجه ذلك انها اذا كانا حينئذ لم يطلب مرضاهما واجتناب ما يسيئ لهما
 فجمع بين الأمرين من رأى أبو به بالخروج اليهما والاتباع باعتكافه بأن ينتدئ ولا يلزم على ذلك ترك
 حضور جنازتهما لانهم ما يعرفان بحضوره فيرضيهما ذلك ولا يعلمان بتخلفه فيسيئ لهما والله أعلم
 وأحكم

قال مالك في المرأة انها
 اذا اعتكفت ثم حاضت
 في اعتكافها انها ترجع
 الى بيتها فاذا طهرت
 رجعت الى المسجد أية
 ساعة طهرت ولا تؤخر ذلك
 ثم تبنى على ماضى من
 اعتكافها ومثل ذلك المرأة
 يجب عليها صيام شهرين
 متتابعين فتعويض ثم تطهر
 فتبنى على ماضى من
 صيامها ولا تؤخر ذلك
 وحديثي زياد عن مالك
 عن ابن شهاب أن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم
 كان يذهب لحاجة الانسان
 في البيوت وهو معتكف
 قال مالك لا يخرج المعتكف
 مع جنازة أبو به ولا مع غيرها

﴿ النكاح في الاعتكاف ﴾ قال مالك لأبأس بنكاح (٨٩) المعتكف نكاح الملك ما لم يكن المسيس

﴿ النكاح في الاعتكاف ﴾

ص ﴿ ز ياد قال مالك لأبأس بنكاح المعتكف نكاح الملك ما لم يكن المسيس والمرء المعتكفة أيضا تنكح نكاح الخطبة ما لم يكن المسيس ويحرم على المعتكف من أهله بالليل ما يحرم عليه منهن بالنهار ولا يجعل لرجل أن يمس امرأته وهو معتكف ولم أسمع أحدا يكره للمعتكف ولا للمعتكفة أن ينكحها في اعتكافهما ما لم يكن المسيس ولا يكره للصائم أن ينكح في صيامه و فرقه بين نكاح المعتكف وبين نكاح المحرم أن المحرم يأكل ويشرب ويعود المريض ويشهد الجنائز ولا ينطبق والمعتكف والمعتكفة يدعنان ويتطيبان ويأخذ كل واحد منهما من شعره ولا يشهدان الجنائز ولا يصلان عليهما ولا يعودان المرضى أمرهما في النكاح مختلف قال قال وذلك لما مضى من السنة في نكاح المحرم والمعتكف والصائم ﴿ ش وهذا كما قال ان المعتكف يجوز له أن يعقد نكاحه ونكاح غيره بما خف من الكلام لان عقد النكاح لا ينافي الاعتكاف كما لا ينافيه دواعي النكاح من التطيب والتزين وانما ينافيه نفس المباشرة والجماع والفرق بينه وبين الحج والعمرة أنه لا خلاف أن الحج يمنع دواعي النكاح من التطيب فنع من مقدماته والاعتكاف لا يمنع دواعي النكاح من التطيب فلم يمنع مقدماته من العقد كالصوم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان كثير العمل ممنوع في الاعتكاف ويسيره على ضربين أحدهما أن يكون له موضع مخصوص والثاني أن لا يكون له موضع مخصوص فاما ما له موضع مخصوص كصلاة الجنائز فانه لا يجوز للمعتكف أن يتشاغل بها وان كانت في موضع اعتكافه وانتهى اليه الزحام رواه ابن نافع عن مالك (مسئلة) وأما ما ليس له موضع مخصوص كسؤال المريض عن حاله وتعزية الرجل في بيته وسلامه على من لقيه وحديثه مع من رآه وكتابة يسير العلم واخذ في يسيره ويسير الحكم للحاكم فان يسير ذلك جائز في موضع اعتكافه والمسير اليه وان كان في المسجد ممنوع منه لان في ذلك خروجا عن موضع معتكفه لما ليس من جنس عبادة المعتكف ولا يتعلق بها ولا يلزم على هذا المشي الى المحراب للامامة لان ذلك من عبادته قال الشيخ أبو القاسم وأبأس أن يكتب في المسجد ويقرأ اليه غيره القرآن اذا كان في موضعه وفي المدونة كره مالك أن يكتب المعتكف العلم في المسجد قال عنه ابن وهب الا أن يكون الشيء اليسير والترك أحب الي

(فصل) وقوله يحرم على المعتكف من أهله بالليل ما يحرم عليه منهن بالنهار يريد أن حال الليل والنهار بما يمنع منه الاعتكاف سواء وانما ذلك لان ذلك من حكمه التتابع كشهرى صيام التظاھر (فصل) وقوله والمعتكف والمعتكفة يدعنان ويتطيبان يريد أن الاعتكاف لا يمنع الطيب والتجمل بالحلي وغيره وان كان من دواعي النكاح لانه ينعى في فساد كالصوم وانما يمنع دواعي النكاح ما يمنع الطيب وبعضى في فساد كالحج والعمرة

﴿ ماجاء في ليلة القدر ﴾

ص ﴿ مالك عن يزيد بن عبد الله بن الهاد عن محمد بن ابراهيم بن الحرث التميمي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي سعيد الخدري أنه قال قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتكف العشر الوسط

والمرأة المعتكفة أيضا تنكح نكاح الخطبة ما لم يكن المسيس ويحرم على المعتكف من أهله بالليل ما يحرم عليه منهن بالنهار ولا يجعل لرجل أن يمس امرأته وهو معتكف ولم أسمع أحدا يكره للمعتكف ولا للمعتكفة أن ينكحها في اعتكافها ما لم يكن المسيس فيكره ولا يكره للصائم أن ينكح في صيامه و فرقه بين نكاح المعتكف وبين نكاح المحرم أن المحرم يأكل ويشرب ويعود المريض ويشهد الجنائز ولا ينطبق والمعتكف والمعتكفة يدعنان ويتطيبان ويأخذ كل واحد منهما من شعره ولا يشهدان الجنائز ولا يصلان عليهما ولا يعودان المرضى فامرهما في النكاح مختلف وذلك لما مضى من السنة في نكاح المحرم والمعتكف والصائم

﴿ ماجاء في ليلة القدر ﴾

* حدثني ز ياد عن مالك عن يزيد بن عبد الله بن الهاد عن محمد بن ابراهيم ابن الحارث التميمي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي سعيد الخدري انه قال كان رسول الله

صلى الله عليه وسلم يعتكف العشر الوسط

من رمضان فاعتكف عاما حتى اذا كانت ليلة احدى وعشرين وهي الليلة التي يخرج فيها من صومها من اعتكافه قال من كان اعتكف معي فليعتكف العشر الاواخر وقد رأيت هذه الليلة ثم أنسيتها وقد رأيتني أسجد من صومها في ماء وطين فالتسوها في العشر الاواخر والتسوها في كل وتر قال أبو سعيد فأمرت السماء تلك الليلة وكان المسجد على عريش فوقف المسجد قال أبو سعيد فأبصرت عيناى رسول الله صلى الله عليه وسلم انصرف وعلى جبينه وأنفه أثر الماء والطين من صبح ليلة احدى وعشرين هـ ش قوله كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتكف العشر الوسط هكذا وقع في كتابي مقيدا بضم الواو والسين هـ قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ويحتمل عندى أن يكون جمع واسط قال صاحب العين واسط الرجل ما بين قادمته وآخرته وقال أبو عبيد وسط البيوت يسطها اذا نزل وسطها واسم الفاعل من ذلك واسط ويقال في جمعه وسط كنازل ونزل وبازل وبذل وما الوسط بفتح الواو والسين فيحصل أن يكون جمع اوسط وهو جمع وسيط ككبير وأكبر ويحصل أن يكون اسما لجميع الوقت على التوحيد كما يقال وسط الدار ووسط الوقت والشهر فان كان قرى بفتح الواو والسين فهذا عندى معناه والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم من اعتكف معي فليعتكف العشر الوسط وقد رأيت هذه الليلة ثم أنسيتها ظاهره يقتضى أنه انما كان يعتكف العشر الاوسط لما كان عنده ان الاظهر أنها في العشر الاوسط ويحتمل أنه قد علم أنها في العشر الاواخر وعينته ليلتها ثم أنسى التعيين وبقي ذاكرة أنها في العشر الاواخر فاعلم من عرف أنه كان قصدا للفضل بالاعتكاف معه أن يعتكف في العشر الاواخر نحر يالها وقوله وقد رأيت هذه الليلة ثم أنسيتها يحتمل أن الرؤية هنا بمعنى العلم فيكون معناه اعلمها ويحتمل أن يكون بمعنى رؤية البصر ويكون معنى ذلك أى العلامة التي أعلمت لآلها

(فصل) وقوله وقد رأيتني أسجد من صومها في ماء وطين يحتمل أن يكون ذلك رؤيا رآها حين أعلم باليلة أو راها فبقي ذلك في ذكره ويحتمل أن يكون هذه رؤيا بعد النسيان واستدل بها عليها (فصل) وقوله فالتسوها في العشر الاواخر والتسوها في كل وتر تعديدها بما يمكنه ان يعدها بها فخص لي قيام العشر الاواخر نحر يالها ثم بين أنها انما تكون في الوزمنة وبين ذلك ليصراها في الوزمن فخرج عن قيام جميع العشر كما ينها في العشر الاواخر لمن عجز عن قيام رمضان وحض على قيام جميع رمضان لمن عجز عن قيام جميع العام وقد روى بيان ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول التسوها في العشر الاواخر يعني ليلة القدر فان منفع أحدكم وعجز فلا يغلبن على السبع البوائى

(فصل) وقوله وكانت المجد على عريش العريش ما يستظل به يريد انه لم يكن سقيفة الا ما يستظل به ولا يكن من المطر وقال أبو عبيد سميت بيوت مكة عروشا لانها عيدان تنصب للتظلل ويقال عرش فن قال عرش واحد عريش مثل سبيل وسبل ومن قال عروش فواحدة عرش مثل ولس وفلوس وقال صاحب العين العريش شبه الهودج

(فصل) وقوله فأبصرت عيناى رسول الله صلى الله عليه وسلم انصرف وعلى جبينه وأنفه أثر الماء والطين من صبح ليلة احدى وعشرين ما بين المذغين والسجود يكون بوسطه وقال ابن

من رمضان فاعتكف
عاما حتى اذا كان ليلة
احدى وعشرين وهي
الليلة التي يخرج فيها من
صومها من اعتكافه
قال من كان اعتكف
معى فليعتكف العشر
الاواخر وقد رأيت هذه
الليلة ثم أنسيتها وقد رأيتني
أسجد من صومها في ماء
وطين فالتسوها في العشر
الاواخر والتسوها في كل
وتر قال أبو سعيد فأمطرت
السماء تلك الليلة وكان
المسجد على عريش فوقف
المسجد قال أبو سعيد
فأبصرت عيناى رسول
الله صلى الله عليه وسلم
انصرف وعلى جبينه وأنفه
أثر الماء والطين من صبح
ليلة احدى وعشرين

ليلة القدر في العشر
الأواخر من رمضان
وحدثني زياد عن مالك
عن عبد الله بن دينار عن
عبد الله بن عمر أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال
تحروا ليلة القدر في السبع
الأواخر وحدثني زياد
عن مالك عن أبي النضر
مولى عمر بن عبد الله أن
عبد الله بن أبي الجهمي
قال لرسول الله صلى الله
عليه وسلم يا رسول الله اني
رجل شاسع الدار فرئى
ليلة أنزل لها فقال له رسول
الله صلى الله عليه وسلم انزل
ليلة ثلاث وعشرين من
رمضان وحدثني زياد
عن مالك عن حيد الطويل
عن أنس بن مالك أنه قال
خرج علينا رسول الله
صلى الله عليه وسلم في
رمضان فقال اني أريت
هذه الليلة في رمضان حتى
تلاحي رجلا ن فرغت
فالتسوها في التاسعة
والسابعة والخامسة
وحدثني زياد عن مالك
عن بافع عن ابن عمر أن
رجلا من أصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم أروا
ليلة القدر في المنام في
السبع الأواخر فقال
رسول الله صلى الله عليه
وسلم اني أرى

قبة الجبهة وسط الجارحة والجينان يكتفانها من كل جانب جبين وقول أبي سعيد هاهنا يخالف
قوله ان ليلة اثنين وعشرين هي التاسعة وانما أخبر بذلك أبو سعيد ليعين ليلة القدر في ليلة إحدى
وعشرين لما أخبر به النبي صلى الله عليه وسلم انه رأى أنه يسجد في صبحها في ماء وطين فرأى هو في
صبيحة تلك الليلة أثر الماء والطين على جبينه من سجوده فيه وقد روى عن هرير رضي الله عنه أنها ليلة
سبع وعشرين وروى عن عبد الله بن عباس مثل ذلك واستدل عليه بأن سورة القدر ثلاثون كلمة
وان هي منها هي الكلمة السابعة والعشرون وروى عن أبي بن كعب أنها ليلة سبع وعشرين
واستدل على ذلك بعلامة أنباء رسول الله صلى الله عليه وسلم بها ان الشمس تطلع في صبحها ينفاء
لأشعاع لها وروى عن عبد الله بن مسعود أنها تكون في جميع شهر رمضان وروى عنه أنها
تكون في جميع العام ولعله حل حض النبي صلى الله عليه وسلم في التماسها في العشر الأواخر وفي
كل وتر منه على ذلك العام خاصة والله أعلم ص مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال تحروا ليلة القدر في العشر الأواخر من رمضان وحدثني
يحتمل أن تسمى بذلك لعظم قدرها أي ذات القدر العظيم ويحتمل أن تسمى بذلك لان البارئ
تعالى ينفذ فيها ما قدر من قوله تعالى فيها يفرق كل أمر حكيم أمران عندنا أنا كنا مرسلين ويحتمل
غير ذلك ص مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال تحروا ليلة القدر في السبع الأواخر وحدثني قوله صلى الله عليه وسلم تحروا ليلة القدر في السبع
الأواخر مع قوله صلى الله عليه وسلم تحروا في العشر الأواخر ويحتمل أن يكون ولا علم أنها في العشر
الأواخر فأخبر به ثم أعلم أنها في السبع الأواخر فأخبر به بعد ذلك ويحتمل ما قدمنا ولا انه حض على
العشر الأواخر من له بعض القوة وحض على السبع الأواخر من لم يقدر على قيام جميع العشر
والله أعلم (مسئلة) والسبع الأواخر روى عن ابن عباس أنها ليلة أربع وعشرين دلى التمام
ويحتمل أنها ليلة ثلاث وعشرين على النقصان وبدل على صحة هذا التأويل قول النبي صلى الله
عليه وسلم التمسوها في كل وتر والله أعلم ص مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبد الله أن
عبد الله بن أبي الجهمي قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم يا رسول الله اني رجل شاسع الدار فرئى
ليلة أنزل لها فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم انزل ليلة ثلاث وعشرين من رمضان وحدثني قوله
ان عبد الله بن أبي الجهمي قال السكبي هو ابن أبيس بن حرام وكان مهاجرا أنصاريا يعقبا قال
غيره يكنى بأبي يعجب فسأل النبي صلى الله عليه وسلم عن ليلة القدر ينزل بها الى المدينة للصلاة في
مسجدها خلف النبي صلى الله عليه وسلم يريد ليلة لها فضيلة ترجى بركتها وأقرار النبي صلى الله عليه
وسلم له على ذلك بدل على جواز قصد مثل هذا

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم انزل ليلة ثلاث وعشرين يعني أن يكون نص عليها على معنى
التعريض لها وانها عنده أقرب الى أن تكون فيها ليلة القدر من سائر ليالي الوتر ويعمل أن ينص
عليها لفضيلة ثبت لها عنده ويقال ان هذه الليلة تسمى عند أهل المدينة ليلة الجهمي لما كان سببا
لتعيينها والله أعلم ص مالك عن حيد الطويل عن أنس بن مالك انه قال خرج علينا رسول
الله صلى الله عليه وسلم في رمضان فقال اني أريت هذه الليلة في رمضان حتى تلاحي رجلا ن فرغت
فالتسوها في التاسعة والسابعة والخامسة مالك انه بلغه أن رجلا من أصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم أروا ليلة القدر في المنام في السبع الأواخر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اني أرى

رؤياكم قد نواطأت في السبع الأواخر فن كان متعريها فليتعريها في السبع الأواخر ش
قوله صلى الله عليه وسلم اني أريت هذه الليلة في رمضان أخبر بذلك عن اختصاصها في رمضان انه الذي
رأها فيه ويمتد حتى تلاحي رجلاي يعني تسابا فرغت عن رفع علم تعيينها أمر بتعريها
والتماسها في التاسعة وغيرها وقد يذنب القوم الذنب فتعدى في الدنيا - فو بته الى غيرهم فيعزى به
من لا سبب له في ذلك الذنب واما الآخرة فلا تزر وازرة وزر أخرى وقد روى أن نسيانها كان
لغير ذلك روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أريت ليلة القدر ثم أيقظني بعض
اهلي فليست بها فامسوها في التاسعة والسابعة والخامسة ويحتمل أن يكون سبب نسيانها تلاحي
الرجلين وان كان قد وقف فقد يذكرا رويان من يوفق من نومه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فامسوها في التاسعة والسابعة والخامسة روى في المدينة ابن
نافع وداود بن سعيد عن مالك انه قال التاسعة ليلة إحدى وعشرين والسابعة ليلة ثلاث وعشرين
والخامسة ليلة خمس وعشرين وان ذلك على نقصان الشهر وروى عيسى عن ابن القاسم انه قال
رجع مالك وقال مشرق لا أعلمه وقد روى عن أبي سعيد الخدري انه قال اذا مضت واحدة
وعشرون فالتى تليها اثنتان وعشرون فهي التاسعة فاذا مضت ثلاث وعشرون فالتى تليها السابعة
فاذا مضت خمس وعشرون فالتى تليها الخامسة وهذا على كمال العدد وقوله صلى الله عليه وسلم اني
أرى رؤياكم قد نواطأت في السبع الأواخر فن كان متعريها فليتعريها في السبع الأواخر ظاهره
أن قول النبي صلى الله عليه وسلم انما كان على غلبة الظن لرؤيا صحابه ولعله أن يكون هو صلى الله
عليه وسلم قد رأى أيضا ما قوى ذلك أو بلغه اليقين فأمره بتعريها في السبع الأواخر (مسألة)
وقد اختلف الناس في هذه الليلة فذهب قوم الى انها تنقل في الورد في العشر الأواخر فتكون في
عام في ليلة إحدى وعشرين وفي عام آخر في ليلة ثلاث وخمس أو سبع أو تسع فعلى هذا الاختلاف
بين الاحاديث وذهب قوم وهم الأكثر الى انها مختصة بليلة لا تنتقل عنها والمعلوم من ذلك انها في
السبع الأواخر والقولان المتقدمان انما هما من جهة التأويل للحدائث ص مالك انه سمع من
يثق به من أهل العلم يقول ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى أعمار الناس قبله أو ما شاء الله من
ذلك فكأنه تقاصر أعمار أمته أن لا يبلغوا من العمل مثل الذي بلغ غيرهم في طول العمر فأعطاء الله
ليلة القدر خير من ألف شهر ش قوله رأى أعمار الناس قبله فكأنه تقاصر أعمار أمته يحتمل
أن يريد أنه رأى أعمار سائر الأمم أطول فخاف أن لا تبلغ أمته من العمل في قصر أعمارها ما يبلغ غيرها
من الأمم في طول أعمارها وتفضل الله تبارك وتعالى على هذه الأمة ليلة القدر وهي تقتضى
اختصاص هذه الأمة بهذه الليلة وقوله خير من ألف شهر يريد به أن ثواب العمل فيها أكثر من
ثواب العمل في ألف شهر ليس فيها ليلة القدر والله أعلم ص مالك انه بلغه أن سعيد بن المسيب
كان يقول من شهد العشاء من ليلة القدر فقد أخذ بحظه منها ش قوله من شهد العشاء من
ليلة القدر فقد أخذ بحظه منها يريد والله أعلم معنى الحديث المتقدم في الصلاة أن من شهد العشاء في
جماعة فكأنما قام نصف ليلة فن شهد العشاء في ليلة القدر عدله ذلك قيام نصفها وهذا بفضل الله
تعالى حظ وافر منها وخص بذلك صلاة العشاء دون صلاة الفجر على ما جاء فيها لأن صلاة العشاء من
الليلة وليست صلاة الصبح من الليلة على ما قدمنا والله أعلم

رؤياكم قد نواطأت في
السبع الأواخر فن كان
متعريها فليتعريها في
السبع الأواخر حدثنى
زياد عن مالك انه سمع
من يثق به من أهل العلم
يقول ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم رأى أعمار
الناس قبله أو ما شاء الله من
ذلك فكأنه تقاصر أعمار
أمته أن لا يبلغوا من العمل
مثل الذي بلغ غيرهم في
طول العمر فأعطاء الله
ليلة القدر خير من ألف
شهر حدثنى زياد عن
مالك انه بلغه أن سعيد بن
المسيب كان يقول من شهد
العشاء من ليلة القدر فقد
أخذ بحظه منها

﴿ كتاب الزكاة ﴾
 ﴿ ما تجب فيه الزكاة ﴾

لفظ الترجمة يحتمل معنيين أحدهما أن يبين مقدار ما تجب فيه الزكاة والثاني أن يبين جنس ما تجب فيه الزكاة وقد قصد به مالك رحمه الله الأمرين جميعاً فأدخل حديث أبي سعيد الخدري فيمن فيه نصاب الزكاة ودخل قول عمر بن عبد العزيز وفيه جنس ما تجب فيه الزكاة والزكاة في كلام العرب هي الغناء بقول القائل أخرج زكاة مالك ذكر شيوعها في ذلك وجهاً وهو أن ما يخرج على هذا الوجه يطهر الله به الأموال ويغنيها ويقال زكاة مال بلان إذا كثر وزكاة الزرع إذا حسن وكثر ريعه وفلان زكي إذا كان كذا الخبر فسميت بركته المال بمعنى أن أخرجه يؤهل إلى غناء كما قال الله تعالى إني أراي أعصر خيراً وإنما كان يعصر صباً إلا أنه ساء خيراً بالمأكل وعلى هذا سمي فعل الخير فلا حاشى فاعله مفلحاً وإن كان الفلاح إنما هو البقاء بمعنى أن ذلك يؤدي إلى البقاء ويعمل وجهاً آخر وهو أن أخرج هذا الحق إنما يجب في الأموال المعرضة للبقاء ولذلك لا يجب في المقتنى لما لم يكن معرضاً للتبعية ولذلك سقطت الزكاة في العين إذا منع صاحبه من تبعية بالغصب فلما كان مختصاً بالأموال التي تنفي قيل له وإس من غناه وأخرج زكاة مالك بمعنى أنه يخرج من غناه (مسألة) ولا يخرج من المال على هذا الوجه اسماء منها الزكاة ومنها الصدقة ومنها الحق والنفقة والعنفوان زكاة من قوله تعالى فاقبوا الصلاة وآتوا الزكاة والصدقة من قوله تعالى خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكهم بها والحق من قوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده وفي كتاب ابن سحنون عن ابن نافع عن مالك أن الزكاة والنفقة من قوله تعالى والذين يكرزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعباب آليم والعنف من قوله تعالى خذ العفو وحرر المعروف فهذه اللفاظ كلها واقعة على الزكاة من جهة اللغة على الحقيقة وعلى غيرها مما يشاركها في الحقوق والالتزام والبدل إلا أن عرف الاستعمال في الشرع جرى فيها بلفظ الصدقة والزكاة وإن كانت الصدقة تعم النافلة والفريضة والزكاة تخص في عرف الاستعمال بالعرض خاصة (مسألة) والزكاة لفظ عامة وقد ذكر بعض أصحابنا أنها الجملة وقد تقدم الكلام فيها في باب الصلاة وهي واجبة والأصل في ذلك قوله تعالى اقبوا الصلاة وآتوا الزكاة وهذا امر والأمر يقتضي الوجوب ومن جهة السنة ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال من كان له مال لم يؤدز كأنه مثل له يوم القيامة شجاعاً أقرع له زبيبان يطوقه يوم القيامة ثم يأخذ بلهزمتيه حتى يشدقيه ثم يقول له أنا كنزك ثم تلا ولا يحسب الذين يذبحون الآية ولا خلاف في وجوبها ص مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه أنه قال سمعت بأبي سعيد الخدري يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمس ذود صدقة وليس فيما دون خمس أواق صدقة وليس فيما دون خمسة أوسق صدقة مالك عن محمد بن عبد الله بن عبد الله بن أرحن بن أبي صعصعة الأنصاري ثم المازني عن أبيه عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس فيما دون خمسة أوسق من أقر صدقة وليس فيما دون خمس أواق من الورق صدقة وليس فيما دون خمس ذود من الإبل صدقة ش الذود واقع في كلام العرب عند ابن حبيب على الثلاثة إلى التسعة وقال ابن يزيد عن عيسى بن دينار الذود واقع على الواحد من الإبل وعلى الجماعة منها وهو ما وقع على الجماعة لأن العدد في العشرة لا يضاف إلا إلى الجماعة من المعداد

بسم الله الرحمن الرحيم
 ﴿ كتاب الزكاة ﴾
 ﴿ ما تجب فيه الزكاة ﴾
 وحديثي عن مالك
 عن عمرو بن يحيى المازني
 عن أبيه أنه قال سمعت
 أبا سعيد الخدري يقول
 قال رسول الله صلى الله
 عليه وسلم ليس فيما دون
 خمس ذود صدقة وليس
 فيما دون خمس أواق صدقة
 وليس فيما دون خمسة أوسق
 صدقة وحديثي عن مالك
 عن محمد بن عبد الله بن
 عبد الرحمن بن أبي صعصعة
 الأنصاري ثم المازني
 عن أبيه عن أبي سعيد
 الخدري أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم قال
 ليس فيما دون خمسة أوسق
 من أقر صدقة وليس فيما
 دون خمس أواق من
 الورق صدقة وليس فيما
 دون خمس ذود من الإبل
 صدقة

فكانه قال خمسة جمال أو خمس نوق ولما أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالزكاة من الأبل فقال في أربع وعشرين فادومها الغنم في كل خمس شاة اقتضى ذلك وجوب الزكاة في قليل الأبل وكثيرها فبين صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث أن لا زكاة في أقل من خمس من الأبل فنقص بذلك اللفظ العام وبقي الخمسة ما وقفها من اللفظ العام تعلق به الزكاة فصارت الخمسة نصاب الزكاة في الأبل

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمس أواق صدقة روى شبيب عن مالك ليس لأوقية الذهب وزن معلوم وأوقية الفضة أربعون درهما والنش نصف أوقية وهو عشر وزن درهما ووزن النواة خمسة دراهم وهذه كلها بالدرهم الشرعي ووزن عشرة دراهم مئاة درهم ووزن النواة مئاة درهم فصار المئاة الدرهم نصاب الورق في الزكاة وذلك أن لفظ الزكاة ورد فيها عاملا ما رواه ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث معاذا إلى اليمن فقال ادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله وأني رسول الله فإن هم أطاعوا ذلك فلا جناح عليهم أن الله افترض عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة فإن هم أطاعوا ذلك فلا جناح عليهم أن الله افترض عليهم صدقة في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم فظاهر هذا يقتضي فرض الزكاة في كل ما يقع عليه اسم مال بحق عموم هذا الخبر ثم خص النبي صلى الله عليه وسلم ذلك قوله وليس فيما دون خمس أواق من الورق صدقة فنبت فرض الزكاة في الخمس الأواق فافوقها فكان ذلك نصاب الورق في الزكاة ومعنى النصاب في كلام العرب الأصل واستعمل في الشرع في عرف الفقهاء في أقل ما يجب فيه الزكاة فنصاب الورق مئاة درهم من الدراهم التي ذكرنا فإن كانت بوزن الأندلس وذلك ثلثا درهم من الدراهم المذكورة فإنه لا زكاة فيها لأنها ليست بخمس أواق

(فصل) وقوله ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة بين في أن الجبوب لها نصاب زكاة تجب فيها بعد ولا تجب فيها دونها كالورق والأبل وذلك النصاب خمسة أوسق والوسق ستون صاعا والصاع أربعة أمداد والمدرطل وثلاث وسبعمائة درهم وهذا إن شاء الله تعالى وقد ذهب إلى ما ذكرناه من نصاب الجبوب مالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وقال أبو حنيفة إن ما يجب فيه العشر ونصف العشر من الجبوب والثمار فإنه يخرج من قليل ذلك وكثيره العشر أو نصف العشر وإن كان وسقا واحدا والدليل على ما قوله الحديث المتقدم وهو نص في مسئلة الخلاف ودليلنا من جهة القياس أن هذا مال تجب من عينة الزكاة فوجب أن يكون فيه نصاب الزكاة كالعين والماشية من ماله مالك أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عامله على دمشق في الصدقة إنما الصدقة في الحرث والعين والماشية قال يحيى قال مالك ولا تكون الصدقة إلا في ثلاثة أشياء في الحرث والعين والماشية ثم قال قوله إنما الصدقة في العين والحرث والماشية أخبار يمنع الصدقة فيما عدا هذه الأصناف الثلاثة لأن إنما حرف موضوع للحصر ولذلك قال صلى الله عليه وسلم إنما الولاء لمن أعتق وإنما أراد صلى الله عليه وسلم نفي الولاء ممن يعتق والصدقة هاهنا الزكاة وإن جاز أن يقع اسم الصدقة على التطوع

(فصل) وقوله في الحرث والعين والماشية بمقتضى معنيين أحدهما أن يريد به نفي الصدقة عما عدا هذه الثلاثة الأصناف وإن جاز أن يكون من هذه الثلاثة الأصناف ما لا زكاة فيه لكنه لم يقصد إلى بيانه هاهنا وإنما قصد إلى بيان ما لا زكاة فيه من غيرها والثاني أن يريد بذلك أن الذي تجب فيه الزكاة إنما هو من المحرث والماشية والعين وأوقع على ما يجب فيه الزكاة هذه الأسماء لأن معظم كل جنس منها ما يجب فيه الزكاة فاطلق الاسم العام والمراد معظم ما يتناوله كقوله صلى الله عليه وسلم

• وحديثي عن مالك أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عامله على دمشق في الصدقة إنما الصدقة في الحرث والعين والماشية .

جعلت في الارض مسجدا وتراها طهورا فعبر عن الارض باسم التراب لما كان أعم أجزائها والحرث
ههنا كل ما لا ينمو ولا يزكو الا بالحرث والعمل كالنار والزرع وسياق تمييز ما تجب فيه الزكاة منها
بما لا زكاة فيه ان شاء الله تعالى

﴿ الزكاة في العين من الذهب والورق ﴾

ص **عن مالك عن محمد بن عتبة** مولى الزبير انه سأل القاسم بن محمد عن مكاتبه فأقطعه بمال عظيم
هل عليه فيه زكاة فقال القاسم بن محمد ان أبا بكر الصديق لم يكن يأخذ من مال زكاة حتى يحول عليه
الحول قال القاسم بن محمد وكان أبو بكر إذا أعطى الناس أعطياتهم يسأل الرجل هل عندك من
مال وجبت عليك فيه الزكاة فان قال نعم أخذ من عطائه زكاة ذلك المال وان قال لا أسلم اليه عطائه
ولم يأخذ منه شيئا **عن مالك عن عمر بن حسين** عن عائشة بنت قدامة عن أبيها انه قال كنت اذا جئت
عثمان بن عفان أقبض عطائي سألتني هل عندك من مال وجبت عليك فيه الزكاة قال فان قلت نعم أخذ
من عطائي زكاة ذلك المال وان قلت لا دفع الى عطائي **عن سؤله** هل تجب الزكاة في مال عظيم
قاطع به مكاتبه يحتمل أن يكون سؤالا عن هذا النوع من هذا المال هل تجب فيه الزكاة الآن
جواب القاسم بن محمد يقتضي أن سؤاله انما كان عن وجوب الزكاة فيه في وقت دون وقت ولذلك
أجابته أن أبا بكر لم يكن يأخذ من مال زكاة حتى يحول عليه الحول ووصفه المال بالعظيم ليدخل
في حيز ما تجب فيه الزكاة وباحتمل المساواة وقول القاسم بن محمد ان أبا بكر لم يكن يأخذ من مال
زكاة حتى يحول عليه الحول احتجاج بفعل أبي بكر وأخذ بالمراسيل وانما احتج بفعل أبي بكر في ذلك
لانه كان الخليفة وهو الذي كان يتولى أخذ الصدقات من مال الصحابة وأهل العلم ولم ينكر أحد منهم
فعله في ذلك مع اجتهاده في طلب الصدقات وقتاله المانعين للزكاة فثبت انه اجماع ولا خلاف بين
المسلمين انه لا يجب في مال زكاة حتى يحول عليه الحول واختلفوا في جواز اخراجها قبل الحول
فذهب مالك الى أن ذلك غير جائز حكاه ابن عبد الحكم عنه وقال أشهب في العتية من أخرج زكاته
قبل الحول أعاد وقال أبو حنيفة والشافعي ذلك جائز والدليل على ما نقوله أن الحول شرط من
شروط وجوب الزكاة فلم يجز تقديمها قبل وجوبه أصله النصاب قال ابن المواز واحتج مالك والليث
في ذلك بالصلاة قال ابن وهب لو أخذ الساعي منه جبر لم يجزه وروى ابن عبد الحكم عن مالك انه
سئل عن ذلك فقال انما السليل على الذين يظلمون الناس (فرع) اذا ثبت ذلك فن أصحابنا من قال
يجوز اخراجها قرب الحول فروى عيسى عن ابن القاسم يجوز تقديمها على الحول بالشهر ونحوه
وقال ابن المواز أبو الفرج باليوم واليومين قال محمد بن علي تكره وقال ابن حبيب قال من لقيته من
أصحاب مالك لا تجزئه الا فيا قرب خمسة أيام أو عشرة وقال أشهب لا تجزئه وجه ذلك ان وقت
الوجوب هو الحول فلقر به تأثر في الاستحقاق كمرض المورث له تأثر في منعه من التصرف في ماله
لحق الورثة ووجه آخر ان الحول لا يعتبر فيه بالساعة التي أفيد فيها المال ولا بقدر ما مضى منها وانما
يعتبر بما قرب من ذلك فكذلك اليوم لا يعتبر به وما قرب منه فهو في حكمه في الحول والله أعلم
(مسئلة) اذا ثبت ذلك فأخذه من كتابة وقطاعة ولا زكاة فيه حتى يحول عليه الحول من يوم
يقبضه وانما ضرب الحول من يوم قبضه المال أو قبض وكسبه لانه من حيث يمكن من تفتيته وانما
ضرب الحول للتفتية فيجب أن يكون الاعتبار بوقت التمكن من التفتية وهو وقت القبض

﴿ الزكاة في العين من

الذهب والورق ﴾

عن حدثني يحيى عن مالك

عن محمد بن عتبة مولى

الزبير انه سأل القاسم بن

محمد عن مكاتبه فأقطعه

بمال عظيم هل عليه فيه

زكاة فقال القاسم ان أبا

بكر الصديق لم يكن يأخذ

من مال زكاة حتى يحول

عليه الحول قال القاسم بن

محمد وكان أبو بكر اذا

اعطى الناس أعطياتهم

يسأل الرجل هل عندك

من مال وجبت عليك فيه

الزكاة فاذا قال نعم أخذ

عطائه زكاة ذلك المال

وان قال لا أسلم اليه عطائه

ولم يأخذ منه شيئا **عن مالك عن عمر بن**

حسين عن عائشة بنت

قدامة عن أبيها انه قال كنت

اذا جئت عثمان بن عفان

أقبض عطائي سألتني هل

عندك من مال وجبت عليك

فيه الزكاة قال فان قلت نعم

أخذ من عطائي زكاة

ذلك المال وان قلت لا دفع

الى عطائي

(فصل) وقوله وكان أبو بكر إذا أعطى الناس أعطيتهم سأل الرجل هل عندك من مال وجبت عليك فيه الزكاة فان قال نعم أخذ من عطائه زكاة ذلك المال الاعطيات في اللغة اسم لما يعطيه الانسان غيره على أى وجه كان الا أنه في الشرع واقع على ما يعطيه الامام الناس من بيت المال على سبيل الارزاق ولذلك كانوا يتبايعون الى العطاء فكان أبو بكر رضى الله عنه اذا أراد أن يعطى أحدا منهم عطاه سأل ان كان عنده مال قد وجبت فيه الزكاة يريد أن يعجب عليه بالخول فان قال نعم أخذ الزكاة من ذلك العطاء ودفعها هو الى أهل الزكاة وفي هذا بابان أحدهما أن الانسان أن يعطى زكاة ماله من غيره ولا يلزمه أن يخرجها من عينه والثاني انه يجوز أن ينوب عنه غيره في ذلك فيؤدبها في مواضعها

﴿باب في اخراج زكاة المال من غيره﴾

فأما اخراج زكاة مال من غيره فلا خلاف في جوازه اذا كان ما يخرج من جنس المال والاصل في ذلك فعل أبي بكر رضى الله عنه ولا مخالف له فيه فثبت انه اجاع وأما أن يخرج عن المال من غير جنسه فانه على وجهين أحدهما أن يكون هو الواجب كالغنم في شق الابل والثاني أن يخرج على وجه البديل مما يجب فيه من جنسه مثل اخراج الورق من الذهب فيجوز عند مالك اخراج الفضة عن الذهب واخراج الذهب عن الفضة قاله مالك في المختصر الكبير وبه قال أبو حنيفة وقال ابن كنانة من أحبا بنا يخرج الفضة عن الذهب ولا يخرج الذهب عن الفضة وقال سحنون اخراج الفضة عن الذهب أجوز من اخراج الذهب عن الفضة وقال الشافعي لا يخرج أحدهما عن الآخر على وجه البديل والدليل على ما نقوله انهما مالا انهما أصول الاثمان وقيم المتلفات فجاز اخراج أحدهما عن الآخر على وجه البديل لا على وجه القيمة كالذهبين ووجه قول ابن كنانة أن الفضة تخرج عن الذهب ليتوصل بذلك الى قيمته وهذا المعنى معدوم في اخراج الذهب عن الفضة (فرع) اذا جاز اخراج الفضة عن الذهب فكيف يكون ذلك اختلف أصحابنا فيه فقال ابن المواز يخرج بمقدار القيمة بالغة ما بلغت وقاله في المدينة ابن القاسم وابن نافع وقال ابن حبيب اذا زادت القيمة على عدة دراهم بدينار وأخرجت الزيادة وان قصرت عن عشرة دراهم لم يجز أن يخرج أقل من عشرة دراهم وقال الشيخ أبو بكر لا يخرج الا عشرة دراهم زادت القيمة أو نقصت ووجه ما قاله ابن المواز ان في اخراج أقل من القيمة ظلم للمساكين وفي اخراج ما زاد عليها ظلم لرب المال وهو أمر ينصرف له فاذا رأى النقص على المساكين أنفذه واذا رأى النقص عليه امتنع منه فيؤدي ذلك الى ظلم المساكين أبدا ووجه ما قاله ابن حبيب مراعاة أحوال المساكين لكون الأمر مصر وفا الى أرباب الأموال ووجه ما قاله أبو بكر الأبهري أن هذا حكم البديل عنده (فرع) اذا ثبت انه يخرج عن الذهب ورقا في الموازنة لا يخرج عن القيمة الا جيدا ولا يجزئه أن يخرج قيمة الفضة الرديئة دراهم جيادا يريد ما امتنع من التفاضل بين جيدها ورديتها

﴿باب أخذ الامام الزكاة من المزكى﴾

فأما الباب الثاني فان الامام اذا كان عدلا فيستحب لمن وجبت عليه الزكاة أن يدفعها اليه ان كانت من الأموال التي يغاب عليها وهو العين الذهب والفضة لان الامام يكفيه الاجتهاد في أدائها ولان الامام هو المسؤول والمطلوب بنوائب المسلمين في دفع اليه الزكاة ليستعين بها على من يجب له أخذ الزكاة فان أخرجهما ولم يدفعها الى الامام أجزأه ذلك وبه قال أبو حنيفة والشافعي ووجه ذلك ان هذه أموال باطنة موكلة الى أمانات أربابها وكذلك كان أبو بكر رضى الله عنه يسئل كل انسان عما عنده ويكل

ذلك إلى أمته وهذا أهل الأئمة المتصل ويجوز للرجل أن يستنيب في أداء زكاته غسره لأن العبادات المتعلقة بالأموال تجوز النيابة فيها ولذلك يجوز أن ينوب فيها الإمام (مسئلة) وما الأموال الفاهرة وهي الماشية والثمار والزرع فإنه إن كان الإمام جاهلاً وأمكنه إخفاؤها ووضعها في مواضعها أجزاء ذلك فإن لم يمكنه إخفاؤها وأداها إليه فأنها تجزئه سواء وضعها الإمام موضعها أو غير موضعها لأنه لا يجوز له بمجاهرة الإمام بالمخالفة لأنه من باب شق العصا والخروج عليهم وذلك ممنوع فإذا وجب عليه دفعها إليه وجب أن يجزئه (مسئلة) وإن كان الإمام عدلاً وجب دفعها إليه ولم يجزئه إخراجها دونه وبه قال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه وله قول آخر أن ذلك يجزئه والدليل على صحته نقوله قوله تعالى خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكهم بها وهذا أمر بأخذ الصدقة والأمر يقتضي الوجوب ومن جهة السنة ما روى ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لمعاذ بن جبل حين بعثه إلى اليمن أنك ستأتي قوماً أهل كتاب فإذا جئتهم فادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله فإن أطاعوك بذلك فاعلمهم أن الله قد فرض عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة فإن هم أطاعوك بذلك فاجزئهم أن الله قد فرض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم ودليلنا من جهة القياس أن هذا مال للإمام فيه حق الولاية فوجب دفعه إليه أصله دفع مال اليتيم إلى الوصي (فصل) وقوله وإن قال لا أسلم إليه عطاء ولم يأخذ منه شيئاً يقتضي تصديق الناس في الأموال الباطنة وهي التي سأل الإمام عنها أربابها إذا كان عدلاً قال مالك وابن القاسم في الموازية ويقبل الإمام العدل قول الرجل الصالح قد أخرجتها (مسئلة) والناس في ذلك على ثلاثة أضرب ضرب يعرف بالخبر والمبادرة إلى أداء الزكاة فهذا يقبل قوله على ما تقدم وضرب يعرف بمنعها في المجموعة عن مالك إذا علم الإمام أنه لا يزكي فليأخذ به الزكاة فإن ظهر له مال أخذ الزكاة منه وأداها عنه خلافاً لابن حنيفة في قوله يلجئه إلى الأداء ويحبسه ولا يأخذها منه والدليل على ما قوله ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائكم وأردها على فقرائكم ومن جهة المعنى أنه حق من حقوق المال المحصن تصح النيابة فيه مع العجز والقدرة فوجب أن يؤخذ جراً عند الامتناع كدبون الناس فيه (فرع) وتقوم في ذلك نية الإمام مقام نية من أخذت منه خلافاً لمن قال لا تجزئه والدليل على ما نقوله أن هذه زكاة فجاز أن تنوب فيها نية من يتولى إخراجها عن نية من يخرج عنه كالأب في مال ابنه الصغير والكبير المجنون (فرع) فإن لم يوجد له مال فقد قال الشيخ أبو إسحق إن عرف بمنع الزكاة سجن ووجه ذلك أنه حق من حقوق آدميين فجاز أن يسجن في أدائه كالديون (مسئلة) وأما الضرب الثالث وهو من لا يعرف حاله ويتهم بمنع الزكاة فإن قال قد أخرجتها في الموازية عن مالك وابن القاسم لا يقبل قوله إن كان الإمام عدلاً كعمر بن عبد العزيز ومعنى قوله أنه لا يقبل منه أنه إن عرف منه منع الزكاة أخذت منه وإن لم يعرف حاله وانهم استخلف ودين (فرع) وإنما شرط إذا كان الإمام عدلاً لا غير لأن غير العدل لا يضعها عند أهلها فتركهما عند صاحبها من هذا المعنى فلا وجه لمطالبة بها ص مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول لا تجب في مال زكاة حتى يحول عليه الحول ش قوله لا تجب في مال زكاة حتى يحول عليه الحول بريد بذلك الماشية والعين فأما الزرع والثمار وما يخرج من المعدن فإن الزكاة فيه ساعة يحصل منه النصاب ولا يراعى في شيء من ذلك الحول والفرق بينهما أن الحول انما ضرب في العين والماشية لتكامل النماء فهما إذا أمرت مدة لتكامل النماء فيها وجبت الزكاة وأما الزرع والمعدن وما أشبههما

وحدثني عن مالك عن
نافع أن عبد الله بن عمر
كان يقول لا تجب في مال
زكاة حتى يحول عليه
الحول

زكانها يوم تبلغ النصاب وان كانت زيادتها فائدة مضافة اليها لم يخرج منها زكاة حتى يحول على الزيادة الحول من يوم افادها

(فصل) وقوله فان كانت تجوز بجواز الوازنة رأيت فيها الزكاة يريد ان كانت الناقصة تجوز بجواز الوازنة ففيها الزكاة وقال ابو حنيفة والشافعي لازم كذا فيها والدليل على صحة ما قول انه مالك يملك من الذهب مقدار ما يجوز لوزنه جواز عشرين دينارا فوجب فيه الزكاة كالعشرين دينارا (مرع) اذا ثبت ذلك فاختلاف أصحابنا في تفسير قوله يجري مجرى الوازنة فحكى ابو الحسن بن القصار وأبو بكر الأبهري ان معنى ذلك أن تكون في ميزان وازنة وفي ميزان ناقصة فاذا نقصت في جميع الموازين فلا زكاة فيها وقال القاضي أبو محمد انه أراد بذلك النقص اليسير في جميع الموازين كالخبة والخبثين وما جرت عادة الناس أن يتساهلوا به في الساعات وغيرها وعلى هذا جمهور أصحابنا قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهو الاظهر عندي اذا قلنا ان ذلك فيما يعتبر بالوزن لان اختلاف الموازين ليس بنقص ولا بد من ميزان يقع الاعتماد عليه فيعتبر به الزيادة والنقص وفي الموازنة اذا نقصت نقصا ما ينافي فلا زكاة فيها الا ان تجوز بجواز الوازنة وروى ابن زبدة عن عيسى عن ابن القاسم ان قول مالك أن لازم كذا فيما نقصت يسيرا او كثيرا الا مثل الخبة والخبثين ونحو ذلك ففيها الزكاة (مسألة) هذا قول أصحابنا العراقيين في هذا الفصل وحلوا قوله في ذلك على الدراهم والدراهم الموزونة قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والاظهر عندي أن تكون في المعدودة كالفرادى فانها ينقص بعضها النقص اليسير ويجري مجرى الوازنة وعندى أن هذه الدراهم التي أشار إليها مالك ومتقدمو أصحابها لاها ان نقصت نقصا يسيرا عن الوازنة الجارية عددا وجرت مجراها وجبت فيها الزكاة وان نقصت عنها نقصا كثيرا لا تجرى به مجرى ما بلغ العدد المتقدم ذكره لم تجب فيها الزكاة وقد يتبايع بالناقصة الوزن عددا ويتبايع بالقائمة الوزن عددا ولكنه لا يعطى بعدد من الناقصة ما يعطى بعدد من الوازنة من وزن ولا عرض ولا غيره بل قد يكون بين ذلك التفاوت كالفرادى والقائمة المذكورة في كتب الصرف من المدونة وغيرها ومن ذلك الدراهم التي تجرى بالادلس والدرهم مائتا درهم من الدراهم التي قد مناد كرها وفي العتبية قال صنعون في دراهم الادلس ليست كيلا وتجوز عندهم جواز الوازنة الكيل لما تكون فيها الزكاة الا أن ينقص من الكيل نقصا يسيرا ونحوه روى ابن زبدة عن عيسى بن دينار وأخرجه الشيخ أبو محمد في نوادره عن العتبية من رواية صنعون عن ابن القاسم ولعل ذلك روايته في العتبية وانما هو في رواية الاندلسيين في نوازل سئل عنها صنعون من قوله فقول صنعون في دراهم الادلس تجوز بجواز الوازنة يريد ان الاعتداد في البيع وسائر المعاملات به لانه لا خلاف في أنه لا يؤخذ بها ما يؤخذ بالدرهم الوزن المتقدم ذكره لانه درهم ونصف وزن الادلس وقال ابن حبيب اذا نقصت العشرون دينارا في العدد دينارا واحدا او نقصت المائتا درهم في العدد درهما واحدا فلا زكاة فيها وان لم تنقص في العدد ونقصت في الوزن اقل أو أكثر من ذلك وهي تجوز بجواز الوازنة في البلد ففيها الزكاة وكذلك من له في هذا البلد نفقة وزنها مائتا درهم بوزن هذه الدراهم التي تجوز بجواز الوازنة فعليه كذا كذا الذهب فيريد ان حبيب بقوله تجوز في البلد بجواز الوازنة ان التعامل في ذلك البلد يكون بعدد ذلك القدر وان ما بلغ ذلك القدر عندهم فهو الوزن بحمل نصاب كل بلد معتبرا بوزن الدرهم الجاري عندهم فيختلف على هذا

نصاب الورق والذهب في البلاد على حسب اختلاف دراهمهم ومثل هذا يلزمهم في نصاب الحبوب والتمر ان اختلفت باختلاف البلد في قدر الكيل ويلزمه أن يعتبر مثل هذا في كيل زكاة الفطر والكفارات ويلزمه أن يعتبر هذا في أربع صقلية فانه به يقع الاعتداد عندهم في البيع والشراء ولا فرق بينه وبين الدينار الا الاسم ولا تأثر له وقول سحنون هو الصحيح والذي عليه أصحاب مالك من المتقدمين والمتأخرين قال القاضي رضي الله عنه وهو عندي اجماع العلماء والله اعلم وقال ابن الموزان انقص كل مثقال حبة أو حبتين أو ثلاث حبات وكانت تجوز بجواز الوازنة ففيها الزكاة وهذا الذي ذكره على طريق ما ذهبنا اليه الآن هذا امر لا يكاد أيضا أن يوجد بان يباع بمائة دينار أو عشرين ينقص من كل دينار منها حبتان ثم لا يكون بينها وبين عشرين دينارا وازنة مزية وانما يجوز أن يتعامل بها ويتعامل بالوازنة الا ان الذي يدفع بها في غالب الحال أقل مما يدفع بالوازنة ولذلك فرق مالك رحمه الله في كتاب الصرف بين القائمة والفرادى ولا يجوز أن يعتبر بجوازها جواز الوازنة وأن تكون عوضا في الغالب بوض الوازنة وهذا هو المشهور عن مالك وماسوى ذلك فانما هو على سبيل التفرع من أصحابنا على مذهب والتأويل لقوله قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عندي وجه ثالث في معنى قول مالك إذا كانت العشر ون ديناراً تجوز بجواز الوازنة ففيها الزكاة وقد تقدم اختلاف أصحابنا في ذلك في أول الكتاب بما يغني عن اعادته ص **ع** قال مالك في رجل كانت عنده ستون ومائة درهم وازنة وصرف الدراهم ببلده ثمانية دراهم بدینار انها لا تجب فيها الزكاة وانما تجب الزكاة في عشرين ديناراً عينا أو مائتي درهم **ش** وهذا كما قال ان من كان عنده فضة لا تبلغ النصاب فانه لا زكاة عليه فيها وان كانت قيمتها من الذهب ما تبلغ النصاب لان ما تجب فيه الزكاة من الاموال فانما نصابه بنفسه دون غيره فلو كانت لرجل ثلاثون شاة قيمتها أربعون شاة من غيرها أو عشرين ديناراً أو مائتي درهم لما وجب عليه فيها الزكاة وكذلك في مستلثنا ولا تقوم بجنسها ولا بغير جنسها (مسئلة) وان كانت الفضة أو الذهب تبلغ بقيمة صياغتها أكثر من النصاب ووزنها أقل من النصاب فانه لا زكاة فيها لان هذه زكاة العين والاعتبار بالوزن والصياغة لا تأثر لها في الوزن ولا هي من جملة الفضة فيكمل بها نصابها (مسئلة) والاعتبار في نصاب الفضة والذهب بالخالص منهما الا أن يخالطهما ما لا بد منه في ضربه فانه يجري مجراها فما كان من ههما غير ذلك من الغش فلا اعتبار به في الوزن وانما يجري مجرى العرض على مذهب مالك والشافعي وقال أبو حنيفة ان كان الغش أقل من الفضة سقط حكمه وان كان مثل الفضة وأكثر وجب اسقاطه والاستناد بالفضة خاصة وانما نحو هذا ذهب مالك ومن أصحابنا أبو عبد الله بن الفخار والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ان هذا غش فلم يعتبر به في وزن الذهب والورق في نصاب الزكاة أصله اذا بلغ النصف هذا الذي ذكره أصحابنا في هذه المسئلة قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عندي فيما يدخل على الذهب والورق من الغش وأما ما يكون فيه من اصل المعدن ولا يخرج عنه الا بالتخليص لم أر لأصحابنا فيه نصاً وعندى انه اذا كان فيه من النحاس وغيره المقدار اليسير جرت عادة الناس به في دنائهم ودراهمهم الطيبة الموصوفة بالخالص فانه لا اعتبار به وان أمكن تخليصه واخراجه وان كان كثيراً مما لا يوصف الدينار معه بالطيب وانما يوصف بالرداءة من أجله فانه يعتبر ولا يحتسب في نصاب الزكاة الا بالطيب وبالله التوفيق وذلك ان الزكاة انما وضعت في الاموال التي تعمل الموائسة

قال مالك في رجل كانت
عنده ستون ومائة درهم
وازنة وصرف الدراهم
ببلده ثمانية دراهم بدینار
أها لا تجب فيها الزكاة وانما
تجب الزكاة في عشرين
ديناراً عينا أو مائتي درهم

ولذلك اعتبر النصاب وإذا كانت الدنانير رديئة كثيرة النحاس قصرت عما يحتمل الموازنة فإذا
 كانت في حكم الطيبة الخالصة لم تقصر عن ذلك **ص** قال مالك في رجل كانت له خمسة دنانير مثلاً
 من فائدة أو غيرها فتجرف فيها فلم يأت الحول حتى بلغت ما تجب فيه الزكاة فإنه يزكها وإن لم يتم إلا قبل أن
 يحول عليها الحول بيوم واحد أو بعد ما يحول عليها الحول بيوم واحد ثم لازكاه فيها حتى يحول عليها
 الحول من يوم زكيت **ش** وهذا كما قال ابن من كانت له دنانير أقل من نصاب فتجرف فيها فحال
 الحول وفداً كملت برحبها النصاب فإن الزكاة واجبة فيها لأن حول الربح حول الأصل سواء كان
 الأصل صاباً أو دونه وقال أبو حنيفة إن كان الأصل أقل من النصاب فإنه يستأف حولاً من يوم
 كمل النصاب الدليل على صحة ما نقوله أن هذا ما حدث عن أصل تجب في عينه الزكاة فإذا كان
 من نفس الأصل كان حوله حول ضله كماله كان الأصل نصاباً (مسئلة) وهذا حكم ما رجع في
 مال اشترى به نقده ومن عنده مائة دينار حال عليها الحول ثم اشترى بها سلعة فلم ينقد منها حتى باعها
 بربح ثلاثين ديناراً في الموازية من رواية ابن القاسم عن مالك يزكي الربح مع ما بيده وقال عنه
 أشهب يأتف بالربح حولاً زاد في العتية من يوم قبضه وجهر رواية ابن القاسم أنه لما اشترى سلعة
 بمائة دينار وعنده دينار وكان شراؤه متعلقاً بها لأنه إنما يقضى منها فكانت أصلاً للربح في السلعة
 كماله وقد فيها المائة **ووجهر** رواية أشهب أنه لما اشترى على ذمته فاداً لم ينقد الفن صار الربح ربح
 ذمته صل ذلك إذا لم يكن بيده مال قال محمد وهذا أحب إلينا (فرع) فإذا قلنا لا يزكي لحول
 المائة فقد روى أشهب عن مالك يأتف بالربح حولاً قال ابن المواز يكون حول الربح من يوم
 إذا نواشترى قال ابن القاسم وإلى هذا يرجع مالك لأن ثمن السلعة في ذمته والمائة التي بيده لم تصل
 إلى الباع ولم يضمها سوى أن ينقده غداً أو إلى شهر **ووجهر** رواية أشهب أنها فائدة محضة لأنها
 لا تستند إلى مال يعتبر فيها حوله فوجب أن يكون حوله من يوم قبضها **ووجهر** رواية ابن القاسم أنه
 من اشترى السلعة بنية التجارة نبت فيها حكم الحول فإذا باعها بعد الحول ولم يكن رأس المال
 مما تجب فيه الزكاة زكى الربح لأنه كانت موجودة في قيمة السلعة من حين اشترى ولكن
 إذا ظهر (مسئلة) ولو اشترى سلعة بمائة وليس له مال فباعها بمائة وثلاثين ففي الموازية من
 رواية ابن وهب عن مالك اربح فائدة وروى أشهب عن مالك إذا أقامت السلعة عنده حولاً زكى
 اربح مكانه **ووجهر** رواية ابن وهب أن اربح فائدة لا تستند إلى جنس مال تجب فيه الزكاة لم تجب فيه
 زكاة **ووجهر** رواية أشهب ما تقدم قبل هذا من تفسير قول ابن القاسم وقيل أنه معنى قول أشهب
 في المسئلة التي قبل هذه وفي العتية بما يمنع هذا التأويل وقد أشرنا إليه في المسئلة المذكورة (مسئلة)
 ومن تلف عرضاً فجر فيه حولاً فرج به مالا فرد ما تسلف فليرك اربح رواه ابن القاسم عن مالك
 وكذلك لو تسلف مائة دينار ورجع فيها بعد حول عشرين ديناراً فإنه يزكي العشرين قال ابن القاسم
 وإلى هذا يرجع مالك وأصل هذا ما تقدم من أن يبقى عنده السلف الذي لا عوض منه من عرض ولا
 عين حولاً كاملاً فإن حكم الزكاة متعلق به خارج فيه فهو نماء مال حال عليه الحول فتسقط الزكاة عن
 الأصل للدين ويبقى الربح يجري فيه الزكاة لأنه ليس عليه دين يقابله وامن لا يوجب عليه زكاة
 فيرى أن الأصل لما لم تجب عليه زكاة لم تجب في ربحه كغلة ارباع (مسئلة) ومن تلف مائة
 دينار فبقيت بيده حولاً ثم اشترى بها سلعة فباعها بعد الحول بمائتين فقد قال ابن القاسم يجعل مائة
 في دينه ويزكي مائة وكذب على من قال عني أن المائة فائدة وروى ابن سعدون عن نافع وربي بن زياد

قال مالك في رجل كانت
 له خمسة دنانير مثلاً من
 فائدة أو غيرها فتجرف فيها فلم
 يأت الحول حتى بلغت
 ما تجب فيه الزكاة أنه يزكها
 وإن لم يتم إلا قبل أن يحول
 عليها الحول بيوم واحد
 أو بعد ما يحول إليها الحول
 بيوم واحد ثم لازكاه فيها
 حتى يحول عليها الحول من
 يوم زكيت

عن ذلك يزكى الربح وقال المغيرة هو فائدة وذكر ابن حبيب ان قول مالك يختلف في زكاة الربح قال مطرف ان كان له في ثمنها دينار واحد أو أقل فلم يختلف قول مالك في هذا انه يزكى الربح وفي كتاب ابن سحنون عن ابن نافع عن مالك ما يخالف رواية مطرف فقال من اشترى سلعة بثمانين فنقد فيها أربعين ليس معه غيرها ثم باها بثلاثمائة عند الحول يزكى الأربعين وما قبلها من الربح وما بقي بيده فائدة وجه رواية مطرف ان أصل المال لما كان له منه شيء استند جميع الربح اليه فزكاه لأصله كمن معه عشرين فيشتري عشرين فينقد منها عشرة ثم يبيع ويربح عشرين فان الربح كله يستند الى ماله فيه من النقد ورواية ابن نافع مبنية على انه من اشترى بدين لا وفاء له عنده فان ربحه فائدة فاذا كان قدر ربح فيها اشترى أصل ماله وذلك يوجب فيه الزكاة وبما اشترى على ذمته وذلك ينفي عنه الزكاة وجب أن تسقط عنها ما قال ما زكى أصله زكى من الربح وما قبل ما لا يزكى أصله لم يزك

(فصل) وقال الشافعي لا يضم الربح الى أصله وان كان الأصل نصاباً والدليل على صحة ما نقوله ان هذا نماء حادث عن أصل تجب فيه الزكاة فاذا كان من جنس الأصل كان حوله حول أصله كالسخر مع الامهات (مسألة) اذا تمت ذلك فن كانت له عشرة دنائير حال عليها الحول وأنفق منها خمسة واشترى بسائرها سلعة فباعها بخمسة عشر ديناراً فقد قال ابن القاسم اذا اشترى السلعة قبل الانفاق بعد الحول زكى العشرين وان اشترى بعد الانفاق أو قبل الحول وقبل الانفاق فلا شيء عليه وقال الخزومي ان اشترى بعد انقضاء الزكاة اشترى قبل الانفاق او بعده وان اشترى السلعة قبل الحول ولا زكاة عليه اشترى قبل الانفاق او بعده وقال اشهب لا يزكى حتى يبيع بعشرين ديناراً سواء أنفق قبل الشراء او بعده وجه ما قاله ابن القاسم انه اذا اشترى السلعة بعد الانفاق فانه لم يكمل عنده قط نه اب لانه كان بيده عشرة دنائير فأنفق خمسة وبقيت بيده خمسة اشترى بها سلعة فباعتها بخمسة - شريئاً لا لم يجمع عنده نصاب - لا زكاة - ليه واما اذا اشترى السلعة قبل الانفاق ثم باع السلعة بخمسة - شريئاً لا فقد تبين ان قيمتها كانت خمسة عشر ديناراً فكمثل بقيتها وبان خمسة دنائير النصاب بيده حين اتاع السلعة فوجب فيها الزكاة ووجه قول الخزومي ان الشراء كان من جملة مال قد حال عليه الحول فوجب فيه الزكاة كما لو اشترى قبل الانفاق ووجه قول اشهب ان السلعة لما اشترت بخمسة ولم يكن المشتري مديراً كان حكمها حكم الخمسة حتى تباع بأكثر من ذلك فحينئذ يحكم لها بما بيعت به وذلك وقت قد أنفق فيه الخمسة الباقية بيده فلا يعتد بها في نصاب الزكاة ووجه آخر هو ان وقت البيع هو وقت الحول لغیر المدير فلا يزكى الا ما كان في ملكه ذلك الوقت والله اعلم وحكم (مسألة) وهذا اذا كانت الزيادة نماء فان كانت فائدة فانها لا تنافي الى الأصل سواء كان الأصل نصاباً أو غيره وقال أبو حنيفة ان الفائدة تضاف الى النصاب فتزكى حوله ولا تضاف الى أقل من النصاب والدليل على صحة ما نقوله ان هذه فائدة عين ليست من نماء الأصل فلم يكن حولها حوله كالمال كان الأصل أقل من النصاب

(فصل) وقوله بعد ذلك ثم لازكاة فيها حتى يحول عليها الحول من يوم زكيت يريد ان الربح والأصل قد ثبت حولهما يوم أدت زكاهما فصار اشياء واحداً لهما ما جرى فيهما الحول الاول على حد واحد وان تأخر ملك النماء عن ملك الأصل لا يمنع من ثبوت حكم الحول الاول فيه فبان يجري فيهما الحول الثاني على حد واحد وقد تساوى في الملك في جميع الحول أولى وأحرى ص وقال مالك في رجل كان له عشرة دنائير فتجبر فيها لخال عليها الحول وقد بلغت عشرين ديناراً انه يزكها

وقال مالك في رجل
كان له عشرة دنائير
فتجبر فيها لخال عليها الحول
وقد بلغت عشرين ديناراً
انه يزكها

مكانه ولا ينتظر بها

ان يحول عليها الحول
من يوم لغت ماتجب فيها
الزكاة لأن الحول قد حال
عليها وهي عنده عشرون
ثم لازكاة فيها حتى يحول
عليها الحول من يوم زكيت
وقال مالك الأمر المجتمع
عليه عند ما في إجارة العبيد
وخراجهم وكراء المساكن
وكتابة المكاتب أنه لا تجب
في شيء من ذلك الزكاة
قل ذلك أو أكثر حتى يحول
عليه الحول من يوم يقبضه
صاحبه وقال مالك في
الذهب والورق يكون
بين الشركاء ان من لغت
حصته منهم عشرون دينارا
عينا ومائتي درهم فعليه
فيها الزكاة ومن نقصت
حصته عما تجب فيه
الزكاة فلا زكاة عليه وان
بلغت حصصهم جميعا ماتجب
فيها الزكاة وكان بعضهم
في ذلك أفضل نصيبا من
بعض أخذ من مال كل
انسان منهم بقدر حصته
إذا كان في حصة كل
انسان منهم ماتجب فيه
الزكاة وذلك أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال
ليس فيما دون خمس
أواق من الورق صدقة
قل مالك وهذا أحب
ما سمعت إلى في ذلك

مكانه ولا ينتظر بها أن يحول عليها الحول من يوم بلغت ماتجب فيها الزكاة لأن الحول قد حال عليها
وهي عنده عشرون ثم لازكاة فيها حتى يحول عليها الحول من يوم زكيت **ش** وهذا كما قال
انه إذا حال الحول في الأصل وان كان لا يبلغ النصاب فإن الحول تأثرا فيه فإذا كمل الحول وهو
ينقص عن النصاب فلا زكاة فيه لعدم شرط وجوب الزكاة وهو النصاب فإذا تجبر فيها فبلغت
ماتجب فيه الزكاة أدى الزكاة حينئذ لأن شرط الزكاة قد وجد وهو النصاب والحول ويكون أول
الحول الثاني من يوم كل النصاب ووجب إخراج الزكاة **ص** **ش** وقال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا
في إجارة العبيد وخراجهم وكراء المساكن وكتابة المكاتب أنه لا تجب في شيء من ذلك الزكاة قل ذلك
أو أكثر حتى يحول عليه الحول من يوم يقبضه صاحبه **ش** وهذا كما قال ان الأمر المجتمع عليه عند
فقهاء الأمصار انه لا زكاة في شيء من الفوائد حتى يحول عليه الحول من يوم يقبضها صاحبها وانما كان
فيه خلاف روى عن معاوية وابن مسعود وابن عباس وقد وقع بعدهم على ما ذكر مالك فغلة العبيد
وكراء المساكن وكتابة المكاتب كلها فوائده فلا زكاة في شيء منها إلا بعد أن يحول عليها الحول من
يوم يقبضها بها أو من يقوم مقامه **ص** **ش** قال مالك في الذهب والورق يكون بين الشركاء
أن من بلغت حصته منهم عشرون دينارا عينا أو مائتي درهم فعليه فيها الزكاة ومن نقصت حصته عما
تجب فيه الزكاة فلا زكاة عليه وان بلغت حصصهم جميعا ماتجب فيه الزكاة وكان بعضهم في ذلك
أفضل نصيبا من بعض أخذ من مال كل انسان منهم بقدر حصته إذا كان في حصة كل انسان منهم
ماتجب فيه الزكاة وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس فيما دون خمس أواق من الورق
صدقة قال مالك وهذا أحب ما سمعت إلى في ذلك **ش** وهذا كما قال ان الشركاء وغيرهم في اعتبار
النصاب سواء فن كان عنده عشرون دينارا وجب عليه فيها الزكاة سواء كانت متميزة من
مال غيره أو مختلطة بمال غيره لأن مخالطة غيره بماله لا يدخل في ملكه من الجملة أكثر من مقدار ماله
منها وإذا انفرد ماله من مال غيره فلا زكاة عليه في أقل من النصاب فكذلك إذا شاركه غيره فإذا كان
المال لجماعة فإن كان منهم من له نصاب وجبت عليه الزكاة في حصته ومن قصر ماله عن النصاب لم تجب
عليه الزكاة وان كان لغيره من شركائه ماتجب فيه الزكاة وان كان لكل واحد منهم نصاب
واختلفت سهامهم فإن على كل واحد منهم من الزكاة بتقدير ما كان يكون عليه منها لو انفرد ولا تؤثر
الخلطة في العين ولا في الخرج وذلك لمعينين أحدهما أن الزكاة انما تجب على من ملك النصاب والثاني
أن العين لا تغفوه بعد النصاب فمن ملك أكثر من النصاب أخرج عن النصاب ما يجب عليه وأخرج
عما زاد بحسب ذلك قليلا كان أو كثيرا فلهذا لم يثبت حكم العين في الزكاة بالخلطة وهذا مذهب مالك
والشافعي وأبي يوسف وقال أبو حنيفة من عنده نصاب من العين وجبت عليه من كانه ولا زكاة عليه
في الزيادة على العشرين حتى تبلغ بالزيادة أربعين وعشرين دينارا فيكون عليه حينئذ في الزيادة
الزكاة وكذلك لازكاة عليه بعد نصاب الورق في الزيادة حتى يبلغ النصاب بالزيادة مائتي درهم
وأربعين درهما فيزكى حينئذ عن الزيادة والدليل على ما قوله ان هذا مال يجب على متلفه مثله
فليركن فيه عفو بعد الوجوب كالحبوب
(فصل) وقوله وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس فيما دون خمس أواق من الورق
صدقة استدلال منه بعموم حديث النبي صلى الله عليه وسلم في الشركاء وغيرهم على أن الزكاة لا تجب
منهم على من عنده أقل من نصاب وحله لذلك على اجتماعها في الملك دون اجتماع الورق وان لم تكن

في ملك واحد وقوله وهذا أحب ما سمعت إلى يقتضي أنه قد سمع فيه اختلاف من وياعن عمر بن عبد العزيز والحسن البصري والشعبي وقال مالك في ذلك بقول علي بن أبي طالب وعمر بن عبد العزيز والمشقة السبعة بالمدينة ويحيى بن سعيد الأنصاري ومن جهة المعنى أن الزكاة مختصة بالأموال التي تحتل المواساة ومن كان شريكاً في عشر بن ديناراً ديناراً واحداً لم يحتل ماله المواساة أصل ذلك إذا لم يشارك به أحداً ص **قال مالك** وإذا كانت لرجل ذهب أو ورق مفترقة بأيدي أناس شتى فإنه ينبغي له أن يحصيها جميعاً ثم يخرج ما يجب عليه من زكاتها كلها ش وهذا كما قال أن من كانت عنده ذهب مفترقة بأيدي أناس شتى على وجه القراض أو الوديعة أو غير ذلك من الوجوه التي يتمكن بها من تخفيها ولا يتعذر عليه نصرفها فإن حكمها حكم المجتمع في يده لأن الاعتبار بأجمعها في ملكه وتصرفه دون يده لأنه ما لو كانت يسده دون ملكه لم تجب عليه فيها الزكاة ص **قال مالك** من أفاد ذهباً أو ورقاً فإنه لازم كآلة عليه فيها حتى يحول عليها الخول من يوم أفادها ش وهذا كما قال أن من أفاد فائدة فلاز كآلة عليه فيها حتى يحول عليها الخول سواء كانت جميع ماله أو انصافاً إلى نصاب عنده فإنه لازم كآلة عليه فيها وقد تقدم القول في ذلك (مسئلة) ومن أفاد عشرة دنانير في رجب ثم أفاد عشرة أخرى في المحرم فإنه يزكها جميعاً لخول الآخرة ولو كانت الأولى عشر بن ديناراً والثانية عشرة دنانير فإنه يزكها الأولى لخولها ثم يزكها الثانية لخولها وهكذا إذا احتى يرجعاً إلى أقل من النصاب وذلك بأن يبقى منها أقل من عشر بن ديناراً فسقطت الزكاة فهما فإن لغت أحدهما بتمامها ما يبلغه النصاب جميعاً النصاب بعد أن زكيت كل ذهب منهما فلا يخول أن يكون ذلك قبل أن يدرك حول الثانية أو بعده فإن كان قبل أن يدرك حول الثانية أو الأولى بعد حول الثانية زكيت الأولى من يوم بلغت النصاب سواء كان الثماني في الأولى والثانية وزكيت الثانية لخولها وكانت على حولهما من حين زكيتها وإن كان ذلك بعد أن يدرك حول الأولى منهما حول الثانية فقد صار حولها واحداً من يوم بلغا النصاب وزكيتا على ذلك وبالله التوفيق

الزكاة في المعادن

قال مالك وإذا كانت لرجل ذهب أو ورق مفترقة بأيدي أناس شتى فإنه ينبغي له أن يحصيها جميعاً ثم يخرج ما يجب عليه من زكاتها كلها قال مالك ومن أفاد ذهباً أو ورقاً أنه لازم كآلة عليه فيها حتى يحول عليها الخول من يوم أفادها

الزكاة في المعادن

وحدثني يحيى عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن غير واحد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع لبلال بن الحارث المزني معادن القبلية وهي من ناحية الفرع فثلث المعادن لا يؤخذ منها إلى اليوم إلا الزكاة ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع لبلال بن الحارث المزني معادن القبلية وقال ابن نافع إن القبلية لم تكن خطية لأحد وإنما كانت فلاة والمعادن على ثلاثة أضرب ضرب منها لجاعة المسلمين كالبراري والموات وأرض العنوة وضرب منها في أرض الصلح وضرب منها طهر في ملك رجل من المسلمين فأما ما كان لجاعة المسلمين فإن للإمام أن يقطعها من شاء ومعنى إقطاعها إياه أن يجعل له الاستغفار هامة محدودة أو غير محدودة ولا يملكه رقبته لئلا ينزله الأرض التي لجاعة المسلمين فلا يملكها منافعهم ولا يبيعها عليهم ولا يملكها بعضهم شيئاً يبين هذا أن شاء الله تعالى (مسئلة) وأما ما ظهر منها في أرض الصلح فقال ابن حبيب يقطعها الإمام من ذكر وذكر ذلك عن لقي من أصحاب مالك وقال ابن نافع وابن القاسم لاحق للإمام فيها وهي لأهل الصلح وجه ما قاله ابن حبيب أنهم إنما صاروا على ما تقدم ملكهم له وهذه معادن مودوعة في الأرض لم يعلموا بها ولا تقدم ملكهم عليها ولا تناولها الصلح فكان للإمام أن يقطعها من شاء ووجه ما قاله ابن

ص **قال مالك** عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن غير واحد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع لبلال بن الحارث المزني معادن القبلية وهي من ناحية الفرع فثلث المعادن لا يؤخذ منها إلى اليوم إلا الزكاة ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع لبلال بن الحارث المزني معادن القبلية وقال ابن نافع إن القبلية لم تكن خطية لأحد وإنما كانت فلاة والمعادن على ثلاثة أضرب ضرب منها لجاعة المسلمين كالبراري والموات وأرض العنوة وضرب منها في أرض الصلح وضرب منها طهر في ملك رجل من المسلمين فأما ما كان لجاعة المسلمين فإن للإمام أن يقطعها من شاء ومعنى إقطاعها إياه أن يجعل له الاستغفار هامة محدودة أو غير محدودة ولا يملكه رقبته لئلا ينزله الأرض التي لجاعة المسلمين فلا يملكها منافعهم ولا يبيعها عليهم ولا يملكها بعضهم شيئاً يبين هذا أن شاء الله تعالى (مسئلة) وأما ما ظهر منها في أرض الصلح فقال ابن حبيب يقطعها الإمام من ذكر وذكر ذلك عن لقي من أصحاب مالك وقال ابن نافع وابن القاسم لاحق للإمام فيها وهي لأهل الصلح وجه ما قاله ابن حبيب أنهم إنما صاروا على ما تقدم ملكهم له وهذه معادن مودوعة في الأرض لم يعلموا بها ولا تقدم ملكهم عليها ولا تناولها الصلح فكان للإمام أن يقطعها من شاء ووجه ما قاله ابن

نافع ان هذا من جملة أملاكهم وان كانت غايته لانها من أصل الارض كسائر أراضيهم وابن القاسم
وان كان يوافقه في معادن الصلح فان وجه ذلك عندهم انما صالحوا عليها فوجب ان يوفي لهم بما
اعتقدوه وعاقدها عليه وان كان عمالا يملكه أهل الاسلام كالأصالحواو بأيديهم شيء من أموال
المسلمين وحقوق جماعتهم لم يؤخذ منهم وأقر بأيديهم وفاء لهم ولذلك قال ابن القاسم ان من أسلم من
أهل الصلح ويده معدن اخرج عن يده واقطعه الامام من شاء وجهه ما ذهب اليه ابن نافع ان هذا من
الأصول الثابتة فجاز ان يملكها من كانت في أرضه كالعيون والآبار (مسئلة) واماما كان
منها في أرض رجل من أهل الاسلام فانه لا يملكه في قول ابن القاسم وقال مالك ذلك له وله منه
ووجه القولين ما تقدم (مسئلة) اذ ثبت ذلك فنأقطع من هذه المعادن شيئا لم يكن له بيعها لانه
لا يملكها قال ابن القاسم ولا يورث عنه ذلك وقال أشهب يورث عنه ولا يبيعها وله أن يربدان
ترك الامام ذلك بيدورثته بمنزلة الاقطاع لهم وأما حقيقة المبراث فلا يصح فيها لان موروثهم لم يملكها
(فصل) وقوله فملك المعدن لا يؤخذ منها الى اليوم الا الزكاة دليل واضح على أن المعدن يجب فيها
يخرج منه الزكاة وانما لا يؤخذ منها شيء غير زكاة ما يخرج منها وفي هذا بابان أحدهما ان المعدن
لا يسمى ركازا والثاني انه لا يؤخذ منه الا الزكاة

(الباب الاول في أن المعدن لا يسمى ركازا)

نأما المعدن فلا يسمى ركازا وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة المعدن يسمى ركازا والدليل على ما
فقوله ما روى عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال العجماء جبار والبرجبار والمعدن
جبار وفي الركاز الخمس فوجه الدليل منه أن المعدن جبار وفي الركاز الخمس ولو كان المعدن
ركازا لقال وفيه الخمس ودليلنا من جهة المعنى أن الركاز من ركزت الشيء اذا دفنته والمعدن نبات
أبته الله في الأرض وليس بوضع آدمي فسمى ركازا قال صاحب العين ركزت الشيء ركرا غرزته

(الباب الثاني في انه لا يؤخذ منه الا الزكاة)

وأما وجوب الزكاة في المعدن دون الخمس فان المعدن على ضربين ضرب يتكلف به مؤنة عمل فهذا
لا خلاف أنه لا يجب فيه غير الزكاة وضرب لا يتكلف فيه مؤنة عمل وانما يوجد ندرة فهذا يختلف
قول مالك فيه فقال مرة في الزكاة وقال مرة أخرى فيه الخمس وقال أحمد واسحق لا تؤخذ من كل
معدن الا الزكاة وقال أبو حنيفة يؤخذ من كل معدن الخمس والشافعي مثل الثلاثة الأقوال
ودليلنا على أخذ الزكاة منه حديث يبيعه في معادن القبلية وانما لا تؤخذ منها الى اليوم غير الزكاة
ودليلنا من جهة القياس ان هذا ما لم يتقدم عليه ملك غيره واستفاد من الأرض بتكلف عمل
فوجب فيه الزكاة دون الخمس كالزراع وقولهم لم يتقدم عليه ملك احتراز من الركاز (فرع) اذا
ثبت ذلك فالندرة التي لا يتكلف فيها عمل رواه ابن القاسم عن مالك فيها الخمس وروى ابن نافع عن
مالك فيها الزكاة وجمروا به ابن القاسم قوله صلى الله عليه وسلم وفي الركاز الخمس واركاز الموضوع
في الأرض وهو دفن الجاهليين والقطع الموجودة في الأرض من الذهب والفضة لان هذا لم يتكلف
فيه مؤنة ولا عمل فأشبه الموضوع في الأرض ووجه قول ابن نافع ان هذا استفاد من الأرض
فوجب فيه الزكاة دون الخمس كالذي يستفاد بالعمل فعلى هذا يكون الركاز عند ابن القاسم
ما يوجد في الأرض ولا يتكلف فيه عمل سواء تقدم عليه ملك أو لم يتقدم عليه ملك والركاز عند

ابن نافع ما تقدم عليه ملك (فرع) فاذا قلنا برؤية ابن القاسم فان العمل المتعبر في تمييز النشرة من غيرها هو التصفية للذهب والتخليص لها دون الحفر والطلب فاذا كانت القطعة خالصة لا يحتاج الى تخليص فهي النشرة المشبهة بالركاز وفيها الخس وما اذا كانت ممزوجة التراب وتحتاج الى تخليص فهي المعدن ويجب فيها الزكاة قاله الشيخ أبو الحسن ص **قال مالك أرى والله أعلم أنه** لا يؤخذ في المعادن ما يخرج منها شيء حتى يبلغ ما يخرج منها قدر عشرين دينارا عينا أو مائتي درهم فاذا بلغ ذلك ففيه الزكاة مكانه وما زاد على ذلك أخذ بحسب ذلك مادام في المعدن نيل فاذا انقطع عرقه ثم جاء بعد ذلك نيل فهو مثل الاول بتبدأ فيه الزكاة كما ابتدئت في الاول **مسألة** وهذا كما قال ابنه لا يؤخذ ما يخرج من المعادن شيء حتى يبلغ عشرين دينارا من الذهب أو مائتي درهم من الورق وقال أبو حنيفة يؤخذ من قليله وكثيره ولا يعتبر فيه النصاب وهذه المسئلة مبنية على قوله بوجود الخس فيه لان الخس اذا أخذ بمعنى الركاز لم يعتبر فيه نصاب على ان النصاب غير معتبر عنه في الحب اذا كانت الزكاة تجب فيه وعند مالك رحمه الله انما تؤخذ منه الزكاة والنصاب عنده معتبر في الحب وغير ذلك مما تؤخذ منه الزكاة فأما النشرة التي تخرج من المعدن - الى رواية ابن القاسم يؤخذ منها الخس وهي عنده من جلة الركاز فكان يجب ان لا يعتبر فيه النصاب ولا اذ كرفيه نصا والله أعلم (مسئلة) ومن أخرج من معدن أصاب من ذهب وورق فقد قال الشيخ أبو القاسم يضم ما يخرج من أحدهما الى الآخر وزكاه ما على قول محمد بن سلمة يضم ما خرج من معدن الى ما خرج من معدن اذا كانا اقطاعا لرجل واحد فبين ان يضم ما يخرج من أحدهما من الورق الى ما يخرج من الآخر من ذهب كما يضم أحدهما الى الآخر في زكاة ما حال عليه الحول وأما على قول سحنون فيبطلان يكون معدن واحد يخرج منه ذهب وورق والله أعلم (مسئلة) فان عمل شركا جماعة في المعدن فأصاب كل واحد منهم قل من النصاب وما أصاب جميعهم أكثر من النصاب قال ابن الماجشون عليهم الزكاة وقال سحنون لازكاة عليهم فقول ابن الماجشون مبنى على ان المتعبر في النصاب انما هو لمن قطع المعدن وهو واحد فلا استبار بعدد العاملين إذ ما يخرج من المعدن على ملك واحد وقول سحنون مبنى على ان الاعتبار في ذلك بالعاملين ولذلك قال سحنون والمغيرة انه يعتبر في صفة من يخرج من المعدن الذهب والورق ما يعتبر في صفة مالك سائر الاموال من الحرية والاسلام وقال ابن الماجشون تجب فيه الزكاة ان كان عبدا او ذميا

(فصل) وقوله فاذا بلغ ذلك ففيه الزكاة مكانه يريد وقت وجوبها ويحتمل أن يريد بذلك عند أخذه من المعدن واجتماعه عند العامل ويحتمل ان يريد به عند تصفيته واقتسامه **قال القاضي** أبو الوليد رضي الله عنه والظاهر عندي ان الزكاة انما تجب فيه عند انفصاله من معدنه كالثمرة والزرع تجب فيه الزكاة بعد صلاحه والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله ما كان في المعدن نيل فان انقطع عرقه ثم جاء بعد ذلك نيل آخر فهو مثل الاول يتبدى فيه الزكاة كما لو ابتدئت في الاول يريد ان النيل الاول لا يضاف الى الثاني في الزكاة سواء بلغ الاول نصابا وقصر عنه أو زاد عليه لان حكمه حكم الزرع فكما لا يضاف زرع عام الى زرع عام آخر في الزكاة كذلك لا يضاف نيل الى نيل فانقطع النيل بمنزلة اقراض العام واستئناف النيل بمنزلة استئناف حصاد عام آخر (مسئلة) ومن قطع معادن فأصاب في كل واحد منها أقل من نصاب وفيها أصاب من جميعها أكثر من نصاب فقد قال سحنون لا يضم بعض ذلك الى بعض ولكل

قال مالك أرى والله أعلم أنه
لا يؤخذ في المعادن ما
يخرج منها شيء حتى يبلغ
ما يخرج منها قدر عشرين
دينارا عينا أو مائتي
درهم فاذا بلغ ذلك ففيه
الزكاة مكانه وما زاد
على ذلك أخذ بحسب
ذلك مادام في المعدن نيل
فاذا انقطع عرقه ثم جاء
بعد ذلك نيل فهو مثل
الاول يتبدأ فيه الزكاة
كما ابتدئت في الاول

معدن حكمه وقال محمد بن مسleme يضم بعضها الى بعض كزرع فدادين زرعت في عام واحد وجه قول
سحنون ان النبلين في معدن واحد لا يضم بعضها الى بعض مع قرب المدة فبأن لا يضم نبل الى نبل
في معدنين متباينين أولى وأحرى ص ﴿ قال مالك المعدن بمنزلة الزرع يؤخذ منه مثل ما يؤخذ من
الزرع يؤخذ منه اذا اخرج من المعدن من يومه ذلك ولا ينتظر به الحول كما يؤخذ من الزرع اذا حصد
العشر ولا ينتظر أن يحول عليه الحول ﴾ ش وهذا كما قال انه لا يعتبر فيما يخرج من المعدن حول
خلاف الابي حنيفة في قوله انه لا زكاة فيه حتى يحول عليه الحول والدليل على ما قوله ان الحول انما
شرع في العين والماشية لتكامل النماء ولما كان الزرع يتكامل نماءه عند حصاده ثم لا تتأني فيه بعد
ذلك تلك التمنية وان تأتت فيه غير هابا بالتجارة لم يعتبر فيه بعد ذلك حول ثم وجدنا المعدن يتكامل
نمائه من جهة الارض عند اخراجه ثم لا يتأني فيه مثل تلك التمنية وأن تتأني فيه التمنية بوجه آخر
فوجب فيه الزكاة عند ظهوره وان لم ينتظر به الحول كالزرع

﴿ زكاة الركاك ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في الركاك الخمس ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم في الركاك الخمس
نص منه صلى الله عليه وسلم على أن هذا حكمه وانما اختلف الناس في معنى الركاك فاختلف قول
مالك في ذلك فعنى ماروي عنه ابن القاسم ان الركاك ما وجد في الارض من قطع الذهب والورق
مخالفا لا يحتاج في تصفيته الى عمل سواء كان ممادفن في الارض أو بما نبتت الارض مخلصا كالنبات
وغير ذلك ومعنى ماروي عنه ابن نافع ان الركاك ما وضع في الارض وانما وجد فيها من النادرة ولم يتقدم
عليه ملك فانه معدن وبهذا قال الشافعي وقال ابن المواز ان الركاك ما وجد في الارض من الذهب والورق
خاصة وقال أبو حنيفة ان الركاك ما يخرج من المعدن ولما وضع في الارض من المال المدفون وقال
صاحب العين ان الركاك يقال لما يوضع في الارض ولما يخرج من المعدن من قطع الذهب والورق
وأما تراب المعدن فلا نعلم احدا من الركاك

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فيه الخمس يقتضي اثبات الخمس فيه وليس فيه نص على من له
ذلك الخمس الا أنه يستدل عليه بالاجماع على وجوب دفعه الى الامام العدل وقدر روى عيسى عن ابن
القاسم عن مالك في مختصر ابن شعبان اذا كان الامام جاثرا يخرج الواجبه خبسه فيستدق به
ولا يدفعه الى من يعيث فيه وكذلك ما فضل من المال عن أهل الموارث ولا أعلم اليوم بيت مال انما هو
يت ظم وكذلك العشر والكلام في هذا في أربعة أبواب أحدها صفة دافئه والثاني صفة موضعه
والثالث صفة في نفسه والرابع حكم الواجله

﴿ الباب الاول في صفة دافن الركاك ﴾

فأما صفة دافئه فلا يخلو من ثلاثة أضرب أحدها أن يوجد عليه سبأ أهل الاسلام والثاني أن
يوجد عليه سبأ الجاهلية والثالث أن يجهل أمره ويشكل فأما ما وجد عليه سبأ أهل الاسلام
فيسمى كنزا وهو لفظة يعرف كمتعرف للقطعة ثم حكمها حكم الاسلام وأما ما وجد عليه سبأ أهل

قال مالك المعدن بمنزلة
الزرع يؤخذ منه مثل
ما يؤخذ من الزرع يؤخذ
منه اذا اخرج من المعدن
من يومه ذلك ولا ينتظر به
الحول كما يؤخذ من الزرع
اذا حصد العشر ولا ينتظر
أن يحول عليه الحول
﴿ زكاة الركاك ﴾

• وحدثنى يحيى عن مالك
عن ابن شهاب عن سعيد
ابن المسيب وعن أبي سلمة
ابن عبد الرحمن عن أبي
هريرة أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال في
الركاك الخمس

الكفر فهو الركاك وفيه الخمس وأما ما جهل أمره وأشكل حاله فسيأتي ذكره بعد هذا
إن شاء الله تعالى

﴿ الباب الثاني في صفة موضعه ﴾

وأما صفة موضعه فأتبعنا أنه من دفن الكفر فعلى خمسة أضرب أحدهما ما أصيب في بلاد العنوة
والثاني ما أصيب في بلاد الصالح والثالث ما أصيب في فيافي المسلمين والرابع ما أصيب في أرض
الحرب والخامس أن يجهل أمرها فأما ما أصيب في بلاد العنوة فقال ابن القاسم حكمه حكم النفي
ويصرف خمسة إلى وجه الخمس ويفرق أربعة أخماسه على مفتحي الأرض وعلى ذريتهم بعدهم
وروي أنه بلغه عن مالك وقال مطرف وابن الماجشون وأصبع وابن نافع يكون أربعة أخماس لمن
وجده ويخرج خمسة في وجه الخمس وقال أشهب في المجموعة أن عرفاه لأهل العنوة فهو لمن امتنع
البلاد أن عرفوا والأفلام المسلمة وخمسة في وجه الخمس وجه رواية ابن القاسم أن هذا مال لم
يوصل إليه إلا بذلك الجيش وهم الذين ظهر وأعلى ذلك الموضع وعلى ما فيه بدعة الإسلام فكان
فيها لهم كالظاهر على وجه الأرض ووجه قول مطرف وابن الماجشون أن التوصل إنما كان إليه
بالوجود له وذلك مما انفرد الواجد له وأما الغائبون للأرض والمتغلبون عليها فلم يقدر وأعلى التوصل
إليه فكان لمن وجده دونهم (مسئلة) وأما الضرب الثاني وهو ما أصيب في بلاد الصالح فقال
ابن القاسم والمغيرة هو لأهل الصلح دون غيرهم قال الشيخ أبو القاسم في تفريعه وفيه الخمس وهذا
إذا كان واجده من غير أهل الصلح فإن كان واجده من أهل الصلح فقد قال ابن القاسم هو له وقال
غيره بل هو لجملة أهل الصلح وقال مطرف وابن الماجشون وابن نافع وأصبع ما وجد في أرض
الصلح فهو لمن وجده وقال أشهب إن علمه من أموال أهل الصلح كان لهم وكان حكمه حكم اللقطة
يعرف من ادعاهم أقدم على ذلك في كنيسته وسلمت إليه اللقطة وإن علم أنها ليست من أموالهم
ولأن أموال من ورثه فهو لمن وجده ويخرج خمسة وجه قول ابن القاسم أن هؤلاء صالحوا على
بلادهم فهم أحق بما فيها من غائب ما في بطنها كما هم أحق بما على ظهرها وعلى ذلك أدوا الجزية
وجه قول مطرف أنهم إنما وقع صلحهم على ما ظهر إليهم وما يمكن أن يعرفوه وما كان مغيبا في
الأرض مما لا سبيل إلى معرفته فلم يتناولوا صلحهم كما لا يتناولوا إتياعهم لها لو ابتاعوها ووجه قول
أشهب أنه إذا كان من أموالهم كانت لقطة لهم ضاعت لهم فإن عرف أنها لرجل منهم دفعت إلى من
اعترفها كدفن المسلمين وإن لم يكن لهم فهي لقطة تتبين ممن يعرفها فهي لمن وجدها ويخمسها لأنه
استفادها من جهة التخمس ويجب على هذا أن تبين أنها من أموال قوم قبلهم أنه لا حق لهم فيها
وهي لمن وجدها على حسب ما تقدم مثل أن تكون الأرض فيما تقدم من الزمان للروم ثم غلب عليها
القبط فصالحوا عليها وجد الركاك وعليه سبب الروم فإنه يكون لمن وجده ويكون حكمه حكم
ما وجد في بلاد العرب من دفن الجاهلية التي لم يصالحوا عليها (مسئلة) وأما ما وجد في فيافي
العرب والصحارى التي تفتح عنوة وأسلم أهلها عليها فقال مالك أنه لمن وجده ويخرج خمسة لأنهم
تفتح عنوة فيكون أربعة أخماسه لمن افتتحه ولم يصالح عليها أهلها فيكون لأهل الصلح ويكون لمن
وجده ولا أعلم فيه خلافا (مسئلة) وأما ما وجد في أرض الحرب فهو للجيش الذي وصل الواجد
له إليه به مال ظهر عليه وأغلب عليه باسم الإسلام كسائر النفي (مسئلة) فإن جهلت الأرض

فلم يدركها قال سحنون في العتية هولم أصابه يردو بخمسه ووجه ذلك انه لما لم يعلم عليه ملك متقدم لأحد وجب أن يكون لمن وجده كالذي يوجد في فيافي الارض وعجاري العرب

(الباب الثالث في صفته في نفسه)

أما صفته في نفسه فان هذا الذي تقدم حكم الذهب والفضة وأما غير ذلك من النحاس والخرق والؤلؤ والطيب فاختلف قول مالك فيه فقال مرة لأخس فيه و به قال ابن القاسم وابن المواز وقال مرة فيه الخس واختاره أيضا ابن القاسم و به قال مطرف وابن الماجشون وابن نافع ووجه في الخس ما احتج به ابن المواز من أن الركاز إنما هو الذهب والفضة وأما سائر العروض فليست بركاز فلا شيء فيها ووجه القول الثاني أن اسم الركاز عام لكل ما وضع في الارض فوجب أن يحمل على عومه إلا ما خصه الدليل وهذا التأويل لهذه اللفظة اقتضى الخلاف على ما ذكرناه

(الباب الرابع في صفة الواجد له)

أما صفة الواجد له فقد قال ابن نافع هولم أصابه ويخمس سواء كان حرًا أو عبدًا أو امرأ أو ائصال فيه عموم قوله صلى الله عليه وسلم وفي الركاز الخمس ومن جهة المعنى أن هذا مال لم يوصل اليه بالغبلة فلم يختص بأهل الغلبة والحرب كاللقطة (مسألة) وأما ما وجد في أرض الصلح أو أرض العنوة من الركاز إذا قلنا بقول ابن الماجشون هولم وجده قال إنما ذلك إذا كانت الأرض ملكا له أو غير مملوكة وإن كانت الأرض ملكا لغيره فأربعة خاس الركاز لرب الأرض وقاسه على الاجر يحفر في دار رجل فيجد كنزا فلاحق فيه للأجر وقال ابن نافع إذا ملك الأرض غير الواجد فهو لمن وجده دون رب الأرض ووجه أن رب الأرض إذا عرف أن المال لم يكن له ولا مورثه فهو لمن وجده ولاحق فيه لصاحب الدار لانه لا يملك الركاز بابتياح الدار ص قال مالك الامر الذي لا اختلاف فيه عندنا والذي سمعت أهل العلم يقولونه أن الركاز إنما هو دفن يوجد من دفن الجاهلية ما لم يطلب بمال ولم يتكف فيه نفقة ولا كبير عمل ولا مؤنة فأما ما طلب بمال وتكف فيه كبير عمل فأصيب مرة وأخطئ مرة فليس بركاز ص وهذا كما قال ومعنى ذلك أن دفن الجاهلية هو الذي لا يطلب بمال ولا يتكف فيه كبير عمل لانه لا سمية عليه فيطلب في الغالب وأما ما طلب بمال وتكف فيه عمل كالمعدن الذي له سمية وعلامة يطلب لها وينفق في طلبه الاموال ويتكف فيه كبير العمل من التصفية وطلب النيل وغيرهما ور بما أصيب ور بما أخطئ فليس بركاز ونحوه رأيت لمحمد بن سلمة في تفسيره هذا القول لما لك رحمه الله

﴿ ملازكاة فيه من التبر والحلي والعنبر ﴾

ص قال مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت تلبس ثيابا خبيثا يتأذى في حجرها لها من الحلي فلا تخرج عن حليها الزكاة ص قوله كانت تلبس ثيابا خبيثا يتأذى في حجرها يريد أنها كانت تلبس النظرة وأخوها الذي كانت تلبس ثيابه هو محمد بن أبي بكر ولم يكن شقيقها وإنما كان شقيقها عبد الرحمن ويحتمل أن تكون ولايتها بإيضا بهن اليها أو بتقديم الامام لها على ذلك ولا تكون لها ولاية بالاخوة وسيأتي تفسير هذا في الوصايا إن شاء

قل مالك الامر الذي لا اختلاف فيه عندنا والذي سمعت أهل العلم يقولونه أن الركاز إنما هو دفن يوجد من دفن الجاهلية ما لم يطلب بمال ولم يتكف فيه نفقة ولا كبير عمل ولا مؤنة فأما ما طلب بمال وتكف فيه كبير عمل فأصيب مرة وأخطئ مرة فليس بركاز ملازكاة فيه من التبر والحلي والعنبر ﴿

حدثني يحيى عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت تلبس ثيابا خبيثا يتأذى في حجرها لها من الحلي فلا تخرج عن حليها الزكاة

الله تعالى واليتيم هو الذي مات أبوه واحتاج إلى الولاية عليه والحجر هو المنع يقال فلان في حجر فلان إذا كان قد منعه من التصرف

(فصل) وقوله لمن الحلي يقتضى ملكه له وإن لم يتصرف فيه لكونه من محجورات نقد بملك من لا يتصرف وهو الصغير والسفيه ويتصرف من لا يملك وهو الموصى والاب والامام وقوله فلا تخرج من حلي الزكاة ظاهر هذا اللفظ أنها كانت لا تخرج زكاة الحلي ولا ترك مثل عائشة أخرجهما إلا أنها كانت ترى أنها غير واجبة فيه وهو مذهب مالك والشافعي وقال أبو حنيفة تخرج الزكاة من الحلي ودليلنا أن الحلي مبتذل في استعمال مباح فلم تجب فيه زكاة كالثياب ص **مالك** عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يحلي بناته وجوار به الذهب ثم لا يخرج من حليهن الزكاة **ش** قوله كان يحلي بناته وجوار به الذهب دليل على أنه كان يجوز أن يحلي النساء الذهب ولا خلاف في جواز ذلك وقوله كان يحلي بناته وجوار به الذهب يحتمل أنه كان يملكهن ذلك ويحتمل أنه كان يزيمهن به ويبقى ذلك على ملكه

(فصل) وقوله ثم لا يخرج زكاته على حسب ما ذكرناه من أن الحلي المتخذ للباس المباح لا زكاة فيه وهذا مذهب ظاهر بين الصحابة وأعلم الناس به عائشة رضي الله عنها فأنها زوج النبي صلى الله عليه وسلم ومن لا يخفى عليها أمره في ذلك وعبد الله بن عمر فإن أخته حفصة كانت زوج النبي صلى الله عليه وسلم وحكم حليها لا يخفى على النبي صلى الله عليه وسلم ولا يخفى عنها حكمه فيه ص **مالك** قال قال مالك من كان عنده تبرأ وحلي من ذهب أو فضة ولا يتنفع به اللبس فإن عليه فيه الزكاة في كل عام يوزن فيؤخذ ربع عشره الآن ينقص من وزن عشرين دينارا عينا أو مائتي درهم فإن نقص من ذلك فليس فيه الزكاة وإنما تكون فيه الزكاة إذا كان إنما يمسكه لغرض اللبس وأما التبر والحلي المكسور الذي يريد أهله إصلاحه ولبسه فأنما هو بمنزلة المتاع الذي يكون عند أهله فليس على أهله فيه زكاة **ش** وهذا كما قال أن من كان عنده تبرأ وحلي لا يريد به اللبس فإن الزكاة عليه فيه لأن الذهب والفضة من الأموال المعدة للتخفيف ولذلك يجب فيها الزكاة ولا يخرج عن ذلك إلا بالعمل وهو الصياغة ونية اللبس فإذا لم يوجد فيه اللبس تعلقت به الزكاة لأنه قد يعرض للتخفيف وطلب الفضل مع الصياغة وكذلك سائر أنواع الذهب يجب فيها الزكاة حتى يجمع فيها الأمران الصياغة والمباحة ونية اللبس المباح (فرع) وسوى مالك بين حلي الذهب والفضة بمراث أو شراء وغير ذلك من نوى به التجارة فهو للتجارة ومن نوى به القنية فهو على القنية رواه ابن المواز عن ابن القاسم قال إن الصياغة والنية قد وجدت فيه فأما العروض فيعتبر في شرائها النية على ما يأتي بعدها وأما ما ملك منها بمراث أو هبة فلا زكاة فيه ينوى بذلك قنية أو تجارة وأما الماشية التي تبلغ النصاب ففيها الزكاة ملكها بمراث أو هبة نوى بها القنية أو التجارة وسيأتي ذكرها بعد هذا إن شاء الله تعالى (مسئلة) الصياغة على وجهين أحدهما الصياغة المباحة في الذهب والفضة للنساء وهو ما يستعمل منها للتجميل والزينة وفي الجسد قال الشيخ أبو اسحق وما يتخذ النساء لشعورهن وأزرار جيوبهن وأقفال ثيابهن وما يجري مجرى اللباس فلا زكاة فيه يريد بأقفال ثيابهن ما يتخذ في الثياب المفرجة كالأزرار قال أبو اسحق وما يتخذ للرايا وأقفال الصناديق وتحلية المذاب ففيه الزكاة (مسئلة) وأما ما يباح من الفضة للرجل في ثلاثة أشياء السيف والخاتم والمصحف والأصل في ذلك ما روى أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم اتخذ خاتما من فضة ونقشه محمد رسول الله وأما السيف فإن فيه أعزاز الدين وأرهابا

* وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يحلي بناته وجوار به الذهب ثم لا يخرج من حليهن الزكاة قال مالك من كان عنده تبرأ وحلي من ذهب أو فضة لا يتنفع به اللبس فإن عليه فيه الزكاة في كل عام يوزن فيؤخذ ربع عشره إلا أن ينقص من وزن عشرين دينارا عينا أو مائتي درهم فإن نقص من ذلك فليس فيه الزكاة وإنما تكون فيه الزكاة إذا كان إنما يمسكه لغرض اللبس فأما التبر والحلي المكسور الذي يريد أهله إصلاحه ولبسه فأنما هو بمنزلة المتاع الذي يكون عند أهله فليس على أهله فيه زكاة

على المشركين وأما المصنف فإن فيه اعزاز القرآن وجلال المصنف وأما غير ذلك من آلة الحرب كالرمح والسرّج واللجام والمنطقة فاختلف أصحابنا فيه فقال ابن القاسم لا يجوز اتخاذه من الفضة ورواه عن مالك وقال ابن حبيب لا بأس باتخاذ المنطقة المقضفة والأسلحة كلها ومنع ذلك في السرّج واللجام والمهاميز والسكاكين وقال ابن وهب لا بأس بتفضيض جميع ما يكون من آلة الحرب السرّج واللجام وغيره وجه رواية ابن القاسم أن ما يجوز للرجل أن يتعلّى به من الفضة على ثلاثة أوجه أحدها ما يتعلّى به الأذى وهو المصنف والثاني ما يختص بالحرب وهو السيف والثالث ما يختص باللباس وهو الخاتم ولما كان الذي يستعمل منه من باب الذكّر واحد وهو المصنف وما يستعمل منه في باب اللباس واحد وهو الخاتم وجب أن يكون ما يستعمل منه في باب الحرب واحداً وهو السيف وقد أجمعت على أن السيف يباح فيه ذلك فوجب أن يمتنع سواء وجه رواية ابن حبيب أن آلة الحرب مما فيه أرهاق على المشركين وأما السرّج واللجام والمهاميز فما لا يختص بالحرب بل يستعمل في غيرها أكثر مما يستعمل في الحرب ووجه رواية ابن وهب أن هذا كله مما لا يختص بالحرب منه ففيه أرهاق على المشركين فجاز تفضيضه كالسيف (فرع) فهذا ما يباح للرجل من التعلّى بالفضة على هذا الوجه وأما الضرورة فقد قال الشيخ أبو اسحق من اتخذ أنفاً من ذهب أو ربط به أسنانه فلا زكاة فيه ووجه ذلك أنه مستعمل مباح لما روي أن أحد الصحابة اتخذ أنفاً من فضة فأتى عليه فامرّه النبي صلى الله عليه وسلم أن يتخذ أنفاً من ذهب (مسئلة) وأما أواني الذهب والفضة والأكابيل وغير ذلك مما لا يتعلّى به الجسد فلا يجوز استعماله وقال القاضي أبو محمد لا يجوز اتخاذه وقال الشيخ أبو القاسم بن الجلاب اقتناؤه حرام وقال الشافعي يجوز اتخاذه ولا يجوز استعماله ومسائل أصحابنا تقتضي ذلك لأنهم يجوزون بيع أواني الذهب والفضة في غير مسئلة من المدونة ولو لم يجز اتخاذهما لوجب فسخ البيع فيها واستدل القاضي أبو محمد على أنه لا يجوز اتخاذهما بأن ما لا يجوز استعماله لا يجوز اتخاذه كالحجر والخنزير (مسئلة) إذا ثبت ذلك فلا يجوز استعماله ففيه الزكاة قال الشيخ أبو اسحق يكسر الأواني من ذلك وما يجوز استعماله فلا زكاة فيه

(فصل) وقوله فإن عليه الزكاة في كل عام يريد أن الزكاة تتكرر فيه كتكريرها في الدينارين والدرهم فالزكاة فيه ربع المشرك الدينارين والدرهم ونصابه كنصاب الدينارين والدرهم

(فصل) وقوله وإنما تكون فيه الزكاة إذا كان إنما يمسكه لغير اللبس يريد إذا اتخذ لغير لبس من المتخذة ولا لبس غيره بسببه وإنما اتخذته لتجارة أو اتخذته المرأة عدة للدهران احتاجت بآئته ففيه عليها الزكاة قاله ابن حبيب وقال مطرف عن مالك فبين عنده حلي اللباس لا ينتفع به عليه فيه الزكاة ووجه ذلك أنه لم يتخذ لللبس المتخذ ولا لبس آخر بسببه (مسئلة) وأما اتخاذه للبس فعلى ضربين أحدهما أن يلبسه المتخذة أو يلبسه غيره بسببه فاما ما اتخذته للبس فهو مثل ما يتخذ الرجل من الحلي الذي قد منادى كراهته وتتخذ المرأة من الحلي المباح لها فهذا الاختلاف في المذهب في نفي الزكاة فيه وكذلك ما يتخذ من الحلي المباح للعارية لأنه متخذ لللبس مباح مع ما يقترب بذلك من القربة بالعارية (مسئلة) وأما إذا اتخذ الحلي للكرام فإن اتخذت المرأة ما هو مباح لها من حليها أو اتخذ الرجل ما هو مباح له من حليته فقد قال ابن حبيب لا زكاة يمينه وإن كان لا يلبسه وإنما اتخذته ليكرمه ورواه ابن القاسم عن مالك ما أظن فيه زكاة وأما أن اتخذ الرجل حلي النساء للكرام فقد قال ابن حبيب فيه الزكاة وحكى القاضي أبو محمد أن الشيخ أبا القاسم حكى عن مالك قولاً مطلقاً يمين المتخذ

يكره فيه الزكاة وبه قال محمد بن مسلمة وجه الرواية الاولى انه متخذ للباس بسبب المتخذ فاشبه
 العارية ووجه الرواية الثانية انه ورق أو ذهب مد للبناء فوجبت فيه الزكاة كما اتخذ للتجارة (مسئله)
 وأما اتخاذ الرجل حلي النساء ليلبسه أهله فان كانت عنده من اتخذها فان ذلك يسقط الزكاة وان
 اتخذها لامرأة يستقبل نكاحها وامرأة يستأنف شراءها فقد روى ابن حبيب عن ابن القاسم وابن
 عبد الحكم والمدنيين من أصحاب مالك فيه الزكاة وروى عن أشهب وأصبغ لازكاة فيه وجه القول
 الأول ما احتج به ابن حبيب بان المتخذ له ليس من لباسه ولا صار الى ما أمل منه يريدانه ليس من
 لباسه ولا عنده حين اتخاذه أهل للتعلل به فلم يوجد شرط الاباحة ووجه القول الثاني انه متخذ
 لاستعمال مباح فأثر ذلك في اسقاط الزكاة كما لو اتخذ حلي سيف أو مصحف أو خاتم برصده لولد
 أو لعارية فقد قال ابن حبيب لازكاة فيه قال وكذلك ما اتخذته المرأة من حلي النساء لالتيهه ولكن
 لا ينعى أن تكون لها

(فصل) وقوله التبر والحلي المكسور الذي يريد أهله اصلاحه ولبسه معناه انه يريد اصلاحه للباس
 المباح رواه ابن المواز عن مالك وذلك انه يستدام فيه شرط اسقاط الزكاة في العين وهذا اذا أرادت
 المرأة اصلاحه للنساء أو للباس أحد من النساء بلباسها وأما اصلاح الرجل للنساء ليرصده امرأة
 يتزوجها فقد روى ابن المواز عن مالك يركيه وقال أشهب لا يركيه وأكرهه محمد وجه قول مالك
 أنه انما يريد اصلاحه بمعاوضة فيزيمه فيه الزكاة كما لو نوى اصلاحه للبيع ووجه قول أشهب ان
 ما أصدق الزوج المرأة من الحلي مقتضاه لجأها به له وليس لها الاستبداد بتصرفه في غير ذلك من
 منافعها فأثر ذلك في اسقاط الزكاة كما لو أبقاه في ملكه وحلي به نساءه ص قال مالك ليس في
 اللؤلؤ ولا في المسك ولا في العنبر زكاة ~~ش~~ وهذا كما قال ان اللؤلؤ والمسك والعنبر وسائر
 العروض لازكاة فيها لانها لا تنجب الزكاة في أعينها فتزكى لانفسها لما قد مناه انه لازكاة الا في عين
 أو حرث أو ماشية لانها لا تنفي وانما أصلها القنية والاتباع ولباسها يصر به فتجب فيها الزكاة فاذا أراد
 بها التجارة لم تنتقل الى وجوب الزكاة فيها بمجرد النية لان موضوعها النية كالدنانير والدرهم لما
 كانت موضوعا للتحية لم تنتقل الى القنية بمجرد النية فاذا انضاف الى ذلك العمل وهو الصباغة
 خرجت عن النية الى باب القنية وكذلك العروض فلا ينتقل الى التجارة ووجوب الزكاة بمجرد
 النية حتى ينضاف الى ذلك العمل المخالف لموضوع القنية وهو البيع والشراء فيصير للتجارة ويجب
 فيها الزكاة (مسئله) وما خرج بذلك عن موضوعه بالنية والعمل فانه يرجع الى موضوعه بمجرد النية
 قال ابن المواز ما ابتعت من السلع للقنية لم ينصرف بالنية الى التجارة وما ابتعت منها أو من الحيوان
 للتجارة ثم صرفته الى القنية ثم نعتته فروى ابن القاسم عن مالك لا يركي ثمنه لانه قد صار للقنية وروى
 أشهب عن مالك يرجع الى أصله في التجارة ويركي ثمنه ولا نعتة نية القنية فوجه رواية ابن القاسم
 ما احتج به انه يرجع الى أصله بمجرد النية كالذهب والفضة ووجه رواية أشهب ان العروض لها قيم
 وبها تعلق الزكاة فلا ينتقل عما اشترت عليه بمجرد القنية لانها ان اشترت للتجارة فلقيمتها اصل
 في التجارة وان اشترت للقنية فلقيمتها اصل في القنية فلا ينتقل عما اشترت به بمجرد النية والله
 أعلم وأحكم

قال مالك ليس في اللؤلؤ
 ولا في المسك ولا في العنبر
 زكاة

﴿ زكاة أموال اليتامى والتجارة لهم فيها ﴾

ص ﴿ مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال اتجروا في أموال اليتامى لاتأكلها الزكاة ﴾ ش قوله اتجروا في أموال اليتامى اذن منه في ادارتها وتغيثها وذلك ان الناظر لليتيم انما يقوم مقام الاب له فن حكمه أن ينمي ماله ويثمره ولا يضره لنفسه لانه حينئذ لا ينظر لليتم وانما ينظر لنفسه فان استطاع أن يعمل فيه لليتم والا فليدفعه الى ثقة يعمل فيه لليتم على وجه القراض يجوز أن يكون له فيه من الربح وسائر الليتم

(فصل) وقوله لاتأكلها الزكاة دليل على ثبوت حكم الزكاة فيها ولو لم تجب فيها الزكاة لما قال ذلك كما لا يقول لاتأكلها الخس لما لم يكن للخمس مدخل فيها وقال بعض أصحاب أبي حنيفة الزكاة هاهنا النفقة عليهم واستدل على ذلك بوجهين أحدهما ان الزكاة لاتنفى جميع المال فعمل ان المراد به النفقة التي تستغرق جميع المال والوجه الثاني ان اسم الصدقة ينطلق على النفقة لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان المسلم اذا أنفق على أهله كانت له صدقة وهذا الذي يتعلق به ليس بصحيح لان الزكاة لاتنطلق على النفقة ثم عا ولا لغة وليس اذا انطلق عليها اسم الصدقة مما يقتضى أن ينطلق عليها اسم الزكاة لأن اللغة لا تؤخذ قياسا وجواب آخر وهو ان اسم الصدقة لا ينطلق على النفقة لانه لو بنى داره لم يقل تصدق بشئ وانما وصف ذلك بأنه صدقة بمعنى انه يؤجر به وما عترض به من أن الزكاة لاتستغرق المال غير صحيح لانها ان لم تستغرقه فانما تذهب بأكثره ولا يبقى منه الاقل من الثمن وهذا في حكم اتلاف جميعه ولو أن رجلاً كل لرجل مالا جسيما ولم يبق منه الا عشرين دينارا أو ثلاثين دينارا الصبح منه أن يقول له أكلت مالى فلامعنى لا اعتراضهم وانما اضطربهم الى هذا التعنيف في التأويل قولهم ان أموال اليتامى لازكاة فيها والذي ذهب اليه مالك والشافعي ان الزكاة واجبة في أموال الصبيان والمجانين دليلنا من جهة السنة ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لمعاذ ابن جبل وأعلمهم ان الله قد فرض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم وهذا عام في جميعهم ودليلنا من جهة القياس ان كل زكاة تلزم الكبير فانما تلزم الصغير كزكاة الحرث والفطر (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الذي تجب عليه الزكاة هو الولي وهو الذي يعصى بترك اخراجها واما الطفل فليس بعاص وكذلك اذا تركه يتلف أموال الناس ولا يأمره بالصلاة اذا وجب أمره بها فان ذلك كله مما يلزم الولي ومحاسب به دون الصغير ص ﴿ مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أنه قال كانت عائشة تلينى وأخلى يتيمن في حجرها فكانت تخرج من أموالنا الزكاة ﴾ ش قوله انها كانت تلينه هو وأخاله لعله يريد عبد الله بن عمر أخا القاسم بن محمد فكانت عائشة رضى الله عنها تخرج الزكاة من أموالها وهذا ما روى عن عمرو عبد الله بن عمرو وعلى بن أبي طالب وجابر بن عبد الله وقد قال ذلك عمر بن الخطاب للناس وأمرهم به وهذا يدل على أنه كان من الحكم المعمول به والمتفق على اجازته ص ﴿ مالك أنه بلغه أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت تعطى أموال اليتامى الذين في حجرها من يتجر لهم فيها ﴾ ش قوله ان عائشة رضى الله عنها كانت تعطى أموال اليتامى من يتجر فيها يريد انها كانت تراه نظرا لهم لئلا تفنيها الزكاة والنفقة منها على الايتام فكانت تعطى لمن يتجر فيها وهذا جائز للولي أن يفعله في مال اليتيم وقد تقدم ذكره ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد انه اشترى لبنى أخيه يتامى في حجره مالا فيبيع ذلك المال بعد مال كثير

﴿ زكاة أموال اليتامى

والتجارة لهم فيها ﴾

• وحدثنى يحيى عن مالك

أنه بلغه أن عمر بن الخطاب

قال اتجروا في أموال

اليتامى لاتأكلها الزكاة

• وحدثنى عن مالك عن

عبد الرحمن بن القاسم عن

أبيه أنه قال كانت عائشة

تلينى وأخلى يتيمن في

حجرها فكانت تخرج

من أموالنا الزكاة

• وحدثنى عن مالك أنه

بلغه أن عائشة زوج النبي

صلى الله عليه وسلم كانت

تعطى أموال اليتامى الذين

في حجرها من يتجر لهم فيها

• وحدثنى عن مالك عن

يحيى بن سعيد أنه اشترى

لبنى أخيه يتامى في حجره

مالا فيبيع ذلك المال بعد

مال كثير

يكون اشتراؤه لهم من أموالهم على معنى النظر لهم لفضل لهم منه ما يقوم بهم وتبقى العين ويزيد بالمعارة والتفتية وهذا من أفضل ما يفعل في أموالهم ويحتمل أن يكون أنما اشتراؤه لهم لما فيه من الربح وأنه يباع بعد ذلك بأكثر مما اشتراه به وإن لم تكن له غلة تقوم بهم وهذا كله جائز للوصي أن يفعل له وليس له أن يبيع لهم شيئا من أموالهم إن باعته بقيته الحاجة تدعوهم إلى ذلك الاتفاق ولو وجود غبطة نبيها مع هذا إن شاء الله تعالى ص **قال مالك** لأبأس بالتجارة في أموال اليتامى لهم إذا كان الولي مأموئاً فلا أرى عليه ضماناً **ش** وهذا كما قال إن الولي وهو الأب أو الوصي أن يتجر في أموالهم ويغنيها لهم وأما أن يتسلفها ويتجر فيها لنفسه كما يفعل من لا خبر فيه من الأوصياء فإن ذلك نظر لأنفسهم دون الإيتام إلا أن يدعو إلى يسير من ضرورة في وقت ثم يسرع برده وتغيبته للإيتام فإما أن تصرف منفعه على الإيتام وتحصل التجارة فيه والانتفاع به للأوصياء فذلك أتم لا يعمل له لأن الإيتام يملكون رقة الاملاك ويملكون الانتفاع بها فكما ليس للوصي استهلاك الرقة والاستبداد بها كذلك ليس له استهلاك المنفعة والافراد بها ولا يلزم هذا المودع لأن المودع قد ترك الانتفاع بها مع القدرة عليها وبجاز للمودع الانتفاع بها ويجري ذلك مجرى الانتفاع بطل حائطه وضوء سراجيه وليس كذلك اليتيم فإنه إذا دفع ماله إلى الوصي ليشره له فلا يجوز له أن يصرف هذه المنفعة إلى نفسه كالمبضع معه لا يجوز له أن يشنع بالمال دون ربه (فصل) وقوله إذا كان الولي مأموئاً وتجري في مال اليتيم فحسراً وتلف المال فإنه لا ضمان عليه لأنه لم يتعد وأنما عمل ما وجب عليه أن يعمل

✽ زكاة الميراث ✽

ص **قال مالك** أنه قال إن رجل إذا هلك ولم يؤد زكاة ماله أنى أرى أن يؤخذ ذلك من ثلث ماله ولا يجاوزها الثلث وتبدأ على الوصايا وأراها بمنزلة الدين عليه فلذلك رأيت أن تبدأ على الوصايا قال وذلك إذا أوصى بها الميت قال فإن لم يوص بذلك الميت ففعل ذلك أهله بذلك حسن وإن لم يفعل ذلك أهله لم يلزمهم ذلك **ش** وهذا كما قال إن رجل إذا أوصى بزكاة ماله أن يخرج من ثلث ماله ويبدأ ذلك على الوصايا وذلك إن ما يوصى به على ضربين أحدهما أن يكون ما لم يفرط فيه مثل أن يرى عليه مالا قد وجبت فيه الزكاة فيموت قبل أن يتمكن من أدائها فهذا إذا أوصى بها أو أمر بإخراجها في مرضه من رأس ماله فإن لم يوص بها ولم يأمر بإخراجها لابن القاسم عن مالك يأمر ورثته بذلك ولا يجبرون وهذا حكم زكاة الفطر عنده وشبه يقول هي من رأس ماله ويجبر ورثته على ذلك وجه رواية ابن القاسم أنه إذا لم يأمر بها لعلة فقد أخرجها فلا يجب عليهم إخراج زكاة لا يتيقن بقاءها على غيرهم مع أن الظاهر إذا أمسك عنها ولم يأمر بها أنه قد أداها ووجه قول أشهب أن هذه زكاة لم يفرط فيها فكأن واجباً من رأس المال وإن لم يأمر بها كزكاة الخبث والخبث قال ابن المواز قاله مالك في الزرع والثمار (مسئلة) وأما إن كانت زكاة فطر فيها فإنه إن أوصى بها أخرجت من الثلث وقال الشافعي هي من رأس المال والدليل على صحة ما نقوله أنه لو كان ما قالوه لا وشك أن يفرط في زكاة ماله في كل عام ولا يخرجها ويحصى ذلك كله ويوصي به عند موته فربما استغرق ذلك جميع ماله وربما لم يفرط به ماله فيؤدي هذا إلى إبطال الزكاة والميراث (مسئلة) فوجه التفريط في العين أن يمكن من أدائه فلا يؤديه وفي الحب والتمر أن يؤويه إلى بيته قاله أشهب في

قال مالك لأبأس بالتجارة
في أموال اليتامى لهم إذا
كان الولي مأموئاً فلا أرى
عليه ضماناً

✽ زكاة الميراث ✽
وحدثني يحيى عن مالك
أنه قال إن الرجل إذا هلك
ولم يؤد زكاة ماله أنى أرى
أن يؤخذ ذلك من ثلث
ماله ولا يجاوزها الثلث
وتبدأ على الوصايا وأراها
بمنزلة الدين عليه فلذلك
رأيت أن تبدأ على الوصايا
قال وذلك إذا أوصى بها
الميت قال فإن لم يوص
بذلك الميت ففعل ذلك
أهله فذلك حسن وإن لم
يفعل ذلك أهله لم يلزمهم
ذلك

المجموعة ووجه ذلك انه اذا آواه الى بيته وقد تعدى عليه بذلك لانه كان يجب أن يدفعه الى مستحقه قبل نقله الى بيته وبالله التوفيق (فرع) فاذا أخرج الزكاة بما حكمه حكم الحول في الاجزاء وقبل استيفاء الحول على الحقيقة فتألفت قبل دفعها الى أهلها ص **قال مالك السنة عندنا التي لا اختلاف فيها انه لا تجب على وارث زكاة في مال ورثته في دين ولا عرض ولا دار ولا عبد ولا وليدة حتى يحول على ثمن مباح من ذلك أو اقتضى الحول من يوم باعه أو قبضه** ش **قوله انه لا يجب في مال ورثته زكاة حتى يحول عليه الحول قول صحيح لان الموروث من المال فائدة والفائدة يستقبل بها الحول من يوم يقبضها مستفيدا والاموال الموروثة على ضربين ضرب تجب الزكاة في عينه وضرب تجب الزكاة في قيمته فأما ما تجب الزكاة في عينه فانه على قسمين قسم ليس فيه عمل قنية وقسم فيه عمل قنية فأما ما ليس فيه عمل فسواء نوى به تجارة أو غيرها فان زكاته تؤدى اذا حال عليه الحول من يوم قبضه الوارث وما كان فيه عمل قنية وهي الصياغة فان نوى به التجارة زكاة الحول من يوم يرثه وان نوى به القنية فلا زكاة عليه فيه وان لم ينو شيئا فهو على أصله في حكم الزكاة وتعلقها به وما كانت الزكاة في قيمته فسواء نوى به التجارة أو لم ينوها تؤدى زكاته بعد أن يحول الحول على ثمن مباح منه من يوم قبضه الوارث وان باعه بعرض ونوى به التجارة فحين يحول الحول على العرض الذي قبضه على نية التجارة والادارة (مسألة) ويعتبر الحول على حسب ما يمكن من تفية المال فان كان من الاموال التي لا تنفوا بالاعمال كالدينار والدراهم فلا زكاة فيها حتى يحول عليها الحول من يوم يقبضها هو أو من يقوم مقامه من وكيل أو وصي ولو أقامت قبل ذلك اشعوا ما فان كانت من الاموال التي تنفوا بنفسها كالماشية فقد قال ابن القاسم الزكاة عليه بها اذا حال عليه الحول فيها من يوم ورثها وان لم يقبضها وقال المغيرة حكمها حكم الدينار والدراهم لازكاة فيها حتى يقبضها وجه قول ابن القاسم ان الماشية تنفوا بنفسها فلما لم تتعذر عليه تفتيتها وجبت عليه فيها الزكاة ولم يؤثر في اسقاط عدم قبضها لما لم يؤثر في تفتيتها وأما الدينار والدراهم فانها لا تنفوا إلا بيده وتصريفه فاذا تعذر قبضه لها تعذر وجه تفتيتها فلم يجب عليه فيها زكاة ووجه قول المغيرة ان هذا وارث ما لا تجب عليه في عينه الزكاة فلا زكاة عليه حتى يحول عليه الحول من يوم قبضه كالذهب والفضة ص **قال مالك السنة عندنا انه لا تجب على وارث في مال ورثته الزكاة حتى يحول عليه الحول** ش وهذا كما قال لما ذكرناه من انه في يد غيره وهو قادر على تفتيته وقوله حتى يحول عليه الحول يريد من يوم قبضه أو قبضه من يجوز له قبضه في يده مدة التفتية وهي الحول حينئذ يجب عليه زكاته فاما اذا تعذر عليه تفتيته فلا زكاة عليه فيه وكذلك لازكاة عليه بعد قبضه حتى تمضي له المدة المضروبة للتفتية والله أعلم وأحكم**

﴿ الزكاة في الدين ﴾

ص **قال مالك عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد بن عثمان بن عفان كان يقول هذا شهر زكاتكم** فن كان عليه دين فليؤد دينه حتى تحصل أموالكم فتؤدون منها الزكاة ش **قوله هذا شهر زكاتكم** يحتمل أن يقول هذا لمن عرف حاله في الحول ويحتمل أن يريد انه الشهر الذي جرت عادة أكثرهم باخراج الزكاة فيه ان كان يرده العين وان كان يرده الماشية والذي يجب اخراج الزكاة فيه ليتمكن من بيع الساعة ذلك الوقت فيؤخذ الزكاة منها ولا يحتسب لهم في شيء من ذلك بما عليهم من الدين

قال والسنة عندنا التي لا اختلاف فيها انه لا يجب على وارث زكاة في مال ورثته في دين ولا عرض ولا دار ولا عبد ولا وليدة حتى يحول على ثمن مباح من ذلك أو اقتضى الحول من يوم مباحه أو قبضه وقال مالك السنة عندنا انه لا تجب على وارث في مال ورثته الزكاة حتى يحول عليه الحول

﴿ الزكاة في الدين ﴾

* حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد بن عثمان بن عفان كان يقول هذا شهر زكاتكم فمن كان عليه دين فليؤد دينه حتى تحصل أموالكم فتؤدون منها الزكاة

(فصل) وقوله فمن كان عليه دين فليؤد دينه حتى تحصل أموالكم يريد أو العين وإن كان الدين لا يؤخذز كانه إلا أنه قد يجب إخراج الزكاة منه إذا كان عنده عرض يفي بدينه فيكون حينئذ الذي يجب عليه الدين يؤدى مالا لولا بقاء الدين عليه لم يتركه وكان يأمرهم بذلك رفقا بهم وأشفافا عليهم وإن كانت من الأموال الظاهرة وهي الماشية فكان يأمرهم أن يؤدوا منها ما عليهم من الدين من جنسها أو من غير جنسها ببيعها وأداء دينهم لثلاث أو أخذ منهم صدقاتها وهي ما يباع بعد الصدقة لأداء الدين والله أعلم وأحكم ص **عن مالك عن أبي يونس بن أبي تيمية السخيتاني** أن عمر بن عبد العزيز كتب في مال قبضه بعض الولاة ظما ما أمره برده إلى أهله وتؤخذز كانه لما مضى من السنين ثم عقب بعد ذلك بكتاب أن لا يؤخذ منه إلا زكاة واحدة فانه كان ضمرا **عن** قوله أولا أن يؤخذ منه الزكاة لما مضى من السنين لما كان في ملكه ولم يزل عنه كان ذلك شبهة عنده في أخذ الزكاة منه لساير الأعوام ثم نظر بعد ذلك مرآى أن الزكاة تجب في العين بأن يتمكن من تغيته ولا تكون في يد غيره وهذا مال قد زال عن يده إلى يد غيره ومنع هذا عن تغيته ولم تجب عليه غير زكاة واحدة وهذا حكم المال المغصوب الذي كان مما يرجو رده إليه تطوعا أو بحكم فانه لا يزكيه إلا لعام واحد ووجه ذلك أن المال قد انض في يده في طرفي الحول ولو كانت أحوالا فانه حصل منها حول واحد نض في طرفيه المال في يد صاحبه ولا اعتبار بما بين ذلك لأن الغاصب لو غصبه منه يوم أمره رده إليه لم يعتبر ذلك في إسقاط الزكاة عنه في ذلك الحول لو غصبه منه ثم حل الحول لم تجب عليه فيه زكاة حتى يردده إليه فتجب عليه فيه زكاة وثبت أن الاعتبار بحصول المال في يد صاحبه طرفي الحول والله أعلم (مسألة) وأما اللقطة فروى ابن القاسم وابن وهب وعلى بن زياد وابن نافع عن مالك أن صاحبها لا يزكها إذا رجعت إليه إلا لعام واحد وقال المغيرة بن كعب لكل عام وجه قول مالك أن المال في يد غير مالك ولا يقدر على تغيته المال المغصوب ووجه قول المغيرة أن ضمانه منه وكان بمنزلة المال الذي بيد وكيله (مسألة) وأما من دفن مالا لنفسه موضعه فوجده بعد أعوام فقد قال مالك يزكيه لكل سنة والفرق بينه وبين اللقطة أن اللقطة بيد غيره والمال المدفون ليس بيد غيره وقال ابن المواز إن دفنه في صحراء ثم نسيه فلا زكاة عليه فيه وإن دفنه في بيته أو في موضع يحاط به فعليه فيه الزكاة لكل عام ووجه ذلك أنه قادر على الوصول إليه بحفر جميع الموضع وهذا لما يتبأ في الصحراء وقد قال القاضي أبو الحسن بن القصار إن من كان ممنوعا من التصرف في ماله بكل حال فلا زكاة عليه فيه إلا حول واحد وإن أقام أحوالا كثيرة كالمغصوب والمثلث والدين والقرض والمال الذي جعده المودع خلافا لأبي حنيفة والشافعي والدليل على ذلك أن هذا مال منع من تغيته فلم تجب فيه زكاة كالذي خرج عن ملكه قال ولا يلزم على هذا مال المحبوس لانه قادر على تغيته بالوكالة والله أعلم ص **عن مالك عن يزيد بن خصيفة** أنه سأل سليمان بن يسار عن رجل له مال وعليه دين مثله أعليه زكاة فقال لا **عن** أنه لا زكاة على من عليه دين إذا كان له مال بمقدار الدين يريد أنه لا مال له غيره من عرض ولا غيره وللشافعي قولان أحدهما مثل هذا والثاني أنه لا يمنع الزكاة والدليل على ما نقوله أن الزكاة مال ينتقل إلى ملك من غير عوض فإن كان على المالك دين كان الدين أحق بالمال كالميراث والهبة والصدقة هذا الذي قاله القاضي أبو محمد ويلزم على هذا زكاة العين والحرف **عن** قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والأظهر في ذلك عندى أن يقال إن الدين متعلق بالذمة والدنانير والدراهم وهما معنى الذهب والورق ومعظم مقصودهما لا يتعين وإنما

• وحدثنى عن مالك
عن أبي يونس بن أبي تيمية
السخيتاني أن عمر بن
عبد العزيز كتب في مال
قبضه بعض الولاة ظما
أمره رده إلى أهله وتؤخذ
ز كانه لما مضى من السنين
ثم عقب بعد ذلك بكتاب
أن لا يؤخذ منه إلا زكاة
واحدة فانه كان ضمرا
• وحدثنى عن مالك عن
زيد بن خصيفة أنه سأل
سليمان بن يسار عن رجل
له مال وعليه دين مثله
أعليه زكاة فقال لا

يؤثر في قوة الذمة موضعها فلذلك اختص الدين بهذا النوع من المال وأسقط حكم الزكاة عنه لأنه لما
 تعلق به حكم الزكاة وحكم الدين كان الدين مقدماً وذلك بخلاف زكاة الحرث والماشية فإن الماشية
 والثمار والحبوب التي تتعلق بها الزكاة متعينة وتتعلق الزكاة بها ولا يتعلق الدين بها فقدست الزكاة
 فيها على الدين **ص** قال مالك الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا في الدين أن صاحبه لا يزكيه حتى
 يقبضه وإن أقام عند الذي هو له سنين ذوات عدد ثم قبضه صاحبه لم تجب عليه الزكاة واحدة
 فإن قبض منه شيئاً لا تجب فيه الزكاة فإنه إن كان له مال سوى الذي قبض تجب فيه الزكاة فإنه يزكي
 مع ما قبض من دينه ذلك قال وإن لم يكن له ماض غير الذي اقتضى من دينه وكان الذي اقتضى من دينه
 لا تجب فيه الزكاة فلا زكاة عليه فيه ولكن يحفظ عدده ما اقتضى فإن اقتضى بعد ذلك ماتم به
 الزكاة مع ما قبض من دينه قبل ذلك فعليه فيه الزكاة **س** وهذا كما قال إن من كان له دين من مال
 لا يديره فإنه لا يزكيه وجه ذلك ما قاله مالك رحمه الله إن الدين ربما تولى ولا يدرى صاحبه هل يقبضه
 أم لا فلا يكف أداء الزكاة عنه من ماله فربما ذلك قبل أن يقبضه ويؤدي الزكاة عما لم يصر إليه قال
 أصبغ ولأنه بذلك اسقاط الزكاة فيه بأن يأخذ به عرضاً أو يهب لمن هو عنده ويمارس ما قاله مالك
 رحمه الله أنه لو كان له مال غائب عنه في بلد نازح وحال عليه الحول فإنه لا يكف أداء الزكاة عنه
 مما يديه لأنه لا يدرى هل يصل إليه أم لا وإن كان في يد وكيل أو مبيع مع ماله كيدته لكان من ضمانه
 فبأن لا يكف أن يخرج ما يديه من ماله عن مال هو بيد غيره أو في ضمانه أولى وأحرى

(فصل) وقوله لا يزكيه وإن أقام عند الذي هو عليه سنين ذوات عدد ثم قبضه صاحبه لم تجب عليه
 الزكاة واحدة وهذا كما قال لما ذكرناه والاعتبار أن ينض بيده في طرفي الحول وهذه المدة وإن
 كانت عشرة أعوام إذا لم ينض المال في يده إلا في أولها وآخرها بمنزلة حول واحد ولا فلو أوجبنا
 عليه فيه الزكاة في كل عام وهو بيد غيره فمأومه لأدى ذلك إلى أن تسهل الزكاة ولهذا الوجه
 أنزلنا الزكاة في أموال القنية لأننا لو أوجبنا فيها الزكاة لاستهلكها والزكاة إنما هي على سبيل
 المواساة في الأموال التي تمكن من تنفيها ولا تنفيها الزكاة في الأغلب (فرع) وإن كان دينه
 دناير فتمايز كي ما قبض رواء ابن سمعون عن ابن نافع عن مالك ووجه ذلك أن الزكاة المتعلقة
 بالعين إنما تجرى في المال على ما هو عليه يوم وجوب الزكاة وإنما تجب الزكاة في الدين يوم قبضه فإذا
 كان ذهباً فحكمه حكم الذهب وإن كان ورقاً فحكمه حكم الورق ولو أخذ به عوضاً لم يركه إلا على
 حكم العوض والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله فإن قبض منه شيئاً لا تجب فيه الزكاة فإنه إن كان له مال سوى الذي قبض تجب فيه
 الزكاة فإنه يزكي ما قبض من دينه ذلك يريد أنه إن قبض أقل من النصاب ولم يكن له مال غيره فإنه
 لا يزكيه لجواز أن لا يقبض من دينه غيره فنكون قد أوجبنا عليه الزكاة في أقل من النصاب فإن كان
 عنده مال غيره قد حال عليه الحول فزكاه أو لم يزكه بأن قد بلغ النصاب أو كان قل من النصاب وإذا
 أضيف إلى ما قبض من دينه فبلغ النصاب يزكي ما قبض من دينه لأنه قد وجد فيه سبب الحول وهو
 مستند إلى مال قد حال عليه الحول وبلغ النصاب أو بلغ ما قبض من الدين النصاب فيكون ما قبض
 من دينه بمنزلة فائدة حال عليها الحول ثم قبض الدين والله أعلم

(فصل) ولو كان ما يديه من المال لا يبلغ مع ما قبض من دينه النصاب لم يزك شيئاً منهما حتى يقبض
 من دينه فإذا أضافه إلى ما تقدم قبضه وإلى ما يكون يديه مما حال عليه الحول بلغ النصاب فإنه يزكي

قال مالك الأمر الذي
 لا اختلاف فيه عندما في
 الدين أن صاحبه لا يزكيه
 حتى يقبضه وإن أقام عند
 الذي هو عليه سنين ذوات
 عدد ثم قبضه صاحبه لم
 تجب عليه الزكاة واحدة
 فإن قبض منه شيئاً لا تجب
 فيه الزكاة فإنه إن كان له
 مال سوى الذي قبض تجب
 فيه الزكاة فإنه يزكي مع
 ما قبض من دينه ذلك قال
 وإن لم يكن له ماض غير
 الذي اقتضى من دينه وكان
 الذي اقتضى من دينه لا
 تجب فيه الزكاة فلا زكاة
 عليه فيه ولكن يحفظ
 عدده ما اقتضى فإن اقتضى
 بعد ذلك عدده ماتم به الزكاة
 مع ما قبض قبل ذلك فعليه
 الزكاة فيه

جميع ذلك يوم قبض ذلك الذي بلغ النصاب ثم يزكى بعد ذلك قليل ما يقبضه من دينه وكثره لانه مستند الى ما قد زكى والله أعلم (مسئلة) وان كان ما بيده من المال لم يحل عليه الحول فانه لا يزكى ما قبضه من دينه مما هو اقل من النصاب لان ما قبض من دينه لو كان فائدة لم يزكه عند حلوله اذ لم يبلغ النصاب ولم يكن عنده مال حل عليه الحول يبلغ النصاب (فرع) فان أنفق ما قبضه من الدين وهو عشرة دنانير قبل أن يحول الحول على الفائدة التي هي عشرة دنانير فقد حكي ابن المواز أن ابن القاسم وأشباهه اختلفا فيمن أفاد عشرة بعد عشرة ستة أشهر فأفحق العشرة الاولى بعد حولها ثم حل حول الثانية فقال شهاب يزكى عن المالين لاننا انما أخرنا زكاة المال الاول لاننا لم نعلم ان المال الثاني يحول عليه الحول فاما يتقنا ذلك الآن علمنا وجوب الزكاة عليه فيه وقال ابن القاسم لازكاة له في الثانية يزكى الاول ولم يزكها لانه لم يحل حول الثانية وعنده من المال الاول ما يتم به النصاب (فرع) ومن زكى دينه قبل قبضه فهل يجزئه أم لا قال ابن القاسم لا يجزئه وقال أشهب يجزئه وجه قول ابن القاسم ان الزكاة لا تجب فيه الا قبضه فاذا أخرجه زكاته قبل وجوبها لم يجزه كما لو أخرجهما قبل الحول ووجه قول أشهب ان الزكاة تجب في الدين بالحول لانه عين وانما يتأخر أدائها لانه لا يعلم وجوب الاداء لان ذلك انما يعلم بالقبض فهذا اذا أخرجه زكاته قبل قبضه فلم يخرجها قبل وجوبها وانما ذلك بمنزلة ما نقول ان الزكاة تجب في الثمرة بعد بدو صلاح ثم لا يلزمه الانخراج الا بعد الجداد ولو أخرجه زكاة قبل الجداد وبعد بدو الصلاح لاجراء ذلك ص قال مالك فان كان قد استهلك ما اقتضى ولا أول يستهلك قال فالزكاة واجبة عليه مع ما اقتضى من دينه فاذا بلغ ما اقتضى عشرين دينارا عينا ومائتي درهم فعليه فيه اربعة اضعاف ما اقتضى من دينه او كثير فعليه فيه الزكاة بحسب ذلك من ش وهذا كما قال ان استهلكه لما كان قبضه من دينه اذا كان اقل من النصاب لا يسقط عنه الزكاة اذا قبض منه ما يتم به النصاب لانه مال قد حل عليه الحول وانما اجزت الزكاة فيها كان قبض اذا كان اقل من النصاب لاننا لا ندري لعله لا يقبض سائر فنوجب عليه الزكاة في اقل من النصاب فلما قبض سائر علمنا وجوبها فيما قبضه ولا و آخرها ثم اذا قبض بعد ذلك قليلا او كثيرا وجبت فيه الزكاة لانه زيادة على النصاب فوجب الزكاة في قليله وكثره (فرع) ولو اقتضى عشرة من دينه فتلفت بأمر من السماء ثم قبض أخرى فقد قال محمد ابن المواز ليس عليه زكاة ماتلف من ذلك من الدين وثن العرض وقال سحنون في المجموعة سواء تلفت سببه او غير سببه يزكها وهو قول ابن القاسم وأشباهه وجه قول ابن المواز انها تلفت بغير سببه قبل وجوب اخراج زكاته فلم يجب عليه ان يزكها أصل ذلك اذا تلف المال قبل الحول أو بعد الحول من غير تفریط ووجه قول سحنون انه اذا اقتضى العشرة فحكمها مراعاتها فان قبض كمال النصاب تبين انه قد كان وجب عليه فيها الزكاة وان لم يقبض غيرها تبين ان له حكم الافراد ويكون حول ما يقبضه من دينه حين يتم النصاب يوم يتم قبضه النصاب ثم ما قبض بعد ذلك فعوله يوم قبضه لان يوم قبض ما يتم فيه النصاب هو اليوم الذي وجب فيه اخراج الزكاة وأول حول المال الذي جرت فيه الزكاة يوم يجب اخراج الزكاة منه فان كثرت أحوال ما قبض منه بعد النصاب واختلطت فانه يضيف الاخرى الى الاولى في الدين وفيما يبيع من العروض واختلطت أحواله رواه ابن نافع وعلى ابن زياد عن مالك وقاله ابن القاسم وما كثر من الفوائد فالتبست عليه أحوالها فعند مالك وسحنون يضيف الاولى الى الثانية وقال ابن حبيب يضيف الاخرى الى الاولى وجه قول مالك ان هذا مال لم

قال مالك فان كان قد استهلك ما اقتضى أولا ولم يستهلك قال فالزكاة واجبة عليه ما اقتضى من دينه فاذا بلغ ما اقتضى عشرين دينارا عينا او مائتي درهم فعليه فيه الزكاة ثم ما اقتضاه بعد ذلك من قليل او كثير فعليه فيه الزكاة بحسب ذلك

يحل فيه الحول فاذا أضفت الاخرى الى الاولى كنت من كيا قبل الحول واذا أضفت الاولى الى
الاخرى كنت من كيا بعد الحول ولهذا فارق الديون والاموال التي تقدمت فيها الاحوال لان حكم
الحول قد جرى في جميعها ووجه قول ابن حبيب ان هذه احوال التيسر فكان حكمها أن يضم
الاخرى الى الاولى كاحوال الديون (فرع) ومن اقتضى دينار عن دين له احوال فتجر فيه
فصار عشرين دينارا ثم اقتضى دينارا آخر فتجر فيه فصار عشرين دينارا ففي كتاب ابن المواز عن
ابن القاسم يزكي احد او عشرين دينارا فقط لان الزكاة في الدينار والثاني يوم قبضه وما ذكر عن
مالك انه يزكي الربع لحول من يوم بر بعه ليس بقوله وقول أصحابه وهي رواية ابن عبد الحكم وأشهب
عنه قال الشيخ أبو محمد وقد ذكرها سحنون فاسكر منها ما نسكر ابن المواز ومعنى ذلك انه لما قبض
الدينار الثاني وفد زكي الدينار الاول ور بعه كان الدينار الثاني مضافا اليه فجب فيه الزكاة بقبضه
وذلك حوله فاذا تجر فيه بعد ذلك ور بعه فاما حول الربع منه حول الدينار يوم قبضه والله أعلم ص
قال مالك والدليل على ان الدين يغيب أعواما ثم يقضى فلا يكون فيه الا زكاة واحدة ان العروض
تكون للتجارة عند الرجل أعواما ثم يبيعها فليس عليه في أثمانها الا زكاة واحدة وذلك انه ليس على
صاحب الدين أو العروض أن يخرج زكاة ذلك الدين أو العروض من مال سواء وانما يخرج زكاة
كل شيء منه ولا يخرج الزكاة من شيء عن شيء غيره ح ش وهذا على نحو ما استدلل به مالك رحمه الله
وهو دليل صحيح على من خالفه في هذه المسئلة ووافقه على أن العروض لا تؤدى زكاتها الا بعد بيعها
فانه يجب عليه مثل ذلك في الدين أن لا يزكي حتى يقبض وذلك ان الزكاة انما تتعلق بعين المال لا بالذمة
بدليل انه لو تلف قبل الحول أو تلفه باختياره لم تجب عليه الزكاة ولو حال الحول تلف قبل أن يهك
من أدائه لم يلزمه شيء ووافقنا في ذلك كله أبو حنيفة لانه قال ان تلف هو المال بعد الحول قبل مجيء
الساعي ضمن واختلف قول الشافعي في ذلك فخره قال تتعلق الزكاة بالذمة ومرة قال تتعلق بالعين
ودليلنا قوله تعالى وفي أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم ودليلنا من جهة السنة قول النبي صلى
الله عليه وسلم وأعلمهم ان الله قد فرض عليهم زكاة في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم
ودليلنا من جهة القياس أن هذا حق طرأ على المال فلم ينقل الى الذمة ابتداء كجناية العبد المتعلقة
برقبته فاذا ثبت أن الزكاة متعلقة بعين لم يجب على رب المال أن يخرج زكاته من غيره كما لا يجب على
صاحب العرض أن يخرج زكاته من غيره ولا يجب على رب الدين أن يقطع للسائلين بجزء من الدين
لانه لا خلاف انه لا يجزى أن يخرج الزكاة في ذم الرجل وانما يخرج عيناً من جنس العين أو الحرث أو
الماشية وكذلك لا يجزى أن يخرج صاحب العرض عن زكاة عرضه عرضاً فكل صاحب العرض
أن يؤخر الزكاة حتى يبيع عرضه فيزكي ذلك المال لعام واحد كذلك صاحب الدين له أن يؤخر
الزكاة حتى يقبض دينه فيزكيه لعام واحد والدين في ذلك آيين لان العرض في يده ملكه وتماؤله
وضمانه منه والدين ليس بيد مالكه ولا تماؤله ولا ضمانه عليه فاذا لم يلزمه اخراج الزكاة عن عرضه مع
ما ذكرنا بأن لا يلزمه اخراج الزكاة عن دينه أولى وأحرى ص قال مالك الامر عندنا في
الرجل يكون عليه الدين وعنده من العروض مافيه وفاء لماعليه من الدين ويكون عنده من الناض
سوى ذلك ما تجب فيه الزكاة فانه يزكي ما يبيده من ناض تجب فيه الزكاة ح ش وهذا كما قال لان
الدين يسقط الزكاة من العين عن مقداره الآن يكون له من العرض ما يبي بالدين فانه محتسب
بالدين في ذلك العرض وزكي جميع العين وقال أبو حنيفة يجعل الدين في العين ويسقط الزكاة

قال مالك والدليل على أن
الدين يغيب أعواما ثم
يقضى فلا يكون فيه الا
زكاة واحدة ان العروض
تكون للتجارة عند
الرجل أعواما ثم يبيعها
فليس عليه في أثمانها الا
زكاة واحدة وذلك انه
ليس على صاحب الدين
أو العروض أن يخرج
زكاة ذلك الدين أو
العروض من مال سواء
وانما يخرج زكاة كل شيء
منه ولا يخرج الزكاة من
شيء عن شيء غيره قال مالك
الامر عندنا في الرجل
يكون عليه دين وعنده
من العروض مافيه وفاء
لماعليه من الدين ويكون
عنده من الناض سوى
ذلك ما تجب فيه الزكاة
فانه يزكي ما يبيده من
ناض تجب فيه الزكاة
قال مالك وان لم يكن
عنده من العروض
والتقد الا وفاء دينه
فلا زكاة عليه حتى يكون
عنده من الناض فضل
عن دينه ما تجب فيه الزكاة
فعليه أن يزكيه

والدليل على ما نقوله ان هذا حرم مسلم مالك لئلا يخلص حق الغير أخذ الزكاة منه فوجب عليه الزكاة كما لو كان له من العيين ما يؤدي منه دينه ويبقى له نصاب وفي هذا أربعة أبواب الباب الاول في صفة المال الذي تسقط زكاته بالدين والباب الثاني في معنى الدين الذي يسقط الزكاة والباب الثالث في معنى العرض الذي يحتسب به في الدين والباب الرابع في معنى الدين الذي يحتسب فيه بالعرض

﴿ الباب الاول في صفة المال الذي تسقط زكاته بالدين ﴾

فما صفة المال الذي تسقط زكاته بالدين فهو عروض التجارة وأنواع الذهب والفضة مما يعتبر زكاته بالحوال دون ما يخرج من المعدن فإنه لا يعتبر فيه بالحوال ولا تسقط زكاته بالدين قاله مالك وكذلك الركاك ووجه ذلك انه نماء مستفاد من الارض فاذا تعلق به الزكاة لم تسقط بالدين كالزرع والثمر (مسئلة) ومن عنده عبد وعليه عبد مثله في الموازية قال ابن القاسم لا نوجب عليه فيه زكاة فطر وأشهب يوجبها وجه قول ابن القاسم ان عنده زكاة مصر وفعة الى أمانته كزكاة العين ووجه قول أشهب انها زكاة تعجب بسبب حيوان فلم تسقط بالدين كزكاة الماشية قال أشهب ولم يأت ان الأئمة قالت ذلك عند أخذهم زكاة الفطر وقالوا في العين وكان عثمان يتأدى به عند الحول فبين عليه دين

﴿ الباب الثاني في معنى الدين الذي يسقط الزكاة ﴾

وأما الباب الثاني في معنى الدين الذي يسقط الزكاة فقد قال مالك وأصحابه من له مائة دينار حال عليها الحول وعليه مائة مثلها لا زكاة عليه فيها قال مالك في الموازية سواء كان الدين عرضاً أو طعاماً أو ماشية أو غيرها ووجه ذلك أن ما يئمه من المال يستحق بالدين وان كان من غير جنسه كما يستحق اذا كان من جنسه (مسئلة) وهذا حكم الدين الذي تعلق بذمته قبل الحول ووجوب الزكاة عليه فان ادانته بعد الحول ووجوب اخراج الزكاة لم يسقط ما قد وجب عليه منها وانما يؤثر الدين في منع وجوب الزكاة لا في اسقاطها بعد وجوبها (مسئلة) فان كان الدين من مهر امرأة فقد قال ابن القاسم في المدونة تسقط الزكاة بمهر الزوجة وقاله مالك وقال ابن حبيب تسقط الزكاة بكل دين الامهور للنساء اذ ليس شأنهن القيام به الا في موت أو فراق واذا تزوج عليها فلم يكن في القوة كغيره قال وقاله القاسم ابن محمد قال القاضي ابو محمد في نوادره ومأثله ابن حبيب خلاف ما روى عن مالك ووجه قول مالك انه دين يقضى به عليه ويخاص به الغرماء كسائر الحقوق (مسئلة) وأما نفقة الزوجة فقد قال ابن المواز اتفق ابن القاسم وأشهب على أن نفقة الزوجة اذا حلت تسقط الزكاة وان لم تعرض ذلك لها ووجه ذلك ما احتج به من أن نفقته قد تقرر وجوبها على الزوج في مقابلة الاستقناع أو في مقابلة استباحته فلا يحتاج في اثباتها عليه الى حكمها كم كسائر الديون الواجبة عليه (مسئلة) وأما نفقة الابوين ففي الموازية عن ابن القاسم لا تسقطها وان كانت بقضاء وعن أشهب مثل رواية ابن المواز عنه وجه الرواية الاولى أن حكم الحاكم بذلك يثبتها في ذمة الابن فتسقط بها الزكاة ووجه الرواية الثانية أنها نفقة أب فلم تؤثر في اسقاط الزكاة كالتى لم يقض بها والفرق بينها وبين نفقة الزوجة أن نفقة الزوجة لا يسقط حكمها عند الاعسار لانه يوجب لها الخيار ونفقة الاب وان حكم بها كم فان ذلك يبطل بالاعسار ولا يثبت للاب خياراً ولا غيره (مسئلة) وأما نفقة الابن في الموازية بأن ابن القاسم جعلها كنفقة الابوين لا تسقط الزكاة الا أن يحكم بها كم وهي رواية ابن حبيب عن مالك وفي

الموازاة عن أشهب أنها كنفقة الزوجة لا تنفق إلى حكم حاكم و فرق أشهب في المدونة بين الابن والابوين بأن قال ان الابن لم يزل نفقته ثابتة ونفقة الاب قد كانت ساقطة عن ابنه فانما تثبت عليه بقضاء (مسئلة) ولو كان الدين من زكاة فرط فيها في المدونة من له عشر ودينار فرط في زكاتها بعد الحول وانجر فيها لمحال عليها حول آخر وهي أربعون فانه يزكى العشر من الحول الاول نصف دينار ويزكى للحول الثاني تسعة وثلاثين ونصف لان زكاة العشر من دين عليه (مسئلة) ومن كانت يده مائة دينار وعليه دين مثلها فلما حال عليه الحول وهب اياها الغريم مقدر وى ابن القاسم عن مالك لا يزكيه حتى يحول عليه حول من يوم وهبته وقال أشهب عليه فيه الزكاة حين وهبته ولم يكن له مال غير ما وجه القول الاول ما احتج به مصنون من أنها لو بقيت بيده لم توجب له لم يجب عليه فيها زكاة لانها ملك لغيره أولن يقدر على انتزاعها منه كمال العبد فلما وهبته صارت فائدة ملكها الساعة فيجب ان يستقبل بها حول اكمل لو كانت عنده وديعة كمال العبد يقرر ملكه عليه بالعق ووجه القول الثاني ما احتج به من أنه عزلة رجل كانت عنده خمسة دنانير فلما حال عليها الحول اشترى بها سلعة فباعها بعشرين فانه يجب عليه فيها الزكاة ومعنى ذلك أن الدين كان متعلقا بذمته وبالمال الذي بيده فلما وهبته له اقتضى الدين بذمته فلزمته الزكاة في المال للملكة في جميع الحول ولو أداها في دينه لم يجب عليه فيها الزكاة لان الدين لما أدى منها اختص بها وتعين بها والله أعلم وأحكم (فرع) ولو وهبها لاجنبي فقد قال أشهب لازكاة على الغريم ولا على الواهب وقال محمد أما الواهب فليزكها لان يد القابض لها كيد وقاله ابن القاسم وجه قول أشهب أن الموهب يملكه لم يقبضها للواهب وانما قبضها لنفسه فلا زكاة على الواهب كمال وهو الممنوع عليه

باب الثالث في معنى العرض الذي يحتسب به في الدين

وأما العرض الذي يحتسب به في الدين ليزكى العين فاصله أن الدين يسقط زكاة العين من لم يكن له عرض يفي بدينه احتسب بدينه ومن كان له عرض يفي بدينه فيه ووجب الزكاة في ما بيده فان كان العرض يفي ببعض دينه احتسب به فيما يقابل من الدين وباقي دينه يسقط الزكاة عن قدره من المال (مسئلة) وهذا اذا كان العرض قد حال عليه عنده حول فان أفاده قبل الحول فقد قال ابن القاسم في الموازية لا يزكى حتى يكون العرض عنده من أول الحول وروى عيسى عن ابن القاسم لو أفاد مائة دينار عند الحول جعل دينه فيها وزكى ما بيده قال ابن المواز وقال أشهب يزكى سواء أفاد العرض عند الحول أو قبله يسر وان أفاد بعد الحول زكى حينئذ قال محمد وبه أقول وبه قال أصحاب ابن القاسم وجه القول الاول انه قال يجب بملكه الزكاة فاعتبر فيه الحول كمال الزكاة ووجه القول الثاني أن ما كان بيده معرض للتخية مدة الحول فاذا وجد الحول عند ما يؤدى منه دينه لم يمت الزكاة كما لو أفاد عينا وقد روى ابن المواز عن ابن القاسم فيمن عليه دين وعنده عرض لا يفي بدينه ثم صار عند الحول يفي بالدين فانما ينض إلى قيمة العرض يوم الحول قال محمد وهذه من قول ابن القاسم يرد ما قال فيمن أفاد العرض عند الحول (مسئلة) وما الذي تحتسب من عروضه مقتضى قول مالك في المدونة أن كل ما يباع عليه في فلسه فانه يجعل فيه دينه قال وذلك سرجه وسلاحه وداره وخادمه قال في الموازية ودابته قال ابن القاسم في الموازية والمدونة وخادمه وقال أشهب لا تحتسب بمخاطمه ووجه ذلك انه مما يستغنى عنه كثير من الناس مع ضيق الحال وأما ثياب جسده ونحوها فاجتبه ان لم يكن لها تلك القيمة فلا تحتسب بها في دينه وان كان لها قيمة احتسب بها عند ابن القاسم قال أشهب ان لم يكن لبسها سر فام تحتسب بها (مسئلة) ومن كان عليه دين وله دين جعل

مثله جعل الدين الذي عليه في دينه الذي له وزكى ما يده من الناض قاله ابن القاسم واشهب في
المجموعة وذلك في الدين الذي يرجى فضاؤه يحسب بعده قل سحنون بل يجعل قيمة دينه في قدر
الدين الذي عليه وروى عيسى عن ابن القاسم ان كان دينه على غير مليء احتسب بقيمة قال الشيخ
أبو محمد وهذا يدل على انه ان كان على مليء احتسب قدره وهذا ان كان حلالا فان كان مؤجلا فينبغي
أن يحسب بقيمة لانه لو فلس لا تتبع قيمته ووجه ذلك ان الدين الذي له على هذا يجري لانه ان كان
على مليء فقيمه عدد وان كان على غير مليء فاما يحسبها بما يتحصل منه وهو قيمته وكذلك الدين
المؤجل لا يمكن اقتضاؤه الآن الى عدده وانما يمكن أن يقتضى قيمته وأما ما عليه من الدين فذمته
مشغولة بعده (مسئلة) وأما مدبره فروى ابن المواز لم يختلف أصحاب مالك في انه يحسب بقيمة
وقال سحنون في المجموعة لا يحسب بقيمة ولا يخدمه اذ لا يباع يريد في حياة المدبر قال الشيخ أبو
القاسم وقال غير ابن القاسم يجعل دينه في خدمة مدبره وبه أقول وجه القول الأول انه مسترق خارج
من الثلث بعد الموت فاشبه الموصى بعقته ووجه القول الثاني انه قد انعقد فيه عتق لازم لا يسقط
جميعه بوجه فلم يحسب به في الدين المسقط للزكاة كأم الولد (مسئلة) وأما مكاتبه ففي المواز به من
ابن القاسم يحسب بقيمة كتابته وقال أشهب بقيمة مكاتبه بقدر ما عليه وقال أصبغ بل قيمته عبدا
ورواه ابن حبيب عن أشهب وأصبغ وجه القول الأول انه انما يملك السيد كتابته فوجب أن يحسب
بقيمتها ووجه القول الثاني انه انما يعلق ملكه بقيمة ولو جنى عليه لسكاته قيمته فاحتسب بذلك
في الدين وانما يحسب بقيمة مكاتبه لان الكتابة كالعيب فيه فلا يحسب به سلبا وهو معيب ووجه
القول الثالث انه لو جنى عليه للزمت قيمته عند فكذلك يحسب به في الدين فأما المعتق الى أجل
فيحسب بقيمة خدمته على غررها وقاله أشهب في المجموعة ووجهه ان عقد عتقه لازم فلا يحسب
برقبته وانما يملك خدمته الى أجل فبذلك احتسب عليه وأما ان أخدم عبده سنين أو عمره فانه تقوم
رقبته على أن يخدمه الى تلك المدة ولو أخدم هو عبدا أقومت عليه تلك الخدمة (مسئلة) ولو كانت له
ماشية يزكها ففي العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم يجعل الماشية في دينه ويزكى عنه ووجه
ذلك ان الماشية يصح أداؤه دينه منها والزكاة المتعلقة بها لا تمنع من أن يحسب بها في دينه وهي من غير
جنس زكاة العين (مسئلة) ومن كانت له مائة دينار حل حول أحدهما وعليه مائة دينار دينا في
العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم يزكها ويحسب بالمائة التي لم يحل حولها في دينه ولا يزكى
الثانية قال الشيخ أبو محمد يريد لا يزكى الثانية عند حولها لان دينه فيها وفي كتاب ابن حبيب يزكى
كل مائة حولها ويجعل دينه في الاخرى وجه القول الأول انه لو كان حولها واحدا لجعل دينه في
أحدهما وزكى الاخرين وكذلك اذا اختلف حولهما ووجه القول الثاني أن تعلق الزكاة بكل
واحد منهما عند حولها لا يمنع الاحتساب بها في الدين عند حول الاخرى لان الدين يصح قبل تعيينه

﴿ الباب الرابع في معنى الدين الذي يحسب فيه بعرض ﴾

وأما الدين الذي يحسب فيه بعرض فقد تقدم ان كل دين مما قدمناه يحسب فيه بالعرض ويزكى
ما حال عليه الحول من العين ومن كان عليه عشر ودينار من زكاة فرط فيها فقد قال ابن القاسم
في العتية ان كان عنده عرض قيمته عشر ودينار فلا يحسب به في دينه بخلاف ديون الناس
ولا يحسب ما عليه من الزكاة الا فيما يده من المال فان بقي في يده بعد ذلك نصاب زكاة واللم يزك قال
ابن المواز انما ذلك عند مالك وابن القاسم اذا لم يكن له عرض ولو كان له عرض زكى الجميع وهذا قول

أشهب في المدونة وجه القول الأول أن دين الزكاة أضعف من غيره ولذلك لا يخرج من رأس المال بعد الموت بخلاف ديون الناس فلذلك لم يؤثر العرض في إسقاط حكمها ووجه القول الآخر ما احتج به من أنه دين يسقط الزكاة فاحتسب به في العرض كديون الناس

﴿ زكاة العروض ﴾

ص **﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن زريق بن حبان وكان زريق على جواز مصرفي زمن الوليد بن عبد الملك وسليمان وعمر بن عبد العزيز فذكر أن عمر بن عبد العزيز كتب إليه أن انظر من مراكم من المسلمين فخذ مما ظهر من أموالهم مما يدرون من التجارات من كل أربعين دينارا دينارا فما نقص فبحساب ذلك حتى تبلغ عشرين دينارا فان نقصت ثلث دينار فدعها ولا تأخذ منها شيئا ومن مراكم من أهل الذمة فخذ مما يظهر من أموالهم مما يدرون من التجارات من كل عشرين دينارا دينارا فما نقص فبحساب ذلك حتى تبلغ عشرة دنانير فان نقصت ثلث دينار فدعها ولا تأخذ منها شيئا واكتب لهم مما تأخذ منهم كتابا إلى مثله من الحول ﴾** ش هكذا وقع في رواية يحيى زريق بالزاي المعجمة قبل الراء والصواب زريق بالراء غير المعجمة قبل الزاي المعجمة وعليه جمهور الرواة وزريق لقب واسمه سعيد بن حبان الفزاري قوله فخذ مما يظهر من أموالهم تصریح منهم مؤتمنون بها وانهم لا يأخذون الا بما ظهر وأموال التجارة من الاموال التي تخفى فاما يؤخذ مما ظهر منها من كان مؤتمنا فيها وقوله مما يدرون من التجارات يستغرق العروض وغيرها وهو في العرض أظهر لان التجارة انما تدار بها والربح والخسارة انما يقصد فيها وادارتها بالبيع والشراء ووجه آخر ان سائر الاموال لا يراعى فيها الادارة من غيرها ولا بد من أخذ الزكاة من العين على كل حال وأما العروض فهي التي تفرق بين المقتنى منها فلا تؤخذ منه الزكاة وبين ما يدار منها في التجارة فيؤخذ منه الزكاة فكان الاظهر انه أراد بذلك زكاة العروض وهذا كتاب أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز بذلك إلى عماله وأصحاب جوازهم وأخذ زريق به الناس في زمانه وهذا مما يحدث به في الامصار ولم ينكر ذلك عليه أحد ولا يعلم أحد تظلم منه بسببه والناس متوافرون في ذلك الزمان من بقايا الصحابة وجمهور التابعين ممن لا يحصى كثرة فثبت انه اجماع وخالف داود في ذلك فقال لا زكاة في العرض بوجه كان لتجارة أو غيرها ودليلنا قوله تعالى خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكّيهم بها وهذا عام فيحمل على ٤ ومه الا ما خصه الدليل ودليلنا من جهة السنة ما روى أبو هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من آتاه الله مالا فلم يؤدز كاته مثل يوم القيامة شجاعا أقرع له زبيبتان يطوقه يوم القيامة ثم يأخذ بلهزمتيه يعني شذقيه ثم يقول أنا مالك أنا كنزك ودليلنا من جهة القياس ان هذا مال مرصود للنساء والزيادة فجاز أن تجب فيه الزكاة كالعين (فرع) اذا ثبت ذلك فان الاموال على ضربين مال أصله التجارة كالذهب والفضة فهذا على حكم التجارة حتى ينتقل عنه ومال أصله القنية كالعروض والثياب وسائر الحيوان والأطعمة فهذا على حكم القنية حتى ينتقل عنه فما كان أصله التجارة لم ينتقل إلى القنية الا بالنية والعمل والعمل المؤثر في ذلك ان الصياغة وما كان أصله القنية لم ينتقل إلى التجارة الا بالنية والعمل والعمل المؤثر في ذلك الاتباع فمن اشترى عرضا ولم ينو به تجارة فهو على القنية حتى يوجد منه نية التجارة ومن ورث عرضا ينوي به التجارة فهو على القنية لانه لم يوجد منه عمل ينتقل إلى التجارة فاذا ابتاعه للتجارة فقد اجتمع فيه النية والعمل فثبت له حكم

﴿ زكاة العروض ﴾

• حدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن زريق بن حبان وكان زريق على جواز مصرفي زمن الوليد بن عبد الملك وسليمان وعمر بن عبد العزيز فذكر أن عمر بن عبد العزيز كتب إليه أن انظر من مراكم من المسلمين فخذ مما ظهر من أموالهم مما يدرون من التجارات من كل أربعين دينارا دينارا فما نقص فبحساب ذلك حتى تبلغ عشرين دينارا فان نقصت ثلث دينار فدعها ولا تأخذ منها شيئا ومن مراكم من أهل الذمة فخذ مما يظهر من أموالهم مما يدرون من التجارات من كل عشرين دينارا دينارا فما نقص فبحساب ذلك حتى تبلغ عشرة دنانير فان نقصت ثلث دينار فدعها ولا تأخذ منها شيئا واكتب لهم مما تأخذ منهم كتابا إلى مثله من الحول

التجارة لما قدمناه وأما ما ابتاعه الغلة من الدور ثم باعه بعد حول ففي الموازية من رواية ابن القاسم عن مالك في ذلك روايتان أحدهما يزكي الثمن وهو اختيار ابن نافع والرواية الثانية يستأنف به حولاً وهو اختيار ابن القاسم وجه الرواية الأولى أن الغلة توقع من الثمن فلا رصا له بموجب الزكاة كرجح التجارة ووجه الرواية الثانية أنه مال لم يرصد للتجارة فلم تجب فيه زكاة كما لو اشتراه للقنية (فرع) فأما إذا ابتاعه لأميرين وجه من القنية ووجه من التجارة كمن اشترى جارية لوطء أو خدمة فإذا وجد بها رجاءاً بها ففي الموازية ثمنها فائدة وروى أشهب يزكي ثمنها فعلى هذا لشراء السلعة أربعة أوجه أحدها يشترى للتجارة المحضة فهذا لا خلاف في تعلق الزكاة بها والثاني أن يشترى للقنية فهذا لا خلاف في انتفاء الزكاة عنها والثالث أن يشترى للقنية والتجارة فهذا يختلف في وجوب الزكاة فيها وكذلك الوجه الرابع إذا اشتراها للغلة (مسئلة) ومن اشترى عرضاً للتجارة ثم صرفه إلى القنية ثم باعه ففيه روايتان روى ابن القاسم عن مالك حكمه القنية وروى أشهب عن مالك حكمه التجارة وجه رواية ابن القاسم أن أصله القنية فأثر في رده إلى أصله مجرد النية كالذهب والفضة ووجه رواية أشهب أن النية مؤثرة في العروض كما لو اشتراها للتجارة ثم نوى بها القنية ولأنه لما اشتراها للتجارة وثبت لها هذا الحكم صار أصلها فرجعت إليه لمجرد النية والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله من كل ما يدرون من التجارات من كل أر بعين ديناراً ديناراً تصریح بأن الزكاة تجب في قيمتها دون عینها ولو وجبت في عین العرض لقال ربع قيمة المال فلما رد ذلك إلى العين علم أن الزكاة إنما تجب فيه وهو قيمة العرض والزكاة على ضربين زكاة عين وهي زكاة العين والحراث والماشية وزكاة قيمة وهي زكاة العروض المدارة في التجارة وقال أبو حنيفة الزكاة تجب في عين العرض ولكن يخرج قيمة ذلك العرض والدليل على ما قوله أن كل مال اعتبر النصاب فيه فإن الزكاة متعلقة به كالمأشبة (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن الأموال المدارة للتجارة على ضربين ضرب لا تجب الزكاة في عينه وضرب تتعلق الزكاة بعينه فأما ما لا تجب الزكاة في عينه فهي العروض التي ذكرناها وتجب فيها بالتجارة بالنية والعمل وذلك أن يشترى بنية التجارة فأما ورث منها للتجارة أو اشترى للقنية ونوى بها التجارة فلا زكاة فيه خلافاً لاجد واسحق وقد تقدم الكلام فيها (مسئلة) فأما إذا كانت مما تجب الزكاة في عينه كالمأشبة فإن زكاة العين أحق بها لأن الزكاة تنبأ إذا جفعتا كأننا أولاهما زكاة العين خلافاً لأبي حنيفة وأحد قولي الشافعي والدليل على ما نقوله أن زكاة العين متفق عليها وزكاة القنية مختلف فيها فكانت زكاة العين أولى (فرع) وهذا إذا بلغت المأشبة نصاباً فإن لم تبلغ نصاب المأشبة وبلغت نصاب القنية ثبتت زكاة القنية لعدم زكاة العين والله أعلم

(فصل) وقوله فإن نقص فبحساب ذلك حتى تبلغ عشرين ديناراً موافق لما ذكرناه من أن ما زاد على عشرين ديناراً يؤخذ منه بحساب ذلك ويان أن النصاب هو العشر وديناراً وقوله فإن نقصت ثلث ديناراً فدفعها تصریح بأن النقص عن النصاب يسقط الزكاة وذكر الثلث الديار وليس فيه دليل على أنه إذا نقصت أقل من ثلث دينار تجب فيها الزكاة لأنه لم يتعرض لذلك ولا ذكره وقد تعلق قوم بهذا وقالوا إن مذهب عمر بن عبد العزيز أنها إذا نقصت أقل من ثلث دينار أن الزكاة فيها وما قالوه غير صحيح ولا يجب أن يظن هذا به ولو أراد هذا القول حتى تبلغ عشرين ديناراً غير ربع دينار أو غير أقل من ثلث دينار فإن نقصت ثلث دينار فدفعها فقد روى ابن مزين عن عيسى عن ابن

القاسم لم يأخذ مالك بهذا وقوله لازكاة فيها اذا قصت يسيرا أو كثيرا لا مثل الحبة والحببتين ونحو ذلك فيه الزكاة وكذلك الدراهم وقد تقدم تفسيره ذهب مالك وأصحابه في ذلك ومعنى قوله لم يأخذ مالك بهذا يريد والله أعلم لم يأخذ ظاهرا ما اعتقد فيه من ذكرنا قوله والله أعلم

(فصل) وقوله ومن مراك من أهل الذمة نفذ ما يدرون من التجارات من كل عشرين دينارا دينارا يحفل أن يكون رأى ذلك اجتهدا لكساد أسواق الجهة كما فعل عمر بن الخطاب فيما كانوا يحفلون إلى المدينة من الطعام والزيت كان يأخذ منه نصف العشر ليكثر بذلك طعامهم وزيتهم ويحفل أن يكون عمر بن عبد العزيز قصد بذلك الطعام وحده اقتداء بعمر رضي الله عنهما

(فصل) وقوله حتى تبلغ عشرة دنانير فان نقصت ثلث دينار فدعها يحفل أن يكون هذا اجتهاد منه وأنه رأى ما دون العشرة لا يؤخذ منه شيء مما يتجر به أهل الذمة فان ذلك من جملة اليسير الذي يجري مجرى النفقة وما لا بد منه للمسافر في سفره والذي عليه جمهور الفقهاء أنه يؤخذ مما يحفلونه للتجارة قليلا كان أو كثيرا لانهم انتفعوا بالتجارة به فيؤخذ منه على قدره اذا انتفعوا بالتجارة به في غير أفقهم الذي يؤدون الجزية على المقام والتجارة فيه

(فصل) وقوله واكتب لهم بما أخذ منهم كتابا إلى مثله من الحول يقتضي ظاهره أن يكون براءة لهم مما أخذ منهم ومنعهم أن يؤخذ منهم شيء إلى انقضاء الحول والذي عليه مالك وأصحابه أنه يؤخذ منهم في كل مرة يأتون تجارا إلى غير أفقهم وان كان ذلك مائة مرة في عام واحد فلا تسكن لهم براءة إلى الحول وسيأتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى ص قال مالك الأمر عندنا فيما يدار من العروض للتجارات ان الرجل اذا صدق ماله ثم اشترى به عرضا بزا أو رقيقا أو ما أشبه ذلك ثم باعه قبل أن يحول عليه الحول من يوم أخرج زكاته فانه لا يؤدى من ذلك المال زكاة حتى يحول عليه الحول من يوم صدقه وانه ان لم يبيع ذلك العرض سنين لم يجب عليه في شيء من ذلك العرض زكاة وان طال زمانه فاذا باعه فليس عليه إلا زكاة واحدة ص وهذا كما قال ان الذي يدار من العروض للتجارات على وجه الادخار وانتظار الأسواق اذا اشتراه بعد ان زكى ماله ثم باعه قبل أن يحول عليه الحول من يوم زكى المال انه لازكاة عليه لعدم الحول وان بقي عنده أعواما فانه لا يؤدى من ذلك المال زكاة حتى يبيع فان باع أدى زكاة واحدة والادارة في كلامه على ضربين أحدهما أن يرده بالادارة التقلب في التجارة وهو الذي أراد ههنا فهذا لازكاة على رب المال فيه وان أقام أعواما حتى يبيع فيزكى لعام واحد والثاني البيع في كل وقت من غير انتظار سوق كفعل أرباب الخوانيت المديرين فهذا يزكى في كل عام على شروط نذكرها ان شاء الله تعالى وقال أبو حنيفة والشافعي يقوم التاجر في كل عام وزكى مديرا كان أو غير مدير وقال محمد بن الحسن عن أبي حنيفة عليه اذا باع أن يزكى ائمانها لما تقدم من السنين فاذا انقصت عما تجب فيه الزكاة لم يكن عليه زكاة واستدل القاضي أبو محمد في ذلك بان هذا مال لا تجب في عينه الزكاة فلا يجب تقديمه في كل عام كالعرض المقتنى واستدل القاضي أبو اسحاق في ذلك بان أعيان العروض لا صدقة فيها بقوله صلى الله عليه وسلم ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة فاذا اشترى العرض بذهب للتجارة فقد صرف ما تجب في عينه الزكاة إلى ما لا تجب في عينه فاذا دام عرضا فلا شيء فيه فان النية مفردة لا تؤثر ولو أثرت دون عمل لوجب الزكاة على من كان عنده عرض للقيمة فنوى بذلك التجارة وقد أجمعنا على بطلان ذلك ص قال مالك الأمر عندنا في الرجل يشترى بالذهب أو بالورق

قال مالك الأمر عندنا فيما يدار من العروض للتجارات أن الرجل اذا صدق ماله ثم اشترى به عرضا بزا أو رقيقا أو ما أشبه ذلك ثم باعه قبل أن يحول عليه الحول من يوم أخرج زكاته فانه لا يؤدى من ذلك المال زكاة حتى يحول عليه الحول من يوم صدقه وانه ان لم يبيع ذلك العرض سنين لم يجب عليه في شيء من ذلك العرض زكاة وان طال زمانه فاذا باعه فليس عليه إلا زكاة واحدة قال مالك الأمر عندنا في الرجل يشترى بالذهب أو بالورق

حنطة أو تمر أو غيرهما للتجارة ثم عسكها حتى يحول عليها الحول ثم يبيعها ان عليه فيها الزكاة حين يبيعها اذا بلغ ثمنها ما تجب فيه الزكاة وليس ذلك مثل الحصاد يحصده الرجل من أرضه ولا مثل الجداد **ش** وهذا كما قال انه اذا اشترى حنطة أو تمرا للتجارة ثم باعه بعد الحول فانه يزكى عنه زكاة الأثمان ولا يزكيه زكاة الحبوب لان الحبوب انما تزكى زكاتها عند تنميتها على وجه الحرث وهو الزراعة والتخية بالتجارة انما هي تخية الذهب والفضة والمراعى في ذلك جهة التخية فاذا كانت من جهة الزراعة روى نصاب الحب وكاست الزكاة في عينه واذا كانت التخية بالتجارة روى نصاب الثمن وكانت الزكاة في قيمة الحب دون عينه وأما الماشية فاذا اشتراها للتجارة فان زكاة الماشية حق بها لان تخيتها من جهة النسل والولادة بانه فيها متمكن منها لا يمنع من ذلك التجارة فيها بخلاف الحب فانه لا يتأتى فيه تخية الزراعة مع تخية التجارة

(فصل) وقوله يشتري بالذهب والورق حنطة أو تمر أو غيرهما للتجارة ليس على معنى الشرط لانه سواء اشترى الحنطة أو التمر بالذهب أو بالورق عرض هذا حكمهما في وجوب الزكاة وانما يراعى في بيعها أن ينض في يديه ثمنها الى الوجه الذي تجب فيه الزكاة وسند كره بعده هذا ان شاء الله تعالى **ص** وقال مالك وما كان من مال عند رجل يديره للتجارة ولا ينض لصاحبه منه شيء تجب عليه فيه الزكاة فانه يجعل له شهرا من السنة يقوم فيه ما كان عنده من عرض للتجارة ويحصى فيه ما كان عنده من نقد أو عين فاذا بلغ ذلك كله ما تجب فيه الزكاة فانه يزكى **ش** وهذا كما قال ان من كان عنده مال للتجارة يديره ولا يجتمع بيده من عينه مال مقدار يقصد للتجارة فانه انما يبيع في غالب حاله باليسير من الثمن على قدر ما يطلب ثم يبتاع به توفية ولا ينتظر سوق نفاق يبيع فيه ولا سوق كساد يشتري فيه فهذا الذي يقع عليه اسم المدير وحكمه في الزكاة أن يجعل لنفسه شهرا يكون حوله فيقوم فيه ما بيده من السلع فيزكى قيمتها ووجهه انه لو لم يفعل ذلك لأدى الى أحد أمرين إما أن لا يزكى أصلا وقد ينال وجوب الزكاة عليه أو أن نكفته من ضبط الأحوال وحفظها ما لا يسيل له اليه وقد قال تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج واذا لم يجز اسقاط الزكاة ولم تلزم هذه المشقة فلا بد مما ذكرناه من التقويم عند الحول ومضى مدة يتمكن فيها من التخية (مسألة) وهذا الشهر الذي جعله حوله هو رأس الحول من يوم كان زكى المال قبل أن يديره أو من يوم أفاده وان كان حول ذلك كله واحدا فان اختلفت أحواله فعلى حسبها اختلاف أصحابنا في ضم أحوال الفائدة بعضها الى بعض وهذا معنى قوله يجعل له شهرا من السنة يقوم فيه لان ذلك مصروف الى اختياره

(فصل) قوله يقوم ما كان عنده من عرض التجارة ويحصى ما كان عنده من نقد أو عين دليل على انه انما قصد بكلامه من حال حوله وعنده عين وعرض ولعله أن يكون يبيعه في أكثر عامه بالعين فأما ان كان يبيع في عامه كله بالعرض فقد قال ابن حبيب هو مدير وره مطرف وابن الماجشون عن مالك يقوم وزكى لما ينض له من العين قليلا أو كثيرا وقال ابن القاسم وابن نافع وأشهب ليس بمدير وانما المدير من يبيع بالعين وجه قول مالك ان الإدارة انما هي لاختلاف الأحوال والتباسها لتداخلها وهذا المعنى موجود فيمن يبيع بالعرض وجه قول ابن القاسم وأشهب ان هذا لم يبيع بعين في أمده حوله فلم تجب عليه زكاة حتى يبيع به كالمندرج ولا فرق بين المدير والمدير الا أن المدير يبيع بالعين وغيره والمندرج يبقى ماله عرضا المدة الطويلة فاذا باع فاعا عليه

حنطة أو تمر أو غيرهما
للتجارة ثم عسكها حتى
يحول عليها الحول ثم
يبيعها ان عليه فيها الزكاة
حين يبيعها اذا بلغ ثمنها
ما تجب فيه الزكاة وليس
ذلك مثل الحصاد يحصده
الرجل من أرضه ولا مثل
الجداد يقال مالك وما كان
من مال عند رجل يديره
للتجارة ولا ينض لصاحبه
منه شيء تجب عليه فيه
الزكاة فانه يجعل له شهرا
من السنة يقوم فيه ما كان
عنده من عرض للتجارة
ويحصى فيه ما كان عنده
من نقد أو عين فاذا بلغ
ذلك كله ما تجب فيه
الزكاة فانه يزكى

زكاة واحدة وهذه صفة من لا يبيع الا بالعرض (مسئلة) فان كان للرجل مال يديره ومال بدخره فان كانا متساويين زكى كل مال على حكمه وان كان أحدهما أكثر من الآخر فعلى ابن حبيب عن ابن الماجشون ان الحكم للأكثر والأقل تبع له وروى أبو زيد عن ابن القاسم انه ان أدار أكثر ماله زكى جميعه على الادارة وان أدار أقله زكى كل مال على حكمه وجه قول ابن الماجشون ان الاصول مبنية على ان الأقل تبع للأكثر واذا اجتمع مالان في الزكاة كان أقلهما تبعاً للأكثر أصل ذلك اذا كان المدار أكثر وجه قول ابن القاسم ان زكاة العين يغلب فيها حكم الحول الأخرى انه لو نض له درهم واحد من جملة مال كثير لغلب حكم الحول ووجبت الزكاة (مسئلة) فان أدار تجارته بعض الحول ثم بداله أن لا يدير فقد قال ابن القاسم اذا أدار أحد عشر شهراً ثم بداله أن لا يدير فلا يقوم عرضه ولا يزكىه حتى يبيعه ولا يزكى دينه حتى يقبضه وجه ذلك ان الاصل في عروض التجارة أن لا تزكى حتى يقبض منها وانما ثبت التقويم في أموال التجارة للضرورة ويرجع الفرع الى الاصل بمجرد النية كالقنية فيا يرد اليها من التجارة بمجرد النية (مسئلة) واذا بار عرض المدير أعواماً فقال مالك يقوم عرضه البائز ودينه المحتبس رواه ابن المواز عن ابن القاسم وقال ابن الماجشون لا يقوم شيء من ذلك ويبطل حكم الادارة وتابعه عليه سمنون وجه قول مالك ان هذا مال قد ثبت له حكم الادارة بالنية والعمل فلا يخرج عنها الابالية أو بالنية والعمل وليس بوار العرض من نية الادخار ولا من عمله لانه كل يوم عرضه للبيع ولا ينتظر به سوق نفاق وجه قول ابن الماجشون أن العروض ليست من جنس ما تجب فيه الزكاة وانما تجب الزكاة في قيمته مع تعبيره بالتجارة فاذا بقي ولم ينتقل بالتجارة رجع الى حكم الادخار الذي هو أصله (فرع) فاذا قلنا بقول عبدالمالك وسمنون حكم المدة التي تبور فيها حتى يسقط فيه حكم الادارة لم يحسد في ذلك ابن الماجشون حداً وقال سمنون ان بارعاً من بطل فيه حكم الادارة ورواه ابن مزين عن ابن نافع ووجه ذلك أن العام الواحد مدة للتخفية والتعريض فاذا اتصل بذلك عام آخر ثبت بواره وحكم يبطلان حكم التجارة فيه (مسئلة) اذا ثبت أن المدير يقوم عرضه وعال عليه الحول وليس عنده عين فهل تقوم أم لا قال مالك تقوم رواه عنه مطرف وابن الماجشون وقال ابن القاسم حتى ينض له شيء من العين قال ابن حبيب ان فرد بذلك ابن القاسم وجه قول مالك ان التخفية تحصل له بالتجارة بالعرض فكانت عليه الزكاة كالباع بالعين وجه قول ابن القاسم أن العروض لا تزكى وانما تزكى العين فلا بد أن ينض له شيء ليكون له أصلاً في الزكاة فتكون قيمة عروضه تبعاً لذلك الدرهم (فرع) فاذا قلنا بقول ابن القاسم حكم مقدار ما ينض له حتى يقوم قال ابن القاسم يقوم وان لم ينض له الا درهم واحد ولا أعرف من أصحابنا من يقول انه مدير وراعى انه ينض له غير ذلك وانما تختلف أقوالهم لان منهم من يقول ليس بمدير لانه قد خرج ببيعه العرض عن حكم الادارة وهو رأي أشهب وابن نافع فبذلك يقع الخلاف (فرع) قال ابن القاسم ومتى ما نض له هذا الدرهم في وسط الحول أو في آخره فانه يقوم وقال القاضي أبو محمد انما يراعى حصول العين في آخر الحول وهو الاولى لان مراعاة أحوال الزكاة تكون عند الحول ولا اعتبار بما قبل ذلك (مسئلة) فان نض من العين أقل مما تجب فيه الزكاة ولم ينض له عين أصلاً على قول من يرى عليه الزكاة فروى ابن نافع عن مالك انه يخبر بين أن يبيع عرضاً ويؤدى ثمنه في زكاته وبين أن يخرج عرضاً بقبضه من أي أصناف عروضه شاء فيدفعه الى أهل الزكاة وحكى القاضي أبو محمد عن مالك ليس له أن

يخرج الالعين وبه قال سمعون وجهر رواية ابن مافع ان الزكاة تجب عليه بالنصاب فاذا كان عنده عين ادى منها وان لم يكن عنده عين لم يكن عليه بيع العرض لانه لا يخلو أن يستأجر عليه من يبيعه فتكون الاجرة زيادة على زكاته أو يتولى بيعه فيلزمه زيادة عمل وهو مخالف لزكاة العين وربما لم يجد من يشتري منه ذلك العرض بقيته فيلزمه الزيادة من ماله أو يخرج أقل من النصاب فكان له أن يخرج العرض لانه من جنس ما وجبت فيه الزكاة وجهر رواية القاضي أبي محمد أن النصاب انما يعتبر بالدينارين والدرهم فاذا لم يكن ضرر في الاخراج منها وجب الاخراج منها كسائر أموال الزكاة (مسئلة) والمدبر يقوم عرضه قيمة عدل بما تساوى حين تقويمه لا ينظر الى شرائه وانما ينظر الى قيمته على البيع المعروف دون بيع الضرورة لان ذلك هو الذي يملكه في ذلك الوقت والمراعى في الاموال والنصب حين الزكاة دون ما قبل ذلك وما بعده (مسئلة) وهل يزكى ديونه الديون على ضررين منها ما لم يكن أصله التجارة كالعروض وغيره فهذا الاخلاف في أنه لا يزكى ومنها ما أصله التجارة فهذا مالكو وجهر رواية يركبه المدين اذا كان يركبه وما لا يركبه فلا يزكى عينا كان أو عرضا وقال المغيرة لا يزكى المدين دينه حتى يقبضه وجه قول مالك ان المدين لما كان يزكى عرضه بالقيمة فكذلك دينه ويجزى ذلك ان الدين مال على صفة لا يقطع الحول بخلاف أن يزكى المدين كالعروض ووجه قول المغيرة أن الدين في ضمان غيره فلم يلزمه أن يزكى كالقرض (فرع) فاذا قلنا ان المدين يزكى دينه فان الدين معجل وموجل فأما المعجل فانه يحسبه بعدده ان كان عينا لان له قبضه وان تأخر عنه أيا ما فتأخر العروض رواء ابن المواز عن ابن القاسم وان كان عرضا فانه يقوم لانه لازكاة في عينه وأما الموجل فقال عبد الملك يقوم وروى أبو زيد عن ابن القاسم لا يزكى حتى يحل وجه قول عبد الملك انه مال لو احتاج الى أداء ديونه منه لاستطاع على ذلك يبيعه فوجب أن يزكىه اذا كان من أموال التجارة كالمال وجهر رواية ابن القاسم انه ممنوع منه فلم تجب عليه زكاته كالمال المفصوب (مسئلة) ولا يركى المدين كتابة مكاتبه قاله ابن القاسم لانها فائدة لم يكن أصلها التجارة فلا بد من استثنائها حول بها بعد قبضها كالمبرات ص قال مالك ومن تجر من المسلمين ومن لم يتجر سواء ليس عليهم الا صدقة واحدة في كل عام تجروا فيه أو لم يتجروا ش وهذا كما قال ان الزكاة واجبة في أموال التنية ومنها العين سواء صرفها أهلها يتنية أو لم يصرفوا لان التنية ممكنة فيها وان تجروا بها ونحوها مرار فان الزكاة لا تجب عليهم الا مرة واحدة في الحول لان هذه المدة قد قدرها الشرع لتكامل النماء وربما مكن تضييقا في بعض العام وربما تعذر في بعضه فقد قدر الشرع هذه المدة لتكامل النماء وذلك عدل بين من تجر في ماله مراراً ومن لم يتجر به أصلاً كزكاة الماشية انما هي مرة في الحول وان كان من الماشية ما ينفو مرتين بالولادة ومنها ما لا يجب جلة قال زكاة مبنية على مثل هذا من التعديل في الاموال والله أعلم

﴿ ما جاء في الكنز ﴾

ص مالك عن عبد الله بن دينار انه قال سمعت عبد الله بن عمرو وهو يسئل عن الكنز ما هو فقال هو المال الذي لا تؤدى منه الزكاة ش قوله في الكنز هو المال الذي لا تؤدى منه الزكاة يريد ان هذا اسم مختص في الشرع بهذا النوع من المال لان أصل الكنز في اللغة هو الجمع وكل مال جمع فهو كنز لكن الشرع قرر هذا الاسم عنده على جمع المال على وجه منع الحق منه قال الله تعالى والذين

وقال مالك ومن تجر من المسلمين ومن لم يتجر سواء ليس عليهم الا صدقة واحدة في كل عام تجروا فيه أو لم يتجروا
﴿ ما جاء في الكنز ﴾
• حدثني يحيى عن مالك عن عبد الله بن دينار انه قال سمعت عبد الله بن عمر وهو يسأل عن الكنز ما هو فقال هو المال الذي لا تؤدى منه الزكاة

• وحديثي عن مالك عن عبد الله بن دينار (١٢٦) عن أبي صالح السمان عن أبي هريرة أنه كان يقول من كان

عنده مال لم يؤد زكاته مثله يوم القيامة شجاعا أفرع له زببتان يطلبه حتى يمكنه يقول له أنا كنزك

﴿ صدقة الماشية ﴾

• حديثي يحيى عن مالك أنه قرأ كتاب عمر بن الخطاب في الصدقة قال فوجدت فيه بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الصدقة في أربع وعشرين من الأبل فما دونها الغنم في كل خمس شاة وفيما فوق ذلك إلى خمس وتلاثين ابنة مخاض فإن لم تكن ابنة مخاض فإن لبون ذكر وفيما فوق ذلك إلى خمس وأربعين ابنة لبون وفيما فوق ذلك إلى ستين حقة طروقة الفحل وفيما فوق ذلك إلى خمس وسبعين جذعة

وفيما فوق ذلك إلى تسعين ابنتا لبون وفيما فوق ذلك إلى عشرين ومائة حقتان طروقتا الفحل فما زاد على ذلك من الأبل ففي كل أربعين ابنة لبون وفي كل خمسين حقة وفي سائمة الغنم إذا بلغت أربعين عشرين ومائة شاة وفيما فوق ذلك إلى مائتين شاتان وفيما فوق ذلك إلى ثلاثمائة

يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم فتوعدهم تعالى على منع الحق من المال ولا يجوز أن يتوعدهم على جمع مال قد أدبت حقوقه وزكاته لأنه لا خلاف بين المسلمين في جواز ذلك فثبت أن المراد به الجمع مع منع الزكاة وقد روى عن عبد الله بن عمران أعرابيا سأله فقال أخبرني قول الله تبارك وتعالى والذين يكنزون الذهب والفضة قال ابن عمر من كنزها فلم يؤد زكاتها فويل له إنما كان هذا قبل أن تنزل الزكاة فلما أنزلت الزكاة جعلها الله طهرة للأموال وقال زيد بن وهب مررت على أبي ذر باربعة قلت ما أنزلك بهذه الأرض قال كنا بالشام فقرأت والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم قال معاوية ما هذه فينا ما هذه إلا في أهل الكتاب قال قلت إنها الفينا وفيهم وروى عن علي أربعة ما دونها نفقة فإن زادت فهي كنز أدبت زكاته ولم تؤد فعلى هذين القولين منع من أدخار كثير المال وقال ابن عباس هي خاصة فبين لم تؤد زكاته من المسلمين وعامة في أهل الكتاب من أدت زكاته ومن لم يؤد ها وقال عمر بن عبد العزيز أراها منسوخة بقوله تعالى خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها والكنز في كلام العرب كل شيء جمعت بعضه إلى بعض • • • مالك عن عبد الله بن دينار عن أبي صالح السمان عن أبي هريرة أنه كان يقول من كان عنده مال لم يؤد زكاته مثله يوم القيامة شجاعا أفرع له زببتان يطلبه حتى يمكنه يقول أنا كنزك • • • قوله من كان عنده مال لم يؤد زكاته يريد أنه منع ذلك فيمثل له ماله يوم القيامة شجاعا أفرع الشجاع الحية والافرع ضرب منها يقال إنه أقبحها منظرا وقوله زببتان الزببتان زبدان في شدة الكلام أو أكثر ما يعثر ذلك المتكلم عند الضجر فيحتمل أن يوصف الشجاع بذلك لتغيظه على المفرط في الزكاة وكثرة قوله أنا كنزك أنا كنزك (فصل) وقوله يطلبه يريد أنه يتبعه حتى يمكنه يده حتى يمكن من أديته ويقول له أنا كنزك على وجه التوسيع له والتفريع وإظهار سوء العاقبة فيما كان يعمل منه من منع الزكاة وهذا يقتضي أن الكنز هو ما منع منه الحق

﴿ صدقة الماشية ﴾

ص • • • يحيى عن مالك أنه قرأ كتاب عمر بن الخطاب في الصدقة قال فوجدت فيه بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الصدقة في أربع وعشرين من الأبل فدونها الغنم في كل خمس شاة وفيما فوق ذلك إلى خمس وتلاثين ابنة مخاض فإن لم تكن ابنة مخاض فإن لبون ذكر وفيما فوق ذلك إلى خمس وأربعين ابنة لبون وفيما فوق ذلك إلى ستين حقة طروقة الفحل وفيما فوق ذلك إلى خمس وسبعين جذعة وفيما فوق ذلك إلى تسعين ابنتا لبون وفيما فوق ذلك إلى عشرين ومائة حقتان طروقتا الفحل فما زاد على ذلك من الأبل ففي كل أربعين ابنة لبون وفي كل خمسين حقة وفي سائمة الغنم إذا بلغت أربعين عشرين ومائة شاة وفيما فوق ذلك إلى مائتين شاتان وفيما فوق ذلك إلى ثلاثمائة

ثلاث شياه فما زاد على ذلك ففي كل مائة شاة ولا يخرج من الصدقة تيس ولا هرمة ولا ذات عوار إلا ماشاء المصدق ولا يجمع بين مفترق • • • قوله في أربع وعشرين من الأبل

فدونها الغنم يقتضى ان الغنم مأخوذة من الأربع وعشرين وان كانت الاربع الزائدة على العشرين وقصا وقد اختلف قول مالك في ذلك فمرة قال ان ما يؤخذ من الصدقة فاما هو على الجملة ومرة قال انما هو على ما تلزم به تلك الصدقة وما زاد على ذلك فاما هو وقص الى أن يتفر السن لا يجب في ذلك شيء ولا يؤخذ عنه شيء وهو الذى اختاره القاضى أبو الحسن وقد اختلف في ذلك قول ابى حنيفة والشافعى وجه القول الاول حديث عمر بن الخطاب رضى الله عنه في أربع وعشرين من الابل فدونها الغنم وقوله وفيما فوق ذلك الى خمس وثلاثين بنت مخاض ووجهه من جهة القياس ان هذا حق يتعلق بمقدار فوجب أن يتعلق به وبالزيادة عليه اذا لم ينفرد بالوجوب كالقطع في السرقة وارش الموضحة ووجه القول الثانى ان العشرين من الابل نصاب فوجب أن يتقدمه عنو كالحس (فصل) وقوله في كل خمس شاة يقتضى ان فيها أربع شياه لان ذلك عدد ما فيها من الحس ويقتضى ان الغنم هى الواجبة فيها فان أخرج عن خمس من الابل واحدا منها لم يحجزه وأما يحجزه أن يخرج ما وجب عليه وهى شاة والشاة التى تؤخذ في صدقة الابل قال مالك تؤخذ من غالب غنم ذلك البلد فان كان الغالب على غنهم الضأن أخذ منها وان كان الغالب على غنهم المعز أخذ منها لا ينظر الى ما فى ملكه وروى ابن نافع عن مالك من أدى من ضأن أو ماعز أجزأ عنه ولا يكف أن يأتى بما ليس عنده وهذا يقتضى انه ان كان فى ملكه المعزى وغالب غنم ذلك البلد الضأن انه يؤخذ منه ما يعطى من المعزى وقال ابن حبيب ان كان من اهل الضأن فنها وان كان من أهل المعز فنها وان كان من أهل الصنفين خير الساعى

(فصل) وقوله وفيما فوق ذلك الى خمس وثلاثين بنت مخاض يقتضى أن فى خمس وعشرين بنت مخاض وفى كل عدد بعدها الى خمس وثلاثين ولا خلاف فى ذلك الا ما روى عن ابى طالب أنه قال فى خمس وعشرين من الابل خمس شياه وفى ست وعشرين بنت مخاض الى خمس وثلاثين والدليل على صحته ما ذهب اليه الجمهور حديث ان أبابكر كتب له لما وجهه الى البحرين بسم الله الرحمن الرحيم هذه فريضة الصدقة التى فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم على المسلمين والتى أمر الله تعالى رسوله صلى الله عليه وسلم وفيه فى أربع وعشرين من الابل فادونها الغنم فى كل خمس شاة فاذا بلغت خسا وعشرين الى خمس وثلاثين ففيها بنت مخاض انتهى

(فصل) وقوله فما فوق ذلك الى خمس وثلاثين بنت مخاض فان لم توجد فان لبون ذكر يقتضى انه اذا لم يكن عنده ابنة مخاض وكان عنده ابن لبون ذكر أجزأ عنه لانه عدل لانه أعلى منها بالسن وأدنى منها بالذكورة لان الانوثة فى الانعام فضيلة من أجل الدر والنسل (مسئلة) ولا يجوز اخراج ابن لبون مع وجود ابنة مخاض وهذا مذهب مالك وقال أبو حنيفة يجوز ذلك وبناء على مذهبه فى اخراج القيم فى الزكاة هذا الذى ذكره شيخنا قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه ويحتمل عندى وجهان آخر وهو أن يكون على وجه البدل لان كل ما يجمع بعضه الى بعض فى الزكاة للجنس فان اخرج بعضه عن بعض على وجه البدل لاعلى وجه القيمة كالورق والذهب وفى المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك التيس من ذوات العوار وهو أدون من الفحل وان رأى المصدق أخذه وأخذ ذوات العوار لانه خبره فعل قال أشهب ور بما كانت ذوات العوار أو العيب الكبير أمن وأسمن فلا ينبغي للساعى أن يردها ان اعطيا فعلى التأويل الاول يكون معنى قوله فى اخراج ابن لبون مع وجود ابنة مخاض من باب اخراج القيم فى الزكاة فلا يجوز لصاحب الماشية اخراجه ولا للساعى

أخذه على المشهور من مذهب مالك وعلى التأويل الثاني يكون من باب اخراج البذل فلا يجوز ذلك لصاحب الماشية بمعنى انه لا يجزى عنه الا أن يشاء الساعي أن يأخذه (فرع) ومن أخرج ابنة مخاض مكان بنت لبون وزاد ثمنها أو أخرج بنت لبون مكان بنت مخاض وأخذ ثمنها فقد قال ابن القاسم في الموازية لا خبر فيه * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهو عندي يحتمل التأويلين فان فعل ذلك فقد قال ابن القاسم وأشهب وسعنون يجزى به وقال أصبغ ان أعطى بنت لبون فليس عليه الاردماء أخذ من الثمن وان أعطى بنت مخاض مع الثمن فعليه البذل ولا يجزئه فقول ابن القاسم وأشهب يحتمل الوجهين المتقدمين وقول أصبغ ظاهره المنع من اخراج القيم في الزكاة ويجوز البذل فاذا ردماء أخذ من الثمن كان قد أعطى أفضل من السن الواجبة عليه وذلك جائز ولو أعطى بنت مخاض مكان بنت لبون كان من باب اخراج القيمة في الزكاة لانه أعطى ثمناف بنت لبون ولا يمكنه اصلاح ذلك باسترجاع ما أعطى من الثمن لانه يعود الى ان أعطى في الزكاة دون الثمن الذي يلزمه وذلك لا يجزئه وقد جوز مالك الضأن عن الماعز ومنع اخراج الماعز عن الضأن قال أشهب الآن يبلغ بفرايته مثل ما لزمه في الضأن يريد في القيمة ويحتمل قول مالك موافقه ويحتمل مخالفته ويجزئه أشهب في بعض الجنس وان منعه في بعض السن ومنعه مالك في الوجهين ويجزئه في العين الواحدة والجنس الواحد في نقص الصفات كذوات العوار والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله فان لبون ذكروا ان كان الابن لا يكون الا ذكرا فانه يحتمل أن يريد به البيان لان من الحيوان ما يطلق على الذكروا لاني منه لفظ ابن كابن عشرين وابن آوى وابن فترة فبين بقوله ذكرا لئلا يلحقه السامع بما ذكرناه ويحتمل أن يريد به مجرد التأكيذ لاختلاف اللفظ كقوله تعالى وغرايب سود

(فصل) وقوله وفيما فوق ذلك الى خمس وأربعين بنت لبون لفظه الى الغاية وهي تقتضي أن ما قبل الغاية كله يشتمل عليه الحكم المقصود الى بيانه وما بعد الغاية غير داخل في ذلك لا بدليل فعلى هذا الجنس والاربعون لا يعقل من نفس اللفظين حكمها بحكم ما قبلها ولكنها تلحق بذلك من وجوه أحدها انه لما قال وفيما فوق ذلك وذلك راجع الى خمس وثلاثين لانه هو المذكور أخيرا علم أن حكم الجنس والاربعين حكم ما دونها فعلى هذا يكون الوقص واحدا والوجه الثاني أن هذه اللفظة اقتضت الوقص بين الجنس والثلاثين وبين الجنس والاربعين (٢) وقصا ثانيا بعده الاجماع فيكون على هذا وقصين متصلين كما بعد المائتي شاة الى الثلاثمائة فانه وقص ثم اتصل به وقص آخر الى الاربعائة شاة والوجه الثالث ان حكم الاعداد في الغايات مخالفة لغبرها من جهة العرف والعادة في التخاطب فلو قال رجل لفلانة أبعث لك من هذه الدراهم ما بين الواحد الى العشرة لفهم منه اباخته العشرة فادونها ولو قال له أبعث لك من هذه الدراهم الى هذه الاخرى تجلس فيه لفهم منه جلوسه ما بين الدارين ولم يفهم منه الجلوس في واحدة منهما (مسئلة) ابنة المخاض التي لها سنة ودخلت في الثانية وانما سميت بابنة مخاض لان امها حامل قد محض بطنها يعني تحرك وأول ما تلده الناقة هو حوار فاذا كمل السنة وفصل عن أمه فهو فصيل وهو ابن مخاض فاذا اكمل السنتين ودخل في الثالثة فهو ابن لبون والاثنى بنت لبون لان أمه قد ولدت وهي ترضع غيره

(فصل) وقوله وفيما فوق ذلك الى ستين حققة طروقة الفحل الحققة هي التي تستحق أن تتركب ويحمل عليها وطروقة الفحل يريد أن الفحل يضرها وهي تلقح وهذه التي قد اكملت الثلاث سنين

ودخلت في الرابعة ولا يلحق الذكرك حتى يكون نثيا وهو الذي يدخل في السنة السادسة
(فصل) وقوله وفيما فوق ذلك الى خمس وسبعين جذعة الجذعة هي التي اكملت أربع سنين
ودخلت في الخامسة وهي اعلى سن يجب في الزكاة

(فصل) وقوله وفيما فوق ذلك الى تسعين ابتنا لبون وفيما فوق ذلك الى عشرين ومائة حقتان
لاختلافهما بعد الخمس وعشرين الى المائة وعشرين والعمل فيه على نص الحديث لانعلم فيه خلافا
بين أحد من المسلمين

(فصل) وقوله وفيما زاد على ذلك من الابل ففي كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة يقتضي
ان ما زاد على المائة وعشرين فان زكاته بالابل وان في كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة
وهذا راجع الى الجملة وعلى هذا بنى امر فروض الزكاة انه اذا بلغت الى فرض بطل ما قبله من الحكم
ورجع الحكم اليه فلا مدخل للغنم ولا غيرها في الخمسة والعشرين في زكاة الابل وبهذا قال الشافعي
وقال أبو حنيفة اذا زادت الابل على مائة وعشرين رجعت فريضة الغنم فيكون في مائة وخمس
وعشرين حقتان وشاة وفي مائة وثلاثين حقتان وشاتان وفي مائة وخمس وثلاثين حقتان وثلاث
شياه وهكذا في كل خمس شاة الى خمس وأربعين ومائة ففيها حقتان وبنت مخاض وفي خمس ومائة
ثلاث حقت وفي مائة وخمس وخمسين ثلاث حقت وشاة وعلى هذا الترتيب والدليل على صحة ما قوله
حديث عمر وهو حجة في الزكاة يجب الرجوع اليه لانه يثبت به في الآفاق وأخذ الناس به حتى عمهم
علمهم لم يعلم مخالف في ذلك الوقت وفيه ما زاد على ذلك ففي كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين
حقة وفي مائة وثلاثين خسون واحدة وأربعون مضاعفة فيجب أن يكون فيها حقة وابتنا لبون
فان قالوا ان قوله في كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة يرجع الى الزيادة على العشرين
والمائة فالجواب ان هذا خطأ لان مثل هذا اقل فيما بعد الخمس وثلاثين ولم يقل أحدان هذا انما
يجب به الخمس والثلاثين مع ما وجب فيا قبلها وعلى انهم قد ناقضوا في هذا فجعلوا في مائة وخمسين
ثلاث حقت وانما كان يجب ان يجعلوا في مائة وستين بنت لبون وحقتين وفي مائة وتسعين ثلاث
حقت فان قيل المراد به الزيادة دون المزيدي عليه لانه قد بين حكم المزيدي عليه منفردا فاذا قال بعد
ذلك فاذا زاد في كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة فان ذلك يكون حكم المزيدي وهذا صحيح
على ما ذهبنا اليه لانه اذا زاد على مائة وعشرين سبعين حتى يكون مائة وسبعين فانه يحصل في الزيادة
خسون فيها حقة وأربعون فيها بنت لبون والجواب ان هذا غير صحيح لانه اذا قال فاذا بلغت ستا
وثلاثين الى خمس وأربعين ففيها بنت لبون ولم يدل ما قبل ذلك من حكم المزيدي عليه على ان هذا حكم
الزيادة خاصة لم يدل في مسئلتنا على ما ذكرتموه وجواب ثان وهو ان هذا لا يصح على مذهبهم لان
الزيادة انما هي ما بعد العشرين ومائة فكان يجب ان يجعلوا في مائة وستين حقتين وبنت لبون وفي
سبعين ومائة ثلاث حقت وهذا خلاف الاجماع فلا يصح على أصلكم أن يكون في كل أربعين بنت
لبون وفي كل خمسين حقة لافي الزيادة منفردة ولا فيها مع المزيدي عليه فان قالوا فان قوله فاذا
زادت على مائة وعشرين شرط وقوله ففي كل خمسين حقة وفي كل أربعين بنت لبون جواب له
وهذا يقتضي اختصاصه به دون ما ليس بجواب له وهو المزيدي عليه والجواب انه انما يكون ذلك
اذا كان الجواب خاصا وأما اذا كان الجواب عاما لم يصح حمله على عموم الاستناد للشرط الى ما قبله
فانه يحصل على ذلك ألا ترى انه اذا قال فاذا بلغت ستا وثلاثين ففيها بنت لبون ولم يحمل هذا

الجواب على اختصاصه بالشرط لما ذكرناه ودليلنا من جهة القياس ان بنت مخاض سن لا يعود بعد الانتقال عنه فرضا بنفسه قبل المائة فوجب أن لا يعود بعد المائة فرضا بنفسه كسن الجذعة (مسئلة) اذا ثبت ان الغنم لا تعود في صدقة الابل بعد العشرين ومائة فاختلف أصحابنا في تأويل قوله فاذا زاد على ذلك من الابل ففي كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة على ثلاثة أقوال فروى ابن القاسم عن مالك ان الفرض يتغير الى تخيير الساعي بين حقتين وثلاث بنات لبون وروى انه قال لا ينتقل الفرض الا بزيادة عشر من الابل وبه قال أشهب وروى عنه ان الفرض ينتقل الى ثلاث بنات لبون من غير تخيير وهو اختيار ابن القاسم وجه القول الاول ان الفرض لا ينتقل الا الى التخيير لانه قال فاذا زاد ففي كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة فعلى تخيير الاسنان بال عشرات فوجب أن يقتصر على ذلك وجعل ما بعد العشرين مخالفا لما قبلها فلم يبق الا أن تكون المخالفة بالتخيير ولا يجوز أن يكون ما بعدها موافقا لما قبلها لان ذلك يقتضي اجتماع وقصين لا يتخللها فرض وهذا خلاف الأصول ووجه القول الثاني ان الفرض لا ينتقل إلا بالعشر لانه قال فاذا زاد على ذلك من الابل ففي كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة فعلى انتقال الفرض على عشرات فيجب أن تكون الزيادة منها وهذا كما قال صلى الله عليه وسلم في زكاة الغنم فاذا زادت واحدة على المائتين ففيها ثلاث شياه الى ثلاثمائة فاذا زاد على ذلك ففي كل مائة شاة فعلى انتقال الفرض بالمائة فكأن الزيادة منها واجتمع بذلك وقصان لم يتخللها فرض وتحرر من هذا قياس فنقول ان هذه ماشية تترك بالغنم فوجب أن يكون فيها وقصان متصلان كالغنم ووجه القول الثالث أن الانتقال يقع الى ثلاث بنات لبون قوله فاذا زاد على ذلك من الابل ففي كل أربعين بنت لبون فعلى الانتقال الى هذا الحكم عند الزيادة من الابل والواحدة زيادة فيجب الانتقال بها ويؤخذ في هذه الابل ثلاث بنات لبون فيجب أن ينتقل اليها

(فصل) وقوله في سائمة الغنم اذا بلغت الى عشرين ومائة شاة السائمة هي الراعية ويحتمل أن يكون انما قصد الى ذكر السائمة لانها هي عامة الغنم ولا تكاد أن تكون فيها غير سائمة ولذلك ذكر السائمة في الغنم ولم يذكرها في الابل والبقر ويحتمل أن يذكر ذلك صلى الله عليه وسلم في كتابه لينص على السائمة ويكلف المجتهد الاجتهاد في الحاق المعلوفة بها فيحصل له أجر المجتهدين وقال فيها اذا بلغت أربعين الى عشرين ومائة وفيها شاة فغصب الغنم أربعين ووقفها الى تمام المائة وعشرين

(فصل) وقوله وفيما فوق ذلك الى ثلاثمائة ثلاث شياه يريد ان في مائتي شاة شاتين وكذلك فاذا زادت واحدة تنبر الفرض وهو قوله وفيما فوق ذلك الى ثلاثمائة ثلاث شياه يريد ان في مائتي شاة وشاة ثلاث شياه وكذلك في الثلاثمائة ثم قال رضى الله عنه فاذا زاد على ذلك ففي كل مائة شاة يريد والله أعلم ان في المائتي شاة وشاة ثلاث شياه وكذلك في ثلاثمائة وتسع وتسعين حتى تكون أربع مائة شاة فيكون فيها أربع شياه لانه حكم انتقال الفرض على المئين فوجب أن يكون الاعتبار بذلك

(فصل) وقوله ولا يخرج في الصدقة تيس ولا هزمة ولا ذات عوار التيس هو الذكركر من المعز وهو الذي لم يبلغ حدا الفحول فلا منفعة فيه لضراب ولا لدرو ولا نسل وانما يؤخذ في الزكاة ما فيه منفعة للنسل والهزمة التي قد أضر بها الكبر وبلغت فيه حد الاتكون فيه ذات در ولا نسل وذات العوار

هي ذات العيب قال ابن حبيب العوار بالفتح العيب وهو الذي في الحديث لا يؤخذ في الصدقة وأما
 برفع العين فمن العور فما كان منها مريضاً أو جرباً أو أعور فليس على المصدق أخذه إلا أن يرى أن
 ذلك غبطة لأهل الزكاة وإنما مع عيبها أغبط وأفضل مما يجزى عنه من المصحيح فإن له أخذها ويجزى
 عن ربها ذلك وليس بمعنى القبة لأنها من جنس ما وجب عليه (مسئلة) وإن كانت الغنم كلها
 تيوساً أو هرمة أو ذات عوار فإن على رب الغنم أن يأتيه بما يجزى ولم يلزم المصدق أن يأخذ منها إلا أن
 يرى ذلك وقال أبو حنيفة والشافعي يأخذ منها والدليل على ما نقوله قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا
 أنفقوا من طيبات ما كسبتم وما أخرجنا لكم من الأرض ولا تبموا الخبيث منه تنفقون ولستم
 بأخذبه إلا أن تعلموا فيه ودليلنا من جهة القياس أن هذا حيوان يخرج على وجه القربة فكان
 من شرطه السلامة كالضحايا وهذا القياس إنما يتجه على قول القاضي أبي الحسن أن ذات العيب
 لا يجزى وإن كانت قيمتها أكثر من قيمة السلامة ومذهب مالك أنها تجزى إذا كانت أفضل
 للمساكين من السليمة

(فصل) وقوله ولا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة وما كان من خليطين فإنهما
 يترادان بينهما السوية فإن نفسه بآتي بهذا وقوله وفي الرقة إذا بلغت خمس أو أربع العشر
 قال بعض أصحابنا الرقة اسم الورق حكى القاضي أبو محمد أن من أصحابنا من قال هو اسم الورق
 والذهب والاول أظهر وعلى الوجهين فإن في المالين ربع العشر ولا فرق بينهما في ذلك

﴿ ماجاء في صدقة البقر ﴾

ص مالك عن حميد بن قيس المكي عن طاوس اليماني أن معاذ بن جبل الانصاري أخذ من
 ثلاثين بقرة تبيعاً ومن أربعين بقرة مسنة وأتى بمادون ذلك فأبى أن يأخذ منه شيئاً وقال لم أسمع عن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه شيئاً حتى ألقاه فأسأله فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل أن
 يقدم معاذ بن جبل ﴿ ش قوله أخذ من ثلاثين بقرة تبيعاً التبيع هو العجل الذي فطم عن أمه
 فهو تبيع ويقوى على ذلك وإنه يكون هكذا إذا دخل في السنة الثانية قال القاضي أبو محمد وقال
 ابن حبيب التبيع هو الجذع من البقر وهو الذي أوفى سنتين ودخل في الثالثة (مسئلة) وهذا
 الكلام على سنة فأما صفت في نفسه فالمشهور من المذهب أنه ذكر ولا يلزم صاحب الماشية أن
 يخرجها إلا أن يشاء ذلك وقال ابن حبيب يجوز أن يؤخذ ذكر أو أنثى

(فصل) وقوله ومن أربعين بقرة مسنة حكى القاضي أبو محمد أنها التي دخلت في السنة الثالثة
 وقال ابن حبيب وابن المواز هي التي أتت عليها ثلاث سنين ودخلت في الرابعة قال ولا تؤخذ إلا أنثى
 وسواء كانت بقرة ذكراً أو أنثى كلها وقال بعض أصحاب الشافعي إذا كانت البقر كلها ذكراً
 أخذ منها سن ذكر والدليل على ما نقوله قوله في حديث معاذ ومن كل أربعين مسنة ولم يعرف
 ومن جهة القياس أنه نصاب وجبت فيه مسنة فوجب أن تكون أنثى كما لو كانت بقرة أنثى وقال
 أبو حنيفة إن كانت بقرة أنثى جاز فيها سن ذكر والدليل على ذلك الحديث المتقدم ومن جهة المعنى
 أن هذا فرض ورد الشرع فيه بالأنثى على الإطلاق فلم يجز فيها الذكر كبنات لبون في الأبل

(فصل) وقوله وأتى بمادون ذلك فأبى أن يأخذ منه شيئاً انقياداً من معاذ رضي الله عنه وطاعة للنبي
 صلى الله عليه وسلم ووقفاً عند حده وبين ذلك بقوله لم أسمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها شيئاً

﴿ ماجاء في صدقة البقر ﴾

• حدثني يحيى عن مالك
 عن حميد بن قيس المكي
 عن طاوس اليماني أن معاذ
 ابن جبل الانصاري أخذ
 من ثلاثين بقرة تبيعاً ومن
 أربعين بقرة مسنة وأتى
 بمادون ذلك فأبى أن يأخذ
 منه شيئاً وقال لم أسمع من
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم فيه شيئاً حتى ألقاه
 فأسأله فتوفي رسول الله
 صلى الله عليه وسلم قبل أن
 يقدم معاذ بن جبل

حتى ألقاه يقتضيه أنه لم يسمع من النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك أمر أو لاشياً ولا ثبت عنه من أمره
 أن الثلاثين نصاب في البقر فأراد أن يؤخر حتى يسمع منه ذلك ويجوز أن يتبين له حكم في هذا مع
 الاجتهاد ويجعل أن يكون آخر الاجتهاد لما كان يرجوه من التحك من النص بعد وقت فلما توفي
 النبي صلى الله عليه وسلم ثبت النصاب في البقر ما أخبر مروى من غير طريق معاذ أجمعت الأمة عليه
 وأما اجتهاد منها لما عدت النص فثبت النصاب بذلك الاجتهاد ووقع الاجماع عليه ص قال مالك
 أحسن ما سمعت فمين كان له غنم على راعيين مفترقين أو على رعاء مفترقين في بلدان شتى أن ذلك
 يجمع على صاحبه فيؤدى صدقه ومثل ذلك الرجل يكون له الذهب أو الورق متفرقة في أيدي ناس
 شتى أنه ينبغي له أن يجمعها فيخرج ما وجب عليه في ذلك من زكاتها ش وهذا كما قال أن من
 كانت له غنم متفرقة في بلدان شتى فإن جمعها يجمع عليه ويحتسب بها جلة في زكاة غنمه لأن المرامي
 في ذلك ملكه وهذا مثل الرجل يكون له الذهب في أيدي ناس شتى فإن ذلك يجمع في الزكاة ويؤدى
 عنه الزكاة كما يؤدى فيما اجتمع بيده من الذهب والفضة ولا يراعى افتراقه في أيدي ناس وإنما يراعى
 اجتماعه في ملكه وجريان الحول في جميعه وقد تقدم الكلام في هذا وبالله التوفيق ص قال
 مالك في الرجل يكون له الضأن والمعرزاتها يجمع عليه في الصدقة فإن كان فيها ما تعجب فيه الصدقة
 صدقت وقال إنما هي غنم كلها وفي كتاب عمر بن الخطاب وفي سائمة الغنم إذا بلغت أربعين شاة شاة
 ش وهذا كما قال أن الضأن والمعرز يجمع في الزكاة فإذا بلغ الصنفان نصاب الغنم زكاهما واستدل في ذلك
 بما في كتاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو قوله وفي سائمة الغنم الزكاة إذا بلغت أربعين وهذا
 يقتضى أنه متى اجتمع في ملك الرجل أربعون من الغنم بعضها معز وبعضها ضأن أنه تعجب عليه
 الزكاة لأن اسم الغنم يقع على الصنفين جميعاً ومن جهة المعنى أن الزكاة موضوعة على أن يجمع فيها
 من الاجناس ما تقارب في المنفعة والجنس كالحنطة والشعير والعلس والزبيب والسمسم والمعراب
 من الابل والبخت والمنفعة في الضأن والماعز واحدة فلذلك جمعاً في الزكاة ص قال مالك فإن
 كانت الضأن هي أكثر من المعز ولم يعز على رها الاشاة واحدة أخذ المصدق تلك الشاة التي
 وجبت على رب المال من الضأن وإن كانت المعز أكثر أخذ منها فإن استوت الضأن والمعرز أخذ من
 أيتهما شاء ش وهذا كما قال أن من وجبت عليه شاة فإن المصدق يأخذها من أي أكثر جنس غنمه لأن
 القليل منها تبع للكثير ولأنه إذا لم يمكن قمعها ولم يكن له بد من الأخذ من أحد الصنفين كان أخذه
 من الصنف الأكثر أولى فإن استوى الصنفان كان المصدق بالخيار أن يأخذ من أي الصنفين شاء
 وهكذا سنة الزكاة أنه متى استوى السنان في الوجوب والوجود خیر المصدق كالجنس نبات لبون
 والاربع حفاف في مائتين من الابل (مسئلة) فإن وجبت شاتان أو أكثر من ذلك نظرت فإن تساوت
 الضأن والماعز أخذ من كل جنس شاة وإن كانت احداً أكثر وجبت شاة واحدة في التي هي أكثر
 ثم نظرت إلى ما بقي بعد النصاب التي أخذت منه الشاة فإن كان أكثر من الجنس الثاني وكان الجنس
 الثاني مقصراً عن النصاب مثل أن يكون له مائة وعشرون ضائفة وثلاثون معزى فهذا لا خلاف في
 المذهب أن الشاتين تؤخذ من الضأن فإن كان الجنس الثاني نصاباً وكان أكثر من الجنس الاول بعد
 النصاب مثل أن يكون له سبعون ضائفة وسبعون معزى فلا خلاف في المذهب أنه يؤخذ شاة من
 الضأن وشاة من المعز فإن كان الجنس الثاني أكثر مما بقي من الجنس الاول ومع ذلك هو مقصر عن
 النصاب مثل أن يكون له أربعون من الجواميس وعشرون من البقر فعليه تسبع من الجواميس

قال مالك أحسن ما سمعت
 فمين كان له غنم على راعيين
 مفترقين أو على رعاء مفترقين
 في بلدان شتى أن ذلك يجمع
 على صاحبه فيؤدى صدقه
 ومثل ذلك الرجل يكون
 له الذهب أو الورق متفرقة
 في أيدي ناس شتى أنه
 ينبغي له أن يجمعها فيخرج
 ما وجب عليه في ذلك من
 زكاتها وقال مالك في
 الرجل يكون له الضأن
 والمعرزاتها يجمع عليه في
 الصدقة فإن كان فيها ما
 تعجب فيه الصدقة
 صدقت وقال إنما
 هي غنم كلها وفي كتاب عمر
 ابن الخطاب وفي سائمة
 الغنم إذا بلغت أربعين شاة
 شاة قال مالك فإن كانت
 الضأن هي أكثر من المعز
 ولم يعز على رها الاشاة
 واحدة أخذ المصدق تلك
 الشاة التي وجبت على رب
 المال من الضأن وإن
 كانت المعز أكثر أخذ
 منها فإن استوت الضأن
 والمعرز أخذ من أيتهما شاء

قال مالك وكذلك الأبل العرب والبخت يجمعان على ربهما (١٣٣) في الصدقة وقال انما هي ابل كلها فان كانت العرب هي

أكثر من البقر لم يجب على ربهما الا بعير واحد فليأخذ من العرب صدقتها فان كانت البخت أكثر فليأخذ منها فان استوت فليأخذ من أيتهما شاء قال مالك وكذلك البقر والجواميس تجمع في الصدقة على ربهما وقال انما هي بقر كلها فان كانت البقر أكثر من الجواميس ولا تجب على ربهما الا بقرة واحدة فليأخذ من البقر صدقتها فان استوت فليأخذ من أيتهما شاء فاذا وجبت في ذلك الصدقة صدق الصنفان جميعا قال مالك من أفاد ماشية من ابل أو بقر أو غنم فلا صدقة عليه فيها حتى يحول عليها الحول من يوم أفادها إلا أن يكون له قبلها نصاب ماشية والنصاب ما تجب فيه الصدقة اما خمس ذود من الأبل واما ثلاثون بقرة أو أربعون شاة فاذا كان للرجل خمس ذود من الأبل أو ثلاثون بقرة أو أربعون شاة ثم أفادها ابلا أو بقر أو غنما باشتراء أو هبة أو ميراث فانه يصدقها مع ماشيته حين يصدقها وان لم يحل على الفائدة الحول وان كان مالا فادمن الماشية الى ماشية قد صدقت قبل أن يشتريها يوم واحد أو قبل أن يرثها يوم واحد فانه يصدقها مع ماشيته حين يصدق ماشيته وهذا كما قال ان من أفاد ماشية بأي نوع أفادها فانه لا يحول أن يكون عنده نصاب ماشية من جنسها أو من جنس ما يضاف اليها في الزكاة أولا يكون

وتيسع من البقر لان ما يجب فيه التيسع الثاني البقر فيه أكثر من الجواميس فان كان الجنس الثاني نصابا وهو أكثر مما بقي من الجنس الاول بعد النصاب وذلك مثل أن يكون له مائة وعشرون من الضأن وأربعون من المعز فهل تؤخذ الثانية من المعز أو الضأن قال ابن القاسم في المدونة تؤخذ الشاة الواحدة من الضأن والثانية من المعز وقال سحنون تؤخذ الشاتان من الضأن وجه قول ابن القاسم ان المعز نصاب فلا يجب اخلاؤها من أداء الزكاة منها مع امكان ذلك ووجه قول سحنون أن الاربعين وجبت فيها شاة واحدة وبقي من الضأن ستون ومن المعز أربعون فكان الاخراج من الضأن أولى لكونها أكثر وفي هذا نظر على قول ابن القاسم في أربعين من الجواميس مع عشرين من البقر في المسئلة المتقدمة ص ١٣٣ قال مالك وكذلك الأبل العرب والبخت يجمعان على ربهما في الصدقة وقال انما هي ابل كلها فان كانت العرب هي أكثر من البخت ولم يجب على ربهما الا بعير واحد فليأخذ من العرب صدقتها فان كانت البخت أكثر فليأخذ منها فان استوت فليأخذ من أيتهما شاء وهذا كما قال ان البخت والعرب من الأبل تجمع في الزكاة لان في كتاب أبي بكر انها فريضة النبي صلى الله عليه وسلم في أربع وعشرين من الأبل الغنم ولا يفرق بين أن تكون كلها بختا أو بعضها بختا وبعضها ربا فيجب أن تكون في أربع وعشرين مما يقع عليه اسم ابل أربع من الغنم ومن جهة المعنى ان المنفعة فيها مقار بتمتع تشابهها في الصورة كالضأن والماعز فيؤخذ البعير الواحد من الأبل من أكثر النوعين كمثل ما ذكرنا في الضأن والماعز فان كانا متساويين خير الساعي فليأخذ من أيهما شاء فان لم يكن السن موجودا عنده الا من أحد الحسنين أخذ منه ما وجد عنده ولم يكن للساعي أن يلزمه ذلك الجنس من الجنس الآخر فان عدمه عند الساعي مخبر في أن يكلفه ذلك السن من أي الحسنين شاء ص ١٣٣ قال مالك وكذلك البقر والجواميس تجمع في الصدقة على ربهما وقال انما هي بقر كلها فان كانت البقر أكثر من الجواميس ولا تجب على ربهما الا بقرة واحدة فليأخذ من البقر صدقتها فان كانت الجواميس أكثر فليأخذ منها فان استوت فليأخذ من أيتهما شاء فاذا وجبت في ذلك الصدقة صدق الصنفان جميعا وهذا كما قال ان البقر والجواميس يجمعان في الزكاة لتقاربهما في الجنس والمنفعة وحكمهما اذا لم يجب فيها غير تيسع أو مستحكم ما ذكرنا من الأبل والغنم وقوله فاذا وجبت في ذلك الصدقة صدق الصنفان بمقتضى أن يريد بذلك انه اذا وجبت فيها واحدة أخرجت على ما تقدم ذكره وكان ذلك صدقة عن الصنفين ويحتمل أن يريد به ان وجبت في كل صنف من ذلك الصدقة صدق ص ١٣٣ قال مالك من أفاد ماشية من ابل أو بقر أو غنم فلا صدقة عليه فيها حتى يحول عليها الحول من يوم أفادها إلا أن يكون له قبلها نصاب ماشية والنصاب ما تجب فيه الصدقة اما خمس ذود من الأبل واما ثلاثون بقرة أو أربعون شاة فاذا كان للرجل خمس ذود من الأبل أو ثلاثون بقرة أو أربعون شاة ثم أفادها ابلا أو بقر أو غنما باشتراء أو هبة أو ميراث فانه يصدقها مع ماشيته حين يصدقها وان لم يحل على الفائدة الحول وان كان مالا فادمن الماشية الى ماشية قد صدقت قبل أن يشتريها يوم واحد أو قبل أن يرثها يوم واحد فانه يصدقها مع ماشيته حين يصدق ماشيته وهذا كما قال ان من أفاد ماشية بأي نوع أفادها فانه لا يحول أن يكون عنده نصاب ماشية من جنسها أو من جنس ما يضاف اليها في الزكاة أولا يكون

فانه يصدقها مع ماشيته حين يصدقها وان لم يحل على الفائدة الحول وان كان مالا فادمن الماشية الى ماشية قد صدقت قبل أن يشتريها يوم واحد أو قبل أن يرثها يوم واحد فانه يصدقها مع ماشيته حين يصدق ماشيته

عنده نصاب فان لم يكن عنده نصاب ماشية فلازكاة عليه فيما أفاد حتى يحول عليه الحول من يوم أفاده لان الزكاة لا تكون في مال لا بعد أن يحول عليه الحول وسنينه بعد هذا ان شاء الله تعالى وان كان عنده نصاب وأصل النصاب في كلام العرب الاصل الا أنه يستعمل في عرف الشرع في أول ما تجب فيه الزكاة من مقادير الاموال كأنه أصل الزكاة في ذلك الجنس من المال وهو في الابل خمس ذود وفي البقر ثلثون بقرة وفي الابل أربعون شاة وقد تقدم بيان ذلك فان كان عند المفيد للماشية نصاب ماشية من جنسها كان حكم ما أفاد حكم النصاب الذي كان عنده في حول الزكاة ولو أفادها قبل الحول بيوم واحد خلافا للشافعي والدليل على ذلك ان الساعي لا يخرج في العام الامرة واحدة والفوائد تحدث في جميع العام فلو لم يؤخذ من المواشي في عام أفادتها شي لكان في ذلك اضرار بالمساكين لان ذلك يؤدي لان لا يؤخذ من الماشية في عامين غير زكاة واحدة وان أخذ الساعي منها الزكاة في العام الذي استفادها بما أدى ذلك الى أن يؤخذ منه الزكاة بعد اشتراكها بيوم فجرا الى أمر يكون سدادا وعدلا بين أرباب الاموال والمساكين في الفوائد وذلك بأن من كان عنده نصاب أضيف اليه فائدة فزكاهوا من لم يكن عنده نصاب لم يزكها الى الحول الثاني وكان ذلك أولى لان صاحب النصاب له أصل في الزكاة فكأن أولى بأن يجعل ما أفاد تبعاله

(فصل) وقوله وان كان ما أفاد من الماشية الى ماشيته قد صدقت قبل أن يشتريها بيوم واحد أو قبل أن يرثها فانه يصدقها مع ماشيته يريد ان المصدق قد أخذ صدقة هذه الماشية عند ربها البائع لها أو الموروث منها ثم صارت بالبائع أو الميراث أو الهبة بعد يوم الى رجل آخر عنده نصابا فيأتيه المصدق بعد يوم فانه يحبسها عليه مع ماشيته ويأخذ صدقتها منه ثانية لان الزكاة وجبت فيها على الرجلين بما قد مر ذكره وهذا عدل بين أرباب الماشية والمساكين لان الرجل قد يبيع الماشية قبل أن يأتيه المصدق بيوم فيشتريها من ليس عنده نصاب فلا يأخذ منها المصدق في هذا العام شيئا فاما زكاة الماشية على هذا النوع من التعديل الضرورة التي تلحق بالساعي لانه لا يخرج في العام الامرة واحدة وهذا بخلاف العين فان به يخرج متى حال حوله ص ^ح قال مالك وانما مثل ذلك مثل الورق يزكها الرجل ثم يشتريها من رجل آخر عرضا وقد وجبت عليه في عرضه ذلك اذا باعه الصدقة فيخرج الرجل الآخر صدقتها فيكون الأول قد صدقها هذا اليوم ويكون الآخر قد صدقها من الغد ^ش وهذا كما قال وعلى ما انفصل به عن أنكر في الماشية أن تؤخذ منها الزكاة في عام واحد مرتين من مال السكين فانفصل عنه بأن الرجل قد يحول عليه الحول في عينه ثم يزكها اليوم ثم يشتري به الغد سلمة من رجل قد حال عليها عنده الحول للتجارة فيدفع اليه العين الذي زكاه بالامس فيزكها هذا البائع اليوم فاذا جاز هذا في العين مع انه لا ضرورة فيه فبان يجوز ذلك في الماشية مع ما ذكرنا من ضرورة الساعي أولى وأحرى فلا اعتبار بالمالك بدليل ان المال قد يقوم أعماما عند مالك لا تجب عليه الزكاة فلا تجب فيه الزكاة وتجري فيه الزكاة في عام واحد مرتين لاختلاف المالك على شروط قد تقدم ذكرها ص ^ح قال مالك في رجل كانت له غنم لا تجب فيها الصدقة فاشتري اليها غنما كثيرة تجب في دونها الصدقة وورثها انه لا تجب عليه في الغنم كلها صدقة حتى يحول عليها الحول من يوم أفادها باشتراء أو ميراث وذلك ان كل ما كان عند الرجل من ماشية لا تجب فيها الصدقة من ابل أو بقرا وغنم فليس يعد ذلك نصاب مال حتى يكون في كل صنف منها ما تجب فيه الصدقة فذلك النصاب الذي يصدق معه ما أفاد اليه صاحبه من قليل او كثير من الماشية

قال مالك وانما مثل ذلك مثل الورق يزكها الرجل ثم يشتريها من رجل آخر عرضا وقد وجبت عليه في عرضه ذلك اذا باعه الصدقة فيخرج الرجل الآخر صدقتها فيكون الأول قد صدقها هذا اليوم ويكون الآخر قد صدقها من الغد قال مالك في الرجل اذا كانت له غنم لا تجب فيها الصدقة فاشتري اليها غنما كثيرة تجب في دونها الصدقة أو ورثها انه لا تجب عليه في الغنم كلها الصدقة حتى يحول عليها الحول من يوم أفادها باشتراء أو ميراث وذلك ان كل ما كان عند الرجل من ماشية لا تجب فيها الصدقة من ابل أو بقرا وغنم فليس يعد ذلك نصاب مال حتى يكون في كل صنف منها ما تجب فيه الصدقة فذلك النصاب الذي يصدق معه ما أفاد اليه صاحبه من قليل او كثير من الماشية

من الماشية دون النصاب فأفاد اليه ماشية من جنس ما يضم اليه في الزكاة هي في نفسها نصاب فانه لا يزكها حول ما كان عنده من الماشية وانما يزكي ما كان عنده وما أفاد حول الفائدة أفادها وهكذا لو كانت الفائدة ليست بنصاب في نفسها ولكنها مبلغ ما كان عنده من الماشية النصاب فان كان عنده نصاب من الماشية فأفاد قليلا أو كثيرا مما يضاف اليه فانه يزكي الفائدة والنصاب حول النصاب لما ذكرناه من التعديل بين أرباب الاموال والمستحقين للزكاة لضرورة الساعى والحول

ص **قال مالك** ولو كانت لرجل ابل أو بقرة أو غنم يحب في كل صنف منها الصدقة ثم أفاد اليها بعيرا أو بقرة أو شاة صدقها مع ماشيته حين يصدقها قال مالك وهذا أحب ما سمعت الى في ذلك **ش** وهذا كما قال ابن زكاة الفائدة لحول النصاب الذي تقدم مالك وفي الماشية له أصح ما تقدم في ذلك من الاقوال وأحب الى الناظر فيها لما قدمناه من الدليل على صحة هذا القول

(فصل) وقوله هذا أحب ما سمعت الى في هذا يحتمل معنيين أحدهما انه يحب هذا القول دون غيره من الاقوال وعلى هذا يقال زيد احق بماله من غيره وان كان للاحق للغير فيه وعلى هذا المعنى بيت حسان

أنه جوه وليست له بكفو * فشر كما خبير كما الفداء

فقال فشر كما ولا شرف في النبي صلى الله عليه وسلم ويحتمل أن يريد ان ساثر الاقوال لها عنده وجه ودليل صحة يقتضي محبة لما لاجل ذلك الدليل الان دليل هذا القول ابين وأرجح فتكون أفعال على بابها في المشاركة **ص** **قال مالك** في الفريضة تجب على الرجل ولا يوجد غيرها انها كانت بنت مخاض فلم توجد أخذ مكانها ابن لبون ذكر أو ان كانت بنت لبون أو حقة أو جذعة كان على رب المال ان يبتاعها له حتى يأتيها قال مالك ولا أحب أن يعطيه قيمتها **ش** وهذا كما قال ان من وجبت عليه بنت مخاض فلم توجد عنده ووجد عنده ابن لبون فانه يؤخذ منه وتجزي عنده ولا خلاف في ذلك والاصل فيه احاديث الصدقة المتقدمة وابن لبون في هذا على البديل من بنت مخاض لاعلى القيمة بدليل أن يجزي عنها وان كانت قيمتها أكثر من قيمة ابن اللبون الذي يؤخذ بدلها منها (مسألة) فان عدت عنده ابنة مخاض وابن لبون لم يجزه الابنة مخاض وقال أبو حنيفة والشافعي هو بخير بينهما والدليل على ما نقوله ان هذه حالة استوي فيها بنت مخاض وابن لبون وكان الفرض بنت مخاض أصل ذلك اذا فقدنا عنده

(فصل) وقوله فان كانت بنت لبون أو حقة أو جذعة كان على رب المال أن يبتاعها يأتي بها يريد أنها ان وجبت عليه حقة أو جذعة أو بنت لبون ولم تكن عنده كان عليه أن يأتي بها ولم يؤخذ منه قيمتها من الابل ولا من غيرها هذا المشهور من مذهب مالك انه لا يجوز اخراج القيم في الزكاة وقال القاضي أبو محمد انه يتخرج على مذهب ان اخراج القيم في الزكاة جائز وبه قال أبو حنيفة وحكام ابن المواز عن ابن القاسم واشهب والدليل على صحة القول الاول ما روى عن معاذ بن جبل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعته الى اليمن فقال خذ الحب من الحب والشاة من الغنم والبعير من الابل والبقرة من البقر ودليلا من جهة القياس ان هذا حيوان يخرج على وجه الطهارة فلم تجز فيه القيمة كالرقبة (مسألة) ومن اجبره الامام على أخذ القيمة منه في زكاته قال ابن القاسم ان كان عدلا يجزئه وان كان جائرا لا يجزئه قال أصبح في كتاب ابن المواز والناس على خلافه انه يجزي ما أخذوه في العشور والمكوس بعد محلها كرها وبذلك قال ابن وهب وسأني ذكره بعد

قال مالك ولو كانت
لرجل ابل او بقرة
او غنم يحب في كل صنف
منها الصدقة ثم افاد اليها
بعيرا او بقرة او شاة
صدقها مع ماشيته حين
يصدقها وهذا أحب
ما سمعت الى في ذلك **ش** قال
مالك في الفريضة تجب
على الرجل فلا يوجد عنده
انها ان كانت ابنة مخاض
فلم توجد أخذ مكانها ابن
لبون ذكر أو ان كانت
بنت لبون أو حقة أو جذعة
ولم تكن عنده كان على
رب المال ان يبتاعها
حتى يأتيه بها ولا أحب
ان يعطيه قيمتها

هذا ان شاء الله تعالى (مسئلة) ومن كان له مال دين على رجل وكان الذي عنده الدين بمن
يجوز له أخذ الزكاة فأراد ان يتركه له ويحتسب به من زكاة ماله قال ابن القاسم لا يجوز له وحكى ابن
المواز عن أشهب يجوز له إذا أعطاه منه قدر ما كان يعطيه لو لم يكن عليه شيء وجميع قول ابن القاسم
ما احتج به من أن الدين على الصفة بر تأولا قيمته وما كان على هذه الصفة لا يجوز الاحتساب به في
الزكاة ووجه قول أشهب أن الفقير يحصل له الانتفاع بما أسقط له ببراءة ذمته من الدين فوجب
أن يجوز له بمنزلة ماله كان الدين على غيره فاداه ص **قال مالك في الأبل والنواضح والبقر**
السواني وبقر الحراث أن يرى أن يؤخذ من ذلك كله إذا وجبت فيه الصدقة ش وهذا كما
قال ابن الأبل النواضح وهي التي تستقي عليها الماء من الآبار لسقي الأرض والنخل والبقر السواني
وهي التي تستقي بالسانية لسقي الأرض والنخل وبقر الحراث وتجمع هذه كلها العوامل فإن الزكاة
واجبة فيها كالسائمة هذا قول مالك رحمه الله وقال أبو حنيفة والشافعي لا زكاة في شيء من ذلك
والدليل على صحة ما نقوله حديث أبي بكر رضي الله عنه المتقدم في أربع وعشرين من الأبل
فادونها الغنم في كل خمس شاة وهذا عام في السائمة والمعلوفة فيجب حمل ذلك على عمومها لأن يصفه
دليل ودليلنا من جهة المعنى أن كثرة النفقات وقتها إذا أثرت في الزكاة فأنها تؤثر في تخفيفها
وتثقلها ولا تؤثر في إسقاطها ولا إثباتها كالخلطة والفرقة والسقي بالنضح والسج ولا فرق بين
السائمة والمعلوفة إلا في تخفيف النفقة وتثقلها وأما التمسك من الانتفاع بها فعلى حد واحد لا يمنع
عليه من الدر والنسل

﴿ صدقة الخلطاء ﴾

ص **قال مالك في الخليطين إذا كان إراعى واحدا والفحل واحدا والمراح واحدا والدلو واحدا**
فالرجلان خليطان وإن عرف كل واحد منهما ماله من مال صاحبه قال والذي لا يعرف ماله من مال
صاحبه ليس بخليط إنما هو شريك ش وهذا كما قال وذلك أن الخلطاء اسم شرعي واقع على
الرجلين والجماعة يكون لكل واحد منهما ماشية تعجب فيها الزكاة فيجمعونها للرفق في الإراعى وغير
ذلك مما يحتاج إليه الماشية ولا بد لها منه قلت وكثرت ويجزى منها الماشية جميعهم ما يجزى ماشية أحدهم
فهؤلاء الذين يقال لهم الخلطاء وذهب أبو حنيفة إلى أن الخليط الشريك وذو كرم مالك رحمه الله أن
الخليط غير الشريك وإن الخليط هو الذي يعرف ماشيته وإن الذي لا يعرف ماشيته هو الشريك
وحكم الخليطين عن مالك أن صدق ماشيتهما كما شاع على ملك رجل واحد فإن كان لثلاثة رجال
أربعون أربعون وهم خلطاء أخذ منهم شاة واحدة فن أخذت من غنمه رجوع على صاحبه كل واحد
منها بثلاث شاة ولو لم يكونوا خلطاء لأخذ منهم ثلاث شياه وقال أبو حنيفة لا إراعى الخلطة ولا تأثرها
في الزكاة والدليل على صحة ما نقوله ما روى أنس أن أبا بكر رضي الله عنه كتب له في الفريضة التي
فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم في الزكاة وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية
فوجه الدليل منه أنه قال يتراجعان بينهما بالسوية ولا يصح ذلك إلا في الخليطين تؤخذ صدقة أحدهما
من ماشية أحدهما فيرجع الذي أخذ صدقة الماشية من غنمه على صاحبه بقدر ما أدى عنه من ذلك
ولو كانا شريكين لما تصور بينهما ما يوجب التراجع (مسئلة) والخلطة تصح في الماشيتين إذا كانتا
مما انضم أحدهما إلى الأخرى في الزكاة وإن كانتا من جنسين وذلك بأن يكون لأحداهما نصاب ضأن

* وقال مالك في الأبل
النواضح والبقر السواني
وبقر الحراث أن يرى أن
يؤخذ من ذلك كله إذا
وجبت فيه الصدقة

﴿ صدقة الخلطاء ﴾

قال مالك في الخليطين إذا
كان الإراعى واحدا
والفحل واحدا والمراح
واحدا والدلو واحدا
فالرجلان خليطان
وإن عرف كل واحد منهما
ماله من مال صاحبه قال
والذي لا يعرف ماله من
مال صاحبه ليس بخليط
إنما هو شريك

ولذا آخر نصاب معز أول واحد هما نصاب ابل عراب ولذا آخر نصاب بخت وكذلك البقر والجواميس
فان كانت الماشيتان مما لا يضم احدهما الى الاخرى كالابل والغنم فلا خلطة بينهما لان الارتفاق لا يقع
فيهما لاختلاف مؤنثهما والاعراض فيهما كالماشية والحب (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالمعاني المعبرة
في الخلطة خمسة الراعي والفحل والمراح والدلو والمبيت فالراعي هو الذي يرعاها فان كان واحدا رعى
جميع الغنم فقد حصلت الخلطة فيه وان كان لكل ماشية راع يأخذ أجرهما من مالهما فافهم لا يخلو
أن يتعاونوا بالنهار على جميعها ولا يتعاونوا على ذلك فان كانوا يتعاونون باذن أربابها فهي خلطة لان
جميعهم رعاة لجميع الماشية وان كانوا لا يفعلون ذلك أو يفعلونه بغير اذن أرباب الماشية فليست بخلطة
هذا الذي أشار اليه أصحابنا ويجب أن يكون في ذلك زيادة وهو أن يكون اذن أرباب الاموال في
التعاون على حفظها لان الغنم من الكثرة بحيث يحتاج الى ذلك فيها وان كانت من الغلة بحيث يقوم
راعي كل واحد منهم بماشيته دون عون غيره فليس اجتماعهم على حفظها من صفات الخلطة (مسئلة)
وأما الفحل فهو الفحل الذي يضرب الماشية فان كان واحدا فهو من صفات الخلطة وان كان لكل
ماشية فله فلا يخلو أن يجمع لضرب المواشي كلها أو لا يجمع لذلك وانما قصد كل انسان منهم فحله
على ماشيته ألا أنه ر بما خرج عنها الى ماشية غيره فان كانوا جمعوا الماشية لضرب الفحول كلها
فهي من صفات الخلطة لارتفاقهم بكل واحد من الفحول وان قصر كل واحد منهم فحله على ماشيته
فليس في ذلك وجه من الخلطة لان الارتفاق بذلك لم يقصد والله أعلم (مسئلة) والمراح هو الموضع
الذي تروح اليه الماشية وتجتمع فيه للدانصراف الى المبيت وقيل هو الموضع الذي تقيل فيه فان كان
المراح مشتركا بين أرباب الماشية على الاشاعة بكرة أو ملك فهو من صفات الخلطة فان كان لكل
واحد منهم جزء معين فلا يخلو أن يكون ذلك الجزء يقوم بماشيته صاحبه على الانفراد دون مضرة ولا
ضيق أو لا يقوم بذلك فان كان يقوم بماشيته صاحبه فليس من صفات الخلطة لان الارتفاق لم يوجد
بهذه الصفة وان كان لا يقوم بها فهي من صفات الخلطة لان الارتفاق قد حصل بها (مسئلة) وأما
الدلو فهو الدلو الذي تسقى به الماشية فيشترك فيه الخلطاء لتخف مؤنثه على جميعهم هذا الذي يقتضيه
لفظ الدلو وقد خرج أصحابنا المسئلة في كتبهم على المياه وهو أن يكون لبعضهم مياه يسقون بها
ويمنعون منها غيرهم من أرباب الماشية فلا يكون ذلك من صفات الخلطة أو يكون الماء مشتركا بين
أرباب الماشية فيكون ذلك من صفات الخلطة وذلك يكون موجودا بين الأعراب فيجتمع
أرباب المواشي فيتعاونون على حفر بئر يملكه أرباب الماشية فيكون لهم السقي منه ويمنعون غيرهم
ماء حتى تروى مواشيهم فيرتفقون بالجمع في حفره وحجابه فيكون ذلك من صفات الخلطة ولعلمهم
يعبرون عنه نارة بالماء ونارة بالدلو وأما المبيت فثبتت الماشية والكلام فيه كالكلام في
المراح (مسئلة) واذا اعتبرت هذه الصفات في الخلطة لانهما هي الصفات التي تخفف المؤنة
ويحصل الارتفاق بالاختلاط بها في تخفيف الزكاة وتثقلها والمعتبر في ذلك هو ما يخفف به النفقة
ويثقل كالنضج والسيح (فرع) وبماذا تحصل الخلطة من هذه الصفات اتفق أصحابنا على انه
ليس من شرطها حصول جميعها وقال الشافعي من شرط الخلطة اجتماع جميع صفاتها والدليل
على ما نقوله ان المراعي في الخلطة انما هو الارتفاق باجتماعها على ما يحتاج اليه في قليل الماشية وكثيرها
والارتفاق يحصل ببعض الصفات فثبت به حكم الخلطة (فرع) اذا ثبت ذلك فقد اختلف أصحابنا
بماذا تحصل به الخلطة فقال ابن حبيب المراعي في ذلك الراعي وحده حكاه عنه القاضي أبو محمد

والذي لا بن حبيب عنده انه قال ولو لم يجمعها الا في الراعي والمرعى وتفرقت في السيوت والمراح فانه اذا كان ذلك صار الفحل واحدا فضررب هذه فحل هذه وهذه فحل هذه واذا لم يكن له راع واحد لم يكونا خليطين وهذا يدل من قول ابن حبيب على انه لم يراع الراعي بنفسه فقط ولكنه راعاه لنفسه ولمعني غيره وقال أبو بكر الأبهري ان الاعتبار في ذلك بصنفين أي صنفين كان فوجه ما حكى ابن حبيب ان ما يعتبر حد الاجتماع والافتراق كان المعتبر بالذي يحصل به الاجتماع ويكون المجتمع تبعاله كالامام في الصلاة ووجه ما قاله الشيخ أبو بكر ان بالصنفين فان اذ يقع الارتفاق المؤثر وما قصر عن ذلك فشيء يسير لا يقع به الارتفاق فلا يؤثر في الخلطة ص قال مالك ولا يجب الصدقة على الخليطين حتى يكون لكل واحد منهما ما يجب فيه الصدقة قال مالك وتفسير ذلك انه اذا كان لأحد الخليطين أر بعون شاة فصاعدا ولا آخر أقل من أر بعين شاة كانت الصدقة على الذي له أر بعون شاة ولم يكن على الذي له أقل من ذلك صدقة ش وهذا كما قال لانه اذا ثبت ان الخليطين يعرف الشرع هو ما تقدم وصفنا له فانه لا يجب الصدقة عليهما حتى يكون لكل واحد منهما نصاب ماشيته وذلك لا يتخلو أن يكون لكل واحد منهما أقل من نصاب أو يكون لأحد هانصاب ولا آخر دونه أو يكون لكل واحد منهما نصاب فان كان لكل واحد أقل من نصاب فلا زكاة عليهما وان كانت في ماشيتهما نصاب خلافا للشافعي في قوله اذا بلغت ماشيتهما النصاب فالزكاة عليهما والدليل على ما نقوله ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس فيما دون خمس ذود من الابل صدقة ودليلنا من جهة القياس ان كل ما لا يجب فيه الصدقة اذا كان منفردا فانه لا يجب عليه الصدقة اذا خالط غيره أصله اذا كان ذميا (مسئلة) فان كان رجل خالط رجلا ببعض ماشيته دون بعض فان كانت غنما خالط منها بأر بعين صاحب أر بعين وله أر بعون بغير خلطة فقد قال مالك وابن القاسم وأشهب يكون خليطه بالتأمين فتجب عليهما شاة عليه نكاشا وعلى صاحب الار بعين ثلثها قال ابن الماجشون وسحنون لا يكون خليطه الا بما خالطه به يزكي المختلطة على حكم الخلطة فيكون على صاحب الار بعين نصف شاة لانه لم يخالطه الا بها ويكون على صاحب الثمانين نكاشاة وجه القول الاول أن المالك للثمانين لما اعتبر في حقه ومخالطته بالخماس فكذلك صاحب الار بعين وهذا الجواب الذي جاب به مالك على قوله ان في الاوقاص الزكاة وعلى قوله انه ليس في الاوقاص شيء فعلي كل واحد منهما نصف شاة لانه لو انفرد كل لوجب عليه مثل ما يجب على الآخر ووجه القول الثاني أن صاحب الار بعين لم يخالط من مال صاحب الثمانين الا بأر بعين فلا تأثير لغيرها في حكمه هذا الذي قاله عبد الملك وأن صاحب الثمانين لم يخالط صاحب الار بعين من ماشيته الا بأر بعين فكان يجب أن لا يؤثر خلطته في غيرها (فرع) فاذا قلنا بقول عبد الملك فان سحنونا قال لو لم يخالطه صاحب الثمانين من غنمه لثبت حكم الخلطة لان الزكاة واجبة عليه في جميع ماله (مسئلة) فان خالط ببعض غنمه رجلا وخالط ببعضها رجلا آخر وفي كل جزء منهما نصاب فقد قال ابن المواز من له ثمانون خالط بأر بعين منها رجلا وبأر بعين رجلا آخر فانه خليط لكل واحد منهما ثمانين فعلى صاحب الثمانين شاة وعلى كل واحد من صاحبيه ثلث شاة وحكى ذلك عن ابن عبد الحكم وأصمغ (مسئلة) وهذا حكم خليطين لكل واحد منهما نصاب فان كان لأحد هانصاب ولا آخر أقل من نصاب كان ماشية الذي له نصاب تؤخذ منه الصدقة دون ماشية الذي لا نصاب له وحكمه في زكاته حكم المنفرد وعلى الساعي أن يأخذ الزكاة من ماشيته خاصة فان أخذها من ماشية الذي

قال مالك ولا يجب الصدقة على الخليطين حتى يكون لكل واحد منهما ما يجب فيه الصدقة وتفسير ذلك انه اذا كان لأحد الخليطين أر بعون شاة فصاعدا ولا آخر أقل من أر بعين شاة كانت الصدقة على الذي له أر بعون شاة ولم يكن على الذي له أقل من ذلك صدقة

قال مالك والخليل في الابل بمنزلة الخيلين في (١٤٠) الغنم يجتمعان في الصدقة جميعا اذا كان لكل واحد

وهو القيمة فلما كان مرجعه الى القيمة لم يكف المستلف غير القيمة لانه يقول ليس على أن احضر
غير حصتك من الشاة وأما حصتي فلا يلزمي احضارها فلذلك رجع الامر الى القيمة وان كان أدى
عنه شاة فقال أشهب يلزمه دفع شاة اليه ويجبى على قول ابن القاسم ان عليه قيمة الشاة (فرع)
ومتى تعتبر القيمة في نصف الشاة قال ابن القاسم فيها القيمة يوم اخذها المصدق وقال الشيخ أبو
محمد بائز قول أشهب ولا تكون القيمة على هذا الا قيمة نصف الشاة يوم أداء القيمة وذلك سبني على
كلام القولين ص قال مالك والخليل في الابل بمنزلة الخيلين في الغنم يجتمعان في الصدقة
جميعا اذا كان لكل واحد منهما ما يجب فيه الصدقة وذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس
فيما دون خمس ذود من الابل صدقة وقال عمر بن الخطاب في سائمة الغنم اذا بلغت أربعين شاة شاة
قال مالك وهذا أحب ما سمعت الى في ذلك ش وهذا كما قال ان الخلطة حكمها في الابل
كحكمها ويعتبر فيها ما يعتبر في الغنم من النصاب وغير ذلك من الشروط ومنها البخت والعراب
كالضأن والماعز وكذلك حكم البقر والجواميس في ذلك فاذا لم يكن عند صاحب الماشية من ذلك
نصاب لم تعتبر مخالطته في الزكاة وقد استدلى على ذلك مالك بقوله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون
خمس ذود من الابل صدقة فحمل ذلك على عمومته في الخلطة وغيرها وهذا استدلال صحيح وقد تقدم
الكلام فيه واستدل في الغنم بقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه وفي سائمة الغنم اذا بلغت أربعين
شاة وهذا يحتمل وجهين أحدهما ان يذهب الى ثبوت الخلطة في النصاب الكامل وينفيها فيما دون
النصاب واستدل على انتفاء الزكاة فيما دون النصاب بقول النبي صلى الله عليه وسلم في الابل واستدل
على ثبوتها بعد كمال النصاب بقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه فثبت الحكم بالدليلين والوجه
الثاني أن يريد بذلك في الزكاة فيما دون الاربعين على حسب نفها في الابل فيما دون الخمس وذلك
لا يكون الا من باب دليل الخطاب وفي الشرط الثاني انما قال وفي سائمة الغنم اذا بلغت أربعين شاة
ولم يذكر حكمها اذا لم تبلغ الا من يرى التعلق بدليل الخطاب في الشرط والله اعلم ص قال مالك
وقال عمر بن الخطاب لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة انه انما يعني بذلك أصحاب
المواشي قال مالك وتفسر لا يجمع بين مفترق أن يكون النفر الثلاثة الذين
أربعون شاة قد وجبت على كل واحد منهم في غنمه الصدقة فاذا أظلمهم المصدق جمعوا لثلاث يكون عليهم
فيها الاشاة واحدة فنوا عن ذلك وتفسير قوله ولا يفرق بين مجتمع أن
الخليلين يكون لكل واحد منهما ما مائة شاة وشاة فيكون عليهم فيها ثلاث
شياه فاذا أظلمهم المصدق فراقعها فلم يكن على كل واحد منهما الاشاة واحدة
فهي عن ذلك فليل لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة قال
مالك فهذا الذي سمعت في ذلك

منهما ما يجب فيه الصدقة وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس فيما دون خمس ذود من الابل صدقة وقال عمر بن الخطاب في سائمة الغنم اذا بلغت أربعين شاة شاة وهذا أحب ما سمعت الى في ذلك قال مالك وقال عمر بن الخطاب لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة انه انما يعني بذلك أصحاب المواشي قال مالك وتفسر لا يجمع بين مفترق أن يكون النفر الثلاثة الذين أربعون شاة قد وجبت على كل واحد منهم في غنمه الصدقة فاذا أظلمهم المصدق جمعوا لثلاث يكون عليهم فيها الاشاة واحدة فنوا عن ذلك وتفسير قوله ولا يفرق بين مجتمع أن الخليلين يكون لكل واحد منهما ما مائة شاة وشاة فيكون عليهم فيها ثلاث شياه فاذا أظلمهم المصدق فراقعها فلم يكن على كل واحد منهما الاشاة واحدة فهي عن ذلك فليل لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة قال مالك فهذا الذي سمعت في ذلك

على حسب ما كانت عليه قبل ذلك من الاجتماع أو الافتراق لانه الذي قد وجب فيها ولمها فلا يجوز لهم
تغيير حكمها واسقاط ما وجب فيها والاصل في ذلك حديث أبي بكر الصديق رضي الله عنه الذي
كتب فريضة النبي صلى الله عليه وسلم في صدقة الماشية وفيه لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع
خشية الصدقة وحديث عمر المتقدم في ذلك (فرع) وهذا اذا اتقن ذلك ولكن خاف الساعي أن
يكون فسد ذلك أو يكون ستر عنه بعض ماشيته لينقص عن النصاب فوجب أن يحمل الامر على
الظاهر من المصدق لان قوله لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة يقتضي انه لم
يتناول نهيها ما كان من ذلك على غير خشية الصدقة فلا ينتقل الى خلاف ذلك الا بما رة تقوى بها
التهمة (فرع) فان اراد استخلافه لان ظاهر حاله ينفي التهمة عنه وان كان المعروف منه خلاف ذلك من قلة
والصدق فليس له استخلافه لان ظاهر حاله ينفي التهمة عنه وان كان المعروف منه خلاف ذلك من قلة
مراعاة الدين ومحبة توفير المال من وجهه وغير وجهه وترك الانصاف في معاملة الناس فانه يستخلفه
لان في ذلك توصلا الى استيفاء حقوق الفقراء قال ذلك كله القاضي ابو محمد في معونته (مسألة)
وليس من شرط الخلطة ان تكون الماشية في جميع الحول على ذلك خلافا للشافعي والدليل على
ذلك كتاب أبي بكر رضي الله عنه في فرض النبي صلى الله عليه وسلم الزكاة وفيه وما كان من
خليطين فانما يترجعان بينهما بالسوية ولم يفرق بين أن يكونا خليطين من اول الحول او من بعضه
فيعمل على عومه الا ما خصه الدليل من جهة المعنى ان هذا معنى يؤثر في تخفيف الزكاة وتكثيرها فلم
يشترط في تأثره وجود في جميع العام كالسقي بالنضج والسبع (مسألة) وكما قل المدة التي يثبت بها
حكم الخلطة او الافتراق قال ابن حبيب لا يكون أقل من عام وقال ابن المواز يكون أقل من الشهر
وحكى عن ابن القاسم ما لم يقرب جدا او يهرب بذلك من الزكاة (مسألة) ومن حكم الخليطين
ان يكون حولهما واحدا فان حال حول احدهما قبل ان يحول حول الآخر فقد روى عيسى عن ابن
القاسم لا تزكى غنم الذي لم يعمل الحول على ماشيته ويزكى غيرها ووجه ذلك ان الاصل في الزكاة
الحول والنصاب فاذا لم يعتبر نصاب احدهما بنصاب الآخر فكذلك لا يعتبر حوله بحوله ولو كان احد
الخليطين عبدا او ذميا لم يثبت لهما ولا لاحدهما حكم الخلطة لزكى ماشية الحر المسلم زكاة المنفرد
والله أعلم واحكم (مسألة) ومن هذا الباب الفرار عن الزكاة ببيع الماشية فن فعل ذلك فالزكاة
عليه واجبة والاصل في ذلك الحديث المتقدم ولا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع خشية
الصدقة وانما قصد بذلك النهي عن ان يفر من الصدقة بالتفريق ومن جهة المعنى ان هذه زكاة فلا
يصح الفرار عنها بعد تعلق وجوبها اصل ذلك الفرار بالجمع والتفريق وانما هذا اذا عرف انه باعها
للفرار فان باعها بعد الحول لغير ذلك أوجهل وكان في بلد لا سعة فيه زكى زكاة الماشية لان الزكاة
قد وجبت عليه في رقابها وان كان في بلد فيه سعة فهو بمنزلة من باعها قبل الحول لان تمام الحول
محى الساعي فان باعها بجنسها مما يجمع اليها في الزكاة فلا ظهر من المذهب ان الزكاة واجبة عليه
بحول الماشية الاولى قال ابن المواز لا خلاف في ذلك اذا باعها بجنسها وانما الخلاف اذا باعها بغير
جنسها وفي كتاب ابن سحنون عن مالك من بدل ماشيته بجنسها أو بغير جنسها فلا زكاة عليه الا
حول الثانية وقال أبو حنيفة ان أ بدل ماشيته بجنسها فلا زكاة عليه حتى يحول حول الثانية
ووافقنا في الذهب والفضة انه اذا أ بدله بغيره فعليه الزكاة حول الاولى وقال الشافعي لازكاة عليه
في شيء من ذلك حتى يحول حول الثانية والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم وفي الرقة ربع

العشر ودليلنا من جهة المعنى ان الزكاة انما تجب في الاموال المرصدة للنماء ولا سبيل الى تفتية الذهب والورق الا بالتصرف في البيع والشراء واذا وجبت الزكاة في تصرفه بشراء العروض فبان تجب في تصرفه في بيع بعضها ببعض أو ولي وأخرى ودليلنا على أبي حنيفة ان هذا مال تجب في عينه الزكاة فاذا أبدل بمثله وجبت فيه الزكاة أصل ذلك العين (مسئلة) فان باعها بغير جنسها مما لا يجمع اليها في الزكاة فقد اختلف قول مالك فيه فقال عليه الزكاة لحول الاولى واختاره ابن وهب وابن الماجشون وروى عنه انه يزكيها لحول الثانية واختاره ابن القاسم وأشهب وجه القول الاول ان هاتين مائتين يجب في كل واحدة منهما الزكاة فاذا أبدل احدهما بالآخر لم يبطل حول الاولى وزكيت هذه لحولها كالضان والماعز ووجه الرواية الثانية ان هذين مالا لا يجمعان في الزكاة فاذا أبدل احدهما بالآخر يبطل حول الاولى أصل ذلك اذا أبدل الدراهم بالماشية أو الماشية بالحب (مسئلة) فان باع الماشية بالدنانير ثم اشترى بالدنانير ماشية يزكي البديل لحول الاولى وهل يبطل ذلك حول الماشية الاولى أم لا روى مطرف وابن الماجشون ان الثانية تزكي لحول الاولى وروى ابن القاسم وأشهب عن مالك يأتنف بالثانية حول الاولى وجه الرواية الاولى ان من أبدل ماشيته بغيرها تأنما أو جينا عليه الزكاة لحول الاولى بما غلب على الظن وقد ربه من الفرار عن الزكاة وهذا المعنى موجود في مسئلتك ووجه الرواية الثانية ان العين الاولى قد استعالت في يده الى صفة لا تضاف الى الماشية الاولى وصار يده الثمن تجرى فيه زكاة الاثمان فوجب أن يصير ذلك حكم زكاة الماشية

﴿ ما جاء فيما يعتد به من السخل في الصدقة ﴾

ص ﴿ مالك عن ثور بن زيد الدبلي عن ابن لعبد الله بن سفيان الثقفي عن جده سفيان بن عبد الله أن عمر بن الخطاب بعثه مصداقاً فكان يعتد على الناس بالسخل فقالوا أتعد علينا بالسخل ولا تأخذ منه شيئاً فلما قدم على عمر بن الخطاب ذكر له ذلك فقال عمر نعم تعد عليهم بالسخل يحملها الراعي ولا تأخذها ولا تأخذ الأكل ولا الرابي ولا الماخض ولا غل الغنم وتأخذ الجذعة والثنية وذلك عدل بين غداء الغنم وخياره ﴾ ش قوله رضى الله عنه تعد على الناس بالسخل يحتمل أن يفعل هذا لأمير عمره ويحتمل أن يفعله لانه اعتقد وجوب ذلك وقوله أنه أتعد علينا بالسخل ولا تأخذ منه يحتمل أن يكون ذلك قاله له من لا يعتد بخلافه من لا علم عنده ويحتمل أن يقوله له من لا يرى ذلك فلما قدم على عمر أخبره انه كان فعله بأمر عمر ليعرفه بما اعترض الناس به في أمره ليرى عمر في اعتراضهم رأيه وان كان فعل ذلك برأيه واعتقاده وجوبه فانه أخبر عمر به ليعلمه باعتراض الناس في أمره فأما في عمر في ذلك ما اعتقده هو أو رأى فيه رأى من اعتراض عليه فيمنعه منه فوافق قول عمر رضى الله عنه ما فعله سفيان ولا فلزم ذلك الناس لان الاحكام العامة التي هي مصروفة الى الامة لا ينفى فيها إلا ما يراه الامام ويؤديه اليه اجتهاده دون رأى المحكوم عليه ويجزى ذلك المحكوم عليه ان كان اخف مما يعتد وجوبه عليه ويلزمه الانقياد له ان كان اقل مما يعتد وجوبه عليه ثم احتج عمر رضى الله عنه على ما صوبه من ذلك وبين وجه الصواب فيه وهو نحو ما قدّمناه من ان الزكاة مبنية على المساواة بين ارباب الاموال ومستحق الزكاة والتمساك باليخلو في الغالب من الجيد والردى والوسط فلو كلف رب الماشية ان يدفع من افضلها لأضر ذلك به ولو اخذ منه من اردتها لم ينتفع مستحقو

﴿ ما جاء فيما يعتد به من السخل في الصدقة ﴾
 ﴿ حدثني يحيى عن مالك عن ثور بن زيد الدبلي عن ابن لعبد الله بن سفيان الثقفي عن جده سفيان ابن عبد الله أن عمر بن الخطاب بعثه مصداقاً فكان يعتد على الناس بالسخل فقالوا أتعد علينا بالسخل ولا تأخذ منه شيئاً فلما قدم على عمر بن الخطاب ذكر له ذلك فقال عمر نعم تعد عليهم بالسخل يحملها الراعي ولا تأخذها ولا تأخذ الأكل ولا الرابي ولا الماخض ولا غل الغنم وتأخذ الجذعة والثنية وذلك عدل بين غداء الغنم وخياره ﴾

الزكاة بما يدفع اليهم منها ولا يصح ان يؤخذ من كل شاة بعضها فعديل بين الفريقين بأن يؤخذ من وسط الماشية ولذلك بين عمر مترك لهم من جيد الماشية ولا يأخذ منها كالأكولة والربي والمأخض ومحل الغنم في جنب الردي الذي لا يأخذ منه من السخلة وذات العوارف كما يحسب الجيد ولا يأخذ منه كذلك يحسب الرديء ولا يأخذ منه وبأخذ الوسط من ذلك ولا خلاف فيه بين الفقهاء إذا كانت الامهات نصاباً إلا ما روي عن لا يعتد بخلافه إذا لم يحسب السخال والدليل على ذلك قول عمر رضي الله عنه هذا بحضرة الصحابة والعلماء واخذ به صدقة الناس ولا يعلم احد قال بخلافه فان قيل فان الذي انكر على سفيان بن عبد الله فعله قد خالفه فالجواب انه يحتمل ان يكون ممن لا يعتد بقوله ولذلك لم يتبعه عليه غيره ولو سلمنا ان يكون ممن يعتبر بقوله فانه لم ينكر ان يعد السخال وانما انكر ان تعد ولا يؤخذ منها فلا يجعل ذلك اعتراضاً في عدم السخال خاصة ولو سلمنا لكم الآخر على ما قلتم فان عمر رضي الله عنه لما احتج بما رزاه من الدليل من جهة القياس لم راجعه احد في دليله فثبت انه اجماع على صحة الدليل ولما ثبت صحة الدليل ثبت صحة الحكم ودليلنا من جهة القياس ان هذا نماء من أصل ما تجب في عينه الزكاة فوجب فيه الزكاة التي تجزى في أصله كماء العين (مسئلة) وإذا قصرنا الماشية عن النصاب وكلت نصاباً بالسخال عدت السخال وأخذت الزكاة وقال أبو حنيفة والشافعي يستأنف بها حولاً من يوم كل النصاب وانما يحتسب بالسخال مع الامهات اذا كانت الامهات نصاباً والدليل على ما نقله الحديث الذي تقدم في كتاب أبي بكر في سائمة الغنم الزكاة وقول عمر المتفق عليه نعم تعد عليهم بالسخلة يجعلها الراعي ولا تأخذها منهم ودليلنا من جهة المعنى ان هذا نماء حادث من عين مال تجب في عينه الزكاة فجاز ان يكمل به النصاب أصل ذلك نماء العين (مسئلة) فان كانت ابله فصلانا كلها أو بقره عجاجيل أو غنم سخالا فانه يكلف ان يأتي بالسن الواجبة عليه ان لو كانت كباراً وقال أبو حنيفة والشافعي يخرج منها والدليل على ما نقله ما في كتاب أبي بكر عن فريضة رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا بلغت خساو عشرين فقها ابنة مخاض الى خمس وثلاثين فان لم توجد ابنة مخاض فابن لبون ذكر ولم يفرق بين الصغار من الابل والكبار ودليلنا من جهة المعنى ان هذه ستون من الابل فوجب فيها حقة كما لو كانت بزلاً كلها (مسئلة) والواجب ان يؤخذ في الزكاة من الماشية الاناث من الضأن والمعرز ولا يأخذ الذكران الا ان يرى ذلك المصدق وبه قال الشافعي وقال ابن حبيب يؤخذ الذكر من الضأن جذعا كان أو نثياً ولا يؤخذ الذكر من المعرزانة تيس وقال أبو حنيفة يؤخذ الذكر والاثنى من الجذع والثنية والدليل على ما نقله ان هذا من جنس الغنم لا يصلح للدر ولا للنسل فلم يؤخذ في زكاتها كما دون الجذع (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانتقص عن الواجب في الزكاة على ضربين أحدهما يجوز ان أجازة الساعي والثاني لا يجوز أصلاً ما ما يجوز بأجازة الساعي فهو ما يبلغ السن الواجبة في الزكاة ويكون به عيب مرض أو عور أو جرب أو غير ذلك فان رأى الساعي انه أفضل من السالم وأسلم من أخذه وان رأى فيه نقصاً عن حقه تركه والضرب الثاني ما قصر عن السن الواجبة فلا يجوز وان أجازة الساعي إلا على قول من رأى اخراج الغنم في الزكاة لان الدر والنسل المقصودين في الماشية معدومان فيه (فرع) والسن المأخوذة من الغنم الثني والجذع قال ابن القاسم وأشهب في المجموعة لا يؤخذ ما فوق الثني ولا ما دون الجذع الا أن يطوع رب المال بالأفضل والسنان سواء في الصدقة جائزان في الضأن والمعرز وكذلك ما يؤدى منهما من الابل ذهب ابن حبيب الى انه يؤخذ الجذع من

قال مالك والسخلة الصغيرة

حين تنتج والر بي التي قد وضعت وهي تربي ولدها والماخض هي الحامل والا كولة هي شاة اللحم التي تسمن لتؤكل وقال مالك في الرجل تكون له الغنم لا تجب فيها الصدقة فتتوالد قبل أن يأتها المصدق بيوم واحد فتبلغ ماتجب فيه الصدقة بولادتها قال مالك اذا بلغت الغنم بأولادها ماتجب فيه الصدقة فعليه فيها الصدقة وذلك أن ولادة الغنم منها وذلك مخالف لما أفيد منها باشتراء أو هبة أو ميراث ومثل ذلك العرض لا يبلغ ثمن ماتجب فيه الصدقة فيصدق ربحه مع رأس المال ولو كان ربحه فائدة أو ميراث لم تجب فيه الصدقة حتى يحول عليه الحول من يوم أفاده أو ورثه قال مالك فغذاء الغنم منها كما أن ربح المال منه قال مالك غير أن ذلك يختلف في وجه آخر أنه اذا كان للرجل من الذهب أو الورق ماتجب فيه الزكاة ثم أفاده اليه ما لا ترك ماله الذي أفاده لم يركه مع ماله الاول حين يركه حتى يحول على الفائدة الحول من يوم أفادها ولو كانت

الضأن والثني من المعز كالضحايا

(فصل) وقوله وذلك عدل بين غداء الغنم وخياره غداء الغنم صغارها والمراد أن لا يأخذ الساعي خيار المال ولا رديته وانما يأخذ الوسط ص قال مالك والسخلة الصغيرة حين تنتج والر بي التي قد وضعت فهي تربي ولدها والماخض هي الحامل والا كولة هي شاة اللحم التي تسمن لتؤكل * وهذا على ما قال في تفسير هذه الصفات وأما الفحل فهو غل الغنم الذي يضر بها وغذاء الغنم هو دونها فان كانت الغنم كلها مواخض أو ربي أو كولة أو حولا لم يؤخذ منها وكان لرب الماشية أن يأتي بالسن الوسط مما ذكرناه من التعديل بين أرباب الاموال والفقراء على ما قاله عمر رضي الله عنه والدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم في حديث معاذ وتوق كرائم أموال الناس ص قال مالك في الرجل يكون له الغنم لا تجب فيها الصدقة فتتوالد قبل أن يأتها المصدق بيوم واحد فتبلغ ماتجب فيه الصدقة بولادتها * قال مالك اذا بلغت الغنم بأولادها ماتجب فيه الصدقة فعليه فيها الصدقة وذلك أن ولادة الغنم منها وذلك مخالف لما أفيد منها باشتراء أو هبة أو ميراث ومثل ذلك العرض لا يبلغ ثمن ماتجب فيه الصدقة (ثم يبيعه صاحبه أي فيبلغ ربحه ماتجب فيه الصدقة) فيصدق ربحه مع رأس المال ولو كان ربحه فائدة أو ميراث لم تجب فيه الصدقة حتى يحول عليه الحول من يوم أفاده أو ورثه قال مالك فغذاء الغنم منها كما أن ربح المال منه * وهذا كما قال ان الغنم اذا قصرت عن النصاب انه لا زكاة فيها فاذا بلغت بولادتها قبل أن يأتها المصدق النصاب اخذ منها الزكاة المصدق لان النماء يكمل نصابها وفي هذا مسئلتان احدهما ان النماء يكمل النصاب على ما تقدم والثانية ان المعتبر بمجيء الساعي بعد الحول فان كمل النصاب بالولادة قبل ان يصدقها المصدق وجبت فيها الزكاة وان صدقها ثم بلغت النصاب بعد ذلك فلا زكاة فيها لان ذلك نماء حول آخر والاصل في ذلك ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال واعلمهم ان عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم فتدفع على فقرائهم فجعل من أحكام الزكاة ان تؤخذ منهم فاذا لم يكن لرب المال اخراج الزكاة لم تجب عليه وانما تجب عليه اذا جازله اخراجها وهو اذا صدقها الساعي ودليلنا على ذلك ان هذا معنى لتولف المال قبله لم يضمن الزكاة فوجب ان يتعلق به الوجوب كالحول (مسألة) فان غاب عنها الساعي حولين كان وجوب الزكاة فيها مراعى فان وجدها الساعي بيده اخذ منه الزكاة للحولين وصح وجوب الزكاة عليه فيها وان لم يجدها بيده لم تجب عليه الزكاة لان شرط الوجوب قد عدم وهذا اذا كان يبلده في السعة فاذا كان يبلد لا ساعي فيه فالزكاة تجب عليه في كل حول قاله سمعون ووجه ذلك ان رب الماشية ساعي نفسه

(فصل) وقوله ان الغنم اذا بلغت بولادتها النصاب ففيها الزكاة وذلك ان ولادة الغنم منها على ما تقدم من ان حكمها حكم الامهات وذلك مخالف للفائدة يريد ان الفائدة لا يكمل بها النصاب ويكمل بالنسل وقاسه مالك على نماء العين منه فاذا بلغ الربح مع الاصل النصاب وجبت فيه الزكاة وان لم يبلغه الا بفائدة لم يرك حتى يحول الحول على الفائدة وهذا قياس صحيح لم يسلم له ان نصاب الحولين يتم ربحه وانما سلعه الشافعي فحين اشترى بمائة درهم سلعة قيمتها مائة درهم ثم باعها بمائتي درهم بعد ان حال الحول من يوم اشتراها فان الزكاة فيها وهذا اصل يصح قياسا عليه ص قال مالك غير ان ذلك يختلف في وجه آخر انه اذا كان للرجل من الذهب أو الورق ماتجب فيه الزكاة ثم أفاده اليه ما لا ترك ماله الذي أفاده لم يركه مع ماله الاول حين يركه حتى يحول على الفائدة الحول من يوم أفاده ولو كانت

الاجتنس سواء أخذها منها أو أتاه بها من غيره هاو ذلك بأن تكون غنمه كلها لا يجوز في الزكاة
فأتاه شاة من غيرها فان ذلك سقط عنه حكم الزكاة في عينها وكان بمنزلة أن يعطيها منها اذ انصرفت
بذلك عن النصاب قاله أشهب وابن نافع في المجموعة ورواه ابن سحنون عن مالك (مسئلة) فان غاب
الساعي عن ابل فلا يخلو أن تركى بجنسها أو بغير جنسها فان كانت تركى بجنسها مثل أن تكون
خمس وعشرين ديرا فتجب فيها بنت مخاض فانه تركى الاول عام بنت مخاض فان كانت فيها
وأخذها منها زكاه السائر الاعوام بالغنم وان لم يأخذ منها زكاه السائر الاعوام بنت مخاض والفرق
بينها وبين الغنم ان الغنم لا تركى الاجتنس والابل تارة تركى بجنسها وتارة بغير جنسها فاذا أخذ من
أعيانها نقص بذلك النصاب واذا أخذ من غيرها لم ينقص بذلك النصاب وكان بمنزلة أن تركى بالغنم
فانه يؤخذ منها الغنم لجميع الاعوام ولا ينقص في ذلك النصاب ولو بيع فيها الكثير من الابل وما
ينقص من الغرض

(فصل) وقوله فان لم يأخذ منها شيئا حتى حلت الماشية كلها أو صارت الى ما لا يجب فيه الصدقة يريد
لنقصها من النصاب فانه لا صدقة عليه في شيء من ذلك وبطل ما قبل ذلك من الزكوات التي كانت
تجب فيها لو جاءه المصدق ولا ضمان عليه فيها ذلك من ماله لما قدمناه من أنه ليس بضامن لان الزكاة
في الماشية لا تجب الا لحي الساعي وقد تقدم القول فيه وهذا اذا لم يكن فارا عايشته (مسئلة) فان
فر بما شئته فوجده الساعي بعد ما واد فانه يأخذ منه الزكاة لجميع الاعوام على ما كانت عليه في كل
عام هذا قول جمهور أصحابنا الا أشهب فانه قال اذا زادت الغنم على ما كانت عليه زكاه لكل عام
على ما وجدها عليه وان نقصت الغنم عما كانت عليه زكاه لكل عام على ما كانت عليه وجه القول
الاول انه ضامن للزكاة لتعديده بالفرار فانه بضمن من الزكاة في كل عام على حسب ما وجبت عليه
ويكفي بزمه ضمانها ان نقصت كذا لا يلزمه اخراج الزكاة للزيادة اذا زادت ووجه قول أشهب أنه
لا يكون أحسن حالا من الذي ذيب عنه الساعي من غرضه فانه اذا زادت عنده الماشية زكيت
لسائر الاعوام على ما هي عليه من الزيادة وهو غير متعدي فكان أخذها من الفار المتعدي أولى به قال
القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عندى منه على وجه الاستحسان والقياس ما تقدم (فرع)
اذا ثبت ذلك فانه يبدأ بالأخذ من غنم الهارب عن آخر الاعوام هذا الذي رواه ابن حبيب عن مالك
وقاله أصبغ وقال عيسى عن ابن القاسم يبدأ بالأخذ من أول عام ومثال ذلك أن يغيب ثلاثة أعوام
بسلامة شاة ثم يجده الساعي في العام الرابع بيده شاة فعلى ما رواه ابن حبيب يؤخذ منه عن هذا
العام عشر شياه ثم يؤخذ منه عن الثلاثة الاعوام المتقدمة تسع شياه ثم يؤخذ منه للعام الرابع تسع
شياه لان نصاب الالف قد نقص أخذ زكاة الاعوام المتقدمة وجه قول مالك ما احتج به أصبغ من
أنه ضامن بتعديده بالفرار بزكاة كل عام ضمانا يوجب تعلقها بدمته يدل على ذلك انها لو تلفت لوجب
عليه ضمانها فاذا ثبت تعلقها بدمته لم ينقص نصاب الالف وكان عليه أن يزكى لأحر عام ألف شاة ووجه
قول ابن القاسم ان هذه زكاة تتعلق بالعين وانما يضمنها بالتعدي بمعنى انها ان تلفت كان عليه بدلها
فأما مع وجودها حكم الزكاة متعلق بها وليس عليه غيرها كالغاصب اذا غصب عينا من غنم أو غيرها
ثم وجدها صاحبها كان حقه متعلقها دون دمه الغاصب (فرع) فان غاب بأربعين فوجدت
بيده ألفا بعد أعوام فقال انها لم تزل أربعين الى هذا العام فهل يصدق أم لا روى ابن حبيب عن ابن
الماجنون وغيره من أصحابنا انه لا يصدق في ذلك ويؤخذ منه صدقة سائر الاعوام على ما هي عليه
الآن وروى ابن سحنون عن أبيه انه يصدق في ذلك وجه القول الاول ان هذا قد ظهر كدبه وتبين

قراره من الزكاة فلم يعتبر بقوله ووجه قول سحنون ان الزكاة لا تجب عليه الا باقراره او بينة ثبتت عليه وليس فسقه بالذي يعصى عليه المدعاوى دون بينة كالذي عرف بجحد أموال الناس

عن النبي عن التضييق على الناس في الصدقة

ص ماله عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان عن القاسم عن محمد عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها قالت مر على عمر بن الخطاب بغنم من الصدقة فرأى فيها شاة حافلا ذات ضرع عظيم فقال عمر ما هذه الشاة فقالوا شاة من الصدقة فقال عمر ما أعطى هذه أهلها وهم طائعون لا تفتنوا الناس لا تأخذوا حذر من المسلمين سكبوا عن الطعام م ش قوله ما مر على عمر بن الخطاب رضي الله عنه بغنم من الصدقة يدل على انه قد ينقل بعض ماشية الصدقة عن موضعها اذا استغنى أهلها الى موضع آخر من الحاضرة وغيرها حيث تسكون الحاجة وذلك ان أحق المواضع بالزكاة موضع تؤخذ فيه وفي زكاة الماشية ثلاثة أبواب أحدها في إبان أخذها منها والثاني في موضع تؤخذ فيه الصدقة والثالث في موضع تفرق فيه

(الباب الاول في إبان أخذ الصدقة من الماشية)

فأما إبان الخروج لأخذ الصدقة فهو وقت طلوع الثريامع طلوع الفجر وهو إبان تجتمع فيه الماشية على المياه لعدم المياه في الجبال والقفار من بقايا الأمطار لان ذلك أهون على المصدقين وأمكن لاجتماع الناس دون مضرة ولا مشقة تلحقهم في تركهم للكلأ والرعى والسرح للاجتماع للصدقة ولان الماشية حينئذ لا مضرة للانتقال بها لقوة نسلها وقال الشافعي ان وقت خروج الساعي وجميع الناس هو في شهر المحرم متى كان من كل سنة والدليل عليه ما قدمناه (فرع) اذا ثبت ذلك فان حكم البلاد على ضربين ضرب لم تجر العادة لخروج السعاة اليه لبعده عنهم في كتاب ابن سحنون ان حول هذه الماشية من يوم أفادها بمراث وأغيره يخرج زكاتها كزكاة العين وقال في الاسير يكتب الماشية بأرض الحرب أن حكمه حكم من تخلف عنه الساعي فاذا اخلص بها زكاتها لماضي السنين قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والقياس عندى أن يكون حكمه حكم من لم تجر العادة بخروج السعاة اليه يخرج زكاة ماشيته كما يخرج زكاة العين وانما فرق بينهما من تقدم ذكره لان الاسير معتقد للخروج الى موضع الساعي متى أمكنه بخلاف من لا يأتيه الساعي لبعده مكانه فانه لا يعتقد الخروج اليهم والله أعلم وأحكم (فرع) وأما الضرب الثاني فن جرت العادة بخروج السعاة اليه فانهم يخرجون في سنة الخصب وأما سنة الجذب في سنة الجذب وان عجزت الغنم ووجه القول الاول ما احتج به مالك انه ان خرج الساعي في عام جذب فأتى أخذ ما لا يجب فان بيع فلا نفع له وذلك يصحف بأرباب الأموال ولا ينفع المساكين ووجه القول الثاني ان هذا معنى لسبب عجز الماشية فلا يمنع أخذ الصدقة كمرض الماشية (فرع) فاذا قلنا يخرج السعاة في الجذب فقد تقدم من قول مالك ما يقتضى انه يأخذ من العجاف عجافا قال محمد بن تري له ما يعطيه وجه القول الاول ان صفة الغنم في العجف لا تنقل الزكاة الى غير عينها كالأوكامات سبانا ووجه قول محمد بن العجف عيب فيها كالأوكامات ذات عوار

عن النبي عن التضييق على

الناس في الصدقة

حدثني يحيى بن مالك

عن يحيى بن سعيد عن

محمد بن يحيى بن حبان عن

القاسم بن محمد عن عائشة

زوج النبي صلى الله عليه

وسلم انها قالت مر على عمر

ابن الخطاب بغنم من

الصدقة فرأى فيها شاة

حافلا ذات ضرع عظيم

فقال عمر ما هذه الشاة

فقالوا شاة من الصدقة

فقال عمر ما أعطى هذه

أهلها وهم طائعون

لا تفتنوا الناس لا تأخذوا

حذر من المسلمين نكبوا

عن الطعام

(الباب الثاني في الموضع الذي تؤخذ فيه الصدقة)

أما موضع أخذ صدقة الماشية ففي موضع الماشية وليس على أرباب الماشية نقلها وحملها إلى المصدق والدليل على ذلك المشهور من فعل النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يبعث أصحابه مصدقين إلى الجهات ولا يأمر الناس بحلب مواشيهم إلى المدينة فيتولى هو تصديقها بنفسه ومن هذا المعنى أن الضرورة على أرباب الماشية في جلبها وجمعها للصدقة أشد من الضرورة على المصدقين في طوافهم على المواشي (مسئلة) وكذلك زكاة الخبز يخرج إليه في موضعه ويأخذ من الناس حيث حصدوه لما ذكرناه ولما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال واعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم فإذا كانت تدفع إلى فقراء الجهة التي أخذت بها فلا معنى لنقلها ثم ترد إلى موضعها ودليلنا من جهة المعنى أن في تكليفهم حله زيادة عليهم في الزكاة وما لم تكن له دابة ولا مال غير ما أصابه من الطعام فيؤدي ذلك إلى أن يؤخذ منه نصف ما حصدوه وأما أكثر

(الباب الثالث في الموضع الذي تفرق فيه الزكاة)

أما موضع تفريق الزكاة فإنه حيث تؤخذ من أربابها إلا أن يكون بموضع لا فقراء فيه فإن كان بالموضع فقراء فلا يجوز أن يكون أهل ذلك الموضع أشد حاجة من غيرهم أو حاجتهم كحاجة غيرهم أو تكون حاجة غيرهم أشد فإن كانت حاجتهم أشد أو مساوية لحاجة غيرهم فأهل موضع الصدقة أولى بصدقتهم حتى يغنوا أو لا ينقل منها إلا ما فضل عنهم وإن كانت حاجة غيرهم أشد ففرق من الصدقة بموضعها بمقدار ما يرى الإمام وينقل سائرهما إلى موضع الحاجة هذا المشهور من مذهب مالك وفي الجمهور يروى ابن وهب وغيره عن مالك لا بأس أن يبعث الرجل ببعض زكاته إلى العراق ثم أن هلك في الطريق لم يضمن فإذا كانت الحاجة كذرة بموضعه أحببت أن لا تبعث وهذا بابحة لإخراج الزكاة عن موضعها وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا يجوز نقل الصدقات عن مواضعها والدليل على ما نقوله قوله صلى الله عليه وسلم فأعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم فإن قيل بأن هذا يقتضي نقلها من عدن إلى اليمن لأنه خاطب بذلك أهل اليمن وعدن من اليمن فالجواب أن المراد بذلك أن تؤخذ من أغنياء من يعلمه بذلك فترد على فقرائهم ومعلوم أن معاذاً كان مخاطب بذلك أهل كل بلد فيقتضي ذلك رد زكاة أغنيائه على فقرائه ودليلنا من جهة القياس أن هذا نقل صدقته إلى غير بلدها فلم يجز له تفرقها مع وجود الحاجة ببلد الصدقة أصله إذا تولى قسم ذلك بنفسه من غير إذن الإمام وجه رواية ابن وهب قوله تعالى إنما الصدقات للفقراء والمساكين الآية ولم يخص بلداً دون غيره ومن جهة القياس أن هذا مال لازم إخراج على وجه القرية فلم يختص به فقراء بلد دون بلد آخر ككفارة الأيمان (فرع) فإذا قلنا باختصاص إخراجها بموضع المال ففي كتاب ابن سحنون من كانت له أربعون شاة بأربعة أقاليم عشرة بالاندلس وعشرة بأفريقية وعشرة بمصر وعشرة بالعراق وكان الولاية عدولاً فإنه يلزمه أن يخبرهم بذلك ويدفع إلى كل أمير ربع شاة في شاة يشاركه فيها وأن دفع إليه ربع فية شاة أجزاءه وإن كان الولاية غير عدول فليخرج هو ما يلزمه على ما علمت وإن كان له خمسة أواق في بلاد متفرقة فليعط كل أمير زكاة ماله ببلده فإن لم يكونوا عدولاً أخرج هو ما يلزمه عن جميع ذلك يريد في كل بلد زكاة ماله فيه وبالله التوفيق (فرع) فإن قلنا أنه لا يجوز نقلها من بلد إلى بلد إلا لعذر فإنه لا بأس أن ينقل زكاته إلى ما يقرب ويكون في حكم موضع وجوبها لأن ذلك من موضع وجوبها لأنه لا يلزمه أن يخص بذلك

أهل محله ولا جوارحه بل يجوز له أن يؤثر أهل الحاجة من أهل بلده فكذلك ما قرب منها وروى ابن نافع عن مالك أن ذلك أن يكن على أميال فلا بأس أن يحمل من زكاته إلى ضعفاء عنده بالخاضرة وقال سحنون أن كان ذلك في مقدار لا تقصر فيه الصلاة وإماما تقصر في مثله الصلاة فلا تنقل إليه الزكاة (فرع) فإن قلنا برواية المنع فقد قال سحنون لا تجزئه وقال أبو بكر بن اللباد إنما ذلك على الاستعسان ويجزئه ذلك فإن تلف في الطريق فإنه يضعها على هذه الرواية وأما على رواية ابن وهب فلا ضمان له وبه قال ابن المواز (مسئلة) فإذا قلنا أن ذلك يجوز أتماء أو للحاجة فتجوز ذلك قال ابن المواز إنما يرسل بها قبل محلها بمقدار ما يمكن حولها عند وصولها ووجه ذلك أنه أن أرسلها بعد حولها فقد أمسكها وأخرها بعد الحول مع أن تمكن من ذلك وهو من التعدي الذي يلزم به الضمان قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه أنه إنما يجوز له إرسالها بعد الحول ووجوب الزكاة في المال ووجه ذلك أنه لم يجب عليه الزكاة بعد وقد تنقص عن النصاب بفعله أو غير فعله ووجه آخر أنه لا يجب على الإنسان أن يدفع زكاة ماله لأول من يلقاه عند كمال الحول ولا عند طلوع الفجر من يوم يكمل الحول وجوباً يكون متأخراً عن ذلك ساعة واحدة متعدياً وإنما يكون متعدياً متأخراً مدة يظهر بها حكم التعدي والاعتقال (مسئلة) فإذا احتاج الإمام إلى نقله من بلد إلى بلد فنأين تكون مؤنة ما ينقل منها روى ابن القاسم عن مالك يتكاري عليها من الفتي وقال ابن القاسم لا يتكاري عليها من الفتي ولكن يبيعها في هذا البلد ويتبع موضعها في بلد تفرقها وجه قوله مالك أن الفتي لنواب المسلمين فيجب أن تحمل به هذه الزكاة ولا يتابع في موضع الغني عنها لأن يبيعها في موضع الغني عنها وابتاعها في موضع نفاقها يذهب أكثرها ووجه قول ابن القاسم أن الزكاة حق للفقراء ولمن سمي معهم خاصة فلا يجب أن يتم بالفتي الذي لا يتخصص بهم وإنما ثبت لهم من الزكاة مقدار ما يخلص إليهم منها بعد البيع والابتاع وهذا أحوط من التفرير بها في الطرق (فصل) وقولها فرى فيها شاة حافلاً التي اجتمع الدين في ضرعها فعظم ضرعها لذلك ولما كان عليه في أصل الخلقة فقال عمر لما علم أنها من الصدقة ما أعطى هذه أهلها وهم طاعون يريد أن أهلها كرهوا إعطاءها لما رأى من كرمها وكثرة لبنها وأن نفس من كانت عنده غريبة باعها طائها في الأغلب من أحوال الناس ثم قال لا تفتنوا الناس الفتنة في أصل اللغة الاختبار لأنها استعملت فيما يصرف الناس من الحق إلى الباطل

(فصل) وقوله لا تأخذوا حذرًا المسلمين الخزرات وأحدثها حذرة وقوله نكبوها عن الطعام أي اعدوا بأخذكم عما يكون منه الطعام لأرباب المواشي فإن نفوسهم لا تطيب بها فلا يجب ذلك عليهم والأصل في ذلك حديث معاذ بن جبل وفيه قوله صلى الله عليه وسلم وتوق كرائم أموال الناس واتق دعوة المظلوم وليس في حديث عمر رضي الله عنه أنه رد تلك الشاة الحافلة ويحتمل أن يكون قد علم أن صاحبها قد طابت بها نفسه والله لم وأحكم ص مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان أنه قال أخبرني رجلان من أشجع أن محمد بن مسلمة الأنصاري كان يأتيهم مصداق فيقول لرب المال أخرج إلى صدقة مالك فلا يقود إليه شاة فيها وفاء من حقه الاقبلا ش قوله أن محمد بن مسلمة الأنصاري كان يأتيهم مصداق المصدق الآخذ للصدقة العامل عليها فيقول لرب المال أخرج إلى صدقة مالك وهذا إلى سبيل التقوى بض اليه وهو من السنة أن الاختيار إليه وأنه من أخرج إليه شاة سائمة يجوز مثل سنها في الزكاة أن يأخذها لأن التعيين لرب الماشية دون المصدق ص قال

• حدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان أنه قال أخبرني رجلان من أشجع أن محمد بن مسلمة الأنصاري كان يأتيهم مصداق فيقول لرب المال أخرج إلى صدقة مالك فلا يقود إليه شاة فيها وفاء من حقه الاقبلا قال

مالك السنة عندنا والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا أنه لا يضيّق على المسلمين في زكاتهم وأن يقبل منهم ما دفعوا من زكاة أموالهم * ش وهذا كما قال نجيب مساحته أرباب الأموال في الزكاة وأخذ عفوهم لأنه قد روي ذلك في حديث عمر رضي الله عنه وحديث محمد بن مسلمة ومن خرج مصدقاً في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد سئل مالك أيقسم المصدق الماشية ويقول لصاحبها آخذ من أهابشت فقال لا وأحتج بتحديث محمد بن مسلمة ووجه ذلك أن التعيين لصاحب الماشية كسائر الزكاة

زكاة أموالهم * آخذ الصدقة ومن يجوز له أخذها *

* حدثني يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تحل الصدقة لغني إلا خمسة لغاز في سبيل الله أو لعامل عليها أو لغارم أو لرجل اشتراها بئاله أو لرجل له حارس مسكين فتصدق على المسكين فاهدى المسكين للغني * ش وقوله لا تحل الصدقة يريد صدقة الأموال الواجبة فيها لا تحل لغني ولم يرد الصدقة المبتدلة من غير وجوب فإن تلك بمنزلة الهدية تحل للغني والفقير وقوله صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني إلا خمسة لغاز في سبيل الله أو لعامل عليها أو لغارم أو لرجل اشتراها بئاله أو لرجل له جار مسكين فتصدق على المسكين فاهدى المسكين للغني * قال مالك الأمر عندنا في قسم الصدقات أن ذلك لا يكون إلا على وجه الاجتهاد من الوالي فأى الاصناف كانت فيه الحاجة والعدد أوثر ذلك الصنف بقدر ما يرى الوالي وعسى أن ينتقل ذلك إلى الصنف الآخر بعد عام أو عامين أو أعوام فيؤثر أهل الحاجة والعدد حينئذ كان ذلك وعلى هذا أدركت من أرضي من أهل العلم

* آخذ الصدقة * ومن يجوز له أخذها *

ص * مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تحل الصدقة لغني إلا خمسة لغاز في سبيل الله أو لعامل عليها أو لغارم أو لرجل اشتراها بئاله أو لرجل له حارس مسكين فتصدق على المسكين فاهدى المسكين للغني * ش وقوله لا تحل الصدقة يريد صدقة الأموال الواجبة فيها لا تحل لغني ولم يرد الصدقة المبتدلة من غير وجوب فإن تلك بمنزلة الهدية تحل للغني والفقير وقوله صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني إلا خمسة لغاز في سبيل الله أو لعامل عليها أو لغارم أو لرجل اشتراها بئاله أو لرجل له جار مسكين فتصدق على المسكين فاهدى المسكين للغني * قال مالك الأمر عندنا في قسم الصدقات أن ذلك لا يكون إلا على وجه الاجتهاد من الوالي فأى الاصناف كانت فيه الحاجة والعدد أوثر ذلك الصنف بقدر ما يرى الوالي وعسى أن ينتقل ذلك إلى الصنف الآخر بعد عام أو عامين أو أعوام فيؤثر أهل الحاجة والعدد حينئذ كان ذلك وعلى هذا أدركت من أرضي من أهل العلم * ش وهذا كما قال ان قسم الصدقات إنما يكون على وجه الاجتهاد من الوالي وذلك أن الصدقات يستحقها المسلمون في كتاب الله تعالى وذلك قوله عز وجل إنما الصدقات للفقراء

والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي أرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل فهذه ثمانية أصناف يجوز وضع الصدقات فيها ولا يجوز وضعها في غيرهم لقوله تعالى إنما الصدقات فأنى بلفظ الحصر وهذا يقتضي نفي إعطاء الصدقات لغيرهم فأما الفقراء والمساكين فاختلف الناس فيهما فقال مالك إن الفقير الذي له البلغة من العيش لا تقوم به والمساكين الذي لا شيء له فالمساكين أسوأ حالا من الفقير وبه قال أبو حنيفة وفي العتبية من رواية عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب الفقير المتعفف عن السؤال مع حاجته والمساكين الذي يسأل على الأبواب والطرف وهو السائل وهذا يقرب من قول مالك وقال الشافعي إن الفقير أسوأ حالا من المسكين وبقولنا قال جماعة من أهل اللغة وأنشد في ذلك ابن قتيبة

أما الفقير الذي كانت حلوبته * وفق العيال فلم يترك له سبد

فجعل للفقير بلغة من العيش ومن جهة المعنى إن المسكين مأخوذ من السكون والفقير مأخوذ من كسر الفجار والذي سكن فلا يتحرك أشد ضعفنا من المكسور الفقار لأن ذلك متحرك وقال أبو الحسن الأخفش الفقير مشتق من قولهم فقرت له فقرة من مال أي أعطيته فالفقير على هذا الذي له قطعة من مال (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن صفة الفقير الذي يأخذ الصدقة حكى ابن المواز عن مالك أنه قال يعطاهما من له أر بعون دينار أو رأس ورأسان إذا كان كثير العيال وهذا يقتضي أن المراعى في ذلك قدر حاجته في نفسه وعياله دون النصاب وروى المغيرة عن مالك أنه قال إذا كان يفضل له من ثمن داره عشرون ديناراً لم يعط من الزكاة وهذا يدل على مراعاة النصاب وبه قال أبو حنيفة وجه الرواية الأولى أن الغنى يختلف باختلاف من أضيف إليه فمن الناس من يكون له المال ولا يقدر على التصرف والسؤال فلا يكتفي بما يكفي من يقدر على التصرف والابتدال ومنهم من يكون له العيال الكثير والولد من لا يستطيع أن ينفر دبالاقتيات دونه فلا يكتفي بما يكفي المفرد وإذا العيال اليسير فيجب أن يكون غنى المفرد المتمكن من التصرف غير غنى المعيل الذي كان لا يمكنه التصرف وهذا كما يقول في الاستطاعة المعبرة في الحج ووجه الرواية الثانية ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال وأعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم فخير أن الذي يؤخذ منهم غير الذي يدفع إليهم وقد أجمعنا على أن من كان له عشرون ديناراً وله عيال تؤخذ منه الزكاة فيجب أن لا تدفع إليه ومن جهة المعنى أن هذا غنى يؤثر في وجوب الزكاة فوجب أن يؤثر في المنع من أخذها كالنصاب (مسئلة) وليس من صفاته الضعف عن التكسب والعمل رواء المغيرة عن مالك وقال الشافعي لا يعطى القوي على الكسب وإن لم يكن له مال والدليل على ما نقوله قوله تعالى إنما الصدقات للفقراء والمساكين الآية وهذا عام فخصه على عمومها إلا ما خصه الدليل ودليلنا من جهة السنة ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال وأعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم (مسئلة) ومن صفات الفقير المستحق للزكاة أن لا يكون من آل محمد صلى الله عليه وسلم وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وذكر القاضى أبو الحسن أن من أصحابنا من قال يحمل لهم الصدقات الواجبة ولا يحمل لهم التطوع لأن المنة قد تقع فيها ومنهم من قال يحمل لهم التطوع دون الفرض وكان شيخنا رحمه الله يريد أبا بكر الأبهري يقول قد حلت لهم الصدقات كلها فرضها ونفلها وجه القول الأول قوله صلى الله عليه وسلم للحسن وقد جعل عمرة من الصدقة في فيما ما علمت أن آل محمد لا يأكلون الصدقة (فرع) فإذا قلنا برواية المنع فقد روى ابن حبيب في شرح الموطأ

عن مطرف وابن الماجشون وابن نافع وأصبغ أن جميع الزكوات الواجبة كلها صدقة التطوع محرمة عليهم وقد تقدم ذكر القاضي أبي الحسن للخلاف في ذلك وما ذكره من أن صدقة التطوع تجوز لهم دون الفرض هو رواية أصبغ عن ابن القاسم في العتبية (فرع) ومن ذوو القربى الذين لا تحل لهم الصدقة قال ابن القاسم هم بنوها ثم خاصة وبه قال أبو حنيفة إلا أنه يستثنى بني أبي لهب وقال أصبغ هم عشيرته الأقربون ناداهم حين أنزل الله تعالى وأنذر عشيرتكم الأقربين وهم آل عبد المطلب وآل هاشم وآل عبد مناف وآل قصي وبنو غالب وقال الشافعي هم بنوها ثم وبنو المطلب وقول ابن القاسم أظهر لأن آل إذا وقع على الأقارب فأنما يتناول الأدين وروى عيسى عن ابن القاسم من أعطاه بني هاشم لم تجزه (فرع) وهل يدخل فيه الموالى قال ابن القاسم في العتبية لا يدخلون فيهم وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن نافع وأصبغ مواليم مثلهم حرمت عليهم صدقة الفرض والتطوع قال أصبغ احتججت على ابن القاسم بالحديث موالى القوم منهم فقال قد جاء حديث آخر ابن اخت القوم منهم فكذلك حديث الموالى وأما تفسير موالى القوم منهم في الحرمة والبر منهم هم كافى تفسير الحديث أنت ومالك لا يليك بر بدنى البر والطوعية لا في القضاء والزوم (مسألة) وأما العاملون عليها فهم الذين يخرجون لأخذ الصدقة فروى أشهب عن مالك يعطون بقدر المسعى في قربه وبعده وبقدر غنائه لأنه إنما أخذ على وجه العوض عن عمله الآن حقته متعلق بما عمل فيه إن كان مؤمناً وإن كان كافراً أساء من استعمله في الصدقة واسترجع ما أخذ منها وأعطى أجرته من غيرها حتى ذلك محمد عن ابن القاسم ووجه ذلك أن الصدقة لا يجوز صرفها إلى غير المسلمين (مسألة) وأما المؤلفة قلوبهم فهم قوم ذوو وعد وسعة وقدرة على الأداء أجابوا إلى الإسلام ولم يتمكن من نفوسهم هذا الذي قاله شيوخنا ويحتمل عندي أن يكون الإيمان تمكن من نفوسهم غير أن الطاعة لا حكمه لا تمكن من نفوسهم فكان النبي صلى الله عليه وسلم يستألفهم بالعتق ويحبب إليهم الإيمان ويكف به أذيتهم وقد انقطع هذا الصنف لما فشا الإسلام وكثر (مسألة) وأما الرقاب فهي أن يشتري من زكاة الأموال رقاب يروى ابن المواز عن ابن القاسم لا يجزئ العتق من الزكاة إلا من يجزئ في الرقاب الواجبة يريد من الإسلام والسلامة قال عنه ابن حبيب فإن فعل أعاد قال ابن حبيب لا بأس أن يعتق عن زكاته أعمى أو أعرج أو مقعد أو أتا المعنى في قوله تعالى وفي الرقاب فكأنها وفي العتبية عن ابن وهب وفي الرقاب قال المسكتين وقد قال مطرف عن مالك لا بأس أن يعطى من زكاته المسكتين ما يتم به عتقه أو في قطاعة مديراً يعتق به وهما لا يعتقان في الرقاب الواجبة وجه قول ابن القاسم أنه عتق ينفذ على وجه إذا وجب فاعتبرت فيه السلامة كالعتق في الكفارة ووجه آخر أن ما اعتبر في الكفارة اعتبر في عتق الزكاة كالإسلام (فرع) إذا ثبت ذلك فإن من أعتق من الزكاة يعتقون عن جميع الإسلام ويكون الولاء لهم فإن اشترى أحد من زكاة ماله رقاباً أو عتقها ليكون الولاء له لم يجزه عن زكاته في رواية ابن القاسم وقال أشهب يجزئه وولاءه للمسلمين وجه قول ابن القاسم أنه قد انفصل به حين أبقى الولاء له وإنما يجزئ من ذلك أن يكون الولاء للمسلمين ووجه قول أشهب أنه بمنزلة من أمر عبده أن يعتق رقبته أو يذبح أضحيته فأنفذ ذلك عن نفسه فإن ذلك يجزئ الأمر (مسألة) وأما الغارمون فذكر القاضي أبو محمد أن مذهب مالك أن من أدا في غير سنة ولا فساد ويكون معهم أموال هي بأزاء ديونهم فيعطون ما يقضون بديونهم وإن لم يكن لهم وفاء فهم فقراء

غارمون فاعطوا بالوصفين جميعا وقال أبو جعفر الداودي اختلف قول مالك في الغارم فمرة قال يعطى اذا كان محتاجا ومرة يشير الى أن للغارم أن لا يأخذ ما أعطى وان كان بيده كفاف دينه وأكثر منه ولا يفسح وجهه ما حكاه القاضي أبو محمد قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة فلو بهم وفي الرقاب والغارمين فذكر الغارمين مع الفقراء وعطفهم عليهم وهذا يقتضى انهم غيرهم (فرع) ويجب أن يكون هذا الغارم على هذا الوجه ممن تنجز حاله بأخذ الزكاة ويتغير بتركها وذلك بأن يكون ممن له أصول يستغلها ويعتمد عليها فتركه دين يلجئه الى بيعها ويعلم انه اذا باعها خرج عن حاله فهذا يؤدى دينه من الزكاة وأما من كان على حالة من الابتذال والسعي فأراد أن يشتري أموال الناس ليكون منهادين في ذمته فيكون غارما ما يؤدى عنه من الزكاة فلا يجوز ذلك لان الغرم عن هذا لا يغير حاله ولا يضطره منه من الابتذال الى الخروج عن عادته وللاخروج عن العادة تأثير في اسقاط العبادات كالاستطاعة في الحج (مسئلة) وأما قوله تعالى في سبيل الله فهو الغزو والجهاد قاله مالك وجهور الفقهاء وقال ابن حنبل هو الحج والدليل على ما نقوله ان هذا اللفظ اذا أطلق فان ظاهره الغزو ولذلك قال تعالى وقتلوا في سبيل الله ولا خلاف أن المراد به الغزو والجهاد (فرع) اذا ثبت ذلك فانه لا بأس ان يعطى من الزكاة للغازي وان كان معه ما يغنيه وهو غنى يده وان لم يأخذ ذلك فهو أفضل له هذا قول مالك وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يعطى للغازي الغنى شيء من الصدقة ولا يحل له أخذها والدليل على ما نقوله قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها الى قوله عز وجل وفي سبيل الله وابن السبيل وهو عام في كل من كان في سبيل الله ودليلنا من جهة القياس ان هذا يأخذ الصدقة لحاجتنا اليه فجاز له أخذها مع الغنى كالعامل (مسئلة) وأما ابن السبيل فهو المسافر قال ابن وهب في العتبية هو الذي لا يجد دابة ولا ما يكرهه به وقال شيوخنا العراقيون ابن السبيل يكون مبتدئاً لسفره وقد يكون مستديماً له فاما المبتدئ لسفره فهو الغريب يكون بالبلد له فيه مدة ثم يرد الرجوع الى وطنه فهذا مبتدئ لسفره وأما المستديم له فهو الذي يكون في اثناء سفره فلا خلاف نعمه في أنه يجوز دفع الزكاة الى مستديم السفر وأما مبتدئ فقال مالك والشافعي يجوز دفع الزكاة اليه ومنع ذلك أبو حنيفة والدليل على صحة ما ذهبنا اليه ان هذا مريد للسفر فجاز له أخذ الزكاة كالمستديم وتبيين ذلك ان المستديم للسفر انما يأخذ للستقبل وأما الماضي فلا اعتبار به (فرع) اذا ثبت ذلك فانه يجوز له أخذ الزكاة وان كان معه ما يغنيه وكان غنيا ببلده روى هذا عن مالك وروى عنه ابن نافع أنه يجوز له ذلك اذا لم يكن له ما يغنيه وكان غنيا ببلده وبه قال أصبغ وجه القول الاول قوله تعالى وابن السبيل وهذا عام ودليلنا من جهة القياس ان هذا صنف يجوز صرف الزكاة اليه لعنى سفره فجاز صرفها اليه وان كان معه ما يكفيه كالغازي ووجه الرواية الثانية ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تحل الصدقة لغنى الا الخمسة ولم ينكر المسافر وأما اذا لم يكن معه ما يغنيه فانه يأخذ وان كان غنيا ببلده لانه لا يلزم ابن السبيل أن يتسلف اذا كان غنيا ببلده ولانه لا يلزمه أن يشغل ذمته ولانه لا يقدر على ابرائها

(فصل) وقوله ان ذلك لا يكون الا على وجه الاجتهاد من الوالى لم يشترط أن يكون الاجتهاد للخليفة بل جعل فيه حظا لمن يليه وهذا الان والى كل بلد أعلم بوجوه مصالحه الخاصة فلذلك كان

الاجتهاد فيه اليه

(فصل) وقوله فاي الاصناف كانت فيه الحاجة والعدد أو ثل ذلك الصنف بقدر ما يرى الوالي يريد بالحاجة أن يكونوا أشد فقرا من غيرهم وأقل مرافق والاثار يكون على ضربين أحدهما أن يعطى صنف الحاجة الأكثر ويعطى غيرهم الأقل والثاني أن يعطى صنف الحاجة الجميع ولا يعطى غيرهم شيئا وذلك جائز عند مالك وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا يجوز مع وجود الاصناف إلا أن يدفع إلى جميعهم فإن عدموا جاز أن يدفع الجميع إلى من وجد إلا العامل فلا يجوز دفع الجميع إليه والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك قوله صلى الله عليه وسلم فاعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم ودليلنا من جهة القياس أن هذه صدقة يجب صرفها إلى الفقير فجاز أن يخصوا بها كالكفارات

(فصل) وقوله عسى أن ينقل ذلك إلى الصنف الآخر بعد عام أو عامين يريد العطاء لاجل الحاجة لأن الشدة والحاجة لا تبقى على حال واحدة بل ينتقل من قوم إلى قوم ويكون العطاء لكل انسان بقدر حاجته وكثرة عياله وقلة تصرفه وقلة سؤاله وما يعرف من صلاحه وليس لذلك حذوا بما هو على قدر الاجتهاد فاما كثرة العيال فان حاجته من تلمه نفقتهم أكثر وغناء ما يدفع اليه عنه أقل ولأن كل واحد من عياله من أهل الصدقة وإذا كانت نفقته تجب على من لا مال له فارت ذلك وجوب لا ينتفع به ولا يغني عنه وأما قلة التصرف فان الفقير الذي له التصرف أقدر على الاكتساب ونهية ما يعطى من الزكاة والاستغناء عن غيره الذي لا تصرف له ولا قدرة به على الاكتساب فهذا يسرع اليه الضياع ويتعجل اتلاف ما بيده فكان أولى بالزيادة وأما قلة السؤال فان في السؤال نوعا من الاكتساب فالسائل يستعين بسؤاله والذي لا يسأل يشتد أمره فيجب أن يزداد من العطاء والسؤال مكروه الا للضرورة فيجب أن يعان هذا الذي لا يسأل على ما التزم من ترك السؤال وأما صلاح الحال فروى المغيرة عن مالك يؤثر الفقير الصالح الحسن حاله ولا يمنع لسوء حاله ويعطى القوي البدن ولا يمنع لقوة بدنه وهذه الصفات مذكورة في قوله تعالى للفقراء الذين أحصروا في سبيل الله لا يستطيعون ضربا في الأرض يحسبهم الجاهل أغنياء من التعفف تعرفهم بسيماهم لا يسألون الناس الخافا وما تنفقوا من خير فان الله به عليم (مسئلة) وكم يعطى من الصدقة روى علي بن زياد وابن نافع عن مالك ليس في ذلك حذوا بما هو على اجتهاد المتولى قيل فيعطى الفقير قوت سنة ثم يزيده فقال ذلك بقدر ما يرى القاسم وقديقل المساكين وتكثر الصدقة وروى عن المغيرة يعطى أقل من النصاب ولا يبلغه وجه الزاوية الأولى أن أحوال الناس تختلف بما ذكر من الصفات فيعطى كل انسان بقدر حاجته وإن كان ذلك أكثر من عشرين دينارا كقضاء دين الغريم ووجه الرواية الثانية أن الشريعة فرق بين من يأخذ الصدقة وبين من يدفع اليه وقررت أخذها من الغني الذي له عشرين دينارا وإن الصدقة تعطى للفقير فيجب أن لا يعطى لمن ملك عشرين دينارا لأن ذلك حدين الغني والفقير (مسئلة) وصفة اعطاء الصدقة أن يخرجها المتصدق من يده ولا يحبسها عنده ويفرقها على من تصدق بها عليه قاله المغيرة عن مالك والفقراء أجنب للتصدق وأقارب فاما الأجنب فلا خلاف في جواز دفع الزكاة اليهم وأما الأقارب فعلى ضربين ضرب يلزم رب المال الانفاق عليهم وضرب لا يلزمه ذلك لهم فأما من يلزم رب المال الانفاق عليهم بأصل فلا يجوز له دفع زكاته اليهم لأنهم أغنياء بما يستحقونه من النفقة عليهم وأما من لا يلزمه النفقة عليهم فلا يجوز أن يكونوا في عياله أو لا يكونون فان

كانوا في عياله فقد روى مطرف عن مالك انه لا ينبغي له أن يفعل ذلك فان فعل فقد أساء ولا يضمن
 ان لم يقطع عن نفسه بذلك الانفاق عليهم وقال ابن حبيب فان قطع بذلك الانفاق عن نفسه فلا يجزئ
 وجه ذلك انه انتفع بركاة ماله حيث قطع بها عن نفسه نفقة من قد كان التزم الانفاق عليه والقيام به
 وأظهر الاحسان اليهم واستعان على ذلك بركاة ماله (مسئلة) وأما من لم يكن في عياله فلم يختلف
 قول مالك انه يجوز صرف الزكاة اليه اذا ولي غيره اخراج زكاته واختلف قوله اذا تولى هو اخراج
 زكاته فروى عنه مطرف ان مالكا كان يعطى قرابته من زكاته وروى الواقدي عنه ان أفضل
 من وضعت فيهم زكاتك أهل رحلك الذين لا تعمل وجه رواية ابن القاسم ان الكراهية تتوجه في
 ذلك من وجهين أحدهما أن يريد بذلك صلة أقاربهم وصرف مذهبهم عنه والوجه الثاني أن يميل به
 حب أقاربهم الى ايشارهم ووجه رواية مطرف والواقدي ان اخراج الزكاة مبني على صرفها الى من
 يختص بمن يخرجها ما لم تلمز نفقته ولذلك اختصت بأهل البلد والاصل في ذلك قوله صلى الله عليه
 وسلم وأعلمهم ان عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم (مسئلة) وان أعطيت المرأة
 زوجها الفقير من صدقة ما لها فهل تجزئها أم لا روى ابن حبيب عن مالك انها لا تجزئها وقال ابن حبيب
 ان صرف ذلك في منافعها لم يجزها وان لم يصرف ذلك في منافعها وكان محتاجا أجزأها وبه قال
 أشهب ووجه رواية الجوزاني انه لا يلزمها الانفاق عليه ولا على بنه فجاز لها صرف زكاتها اليه كالأجنبي
 ووجه رواية المنع ان المرأة تستحق الانفاق عليه فكان لها أن تعطى صدقتها غير مما يستعين بها على
 اداء دينها ص قال مالك وليس للعامل على الصدقات فريضة مسبة الاعلى قدر ما يرى
 الامام ش وهذا كما قال انه ليس لما يعطى العامل على الصدقة حد وانما ذلك الى اجتهاده فيجهد
 في أمره على بعد سعيه وفقره ومشقته وسارته وقتله وما يلزمه من المؤنة في ذلك لنفقته فان أعطاه
 نفقة من بيت المال قصر من عطائه وان كان لم يعطه نفقة زاد في عطائه

ما جاء في أخذ الصدقات والتشديد فيها

ص قال مالك انه بلغه ان أبا بكر الصديق قال لو منعوني عقالا لجاهدتهم عليه ش قوله رضي
 الله عنه لو منعوني عقالا روى عيسى عن ابن القاسم انه قال العقال القلوص ورواه ابن القاسم
 وابن وهب عن مالك وقال محمد بن عيسى العقال واحد العقل التي يعقل بها الابل لان الذي يعطى
 البعير في الزكاة يلزمه أن يعطى معه عقاله فيقول لو أعطوني البعير ومنعوني عقاله الذي يعقل به
 لجاهدتهم عليه وقد روى ان عمر كان يأخذ مع كل فريضة عقالا ورواه الخليل قال القاضي أبو
 الوليد رضي الله عنه ويعتدل عندى أن يكون قصد بذلك المبالغة في تتبع الحق وانه لا يأخذ منهم الا
 جميع ما كان يأخذه منهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا كما يقول القائل في الشاة والله لا تركت
 منها شعرة ولا يريد بذلك الشعرة فانه لا يمكن تتبعها ويحتمل أن يريد بقوله لو منعوني عقالا لو منعوني
 ما يساوى عقالا وذلك بأن يكون ما يعطيه يقصر عن حقه الذي لا يجوز التقصير عنه بقية العقال لانه
 لا يجوز له أخذه ولا التجاوز فيه وقال أبو عبيد العقال صدقة عام وروى ان معاوية بن أبي سفيان
 بعث عمرو بن عيينة بن أبي سفيان وهو ابن أخيه ساعيا على كليب فأساء فيهم السيرة فقال شاعرهم
 سعى عقالا فلم يترك لنا سبدا * فكيف لو قد سعى عمرو عقالين
 لأصبح القوم أونا دوا ولم يجدوا * عند التهم للهيجا حالين

قال مالك وليس للعامل
 على الصدقات فريضة مسبة
 الاعلى قدر ما يرى الامام
 ما جاء في أخذ الصدقات
 والتشديد فيها
 حدثني يحيى عن مالك
 انه بلغه ان أبا بكر الصديق
 قال لو منعوني عقالا
 لجاهدتهم عليه

يريد صدقة عامين ص **✽** مالك عن زيد بن أسلم أنه قال شرب عمر بن الخطاب لبناً فأعجبه فسأل الذي سقاه من أين هذا اللبن فأخبره أنه ورد على ماء قد ساهم فإذا نعم من الصدقة وهم يسقون فخلبوا من اللبن فأعجبه ففعلته في سقاء فهو هذا فأدخل عمر بن الخطاب يده فاستقاءه **✽** ش قوله أنه شرب لبناً فأعجبه يريد استطابه فسأل من سقاه إياه فذكر أنه من نعم الصدقة وأنه أخذ به غيره ووض فأدخل عمر يده فاستقاءه ووجه ذلك أن اللبن كان من الصدقات ولعلها لم تبلغ محلها لأنه يحتمل أن يكون هذا اللبن أعطى لمن ليس من أصناف الصدقة مثل أن يكون غنياً أو مملوكاً فذلك استقاءه عمر رضي الله عنه وإنما استقاءه لئلا ينتفع به وهو لا يستديم لذته ولا يسوغ نفسه لذته أصلها محظور وإن لم يأنها قصداً وهذا نهاية في الورع والتوقي وإن كان الذي سقاه إياه عبده ولعله قد أخرج فبيته مع ذلك وأوصاها إلى المساكين ولو كان الذي حلب له هذا اللبن مستحقاً للصدقة لما حرم على عمر رضي الله عنه القصد إلى شربه ولجأه ذلك كما جاز لرسول الله صلى الله عليه وسلم أكل اللحم الذي تصدق به على بريرة وقال هو لها صدقة ولنا هدية وهذا الذي فعله عمر بن الخطاب لم يكن واجبا عليه لأنه قد استهلكه بالشرب ولا فائدة في أكثر مما ذكرنا من ترك الانتفاع به تورعاً وقد سأل يحيى بن حمزة عن عيسى بن دينار فقال له رأيت لو أن رجلاً أصابه مثل هذا أكان يفعل مثل ذلك فقال عيسى نعم ما أحسن ذلك وإنما أراد التنهاى في الورع لأن ذلك هو الواجب عليه اللازم له ص **✽** قال مالك الأمر عندما أن كل من منع فريضة من فرائض الله فلم يستطع المسلمون أخذها كان حقاً عليهم جهاده حتى يأخذوها منه **✽** ش وهذا كما قال أن من منع حقاً من حقوق الله التي لا تختلف في وجوب دفعه يجب على المسلمين جهاده حتى يأخذوه منه وهكذا فعل أبو بكر في أهل الردة لما منعوا الزكاة جاهدهم عليها وأجمع المسلمون على صواب فعله في ذلك ويحتمل أن يريد ههنا بالفريضة الزكاة خاصة ويحتمل أن يريد سائر الحقوق التي يكون حكمها حكم الزكاة في ذلك ص **✽** مالك أنه بلغه أن عاملاً لعمر بن عبد العزيز كتب إليه يذكر أن رجلاً منع زكاة ماله فكتب إليه عمر أن دعه ولا تأخذ منه زكاة مع المسلمين قال فبلغ ذلك الرجل فاشتد عليه فأدى بعد ذلك زكاة ماله فكتب عامل جبر إليه يذكر له ذلك فكتب إليه عمر أن خذها منه **✽** ش قوله أن عاملاً لعمر بن عبد العزيز كتب إليه أن رجلاً منع الزكاة على حسب ما يجب للعامل والوالي من مطاعة أمير المؤمنين بما يحدث من أمور الناس وأخذ رأيه فيما يراه من ذلك من الأحكام وما كتب به عمر بن عبد العزيز **✽** ولا تأخذ منه شيئاً مع المسلمين تطف منه رضي الله عنه في أغراء الرجل المانع للزكاة بأدائها ونو بيخاله وتبيننا لقبح ما يؤدي إليه فعله فلما علم من حال ذلك الرجل أنه ممن يميز مثل هذا ولا يزجر به ولا يرضى بالأصرار عليه ولو أصر هذا المانع للزكاة على المنع وتماذى لما أقره عمر على ذلك ولقهره على دفعها ولم أذكر ذلك إلى قتله ولكن هذا من حسن نظره واجتهاده وتلطفه أن يسد بالتوبخ قبل الجهاد والقتل ومن منع الزكاة فالواجب أن يعظه الوالي ويوبخه فإن أصر على المنع أجبره على أخذها منه وهذا فيما إلى الإمام قبضه من الحب

✽ زكاة ما يخرص من ثمار النخيل والاعناب **✽**

ص **✽** مالك عن الثقة عنده عن سليمان بن يسار وعن بسر بن سعيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فياسق العيون والبعل العشر وفيما سقى بالنضج نصف العشر **✽** ش قوله صلى

لبناً فأعجبه فسأل الذي سقاه من أين هذا اللبن فأخبره أنه ورد على ماء قد ساهم فإذا نعم من الصدقة وهم يسقون فخلبوا من اللبن فأعجبه ففعلته في سقاء فهو هذا فأدخل عمر بن الخطاب يده فاستقاءه **✽** ش قوله أنه شرب لبناً فأعجبه يريد استطابه فسأل من سقاه إياه فذكر أنه من نعم الصدقة وأنه أخذ به غيره ووض فأدخل عمر يده فاستقاءه ووجه ذلك أن اللبن كان من الصدقات ولعلها لم تبلغ محلها لأنه يحتمل أن يكون غنياً أو مملوكاً فذلك استقاءه عمر رضي الله عنه وإنما استقاءه لئلا ينتفع به وهو لا يستديم لذته ولا يسوغ نفسه لذته أصلها محظور وإن لم يأنها قصداً وهذا نهاية في الورع والتوقي وإن كان الذي سقاه إياه عبده ولعله قد أخرج فبيته مع ذلك وأوصاها إلى المساكين ولو كان الذي حلب له هذا اللبن مستحقاً للصدقة لما حرم على عمر رضي الله عنه القصد إلى شربه ولجأه ذلك كما جاز لرسول الله صلى الله عليه وسلم أكل اللحم الذي تصدق به على بريرة وقال هو لها صدقة ولنا هدية وهذا الذي فعله عمر بن الخطاب لم يكن واجبا عليه لأنه قد استهلكه بالشرب ولا فائدة في أكثر مما ذكرنا من ترك الانتفاع به تورعاً وقد سأل يحيى بن حمزة عن عيسى بن دينار فقال له رأيت لو أن رجلاً أصابه مثل هذا أكان يفعل مثل ذلك فقال عيسى نعم ما أحسن ذلك وإنما أراد التنهاى في الورع لأن ذلك هو الواجب عليه اللازم له ص **✽** قال مالك الأمر عندما أن كل من منع فريضة من فرائض الله فلم يستطع المسلمون أخذها كان حقاً عليهم جهاده حتى يأخذوها منه **✽** ش وهذا كما قال أن من منع حقاً من حقوق الله التي لا تختلف في وجوب دفعه يجب على المسلمين جهاده حتى يأخذوه منه وهكذا فعل أبو بكر في أهل الردة لما منعوا الزكاة جاهدهم عليها وأجمع المسلمون على صواب فعله في ذلك ويحتمل أن يريد ههنا بالفريضة الزكاة خاصة ويحتمل أن يريد سائر الحقوق التي يكون حكمها حكم الزكاة في ذلك ص **✽** مالك أنه بلغه أن عاملاً لعمر بن عبد العزيز كتب إليه يذكر أن رجلاً منع زكاة ماله فكتب إليه عمر أن دعه ولا تأخذ منه زكاة مع المسلمين قال فبلغ ذلك الرجل فاشتد عليه فأدى بعد ذلك زكاة ماله فكتب عامل جبر إليه يذكر له ذلك فكتب إليه عمر أن خذها منه **✽** ش قوله أن عاملاً لعمر بن عبد العزيز كتب إليه أن رجلاً منع الزكاة على حسب ما يجب للعامل والوالي من مطاعة أمير المؤمنين بما يحدث من أمور الناس وأخذ رأيه فيما يراه من ذلك من الأحكام وما كتب به عمر بن عبد العزيز **✽** ولا تأخذ منه شيئاً مع المسلمين تطف منه رضي الله عنه في أغراء الرجل المانع للزكاة بأدائها ونو بيخاله وتبيننا لقبح ما يؤدي إليه فعله فلما علم من حال ذلك الرجل أنه ممن يميز مثل هذا ولا يزجر به ولا يرضى بالأصرار عليه ولو أصر هذا المانع للزكاة على المنع وتماذى لما أقره عمر على ذلك ولقهره على دفعها ولم أذكر ذلك إلى قتله ولكن هذا من حسن نظره واجتهاده وتلطفه أن يسد بالتوبخ قبل الجهاد والقتل ومن منع الزكاة فالواجب أن يعظه الوالي ويوبخه فإن أصر على المنع أجبره على أخذها منه وهذا فيما إلى الإمام قبضه من الحب

الله عليه وسلم فيما سقت السماء والعيون ما سقت السماء هو ما لم يكن له سقي إلا بالمطر وما سقت العيون فهو ما سقى بالعيون الجارية على وجه الأرض التي لا يتكلف في رفع مائها آلة ولا عملا وهو السقي وأما البعل فقال أبو داود البعل ما شرب بعروقه وكذلك قال أبو عبيد في غريب الحديث وأئسد من الواردات الماء بالقاع تستقي * باعجازها قبل استقاء الحناجر

* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عندى والله أعلم أن معناه أن أصولها تصل إلى المياه تحت الأرض فيقوم لها مقام السقي ولا يحتاج أن تسقى بما ينزل إلى عروقها من وجه الأرض من مطر أو غيره وقال ابن حبيب البعل ما شرب بعروقه من غير سقي سماء ولا غيرها والسقي ما سقت السماء وهذا شيء لا أراه يكون إلا بمطر الانها على كل يأخذها سقي النيل والله أعلم فهذا فيه العشر لقله مؤنة سقيه وأما النضح فهو الرش والصب فاسقى بالنضح هو ما يسقى بما يستخرج من الآبار بالغرب أو بالسانية ويستخرج من الأنهار بالآلة ففي هذا نصف العشر لكثرة مؤنته وهذا أصل في أن لشدة النفقة وخفتها تأثيرا في الزكاة (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن سقى حبه أو ثمرته في جميع عامه بأحد الأمرين كان ذلك حكمه وإن اختلف أمره فكان مرة يسقى بالنضح ومرة بماء السماء فأننا ننظر فإن تساوى الأمر فيهما كان عليه ثلاثة أرباع العشر وإن كان أحد الأمرين أكثر كان حكم الأقل تبعاً للأكثر لأن التبع له يشق والتقدير يتعذر والزكاة مبنية عند المشقة في مراعاتها على المساواة بين أرباب الأموال ومستحقى الزكاة وحكى القاضي أبو محمد في ذلك وإيتين أحدهما ما ذكرناه والثانية أن الاعتبار بما حي به الزرع وتم وإن كان الأقل قال وجهه بالسقي كمال الزرع وانتهاه إلى حيث ينتفع به وهذا لا يوجد إلا فيما يحيا الزرع به أو يفوت بفواته قال والأصول تشهد بما قلناه يدين غرماءه في سقى زرعهم والنفقة عليه ثم يفسل فانه يبدأ بآخرهم نفقة لانه هو الذى أحيا الزرع بنفقه وسقيه ص مالك عن زياد بن سعد عن ابن شهاب انه قال لا يؤخذ في صدقة النخل الجعور ولا مصران الفأرة ولا عذق بن حبيب قال وهو يعد على صاحب المال ولا يؤخذ منه في الصدقة * قال مالك وإنما مثل ذلك الغنم تعد على صاحبها بسخاها والمثل لا يؤخذ في الصدقة وقد يكون في الصدقة منها من ذلك لبردى وما شبه لا يؤخذ من أدناه كما لا يؤخذ من خياره قال وإنما تؤخذ الصدقة من أوساط المال * ش قوله لا يؤخذ في صدقة النخل الجعور ولا مصران الفأرة ولا عذق بن حبيب هذه أنواع من ردى، التمر فنهى أن يخرج في زكاة التمر وذلك أن التمر المركزى لا يخلو أن يكون لونا واحدا أو أكثر من ذلك فإن كان لونا واحدا وكان من وسط القر أدى منه وإن كان من ردى، التمر فالذى يظهر من قوله في الموطأ ورواه ابن نافع عن مالك أن عليه أن يشتري الوسط من التمر فيؤدى عن زكاة هذا الردى، وبه قال عبد الملك بن الماجشون وروى ابن القاسم وأشهب عن مالك يؤدى منه وليس هذا كالماشية واختاره ابن نافع وجه رواية ابن نافع أن هذا مال يقتضى زكاته الإمام فلم يجز أن يخرج في زكاته الردى، منه كالماشية وجه رواية ابن القاسم أن هذا مال يزكى بالجزء منه فوجب أن يخرج زكاته منه رديا كان أو جيدا كالعين والفرق بينه وبين الماشية أن الزكاة تجلب إلى من تدفع إليه وتنقل من موضع إلى موضع للضرورة إلى ذلك والماشية لا مؤنة في حل الوسط منها فلوجب فيها المريض والأعرج لما يمكن حمله أن احتيج إلى ذلك (مسئلة) فإن كان التمر جيدا كله فالذى يقتضيه قوله في الموطأ واختاره سحنون أنه يأتي بالوسط ويجزئه ولا يؤخذ منه الجيد وهذا على رواية ابن نافع وروى ابن القاسم عن مالك أنه يؤخذ من الجيد والقولان

وحدثني عن مالك عن زياد بن سعد عن ابن شهاب أنه قال لا يؤخذ في صدقة النخل الجعور ولا مصران الفأرة ولا عذق بن حبيب قال وهو يعد على صاحب المال ولا يؤخذ منه في الصدقة * قال مالك وإنما مثل ذلك الغنم تعد على صاحبها بسخاها والمثل لا يؤخذ في الصدقة وقد يكون في الصدقة منها من ذلك لبردى وما شبه لا يؤخذ من أدناه كما لا يؤخذ من خياره قال وإنما تؤخذ الصدقة من أوساط المال

مبينان على ما قدمناه (مسئلة) فان كانت انواع الفركبة فغن مالك في ذلك روايتان روى عنه ابن القاسم يؤدى الزكاة من اوسطه وروى عنه أشهب يؤدى من كل صنف بقدره فوجه قول ابن القاسم يحتمل أمرين أحدهما أن يكون هذا مبنيًا على رواية ابن نافع المتقدمة والثاني أن الانواع اذا كثرت لحقت المشقة في اخراج الزكاة من كل جزء منها وشق حساب ذلك وتمييزه فكان الاعدل الرجوع الى وسط ذلك ويلزم ابن القاسم أن يقول في الذهب والورق مثله ووجه رواية أشهب أن هذا مال يخرج زكاته بالجزء منه ولا مضرة في قسمته فوجب أن يخرج زكاة كل جزء منه كماله كان جزءاً واحداً أو جزءين (فرع) وهذا اذا كانت الانواع متساوية فان كان الواحد هو الاكثر وسائرهما الاقل فقال عيسى بن دينار تؤخذ الزكاة من الكثير ولا يلتفت الى الاقل

(فصل) وقوله وهو يعد على رب المال ولا يؤخذ منه في الصدقة بين أنه وان كان لا يقبل في الصدقة ويكلف صاحبه الوسط فانه يحسب عليه وتؤخذ منه الزكاة وصرح مالك بقياس ذلك على الغنم فقال وانما مثل ذلك مثل الغنم تعد على أصحابها بسخاها ولا تؤخذ في الصدقة فيحتمل أن يكون كلام مالك في هذه المسئلة على تمر فيه الجيد والردى والوسط فيؤدى الزكاة من وسطه ولا تؤخذ من الجيد ولا من الردى وان كان يعد على أربابه الا أنه اذا كان عنده جيد كله أو ردى كله أخذ منه ولا يكلف أن يأتي بالوسط من غيره ويحتمل أن يكون كلامه في الصدقة في التمر في الجملة لمن كان نمره على ما ذكرناه فيؤخذ منه وان كان نمره كله جيداً وردياً يأتي بالوسط ولا يؤخذ منه ما عنده من الجيد والردى وهذا أظهر لما قاسه على الماشية ولذلك قال ويكون في الأموال ثمار لا يؤخذ منها وانما يؤخذ من غيرها عنها البرى وهذا من أفضل أنواع التمر ثم قال ولا يؤخذ من رديته كالا يؤخذ من جيده وانما الصدقة من اوسط المال وقد ذكر في المجموعة عن مالك أنه قال العجوة من وسط التمر فعلى هذا معنى هذه المسئلة والله أعلم ص قال مالك الامر المجمع عليه عندنا أنه لا يخرص من الثمار الا النخيل والاعناب فان ذلك يخرص حين يبدو صلاحه ويحل بيعه وذلك ان ثمر النخيل والاعناب يؤكل رطباً وعنباً فيخرص على أهله للتوسعة على الناس ولثلاث يكون على أحد في ذلك ضيق فيخرص ذلك عليهم ثم يحل بينهم وبينه يأكلونه كيف شاؤوا ويؤدون منه الزكاة على ما خرص عليهم وهذا كما قال ان النخيل والسكر وتمر يخرص عند مالك دون سائر ما يحب فيه الزكاة من الحيوان والثمار وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يخرص شيء من ذلك والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ما روى أبو حنيفة الساعدي قال غزونا مع النبي صلى الله عليه وسلم غزوة تبوك فلما جاء وادى القرى اذا امرأة في حديقته لها فقال النبي صلى الله عليه وسلم لأصحابه أخرصوا وخرص رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة أسواق فقال لها حصي ما يخرج منها فلما رجع الى وادى القرى قال للمرأة كم جاءت حديقتك قالت عشرة أسواق خرص رسول الله صلى الله عليه وسلم ودلنا ما روى مختاب بن أسيد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يخرص العنب كما يخرص النخيل فتؤخذ زكاته زبيبا كما تؤخذ صدقة النخل ثمرا ودلنا من جهة المعنى ان الزكاة تعجب في هذه الثمار اذا بدوا صلاحها والعادة جارية بأن يأكل أهلها منها رطباً وعنباً ويبيعون ويعطون ويتصرفون فان أبغض ذلك لهم دون خرص أتى على التمرة فلم يبق للسالكين ما يزكى الا اليسير فيضرك ذلك بهم وان منعنا أرباب الأموال التصرف فيها قبل أن يبيعس أضرك ذلك بهم فكان وجه العدل بين الفريقين أن يخرص الأموال ثم يحل بينها وبين أربابها ينتفعون بها ويتصرفون فيها يأخذون من الزكاة

قال مالك الامر المجمع عليه عندنا أنه لا يخرص من الثمار الا النخيل والاعناب فان ذلك يخرص حين يبدو صلاحه ويحل بيعه وذلك ان ثمر النخيل والاعناب يؤكل رطباً وعنباً فيخرص على أهله للتوسعة على الناس ولثلاث يكون على أحد في ذلك ضيق فيخرص ذلك عليهم ثم يحل بينهم وبينه يأكلونه كيف شاؤوا ويؤدون منه الزكاة على ما خرص عليهم

بما تقرر عليهم في الخرص فيصلونهم الى الانتفاع بأموالهم على عاداتهم ويصل المساكين الى حقهم من الزكاة

(فصل) وقوله فان كان يخرص حين يبدو صلاحه ويحل بيعه وذلك ان النخيل والعنب يؤكل رطباً فهذا على ما قال ان وقت الخرص هو اذا بدا صلاحه في الثمرة ووجبت فيها الزكاة واما قبل ذلك فلم تجب فيها الزكاة ولو وجد جميعه قبل ذلك لم يجب عليه شيء وايضا فان ذلك وقت تناهى عظمها وتمكن خرصها واما قبل ذلك فلا يأتى خرصها (مسئلة) ومعنى الخرص أن يخرص ما يكون في هذه النخلة من التمر اليابس عند الجداد على حسب ذلك التمر وجنسه وما علم من حاله انه يصير اليه عند الاثمار لان الزكاة انما تؤخذ منه تمراً وهذا على قول من يرى أن يخرج فيها التمر أو الرطب وأما على قول من يلزمه القيمة فانه لا يحتاج الى الخرص في هذا النوع الا في معرفة النصاب خاصة (فرع) ومتى يقوم هذا النوع عليه روى ابن القاسم عن مالك انه يؤدي من ثمنه ان باعه فان أكله فانه يؤدي قيمته وظاهر هذا انه لو قدم عليه عند زهائه لوجب أن يؤدي الزكاة على تلك القيمة ولا يعتبر بما بعد ذلك من زيادة ثمن أو نقصه * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا الاظهر عندي لان تقويمه يتأتى في ذلك الوقت ويحتاج من التعرّض فيه للمساكين وابعادة التصرف فيه لارباب الاموال مثل ما يحتاج اليه النخل الذي يثمر (مسئلة) وصفة الخرص أن يخرص الحائط نخلة نخلة فاذا اكمل خرصه أضاف بعضه الى بعض روى ذلك ابن نافع عن مالك ووجه ذلك ان هذا أقرب الى الاصابة وأمكن للحرز فاذا كثر النخل مع اختلافها شق الحرز وكثر الوهم (مسئلة) وهل يخفف في الخرص على أرباب الاموال أم لا المشهور من مذهب مالك انه لا يبلغ له شيئاً وقال ابن حبيب يخفف عنهم ويوسع عليهم وقال الشيخ أبو محمد هذا خلاف مذهب مالك وحكى القاضي أبو محمد الروايتين عن مالك وجه القول الاول ان هذا تقدير لالامر في الميزان فلم يشرع فيه تخفيف كعدا المشية والدنانير والدرهم ووجه القول الثاني ما روى عن سهل بن أبي خيثمة انه قال أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا خرصتم فخذوا الثلثين ودعوا الثلث فان لم تدعوا الثلث فدعوا الربع ومن جهة المعنى ان التخفيف في الاموال مشروع لان صاحب الحائط يكون له الجار المسكين فلا بد أن يطعمه ويهدي اليه ولا يكاد أن يسلم حائط من أكل طائر وأخذ انسان مار فيخفف عنه لهذا المعنى (مسئلة) ويجوز أن يرسل فيها الخارص الواحد خلافاً لاحد قولي الشافعي والاصل في ذلك حديث عائشة رضي الله عنها كان النبي صلى الله عليه وسلم يبعث عبد الله ابن رواحة فيخرص النخل الحديث ومن جهة المعنى ان الخارص حاكم لجنس العين المحكوم فيها فجاز أن يكون واحداً وأما المحكم في جزاء الصيد فانه ما يخرج عن العين من غير جنسها فأشبه المقومين فلا بد أن يكونا اثنين

(فصل) وقوله فيخرص عليهم ويحلى بينهم وبينه كونه كيف شاؤا يريد ان الخارص قد قدر ما يجب في ثمارهم من الزكاة فسلم اليهم الانتفاع بها ويؤخذون من الزكاة بما قدره عليهم الخارص وليس ذلك بضمنون عليهم وانما ذلك مع السلامة وبالله التوفيق ص * قال مالك فأما ما لا يؤكل رطباً وانما يؤكل بعد حصاده من الحبوب كلها فانها لا تخرص وانما على أهلها فيها اذا حصدها ودقوها وطببوها وخلصت حباتها على أهلها فيها الامانة يؤدون زكاتها اذا بلغ ذلك ما تجب فيه الزكاة وهذا الامر الذي لا اختلاف فيه عندنا * وهذا كما قال ان ما لا يؤكل

* قال مالك فأما ما لا يؤكل رطباً وانما يؤكل بعد حصاده من الحبوب كلها فانه لا يخرص وانما على أهلها فيها اذا حصدها ودقوها وطببوها وخلصت حباتها على أهلها فيها الامانة يؤدون زكاتها اذا بلغ ذلك ما تجب فيه الزكاة وهذا الامر الذي لا اختلاف فيه عندنا

رطباً وانما يؤكل يا ساعد حصاده فانه لا يخرص لان الخرص انما هو لحاجة انتفاع أهلها رطباً وهذه لا تؤكل رطبة فتحتاج الى الخرص ولان النخيل والاعناب ثمارها بارزة ظاهرة عن اكمامها فيتبأ فيها الخرص وهذه ثمرتها وجوبها متوارية في أوراقها فلا يتبأ فيها الخرص

(فصل) وقلنا انما هي على أهلها اذا حصدوها وودقوها وطيبوها وخلصت حباير بدان الزكاة تجب عليهم فيها وعليهم تنقيتها وتصفيتهما من كل شيء وتخليصها الى هيئة الادخار والاقتيات ولا يسقط عنهم من زكاتها شيء لاجل الاتفاق عليها رواه في المدينة ابن دينار عن مالك رحمه الله ووجه ذلك ان هذه الحال التي لا يمكن الانتفاع بها الا عليها وعلى هذه الهيئة كانوا يؤدون الزكاة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والدليل على ذلك ان الثمن والعقد لا تجب فيه الزكاة فيجب على أرباب الاموال تمييز الثمرة التي تجب فيها الزكاة عما لا زكاة فيها وما وجبت الزكاة في زيتها من الخبواب فان على أرباب الأموال تخليصه زيتاً لان تلك حال ادخاره والانتفاع به ولان ثقله لازكاة فيه فيجب عليهم تمييزه

(فصل) وقوله وانما على أهلها فيها الامانة يؤدون زكاتها اذا بلغ ذلك ما تجب فيه الزكاة يريد انهم مؤمنون في مبلغها وفي وجوب الزكاة فيها فاذا قالوا قصرت عن النصاب ائتمنوا في ذلك ولم تؤخذ منهم الزكاة وان قالوا قد لغت النصاب ومبلغها كذا ائتمنوا في ذلك وأخذت منهم الزكاة على حسب ما أفروا به (مسألة) وعلى رب الزيتون والخبواب أن يحتسب في ذلك بما استأجر به منه وما علف واكمل فريكم من الحب لان الزكاة قد تعلقت به بعد بدو صلاحه ووجب عليه تخليصها بماله فاستأجر به على تخليصها منه فهو من حصته ص قال مالك الامر المجتمع عليه عندنا ان النخل يخرص على أهله وثمره في رؤسه اذا طاب وحل بيعه وتؤخذ منه صدقته ثمرا عند الجداد فان اصاب الثمر جاحضة هذان يخرص على أهله وقبل ان يجدها طاحت الجاحضة بالتمر كنه فليس عليهم صدقة فان بقي من الثمر شيء يبلغ خمسة أوسق فصاعداً بصاع النبي صلى الله عليه وسلم أخذ منهم زكاته وليس عليهم فيما أصابت الجاحضة زكاة قال مالك وكذلك العمل في السكرم أيضاً ش وهذا كما قال ان النخيل تخرص على أهلها اذا بدا صلاحها وحل بيعها وتؤخذ منه يريد من ثمر النخل صدقته ثمرا عند الجداد وانما كان ذلك لان الزكاة واجبة في بين الثمرة فلا يكلف أن يشتري عند الخرص من غيرها ويأتي به ولان الجاحضة قد تأتي على الثمرة فلا يكون عليه زكاة والنخيل على ضربين ضرب يثمر وضرب لا يثمر فاما ما يثمر فان لم يثمره ولا يجزئه في فطرته ولا كفارة يمين قال عيسى عن ابن القاسم يجزئ ذلك في زكاة الحب وانما شية اذا كان الامام يضعها موضعها لم يجز أخذ ذلك طوعاً او كرها قال أصبغ وان كان الامام غير عدل لا يضعها موضعها لم يجز أخذ ذلك طوعاً او كرها قال أصبغ والناس على خلاف يجزئ ما أخذ كرها وبه كان يفتي ابن وهب وغيره ووجه قول ابن القاسم انه اذا كان مدلاً جاز حكمه لانه موافق لبعض أهل العلم وان كان جائز لم يجز حكمه ووجه قول ابن وهب انه يلزم تسليم زكاة الاموال الظاهرة الى الامام اذا طلبوا وان وضعها غير موضعها بحكم الطاعة الواجبة له فكذلك اذا أخذ قيمتها ووجوب تسليمها يتضمن اجراءها (فرع) وقال أصبغ من

قال مالك الامر المجتمع عليه عندنا أن النخل تخرص على أهلها وثمرها في رؤسها اذا طاب وحل بيعه ويؤخذ منه صدقته ثمرا عند الجداد فان اصاب الثمرة جاحضة بعد ان تخرص على أهلها وقبل ان تجدها طاحت الجاحضة بالتمر كنه فليس لهم صدقة فان بقي من الثمر شيء يبلغ خمسة أوسق فصاعداً بصاع النبي صلى الله عليه وسلم أخذ منهم زكاته وليس عليهم فيما أصابت الجاحضة زكاة وكذلك العمل في السكرم أيضاً

أخرج عن الحب عينا وعن العين جبا أجزأ أن كان فيه وفاء وما أحب ذلك له وقاله ابن أبي حازم وابن دينار وابن وهب وهذا بين في نحو زنا خراج القيم في الزكاة وقد تكرر القول فيه وبالله التوفيق وهذا إذا لم يبلغها فإذا أباءها وجهل مبلغها ولم يقدر على التعرّي ففي كتاب ابن المواز يخرج من ثمنها وأما إذا أكله فعليه أن يخرج ثمنها ويتحرى ما أمكنه لأنه ليس له بدل من ثمن ولا غيره يرجع إليه وإنما يتحرى القيمة بعد تعرّي الكيل (مسئلة) فإن كان النخل لا يتسمر والعنب لا يترب فقد روى علي بن زياد وابن نافع عن مالك أن وجد الزبيب بالبلد أخرج عنه الزبيب وقال ابن حبيب إن أخرج عنه عنباً منه أجزاء وقال ابن القاسم يخرج شتر منه أو نصف عشره ورواه ابن دينار عن مالك في المدونة وجه رواية ابن نافع أن هذا عنب فكانت زكاته زيباً كالمزبب ووجه قول ابن حبيب أن زكاة التمر والحب منه مبنية على أن يخرج منه جيدة كانت أو رديئة فإذا كان لا يترب فلا يلزم إخراج غيره عنه (مسئلة) رواية ابن القاسم أن العنب لا يخرج في الزكاة فإذا لم يمكن إخراج الزبيب عن الحديقة لتعذر فيه من غير سبب صاحبها وجب بدله وهو الثمن أو القيمة

(فصل) وقوله فإن أصابت الثمرة جائحة بعد الخرص وقبل الجداد وأحاطت بالثمره فلا زكاة لمهم وهذا لأن ما أصاب من الجوائح على ثلاثة أضرب أحدها قبل الخرص والثاني بين الخرص والجداد والثالث بعد الجداد فاما ما كان قبل الخرص فلا اعتبار به لأن الخرص لم يتناولوه وأما ما كان بين الخرص والجداد فإنه يبطل حكم الخرص وتسقط الزكاة عند تقديرها بالخرص لأن الزكاة إنما تجب بالخرص بشرط وصول الثمرة إلى أربابها فإذا أصابت الثمرة جائحة قصرت بها عن النصاب سقطت الزكاة لأنه لم يصل إلى صاحبها من نصاب فكان بمنزلة أن يخرج الحائط ذلك المقدار (مسئلة) ولو نقص الثمر عن الخرص من غير جائحة فالذي روى ابن نافع وعلي بن زياد عن مالك أنه ليس عليه إلا ما خرص عليه ولا شيء في الزيادة إذا كان الذي خرص عليه عالماً وإن كان غير عالم أخرج الزيادة وهذا قول أشهب وقال ابن نافع من رآه عليه الزيادة وله النقص وجه قول مالك أن الخرص حكم بين أرباب الأموال ومستحق الزكاة فلا ينقص بقول رب المال ودعواه بل يعمل على لزوم ولو رجع إلى قول رب الحائط لم يكن للخرص معنى ووجه قول ابن نافع أنه إذا أخرج الحائط غير ما خرص به بالخراص نيين خطؤه فوجب أن ينقص حكمه (مسئلة) فاما ما أصابت الثمرة من الجائحة بعد الجداد فإن كان قد ضمه بأرباب الحائط بتعديله من غيرهما وإن كان لم يتعد عليها فلا ضمان عليه فيها وجه التعدي فيها أن يدخل الثمر بيمينه فهذا قد تعدى عليه بنقله لغير حاجة تختص بالثمره فاما إذا جمعه في جريته فأخرج الزكاة منه وتركها في الجرين ولم يأت منه تعد ولا تفريط فضاعت الزكاة قبل أن يأتي الساعي فلا ضمان عليه لأن وضعها في الجرين وجمعها فيه يعود بمنفعة الثمر في تبيسه وكيله وهو مما يلزمها الحائط فعليه فلا يلزمه به ضمان وقسمة الثمر وأخراج زكاته مما له فعليه لأنه يريد أن يخزن حصته ويشرع في الانتفاع بها والافتيات منها فلا يجوز أن يمنع منها بتأخير الساعي فكانت القسمة مباحة له وهذا مخالف لما شاع فانه لو أبرز زكاة ما شئت قبل أن يأتي الساعي فهلكت لأخذه منه الساعي الزكاة والفرق بينهما أن الخرص في الثمر قد قرر عليه ما يجب عليه من الزكاة وحكم عليه بذلك وأطلقه على الأكل منه وكلفه بتبليغه حد الاقتيات ولا يصل إلى الانتفاع بجمته بعد هذا إلا بالقسمة ص قال مالك وإذا كان رجل قطع أموال متفرقة أو اشراك في أموال متفرقة لا يبلغ مال كل شريك منهم أو قطعت ما يجب فيه الزكاة وكان إذا جمع بعض ذلك إلى بعض بلغ ما يجب فيه الزكاة

• قال مالك وإذا كان
لرجل قطع أموال متفرقة
أو اشراك في أموال متفرقة
لا يبلغ مال كل شريك
أو قطعت ما يجب فيه الزكاة

فانه يجمعها ويؤدى زكاتها **ش** وهذا كما قال انه اذا كانت لرجل قطع أموال متفرقة وكانت كل واحدة لا يبلغ ما يقوم منها خمسة أوسق واذا جمع ما يخرج من جميعها كان فيه خمسة أوسق فان الزكاة تجب فيها لان المالك لها واحد كالماشية والعين وكذلك اذا كان له اشراك في أموال متفرقة يكون المال بينهما وبين كل شريك منهم على السواء ولا يبلغ مال كل شريك منهم ما تجب فيه الزكاة فاذا كان في جميع حصته من تلك الأموال ما تجب فيه الزكاة زكى دون اشراكه لان الجمع يلزمه على ما قدمناه (فرع) وانما يجمع من ذلك على رب المال ما كان في ايدى واحد ووقت واحد فيضم بكماله الى مؤخره فاذا كانت له أراضون كثيرة وزرع بعضها في ربيع الشتاء وبعضها في آخره وذلك كله من الزراعة التي يضاف الى الشتاء جمع ذلك كله في الزكاة وكذلك حكم الصيف فان كان من البلاد التي يزرع فيها صنف واحد في الشتاء والصيف فزرع في الصيف صنفاً فحصدته قبل من نصاب وزرع من ذلك الصنف في الشتاء فحصدته قبل من نصاب الا انه اذا أضيف الى ما حصدته في الصيف كان نصيباً **ج** قال القاضي أبو البركات رضي الله عنه فالظاهر عندي انه لا يجمع ذلك عليه لاختلاف الاوقات لان هذه زراعتان لا تنافى احدهما الى الاخرى في الوقت والعمل ولا يضاف اليها في الزكاة كما لو كانت في عامين مختلفين (فرع) فاذا كانت الزراعتان في أرض واحدة وكانت احدهما في الصيف والاخرى في الشتاء فلا خلاف لعامة في المذهب انه لا يجمع احدهما الى الاخرى وان كانتا جميعاً في الصيف أو في الشتاء فقد روى ابن نافع عن مالك لا يجمع احدهما الى الاخرى قال سمعون بن جهمان وجه قول مالك ان الزراعة الثانية يجوز ان تكون من بذر الأولى فلا يضاف اليها ولذلك لا يضاف زرع عام الى عام ووجه قول سمعون ان هذين حصداً في وقت واحد فضم أحدهما الى الآخر كما لو كانت في أرضين مختلفتين

﴿ زكاة الحبوب والزيتون ﴾

ص **ج** مالك انه سأل ابن شهاب عن الزيتون فقال فيه العشر قال مالك وانما يؤخذ من الزيتون العشر بعد أن يعصر ويبلغ زيتونه خمسة أوسق فلم يبلغ زيتونه خمسة أوسق فلا زكاة فيه **ش** قوله في الزيتون العشر هو نول جماعة الفقهاء وبه قال أبو حنيفة وأحد قولي الشافعي وله قول آخر انه لا زكاة فيه ولا شيء والدليل على صحة ما يقوله قوله تعالى وهو الذي أنشأ جنات معروشات وغير معروشات والنخل والزرع مختلفاً أكله والزيتون والامان متشابهاً وغير متشابهة كلوا من ثمره اذا أثمروا واحقه يوم حصاده والحق ههنا هو الزكاة لانه لا خلاف انه ليس فيه حق واجب غيره والامر يقتضي الوجوب ودليلنا من جهة السنة قوله صلى الله عليه وسلم فيما سقت السماء العشر وهذا عام فتحمله على عموم الاماكنه الدليل ودليلنا من جهة القياس ان هذا مقتات بزيتونه فوجبت فيه الزكاة كالمعصر

(فصل) وقول مالك انما يؤخذ من الزيتون العشر بعد أن يعصر ويبلغ زيتونه خمسة أوسق وذلك ان الاعتبار في نصابه انما هو بالكيل والكيل لا يتألف الا في الحب فاذا لمع خمسة أوسق فقد كل النصاب واذا قصر عن الخمسة الاوسق فقد قصر ابن النصاب فلا زكاة فيه وانما امرناه باخراجهم زيتاً لانه لا يجب على رب المال دفعه على وجه يمكن ادخاره والارتفاع به المنفعة المقصودة منه كالتمر والحب (مسألة) فأما المعصر وغيره من الحبوب التي تجب فيها الزكاة لسبب زيتها فان عصرها فلا

فانه يجمعها ويؤدى
زكاتها

﴿ زكاة الحبوب
والزيتون ﴾

• حدثني يحيى عن
مالك انه سأل ابن شهاب
عن الزيتون فقال فيه
العشر قال مالك وانما يؤخذ
من الزيتون العشر بعد
ان يعصر ويبلغ زيتونه
خمسة أوسق فلم يبلغ
زيتونه خمسة أوسق فلا
زكاة فيه

خلاف على المذهب ان عليه أن يخرج من زيتها وان لم يعصرها فقد اختلف فيه قول مالك فمرة قال عليه العصر ومرة قال يخرج من الحب وجه القول الأول انه حب يجب الزكاة فيه لزيتته فلم يجز رب المال الاخراج الزيت كالزيتون ووجه الرواية الثانية ان هذا حب يبقى على حله غالباً وينتفع به كذلك في الزراعة والبيع وأما الزيتون فاما يتصرف فيه بالبيع وغيره على هيئته غالباً ولا يزرع فكان المسمى أشبه بالحب من الحنطة والشعير ص **هـ** قال مالك والزيتون بمنزلة النخيل ما كان منه سقته السماء والعيون أو كان بعلاً ففيه العشر وان كان يسقى بالنضح ففيه نصف العشر ولا يخرص شيء من الزيتون في شجره **ش** وهذا كما قال ان حكم الزيتون في العشر ونصف العشر حكم النخيل والاعناب وسائر الحبوب فما كان بعلاً أو سقته العيون والانهار ففيه العشر وما يسقى بالنضح ففيه نصف العشر وقول مالك ما كان منه سقته السماء والعيون أو كان بعلاً بدل - لي أن البعل عنده غير ما سقت السماء والعيون وقد تقدم القول فيه

(فصل) وقوله ولا يخرص شيء من الزيتون في شجره صحيح لانه لا فائدة في ذلك اذ لا فرق فيه لأرباب الاموال لانه ليس بمأبوك لكل رطباً ولا منفعة في ذلك للساكنين لان الأيدي لا تسرع اليه بلا كل الا بعد عمل وتعب لان ثمرته مستورة في الورق لا يكاد يتيها فيها الخرص على التصديق بخلاف النخل والعنب ص **هـ** قال مالك والسنة عندنا في الحبوب التي يدخرها الناس ويأكلونها انه يؤخذ مما سقت السماء من ذلك والعيون وما كان بعلاً العشر وما يسقى بالنضح نصف العشر اذا بلغ ذلك خمسة أوسق بالصاع الاول صاع النبي صلى الله عليه وسلم وما زاد على خمسة أوسق ففيه الزكاة بحساب ذلك **ش** وهذا كما قال ان الحبوب التي فيها الزكاة يعتبر في جميعها من حكم السقي والبعل والنضح ما يعتبر في النخل فما كان بعلاً أو حكمه حكم البعل ففيه العشر وما كان يسقى بالنضح ففيه نصف العشر ويعتبر فيه النصاب وهو خمسة أوسق والوسق يعتبر بالصاع الاول صاع النبي صلى الله عليه وسلم فاذا بلغ الحب ذلك ففيه الزكاة فان زاد على ذلك قليلاً كان أو كثيراً اخرج من زكاته بحساب ذلك لانه لا غنوف فيه بعد النصاب وقد تقدم ص **هـ** قال مالك والحبوب التي فيها الزكاة الحنطة والشعير والسلت والذرة والدخن والارز والعدس والجلبان واللوييا والجلجلان وما أشبه ذلك من الحبوب التي تصير طعاماً فالزكاة تؤخذ منها كلها بعد أن تحصد وتصير حبا قال والناس مصدقون في ذلك ويقبل منهم في ذلك ما دفعوا **ش** وهذا كما قال ان الحبوب التي جرت عادة الناس باقتياتها على أي وجه كان فان الزكاة تجب فيها لانها قومت في أنفسها كالحنطة والشعير وذكر في الموطأ سماع عشرة أصناف وفي المجموعة عن ابن وهب عن مالك الزكاة في الترمس وزاد في المختصر الترمس والفول والحصى والبسيلة وزاد في العتبية أشهب عن مالك الكرسة وذكر ابن حبيب عن جماعة من أصحاب مالك أن الاشقالية وهي العلس فزادوا على ما في الموطأ ستة أصناف وهي داخلية تحت قوله وما أشبه ذلك من الحبوب التي تصير طعاماً وهذه الحبوب كلها على ما ذكره مهملات اعتاد الناس اقتياتها ومنها ما لم يعتادوا ذلك وهو الكرسة فانه لم يعتد الناس أكلها فيما علمناه ولعله أن يذهب ما فيها من المرارة بالعصارة والصناعة فتكون بمنزلة الترمس (مسألة) قال ابن نافع عن مالك ليس في شيء من التوابل زكاة ولا الفستق ولا الفطن قال عنه ابن وهب وما علمت ان في حب القرطم ويزر السكتان زكاة قيل انه يعصر منها زيت كثير قال فيه الزكاة اذا كثرت هكذا وقال أصبغ في بزر السكتان الزكاة وهو أعم نفعاً من زيت القرطم وقال

قال مالك والزيتون بمنزلة النخيل ما كان منه سقته السماء والعيون أو كان بعلاً ففيه العشر وما كان يسقى بالنضح ففيه نصف العشر ولا يخرص شيء من الزيتون في شجره والسنة عندنا في الحبوب التي يدخرها الناس ويأكلونها أنه يؤخذ مما سقت السماء من ذلك العيون وما كان بعلاً العشر وما يسقى بالنضح نصف العشر اذا بلغ ذلك خمسة أوسق بالصاع الاول صاع النبي صلى الله عليه وسلم وما زاد على خمسة أوسق ففيه الزكاة بحساب ذلك قال مالك والحبوب التي فيها الزكاة الحنطة والشعير والسلت والذرة والدخن والارز والعدس والجلبان واللوييا والجلجلان وما أشبه ذلك من الحبوب التي تصير طعاماً فالزكاة تؤخذ منها بعد أن تحصد وتصير حبا قال والناس مصدقون في ذلك ويقبل منهم في ذلك ما دفعوا

ابن القاسم لازكاة في بزر الكتان ولا زيته اذ ليس بعيش وقاله المغيرة وسحنون

(فصل) وقوله والناس مصدقون في ذلك يريد أن يقبل منهم قولهم في مبلغه لان هذا مما لا يخبر ص ولا بد للناس من أن يغيبوا عليه ولا يمكن أن يجعل مع كل انسان من يحفظ عليه ذلك ص وسئل مالك متى يخرج من الزيتون العشر أو نصفه قبل النفقة أم بعدها فقال لا ينظر الى النفقة ولكن يسئل عنه أهله كما يسئل أهل الطعام عن الطعام ويصدقون بما قالوا فيه فن رفع من زيتونه خمسة أوسق فصاعدا أخذ من زيته العشر بعد أن يعصر ومن لم يرفع من زيتونه خمسة أوسق لم نجب عليه في زيته الزكاة ش وهذا كما قال مالك رحمه الله لا ينظر الى النفقة ولا يحتسب له بها وذلك أن عليه تبليغ الزكاة الى الحد الذي جرت العادة بأدائها عليه ولو أخذت منهم قبل ذلك لما خرس عليهم تخليهم وعينهم ولقوسموها فيها ولكن لا يؤخذ منهم إلا على هيئة الادخار فعليهم النفقة عليها حتى يخلص ذلك

(فصل) وقوله ولكن يسئل عنه أهله كما يسئل أهل الطعام عن الطعام ولذلك يقال لهم كم خلص من زيت هذا الزيتون فيؤخذ منه عشره أو نصف عشره على حسب سقيه ويصدقون فيما قالوا عن مبلغه وقوله فن رفع من زيتونه خمسة أوسق أخذ منه في زكاة الزيتون سؤالان أحدهما أن يقال لصاحبه كم مبلغ زيتونك فان ذكر انه قصر عن النصاب لم يسئل عن غير ذلك فان قال بلغ النصاب أو زاد عليه سئل سؤال الثاني كم أخرج له من الزيت ان كان عصره فان كان باعه سئل كم يخرج مثله من الزيت أو سئل عن ذلك غيره من أهل المعرفة ص قال مالك ومن باع زرعه وقد صلح ويس في اكمامه فعليه زكاته وليس على الذي اشتراه زكاته ش وهذا كما قال ان من باع زرعه بعد يسه ان الزكاة عليه لان الزكاة تعلق وجوبها به حين صار فيه الحب فهو حين باع الزرع باع حظه وحظ المساكين فعليه أن يأتي ببدل حظ المساكين وأما المشتري فلا زكاة عليه لانه لم يتعلق حق الوجوب بالمال عنده فان اعدم البائع وقد تلف حظ المساكين فلا يخلو أن يوجد الطعام بيد المبتاع أم لا فان وجد بيده فقد قال ابن القاسم في المدونة انه يؤخذ من المشتري ويرجع على البائع بقدر ذلك من الثمن وقال اشهب لا يؤخذ منه شيء ويتبع البائع وجه قول مالك انه ليست له ولاية على المساكين وانما اجيز له البيع لضرورة الشركة فاذا لم يوصل اليهم العوض تعلق حقوقهم بعين المال حيث وجد ووجه قول اشهب ان صاحب الحائط مباح له البيع كأي لصي يبيع ماله ويأكل منه فلاحق للولد فيه وان وجد بهينه (مسألة) واذا باع رب الزرع زرعه قائما في وقت يجوز له ذلك فكيف يعرف مبلغه ليؤدى زكاته قال ابن المواز عن مالك يسأل المبتاع ويأتمنه على ذلك ويركز على قوله لانه اصح الطرق التي يجدها الى معرفة المقدار لانه لا تهمة على المبتاع فيه بان يؤتم نفسه لغيره فان كان المبتاع غير مسلم توخى بقدر الزرع ولا يأخذ في ذلك بقول غير المسلم ص قال مالك ولا يصلح بيع الزرع حتى يبيع في اكمامه ويستغنى عن الماء ش وهذا كما قال انه لا يصلح بيعه حتى يبيع في اكمامه وهي غلف حبه ويستغنى عن الماء غنى لوسق بالماء لم ينفعه وهذا انتهاء يسه فحينئذ يجوز بيعه وسيأتي بيان ذلك في البيوع ان شاء الله تعالى ص وقال مالك في قول الله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده ان ذلك في الزكاة والله أعلم وقد سمعت من يقول ذلك ش وهذا كما قال ان ظاهر الآية يقتضي الزكاة لانه ليس في الثمار والحبوب حق واجب يوم الحصاد غير الزكاة وقد أمر نأبا خراج هذا الحق والامر يقتضي الوجوب فكان الظاهر ان الحق المأمور به يوم

وسئل مالك متى يخرج من الزيتون العشر أو نصفه أقبل النفقة أم بعدها فقال لا ينظر الى النفقة ولكن يسئل عنه أهله كما يسئل أهل الطعام عن الطعام ويصدقون بما قالوا فيه فن رفع من زيتونه خمسة أوسق فصاعدا أخذ من زيته العشر بعد أن يعصر ومن لم يرفع من زيتونه خمسة أوسق لم نجب عليه في زيته الزكاة قال مالك ومن باع زرعه وقد صلح ويس في اكمامه فعليه زكاته وليس على الذي اشتراه زكاته ولا يصلح بيع الزرع حتى يبيع في اكمامه ويستغنى عن الماء قال مالك في قول الله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده ان ذلك الزكاة وقد سمعت

من يقول ذلك

قال مالك ومن باع أصل حائطه أو أرضه وفي ذلك (١٦٦) زرع أو ثمر لم يبد صلحه فزكاة ذلك على المبتاع وإن كان

الحصاد هو الزكاة وقد أبد ذلك مالك بأن قال انه قول قد قيل وسمعه من غيره ولا يكون ذلك إلا من
أعمل العلم ومن ليس من أهل العلم لا ينقل مثل مالك قوله ولا يرجح به مذهبه وفي العتبية من رواية
عبد الملك عن ابن وهب وأتوا حقه يوم حصاده يقول أيها الزارع أدحق ما رفعت ويا أيها الوالي
لا تأخذوا أكثر من حقت فتكون من المسرفين ص **قال مالك** ومن باع أصل حائطه أو أرضه
وفي ذلك زرع أو ثمر لم يبد صلحه فزكاة ذلك على المبتاع وإن كان قد طاب وحل بيعه فزكاة ذلك
(الثمر والزرع) على البائع لأن بشرطها على المبتاع **ش** وهذا كما قال ابن من باع أصل حائطه
قبل أن يبد صلحه فإن الزكاة فيه على المبتاع لأن الثمرة كانت على ما كان حين تعلق الزكاة بها
فعليه الزكاة فإذا بيعت بثمر حاقبل بغيره والصلاح لم يتعلق الزكاة بها الا وهي على ملك المبتاع وأما الزرع
فلا يصح بيعه بشرط التبقية إلا مع الأرض فلذلك راعى فيه بيع الأرض مع الزرع وإنما يملك الحب
ملك الزرع بذلك على ذلك املوا كترى أرضا فزرعها لسكانت الزكاة على الزارع دون رب
الأرض لأن رب الأرض لا يملك له في الزرع الذي نماؤه الحب وقال أبو حنيفة العشر على رب
الأرض دون الزارع

﴿مالا زكاة فيه من اثار﴾

ص **قال مالك** ان الرجل اذا كان له ما يجدر منه أربعة وسق من التمر وما يقطف منه أربعة وسق
من الزبيب وما يجدر منه أربعة وسق من الخنطة وما يجدر منه أربعة وسق من القطنية انه لا يجمع
عليه بعض ذلك الى بعض وانه ليس عليه في شيء من ذلك زكاة حتى يكون في الصنف الواحد من اثار
أو في الزبيب أو في الخنطة أو في القطنية ما يبلغ الصنف الواحد منه خمسة وسق يصاع النبي صلى الله
عليه وسلم كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمسة وسق من التمر صدقة قال وإن كان
في الصنف الواحد من تلك الاصناف ما يبلغ خمسة وسق ففيه الزكاة فإن لم يبلغ خمسة وسق فلا زكاة
فيه **ش** وهذا كما قال ابن من كان له قل من نصاب من تمر ومثله من زبيب ومثله من الخنطة ومثله
من القطنية أنه لا يضاف بعضها الى بعض ليكمل نصاب الزكاة في ماله لأن هذه اصناف مختلفة المنافع
متباينة الاغراض واستدل في ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمسة وسق من التمر صدقة
ومن غنسه خمسة وسق من تمر وزبيب فليس عنده خمسة وسق من التمر وإنما عنده ما دون خمسة
أوسق فلا زكاة عليه فيه وقوله فإن كان في كل صنف منها خمسة وسق ففيه الزكاة وكذلك الزبيب
والخنطة والقطنية ص **قال مالك** وتفسير ذلك أن يجد الرجل من التمر خمسة وسق واثب
اختلفت اسماؤه وألوانه فإنه يجمع بعضه الى بعض ثم تؤخذ من ذلك الزكاة فإن لم يبلغ ذلك فلا زكاة
فيه **ش** وهذا كما قال ابن الخلطة بالتمر ما يقع عليه هذا الاسم سواء كان نوعا واحدا أو أنواعا
كبيرة ويجمع من جنسها خمسة وسق فإن الزكاة فيها لأن الاغراض فيها والمنافع والمقاصد متفقة
ومتقاربة وإنما بينها كما بين الذهب والفضة والشعر والفضة والماعز والبخت والعراب ص **قال**
مالك الخنطة كلها السمر والبياض والشعير والملت كل ذلك صنف واحد فإذا احصى الرجل من
ذلك كله خمسة وسق جمع عليه بعض ذلك الى بعض ووجب فيه الزكاة فإن لم يبلغ ذلك فلا زكاة فيه

قد طاب وحل بيعه فزكاة
ذلك على البائع إلا أن
بشرطها على المبتاع
﴿مالا زكاة فيه من اثار﴾
قال مالك ان الرجل اذا
كان له ما يجدر منه أربعة
أوسق من التمر وما يقطف
منه أربعة وسق من
الزبيب وما يجدر منه أربعة
أوسق من الخنطة وما
يجدر منه أربعة وسق من
القطنية انه لا يجمع عليه
بعض ذلك الى بعض وانه
ليس عليه في شيء من ذلك
زكاة حتى يكون في
الصنف الواحد من التمر
أو في الزبيب أو في الخنطة
أو في القطنية ما يبلغ
الصنف الواحد منه خمسة
أوسق يصاع النبي صلى
الله عليه وسلم كما قال
رسول الله صلى الله عليه
وسلم ليس فيما دون خمسة
أوسق من التمر صدقة وإن
كان في الصنف الواحد من
تلك الاصناف ما يبلغ
خمس أوسق ففيه الزكاة
فإن لم يبلغ خمسة وسق فلا
زكاة فيه وتفسير ذلك أن
يجد الرجل من التمر خمسة
أوسق وإن اختلفت اسماؤه
وألوانه فإنه يجمع بعضه
الى بعض ثم يؤخذ من
ذلك الزكاة فإن لم يبلغ
حصد الرجل من ذلك كله خمسة وسق جمع عليه بعض ذلك الى بعض ووجب فيه الزكاة فإن لم يبلغ ذلك فلا زكاة فيه

ش وهذا كما قال ان الخنطة تجمع أنواعها كلها كما تجمع أنواع التمر فتجمع المحمولة وهي البيضاء الى السمراء فاذا بلغت النصاب ففيها الزكاة وهذا لا خلاف فيه وكذلك يجمع الى الخنطة الشعر والسلت لا يختلف مالك وأصحابه في ذلك وبه قال الحسن وطاوس والزهري وعكرمة ومنع من ذلك أبو حنيفة والشافعي وقالان الشعر والسلت كل واحد منهما جنس منفرد غير الخنطة لا يجمع في الزكاة ولا يتجه ينشأ في هذا وبين أبي حنيفة خلاف في الحكم وانما يتجه في التسمية خاصة لانه لا يراعى النصاب في الحبوب فهو يزكى القليل والكثير من هذه الاجناس وقال القاضي أبو محمد ان هذه المسئلة مبنية عندنا على تحریم التفاضل فيها وهذا القول فيه نظر لانه يعرّم التفاضل في أشياء وليس بجنس واحد في الزكاة وقد صرح مالك أن القطا في البيوع اجناس مختلفة وهي عنده في الزكاة جنس واحد وقد عول أصحابنا في هذه المسئلة على فصلين من جهة المعنى أحدهما ان هذه الثلاثة أشياء أعنى الخنطة والشعر والسلت لا ينفك بعضها عن بعض في المنبت والمحصد فكانت جنسا واحدا كالخنطة والعسل والشعر والسلت والصنف الثاني هو ان منافع هذه الاصناف الثلاثة متقاربة ومقاصدها متساوية في حكمها بأنها جنس واحد كالسمراء والمحمولة قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه واظهر عندي في تعليل ذلك تشابه الخنطة والسلت في الصورة والمنفعة وهما أقرب تشابها من الخنطة والعسل وقد سلم لنا المخالف العسل فيلزمه تسليم السلوت واداسلم السلوت لحق به الشعر فان الامة بين قائلين قائل يقول ان هذه الانواع الثلاثة صنف واحد وقائل يقول انها ثلاثة اصناف فمن قال ان السلوت والخنطة صنف والشعر صنف فقد خالف الاجماع فاذا ثبت ذلك فان الزكاة مبنية على الصنف لتحتمل الاموال المواساة فان كان عنده جنس من المال يحتمل المواساة أدى زكاته واذا قصر عن ذلك لم يكن عليه زكاته لصيق المال عن احتيال المواساة فان كانت الاموال التي عنده منفعتها واحدة ومعظم مقصودها سواء احتملت المواساة من جميعها ولم يضيّق ما يخرج من الزكاة انتفاعه بذلك النوع من المال ولا ضاق عليه جنس تلك المنفعة بمواساته منها بل يبقى عنده من جنس تلك المنفعة ما يقوم به ولا فرق فيما يعود الى انتفاعه واستضراره بما يخرج من الزكاة بين أن تكون تلك المنفعة في اشخاص متفقة الصور والاسماء أو مختلفة ولو كانت الاسماء متفقة والمنافع مختلفة لاستضرار انتفاعه بانخراج بعض نوع من المنفعة لا يحصل ما عنده من نوعها المواساة فاذا أخرج منها ما بقي عنده منها ما ينتفع به ولا ينتفع في هذا النوع من المنفعة أن تكون عنده أنواع منافع آخر توافق هذه في الاسماء دون المنافع ولذلك لما كان المقصود من الدنانير والدراهم التجارة والتصرف للتخفيف ضم أحدهما الى الآخر مع اختلاف الاسماء والصور (مسئلة) وأما العسل فهو الاشقالية فقد روى ابن حبيب أنه من جنس القمح والشعر والسلت في الزكاة وتحریم التفاضل قال وهو قول مالك وأصحابه الا ابن القاسم قال ابن القاسم قال عبد الرحمن بن دينار سألت ابن كنانة عن الاشقالية وفسرنا له أمرها ومنفعتا هل يجمع في الزكاة مع القمح واربنا اياها فقال هذا صنف من الخنطة يقال له العسل يكون باليمن وهو يجمع في الخنطة مع الزكاة وجه القول الاول وبه قال الشافعي ان منفعة من جنس منفعة القمح ولا يكاد يغلو منه ووجه قول ابن القاسم وبه قال ابن وهب وأصبغ انه لا يصعب الخنطة والشعر في الوجود فيوجد حيث يعدم ويعدم حيث يوجد فدل ذلك على اختلاف منفعتيها (مسئلة) فلما الذرة والدخن والارز فكل واحد منها صنف منفرد لا يضاف الى شيء ولا يضاف اليه شيء هذا هو المشهور من المذهب وروى زيد بن بشر عن ابن وهب أن الخنطة والشعر والسلت والذرة والارز

قال مالك وكذلك
الزبيب كله اسوده
واجره فاذا قطف الرجل
منه خمسة اوسق وجبت فيه
الزكاة فان لم يبلغ ذلك فلا
زكاة فيه وكذلك القطنية
هي صنف واحد مثل
الحنطة والتمر والزبيب
وان اختلفت أسماؤها
والوانم والقطنية الحصى
والعدس واللوبياء والجلبان
وكل ما ثبت عند الناس أنه
قطنية فاذا حصد الرجل
من ذلك خمسة اوسق
بالماع الاول صاع النبي
صلى الله عليه وسلم وان
كان من اصناف القطنية
كلها ليس من صنف واحد
من القطنية فانه يجمع
ذلك بعضه الى بعض
وعليه فيه الزكاة قال مالك
وقد فرق في عمر بن الخطاب
بين القطنية والحنطة فيما
أخذ من النبط ورأى ان
القطنية كلها صنف واحد
فأخذ منها العشر وأخذ
من الحنطة والزبيب نصف
العشر قال مالك فان قال
قائل كيف يجمع القطنية
بعضها الى بعض في الزكاة
حتى تكون صدقتها
واحدة

والدخن كلها صنف واحد لا يجوز في شيء منها التفاضل واذا كانت عنده صففا واحدا في البيع
فكذلك في الزكاة وقد تقدم من قول القاضي أبي محمد ما يصح هذا البناء ص قال مالك وكذلك
الزبيب كله اسوده واجره فاذا قطف الرجل منه خمسة اوسق وجبت فيه الزكاة وان لم يبلغ ذلك فلا
زكاة فيه ش وهذا كما قال ان الزبيب كله جنس واحد اسوده واجره يجمع في الزكاة لان منفعة
واحدة ومعظم مقصوده سواء وان جاز ان يكون في بعضه مقاصد واغراض ليست في سائر الا أن
معظم المقاصد متفق وعلى هذا تجري الزكاة والجمع فيها واعتبار اجناسها ص قال مالك وكذلك
القطنية هي صنف واحد مثل الحنطة والتمر والزبيب وان اختلفت أسماؤها والوانم والقطنية الحصى
والعدس واللوبياء والجلبان وكل ما ثبت عند الناس انه قطنية فاذا حصل الرجل من ذلك خمسة اوسق
بالماع الاول صاع النبي صلى الله عليه وسلم وان كان من اصناف القطنية كلها ليس من صنف واحد
من القطنية فانه يجمع ذلك بعضه الى بعض وعليه فيه الزكاة ش وهذا كما قال وأصل ذلك ان ما
كان من الحبوب مقتنا مذكرا للعيش غالباً فانه تجب فيه الزكاة والذي يقتات من ذلك الحنطة
والشعير والسلت والارز والدخن والذرة والبقلاء والحبس واللوبياء والجلبان والعدس والتمرس
والبسيلة والمسمم وحب الفجل وما أشبه ذلك وهذه الحبوب على ضربين منها ما هو صنف لنفسه
لا يضم الى غيره كالارز والذرة والدخن على المشهور من المذهب ومنها ما يضم بعضه الى بعض كالتضم
أنواع التمر بعضها الى بعض وذلك كالقطاني يضم بعضها الى بعض وهي الفول واللوبياء والحبس
والتمرس والجلبان والعدس وما جرى مجراهما التقارب منافعها واتفاق معظم الاغراض فيها وأما
البسيلة وهي الكرسنة في العتية من رواية أشهب عن مالك أنها من القطنية وقال ابن حبيب بل
هي صنف على حدته وقد اختلف قول مالك في القطاني في البيوع فرة قال انها صنف واحد ومرة
قال هي اصناف مختلفة واختلف أصحابنا في تحريم ذلك في الزكاة فذهب من قال هي رواية أخرى
في الزكاة ومنهم من قال هي في الزكاة صنف واحد دون خلاف وهي في البيوع على روايتين وهذا
الظاهر من الموطأ لما أتى بعدهما قال القاضي ابو الوليد رضي الله عنه والظاهر عندي أن يكون كل
صنف منها صنفاً منفرداً لا يضاف الى غيره في الزكاة والبيوع لاننا ان علنا الجنس بافصال الحبوب
بعضها من بعض اطر ذلك فيها وانعكس وصح وان علنا باختلاف الصور والمنافع صح والله أعلم
وأحكم ص قال مالك وقد فرق عمر بن الخطاب بين القطنية والحنطة فيما أخذ من النبط ورأى
أن القطنية كلها صنف واحد فأخذ منها العشر وأخذ من الحنطة والزبيب نصف العشر ش
استدل مالك رحمه الله في الفرق بين القطنية والحنطة بأن عمر بن الخطاب خفف عن النبط فيما كان
يأخذه منهم من الحنطة لما كانت الحاجة اليها آكد من سائر الاقوات والقطاني التي هي للزاد
وكان يأخذ من القطاني العشر كاملاً فلم يبدل ذلك باختلافها في المنافع والمقاصد ولو كانت الحاجة اليها
سواء والمنافع بها متفقة لكانت الرغبة في كثرة جلبها الى المدينة سواء ولا يدخل عليه في ذلك الزيت
والحنطة فانه أخذ منهم ما جميعاً نصف العشر لتأكدها الحاجة اليها ولم يبدل ذلك على اهمام من جنس
واحد وقد يحتاج الى الجنسين حاجة متساوية مع اختلاف منافعهما الا أنه في الجنس الواحد الذي
يتفق منفعته وتساوي ولا يجوز أن تختص الحاجة ببعض دون بعض فلذلك علق الحكم مالك رحمه
الله باختلاف حكم الحنطة والقطنية ولم يلزمه تساوي الحاجة في الحنطة والله أعلم وأحكم ص قال
مالك فان قال قائل كيف يجمع القطنية بعضها الى بعض في الزكاة حتى تكون صدقتها واحدة

والرجل يأخذ منها اثنين بواحد يد لا يؤخذ من الخنطة اثنان بواحد يد ايدي قليل له فان الذهب والورق يجمعان في الصدقة وقد يؤخذ بالدينار أضعافه في العدد من الورق يد ايده قال مالك في النخيل يكون بين الرجلين فيجد ان منها ثمانية أوسق من التمر انه لاصدقة عليهم ما منها وانه ان كان لاحدهما منها (١٦٩) ما يجزئها خمسة أوسق ولذا خر ما يجزئ أربعة أوسق أو أقل من ذلك في

ارض واحدة كانت الصدقة على صاحب الخنطة الاوسق وليس على الذي جذا اربعة اوسق أو أقل منها صدقة وكذلك العمل في الشراكاء كلهم في كل زرع من الحبوب كلها يحصدها والنخل يجذ او السكرم يقطع فانه اذا كان كل رجل منهم يجتهد من التمر أو يقطع من الزبيب خمسة أوسق أو يحصده من الخنطة خمسة أوسق فعليه فيه الزكاة ومن كان حقه أقل من خمسة أوسق فلا صدقة عليه وانما تجب الصدقة على من بلغ جذاذه أو قطافه أو حصاده خمسة أوسق ش وهذا كما قال ان الزكوات مبنية على ان من بلغ مملكه النصاب وجب عليه الزكاة ومن قصر مملكه عن النصاب فلا زكاة عليه ولا ينظر الى الجلة اذا افترقت في الملك كما لا ينظر الى افتراقها اذا اجتمع في الملك فاذا جرد رجلان ثمانية أوسق فان كانت بينهما ما على السواء فلا زكاة على واحد منهما لانهم يجتهد احدهما خمسة أوسق وهي النصاب ولو كان لاحدهما خمسة أوسق ولذا خر ثلاثة لسكات الزكاة على صاحب الخنطة اوسق عن الخمسة اوسق ولم يجب على صاحب الثلاثة شيء لما ذكرناه وان كان لرجل خمسة أوسق يجدها في بلاد مختلفة متباعدة لجمعت عليه وأدى الزكاة عنها فانما الاعتبار في ذلك بالملك دون الاجتماع والافتراق ص قال مالك السنة عندنا ان كل ما خرجه زكاته من هذه الاصناف كلها الخنطة والتمر والزبيب والحبوب كلها ثم باعه انه ليس عليه في ثمنه زكاة حتى يحول على ثمنه الحول من يوم باعه اذا كان اصل تلك الاصناف من فائدة او غيرها وانه لم يكن للتجارة وانما ذلك بمنزلة الطعام والحبوب والعروض فيفدها الرجل ثم يسكنها سنين ثم يبيعها بذهب أو ورق فلا يكون عليه في ثمنها زكاة حتى يحول عليها الحول من يوم باعها فان كان اصل تلك العروض للتجارة فعلى صاحبها فيها الزكاة حتى يبيعها اذا كان قد حبسها سنة من يوم زكى المال الذي ابتاعها به ش وهذا كما قال ان ما خرجه زكاته من الحبوب والتمر ثم باعه صاحبه بعد سنين انه لا زكاة عليه في ثمنه حتى يحول عليه الحول بعد قبضه وهو الذي يريد بقوله ثم باعه لانه لو باعه واقام المال غائبا عنه أو ما قبل ان يقبضه لا يستأف به حولا وانما اطلق

والرجل يأخذ منها اثنين بواحد يد لا يؤخذ من الخنطة اثنان بواحد يد ايدي قليل له فان الذهب والورق يجمعان في الصدقة وقد يؤخذ بالدينار أضعافه في العدد من الورق يد ايده ش وهذا كما قال ولذلك قال أصحابنا انه لم يختلف قوله في الزكاة ان القطان صنف واحد يضاف مضها الى بعض في الزكاة وانها مع ذلك في البيوع أصناف يجوز التفاضل فيها ففرق بينها المتفق عليه من مذهب مالك أن الورق يجمع الى الذهب في الزكاة وهي في البيوع صنفان يجوز التفاضل فيما فعلى هذا يجوز أن يجمع في الزكاة ما يجوز التفاضل فيه وامامنا يحرم التفاضل فيه فيجب أن يجمع في الزكاة وقد أشار القاضي أبو محمد فيما تقدم الى ذلك فيجب على هذا أن تكون المنافع المعتبرة في الجنس لتصريم التفاضل عند المنافع المعتبرة في الجنس للجمع في الزكاة ص قال مالك في النخيل تكون بين الرجلين فيجدان منها ثمانية أوسق من التمر انه لاصدقة عليهم ما منها وانه ان كان لاحدهما منها ما يجزئ منه خمسة أوسق ولذا خر ما يجزئ أربعة أوسق أو أقل من ذلك في أرض واحدة كانت الصدقة على صاحب الخنطة الاوسق وليس على الذي جذا اربعة اوسق أو أقل منها صدقة ش قال مالك وكذلك العمل في الشراكاء كلهم في كل زرع من الحبوب كلها يحصدها والنخل يجذ او السكرم يقطع فانه اذا كان كل رجل منهم يجتهد من التمر أو يقطع من الزبيب خمسة أوسق أو يحصده من الخنطة خمسة أوسق فعليه فيه الزكاة ومن كان حقه أقل من خمسة أوسق فلا صدقة عليه وانما تجب الصدقة على من بلغ جذاذه أو قطافه أو حصاده خمسة أوسق ش وهذا كما قال ان الزكوات مبنية على ان من بلغ مملكه النصاب وجب عليه الزكاة ومن قصر مملكه عن النصاب فلا زكاة عليه ولا ينظر الى الجلة اذا افترقت في الملك كما لا ينظر الى افتراقها اذا اجتمع في الملك فاذا جرد رجلان ثمانية أوسق فان كانت بينهما ما على السواء فلا زكاة على واحد منهما لانهم يجتهد احدهما خمسة أوسق وهي النصاب ولو كان لاحدهما خمسة أوسق ولذا خر ثلاثة لسكات الزكاة على صاحب الخنطة اوسق عن الخمسة اوسق ولم يجب على صاحب الثلاثة شيء لما ذكرناه وان كان لرجل خمسة أوسق يجدها في بلاد مختلفة متباعدة لجمعت عليه وأدى الزكاة عنها فانما الاعتبار في ذلك بالملك دون الاجتماع والافتراق ص قال مالك السنة عندنا ان كل ما خرجه زكاته من هذه الاصناف كلها الخنطة والتمر والزبيب والحبوب كلها ثم باعه انه ليس عليه في ثمنه زكاة حتى يحول على ثمنه الحول من يوم باعه اذا كان اصل تلك الاصناف من فائدة او غيرها وانه لم يكن للتجارة وانما ذلك بمنزلة الطعام والحبوب والعروض فيفدها الرجل ثم يسكنها سنين ثم يبيعها بذهب أو ورق فلا يكون عليه في ثمنها زكاة حتى يحول عليها الحول من يوم باعها فان كان اصل تلك العروض للتجارة فعلى صاحبها فيها الزكاة حتى يبيعها اذا كان قد حبسها سنة من يوم زكى المال الذي ابتاعها به ش وهذا كما قال ان ما خرجه زكاته من الحبوب والتمر ثم باعه صاحبه بعد سنين انه لا زكاة عليه في ثمنه حتى يحول عليه الحول بعد قبضه وهو الذي يريد بقوله ثم باعه لانه لو باعه واقام المال غائبا عنه أو ما قبل ان يقبضه لا يستأف به حولا وانما اطلق

(٢٢ - منتقى - في) وانما ذلك بمنزلة الطعام والحبوب والعروض فيفدها الرجل ثم يسكنها سنين ثم يبيعها بذهب أو ورق فلا يكون عليه في ثمنها زكاة حتى يحول عليها الحول من يوم باعها فان كان اصل تلك العروض للتجارة فعلى صاحبها فيها الزكاة حتى يبيعها اذا كان قد حبسها سنة من يوم زكى المال الذي ابتاعها به

اللفظ على غالب احوال الناس في البيع لأنه مفارق للقبض
 (فصل) ثم قال وهذا اذا كان اصل تلك الاصناف من فائدة او غيرها لم تكن للتجارة ومعنى ذلك
 ان هذه الحبوب والثمار لا يخلو ان تكون للفقيرة او للتجارة فان كانت للفقيرة فهو الذي ذكره
 وأراد بقوله اذا كانت من فائدة يريد كالميراث والهبة او غلة حائطه وزرع أرضه واما ان كانت
 للتجارة فأما الثمار فلا يتصور ذلك فيها الا ان تشتري بأعيانها للتجارة بعد ان بدأ صلاحها فهذه قد
 وجبت الزكاة فيها على بائعها واما ان ابتاعها قبل بدو صلاحها فهي على وجه التبع للارض (مسئلة)
 وأما الحبوب فان كانت للتجارة زكيت زكاة الزرع ثم زكى ثمن ما يبيع منه بعد حول من يوم
 الحصاد والاعتبار في كونها للتجارة ثلاثة معان الخطة المزروعة والارض المزروعة فيها والزراعة
 فان كانت هذه المعاني الثلاثة للتجارة فلا خلاف في المذهب أن حكم الحب حكم التجارة وان لم يكن
 شيء منها للتجارة ولم يتعلق به حكم التجارة الا بعد أن يحول على ثمنه الحول من يوم يقبضه على ما تقدم
 من قول مالك رحمه الله (مسئلة) وان كانت الارض للفقيرة واشتري البذر للتجارة وزرع يريد
 التجارة في المدونة ان كانت الارض له فزرعها للتجارة فانه لا يزكى ثمن الخطة حتى يحول عليه
 الحول من يوم قبضه * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عندى حكم الارض اذا اشترت
 للتجارة لانها اذا اشترت للتجارة فالتجارة متعلقة برقبتهادون منافعتها واذا اشترت للتجارة
 فالتجارة متعلقة بمنافعتها (مسئلة) واذا كانت الخطة للفقيرة والارض والزراعة للتجارة فقد رأت
 لبعض المتأخرين من المغاربة فيمن اشترى خطة للفقيرة والارض والزراعة للتجارة انه لا يجري فيها
 حكم الزكاة حتى ينض الثمن لان ما كان للفقيرة من العروض لا يجري فيها حكم التجارة بالنية * قال
 القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا لا يصح على قول اشهب فان كان للفقيرة يعود الى التجارة
 بمجرد النية فيما ملكه بالبيع وما ملكه بالميراث يحتمل وجهين قد تقدم ذكرهما وما لم يبق قول
 ابن القاسم فيصحت وجهين أحدهما جريان الزكاة فيها لان الزراعة عمل والثاني لا تجرى فيها الزكاة
 لان الزراعة ليست بعمل للتجارة وانما هي عمل لزكاة الحب دون زكاة الثمن (مسئلة) فان
 كانت الارض للتجارة والخطة للتجارة وزرعها للفقيرة فلم أر فيها نصا لاحكامنا والذي يقتضيه
 المذهب انه لا زكاة في ثمنه حتى يحول الحول من يوم قبضه فعلى هذا يجري أمر المعاني الثلاثة متى
 يكون واحدا منها للفقيرة منع جريان زكاة العين في الخطة وهو ظاهر ما في المونة والذي يقتضيه
 قول أصحابنا المتقدم ذكرهم وبالله التوفيق (فرع) فان قلنا بوجوب الزكاة بالبيع بعد
 الحول فان لم يبيع بعد الحول وكان متخرا فلا زكاة فيه حتى يبيعه بعد الحول وان كان مديرا فانه يقوم
 حنطة اذا كمل لها حول من يوم زكى الزرع قاله ابن القاسم في المدونة ووجه ذلك أن زكاة
 الزرع أملك بالخطة عند الحصاد من زكاة التجارة كالماشية فيجب عند الحصاد اخراج زكاة
 الزرع منه وزكاة الزرع لا تتكرر ولما كان للتجارة في هذا الحب تأثر ولم يره مكن ان يجتمع
 زكاته في عام واحد ولاهما العين والثانية للقيمة لزم أن يستأف حول من يوم الحصاد فاذا كمل
 قوتهم مع سائر ماله وأدى زكاته والله أعلم وحكم

﴿ ملازكاة فيه من
 الفواكه والقبض
 والبقول ﴾
 * قال مالك السنة التي
 لا اختلاف فيها عندنا
 والذي سمعت من أهل
 العلم انه ليس في شيء

﴿ ملازكاة فيه من الفواكه والقبض والبقول ﴾

ص ﴿ قال مالك السنة التي لا اختلاف فيها عندنا والذي سمعت من أهل العلم انه ليس في شيء

من الفواكه كلها صدقة الرمان والفرسك والتين وما أشبه ذلك وما لم يشبهه إذا كان من الفواكه قال ولا في القضب ولا في البقول كلها صدقة ولا في أثمانها إذا بيعت صدقة حتى يحول على أثمانها الخول من يوم بيعها ويقبض صاحبها ثمنها وهو نصاب ش وهذا كما قال اندلا اختلاف عند أهل المدينة فيما ذكره أنه لا زكاة في شيء من الثمنوا كه مما ذكر من ذلك وما لم يسمعه وأضاف مالك رحمه الله التين إلى جلتها لا تملك بكن ببلده وإنما كان ستمعمل عندهم على معنى التمسكه لا على معنى القوت وقال عبد الملك ابن حبيب الزكاة واجبة في كل ثمرة لشجرة ذات ساق سواء كان ما يدرج كالجوز والفسق أو لا يدرج كالرمان والفرسك وبه قال أبو حنيفة والدليل على ما قوله أن هذا ليس بمقتات متدرج فلم تجب فيه الزكاة كالحشيش فاما التين فإنه عندنا بالاندلس قوت وقد أحقه مالك بما لا زكاة فيه ويحتمل أصله في ذلك القولين أحدهما أنه لا زكاة فيه لأن الزكاة انما تدرج في مقتات بالمدينة ولم يكن التين يقتات بها فلم يتعلق به حكم الزكاة وإن تعلق بالزبيب وانحرما كانا مقتاتين بها والثاني أن حكم الزكاة متعلق بالتين قياسا على الزبيب وانحرما لم يكن التين مقتاتا بالمدينة قال ابن نافع ولي عن مالك لحق العلماء بالحنطة والشعير ما شبه ذلك من الحبوب فكان الارز بالعراف أكرم من

البر والذرة بآمن أكثر

البر والذرة بآمن أكثر

البر والذرة بآمن أكثر

البر والذرة بآمن أكثر

البر والذرة بآمن أكثر

البر والذرة بآمن أكثر

البر والذرة بآمن أكثر

البر والذرة بآمن أكثر

البر والذرة بآمن أكثر

البر والذرة بآمن أكثر

البر والذرة بآمن أكثر

البر والذرة بآمن أكثر

البر والذرة بآمن أكثر

البر والذرة بآمن أكثر

البر والذرة بآمن أكثر

البر والذرة بآمن أكثر

البر والذرة بآمن أكثر

البر والذرة بآمن أكثر

البر والذرة بآمن أكثر

البر والذرة بآمن أكثر

البر والذرة بآمن أكثر

البر والذرة بآمن أكثر

البر والذرة بآمن أكثر

البر والذرة بآمن أكثر

البر والذرة بآمن أكثر

البر والذرة بآمن أكثر

البر والذرة بآمن أكثر

البر والذرة بآمن أكثر

البر والذرة بآمن أكثر

البر والذرة بآمن أكثر

البر والذرة بآمن أكثر

من الفواكه كلها صدقة الرمان والفرسك والتين وما أشبه ذلك وما لم يشبهه إذا كان من الفواكه قال ولا في القضب ولا في البقول كلها صدقة ولا في أثمانها إذا بيعت صدقة حتى يحول على أثمانها الخول من يوم بيعها ويقبض صاحبها ثمنها وهو نصاب ش وهذا كما قال اندلا اختلاف عند أهل المدينة فيما ذكره أنه لا زكاة في شيء من الثمنوا كه مما ذكر من ذلك وما لم يسمعه وأضاف مالك رحمه الله التين إلى جلتها لا تملك بكن ببلده وإنما كان ستمعمل عندهم على معنى التمسكه لا على معنى القوت وقال عبد الملك ابن حبيب الزكاة واجبة في كل ثمرة لشجرة ذات ساق سواء كان ما يدرج كالجوز والفسق أو لا يدرج كالرمان والفرسك وبه قال أبو حنيفة والدليل على ما قوله أن هذا ليس بمقتات متدرج فلم تجب فيه الزكاة كالحشيش فاما التين فإنه عندنا بالاندلس قوت وقد أحقه مالك بما لا زكاة فيه ويحتمل أصله في ذلك القولين أحدهما أنه لا زكاة فيه لأن الزكاة انما تدرج في مقتات بالمدينة ولم يكن التين يقتات بها فلم يتعلق به حكم الزكاة وإن تعلق بالزبيب وانحرما كانا مقتاتين بها والثاني أن حكم الزكاة متعلق بالتين قياسا على الزبيب وانحرما لم يكن التين مقتاتا بالمدينة قال ابن نافع ولي عن مالك لحق العلماء بالحنطة والشعير ما شبه ذلك من الحبوب فكان الارز بالعراف أكرم من البر والذرة بآمن أكثر

(فصل) وقوله وليس في القضب ولا في البقول كلها صدقة هذا قول مالك والشافعي وجميع أصحابهما وقال أبو حنيفة في جميع البقول الزكاة إلا القضب والحشيش والخطب والدليل على ما قوله أن الخضر كانت بالمدينة في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بحيث لا ينفق ذلك عليه ولم ينقل اليه أنه أمر بإخراج شيء منها ولأن أحدا أخذ منها زكاة ولو كان ذلك لتقل كما نقل زكاة سائر ما أمر به النبي صلى الله عليه وسلم ثبت أنه لا زكاة فيها ودليلنا من جهة القياس أنه ثبت لا يقتات فلم تجب فيه الزكاة كالحشيش والقضب

ما جاء في صدقة الرقيق والخيول والعسل ش

عن عبد الله بن دينار عن سليمان بن يسار وعن عراك بن مالك عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة ش قوله صلى الله عليه وسلم ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة يقتضي نفى كل صدقة في هذا الجنس الامدل الدليل عليه ولا خلاف أنه ليس في رقاب العبيد صدقة وذبح مالك والشافعي إلى أنه لا صدقة في رقاب الخيل وقال أبو حنيفة تركى انان الخيل إذا انفردت ولا تركى ذكورها والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك ومن قال بقوله هذا الحديث وهو قوله ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة وهذا نفى والنفي على الاطلاق يقتضي الاستغراق ودليلنا من جهة القياس ان هذا حيوان لا تجب في ذكوره الزكاة إذا انفردت فلا تجب فيها مع الاناث كالبعال والحبر عكسه الابل والبقر

عن مالك عن ابن شهاب عن سليمان بن يسار أن أبا عبد الله بن الجراح خذ من خيلنا ورقيننا صدقة فأبى ثم كتب إلى عمر بن الخطاب فأبى عمر ثم كلوه أيضا فكتب إلى عمر فكتب إليه عمر أن أجوا نخذهما منهم واردها عليهم وارزق رقيقهم ش قال مالك معنى قوله رحمه الله واردها عليهم يقول على فقرائهم ش قوله فأبى عليهم أي أبو عبيدة بن الجراح دليل على أنه مودة محبة للنبي صلى الله عليه وسلم لم يره أخذ من الخيل ولا من الرقيق شيئا ولذلك امتنع أن يأخذ من هذين الصنفين

ص ش مالك عن ابن شهاب عن سليمان بن يسار عن عراك بن مالك عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة ش قوله صلى الله عليه وسلم ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة يقتضي نفى كل صدقة في هذا الجنس الامدل الدليل عليه ولا خلاف أنه ليس في رقاب العبيد صدقة وذبح مالك والشافعي إلى أنه لا صدقة في رقاب الخيل وقال أبو حنيفة تركى انان الخيل إذا انفردت ولا تركى ذكورها والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك ومن قال بقوله هذا الحديث وهو قوله ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة وهذا نفى والنفي على الاطلاق يقتضي الاستغراق ودليلنا من جهة القياس ان هذا حيوان لا تجب في ذكوره الزكاة إذا انفردت فلا تجب فيها مع الاناث كالبعال والحبر عكسه الابل والبقر

ولم يمنع أن يأخذ من سائر المواسي ولو كان النبي صلى الله عليه وسلم يأخذ من الخيل شيئاً لما خفي ذلك على أبي عبيدة ومثله من كان يلزم النبي صلى الله عليه وسلم كما لا يخفى عليه أخذ من سائر المواشي ثم كتب أبو عبيدة في ذلك إلى عمر بن الخطاب فوافق قوله قول عمر بن الخطاب هذا وعمر بن كان يخرج النبي صلى الله عليه وسلم في أخذ الصدقات ولم يعلم أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ من الخيل شيئاً ولو كان فيها شيء لأمره النبي صلى الله عليه وسلم بأخذها كما أمره بأخذ من سائر المواسي

(فصل) وقوله ثم كلوه ايضاً يريدان أهل الشام الخوافي ذلك إلى أبي عبيدة بن الجراح وكلوه بعد أن أبي - لهم وهدان أبي عمر بن الخطاب فكتب إلى عمر بمعاودتهم القول فكتب عمر إليه خذ منهم أن احبوا يريدان هذا تطوع منهم ومن تطوع بشئ أخذ منه سواء كان مما تجب فيه الصدقة أو من غيره وقوله وارددوا عليهم يريد على فقرائهم وموله وارزق رقيقهم بمقتضى أن يريد به أن يجري رقيقهم رزقاً لكونهم في غير من نعور المسلمين يستعان بهم في الحرب وليس لهم سهم في تفتقون بارزق ويحتمل أن يريد بذلك أن هذا مكافأة لهم على تطوعهم بالصدقة من رقيقهم ص **مالك** عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم أنه قال جاء كتاب من عمر بن عبد العزيز إلى أبي وهو يعني أن لا يأخذ من العسل ولا من الخيل صدقة **وحدثني عن مالك بن عبد الله بن دينار أنه قال سألت سعيد بن المسيب عن صدقة البراذين فقال ودل في الخيل من صدقة جزية أدخل الكتاب والمجوس** **حدثني يحيى عن مالك بن عبد الله بن دينار أنه قال سألت سعيد بن المسيب عن صدقة البراذين فقال ودل في الخيل من صدقة جزية أدخل الكتاب والمجوس** **حدثني يحيى عن مالك بن عبد الله بن دينار أنه قال سألت سعيد بن المسيب عن صدقة البراذين فقال ودل في الخيل من صدقة جزية أدخل الكتاب والمجوس** **حدثني يحيى عن مالك بن عبد الله بن دينار أنه قال سألت سعيد بن المسيب عن صدقة البراذين فقال ودل في الخيل من صدقة جزية أدخل الكتاب والمجوس**

جزية أهل الكتاب

ص **مالك** عن ابن شهاب قال لعنني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس البحرين وأن عمر بن الخطاب أخذها من مجوس فارس وأن عثمان بن عفان أخذها من البربر **ش** قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس البحرين إلى ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث أبا عبيدة بن الجراح إلى البحرين يأخذ الجزية وأهل الكفر على ضربين أهل كتاب وهم اليهود والنصارى وغير أهل كتاب وهم المجوس وعبدة الأوثان وكل من ليس له كتاب فلا خلاف في جواز إقرارهم على الجزية وربما كانوا أو عجماء والأصل في ذلك قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون (مسئلة) فأما المجوس فإنه يسمنهم سنة أهل الكتاب في أخذ الجزية منهم وليسوا عند أهل كتاب وبه قال أبو حنيفة وهو أحد قول الشافعي وله قول آخر أنهم أهل كتاب قال المروزي من أصحابه وفائدة القولين

وحدثني عن مالك بن عبد الله بن أبي بكر بن عمرو بن حزم أنه قال جاء كتاب من عمر بن عبد العزيز إلى أبي وهو يعني أن لا يأخذ من العسل ولا من الخيل صدقة **وحدثني عن مالك بن عبد الله بن دينار أنه قال سألت سعيد بن المسيب عن صدقة البراذين فقال ودل في الخيل من صدقة جزية أدخل الكتاب والمجوس**

حدثني يحيى عن مالك بن عبد الله بن دينار أنه قال سألت سعيد بن المسيب عن صدقة البراذين فقال ودل في الخيل من صدقة جزية أدخل الكتاب والمجوس **حدثني يحيى عن مالك بن عبد الله بن دينار أنه قال سألت سعيد بن المسيب عن صدقة البراذين فقال ودل في الخيل من صدقة جزية أدخل الكتاب والمجوس** **حدثني يحيى عن مالك بن عبد الله بن دينار أنه قال سألت سعيد بن المسيب عن صدقة البراذين فقال ودل في الخيل من صدقة جزية أدخل الكتاب والمجوس**

اننا اذا قلنا انهم ليسوا بأهل كتاب لم نحل منا كتبهم ولا ذبايحهم واذا قلنا انهم أهل كتاب حلت
 منا كتبهم وأكل ذبايحهم وأسكر ذلك أكثر أصحاب الشافعي وقالوا ان مذهب الشافعي أن لا يجوز
 منا كتبهم ولا ذبايحهم بوجه والدليل على ما نقول بانهم ليسوا أهل كتاب قوله تعالى انما انزل
 الكتاب على طائفتين من قبلنا وان كنا عن دراستهم لغافلين ودليلنا من جهة السنة الحديث
 الذي يأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى قول النبي صلى الله عليه وسلم سنوهم سنة أهل الكتاب
 ودليلنا من جهة القياس ان المجوس فرقة لا يجوز منا كتبهم ولا أكل ذبايحهم فلم يكن أهل الكتاب
 كعبد الاوثان (مسئلة) وأما عبدة الاوثان وغيرهم ممن ليس بأهل كتاب فانهم يقررون على
 الجزية هذا ظاهر مذهب مالك وقال عنه القاضي أبو الحسن يقررون على الجزية لاقرش وقال
 الشافعي لا يقررون على الجزية بوجه وقال أبو حنيفة لا يقرنهم على الجزية إلا العجم دون العرب
 وبه قال ابن وهب من أصحابنا والدليل على ما نقوله ما روى ابن بري قال كان رسول الله صلى الله
 عليه وسلم اذا أمر امرأ على سرية أو جيش وصله وقال له اذا استلقيت عدوا من المشركين فادعهم
 الى ثلاث فإيتهم ما أجابوك اليها قبل منهم وكف عنهم ادعهم الى الاسلام فان أجابوك فاقبل منهم
 وكف عنهم ثم ادعهم الى أن يتحولوا من دارهم الى دار المهاجرين واخبرهم ان فعلوا ذلك فلم
 مال المهاجرين ولا يسلمهم ما لي المهاجرين فانهم أبوا أن يتحولوا الى دار المهاجرين فاخبرهم انهم
 يكونون كما رآب الاسلام يعزى اليهم حكم الله كما يعزى الى المؤمنين ولا يكون لهم في الفء ولا في
 الغنيمة شيء إلا أن يجاهدوا مع المسلمين فانهم أبوا فأسألمهم اعطاء الجزية فان فعلوا فاقبل منهم وكف
 عنهم فان أبوا فاستعن بالله وقتلهم ودليلنا من جهة القياس ان هؤلاء أهل دين يجوز استبقاؤهم
 بالاسترقاق فجاز استبقاؤهم بالجزية كأهل الكتاب ص مالك عن جعفر بن محمد بن علي عن
 أبيه ان عمر بن الخطاب ذكر المجوس فقال ما ادري كيف اصنع في امرهم فقال عبد الرحمن بن عوف
 اشهد لقد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوهم سنة أهل الكتاب ثم ش قوله ان
 عمر بن الخطاب ذكر المجوس فقال لا ادري كيف اصنع في امرهم يريد من اقرارهم على دينهم واخذ
 الجزية منهم أو دعائهم الى الاسلام فان أبوا قوتلوا عليه ولا تقبل منهم جزية وهذا من فقه عمر وورعه
 وتوقيه فانه كان اذا أراد الحكم شاور فيه أهل العلم ليقوى في نفسه ما ظهر اليه بنص ينقل
 اليه أو موافقة منهم لرأيه وقول عبد الرحمن بن عوف أشهد لقد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
 يقول سنوهم سنة أهل الكتاب فتوى له بما عندهم من العلم في ذلك وأسند الى النبي صلى الله عليه
 وسلم لتسكن اليه نفس المستفتي ولا يقال باجتهاد ولا رأى ولو أخبر بذلك عن رأيه لكان لعمر
 وغيره أن يقابل به رأيه أو يعارضه باجتهاده وفي هذا دليل انهم ليسوا من أهل الكتاب ووجه الدليل
 انه أضاف الكتاب الى غيرهم وأمر أن يسن بهم سنة أهل الكتاب فلو كانوا أهل كتاب لقال هم
 من أهل الكتاب ولم يقل سنوهم سنة أهل الكتاب ص مالك عن نافع عن أسلم مولى عمر
 ابن الخطاب أن عمر بن الخطاب ضرب الجزية على أهل الذهب أربعة دنانير وعلى أهل الورق
 أربعين درهما مع ذلك أرزاق المسامين وضيافة ثلاثة أيام ثم وقوله ضرب الجزية على أهل
 الذهب أربعة دنانير وعلى أهل الورق أربعين درهما يقتضي انه قدرها بهذا المقدار وذلك لما
 رآه من الاجتهاد والنظر للمسلمين واحتمال أحوال أهل الجزية وقد اختلف الناس في مقدار
 الجزية فالذي ذهب اليه مالك ان قدرها على أهل الذهب أربعة دنانير وعلى أهل الورق أربعين

* وحدثنى عن مالك عن
 جعفر بن محمد بن علي عن
 أبيه أن عمر بن الخطاب
 ذكر المجوس فقال ما
 أدري كيف أصنع في أمرهم
 فقال عبد الرحمن بن عوف
 اشهد لسمعت رسول الله
 صلى الله عليه وسلم يقول
 سنوهم سنة أهل الكتاب
 * وحدثنى عن مالك عن
 نافع عن أسلم مولى عمر بن
 الخطاب أن عمر بن الخطاب
 ضرب الجزية على أهل
 الذهب أربعة دنانير وعلى
 أهل الورق أربعين درهما
 مع ذلك أرزاق المسلمين
 وضيافة ثلاثة أيام

أياماً فقال عمر تقطر بالابل فحشيت مع جلثها وتهتدي بها فقال أسلم فكيف تأكل من الأرض يريد
 أنها لا تبقى إذا لم تقدر على الأكل لاها لا تبصر مراعى الأبل ولا تعلم به وهذا يدل على أن العمى أمر
 حدث بها حية ثم فلما رأى عمر مراجعة أسلم له بأنها لا يمكن اقتناؤها ولا منفعة فيها إلا للذئب كل سأل
 أم من نعم الصدقة هي ليعلم اختصاصها بالمساكين أو من نعم الجزية فيعلم أن أكلها جائز للاغنياء
 والفقراء فلما قال هي من نعم الجزية علم أن مراجعته إياه بأن لا منفعة فيها كان يدعوهم لأكل
 أمثالها من نعم الجزية فاعتقد في أسلم رغبة في ذلك فقال أردتم والله أكلها فاستظهر أسلم ونعم الجزية
 عليها وذلك مقتضى مخالفة ونعم الجزية لو سمى الصدقة احتياطاً من عمر ليصرف كل مال في وجهه

(فصل) وقوله وأمر عمر بها فتحررت وكان عنده صحاف تسع فلا يكون عنده فأكهة ولا طريفة إلا
 جعل منها في تلك الصحاف يقتضى أنه قد كانت تكون عنده الطرائف والفواكه ويحتمل أن
 يكون ذلك من أموال الجزية والاحباس وخراج الأرضين وسائر الوجوه المباحة للاغنياء فكانه
 أعد هذه الصحاف على عدة أزواج النبي صلى الله عليه وسلم ليتعاهدن بالفواكه والطرائف
 ومراقة للنبي صلى الله عليه وسلم وحفظه في أهله بعده وكان عمر رضى الله عنه لاختصاص حفنة
 به يجعل لها من آخر من يجعل لها منهن وإن نقص بعض السهام عن المساواة جعل النقص في حفظها
 طلب مرصات غيرها وعلماً بأنها سترضى ذلك من فعله ولأن أسف من إثاره عليها إذا كان أباهاً
 ويجوز له التسط عليها وتيقن محبة فيها

(فصل) وقوله وأمر بما بقى من لحم تلك الجزور فضع فدعا إليه المهاجرين والأنصار يريد أنه دعاهم
 إلى أكله استئلاً لهم وإيناساً وإسفافاً في مال الله تعالى وهي سنة اللامام أن يجمع وجوه أصحابه
 للذئب كل عنده وقد كان جعل لعمان بن يسار بالكوفة في كل يوم نصف شاة لهذا المعنى وجعل
 لصاحبه ربع شاة ربع شاة ص ماله لا أرى أن تؤخذ النعم من أهل الجزية إلا في
 جزيرتهم ش وهذا كما قال ومعناه أن النعم لا تؤخذ منهم صدقة كما تؤخذ من المسلمين لأنهم
 لا زكاة عليهم في أموالهم وإنما تؤخذ منهم النعم في جزيرتهم بقيتها وقد فسر ذلك ابن وهب في جامعه
 فقال وأخبرني مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر بن الخطاب كان يؤتي بنعم كثيرة من نعم الأبل
 فبأحداه في الجزية قال وذلك بالقيمة تكون جزيرته عشرة دنانير فتؤخذ بنت مخاض بكذا وكذا
 وانه ليعون بكذا وكذا فيكون ذلك بالقيمة وذلك أن الجزية إنما تؤخذ منهم على وجه العوض
 لا قايضهم في بلاد المسلمين والذب عنهم والحماية لهم والعين يتعذر عليهم أو على أكثرهم فكان يؤخذ
 منهم على وجه الرفق بهم والتيسر عليهم وكذلك سائر العروض والنياب ص ماله أنه بلغه أن
 عمر بن عبد العزيز كتب إلى عماله أن يضعوا الجزية عن أسلم من أهل الجزية حين يسلمون ش
 قوله أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عماله أن يضعوا الجزية عن أسلم من أهل الجزية حين يسلمون
 يحتمل أن يريد به وضعها عنهم في المستقبل ويحتمل أن يريد به وضع ما بقي عليهم منها فلا يطلبون به
 وهذا هو الأولى والأظهر لانه إذا احتمل اللفظ المعنيين حمل عليهم إذا لاشاف بينهما ووجه آخر أنه
 لا تخفى على عامل عمر ولا غيره من الجهال أن من أسلم لم يثبت عليه جزية مستقبلية فحمل الكلام على
 ذلك يبطل فائدة وحمله على إبطال ما بقي عليه من الجزية يقتضى فائدته ومثل هذا مما يمكن أن
 يحتاج عمر إلى أن يكتب به ويجعل الناس على رأيه فيسهل وإلى هذا ذهب مالك وأبو حنيفة وقال
 الشافعي لا يثبت عليه ما بقي من الجزية ويؤديه في حال إسلامه والدليل على ما نقوله قوله تعالى

قال مالك لا أرى أن تؤخذ
 النعم من أهل الجزية
 إلا في جزيرتهم * وحدثنى
 عن مالك أنه بلغه أن عمر
 ابن عبد العزيز كتب إلى
 عماله أن يضعوا الجزية
 عن أسلم من أهل الجزية
 حين يسلمون

قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ودليلنا من جهة القياس ان هذه عقوبة تختص بالرجال وتجب بالكفر فوجب ان تسقط بالاسلام وكذلك القتل (مسئلة) اذا ثبت الجزية على الذي سقطت بموته وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا تسقط بموته ودليلنا ان هذه عقوبة فوجب ان تسقط بالموت كالحدود ص **ح** قال مالك مضت السنة ان لاجزية على نساء أهل الكتاب ولا على صبيانهم وان الجزية لا تؤخذ الا من الرجال الذين قد بلغوا الحلم **ح** ش وهذا كما قال ان الجزية لا تؤخذ من النساء جملة والدليل على ذلك قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون الى قوله حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فوجه ذلك على ذلك ان الجزية انما توجه اخذها على من وجبت مقاتلته والنساء لا يقاتلن ولا يقتلن اذا ظهر عليهن بالحارب وانما تجب الجزية على الرجال لرفع السيف عنهم (مسئلة) وكذلك الصبيان لا تؤخذ منهم الجزية لان كل من لا يقتل اذا ظهر عليه بالحارب فانه لاجزية عليه كالنساء (مسئلة) ولا جزية على العبيد لانهم نوع من المال كالخيل والابل فان اعتق العبد النصراني فلا يخلو ان يكون معتقه مسلما او ذميا فان كان مسلما فلا جزية عليه وان اعتقه ذمي فقد توقف مالك في وجوب الجزية عليه وقال أشهب لاجزية عليه ووجهه انه قد كان له المقام ببلاد المسلمين على التأبيد فلم يترمه جزية بالعق كمالوا معتقه مسلم (مسئلة) ولا جزية على الرهبان وبه قال أبو حنيفة وهو أحد قول الشافعي وللشافعي قول آخر ان عليهم الجزية وهذا مبني على أصليين أحدهما أن لاجزية على الفقير والراغب انما ترك له من المال اليسير فهو من جملة الفقراء والثاني ان الراهب لا يقتل وهو محقون الدم من غير عقد كالمرأة (مسئلة) ومتى تؤخذ الجزية من أهل الذمة قال أبو حنيفة تؤخذ في أول الحول حين تعقد لهم الذمة ثم بعد ذلك عند أول كل حول وقال الشافعي تؤخذ من آخر الحول ولم أر لأصحابنا في ذلك بصا والذي يظهر من مقاصدهم انها تؤخذ في آخر الحول وهو الصريح ان شاء الله ذلك والدليل على ذلك انه حق يتعلق وجوبه بالحول فوجب أن يؤخذ في آخر الحول كالزكاة (مسئلة) اذا اجتمعت على الذمي جزية سنتين أو أكثر لم تتداخل في قول الشافعي وتتداخل في قول أبي حنيفة وتجب عليه جزية سنة واحدة والظاهر من مذهب مالك انه ان كان فرمها أخذ منه للسنتين الماضية وان كان ذلك لعشر لم تتداخل ولم يبق في ذمته ما يعجز عنه من السنين ورأيت هذا للقاضي أبي الحسن وهذا القول مبني على أن الفقير لاجزية عليه ولا يتبقي في ذمته والله أعلم وأحكم ص **ح** قال مالك وإس على أهل الذمة ولا على المجوس في تحيلهم ولا كرومهم ولا زروعهم ولا مواشيهم صدقة لان الصدقة انما وضعت على المسلمين تطهرهم وردا على فقرائهم ووضعت الجزية على أهل الكتاب صفارهم فهم ما كانوا ببلد هم الذين صالحوا عليه ليس عليهم شيء سوى الجزية في شيء من أموالهم الا أن يتجروا في بلاد المسلمين ويختلفوا فيها فيؤخذ منهم العشر فيما يدبرون من التجارات وذلك انهم انما وضعت عليهم الجزية وصالحوا عليها على أن يقرؤا ببلادهم ويقاتل عنهم عدوهم فن خرج منهم من بلاده الى غيرها يتجر فيها فعليه العشر من يتجر منهم من أهل مصر الى الشام ومن أهل الشام الى العراق ومن أهل العراق الى المدينة أو ما أشبه هذا من البلاد فعليه العشر كما لو أخذت من أغنياء أهل

قال مالك مضت السنة أن لاجزية على نساء أهل الكتاب ولا على صبيانهم وان الجزية لا تؤخذ الا من الرجال الذين قد بلغوا الحلم وليس على أهل الذمة ولا على المجوس في تحيلهم ولا كرومهم ولا زروعهم ولا مواشيهم صدقة لان الصدقة انما وضعت على المسلمين تطهرهم وردا على فقرائهم ووضعت الجزية على أهل الكتاب صفارهم فهم ما كانوا ببلد هم الذين صالحوا عليه ليس عليهم شيء سوى الجزية في شيء من أموالهم الا أن يتجروا في بلاد المسلمين ويختلفوا فيها فيؤخذ منهم العشر فيما يدبرون من التجارات وذلك انهم انما وضعت عليهم الجزية وصالحوا عليها على أن يقرؤا ببلادهم ويقاتل عنهم عدوهم فن خرج منهم من بلاده الى غيرها يتجر فيها فعليه العشر من يتجر منهم من أهل مصر الى الشام ومن أهل الشام الى العراق ومن أهل العراق الى المدينة أو ما أشبه هذا من البلاد فعليه العشر

الذمة لم ترد على فقرائهم لانهم ليسوا بمحل للزكاة وليست الجزية كذلك فاشاء ان تؤخذ من أهل الكفر على وجه الصغار لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فليس فيها تطهير من أخذت منه وانما هي اذلال وصغار له ولانه ليس من شرطها أن ترد على فقراء من أخذت منه بل من شرطها أن تدفع الى من أصغر من أخذت منه فلما فارق الزكاة هذه الأوصاف كلها فارقها في محل وجوبها وكانت الجزية على أهل الذمة فليس عليهم شيء غيرها لانهم بها أحرزوا أموالهم ودماهم وأهلهم ما كانوا في بلد عقد ذمتهم وموضع استيطانهم (مسئلة) ولا يمنعون من التقلب في التجارات والتعرض للكسب بالعمل والتجارة والسائمة وغير ذلك من أنواع المكاسب لانه لم تعقد لهم الذمة الا على التصرف والتكسب ولا عشر عليهم ولا غيره ما كانوا في البلدان التي أقروا على المقام فيها وما كان في حكمه من البلاد لانهم لم يعاهدوا الا على أخذ الجزية فقط فلا يزداد عليها (مسئلة) والمراعاة في ذلك بالآفاق فمن كان من أهل الشام فتصرف في مدن الشام فلا شيء عليه وان تصرف الى غيرها من الآفاق كالخجاز ومصر والعراق فعليه العشر اذا خرج عنها يده من المال يبيع أو شراء أو صرف دراهم بذهب أو ذهب بدراهم فعليه عشر ذلك والاصل في ذلك فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه بحضرة الصابية وموافقتهم ولم يخالف عليه أحد فثبت انه اجاع ولان عقد الذمة انما يوجب لهم التصرف والتكسب في بلاد اقامتهم ولم يوجب لهم تضيعة أموالهم في سائر آفاق المسلمين لانه ليس لهم فيها حق ثابت وانما يجب لهم فيها بعد الذمة تصرف مخصوص فاذا انما أموالهم بغير بلد ذمتهم أخذ منهم العشر كما يؤخذ من ورد علينا بالمان (مسئلة) فان لم يغير واما بأيديهم يبيع ولا شراء فقد قال ابن القاسم لا شيء عليهم وقال ابن حبيب يؤخذ منهم عشر ما وصلوا به وان لم يبيعوا ولم يشتروا وجه قول ابن القاسم انهم اذا لم يبيعوا ولم يشتروا ولم يحصل لهم أكثر من الامان وذلك ثابت لهم بعقد الذمة فلا شيء عليهم ووجه قول ابن حبيب ان التصرف قد حصل لهم في بلاد المسلمين وغير آفاقهم بالسفر وطلب النماء وذلك يوجب عليهم أخذ عشر ما وصلوا به كما لو باعوا نفسرا وانما ثبت لهم بعقد الذمة الامان في آفاقهم فأما طلب الزرع والتصرف في غيرها فلا الأداء العشر (مسئلة) فان أكرى شيئا من ابله الى المدينة وراجعا الى الشام فقال ابن القاسم يؤخذ منه عشر ما أكرى به من المدينة الى الشام ولا يؤخذ منه شيء مما أكرى به من الشام الى المدينة وقال أشهب وابن نافع لا يؤخذ منه شيء من ذلك وجه قول ابن القاسم ان هذا وجه من التضيعة على وجه المعاوضة حصلت له بغير آفاقه فكان عليه عشره كالمعاوضة بالبيع ووجه قول أشهب أن العقد انما وقع بالشام وانما دخل للمدينة لا لبقاء حقه واستيناءه ووجه آخر وهو ان هذا غلبة فلم يجب عليهم عشرها كما لو أكرى نفسه في الخدمة (فرع) اختلف المغاربة من أصحابنا فيما يؤخذ من أهل الذمة اذا باعوا واشتروا بغير بلادهم فقال بعضهم ان كان ما صار اليهم ينقسم أخذ منهم عشره وان كان لا ينقسم أخذ منهم ثمن عشره وقال بعضهم يؤخذ منه القبة على كل حال وان كان مما ينقسم أو مما يكال أو يوزن وجه القول الاول ان العشر اذا انقسم أخذ من العين كعشر الزرع ووجه القول الثاني ان الاسواق تحول وتختلف فيجب أن يأخذ ما لا تحيله الاسواق ولانه عشر فوجب أن تؤخذ فيه القبة أصل ذلك ما لا ينقسم ص ولا صدقة على أهل الكتاب ولا المجوس في شيء من مواشيهم ولا ثمارهم ولا زروعهم مضت بذلك السنة ويقررون على دينهم ويكونون على ما كانوا عليه وان اختلفوا في العام الواحد مرارا الى بلاد المسلمين فعليهم كما اختلفوا العشر لان ذلك ليس

ولا صدقة على أهل الكتاب ولا المجوس في شيء من أموالهم ولا من مواشيهم ولا ثمارهم ولا زروعهم مضت بذلك السنة ويقررون على دينهم ويكونون على ما كانوا عليه وان اختلفوا في العام الواحد مرارا الى بلاد المسلمين فعليهم كما اختلفوا العشر لان ذلك ليس

مما صلحوا عليه ولا مما
شرط لهم وهذا الذي
أدركت عليه أهل العلم
ببلدنا

عشر أهل الذمة *
حدثني يحيى عن مالك
عن ابن شهاب عن سالم بن
عبد الله عن أبيه أن عمر
ابن الخطاب كان يأخذ من
النبط من الخنطة والزيت
نصف العشر يريد بذلك
أن يكثر الحبل إلى المدينة
ويأخذ من القطنية العشر
* وحدثنى عن مالك عن
ابن شهاب عن السائب
ابن يزيد أنه قال كنت
غلما مع أعلام عبد الله بن
عتبة بن مسعود على سوق
المدينة في زمان عمر بن
الخطاب فكنا نأخذ من
النبط العشر * وحدثنى
عن مالك أنه سأل ابن
شهاب على أي وجه كان
يأخذ عمر بن الخطاب من
النبط العشر فقال ابن
شهاب كان ذلك يؤخذ
منهم في الجاهلية فالزمهم
ذلك عمر

عشر أهل الذمة *
حدثني يحيى عن مالك
عن زيد بن أسلم عن أبيه
أنه قال سمعت عمر بن
الخطاب وهو يقول جلت
على فرس عتيق

مما صلحوا عليه ولا مما شرط لهم وهذا الذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا * ش وهذا كما قال
أن أهل الذمة يقررون على دينهم ويكونون من دينهم على ما كانوا عليه لا يمنعون من شيء منه في باطن
أمرهم وإنما يمنعون من اظهاره في المحافل والأسواق

(فصل) وقوله وإن اختلفوا في عام واحد مرارا إلى بلاد المسلمين فعليهم كلها اختلفوا العشر
يريد أن عليهم في كل سنة سفر وسافر وهافبا عوا واشتر وأعلى مذهب ابن القاسم أو وصلوا إلى مال على مذهب
ابن حبيب أن يؤخذ منهم عشر ذلك وقال الشافعي وأبو حنيفة لا يؤخذ منهم في العام إلا مرة واحدة
والدليل على ما قوله أن الغرض قد حصل في السفرة النائية كما حصل في الأولى فإذا وجب عليهم
في الأولى فكذلك في الثانية

عشر أهل الذمة *

ص * مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه أن عمر بن الخطاب كان يأخذ من النبط
من الخنطة والزيت نصف العشر يريد بذلك أن يكثر الحبل إلى المدينة ويأخذ من القطنية نصف
العشر * ش قوله كان يأخذ من النبط وهم كفار أهل الشام عقد لهم عقد الذمة إذا استحققت
فكانوا يختلفون إلى المدينة بالخنطة والزيت وغير ذلك من أقوات أهل الشام فكان عمر بن
الخطاب يخفف عنهم في الخنطة والزيت فيأخذ منهم فيها نصف العشر فيكثر حملهم لها إلى المدينة
فترخص بذلك الخنطة والزيت بالمدينة لانها معظم القوت وكان يأخذ منهم من القطنية العشر كاملا
لان غلاء القطن لا يكاد يضر بالناس كثير ضرر ص * مالك عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد
أنه قال كنت غلاما مع أعلام عبد الله بن عتبة بن مسعود على سوق المدينة في زمن عمر بن الخطاب
فكنا نأخذ من النبط العشر * ش هكذا رواه يحيى غلاما يريد بذلك شابا ورواه مطرف وأبو
مصعب كنت غلاما يريد أنه كان غلاما - إلى أخذ العشر من أهل الذمة القادمين من سائر الآفاق فأخبر
عما كان يأخذ هو وعبد الله بن عتبة بن مسعود من النبط وهو العشر وأضاف ذلك إلى زمن عمر بن
الخطاب لان ما كان يفعل فيه كان باجتماع الصحابة لمشورتهم فاذا لم يثبت فيه خلاف ولا ظهر فهو
اجماع وحجة يجب المصير اليها والعمل بها ص * مالك أنه سأل ابن شهاب على أي وجه كان يأخذ
عمر بن الخطاب من النبط العشر فقال ابن شهاب كان ذلك يؤخذ منهم في الجاهلية فالزمهم ذلك
عمر * ش قوله على أي وجه كان يأخذ عمر من النبط العشر سؤال عن وجه ذلك وحجته ودليل
جوازه فقال ابن شهاب ان ذلك كان يقبض منهم في الجاهلية فالزمهم ذلك عمر وابس في هذا أكثر
من الاخبار بالسبب وليس هذا اخبارا عن الحجة الموجبة والحجة في ذلك ما تقدم ذكره انهم انما
عوهوا على التجارة وتنمية مواهبهم بأفهامهم التي استوطنوها فاذا طلبوا تنمية أموالهم بالتجارة
إلى غير ذلك من آفاق المسلمين كان عليهم في ذلك حق غير الجزية التي صلحوا عليها فهذا ان شاء
الله الوجه الذي له فعل هذا عمر لكنه اذا فعله عمر بمحضرة الصحابة ولم يخالفه في ذلك أحد ثبت أنه
اجماع وكان ذلك حجة قاطعة على صحة هذا الحكم وان لم يعلم وجهه وكما اجتمعت الصحابة على صحة
هذا الحكم كذلك اجتمعت على صحة تقرير ما يؤخذ منهم بالعشر وبالله التوفيق

عشر أهل الذمة *

ص * مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أنه قال سمعت عمر بن الخطاب يقول جلت على فرس عتيق

في سبيل الله تعالى وكان الرجل الذي هو عنده قد أضاعه فأردت أن اشتريه منه وظننت أنه بائعه
برخص فسألت عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا تشتره وإن أعطاكه بدرهم
واحد فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه * ش قوله حملت على فرس عتيق واحد العناق
من الخيل وهي الكرام السابقة منها والجل عليها في سبيل الله على وجهين أحدهما أن يعلم من فيه
النجدة والفروسية فيبقيه له ويمسكه إياه لما يعلم من نجدة ونكاية للعدو فهذا يملكه الموهوب له
و يتصرف فيه بما شاء من بيع وغيره والوجه الثاني وهو الاظهار أن يكون دفعه الى من يعلم من حاله
مواظبة الجهاد في سبيل الله على سبيل النصيب له في هذا الوجه فهذا ليس للموهوب له أن يبيعه لانه
موقوف في هذا الوجه فليس له أن يبيعه مع السلامة وهذا مثل ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم
في الخبر المتقدم أن خالدًا احتبس أدراعه واعتده في سبيل الله تعالى وسيأتي بيان هذا في كتاب
الاوقاف والحبس إن شاء الله تعالى

(فصل) وقوله وكان الرجل الذي هو عنده قد أضاعه يحتمل أمرين أحدهما أنه أضاعه من الاضاعة
بأن لم يحسن القيام عليه ويعد مثل هذا في استحباب النبي صلى الله عليه وسلم الآن يوجب هذا عذر
ويحذر أن يريد به صيره ضائعًا من الهزل لفرط مباشرة الجهاد ولا تعابه له في سبيل الله تعالى
(فصل) وقوله فأردت أن اشتريه منه وظننت أنه بائعه برخص يحتمل ثلاثة أوجه أحدها أنه كان
وجهه إياه فأراد أن يشتريه منه وأن يسترضيه لضاياعه ويحتمل أيضًا أن يكون حبسًا فظن أن شراءه
جائز وبيع الذي كان في يده له مباح حتى منعه من ذلك النبي صلى الله عليه وسلم ويحتمل أنه بلغ من
الضاياع مبلغًا يعدم الانتفاع به في الوجه الذي حبسه فيه فرأى أن ذلك يبيع له شراءه (فرع) وضاياع
الخيل الموقفة على وجهين أحدهما أن يرجي صلاحه والانتفاع به في الجهاد كالضعف والمرض المرجو
رده فهذا لا خلاف أن يستباح له بيعه الثاني الكلب والحرم والمرض الذي لا ترجى افاقته فهذا
اختلف أصحابنا فيه فقال ابن القاسم إذا عدم الانتفاع به في الوجه الذي وقف له ولم يرج برؤه جاز بيعه
و وضع يده في ذلك الوجه وقال ابن الماجشون لا يجوز بيعه وسيأتي بيان ذلك في موضعه إن شاء الله
تعالى وجه قول مالك أنه لما عدم الانتفاع بعينه وأمكن الانتفاع بشئه نقل اليه لانه لا بدل منه ووجه
قول ابن الماجشون أنه مخرج على سبيل الحبس فلم يجز بيعه كالاصول الثابتة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه يريد أنه من القبح
والكراهية بمنزلة العائد في أكل ما فدقاه بعد أن قبح وتغير عن حال الطعام الى حال القيء وكذلك
المتصدق قد أخرج في صدقته أو ساء ماله وما يدنس فلا يرجعه الى ملكه بعد أن تغير بصدقته
وتغير حال ماله لمعنى الفساد فيه فإن ذلك من أفعال الكلب وأخلاقه التي ينفرد بها ويكره من أجلها
وفي هذا خمسة أبواب * الباب الاول في وجه العطية * والباب الثاني في صفة العطية في نفسها
* والباب الثالث في صفة المعطى * والباب الرابع في صفة الارتجاع * والباب الخامس في حكم
الارتجاع

﴿ الباب الاول في وجه العطية ﴾

أما وجه العطية فهو أن يعطى على وجه الصدقة الواجبة أو التطوع فهذا لا يجوز له اعتراج صدقة
لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه وأما إن كانت
عطية على غير وجه الصدقة ففي الموازية في الذي يحمل على الفرس لا للسبيل ولا للسكنة لا بأس

في سبيل الله وكان الرجل
الذي هو عنده قد أضاعه
فأردت أن اشتريه منه
وظننت أنه بائعه برخص
فسألت عن ذلك رسول
الله صلى الله عليه وسلم
فقال لا تشتره وإن أعطاك
بدرهم واحد فإن العائد
في صدقته كالكلب يعود
في قيئه

أن يشتره ووجه ذلك أنها عطية لم يقصد بها القرية فجازله أن يقللها في المستقبل كما يجوز
اعتصار ما وهب لغير القرية وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال العائد في صدقته كالكلب
يعود في فيه فحمل على العود إلى ملك ما وهب على وجه القرية ومعنى الصدقة محمول على ارتجاع
ما وهب الاجنبي بغير عوض بدليل ما قدمناه

﴿ الباب الثاني في صفة العطية ﴾

أما صفة العطية فإنها إن كانت عينا بتلها مثل أن يتصدق بفرس أو عبد أو ورق أو ما أشبه
ذلك فإنه لا يجوز له الرجوع فيه وفي العتية في أمرأة جعلت خلخالها في السبيل إن شفاها الله فلما
رأت أن تخرج قيمتها وتعبسها فكره ذلك قال سمعون لأنه من وجه الرجوع في الصدقة
(مسئلة) وأما أن أعطى غله أو منفعة فقد قال ابن المواز في الذي يتصدق بغلة الأصل سنين أو حياة
المحبس عليه لا بأس أن يشتري ذلك المتصدق لم يختلف في هذا مالك وأصحابه إلا عبد الملك فإنه أباه
واحتج بنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الرجوع في الصدقة وأجاز ذلك لورثته وجه القول الأول
ما احتج به ابن المواز من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهي عمر أن يعود في صدقته وأرخص
لصاحب العربية أن يشتريها بخير صها وهي صدقة (فرع) ومن أسكنته أو أخذته فقد قال مالك
لا بأس أن يسد له ذلك بغيره إن رضيه ما لم تفسد عطيته ومن أعطى فرسه في السبيل لم يكن له أن
يسله ووجه ذلك ما تقدم

﴿ الباب الثالث في صفة المعطى ﴾

أما صفة المعطى فإن كان أجنيا فلا يرجع المتصدق عليه فيما تصدق به عليه قال مالك في العتية
والموازية فلا يركبه ولو كان أمرا قريبا وقد ركب ابن عمر ناقه وهما فصرع عنها فقال ما كنت
لا فعل مثل هذا كانه اعتقد أنه عوقب في ذلك قال القاضي أبو محمد لا بأس أن يركب الفرس الذي
جعلت في سبيل الله وأن يشرب من ألبان الغنم اليسير وما أشبه ذلك مما يقل قدره وجه قول
مالك أنه من الرجوع في الصدقة ووجه القول الثاني أن اليسير معفو عنه وغير مقصود بالارتجاع
ولذلك عفى عن اليسير في ترك حيازته من الصدقة إذا حيز لا أكثر (مسئلة) وإن كان المعطى ابنا
فقد قال في المدونة في الرجل يتصدق على ابنه الصغير في حجره بجارية فتبعتها نفسه له أن يشتريها
ولا يجوز ذلك إذا تصدق بها على أجنبي قال عيسى عن ابن القاسم إنما رخص فيها لمكان الابن من
الاب ولو كان أجنيا لم يجعل له أن يشتري صدقته وقال مالك من تصدق على ابنه بغنم لا بأس أن
يأكل من لحمها ويشرب من لبنها ويكتسى من صوفها وإن تصدق عليه بمحاط جاز أن يأكل من ثمره
بخلاف الأجنبي وفي الموازية من رواية أشهب عن مالك لا يكتسى من صوف الغنم ولا يشرب من
لبنها ووجه ذلك أن هذه صدقة بغير مال فلم يكن له تملكها كصدقته على الأجنبي (فرع) إذا قلنا
برواية ابن القاسم في الموازية أن الام في ذلك بمنزلة الاب وقد تقدم من رواية ابن القاسم أن ذلك في
الابن الصغير وفي الموازية عن مالك أن ذلك في الابن الكبير دون الصغير وجه الرواية الأولى أن
للتصرف تأثيرا في الإباحة ولذلك أبيح للصبي من مال الصغير ما لم يبيع له من مال غيره ووجه الرواية
الثانية أن الصغير لا يصح منه الأذن وأما الكبير فإنه يصح منه أن يأذن في ذلك

﴿ الباب الرابع في صفة الارتجاع ﴾

وأما صفة الارتجاع فإن عمدة المذهب أن كل ارتجاع يكون باختياره فإنه ممنوع منه كالابتاع لما روى

عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تشتره وان أعطا كهدية منهم ومن جهة المعنى ان المنع انما يتعلق بما يكون باختيار الممنوع فاما ما يقع بغير اختياره فلا يصح النهي عنه وكذلك الصدقة ممن تصدق عليه بما تصدق به فلا تقبله ولا ترجعه بهبة ولا اجارة ولا عارية (مسئلة) وأما الميراث فلا بأس لمن عادت اليه صدقته بالميراث أن يستديم ملكها قاله القاضي أبو محمد وغيره قال أبو محمد ليس برافع في صدقته ولا منهم في ذلك قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعناه عندي انه لم يملكها وانما الشرع قضى له وعليه بذلك ولو أراد الامتناع من قبضها لاجبر على ذلك (مسئلة) ولو تصدق غاز على رجل بغيره ثم توافقا فخرج المصدق عليه نفقة من تلك الدراهم فقد قال مالك ليس هذا مما يبقى وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم في لحم بريرة هو عليها صدقة ولنا هدية قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندي ان كل واحد من المترافقين لم يبيع شيئا من نفقته بنفقة الآخر وانما تشارك على ان يبقى كل واحد منهما على حصته ثم يبيع كل واحد منهما حقه كماله ولم يكن هذا حكم بريرة مع النبي صلى الله عليه وسلم وانما كان اللحم مما تصدق به على بريرة ثم لما أباحتها للنبي صلى الله عليه وسلم كان ذلك هدية منها اليه

(الباب الخامس في حكم الارتجاع)

أما حكم الارتجاع اذا وقع في الموازية قد أجاز بعض العلماء شراء الرجل صدقته وكرهه بعضهم فان نزل عندنا لم نفسخه وهذا قال القاضي أبو محمد وهو قول أبي حنيفة والشافعي وقال الشيخ أبو اسحاق يفسخ الشراء لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك والقولان يتخرجان من المذهب فقد حكى ابن الموار في المدير أو غير المدير يخرج في زكاته عرضا لا يجز به عند ابن القاسم ويجز به عند أشهب اذا لم يصاب عن نفسه وبئس ما صنع وجه القول الاول معارضة المراكز بانه لا تنافي صحة الملك أصل ذلك اذا أخرج ورقا عن ذهب ووجه القول الثاني نهيه صلى الله عليه وسلم عن ارتجاع الخطاب ان يشترى صدقته والنهي يقتضي فساد المعنى عنه ومن جهة القياس ان النهي عن البيع اذا كان لحق الله اقتضى فساد كالببيع وقت صلاة الجمعة ص س مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر ان عمر بن الخطاب حمل على فرس في سبيل الله فأراد ان يبتاعه فسأل عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا تبتعه ولا تعد في صدقتك ش قوله لا تبتعه ولا تعد في صدقتك سمي الابتاع عودا امالانه يخس فرأى ان ابتاعه نقض لتحبيسه فهو عوده فيه واما لانه تصدق به على وجه التحليل لمن تصدق به عليه فسمى الابتاع عودا لانه ازال ملكه عنه لله تعالى ثم يعيده الى ملكه وهذا ممنوع لان من زال ملكه عن شيء لله تعالى على وجه الصدقة فانه يجب ان لا يعود الى ملكه لانه من باب العود في الصدقة ص س مالك عن رجل تصدق بصدقة فوجدها مع غير الذي تصدق بها عليه تباع أي شترها فقال تركها أحب الي ش وهذا كما قال وذلك ان من تصدق بصدقة على رجل ثم وجدها بيد غيره فابتاعه إياها مكره لانه قد كان ازال ملكه عنها لله تعالى وهو مضارع للرجوع في الصدقة من هذا الوجه وهذا قال ابن القاسم في المدونة وغيره وفي المدنية من رواية ابن دينار عن مالك من تصدق بصدقة تطوع على آخر ثم وجدها عند غيره فان له ان يشترها زاد في الموازية ولا يشترها من المصدق عليه ولا يدس من يشترها منه وجه القول الاول ما تقدم ووجه القول الثاني ان المصدق عليه بما سأل به في بعض الثمن لما تقدم من صدقته عليه والاجنب لا يتوقع ذلك منه غالبا ولو وجد ذلك منه لما كان في معنى الرجوع في الصدقة (مسئلة) وانما

• وحدثنى عن مالك عن
نافع عن عبد الله بن عمر
ان عمر بن الخطاب حل
على فرس في سبيل الله
فأراد ان يبتاعه فسأل عن
ذلك رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال لا تبتعه ولا
تعد في صدقتك قال يعي
سئل مالك عن رجل
تصدق بصدقة فوجدها
مع غير الذي تصدق بها
عليه تباع أي شترها فقال
تركها أحب الي

يمنع من الرجوع فيما تصدق بها فأما غيره من الناس فلا بأس أن يشتريها ويقبلها ممن أهداها إليه وفي العتبية عن سحنون يجوز للرجل أن يشتري كسرا لسؤال قيل له وقد جاء الحديث أنما هي أوساخ الناس فقال ألا ترى إلى حديث النبي صلى الله عليه وسلم قال هو صدقة على بريرة وهو لنا منيا هدية ومعنى هذا أن الرجوع فيها لا ية صور إلا من المتصدق فلذلك اختص المنع به وأما غيره فليس يرجع فيها فلذلك لم يمنع منها

﴿ من تجب عليه زكاة الفطر ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يخرج زكاة الفطر عن غلمان الذين بوادى القرى وبخير ﴾ ش قوله كان يخرج زكاة الفطر عن غلمان يريد أنه كان يخرج عنهم زكاة الفطر لأنهم في ملكه ونفقتهم واجبة عليه فالزكاة واجبة عليهم والاصل في ذلك حديث أبي سعيد الخدري كنا نخرج إذا كان فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة عن كل صغير وكبير حر أو مملوك صاعا من طعام الحديث (مسئلة) وإذا كان العبد لواحد فلا خلاف في ذلك فإن كان لجماعة فزكاة الفطر فيه واجبة وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا تجب فيه زكاة الفطر وكذلك إذا كان لثنين عبدان مشتركين والدليل على صحة ما ذهبنا إليه حديث أبي سعيد الخدري المتقدم وهو كنا نخرج إذا كان فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر عن كل صغير وكبير حر أو مملوك صاعا من طعام وهذا عام في المشترك وغيره فيحمل على عمومهم ودليلنا من جهة القياس أن هذا من أهل الطهارة ومن هو له من أهل الفطرة واجد لها فوجب أن تكون زكاة فطره واجبة أصله إذا كان لواحد (فرع) وكيف يخرج عنه زكاة الفطر مالكا عن مالك في ذلك روايتان روى ابن القاسم أنه يخرج كل واحد منهما عنه بقدر ملكه فيه وروى عنه ابن الماجشون يخرج كل واحد منهما عنه فطرة كاملة وجه رواية ابن القاسم أن الفطرة تابعة للنفقة فلما كانت النفقة بينهما فكذلك الفطرة وجه رواية ابن الماجشون أن العبد محبوس في حق كل واحد منهما بدليل أنه محبوس بسببه في أحكام الرق إذا انفرد ملكه لحقه منه فكانت عليه فطرة كاملة كما لو ملك جميعه (مسئلة) وإذا ابتاع العامل العبيد بمال القراض فاختلف أصحابنا في إخراج زكاة الفطر عنهم فروى ابن القاسم وابن وهب عن مالك أن زكاة الفطر عنهم على رب المال يخرجها من ماله وقال أشهب وأصنغ يزكى عنهم من مال القراض ويكون ما بقي هو رأس المال روى ذلك عنهما ابن حبيب وقد روى أشهب عن مالك ورواه ابن المواز وسحنون عن أشهب أن زكاة الفطر عنهم تخرج من مال العامل ثم تكون مراعاة فإن كان في المال ربح كان للعامل منها قدر حصته وقال ابن حبيب زكاة الفطر كالنفقة من الجلة وهو القياس لأن زكاة الفطر عندنا تابعة للنفقة وجه رواية ابن القاسم أن رب المال يجب أن يخرج مما يده الزكاة لأن مال القراض له فكانت عليه الزكاة ولا يملك العامل نصيبه من الربح إلا بالقسمة وجه رواية ابن حبيب عن أشهب أن ذلك لا يجوز لأن زكوات الأموال ونفقاتها إنما حكمها أن تكون منها فهي وإن كانت تلزم رب المال فواجب أن يخرج مما يده العامل لأن رب المال إذا أخرجهما فهي زيادة في القراض بعد العمل فيه وذلك غير جائز وجه رواية ابن المواز أن الزكاة واجبة على المال فإذا كان للعامل فيه حصة عليه من الزكاة بغير ذلك وهذا مبني على أن العامل يملك حصته من الربح بالظهور (مسئلة) فإن كان

﴿ من تجب عليه زكاة الفطر ﴾

• حدثني يحيى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يخرج زكاة الفطر عن غلمان الذين بوادى القرى وبخير

نصف العبد حراً فعن مالك في ذلك ثلاث روايات روى ابن القاسم عنه ان على مالك النصف نصف الفطرة ولا شيء على العبد في الباقي وروى عنه ان على العبد من الفطرة بقدر ما عتق عليه وبه قال محمد بن مسلمة وروى عنه مطرف وابن الماجشون ان على من فيه بقية الرق جميع الفطرة وجه رواية ابن القاسم ان الفطرة زكاة والزكاة غير واجبة على من فيه بقية رفق فعلى من ملك منه بقدر حصته وتسقط عن حصة الحر زكاة الفطر لما ذكره ووجه ما قاله محمد بن مسلمة ان الفطرة تابعة للنفقة فلما قسمت النفقة على الجزبة والملك فكذلك الفطرة ووجه رواية مطرف انه محبوس في حق من له فيه ملك باحكام ارق كلها وهذا من جملتها فوجب أن يلزمه جميع الصاع

(فصل) وقوله عن غلامه الذين كانوا يوادى القرى ويخبر بريدانه كان يخرج عنهم زكاة الفطر وان كانوا غيبا عن موضع استيطانهم بالمدينة وان غيبهم عنه لا يسقط عنه فيهم زكاة الفطر ص مالك ان احسن ما سمعت فيما يجب على ارجل من زكاة الفطر ان الرجل يؤدي ذلك عن كل من يضمن نفقته ولا بد له من أن ينفق عليه وارجل يؤدي عن مكاتبه ومدبره ورقيقه كلهم غائبهم وشاهدتهم من كان منهم مسلما ومن كان منهم لتجارة أو لغير تجارة ومن لم يكن منهم مسلما فلا زكاة عليه فيه ش وهذا كما قال ان احسن ما سمعت في وجوب زكاة الفطر ما ذهب اليه وهو الذي قام الدليل عليه أن تجب عليه زكاة الفطر عن كل من تجب عليه نفقته وذلك على ضربين نفقة ثابتة بالشرع ونفقة ثابتة بالعقد فأما النفقة الثابتة بالشرع في لزمته نفقته لزمته زكاة الفطر عنه ونحن نبين حكم النفقة ليتبين حكم الزكاة فيها فتجب على الرجل نفقة الولد الصغير المعسر ونفقة أبويه المعسرين وعلى الزوج نفقة زوجته وعلى السيد نفقة رقيقه فأما الاولاد فلا يخلو أن يكونوا صغارا أو كبارا فان كان الولد صغيرا فلا يخلو أن يكون موسرا أو معسرا فان كان موسرا فنفقته في ماله وكذلك فطرته وقال محمد بن الحسن نفقته في ماله وفطرته في مال أبيه ودليلنا أن كل من لا يلزم الأب الاتفاق عليه فإنه لا يلزمه الفطرة عنه كالكبير (مسئلة) وان كان معسرا فالنفقة في مال أبيه وكذلك الفطرة وان كان بالغاً فلا يخلو أن يكون موسرا أو معسرا فان كان موسرا فنفقته في ماله وكذلك فطرته وان كان معسرا فلا يخلو أن يكون صحيحاً أو زماً فان كان صحيحاً فنفقته عليه وكذلك فطرته وان كان زماً فلا يخلو أن تكون الزمان طرأت عليه بعد البلوغ أو قبل البلوغ فان كانت بعد البلوغ فالنفقة عليه وكذلك الفطرة وان كان بلغ زماً فنفقته على أبيه وكذلك فطرته لان النفقة لم تسقط عنه بالبلوغ لان الزمان تمتع الا كنساب كالصغر وهذا أحد قول الشافعي وقال أبو حنيفة يجب على الأب نفقة ولده الصغير ولا تجب عليه زكاة عن ولده البالغ زماً والدليل على ما نقوله ان هذا حق يجب فيه عن الصغير من ولده فيجاز أن يحمله عن الكبير منهم كالنفقة (مسئلة) وأما نفقة الوالدين المعسرين فانهما يلزم الولد وان كانا قوين على العمل وهذا اذا كانا زوجين فان كان للأب زوج غير الأم فقال جمهور أصحابنا ورووه عن مالك أن على الابن الغنى النفقة على الأب وعلى زوجته وان كانت غير أمه وقال المخزومي لا ينفق على زوجة أبيه الا أن تكون أمه وقال ابن القاسم لا ينفق من نساء أبيه الا على امرأة واحدة ومن خدماها الا على خادم واحدة وأما الأم فان زوجها غير أبيه فنفقته على الزوج فان أبى الزوج أن يسكنها الا بغير نفقة ورضيت الأم بذلك لزم الابن الاتفاق عليها لانه اذا أطلقها لزمته النفقة فلا فائدة له بذلك الا الاضرار بها والعصل لها وزكاة الفطر في ذلك كله تابعة للنفقة وقال أبو حنيفة ليس على الابن أن يخرج زكاة الفطر والدليل على ما نقوله

وحدثني عن مالك ان احسن ما سمعت فيما يجب على الرجل من زكاة الفطر أن الرجل يؤدي ذلك عن كل من يضمن نفقته ولا بد له من أن ينفق عليه والرجل يؤدي عن مكاتبه ومدبره ورقيقه كلهم غائبهم وشاهدتهم من كان منهم مسلما ومن كان منهم لتجارة أو لغير تجارة ومن لم يكن منهم مسلماً فلا زكاة عليه فيه

ان هذا من أهل الطهارة بموته من هو من أهل الفطرة ممن يجدها فكل على أن يؤديها عنه كالابن الصغير المعسر مع الأب الغني (مسئلة) وأما الزوجة فإنه يجب على الزوج الانفاق عليها وزكاة الفطر عنها وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة والثوري لا يخرج زكاة الفطر عنها وذلك في مالها ودليلنا انها من أهل الطهارة بموتها بالشرع من هو من أهل الفطرة واجدها فلو لم يخرجها عنها أصله الأمة (مسئلة) وعلى الزوج أن ينفق على خادمتها وذلك ان المرأة لا تغفل أن تكون ممن يخدم نفسها أو ممن لا تخدم نفسها فان كانت ممن يخدم نفسها فليس عليه اخداؤها وان كان لها خادم فنفقتا عليها وكذلك فطرتها وان كانت ممن لا تخدم نفسها فهو مخير بين ثلاثة أحوال أن يكري لها من يخدمها أو يشتري لها خادما يشغلها بخدمتها أو ينفق على خادمتها وقيل انه مخير بين أربعة أشياء ثلاثة تقدمت والرابع أن يخدمها بنفسه فان اختار النفقة على خادمتها كان عليه أن يؤدي عنها زكاة الفطر لانها تابعة للنفقة بالشرع وكذلك ان كانت ممن يخدمها أكثر من خادم واحدة (مسئلة) وأما الرقبة فلا يخرجها عن ملكه تاما وتصرفه فيه ماضيا نافذا أو يكون قد عقد فيهم عقدا يمنع ذلك فان لم يتقدم له فيهم عقد فقد تقدم كذا منافي به بما يغني وان كان له فيهم عقد يمنع ذلك فاحكامهم على ما تقتضيه تلك العقود والعقود في ذلك الرهن والاجارة والتدبير والاستيلاء والعتق الى أجل والكتابة (مسئلة) وأما الكتابة فعن مالك في ذلك روايتان احدهما ان الزكاة على السيد والثانية لازكاة عليه وجه الرواية الاولى ان ملكه ثابت عليه وانما تزول يده بالكتابة وذلك لا يسقط عنه زكاة الفطر كالعبد الآبق ووجه الرواية الثانية ان هذا عقد يسقط النفقة عن السيد فوجب أن تسقط زكاة الفطر عنه كالعتق البتل (مسئلة) وأما الاخداع فعلى صريحين أحدهما أن يكون مرجع الرقبة بعد الخدمة الى ملك والثاني أن يرجع الى حرية فان كان رجوعها الى رق فاختلف أصحابنا في ذلك فقال ابن القاسم وابن عبد الحكم النفقة وزكاة الفطر على من له الخدمة وقال أشهب ورجع اليه ابن القاسم النفقة على من له الخدمة والزكاة على من له الرقبة وقال ابن الماجشون ان كانت الخدمة تطول فالنفقة والفطرة على من له الخدمة وان كانت قصيرة كالوجائب والاجارة فالنفقة والفطرة على من له الرقبة وقال سحنون طالبت مدة الخدمة أو قصرت النفقة والفطرة على من له مرجع الرقبة وجه القول الاول ان المنفعة خالصة للذي له الخدمة فلذلك كانت عليه النفقة لاننا لا نتحقق رجوعها الى غيره والزكاة مانعة للنفقة الثابتة بالشرع ووجه قول أشهب ان النفقة انما تجب على من له الخدمة بسبب الخدمة لانه لاحق له في الرقبة وذلك لا يوجب زكاة الفطر كما لو أخذها منه واشترط النفقة ووجه قول ابن الماجشون ان الخدمة اليسيرة الغالب منها السلامة ورجوعها الى من له الرقبة فكانت النفقة والفطرة عليه لان النفقة انما تجب على من له الرقبة وان كانت الخدمة طويلة الاعوام الكثيرة فانها لا يقلب على الظن سلامتها ورجوعها اليه فكانت النفقة على من يتعجل منفعتها لان الظاهر أن الرقبة لا تزول عنه والفطرة تابعة للنفقة ووجه قول سحنون ان النفقة انما تجب على من له الرقبة بدليل ان من ابتاع رقبة كانت نفقتها عليه ومن ابتاع منفعتها لم يجب عليه ذلك فالنفقة تجب على من له الرقبة والزكاة تتبع لها فان يئس من رجوعها فليزل ملكه عنها بالعتق لتسقط عنه النفقة والزكاة (مسئلة) وان كان العبد يرجع الى حرية فقد قال مالك نفقته وفطرته على

(١) هنا يياض بالاصل
فليحمر

من له الخدمة ووجه ذلك انه محبوس في الرق بسببه دون غيره فأشبه العبد الذي يملك رقبته
(فصل) وقوله ومن كان منهم لتجارة يريد ان العبد وان كان للتجارة ولزمه في قيمته زكاة العين
فان زكاة الفطر ثابتة في رقبته وبهذا قال الشافعي

(فصل) وقوله ومن لم يكن منهم مسلما فلا زكاة عليه فيه يريد ان من كان من عبده أو ممن تلزمه
نفقته غير مؤمن فانه لا فطرة عليه بسببه وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يلزمه اخراج الفطرة عن
عبده الكفار ودليلنا أن هذا ليس من أهل الطهارة فلم يجب اخراج زكاة الفطر عنه أصله الأب
الذي الكافر الفقير فانه ينفق عليه ولا يؤدى عنه الفطر ص **قال مالك في العبد الآبق ان**
سيده ان علم مكانه أو لم يعلم وكانت غيبته قريبة وهو يرجي حياته ورجعته فأنى أرى أن يزكى عنه
وان كان أباه قد طال ويئس منه فلا أرى أن يزكى عنه ش وهذا كما قال ان العبد الآبق على
ضربين منهم من ترجى أوبته ومنهم من لا ترجى فن رجيت أوبته فعليه أن يزكى عنه ومن يئس من
أوبته فلا شيء عليه لانه لا فائدة له في علمه بحياته وبه قال عطاء والثوري وأبو حنيفة والشافعي في أحد
قوله وقال الاوزاعي ان كانت غيبته في بلاد الاسلام لزمته عنه الفطرة دليلنا ان هذا قد يئس منه
فلم يلزم عنه زكاة الفطر كالذي صار في بلاد الحرب ص **قال مالك تجب زكاة الفطر على**
أهل البادية كما تجب على أهل القرى وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر
من رمضان على الناس على كل حر أو عبد ذكر أو أنثى من المسلمين ش وهذا كما قال ان زكاة
الفطر تجب على أهل البادية وأهل الحاضرة وهم أهل القرى وجوباً سواء لما احتج به مالك من أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم فرضها على كل حر أو عبد ولم يخص أهل حاضرة من غيرهم فوجب حمله
على عمومهم وهذا نص من مالك رحمه الله على قوله بصحة العموم واعتقاده الاحتجاج به وما ذكره
من وجوب الزكاة هو قول جميع الفقهاء الا ما يحكى عن الاصم وابن عليه انه ما قاله لا يست بواجبة
والدليل على ما نقوله قوله تعالى أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة وقال مالك ان زكاة الفطر داخلية
فيها وما قاله صحيح لان اللفظ يصح بتأوله لها وهو من ألقاها العموم فيجب أن يحمل على هذه الزكاة
وغيرها الا ما خصه الدليل

﴿ مكيلة زكاة الفطر ﴾

ص **قال مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر من**
رمضان على الناس صاعاً من شعير على كل حر أو عبد ذكر أو أنثى من المسلمين ش وقوله ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر على الناس يدل على وجوب هذه الزكاة خلافاً
لما يحكى عن ابن عليه والاصم لان معنى فرض ألزم فصدقة الفطر فريضة واجبة وقال أبو حنيفة هي
واجبة وليست بفريضة لان الفرض عندنا ما لا خلاف فيه والواجب فيه خلاف قال القاضي
أبو الحسن وهذا خلاف في عبارة ومع هذا الذي قاله أبو الحسن فان أبا حنيفة قد خالف أصله فجعل
زكاة الخيل وزكاة التجارة فريضة والخلاف فيها أظهر من الخلاف في هذه المسئلة وقوله على
الناس يقتضى الوجوب وال لزوم فان قيل معنى فرض زكاة الفطر قدرها فالجواب ان فرض في
هذا الحديث لا يصح أن يراد به الا أوجب لان على يقتضى الإيجاب وال لزوم ولا يجوز أن يكون
بمعنى عن لان الموجب عليه غير الموجب عنهم على انه قد ورد من طريق صحيح أمر رسول الله

* قال مالك في العبد
الآبق ان سيده ان علم
مكانه أو لم يعلم وكانت غيبته
قريبة وهو يرجي حياته
ورجعته فأنى أرى ان
يزكى عنه وان كان أباه
قد طال ويئس منه فلا
أرى أن يزكى عنه * قال
مالك تجب زكاة الفطر
على أهل البادية كما تجب
على أهل القرى وذلك
أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم فرض زكاة
الفطر من رمضان على
الناس على كل حر أو عبد
ذكر أو أنثى من المسلمين
﴿ مكيلة زكاة الفطر ﴾
* حدثني يحيى عن مالك
عن نافع عن عبد الله بن
عمر أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم فرض زكاة
الفطر من رمضان على
الناس صاعاً من شعير على
كل حر أو عبد ذكر أو أنثى
من المسلمين

صلى الله عليه وسلم وهذا يدل على انه لا يراد به قدر على انالوسلما ذلك وكان اللفظ يحتمل المعنيين لوجب أن يحمل عليهما اذ لا تنافي بينهما وقد اختلف قول مالك في زكاة الفطر في كتاب ابن سحنون من رواية ابن نافع عن مالك في قوله تعالى وآتوا الزكاة انما زكاة العين والحراث والماشية وزكاة الفطر وروى عنه ابن نافع أيضا انه سئل عن ذلك فقال في زكاة الاموال قيل له فزكاة الفطر فقال هي مما سن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفرض وبه قال ابن كنانة فهي فرض على الوجهين وذلك يقتضى ان ما أوجبه صلى الله عليه وسلم ينطق عليه لفظ الفرض (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان هذا حكم الغنى فأما الفقير فان كان عنده ما يخرج منه زكاة الفطر دون مضرة تلحقه لم يخرجه وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة لا يلزمه اخراجه حتى يكون له نصاب مال مائت درهم والدليل على ما نقوله الحديث المذكور فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر على الناس وهذا عام ودليلنا من جهة القياس ان هذا حق في المال لا يزداد بزيادة فلم يفتقر الى نصاب كالكفارة

(فصل) وقوله من رمضان اختلف أصحابنا في تأويل ذلك فقال بعضهم ان ابتداء الفطر من آخر أيام رمضان لانه في أول زمن من شوال وقال بعضهم هو الفطر يوم الفطر لانه هو الفطر من رمضان وهو الذي يخالف حكم الصوم فيه وأما الفطر في أول ليله من شوال فانه ليس بفطر من رمضان لانه لا ينافي صوم ما بعده

(فصل) وقوله صاعا من تمر أو صاعا من شعير ذكرا ما يجوز اخراجه في صدقة الفطر ولا خلاف في جواز اخراج التمر والشعير في زكاة الفطر وان المقدار المخرج منه هو صاع والصاع أربعة أمداد بمدا النبي صلى الله عليه وسلم وفيه رطل وثلاث فالصاع خمسة أرطال وثلاث هذا مذهب أهل المدينة واليه ذهب مالك والشافعى وقال أبو حنيفة المدر طلان والصاع بمائة أرطال والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك نقل أهل المدينة المتصل رواه خلفهم عن سلفهم وورثه أبناؤهم عن آبائهم ان هذا المذهب مد النبي صلى الله عليه وسلم وبهذا احتج مالك رحمه الله على أبي يوسف بحضرة الرشيد واستدعى أبناء المهاجرين والانصار فكل أتى بمدزعم انه أخذه عن أبيه أو عن عمه أو عن جاره مع اشارة الجمهور اليه واتفاقهم عليه اتفقا بوجوب العلم ويقطع العذر كما لو أن رجلا دخل بلدا من بلاد المسلمين وسألهم عن مذهبهم الذي يتعاملون به اليوم والذي تعاملوا به منذ عام أو عامين وأشار اليه عدد كثير لوقع اليهم العلم الضرورى كما وقع لأبي يوسف ولذلك رجع عن موافقة أبي حنيفة بعلبة الظن الى موافقة مالك لما وقع له من العلم

(فصل) وقوله صاعا من شعير أو صاعا من تمر أو ههنا على قول جماعة أصحابنا لا يصح أن تكون للتخيير وإنما هي للتقسيم ولو كانت للتخيير لا تقتضى أن يخرج الشعير من قوته غيره من التمر مع وجوده ولا يقول هذا أحد منهم فتقديره صاعا من تمر على من كان ذلك قوته أو صاعا من شعير على من كان ذلك قوته

(فصل) وقوله على كل حر أو عبد ذكرا أو أنثى ذهب أصحابنا الى ان على ههنا بمعنى عن وقد تقدم بيانه ويؤيد ذلك أنه قال على كل عبد والعبد لا يجب عليه شيء من ذلك وإنما يجب على سيده عندهذا الذى ذكره فقهاء الامصار وحكى عن داود انه لا يجب على أحد اخراج الفطرة عن عبده وإنما يخرجها العبد عن نفسه قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه ويحتمل عندي وجها آخر وهو أن تكون على على معناها على قول من قال ان زكاة الفطر تجب على العبد ولكن يتحملها عنه السيد

وأما على قول من قال أنها تجب على السيد ابتداء فإنه أيضا يحتمل أن يطلق هذا اللفظ وإن كان الغرم يلزم السيد دون العبد ولذلك يقال يلزمك على كل دابة من دوابك درهم وعلى كل ناقة من ابلك بحارسها درهم

(فصل) وقوله من المسلمين يقتضى اختصاص هذا الحكم بالمسلمين لأنه قيد الحكم بهذه الصفة ولم يطلقه والأصل براءة الذمة فيجب استصحاب ذلك حتى يدل الدليل على اشتغالها بالشرع وعلى أن في الحديث ما يدل على اختصاص هذا الحكم بالمسلمين وانتفائه عن غيرهم وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سمي ما يخرج زكاة والزكاة إنما هي تطهير للمسلمين قال الله تعالى خذ من أموالهم صدقة تطهيرهم وتزكيتهم بها فلا تعلق لها بالكفر لأنها لا تطهرهم ولا تزكيتهم فإن قيل إن التقييد بصفة الإسلام إنما حصل فيمن يجب عليه الزكاة لا فيمن يجب عنه ولذلك تكون طهرة وزكاة فالجواب أن التقييد ورد في الحديث بعد ذكر من يجب عليه ومن لا يجب فيجب أن تصرف إلى جميعهم ولو قلنا أنها تنصرف إلى جميعهم دون بعض لكان انصراف ذلك إلى من يجب عنه أولى لأنه أقرب مذكور إلى هذه الصفة والناس بين قائلين قائل يقول إن الصفات والتقييد والاستثناء ينصرف إلى جميع المذكور وطائفة تقول ينصرف ذلك إلى أقرب المذكور دون غيره ولا أحديقول أنها تنصرف إلى أبعد المذكور دون أقرب وجواب ثان وهو أن من يجب عليه حجة لنا إذا اعتبرنا الإسلام فممن يجب عليه يلزم أن يعتبر فممن يخرج عنه لأنه أحد نوعي من يتعلق به وجوب الزكاة ص **﴿ مالك ﴾** عن زيد بن أسلم عن عياض بن عبد الله بن سعد بن أبي سرح العامري أنه سمع أبا سعيد الخدري يقول كنا نخرج زكاة الفطر صاعا من طعام أو صاعا من شعير أو صاعا من تمر أو صاعا من أقط أو صاعا من زبيب وذلك بصاع النبي صلى الله عليه وسلم **﴿ ش ﴾** قوله كنا نخرج زكاة الفطر يلحق عندنا أهل العلم بالسند وهو مذهب مالك والشافعي لأن الصاع إذا أخبر بفعل من الشرع وأضاف ذلك إلى زمن النبي صلى الله عليه وسلم فالظاهر أنه أضافه إلى زمن النبي صلى الله عليه وسلم وعلى أن هذا الحديث رواه داود بن قيس عن عياض بن عبد الله فقال كنا نخرج إذا كان فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر فذكره فصريح برفعه فإذا كان الأمر المضاف مما يظهر ويتبين ولا يخفى مثله على النبي صلى الله عليه وسلم ولم ينكره وأقر عليه فإنه حجة لأنه صلى الله عليه وسلم لا يقر على المنكر وإخراج زكاة الفطر يكثر المخرجون لها والآخذون ويتكرر ذلك حتى لا يمكن أن يخفى أمرها عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو بين أظهرهم فنبت أن الخبر حجة وأنه مسند

(فصل) وقوله صاعا من طعام والطعام في كلام العرب واقع على كل ما يتطعم ولكنه في عرف الاستعمال واقع على قوت الناس من البر وهذا يدل على أن إخراج البر في زكاة الفطر جائز وإلى هذا ذهب جماعة الفقهاء وقال بعض من لا يعتد بخلافه من أهل الظاهر لا يجزئ إخراج البر في الزكاة وهذا خلاف لا يعتد به لأنه خلاف الإجماع والدليل على ما نقوله حديث أبي سعيد هكذا كنا نخرج زكاة الفطر صاعا من طعام أو صاعا من زبيب أو صاعا من شعير والطعام إذا أطلق توجه بعرف الاستعمال إلى البر يدل على ذلك أن القائل إذا ذهب بنا إلى سوق الطعام لا يفهم منه سوق الجزارين ولا سوق الزيت ولا سوق شئ من الأطعمة إلا البر فإن قيل هذا اللفظ يستعمل في الشعير على حسب ما يستعمل في البر فالجواب أن مثل هذا لا ينطلق على سوق الشعير إذا انفرد وإنما ينطلق على سوق القمح والشعير على سبيل التبعية للقمح وأما سوق الشعير إذا انفرد فإن هذا

• وحديثي عن مالك
عن زيد بن أسلم عن
عياض بن عبد الله
ابن سعد بن أبي سرح
العامري أنه سمع أبا سعيد
الخدري يقول كنا نخرج
زكاة الفطر صاعا من
طعام أو صاعا من شعير
أو صاعا من تمر أو صاعا
من أقط أو صاعا من زبيب
وذلك بصاع النبي صلى الله
عليه وسلم

الاسم لا ينطلق عليه ووجه ثان أنه قال صاع من طعام أو صاع من شعير فصريح أن المراد بالطعام غير الشعير كما بين أن المراد بالشعير غير ما يعده ملكاً أو ردينه ما لفظ التقسيم أو التخدير ولا يقسم الشيء في نفسه كما لا يخبر بينه وبين نفسه فان قيل فقد روى حفص بن ميسرة هذا الحديث عن زيد بن أسلم فقال كنا نخرج في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الفطر صاعاً من طعام قال أبو سعيد وكان طعامنا الشعير والزبيب والأقط والتمر إن ذلك كان قوتهم الغالب في ذلك الزمان ولا يدل على أن اسم الطعام ينطلق عليه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان زكاة الفطر تخرج من القوت وقد اختلفت الرواية عن مالك فيما يجزى أخرجهما عنه فقال مالك في المختصر يؤديها من كل ما تجب فيه الزكاة اذا كان ذلك من قوته وروى عنه ابن القاسم في كتاب ابن المواز يؤدى من تسعة أشياء القمح والشعير والسلت والأرز والدخن والذرة والزبيب والأقط والتمر زاد ابن حبيب العلس فجعلها عشرة وقال ان أخرج الدقيق بريعه أجزأه وكذلك الخبز وقال أشهب لا تجزى إلا أربعة التي في الحديث الشعير والتمر والزبيب والأقط إلا أن الشعير يدخل معه القمح والسلت لانهما جنس واحد وهذه معان تبين القول في جواز أخرجهما ثم تبين بعد ذلك صفة أخرجهما فأما القمح فقد تقدم الكلام فيه والشعير ثابت ذكره في حديث أبي سعيد وقد انفرد عبد العزيز بن أبي داود عن نافع عن ابن عمر بقوله كان الناس يخرجون عن صدقة الفطر في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعاً من شعير أو تمر أو سلت أو زبيب وليس السلست بمحفوظ في حديث نافع والذي يعول عليه في جواز أخرجه انه حب من جنس القمح تجزى فيه الزكاة كالشعير وأيضاً فان القمح والسلت والشعير جنس واحد أفضله القمح وأوسطه السلست وأدونه الشعير فاذا كان يجزى أخرج الشعير وهو الأدون فبان يجزى أخرج القمح وهو الافضل والسلت وهو الاوسط أولى وأحرى (مسئلة) وأما العلس فقد قدمنا اختلاف أصحابنا في الحاقه بالقمح والشعير والسلت والكلام في أخرجه في زكاة الفطر مبني على ذلك فان قلنا انه من جنس القمح والشعير ألحق به على معنى الجنس وان قلنا انه من غير جنسه ألحق به بالقياس (مسئلة) وأما التمر فلا خلاف في كونه مجزئاً وهو ثابت في حديث ابن عمر وفي حديث أبي سعيد وأما الزبيب فلا خلاف في جواز أخرجه بين فقهاء الامصار وحكى عن بعض المتأخرين المنع من ذلك وهو محجوج بالإجماع قبله والدليل على ما ذهب اليه الجمهور خبر أبي سعيد المتقدم وفيه أوصاعاً من زبيب ومن جهة القياس ان هذه ثمرة تجزى الزكاة في عينها وعند كمال نائها تقنيات غالباً فيجاز أخرجهما في زكاة الفطر (مسئلة) وأما الأقط فان أخرجه جائز وللشافعي في ذلك قولان أحدهما مثل قولنا والثاني انه لا يجزى والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك حديث أبي سعيد المتقدم وفيه أوصاع من أقط ودليلنا من جهة القياس ان معنى يجزى فيه الصاع يقنيات غالباً يستفاد من أصل تجب في عينه الزكاة فجاز أخرجه في زكاة الفطر كالحبوب (مسئلة) وأما الارز والذرة والدخن فانه لا يجوز أخرجهما عند أشهب ويجزى عند مالك وجه قول مالك ما قدمناه من انه حب يقنيات غالباً تجزى في عينه الزكاة يوم تمامه فجاز أخرجه في الزكاة كالقمح والشعير ووجه قول أشهب انها ليست من جنس المنصوص عليه فلم يجز أخرجهما كاللحم (مسئلة) وأما القطن والخص والعسل والجلبان فهل يجزى أخرج الفطرة منها أم لا قال مالك في المختصر يخرج من كل ما تجب فيه الزكاة اذا كان ذلك قوته وروى عنه ابن القاسم لا يخرج من القطن

قال ابن حبيب وان كان قوته وجه القول الاول ان هذا حب يقتات غالباً تجزئ في عينه الزكاة
فجاز اخراجه في زكاة الفطر كالقمح والشعير ووجه الاربعة الثانية ان هذه حبوب تستعمل غالباً
بمعنى التآدم واصلاح الاقوات فلم يجز اخراجها في زكاة الفطر كالانبار (مسئلة) وأما الدقيق فقد
قال مالك لا يجزئ اخراجه وقال ابن حبيب انما ذلك للربيع فاذا أخرج بمقدار ما يربيع القمح
أجزأ وقاله أصبغ ووجه قول مالك ان زكاة الفطر مقدرة ومقدار الربيع غير مقدّر فلو جوزنا
اخراج الدقيق بالربيع لخرجنا ما عن التقدير الذي فرضها النبي صلى الله عليه وسلم وأوجه الى
الحزر والتخمين الذي بنا في الزكاة ولكن لا يطلق على ما يخرج اسم صاع والنبي صلى الله عليه
وسلم قد علق حكمها بهذا الاسم ووجه قول ابن حبيب أن يكون الصاع قد جرى في الحنطة ثم يطحن
بعد ذلك فان هذا لا يخرج عن التقدير الى الحزر والتخمين (مسئلة) وأما التين فقال مالك
لا يخرج في زكاة الفطر وقد ترجح فيه في المستخرجة وهذا على قوله ان الزكاة لا تجزئ فيه وان
الربيع لا يتعلق به وذلك انه لم يره من الاقوات لما لم يكن بلبديقتات فيه قال القاضي أبو الوليد رضي
الله عنه والصواب عندي انه من الاقوات وان تجزئ فيه الزكاة والربيع يخرج في زكاة الفطر
من يتقوته والله أعلم وأحكم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فهذه الاقوات بعضها أرفع من بعض فعلى
أهل كل بلد أن يخرجوا من غالب قوتهم وأكثر ما يستعمل في جهتهم فان كان رجل يقتات بغير
ما يقتات به أهل بلده فينظر فان اقتات أفضل من قوتهم فالأفضل له أن يخرج من قوته فان أخرج من
قوة بلده أجزأ لانه هو الذي يلزمه وما زاد على قوت الناس فائما هو بمعنى الترفه والتفكه فليس عليه
اخراجهم وان كان يقتات دون قوت الناس فلا يخلو أن يكون ذلك من عسر أو بخل فان كان من
عسر لم يلزمه غير قوته لانه غير واجد لا كثر منه واخراج الزكاة يتعلق بالوجود لقوله تعالى لا يكف
الله نفساً الا ما آتاه فان كان يفعل ذلك لبخل لزمه أن يخرج زكاة الفطر من قوت الناس لان حق
الزكاة يتعلق بذلك فتقصيره هو في نفسه لا يسقط عنكم الزكاة وقال ابن حبيب الحنطة والشعير
والسلت جنس واحد في أصل الحنطة وأخرج الشعير وأسلت أجزأه وجه قول مالك ان هذه
زكاة فان تعلق بنوع لم يجزأ دون منه أصل ذلك من وجبت عليه زكاة حنطة لا يجزئ به أن يخرج
عنها حنطة رديئة ووجه قول ابن حبيب قال القاضي أبو محمد ظاهر الحديث صاعاً من تمر أو صاعاً
من شعير أو تمتضي التخير وهذا الذي حكاه القاضي أبو محمد فيه نظراً لان ابن حبيب لا يميز التغيير
من المذكور في الحديثين وانما يميز التغيير بين القمح والشعير وهو مذكور في الحديث وبين
القمح والسلت وليس بمذكور في الحديث وأما التمر والاقط والزبيب المذكور ذلك في الحديث
مع الشعير فلا تری فيها التخير قال ابن حبيب وأما الستة الاصناف الباقية فليخرج من بدله فان
أخرج من عينه لم يجزئ ص مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان لا يخرج في زكاة الفطر
الا التمر الامرة واحدة فانه أخرج شعيراً ش قوله كان لا يخرج في زكاة الفطر الا التمر لانه
كان قوته وقوت أهل بلده بالمدينة فلذلك كان يرى أن لا يجزئ به غير التمر وكان يقتصر على اخراجه
ويحفل أنه كان يخرج مع التمكن من الشعير ويقوت به لانه كان يرى أن التمر أفضل منه وان كان
الشعير يجزئ به وقد قال أشهب أحب الى أن يخرج بالمدينة التمر ووجه ذلك أنه أفضل اقواتهم لانه
لا يكاد يقتات فيها الا التمر والشعير وأما اقتيات القمح فنادر وانما أخرج ابن عمر الشعير مرة
واحدة اذا أعوزه التمر وكذلك رواه أيوب عن نافع أنه قال كان عبد الله يعطى التمر فأعوز أهل

وحدثني عن مالك عن
نافع أن عبد الله بن عمر
كان لا يخرج في زكاة
الفطر الا التمر الامرة
واحدة فانه أخرج شعيراً

المدينة التمر عا ماعطى شعبرا ص ﴿ قال مالك والكفارات كلها وزكاة الفطروزكاة العشور كل ذلك بالمد الا صغر مد النبي صلى الله عليه وسلم الا الظهار فان الكفارة فيه بمد هشام وهو المد الاعظم ﴾ ش وهذا كما قال ان الكفارات كلها غير كفارة الظهار انما يخرج بمد النبي صلى الله عليه وسلم اما مد لكل انسان واما مدان على حسب ما أثبتته الشرع وقوله وزكاة العشور انما يريد أن اعتبار النصب انما هو بمد النبي صلى الله عليه وسلم وكذلك زكاة الفطر الاعتبار بما يخرج انما هو بالمد المذكور وأما الظهار فان الكفارة فيه بمد هشام يريد هشام بن اسماعيل وقد اختلف أصحابنا في مقداره فمنهم من قال مدان الاثنتي عشر مدان ومنهم من قال مدان به وانما قدر مالك كفارة الظهار به لما رأى انه مقدار يجزى الا أن الشرع ورد بمد هشام لان الشرع قد كان قبل هشام وسيأتي الكلام على هذا الفصل في الظهار ان شاء الله تعالى

﴿ وقت ارسال زكاة الفطر ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يبعث زكاة الفطر الى الذي تجمع عنده قبل الفطر بيومين أو ثلاثة ﴾ ش قوله كان يبعث زكاة الفطر الى الذي تجمع عنده يريد أنه كان يبعث بها اليه لتكون عنده الى أن يجب خروجه فيخرجها عنه وذلك يقتضي انه كان نصب لها الامام أو من كان اليه الامر رجلا يرسل اليه بها فتجتمع عنده حتى يضعها في وقتها حيث رأى قال مالك واذا كان الامام عدلا فارسلها اليه أحب اليه وذلك ان أهل الحاجة والفاقة انما يقصدون الامام ويطلبون منه لتكون بيت المال بيديه فاذا كان من أهل العدل فدفع هذه الحقوق اليه أولى ليضعها في نواصب المسلمين وما يترتب من ضروراتهم ومواضع حاجتهم (مسئلة) فان أخرجها من هي عليه دون أن يرسلها أجزأته لانها ليست من الاموال الظاهرة التي يبعث الى الامام فيها وانما هي الى امانته من يخرجها (مسئلة) ولا يرسل الامام فيها من يطلب الناس بها كما يفعل في زكاة الماشية والثمار والحبوب وانما ينصب لذلك من يشق من أهل الدين والفضل فمن شاء أن يرسل اليه فطرته قبضا ومن ولي اخراجها لم يطلب منه شيئا ولا يجوز لمن وليها عن نفسه ان يخرجها قبل وقت وجوبها هذا المشهور من مذهب مالك وروى عن ابن القاسم ان أخرجها قبل ذلك بيوم أو يومين أجزأه وبه قال أصبغ وهذا مبني على أن الزكاة يجوز اخراجها قبل وقت وجوبها وقد تقدم ذكره ص ﴿ قال مالك انه رأى أهل العلم يستحبون أن يخرجوا زكاة الفطر اذا طلع الفجر من يوم الفطر قبل أن يغدوا الى المصلى قال مالك وذلك واسع ان شاءوا أن يؤدوا قبل الغد من يوم الفطر أو بعده ﴾ ش وهذا كما قال انه يستحب أن يخرج زكاة الفطر بعد طلوع الفجر قبل الغد الى المصلى والاصل في ذلك ما روى عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بزكاة الفطر قبل خروج الناس الى الصلاة ووجه ذلك أن دفعها الى المساكين في ذلك الوقت سبب الى انتفاعهم بها ذلك اليوم وفطرهم بها وبذلك يستغنون عن التطوف في ذلك اليوم على الناس في المصلى ومنعاهم من النظر عليها والانتفاع بها في أول يوم الفطر (مسئلة) واختلفت الرواية عن مالك في وقت وجوب زكاة الفطر فروى عنه أشهب أنها تجب بغروب الشمس من آخر أيام رمضان وروى عنه ابن القاسم ومطرف تجب بطولع الفجر من أول يوم من شوال قال القاضي أبو محمد وجاعة من أصحابنا انها تجب بطولع الشمس من يوم الفطر قال أبو بكر بن الجهم وهذا هو الصحيح من مذهب مالك ه قال القاضي أبو

قال مالك والكفارات كلها وزكاة الفطر زكاة العشور كل ذلك بالمد الا صغر مد النبي صلى الله عليه وسلم الا الظهار فان الكفارة فيه بمد هشام وهو المد الاعظم ﴿ وقت ارسال زكاة الفطر ﴾ * حدثني يحيى عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كانت يبعث زكاة الفطر الى الذي تجمع عنده قبل الفطر بيومين أو ثلاثة * وحدثني عن مالك انه رأى أهل العلم يستحبون أن يخرجوا زكاة الفطر اذا طلع الفجر من يوم الفطر قبل أن يغدوا الى المصلى قال مالك وذلك واسع ان شاءوا أن يؤدوا قبل الغد من يوم الفطر أو بعده

الوليد رضي الله عنه هذا الذي ذكره القاضي أبو محمد وجماعة ممن رأيت كلامه على هذه المسئلة ولا صحابنا بمسائل تقتضي غير هذه الأقوال كلها وجه رواية أشهب قوله فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر من رمضان فأضافها إلى الفطر من رمضان وحقيقتة أول فطر يقع في زمان شوال وهو بعد غروب الشمس من آخر أيام رمضان فوجب أن يكون ذلك وقت وجوبها ووجه رواية ابن القاسم ما قدمناه قبل هذا أن الفطر من رمضان إنما ينطلق على الفطر الذي يخالفه صوم رمضان وينافيه وذلك فطر أول يوم من شوال وأما الفطر عند غروب الشمس فليس بمناف أصوم رمضان ومن جهة المعنى أنه يستحب إخراج زكاة الفطر بعد طلوع الفجر وقبل الغدو إلى المصلي وهذا يدل على أنه لو كان أول وقت وجوبها عند غروب الشمس لكان ذلك وقت استحباب خروجها (فرع) إذا ثبت ذلك فإن قلنا أن وقت الوجوب طلوع الفجر فمن ولد له مولود أو اشترى مملوكا قبل طلوع الفجر وجب عليه إخراج الزكاة عنه وإن مات له ولد أو باع عبده قال أشهب وأعتقه أو طلق امرأته طلاقا ثانيا أو احتلم ولده الذكرا أو بنى بانيته البكر قبل طلوع الفجر سقطت عنه زكاة الفطر وكذلك الأمر فمن قال أن وقت الوجوب غروب الشمس وكذلك يجري حكم من أسلم في المشهور من قول مالك وأصحابه الأشهب فإنه قال لو أسلم قبل الفجر من يوم الفطر أو بعد الفجر من آخر يوم من رمضان فلا فطرة عليه ويستحب له ذلك ولو أدرك صيام يوم لزمته قال ابن حبيب هذا شاذ ونوجب بالصوم لسقطت عن المولود

(فصل) وقول مالك وذلك واسع أن يؤد وأقبل الغدو من يوم الفطر أو بعده بريء أنه لا يفيت الإخراج والأداء بالغدو إلى المصلي لأن وقت الأداء واسع وإن كان وقت الوجوب قد انقضى

من لا تجب عليه زكاة الفطر

من لا تجب عليه زكاة
الفطر
حدثني يحيى عن مالك
ليس على الرجل في عبده
عبده ولا في أجيره ولا في
رفيق امرأته زكاة إلا
من كان منهم يخدمه ولا
بدله منه وليس عليه زكاة
في أحد من رقيقه ما لم يسلم
لتجارة كانوا أو لغير تجارة

ص مالك ليس على الرجل في عبده عبده ولا في أجيره ولا في رقيق امرأته زكاة إلا ما كان منهم يخدمه ولا بدله منه وليس عليه زكاة في أحد من رقيقه ما لم يسلم لتجارة كانوا أو لغير تجارة وهذا كما قال أنه ليس عليه زكاة في عبده عبده لأن عبده عبده ليسوا في ملكه وإنما يكونون في ملكه بعد أن ينزعهم به ليل أنه لو أعتق عبده لم يعتقوا بعتقهم ولكن كانوا ملكا لهم الآن يستثنى منهم ولا تجب عليه نفقتهم فلا زكاة عليه فيهم ولا فطرة عليه في أجيره وإن التزم نفقته لأن نفقة الأجير ليست بلازمة بالشرع وإنما هي إجارة تشترط في العقد كما تشترط الزيادة من الإجارة وجنسها وقوله ولا في رقيق امرأته قد تقدم الكلام فيه وقوله ولا زكاة عليه في رقيقه إذا لم يكونوا مسلمين لتجارة كانوا أو غيرهم لأنهم ليسوا من أهل الطهارة على ما تقدم ذكره وليست هذه الزكاة من زكاة الأموال فتجب فيهم عليه إذا كانوا للتجارة وإنما هي زكاة على وجه الطهارة لمن أخرجت عنه ذموا كانوا للتجارة أو لغيرها لم يخرج عنهم وإنما يختلف حكمهم إذا كانوا للتجارة أو غيرها في زكاة القبة فانهم إذا لم يكونوا للتجارة زكيت قيمتهم كسائر العروض والحيوان فلا يعتبر ههنا كإسلام ولا حرية وليست كذلك هذه الزكاة فانها مختصة بأهل الطهارة ولذلك لا يخرج عن غير بني آدم وتخرج عن الأحرار فليست من زكاة الأموال وإنما هي من معنى طهارة بني آدم فمن كان من أهل الطهارة وعلم المسلمون لزمته ولزمته ومن لم يكن من أهل الطهارة لم يلزمه ولم يلزم عنه والله أعلم وأحكم ثم كتاب الزكاة والحمد لله

﴿ كتاب الحج ﴾
﴿ الفصل للاهلال ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن أسماء بنت عيسى أنها ولدت محمد بن أبي بكر بالبيداء فذكر ذلك أبو بكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مرها فتغتسل ثم تهل ﴿ ش ﴿ بالبيداء موضع متصل بذي الحليفة فولدت أسماء قبل أن تحرم فذكر أبو بكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم وظاهر الأمر أنه سألته مستفتياً فيحتمل أن يكون سألته أن كان النفاس ودمه الذي يمنع صحة الصوم والصلاة يمنع صحة الحج فينبه له النبي صلى الله عليه وسلم أن النفاس لا ينافي الحج ولا يمنع صحته بل يصح جميع أفعاله مع النفاس إلا ما يتعلق بالبيت من الطواف والركوع الذي يحتاج إلى طهارة وسأني ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى ولو كان الحيض والنفاس يمنعان صحته وينافيانه لا يمنع من ذلك أداء الحج لكل من يحيض لأن الحج لا ينقض إلا في مدة طويلة من وقت الإحرام به إلى التحلل منه وليس كل من أرادت الحج بمكنتها أن تكون في أول طهرها فكانت لا تأتي على اكتمال الحج حتى يطرأ عليها فيبطل ما تقدم من حجها ويحتمل أن يكون سألته عن اغتسالها للإحرام أن علم أن إحرامها بالحج يصح لأن الاغتسال للحرم مشروع في ثلاثة مواطن أحدها عند الإحرام فخاف أن يكون النفاس يمنع الاغتسال الذي يوجب حكم الطهر فينبه له النبي صلى الله عليه وسلم أن الغسل مشروع لها لأن ذلك الغسل ليس لرفع حدث فلا ينافيه حيض ولا غيره وإنما هو غسل مشروع للإحرام وإذا لم يمنع الإحرام الحيض والنفاس لم يمنع الغسل ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن أسماء بنت عيسى ولدت محمد بن أبي بكر بذي الحليفة فأمرها أبو بكر أن تغتسل ثم تهل ﴿ ش ﴿ قوله في هذا الحديث بذي الحليفة وفي الحديث المتقدم بالبيداء ليسا بمختلفين لأن البيداء متصلة بذي الحليفة ويحتمل أن يكون منزل أسماء مع أبي بكر وميبتها ما بها فانسب الراوي ذلك إلى الحليفة لأنها كانت المقصودة بالزول فيها ولعل أبا بكر رضي الله عنه قصد النزول في ناحية منها لأن أفراد من الناس لاسمها الحاجة أهله إلى الولادة وقد قال عبد الرحمن بن مهيدي في روايته عن مالك حديث عبد الرحمن بن القاسم أن أسماء بنت عيسى نفسها محمد بن أبي بكر بذي الحليفة وذلك كله لتقارب الموضعين ولما قد ساد كرهه وأما الإهلال فلا يكون إلا بذي الحليفة وسنذكره في موضعه إن شاء الله

(فصل) وقوله في هذا الحديث فأمرها أبو بكر أن تغتسل ثم تهل موافق لما تقدم لأن أبا بكر استفتي لها النبي صلى الله عليه وسلم فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يأمرها فتغتسل ثم تهل فامتثل أبو بكر أمر النبي صلى الله عليه وسلم وأمرها بذلك فكل روى ونقل ما حفظ من الأمرين والله أعلم ص ﴿ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يغتسل لإحرامه قبل أن يحرم ولدخوله مكة ولو قوف عشية عرفة ﴿ ش ﴿ قوله يغتسل لإحرامه على حسب ما تقدم ذكره من أنه مشروع للإحرام ويقدمه وقوله لدخوله مكة أضاف الغسل إلى دخول مكة وإن كان مقصوده الطواف لانه يفعل عند دخول مكة ليتصل الدخول بالطواف والغسل في الحقيقة للطواف دون الدخول ولذلك لا تغتسل الحائض ولا النفساء لدخول مكة لتعذر الطواف عليهما (فصل) وقوله ولو قوف عشية عرفة يقتضي أن حقيقة الغسل الوقوف ولذلك تغتسل الحائض

﴿ كتاب الحج ﴾

بسم الله الرحمن الرحيم
﴿ الفصل للاهلال ﴾
• حدثني يحيى عن مالك
عن عبد الرحمن بن القاسم
عن أبيه عن أسماء بنت
عيسى أنها ولدت محمد بن
أبي بكر بالبيداء فذكر
ذلك أبو بكر لرسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال
مرها فتغتسل ثم تهل
• وحدثني عن مالك عن
يحيى بن سعيد عن سعيد
ابن المسيب أن أسماء بنت
عيسى ولدت محمد بن أبي
بكر بذي الحليفة فأمرها
أبو بكر أن تغتسل ثم تهل
• وحدثني عن مالك عن
نافع أن عبد الله بن عمر كان
يغتسل لإحرامه قبل أن
يحرم ولدخوله مكة
ولو قوف عشية عرفة

والنساء الوقوف بعرقه وانما يستحب تقديمه قبل الصلاة لنعين أحدهما اتصال الوقوف بالصلاة والثاني ان الصلاة مما شرع لها الاغتسال فيجمع في غسله الامر من الصلاة والوقوف كما يفعل عند الاحرام حقيقة الغسل للاحرام ولكنه يقدمه قبل الصلاة لما قدمناه والعشاء من وقت الزوال آخر النهار وهو وقت الوقوف وسيأتي بيان زمان الوقوف بعد هذا ان شاء الله تعالى

﴿ غسل المحرم ﴾

﴿ غسل المحرم ﴾

حدثني يحيى عن مالك

عن زيد بن أسلم عن ابراهيم

ابن عبد الله بن حنين عن

أبيه أن عبد الله بن عباس

والمسور بن مخزومة اختلفا

بالابواء فقال عبد الله

يغسل المحرم رأسه وقال

المسور بن مخزومة لا يغسل

المحرم رأسه قال فارسلني

عبد الله بن عباس الى أبي

أيوب فوجدته يغتسل

بين القرنين وهو

مستتر بثوب فسلمت

عليه فقال من هذا فقلت

انا عبد الله بن حنين

ارسلني اليك عبد الله بن

عباس اسئلك كيف كان

رسول الله صلى الله عليه

وسلم يغسل رأسه وهو محرم

قال فوضع ابوابوب يده

على الثوب فطأ طأه حتى

بدالى رأسه ثم قال لانسان

يصب عليه أصب فصب

على رأسه ثم حرك رأسه

بيديه فاقبل بهما وأدبر ثم

قال هكذا رأيت رسول

الله صلى الله عليه وسلم يفعل

ص مالك عن زيد بن أسلم عن ابراهيم بن عبد الله بن حنين عن أبيه أن عبد الله بن عباس والمسور بن مخزومة اختلفا بالابواء فقال عبد الله يغسل المحرم رأسه وقال المسور بن مخزومة لا يغسل المحرم رأسه قال فارسلني عبد الله بن عباس الى أبي أيوب الانصاري قال فوجدته يغتسل بين القرنين وهو مستتر بثوب فسلمت عليه فقال من هذا فقلت انا عبد الله بن حنين ارسلني اليك عبد الله بن عباس اسئلك كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغسل رأسه وهو محرم قال فوضع أبو أيوب يده على الثوب فطأ طأه حتى بدا لي رأسه ثم قال لانسان يصب عليه أصب فصب على رأسه ثم حرك رأسه بيديه فاقبل بهما وأدبر ثم قال هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل ﴿ ش اختلفا بهما بالابواء يحتمل أن يكون بمعنى المذاكرة بالعلم ويحتمل أن يكون أحدهما فعل من ذلك ما أنكره الآخر والظاهر من ارسال عبد الله بن عباس الى أبي أيوب الانصاري يسئله عن صفة غسل النبي صلى الله عليه وسلم وهو محرم ان عبد الله بن عباس علم عند أبي أيوب من ذلك علما ولو لم يعلم ذلك لأرسل اليه يسئله هل عنده من ذلك علم فوجد عبد الله بن حنين أبا أيوب يغتسل بين القرنين وهما الخشبستان يركزان أو الرجلان بين يديهما على البئر يستقر عليهما وأبو أيوب يستتر بثوب لان الغسل يحتاج من كشف عورته الى ما لا بد له معه من الستر لاسيما حيث لا يأمن من أن يطلع عليه وينظر اليه فسلم عليه عبد الله بن حنين وهو في تلك الحال لانه احتاج الى مخاطبته فيها لانها الحال التي أرسل الى سؤاله عنها فاستفتح لكلامه بالسلام عليه وان كان من هو على مثل هذا الحال تجتنب مكالمته ويغض البصر عنه وينصرف عن جهته لما هو عليه ولما يجب افراد به من العمل ولا يشتغل بغيره لسرعة تمامه ولئلا يدخل عليه سهو في عمله فأخبره عبد الله بن حنين انه أرسل يسئله كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغسل رأسه وهو محرم وهذا خلاف لظاهر ما اختلف فيه المسور وعبد الله بن عباس لانهما اختلفا هل يغسل المحرم رأسه أولا يغسله ولم يختلفا في صفة غسله لان ذلك لا يكون الا بعد الاتفاق على الغسل ولا يمكن المسور أن يقول ان المحرم اذا أصابته جنابة لا يغسل رأسه فلا بد أن يكون خلافا لما فيما زاد على الفرض من الغسل وفي امرار اليد جملة مع اعتقاده ان الفرض افاضة الماء فقط لتأويل تأوله أو يكون اختلفا في غسل غير واجب فطأ طأ أبو أيوب الثوب حتى بدا رأسه لعبد الله بن حنين ثم قال أصب بيديه فاقبل بهما وأدبر ولو اقتصر أبو أيوب على فعله لكان مسندا لان عبد الله بن حنين انما سأله عن فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا فعل ذلك فعلا يريه اياه كان بمنزلة أن يقول هكذا كان يفعل فكيف وقد أكد ذلك رضى الله عنه بأن قال بعد غسل رأسه وتحريكه بيديه هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل ولعل المسور بن مخزومة انما أنكر ذلك خشية قتل الدواب في الرأس وازالة الشعث على حسب ما توقع يعلى بن أمية من الصب على رأس عمر بن الخطاب رضى الله عنه وليس في امرار اليد على الرأس قتل لها ولا ازالتهما عن

موضعها الا مثل ما في صب الماء على الرأس خاصة ولذلك كانا مباحين فأما الانغماس في الماء فانه محظور عند مالك رحمه الله على المحرم لانه لما زال القمل بكثرة الماء عن الشعر فيأتى من قتل الدواب بما حظر عليه ومنع منه وقد روى عمر بن الخطاب وعبد الله بن عباس اجازة انغماس المحرم في الماء وأما اغتسال أبي أيوب فلا يعلم هل كان غسلا واجبا أو غير واجب ولم يبين الاصفة العمل والله أعلم ص ١٢٠ مالك عن حميد بن قيس عن عطاء بن أبي رباح ان عمر بن الخطاب قال ليعلى بن أمية وهو يصب على عمر بن الخطاب ماء وهو يغتسل اصعب على رأسى فقال أتريد أن تجعلها بي أن أمرتني صبت فقال له عمر بن الخطاب اصعب فلا يزيد الماء الاشعثا ش صب على على رأس عمر وهو يغتسل يحتمل أن يكون من وراء ستر ويحتمل أن يغتسل عمر ثوبا وعليه ازار فان الغسل للتبرد جائز للحرم وان كان لغرض ضرورة وهذه رواية ابن القاسم عن مالك ووجه ذلك ما قاله عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا يزيد الماء البارد الشعر الاشعثا وانما يكره غسل الرأس بما يزيل الشعث أو يسبب قتل شيء من الحيوان كالخطامى ونحوه فمن غسل رأسه به افتدى

(فصل) وقول يعلى أتريد أن تجعلها بي حذر من أن يكون صب الماء يلحق به أمر من فدية أو غيرها فقال أتريد أن تجعل ذلك على اذوليتي الصب ان أمرتني صبت يريد انما أفعل ما أمرتني به فكر اهتبه انما تتعلق بالامر فقال له عمر أصعب فلن يزيد الماء الاشعثا ص ١٢٠ مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان اذا دنا من مكة بات بذى طوى بين الثنيتين حتى يصبح ثم يصلى الصبح ثم يدخل من الثانية التي بأعلى مكة ولا يدخل اذا خرج حاجا أو معتمرا حتى يغتسل قبل أن يدخل مكة اذا دنا من مكة بذى طوى ويأمر من معه فيغتسلون قبل أن يدخلوا ش قوله ان عبد الله بن عمر كان يبيت بذى طوى وهو روض من أرباض مكة حكمه حكمها حتى يصبح فيصلى الصبح ثم يدخل يحتمل أن يكون ابن عمر رضي الله عنه واطب على هذا لما رأى من فعل النبي صلى الله عليه وسلم أولان الدخول في آخر النهار فيه مشقة لانه يضيق ما بقي من آخره من قضاء ما يلزم الوارد في قدومه وما لا بد له من أحوال نفسه فكيف بما ينضاف الى ذلك بل يقدم عليه من فصد البيت والطواف واركوع والسعي ورماترك راحلته ورجله ورماترك ذلك لغيره فقط وا. مر في الليل أشد منه في النهار فأترا لم يبيت بذى طوى لمن يقدم آخر النهار وقد لم يسلح حتى يدخل في أول النهار فيه يمكن من الطواف والسعي ورك راحلته بين الوارد والصادر فلا ينفر د بها من يريد اغتساله فيها ولم ينفسح في قضاء حوائجه المختصة به

(فصل) وقوله ثم يدخل من الثانية التي بأعلى مكة وهي كداء يفتح الكاف والتي بأسفل مكة كدى بضم الكاف ودخل النبي صلى الله عليه وسلم من كداء بأعلى مكة ولذلك كان ابن عمر يدخل منها

(فصل) وقوله ولا يدخل اذا خرج حاجا أو معتمرا حتى يغتسل قبل أن يدخل مكة اذا دنا من مكة بذى طوى على ما ذكرناه من أن الاغتسال لدخول مكة مشروع فمن أتاهما من جهة ذى طوى اغتسل بها ومن أتاهما من غير تلك الجهة اغتسل بقرىها وفي أول أرباضها وقد قال مالك الغسل لدخول مكة بذى طوى يريد من جاء من جهتها قيل له هو الظهران قال الذى سمعت بقرى مكة وانما ذلك لان من سنة الوارد أن يتصل طوافه بدخوله فلذلك قدم غسله لثلاثة فصل بين الدخول والطواف بطلب الماء والاغتسال ١٢٠ قال مالك ومن اغتسل بعد دخول مكة فواسع ووجه ذلك انه قد يتعذر وتلحق المشقة بمراعاته والاستعداد له مع شغل الوارد ومؤنة السفر ص ١٢٠ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان

وحدثني مالك عن حميد بن قيس عن عطاء بن أبي رباح ان عمر بن الخطاب قال ليعلى بن أمية وهو يصب على عمر بن الخطاب ماء وهو يغتسل اصعب على رأسى فقال أتريد أن تجعلها بي أن أمرتني صبت فقال له عمر بن الخطاب اصعب فلا يزيد الماء الاشعثا ١٢٠ وحدثني مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان اذا دنا من مكة بات بذى طوى بين الثنيتين حتى يصبح ثم يصلى الصبح ثم يدخل من الثانية التي بأعلى مكة ولا يدخل اذا خرج حاجا أو معتمرا حتى يغتسل قبل أن يدخل مكة اذا دنا من مكة بذى طوى ويأمر من معه فيغتسلون قبل أن يدخلوا ١٢٠ وحدثني عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان

لا يغسل رأسه وهو محرم الا من احتلام **ش** وقوله كان لا يغسل رأسه وهو محرم الا من احتلام
ظاهره ان غسله لدخول مكة والوقوف بعرفة كان يختص بجسده دون رأسه وقد قال ابن حبيب
اذا اغتسل المحرم لدخول مكة فامسح بغيره من رأسه فقد كان ابن عمر لا يغسل رأسه وهو محرم
الا من جنبه ومن غسل رأسه فلا حرج ما لم يغمس رأسه في الماء وقال الشيخ أبو محمد لعل ابن عمر
كان لا يغسل رأسه الا من جنبه يعني في غير هذه المواطن الثلاثة فذهب الى تخصيص ذلك وحكى
ابن الموازي عن مالك ان المحرم لا يتدلك في غسل دخول مكة والوقوف بعرفة ولا يغسل رأسه الا بالماء
وحده يصب صبا ولا يغيب رأسه في الماء والى هذا ذهب ابراهيم النخعي من أن المحرم يغسل رأسه
غير أنه لا يدلكه بيده وظاهر لفظ مالك يقتضي جواز الغسل وهو الظاهر من مذهب عمر رضي الله
عنه وبه قال ابن حبيب غير أني استبرأت ذلك من قول مالك فرأيت كل موضع أباح فيه الغسل للمحرم
لغير جنبه فانه لا يدكر فيه امرار اليد وانما يدكر فيه صب الماء واذا دكر غسل الجنبه ذكروا
امرار اليد ولعله اجتناب الخلاف والله أعلم **ص** **ش** مالك سمعت أهل العلم يقولون لا بأس أن
يغسل الرجل المحرم رأسه بالغاسول مد أن يرى جرة العقبة وقبل أن يحلق رأسه وذلك أنه اذا رى
جرة العقبة فقد حل له قتل القمل وحلق الشعر والقاء التفت ولبس الثياب **ش** وهذا كما قال
وذلك أن الاحرام يمنع من اماطة اذى وهو جرة العقبة لان موانع الاحرام على ضربين رفث والقاء
تفت فارفت هو الجماع وما في معناه من الالتذاذ بالنساء وما يدعوا الى الجماع من الطيب والعقود
التي مقصودها الجماع كالنسكاج وما القاء التفت فهو حلق الشعر وازالة الشعث والزينة وقتل
القمل وخلع ثياب الاحرام ولبس الخيط وما في معناه فأما القاء التفت فهو مباح بأول التعللين
وأما ارفث فانه لا بأس بما آخر التعللين وهو طواف الافاضة فاذا رى جرة العقبة جاز له أن
يغسل رأسه بالغاسول لانه لا بأس فيه أكثر من ازالة الشعث وتنقية البشرة والشعر وقتل القمل
وهذا كله يستباح بالتحلل الاول وهو رى جرة العقبة يوم النحر والله أعلم وأحكم

ش ما ينهى عنه من لبس الثياب في الاحرام **ش**

لا يغسل رأسه وهو محرم
الا من احتلام قال مالك
سمعت أهل العلم يقولون
لا بأس أن يغسل الرجل
المحرم رأسه بالغاسول بعد
أن يرى جرة العقبة وقبل
أن يحلق رأسه وذلك أنه
اذا رى جرة العقبة فقد
حل له قتل القمل وحلق
الشعر والقاء التفت
ولبس الثياب
ش ما ينهى عنه من لبس
الثياب في الاحرام **ش**
ص حدثني يحيى عن مالك
عن نافع عن عبد الله بن
عمر أن رجلا سأل رسول
الله صلى الله عليه وسلم ما
يلبس المحرم من الثياب
فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم لا تلبسوا القمص
ولا العمامة ولا السراويلات
ولا البرانس ولا الخفاف
الا أحدا لا يجد نعلين
فيلبس خفين وليقطعهما
أسفل من الكعبين ولا
تلبسوا من الثياب شيئا
مسه الزعفران أو الورس

ص **ش** ما نفع عن عبد الله بن عمر أن رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يلبس
المحرم من الثياب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تلبسوا القمص ولا العمامة ولا السراويلات
ولا البرانس ولا الخفاف الا أحدا لا يجد نعلين فليلبس خفين وليقطعهما أسفل من الكعبين ولا
تلبسوا من الثياب شيئا مسه الزعفران أو الورس **ش** اتفق الحفاظ من أصحاب نافع على لفظ
هذا الحديث منهم مالك وأيوب وعبد الله وابن جريج وابن عوف وكذلك رواه الزهري عن نافع ورواه
جعفر بن برقان فوهم فيه في موضعين أحدهما انه قال فيه فن لم يجد ازارا فسر او يلبس وليس هذا في
حديث ابن عمر والثاني انه قال قال نافع ويقطع الخف أسفل من الكعبين فجعله من قول نافع
والصحيح في الموضعين ما تقدم ذكره والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا تلبسوا القمص ولا السراويلات ولا البرانس مستوعبا في
منع المحرم الخيط على الصورة التي لا تحصل غالبا الا بالخياطة وهي القميص وما في معناه من الجبة
والغرو والسراويل وما في معناه من الثياب والبرنس وما في معناه من الغفارة وما يوضع في الرأس
من قلنسوة وغيرها وذلك انه انما تحصل التفرقة بلبس الثياب على الوجه المقصود بتلك الخياطة

والمحرم ممنوع من الترفه ولذلك منع من حلق الشعر وإزالة القمل عن جسده وأمر بالشعث وأما ما كان مخيطا وهو على الصورة التي يحصل عليها بالنسج المعتاد دون الخياطة كما لم يزر المرفوع فلا بأس بلبسه لأن الترفه لا يحصل بتلك الخياطة ولا منفعة فيها إلا لستر العورة أو دفع المضرة عن الجسم والمحرم مأمور بها فلذلك لم يمنع ما يختص بهما من اللباس ولذلك لو لبس القميص أو البرنس أو السراويلات على الوجه الذي يلبس عليه ما ليس بمخيط لما كان بذلك بأس مثل أن يلقى القميص على كتفيه ويأخذ كميته أمامه وكذلك البرنس والقباء لأن ذلك ليس يحصل له دون الخياطة التي يحصل المنع بلبسها وقد روى بإباحة ذلك كله ابن المواز عن مالك وروى عنه أنه كره الارتداء بالسراويل **هـ** قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ووجه ذلك عندى قبح الزى كما كره لغير المحرم لبس السراويل مع الرداء دون القميص والله أعلم (مسئلة) وليس له أن يدخل منكبيه داخل القباء فان فعل ذلك افتدى وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لأشئ عليه حتى يدخل يديه في كميته والدليل على ما نقوله أن هذا البس مخيطا على الوجه المعتاد فكانت عليه فدية كما لو أدخل يديه في كميته (مسئلة) ومقدار ما تجب فيه الفدية في لبس المخيط أن ينتفع بذلك فإما أن يعمره ثم يزيله فلا شئ عليه وكذلك الخفان والمقدار الذي يعتبر في ذلك أن يقصد دفع مضرة حر أو برد فيدفعه عن نفسه في مدة طالت أو قصرت والثاني أن يطول لبسه كالיום ونحوه وإن لم يقصده دفع شئ بعينه فإنه قد جعل له الترفه بنفسه

(فصل) وأما قوله ولا تلبسوا العمام فان لبس العمام وما في معناها من القلائس ممنوع لأن المحرم مأمور بالشعث والعممة تمنع منه ولأن إحرام الرجل في رأسه فله كشفه محرما ولا يجعل له ستره إلا من عذر مع الفدية لا اختصاص الإحرام به قال القاضي أبو محمد ولا خلاف في ذلك

(فصل) وقوله ولا الخفافى إلا أن لا يجد نعلين منع من لبس الخفين لما فيهما من صيانة الرجل وترفيهه الآن تدعو إليهما ضرورة لعدم النعلين فليقطعهما أسفل من الكعبين ويلبسهما بقوله صلى الله عليه وسلم وليقطعهما أسفل من الكعبين فشرط في جواز لبسهما عند عدم النعلين قطعهما أسفل من الكعبين ولا خلاف في ذلك عند جماعة الفقهاء وحكى عن عطاء بن أبي رباح وابن حنبل وقوم من أصحاب الحديث أنه إذا لم يجد النعلين لبس الخفين التامين ولم يقطعهما والدليل على صحة ما ذهب إليه الجماعة قوله صلى الله عليه وسلم إلا أحدا لا يجد نعلين فيلبس الخفين وليقطعهما أسفل من الكعبين وهذا أمر والأمر يقتضي الوجوب ودليلنا من جهة المعنى أن هذه حالة إحرام فلا يجوز فيها لبس الخف التام مع القدرة على قطع أصل ذلك إذا وجد النعلين ودليل ثان أن هذا قادر على قطع الخف ومقارنة النعلين له فلا يجوز له أن يلبس الخف التام كما لا يجوز له أن يلبس الخفين مع القدرة على النعلين أمهم فاحتج من نص قولهم بحديث ابن عباس الذي يأتي مسندا بعد هذا وهو ومن لم يجد نعلين فليلبس الخفين والجواب عنه أن ابن عباس حفظ لبس الخفين ونقله ولم ينقل صفة لبسه وعبد الله بن عمر قد نقل صفة لبسه فكان أولى **ص** **هـ** سئل مالك عما ذكر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ومن لم يجد إزارا فليلبس سراويل فقال لم أسمع بهذا ولا أرى أن يلبس المحرم سراويل لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس السراويلات فيما نهى عنه من لبس الثياب التي لا ينبغي للحرم أن يلبسها ولم يستثن فيها كما استثنى في الخفين **ش** وهذا كما قال في السراويل وعلى ما رأى أنه ليس للمحرم أن يلبسها على حسب ما تلبس عليه كما ليس له أن يلبس

قال يحيى سئل مالك عما ذكر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ومن لم يجد إزارا فليلبس سراويل فقال لم أسمع بهذا ولا أرى أن يلبس المحرم سراويل لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس السراويلات فيما نهى عنه من لبس الثياب التي لا ينبغي للحرم أن يلبسها ولم يستثن فيها كما استثنى في الخفين

الخفين غير مقطوعين اذ لم يجد النعلين لان السراويل اذا قطعت لم يقع الستر بها فاذا لبست على وجهها كانت بمنزلة لبس الخفين غير مقطوعين فيحمل أن يريد بقوله انه لا يلبسها سراويل على وجهها وليصرفها عن جهتها الى ما يستباح لبسه وهو الاظهر من قوله ويجعل أن يريد به لا يلبسها دون فدية كما يلبس الخفين المقطوعين

(فصل) وقوله ولم آمع بهذا يعمله أن يريد به انه لم يسمع به على ما يريد المخالف من انه لبس السراويل من غير تعيين دون فدية تجب عليه على ما يقوله الشافعي ويجعل أن يريد به انه لم يرد الاستثناء في السراويل وفي حديث ابن عمر الذي ورد فيه لبس الخفين على صورة لا يجب فيها الفدية وأما حديث ابن عباس فلم يتعرض له لانه ذكر فيه لبس الخفين مطلقا ولا خلافا بيننا أنه من لبسها على ظاهر حديث ابن عباس انه يجب عليه الفدية وانه داخل تحت الجبة فكذلك السراويل

﴿ لبس الثياب المصبغة في الاحرام ﴾

﴿ لبس الثياب المصبغة في الاحرام ﴾

• حدثني يحيى عن مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يلبس المحرم ثوبا مصبوغا بزعفران أو ورس وقال من لم يجد نعلين فليلبس خفين وليقطعهما أسفل من الكعبين •

• وحديثي عن مالك عن نافع أنه سمع مولى عمر بن الخطاب يحدث عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب رأى على طلحة بن عبيد الله ثوبا مصبوغا وهو محرم فقال عمر ما هذا الثوب المصبوغ يا طلحة فقال طلحة يا أبا المومنين انما هو مدر فقال عمر انكم أيها الرهط أئمة يقتدى بكم الناس فلو أن رجلا جاهلا رأى هذا الثوب فقال ان طلحة بن عبيد الله قد كان يلبس الثياب المصبغة في الاحرام فلا تلبسوا أيها الرهط شيئا من هذه الثياب المصبغة

ص • مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يلبس المحرم ثوبا مصبوغا بزعفران أو ورس وقال من لم يجد نعلين فليلبس خفين وليقطعهما أسفل من الكعبين • ش قوله نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يلبس المحرم ثوبا مصبوغا بزعفران أو ورس دون سائر أنواع الصباغ وأفضل لباس المحرم البياض لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال خير ثيابكم البياض يلبسها أحياءكم ويكفن فيها موتاكم فان كان مصبوغا فيجتنب المصبوغ الزعفران أو الورس يجتنبه الرجال والنساء لما فيه من الطيب والصبغ الذي يستعمله غالبا للتجميل وهذا ان المعنيين يتأنيان الاحرام ومن لبسه من الرجال والنساء فعليه الفدية (مسألة) وأما المصبوغ بالمصفر فعلى ضربين مقدم ومورد فأما المقدم فممنوع للرجال والنساء لانه المبالغة في صبغه لا تتحقق غالبا الا للتجميل ولما فيه من مشابهة الزعفران والورس لانه يتعلق منه بالجسد ما يشبه ردغها فكره لذلك (مسألة) وأما المورد بالمصفر والمصبوغ بالمغري أو المشق قال ابن المراز والاصفر بغير زعفران ولا ورس فليس بممنوع لبسه للمحرم لانه ليس فيه طيب ولا يفعل غالبا الا ابقاء على الثوب فيكره للامام المقتدي به لبسه لئلا يلبس على من لا يعرف فيقتدى به في لبس المصبوغ الممنوع لبسه أو ينقله عنه الى من يقتدى به رواه محمد بن أشهب ص • مالك عن نافع أنه سمع أسلم مولى عمر بن الخطاب رضى الله عنه يحدث عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب رأى على طلحة بن عبيد الله ثوبا مصبوغا وهو محرم فقال عمر بن الخطاب رضى الله عنه ما هذا الثوب المصبوغ يا طلحة فقال طلحة يا أبا المومنين انما هو مدر فقال عمر انكم أيها الرهط أئمة يقتدى بكم الناس فلو أن رجلا جاهلا رأى هذا الثوب فقال ان طلحة بن عبيد الله قد كان يلبس الثياب المصبوغة في الاحرام فلا تلبسوا أيها الرهط شيئا من هذه الثياب المصبغة • ش قول عمر بن الخطاب لطلحة في الثوب المصبوغ ما هذا يقتضى انكاره عليه ثوبا مصبوغا في حال احرامه الآن ذلك يحتمل وجهين أحدهما انه علم أنه مصبوغ بمدر فكرهه له وأنكره عليه لما ذكره من انه امام يقتدى به الناس في لبس المصبوغ ويحكون عنه مثل هذا ولا يفرقون بينه وبين الممنوع وهذا أصل في أن الامام المقتدى به يلزمه أن يكف عن بعض المباح المشابهة للحظور ولا يفرق بينهما

الآهل العلم لثلاثي قسدي به من لا يعرفه وأن يلزم غيره الكف عنه ألا ترى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد قال بهذا ولم يراجع طلحة بن عبيد الله ولا أحد من سمعه ويحتمل أن يكون رأى ثوبا مصبوغا ولم يعرف صباغه من مدر هو أو غيره فأنكر أن يكون مثل طلحة بن عبيد الله أي المخطور فلما تبين له أنه صباغ مدر أنكر عليه التشبيه بالمخطور ص ماله عن هشام بن عروة عن أبيه عن أسماء بنت أبي بكر الصديق أنها كانت تلبس الثياب المعصفرات المشبعات وهي محرمة ليس فيها زعفران ش قوله كانت تلبس الثياب المعصفرات المشبعات وهي محرمة يدل على استباحتها ولعله كان من المقدم الذي لا ينتفض على الجسد منه شيء وقد روى ابن حبيب عن مالك في المعصر المفرد لباس أن تلبسه المحرمة ما لم ينتفض منه عليا شيء لأنه إذا لم ينتفض منه شيء فقد ذهب بهجته ومشابهته المصبوغة بالزعفران والورس وأما المحرم فلا يلبس المقدم وإن لم ينتفض منه شيء فكانت أسماء رضي الله عنها تلبس المعصر المفرد لأنه مباح كاللبس طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه المصبوغ بالمدر ولو تركت لبسه كان أفضل فأنها كانت قدوة من أهل العلم ولعل عمر رضي الله عنه لو رآها تلبسه لأنكره عليها مثل ما أنكر على طلحة بن عبيد الله لباس المصبوغ بالمدر وقد روى ابن عبدوس عن أشهب أنه كره لباس المعصر وإن كان لا ينتفض لمن لا يقتدي به وبقولنا قال أبو حنيفة في هذه المسئلة أنه كره المعصر المقدم للرجال والنساء وقال الشافعي هو مباح على كل حال والدليل على ما نقوله أن هذا صبغ له ردغ على الجسد يحصل الاستمتاع منه بالزينة والرائحة فكان المحرم ممنوعا من لبسه كالصباغ بالزعفران والورس والله أعلم (فرع) فإن لبسه فالظاهر من مذهب مالك رحمه الله وما يتج به أصحابه المرافيون أن الفدية تجب عليه وقال القاضي أبو محمدان من أصحابنا من يوجب به الفدية ويجعله مقارنا للطيب وقال أشهب لافدية فيه وجه ما قدمناه أنه لون ممنوع منه حرمة الاحرام منه ما ينتفض على جسده فإن كان زينة ويستمتع برائحته كانت عليه الفدية كالزعفران ووجه قول أشهب أنه ليس بحرام في نفسه وإنما يكره لشبهه بالزعفران والورس فلا تجب الفدية بلبسه كغيره من ألوان الحرمة والصفرة والله أعلم ص سئل مالك عن ثوب مسه طيب ثم ذهب منه ربح الطيب هل يحرم فيه فقال نعم ما لم يكن فيه صباغ من زعفران أو ورس ش وهذا كما قال ابن ربح الطيب إذا ذهب من الثوب وبقي أثره فإنه لا يمنع المحرم من لبسه لأن منع الطيب المحرم إنما يتعلق بالثافة وبه تتعلق الفدية فن لم يتلف شيئا منه فلا شيء عليه وإن شم ربحه ولذلك لا تجب على المحرم فدية إذا شم بالعطار بين فشم رائحة الطيب لكن شم رائحة الطيب مكروهة له في الجملة لأنها من دواعي التكاح فلو أحرم في ثوب فيه ربح طيب فقد أتى ما هو ممنوع منه إلا أنه لافدية عليه رواء ابن المواز ووجه ذلك أنه لم يتلف شيئا من الطيب فإذا زال من الثوب ربح الطيب ولم تكن في لونه زينة كالون الزعفران والورس أو كان مما في لونه زينة فزال اللون بالغسل فلا مانع يمنع من الاحرام فيه والله أعلم

﴿ لبس المحرم المنطقة ﴾

ص ماله عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يكره لبس المنطقة المحرم ش قوله كان يكره لبس المنطقة للمحرم يحتمل أن يريد لبسها لغير حاجة إليها لأن المنطقة مما تستعمل وتشد على الجسد ليرفعه بلبسها فلا يجوز للمحرم لبسها على ذلك الوجه فإن لبسها لحاجة إليها كحمل نفقته ولم يترفع

وحدثني عن مالك عن هشام ابن عروة عن أبيه عن أسماء بنت أبي بكر أنها كانت تلبس الثياب المعصفرات المشبعات وهي محرمة ليس فيها زعفران قال يحيى سئل مالك عن ثوب مسه طيب ثم ذهب منه ربح الطيب هل يحرم فيه فقال نعم ما لم يكن فيه صباغ من زعفران أو ورس ﴿ لبس المحرم المنطقة ﴾ حدثني يحيى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يكره لبس المنطقة للمحرم

في لبسها بشد أزاره وإنما شدتها تحت أزاره فلا بأس بذلك ولا فدية عليه لأن ذلك مما تدعو الضرورة إليه ولا بدل لها من الملبوس المعتاد كالسراويل والنعلين اللذين لها بدل من الملبوس المعتاد وإن شد المنطقة لغير الوجه الذي ذكرناه أو شدتها لذلك فوق أزاره فعليه الفدية ص * مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول في المنطقة يلبسها المحرم تحت ثيابه أنه لا بأس بذلك إذا جعل طرفها جيعا سيورا يعقد بعضها إلى بعض * قال مالك وهذا أحب ما سمعت إلى في ذلك * ش قوله في المنطقة يلبسها المحرم تحت ثيابه أنه لا بأس به يريد إذا لبسها لحاجته إليها على الوجه الذي ذكرناه من حمل نفقته فيها وخص ذلك بأن يلبسها تحت ثيابه لئلا يلبسها فوق ثيابه فيترفع بشدها ثيابه وذلك ممنوع على ما قدمناه وقوله إذا جعل في طرفها سيورا يعقد بعضها إلى بعض يريد أن يكون في كل واحد من طرفيها سير فيعقد أحدهما إلى الآخر وهذا نوع من شدتها ولو كان في أحد طرفيها سيور وفي الآخر ثقب يدخل فيها السير ويشد كما كان به بأس ذكره ابن المواز قال ابن المواز عن مالك وسواء كان النطاق من خرقه أو حلدة إذا شدته تحت أزاره والله أعلم

تخميم المحرم وجهه

* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول في المنطقة يلبسها المحرم تحت ثيابه أنه لا بأس بذلك إذا جعل طرفها جيعا سيورا يعقد بعضها إلى بعض قال مالك وهذا أحب ما سمعت إلى في ذلك

تخميم المحرم وجهه

* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد أنه قال أخبرني الفرافصة بن عمر الخنفي أنه رأى عثمان بن عفان بالمرج يغطي وجهه وهو محرم * ش قوله رأى عثمان بن عفان بالمرج يغطي وجهه وهو محرم يحتمل أن يكون فعل ذلك رضى الله عنه لحاجته إليه ويحتمل أن يكون فعله لأنه رأى ما حاشا وقد خالفه ابن عمر وغيره فقالوا لا يجوز للمحرم تغطيته وإلى ذلك ذهب مالك وإنما ذكر فعل عثمان بن عفان وذكر الخلاف عليه ليكون للجهتد طريق إلى الاجتهاد بظهور الخلاف إليه ووقوفه عليه وقال القاضي أبو الحسن إنما ذلك مكروه وليس بمحرام وحكى القاضي أبو محمد أنه رأى أصحابنا في ذلك قولين الكراهية والتحريم وقال أبو حنيفة يتعلق الاحرام بالوجه كتعلقه بالرأس وقال الشافعي لا يتعلق له بالوجه والدليل على ما نقله ما روى ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الرجل الذي وقصته ناقته وهو محرم اغسلوه بماء وسدر وكفوه في ثيابه ولا تخمروا وجهه ولا رأسه فإنه يبعث يوم القيامة ملبيا ودليلنا من جهة المعنى أن هذا شخص يتعلق به حكم الاحرام فلزمه كشف وجهه مع السلامة كالمرأة (فرع) فان غطي المحرم وجهه فهل عليه فدية أم لا قال ابن القاسم لم أسمع من مالك في ذلك شيئا وأرى أن لا فدية عليه وهذا قال القاضي أبو الحسن وقال القاضي أبو محمد في شرح الرسالة في قول ابن القاسم نظر وقال في غيرهما من متأخري أصحابنا من قال هو على روايتين قال وتخصيل المذهب أننا قلنا بتعريم التغطية فعليه الفدية وإن قلنا بكراهية بدون الإريم فلا فدية فيه ص * مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول ما فوق الذقن من الرأس فلا يخمسه المحرم * ش قوله ما فوق الذقن من الرأس بيان لعلة تخميره وهو ما قاله إن ما فوق الذقن وهو عظم الرأس فله حكم الرأس في الاحرام كاله حكمه في الموضحة وهكذا كل حكم يتعلق بالرأس فإن المرامي فيه ما فوق الذقن ص * مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كفن ابنه وأقرب عبد الله ومات وهو بالجحفة محرما وخر رأسه ووجهه وقال لولا أنا حرمت لطيبناه قال مالك وإنما يعمل الرجل مادام حيا فإذا مات فقد انقضى العمل * ش فعل عبد الله بن عمر من تخمير وجهه أنه وقد مات عمر ما ذهب إليه مالك ورأى أن المحرم إذا مات ومن لم يكن محرما سواء يفعل بالمحرم من تخمير

ص * مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد أنه قال أخبرني الفرافصة بن عمر الخنفي أنه رأى عثمان بن عفان بالمرج يغطي وجهه وهو محرم * ش قوله رأى عثمان بن عفان بالمرج يغطي وجهه وهو محرم يحتمل أن يكون فعل ذلك رضى الله عنه لحاجته إليه ويحتمل أن يكون فعله لأنه رأى ما حاشا وقد خالفه ابن عمر وغيره فقالوا لا يجوز للمحرم تغطيته وإلى ذلك ذهب مالك وإنما ذكر فعل عثمان بن عفان وذكر الخلاف عليه ليكون للجهتد طريق إلى الاجتهاد بظهور الخلاف إليه ووقوفه عليه وقال القاضي أبو الحسن إنما ذلك مكروه وليس بمحرام وحكى القاضي أبو محمد أنه رأى أصحابنا في ذلك قولين الكراهية والتحريم وقال أبو حنيفة يتعلق الاحرام بالوجه كتعلقه بالرأس وقال الشافعي لا يتعلق له بالوجه والدليل على ما نقله ما روى ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الرجل الذي وقصته ناقته وهو محرم اغسلوه بماء وسدر وكفوه في ثيابه ولا تخمروا وجهه ولا رأسه فإنه يبعث يوم القيامة ملبيا ودليلنا من جهة المعنى أن هذا شخص يتعلق به حكم الاحرام فلزمه كشف وجهه مع السلامة كالمرأة (فرع) فان غطي المحرم وجهه فهل عليه فدية أم لا قال ابن القاسم لم أسمع من مالك في ذلك شيئا وأرى أن لا فدية عليه وهذا قال القاضي أبو الحسن وقال القاضي أبو محمد في شرح الرسالة في قول ابن القاسم نظر وقال في غيرهما من متأخري أصحابنا من قال هو على روايتين قال وتخصيل المذهب أننا قلنا بتعريم التغطية فعليه الفدية وإن قلنا بكراهية بدون الإريم فلا فدية فيه ص * مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول ما فوق الذقن من الرأس فلا يخمسه المحرم * ش قوله ما فوق الذقن من الرأس بيان لعلة تخميره وهو ما قاله إن ما فوق الذقن وهو عظم الرأس فله حكم الرأس في الاحرام كاله حكمه في الموضحة وهكذا كل حكم يتعلق بالرأس فإن المرامي فيه ما فوق الذقن ص * مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كفن ابنه وأقرب عبد الله ومات وهو بالجحفة محرما وخر رأسه ووجهه وقال لولا أنا حرمت لطيبناه قال مالك وإنما يعمل الرجل مادام حيا فإذا مات فقد انقضى العمل * ش فعل عبد الله بن عمر من تخمير وجهه أنه وقد مات عمر ما ذهب إليه مالك ورأى أن المحرم إذا مات ومن لم يكن محرما سواء يفعل بالمحرم من تخمير

الوجه والرأس ما يفعل بغيره وكذلك الخنوط والطيب وإنما امتنع عبد الله بن عمر من أن يطيبه لأجل
احرامه هو لا لأجل احرام الميت وقال لولا أنا حرم لطيبناه وقال الشافعي إذا مات الميت لا يخمر رأسه
ولا يطيب ويستدام له حال احرامه بعد الموت والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك أن الكفن
يغطي به رأس الميت الحلال فجاز أن يغطي به رأس الميت المحرم وأصل ذلك التراب أمهم فاحتج من
نص قولهم في ذلك بالحديث الذي تقدم ذكره تقدم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في المحرم الذي
وقعت به ناقته اغسلوه بماء وسدر وكفوه ولا تخمروا رأسه ولا وجهه فإنه يبعث يلبي والجواب أن هذا
الحديث محال حجة فيه لأن النبي صلى الله عليه وسلم علل المنع من تخمير رأسه ومنعه من الطيب
بلا طريق لنا إلى معرفته وإذا علل بلا طريق لنا إلى معرفته دل على اختصاصه بذلك الحكم وذلك
أنه منع من أن يغطي رأسه لأنه يبعث يوم القيامة ملبيا ولا طريق لنا نحن إلى من يموت اليوم من
المحرمين يبعث ملبيا فنبت أنه من الأحكام التي لم نكلفها إذا لا طريق لنا إلى معرفة علتها وبالله
التوفيق (فصل) وقوله وإنما يمل الرجل مادام حي على ما تقدم من أن الرجل إذا مات فقد انقضى
عمله فلا يصح منه احرام ولا غيره من الطاعات فإن قيل فهذا يبطل غسل الميت فإنه يعمل به بعد
الموت وإن كان من العبادات فكذلك استدانة صفة الاحرام من كشف الرأس واجتناب الطيب
فالجواب أن الغسل إنما هو لتنظيف لظاهر الجسد لأنه لا يخلو من شيء يخرج منه من دم وغبيره مع ما
يصحب المريض من تغير الريح بطول المرض وقلة الاغتسال فشرع غسله وحنوطه لتنظيفه وستره
لأن في تركه من غير غسل هتك لحرمته واطهار المايجب أن يستتر من حاله يدل على ذلك أنه لا بد أن
يفعل ذلك به وإن مات طاهرا ولذلك شرع تكفينه وستر وجهه ورأسه لئلا يظهر منه الاظهار بجاله
وليس كذلك منع الميت من الطيب وتغطية الرأس فإنه ليس فيه شيء مما يحتاج الميت اليه بل هو ضد
ما يحتاج اليه من ستره وطيب راحته فافترقا وجواب ثان وهو أنه لا يجوز اعتبار الاحرام بالطهارة
ألا ترى أن الطهارة لا يبتدأ فعلها بالميت والاحرام لا يبتدأ فعله بالميت فلا يستدام فعله بالميت ص مالك
عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول لا تنتقب المرأة المحرمة ولا تلبس القفازين ش قوله
لا تنتقب المرأة ولا تلبس القفازين يقتضي تعلق الاحرام في اللباس بوجهها وكفيها وذلك أن جميع
بدن المرأة عورة الا الوجه والكفين ولذلك يجب عليها ستر جميع جسدها في الصلاة وغيرها ولا تعلق
للأحرام بالعورة (مسئلة) إذا ثبت ذلك فعلى المرأة أن تلبس مواضع الاحرام منها غطيها يختص به
والذي يختص بالوجه من الخيط النقاب والبرقع والذي يختص بالكفين القفازان فوجب على
المرأة أن تغطي بهما من ذلك ويستحب لها أن تغطي بهما من غير ذلك من اللباس فإن أدخلت يديها في
قيصها فلا شيء عليها الآن ذلك لا يختص بها ولا سبيل إلى الاحتراز منه وبالله التوفيق ص مالك
عن هشام بن عروة عن فاطمة بنت المنذر أنها قالت كنا نخمر وجوهنا ونحن محرمات ونحن مع أسماء
بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهما ش قولها كنا نخمر وجوهنا ونحن محرمات ونحن مع أسماء
بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهما على معنى التستران الذي يمنع النقاب أو ما يجري مجراه على
ما ذكرناه وضافة ذلك إلى كونهن مع أسماء بنت أبي بكر لانهما من أهل العلم والدين والفضل
وانها لا تفرهن الا على ما تراه جائزا عندها في ذلك اخبار يجوزها عندها وهي ممن يجب لمن الاقتداء
بها وإنما يجوز أن يخمرن وجوههن على ما ذكرنا بأن تسدل ثوباً على وجهها تزيدها الستر ولا يجوز
أن تسدله لحر ولا لبرد فإن فعلت ذلك فعليها الفدية

وحدثني عن مالك عن نافع
أن عبد الله بن عمر كان يقول
لا تنتقب المرأة المحرمة
ولا تلبس القفازين
* وحدثني عن مالك عن
هشام بن عروة عن فاطمة
بنت المنذر أنها قالت كنا
نخمر وجوهنا ونحن
محرمات ونحن مع أسماء
بنت أبي بكر الصديق
رضي الله عنهما

﴿ ما جاء في الطيب في الحج ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت كنت أطيّب رسول الله صلى الله عليه وسلم لأحرامه قبل أن يحرم ولحله قبل أن يطوف بالبيت ﴾ ش قولها رضي الله عنها كنت أطيّب رسول الله صلى الله عليه وسلم لأحرامه قبل أن يحرم ظاهره يقتضى أنها كانت تطيبه بما يقع عليه اسم طيب مما له رائحة وقد يجتمع أن يكون من الطيب الذي لا تبقى رائحته وقد روى ذلك مفسرا أنها قالت طيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لأحلاله وطيبته لأحرامه طيبا لا يشبه طيبكم هذا يجتمع أن يزيد ليس لرائحته بقاء ولعله إنما كان يتطيب قبل أحرامه ثم يدور على نسائه فيغتسل فيذهب ريحه ثم يغتسل لأحرامه فلا يبقى من رائحته شيء وقد روى عن عائشة أنها قالت أنا طيب رسول الله صلى الله عليه وسلم عند أحرامه ثم طاف في نسائه ثم أصبح محرما وروى عن عائشة أنها قالت كنت أطيّب رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يطوف على نسائه ثم يصبح محرما ينضح طيبا ويحتمل أن يكون في الكلام تقديم وتأخير فيكون تقديره فيطوف على نسائه ينضح طيبا ثم يصبح محرما كقوله تعالى الذي أنزل على عبده الكتاب ولم يجعل له عوجا فيآتفد به أنزل الكتاب فيها ولم يجعل له عوجا وهذا هو الظاهر لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يتطيب لطوافه على نسائه ثم يقيم ليلة ثم يصبح فيغتسل ويحرم ولا يكاد أن يبقى مع هذا ريح الطيب وقد قدمنا من الأحاديث ما يؤيد هذا التأويل ومعنى تأويلنا لهذه الأحاديث وما ورد في معناها أن مالكا رحمه الله لا يجيز لأحد من الأمة استعمال الطيب عند الأحرام إذا كان طيب تبقى له رائحة بعد الأحرام ولا يدهن بدهن فيه ريح تبقى ولنا في الكلام على الأحاديث الواردة في ذلك طريقان أحدهما التأويل على ما قدمناه من الأحاديث والثاني تسليها وإجراؤها على ظاهرها الآن ذلك حكم يختص بالنبي صلى الله عليه وسلم بدليل ما ذكر بعده في منع ذلك لعمر النبي صلى الله عليه وسلم وقال القاضي أبو الحسن أن ذلك عند مالك على الكراهية لأعلى التعريم وقال أبو خنيفة وأبو يوسف ومحمد بن الحسن والشافعي ليس بمنوع لاحد يرد الأحرام والدليل على منع ذلك لعمر النبي صلى الله عليه وسلم ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال للذي سأله وقد أحرم به مرة وهو لا يس جبة مضمخا بطيب اغسل عنك الطيب وانزع الجبة واصنع في عمرتك ما كنت تصنع في حجتك فأمر السائل بغسل طيب طيب به قبل أحرامه وخلع غيظ لبسه قبل أحرامه وهذا نص في موضع الخلاف فاما أن يكون ما طيب به صلى الله عليه وسلم مما لا تبقى له رائحة بعد الأحرام فيجمع بين الحديثين ويكون حكمه في ذلك حكمها وأما أن يكون ما طيب به صلى الله عليه وسلم قبل أحرامه مما تبقى ريحه فيكون حكمه في ذلك مخالفا لحكمها حين أمر الواجد منها بغسله ولم يغسله هو في حقه ولذلك وجدنا الطيب من دواعي النكاح المحرم على المحرم وهو صلى الله عليه وسلم معصوم ونحن غير معصومين (فرع) وإن تطيب لأحرامه فلا فدية عليه لأن الفدية إنما تجب باتلاف الطيب في وقت هو ممنوع من اتلافه وهذا أتلفه قبل ذلك وإنما تبقى منه بعد الأحرام الرائحة وليس ذلك باتلاف فتجب به الفدية ورأيت لبعض فقهاء القرويين أن من تطيب قبل الأحرام بما تبقى رائحته بعد الأحرام فهو بمنزلة من تطيب به بعد الأحرام لأن استدأته بعد الأحرام كاستدأه التطيب به فإن كان أراد بذلك أنه ممنوع في الحالتين فهو صحيح وإن كان أراد به

﴿ ما جاء في الطيب في

الحج ﴾

* حدثني يحيى عن مالك

عن عبد الرحمن بن القاسم

عن أبيه عن عائشة زوج

النبي صلى الله عليه وسلم

أنها قالت كنت أطيّب

رسول الله صلى الله عليه

وسلم لأحرامه قبل أن يحرم

ولحله قبل أن يطوف

بالبيت

وجوب الفدية فهو غير صحيح لان الفدية انما تجب بالطلاق الطيب أو بلمسه وأما الانتفاع بريحه فلا تجب به فدية وان كان ممنوعا ولذلك لا تجب الفدية على من مر بالعطارين فشم ريح الطيب والتذص ص مالمك عن جريد بن قيس عن عطاء بن أبي رباح ان اعرابيا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يحنين وعلى الاعرابي قيص وبه أثر صفرة فقال يا رسول الله اني أهلت بعمرة فكيف تأمرني أن أصنع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم انزع قيصك واغسل هذه الصفرة عنك وافعل في عمرتك ما تفعل في حجتك م ش قوله ان اعرابيا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يحنين يريد منصرفه من حنين بالجرانة وهما موضعان متقاربان وقوله وعلى الاعرابي قيص وبه أثر صفرة الصفرة اذا كانت من غير طيب غير ممنوعة مثل أن تكون من سائر الاصبغة الصفر غير الزعفران والورس ولكن الصفرة ياروي كانت طيبا كذلك رواه ابن جريح عن عطاء فقال وهو مضطرب بطيب وهذا الاعرابي أحرم على هذا الوجه وهو غير عالم بالمنع بحلة أو غير عالم به في العمرة وان علم بمنعه في الحج فلما حال في نفسه بخبر محبب أو بغير ذلك سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني أهلت بعمرة فكيف تأمرني أن أصنع هذا السؤال مجمل في هذا الحديث اذا اختلف حكم ابتداء العمل واستدامته وذلك انه لم يبين للنبي صلى الله عليه وسلم هل أحرم على هذه الصفة أو فعل ذلك بعد احرامه وقد بين قيس بن سعد ذلك في حديث عن عطاء انه أحرم على هيئته تلك وذلك انه قال يا رسول الله اني أحرم بعمرة وأنا كاتري

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم انزع قيصك واغسل عنك هذه الصفرة أمر له بالزالة ما ينافي الاحرام من اللباس والطيب وان كان ذلك مما تلبس به قبل الاحرام لان الاحرام يمنع استدامتها كما يمنع استدامتها استعمالها والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم واصنع في عمرتك ما تفعل في حجتك يقتضي انه صلى الله عليه وسلم قد علم من حال السائل أنه عالم بما يفعله في ذلك الحج والا فلا يصح أن يقول له ذلك لانه اذا لم يعلم ما يفعله في ذلك الحج لم يمكنه أن يمتثل له المعتمر ويجب أن يكون ما أمره بأن يفعله فيه ما يفعله الحاج غير ما أمره من ازالة القميص وغسل الصفرة لان نزع القميص وغسل الصفرة قد نص له عليهم ما فلامعنى أن ينصرف وقوله وافعل في عمرتك ما تفعل في حجتك اليها لان ما تقدم من قوله فلهما أبين من هذا اللفظ الثاني والوجه الآخر انه قد عطف هذا اللفظ الثاني على التزوع والغسل فالظاهر انهما غيرهما ولا شيء يمكن أن يشار اليه في ذلك الا الفدية والله أعلم ولا يقتضي ذلك اثبات الفدية ولا نفيها وانما أحله على من قد علم من حال من أحرم بالحج وقد أجاب أصحابنا في هذه المسئلة انه لا فدية عليه لانه انما أئلف الطيب قبل الاحرام م قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أن الفدية عليه لما لبس من القميص ان كان استدام مدة تجب بها الفدية والله أعلم ص مالمك عن نافع عن أسلم مولى عمر بن الخطاب أن عمر بن الخطاب وجده ريح طيب وهو بالشجرة فقال ممن ريح هذا الطيب فقال معاوية بن أبي سفيان مني يا أمير المؤمنين فقال منك لعمر الله فقال معاوية ان أم حبيبة طيبتي يا أمير المؤمنين فقال عمر زمت عليك فلتغسله م ش قوله ان عمر بن الخطاب وجده ريح طيب وهو بالشجرة فقال ممن ريح هذا الطيب في ذلك الموضع لانه كان في ركب محرمين والشجرة موضع بطريق المدينة الى مكة فانكر ريح الطيب فيمفسأل عنه فقال معاوية مني يا أمير المؤمنين وذلك ان معاوية لم يكن عنده مما ينكر في ذلك الموضع الا لمن

م وحدثنى عن مالك

عن جريد بن قيس عن عطاء بن أبي رباح أن اعرابيا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يحنين وعلى الاعرابي قيص وبه أثر صفرة فقال يا رسول الله اني أهلت بعمرة فكيف تأمرني أن أصنع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم انزع قيصك واغسل هذه الصفرة عنك وافعل في عمرتك ما تفعل في حجتك م وحدثنى عن مالك عن

نافع عن أسلم مولى عمر بن الخطاب أن عمر بن الخطاب وجده ريح طيب وهو بالشجرة فقال ممن ريح هذا الطيب فقال معاوية بن أبي سفيان مني يا أمير المؤمنين فقال منك لعمر الله فقال معاوية ان أم حبيبة طيبتي يا أمير المؤمنين فقال عمر زمت عليك فلتغسله

ابتدأه فيه فقال له عمر منك لعمر الله على معنى الانكار عليه فقال معاوية ان أم حبيبة طيبتنى ليعلمه ان التطيب كان بالمدينة ولعله ان أم حبيبة مع علمها ومعرفتها بأحوال النبي صلى الله عليه وسلم وأفعاله لمعلمها منه قد وافقته على هذا الرأي فقال له عزمت عليك لترجعن فلتغسلنه ففعله بذلك من استدامة ما كان عليه ولم يرفيه رأيه ولا رأى أم حبيبة ولا بد أن يكون عند عمر رضى الله عنه في ذلك توقيف من النبي صلى الله عليه وسلم أو علم من أين قالت أم حبيبة فلم يرض في ذلك تأويلها ولا صح عنده وجه استدلالها ولعلمها فعلت ذلك بمثل خبر عائشة كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لأحرامه قبل أن يحرم ففزع معاوية من التعلق بعلمها والاخذ في ذلك برأيها وانما جاز ذلك لعمر بن الخطاب وان كان معاوية وأم حبيبة من أهل العلم والاجتهاد والمسئلة مسئلة اجتهاد ولم ينقل في ذلك نص يرد ما ذهبنا اليه لانه كان الامام الذى يختار للناس ويلزمهم الرجوع الى اجتهاده وله أن يأخذ الناس بما يراه الصواب فيما ظهر اليه من أقوالهم وأفعالهم ص * مالك عن الصلت بن زيد عن غير واحد من أهله أن عمر بن الخطاب وجد ربيع طيب وهو بالشجرة والى جنبه كثير بن الصلت فقال عمر ممن ربيع هذا الطيب فقال كثير بنى يأمير المؤمنين لبدت رأسى وأردت أن أخلق فقال عمر فاذهب الى شربة فادلك رأسى حتى تنقيه ففعل كثير بنى الصلت * فقال مالك الشربة خمر يكون عند أصل النخلة * ش يحتمل أن يكون هذا جرى لعمر مع معاوية وكثير في سفرين مختلفين وذلك ان الشجرة موضع يقرب من الميقات فمن جوز التطيب لمن يريد الاحرام بحسب ربيع الطيب الى ذلك المكان فكان عمر رضى الله عنه لفرط تفقده لأموال المسلمين واهتباله بأديانهم ومراعاة لها كان يتفقد هذا المعنى منهم في جميع أسفاره لعلمه بمخالفة من في ذلك ويواظب على حملهم على ما هو الافضل عنده والاصوب له ويحتمل أن يكون ذلك في سفر واحد

(فصل) وقول كثير لبدت رأسى وأردت أن أخلق التليد أن يضفر رأسه بصمغ وغاسول ياصق فيقتل قلبه ولا يتشعث قاله ابن المواز وغيره وكان كثير جعل في البدة رأسه طيبا وكثيرا ما يستعمله كذلك من لا يريد الاحرام وكان كثير لما أراد الحلاق لبدعافيه طيب لان التليد يلزم الحلاق فأمره عمر أن يذهب الى شربة وهى مستنقع الماء عند أصل النخلة فيغسل به رأسه حتى يزيل عنه الطيب والله أعلم (مسئلة) والاظهر انه لا يلزمه فدية بغسل الطيب لان الفدية انما تجب بالتلف الطيب حال الاحرام وهذا أتلفه قبل الاحرام الا أن يكون من الكثرة بحيث يبق منه ما تجب الفدية بالتلافه أو لمسه فتجب بذلك الفدية ص * مالك عن يحيى بن سعيد وعبد الله بن أبي بكر وربيعة بن أبي عبد الرحمن أن الوليد بن عبد الملك سأل سالم بن عبد الله وخارجة بن زيد بن ثابت بعد ان رى الجرة وحلق رأسه وقبل أن يفيض عن التطيب فنهاء سالم وأرخص له خارجة بن زيد بن ثابت * ش سؤال الوليد بن عبد الملك عن التطيب بعد الحلاق يحتمل أن يكون لما بلغه من الاختلاف في التطيب للأحرام فلما سأل وجد الاختلاف فيه كاختلاف في التطيب قبل الاحرام ومذهب مالك المنع من ذلك ومن دواعى النكاح قال ومن رى جرة العقبة فقد حل له كل شيء الا النساء والطيب والصيد فاذا أفاض حل له كل شيء (مسئلة) فمن تطيب قبل أن يفيض فلا فدية عليه لانه قد وجد منه أحد التحالين ووجه آخر انه محل اختلاف في استحابة استعمال الطيب فيه فلم يجبه فدية أصل ذلك التطيب للأحرام ص * قال مالك لأبأس أن يدهن الرجل بدهن ليس فيه طيب قبل أن يحرم وقبل أن يفيض من منى بعد رى جرة العقبة * ش وهذا كما قال ان له أن يدهن قبل

* وحدثنى عن مالك عن الصلت بن زيد عن غير واحد من أهله ان عمر بن الخطاب وجد ربيع طيب وهو بالشجرة والى جنبه كثير بن الصلت فقال عمر ممن هذا الطيب فقال كثير بنى يأمير المؤمنين لبدت رأسى وأردت أن أخلق فقال عمر فاذهب الى شربة فادلك رأسى حتى تنقيه ففعل كثير بنى الصلت * قال مالك الشربة خمر يكون عند أصل النخلة * وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد وعبد الله بن أبي بكر وربيعة بن أبي عبد الرحمن ان الوليد بن عبد الملك سأل سالم بن عبد الله وخارجة بن زيد بن ثابت بعد ان رى الجرة وحلق رأسه وقبل أن يفيض عن التطيب فنهاء سالم وأرخص له خارجة بن زيد بن ثابت قال مالك لأبأس أن يدهن الرجل بدهن ليس فيه طيب قبل أن يحرم وقبل أن يفيض من منى بعد رى الجرة

أحرامه بدهن غير مطيب لانه ليس في ذلك أكثر من التنظيف وذلك جائز قبل الأحرام كغسل رأسه بالغاسول أو نحوه وانما يكره له الدهن المطيب قبل أحرامه لبقائه رائحة طيبة وللادهان المحرم ثلاثة أحوال أحدها قبل الأحرام وقد ذكرناه والثاني بعد رمي جرة العقبة وقبل الإفاضة فلا بأس به بدهن غير مطيب لانه ليس في الادهان حينئذ أكثر من إزالة الشعث وذلك مباح له وأما الدهن المطيب فتحكمه حكم الطيب (مسئلة) وأما الحالة الثالثة فبعد الأحرام وقبل وجود شيء من التحلل فان الادهان حينئذ ممنوع بدهن مطيب وغير مطيب وروى ابن حبيب عن الليث اباحة ذلك بكل ما يجوز له أنه كله من الادهان وقال انه قول عمر وعلي رضي الله عنهما والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ان هذا معنى ينافي الشعث فنزع منه المحرم كالطيب والتنظيف في الحمام (فرع) فان فعل شيئاً من ذلك فقد روى ابن حبيب عن مالك ان عليه الفدية واختار ابن حبيب أن لا فدية عليه وجه قول مالك ان هذا معنى ينافي الشعث ويزيله فوجب على المحرم باستعماله الفدية كغسل رأسه بالغاسول ودخوله الحمام ووجه قول ابن حبيب اسقاط الفدية لظهور الخلاف في إباحته ص سئل مالك عن طعام فيه زعفران هل يأكله المحرم فقال أما ما مسته النار من ذلك فلا بأس أن يأكله المحرم وأما ما لم تمسه النار من ذلك فلا يأكله المحرم ش وهذا كما قال ان الزعفران وغيره من أنواع الطيب اذا خلط بما أكول وأنضج بالنار لا بأس أن يأكله المحرم هذا الذي ذكره مالك في الموطأ ونحوه في المدونة وقدر روى ابن عبد الملك في مختصره الكبير عن مالك لا بأس أن يأكل المحرم الخبيص والخسكان وما طبخته النار من الزعفران قال الشيخ أبو بكر انما قال ذلك لان النار قد غبرت فعل الطيب الذي في هذه الاشياء فجازله أنها وكلها وكذلك اذا أكل أو شرب شيئاً فيه طيب قد استهلك حتى لا يرى فيه أثر ولا رائحة فأما ما ابقى له أثر صبغ أو رائحة فتزعم به الفدية وقدر روى ابن المواز لاشئ على المحرم في شربها قال مالك وتكره الدقة الصفراء والاشنان الاصفر والشراب الذي فيه الكافور قال الشيخ أبو بكر لان الطيب في غير هذه الاشياء مستهلك ولا هي معمولة بالنار فعلى المحرم تناولها الفدية فيبين ان المطبوخ بالنار لا يعتبر بأن يكون الزعفران غلب عليه وانما يعتبر بذلك فيما خلط بغیره ولم تمسه النار وقال القاضي أبو محمد ما كان من الطعام فيه طيب أو زعفران قد مسته النار كالخبيص والخسكان فلا بأس أن يأكلها المحرم لانه بالطبخ قد خرج عن أن يكون طيباً وحقق بالطعام ولانه في وقت أكله متلف باستهلاكه وغلبة الطعام عليه وهو وان كان لم يحمر بالقول فقد بين أن اباحته ذلك لمعينين أحدهما الطبخ والثاني غلبته ما مزجه عليه وأراد بالاستهلاك غلبة الماء مزج عليه مع بقاء عينه والاستهلاك الذي أباحه الشيخ أبو بكر في اباحته ما لم تمسه النار انما هو عدم العين جملة وقال القاضي أبو محمد في الاستهلاك الذي اعتبره فيما مسته النار انه لا فدية في تناوله وأما اذا لم تمسه النار ففيه روايتان أحدهما وجوب الفدية والثانية نفيها وقال ابن حبيب عن مالك انما ذلك اذا مسته النار حتى لا يصدق باليد والشفة فيصبغها فلا يأكله المحرم وأشار اليه فأما الفاوذاً والدقة وما أشبههما يصدق زعفرانه باليد والشفة فيصبغها فلا يأكله المحرم وأشار اليه ابن المواز والفاوذاً الذي ذكره لا يصدق زعفرانه بيد ولا شفة وانما يكون ذلك فيما يطبخ من الامراق كالسكاج وما أشبهه فأجمع أصحابنا على أن للنار تأثير في الاباحه فعلى رواية الشيخ أبي بكر يؤثر اذا كان على صفة لا يتعلق باليد (فرع) اذا ثبت ذلك فان المعاني المتغيرة في استهلاك الطيب على ما ذكره الشيخ أبو بكر اللون والرائحة وذكر ابن المواز اللون والطعم فيحتل أن يعتبر جميعاً

يقال يحيى سئل ما لك عن
طعام فيه زعفران هل
يأكله المحرم فقال اماما
تمسه النار من ذلك فلا
بأس به أن يأكله المحرم
وأما ما تمسه النار من
ذلك فلا يأكله المحرم

الثلاث الصفات على حسب ما يعتبر في المياه ويحتمل أن يعتبر كل واحد منهما ما انفرد به كرهه دون ما ذكره الآخر فيكون وجه قول الشيخ أبي بكر أن الطيب مقصوده الرائحة دون الطعم ويكون وجه قول محمد أنه لما انتقل إلى حكم الطعام اعتبر فيه الطعام والله أعلم وأحكم

﴿ مواقيت الاهلال ﴾

ص م مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يهل أهل المدينة من ذي الحليفة ويهل أهل الشام من الجحفة ويهل أهل نجد من قرن قال عبد الله بن عمرو وبلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ويهل أهل اليمن من يلمم ﴿ ش قوله صلى الله عليه وسلم يهل أهل المدينة من ذي الحليفة توقيت منه صلى الله عليه وسلم لأهل كل بلد وجهة موضع أحرابهم ومعنى ذلك أنه لا يجوز تأخير الأحرار لمريد النسك عن ذلك الموضع إلا للضرورة ولا خلاف في ذلك لمن أراد النسك وأما من لم يرد وأراد دخول مكة فإنه على ضربين أحدهما أن يكون دخوله مكة يتكرر كالإكرام والخطابين فهو لا بأس بدخولهم مكة بغير أحرار ولا خلاف في ذلك لأن المشقة تلحقهم بتكرار الأحرار والأتان بجميع النسك (مسئلة) والضرب الثاني أن يندر دخوله مكة فهذا قد اختلف الناس فيه فقال مالك لا يجوز له دخول مكة بغير أحرار وقال الزهري يجوز له ذلك والدليل لقول مالك أن هذا قاصدا إلى مكة لا يتكرر دخوله إليها فله الأحرار كالفاسد للنسك واستدل الزهري في ذلك بما رواه عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل مكة عام الفتح وعلى رأسه المغفر قال فلو كان حراما لما كان على رأسه المغفر والجواب أنه قد يجوز ذلك للحرم للضرورة ولا ضرورة أشد من الحاجة إلى التوقي في الحرب وهو صلى الله عليه وسلم إنما دخلها عنوة ولو سلم له ذلك لكان أمرا يختص به وقد قال صلى الله عليه وسلم إن الله حرم مكة فلم يحل لأحد قبلي ولا يحل لأحد بعدي وإنما أحلت لي ساعة من نهار وقد عادت حرمتها اليوم كحرمتها بالأمس (فرع) فإن دخل مكة حلالا فقد روى القاضي أبو محمد أنه أساء ولا فدية عليه لأن دخول محل الفرض لا يوجب الدخول في الفرض كدخول منى وعرفة (فرع) فإذا جاوز الميقات مر به الأحرار غير محرم فلا يرجع إلى الميقات مالم يحرم فإن أحرار فلا يرجع لأنه قد ترتب عليه الدم بأحراره فلا يسقط عنه برجوعه أصل ذلك إذا رجع بعد التلبس بالطواف والسعي (مسئلة) وهذا القول في تأخير الأحرار عن الميقات فأما تقديمه فإنه لا يجب به شيء وقال القاضي أبو محمد يكره له ذلك ولم يفصل وقد روى محمد عن مالك لا بأس أن يحرم الرجل من منزله إذا كان منزله دون الميقات مالم يكن قريبا من الميقات فيكره له ذلك وقال الشافعي لا يكره ذلك جلة والدليل على ما ذكرناه قوله صلى الله عليه وسلم يهل أهل المدينة من ذي الحليفة وهذا وإن كان لفظه لفظ الخبر فإن معناه الأمر لأن خبر النبي صلى الله عليه وسلم لا يجوز أن يكون بخلاف غيره وقد نجد من لا يهل منها وإن كان أمرا فلا بد أن يكون واجبا أو ندبا وعلى كلا الوجهين فقد تعلق النبي بصدقه على حسب ما هو أمر به ودليلنا من جهة القياس أنه أحد الميقاتين فكره التقدم عليه بالأحرار كميقات الزمان (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن تخصيص هذه المواقيت بأهل كل جهة يفيد اختصاصهم بها ويختص أيضا من مر عليها من غير أهلها ما روى عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال هن لهن ولكل آت آت عليهن من غيرهم ممن أراد الحج والعمرة (فصل) وقوله وبلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ويهل أهل اليمن من يلمم غاية في التحري

﴿ مواقيت الاهلال ﴾
 • حدثني يعقوب عن مالك
 عن نافع عن عبد الله بن
 عمر أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم قال يهل أهل
 المدينة من ذي الحليفة
 ويهل أهل الشام من
 الجحفة ويهل أهل نجد
 من قرن قال عبد الله بن
 عمر وبلغني أن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم قال
 ويهل أهل اليمن من يلمم

والتوقي والتيميز لما سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم مشافهة مما لم يسمعه منه وبلغه عنه وقد روى ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم وقت لأهل اليمن يعلم وأما أهل العراق فروى عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب وقت لهم ذات عرق وروى عن عائشة وجابر أن النبي صلى الله عليه وسلم وقته لهم ص ماله عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أنه قال أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل المدينة أن يهلوا من ذي الحليفة وأهل الشام من الجحفة وأهل نجد من قرن قال عبد الله بن عمر أما هؤلاء الثلاثة فسمعتهم من رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخبرت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ويهل أهل اليمن من يعلم م ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر أهل المدينة أن يهلوا من ذي الحليفة أمر وظاهره الوجوب وقد يصرف إلى الندب بدليل أن وجد في الشرع وهذا يقتضي ما قلناه من أن تقديم الاحرام وتأخير خبره عليه ممنوع غير مختار يتعلق به النهي لأن الأمر بالشئ نهي عن جميع أضداده فالأمر بإيقاع الاحرام من الميقات يقتضي منع إيقاعه من غير ذلك الموضع من التقديم عليه والتأخير عنه كما اقتضى ذلك توقيت الاحرام بالزمان ص ماله عن نافع أن عبد الله بن عمر أهل من الفرع م ش قوله أن عبد الله بن عمر أهل من الفرع وأن كان روى عن النبي صلى الله عليه وسلم الأمر بالأدلال من الميقات فإنه لا يمنع حجة الاحتجاج به على من خالف ورأى تقديم الاحرام قبل الميقات لجواز أن يكون عبد الله بن عمر رضي الله عنه ترك ظاهره رأى رآه أو تأويل تأوله وهكذا روى عبد الله بن عباس أن عائشة اشترت برة فأعتمتها فغسبها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخذنا بذلك من خبره وأن كان عبد الله بن عباس يرى أن يبيع الأمة طلاقها وفي كتاب محمد قال ماله كان خروج عبد الله إلى الفرع حاجة ثم بدله فاحرم منها م قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أن مالك كرهه الله لما نفي بذلك عن عبد الله بن عمر أن يقصدها للاحرام منها ص ماله عن الثقة عنده أن عبد الله بن عمر أهل من إيليا م ش قوله أن عبد الله بن عمر أهل من إيلياء يريد بيت المقدس وهذا تقديم للاحرام قبل الميقات وقد روى ابن المواز عن مالك جواز ذلك وكراهيته فيما قرب من الميقات وروى العراقيون كراهيته على الإطلاق وجروا به العراقيين ما قدمناه قبل هذا من أمره بالميقات وتوقيت الاحرام به يمنع تقديمه عليه وتأخير خبره عنه كميات الزمان ووجه رواية ابن المواز أن التوقيت انما هو لمنع مجاوزته بالاحرام لمنع التقديم عليه لأن الأدلال قبل الميقات مباح ويمنع استصحابه بعد الميقات والأول أقيس فدخل على هذا ميقات الزمان (فرع) وإذا قلنا برواية ابن المواز فالفرق بين القرب والبعدان من أحرم بقرب الميقات فإنه لا يقصد الإخلال بالتوقيت لأنه لم يستدم احراما وأما من أحرم على البعد منه فإن له غرضاً في استدامة الاحرام وهذا كما قلنا أن من كان في شعبان لم يجز له أن يتقدم صيام رمضان بصيام يوم أو يومين ومن استدام الصوم من أول شعبان جاز له استدامة ذلك حتى يصله رمضان ص ماله أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل من الجعرانة بعمرة م ش اعتبار النبي صلى الله عليه وسلم من الجعرانة حين رجع من حنين والجعرانة وحنين متقاربان فاعتمر من الجعرانة ولعله صلى الله عليه وسلم انما أجمع على العمرة بعد أن حل بالجعرانة وأنه قبل ذلك لم يكن عزم على الرجوع إلى مكة حتى يلقي عدواً أو يحدث سفراً أو ما شاء الله من ذلك ويحتمل أن يكون قصد دخول مكة من حنين لأنه لم يبدله أن يعتمر إلا من الجعرانة وقد كان يجوز له دخول مكة بغير احرام على أقواله شيوخننا وذلك أن سمعنا قال فبين دخل معتمراً فحل من عمرته ثم خرج لحاجة عرضته إلى

وحدثني عن مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أنه قال أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل المدينة أن يهلوا من ذي الحليفة وأهل الشام من الجحفة وأهل نجد من قرن قال عبد الله بن عمر أما هؤلاء الثلاثة فسمعتهم من رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخبرت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ويهل أهل اليمن من يعلم م وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر أهل من الفرع م وحدثني عن الثقة عنده أن عبد الله بن عمر أهل من إيلياء م وحدثني عن مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل من الجعرانة بعمرة

مثل جدة أو الطائف وهو ينوي الرجوع إلى مكة ليحج من عامه ليس عليه أن يدخل باحرام مثل ما قال مالك في الذين يختلفون إلى مكة بالخطب والفاكهة وإن كان حين خرج إلى سفره لم ينو العودة ثم بدله فعليه الاحرام وذلك إن من دخل مكة وخرج منها ينوي العودة إليها فقد صار حكمه حكم أهلها الذين تعرض لهم الخواص خارجها فيخرجون إليها وليس عليهم احرام لدخولها (مسئلة) ومن سلك طريقا إلى مكة وهو لا ينوي أن يبلغها فلما جاوز الميقات نوى دخول مكة أجزأه أن يحرم من حيث نوى ذلك ولا يرجع لأنه إنما قصد مكة من حيث أحرم

﴿ العمل في الاهلال ﴾

﴿ العمل في الاهلال ﴾
 • حدثني يحيى عن مالك
 عن نافع عن عبد الله بن
 عمر أن تلبية رسول الله
 صلى الله عليه وسلم لبك
 اللهم لبك لبك لا شريك
 لك لبك إن الحمد والنعمة
 لك والمك لا شريك لك
 قال وكان عبد الله بن عمر
 يزيد فيها لبك لبك
 لبك وسعديك والخير
 بيدك لبك والغباء اليك
 والعمل • وحدثني عن
 مالك عن هشام بن عروة
 عن أبيه أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم كان
 يصلي بمسجد ذي الحليفة
 ركعتين فإذا استوت به
 راحلته اهل

ص • مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم لبك اللهم لبك لبك لا شريك لك لبك إن الحمد والنعمة لك والمك لا شريك لك قال نافع وكان عبد الله بن عمر يزيد فيها لبك لبك لبك وسعديك والخير بيدك والغباء اليك والعمل • ش قوله أن تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم ير يد التي كان يلبي بها ويواظب عليها وإن كان لا يواظب على تلبية مخصوصة لما اختصت بالنسبة إليه ومواظبته صلى الله عليه وسلم عليها على سبيل الاختيار لها لا على سبيل الوجوب ولذلك زاد فيها عبد الله بن عمرو بأي لفظ لي الملبى أجزأه • ولبيك اجابة الداعي مأخوذ من الب بالمكان إذا أقام به كأنه قال هذا مقيم عندك وثني على معنى أنها اجابة بعد اجابة على سبيل التأكيدهذا الذي يذكره أهل اللغة (مسئلة) والتلبية مسنونة في الحج غير مفروضة قال ذلك الشيخ أبو القاسم في تفريعه قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى أنها ليست من أركان الحج والأفهي واجبة ولذلك يجب الدم بتركها

(فصل) وأما قوله لبك إن الحمد والنعمة لك فإنه يروى بكسر الهمزة وفتحها وقال قوم إن كسر الهمزة أبلغ في المدح وليس ذلك بيبين لأن كسر الهمزة إنما يقتضي الاخبار بأن الحمد والنعمة لك وأنه ابتداء كلام وفتح الهمزة يقتضي التلبية من أجل أن الحمد والنعمة له وليس في أحد اللفظين مزية مدح

(فصل) وقوله والخير بيدك يقتضي أن جميع الخير بيده لأن الألف واللام لا تستغراق الجنس فكان الملبى يلبي ربه وهو يعتقد أن جميع الخير بيديه والغباء لك إذا فتح الراء مدوا إذا ضمها قصر وكأنه قال إن المرغوب إليه هو الله تعالى والمقصود بالعمل ص • مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي في مسجد ذي الحليفة ركعتين فإذا استوت به راحلته اهل • ش قوله كان يصلي في مسجد ذي الحليفة ركعتين هذا اللفظ إذا أطلق في الشرع اقتضى ظاهره في عرف الاستعمال النافلة وهو المفهوم من قولهم صلى فلان ركعتين وإن كان قد روى أن صلاة النبي صلى الله عليه وسلم بذى الحليفة كانت صلاة الفجر وقد اختار مالك أن يكون احرامه بئر نافلة لأنه زيادة خبر وقد كان الحسن بن أبي الحسن يستحب أن يكون الاحرام بئر صلاة فريضة (مسئلة) فإن لم يحرم بئر صلاة نافلة واحرم بئر فريضة أجزأه فإن ورد الميقات في وقت لا تجوز فيه الصلاة النافلة وليس بوقت فريضة فالأفضل أن ينتظر وقت جواز الصلاة الآن يخاف فواتا وعذرا فإن احرم ولم ينتظر ذلك أجزأه لأن ذلك مندوب إليه وليس بواجب ولا شرط في صحة الاحرام (فصل) وقوله فإذا استوت به راحلته اهل يريد أن تستوي قائمة وهذا هو الاستواء والانبعاث

هذه التي تكذبون على رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها ما أهل رسول الله صلى الله عليه وسلم الأمن عند المسجد يعني مسجد ذي الحليفة * وحدثنى عن مالك عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن عبيد بن جريح أنه قال لعبد الله بن عمر يا أبا عبد الرحمن رأيتك تصنع أربعا لم أر أحدا من أصحابك يصنعها قال وما هن يا ابن جريح قال رأيتك لا تمس من الأركان الأليمانية ورأيتك تلبس النعال السبئية ورأيتك تصبغ بالصفرة ورأيتك إذا كنت بمكة أهل الناس إذا رأوا الهلال ولم تهلل أنت حتى يكون يوم التروية فقال عبد الله بن عمر أما الأركان فاني لم أر رسول الله صلى الله عليه وسلم يس منها الأركانين اليمانيين وأما النعال السبئية فاني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبس النعال التي ليس فيها شعر ويتوضأ فيها فانا أحب أن ألبسها وأما الصفرة فاني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبغ بها فانا أحب أن أصبغ بها وأما الاهلال فاني لم أر رسول الله صلى الله عليه

أخذها في القيام واستواؤها كمال القيام وذهب مالك وأكثر الفقهاء إلى أن المستحب أن يهل الركب إذا استوت به راحته قائمة على لفظ الحديث وقال أبو حنيفة يهل عقيب الصلاة إذا سلم منها وقال الشافعي يهل إذا أخذت نافته في المشي والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك ما روى مسلم بن حسان عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل حين استقلت به راحته قائمة ص * مالك عن موسى بن عقبة عن سالم بن عبد الله أنه سمع أبا يعقوب يقول بيده * هذه التي تكذبون على رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها ما أهل رسول الله صلى الله عليه وسلم الأمن عند المسجد يعني مسجد ذي الحليفة * ش قوله بيده * هذه التي تكذبون على رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها ما أهل النبي صلى الله عليه وسلم أخر الأحرار والأهلال بالحج والعمرة حتى أثمر في عليها وذلك مروى عن أنس قال صلى النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة ونحن معه الظهر أربعا وصلى بذي الحليفة ركعتين ثم بات فيها حتى أصبح ثم ركب حتى استوت به نافته على البيداء حمد الله وسبح وكبر ثم أهل بحج وعمرة فأكره عبد الله بن عمر هذه الرواية ووصفها بالكذب لأن الكذب لا يخبر بالشئ على ما ليس به قصد بذلك المخبر أو لم يقصد وقد روى عن أنس غير هذا واختلفت الرواية عن ابن عباس فروى عنه أنه أهل باثر السلام من الصلاة فلفظ ذلك عنه ثم ورد قوم فوجدوه يهل حين استوت به راحته فلفظوا ذلك عنه وقال أهل حين استوت به نافته على البيداء وأصح هذه الروايات ما وافق رواية ابن عمر فإن روايته لم تختلف في ذلك وفي المدينة عن ابن نافع أنكروا مالك الأحرار من البيداء وقال مالك البيداء وهذا الحديث الذي ذكره ابن عباس يسوغ لنا في حديث أنس ويلزمنا الجواب عنه إذا اترض به علينا أبو حنيفة فنقول إن حديث ابن عمر أولى لأنه أحفظ الناس للناسك وابن عباس في حجة الوداع صغير ووجه آخر أن ابن عمر صححوا حديثه في صحته وحديث ابن عباس راو به محمد بن اسحق عن خصيف ولا ينجح بحديثه (فصل) وقوله ما أهل رسول الله صلى الله عليه وسلم الأمن عند مسجد ذي الحليفة يقتضي أنه أفضل مواضع ذي الحليفة للاقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم والتبرك بموضع أحراره ومن أحرار من غير ذلك الموضع من ذي الحليفة أجزأه لأنه لا يمكن كل واحد من الناس أن يحرم من ذلك الموضع مع عظم إرفاقه وكثرة البشر وتزاحم الناس وقد سئل مالك عن الجعفة أي يحرم المرء من أول الوادي أو أوسطه أو آخره فقال هو مهمل كله قال وسائر المواضع كذلك وأحب أن يحرم من أول الوادي حتى يأتي على ذلك كله وهو محرم فالمواضع على ضربين ميقات أحرم النبي صلى الله عليه وسلم منه وميقات لم يحرم منه فأفضله موضع أحرار النبي صلى الله عليه وسلم ص * مالك عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن عبيد بن جريح أنه قال لعبد الله بن عمر يا أبا عبد الرحمن رأيتك تصنع أربعا لم أر أحدا من أصحابك يصنعها قال وما هن يا ابن جريح قال رأيتك لا تمس من الأركان الأليمانية ورأيتك تلبس النعال السبئية ورأيتك تصبغ بالصفرة ورأيتك إذا كنت بمكة أهل الناس إذا رأوا الهلال ولم تهلل أنت حتى يكون يوم التروية فقال عبد الله بن عمر أما الأركان فاني لم أر رسول الله صلى الله عليه وسلم يس منها الأركانين اليمانيين وأما النعال السبئية فاني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبس النعال التي ليس فيها شعر ويتوضأ فيها فانا أحب أن ألبسها وأما الصفرة فاني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبغ بها فانا أحب أن أصبغ بها وأما الاهلال فاني لم أر رسول الله صلى الله عليه

وسلم يهل حتى تتبعته راحلته * ش قوله رأيتك تصنع أربعا لم أر أحدا من أصحابك يصنعها سؤاله عن وجهه تعلقه بها وهل عنده في ذلك وقيف من النبي صلى الله عليه وسلم أو فعل ما فعل عن رأى واجتهاد لان عبد الله بن عمر كان كثيرا التحفظ لأفعال النبي صلى الله عليه وسلم شديد الاقتداء به فيها معروفا بذلك مشهورا في الصحابة والتابعين فأراد ابن جريج أن يعلم ما خالف فيه أصحابه من ذلك ان كان لسنة من النبي صلى الله عليه وسلم أو رأى منه وأعلمه بخلاف جماعة من الصحابة له ذلك ليكون ذلك أبغث له على قوة الاجتهاد وشدة التعرض من السهو والغلط ثم فسرهما ابن جريج حين سأله ابن عمر عن ذلك فقال رأيتك لاتمس من الأركان الأيمانية فأخبره ابن عمر انه لم ير النبي صلى الله عليه وسلم يمس منها غير الأيمانية وهذه سنة كافية فياذهب اليه لان النبي صلى الله عليه وسلم طاف أسواطا وأسابع ولم يمس من الأركان غير الأيمانية فالظاهر انه قصد تركها ويحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم ترك استلامها لان البيت لم يتم على قواعدا براعم صلى الله عليه وسلم فصار الركنان الشاميان ليسا بركنين على الحقيقة وقد تأول ذلك عبد الله بن عمر فيهما وسياق بيانه به وهذا ان شاء الله تعالى وهذا اختيار مالك أن لا يستلم من الأركان غير الأيمانية للمعنى الذي ذكرناه

(فصل) وقوله ورأيتك تلبس النعال السبئية وهي نعال تدبغ بالقرظ ويجب أن يكون على قول ابن عمر لا شعر فيها وقد روى عن ابن وهب ان النعال السبئية كانت سوداء لا شعر فيها قال محمد فقلت له قال بعضهم هي النعال المدبوغ بالقرظ سميت بذلك لان أكثرهم كان يلبسها غير مدبوعة الأهل السبعة منهم قال سمعون قد أعامتكم ما قال في ابن وهب وهذا الذي قاله محمد بن سمعون لا يعترض على ما قاله ابن وهب لانه لم يمنع أن تكون السبئية المدبوعة بالقرظ وتكون لا شعر فيها وان العرب كان يلبس أكثرهم النعال غير مدبوعة وان السبئية كان لا يلبسها الأهل الشرف والسعة ولذلك قال الشاعر * يحذى نعال السبئية ليس بتوأم * ولا يصح أن تكون السبئية مدبوعة بالقرظ وعليها شعر ويحتج عبد الله بن عمر على اختصاصه بلبسها بأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يلبس النعال التي لا شعر عليها

وسلم يهل حتى تتبعته
راحلته

(فصل) وقوله ورأيتك تصبغ بالصفرة يحتمل أن يريد الخضاب ويحتمل أن يريد الثياب وقال يحيى بن عمر يريد انه كان يصبغ بهائيا به لحيته قال وهذا معناه عند أصحاب مالك قال أحد بن خالد ولا يثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم صبغ لحيته بصفرة ولا غير ما ولا أدرك ذلك توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس في لحيته ورأسه عشرون شعرة بيضاء وقد روى زيد بن أسلم عن أبيه أن ابن عمر كان يصبغ ثيابه بالزعفران فقيل له فقال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبغ ثيابه وكان أورايته أحب الطيب اليه وهذا الحديث الذي ذكره أحد بن خالد رواه أبو داود على غير هذا الوجه روى عن زيد بن أسلم أن ابن عمر كان يصبغ لحيته بالصفرة حتى تمتلئ ثيابه بالصفرة فقيل له لم تصبغ بالصفرة فقال اني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبغ بها ولم يكن شيء أحب اليه منها وقد كان يصبغ بهائيا به كلها حتى عمامته والذي روى عن ابن عمر انه كان يصف لحيته أكثر وأصح من الذي رواه أحد بن خالد ولا يمنع أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم كان يصبغ ثيابه ولحيته بالصفرة فيقتدي به في ذلك ابن عمر ويستحبها من أجله فيصبغ بهائيا به ولحيته والله أعلم كما رأى النبي صلى الله عليه وسلم أهل بعمرة فأحصر بعد وقتل فأردف هو الخبيخ على العمرة لما خاف أن يصد عن البيت ليتحلل دونه ان حصر وقال ما أمرهما إلا واحد

(فصل) وقوله ورأيك اذا كنت بمكة لم تهل حتى يكون يوم التروية يوم التروية يوم منى وهو ثامن عشر ذى الحجة فكان الصحابة يهلون لاهلال ذى الحجة وكان ابن عمر يؤخر إهلاله فاذا كان يوم التروية أهلّ ووصل نحو وجهه الى منى بإهلاله ولذلك قال وأما الاهلال فاني لم أرى رسول الله صلى الله عليه وسلم يهل حتى تنبعث به راحلته يريد أن تأخبره الاهلال الى يوم التروية وترك تقديمه في أول العشر لمن كان بمكة من قاطن أو قادم ممن يريد الاحرام منها إنما اختار ذلك لأنه لم ير النبي صلى الله عليه وسلم يهل حتى تنبعث به راحلته متوجها الى منى أشبه بفعل النبي صلى الله عليه وسلم وأقرب الى التروية حين تنبعث به راحلته متوجها الى منى أشبه بفعل النبي صلى الله عليه وسلم وأقرب الى الاقتداء به من الاهلال في أول ذى الحجة والمقام بمكة الى يوم التروية ولم يروى أنه لوجه حسن لمن كان بغريمكة وقدرى ابن وهب في موطنه عن مالك لا ينبغي لأحد أن يهل بحج أو عمره ثم يقيم بأرض يهل بها حتى يخرج ورأه ابن عبد الحكم عن مالك ووجه ذلك أن الاهلال إنما هو جابة لمن دعا الى الحج وتليته للداي وليس المقام من جنس التلبية ولا مما يجب أن يقرن بها وإنما يجب أن يقرن بها المسارعة بالعمل الذي يشاكلها وهذا كله لمن كان بغريمكة وأما من كان بمكة فقد اختار أكثر الصحابة والعلماء الاهلال أول ذى الحجة ورأه ابن القاسم عن مالك وابن عبد الحكم ووجه ذلك أن يستديم المحرم الاحرام ويأخذ بحظ من الشعث على حسب ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم حين أحرم من ميقاته فلما فات أهل مكة الشعث بقطع المسافة عوضا من ذلك مسافة من الزمان وسيأتي بعده هذا ان شاء الله تعالى وروى أكثر الرواة هذه اللفظة حتى تنبعث به راحلته ومعناه تنبعث من الارض للقيام وخالفهم عبد الله بن ادريس فرواه عن مالك وجاعته معه بلفظ الاستواء وليس بمحفوظ ص **مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يصلي في مسجد ذى الحليفة ثم يخرج فيركب فاذا استوت به راحلته أحرم** ش قوله كان يصلي في مسجد ذى الحليفة ثم يخرج فيركب دليل على أن راحلته كانت بقرب المسجد بابا وما اتصل به وبقرّب منه ثم قال فاذا استوت به راحلته أحرم وذلك موافق لما قلناه من أن الاهلال يجب أن يكون عند استواء الراحلة قائمة لمن يركبها مناخة وقدرى هذا الحديث فليح بن سليمان فقال فيه فاذا استوت به راحلته قائما أحرم ولو كان ممن يركب قائما على حسب ما ذهله أكثر الحاج اليوم لكان إهلاله اذا استوى عليها ركبا ص **مالك أنه بلغه أن عبد الملك بن مروان أهل من عند مسجد ذى الحليفة حين استوت به راحلته** وان أبان بن عثمان أشار عليه بذلك **ش قوله أن عبد الملك بن مروان أهل من عند مسجد ذى الحليفة في ذلك الوقت وفعله مشهور ولا يفعله إلا عن مشاورة أبان بن عثمان ومن كان مثله من أهل العلم والدين وقد اشتهر فعله بذلك اشتهار فعل الخلفاء بحضرة أئمة الامصار وعلماء الاسلام ولم ينكر ذلك عليه فثبت أنه المعروف المشهور**

رفع الصوت بالاهلال

ص **مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عبد الملك بن أبي بكر بن الحرث بن هشام عن خلاد بن السائب الأنصاري عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أتاني جبريل فأمرني أن أمرأحبابي أو من معي أن يرفعوا أصواتهم بالتلبية أو بالاهلال يريد أحدهما** **ش قوله** أتاني جبريل أخبرني أنه صلى الله عليه وسلم أن هذا الأمر مما أتاه به جبريل وأنه لم يقتصر فيه على ما أداه

وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يصلي في مسجد ذى الحليفة ثم يخرج فيركب فاذا استوت به راحلته أحرم **وحدثني عن مالك أنه بلغه أن عبد الملك بن مروان أهل من عند ذى الحليفة حين استوت به راحلته وان أبان بن عثمان أشار عليه بذلك**

رفع الصوت بالاهلال **وحدثني يحيى عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عبد الملك بن أبي بكر بن الحرث بن هشام عن خلاد بن السائب الأنصاري عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أتاني جبريل فأمرني أن أمرأحبابي أو من معي أن يرفعوا أصواتهم بالتلبية أو بالاهلال يريد أحدهما**

اليه اجتهاده وقوله امرني أن آمر أصحابي أو من معي الشك من الراوى ومن معه هم أصحابه لاسما على ما ذهب اليه جمهور أصحاب الحديث فانهم يقولون فلان له صحبة وان لم يكن رأى النبي صلى الله عليه وسلم الامر واحدة وأما القاضي أبو بكر فذهب الى أن للصحبة منزلة على الرؤية وأن اسم الصحابي انما يطلق على من صحب النبي صلى الله عليه وسلم وكان معه وجيع من حج مع النبي صلى الله عليه وسلم فقد صحبه في طريقه وحجه وما قاله أبو بكر أظهر من جهة اللغة غير أن المعروف المشهور عند أصحاب الحديث ونقله الآثار ما قدمناه

(فصل) وقوله امرني أن آمر أصحابي أن يرفعوا أصواتهم بالتلبية فان التلبية من شعائر الحج وبما لا يجوز للحاج تعدي تركها في جميع نسكه ومتى تركه في جميعه عامدا أو غير عامد فعليه دم وقال الشافعي لادم عليه والدليل على ذلك انه ترك واجبا في الحج فلم يسقط وجوبه عنه الى غير بدل كالميت بالمزدلفة فان سلموا وجوب التلبية والا فالحديث حجة عليهم لان ظاهر الامر الوجوب (فصل) وأما رفع الصوت بالتلبية لما كانت التلبية من شعائر الحج كان من سنتها الا اعلان به ليحصل المقصود منها كالأذان وليس له أن يرفع صوته حتى يشق على نفسه ولكن على قدر طاقته وبحسب ما لا يتأذى الابن ص **✽** مالك أنه سمع أهل العلم يقولون ليس على النساء رفع الصوت بالتلبية لتسمع المرأة نفسها **✽** ش وهذا كما قال انه ليس على النساء رفع أصواتهن بالتلبية لان النساء ليس شأنهن الجهر لان صوت المرأة عورة فليس ليهن من الجهر إلا بقدر ما تسمع نفسها وما زاد على ذلك من اسماع غيرها فليس من حكمها والجهر في الصلاة كذلك ص **✽** قال مالك لا يرفع المحرم صوته بالاهلال في مساجد الجماعات ليمع نفسه ومن يليه الا في مسجد منى والمسجد الحرام فانه يرفع صوته فيها **✽** ش وهذا كما قال ان المحرم لا يرفع صوته بالاهلال في غير مسجد منى والمسجد الحرام من مساجد الجماعات هذا المشهور عن مالك وروى القاضي أبو الحسن ان ابن نافع روى عن مالك انه قال رفع صوته بالتلبية في المساجد التي بين مكة والمدينة قال أبو الحسن هذا وفاقا لشافعي في أحد قولي له وله قول ثان أنه يستحب رفع الصوت بالتلبية في سائر المساجد ووجه قول مالك المشهور عنه ان المساجد مبنية للصلاة وذكر الله تعالى وتلاوة القرآن فلا يصح رفع الصوت فيها بما ليس من مقصودها لانه لا يتعلق بشئ منها بالحج وأما المسجد الحرام ومسجد الخيف فلهج اختصاص بهما من الطواف والصلاة أيام منى ولسبب الحج بنيان ذلك استحب رفع الصوت فيه بالتلبية ص **✽** قال مالك سمعت بعض أهل العلم يستحب التلبية بركل صلاة وعلى كل شرف من الارض **✽** ش وهذا كما قال ان التلبية مستحبة بركل صلاة لان ذكر الله تعالى مشروع في الصلوات فيستحب للحاج ما يختص به وما هو شعاره وهو التلبية وهذا حكم جميع الصلوات المفروضة والمسنونة والنافلة رواه ابن المواز عن مالك

(فصل) وقوله وعلى كل شرف من الارض يريد ما ارتفع منها وقال في الواضحة وفي بطن كل واد وعند لقي الناس وعند انضمام الرفاق وعند الانتباه من النوم وانما يريد بذلك ان هذه هي الاحوال التي تقصد بالتلبية لان التلبية شعار الحاج فشرع الاتيان بها عند التنقل من حال الى حال والله أعلم

✽ افراد الحج **✽**

ص **✽** مالك عن أبي الاسود محمد بن عبد الرحمن عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبي صلى

✽ وحدثنى عن مالك أنه سمع أهل العلم يقولون ليس على النساء رفع الصوت بالتلبية لتسمع المرأة نفسها قال مالك لا يرفع المحرم صوته بالاهلال في مساجد الجماعات ليمع نفسه ومن يليه الا في المسجد الحرام ومسجد منى فانه يرفع صوته فيها قال مالك سمعت بعض أهل العلم يستحب التلبية بركل صلاة وعلى كل شرف من الارض **✽** افراد الحج **✽** وحدثنى يحيى عن مالك عن أبي الاسود محمد بن عبد الرحمن عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبي صلى

الله عليه وسلم أنها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع فنامن أهل بعمره ومنامن أهل بحجة وعمره ومنامن أهل بالحج وحده وأهل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج فأما من أهل بعمره فعل وأما من أهل بحج أو جمع الحج والعمره فلم يحلوا حتى كان يوم النحر **ش** قولها خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع وهو عام عشرة من الهجرة ولم يحج النبي صلى الله عليه وسلم من المدينة غير هذه الحجة حج أبو بكر بالناس عام تسعة وحج النبي صلى الله عليه وسلم بعده عام عشرة وانما سميت حجة الوداع لان النبي صلى الله عليه وسلم وعظمهم فيها وودعهم فسميت حجة الوداع

(فصل) وقولها فنامن أهل بعمره ومنامن أهل بالحج تريدان من نسك منهم كان على هذه الثلاثة الا ضرب ولا يصح نسك على غير هذه الوجوه الثلاثة وهي كلها مشروعة جائزة لان النبي صلى الله عليه وسلم أقر عليها وفي قولها بعد هذا التقسيم ان النبي صلى الله عليه وسلم أهل بالحج تبصر بانه أفرد الحج لأنها قد نمت عنه الصفتين الاخرين وجعلته عن كان نسكه الحج وقد اختلف الناس في حج رسول الله صلى الله عليه وسلم فذهب مالك الى أنه أفردوه وأحد قولي الشافعي وقال أبو حنيفة والثوري أنه قرن الحج والعمره وقال أحمد بن حنبل واسحق وتمتع وهو أحد قولي الشافعي واختاره وأعلى حسب ذلك في الافضل من هذه الصفات وفي الحديث دليل على صحة ما ذهب اليه مالك وعائشة أقعد بالنبي صلى الله عليه وسلم وأعلمهم بما كان عليه لاسيا وقد تقتضى أصناف النسك وقسمته ثلاثة أقسام قسم قرن الحج بالعمره وقسم أحرم بالعمره وذلك يقتضى افرادها والا كان من القسم الاول وهو قسم القران وقسم أحرم بالحج وذلك يقتضى افراده والا دخل في القسم الاول وجعلت النبي صلى الله عليه وسلم ممن أحرم بالحج وذلك يقتضى افراده وقد أجمعنا على أن ما فعله من صفات الحج فهو الافضل

(فصل) وقولها فأما من أهل بعمره فحل تريد بعد أن طاف وسعى بمكة وأما من أهل بالحج أو جمع الحج والعمره فلم يحل حتى كان يوم النحر وهو وقت كمال الحج لان أول وقت تحلل الحاج يوم النحر ومن أهل بالحج والعمره فلا ينفعه تمام طوافه وسعيه في جوار تحله من عمرته لانه لما قرن بين النسكين لم يصح تحله من أحدهما الا بتحلله من الآخر لانه قد صار حكمهما حكم النسك الواحد والله أعلم **ص** مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أن النبي صلى الله عليه وسلم أفرد الحج **ح** مالك عن أبي الاسود محمد بن عبد الرحمن قال وكان يتيم في حجر عروة بن الزبير عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أفرد الحج **ح** وحدثنى عن مالك عن أبي الاسود محمد بن عبد الرحمن قال وكان يتيم في حجر عروة بن الزبير عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أفرد الحج **ح** وحدثنى عن مالك أنه سمع أهل العلم يقولون من أهل بحج مفردة ثم بدا له أن يهل بعده بعمره فليس له ذلك قال مالك وذلك الذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا

الله عليه وسلم أنها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع فنامن أهل بعمره ومنامن أهل بحجة وعمره ومنامن أهل بالحج وحده وأهل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج فأما من أهل بعمره فعل وأما من أهل بحج أو جمع الحج والعمره فلم يحلوا حتى كان يوم النحر **ح** وحدثنى عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أفرد الحج **ح** وحدثنى عن مالك عن أبي الاسود محمد بن عبد الرحمن قال وكان يتيم في حجر عروة بن الزبير عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أفرد الحج **ح** وحدثنى عن مالك أنه سمع أهل العلم يقولون من أهل بحج مفردة ثم بدا له أن يهل بعده بعمره فليس له ذلك قال مالك وذلك الذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا

وان أحرم بحجتين أو عمرتين كان محرماً بواحدة ولا يلزمه في شيء من ذلك قضاء ولادم قاله القاضي أبو الحسن وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة والثوري تزمان جميعاً في ذلك كله ويكون محرماً بهما حتى يتوجه في السفر فترتفع أحدهما وعليه قضاء ما أردف من قبل والدم ودليلنا أن هاتين عبادتان لا يصح المضي فيهما بوجه فوجب أن لا يصح الدخول فيهما ولا رداف أحدهما على الأخرى أصله إذا نوى في رمضان أن يسومه عنه وعن نذره والله أعلم

﴿ القرآن في الحج ﴾

﴿ القرآن في الحج ﴾

• حدثني يحيى عن مالك

عن جعفر بن محمد عن أبيه

ان المقداد بن الاسود

دخل على علي بن أبي

طالب بالسقيا وهو ينجع

بكرات له دقيقاً وخبطاً

فقال هذا عثمان بن عفان

ينهى عن أن يقرن بين الحج

والعمرة فخرج علي بن

أبي طالب وعلى يديه أثر

الدقيق والخبط فأنسى

آخر الدقيق والخبط على

ذراعيه حتى دخل على

عثمان بن عفان فقال أنت

تنهى أن يقرن بين الحج

والعمرة فقال عثمان ذلك

رأى نخرج علي مغضباً

وهو يقول لبيك اللهم

بحج وعمرة معا قال مالك

الامر عندنا ان من قرن

الحج والعمرة لم يأخذ من

شعره شيئاً ولم يحلل من شيء

حتى ينحر هديان كان معه

ويحل

ص • مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه ان المقداد بن الاسود دخل على علي بن أبي طالب بالسقيا وهو ينجع بكرات له دقيقاً وخبطاً فقال هذا عثمان بن عفان ينهى عن أن يقرن بين الحج والعمرة فخرج علي بن أبي طالب وعلى يديه أثر الدقيق والخبط فأنسى أثر الدقيق والخبط على ذراعيه حتى دخل على عثمان بن عفان فقال أنت تنهى أن يقرن بين الحج والعمرة فقال عثمان ذلك رأى نخرج علي مغضباً وهو يقول لبيك اللهم بعمرة وحجة معا • ش السقيا موضع وقوله ينجع وينجع لغتان معناهما يلغم الخبط بكرات له يعنى نوافذة فقال المقداد هذا عثمان بن عفان ينهى عن أن يقرن بين الحج والعمرة انكار للنهي عن القران ولعل عثمان انما نهى عنه على حسب ما نهى عمر بن الخطاب عن المتعة لا على وجه التعريم ولكن على وجه الحضيض على الافراد الذي هو أفضل فحمل ذلك المقداد على المنع التام أو خاف أن يحمل منه على المنع التام فيترك الناس العمل به جلة حتى يذهب حكمه وينقطع عمله فقال عثمان ذلك رأى يريد تفضيل الافراد عليه ومعنى ذلك انه رأى رآه لانه ليس فيه نص عن النبي صلى الله عليه وسلم

(فصل) وقوله نخرج علي مغضباً يريد كرها لقول عثمان ونهيه عن القران يقول اللهم لبيك بعمرة وحجة معاً ففرق بين العمرة والحج ليعي حكم هذه السنة وعلى باهرها وكل مجتهد مريد للخير رضى الله عنهم أجمعين وانما أعلن على بذكر العمرة والحج لانه قصد اظهار القران ولو اجتزأ بمجرد النية في نسكه قارنا كان أو مفرداً بحج أو عمرة لاجزأه وقد اختلف العلماء في النطق بنفس النسك فروى عن عبد الله بن عمر انه كان يرى ترك التسمية وقال أليس الله يعلم ما في نفسك وروى عن عائشة انها كانت تسمى وروى عن عطاء انه قال لا تجزئ النية وليس اسناده عنه هناك والدليل على اجزاء النية ان هذه عبادة فوجب أن تلزم بالدخول فيها دون تسميته لها كالصلاة والموم وغيرها من العبادات

(فصل) وقول علي لبيك بعمرة وحجة معاً قدم العمرة في اللفظ والنية وبه قال مالك واحتج ابن المواز في ذلك بان العمرة يردف عليها بالحج ولا تردف هي على الحج ووجه ذلك ان العمرة لما صح ارداف الحج عليها ولم يصح اردافها على الحج اختبر تقديمها في النية لصحة ورود الحج على الاحرام بها وقد روى أبو عيسى هذا الحديث بلفظ تقديم الحج على العمرة وقد قال ابن حبيب ان علي بن أبي طالب كان مهلاً بعمرة فلما سمع من عثمان ما سمع أردف عليها حجة وتقديم العمرة في لفظ الحديث أصح من جهة الرواية ومن جهة المعنى والله أعلم ولو قدم الحج على العمرة في اللفظ فقد قال الشيخ أبو بكر في شرحه يجزئ ومعنى ذلك انه نواها جميعاً والله أعلم ص • قال مالك الامر عندنا ان من قرن الحج والعمرة لم يأخذ من شعره شيئاً ولم يحلل من شيء حتى ينحر هديان كان معه ويحل

بمضى يوم النحر **ش** وهذا كما قال ان من قرن بين الحج والعمرة فانه لا يصح أن يتحلل من شيء من احرامه حتى يصل بين جميعه وذلك لا يكون الا بمضى يوم النحر وهذا معنى قرانه أن يفرق بين النسكين ويكون احرامه وفعله لها لا ينفصل بشيء من ذلك ولا يتجزأ لاحد نسكه ولو انفصل أحدهما من الآخر لما كانا قرانا وانما ذلك مثل الطهارة المغفري والكبرى لا يصح اذا نواهما أن يتم احدهما دون الاخرى على الظاهر من المذهب وان كانت احدهما أو عب من الاخرى ووجه ثان ان التحلل ينافي الاحرام فلا يصح أن يصل من عمرته وهو باق على احرام حجه

[illegible]

بمجي يوم النحر • وحديثي
عن مالك عن محمد بن عبد
الرحمن عن سليمان بن يسار
أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم عام حجة
الوداع خرج إلى الحج فلبى
أصحابه من أهل بالحج ومنهم
من جمع الحج والعمرة
ومنهم من أمل بعمرة فقط
فأما من أهل بجمع أو جمع
الحج والعمرة فلم يحلل
وأما من كان أهل بعمرة
فحل • وحديثي عن
مالك أنه سمع بعض أهل
العلم يقولون من أهل
بعمرة ثم بدله أن يهل
بالحج معها فذلك له مالم
يطف بالبيت وبين الصفا
والمروة وقبل صنع ذلك ابن
عمر حين قال إن صدقت
عن البيت صنعت كما
صنعنا مع رسول الله صلى
الله عليه وسلم ثم التفت إلى
أصحابه فقال ما أمرها
الا واحد أشهدكم أني
أوجبت الحج مع العمرة
قال ولقد أهل أصحاب
رسول الله صلى الله عليه
وسلم عام حجة الوداع
بالعمرة ثم قال لهم رسول
الله صلى الله عليه وسلم من
كان معه حتى يلبى بالحج
مع العمرة ثم لا يهل حتى
يحل منها جميعا

الحج حينئذ ووجه قول أشهب أن المقصود بالأحرام بالعمرة الطواف والسعي وهو الذي يتقدر بهما وأما الأحرام فلا يتقدر بزمان ولا مكان وإنما أراد الطواف والسعي فله الإرداف ما لم يتلبس بالمقصود وهو الطواف فإذا تلبس به لم يكن له الإرداف لانه قد شرع فيه للعمرة خالما ولا يصح أن يكون السعي للحج مبنيا على طواف لغزيرة من النسك ففات بذلك إرداف الحج

(فصل) وقوله وقد صنع ذلك عبد الله بن عمر يريد أنه أردف الحج على العمرة بعد أن شرع في الطواف لأن عبد الله بن عمر إنما أردف الحج على العمرة في طريقه إلى مكة بقرب إحرامه بها وقد تقدم ذكر ذلك

(فصل) وقول عبد الله بن عمران صدقت عن البيت صنعت كما صنعنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أحرم بالعمرة وهو خائف أن يصت عن البيت لأجل الفتنة التي بلغت وقال ذلك بمعنى أن صنعت كما صنع النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه عام الحديبية إذ صدمهم المشركون عن البيت فخلق صلى الله عليه وسلم ونحر هديه وحل حيث حبس فلذلك أقدم عبد الله بن عمر على الأحرام بالعمرة مع تخوفه أن يصت عن البيت ثم نظر فرأى أن حكم العمرة في ذلك حكم الحج فالتفت إلى أصحابه فقال ما أمرهما عندي إلا واحد يريد الحج والعمرة وهذا تصریح بالقياس والحق الحج بالعمرة من وجه النظر دون نص فقال عبد الله بن عمر أشهدكم أني قد أوجبت الحج مع العمرة فأردف الحج على العمرة وإنما معنى إشهاده لهم على ذلك ليعلموا ما صار إليه من ذلك فيقتدي به من فرضه التقليد أو ينبه على النظر من هو من أهل النظر والاجتهاد

(فصل) وقول مالك وفاة أهل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع بالعمرة يريد أن منهم من أهل بالعمرة وقد تقدم ذلك مسنداً فقال صلى الله عليه وسلم من كان معه هدى فليهلل بالحج مع العمرة أعلام منه صلى الله عليه وسلم يجوز أن أردف الحج على العمرة في مثل ذلك الحال التي كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عليها وفيه أمر بالقرآن على رأي من رأى القرآن أفضل من التمتع أو أباحه على رأي من رأى أن التمتع أفضل وإنما خص بذلك من كان معه هدى لما يلزم القارن من الهدى وإن كان للهدي بدل من الصوم لأنه يشق في السفر وكثرة الشغل وهذا لمن كان معه حيوان يصلح للهدي لم يوجب به بعد ولم يبق له أو ممن هدى فيقال له أن يردف الحج ويسوق الهدى وأما من كان معه هدى فساقيه وقاده فلا يتحلوا أن يسوقه عن تطوع أو واجب فإن كان ساقه عن تطوع ثم أراد أن ينحره عن قرانه فهل يجزئه ذلك أم لا روى ابن المواز عن مالك أنه يرجو أن يجزئه أن فعل وكان الأقيس أن لا يجزئ إلا أن مالك وأصحابه لم يختلفوا في أن هذا يجزئ عن دم القرآن واختلفوا في إجزائه عن دم المتعة فقال ابن القاسم عن مالك أرجو أن يجزئه وغيره أحب إلى منه وقال عبد الملك لا يجزئه لمتعته ورواه أشهب عن مالك وهي لابن القاسم في المدونة قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وهذا عندي أقيس في المسئلتين وقد رأيت من أصحابنا من أشار إلى ذلك (مسئلة) وإن كان ساق الهدى الذي معه بأن كان لشئ وجب عليه فأراد أن يصرفه لقرانه أو متعته

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ثم لا يحل حتى يحل منها جميعاً نهى عن أن يحل من طواف وسعي بعد أن أردف الحج على العمرة وإن كان قد أدخله على العمرة حتى يحل منها جميعاً يوم النحر لأن الحل ينافي بالأحرام فلو استحال إحلاله بالعمرة مع بقائه على الأحرام للحج كان جميع الأحرام

مشتراكها ولولا أن مقتضى القرآن اشتراك النسكين لما أجزأ طواف واحد وسعي واحد لهما للاجتماع على أنه لا يجزئ بعض طواف ولا بعض سعي لمن أفر دحجه ولا لمن أرفى عمرته

﴿ قطع التلبية ﴾

ص ﴿ مالك عن محمد بن أبي بكر الثقفي أنه سأل أنس بن مالك وهما غاديان من منى إلى عرفة كيف كنتم تصنعون في هذا اليوم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كان يهل المهل منا فلا ينكر عليه ويكبر المكبر فلا ينكر عليه ﴿ ش قوله لأنس وهما غاديان من منى إلى عرفة بين المأزمين وكره مالك أن يمر من غير طريق المأزمين فان مرة على غيره فلا شيء عليه لأنها ليست من المناسك وإنما اختار أن يسلك على سبيل الإقداء والتبرك

(فصل) وقوله كيف كنتم تصنعون في هذا اليوم يريد من التلبية والذي كان أنس قد شهد ذلك مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له أنس كان يهل المهل منا فلا ينكر عليه ويكبر المكبر فلا ينكر عليه وذلك بدل على إباحة الأمرين وقد روى محمد بن مالك فيمن غدا من منى إلى عرفة له أن يكبر وله أن يلبي وقال قد كان القوم يلبون ويكبرون ص ﴿ مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه أن علي بن أبي طالب كان يلبي في الحج حتى إذا زاغت الشمس من يوم عرفه قطع التلبية ﴿ قال مالك وذلك الأمر الذي لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا ﴿ ش قوله كان يلبي في الحج حتى إذا زاغت الشمس من يوم عرفه قطع التلبية هذا يحتمل أن يفعله استحبابا وقد اختلف قول مالك فيما يستجبه من ذلك فروى عنه ابن المواز يقطع التلبية إذا زاغت الشمس وروى عنه ابن القاسم يقطع التلبية إذا أراح إلى المصلى وروى عنه أشهب يقطع التلبية إذا أراح إلى الموقف واختاره سحنون وروى عنه ابن المواز يقطع التلبية إذا وقف بعرفة وقال أبو حنيفة والشافعي لا يقطع التلبية حتى يرى أول جرة من جرات العقبة يوم النحر والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك مما تعلق به أصحابنا أن التلبية اجابة الداعي بالحج فإذا انتهى إلى الموضع الذي دعى إليه فقد أكمل التلبية فلا معنى لاستدانتها بعد ذلك ووجه القول الأول ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه لم يزل يلبي حتى رى جرة العقبة ومن جهة المعنى أن التلبية اجابة من دعا إلى الحج فلو أراد به الاجابة إلى أول العمل لانقطع بالأحرام أو بأول الطواف أو بآخر العمل وهو أول التحلل برى جرة العقبة ولو أراد به الاجابة إلى أول مواضع الحج عملا فإنه يجب أن يقصر على موضع الأحرام أو مكة فان أراد به آخر مواضع الحج عملا فهو منى وأما عرفة فليست أول ذلك ولا آخره فلا تعلق لقطع التلبية بها وأكثر ما رأيت قطع الناس بعرفة وما نفعه الحديث أظهر عندى وأقوى في النظر والله أعلم وقال الشيخ أبو القاسم بآخر قول مالك في التلبية إلا أن يكون أحرم بالحج من عرفة فيلبي حتى يرى جرة العقبة فحمل الحديث على من هذا حكمه ولعله تأول قول الراوى أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يزل يلبي حتى رى جرة العقبة أنه أمر بذلك والله أعلم ص ﴿ مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها كانت تترك التلبية إذا راحت إلى الموقف ﴿ وحديثي عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقطع التلبية في الحج إذا انتهى إلى الحرم حتى يطوف

﴿ قطع التلبية ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك عن زيد بن أبي بكر الثقفي أنه سأل أنس بن مالك وهما غاديان من منى إلى عرفة كيف كنتم تصنعون في هذا اليوم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كان يهل المهل منا فلا ينكر عليه ويكبر المكبر فلا ينكر عليه ﴿ وحديثي عن مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه أن علي بن أبي طالب كان يلبي بالحج حتى إذا زاغت الشمس من يوم عرفه قطع التلبية قال مالك وذلك الأمر الذي لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا ﴿ وحديثي عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها كانت تترك التلبية إذا راحت إلى الموقف ﴿ وحديثي عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقطع التلبية في الحج إذا انتهى إلى الحرم حتى يطوف

بالبيت وبين الصفا والمروة ثم يلبي حتى يغدو من منى الى عرفة فاذا غدا ترك التلبية وكان يترك التلبية في العمرة اذا دخل الحرم **ش** قوله كان يترك التلبية في الحج اذا انتهى الى الحرم وكان يتركها في العمرة اذا دخل الحرم متقارب المعنى فأما الحاج فقد اختلف قول مالك فيه فروى عنه ابن المواز انه ان كان من أهل الميقات فانه يقطع التلبية في أول الحرم وروى من مالك يقطعها اذا دخل مكة وروى أشهب لا يقطعها وان دخل الحرم ولكن يقطعها في الطواف وجه رواية ابن المواز مراعاة طول مدة الاحرام والتلبية فمن أحرم من الميقات قطع التلبية اذا دخل الحرم لان وصوله الى الحرم من أول عمل مناسكه لانه بذلك يجمع بين الحل والحرم وان أحرم من الحرم استدام التلبية ليدوم أمر تلبيةه ووجه رواية من روى يقطعها عند دخول مكة أن ذلك وقت الشروع في الطواف والاغتسال له فترك التلبية له الى الفراغ منه مستحب ووجه رواية أشهب ان المسافة كلها مسافة تلبية وانما يومر بتركها في الطواف خاصة لانها عبادة من شرطها الطهارة ولها تعلق بالبית كالصلاة

(فصل) وقوله حتى يطوف ويسعى بين الصفا والمروة يريدانه كان يستديم التلبية حتى يتم الطواف والسعي وقد اختلفت الرواية عن مالك في وقت معاودة التلبية فروى ابن المواز في كتابه يساودها بعد السعي وروى أشهب عن مالك يعاودها بعد الطواف وجه رواية أشهب أن الطواف عبادة متعلقة بالبית فلذلك استحب فيها ترك التلبية وأما السعي فلا تعلق له بالبית ووجه رواية ابن المواز ان السعي ركن من أركان أفعال الحج فشرع فيه ترك التلبية كالطواف والوقوف بعرفة (فصل) وقوله ثم يلبي حتى يغدو من منى الى عرفة فاذا غدا ترك التلبية يجمع أن هذا كان يفعله عبد الله بن عمر مع تجويزه التلبية بعد الغدو الى الوقت الذي شرع تركها فيه وقد تقدم من قول مالك ان شاء كبر وان شاء لبي

(فصل) وقوله وكان يترك التلبية في العمرة اذا دخل الحرم ولم يفرق بين الالهلال من الميقات وغيره وسيأتي ذكره ان شاء الله تعالى وقد اختلفت أقوال أصحابنا في ترك التلبية في الحج عند دخول الحرم لمن أهل من الميقات ولم يختلف في العمرة وذلك لقصر مدة العمرة وانها أقل عملا من الحج **ص** مالك عن ابن شهاب انه كان يقول كان عبد الله بن عمر لا يلبي وهو يطوف بالبית **ش** معنى ذلك ان عبد الله بن عمر كان يقطع التلبية حين الطواف الا أنه كان يعاودها في الحج بعد الطواف والسعي وقد روى ذلك مفسرا **ص** مالك عن علقمة بن أبي علقمة عن أمه عن عائشة أم المؤمنين أنها كانت تنزل من عرفة بغيره ثم تحولت الى الاراء وكانت عائشة تهل ما كانت في منزلها ومن كان معها فاذا ركب فتوجهت الى الموقف تركت الالهلال قالت وكانت عائشة تعتمر بعد الحج من مكة في ذي الحجة ثم تركت قالت فسكانت تخرج قبل هلال المحرم حتى تأتي الجحفة فتقيم بها حتى ترى الهلال فاذا رأت الهلال أعلنت بعمرة **ش** قوله كانت تنزل من عرفة بغيره ثم تحولت الى الاراء يقتضي أن نمرة من عرفة وان الاراء موضع غيره وذكر جماعة من أصحابنا أن نمرة والاراء شيء واحد وانما نمرة موضع الاراء بعرفة فان لم يكن ما قالوه مخالفا للحديث فان معنى الحديث انها كانت تنزل في موضع من نمرة ثم تحولت من موضعها ذلك الى منبت الاراء بغيره وهذا على معنى أنه أرفق في النزول والتصرف وكل ذلك واسع أن ينزل الانسان من عرفة حيث شاء وجرى العمل بنزول الامام بغيره

(فصل) وقوله وكانت تهل ما كانت في منزلها تريد انها كانت تلبي الى أن تركب متوجهة الى

بالبيت وبين الصفا والمروة ثم يلبي حتى يغدو من منى الى عرفة فاذا غدا ترك التلبية وكان يترك التلبية في العمرة اذا دخل الحرم **ش** وحديثي عن مالك عن ابن شهاب انه كان يقول كان عبد الله بن عمر لا يلبي وهو يطوف بالبית **ش** وحديثي عن مالك عن علقمة بن أبي علقمة عن أمه عن عائشة أم المؤمنين انها كانت تنزل من عرفة بغيره ثم تحولت الى الاراء قالت وكانت عائشة تهل ما كانت في منزلها ومن كان معها فاذا ركب فتوجهت الى الموقف تركت الالهلال قالت وكانت عائشة تعتمر بعد الحج من مكة في ذي الحجة ثم تركت ذلك فكانت تخرج قبل هلال المحرم حتى تأتي الجحفة فتقيم بها حتى ترى الهلال فاذا رأت الهلال أهلت بعمرة

الموقف ويحتمل أن تريد إلى الصلاة ووصفته بأنه رواح إلى الموقف لأن المقصود بذلك الرواح إلى الموقف والمصلي يقرب الموقف والروح اليهما واحد وانما الرواح بعد ذلك من الموقف إلى المصلي (فصل) وقوله وكانت عائشة تكثر بعد الحج من مكة في ذي الحجة تريد أن اهتلاها بالعمرة كان بعد كمال حجبها وذلك لا يكون إلا بعد الأفاضة وبعد الانصراف من منى وقد روى ابن المواز عن عائشة منع العمرة يوم النحر وأيام التشريق لمن حج قال مالك في المدونة تذكره العمرة لمن حج يوم النحر وأيام التشريق حتى تغيب الشمس من آخرها سواء تعجل في يومين أو تأخر قال الشيخ أبو القاسم في تفريعه من حج فلا يعمد حتى يفرغ من حجه ومن روى في آخر أيام التشريق فلا يعمد حتى تغرب الشمس فأشار إلى أن هذا حكم من تأخرون من تعجل وجه قول مالك أنها أيام مختصة بعمل الحج فيكره لمن تعجل أن يترك التماسا على تمام عمل حجه ويتعجل قبل ذلك ليشرع في عمل نسك آخر مختص بهذه الأيام (فرع) فمن أحرم من الحج بعمرة في ثالث أيام التشريق بعد أن حل فلا يجزئ أن يحرم بها قبل أن يرى أو بعد أن يرى فإن أحرم قبل الرمي ففي المدونة عن ابن القاسم لا يلزمه الإحرام ولا شيء وإن أحرم بها بعد الرمي ففي المدونة لا يحرم بها حتى يفرغ من حجه فإن أحرم بها في هذه الأيام لم يلزمه وقال الشيخ أبو القاسم تلزمه العمرة إن أحرم بها بعد الرمي ويمضي فيها حتى يهبط بعد غروب الشمس ولا يجوز له إتمامها قبل غروب الشمس وهذا يقتضي منافاة اليوم لعمل العمرة دون الإحرام بها وأما من جعل التحصيب من عمل الحج فيلزمه أن لا يحرم بها قبل إتمام ذلك وهو ظاهر قوله في المدونة إن أحرم بها في هذه الأيام لم يلزمه ويحتمل قول ابن الجلاب أن يكون على قول من لا يرى التحصيب من عمل الحج والله أعلم وأصل ذلك ما روى عن عائشة في الحديث المسند قبل هذا فلما كانت ليلة الحصة أرسل معي عبد الرحمن فأهلت بعمرة مكان عمرى (فرع) وهل ذلك لمن يريد أن يعمد في المحرم أم لا ففي كتاب محمد في ذلك روايتان أحدهما قال مالك ولا بأس أن يعمد في المحرم عمرة أخرى فتكون العمرتان في سنتين قال ابن القاسم ثم استثقله مالك وقال لا يجزئ لي لكل من حج وهو يريد عمرة المحرم وكرهه كراهة شديدة وجه رواية الجواز ما احتج به من أنهما عمرتان في سنتين فجواز ذلك كما لو تباعد ما بينهما ووجه رواية المنع تقارب ما بين العمرتين في الزمان والتباعد مشروعه بينهما على قوله أن العمرة في العام مرة (مسئلة) فإذا قلنا أنه لا يعمد إلا واحدة عمرة في ذي الحجة أو عمرة في المحرم فقد قال مالك العمرة في المحرم أحب إلى وذلك على حسب ما انتقلت إليه عائشة ووجه ذلك الاتيان بالعمرة في غير أشهر الحج وهذا على قول من قال إن أشهر الحج شوال وذو القعدة وذو الحجة وأما على قول من قال إن العشرين من ذي الحجة ليست من أشهر الحج فيجوز أن يكون الأمران سواء ويحتمل أن يقال على هذا إن تأخير العمرة إلى المحرم أفضل للفصل بين النسكين وإبعاد ما بينهما (مسئلة) وأما أهل الآفاق ممن لم يصح في المدونة عن مالك لهم أن يحرموا بالعمرة في أيام التشريق وليسوا كحاج أهل منى ولم يذكروا يوم النحر فيحتمل أن يخفه بالمنع لما كان يوم الحج الأكبر ويحتمل أن يكون حكم يوم النحر في ذلك حكم أيام التشريق وهذا الذي حكاه القاضي أبو محمد في الاشراف عن المذهب قال ابن القاسم في المدونة وسواء كان إحلاله من عمرته في أيام منى أو بعدها وهذا يقتضي أن اليوم لا ينافي عمل العمرة وانما ينافي عمل الحج لأن إحرامه بالحج يقتضي استيعاب هذه الأيام بعمل الحج فليس له صرف ذلك إلى نسك آخر والله أعلم ص

﴿مالك عن يحيى بن سعيد أن عمر بن عبد العزيز غدا يوم عرفة من منى فسمع التكبير عاليا فبعث
الحرس يصيحون في الناس أيها الناس انما التلبية ﴾ ش اما منع عمر بن عبد العزيز من افراد
التكبير وقطع التلبية وليس ذلك بخلاف لما رواه أنس واما أخبر أنس ان المكبر كان يكبر فلا
يذكر عليه وأن الملبى كان يلبي فلا يسكر عليه فأخبر أن التلبية كانت ظاهرة بينهم في ذلك الوقت
فأنكر عمر بن عبد العزيز تركها وقطعها فجلة في وقت هي فيه مشروعة تخاف اطراحها ودروسها
حتى ينقطع حكمها

(فصل) وقوله انها التلبية يعتمل أن يريد به أن الذكر الم شروع في هذا الوقت المخصوص به هو التلبية وان التكبير لا يختص بهذا الوقت بل يظهر فيه التكبير كما يظهر في غيره من الاوقات ويعتمل أن يريد أن التلبية من جملة أذكار هذا الوقت الذي لا يجوز الاخلال به والتارك له الى غيره والاول أظهر من جهة اللفظ

﴿ اهلل اهل مكة ومن بها من غيرهم ﴾

ص **﴿** مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال يا أهل مكة ماشأن الناس يأتون شعنا وأنتم مذهبون أهلوا إذا رأيتم الهلال **﴿** ش قوله ما بال الناس يأتون شعنا وأنتم مذهبون انكار للادهان وعدم الشعث على الحج بعرفة لأن من سنة الحج بعرفة أن يكون أشعث أغبر فأسكر عمر بن الخطاب على أهل مكة أن يفوتهم مثل هذه الفضيلة بتأخيرهم الالهلال الى يوم التروية فأراد أن يقشوا الالهلال من أول ذى الحجة ليعبد عهدهم بالترجل والادهان ويأخذوا من الشعب بحظ وافر وهو الذى اختاره مالك رحمه الله لمن أحرم بالحج وقد تقدم أن عبد الله بن عمر كان يختار للكنى أن يهل يوم التروية لمعينين أحدهما أنه لم ير النبي صلى الله عليه وسلم يهل حتى تتبع به راحته والثانى أن من شأن المحرم أن لا يقم في موضع ينشئ فيه أحرامه وانما يحرم ويلبى عند أخذه في التوجه الى حيث يقتضى أحرامه التوجه اليه فكره أن يحرم من مكة ثم يقيم بها بعد أحرامه ثمانية أيام وقد قال مالك في كتاب محمد وموطأ ابن وهب لا ينبغي لأحد أن يهل بحج أو عمرة ثم يقيم بأرض يهل بها حتى يخرج ولكن الفرق بين الأمرين ما كرهه عمر ابن الخطاب لاهل مكة من أن يأتوا عرفة مذهبين ص **﴿** مالك عن هشام بن عروة أن عبد الله ابن الزبير أقام بمكة تسع سنين وهو يهل بالحج لهلال ذى الحجة وعروة بن الزبير معه يفعل ذلك **﴿** ش تعالى مالك رحمه الله في هذه المسئلة مع ما تقدم بفعل عبد الله بن الزبير مدة تسعة أعوام بمحصرة الصحابة والتابعين وهو الامير الذى يشهر فعله ولا يخفى أمره ولا ينكر عليه أحد ولا يثار به دينه وفضله وورعه الا على ما هو الافضل عنده ووافقه على ذلك أخوه عروة مع علمه ودينه وعلى هذا كان أمر جمهور الصحابة ولذلك قال عبيد بن جريح لابن عمر رأيته تفعل أربعاً لم أر أحداً من أصحابك يفعلها ص **﴿** قال مالك وانما يهل أهل مكة وغيرهم بالحج إذا كانوا بها ومن كان مقياً بمكة من غير أهلها من جوف مكة لا يخرج من الحرم **﴿** ش ومعنى ذلك أن المهل بالحج من مكة من أهلها كان أو من غيرهم فإنه لا يهل من غير الحرم لانه ليس لهم ميقات يرون عليه به دون ما يحرمون منه ووجه آخر أن المهل من الميقات متوجه الى البيت بأحرامه من ميقاته لئلا يرد عليه إلا الحرم ما كان عند البيت وفي الحرم لم يكن له أن يحرم منه للأحرام لأن الذى يقصد بالأحرام قد صار فيه ونسكه

وحدثني عن مالك عن
يحيى بن سعيد أن عمر بن
عبد العزيز غدا يوم عرفة
من منى فسمع التكبير
عاليا فبعث الحرس
يصيرون في الناس أيها
الناس أيها التلبية

﴿ اهلل اهل مكة ومن بها
من غيرهم ﴾

• حدثني يحيى عن مالك
عن عبد الرحمن بن القاسم
عن أبيه عن عمر بن الخطاب
قال يا أهل مكة ماشأنا
الناس يأتون شعنا وأنتم
مدهنون أهلوا إذا رأيتم
الهلل • وحدثني عن مالك
عن هشام بن عروة أن
عبد الله بن الزبير أقام بمكة
تسع سنين وهو يهل بالحج
لهلال ذي الحجة وعروة
ابن الزبير معه يفعل ذلك
قال مالك وإنما يهل أهل
مكة وغيرهم بالحج إذا كانوا
بها ومن كان مقبلا بمكة من
غير أهلها من خوف مكة
لا يخرج من الحرم

لا يخرج من الحرم

يقتضى الخروج الى الحل للوقوف بعرفة فلا معنى للخروج الى الحل للحرمان (مسئلة) فمن أهل
منهم من الحل فقد روى ابن القاسم عن مالك في المدونة لاشئ عليه وان لم يعد الى الحرم وهذا زاد ولم
ينقص وهذا عندى فبين عاد الى الحرم ظاهر فأما من أهل من الحل وتوجه الى عرفة دون دخول
الحرم أو أهل من عرفة بعد أن توجه اليها حالاً لم يردا للحج فانه نقص ولم يزد وانما لم يجب عليه الدم
على هذا القول لان مكة ليست في حكم الميقات لان المواقيت انما وقعت لئلا يدخل المحرم الى البيت
الاحرام فمن كان عند البيت فليس له ميقات بدليل ان المعية لا يحرم والمواقيت يستوي في الاحرام
منها الحج والعمرة (فرع) ومن أين يحرم من أحرم بالحج من مكة روى أشهب عن مالك يحرم من
داخل المسجد وروى ابن حبيب عنه يحرم من باب المسجد وجه رواية أشهب ان هذا المسجد
مخصوص بالاهلال ومتعلق بأركان الحج فلذلك كان الاحرام منه وليس كذلك سائر المساجد فانها
مبنية للصلاة فلم يشرع بالاهلال بها الا ترى ان المسجد الحرام يرفع فيه الصوت بالاهلال دون سائر
المساجد ووجه قول ابن حبيب ان الاحرام بالنسك انما يكون حين الاخذ في التوجه اليه كالا حرام
من مسجد الميقات

(فصل) وقوله لا يخرج من الحرم يقتضى ان احرامه من جميع الحرم مباح وان اختير الاحرام من
داخل المسجد أو باب المسجد فمن أحرم من الحرم فلا شئ عليه وقد روى ابن الزبير عن جابر أمرنا
النبي صلى الله عليه وسلم لما أحلنا أن نحرم اذا توجهنا الى منى فأهلنا من الاطح ص قال
مالك ومن أهل من مكة بالحج فليؤخر الطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة حتى يرجع من منى
وكذلك صنع عبد الله بن عمر ش ومعنى ذلك ان الطواف الذي هو ركن من أركان الحج
انما هو طواف الافاضة فأما طواف الورد فليس بركن من أركان الحج وانما هو الورد على البيت
بالنسك كتحية المسجد باركتين وهذا أوكد الا ترى ان المسجد لا يحتاج الى وداع والبيت قد
شرع فيه الوداع فاذا أحرم من مكة فليس عليه طواف وروداً له لم يرد من جهة من الجهات سواء
أحرم بالحج من مكة يوم التروية أو قبله أو بعده ووجه ذلك ان حكم مناسك الحج والعمرة أن يؤتى بها
بعد الجمع بين الحل والحرم فمن أحرم من الحرم لم يجز أن يطوف ويسعى لان فعله ذلك يكون قبل
الجمع بين الحل والحرم فاذا رجع من عرفة جاز له ذلك لان الجمع بينهما قد وجد (مسئلة) اذا ثبت ذلك
فانه يتأخر السعي بين الصفا والمروة الى أن يعود من منى للافاضة لان من شرط السعي أن يعقب
طوافاً واجباً ولا يجب على الحاج المحرم من مكة طواف الاطواف الافاضة ومن قدم الطواف بالبيت
والسعي فبالخروج الى عرفة في المدونة لا يجزئه ذلك وليعد الطواف والسعي بعد الرجوع من عرفة
فاذا لم يعدهما حتى خرج الى بلده فعليه الهدى وذلك أي سر شأنه ووجه ذلك انه لما أتى بالسعي بعد
طواف غير واجب لزمه أن يعيده بعد طواف واجب فاذا فات ذلك خرج الى بلده لزمه الهدى لما
أدخل فيه من النقص بالاثبات له بعد طواف غير واجب ص سئل مالك عن أهل بالحج
من أهل المدينة أو غيرهم من مكة لهلال ذي الحجة كيف يصنع في الطواف قال أما الطواف الواجب
فليؤخره وهو الذي يصل بينه وبين السعي بين الصفا والمروة وليطف ما بداله وليصل ركعتين كل طواف
سبعاً وقد فعل ذلك أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الذين أهلوا بالحج فأخروا الطواف بالبيت
والسعي بين الصفا والمروة حتى رجعوا من منى وفعل ذلك عبد الله بن عمر فكان يهل لهلال ذي الحجة
بالحج من مكة ويؤخر الطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة حتى يرجع من منى وهذا

ومن أهل من مكة بالحج
فليؤخر الطواف بالبيت
والسعي بين الصفا والمروة
حتى يرجع من منى وكذلك
صنع عبد الله بن عمر وسئل
مالك عن أهل بالحج من
أهل المدينة أو غيرهم من
مكة لهلال ذي الحجة كيف
يصنع بالطواف قال أما
الطواف الواجب فليؤخره
وهو الذي يصل بينه وبين
السعي بين الصفا والمروة
وليطف ما بداله وليصل
ركعتين كل طواف سبعاً
وقد فعل ذلك أصحاب
رسول الله صلى الله عليه
وسلم الذين أهلوا بالحج
فأخروا الطواف بالبيت
والسعي بين الصفا والمروة
حتى رجعوا من منى وفعل
ذلك عبد الله بن عمر فكان
يهل لهلال ذي الحجة بالحج
من مكة ويؤخر الطواف
بالبيت والسعي بين الصفا
والمروة حتى يرجع من منى

كما قال ان من أهل بالحج من مكة وبقي بعد اهلاله بها أياما فان له أن يطوف تطوعا ماشاء وقوله وأما الطواف الواجب فليؤخره وهو الذي يصل بينه وبين السعي بين الصفا والمروة كلام فيه تجاوز لان التأخير هنا بمعنى الاسقاط لان طواف الورد سقط جملة على ما ذكرناه فلا يفعل ولو كان مؤخر على الحقيقة الآتي به بعد ذلك والله أعلم

(فصل) وانما سمي طواف الورد بالطواف الواجب لانه واجب على الوارد وليس يجب بمجرد الحج ولو كان من أركان الحج لما سقط عن أحرم من مكة ولا على المراهق فان أخره الوارد المدرك فقد قال ابن القاسم عليه دم وقال أشهب لاشئ عليه وجه قول ابن القاسم ان هذا نسك قد وجب عليه في حجه فاذا تركه حتى فات مع القدرة عليه فعليه الدم أصل ذلك روى الجار ووجه قول أشهب ان كنى ما لا يجب بتركه الدم على من أحرم من مكة فانه لا يجب به الدم على من أحرم من غير مكة أصل ذلك طواف الوداع

(فصل) وقوله وليطف ما بداله يريد من التطوع فان الطواف مشروع مستحب التنفل به لمن لم يكن عليه طواف واجب وقوله وليصل ركعتين كلما طاف سبعا فيه مسائل غير أننا نذكر منها ما يتعلق بظاهر هذا اللفظ ونؤخر سائرهما الى مواضعها ان شاء الله تعالى فن ذلك ان من حكم الطواف أن تتبع ركعتان لما روى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف بالبيت سبعا وصلى خلف المقام ركعتين (فرع) وقال القاضي أبو محمد انها سنة ويجب بقواتها الدم * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والظاهر عندي انها واجبة في الطواف الواجب ويجب بالدخول في التطوع والله أعلم

(فصل) وقوله وقد فعل ذلك أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أهلا بالحج من مكة فأخروا الطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة حتى رجعوا من منى يريد الذين كانوا مع النبي صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع فن أحرم بعمره وحل من عمرته بمكة ثم أحرم بالحج من مكة فانهم لم يطوفوا بحجهم حتى رجعوا من منى

(فصل) وقوله وفعل ذلك عبد الله بن عمر فكان يهل لهلال ذي الحجة من مكة فذكر خلاف ما تقدم من روايته عنه انه كان لا يهل الا يوم التروية وهذا يقتضي اختلاف فعله والله أعلم ص * وسئل مالك عن رجل من أهل مكة هل يهل من جوف مكة بعمره قال بل يخرج الى الحل فيحرم منه * ش وهذا كما قال ان المسكى لا يحرم بالعمره من الحرم وانما يحرم بهما من الحل بخلاف الحج والاصل في ذلك حديث عائشة قالت قد عابدها الرحمن بن أبي بكر فقال اخرج باختك من الحرم فلتهل بعمره ومن جهة القياس ان النسك من شرطه الجمع بين الحل والحرم وجب أفعال العمرة في الحرم فلما أحرم بهما من الحرم لما جمع فيها بين الحل والحرم وانما جاز ذلك في الحج لانه لا بد فيه من الخروج الى الحل للوقوف بعرفة (فرع) فان أحرم المقيم من الحرم لزومه الاحرام وعليه أن يخرج الى الحل فيدخل منه مهلا للعمرة قاله مالك ووجه ذلك ما ذكرناه من ان سنة العمرة أن يبدأ بها من الحل ويكون انتهاء في الحرم لقوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق فاذا ابتدأها من الحرم فقد ابتدأها من غير الميقات الواجب لها فزمت بالدخول فيها ووجب استدراك ما يجب من شروطها من الجمع بين الحل والحرم (مسألة) فان كان قارنا فهل يهل من الحرم أم لا اختلف أصحابنا في ذلك فقال ابن القاسم لا يهل من الحرم وقال سحنون له أن يهل من الحرم ووجه رواية ابن القاسم ان هذا مهل بعمره فوجب

* وسئل مالك عن رجل
من أهل مكة هل يهل من
جوف مكة بعمره قال بل
يخرج الى الحل فيحرم منه

أن يكون أهله من الحل كالمفرد ووجه قول سحنون أن التمسكين متى اجتمعوا فإن الحكم للحج أصل ذلك سائر الأفعال والله أعلم

﴿ ما لا يوجب الاحرام من تقليد الهدى ﴾

ص ماله عن عبد الله بن أبي بكر بن خرم عن عمرة بنت عبد الرحمن أنها أخبرته أن زياد بن أبي سفيان كتب إلى عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن عبد الله بن عباس قال من أهدى هدياً حرم عليه ما يحرم على الحاج حتى ينحصر الهدى وقد بعثت به هدى فاكتمى إلى بامرئ أومرى صاحب الهدى قالت عمرة فقالت عائشة ليس كما قال ابن عباس وإنما قلت قلنا هدى رسول الله صلى الله عليه وسلم يدي ثم قلنا هار رسول الله صلى الله عليه وسلم يديه ثم بعث بهار رسول الله صلى الله عليه وسلم مع أبي فلم يحرم على رسول الله صلى الله عليه وسلم شيء أحله الله حتى نحصر الهدى م ش قول عبد الله بن عباس من أهدى هدياً حرم عليه ما يحرم على الحاج يقتضي ظاهره أن من قلده هديه ليبعث به حرم عليه ما يحرم على الحاج من الطيب واللباس والقاء التفت وجاع النساء وغير ذلك من موانع الاحرام وذهب جماعة الفقهاء إلى أنه لا يحرم عليه شيء من ذلك وكذلك قالت عائشة واحتجبت في ذلك بفعل النبي صلى الله عليه وسلم وحى أعلم الناس به وماروته في ذلك يجب أن يصار إليه ولذلك كانت تسئل عنه ويلجأ إليها في معرفته

(فصل) وقوله وقد بعثت بهدى فاكتمى إلى بامرئ أومرى صاحب الهدى يريد أنه قد لم يمايزم من بعث بهديه وقد أنكر ما قاله ابن عباس من لزومه اجتناب محظورات الاحرام ولم يكن عنده في ذلك نص يرد به قوله ولا كان ممن يرد بنظره نظر ابن عباس فأراد أن يعتمد على ما عند عائشة رضي الله عنها في ذلك

(فصل) وقول عائشة ليس كما قال ابن عباس رد لقوله وإظهار المخالفة واحتجبت على ذلك بفعل النبي صلى الله عليه وسلم وأعلمته أنها المباشرة له وذلك يؤكد معرفتها واستيقانها لعلمه لأن الراوى إذا باشر القضية رجعت روايته على رواية من لم يباشرها

(فصل) وقولها ثم قلنا هار رسول الله صلى الله عليه وسلم يديه يعتدل أن تكون أرادت بذلك تبين حفظها للأمر ومعرفتها من تناول كل شيء منه ويدل ذلك على احتياها بهذا الأمر ومعرفتها به ويحفل أنها أرادت أن النبي صلى الله عليه وسلم تناول ذلك بنفسه وعلم وقت التقليد ثلاثين يوماً أحداً استباح محظورات الاحرام بعد تقليد هديه وقبل أن يعلم هو بذلك فتبين من ذلك أنه لم يأت شيئاً من هذا الأمر الا وهو عالم بتقليد هديه

(فصل) وقولها ثم بعث بها مع أبي تريد أن تريد بذلك أنه من آخر هدى بعث به النبي صلى الله عليه وسلم علمها بجميع هذه القضية ويحتمل أن تريد بذلك أنه من آخر هدى بعث به النبي صلى الله عليه وسلم لأن النبي صلى الله عليه وسلم حج في العام الذي يلي هذا العام حجة الوداع ثلاثين يوماً ان هذا كان في أول الأمر ثم نسخ ويتعلق بذلك بصغر سن عبد الله بن عباس وأنه لم يشاهد من أفعال النبي صلى الله عليه وسلم الا أو آخرها وذهبت عائشة رضي الله عنها في ذلك كله إلى رفع الاشكال وإزالة اللبس عليه وتمت بذلك بان قالت فلم يحرم على رسول الله صلى الله عليه وسلم شيء أحله الله حتى يحصر الهدى

﴿ ما لا يوجب الاحرام من تقليد الهدى ﴾

من تقليد الهدى

حدثنى يحيى عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن خرم عن عمرة بنت عبد الرحمن أنها أخبرته أن زياد بن أبي سفيان كتب إلى عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن عبد الله بن عباس قال من أهدى هدياً حرم عليه ما يحرم على الحاج حتى ينحصر الهدى وقد بعثت بهدى فاكتمى إلى بامرئ أومرى صاحب الهدى قالت عمرة قالت عائشة ليس كما قال ابن عباس أنا قلت قلنا هدى رسول الله صلى الله عليه وسلم يدي ثم قلنا هار رسول الله صلى الله عليه وسلم يديه ثم بعث بهار رسول الله صلى الله عليه وسلم مع أبي فلم يحرم على رسول الله صلى الله عليه وسلم شيء أحله الله حتى نحصر الهدى

وحدثني عن مالك عن يحيى
 ابن سعيد أنه قال سألت عمرة
 بنت عبد الرحمن عن الذي
 يبعث بهديه ويقم هل
 يحرم عليه شيء فأخبرتني
 أنها سمعت عائشة تقول
 لا يحرم الا من أهل ولي
 * وحدثني عن مالك عن
 يحيى بن سعيد عن محمد بن
 إبراهيم بن الحارث التميمي
 عن ربيعة بن عبد الله بن
 الهدير أنه رأى رجلا
 متجردا بالعراق فسأل
 الناس عنه فقالوا انه أمر
 بهديه أن يقلد فلذلك تجرد
 قال ربيعة فقلت عبد الله
 ابن الزبير فذكرت له ذلك
 فقال بدعة ورب الكعبة
 * وسئل مالك عن خرج
 بهدي لنفسه فاشعره وقلده
 بذى الخليفة ولم يحرم هو
 حتى جاء الجحفة قال لا أحب
 ذلك ولم يصب من فعله
 ولا ينبغي له أن يقلد الهدي
 ولا يشعره الا عند الاهلال
 الارجل لا يريد الحج
 فيبعث به ويقم في أهله
 * وسئل مالك هل يخرج
 بالهدي غير محرم فقال نعم
 لا بأس بذلك * وسئل أيضا
 عما اختلف فيه الناس من
 الاحرام لتقليد الهدي ممن
 لا يريد الحج ولا العمرة
 فقال الامر عندنا الذي
 نأخذه في ذلك

تريد ان كل شيء كان حلالا له قبل أن يبعث بهديه فلم يحرم عليه منه شيء ببعثه الهدي الى ان تحرم هذه
 المدة التي يدعى فيها الامتناع من محظورات الاحرام وأما بعد نحر الهدي فلا خلاف في الاباحة
 ص * مالك عن يحيى بن سعيد انه قال سألت عمرة بنت عبد الرحمن عن الذي يبعث بهديه ويقم
 هل يحرم عليه شيء فأخبرتني أنها سمعت عائشة تقول لا يحرم الا من أهل ولي * ش قولها لا يحرم
 الا من أهل ولي جواب مقابله للفظ يحيى لان يحيى انما سأل هل يحرم على من يبعث بهديه شيء أم لا
 فجوابه المقابل له لا وأنهم فأجابته عمرة انه لا يحرم الا من أهل ولي وانما صح ذلك لعلمها بأنه لا يحرم
 شيء مما سألها عنه الا على محرم فان لم يكن محرما فلا يحرم شيء عليه ص * مالك عن يحيى بن سعيد
 عن محمد بن إبراهيم بن الحارث التميمي عن ربيعة بن عبد الله بن الهدير انه رأى رجلا متجردا بالعراق
 فسأل الناس عنه فقالوا انه أمر بهديه أن يقلد فلذلك تجرد قال ربيعة فقلت عبد الله بن الزبير
 فذكرت له ذلك فقال بدعة ورب الكعبة * ش قوله رأى رجلا متجردا بالعراق يريد انه رأى
 متجردا عن المحيط الا انه لا يس ثياب الاحرام وذلك بلباس يلبس جميعهم المحيط فأنكر عليه مخالفة
 عادة الناس فلما سأل عنه أخبرناه انما تجرد لانه أمر بهديه أن يقلد فلما لقي ربيعة عبد الله بن الزبير
 سأله عن ذلك ان كان عنده علم في ذلك فقال عبد الله بدعة ولعل عبد الله قد علم ما عند عائشة في ذلك
 فعول عليه وحكم بان ما خالفه بدعة لانه خلاف لفعل النبي صلى الله عليه وسلم ولعل عبد الله بن عباس
 قد رجع عنه أو كان بلغه قول عائشة في ذلك فقد رجع عن مسائل حين أعلم بما فيها عن النبي صلى الله
 عليه وسلم كسئلة المتعة وتجوز الذهب والفضة ص * وسئل مالك عن خرج بهدي لنفسه
 فاشعره وقلده بذى الخليفة ولم يحرم هو حتى جاء الجحفة فقال لا أحب ذلك ولم يصب من فعله ولا ينبغي
 له أن يقلد الهدي ولا يشعره الا عند الاهلال الارجل لا يريد الحج فيبعث به ويقم في أهله * ش
 وهذا كما قال لان سنة التقليد والاشعار تكون عند الدخول في النسك للحج أو العمرة والاصل في
 ذلك حديث المسور بن مخرمة في ذكر زمن الحديبية قال حتى اذا كانوا بذى الخليفة فلد النبي صلى الله
 عليه وسلم هديه وأشعره وأحرم بالعمرة ومن جهة المعنى ان الهدي تبع للنسك ومن سنته وفصله وما
 كان بهذه الصفة فتحكمه أن لا ينفرد عن النسك ولا يتقدم عليه الا أن يكون متصلا به معنى بوجوب
 ذلك وانما يبين ذلك لتقدمه على الاحرام لان من سنة الاحرام أن يتعقب السعي الى ما أحرم ولذلك
 يهني الراكب اذا استوت به راحلته ويهل الماشي اذا انفصل عن موضع صلاته ماشيا فلما أخر تقليد
 هديه واشعاره لحال ذلك بين احرامه وسعيه فقد وصل به لانا قد نجد من الافعال ما يكون للاحرام
 والنسك ويتقدم الاحرام متصلا به كلبس الثياب وركعتي الفجر وأما اذا قلده هديه بذى الخليفة وأخر
 الاحرام الى الجحفة فقد أفرد الهدي وجعل له حكم نفسه ومن سنته أن يكون تبع للنسك فقد أتى به على
 خلاف سنته وهذا المن أراد الحج أو العمرة فأما من أراد أن يبعث بهديه ويقم حلالا في أهله فلا بأس
 بذلك لان هذا هدي قربى فيه على الافراد له وذلك جائز كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين
 بعث بهديه ص * وسئل مالك هل يخرج بالهدي غير محرم فقال نعم لا بأس بذلك * ش وهذا
 كما قال انه يخرج بالهدي غير محرم وذلك على ضربين أحدهما أن يخرج من المدينة وهو يريد الحج
 أو العمرة غير انه يخبر بهذا عن جواز خروجه به من المدينة حلالا الى موضع الاحرام والثاني أن
 يرسل به صاحبه الى مكة مع من لا يلزمه الاحرام بدخولها ص * وسئل مالك عما اختلف الناس
 فيه من الاحرام بتقليد الهدي ممن لا يريد الحج ولا العمرة فقال الامر عندنا الذي نأخذه في ذلك

قول عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث بهديه ثم أقام فلم يحرم عليه شيء مما أحله الله له حتى نحر هديه **ش** قوله عما اختاف الناس فيه يريد قول ابن عباس في ذلك ومن ذهب اليه وقوله من الاحرام بتقليد الهدى ممن لا يريد الحج ولا العمرة يريدان الاحرام المختلف فيه انما هو أن يكون محرماً بتقليد الهدى خاصة بالحج ولا عمرة وما يرى ابن عباس أطلق عليه اسم محرم ويلزمه ذلك باجتنابه ما يجتنبه المحرم لان المحرم انما يسمى محرم لانه دخل في عبادة يحرم بها عليه معان مباحة اذا دخل فيها وهذا انما يطلق في الشرع على من حرمت عليه محظورات الحج بالا حرام بالحج أو محظورات الصلاة بالا حرام بالصلاة فأخذ مالك في ذلك بقول عائشة رضي الله عنها وما روته من فعل النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك

﴿ ما تفعل الحائض في الحج ﴾

ص **﴿** مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول المرأة الحائض التي تهمل بالحج والعمرة انها تهمل بحجها أو عمرتها اذا أرادت ولكن لا تطوف بالبيت ولا بين الصفا والمروة وهي تشهد المناسك كلها مع الناس غير انها لا تطوف بالبيت ولا بين الصفا والمروة ولا تقرب المسجد حتى تطهر **ش** قوله في المرأة الحائض انها تهمل بحجها أو عمرتها اذا أرادت يريد أن حيضها لا يمنعها من الاهلال بالحج والعمرة لان الاحرام بالحج والعمرة لا ينافي الحيض ولا النفاس ولذلك لا يفسد ان شيئاً منهما اذا طرأ عليهما ويفسدان الصوم والصلاة ما كانا فائين لهما

(فصل) وقوله ولكن لا تطوف بالبيت ولا بين الصفا والمروة يريدان الحائض ان أحرمت بالحج أو طرأ عليها الحيض بعد احرامها فانها لا تطوف بالبيت لان الطواف بالبيت ينافيه ولذلك يفسده الحيض والنفاس ويمنع صحتها وتامة لان من شرطه الطهارة

(فصل) وقوله ولا بين الصفا والمروة يريدان الحائض تمتنع من السعي بين الصفا والمروة كما تمتنع من الطواف بالبيت ومعنى ذلك أن السعي انما يكون باثر الطواف بالبيت فاذا لم يمكن الحائض الطواف بالبيت لم يمكنها السعي بين الصفا والمروة وان لم تكن من شرطه الطهارة لانه عبادة لا تعلق لها بالبيت ولو طرأ على المرأة الحيض بعد كمال الطواف لصح سعيها

(فصل) وقوله وتشهد المناسك كلها غير انها لا تطوف بالبيت ولا بين الصفا والمروة يقتضي انها تفعل جميع المناسك غير ما استثنى منها فتقف بعرفة والمزدلفة وترى الجاروتيت بمنى لان الطهارة ليست بشرط في شيء من ذلك

(فصل) وقوله ولا تقرب المسجد حتى تطهر يريدان الحائض لا تدخل المسجد وقد قدمنا أنها لا تدخل المسجد الحرام ولا غيره ولا تنبت به فتمتنع عليها الطواف حينئذ لعنيتين أحدهما انه في المسجد والحائض لا تدخل المسجد والثاني أن الحيض حدث بمنع الطهارة والطواف لا يكون الا بالطهارة

﴿ العمرة في أشهر الحج ﴾

ص **﴿** مالك انه بلغه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتمر ثلاثاً عام الحديبية و عام القضية و عام الجعرانة **ش** قوله اعتمر ثلاثاً هو الصحيح على مذهب مالك ومن قال ان النبي صلى الله عليه وسلم قرن الحج يقول اعتمر أربع عمر وكذلك يقول أنس وقد تقدم

قول عائشة أم المؤمنين إن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث بهديه ثم أقام فلم يحرم عليه شيء مما أحله الله له حتى نحر هديه

﴿ ما تفعل الحائض في الحج ﴾

﴿ في الحج ﴾

• حدثني يحيى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول المرأة الحائض التي تهمل بالحج أو العمرة انها تهمل بحجها أو عمرتها اذا أرادت ولكن

لا تطوف بالبيت ولا بين الصفا والمروة وهي تشهد المناسك كلها مع الناس غير انها لا تطوف بالبيت ولا بين الصفا والمروة ولا تقرب المسجد حتى تطهر

﴿ العمرة في أشهر الحج ﴾

• حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتمر ثلاثاً عام الحديبية و عام القضية و عام الجعرانة

(فصل) وقوله عمره الحديبية فعدوها عمره يقتضى انها عده تامة وان كان صد عن البيت ومنع منه فلا قضاء على من صد عن البيت بعد وقال أبو حنيفة عليه القضاء والدليل على ذلك اجماع الصحابة على الاعتداد بعمره الحديبية فلو كانت عمره غير تامة وكانت عمره القضية قضاء لها لماعدت ولو كانت عمره القضية قضاء لها لماعدت عمره الحديبية الا أن تعد مع عمره القضية عمره واحدة

(فصل) وقوله وعام القضية يريد التي فاضى النبي صلى الله عليه وسلم كفار قر يش عليها وكانت في ذى القعدة ولذلك جعل مالك الشرحه الله ترجع الباب العمرة في أشهر الحج وقوله وعمره الجعرانة يريد التي اعترف من الجعرانة منصرفه من حنين ص **عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يعتمر الاثلاثا احدا عن في شوال واثنان في ذى القعدة** **ش** قوله لم يعتمر الاثلاثا انكار لقول عبد الله بن عمرو قول أنس اعتمر أربعاً فأما عبد الله بن عمر فإنه أضاف الى الثلاثه المذكورة عمره في رجب وأنكرت ذلك عائشة وقالت لم يعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم قط في رجب وأما أنس فإنه أضاف الى الثلاثه المذكورة عمره زعم أنه فرها بحجة

(فصل) وقوله احدا عن في شوال واثنان في ذى القعدة تنبيه على أوقات عمر النبي صلى الله عليه وسلم ويتعلق بذلك أن العمرة في أشهر الحج جائزة وقد كان الناس في الجاهلية ينكرون ذلك حتى بين النبي صلى الله عليه وسلم جوازه ص **عن مالك عن عبد الرحمن بن حرملة الأسلمي أن رجلاً سأل سعيد بن المسيب أعمه من قبل أن أحج فقال سعيد نعم قد اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل أن يحج** **ش** سؤال السائل عن تقديم العمرة على الحج لما علم يكون الحج مقدماً في الرتبة للاتفاق على وجوبه ولعله اعتقد أن العمرة لما كانت تدخل في عمل الحج انها تابعة له ومؤخرة في الرتبة فأخبره سعيد أن النبي صلى الله عليه وسلم قد اعتمر قبل أن يحج وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم انما أحج بعد أن نزل فرض الحج حجة الوداع وقد اعتمر قبل ذلك الثلاث العمر المذكورة ص **عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن عمر بن أبي سلمة استأذن عمر بن الخطاب أن يعتمر في شوال فأذن له فاعتمر ثم قفل الى أهله ولم يحج** **ش** استئذان عمر بن أبي سلمة عمر بن الخطاب في عمرة في شوال يحتمل أن يكون بمعنى السؤال والاستفتاء واذا عمره بمعنى الفتيا ويحتمل أن يكون في أمر لعمر بن الخطاب أو السامعين بتقديم عمر فلا يمكنه الاخلال به ولا الترك له الا باذن عمر

(فصل) وقوله ثم قفل الى أهله ولم يحج يحتمل انه لم يحج في ذلك العام ويحتمل أن يكون لم يحج في سفره ذلك وان كان حج في عامه بعد العودة الى أهله فيسقط عنه بذلك دم المتعة

﴿ قطع التلبية في العمرة ﴾

ص **عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يقطع التلبية في العمرة اذا دخل الحرم** **ش** قوله انه كان يقطع التلبية في العمرة اذا دخل الحرم على حسب ما تقدمت ارويها عن عبد الله بن عمر من قطعه التلبية في العمرة اذا دخل الحرم وذلك أن المعتمر انما يقصد من الحل الى الحرم واليه دعى فاذا وصل اليه من البعد فقد انقضت تلييته وكل مقصده فأما الحاج فليس ذلك بنهاية مقصده وانما بنهاية مقصده عرفه ص **قال مالك فبين اعتمر من التمتع انه يقطع التلبية حين يرى البيت** **ش** وسئل مالك عن الرجل يعتمر من بعض المواقيت وهو من أهل المدينة أو غيرهم متى يقطع التلبية فقال

* وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يعتمر الاثلاثا احدا عن في شوال واثنان في ذى القعدة * وحدثنى عن مالك عن عبد الرحمن بن حرملة الأسلمي أن رجلاً سأل سعيد بن المسيب أعمه من قبل أن أحج فقال سعيد نعم قد اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل أن يحج * وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن عمر بن أبي سلمة استأذن عمر بن الخطاب أن يعتمر في شوال فأذن له فاعتمر ثم قفل الى أهله ولم يحج * قطع التلبية في العمرة * وحدثنى يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يقطع التلبية في العمرة اذا دخل الحرم قال مالك فبين أحرم من التمتع انه يقطع التلبية حين يرى البيت قال يحيى سئل مالك عن الرجل يعتمر من بعض المواقيت وهو من أهل المدينة أو غيرهم متى يقطع التلبية فقال

أما المهل من المواقيت فإنه يقطع التلبية إذا انتهى إلى الحرم قال وبلغني أن عبد الله بن عمر كان يصنع ذلك ش وهذا كما قال وذلك أن من اعتمر من التمتع وهو أدنى الخلل إلى المسجد فإنه يستديم التلبية حتى يرى البيت لأنه ليس من التمتع إلى الحرم كبر مسافة فلو قطع التلبية بدخول الحرم لمالحي المرأة أو مرتين ثم يدخل الحرم فيقطع التلبية التي هي شعار المعتمر واستحب له استدامة التلبية إلى نهاية المقصود لتطول مدتها ولا يعرى معظم النسك منها وأما الذي يهل من المواقيت فقد استدام التلبية أياما وكثر شعاره لها واقترن أكثر نسكه بها فاستحب له قطعها عند دخول الحرم لأنه في الجملة مقصوده ولأن من حكم النسك أن يعرى بعضه من التلبية كالحج وقد روى في المختصر من أحرم من الميقات قطع التلبية إذا دخل الحرم وأن أحرم من الجمرات قطع التلبية حين دخول مكة ومن أحرم من التمتع قطع التلبية عند رؤية البيت وهذا لما ذكرناه من طول مدة التلبية وقصرها وأنه يراعى أن يقرن التلبية بمعظم مدة العبادة ويعرى منها بعضها وإن المقصود بالعمرة الحرم وإن المقصود من الحرم البيت فهذه مقاصد صحيحة ووجوه استحباب

(فصل) وقوله بعده هذا وقد بلغني أن عبد الله بن عمر كان يصنع ذلك وقد تقدمت روايته لذلك عنه من طريق نافع على حسب ما يفعل كثير من أرساله الخبر مع روايته له عن أوثق الناس وكذلك كان يفعل التابعون رضي الله عنهم

﴿ ما جاء في التمتع ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن محمد بن عبد الله بن الحرث بن نوفل بن عبد المطلب أنه حدثه أنه سمع سعد بن أبي وقاص والضحاك بن قيس عام حج معاوية بن أبي سفيان وهما يذكران التمتع بالعمرة إلى الحج فقال الضحاك بن قيس لا يفعل ذلك إلا من جهل أمر الله عز وجل فقال سعد بن قيس ما قلت يا ابن أخي فقال الضحاك فان عمر بن الخطاب قد نهى عن ذلك فقال سعد قد صنعها رسول الله صلى الله عليه وسلم وصنعناها معه ﴿ ش قول الضحاك في التمتع بالعمرة إلى الحج لا يصنع ذلك إلا من جهل أمر الله تعالى على سبيل الإنكار للتعنة وقد روى ذلك عن جماعة من السلف أبي بكر وعمر وعثمان وابن الزبير ومعاوية بن أبي سفيان وقد فسر ذلك عبد الله بن عمر وذلك أنه سئل عن متعة الحج فأمر بها فيل له أنك تحالف أباك فقال إن عمر لم يقل الذي تقولون وإنما قال أفردوا الحج من العمرة فإنه أتم العمرة لأن العمرة لا تتم في شهر الحج إلا أن يهري وأراد أن يزار البيت في غير أشهر الحج فجعلته موها أتم حراما وعافتم الناس عليها وقت أحلها الله وعمل بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فإذا أكره وأعليه قال كتاب الله أحق أن تتبعوا أم عمر وهذا الذي ذهب إليه عبد الله بن عمر هو الصحيح أن عمر بن الخطاب لم ينه عنها على وجه التحريم وإنما نهى عنها لأنه رأى الأفراد أفضل منها وما روى عنه أنه أنكر النهي عنها وأنه قال أنا أفعلها دليل على ذلك وقد روى مالك في الموطأ ما يأتي بعده هذا أنه قال أفصلوا بين حجكم وعمركم فإنه أتم حج أحدكم ولعمركم أنه أن يعتمر في غير أشهر الحج وكان عمر يعتقد أن الأفراد أفضل ويأمر به على سبيل الاستحباب ولعله كان يرى أن اعتقاد تفضيل المتعة خطأ فكان ينهى عن ذلك ويعاقب عليه لا على إباحة المتعة وقد روى عنه أنه قال للمسي معبد وقد أخبره أنه تمتع وأنكر ذلك عليه هديت لسنة نبينا

(فصل) وقول سعد بن قيس ما قلت يا ابن أخي لما سمع أنكر الضحاك للمتعة وحل أمرها على المنع

أما المهل من المواقيت فإنه يقطع التلبية إذا انتهى إلى الحرم قال وبلغني أن عبد الله بن عمر كان يصنع ذلك

﴿ ما جاء في التمتع ﴾ حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن محمد بن عبد الله بن الحرث بن نوفل بن عبد المطلب أنه حدثه أنه سمع سعد بن أبي وقاص والضحاك بن قيس عام حج معاوية بن أبي سفيان وهما يذكران التمتع بالعمرة إلى الحج فقال الضحاك بن قيس لا يفعل ذلك إلا من جهل أمر الله عز وجل فقال سعد بن قيس ما قلت يا ابن أخي فقال الضحاك فان عمر بن الخطاب قد نهى عن ذلك فقال سعد قد صنعها رسول الله صلى الله عليه وسلم وصنعناها معه

فأنكر عليه أن لم يحمل أمرها على ما حل عليه عمر بن الخطاب من تفضيل الأفراد عليها وقول الضحالة بن قيس فإن عمر بن الخطاب نهى عنها تعلق منه بالحجة عنده في ذلك ومنتهى علمه فيه لأنه لم يقله عن نص عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن نظر أده إليه وإنما قاله له لما رأى من نهى عمر بن الخطاب عنه ولم يعلم معنى منعه المتعة ولا حله على وجهه فقال له سعد قد صنعها رسول الله صلى الله عليه وسلم وصنعنا عامعة وهذا يستعمل أمرين أحدهما أن يكون سعد قد علم أن عمر بن الخطاب إنما نهى عن المتعة على حسب ما ذكرناه ولم ينه عنها على وجه التحريم فبين وجه قول عمر بن الخطاب بما ذكر في ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم فأعلمه بذلك أن عمر بن الخطاب لم يرد النهى على وجه التحريم والمنع ولا يصح هذا الوجه إلا بان يعتقد سعد في ٤ رآه من علم أمر النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك ما علم والثاني أن يكون اعتقد سعد في نهى عمر تحريم المتعة جملة أو جواز ذلك عليه فرد ذلك عليه بما كان عنده في ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم وأعلم به الناس ليعلموا به وليتركون نهى عمر والتأويل الأول أظهر

(فصل) وقوله قد صنعها رسول الله صلى الله عليه وسلم وصنعنا عامعة يستعمل أن يرد أمرها أو أباحها كما يقال نادى الأمير بكذا أو أنا أمر من ينادى وقتل الأمير فلان أو أنا أمر من يقتله فهذا اللفظ وإن كان ظاهره مباشرة النحل إلا أنه يعمل على هذا الذي يستعمله لما قدمناه من الأدلة أن النبي صلى الله عليه وسلم كان مفرا بالخرج وقول سعد وصنعنا عامعة يستعمل أن يكون هو متمتعا مع النبي صلى الله عليه وسلم ويحذف أن يكون مفردا ويخبر عن غيره ممن كان متمتعا ويضيف ذلك إلى جملة جماعة هو منهم ص ٤٠ مالمالك عن صدقة بن يسار عن عبد الله بن عمر أنه قال والله لأن أعقر قبل الحج وأهدى أحب إلى من أن أعقر بعد الحج في ذي الحجة ١٢ ش قوله لأن أعقر قبل الحج يرد في أشهر الحج ثم ١٣ ي لأنه لا يكون متمتعا بذلك أحب إليه وأفضل عنده من أن يعتصر بعد الحج في ذي الحجة ١٤ قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ووجه ذلك عنده أنه كان يرى أن ترك العمرة في أشهر الحج أفضل وإن النقص يدخل على الحجة والعمرة بفعل العمرة في أشهر الحج إلا أنه إن فعلها قبل الحج - غير ذلك بدم المتعة فكان فعله إياها قبل الحج أفضل عنده للجبران المشروع فيه وهذا يدل على أن جميع ذي الحجة عنده من أشهر الحج وقدر روى نحوه هذا التأويل عن نافع عن ابن عمر ١٥ مالمالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر كان يقول من اعتصر في أشهر الحج في شوال أو في ذي الحجة قبل الحج ثم أقام بمكة حتى يذرك الحج فهو متمتع إن حج وعليه ما استيسر من الهدى فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع من منى ١٦ قال مالمالك وذلك إذا أقام حتى الحج ثم حج من عامه ١٧ ش قوله من اعقر في أشهر الحج شوال أو ذي الحجة قبل الحج يعقل معنيين أحدهما أن يرد أن جميع ذي الحجة من أشهر الحج من عامه ثم خص قبل الحج دون ما بعده بحكم التمتع وإن كان جميع الشهر حكمه واحدا في أنه من أشهر الحج والثاني أن يرد أن ما قبل الحج من أشهره دون ما بعده فقال أو ذي الحجة قبل الحج وأراد به بيان أن ذلك من أشهر الحج دون ما بعده وقد اختلف الفقهاء في ذلك واختلف فيه قول مالمالك فروى أشهب عن مالمالك في المجموعة أن أشهر الحج شوال وذو القعدة وذو الحجة وروى ابن حبيب عن مالمالك أشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة وعشر ليال وليس يوم النحر عنده من أشهر الحج وإن كانت ليلة منها والدليل

١٨ وحديثي عن مالمالك
١٩ عن صدقة بن يسار عن
عبد الله بن عمر أنه قال
والله لأن اعتمر قبل الحج
وأهدى أحب إلى من أن
اعتمر بعد الحج في ذي
الحجة ٢٠ وحديثي عن
مالمالك عن عبد الله بن دينار
عن عبد الله بن عمر أنه
كان يقول من اعتصر في
أشهر الحج في شوال أو في
ذي الحجة قبل الحج ثم
أقام بمكة حتى يذرك الحج
فهو متمتع إن حج وعليه
ما استيسر من الهدى
فإن لم يجد فصيام ثلاثة
أيام في الحج وسبعة إذا
رجع من منى قال مالمالك
وذلك إذا أقام حتى الحج
ثم حج من عامه

على ما نقوله قوله تعالى الحج أشهر معلومات فأني بلفظ الجمع ولا يخلو أن يكون اثنان أو ثلاثة ولا خلاف أنه لم يرد ههنا شهرين فلم يبق الآن برتبة ثلاثة ووجه آخر من الآية أنه قال تعالى فن فرض لمن الحج فلا رقت ولا فسوق ولا جدال في الحج والرفث الجاع وأنه معلوم وممنوع يوم النحر فوجب أن يكون من أشهر الحج (فرع) فإن قلنا إن جميع ذى الحجة من أشهر الحج ففائدة ذلك أن تأخير طواف الافاضة إلى آخره لا يلزم به الدم وقال القاضي أبو الحسن وهذا اختاره من قول مالك وإن قلنا إن عشر ذى الحجة من أشهر الحج فإن فائدة ذلك أن يوم النحر يحصل بانقضائه التحلل الآتري أنه لو لم يرم بحجرة العقبة حتى غابت الشمس ولم يطف للأفاضة حل له بفروا الشمس ما لم يحصل لمن روى ولا يكون ذلك فيأقبل غروب الشمس لما كان من شهور الحج

(فصل) وقوله ثم أقام بككة حتى يدركه الحج فهو متمتع أن حج يقتضى أن ذلك شرط في كونه متمتعاً وللمتمتع ستة شروط لا يكون متمتعاً إلا باجتماعها فحق المنع من شرط لم يكن متمتعاً أحدها أن يجمع بين العمرة والحج في سفر واحد والثاني أن يكون ذلك في عام واحد والثالث أن يفعل العمرة أو شيئاً منها في أشهر الحج والرابع أن يقدم العمرة على الحج والخامس أن يجعل من العمرة قبل الأحرام بالحج والسادس أن يكون غير مكى

(الباب الأول في الجمع بين العمرة والحج في سفر واحد)

فأما الشرط الأول وهو أن يأتي بالحج والعمرة في سفر واحد فلأنه المعنى الذي يشتمل به وهو أنه ترك أحد السفرين لأن كل نسل منهما كان من حكمه أن يسفره فترخص بترك أحد السفرين لما جعلا في سفر واحد وسيأتي بعده هذا وصف السفر المخرج عن حكم المتعة إن شاء الله

(الباب الثاني أن يكون هذا الجمع في عام واحد)

وأما الشرط الثاني وهو أن يكون ذلك في عام واحد فإنه لو اعتمر في أشهر الحج ثم أقام إلى عام ثان فحج لم يكن متمتعاً لأن المراد بذلك أن يعتمر في أشهر حجه فينبذ يكون متمتعاً (فرع) فإن اعتمر في أشهر الحج يريد الحج من عامه فإنه الحج فلم يجمع من عامه ذلك لم يكن متمتعاً وكذلك لو أحرم بالحج بعد أن اعتمر في أشهر الحج ففاته الحج ولو أكمل حجه لكان متمتعاً لأنه قد أتى بالحج في أشهر عمرته

(الباب الثالث في فعل العمرة أو شيئاً منها في أشهر الحج)

وأما الشرط الثالث وهو أن يعتمر في أشهر الحج فإن معنى ذلك أن أشهر الحج أحق بالحج لمن أرادها وسائر الأشهر أحق بالعمرة وهذا معنى اختصاص هذه الأشهر بهذا الوصف لأنه لا تطول به مدة الأحرام ولا تنشق على المحرم في الغالب ولكنه يكمل سعيه فإذا لم يرد الحج فالعمرة فيها مطلقة لأن الأشهر لا تختص بالحج اختصاص منع من غيرها وإنما تختص بها اختصاص كمال وفضيلة فمن أراد الترفه والاستمتاع بككة كانت رخصة في أن يحل بعمرة ثم يبقى حللاً إلى الحج (فرع) وليس من شرط هذه العمرة أن يحرم بها في أشهر الحج ولو أحرم بها في رمضان أو شعبان فاستدام ذلك وأتى ببعض أفعالها في أشهر الحج قال ابن حبيب عن مالك ولو بشوط واحد من السعي في أشهر الحج كان مقتعاً وهذا قال أبو حنيفة والنخعي وعطاء والحسن وجماعة الناس وقال الشافعي في أحد أقواله لا يكون مقتعاً حتى يحرم بالعمرة في أشهر الحج والدليل على ما نقوله أن السعي والطواف ركن من أركان العمرة فإذا أتى به في أشهر الحج كان مقتعاً كالأحرام (فرع) فإن لم يبق عليه غير

الحلاق فليس بمتنع لان الحلاق محلل من النسك وليس من أفعال العمرة قاله ابن حبيب وغيره من أصحابنا عن مالك واحتج ابن حبيب لذلك لانه لو لبس الثياب أو مس الطيب أو النساء قبل أن يحلق أو يقصر لم يكن عليه شيء

(الباب الرابع في تقديم العمرة على الحج)

وأما الشرط الرابع وهو أن يقدم العمرة على الحج فلقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فيجب أن يكون ما بعدها متأخرا عما قبلها اذا كان غاية له ومن جهة المعنى أن التمتع انما هو ما ذكرناه ممن يريد الحج فيدخل في أول أشهر الحج فيأتي بالعمرة وان كان الاثنيان بالحج أولى ليرتفع بالعمرة الى أن يرد من الحج فيصير به وهو اذا قدم الحج على العمرة فقد عرى عن هذا العموم وأتى بالحج في أشهره ولعله قد أحرم به في أول أشهره فلم يتمتع بشيء ألبتة ولا ترخص بتحلل من نسك في شهوره وهذا اذا قلنا ان جميع شهر ذي الحجة من أشهر الحج وان قلنا ان العشرين الباقية منه ليست من أشهر الحج فالامر أظهر لانه لم يعتمر في أشهر الحج

(الباب الخامس في الالهل من العمرة قبل الاحرام بالحج)

وأما الشرط الخامس وهو أن يحل من العمرة قبل الاحرام بالحج ويفوت حكم الازداف فلا يكون قارنا لانه اذا أردف الحج على العمرة في وقت يصح له ذلك كان قارنا ولم يكن ممتعا

(الباب السادس في كونه غير مكى)

وأما الشرط السادس وهو أن لا يكون مكيا فالأصل فيه قوله تعالى لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام نفخص به غير أهل المسجد الحرام ومن جهة المعنى ان المكى لا يلزمه سفر الحج ولا لعمرة فيترخص لتترك أحدهما ولا أن غير المكى قد قلنا انه اذا رجع الى أهله أو الى مثل أهله فليس بمتنع وهذا حكم المكى بموضعه (فرع) وحاضر المسجد الحرام هم أهل مكة وقال ابن حبيب عن مالك وأصحابه أن من كان من مكة على مسافة لا تقصر في مثلها الصلاة فهو من حاضري المسجد الحرام وهذا قول مالك وأصحابه وقد أشار اليه الشيخ أبو اسحق وقال أكثر شيوخنا ليس هذا مذهب مالك انما هو قول الشافعي وله قول ثان انهم أهل الحرم وقال أبو حنيفة هم دون الميقات والدليل على ما نقوله ان قوله تعالى حاضري المسجد الحرام يقتضى من كان أهله مقبلا بالمسجد الحرام وموجودا عنده وهذا القسم يفهم من قوله فلان من حاضري موضع كذا ومن حاضرة فلانة ولا يقال لمن كان دون ذي الحليفة وبينه وبين مكة مسيرة عشرة أيام انه من حاضري المسجد الحرام وانه ممن يحضر أهله المسجد الحرام (فرع) وحكم ذي أهل طوى في ذلك حكم أهل مكة في القران والتمتع لانهم من حاضري المسجد الحرام ووجه ذلك اتصال البيوت المجاورة والمراعى في ذلك أن يكون من أهل مكة حين الاحرام بالعمرة وبعد ذلك وبالله التوفيق

(فصل) وقوله فهو متمتع ان حج على ما بيناه من أن من شرط المتمتع أن يحج من عامه الذي اعتمر في أشهر حجه وقوله وعليه ما استيسر من الهدى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجع يريد ان لم يكن مكيا على ما قدمناه (فرع) وهذا حكم الحرم فأما العبد فانه لا يهدى الا أن يأذن له سيده وليصم وان كان واجدا للهدى قاله مالك ووجه ذلك انه غير كامل الملك ممنوع من التصرف في ماله لحق غيره فاذا لم يأذن له سيده لم يكن واجدا للهدى بملك أن يهديه (مسألة) وهذا الهدى مما دخل العبادة من النقص ولا يجوز أن يضره قبل يوم النحر وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي يجوز

له نحره من ذي الحجة والدليل على ما نقوله قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله
 قبل يوم النحر لجاز الحلق قبل يوم النحر لاسيما على قول من قال بدليل الخطاب ولا خلاف بينهم في
 القول به اذا علق بالغاية وهو قول القاضي أبي بكر وأكثر شيوخنا وما يدل على ذلك حديث حفصة
 الذي يأتي بعده هذا وهو قولها يارسول الله ما بال الناس حلوا من عمرتهم ولم تحل أنت من عمرتك فقال
 اني لبدنت رأسي وقلت هدي فلا أحل حتى أنحر وهذا يفيد انه تعذر النحر عليه فوجب الامتناع
 من الحلق ولو كان النحر مباحا لعل امتناع الاحلال بغير تأخير النحر وما صح اعتلاله به ومن جهة
 المعنى ان هذا هدي يجب اراقته في الحج فلم يجز نحره قبل يوم النحر أصل ذلك اذا نذر هديا ولا
 يلزم على هذا فدية الأذى لانها ليست بهدي فان أهداها كان هذا حكمها والله أعلم

(فصل) وقوله من لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجع وهذا يقتضي أن يصام في الحج
 بعد الاحرام به ولا يصام قبل ذلك لانه لا يكون صائما للثلاثة الايام في الحج وبه قال الشافعي وقال أبو
 حنيفة يجوز أن يصومها عقيب احرامه بالمرة وقبل الاحرام بالحج والدليل على ما نقوله قوله من
 لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وهذا نص في وجوب صيامها في الحج وما لم يحرم فليس صيامه فيه
 واستدلال آخر من الآية قوله تعالى من تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي ومن لم يجد فالحج
 فليس بمتنع بالحج واستدلال ثالث وهو انه قال تعالى من لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج فعلق جواز
 الصيام بعد الهدي ولا نعلم عدمه قبل الحج لانه قد يسر عند وجوب الهدي اذا أحرم بالحج ودليلنا
 من جهة المعنى ان هذا صوم واجب فلم يجز أدائه قبل وجوبه أصل ذلك صوم رمضان (فرع)
 ووقت هذا الصوم من حين يحرم بالحج الى آخر أيام التشريق والاختيار تقديمه في أول الاحرام
 رواه الشيخ أبو القاسم ووجه ذلك قوله تعالى فصيام ثلاثة أيام في الحج وهو الوقت الذي ذكرناه
 من وقت الاحرام الى حين الفراغ من عمله وانما قلنا ان الاختيار تقديمه لمعنيين أحدهما
 تعجيل ابراء الذمة والثاني انه وقت متفق على جواز الصوم فيه فكان أولى من الصوم في وقت
 مختلف في اجرائه فيه والله أعلم (فرع) فان فاته صوم الثلاثة الايام قبل يوم النحر صام أيام
 منى فان لم يصم أيام منى صام بعدها وهذا قال الشافعي وهو قول عائشة وابن عمر قال أبو الحسن وهو
 مذهب علي وابن عباس وقال أبو حنيفة لا يصوم بعد يوم عرفة ويستقر الهدي في ذمته والدليل
 على ما نقوله قوله تعالى من لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وهذا قد صام ثلاثة أيام في الحج فوجب
 أن يجزئه ما استديم العجز عن الحيوان مع القدرة على الصوم كالصوم للظهار (مسألة) فان
 شرع في الصوم فصام يوما أو يومين استحسناله أن يهدي ولم يجب ذلك عليه وان عمداً على
 صومه أجزأه وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة يبطل صوم الثلاثة الايام ويجب عليه الرجوع الى
 الهدي في أيام الذبح قبل أن يحل فان حل وانقضت أيام الذبح لم ينتقض صومه بوجود الهدي وكذلك
 اذا دخل في السبعة الايام ثم وجد الهدي لم يلزمه الانتقال اليه والدليل على ما نقوله ان هذا صوم
 تلبس به عند عدم الهدي فلم يبطل وجوده كتلبسه بصوم سبعة أيام (مسألة) اذا رجع من منى
 جاز أن يصوم السبعة الايام قبل الرجوع الى أهله وبه قال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه وقال
 الشافعي في قوله الآخر لا يصومها حتى يرجع والدليل على ما نقوله قوله تعالى فصيام ثلاثة أيام في الحج
 وسبعة اذا رجعتم ووجه الاستدلال من الآية أنه تعالى ذكر الحج فقال فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة
 اذا رجعتم ولا بد أن يكون الرجوع من منى ولم يتقدم الا ذكر الحج فوجب أن يكون الرجوع منه كما

قال مالك في رجل من
أهل مكة انقطع الى غيرها
وسكن سواها ثم قدم
معتمرا في شهر الحج
ثم أقام بمكة حتى أنشأ
الحج منها انه متمتع يجب
عليه الهدى والصيام ان
لم يجدها وانه لا يكون
مثل أهل مكة وسئل مالك
عن رجل من غير أهل مكة
دخل مكة بعمره في شهر
الحج وهو يريد الإقامة
بمكة حتى ينشئ الحج أتمتع
هو فقال نعم هو متمتع
وليس هو مثل أهل مكة
وان اراد الإقامة وذلك انه
دخل مكة وليس هو من
أهلها وانما الهدى أو الصيام
على من لم يكن من أهل
مكة وان هذا الرجل يريد
الإقامة ولا يدري ما يدوله
بعد ذلك وليس هو من
أهل مكة * وحدثنى عن
مالك عن يحيى بن سعيد
أنه سمع سعيد بن المسيب
يقول من اعتمر في شوال
أو ذي القعدة أو في ذي
الحجة ثم أقام بمكة حتى
يدركه الحج فهو متمتع
ان حج وعليه ما استيسر من
الهدى فمن لم يجد فصيام
ثلاثة أيام في الحج وسبعة
اذا رجع

يقال انصرف فلان من صلاته ورجع من عمله يريد فرغ منه وانقضى تلبسه به ووجه ثان وهو انه
يتمتع مل أن يريد به الرجوع من الحج وهو الاظهر لما قدمناه ويحتمل أن يريد به الرجوع الى أهله على
ما في ذلك من تعسف التأويل لانه لم يحج أهله ولا البلد ذكره واذا احتمل الامرين وجب أن يتعلق
ذلك بأولها وجودا كما قلنا في الشفق انه لما وقع هذا اللفظ على الحرمة والبياض يجب أن يتعلق بأولها
وجودا وهو مغيب الحرمة ودليلنا من جهة المعنى ان هذا متمتع عدم الهدى وفرغ من أفعال الحج
فجاز له صوم السبعة الايام أصله اذا استوطن مكة أو اراد المقام بها الى عام آخر (فرع) اذا ثبت
ذلك فان تأخير الصوم الى أن يرجع الى أهله أفضل الا أن يقيم بمكة قاله مالك ووجه ذلك أن تأدى
العبادة على الوجه المتفق عليه أفضل من أدائها على الوجه المختلف فيه ص * قال مالك في رجل
من أهل مكة انقطع الى غيرها وسكن سواها ثم قدم معتمرا في شهر الحج ثم أقام بمكة حتى أنشأ الحج
منها انه متمتع يجب عليه الهدى والصيام ان لم يجدها وانه لا يكون مثل أهل مكة * ش وهذا كما
قال ان من كان من أهل مكة ثم انقطع عنها الى غيرها وسكنها مستوطنا فقد انتقل حكمه الى حكم سائر
أهل الآفاق وكلت فيه شروط المتعة فعليه ما على المتمتع الهدى أو الصيام ان لم يجده وانما راعى من
أهل مكة أو غيرها أن يوجد منه الاستيطان بمكة أو غيرها حين الاحرام فيحمل على ذلك وبالله التوفيق
ص * وسئل مالك عن رجل من غير أهل مكة دخل مكة بعمره في شهر الحج وهو يريد الإقامة
بمكة حتى ينشئ الحج أتمتع هو فقال نعم هو متمتع وليس هو مثل أهل مكة وان اراد الإقامة وذلك انه
دخل مكة وليس هو من أهلها وانما الهدى أو الصيام على من لم يكن من أهل مكة وان هذا الرجل يريد
الإقامة ولا يدري ما يدوله بعد ذلك وليس هو من أهل مكة * ش وهذا كما قال ان من كان من غير
أهل مكة ودخلها في شهر الحج ينوي الإقامة بها والاستيطان فان حكمه في القرآن والتمتع حكم أهل
الآفاق لان الاستيطان لم يوجد منه بعد فقد أتى ببعض أفعال التمتع وهو العمرة قبل الاستيطان وانما
لا يكون متمتعا من كل استيطانه قبل أن يحرم بالعمرة مثل أن يدخل معتمرا في رمضان فيحل
في رمضان من عمرته ثم يستوطن مكة ثم يعتمر في شهر الحج ويحج من عامه فانه لا يكون متمتعا قاله
أشهب ومحمد وهو معنى قول مالك انه دخل مكة وليس من أهلها يريدانه حين دخل معتمرا في شهر
الحج ولم يكن هو من أهلها وانما كان يريد الاستيطان وذلك يمنع حكم التمتع (فرع) فان كان
له أهل بمكة وأهل بغيرها من الآفاق فقد روى عن مالك في المرونة انه قال هذا من مشبهات الامور
وأحب الى الاحتياط قال ابن القاسم كأنه رأى أن يهرق دما لمتعته وذلك رأي وفي غير المرونة عن
مالك انه لا يرى عليه الهدى وشأنه يسير والاحتياط أولى وقال محمد قال أشهب ان كان انما يأتي أهله
الذين بمكة منتابا فله الهدى عليه وان كان يستوطن مكة وانما يأتي أهله بالآفاق منتابا فله الهدى عليه
فوجه قول مالك ما قاله ان هذه من مشكلات الامور لان له شبهة تقتضى اسقاط الهدى لاستيطانه
بمكة وشبهة تقتضى ايجابه لاستيطانه غير مكة فيؤثر الاحتياط باخراج الهدى وما قاله أشهب باخراج
المسئلة الى البيان ويلزمه ما قال مالك اذا استوى استيطانه بمكة وغيرها ولم يأت احداهما الا كياأتى
الاخرى والله أعلم ص * مالك عن يحيى بن سعيد انه سمع سعيد بن المسيب يقول من اعتمر في
شوال أو ذي القعدة أو في ذي الحجة ثم أقام بمكة حتى يدركه الحج فهو متمتع ان حج وعليه ما استيسر
من الهدى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجع * ش هذا على نحو ما تقدم من حديث
ابن عمر وقوله أو ذي الحجة يريد قبل الحج بدليل قوله ثم أقام بمكة حتى يدركه الحج وقد ورد ذلك في

حديث عبد الله بن عمرو انما قصد بذلك غير المسكى ولذلك قال ثم أقام بمكة حتى يدركه الحج يريد فحج (فصل) وقوله وعليه ما استيسر من الهدى اختلف في ذلك أهل العلم والذي اختاره مالك انها شاة وسياق ذكره بعد هذا ان شاء الله (مسئلة) ولا يجزى في الهدى الا الشاة بعينها لا يجزى اخرج قيمتها ولا يخرج شيء غيرها قاله مالك ووجه ذلك قوله تعالى فما استيسر من الهدى والهدى لا يكون الا من بهيمة الانعام دون غيرها من العين والعروض ثم قال تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام فنقل عنه عدم تلك العين الى الصوم ومن جهة القياس ان هذا حيوان يخرج على وجه القرية فلم يجز عنه القيمة كالاخمية

(فصل) وقوله فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع عدمه يكون على ضربين أحدهما أن يعدم عنه حلة وهذا لا يكا ديقع والثاني أن يتعذر عليه ثمنه وهذا يكثر وجوده في الناس وفي كل الوجهين يجوز له الانتقال الى الصوم لانه اذا عدم ثمنه فقد عدم ملك عينه والله أعلم

﴿ ما لا يجب فيه التمتع ﴾

ص قال مالك من اعتمر في شوال أو ذى القعدة أو ذى الحجة ثم رجع الى أهله ثم حج من عامه ذلك فليس عليه هدى انما الهدى على من اعتمر في أشهر الحج ثم أقام حتى الحج ثم حج ش وهذا كما قال لانه من رجع الى أهله لم يترخص بترك سفر أحد النسكين وقد أنشأ لكل واحد منهما سفرا كما لا فليس بمتع ولا هدى عليه انما هدى التمتع على ما قال على من اعتمر في أشهر الحج ثم أقام حتى الحج ثم حج لانه ترك أحد السفرين وجمعهما في سفر واحد ولهذا المعنى ذكر سالم انه كره المتعة عمر رضى الله عنه والاصل في ذلك قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى ومعنى تمتع بها أن يمكن من فعل محظورات الاحرام بها الى أن يحرم بالحج وهذا لا يكون الا للعتيم من أهل الآفاق لانه هو الممنوع من المقام بمكة على هذا الوجه اذا دخل في وقت شرع له فيه الا هلال بالحج وأما المسافر الذي يعود الى وطنه فما تمتع بالعمرة وانما تمتع برجوعه الى بلده وخروجه عن مكة لانه لا خلاف بين المسلمين انه يجوز لمن اعتمر ورجع الى بلده أن يستبج محظورات الاحرام لانه لم يشرع عليه الامتناع منها على هذا الوجه (مسئلة) فان اعتمر في أشهر الحج فلا يكره الرجوع الى أفقه الا ما يروى عن سعيد بن جبيرة وعطاء ومجاهد وطاووس فانه روى عنهم المنع من ذلك والدليل على إباحته ان عمر النبي صلى الله عليه وسلم أكثرها كانت في ذى الحجة ولم يحج مع شيء منها ومن جهة المعنى ان ما يصح أن يكون مقصود سفره فذلك له بنها نسكه فلا يمنع من الانصراف قبل الاتيان بنسك الحج كما لو لم ينو الحج ولم يرد (فرع) اذا ثبت أن ذلك مباح فمن اعتمر في أشهر الحج ثم رجع الى أفقه أو الى مثله في البعد ثم حج من عامه فليس بمتع لانه أفرد كل نسك بسفره ولم يمتنع بترك سفر واحد منهما ولا نعلم في ذلك خلافا الا ما يروى عن الحسن البصرى وعطاء انه تمتع وان رجع الى أفقه والدليل عليه ما تقدم (فرع) فان خرج الى أفق أقرب من أفقه مثل أن يرجع المصري أو الشامي أو العراقي الى الميقات فانه يكون متمتعاً عند مالك خلافا للشافعي في قوله ان خرج الى الميقات فليس بمتع والدليل على ذلك ما تقدمناه من أن معنى التمتع الترخص بترك أحد السفرين ومعلوم انه من كان من أهل خراسان أو المغرب ثم خرج الى الجحفة أو المدينة ثم أحرم بالحج فلم يزل عنه الترخص والترفع بترك أحد السفرين وان ما سقط عنه من السفرين من بلده أكثرهما أي به فلم يزل عنه حكم

﴿ ما لا يجب فيه التمتع ﴾
• حدثني يحيى عن مالك
قال من اعتمر في شوال
أو ذى القعدة أو ذى الحجة
ثم رجع الى أهله ثم حج
من عامه ذلك فليس عليه
هدى انما الهدى على من
اعتمر في أشهر الحج ثم
أقام حتى الحج ثم حج

التمتع بالعمرة الى الحج ولا معناه وقال المغيرة في المدينة ان خرج من مكة الى موضع تقصر فيه الصلاة فليس بتمتع وان خرج الى موضع لا تقصر فيه الصلاة فلا يخرج عن حكم التمتع ووجه قوله انه قد وجد ما يقع عليه اسم السفر حائلا بين عمرته ووجهه فلم يكن متمعا كما لو رجع الى الشام (فرع) فاذا قلنا المشهور من المذهب ورجع الشامي الى المدينة فقد روى عيسى عن ابن القاسم انه يكون متمعا وقال ابن كنانة يخرج عن حكم التمتع وهذا الشامي والمصري والعراقي وأما من كان من أهل المدينة وخرج اليها أو الى ما يقرب منها فقد اتفقوا على انه يخرج من حكم التمتع فتقرر ان المخرج من ذلك على رأي ابن القاسم الرجوع الى مثل أفقه أو ما يقرب منه أو ما هو في حكمهما مما تلحق فيه مشقة تقارب مشقة سفر بلده وعن ابن كنانة الرجوع الى مثل أفقه ان كان قريبا أو الى سفر تلحق فيه المشقة بالبعد ان كان بلده بعيدا والله أعلم

(فصل) وقوله ثم حج يريد ان حج من عامه ذلك لانه ان أقام حتى الحج ثم لم يحج فلم يحل بسفر الحج لانه لم يكن ثم حج فيحل به والله أعلم ص **سئل** قال مالك وكل من انقطع الى مكة من أهل الآفاق وسكنها ثم اعتمر في أشهر الحج ثم أنشأ الحج منها فليس بتمتع وليس عليه هدى ولا صيام وهو بمنزلة أهل مكة اذا كان من ساكنيها **سئل** وهذا كما قال لانه اذا انقطع الى مكة رجل من أهل الآفاق وسكنها فانه يكون له حكم أهل مكة ولا تسكمل فيه شروط التمتع فلا هدى عليه ولا صيام لانه اذا اعتمر في أشهر الحج ثم حج من عامه فلم يترخص بترك سفر لا حد نسكية لانه انما يلزمه السفر لكل واحد منهما من موضع استيطانه فهو بمنزلة من اعتمر من أهل الآفاق في أشهر الحج ثم رجع الى أفقه ثم رجع من عامه فانه ليس بتمتع فكذلك المكي لانه انما حصل منه بعد عمرته التحلل والمقام في موضع استيطانه وكذلك المكي اذا انقطع الى غير مكة واستوطنها ثبت له حكم أهل الآفاق وتكمله له شروط التمتع ويجب عليه الهدى أو الصوم وانما يراعى في ذلك وقت فعله النسكين وابتدائه بهما فان كان في ذلك الوقتين مستوطنا مكة فحكم أهل مكة وان كان مستوطنا سائر الآفاق فحكمهم حكم أهل الآفاق ص **سئل** مالك عن رجل من أهل مكة خرج الى ارباط أو الى سفر من الأسفار ثم رجع الى مكة وهو يريد الإقامة بها كان له أهل بمكة أو لا أهل له بها فدخلها بعمرته في أشهر الحج وكانت عمرته التي دخل بها من ميقات النبي صلى الله عليه وسلم أو دونه أتمتع من كان على تلك الحالة فقال مالك ليس عليه ما على المتمتع من الهدى أو الصيام وذلك ان الله تبارك وتعالى يقول في كتابه ذلك لمن لم يكن أحله حاضري المسجد الحرام **سئل** وهذا كما قال ان من كان مستوطنا بمكة ثم خرج الى غيرها ونيت العودة اليها ان حكمه حكم أهل مكة سواء كان له بها أهل أو لم يكن له بها أهل ولو خرج عنها بنية الانتقال عنها والاستيطان بغيرها ثم رجع اليها مسافرا لم يكن حكمه حكم أهلها ألا ترى أن المسافر اذا مر بموضع استيطانه يكون حاضرا بدخوله اياه نوى ذلك ولم ينو واذ امر بوطن لغيره ولم يرد المقام به لم يكن حاضرا وكان حكمه حكم المسافر فكذلك مسئلتنا مثله (مسئلة) وانما ساوى مالك بين أن يكون له بها أهل وبين أن لا يكون له بها أهل لان حكم الاستيطان يثبت لمن استوطن موضعا وان لم يكن له أهل فاذا ثبت له حكم الاستيطان لم يخرج عنه لسفر من الأسفار الى رباط أو غيره كما لو كان له بها أهل وقد ثبت لبق على حكم استيطانه حتى ينتقل عنها بالنية والفعل (مسئلة) وسأوى مالك أن تكون عمرته من الميقات أو من غير الميقات لان من ليس من أهل مكة اذا أحرم من مكة بالعمرة في أشهر الحج وحج من عامه قبل أن يعود الى أهله

وكل من انقطع الى مكة من أهل الآفاق وسكنها ثم اعتمر في أشهر الحج ثم أنشأ الحج منها فليس بتمتع وليس عليه هدى ولا صيام وهو بمنزلة أهل مكة اذا كان من ساكنيها **سئل** مالك عن رجل من أهل مكة خرج الى الرباط أو الى سفر من الأسفار ثم رجع الى مكة وهو يريد الإقامة بها كان له أهل بمكة أو لا أهل له بها فدخلها بعمرته في أشهر الحج ثم أنشأ الحج وكانت عمرته التي دخل بها من ميقات النبي صلى الله عليه وسلم أو دونه أتمتع من كان على تلك الحالة فقال مالك ليس عليه ما على المتمتع من الهدى أو الصيام وذلك ان الله تبارك وتعالى يقول في كتابه ذلك لمن لم يكن أحله حاضري المسجد الحرام

فهو متمتع ومن كان من أهل مكة فاعتمر من الميقات في أشهر الحج فليس بمتمتع وإن حج من عامه
لأنه ليس من شرط التمتع الإحرام من الميقات ولا من غيره وإنما شرط وطئه ما قد منأذ كرها
(فصل) وقول مالك وذلك أن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه ذلك لمن لم يكن أهله حاضري
المسجد الحرام احتجاج بالآية على إسقاط الهدى عن هذا المسكى القادم وذلك أن الله تعالى ذكر
حكم المتمتع وما يلزم فيه من الهدى أو الصيام ثم قال ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام
فخصهم بهذا الحكم فيحتمل أن يتعلق مالك في ذلك بالحضر ويعتدل أن يتعلق بدليل الخطاب
قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والأولى في ذلك عندي أن يتعلق ببراءة الذمة واستصحاب
حال العقل وطريق اشتغال الذمة بالشرع ومقدار ما شغل الشرع منها ذمة من لم يكن أهله حاضري
المسجد الحرام فبقى سائرهم على سائر الأصل ولعل مالك رحمه الله قد تعلق بهذا الوجه وذهب إليه
فان قوله قل محتمل والله أعلم

﴿ جامع ما جاء في العمرة ﴾

ص ﴿ مالك عن سمي مولى أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي صالح السمان عن أبي هريرة أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال العمرة إلى العمرة كفارة لما بينهما والحج المبرور ليس له جزاء إلا
الجنة ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم العمرة إلى العمرة يحتمل أن يكون إلى ههنا بمعنى مع كقوله
ولأن كلوا أموالهم إلى أموالكم ويكون تقدير الكلام العمرة مع العمرة تكفير لما بينهما وما من
ألفاظ العموم فيقتضي من جهة اللفظ تكفير جميع ما يقع بينهما إلا ما خصه الدليل
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم الحج المبرور على مثال مفعول من البر يحتمل أن يريد أن صاحبه
أوقعه على وجه البر وأصله أن لا يتعدى به حرف جر لأن يريد به ووصف المصدر فيتعدى حينئذ
لأن كل ما لا يتعدى من الأفعال فإنه يتعدى إلى المصدر فذكر صلى الله عليه وسلم ووعد أنه ليس له جزاء
الإلجنة وإن ما دون الجنة ليس بجزائه وإن كانت العمرة وغيرها من أفعال البر جزاؤها تكفير
الذنوب وخط الخطايا لما يقتصر لصاحبه من الجزاء على تكفير بعض ذنوبه ولا بد أن يبلغ به دخاله
الجنة والله أعلم ص ﴿ مالك عن سمي مولى أبي بكر بن عبد الرحمن أنه سمع أبا بكر بن عبد الرحمن
يقول جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت اني كنت تجهزت للحج فاعترض لي فقال
لها رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتمرى في رمضان فإن عمرة فيه كحجة ﴾ ش قولها اني كنت
تجهزت للحج تريد أنها كانت أعدت ما تحتاج إليه في سفرها فاعترض لها يعني أنه منعها من
مرادها مانع ولعله ما ذكر في حديث ابن عباس أن الرجل الذي أراد أن يحج عليه اضطر أهلها إلى
السقي به فأمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تعتمر في رمضان وأخبرها أن العمرة في رمضان
كحجة ويحتمل أن يكون ذلك لبركة رمضان وإن الحسنات تضاعف فيه حتى يوازي ثواب
العمرة فيه ثواب حجة في غيره والله يضاعف لمن يشاء ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر
أن عمر بن الخطاب قال أفصلا بين حجكم وعمركم فإن ذلك أتم لحج أحدكم وأتم لعمرة أن يعتمر
في غير أشهر الحج ﴾ ش قوله أفصلا بين حجكم وعمركم يحتمل من جهة اللفظ الفصل بينهما
في الأحرام إلا أنه قد بين في آخر الحديث أنه إنما أراد الفصل بينهما في وقت الأحرام فتفرد أشهر الحج
للأحرام بالحج ويعتمر بالعمرة في سائر الشهور ومن أحرم بالعمرة في غير أشهر الحج واستبدأ إلى أشهر

﴿ جامع ما جاء في العمرة ﴾

﴿ حاشي على يحيى عن مالك ﴾

عن سمي مولى أبي بكر

ابن عبد الرحمن عن أبي

صالح السمان عن أبي

هريرة أن رسول الله صلى

الله عليه وسلم قال العمرة

إلى العمرة كفارة لما

بينهما والحج المبرور ليس

له جزاء إلا الجنة ﴾ وحدثني

عن مالك بن سمي مولى

أبي بكر بن عبد الرحمن أنه

سمع أبا بكر بن عبد الرحمن

يقول جاءت امرأة إلى

رسول الله صلى الله عليه

وسلم فقالت اني كنت

تجهزت للحج فاعترض

لي فقال لها رسول الله صلى

الله عليه وسلم اعتمرى

في رمضان فإن عمرة فيه

كحجة ﴾ وحدثني عن

مالك عن نافع عن عبد الله

ابن عمر أن عمر بن الخطاب

قال أفصلا بين حجكم

وعمرتكم فإن ذلك أتم لحج

أحدكم وأتم لعمرة أن

يعتمر في غير أشهر الحج

الحج فلم يفصل بينهم ما في زمن الاحرام فهذا الحديث يدل على أن عمر رضي الله عنه لم يكن نهيهم عن المتعة على وجه التحريم لها على الإطلاق وإنما كان اما على وجه الكراهية لتفضيلها على الافراد الذي هو أفضل أو لئلا جتراء بالدون وإيثار التمتع بالنساء في وقت الوفوف وأما على التحريم لمن أراد فسخ الحج في عمرة ليمتتع بها إلى الحج على حسب ما تقدم قبل هذا ولو أراد تحريم المتعة على الإطلاق لما قال أنه أتم لعمرتك بل كان يقول أنه لا يجوز الاعتناء في أشهر الحج لمن أراد الحج ص **مالك أنه بلغه أن عثمان بن عفان كان إذا اعتمر بمالم يحطط عن راحلته حتى يرجع** ش قوله أن عثمان كان إذا اعتمر بمالم يحطط عن راحلته حتى يرجع يحتمل أن يكون اسراعا إلى المدينة طلبة إياها بدعوة النبي صلى الله عليه وسلم ويحتمل أن يكون يريد الاسراع للنظر في أمور المسلمين التي قد قرن النظر فيها بالمدينة مع الصحابة ويحتمل أن يسكنون بكرة المقام بمكة لما منه المهاجرون من الإقامة بمكة واستيطانها وإنما يبيع لهم مقام ثلاثة أيام لانها مدة لا يكون المقيم بها مقبلا ولما روى العلامة بن الحضرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للمهاجرين ثلاث بعد الصبر ولما روى عن عروة أقام رسول الله صلى الله عليه وسلم بمكة عشرة عشر ويروى عن ابن عباس أنه قال أقام بها بضع عشرة فانه محمول على أنه صلى الله عليه وسلم أقام بها هذه المدة وبنية الرخيل كل يوم فيطرا ما يمنعه وهذا مقام ليس له حكم المقام ولذلك تقصر فيه الصلاة وإنما المقام الذي له حكم المقام أن ينوى مقام أربعة أيام فإزاد ولذلك لا تقصر فيه الصلاة على أنه قد سكن مكة بعد النبي صلى الله عليه وسلم من المهاجرين عبد الله بن الزبير وغيره فيحتمل أن يروا في ذلك غير رأى عثمان وتأولوا فصار روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من المنع أنه كان في حياته وإن مكة بعده كسائر الامصار يكون للمهاجر استيطانها كما لو استوطنوا الكوفة والبصرة وغيرهما من البلاد ص **قال مالك العمرة سنة** ولانعلم أحد من المسلمين أرخص في تركها **ش** وهذا كما قال ان العمرة سنة مؤكدة وليست بفرض كالحج وإنما وصفها بالسنة وان كان معنى السنة ما رسم ليحتذى فقد يكون ذلك فرضا ويكون مندوبا إليه على طريق استحبابا في تسمية متا كذا المندوب اليه اذا حصل على صفاتها سنة على جهة الاصطلاح وبقولنا قال أبو حنيفة في ان العمرة ليست بواجبة وقال ابن حبيب وأبو بكر ابن الجهم هي فرض كالحج وبه قال الشافعي والدليل على صحة ما نقلوه ان هذا نسلك ليس له وقت معين فلم يكن واجبا بالشرع كالطواف بالبيت على وجه النفل وجه قول ابن حبيب قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله والامر يقضى الوجوب والجواب اننا نقول بموجب الآية وذلك ان تمامها لا يكون إلا بعد الشرع وفيها ونحن نقول ان من نزع فيها وجب عليه اتمامها وكذلك صلاة النافلة وصوم النافلة

(فصل) وقول مالك ولانعلم أحد من المسلمين أرخص في تركها يريد انها متا كدة وأنه لا يعلم أحد من المسلمين يفضل تركها ولا يرخص فيه بل يأمر بفعلها ويفتي بتأ كيد حالها كما يفتي بالمسارعة إلى متا كدة السنن لاسيما ما اختلف في وجوبه كالوتر ص **قال مالك ولا أرى لاحد** أن يعتمر في السنة مرارا **ش** وهذا كما قال ان من سنة العمرة أن تكون في السنة مرة وان الاعتناء مرارين اخراج لها عن سنتها وموضوعها وقال مطرف لا بأس أن يعتمر في السنة مرارا **وقال ابن المواز** نحوه وبه قال أبو حنيفة والشافعي والدليل على ما ذهب اليه مالك ما تقدمت روايته من أن النبي صلى الله عليه وسلم إنما اعتمر مرة في العام وأفعاله صلى الله عليه وسلم على الوجوب أو

وحدثني عن مالك أنه بلغه أن عثمان بن عفان كان إذا اعتمر بمالم يحطط عن راحلته حتى يرجع قال مالك العمرة سنة ولانعلم أحد من المسلمين أرخص في تركها قال مالك ولا أرى لاحد أن يعتمر في السنة مرارا

التدب ودليلنا من جهة القياس ان هذا نسك له احرام وتحلل فكان من سنته أن يكون مرة في السنة كالخج ووجه قول مطرف ان هذه عبادة لا تختص بوقت فلم يكره تكررها في عام واحد كصوم النفل ص **قال مالك في المعتمر** يقع بأهله ان عليه في ذلك الهدى وعمرة أخرى يتدثرها بعد اتمامه الذي أفسدها ويحرم من حيث أحرم بعمرته التي أفسدها الا أن يكون أحرم من مكان أبعد من ميقاته فليس عليه أن يحرم الا من ميقاته **ش** وهذا كما قال ان المعتمر اذا وقع بأهله فقد أفسد عمرته لان الوطء يفسد الخج والعمره وينافيها ولا خلاف في نفعه في أن الوطء يفسد هذين النسكين ويجب قضاؤهما والهدى فأما القضاء فلا يخلو أن يكون النسك الذي أفسده حجا مفردا أو حجا قرن بعمره أو عمره مفردة فان كان حجا مفردا فعليه القضاء في عام قابل يقضى مثل ما أفسد فان أراد أن يقرن الخج الذي أفسد بعمره لم يجزه في قول جمهور أصحابنا وروى القاضي أبو اسحاق في مبسوطه عن عبد الملك بن الماجشون انه يجزئه وجه القول الاول انه أدخل في القضاء من النقص ما لم يكن فيما وجب عليه قضاؤه فوجب أن لا يجزئه وانما عليه أن يأتي بمثل ما أفسده أو بأفضل فاذا أدخل في القضاء نقص القران لم يجزه كالمو كانت عليه حجة فأراد أن يقضى مكانها عمره ووجه القول الثاني ان الفارق قد أتى بما عليه من الخج فوجب أن يجزئه ولا تمنع صحة القضاء اضافة العمره اليه وان أوجب ذلك كما لو قضى متمتعا

(فصل) وقوله وعليه عمره أخرى يريد انه لا يجزئه أن تصح تلك العمره التي أفسد ولا بد من قضاء عمره مبتدأة يسلم احرامها من الفساد ولا ترتد في له عمره أخرى على هذه التي أفسد ولو أُرِد في عليها حجا فعند ابن القاسم لا ترتد في الحجة على العمره الفاسدة وعند ابن الماجشون يرتد في الخج عليها ويصير قارنا وجه رواية ابن القاسم ان هذا احرام قد أفسد بالوطء فلا يصح أن يردف عليه احراما صحيفا كما لا يجوز أن يتم على وجه الصحة لان لزوم بقاء الاحرام الفاسد يمنع من أن يطرأ احرام صحيح لاستحالة اجتماعهما ووجه رواية ابن الماجشون ان هذه عمره فجاز أن يردف الخج عليها كالصحة

(فصل) وقوله وعليه عمره أخرى يتدثرها بعد اتمامه التي أفسد يريد انه يمضي على عمرته التي أفسد حتى يكملها ويحل منها كما يكمل التي لا فساد فيها ولا يخرج من التي أفسد بالفساد بل يلزمه أن يمضي في فساد الخج والعمره كما يمضي في صحتهما ولا يصح نزع وجه منهما الا بالاكمال والتحلل وهذا مذهب جمهور الفقهاء وقال داود لا يمضي في فسادهما ويصح رفضهما متى شاء المكلف بعد التلبس والاحرام لهما والدليل على صحة ما ذهب اليه الجمهور قوله تعالى وأتموا الخج والعمره لله وهذا أمر بالامر يقتضي الوجوب ودليلنا من جهة القياس أن افساد الخج سبب يجب به القضاء فلم يخرج له من الاحكام كالتفوات (مسألة) وان أفسد حجة فأراد أن يقيم حجه على احرامه الفاسد الى عام آخر لم يكن له ذلك رواه ابن المواز عن مالك قال وليس له الا أن يحل من حجه أو يتحلل بعمره ان كان فاته الخج ووجه ذلك أنه لا يكون قاضيا لحجه الفاسد الا بعد التحلل من هذا وابتداء احرام للقضاء وفصل ذلك في العام الثاني متعين عليه فليس له اذا فاته الخج الفاسد أن يبقى عليه الى عام آخر لانه لا يقضى ما عليه بذلك الاحرام الفاسد

(فصل) وقوله ويحرم بها من حيث أحرم بعمرته التي أفسد يريد أن من أفسد نسكا فعليها أن يقضيه ويحرم به من حيث كان أحرم بالنسك الذي أفسده لان عليه أن يقضى مثل ما كان أفسد وذلك

قال مالك في المعتمر يقع بأهله ان عليه في ذلك الهدى وعمرة أخرى يتدثرها بعد اتمامه التي أفسدها ويحرم من حيث أحرم بعمرته التي أفسدها الا أن يكون أحرم من مكان أبعد من ميقاته فليس عليه أن يحرم الا من ميقاته

يحتاج الى تفصيل وهي على ثلاثة اضرب أحدها أن يحرم بنسكه الاول بعد أن يجاوز الميقات والثاني أن يحرم به من الميقات والثالث أن يحرم قبل الميقات فإن أحرم بعد أن جاوز الميقات فلا يصح أن يكون بذلك طائعا أو عاصيا فإن كان طائعا مثل أن يكون منزله دون الميقات أو مجاوز الميقات لا يريد نسكا ثم بداله وأحرم من موضعه فائحا إليه أن يحرم بالقضاء من حيث كان أحرم بالنسك الذي أفسده ولا يلزمه أكثر من ذلك كما لا يلزمه إذا أفسد عمرته أن يقضى حجة (مسئلة) وإن كان أحرامه بالنسك الذي أفسده من دون الميقات عاصيا لأنه يجاوز الميقات يريد للأحرام ثم أحرم من دون الميقات فلم أر فيه نصا وعندى أنه يلزمه قضاءه من الميقات الذي كان يلزمه أن يحرم بالنسك الاول منه لأنه بتجاوز الميقات بالنسك الاول كان عاصيا فلا يجوز له أن يكرر العيصان في القضاء كالأفسد حجاترك فيه المبيت بالمزدلفة فإنه لا يترك المبيت بها في القضاء ولو أفسد حجا وجب عليه فيه فدية بتطيب أو لبس ثياب لوجب عليه في القضاء الامتناع من ذلك (مسئلة) وإن كان أهله بالنسك الاول من الميقات لزمه القضاء من الميقات وقال أبو حنيفة إن أفسد عمرته جازله أن يحرم بهما من الحل والدليل على ما نقوله أنه معنى يجب اعتباره في العمرة المقضية ابتداء بالشرع فوجب أن يعتمر في قضاها كاجتناب الطيب والحلاق

(فصل) وقوله الآن يحرم بهما من الميقات فليس عليه الآن يحرم من ميقاته ومعنى ذلك أن من أحرم من أبعده من الميقات في ابتداء نسكه ثم أفسده لم يكن عليه أن يقضى الامن الميقات ولا يلزمه أن يحرم في القضاء من حيث كان أحرم في الابتداء لأن تقديم الاحرام من الميقات لم يكن واجبا عليه في الشرع فلم يجب عليه قضاءه كنزك الاستقلال حال النزول وكالمشي إذا مشى في عمرة من غير عذر ص **قال مالك** ومن دخل مكة بعمره فطاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة وهو جنب أو على غير وضوء ثم وقع بأهله ثم ذكر قال يغتسل أو يتوضأ ثم يعود فيطوف بالبيت وبين الصفا والمروة ويعتمر عمرة أخرى ويهدي وعلى المرأة إذا أصابها زوجها وهي محرمة مثل ذلك **ش** وهذا على ما قال ان من طاف وسعى على غير طهارة فإن طوافه غير صحيح لعدم شرط صحته وهو الطهارة وقد تقدم ذكر ذلك وبيانه فإن جامع بعد أن طاف كذلك وسعى فهو بمنزلة من جامع في عمرته قبل الطواف والسعى فعليه أن يتأدى على فاسد عمرته فيطوف ويسعى ويحل منها ثم يقضى عمرة ويهدي هديا

(فصل) وقوله وعلى المرأة إذا أصابها زوجها وهي محرمة مثل ذلك يريد أن يتأدى في حجها الفاسد ثم تقضى عمرة وتهدي لأنه قد وجد منها من افساد الحج بالجامع ما وجد من الرجل فكان حكمها في ذلك كحكمه ص **قال مالك** فأما العمرة من التنعيم فإنه (لا يتعين) من شاء أن يخرج من الحرم (الى أى موضع من الحل) ثم يحرم فإن ذلك مجزئ عنه إن شاء الله تعالى ولكن الأفضل أن يهل من الميقات الذي وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم أو ما هو أبعد من التنعيم **ش** وهذا كما قال ان العمرة من التنعيم لمن أراد ذلك مجزئ عنه لما قدمناه من ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر عبد الرحمن أن يعمر عائشة من التنعيم وهو أدنى الحل الى مكة ولما قدمناه من ان من شرط النسك الجمع بين الحل والحرم فهذا أقل ما يجزئ في العمرة ولكن الفضل على ما قال في الميقات الذي وقت النبي صلى الله عليه وسلم الاصل في ذلك ما روى عن عائشة أنها قالت يا رسول الله يصدر الناس بنسكهم وأصدر بنسك فقال لها انتظري فإذا طهرت اخرجي من التنعيم فاهلي ثم

* قال مالك ومن دخل مكة بعمره فطاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة وهو جنب أو على غير وضوء ثم وقع بأهله ثم ذكر قال يغتسل أو يتوضأ ثم يعود فيطوف بالبيت وبين الصفا والمروة ويعتمر عمرة أخرى ويهدي وعلى المرأة إذا أصابها زوجها وهي محرمة مثل ذلك * **قال مالك** فأما العمرة من التنعيم فإنه لا يتعين ومن شاء أن يخرج من الحرم الى أى موضع من الحل فإن ذلك مجزئ عنه إن شاء الله ولكن الفضل أن يهل من الميقات الذي وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم أو ما هو أبعد من التنعيم

اثبتنا بمان كذا ولكها على قدر نفقتك ونصبتك

﴿ نكاح المحرم ﴾

ص ﴿ مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن سليمان بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث أبا رافع موله ورجلا من الانصار فزوجه ميمونة بنت الحارث ورسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة قبل أن يخرج ﴾ ش قوله بعث أبا رافع موله ورجلا آخر ظاهره باتصال قوله فزوجه جواز الاستثابة في عقد النكاح والوكالة فيه وسيأتي ذكره في كتابه ان شاء الله تعالى (فصل) وقوله ورسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة قبل أن يخرج يقتضى كونه حلالا لانه لا خلاف انه لم يحرم الابدان خرج من المدينة وانما قصد الى الاعلام بذلك لاختلاف الناس في صحة نكاح المحرم وانما اختلفوا لاختلافهم في نكاح النبي صلى الله عليه وسلم ميمونة هل كان في حال احرامه أو قبل أن يحرم فروى عن أبي رافع ما تقدم وروى عن عبد الله بن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم والذي روى أبو رافع أولى لانه الذي باشر القضية وهو بها أعلم ممن لم يباشرها وكذلك روى عن ميمونة تزوج النبي صلى الله عليه وسلم ونحن حلالان بسرفى وهى أعلم بها حال النبي صلى الله عليه وسلم لاسيما وقد ذكرت موضع العقد وقد أنكرت هذه الرواية على ابن عباس فقال ابن المسيب وعم ابن عباس في تزويج النبي صلى الله عليه وسلم وهو محرم على انه يمكن الجمع بينهما من وجهين أحدهما أن يكون ابن عباس أخذ في ذلك بمذهبه ان من قلده هديه فقد صار محرما بالتقليد فله علم بنكاح النبي صلى الله عليه وسلم بعد أن قلده النبي صلى الله عليه وسلم هديه وقبل أن يحرم فقال تزوجهما محرما لما اعتقده انه محرم بتقليد الهدى والوجه الثانى أن يكون أراد المحرم في الأشهر الحرم فانه يقال لمن دخل في الأشهر الحرم أو الارض الحرم محرم فيجمع بين الخبرين ص ﴿ مالك عن نافع عن نبيه بن وهب أخى بنى عبد الدار ان عمر بن عبد الله أرسل الى أبان بن عثمان وأبان يومئذ أمير الحاج وهما محرمان انى أردت ان أنكح طلحة بن عمر بنت شبة بن جبر وأردت أن تحضر ذلك فأنكر ذلك عليه أبان وقال سمعت عثمان بن عفان يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب ﴾ ش ارسال عمر بن عبد الله الى أبان بن عثمان أن يحضر نكاح ابنه بمعنى اشهار النكاح واحضار أهل الفضل والدين فيه ويحتمل أيضا أن يحضره لعلهم بما يصحح العقد مما يفسده فأنكر أبان نكاحهم في حال الاحرام وما دعى اليه من حضوره واستدل على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب وهذا يقتضى منع عقد النكاح للمحرم ويقتضى منع المحرم من عقده لغيره واذا اقتضى النهى المنع من عقد نكاح المحرم اقتضى فساد ان عقد لان النهى يقتضى فساد المنهى عنه والى هذا ذهب مالك والشافعى وبه قال عمر بن الخطاب وابنه عبد الله وعثمان بن عفان وسعيد بن المسيب وقال أبو حنيفة يعقد المحرم النكاح لنفسه ولغيره وبه قال الثوري والقاسم بن محمد وروى عن معاذ بن جبل وابن عباس والدليل على ما نقوله ما احتج به أبان بن عثمان من أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب ومن جهة القياس ان عقد النكاح معنى تصير به المرأة فراشا فوجب أن يكون محظورا على المحرم كوطء الامة ودليل آخر ان هذه عبادة تمنع الوطء والطيب فوجب أن تمنع عقد النكاح كالعدة

﴿ نكاح المحرم ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن سليمان بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث أبا رافع موله ورجلا من الانصار فزوجه ميمونة بنت الحارث ورسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة قبل أن يخرج ﴾ وحدثني عن مالك عن نافع عن نبيه بن وهب أخى بنى عبد الدار ان عمر بن عبد الله أرسل الى أبان بن عثمان وأبان يومئذ أمير الحاج وهما محرمان انى أردت ان أنكح طلحة بن عمر بنت شبة بن جبر وأردت أن تحضر ذلك فأنكر ذلك عليه أبان وقال سمعت عثمان بن عفان يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب

(فصل) وقوله ولا يخطب يحتمل أن يريد به السفارة في النكاح والسعي فيه ويحتمل أن يريد به إيراد الخطبة حال النكاح فأما السعي فانه ممنوع فان سعى فيه وتناول العقد لسواه أو سعى فيه لنفسه وأكمل العقد بعد التحلل لم أرفيه نضا وعندي انه قد أساء والنكاح لا يفسخ (مسألة) وأما اذا خصب في عقد النكاح وتناول العقد غيره فهو على نحو ما ذكرناه ومن حضر العقد فقد أساء رواه أشهب عن مالك وقال أصبح لاشئ عليه ص **﴿ مالك عن داود بن الحصين ان أبا غطفان بن طريف المري أخبره ان أبا طريف مات زوج امرأته وهو محرم فرد عمر بن الخطاب نكاحه ﴾** ش قوله ان عمر بن الخطاب رد نكاح طريف لما تزوج وهو محرم ترجيح لما ذهبنا اليه وقلنا به من أن المحرم لا ينكح لان عمل الأئمة وحكمهم لا يكون الا بعد مشاوره ونظر واستدلال واجتهاد ومراجعة من المخالف ان كان في ذلك خلاف فهو أولى من قول قائل لم يعمل به ولا روجع فيه قائله ولا شاور فيه غيره ورده لنكاحه يحتمل أن يكون بفسخ ويحتمل أن يكون بطلاق والفسخ باسم الرد أليق وقد اختلف قول مالك في ابطال نكاح المحرم فقال مرة هو فسخ وقال مرة هو طلاق وسيأتي في كتاب النكاح ان شاء الله تعالى (مسألة) اذ اثبت ذلك فان عقد النكاح ممنوع حتى يحل بالاوضة فان تزوج بعد الرمي وقبل الاوضة فسخ نكاحه ورواه محمد عن ابن القاسم وأشهب والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ومالم يتحلل التحلل التام فاسم الاحرام يتناوله وحقيقته باقية عليه ووجه ذلك أن حكم احرامه باق في باب الاستمتاع فوجب أن يكون باقيا أصله قبل الرمي ص **﴿ مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول لا ينكح المحرم ولا يخطب على نفسه ولا على غيره ﴾** ش قوله لا ينكح المحرم على ما تقدم من منعه النكاح حال الاحرام وقوله لا يخطب على نفسه ولا على غيره منع له من تناول ذلك بوجه لنفسه أو لغيره وهو داخل تحت عموم نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن أن يخطب في حديث عثمان الأن هذا أزال وجوه الاحتمال ومنع التخصيص ص **﴿ مالك انه بلغه أن سعيد بن المسيب وسالم بن عبد الله وسليمان بن يسار سئلوا عن نكاح المحرم فقال لا ينكح المحرم ولا ينكح ﴾** ش أكثر ما لثرت به الله من ادخال الآثار في هذه المسئلة لان المخالف فيها عبد الله بن عباس وهو من فقهاء الصحابة فأظهر قوة الخلاف عليه وكثرته من الصحابة والتابعين واختم من الأئمة بخلافه وان هذه المسئلة تمامهم بها الناس في زمن الصحابة والتابعين وسألوا عنها وخاضوا كثير فيها وان الجمهور على ما ذهب اليه مالك رحمه الله ص **﴿ قال مالك في الرجل المحرم انه يرجع امرأته ان شاء اذا كانت في عدة منه ﴾** ش وهذا كما قال انه اذا طلق امرأته طلقة رجعية في حال احرامه أو قبل ذلك فان له أن يرجعها ما كانت له الرجعة عليها ببقاء عدتها خلافا لما يروى عن ابن حنبل من منعه الرجعة والدليل على ما نقوله ان الرجعة ليست بنكاح وانما هي اصلاح ما انكح من النكاح ككفارة الظهار والله أعلم

﴿ حجة المحرم ﴾

ص **﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وهو محرم فوق رأسه وهو يومئذ بلحي جل مكان بطريق مكة ﴾** ش قوله احتجم وهو محرم فوق رأسه بيان لموضع الحجة لانها تختلف باختلاف مواضعها وهي في الرأس أشد لما يحتاج اليه من حلق شعره وضعها ويرى بما قبل شيئا من الدواب الا أن ذلك كله مباح مع الحاجة اليه وقد روى عنه أشياء

• وحدثنى عن مالك عن داود بن الحصين ان أبا غطفان بن طريف المري أخبره ان أبا طريف مات زوج امرأته وهو محرم فرد عمر بن الخطاب نكاحه • وحدثنى عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول لا ينكح المحرم ولا يخطب على نفسه ولا على غيره • وحدثنى عن مالك انه بلغه أن سعيد بن المسيب وسالم بن عبد الله وسليمان بن يسار سئلوا عن نكاح المحرم فقالوا لا ينكح المحرم ولا ينكح قال مالك في الرجل المحرم انه يرجع امرأته ان شاء اذا كانت في عدة منه • حجة المحرم • وحدثنى يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وهو محرم فوق رأسه وهو يومئذ بلحي جل مكان بطريق مكة

كان له على قدمه والحجامة تكون على ضربين أحدهما يخلق له شعرا إذا كانت في الرأس أو العنق أو موضع فيه شعر وضرب لاحتاج إلى خلق شعر بأن يكون في ظهر قدم أو ظهر أو موضع لا شعر فيه فأما إذا كانت بموضع فيه شعر فعليه الفدية لا ماطة الأذى بخلق الشعر والأصل في جواز ذلك حديث النبي صلى الله عليه وسلم احتجم فوق رأسه وهو نض وأصل في وجوب الفدية عليه قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك (مسئلة) فإن كانت الحجامة في غير رأس فاحتاج إلى خلق شعرها أو تنف شعر من جسده لغير حجامة فعليه الفدية روى أحمد بن المحدث في المبسوط عن عبد الملك بن الماجشون شعر الرأس والجسد سواء وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال أهل الظاهر لا فدية عليه إلا أن يخلق شعر رأسه والدليل على ما نقوله أن هذا محرم ثم فخلق شعر من جسده فوجب عليه الفدية كما لو خلق رأسه (مسئلة) ومن خلق موضع المحاجم ناسيا أو جاهلا ففي كتاب محمد عليه الفدية قال وذلك أنه أخطأ أذى وكل ما فيه أخطأ أذى فعليه الفدية فيموان قل وإن كان لغير أخطأ أذى ولا منفعة جاهلا أو ناسيا فعليه في الشعرة والشعرات قبضة طعام ووجه ذلك أن الفدية إنما تجب بالترفع والانتفاع بما طاعة الأذى فإذا حصل ذلك بخلق يسير الشعر وجبت الفدية بحصول الانتفاع الكثير وبحصول الانتفاع بما طاعة الأذى وإذا كان لغير منفعة مقصودة فإنه لا يحصل الترفع إلا بخلق الشعر الكثير أو جميع الرأس أو أكثره فإنه إذا حصل ذلك لم يخل من الانتفاع والترفع فتجب به الفدية وأما إذا خلق شعرة أو شعرات يسيرة لغير منفعة مقصودة فإنه لا يحصل له بذلك انتفاع ولا ترفع فلا تجب عليه فدية وعليه أن يطعم قبضة من طعام لذلك وبالله التوفيق ص **مالك عن** نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول لا يحتجم المحرم إلا أن يضطر إليه مما لا بد منه **مالك** لا يحتجم المحرم إلا من ضرورة **ش** قوله لا يحتجم المحرم إلا من ضرورة يريد أنه ليس له فعل ذلك على العادة من الاحتجام والفصادة لغير مرض يدفع ولا لعلامة تزال وإنما هو لاستصحاب الصحة وأما إذا خاف تجد مرض أو زيادته أو دواؤه ورجا في الحجامة دفع ما يخاف فإن الحجامة له مباحة على حسب ما تقدم من وجوب الفدية وانتفاؤها وقد قال سحنون لأبأس أن يحتجم من أراد ما لم يخلق شعر أو لا يحتجم في رأسه وإن لم يخلق لما يخاف من قتل القمل وروى نحوه عن عطاء وجه قول سحنون إن حاله في ذلك حال الحلال الأفياء يعود إلى خلق الشعر وقتل القمل فإذا احتجم وسلم في ذلك الأمر فلا حرج عليه (فرع) فإن قلنا أنه ممنوع منه الضرورة ففعله لغير ضرورة فقد قال ابن حبيب أكره الحجامة للمحرم الضرورة ولا فدية في ذلك ما لم يخلق لها شعرا وروى ابن نافع عن عبد الله بن عمر أن احتجم لضرورة فلا شيء عليه وإن احتجم لغير ضرورة فعليه الفدية بصيام أو صدقة أو نسك وجه ما قاله ابن حبيب أنه لو وجبت به الفدية لغير ضرورة لوجب للضرورة كخلق الرأس ولما لم تجب للضرورة لم تجب لغير الضرورة كالمشي في سوق العطارين

وحدثني عن مالك
عن نافع عن عبد الله بن
عمر أنه كان يقول لا يحتجم
المحرم إلا بما لا بد منه قال
مالك لا يحتجم المحرم إلا من
ضرورة

ما يجوز للمحرم أن يكله
من الصيد

وحدثني يحيى عن مالك
عن أبي النضر مولى عمر
ابن عبيد الله التيمي عن
نافع مولى أبي قتادة
الأنصاري عن أبي قتادة
أنه كان مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم حتى
إذا كانوا ببعض طريق
مكة تخلف مع أصحاب له
محرمين وهو غير محرم
فرأى حمارا وحشيا
فاستوى على فرسه فسأل
أصحابه أن يناولوه

ما يجوز للمحرم أن يكله من الصيد

ص **مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله التيمي** عن نافع مولى أبي قتادة الأنصاري عن أبي قتادة أنه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى إذا كانوا ببعض طريق مكة تخلف مع أصحاب له محرمين وهو غير محرم فرأى حمارا وحشيا فاستوى على فرسه فسأل أصحابه أن يناولوه

سوطه فأبوا عليه فسألهم رحمه فأبوا فأخذه ثم شذ على الجمار فقتله فأكل منه بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بعضهم فلما أدركو رسول الله صلى الله عليه وسلم سأله عن ذلك فقال إنما هي طعمة أطمعكموها الله ﷻ ش قوله كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى إذا كانوا ببعض طريق مكة أخبرهم عن سفرهم وقصدهم مكة عام الحديبية وإن بأقتادة كان غير محرم وتختلف مع أصحاب له محرمين وإنما جازى لا يقتادة أن يكون غير محرم لأن المواقيت لم تكن وقت بعد ويمتثل أن يكون لم ينو الوصول إلى مكة وإنما أراد أن يصحب رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى بعض الطريق ليكثر أصحابه وجماعته إلى موضع ماء لكنه لما أتى وهو من المدينة على ثلاث ليال تختلف مع أصحاب له عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يكن تخلفه ليعود من ذلك الموضع وإنما كان عني ما ينزل بعض أهل الرفقة وبعض الجيش للراحة أولعني بعضهم وقد روي أنهم إنما تختلفوا عنه لأنهم إنما أخذوا غير طريقه لسبب العد والذي ذكر لهم في ناحية من الطريق

(فصل) وقوله فرأى حاراً وحشياً فاستوى على فرسه يريد أنه رأى وليس فيه ما يقتضى أن أحداً من المحرمين ولا من غيرهم أراه أياه ولا أشاره وقد ورد في حديث سعد بن الربيع فجعل بعضهم يضحك إلى بعض وليس في هذا دلالة على الصيد ولا إشارة لأن الدلالة على الصيد والإشارة إنما هي أن يقصد بها المشير والدال إلى أن يرى المدلول والمشار إليه الصيد وضحك بعضهم إلى بعض لم يقصد بشئ من ذلك ولو قصد به ذلك لما كان أكبر من التنبيه على أمر لم يعين له ولا أعلم بجنسه ولا نية على موضعه فيكون ذلك سبباً إلى رؤيته وقد ورد في الحديث ما يقتضى أن ضحك بعضهم إلى بعض ليس بدلالة على الصيد ولا إشارة إليه وهو ما روي في حديث عثمان بن عفان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال هل منكم أحد أمره أن يحمل عليها أو أشاره إليها قالوا لا قال فكلموا ما بقي من الجها فنص رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن الأمر بالجل عليها أو الإشارة إليها ممنوع ولم يسهلهم عن غير ذلك ولم ير الصحابة رضي الله عنهم ضحك بعضهم إلى بعض من باب الإشارة والدلالة لأن الدلالة على الصيد سبب لقتله وتطرق إلى اتلافه وذلك محظور على المحرم (فرع) فإن دل المحرم حلالاً أو حراماً على صيد فقتله حرم أكل ذلك الصيد حكى ذلك القاضي أبو الحسن وهل عليه جزاء أو لا حكى القاضي أبو الحسن والقاضي أبو محمد أنه إن لم يأكل منه فلا قضاء عليه وبه قال الشافعي وروي ابن المواز عن أشهب أن دل المحرم حراماً أو حلالاً على صيد فقتله فعلى كل واحد منهما الجزاء فإن دل حلالاً فلا جزاء على الدال وليس تغفر الله تعالى وكذلك إن ناوله سوطاً وابن القاسم لا يرى في ذلك شيئاً على الدال وهو المشهور عن مالك وقال أبو حنيفة على الدال المحرم جزاء وعلى القاتل المدلول إن كان حراماً جزاء آخر والدليل على ما نقوله أن هذه نفس مضمونة فلم يلزم الدال عليها غرم أصله إذا دل على قتل غيره

(فصل) وإنما أبوا أن ينأولوه رحمه أو سوطه لأن ذلك معونة على قتله ومن منع من قتله فقد منع العون على قتله كقتل الآدمي فإن أعان عليه بمنأوله رحمه أو سوطه فقد أساء ولا جزاء عليه في المشهور من المذهب وحكى ابن المواز عن أشهب في ذلك من الخلاف مثل ما تقدم

(فصل) وقوله فأكل منه بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يدل على القول بأبى والقياس لأن كل طائفة منهم قد ذهبت في ذلك إلى معنى تادون نص ولا نه لم يحتج أحد منهم بنص ولو كان عنده واحتج به لصار الكل إلى ما احتج به ثم أعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم باختلافهم في ذلك فلم يعنف

سوطه فأبوا عليه فسألهم
رحمه فأبوا فأخذه ثم شذ على
الجمار فقتله فأكل منه بعض
أصحاب رسول الله صلى
الله عليه وسلم وأبى بعضهم
فلما أدركو رسول الله
صلى الله عليه وسلم سأله
عن ذلك فقال إنما هي
طعمة أطمعكموها الله

محرم قال مالك والصفيف
القديم * وحدثنى
عن مالك عن زيد بن أسلم
أن عطاء بن يسار أخبره
عن أبي قتادة في الحار
الوحشى مثل حديث أبي
النضر الآن في حديث
زيد بن أسلم أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال هل
معكم من لحم شئ * وحدثنى
عن مالك عن يحيى بن
سعيد الأنصارى أنه قال
أخبرني محمد بن إبراهيم
ابن الحارث التميمي عن
عيسى بن طلحة بن عبيد
الله عن عمير بن سامة
الضمرى عن الهزلي أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم خرج يريد مكة وهو
محرم حتى إذا كان بالروحاء
إذا حمار وحشى عقير
فذكر ذلك لرسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال
دعوه فإنه يوشك أن يأتى
صاحبه فجاء الهزلي وهو
صاحبه إلى النبي صلى الله
عليه وسلم فقال يا رسول
الله شأنك بهذا الحمار
فأمر رسول الله صلى الله
عليه وسلم أبا بكر فقصه
بين الرفاق ثم مضى حتى
إذا كانت بالاثنية بين
الروثة والعرج إذا طي
حاقف في ظل وفيه سهم

منهم أحد ولا قال للذآكلين لم قدمتم على الاكل دون نص ولا قال للمتبعين لم امتنعتم دون نص
ولا قال انه قد كان له في ذلك نص كان يجب المصبر اليه وانما قال صلى الله عليه وسلم انما هي طعمة
اطعمكموها الله ويحتمل أن يريد به رزق يسره الله اليكم وبعثه لكم وفي هذا تصريح بالتعجيل
لأن طريق أن الرزق لا يكون الا حلالا بل قد يكون حراما ويكون حلالا ولكن من حيث أقرهم
عليها ولم يمنعهم منها ولم يوردها هذا اللفظ لما كان مبيحا بقوله كلوا ما بقى منها وقال في حديث
حسان كلوه حلالا ص * مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن الزبير بن العوام كان يترود صيف
الطبباء في الاحرام قال مالك والصفيف القديم * ش قوله كان يترود صيف الطبباء يقتضى
استباحة أكل لحم الصيد وهو محرم لمن كان عنده قبل احرامه أو لم يهدى إليه أو ابتاعه بعد احرامه ولم
يكن صيده من أجله وعلى هذا جماعة الفقهاء وبه قال من الصعابة عمر بن الخطاب والزبير بن العوام
وأبو هريرة ومن منع ذلك على بن أبي طالب وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر والدليل على صحة
ما ذهبنا إليه حديث أبي قتادة المتقدم وهو قوله صلى الله عليه وسلم كلوا حلالا وفي حديث هشام عن
يحيى بن أبي كثير أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للمقوم كلوا وهم محرمون وهذا نص لا يحتمل
التأويل ودليلنا على ذلك أيضا الحديث الذي يأتي بعد هذا وفيه أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر
أبا بكر فقسم الوحش بين الرفاق والرفاق محرمون لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان محراما ومحال
أن يصفوا عن احرامه وان تخلف منهم أحد بجواز ذلك والعدد اليسير ص * مالك عن زيد بن أسلم
أن عطاء بن يسار أخبره عن أبي قتادة في الحار الوحشى مثل حديث أبي النضر الآن في حديث زيد
ابن أسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال هل معكم من لحم شئ * ش قوله صلى الله عليه وسلم
هل معكم من لحم شئ إذا كانوا قد حكوا له أمره يقتضى السؤال عن بقية عندهم ليأمرهم فيه بأمره
وقد روى فيما تقدم أنه أمرهم بأكله وأباح لهم وقد يكون سؤاله عن بقية مع ما تقدم من إباحة ليأكل
منه صلى الله عليه وسلم وقد أخرج مسلم من حديث أبي حازم عن عبد الله بن قتادة عن أبيه أن النبي
صلى الله عليه وسلم قال هل معكم من لحم شئ قالوا معنار جله فأخذه رسول الله صلى الله عليه وسلم
فأكلها ص * مالك عن يحيى بن سعيد الأنصارى أنه قال أخبرني محمد بن إبراهيم بن الحارث التميمي
عن عيسى بن طلحة بن عبيد الله عن عمير بن سامة الضمرى عن الهزلي أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم خرج يريد مكة وهو محرم حتى إذا كان بالروحاء إذا حمار وحشى عقير فذكر ذلك لرسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال دعوه فإنه يوشك أن يأتى صاحبه فجاء الهزلي وهو صاحبه إلى رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال يا رسول الله شأنكم بهذا الحمار فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا بكر فقصه بين
الرفاق ثم مضى حتى إذا كانت بالاثنية بين الروثة والعرج إذا طي حاقف في ظل وفيه سهم فزعم أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر رجلا يقف عنده لا يريه أحد من الناس حتى يجاوزه * ش قوله
خرج يريد مكة وهو محرم يريد أنه في سفره كان محراما حين اجتيازهم بالحمار العقير الا ان خروجه
من المدينة كان غير محرم وفائدة وصفه بذلك أنه أمر في الصيد بما أمر به ولم يمنعه الاحرام من ذلك
والتنبيه على أن من معه كانوا محرمين وقد أباح لهم أكل الصيد على هذا الوجه
(فصل) وقوله حتى إذا كانوا بالروحاء وهو موضع بين مكة والمدينة إذا حمار وحشى عقير وهذا الحمار
العقير قد كانت كملت فيه الذكاة ما بالسهم الذي رى به وأما بغير ذلك وهو ظاهر قوله عقير فأتى بعد

فزع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر رجلا أن يقف عنده لا يريه أحد من الناس حتى يجاوزه

ذلك أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجدوه على تلك الحال فذكر له وبلغه ويقتضى أنهم وصفوا له من صفة السهم أو الذكاة له ما دل على تقدم الملك عليه فقال صلى الله عليه وسلم دعوه فإنه يوشك أن يأتي صاحبه نهاهم صلى الله عليه وسلم عنه لاستحقاق صائده له وقد رأى أن الذي صاده وبلغ به ذلك المبلغ سيقرب مجيئه اليه وقد يكون ظهر ذلك مما وصفوه له أنهم شاهدوا من دمانه قرب صاحبه منه وأنه إذا رأى الجيش قد قرب منه سيأتي ليعنه أو يبيعه ولو كان لا يجوز أكل المحرم الصيد لمنعه منه جلة ولقال كفوا عنه فإن هذا لا يجعل للمحرم

(فصل) وقوله فجاء البهزي وهو زيد بن كعب البهزي السلمي قال وهو صاحبه فالظاهر أنه كان صاده فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم شأنكم بهبة منه النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا بكر فقه سمع بين الرفاق والرفاق الجماعة من الناس يجتمعون في الماء كلى والنزول والتعاون على العمل وهذا دليل واضح على أن المحرم أكل لحم الصيد مع ما تقدم في ذلك من الأخبار وإنما جاز ذلك لأن هذا البهزي صاده لنفسه ولم يصده لغيره ولعله لم يعلم أن أصحابه يأمرون بذلك الموضع محلين ولا محرمين

(فصل) وقوله ثم مضى حتى إذا كان بالاثنية بين الروينة والعرج هذه المواضع كلها في طريقه من المدينة إلى مكة إذا طي حاقف في ظل الحاقف هو الواقف في ظل المغارة يلتبس ظلها وقوله وفيه سهم يريد أنه قد أصيب بسهم هو ثابت به وهو حي بعد فزعهم يريد أن الراوي زعم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر رجلا يقف عند يريده حراسته من الناس لا يريه أحد يريد ألا يعرض له ويحتمل أمره ذلك صلى الله عليه وسلم وبهين أحدهما أن صاحبه الذي أصابه بالسهم قد ملكه فلا يجوز لأحد أن ينال منه شيئا إلا بآذنه والثاني أنه إذا كان حيا بعد لم يكن للمحرم أن يذكيه ولا أن يذكي من أجله وبهذا فرق حكم هذا الظبي حكم الحمار الوحشي الصغير الذي تقدم ذكره لأن الحمار الوحشي كانت تمت الذكاة فيه فأنما أهأى المهدى إليهم لحاف ذلك لم يقف عنده من يمنعه لجواز أن يتباعد أحد من صاحبه أو يستوهبه ياه والظبي الحاقف كان حيا بعد ص مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يحدث عن أبي هريرة أنه أقبل من البحر حتى إذا كان بالبركة وجد ركبان من أهل العراق محرمين فسأله عن لحم صيد وجدوه عند أهل البركة فأمرهم بأكله قال أبو هريرة ثم أتى شككت فيما أمرتهم به فلما قدمت المدينة ذكرت ذلك لعمر بن الخطاب فقال عمر ماذا أمرتهم به فقال أمرتهم بأكله فقال عمر بن الخطاب لو أمرتهم بغير ذلك لفعلت بك يتوعدك ش قوله أنه أقبل من البحر وهو يقرب من العراق إلا أنهم بما إلى اليمن حتى إذا كان بالبركة وهو موضع بين المدينة ونجد لقي ركبان من أهل العراق يحتمل أن يكون أدركهم أو أدركوه هناك أو ألتقى طريقهما بالبركة ووصف الركبانهم كانوا محرمين وهذا يقتضى أنهم أحرما قبل الميقات لأن البركة قبل الميقات (فصل) وقوله فسأله عن صيد وجدوه عند أهل البركة وظاهر هذا الصيد أنه لم يقصده المحرمون ولا صيدهم من أجلهم لأن البركة ليست بطريق المحرمين لأنهم إنما يحرمون في الأغلب من الميقات بعد مجاوزتها إلى مكة فأفتاهم أبو هريرة بأكله لأنه لم يصد من أجلهم وما كان بهذه المثابة فإن للمحرم أكله إذا ملكه بعد تمام الذكاة وكذلك روى سالم عن أبي هريرة أنه كان لحم صيد وإنما سماه في هذا الحديث صيدا لأنه من الصيد كما يوصف الثوب بأنه كنان أو صوف أو قطن

(فصل) وقوله ثم شككت فيما أفتيت به يريد أن الشك طرأ عليه بعد الفتوى والعمل بها وأما

* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يحدث عن أبي هريرة أنه أقبل من البحر حتى إذا كان بالبركة وجد ركبان من أهل العراق محرمين فسأله عن لحم صيد وجدوه عند أهل البركة فأمرهم بأكله قال أبو هريرة ثم أتى شككت فيما أمرتهم به فلما قدمت المدينة ذكرت ذلك لعمر بن الخطاب فقال عمر ماذا أمرتهم به فقال أمرتهم بأكله فقال عمر بن الخطاب لو أمرتهم بغير ذلك لفعلت بك يتوعدك

شهاب عن سالم بن عبد الله أنه سمع أبا هريرة يحدث عبد الله بن عمر أنه مر به قوم محرمون بالربذة فاستفتوه في لحم صيد وجدوا ناساً أحله يأكلونه فافتاهم بأكله قال ثم قدمت المدينة على عمر بن الخطاب فسأله عن ذلك فقال بمأقتيتهم قال فقلت أفتيتهم بأكله قال فقال عمر لو أفتيتهم بنعير ذلك لأوجعتكم وهو حدثني عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن كعب الأحبار أقبل من الشام في ركب محرمين حتى إذا كانوا ببعض الطريق وجدوا لحم صيد فافتاهم كعب بأكله قال فإقداموا على عمر بن الخطاب بالمدينة ذكروا ذلك له فقال من أفتاكم بهذا قالوا كعب قال فإني قد أمرته عليكم حتى ترجعوا ثم لما كانوا ببعض طريق مكة مرت بهم رجل من جراد فافتاهم كعب أن يأخذوه فإكلوه فلما قدموا على عمر بن الخطاب ذكروا له ذلك فقال ما جعلك على أن تفتيهم بهذا قال هو من صيد البصر قال وما يدريك قال يا أمير المؤمنين والذي نفسي بيده أن هي إلا نثرة حوت ينثره في كل عام مرتين وهم محرمون ويحتمل أيضاً أن يكونوا أقبلوا من الشام وأمرهم أن يقتضوا منهم أقبلا من المدينة بعد أن أحرموا وميقانهم بين المدينة ومكة إلا أن يكونوا قدموا على عمر بن الخطاب فافتاهم كعب بأكله يريد أنهم وجدوا صيداً قد اصطاده حلال وذكاه فصار له حكم اللحم لا حكم الصيد ولذلك قال وجدوا اللحم صيد فلما قدموا على عمر ذكروا له ما أفتوا به من إباحته لأنه رضى الله عنه كان يهتبل بأمر الناس وأمر دينهم ويسأل عما جرى لهم من ذلك في طريقهم وتصرفهم ولما كان يعرف ذلك من حاله يبدأ بالأخبار عنه فلما أخبر بما جرى من أكل اللحم بفتوى بعضهم سأله من المفتي لهم بذلك ليعرف له فضله ومكانه

في حين فتواه لهم فلم يكن شاكاً ولو شك قبل العمل بفتواه لمنعهم من التقليد والعمل بقوله فلما طرأ عليه الشك بعد ذلك والتبس عليه أدلة الجواز والمنع أراد أن يبحث عما أفتاهم به ويعلم صحة فسأل عمر عن ذلك حين قدم والنظار أنه أخبر عمر بن الخطاب بسؤالهم وأمسك عما أجاب به فأراد عمر أن يعلم ما أجاب به خشية أن يكون قد أفتاهم بغير ما يجب فينكف المشقة في إعلامهم أن ما أفتاهم به أبو هريرة غير صحيح فلما أخبره أبو هريرة بأنه أفتاهم بأكله قال له لو أفتيتهم بغير ذلك لفعلت بك يتوعده وذلك من عمر رضى الله عنه احتياطاً للدين وإهتماماً بأمره وأراد أن لا ينهل الناس في الفتوى ولا يفتوا الناس ومن سألهم إلا بعد التثبت والتيقن لاسيما أن كان أبو هريرة أخبره أنه شك بعد أن أفتاهم فأشفق من أن يكون أفتاهم قبل إمعان النظر فبعث أبا هريرة بما توعده على التعرض بعده في فتواه والامساك عما يرتاب فيه إلا أن يبين له وجه الصواب ص مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله أنه سمع أبا هريرة يحدث عبد الله بن عمر أنه مر به قوم محرمون بالربذة فاستفتوه في لحم صيد وجدوا ناساً أحله يأكلونه فافتاهم بأكله قال ثم قدمت المدينة على عمر بن الخطاب فسأله عن ذلك فقال بمأقتيتهم قال فقلت أفتيتهم بأكله قال فقال له عمر لو أفتيتهم بغير ذلك لأوجعتكم وهو حدثني الكلام على متن هذا الحديث كالذي قبله أو نحوه وقوله في آخره لأوجعتكم تصرح منه بما توعده به وإعلام منه بأنه نوى تأديب من يتسامح في فتواه ويفتي قبل أن يتحقق لانه شديد الإضرار بالناس في تحليل الحرام وتحريم الحلال ولعل عمر قد شاهد في ذلك فعلاً لا يكرر رضى الله عنه يجري مجرى النص على جواز أكله كأمره لا يكرر رضى الله عنه أن يقسم حمار الوحش على الرفاق أو إباحته لأصحابه أن يأكلوا مما بقي من صيد أبي قتادة وأكله هو صلى الله عليه وسلم ما وصل إليه منه فلم يجز الاجتهاد في خلاف ذلك وعساه أن يكون قد بلغه بعض الخلاف في ذلك ممن لم يبلغه فعل النبي صلى الله عليه وسلم فيه ولا حكمه في شيء منه فأراد عمر رضى الله عنه المبالغة في الإنكار على من يخالف فيه ص مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن كعب الأحبار أقبل من الشام في ركب محرمين حتى إذا كانوا ببعض الطريق وجدوا اللحم صيد فافتاهم كعب بأكله قال فلما قدموا على عمر بن الخطاب بالمدينة ذكروا ذلك له فقال من أفتاكم بهذا قالوا كعب قال فإني قد أمرته عليكم حتى ترجعوا ثم لما كانوا ببعض طريق مكة مرت بهم رجل من جراد فافتاهم كعب أن يأخذوه فإكلوه فلما قدموا على عمر بن الخطاب ذكروا ذلك له فقال ما جعلك على أن تفتيهم بهذا قال هو من صيد البصر قال وما يدريك قال يا أمير المؤمنين والذي نفسي بيده أن هي إلا نثرة حوت ينثره في كل عام مرتين وهو قوله أن كعب الأحبار أقبل من الشام في ركب محرمين ظاهره يقتضي أنهم أقبلوا من الشام وهم محرمون ويحتمل أيضاً أن يكونوا أقبلوا من الشام وأمرهم أن يقتضوا منهم أقبلا من المدينة بعد أن أحرموا وميقانهم بين المدينة ومكة إلا أن يكونوا قدموا على عمر بن الخطاب فافتاهم كعب بأكله يريد أنهم وجدوا صيداً قد اصطاده حلال وذكاه فصار له حكم اللحم لا حكم الصيد ولذلك قال وجدوا اللحم صيد فلما قدموا على عمر ذكروا له ما أفتوا به من إباحته لأنه رضى الله عنه كان يهتبل بأمر الناس وأمر دينهم ويسأل عما جرى لهم من ذلك في طريقهم وتصرفهم ولما كان يعرف ذلك من حاله يبدأ بالأخبار عنه فلما أخبر بما جرى من أكل اللحم بفتوى بعضهم سأله من المفتي لهم بذلك ليعرف له فضله ومكانه

(فصل) وقوله حتى إذا كانوا ببعض الطريق وجدوا لحم صيد فافتاهم كعب بأكله يريد أنهم وجدوا صيداً قد اصطاده حلال وذكاه فصار له حكم اللحم لا حكم الصيد ولذلك قال وجدوا اللحم صيد فلما قدموا على عمر ذكروا له ما أفتوا به من إباحته لأنه رضى الله عنه كان يهتبل بأمر الناس وأمر دينهم ويسأل عما جرى لهم من ذلك في طريقهم وتصرفهم ولما كان يعرف ذلك من حاله يبدأ بالأخبار عنه فلما أخبر بما جرى من أكل اللحم بفتوى بعضهم سأله من المفتي لهم بذلك ليعرف له فضله ومكانه

من العلم فلما أخبر وأبأنه كعب قال قد أمرته عليكم حتى ترجعوا تنويعها به لا صابته في الفتوى وتقد بها
له وهذا التأخير يقتضي صلته بهم وحكمه عليهم ورجوعهم إلى رأيه وتصرفهم بأمره

(فصل) وقوله وأنهم لما كانوا ببعض طريق مكة من رجل من جرادة وهو القطيع منه فأقتاهم
كعب أن يأخذوه ويأكلوه ورأى للحرم اصطياده لما اعتقد فيه أنه من صيد البحر فلما قدموا على
عمر من حجهم ذكر والله ذلك فأنكر عمر وقال ما حلك على ما أفتيتهم به فاحتج عليه كعب بأن من
صيد البحر لم يقرر من أن صيد البحر مباح للحرمين قال الله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه
فسأله عمر عن تصحيح ما ادعاه من صيد البحر فقال له وما يدريك أنه من صيد البحر فلما لم يكن عند
كعب في ذلك دليل واضح ولا نص يصح له طريقه إلى نبي من الأنبياء لجأ إلى أن أقسم بالله أنه نثره
حوت ينثره كل عام وأراه أسند في ذلك إلى ما وجد في كتب أهل الكتاب بما لا تعرف حخته ولا تتعلق
به في حكم لانه قد دخله التحريف والنقص والزيادة فلانعلم أن ما ينقل من التوراة وغيرها من
الكتب هو مما بقي على حخته ولو ثبت ذلك للزمنا القول بصحته في طريقه الخبر الذي لا يتعلق به حكم
وقد روى عبد الله بن عمرو بن العاص أنه نثره حوت وروى عن سعيد بن المسيب أن الله تعالى خلق
الجراد مما بقي من طينة آدم ورواه عبد الرزاق عن معمر بن الزهري عن ابن المسيب قال لم يخلق الله
تعالى بعد آدم إلا الجراد بقي من طينه شيء فخلق منه الجراد وهذا أيضا لا يعرف إلا بخبر نبي ولا نعلم
في ذلك خبرا يثبت فلا يصح التعلق بشيء من ذلك والذي عليه الفقهاء أنه لا يجوز للحرم صيد الجراد
وذهب إلى تجوز ذلك بعض الناس والدليل على حجة ما ذهب إليه الجمهور قوله تعالى وحرم عليكم
صيد البر ما دمتم حرما إنما يعلم صيد البر من غيره بما يؤول إليه ويعيش فيه والجراد إنما هو في البر وفيه
حياته ومكانه فوجب أن يكون من صيد البر

(فصل) وإنما أقر عمر بن الخطاب كعب الأحبار على قسمه بعضه أنه نثره حوت أما رأى برآه
أوجب توقفه عن زجره ويحتمل أن يكون عمر قد أنكر ذلك عليه ولم يلقنا ودليل ذلك أن كعب
الأحبار قد رجع عن هذه الفتيا وحكم مع عمر على محرم أصاب جرادة بسوط فحكم فيها كعب
بدرهم فقال له عمران لك كثير الدراهم فمرة خبر من جرادة فتجاوز حد المنع لا اصطياده إلى أن حكم في
جرادة بدرهم ص وسئل مالك عما يوجد من لحوم الصيد على الطريق هل يبتاعه المحرم فقال أما
ما كان من ذلك يعترض به الحاج ومن أجلهم صيد فاقى أكرهه وأنهى عنه فاما أن يكون عند رجل لم
يرد به المحرمين فوجده محرم فابتاعه فلا بأس به بحش وهذا كما قال أن لحم الصيد إذا وجد المحرم يبتاع
أو وهب له أو صار إليه بغير ذلك من الوجوه فإنه لا يخلو أن يصاد من أجل محرم أو من أجل محل فإن
صيد من أجل محل فلا خلاف على المذهب في جواز أكله وقد تقدم الدليل عليه وإن صيد من أجل
محرم فلا يخلو أن يصاد قبل إحصاءه أو بعده فإن صيد وتمتذ كانه قبل إحصاءه ثم أحرمت ثم أشتب
وإن القاسم روي عن مالك لا بأس أن يأكلوه وروى عنه ابن القاسم أيضا أنه كرهه أكله ووجه
الرواية الأولى أنه إنما صيده وهو حلال والمصيد في ذلك الوقت له مباح مطلق ألا ترى أنه لو صاده
هو وذبحه لياكله حال إحصاءه ثم أحرمت لجاز له أكله فلا يكون صيد غيره له بأشمن صيده هو وبما شره
ووجه الرواية الثانية أنه صيده والمائد يقصد ويعتقد أنه لا يأكله إلا محرما فكانه صاده لمحرم والذي
يصيد لنفسه يصيد لياكله حلالا والأول عندى أظهر (مسئلة) فإن صيد بعد إحصاءه من أجلهم
وكانوا معينين أو غير معينين لم يجز لهم أكله لانه صيد للمحرمين رواه ابن المواز عن مالك بهذا قال

• وسئل مالك عما يوجد
من لحوم الصيد على
الطريق هل يبتاعه المحرم
فقال أتأبى أن كان من ذلك
يعترض به الحاج ومن أجلهم
صيد فاقى أكرهه وأنهى
عنه فأما أن يكون عند
رجل لم رد به المحرمين
فوجده محرم فابتاعه فلا
بأس به

الشافعي وقال أبو حنيفة يجوز لمن صيد من أجله من المحرمين أن يأكل منه والدليل على ما نقوله قوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فان قيل المراد به الاصطياد فالجواب ان الاظهر من الآية غير ما ذكرتم فانه اذا كان الصيد في الآية بمعنى الاصطياد ثم أضافه الى البر في قوله وحرم عليكم صيد البر وجب أن يكون البر هو الصيد وذلك لا يصح فلا يجوز حمل ذلك على ظاهره ولا بد فيه من اضرار وهو وحرم عليكم صيد البر أو صيد وحش البر وحمل الآية على ما قلناه يغني عن هذا الاضرار ولا يجوز ادعائه مع استثناء الكلام عنه الابدليل وجواب ثان وهو انه قد روى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه انه كره أكل لحم الصيد وهو محرم ثم تلا هذه الآية أحل لكم صيد البحر الى قوله تعالى حرما ما فتح بذلك علي بن أبي طالب رضي الله عنه على الامتناع من أكل لحم صيد البر وهذا يقتضي ان المراد به عين الصيد ولو تأول فيها المنع من الاصطياد لما احتج بها على المنع من أكل اللحم وعلى رضي الله عنه من أهل اللسان مع الدين والعلم فوجب أن يكون ما فسر الآية به هو معناها صحرى قال مالك فممن أحرم وعنده صيد قد اصطاده أو ابتاعه فليس عليه أن يرسله ولا بأس أن يجعله عند أهله ~~ش~~ وهذا كما قال ان من ملك صيدا قبل احرامه ثم أحرم فلا يخلو أن يكون أحرم وهو في يده أو يكون خلفه في أهله فان كان خلفه في أهله ثم أحرم وليس معه فانه لا يزول ملكه عنه وليس عليه ارساله وهذا معنى قول مالك ولا بأس أن يجعله في أهله يريد قبل احرامه وهو معنى قوله وعنده صيد يريد أنه في ملكه الا أنه ليس بحضوره في وقت احرامه وبه قال أبو حنيفة وللشافعي في ذلك قولان أحدهما مثل قولنا والآخرة يزول ملكه عنه والدليل على بقاء ملكه عليه ان هذه حرمة تمنع ابتداء الاصطياد فلم تمنع استدامته كحرمة الحرم (مسئلة) وأما من أحرم ويده صيد ثم أرسله الى أهله ثم نفر لما جازله أمساكه ولو جب عليه ارساله رواه القاضي أبو اسحق في مبسوطه واحتج لذلك بأن ملكه قد زال عنه في احرامه وهذا أصل قد اختلف فيه أصحابنا على ما سنين بعد هذا ان شاء الله تعالى وذلك ان من أحرم ويده صيد فانه يجب عليه ارساله وهل يزول عنه ملكه بنفس الاحرام أم لا قال القاضي أبو اسحق يزول عنه ملكه باحرامه وقال القاضي أبو الحسن والشيخ أبو بكر لا يزول عنه ملكه وانما يجب عليه ارساله فاذا اختلط بالوحش ولحق بها زال ملكه عنه ~~هـ~~ قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا القول فائدة عندى انه لا يجوز لغير المحرم أن يصطاده حتى يلحق بالوحش ويمتنع بمثل امتناعها ومن صاده قبل ذلك أخرجه عن يده وملكه (فرع) فان لم يرسله المحرم فجاء من أرسله من يده لم يجب عليه ضمانه في رواية ابن القاسم وبه قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن وروى أشهب بن الحسن عن مالك على من أرسله من يده ضمانه وبه قال أبو حنيفة وقال القاضي أبو الحسن اذا قلنا ان ملك المحرم يزول عنه بنفس الاحرام فيلزمنا أن نقول لاضمان على مرسله وعلى قولنا الآخرة باق على ملكه وانما يجب عليه ارساله فالضمان على مرسله من يده وجه رواية ابن القاسم ان هذا صيد يجب على المحرم ارساله فاذا أرسله من يده غيره لم يكن عليه ضمانه كما لو صاده في حال احرامه فجاء من أرسله وجه رواية أشهب ان ملك المحرم باق على الصيد بدليل انه لو أرسله فعاد الى بيته لكان على ملكه ويده باقية عليه فاذا أرسله غيره من يده فقد تعنى عليه في ملكه وأزال يده عما كان في ملكه وعرض الصيد للهلاك واصطياد الحلال (مسئلة) ومن أحرم ويده صيد فأمسكه حتى حل فعليه ارساله وكذلك لو اشتراه في حال احرامه وروى الشيخ أبو محمد في نوادره عن عطاء بن رباح اذا حل وهو عنده فانه له امساكه والذي روى عبد الرزاق عن عطاء

قال مالك فممن احرم
وعنده صيد قد صاده
أو ابتاعه فليس عليه أن
يرسله ولا بأس أن يجعله
عند أهله

مثل قولنا ووجه ذلك ان الصيد حال الاحرام يمنع الملك وينافيه فلم يرسل من يده ما يملكه ص **﴿** قال مالك في صيد الخيتان في البحر والأنهار والبرك وما أشبه ذلك انه حلال للمحرم أن يصطاده **﴾** ش وهذا كما قال ان صيد الخيتان حيث كانت من مواضعها في البحر المالح والعذب والأنهار والغدران والبرك والعبون والمياه القليلة والكثيرة والأصل في ذلك قوله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه واسم البحر واقع على العذب والمالح قال الله تعالى وهو الذي مرج البحر من هذا عذب فرات وهذا مالح أجاج (مسئلة) ودواب البحر والأنهار والبرك وغيرهما يجوز للمحرم صيدها قاله مالك في المختصر **﴿** قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والسلحفاة عندي مما يجوز للمحرم اصطيداه على قول مالك من أنها تؤكل بغير ذكاة وهي ترس الماء وأما على قول ابن نافع من أنها لا تؤكل بغير ذكاة فإنه لا يجوز للمحرم اصطيداهو يقال عطاء فيا يعيش في البر والبحر ووجه اباحت ذلك للمحرم قوله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه ولا خلاف أن السلحفاة من صيد البحر لأنها لا تكون الا فيه وأما سلحفاة البر ففي المبسوط عن مالك لا يصيد المحرم سلحفاة البر ووجه ذلك عندي انه اعتقد أنها قد تكون في البراري دون المياه **﴿** قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والأصح عندي انها لا تكون الا في المياه ولكنها تخرج في كثير من الاوقات وتكون في البر كما تصنع الضفادع وغيرها من دواب البحر وانما كانت تكون من دواب البر لو كان منها نوع ينفر بالحياة فيه وهذا معدوم والله أعلم (مسئلة) وأما الضفدع ففي المبسوط عن مالك انه من صيد البحر وفي كتاب محمد ولا شيء على المحرم ان قتله قال أشهب وعيل يطعم شيئا ولعل أشهب قد راعى في هذه الرواية قول ابن نافع لا تؤكل الا بذكاة (مسئلة) وأما طير الماء ففي المبسوط عن مالك لا يصيد المحرم والدليل على صحة ذلك انه مما لا يستباح أكله إلا بذكاة فوجب أن يكون من صيد البر كغيره من الطير

﴿ ما لا يحل للمحرم أكله من الصيد **﴾**

ص **﴿** مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن عبد الله بن عباس عن الصعب بن جثامة اللبني انه أهدي لرسول الله صلى الله عليه وسلم حمارا وحشيا وهو بالأبواء أو بودان فردّه عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فمارأى رسول الله صلى الله عليه وسلم مافي وجهه قال انالم نرّده عليك الا أنا حرم **﴾** ش قوله انه أهدي لرسول الله صلى الله عليه وسلم حمارا وحشيا فكذلك رواه الزهري عن عبد الله وهو أثبت الناس فيه وأحفظهم عنه وبمعتمد أن يكون انما رده النبي صلى الله عليه وسلم لأحد أمرين إما لانه لا يبيع قبوله له وإمالة يارمه ارساله فلا فائدة في قبوله الا الاضرار بمن كان له ويجوز له الانتفاع به وعلى الوجهين ان من أهدي له صيد وهو محرم فانه يجوز له الامتناع من قبوله وفي المبسوط من رواية ابن نافع عن مالك بلغني ان الحمار الوحشي الذي أهدي الصعب بن جثامة للنبي صلى الله عليه وسلم وهو محرم ائتمارده عليه من أجل أن الحمار كان حيا (مسئلة) ومن أهدي له صيد في حال احرامه فقبله لم يكن رده على قياس المذهب لانه قد ملكه بالقبول على قول القاضي أبي الحسن أو قد خرج عن ملك الواهب وان لم يوجد في ملك الموهوب له على مذهب القاضي أبي اسحق فليس له أن يرده على بائعه منه ان كان حلالا ولورده عليه لم يجزأه حبيب في محرم ابتاع صيدا فانه ليس له أن يرده على بائعه منه ان كان حلالا ولورده عليه لم يجزأه (فصل) وقوله فمارأى مافي وجهي يريد من التغير والاشفاق لرد النبي صلى الله عليه وسلم هيبته

قال مالك في صيد الخيتان في البحر والأنهار والبرك وما أشبه ذلك انه حلال للمحرم أن يصطاده **﴿** ما لا يحل للمحرم أكله من الصيد **﴾** **﴿** حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن عبد الله بن عباس عن الصعب بن جثامة اللبني انه أهدي لرسول الله صلى الله عليه وسلم حمارا وحشيا وهو بالأبواء أو بودان فردّه رسول الله صلى الله عليه وسلم فمارأى رسول الله صلى الله عليه وسلم مافي وجهه قال انالم نرّده عليك الا أنا حرم **﴾** **﴿** قوله انه أهدي لرسول الله صلى الله عليه وسلم حمارا وحشيا فكذلك رواه الزهري عن عبد الله وهو أثبت الناس فيه وأحفظهم عنه وبمعتمد أن يكون انما رده النبي صلى الله عليه وسلم لأحد أمرين إما لانه لا يبيع قبوله له وإمالة يارمه ارساله فلا فائدة في قبوله الا الاضرار بمن كان له ويجوز له الانتفاع به وعلى الوجهين ان من أهدي له صيد وهو محرم فانه يجوز له الامتناع من قبوله وفي المبسوط من رواية ابن نافع عن مالك بلغني ان الحمار الوحشي الذي أهدي الصعب بن جثامة للنبي صلى الله عليه وسلم وهو محرم ائتمارده عليه من أجل أن الحمار كان حيا (مسئلة) ومن أهدي له صيد في حال احرامه فقبله لم يكن رده على قياس المذهب لانه قد ملكه بالقبول على قول القاضي أبي الحسن أو قد خرج عن ملك الواهب وان لم يوجد في ملك الموهوب له على مذهب القاضي أبي اسحق فليس له أن يرده على بائعه منه ان كان حلالا ولورده عليه لم يجزأه حبيب في محرم ابتاع صيدا فانه ليس له أن يرده على بائعه منه ان كان حلالا ولورده عليه لم يجزأه (فصل) وقوله فمارأى مافي وجهي يريد من التغير والاشفاق لرد النبي صلى الله عليه وسلم هيبته

مع أنه صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية ويأكلها يخاف الصعب أن يكون ذلك لعني يخصه فإما رأى
النبي صلى الله عليه وسلم ما في وجهه أعلمه وجه رده لها لينزل ما في نفسه وليعلم أمته هذا الحكم
فأخبره أنه لم يردّها عليه إلا أنه كان من الأحرام في حال من لا يجوز له الانتفاع بمثل هذا من الصيد ص
مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن عبد الرحمن بن عامر بن ربيعة قال رأيت عثمان بن عفان بالعرج
وهو محرم في يوم صائف قد غطى وجهه بقטיפه أرجوان ثم أتى بلحم صيد فقال لأصحابه كلوا فقالوا
أولاً نأكل كل أنت فقال إني لست كهيتكم أنما صيد من أجلى ش قوله أن عثمان بن عفان كان
يغطي وجهه وهو محرم قديناً أن أحرام الرجل متعلق بوجهه فلا يتخمره وفعل ذلك مكرهه قال
القاضي أبو محمد وروى عن عبد الله بن عمر منعه وقال أبو حنيفة ذلك محرم عليه وقال الشافعي
ليس محرماً عليه وهو المروى عن جابر وعبد الله بن الزبير بن يدر بن ثابت ودليلنا على الشافعي أن
هذه عبادة لها أحرام ففكره للرجل تغطية وجهه فيها كالأصلاة

(فصل) وقوله في يوم صائف يري دسدا يداخر وقوله بقطيفة أرجوان القطيفة كساء له خل والأرجوان صوف أحر لا ينتفض شيء من صبغه فلا يمنع المحرم منه إلا أنكره عمر على طلحة بن عبيد الله من لبس الثوب المصبوغ بالدر وقال أنكم أيها الرهط أئمة يقتدي بكم الناس

(فصل) وقوله فأتى بلحم صيد فقال لأصحابه كلوا ثم قال انما صيد من أجلّي ذهب الى أن الصيد انما يحرم من المحرمين على من صيد من أجله دون غيره وقد خالفه في ذلك علي بن أبي طالب وامتنع من أكله وان كان صيد من أجل عثمان ولم يصد من أجله وفي المبسوط عن ابن القاسم وكان مالك لا يأخذ بحديث عثمان بن عفان حين قال لأصحابه كلوا وأبي أيكل وماروى عن عثمان رضى الله عنه يقتضى صحة ذكره عنده وهذه المسئلة مبنية على أن مصادره المحرم وذبحه ميتة لا يجوز لخلال ولا لحرام أكله والاصطياد والذبح لاجل المحرمين ممنوع فاذا كانت ذكاته هذا الصيد ممنوعة لحق الاحرام فانه يجب أن لا تقع بها ذكاة ولا استباحة كل كماله باشر ذلك المحرم أو أمر به ص مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أنها قالت له يا ابن أخي انما هي عشر ليال فان تخرج في نفسك شيء فدعه تعالى كل لحم الصيد ~~ش~~ قول عائشة رضى الله عنها يا ابن أخي انما هي عشر ليال تشير الى قصر مدة الاحرام وان الصبر عن أكل لحم الوحش في موته لا يلحق به كبير مضرة ولا مشقة وانما هو صبر يسير يستسهل لما يحتلج في النفس من أمر الصيد فا كان يشك فيه من أمر لحم الصيد فواجب أن يأخذ فيه بالاحوط ويترك أصله الاما يتيقن ابا حته ووضع لديه حكمه ولم يحتلج به شك في ابا حته فان له أن يأكله كما يأكل لحم الأنعام ولم يفسر في الحديث ان كلاهما في لحم الصيد ولكن أورد من الحديث ما حفظه ثم فسره بما فهم من مقصده وتيقن من معناه وهذا دليل فضله وورعه وثقة نقله واقتصاره على ما ثبت في حفظه وتحقيق عنده على أن عموم لفظ الحديث يشمل عليه وقد روى ذلك مفسرا في نص الحديث من حديث عبد الرزاق أن عروة قال سألت عائشة عن لحم الصيد للمحرم فقالت يا ابن أخي انما هي أيام فلا تل فسا حاك في نفسك فدعه ص مالك في الرجل المحرم يصاد من أجله صيد فيصنع له ذلك الصيد فيأكل منه وهو يعلم انه من أجله صيد فان عليه جزاء ذلك الصيد كله ~~ش~~ وهذا كما قال وذلك ان المحرم اذا صيد من أجله صيد وضع من أجله فأكل منه عالما بذلك فان عليه جزاء فان لم يعلم بذلك فلا جزاء عليه رواه ابن المواز عن مالك ثم قال باثره وقد قيل لاجزاء عليه علم أو لم يعلم لانه أكل ميتة الا أن يعلم قبل ذبحه فيذبحه على

* وحدثني عن مالك
 عن عبد الله بن أبي
 بكر عن عبد الرحمن بن
 ظافر بن ربيعة قال رأيت
 عثمان بن عفان بالعرج
 وهو عزم في يوم صائف
 قد غطي وجهه بقطيفة
 أرجوان ثم أتى بلحم
 صيد فقال لاصحابه كلوا
 فقالوا ولأنت كل أنت فقال
 إني لست كهيتكم إنما
 صيد من أجلي * وحدثني
 عن مالك عن هشام بن
 عروة عن أبيه عن عائشة
 أم المؤمنين أنها قالت له
 يا ابن أختي إنما هي عشر
 ليال فإن تخرج في نفسك
 شيء فدمه تعني أكل لحم
 الصيد * قال مالك في الرجل
 المحرم يصاد من أجله صيد
 فيصنع له ذلك الصيد
 فيأكل منه وهو يعلم أنه
 من أجله صيد فإن عليه
 جزاء ذلك الصيد كله

ذلك أو يأمرهم بصيده فهذا عليه جزاؤه * وقال القاضي أبو الحسن إن وجوب الجزاء على من أكل من لحم صيد صيد من أجله عالما بذلك استحسان على غير قياس والقياس أن لاجزاء عليه وبه قال أصبغ وهو قول أبي حنيفة وللشافعي في ذلك قولان أحدهما وجوب الجزاء والثاني نفيه وجه وجوب الجزاء ما قدمناه من أن الاصطياد لاجل المحرمين ممنوع فإذا صيد من أجله ولم يأكل منه لم يلزمه بذلك جزاء لانه لم يباشر الاصطياد ولا أمر به من تنزه طاعته ولا وجد منه مقصود الاصطياد الذي هو الأكل والذي يدعو الصائد إلى الاصطياد فإذا أكله فقد أدى بمقصود الاصطياد فله الجزاء لان ما وجد من فعله فيه يضاف إلى الاصطياد الذي كان من أجله فيجب به الجزاء وهذا القول مبني على أن للكل تأثيرا في وجوب الجزاء على المحرم ووجه القول الثاني أن المحرم إذا صاد صيدا فأكل منه محرم غيره لم يجب على الآكل جزاء فبأن لا يجب عليه جزاء إذا أكل منه أولى وهذا القول مبني على أنه لا تأثير للكل في وجوب الجزاء والله لم (فرع) ولو أكل من هذا الصيد محرم غيره فقد روي أشهب عن مالك لا جزاء فيه وروي عن مالك أيضا أن عليه الجزاء وهذا مبني على ما تقدم من الخلاف في تأثير الأكل في وجوب الجزاء (فرع) وقوله فان عليه جزاء ذلك الصيد كله لفظ فيه تجوز لان الجزاء انما هو كفارة عند مالك وليس يبدل من الصيد ولا على وجه الضمان له وقال الشافعي ان ذلك يبدل من الصيد وليس بكفارة والدليل على ما نقله قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم خديا بالغ الكعبة أو كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صيا ما لذوق وبال أمره وفائدة هذا الخلاف ان من قال ان ما يخرج من الجزاء على وجه الكفارة فإذا قتل جماعة صيدا وجب على كل واحد منهم كفارة كاملة وبه قال أبو حنيفة ومن قال ذلك على وجه البدل يتوزعونه بينهم ص * وسئل مالك عن الرجل يضطري أن يأكل الميتة وهو محرم أن يصيد الصيد فيأكله أم يأكل الميتة فقال بل يأكل الميتة وذلك ان الله تبارك وتعالى لم يرخص للمحرم في أكل الميتة وذلك أن الله تبارك وتعالى لم يرخص للمحرم في أكل الصيد ولا في أخذه على حال من الاحوال وقد ارخص في الميتة في حال الضرورة * ش وهذا كما قال ان المحرم إذا اضطري أن يأكل ميتة فوجدها ووجد صيدا كان الواجب أن يأكل الميتة ولم يعرض الصيد لان المنع في الصيد بقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم الآية ولم يستثن فيه ضرورة ولا غيرها وقال في الميتة من اضطرب غير باغ ولا عاقل اثم عليه ان الله غفور رحيم فأرخص فيها للضرورة فلم يتعلق المنع بحال الضرورة فهو ممنوع من الصيد غير ممنوع من الميتة فلم تجزله التعرض إلى الصيد

(فصل) وقوله ولم يرخص للمحرم في أكل الصيد ولا في أخذه يحتمل معنيين أحدهما انه لم ينص على ذلك كإنصاف في حكم الميتة والثاني انه لم يرخص في ذلك مادام واجدا للميتة أو غير ذلك لان أكله للصيد أشد محرما وما ذلك يحتمل معنيين أحدهما ان أكله للصيد بعد تصيده حكمه حكم الميتة وتصيده أيضا ممنوع فكان فيه منعان ويحتمل أن يكون منع الصيد أشد تغليظا لما فيه من التسبب إلى التصيد الممنوع والله أعلم (مسألة) وما صيد من الصيد لاجل المحرم وكانت عنده ميتة فقد روي ابن الموار عن مالك يأكل كل الصيد ويؤدى جزاءه أحب اليها فوجه ذلك انه مختلف في كونه ميتة غير ذكي والقائلون بأنه ذكي أئمة مشهورون فكان أكله أولى من أكل ما اتفق على كونه ميتة ويلزمه بعد ذلك الجزاء على ما قدمنا فيمن صيد من أجله صيد من المحرمين فأكل منه وهو عالم ولا يستقط عنه الضرورة ما يجب عليه من الجزاء ألا ترى ان محرم ما اضطري أن يأكل الميتة فلم يجد لها فصطا صيدا

* وسئل مالك عن الرجل يضطري أن يأكل الميتة وهو محرم أن يصيد الصيد فيأكله أم يأكل الميتة فقال بل يأكل الميتة وذلك ان الله تبارك وتعالى لم يرخص للمحرم في أكل الميتة وذلك أن الله تبارك وتعالى لم يرخص للمحرم في أكل الصيد ولا في أخذه على حال من الاحوال وقد ارخص في الميتة في حال الضرورة

وأكل منه فإنه يجب عليه الجزاء لأن محظورات الاحرام لا تسقط للضرورة وتجب الكفارة فيما تناوله المحرم منها ص **قال مالك** وأما ما قتل المحرم أو ذبح من الصيد فلا يحل أكله لحلال ولا المحرم لأنه ليس بذلكي كان خطأ أو عمدًا فأكله لا يحل **قال مالك** وقد سمعت ذلك من غير واحد **ش** وهذا كما قال ان ما ذبحه المحرم من الصيد فإنه لا يحل أكله لحلال ولا حرام لأن ذكاته لا تصح للصيد فهو ميتة وبهذا قال أبو حنيفة وهو أحد قولي الشافعي وله قول آخر ان غير القاتل يأكل منه الدليل على ما نقلوه ان هذه ذكاة لا يستباح بها المذكي لحق الله فلا يستباح بها غيره كالذكاة في غير الصيد على الوجه الممنوع (مسئلة) فان صيد الصيد وذبح لاجل محرم أو أشار محرم على حرام أو حلال أن يصيده ويذبحه للشهر أو دله عليه ليذبحه فله فقد قال القاضي أبو الحسن لا تصح ذكاته قال وقد وجدته منصوصا ان هذا ما ذبح للحرمين فلا يأكله محرم ولا غيره وهذا الذي ذكره في المبسوط على ما ذكره كذلك في كتاب محمد عن مالك ووجه ذلك ما قدمناه من أن ذبحه ممنوع في حق الله تعالى

(فصل) وقوله كان ذلك خطأ أو عمدًا فان ذلك سواء في المنع وقد يصيد المحرم وهو يعتقد انه يصيد أسدا وقد يذبح الصيد الداجن في الليل وهو يظنه شاة وقد يذبح ويصيد وينسى احرامه ولا يستباح ذلك كله

(فصل) وقوله قد سمعت هذا عن غير واحد يريدانه قد قال غيره من العلماء قبله ما ذكره واختاره وان كان له هو أن يقوله ما لم يتقدمه اجماع يخالفه الآن في ذلك تقوية للمقالة وبمن قال ان ما ذبحه المحرم ميتة لا يأكله لحلال ولا حرام سعيد بن المسيب والحسن البصري وعطاء والقاسم وسالم ص **قال مالك** في الذي يقتل الصيد ثم يأكله انما عليه كفارة واحدة مثل من قتله ولم يأكل منه **ش** وهذا كما قال ان من قتل الصيد فقد وجب عليه جزاؤه لقتله اياه فان أكل منه بعد ذلك فلا جزاء عليه فيه غير الجزاء الأول وهو الذي وجب بالقتل وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف وأبو محمد وقال أبو حنيفة في قتله جزاء كامل وفي أكله ضمان مأكل وقال عطاء من ذبح صيده ثم أكله فعليه كفارتان والدليل على ما نقلوه انه اتلاف به قتل وجب به الجزاء فلم يجب به ضمان كما نقله ثم احرقه (مسئلة) فان أكل منه غيره من الحرمين ففي كتاب محمد لا شيء عليه وفي رواية أشهب عن مالك في ذلك نظيره وان أكله لحلال فلا شيء عليه وجه رواية ابن القاسم ما احتج به من انه أكل ميتة فلا يجب عليه بذلك الجزاء كما لو أكل ميتة لم يصد بها ولا صيدت من أجله ووجه رواية أشهب انه ممنوع من أكله لاجل الاحرام كما هو ممنوع من صيده فوجب عليه الجزاء بأكله كما يجب عليه بقتله ولا يجوز أن يوجد من المحرمين أحد الامر بن الاكل والقتل الا وعليه الكفارة (مسئلة) واذا عاهد المحرم لقتل الصيد أو تكرره منه لزمه الجزاء كما عاهد وتكرره منه قتل الصيد وبه قال أبو حنيفة والشافعي وهو قول عمر بن الخطاب وسعيد بن جبير والحسن البصري واليه رجوع عطاء وقال ابن عباس لا جزاء عليه الا في أول مرة فان عاهد لم يحكم عليه بجزاء وبه قال مجاهد والنخعي والشعبي الدليل على صحة ما ذهب اليه عمر بن الخطاب ومن قال بقوله قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم فنهى عن قتل جنس الصيد والصيد اسم لما يصطاد ثم قال ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم فالضحية في قوله ومن قتله عائد الى الصيد الممنوع من قتله ومن قتل صيدا ثانيا فهو قاتل للصيد ودخل تحت عموم قوله ومن قتله منكم متعمدا الآية فيجب عليه الجزاء فان قيل انما أراد به أول مرة وقد بين ذلك في آخر الآية بقوله تعالى عفا الله عما سلف ومن عاد فينتقم الله منه فتولى تعالى الانتقام منه وجعل

قال مالك وأما ما قتل المحرم أو ذبح من الصيد فلا يحل أكله لحلال ولا المحرم لأنه ليس بذلكي كان خطأ أو عمدًا فأكله لا يحل وقد سمعت ذلك من غير واحد والذي يقتل الصيد ثم يأكله انما عليه كفارة واحدة مثل من قتله ولم يأكل منه

ذنبه أعظم من أن تكون له كفارة بالجزاء فلا جزاء عليه فيه فالجواب أن عطاء قد قال إن معنى قوله تعالى عفا الله عما سلف يعني ما كان في الجاهلية قال ومعنى قوله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه يعني في الإسلام وعليه الكفارة وقال القاضي أبو إسحاق معناه من عاد بعد الذي سلف قبل تعريم الصيد وعفا الله عما سلف يظهره ما سلف قبل زول الآية ولا يحتمل أن يكون معنى سلف المرة الأولى لأن الأولى ليست بسالفة ممن يأتي بعد وهي بعد الثانية ممن مضى وعلى هذا تأويل الجميع قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء إلا ما قد سلف أن المراد به قبل زول التعريم وقال القاضي أبو إسحاق يحتمل أن يكون الانتقام منه بأشياء نصبة قال الله تعالى وما أصابكم من مصيبة فبما كسبت أيديكم ولا خلاف بيننا في وجه الانتقام منه وليس في قوله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه ما ينفي وجوب الجزاء عليه لو لم يكن في الآية ما يدل على ذلك وكيف والآية متضمنة له وعلى أنه يصح أن يقال من الانتقام منه وجوب الجزاء عليه (مسئلة) ومن قتل صيداً مملوكاً وجب عليه مع الجزاء لصاحبه القبية وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال أبو إبراهيم المزني لا جزاء عليه وإنما عليه القبية لصاحبه والدليل على ما نقوله قوله تعالى ومن قتله منكم متعمداً فجزاء مثل ما قتل من النعم

﴿أمر الصيد في الحرم﴾

﴿أمر الصيد في الحرم﴾
 قال مالك كل شيء صيد
 في الحرم أو أرسل عليه
 كلب في الحرم فقتل ذلك
 الصيد في الحل فانه لا يحل
 أكله وعلى من فعل
 ذلك جزاء الصيد فأما الذي
 يرسل كلبه على الصيد
 في الحل فيطلبه حتى يصيده
 في الحرم فانه لا يؤكل وليس
 عليه في ذلك جزاء الآن
 يكون أرسله عليه وهو
 قريب من الحرم فإن
 أرسله قريباً من الحرم
 فعليه جزاؤه

ص قال مالك كل شيء صيد في الحرم أو أرسل عليه كلب في الحرم فقتل ذلك الصيد في الحل فانه لا يحل أكله وعلى من فعل ذلك جزاء ذلك الصيد فأما الذي يرسل كلبه على الصيد في الحل فيطلبه حتى يصيده في الحرم فانه لا يؤكل وليس عليه في ذلك جزاء الآن يكون أرسله عليه وهو قريب من الحرم فإن أرسله قريباً من الحرم فعليه جزاؤه ﴿ش وهذا كما قال والأصل في ذلك أن الصيد ممنوع في الحرم للحلال والحرم والدليل على ذلك قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومارواه ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إن الله حرم مكة فلم يحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وإنما أحلت ساعة من نهار لا يحتل خلاها ولا يعرض شجرها ولا ينفر صيدها ولا تلقت لقطتها إلا لمعرف وقال العباس يارسول الله إلا الأذخر فانه لصاغتنا وقبورنا فقال إلا الأذخر (مسئلة) وقد اختلف قول مالك فيما يقرب من الحرم وإن كان يمنع الاصطياد كما يمنعه الحرم فقال أشهب ليس له حكم الحرم وروى ذلك عن مالك وابن القاسم قال مالك والاصطياد فيه مباح إذا سلم من القتل في الحرم وقال ابن الماجشون إن كل ما يسكن بسكون ما في الحرم ويتحرك بتحريكه فان حكمه حكم الحرم وقاله مالك وجه القول الأول أن الحرم محدود وفائدة تعديده أن ما خرج عن حده فان حكمه غير حكم الحرم

(فصل) ووجه القول الثاني أن تعديده ليس بمنصوص على غايته حتى لا يكون بين الحل والحرم شيء منه جملة إلا لفظ البين الواضح وإذا كان الأمر على ذلك وجب الاحتياط فيما يقرب ليتيقن استيفاء حرمة الحرم (مسئلة) فان قتل الصيد في الحرم حلال أو حرام فلا يتعلو أن يكون نصيده في الحرم أو الحل فان كان نصيده في الحرم فعليه الجزاء وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال القاضي أبو الحسن أنه إجماع الصحابة والتابعين وقال داود لا جزاء عليه إن كان حلالاً والدليل على ما نقوله قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم فوجه الدليل من الآية قوله وأنتم حرم

والحرم جماعة حرام يقال أحرم الرجل فهو محرم وحرام إذا أتى الحرم وإذا أحرم بحجة أو عمره يبين ذلك قول الشاعر

فتلوا ابن عفان الخليفة محرما * فدعا فلم أر مثله مخذولا

يريد أنه كان في حرم المدينة ولا خلاف أنه لم يكن محرما بحج ولا عمره ولا ادعى ذلك له أحد وإذا ثبت أن هذا المذهب يقع على من دخل الحرم وعلى من أحرم بنسك وجب أن يعمل عليهما والدليل على ذلك من جهة القياس أن الدخول في الحرم أحرام يتعلق به النسك ويمنع التصيد فأوجب أن يجزى بقتل الصيد كالأحرام بالحج أو العمرة (مسئلة) وأما ما صاد الخلل في الخل فإن له ذبحه في الحرم وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ليس له ذلك وحكاها مالك عن عطاء وذكر أنه رجع عنه والدليل على ذلك ما احتج به الشيخ أبو بكر من أن الحرم موضع استيطان وإقامة فلو لم يجز فيه ذبح الصيد لشيء ذلك على أهله وليس ذلك بمنزلة الأحرام لأن حرمة الحرم متأبدة وحرمة الأحرام غير متأبدة وهذا الدليل فيه نظر وترك ذبح ما صيد فيه عندي أحوط والله أعلم (مسئلة) وبحرم الاصطياد في حرم المدينة وقال أبو حنيفة ليس بحرام ورأيت للقاضي أبي الحسن أنه مكرهه والاول هو المذهب والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم ما بين لابتيها أحرام وقوله صلى الله عليه وسلم أني أحرم ما بين ابتي المدينة أن يقطع عضاها وينفر صيدها (فرع) فإذا قلنا بتحریم الاصطياد فيه فهل يجب الجزاء المشهور من مذهب مالك أنه لا يجزئ وقال القاضي أبو محمد إن مقتضى قول مالك أنه يجزئ وهو قول ابن أبي وهب وقول مالك الاول أظهر لأن المدينة لا تتعلق بالكفارة والفدية بالأعمال المختصة بها (١) فلذلك تعلقت الكفارة بقتل صيدها

(فصل) وقوله وأرسل عليه كلب في الحرم فقتل ذلك الصيد في الخل فإنه لا يعمل أكله وعلى من فعل ذلك جزاء ذلك الصيد يحتمل وجهين أحدهما أن يكون الصائد في الخل والصيد في الحرم والثاني أن يكون الصائد في الحرم والصيد في الخل فأما أن كانا في الحرم فأخذ الخارج في الحرم أو الخل فعليه جزاؤه لأن الصيد قد كان متحرما بحرمة البيت فإذا صاده أو أخرجه منه فأخذ في الخل ففسد انتهك حرمة الحرم وأخذ صيدا متحرما به فوجب عليه جزاؤه ولو كان الصائد في الخل والصيد في الحرم لكان هذا حكمه لأن ذلك المعنى موجود فيه (مسئلة) فإن كان الصيد في الخل والصيد في الحرم فقد قال ابن القاسم لا يجوز له الاصطياد وقال ابن الماجشون له ذلك وجه قول ابن القاسم قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ولم يفرح حال الصيد ومن جهة المعنى أن هذه حرمة تمنع الاصطياد فوجب أن يكون الاعتبار فيها بحال الصائد دون حال الصيد كحرمة الأحرام ووجه قول ابن الماجشون أن الحرم لا تأثر له في الصائد وأما تأثره وحرمة للصيد فإذا لم يتحرم بحرمة الحرم جاز اصطياده وأما الصيد فلم يتلبس بعبادة تحرم عليه صيدا ولا غيره

(فصل) وقوله وأما الذي يرسل كلبه على الصيد في الخل فيطلبه حتى يصيده في الحرم فإنه لا يؤكل ولا جزاء عليه وهذا على قسمين إذا كان الصيد والصائد في الخل أحدهما أن يكونا بقرب الحرم والثاني أن يكونا على بعد منه فإن كان بعيدا من الحرم فإرسل كلبه على الصيد فادخله الكلب في الحرم وقتله فيه أو قتله في الخل بعد دخاله الحرم وأخرجه منه فإنه لا يؤكل لأنه قد تحرر بحرمة الحرم فحرم اصطياده وأكله ولا جزاء على الصائد لأنه لم ينتهك حرمة الحرم ولا غرر بارساله بقربه (فرع) والبعده وما يغلب على ظنه أن الكلب لا يلحقه به وأنه سيدركه قبل ذلك أو يرجع عنه

وقال ابن الماجشون ان البعد من الحرم بمقدار ما لا يسكن الصيد فيه يسكون من في ذلك الموضع من الحل ولا يجوز أن يرسل من في الحرم كلبه على صيد في ذلك الموضع من الحل والله أعلم (فصل) وقوله أن لا يكون أرسله عليه وهو قريب من الحرم فان أرسله قريبا من الحرم فعليه جزاءه يريد ان الارسال بقرب الحرم ممنوع وذلك يحتمل وجهين أحدهما أن يكون على ما قاله ابن الماجشون ان له حكم الحرم والثاني ما قاله أشهب ان ذلك على معنى الاحتياط والامتناع من التغرير برسال جارح على صيد قرب الحرم فلا يدركه الا في الحرم والاصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم ألا وان حذى الله محارمه وان الرأع حول الحى يوشك أن يقع فيه وهذا تنبيه على الامتناع من كل فعل لا تقوم معه واقعة المحذور

(فصل) وقوله فان أرسله قريبا من الحرم فعليه جزاؤه قبل وصوله اليه فاذا أخذه بعد ادخاله الحرم فان أخذه فيه أو أخرجه منه باخذه فعليه الجزاء وقد تقدم معناه (مسئلة) واذا أدركه بقرب الحرم قبل وصوله اليه فعلى قول أشهب لا شيء عليه لانه قد سلم بما غرر به ولو أكله وعلى قول ابن الماجشون ان له حكم الحرم بقربه منه فلا يؤكل وعليه جزاؤه وان كان أخذه قبل ادخاله فيها حكمه حكم الحرم قد سلم ويا كله

﴿ الحكم في الصيد ﴾

﴿ الحكم في الصيد ﴾
 قال الله تبارك وتعالى
 يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا
 الصيد وأنتم حرم ومن قتله
 منكم متعمدا فجزاءه مثل
 ما قتل من النعم يحكم به
 ذوا عدل منكم هديا بالغ
 الكعبة أو كفارة طعام
 مساكين أو عدل ذلك
 صياما ليدوق وبال أمره

ص قال مالك قال الله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم الى قوله ليدوق وبال أمره ﴿ ش تفسير قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم قد ذكرنا ان معنى حرم عند جماعة من أهل العلم محرمون اما بالاحرام بالنسك واما بالكون في الحرم فنبى تعالى عن قتل الصيد على هذه الحال ثم أخبر عز وجل بأن على من قتله متعمدا الجزاء وقال كثير من أهل العلم ان الناسى لاحرامه المتعمد لقتله من جملة العامدين وما ذكرناه وجه صحيح لانه نص تعالى على متعمد القتل ولم يخص ناسيا لاحرامه ولا اذا كراهه فيجب أن يحمل على عمومه وقد ذكرنا ان داود يقول لا شيء على من نسى الاحرام وتعمد القتل والآية حجة عليه لاسيما مع قوله بالعموم واما المخطئ بالقتل فلم يجز له في الآية ذكر فلا معنى للاحتجاج بالآية على اثبات الجزاء فيه ولا نفيه الا لمن يقول بدليل الخطاب ونحن لا نقول به ولا داود وقال ابن شهاب يجب على العاقد الجزاء بالآية وعلى المخطئ بالسنة فيبين انه لا حكم للمخطئ في الآية وقد قال القاضي أبو اسحق ثبت حكم المخطئ بقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فمهم وهذا فيه نظر

(فصل) وقوله تعالى فجزاءه مثل ما قتل من النعم ذهب مالك والشافعي ومحمد بن الحسن الى ان المراد به اخراج مثل الصيد المقتول من النعم ان كان له مثل والنعماء لها مثل وهي البدنة وبقرة الوحش له مثل وهي البقرة الانسية وقال أبو حنيفة لا يضمن شيء من ذلك بمثله وانما يضمن بالقيمة ثم يشتري بثلاث القيمة هديا أو طعاما والدليل على صحة القول الاول قوله تعالى فجزاءه مثل ما قتل من النعم فأخبر تعالى ان على القاتل مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم فوجه الدليل من الآية انه قال تعالى فجزاءه مثل ما قتل من النعم وذلك يقتضى ان مثل المقتول من النعم هو الجزاء والقيمة لا ينطلق عليها مثل للمقتول باللغة ولا شرعا وانما المثل ما يشبهه وأشبه النعم بالنعماء البدنة من جهة الخلقة ومما يؤكده ما قلناه ما بينه الله تعالى بقوله هديا بالغ الكعبة وهو منصوب على الحال من الضمير الذى في يحكم وهو

المثل من النعم وذلك يقتضى انه ما يحكم بان به هديا وهذا يوجب اختصاصه بالمثل من النعم هذا الذى
أورده شيوخنا فى هذه المسئلة يقال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وعنده ان يصح أن يقال فيه
ان قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم ان المثل ههنا صفة للمقتول فكانه قال فجزاء مثل
هذا المقتول من النعم بمعنى قصر جزاء مثل هذا المقتول على النعم على وجه الهدى ولو كان المثل
متعلقا بالنعم لقال فجزاءه مثله من النعم أو مثل المقتول من النعم فهذا الظاهر للفظ الا أن يمنع منه
اجماع أو غيره من الأدلة بما يوجب العدول عن الظاهر وإذا كان الجزاء من النعم والمثلى عائدا الى
المقتول من الصيد لانه مضاف الى به كان نصافى وجوب اخراج النعم ولم يجز أن يقال ان معنى المثل
القيمة ولو كان ذلك سائغا فى كلام العرب لانه قد قصر الجزاء على النعم ولم يصرفه الى قيمة ولا غير
ذلك الا الى النعم خاصة ودليلنا من جهة السنة ما رواه جابر بن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل
عن الضبع فقال هي صيد وجعل فيها كبشافوجه الدليل من ذلك انه صلى الله عليه وسلم جعل فى
الضبع كبشاً وأبو حنيفة يجعل فيها القيمة ودليلنا أيضا اجماع الصحابة على ذلك فقد روى عن ابن
عباس ان عمر قضى وعثمان بن عفان وحلى بن أبي طالب وزيد بن ثابت ومعاوية بن أبي سفيان فى
النعامة بدنة من الابل وهؤلاء الخلفاء والأئمة المشهورون قضوا بذلك فى آفاق مختلفة وازمان مفترقة
تختلف فيها القيم مع علم كل أحد ان قيمة البدنة أكثر من قيمة النعامة وشاعت قضايهم بذلك فى
الآفاق والامصار فلم يعلم لهم مخالف ولا منكر لحكمهم فثبت أنه اجماع ودليلنا من جهة القياس ان هذا
حيوان يخرج على وجه التكفير فلم يخرج بالقيمة كالرقبة فى كفارة القتل (مسئلة) اذا ثبت ذلك
فان الواجب مثل الصيد فى النعامة بدنة وفى الفيل بدنة وفى بقر الوحش وحمار الوحش بقرة وفى
الضبع شاة وفى الظبي شاة وليس فيما دونه من الصغير هدى وقد اختلف فى الضب فروى ابن وهب
عن مالك فيه شاة وروى عنه ابن وهب قيمة طعام أو صيام وحكى القاضى أبو الحسن ان مثل
الثعلب على قياس المذهب شاة وفى كتاب محمد عن ابن القاسم ما يقتضى الامثل له من النعم وان فيه
الاطعام وأما الارنب واليربوع فى كتاب ابن حبيب عن مالك فى كل واحد منهما عنز وقال مالك
فى المختصر يحكم فيما بالاجتهاد لانه لا مثل لهما فى الخلقة يريد من النعم (مسئلة) وهذا حكم الصيد
كله الاحكام مكية فقد قال مالك فيه شاة وبه قال عمرو بن عباس وابن عمر وسعيد بن المسيب وقتادة
وقال أبو حنيفة ليس فيها الا قيمتها وبه قال النخعي والدليل على صحة ما قاله مالك انه اجماع الصحابة
حكم به عمر وافق به ابن عمر فى المواسم فلم ينكر ذلك أحد ولا خالفه فثبت انه اجماع ودليلنا من جهة
المعنى ان الشاة فى الجملة ليست من جهة الصورة ولكن على وجه التغليب لحرمة مكة فألحق بماله
مثل من النعم فى الهدى وأقل ذلك شاة (مسئلة) وأما حمام الحل فحكمه حكم سائر الطير يضمن
بقيته وبه قال قتادة وقال الشافعى فى حمام الحل شاة وبه قال عطاء والدليل على ما نقوله ان هذا
مما لا مثل له من النعم ولا له حرمة الاختصاص بالبيت أو بالحرم فلم تجب فيه شاة كالعصفور
(مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد اختلف أصحابنا فى حمام الحرم فقال مالك فيه شاة وبه قال ابن الماجشون
وأصبع وقال ابن القاسم فيه حكومة وجه قول مالك ان هذا حمام متعبرم بالحرم فكانت فيه شاة كحمام
مكة ووجه قول ابن القاسم ان هذا حمام لا يختص بالبيت كحمام الحل (مسئلة) وقارى الحرم ويأمنه
عند أصبع بمنزلة حمام الحرم وقال ابن الماجشون ان هذا الحكم يختص بالحمام دون غيره وجه
قول أصبع ان هذه أنواع من الحمام فكان فيها شاة كالحمام ووجه قول ابن الماجشون ان

الاختصاص بالبيت والتعزم به انما وجد من الحام دون غيره وبذلك مضى حكم السلف انقصها بذلك (مسئلة) يحب في صغار الصيد ما يحب في كبارة وفي معيبه ما يحب في سليمة وبه قال عمر وابن عمر وقال ابو حنيفة تحب في ذلك كله القيمة على أصله وقال الشافعي يحب في فرخ النعامة فصيل وفي ولد بقرة الوحش عجل وفي ولد الطي سخله وفي المعيب من الوحش معيب من مثله من النعم الدليل على ما نقوله قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة ففيد ذلك بما يصح أن يكون هديا دون ما لا يجزى فيه ودليلنا من جهة المعنى ان هذا حيوان مخرج على وجه الكفارة فلم يختلف باختلاف سن المثلف أصل ذلك الرقة

(فصل) وقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة يقتضى اخراج الجزاء على هذا الوجه من حكم ذوى العدل بل لانه قد قيد الجزاء بحكم الحكمين فكان شرط فيه كتنقييد الصفات ولا يعلم خلافا في ذلك فان أخرج أحد الجزاء قبل الحكم فعليه اعادته بالحكم الاحكام مئة فانه لا يحتاج الى حكمين قاله مالك ووجه ذلك أن ما اتفق عليه من جزاء حمام مئة ليس بمثل لما من جهة من الجهات فلو اجتهد حكمان في ذلك لما جاز أن يؤديهما اجتهدا في الحكم الا الى الشاة فلذلك لم يحكم فيها الحكمان وأما غير ذلك من الصيد فانه محتاج فيه الى حكم الحكمين بتحقيق مثل ذلك الصيد وهل يحتاج الى الحكمين لا نحتاج جنس الجزاء أم لا قال القاضي ابو محمد انه اذا حكم الحكمان اتختم عليه ما حكم به ولم يكن له الرجوع الى غيره وقال الشيخ ابو اسحق في زاوية له الرجوع ما لم ينفذ عليه الحكم فاذا انفذ فلا رجوع له عنه وفي المدونة انهما ان حكما عليه باختياره بالهدى كان له الرجوع الى الطعام أو الصيام بحكمهما أو يحكم غيرهما وبه قال أكثر أصحابنا ووجه القول الاول ان هذا حكم ثابت بالشرع فوجب ان ينضم ما حكم به من الاصابة أصل ذلك سائر احكام الشرع ووجه القول الثاني ان المحكوم عليه في جزاء الصيد لما كان محيرا فيما يحكم به ثبت أن حكمهما انما يتعلق بمقدار ما يلزمه من مثل الصيد أو قدر الطعام أو الصيام فاذا قدر الصيد بمثله من النعم ثم اختار الاطعام لم يلزمه المثل الذي حكم به عليه وكان له أن ينتقل الى ما يختاره من الاطعام أو الصيام فحكم حكمان في تقديره بالاختيار له بعد الحكم كالاختيار له قبل الحكم

(فصل) وكما قال تعالى يحكم به ذوا عدل منكم لم يجز أن يقتصر على أقل من اثنين لانه شرط فيه العدد كما شرط العدالة وكما شرط العدد في الشهود فقال تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا يجوز أن يكون المحكوم عليه أحدهما وبه قال الحسن البصري والدليل على ما نقوله قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم والحاكم يجب أن يكون غير المحكوم عليه فكأنه قال يحكم به عدل منكم عليكم لان الانسان لا يحكم على نفسه فان قيل لان السلم أن المراد بالآية ما ذكرتم لانها تستقل من ولا يتقدر محذوف لان الله تعالى خاطب بذلك المؤمنين فتحمل الآية على كل عدل من المخاطبين والقاتل من جملتهم ولا يمتنع أن يحكم الانسان على نفسه ولذلك قيل أحكم على نفسك قبل أن يحكم عليك الحاكم فالجواب أن مخاطبة الباري المؤمنين لا يقتضى أن يكون المحكوم عليه من جلة الحكماء في ذلك ألا ترى أنه تعالى خاطب المؤمنين بقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين الآية والمشهود له منهم ولا يجوز أن يكون أحد الشهيدين وقوله ان الانسان قد يحكم على نفسه لان معنى الحكم عليه الفهرلة والغلبة والرد عن الباطل الى الحق وهذا يستحيل أن يفعله الانسان في نفسه كما يستحيل أن يأمرها وينهاها فاقضى ذلك أن المحكوم عليه غير الحكمين

قال الله تعالى واذا قرأوا بينكم معرُوف ولا يجوز أن يأمر الإنسان نفسه وأما قول الناس أحكم على نفسك قبل أن يحكم عليك الحاكم فمن كلام السوق ومن لا يحتاج بقوله ولو سلمنا أنه قد نطق به العرب لكان معناه أخرج عن الحق وأده إلى مستحقه فإن ذلك يقوم مقام الحكم عليك قبل أن يحكم به عليك وهذا على وجه المجاز كما قال الشاعر

ابدأ بنفسك فانها عن غيبها * فاذا انتهت عنه فأنت حكيم

وان كنا قد أجمعنا على أن الإنسان لا ينهى نفسه ولا يأمرها وإنما ذلك على وجه المجاز والاتساع في اللغة (فرع) فإن اختلف الحكماء في الحكم استأنف الحكم غيرهما ولو أراد أن يأخذ بقول أحدهما لم يكن له ذلك ولم يستأنف الحكم في ذلك قاله مالك في المختصر قال الشيخ أبو بكر والدليل على ذلك قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم فإذا أخذ بقول أحدهما فلم يحكم به ذوا عدل وإنما يحكم به حكم واحد (فصل) وقوله تعالى هديا بالغ الكعبة يقتضي ظاهره أن يكون ما يخرج من النعم جزءا عن الصيد مما يجوز أن يهدي وهو الجذع من الضأن والثني من غيره وهذا قال مالك وجميع أصحابه وإن أخرج مادون ذلك لم يجزه في لحمه شبع من يشبع من ذلك الصيد وجوز ذلك أبو حنيفة على القصة والشافعي على وجه المثل والدليل على ما نقوله قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة فنص تعالى على أن الذي أمر به من النعم يكون هديا ولا يصح ذلك فيما دون الجذع من الضأن والثني من غيره ودليلنا من جهة القياس أن هذا حيوان ورد الشرع فيه بصفة الهدى فلم يجز فيه ما قصر عنه من الهدى أصل ذلك هدى التمتع

(فصل) وقوله تعالى أو كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صيا مالا يذوق وبال أمره قال ابن عباس كل شيء في القرآن بلفظ أو فهو على التخيير وهو الظاهر من الآية والمفهوم منها والله أعلم فقاتل الصيد خير بين الهدى والأطعام والصيام فأما ما شاء من ذلك يحكم به وهذا مذهب أبي حنيفة والمشهور من مذهب الشافعي وروى عن ابن سيرين أنها على الترتيب وحكى مثله عن الشافعي في القديم وأصحابه ينكرونها والدليل على ما نقوله لفظ الآية فإنه ورد بلفظ أو وظاهرها التخيير مع أن أو لا تشمل الترتيب وإن احتملت غير التخيير من المعاني ودليلنا من جهة المعنى أن هذه كفارة في الحج للطعام فيها مدخل وكانت على التخيير كندية الأذى (فرع) فإن اختار أن يحكم عليه بالمثل فياله مثل من النعم حكم عليه به وإن اختار الأطعام فياله مثل أو فيما لمثل له حكم عليه به يقوم عليه الصيد بنفسه بالطعام وهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي إنما يقوم عليه المثل والدليل على ما نقوله أننا إذا اتفقنا على أنه لا بد من اعتبار أحد الأمرين الصيد أو مثله فاعتبار الصيد أولى لأنه المتلف وبسببه وجب الجزاء ودليلنا من جهة المعنى أن في الطعام معنى يجب صرفه إلى المساكين بسبب الصيد فوجب اعتباره بالصيد كما مثل من النعم (فرع) وتقويم الصيد بنفسه بالطعام هو المختار لأن الطعام هو المأخوذ وإنما يقوم بالدراهم إذا كانت هي المأخوذة فإن قوم الصيد بالدراهم هم قوم الدراهم بالطعام جاز لأن ذلك يؤول إلى معرفة القيمة لاسيما والتقويم غالبا إنما يكون بالدنانير والدراهم لكن في ذلك تطويل وتكرار اجتهد وتقويم يكثر معه السهو وتقليل مواضع الاجتهاد أولى وأبعد من السهو والفرق بين هذه المسئلة وبين تقويم المثل بالطعام فالنعماء جلة لتكرار مواضع الاجتهاد وتطويل طرق النظر مع القدرة على التعرُّض من ذلك أن الدنانير والدراهم أصول الأثمان وفيهم المتلفات وقد يتوصل بها إلى معرفة القيمة بالطعام إذا كان الصيد لا تعرف

فيمته بالطعام ولا جرت عادة بشراء مثله بالطعام وانما يشتري بالدرهم فيتوصل بمعرفة قيمته من الدرهم الى معرفة قيمته من الطعام وليس كذلك المثل فانه ليس بأصل للتقويم ولا يتوصل به الى تحقيقه فاذا كثرت به مواضع الاجتهاد لم يكن له وجه غير الخطأ فيه والعدول عن وجه الصواب في تقويم ما يراى وتقويمه به مع أن تقويم الصيد بالدرهم ثم تقويم الدرهم بالطعام لا يخالف تقويم الصيد بالطعام لان التقية في الوجهين واحدة وليس كذلك تقويم المثل لانه لا ينشأ أن قيمة الندية أكثر من قيمة النعامة بكثير فاذا حكم عليه باخراج قيمة البدنة فقد حكم عليه بأكثر من قيمة النعامة بكثير فلذلك افرقا وفي تقويم الصيد ثلاثة أبواب

(الباب الاول في صفة التقويم)

وقد اختلف أصحابنا في ذلك فقال يحيى بنظر كم يشبع الصيد من نفوس ثم يخرج قدر شعبهم طعاما وبمثل هذا قال ابن القاسم وسالم وقد قال في المدونة ينظر الى ما يساوى من الطعام وبمثل ذلك قال ابن المواز وجه قول يحيى أن من الحيوان ما لا قيمة له كالضبع والثعلب فوجب أن يكون الاعتبار بمقداره فان ذلك لا يعدم في شيء من الحيوان ولو راعينا التقية لاعدنا مائة كثير من الحيوان ووجه الرواية الثانية ان الحيوان كله تراعى قيمته على حسب ما هو حين اتلافه ولو اعتبر بالشبع منه لذهب كثير من قيمة جلده ولا اعتبرنا في قيمته ما لم يكن عليه حين اتلافه (فرع) فاذا قلنا بالرواية الثانية فانه يقوم حيا وهو المرورى عن مالك انه انما تلزمه قيمته على الصفة التي أتلفه عليها وان قلنا بالرواية يحيى في مراعاة الشبع فانه لا يمكن أن يقوم حيا وانما يعتبر بمقدار لحمه بعد ذبحه وكم عدد من شبع من لحمه (فرع) ولا تعتبر فراية الصيد ولا جاله والفار و غيره الفار في ذلك سواء قاله مالك ووجه ذلك قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم وقد علمنا انه لم يرد المثل من جهة الآحاد لان ذلك كان يقتضى أن يخرج عن صغير النعم بقرة أو شاة لان ذلك أقرب الى مقداره من البدنة والفصيل وذلك خلاف الاجماع فعلمنا أن المراد بذلك المماثلة من جهة الجنس والخلف

(الباب الثانى في موضع التقويم)

الذى قاله جماعة أصحابنا انه تراعى قيمته حيث أصاب الصيدان كان له هناك قيمة فان لم تكن له هناك قيمة لانه ليس بموضع استيطان ولا به أنيس انتقل الى أقرب المواضع اليه مما يمكن التقويم فيه ووجه ذلك ان قيمته انما هو ترتيب عليه هناك كسائر المتلفات ويجب أن يراعى أيضا ذلك الوقت وذلك الابان لان التقية قد تختلف باختلاف الاوقات وهذا على الظاهر من المذهب فأما على قول يحيى فلا يراعى شيء من هذا وانما يراعى الشبع خاصة من جنس ذلك الصيد

(الباب الثالث في موضع اخراج الجزاء)

وذلك انه يخرج حيث أصاب الصيدان كان فيه من يقبله فان لم يكن فيه من يقبله في أقرب المواضع اليه يكون فيه من يقبله ووجه ذلك ان الفدية اذا روى فيها سعر البلد وجب الاخراج به والا كان في ذلك اسقاط بعض حقوق الله تعالى بان يقوم عليه في موضع غلاء السعر فيخرج في موضع رخصه (فرع) فان أخرجه بموضع آخر فقد قال مالك في المدونة يحكم عليه في المدينة ويطمع بمصر انكارا لذلك قال ابن القاسم معناه انه ان فعل لم يجزه وقال في الموطأ يجزئه وسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وقال ابن وهب وأصبغ وغيرهما يجزئه وجه قول مالك انه لا يجزئه مبنى عندى على ان الصيد نفسه يقوم بالطعام ووجه قول أصبغ مبنى على أن الصيد يقوم بالدرهم ثم يقوم الدرهم بالطعام .

(فصل) فإذا قلنا بقول من يميز ذلك فإن فيه تفصيلا واختلافا روى في العتبية يعي عن ابن وهب أنه يخرج قيمة الطعام الذي حكم به عليه حيث أصاب الصيد فيشترى به طعاما حيث يريد أخراجه سواء كان أرخص طعاما من بلد أصابه أو أغلى وقال أصبح أن أخرج الجزاء على سعره بموضعه ذلك أجزأه حيث كان وقال ابن المواز أن أصاب الصيد بمصر فأخرج الطعام بالمدينة أجزأه لأن سعرها أغلى وإن أصاب الصيد بالمدينة وأخرج الطعام بمصر لم يجزه إلا أن يشتق سعرهما وقال ابن حبيب إن كان الطعام ببلد الأخر أجأه أرخص اشترى به من الطعام الواجب عليه ببلد الصيد طعاما فأخرجه فإن كان ببلد الأخر أجأه أغلى أخرج المكيلة الواجبة عليه وغذا يقرب ظاهره من قول ابن المواز وهو أن شاء الله أحوط الأقوال على قول من أجاز أخراجه بغير بلد أصابه الصيد والله أعلم (مسألة) ويفرق من هذا الطعام مدا لسكل مسكين بمد النبي صلى الله عليه وسلم قال من تقم من شيوخننا إنما كان ذلك لأنها كفارة والكفارة الاطعام فيهما لسكل مسكين وهذا ينتقض على قول من قال من شيوخننا مد هشام من مد النبي صلى الله عليه وسلم فإنه يطعم به في كفارة الظهار ويصر من هذا أن يقال إنه اطعام في كفارة لا يجب فيها ترتيب ولا يتعلق به مد أذى فأشبهه الاطعام في كفارة الفطر في رمضان عامدا أو كفارة اليمين بالله تعالى (فرع) فإن كان في الطعام كسر مد فإنه يعطى لمسكين ولا يلزم جبره ووجه ذلك أن الاطعام إنما كان بالقيمة وقد استوفيت القيمة بالأخراج ولو قيل فيه يلزم جبره لم يبعد عندي لأن ما يدفع من الكفارات لسكل مسكين مة لا يتبع بعض لاند لو أعطى مسكينين مدا بينهما لم يجزه حتى يعبر ما يعطى أحدهما (مسألة) ولو اختار الصوم صام عن كل مسكين يوما وبه قال عطاء وقال أبو حنيفة يصوم عن كل مدين يوما وهذه المسئلة مبنية على سنة كفارة الفطر في رمضان وقد تقدم ولا خلاف أن اعتبار الصوم بالاطعام لقوله تعالى أو عدل ذلك صياما وإنما الخلاف في صفة الاعتبار ومقدار ما يقابل اليوم من الاطعام والله أعلم (فرع) فإن كان في قيمة الصيد من الطعام كسر مد فقد قال ابن القاسم في المدونة يصام يوم كامل ووجه ذلك أن اسقاط كسر المد غير جائز لأنه حق لله تعالى فلا يجوز القاوؤه وتبعيض اليوم لا يمكن فلم يبق إلا جبره كالأيمان في القسامة (مسألة) ولا يتبعض الاطعام والصيام بأن يطعم عن بعض الكفارة ويصوم عن بعض ولكن يطعم عن جميعها أو يصوم عن جميعها قاله ابن القاسم في المدونة ووجه ذلك أنها كفارة شرع فلم يجز فيها التبعيض ككفارة اليمين ص قال مالك في الذي يصيد الصيد وهو حلال ثم يقتله وهو محرم بمنزلة الذي يبتاعه وهو محرم ثم يقتله وقد نهى الله عن قتله فعليه جزاؤه ثم وهذا كما قال أن الذي يصيد الصيد وهو حلال ثم يقتله بعد أن يحرم أنه بمنزلة الذي يبتاعه في حال إحراره فيقتله وذلك أن الذي يحرم وفي يده صيد صاده وهو حلال فدرم عليه قتله لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم فنهى عن قتله في حال الإحرار وقد استويا في ذلك وإنما اختلف أصحابنا في استدامة مسأله فجوزوه أشبه ومنعه غيره ولم يختلفوا في منع القتل

(فصل) وقوله وقد نهى الله عن قتله فعليه جزاؤه لأن من نهى عن قتل الصيد لأجل إحراره فقتله عليه الجزاء لأنه قتل الصيد في حال إحراره وتلك الصفة التي تناولها النبي على ما وردت فيه الآية والله أعلم ص قال مالك الأمر عندنا أن من أصاب الصيد وهو محرم حكم عليه بالجزاء قال مالك أحسن ما سمعت في الذي يقتل الصيد فيحكم عليه فيه أن يقوم الصيد الذي أصاب فينظر كم ثمنه من الطعام فيطعم كل

قال مالك فالذي يصيد الصيد وهو حلال ثم يقتله وهو محرم بمنزلة الذي يبتاعه وهو محرم ثم يقتله وقد نهى الله عن قتله فعليه جزاؤه قال مالك الأمر عندنا أن من أصاب الصيد وهو محرم حكم عليه بالجزاء قال مالك أحسن ما سمعت في الذي يقتل الصيد فيحكم عليه فيه أن يقوم الصيد الذي أصاب فينظر كم ثمنه من الطعام فيطعم كل

مسكين مداً أو يصوم مكان كل مديوما وينظر كم عدد المساكين فإن كانوا عشرة صام عشرة أيام وإن كانوا عشرين مسكينا صام عشرين يوماً بعددهم ما كانوا وإن كانوا أكثر من ستين مسكينا * ش قوله من أصاب الصيد وهو محرم حكم عليه بربدان الحكم شرط في إخراج الجزاء والله تعالى قد وصف ما ألزمه من الأحرام بذلك فقال فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هدي بالغ انكبة فجعل لذلك شرطاً منها أن الجزاء من النعم والثاني أنه يحكم به ذوا عدل والثالث أنه بصفة الهدى والرابع أن يبلغ الكعبة فلا يجوز الإخلال بشيء من ذلك ثم خبر بين ذلك وبين الإطعام والصيام أن في صفة الحكم لأنه ليس بالطعام ولا الصيام من النعم فلا يصح أن يهدى ولا يساق إلى الكعبة وإنما يصح اشتراكهما في الحكم فكان الحكم شرطاً في ذلك كله وصفة ما يلزمه منه فيما مثله الهدى من النعم حكاه عليه بذلك فإن أخرجا فقد برى عما لزمه وإن أراد الانتقال عنه بعد الحكم عليه به وهل له ذلك أم لا حتى القاضي أبو محمد أنه ليس له ذلك وإليه أشار الشيخ أبو اسحاق وفي المدونة أنه يجوز له الانتقال بحكم مستأنف

(فصل) وقوله أحسن ما سمعت في الذي يقتل الصيد في حكم عليه فيه أن يقوم الصيد الذي أصاب فينظر كم منه من الطعام على ما يقوم من أن الصيد يقوم بالطعام فينظر ذلك المقدار فيطعم منه إن اختار الإطعام كل مسكين مداً

(فصل) وقوله فيطعم كل مسكين مداً أو يصوم مكان كل مديوما ظاهره يقتضي أنه إذا حكم عليه بالإطعام كان له أن يطعم كل مسكين مداً أو يصوم مكانه يوماً دون حكم وعلى هذا ما يحتاج إلى الحكم في إخراج المثل أو إخراج الطعام تأما التخير بينه وبين الصيام والتكفير بدلا من الطعام فلا يحتاج فيه إلى حكم ولذلك وجه لازم الصوم مقدر بالطعام تقديره بالشرع لأنه تعالى قال أو عدل ذلك صيما فإما طعام المثل فيحتاج إلى تقدير واعتبار فلا بد فيه من حكم الحكمين وإذا قلنا إن الكفارة تنعم بحكم الحكمين ولا يجوز الانتقال عما حكاه فإن أظهر عندى أن يخبر به بما يحكمان عليه من الهدى ومن الإطعام والصيام ثم يخبر أنه في ذلك فإن اختار أحد ذلك حكاه عليه فإن قلنا أنه لا ينعم عنه ذلك بحكمهما وإن له الانتقال فإنه لا يحتاج أن يخبر به فإن اختار أحداً ما يكفر به حكاه عليه بمقدار ما يريانه من ذلك (فرع) فإن قلنا حكمهما لازم فالذي قاله القاضي أبو محمد والشيخ أبو اسحاق أنه إذا حكم عليه بما حكاه فلا بد له الانتقال ولم يفرق بين ما يكفر به وإن قلنا أن حكمهما غير واحد لازم على ما في المدونة فإنه إن حكم عليه بالهدى ثم اختار الإطعام لزم أن يحكم عليه بالإطعام لأن الإطعام يحتاج إلى تقدير في الهدى وكذلك إن أحب أن ينتقل من الإطعام أو الصيام إلى هدى وإن أراد الانتقال من طعام إلى صيام فعلى ظاهر لفظ الموطأ لا يحتاج إلى استئذان حكم لأن تقدير الصيام بعد معرفته مقدار الواجب من الطعام فقد تقرر بالشرع * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والأظهر عندى استئذان الحكم لأن بعض الكوفيين يقول أنه يصام عن كل مدين يوم فيحتاج إلى اجتهاد وحكم يتخلص به من الخلاف ولعل اللفظ أطلق والمراد إعادة الحكم في الصيام (مسئلة) فإن أراد الحكم بالمثل نظر إلى مثله من النعم على ما ذكر في حكم به وإن أراد الحكم بالطعام قدر مقدار ما يلزمه من الطعام وإن أراد الحكم بالصيام فلا بد من معرفة ما يلزم من الطعام أن أراد التكفير به وبذلك يتوصل إلى معرفة ما يلزمه من الصيام لأن الصيام عدل الطعام فلا بد من معرفة مقدار الطعام ليصح أن يعادل بالصوم

مسكين مداً أو يصوم مكان كل مديوما وينظر كم عدد المساكين فإن كانوا عشرة صام عشرة أيام وإن كانوا عشرين يوماً بعددهم ما كانوا وإن كانوا أكثر من ستين مسكينا

(فصل) وقوله وان كانوا أكثر من ستين مسكينا يريد أن الاطعام والقيام في جزاء الصيد كما يتقدر به دينتهن اليه فلا يزاد عليه كما تنقصر سائر الكفارات كان جزاء الصيد وان كان كفارة فهو معلق بقدر الصيد فوجب أن يعتبر ذلك بالغام بالغ ص **ص** قال مالك سمعت أنه يحكم على من قتل الصيد في الحرم وهو حلال بمثل ما يحكم به على المحرم الذي يقتل الصيد في الحرم وهو محرم **ص** ومعنى ذلك ان جزاء الصيد في الحرم على القاتل المحرم والقاتل الحلال سواء لا يزداد على المحرم لسبب احرامه وهو أيضا مثل الذي يجب على المحرم لان الحلال يجب عليه الجزاء انما أصاب من الصيد في الحرم لحرمه الحرم والمحرم يجب عليه باصا به الصيد في الحل مثل ذلك فاذا اندخلت الحرمتان لم تؤثر في زيادة الجزاء كاحرام القارن وقد تقدم الكلام في ذلك

ما يقتل المحرم من الدواب

ص مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال خمس من الدواب ليس على المحرم في قتلهن جناح الغراب والحدأة والعقرب والفأرة والكلب العقور **ص** قوله صلى الله عليه وسلم خمس من الدواب اسم واقع على كل مادب ودرج الا انه استعمل في عرف اللغة في نوع من الحيوان وقد استعمل على أصلها مع القرائن التي يتبين المراد بها وقد بين صلى الله عليه وسلم فلذلك جزأ أن يوقع عليها اسم الدواب

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ليس على المحرم في قتلهن جناح يقتضى اباحة ذلك على كل وجه الاما خصه الدليل لان الجناح اسم واقع في الاسم فكانه قال لا اثم في قتلهن على المحرم فاذا أبيع قتلها فلا معنى للكفارة والجزاء بقوله لان الكفارة لا تستعمل في المباح ولا تعلق لها به والذي ذهب اليه شيوخنا المالكيون من أهل العراق في تفسير هذا الحديث ان كل ما يتسدى بالضرر غالبا فان للمحرم قتله ابتداء في الحل والحرم ولا تسمى عليه في ذلك وانما الخمس الدواب المنصوص عليها جامعة لانواع ذلك وهي الغراب والحدأة والعقرب والفأرة والكلب العقور وهو كل ما يعضدو ويفترس ويخيف الانسان من الاسد والنمر والثعلب والذئب وغيرهما وقد ذكر مالك في موطنه الفرق بين الطير منها وبين الكلب العقور وسنذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وقال أبو حنيفة يقتل المحرم ابتداء الذئب والكلب العقور والغراب والحدأة ولا جزاء عليه وان قتل فهذا أو أسدا أو غرا أو غير ما سميته من الاصناف الأربعة فعليه الجزاء وان عدت عليه فقتلها فلا جزاء عليه والدليل على ما نقوله الحديث المذكور وهو قوله صلى الله عليه وسلم والكلب العقور وهذا الاسم ينطلق على الاسد والنمر وكل ما يعقر الانسان لان الكلب مأخوذ من التكايب ومنه قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين والعقور مأخوذ من العقر وهذه الصفة في الاسد والنمر آيين وأثبت منه في الذئب وغيره من الكلاب وقد روي عن أبي هريرة وهو من أهل اللسان أنه قال الكلب العقور هو الاسد ودليلنا من جهة القياس ان هذا حيوان يلحق الضرر من جهته بالعدوان والافتراس غالبا فجاز للمحرم أن يبتدئه بالقتل كالذئب والكلب العقور

(فصل) وقال الشافعي كل حيوان يحرم أكله فانه مباح للمحرم قتله الا السبع وهو المتولد بين الذئب والضبع وأما الصيد الذي يستباح أكله فذلك يحرم على المحرم صيده والدليل على ما نقوله قوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وما الصيد اسم واقع على كل متوحش يصطاد سواء كان

قال مالك سمعت أنه يحكم على من قتل الصيد في الحرم وهو حلال بمثل ما يحكم به على المحرم الذي يقتل الصيد في الحرم وهو محرم

من الدواب

حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال خمس من الدواب ليس على المحرم في قتلهن جناح الغراب والحدأة والعقرب والفأرة والكلب العقور

مما يؤكل لحمه أو مما لا يؤكل لحمه ولذلك يصح أن يقال اصطاد فلان سباعا كما يقال اصطاد ظبياً ولا يصح أن يقال اصطاد شاة ولا انساناً ومن جهة القياس إن هذا وحشي لا يبتدىء بالضرر فالبالفرج حب الخنزير على من قتله محرماً كالضبع والثعلب (فرع) إذا ثبت ذلك فإن هذه الأنواع التي يختص بعضها بمجان من الضرر لا يوجد في غيرها فأما الغراب والحدأة فإن مضرتهم ما ليست بانه يخاف أن يتلأ أحد في الغالب ولكنهما يكثران في الغالب ويفتقلان الناس فيأخذان الازواد والمجان ولا يمكن الاحتراز منهما لكثرة ما ودنوهما من الناس والفأرة تختص بقرض الثياب والمزاد وفساد الطعام ولا يمكن الاحتراز منهما والعقرب تؤذي باللدغ ولا يمكن الاحتراز منه لاسيما في حال النوم والاضطجاع والكلب العقور يؤذي بالعقر والفرس والاجاحة مع ما فيه من القوة على ذلك وأنه إذا عدا لم يكن يستطيع دفعه فأبج للحرم دفع ذلك باعتقاله وطلب غرته لأنه إذا كان متحرراً فقصده لم يستطع في الغالب دفعه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم الغراب والحدأة قال القاضي أبو الحسن نص النبي صلى الله عليه وسلم عليهما ما ونه بذلك على ما عوا أكثر ضرراً منهما في بابهما وهذا الكلام يحتاج إلى تأمل لأنه ليس في جنسهما ما يبلغ ضررهما لأن أكثر ضررهما ليس لشدة فيهما وإنما هو لكثرة ما ودنوهما من الناس وطلبهما الغفلة حتى لا يمكن الاحتراز منهما ولا الانفصال عنهما لا يقتلهما وصيدهما وأما الرخم والعقبان فإنها نادرة نافرة عن الناس فإن اتفق أن يكون منهما ما يعد وهو نادر كسائر الحيوان

(فصل) وأما الفأرة فقد قال القاضي أبو الحسن إنه صلى الله عليه وسلم نص على الفأرة ونه على ما هو أقوى منها في جنسها وأبسط حيلة وهذا أيضاً من ذلك الباب لأن الفأرة ليست تؤذي بقوة ولا بتغالب وإنما تؤذي باختلاس ومدامة وانفراد بالتعا والازاد ولا نعلم ما يساويها في جنس إذا نها فكيف يميز عليها في ذلك ونحو ذلك كلامه في العقرب ويتجه عليه من الاعتراض ما تقدم

(فصل) وأما الكلب العقور فقد كرر القاضي أبو الحسن أيضاً أنه نص عليه ونه على ما هو أقوى منه في بابيه وهذا على طريقة من قال إن اسم الكلب لا يتناول إلا الكلب فلذا نص على الكلب العقور لأجل إذايته ولما كان الأسد والنمر من جنسه وأعظم ضرراً منه كان في ذلك تنبيه عليهما وعلى ما كان من السباع مثلهما وأما من قال إن اسم الكلب العقور يقع على الأسد والنمر فإنه يتناولهما إباحة قتل الكلب العقور من جهة النص لاسيما من جهة التنبيه ص

ص مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال خمس من الدواب من قتلها وهو محرّم فلا جناح عليه العقرب والفأرة والكلب العقور والغراب والحدأة ثم قوله صلى الله عليه وسلم من قتلها وهو محرّم فلا جناح عليه وهو محرّم فلا جناح عليه على نحو ما تقدم ويحتمل لفظة محرّم أن يكون محرماً بنسب وأن يكون في الحرم جلالاً لانا قدينا ان اللفظ يتناولهما وقد روي ذلك مفسراً من حديث سالم عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال خمس لا جناح على من قتلها في الحرم والأحرام الفأرة والعقرب والغراب والحدأة والكلب العقور ص مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال خمس فواسق يقتلن في الحرم الفأرة والعقرب والغراب والحدأة والكلب العقور ثم قوله صلى الله عليه وسلم خمس فواسق الفسق في كلام العرب الخروج يقال فسقت الثمرة إذا خرجت عن قشرتها وفسق الرجل إذا خرج عما أمر به من الطاعة وقويح الطريقة وقال القاضي أبو الحسن إنما سبها فواسق لخروجها عن اسمها عليه سائر الحيوان بما فيها من الضراوة التي لا يمكن

وحدثني عن مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال خمس من الدواب من قتلها وهو محرّم فلا جناح عليه العقرب والفأرة والغراب والحدأة والكلب العقور وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال خمس فواسق يقتلن في الحرم الفأرة والعقرب والغراب والحدأة والكلب العقور

لصغره وعدم أذاه فاذا اصيد لم يجب فيه فدية لانه قد يتقن أذاه وضرره في المستقبل اذا كبر وذلك
يتمنع وجوب الفدية فيما قتل منه كالمريض من هذا الجنس فانه لا يجب بقتله فدية ووجه قول أشهب
ان هذا منع من قتله لانه لا يقدر الآن على الابتداء بالضرر فوجب فيه الفدية كالضبع

(فصل) وقوله وأما الضبع والثعلب والهر وما أشبهها من السباع فلا يقتلن المحرم فان معنى ذلك
انه من جنس الحيوان المستوحش الذي لا يبدأ بالضرر غالباً بل يفر من الانسان اذا رآه وكان
عطاء يقول ان الهر الوحشي سبع عاد وانه يجوز للمحرم أن يبدأ بالقتل وما قلنا أي ان شاء الله
(مسألة) وروى محمد بن مالك لا يقتل المحرم قرداً قال ابن القاسم ولا يقتل خنزيراً وحشياً ولا
انسياً ولا خنزيراً الماء قال ابن حبيب ولا يقتل الذئب وشبهه من السباع التي لا تؤذي بريد تبدأ
بالضرر ووجه ذلك ما ذكرناه

(فصل) وقوله فان قتله وداه بريدان من قتل شيئاً من هذه السباع التي لا تبدأ بالضرر غالباً من
غيزان تعدو عليه فعليه جزاؤه وروى ابن القاسم فممن قتل خنزيراً وحشياً أو انسياً أو خنزيراً الماء
عليه جزاؤه وقال ابن حبيب فممن قتل الذئب عليه جزاؤه وقال الشافعي كل ما لا يستباح أكله فان
قتله مباح للمحرم وغيره الا السبع وقد تقدم ذكره ص قال مالك وأما ما ضر من الطير فان
المحرم لا يقتله الا ما سمى النبي صلى الله عليه وسلم الغراب والحدأة فان قتل المحرم شيئاً من الطير سواهما
فداه ش وهذا كما قال انه لا يقتل ابتداء من الطير الا الغراب والحدأة لان المنع عام في الطير
وسائر الحيوان لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دام حراً ثم خص النبي صلى الله عليه وسلم من
الحدأة الغراب والحدأة فبقى باقي الطير على الخطر وأيضاً فاننا قد بينا ان مضرتهما التي أباح قتلهما
لا يشاركهما في إباحة القتل (مسألة) وقد اختلف قول مالك في إباحة قتلهما ابتداء فالظاهر من
مذهب مالك رحمه الله ما أثبت في موطنه وهو الاشهر عنه وقد روى عنه أشهب منع ذلك للمحرم وفي

وأما ما ضر من الطير
فان المحرم لا يقتله
الا ما سمى النبي صلى الله
عليه وسلم الغراب والحدأة
وان قتل المحرم شيئاً من
الطير سواهما فداه

الحرم وجه القول الاول انهما من الفواسق التي ورد النص بإباحة قتلهما كالعقرب والحية ووجه
الرؤية الثانية انهما من سباع الطير فلم تبدأ بالقتل كالعقرب والنسور والاول هو الصحيح لموافقة
ظاهر حديث النبي صلى الله عليه وسلم (مسألة) وأما صغار الغربان فقد قال ابن القاسم يودها
ان قتلها اذا كانت صغاراً لا حركة فيها ولم أر فيها خلافاً بيننا لأصحابنا وأما وجوب الفدية على قول من
رأى الفدية بقتل كبارها فبين وأما على قول من لم ير الفدية بقتل كبارها فانه يحتمل القولين ان
قلنا بما تقدم من قول ابن القاسم انه لأجزاء بقتل صغارها وتعليلنا ذلك بأنه لا يخاف الآن منها الضرر
فلذلك منع قتلها وانه مما يخاف ضررها في المستقبل فلاجزاء على قتلها فلا فدية على هذا في صغار
الغربان والحدأة وان علمنا ذلك على مقتضى قول أشهب انه انما يراعى ابتداء ضرره اليوم في وجوب
التدبئة فانه يجب الفدية بقتل صغارها قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والظاهر عندي أن
لا فدية في قتلها وقد روى ابن المواز عن ابن القاسم لا فدية في قتل صغار الحيات والعقارب والله أعلم
(فصل) وقوله وان قتل المحرم شيئاً من الطير غيرهما وداه بريدان قتل غير الغراب والحدأة من سباع
الطير أو غير سباعها وداه ولا خلاف على المذهب انه لا يجوز قتلها ابتداء ومن قتلها فعليه الفدية فان
ابتدأت بالضرر فلاجزاء على قتلها على المشهور من المذهب فممن عدت عليه سباع الطير أو غيره من
الوحش وقال أشهب عليه في الطير الفدية وان ابتدأت بالضرر وقال أصبغ من عدى عليه من
سباع الطير فقتله وداه بشاة قال ابن حبيب وهذا من أصبغ غلط واحتج ابن القاسم في المبسوط

بأن الإنسان أعظم حرمة من الصيد وإن قتله الإنسان دفعاً عن نفسه فلا شيء عليه والله أعلم

﴿ ما يجوز للحرم أن يفعله ﴾

ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن إبراهيم بن الحرث التميمي عن ربيعة بن عبد الله بن الهدير أنه رأى عمر بن الخطاب يقر دبع براله في طين بالسقياء وهو محرم قال مالك وأنا أكرهه ﴾ ش قوله رأى عمر بن الخطاب يقر دبع براله في طين يريد أنه كان يزيل عنه القراد ويلقيها في الطين في حال أحراره وقد اختلف في ذلك فأجازه عمر وابن عباس وبه قال أبو حنيفة والشافعي وكرهه ابن عمر وسعيد بن المسيب وبه قال مالك والأصل في ذلك منع قتل القمل والقائها عن الجسد فنقول إن هذا حيوان يتولد في جسده حيوان من غير جنسه فلم يكن للحرم طرده عما يختص به من الأجسام كالقمل من جسد الإنسان (مسئلة) وهذا حكم جميع الهوام لا يجوز للحرم قتله إلا ما تقدم ذكره فيلزم المحرم الامتناع من قتل الذباب والنمل والذر والعنكبوت والخنافس وبنات وردان والدود والبراغيث والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لكعب بن عجرة أتوك ذلك هوامك ثم أباح له إزالته على أن يقتدى فدل على المنع من إزالته ما يقع عليه هذا الاسم من غير أذى (فرع) إذا ثبت ذلك فإن الهوام على ضربين ضرب منه يختص بالأجسام ويتولد فيها ويعيش منها مع السلامة كالقراد في أجسام الدواب والقمل في أجسام بني آدم وضرب لا يختص بذلك كالنمل والذر والدود والبراغيث والبعوض والذباب والبق فأما ما كان من ذلك من دواب الجسد فلا يقتله المحرم ولا يزيله عن الجسد المختص به إلا لضرورة أذى يظهر فميطه عنه وهل يكون عليه فدية أو إطعام قال مالك عليه فدية أذى إذا أصاب الكثير منه وإن أصاب اليسير فإطعام شيء من الطعام وقال ابن القاسم في القليل والكثير من ذلك الإطعام وجه قول مالك رحمه الله الحديث الذي يأتي بعده هذا وهو قوله صلى الله عليه وسلم أتوك ذلك هوامك قال نعم قال حلق رأسك وانسك بشاة أو صم ثلاثة أيام أو اطعم ستة مساكين مدين مدين فوجه الدليل منه أنه إنما أذن له في حلق رأسه وإن كان يصل إلى إزالة الهوام بالغسل والمشط لما كان الواجب بقتل الهوام هو الواجب بملق الشعر ووجه قول ابن القاسم أنه قتل القمل فلم يجب به فدية غير يسير الطعام أصل ذلك قتل اليسير (فرع) وهل يجري ذلك مجرى الصيد أو مجرى القاء التفث لم أرفيه نصاً لأصحابنا * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندي أنه يحتمل الوجهين أما ما شبهته لقتل الصيد فإنه محرم عليه قتله في غير الجسم المختص به فلا يجوز له أن يقتل قلة ساقطة في الأرض كما يجوز له أن يتلف شعراً ساقطاً في الأرض لما كان محض القاء التفث فلو كان قتل القمل من باب القاء التفث خاصة لجاز أن يقتله على غير جسمه فإن قيل لو كان حكمه حكم قتل الصيد لجاز له أن يلقيه عن جسمه كما يجوز له أن يلقي الذر عن جسمه والقراد وغير ذلك فالجواب عنه من وجهين أحدهما أنه يحتمل أن يثبت له الحكم فلم يجز القاءه من الجسد لما فيه من إزالة التفث ولم يجز قتله لأنه من باب الاصطيد وقتل الحيوان والوجه الثاني أنه إنما منع من طرده عن جسمه لضعف هذا الحيوان فإنه إذا أزيل عن موضع تولده ومكانه المختص به كان سبب هلاكه الذي يجري مجرى قتله ولذلك قلنا أنه من أزال فرخاً صيداً عن موضعه ومكانه المختص به كان عليه جزاؤه لأنه عرضه للهلاك ولذلك منعناه من تقريره بغيره لأن فيه إزالة القراد عن موضع حياته وإن كان البعير لا يرى فيه القاء تفثه كما لا يمنع من إزالته شعره إلا أننا إذا قلنا

﴿ ما يجوز للحرم أن يفعله ﴾
* حدثني يحيى عن مالك
عن يحيى بن سعيد عن
محمد بن إبراهيم بن الحارث
التميمي عن ربيعة بن أبي
عبد الله بن الهدير أنه رأى
عمر بن الخطاب يقر دبع براله
له في طين بالسقياء وهو محرم
قال مالك وأنا أكرهه

من باب قتل الصيد وجب أن يمنع وجوب الفدية بقليل ذلك وكثيره كما يمنع وجوبه بتقريده البعير وقتل كثير من الهوام وانما يجب في ذلك الاطعام قال محمد تجزئه قبضة من طعام وقد كان يجب أن يكون له بدل من الصوم وأقل ذلك اليوم الواحد واذا قلنا انه من باب القاء التفث تعلقت الفدية بكثيره دون يسيره كخلق الشعر فنصف شعرة أو شعرات يسيرة فلا فدية عليه وانما عليه اطعام ومن حلق رأسه أو كثير من شعره فعليه الفدية (مسئلة) وأما اللحم والقراد والخنان فهي من دواب جسم البعير فليس للمحرم أن يلقيه لما ذكرناه لأن ذلك سبب هلاكه الآن يرى من البعير اضرار من كثرة ذلك واستضراره بها فيزيلها عنه ويطعم كما يجوز له أن يلقى القمل عن جسده اذا أضر ذلك به (فصل) وأما ما ليس من دواب الجسم كالبراغيث والبعوض والبق والذرو والنمل والذباب فانه يجوز للإنسان طرحه عن جسده لأنها ليست من دواب جسده وكذلك يجوز له أن يطرح عن جسده القراد والحلم والخنان الا القمل خاصة ويطرح عن بعيره العلق وسائر الحيوان الا القراد وما كان من دواب جسده ولا يقتل شيئا من ذلك فان قتله فقد قال مالك يطعم وقال مرة أحب إلى أن يطعم وان ابتداء الإنسان شيئا من ذلك بالضرر فقتله فقد قال مالك في محرم لدغته ذرة فقتلها وهو لا يشعر أرى أن يطعم شيئا وكذلك النملة ووجه ذلك ان ضررها يسير فطرحها يقوم مقام قتلها في دفع أذاها

ص * مالك عن علقمة بن أبي علقمة عن أمه انها قالت سمعت عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم تسأل عن المحرم أن يحك جسده فقالت نعم فاحككه (وليشددت عائشة) ولور ببط يداي ولم أجد الأرجل لحككت * ش فوها فليحككه وليشد تزيده انه لا يتقي من قتل شيء من القمل ولا تنف شيء من الشعر لانه لم تجر العادة بقتل القمل بمثل هذا لانه يزول عن موضعه من الجسد الى غيره لشدة الحك في ظاهر جسده ومالم يحف منه على المحرم اتيان شيء من المحذور عليه فهو مباح وقد قال مالك لأبأس أن يحك المحرم ما يرى من جسده وفروحه وان أدى جلده فنص على إباحته ما يرى ويحتمل أن يكون ما لا يرى ممنوعا عنه لجواز أن يزول منه بحكه فلا يسقطه الى الأرض ولذلك قال من رواية اسماعيل بن أبي أويس عنه يحك المحرم رأسه حكا رفيقا لا يقتل به شيء من الدواب * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندي انه يتوقى شيئا آخر وهو ما ينتف شعر او قدروى اسماعيل عن مالك أيضا أن المحرم يحك جسده ما بدله اذا لم يكن في جلده شيء من الدواب ان كان يرى في ظاهره قلا فقد روى ابن نافع عن مالك لأبأس أن يحك موضعها ولا يعتمد طرحتها ولا قتلها فعلى هذه الرواية الفرق بين الجسد والرأس ان ما في الجسد من القمل يبدو له ويظهر اليه وما في الرأس يخاف مواقع المحذور بالمبالغة فيه ولا علم له به وقد قال مالك في المختصر الصغير يحك المحرم ما يرى من جسده وان أدى فعلى هذا الفرق بين رأسه وما لا يرى من جسده

(فصل) وقولها لور ببط يداي ولم أجد الأرجل لحككت تريد استباحة قوة ذلك في نفسها حتى انها لو منعت حلك جسدها يديها وأمكنها أن تحك ذلك برجلها لفعلت مع عدم الفرق بالحك بارجل وان من باشر ذلك برجله لا يكاد أن يعلم ما يأتي من ازالة حيوان عن موضعه أو تنف شعر من جسده

ص * مالك عن أيوب بن موسى أن عبد الله بن عمر نظر في المرأة لشكو كان بعينه وهو محرم * ش فوله نظر في المرأة لشكو كان بعينه يريدانه استباح ذلك لهذه العلة ويحتمل أن يكون أخبران سبب نظره فيها كان لشكو عينيه لانه ليس في النظر في المرأة ما يمنع من أجل الإحرام لان نظر الإنسان الى جسده كله مباح له في حال إحرامه وفي العتية من رواية أشهب عن مالك

* وحدثني عن مالك عن
علقمة بن أبي علقمة عن
أمه انها قالت سمعت عائشة
زوج النبي صلى الله عليه
وسلم تسأل عن المحرم
أن يحك جسده فقالت نعم
فاحككه ولور ببط يداي
ولم أجد الأرجل
لحككت * وحدثني
عن مالك عن أيوب بن
موسى أن عبد الله بن عمر
نظر في المرأة لشكو كان
بعينه وهو محرم

انه كره للمحرمة أن تنظر وجهها في المرأة ومعنى ذلك والله أعلم ما رواه محمد عن مالك انه قال انما ذلك خيفة أن ترى شعنا فتصلحه وليس من شأن المحرم تسوية الشعر ومن فعل ذلك فلا شيء عليه ويستغفر الله ووجه ذلك ما قدمناه من انه ليس من محظورات الاحرام وانما يخاف عليه ازالة شيء من الشعر فليستغفر الله لتعرضه لذلك

(فصل) وقوله لشكو كان بعينه يقتضى ان نظره في المرأة كان لاجل ذلك وقد يجهل أن يكون ذلك على وجه التسبب ويجهل أن يكون هو معنى الاباحة وقد روى محمد عن مالك ليس من شأن المحرم النظر في المرأة الا من وجع ومعنى ذلك ان النظر في المرأة انما يكون غالباً لاصلاح الوجه وتزينه وازالة ما فيه من شعث وذلك من ممنوعات الاحرام فاذا نظره لوجع به فلا بأس بذلك لانه قد قصد به ما هو مباح له ص **عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يكره أن ينزع المحرم حلة أو قرادة عن بعيره قال مالك وذلك أحب ما سمعت إلى في ذلك** ش قوله كان يكره أن ينزع المحرم حلة أو قرادة عن بعيره على حسب ما تقدم لانه حيوان لا يجوز للمحرم قتله وفي ازالته عن جسم البعير تعرض لهلاكه واختار مالك قول عبد الله بن عمر على قول أبيه للدليل الذي دله على صحته وأدخل القولين جميعاً لتعرضهما للجهل من بعده وهذا غاية النصح والانصاف رضي الله عنه وأرضاه ص **عن مالك عن محمد بن عبد الله بن أبي مريم انه سأل سعيد بن المسيب عن ظفر له انكسر وهو محرم فقال سعيد اقطعه** ش سؤاله سعيد بن المسيب عن ظفر له انكسر وأمر سعيد له بقطعه يدل على انه بقي متعلقاً يتأذى به فأمره سعيد بن المسيب بقطعه وقد رواه ابن وهب أخبرني مالك عن عبد الله بن أبي مريم قال انكسر ظفري وأنا محرم فتعلق فأذاني قال فذهبت إلى سعيد بن المسيب فسألته فقال أقطعه يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ففعلت وذلك ان قطع الظفر ممنوع للمحرم لانه من امطة الاذى والقاء التفت المعتاد بطول السفر والاحرام فان قطعه فان ذلك على ضربين أحدهما أن يقطعه لضرورة والثاني أن يقطعه لغير ضرورة فان قطعه لضرورة فان ذلك أيضاً ينقسم على قسمين أحدهما أن يقطعه لضرورة مختصة بالظفر والثاني أن يقطعه لضرورة غير مختصة بالظفر فأما الضرورة المختصة بالظفر فثل ما ذكرناه أن ينكسر الظفر فيبقى متعلقاً يتأذى به فهذا يقطعه ولا شيء عليه فيه على ما ذكرناه ولا نعلم فيه خلافاً في المذهب ما اقتصر على قطع ما يتأذى به فان قطع أكثر من ذلك افتدى رواه ابن وهب عن مالك ووجه ذلك أنه فيأزاد على ازالة الضرر متعدد فتزعمه بذلك الفدية (مسئلة) وأما ان كان الضرر من غير سبب الظفر مثل أن يكون بأصابعه قروح فلا يقدر على مداواتها الابتقليم أظفاره فانه يقلعها ويغمدى قاله مالك ووجه ذلك ان الضرورة تدبج له تقليم الأظفار الا أنه لما لم يكن الضرر من جهة الظفر لم تفته الفدية لانه قلعهما غير مستضر بهما ولا حارجه عن هبثها وأصل خلقها

(فصل) وأما الضرب الثاني وهو أن يقلع أظفاره لغير ضرورة فانه من تركب للمحظور تجب عليه بذلك الفدية سواء فعل ذلك عامداً أو جاهلاً أو ناسياً ووجه ذلك انه من امطة الاذى المعتاد والقاء التفت وذلك محظور على المحرم كخلق الرأس (مسئلة) ومن قلم ظفريه افتدى **عن مالك عن القاضى أبو الوليد رضي الله عنه وذلك عندى من قلم أظفاري جلي** قال ابن القاسم ومن قلم ظفريه واحدة فعليه الفدية وكذلك قال مالك فبين قص ظفريه وان قص ظفرا من كل يده افتدى قاله أشهب وان قلم ظفرا واحداً في المدونة ان أطاق به عنه الاذى فليفتدوا ولا يطمع شيئاً من طعام ومعنى امطة الاذى

«وحدثني عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يكره أن ينزع المحرم حلة أو قرادة عن بعيره قال مالك وذلك أحب ما سمعت إلى في ذلك» وحدثني عن مالك عن محمد بن عبد الله بن أبي مريم انه سأل سعيد بن المسيب عن ظفر له انكسر وهو محرم فقال سعيد اقطعه

يريد أن ينتفع بتقليمه المنفعة المعتادة في تقليم الأظفار واماطة الأذى في تقليم الأظفار على ثلاثة
أضرب أحدها أن يزيل عن نفسه خشونة طول أظفاره أو أكثرها والثاني أن يقلق من طول
ظفر فيقلمه فهذا أმაط عنه به أذى معتادا والثالث أن يمدأواة قروح بأصابعه أو ببعضها
ولا يمكن من ذلك الاقتصار أظفاره فهذا أقد أماط به أذى لا يختص بأظفاره ص **سئل مالك**
عن الرجل يشتكى أذنه أيقطر في أذنه من اللبن التي لم تطيب وهو محرم فقال لا أرى بذلك بأسا
ولو جعله في فيه لم أر بذلك بأسا **ش** وهذا كما قال وذلك أن استعمال الدهن الذي ليس بمطيب
يكون في ثلاثة مواضع أحدها أن يستعمله في باطن جسده بأن لا يظهر منه كتقطيره في الأذن
والاستسعاط به والمضغطة فان هذا كله جائز للمحرم أن يفعله ولا شيء عليه لأنه بمنزلة أكله إياه وهو
الذي ذكره مالك رحمه الله والثاني أن يستعمله في ظاهر جسده غير باطن يديه وقدميه فان فعل
فهذا ممنوع فعليه الفدية عند مالك وجميع أصحابه قال ابن حبيب وقد روي بأحثة ذلك وبه أخذ
الليث وجه قول مالك أنه إزاله شعته لانه مما يفعل للجمال والتنظيف كاللتنظيف في الحمام (مسئلة)
ولو دهن به عضوا من جسده وجبت عليه الفدية وإن لم يدم جميع جسده إذا كان الذي دهنه من
جسده موضعا له بال فان لم يكن الأشياء يسيرا لباله فلا شيء عليه لأن التجميل والتنظيف وإزالة
الشعث لا يحصل بذلك (مسئلة) وإن دهن بطون قدميه أو يديه لشقوق بهما فلا بأس بذلك
وإن فعل ذلك لغير علة فعليه الفدية ووجه ذلك انهما ظاهرا ن ظهور سائر الأعضاء فإذا لم يقصد
بدهنهما دفع مضرة فلا غرض في ذلك غير تحسين ظاهر الجسد وإزالة الشعث فوجب بذلك
الجزية وإن قصد بذلك دفع المضرة أو القوة على العمل فلا فدية في ذلك لانهما وإن ظهرا فانهما
باطنان من ظاهر الجسد ويحتمل بالعمل وبذلك فارق سائر الأعضاء من الجسد والله أعلم ص
سئل مالك ولا بأس أن يبط المحرم خراجه ويقفأدمله ويقطع عرقه إذا احتاج لذلك **ش** وهذا
على ما قال لان الاحرام لا يتعلق بقطع شيء من جلد جسده وانما ذلك ممنوع لغير حرمة الانسان وهو
مباح للضرورة كالحجامة وقد احتجتم النبي صلى الله عليه وسلم وهو محرم بلحي جل ومن هذا
المعنى بط خراجه وفق دمله وقطع عرقه حاجته الى ذلك وقد شرط مالك رحمه الله الحاجة الى ذلك

الحج عن يمينه

وسئل مالك عن الرجل
يشتكى أذنه أيقطر في
أذنه من اللبن التي
لم تطيب وهو محرم
فقال لا أرى بذلك بأسا
ولو جعله في فيه لم أر بذلك
أسا قال مالك ولا بأس
أن يبط المحرم خراجه
ويقفأدمله ويقطع عرقه
إذا احتاج لذلك
الحج عن يمينه
حدثني يحيى عن مالك
عن ابن شهاب عن سليمان
ابن يسار عن عبد الله
ابن عباس قال كان
الفضل بن عباس رديف
رسول الله صلى الله عليه
وسلم فجاءته امرأة من
خثعم تستقته فجعل
الفضل ينظر اليها وتنظر
اليه فجعل رسول الله
صلى الله عليه وسلم يصرف
وجه الفضل الى الشق
الآخر فقالت يا رسول الله
إن فريضة الله في الحج
أدركت أبي شيخا كبيرا
لا يستطيع أن يثبت
على الرحلة أفأحج عنه
قال نعم وذلك في حجة
الوداع

ص **سئل مالك** عن ابن شهاب عن سليمان بن يسار عن عبد الله بن عباس قال كان الفضل بن عباس
رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاءته امرأة من خثعم تستقته فجعل الفضل ينظر اليها وتنظر
اليه فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يصرف وجه الفضل الى الشق الآخر فقالت يا رسول الله إن
فريضة الله في الحج أدركت أبي شيخا كبيرا لا يستطيع أن يثبت على الرحلة أفأحج عنه قال نعم
وذلك في حجة الوداع **ش** قوله كان الفضل رديف النبي صلى الله عليه وسلم يريد من المزدلفة
غداة النحر وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم أورد في أسامة من عرفة الى المزدلفة ليلة النحر ثم
أورد في الفضل من المزدلفة غداة يوم النحر فجاءته امرأة تستقته فجعل الفضل ينظر اليها بمحتمل
أن تكون قد سدت على وجهها ثوبا فان المحرمة يجوز لها ذلك لمعنى السر إلا أنه كان يبدو من وجهها
ما ينظر اليه الفضل

(فصل) وقوله فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يصرف وجه الفضل الى الشق الآخر يريد

بذلك منعه من النظر اليها لما رأى من قصده الى ذلك ولم ينقل انه نهى المرأة عن النظر الى الفضل ولا صرف وجهها الى الشق الآخر وان كانت المرأة ممنوعة من النظر الى الرجل بمعنى تأمل محاسنه والنظر الى جلاله وقد قال تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم وقال تعالى وقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَيَحْتَمِلْنَ أَنْ يَكُونَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ترك ذلك لما احتمل نظرها الى جهته انه لم يكن الا لسوء الهام عن مسئلتها اذ كانت من النبي صلى الله عليه وسلم في جهة يتضمها النظر اذا كان نظرها الى تلك الجهة مقصدا جازا فترك الانكار عليها لذلك والفضل لم يكن لنظره الى جهتها مقصدا جازا نظرها غير تأملها ويحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم اجتزا بصرف وجه الفضل الى الشق الآخر لان ذلك يمنع نظرها الى شيء من وجه الفضل فكان في ذلك منعاً للفضل من النظر اليها ومنعاً لها من النظر اليه ويحتمل أن يكون رسول الله صلى الله عليه وسلم اجتزا بمنع الفضل من النظر اليها لما رأى انها تعلم بذلك منع نظرها اليه لان حكمها في ذلك حكمه ولعلها لم تصرف وجه الفضل فهدت ذلك فصرفت وجهها أو بصرها عن النظر اليه

(فصل) وقوله يا رسول الله ان فريضة الله في الحج أدركت أبي شيخا كبيرا يقتضي ان الحج من الفروض التي فرض الله على عباده والاصل في ذلك قوله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا والحج في كلام العرب القصد يقال حج يحج حجبا فتح الحاء والحج بكسرهما هو الاسم الآن الشرع قد ورد بتخصيص هذه اللفظة واستعمالها في قصد مخصوص الى موضع مخصوص في وقت مخصوص على شرائط مخصوصة وانما يجب مرة في العمر ولا خلاف في ذلك واختلف أصحابنا في وجوبه على الفور أو التراخي فذهب القاضي أبو محمد الى انه على الفور وبه قال أبو حنيفة وقال القاضي أبو بكر هو على التراخي وهو مذهب الشافعي * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهو الاظهر عندي وقال ابن خزيمة انه مذهب المغاربة من أصحابنا ولنا في المسئلة طريقتان أحدهما أن يدل على ان الاوامر على التراخي والثاني أن يدل على المسئلة نفسها فأما الدليل على أن الاوامر على التراخي فهو ان لفظة افعل ليست بمقتضية للزمان الاعمى أن الفعل لا يقع الا في زمان وذلك لاقتضاها للحال والمكان ثم ثبت وتقرر ان له أن يأتي بالمأمور به في أي مكان شاء وعلى أي حال شاء فكذلك له أن يفعل في أي زمان شاء وأما الدليل على نفس المسئلة فياروى أن ضمام بن ثعلبة حين ورد على النبي صلى الله عليه وسلم قال الله أمرك أن تحج هذا البيت قال نعم وانما ورد عليه في سنة خمس ثم أمر النبي صلى الله عليه وسلم الى سنة عشر ودلينا من جهة القياس أن كل وقت لا يكون بتأخير الاحرام اليه قاضيا فانه لا يكون بتأخير الاحرام اليه عاصيا كالتأخير الى الثمان من عشر ذي الحجة (فرع) اذا قلنا انه على التراخي فان القائلين بذلك اختلفوا فظاهر قول القاضي أبي بكر انه يجب على ظنه اذا غلب للفوات فان أخره عن ذلك عمى وان أخرته الحنية فجأة قبل أن يغلب على ظنه الفوات فليس بعاص وقيل بعض أصحاب الشافعي انه انما يجوز له التأخير بشرط السلامة فان مات قبل الاداء تبين ان العصيان قد وقع بتأخيره واذا قلنا انه على الفور فاختلف أصحابنا فقال القاضي أبو الحسن انه اذا أخره عن أول عام فهو قاض لا مؤد وقال غيره لا يكون قاضيا مادام حيا وانما يكون القضاء عنه بعد موته ان حج عنه أحد

(فصل) وقوله ان فريضة الله في الحج أدركت أبي شيخا كبيرا لا يستطيع أن يثبت على الراحلة الى ان أدن لها في الحج عنه دليل على اعتبار الاستطاعة في وجوب أداء الحج أو في الحج وله شرط

وجوب وشروط أداء فأنشروط وجوبه فهي البلوغ والعقل والحرية والاستطاعة وأما شروط
الاداء فهي الاستطاعة ولاجزائه شروط أربعة وهي البلوغ والعقل والحرية والاسلام فأما الحرية
والبلوغ فانه لايجب الحج مع تمام أحدهما ولايصح فرضه ولكنه يصح نفيه مع عدمها وأما العقل فلا
يجب مع عدمه ولايصح نفيه ولافرضه وأما الاسلام فانه يجب معه على قول جماعة أصحابنا غير محمد بن
خويزننداد فانه قال لايجب مع عدمه وانفقوا على انه لايصح مع عدمه نفيه ولافرضه

(فصل) اذاثبت ذلك فان الاستطاعة هي الاستطاعة على الوصول الى البيت من غير خروج عن
عادة وذلك يختلف باختلاف أحوال الناس فمن كانت عادته السفر ماشيا واستطاع أن يتوصل الى
الحج بذلك لزمه الحج وان لم يجد راحلة ومن كانت عادته سؤال الناس وتكففهم وأمكنه التوصل
به لزمه الحج وان لم يجد زادا ومن كانت عادته الركوب والغنى عن الناس وتعدر عليه في التوصل
الى الحج أحدهما لم يلزمه الحج خلافا لأبي حنيفة والشافعي في قولهما ان الاستطاعة الزاد والراحلة
دون غيرهما وقدرناه ابن عبدوس في مجموعته عن سحنون وهو الظاهر من قول ابن حبيب
ودليلنا قوله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ولم يخص زادا ولا راحلة فان
قيل فانه صلى الله عليه وسلم قد فسر ذلك بقوله في الزاد والراحلة فالجواب أنا لانسلم ان الاستطاعة
غير مفسرة فحتاج الى تفسير وانما هي عامة فربما دخلها التخصيص ولو كان ما ذكرتموه من
الحديث صحيحا لكان بعض ما يخص به الآية وأن يكون بعض ما استطاع به في حق بعض الناس
دون بعض كالصحة في حق المريض ولذلك قال المخالف في هذه المسئلة ان المريض ليس بمستطيع
وان وجد الزاد والراحلة ولذلك قالت الخنعمية ان أباهما لا يستطيع أن يثبت على الراحلة فجعلت
من الاستطاعة الشباب والقوة على الثبوت على الراحلة ولم ينكر ذلك عليها النبي صلى الله عليه
وسلم فثبت ان للاستطاعة معاني غير الزاد والراحلة من الصحة والقوة والسن الذي لا استطاع معه
الثبوت على الراحلة وغير ذلك من أمان الطريق ولذلك قال المخالف لنا في هذه المسئلة أن أهل الحرم
وأهل المواقيت لا يعتبر في حكمهم الزاد والراحلة ودليلنا من جهة القياس أن هذا استطاع للحج
من غير خروج عن عادة فليزمه الحج كالواجب للزاد والراحلة

(فصل) والذي لا يستطيع أن يثبت على الراحلة لا يخلو أن يكون ذلك لأمر عارض أو لأمر
ثابت فان كان لأمر عارض يرجو برأه وزواله كالامراض المعتادة فان هذا ينتظر البرء ويؤدى
الحج فأما ان كان لأمر ثابت عنه كالحرم والزمانة فهو الذي سهى المعصوب ولا يلزمه عندنا الحج وان
وجد المال وأمكنه أن يعمل من يعج عنه وقال أبو حنيفة والشافعي هو مستطيع يلزمه أن يخرج
غيره يؤدى عنه الحج فان كان معسرا فان أباحنيفة يقول لا يلزمه الحج وقال الشافعي ان وجد من
يبدل له الطاعة من ولد أو أخ أو عبد أعتقه فانه يلزمه الحج ببذل هذه الطاعة والدليل على ما نقوله
قوله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا فالآية وردت مقيدة لمن يستطيع
السبيل الى البيت فمن لم يستطع السبيل اليه لم تتناوله الآية والاستطاعة صفة موجودة بالمستطيع
كالعلم والحياة واذا لم توجد به استطاعة فليس بمستطيع فلم يجب عليه حج ودليلنا من جهة القياس
أن هذا مكاف لم يجب عليه أن يعج غيره عن نفسه بأصل الشرع أصل ذلك الصحيح امامهم فاحتج
من نص قولهم بقول الخنعمية بالحديث المروى ان فريضة الله في الحج أدركت أبي شيعة كبيرا
أخبرت ان الحج افترض على أبيها في حال كبره وعجزه عن أن يثبت على الراحلة وأقرها النبي صلى الله

عليه وسلم على ذلك واذا ثبت بهذا الحديث وجوب الحج عليه وصح أنه لا يمكنه أن يباشره بنفسه علمنا أن الواجب عليه بذلك استنابة غيره والجواب أننا لانسلم أنها أرادت بذلك أن فرض الحج تعلق بأبها وانما أرادت أن فرض الحج على المستطيعين نزل وأبوها شيخ كبير لا يستطيع أن يثبت على الرحلة وكذلك رواه سفيان بن عيينة عن الزهري فقال إن فريضة الله في الحج على عباده أدركت أبي شيخا كبيرا لا يستطيع على الرحلة فبين بذلك أن المراد توجه فرض الحج على الناس وقد شرط فيه الاستطاعة وهذا غير مستطيع فلم يتوجه فرضه اليه واستدلوا بما رواه عبد العزيز بن أبي سلمة في هذا الحديث أنها قالت هل يقضى عنه أن أحج عنه قال صلى الله عليه وسلم نعم قالوا فوجه الدليل من هذا الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قد قال لها نعم ومعناه أنه يقضى عنه حجها ولو لم يكن عليه حج لما قضت عنه شيئا كما لا تقضى عنه ما لا يجب عليه من صلاة ولا صوم والجواب أننا لانسلم أن القضاء لا يكون إلا في الواجب فيعقل أن يقضى عنه ما وجب مثله على غيره فيلحقه ذلك بحالة من قد وجب عليه الفرض فإذا لم يكن حاله أكمل من حاله من لم يجب عليه ولم يؤده ولذلك روى ابن عباس أن رجلا قال يا نبي الله إن أبي مات ولم يحج أفأحج عنه قال أرأيت لو كان علي أبيك دين أ كنت قاضيه قال نعم قال فدين الله أحق أن يقضى ولا خلاف أنه من لم يكن معه ما يقضى به دينه أنه لا يجب ذلك عليه ولا يجب على ابنه أن يؤديه عنه إلا أن الابن إذا أراد إلحاق أبيه بحال من أدى دينه كان ذلك أفضل (فرع) اذا ثبت أنه لا يلزمه أن يحج عن نفسه فإنه يكره أن يتأجر من يحج عنه فإن فعل ذلك لم يفسخ قاله الشيخ أبو القاسم في تفريعه وقال القاضي أبو الحسن يجوز ذلك في الميت دون المعصوب وقال ابن حبيب قد جاءت الرخصة في ذلك عن الكبير الذي لا ينهض ولم يحج وعن الميت أنه جائز لابنه أن يحج عنه وإن لم يوص ويجزئه أن شاء الله تعالى (مسألة) الأعمى الذي يبعد من يديه السبيل ويقدر على الوصول إلى البيت يجب عليه الحج وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة أنه لا يحج عنه إذا كان له مال ولا لم يجب عليه كالمعصوب والدليل على ما نقوله قوله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا وهذا قد استطاع السبيل فوجب عليه الحج ودلينا من جهة القياس أن هذا قادر على أن يحج بنفسه من غير مشقة فلم يجزله أن يستتيب فيه غيره كالصبر (مسألة) وأما الحج في البحر فالظاهر من المذهب أن الحج واجب على من لا سبيل له غيره وبه قال أبو حنيفة وهو أحد قول الشافعي وله قول ثان أنه لا حج عليه وقال القاضي أبو الحسن أن كان بحرا مأمويا يكثر سلوكه للتجارات وغيرها فإنه لا يسقط فرض الحج وإن كان بحرا مخوفا تندر فيه السلامة ولا يكثر ركوب الناس له فإن ذلك يسقط فرض الحج وقد روى ابن القاسم عن مالك في المجموعة أنه كره الحج في البحر لا مثل أهل الاندلس الذين لا يجدون له طريقا غيره واستدل على ذلك بقوله تعالى وأذن في الناس بالحج يأتوك رجالا وعلى كل ضامر يأتين من كل فج عميق ولم يذكر البحر قال سحنون في غير المجموعة ولا يلحق الناس فيه من العجز ما يعجز عن كثير من أحكام الصلاة قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عندى فيه نظر لأن الجهاد في البحر لا خلاف في إباحته وقد وردت في ذلك أحاديث ذكرناها في كتاب الجهاد قال الله تعالى وترى الفلك مواخر فيه ولتبتغوا من فضله فامتن علينا بذلك وهذا يدل على إباحته على ما فيه من منع كثير من أحكام الصلاة وإذا جاز ذلك في التجارات فبأن يجوز في أداء الفرض مع ذلك أولى وأحرى وقد أبيع لنا السفر في البر ومواقع بعدم فيها الماء وإن كان يتعذر فيها كثير من أحكام الطهارة التي مقصودها الصلاة

(فصل) وقولها فأحج عنه سؤال منها عن صحة النيابة في الحج فقال صلى الله عليه وسلم نعم وذلك يقتضى صحة النيابة في الحج والعبادات على ثلاثة أضرب عبادة مختصة بالمال كالزكاة فلا خلاف في صحة النيابة فيها وعبادة مختصة بالجسد كالصوم والصلاة فلا خلاف في أنه لا تصح النيابة فيها ولا خذف في ذلك نعمة الامايروى عن داود أنه قال من مات وعليه صوم يصوم عنه وليه وعبادة لها تعلق بالبدن والمال كالجهاد والحج فقد أطلق القاضى أبو محمد أنه تصح النيابة فيها وقد كره ذلك مالك رحمه الله قال ولا يحج أحد عن أحد ولا يصلى أحد عن أحد ورأى أن الصدقة على الميت أفضل من استئجار من يحج عنه إلا أنه أن أوصى بذلك نفدت وصيته وقال القاضى أبو الحسن لا تصح النيابة وإنما للميت المحجوج عنه نفقته أن أوصى أن يستأجر من ماله على ذلك وإن تطوع عنه بذلك أحد فله أجر الدعاء وفضله وهذا وجه انتفاع الميت بالحج قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والذي عندي أن المسئلة في المذهب على قولين غير أن القول بصحة النيابة أظنه مما يدل عليه أن مالكاً قال فبين أوصى أن يحج عنه بعد موته ينفذ ذلك ولا يستأجر إلا من قد حج عن نفسه وقال أيضاً لا يحج عنه ضرورة ولا عبد ولا مكاتب ولا معتق بعضه ولا مدبر ولا أم ولد فلولا أن الحج على وجه النيابة عن الموصى لما اعتبرت صفة المباشر للحج وأما ما يدل على قول القاضى أبي الحسن يمنع النيابة فيما روى عن مالك وقد سئل مالك عن الحج عن الميت فقال أما الصيام والصلاة والحج عنه فلا ترى ذلك ففرق بينه وبين الصلاة والصوم وقال في المدونة يتطوع عنه بغير هذا أحب إلى بهدى عنه أو يتصدق عنه أو يعتق عنه ففاضل بينها وبين النفقات (مسئلة) إذا ثبت ذلك فقد جوز مالك الاستئجار على الحج وجوز له الشافعى ومنع منه أبو حنيفة والدليل على صحة ما نقوله أن هذه عبادة لها تعلق بالمال فصحت النيابة فيها بالأجارة كالزكاة (فرع) إذا ثبت ذلك فعلى أى وجه تكون النيابة قال القاضى أبو محمد لسانى بصحة النيابة أن الفرض يسقط عنه بحجة الغير وانما يريد بذلك التطوع فذهب إلى أنه تصح النيابة في نفله دون فرضه وهذا فيه نظر لانه قد قال مالك لا يستأجر للحج عبد ولا مكاتب ولا مدبر والنفل يصح من هؤلاء كما يصح من الحر (فرع) فإن قلنا أن الاستئجار غير مكروهة على ما ذهب إليه ابن حبيب فوجه الحديث بين وان قلنا أن الاستئجار مكروهة فيحتمل أن يكون أبو هاتوفى عن وصيته بذلك وان لم يكن في الحديث ما يدل عليه إلا أنه قد ورد في حديث موسى بن سالم عن ابن عباس أن السؤال كان عن ميت

﴿ ماجاء فبين
أحصر بعدو ﴾
حدثني يحيى عن مالك
قال من حبس بعدو فخال
بينه وبين البيت فانه
يحل من كل شئ وينهر
هدبه ويعلق رأسه حيث
حبس وليس عليه قضاء

﴿ ماجاء فبين أحصر بعدو ﴾

ص ﴿ قال مالك من حبس بعدو فخال بينه وبين البيت فانه يحل من كل شئ وينهر هديه ويعلق رأسه حيث حبس وليس عليه قضاء ﴾ ش وهذا كما قال انه من حبس بعدو عن أن يصل إلى البيت وذلك مما يكون في الحج بأحد وجهين أحدهما أن يتيقن بقاءه واستيطانه لقوته وكثرته واليأس من إزالته فإن ذلك يكون حبساً ويحل حيث حبس وان كان بينه وبين وقت الحج مقدار ما بهم انه لو زال العدو لادرك الحج والوجه الثانى أن يكون العدو مما يرجى زواله فهذا لا يكون محصوراً حتى يبقى بينه وبين الحج مقدار ما يعلم أنه ان زال العدو لا يدرك فيه الحج فيحل حينئذ عند ابن القاسم وابن الماجشون وقال أشهب لا يحل من أحصر عن الحج بعدو حتى يوم النصر ولا يقطع التلبية حتى

روح الناس الى عرفة وجه قول ابن القاسم ان هذا وقت يأس من اكمال حجه بعد تغلب فجان له أن يجعل فيه أصل ذلك يوم عرفة ووجه قول أشهب أن عليه أن يأتي من حكم الاحرام بما يمكنه والتزامه له الى يوم النحر الوقت الذي يجوز للعاج التحلل بما يمكنه الاتيان به فكان ذلك عليه والقول الاول عندي أظهر (مسئلة) وأما في العمرة فقال ابن الماجشون يقيم ويتربص ما رجا زوال العدو وما لم يضر الانتظار به فان لم يرج زوال العدو الا في مدة يلحقه بمنزلها الضرر حل وهو مثل الحج وقول ابن الماجشون هذا في العدو الذي يرجى زواله وأما العدو الذي لا يرجى زواله كالمستوطن ونحوه فان كان يرجى اباحته للطريق فان التوقف في ذلك ومحاولته يجري عندي مجرى رجاء زواله ومحاولته كذلك وان لم يرج زواله ولا اباحته للطريق جاز الاحلال بنفس ظهوره وتغلبه ومنعه والله أعلم

(فصل) وقوله فقال بينه وبين البيت الاحصار لا يكون الا بما لا يتم النسك الابه وهو في العمرة البيت والسعي بين الصفا والمروة وفي الحج مع ذلك عرفة فان أحصر بعد الوقوف بعرفة عن مكة فانه يأتي بالمناسك كلها وينتظر أياما فان زال العدو وأمكنه الوصول الى البيت طاف والاحل وانصرف لان عليه أن يأتي من نسكه بما يمكنه وما حصر عنه تحلل وجازله تركه كما يجوز له ترك جميع النسك فان دخل مكة فأحصر عن الوقوف بعرفة فقد قال ابن الماجشون ليس له أن يحل دون أن يطوف بالبيت ويسعى ويؤخر الحلق فان يئس من زوال العدو أو طال انتظاره بمقدار ما يدرك به الضرر حلق وحل لان التحلل له متى ما حصر فترك ما منع منه جائز وعليه أن يأتي من النسك بما قدر عليه لانه قد لزمه بالاحرام له وله اذا تحلل حكم الحاج لاحكم المعقر قاله ابن الماجشون ووجه ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أحصر بالحديبية نحر هديه وحلق وكذلك فعل سائر أصحابه من كان معه هدى نحره وحلق ومن لم يكن معه هدى حلق فأتى كل واحد منهم من النسك بما يمكنه ومن جهة المعنى انه أحرم بالحج ولم يفته وانما عمل عمله للعمرة وانما عمله للحج وقد كان يحكم له بتمام حجه دون أن يطوف ويسعى وقد طاف وسعى (مسئلة) ومن أهل من مكة بالحج فحال العدو بينه وبين عرفة فليحل وينصرف وليس عليه طواف ولا سعى لان طواف الورد ساقط عنه وطواف الافاضة لا يكون الا بعد الوقوف بعرفة وانما عليه أن يأتي من العمل بما منع منه بالحصر (مسئلة) ولو أحصر بعد الاحرام وقبل الوصول الى البيت عن الوصول الى شيء من المناسك وهو قادر على التقدم الى قرب مكة وممنوع منها ومن سائر المناسك فله عندي أن يحل بموضعه فان كان العدو يمنع الطريق فقد روى القاضي أبو الحسن عن ابن الماجشون ليس عليه أن يأخذ طريقا أخرى فيسلك حيث لا تسلك ويمر بالاتقال حيث لا يمر بها ولا يركب المخاوف فان لم يجد الا هذا فهو محصور وان كان وجد سبيلا آمنة مسلوكة وان كانت أبعد من طريقه المعتاد فليس بمحصور ان بقي من المدة ما يصل فيه على مثل تلك الطريق (مسئلة) ومن علم بالحصر قبل الاحرام فلا يحرم فان فعل فليس له حكم المحصور قاله ابن المواز عن مالك ووجه ذلك انه علم بالمنع وأحرم فقد ألزمه نفسه فلم يكن له التحلل لذلك

(فصل) وقوله فانه يحل من كل شيء وينصر هديه هذا مذهب مالك في جواز التحلل ولا خلاف نعلمه فيه وقد فعل ذلك النبي صلى الله عليه وسلم حين صدم المشركون عن البيت في عمرته فحلل بالحديبية قال عبد الله بن عمر خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم معتمرين فحال كفار قريش دون البيت

فنحر رسول الله صلى الله عليه وسلم هديه وحلق رأسه وعلة ذلك والله أعلم أنه ممنوع ببدن المظالم غالبية
وقد قال ابن القاسم في الموازية فهين حبس في دين أو غيره ليس بمحصور قال ابن القاسم ولقد كنت
عند مالك في نفر محرمين اتهموا في دم فيما بين الأبواء والجحفة فردوا إلى المدينة وحبسوا فسل
مالك عنهم وأخبر أن الأمر قد اشتد عليهم فقال مالك لا يحلهم إلا البيت فأما الحبس في الدين والتهمة فإنه
يحمل أن يكون ذلك لأنه محبوس بحق لا يستديم المنع وانما يريد اعتضاء حق يترقب في كل وقت
أداؤه والتخلص منه وأهل التهم مترقب في كل وقت ظهور براءتهم منها أو إقرارهم بالحق فيقتص
منهم مع أن الحابس بيد حق وأما المرأة تحرم في تطوع بغير إذن زوجها والعبد يحرم بغير إذن سيده
فإن للزوج والسيد أن يحلها لأن المنع بوجه حق ممن يستحق استدامة المنع وأما المسجون في دين
أو تهمة فإن الحابس لا يستحق استدامة المنع وانما يستحق استيفاء حقه ثم لا يجوز له بعد ذلك منعه
فعلى هذا تكون علة جواز المحصر غير شرعية جواز تحلل العبد والزوجة وقد تجمع معهم علة وهو أن يقال
أنه ممنوع ببدن غالبية تقصداً لاستدامة المنع فكان له التحلل ويصح أن يقال فيه أن المنع إذا كان بسبب
عام فله حكم المحصر وإذا كان بسبب خاص كالسجون في حق أو الذي مرض أو ضل الطريق
أو أخطأ العدو فهذا سببه خاص فلا يملكه إلا البيت ويصح أن يقال فيه أن ما يتخلص بالتحلل من
سبب الحصر فإنه يبيح التحلل وما كان لا يتخلص بالتحلل من سببه فإنه لا يبيح التحلل كالمرض
وما أشبهه

(فصل) وقوله وينحر هديه معه أن ينحر هدياً إن كان معه قد ساقه وأما تحلله للمحصر فلا يوجب
هدياً عند مالك وبه قال ابن القاسم وقال أشهب عليه الهدى وبه قال أبو حنيفة والشافعي ودليلنا من
جهة القياس ما استدلل به القاضي أبو الحسن والقاضي أبو محمد أنه تحلل مأذون فيه عار من
التنريط وإدخال النقص فلم يوجب به هدى أصل ذلك إذا أكمل حجه ودليل ثان يختص بالشافعي
أن هذه عبادة لها تحرم وتحلل فإذا سقط قضاؤها بالفوات وجب أن يسقط جبرانها كإصالة
إذا سقط قضاؤها بالفوات إلا تيان بها بالحيض والائغاء سقط جبران الفوات وكذلك الحج واحتج
أشهب ومن تابعه بقوله تعالى فإن أحصرتم فما استيسر من الهدى قال وهذا ممن أحصر بعدو وقد
خالف سائر أصحابنا أشهب في هذا وقالوا الإحصار إنما هو إحصار المرض وأما العدو فأنما يقال فيه
حصر حصراً فهو محصور فإن قيل فقد قال الفراء أن العرب تقول أحصره المرض وأحصره
العدو ولا يقال حصره إلا في العدو وحده فإذا كان لفظ الإحصار يستعمل في المعنيين حمل عليهما
فالجواب أن أبا عبيد حكى عن الكسائي أنه قال ما كان من مرض فإنه يقال فيه أحصر الرجل فهو
محصر وما كان من سجن أو حبس قيل فيه حصر فهو محصور وقال أبو عبيدة معمر بن المثنى
ما كان من مرض أو ذهاب نفقة فإنه يقال فيه أحصر فهو محصر وما كان من حبس قيل فيه حصر
فهو محصور وهذا مثل قولهم قبر الرجل إذا دفن وقبر الرجل جعل له قبراً وما حكاه الفراء أنه يقال في
العدو أحصر يحتمل أن يكون على معنى المجاز وقد قال ابن عباس لا حصر إلا حصر العدو وهو من
أهل اللغة واللسان مع التقدم والعلم وجواب آخر وهو أن الآية ما يدل على أن المراد المرض دون
العدو لقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله فإن أحصرتم فما استيسر من الهدى ولا تحلقوا رؤسكم
حتى يبلغ الهدى محله إلى قوله تعالى أو نسك ذلك من وجهين أحدهما أنه قال ولا تحلقوا رؤسكم
حتى يبلغ الهدى محله والمحصور بعدو يحلق رأسه قبل أن يبلغ الهدى محله والوجه الثاني أنه قال

تعالى فن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك معناه خلق ففدية من صيام أو صدقة أو نسك وإذا كان هذا وارداً في المرض فلا خلاف كان الظاهر أن أول الآية فممن ورد فيه وسطها وآخرها لا تساق الكلام بعضه على بعض وانتظام بعضه ببعض ورجوع الاخبار في أجزاء الآية إلى من خوطب في أولها فيجب حمل ذلك على ظاهره حتى يدل الدليل على العدول عنه (فصل) وقوله ويحلق رأسه حيث حبس يريد حيث انتهى سفره سواء كان في الحل أو في الحرم ومعنى ذلك أنه ينحر قبل تحلله وحلق رأسه وإذا كان تحلله وحلق رأسه في الحل فكذلك ينحر هديه لأنه مقدم في اربة على الحلاق

(فصل) وقوله ولا قضاء عليه يريد أنه ليس عليه أن يقضى عمرته أو حجه التي تحلل منها لأن تحلله منهما إذا حصر عن بلوغ الغاية منهما ما استنتج لما وجب منها بالدخول فيها عند مالك وأكثر أصحابه وأما عبد الملك بن الماجشون فإن ذلك عنده بمنزلة انتمائها إلى وجهها فتجزئه عن حجة الاسلام إن كان أرادها بها ووافقنا الشافعي في أنه لا قضاء عليه وقال أبو حنيفة عليه القضاء واستدل القاضي أبو محمد في ذلك بأن هذا ممنوع ببدع غالبية فلم يكن عليه القضاء أصله العبد يحرم بغير إذن سيده والمرأة تحرم بغير إذن زوجها على الصحيح من المذهب ويلزمه على هذا المحبوس في الدين لأنه لا يتحلل وقد تقدم الكلام في تحريم هذا المعنى والله أعلم ص مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حل هو وأصحابه بالحديبية فحجروا الهدى وحلقوا رؤسهم وحلوا من كل شيء قبل أن يطوفوا بالبيت وقبل أن يصل إليه الهدى ثم لم نعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر أحداً من أصحابه ولا ممن كان معه أن يقضوا شيئاً ولا يعودوا لشيء ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حل هو وأصحابه بالحديبية يريد أنه تحلل بذلك من عمرته التي أحرم بها وصدة المشركين عنها فنحر النبي صلى الله عليه وسلم هديه ثم حلق بها رأسه على حسب ما كان يفعل لو وصل إلى البيت وأمر أصحابه ففعلوا مثل ذلك

(فصل) وقوله وحلوا من كل شيء يريد أنهم لم يبقوا من الأحرام شيئاً على حسب ما فعله ما يحتاج إلى إمطة الأذى ولبس الخيط وغير ذلك فإنه يستبج هذه الأشياء ويبقى على أحرامه ويثبت على الامتناع مما لا يحتاج إليه من موانع الأحرام وأما أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فانهم حلوا الحل كله وخرجوا عن جميع أحكامه إلى حكم التعلل المطلق

(فصل) وقوله أن ذلك كان قبل أن يطوف بالبيت وقبل أن يصل الهدى يريد أن إحلالهم كان قبل وصول الهدى محله وهو موضع نحره وقبل أن يفعلوا شيئاً من أفعال النسك من طواف أو سعي يريد بذلك تبين موضع الحاجة وأن تحلله صلى الله عليه وسلم كان ولم يصل إلى البيت شيئاً من أفعال العمرة من طواف أو سعي ولم يرد به أنه بعد التعلل وصل إلى البيت لأن الصداق كان عن دخول مكة وهو موضع الطواف والسعي ولو وصل إلى ذلك لما كان محصوراً ولكن نسكه قد كمل على وجهه (فصل) وقوله ثم لم نعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر أحداً من أصحابه ولا ممن كان معه أن يقضوا شيئاً ولا يعودوا لشيء يريد مالك أن يستدل بذلك على أن القضاء غير واجب لأن النبي صلى الله عليه وسلم قد أصابه هو وأصحابه مثل هذا في محفل عظيم وعدد كثير ومشهد مشهور كان أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فيه ألفاً وأربعمائة ولا يجب شيء إلا بإيجاب النبي صلى الله عليه وسلم ومحال أن يجب ذلك عليهم ولا يأمرهم به ومحال أن يأمرهم به ولا يبلغنا مع كثرة عددهم وتواتر جمعهم وتحدثهم بما جرى

وحدثني عن مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حل هو وأصحابه بالحديبية فحجروا الهدى وحلقوا رؤسهم وحلوا من كل شيء قبل أن يطوفوا بالبيت وقبل أن يصل إليه الهدى ثم لم يعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر أحداً من أصحابه ولا ممن كان معه أن يقضوا شيئاً ولا يعودوا لشيء

لهم فيه من الاحكام والاحوال لشهرة المشهد وسؤال التابعين لهم عنه وقد وردوا من حال ذلك المشهد ما لا تبلغ الحاجة اليه مبلغها الى هذا من صفة مسيرهم ولقاء من لقوه ومالقي به النبي صلى الله عليه وسلم من صفة المنع وأسبأ الواردين عن قريش ونص الفاظهم ومر اجعتهم وجواب النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك وقول أصحابه فيه وعدة أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ومن كان معه من نسائه فكيف بهذا الحكم مع عظيم شأنه وشمول الحاجة الى بقاء حكمه وامثاله ما بقيت الدنيا فهذا كان أولى بالنقل فاذا لم ينقل مع ما علم من اهتبال أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم بنقل أحكامه واهتمام التابعين بسؤالهم عنها ونقلهم لها ثبت أنه لم يأمرهم بقضاءها واذالم يأمرهم به صرح وتقرر أنه لم يجب عليهم ووجه ثان وهو أن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كانوا معه في تلك العمرة العدد الذي تقدم ذكره ولو لم يلزم القضاء لزم جميعهم ولو يجب أن يليق النبي صلى الله عليه وسلم الى جميعهم لقاء شائعا يعمهم علمه ولو كان ذلك لوجب في مستقر العادة أن ينقل اليها ما يطريق تواتر وطريق آحاد ولو جاز أن يخفى علينا هذا من أمره مع ما يلزم من شموله وعمومه لجاز أن يخفى علينا أكثر غزواته ومشاهداته ومقاماته لان من كان معه في أكثرها لم يبلغوا هذا العدد الذي لم يعمهم معرفة هذه القضية ونحن نعلم أنه قد وصل اليها من أقواله وأوامره في هذا اليوم ما لم يعمه الا نافلة خاصة أو سمعه معه العدد اليسير ولم يكن فيه حكم يتعلق بأحد منهم فكيف لا ينقل اليها ما شمل جميعهم علمه ووجب عليهم حكمه ص مالمالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه قال حين خرج الى مكة معتمرا في الفتنة ان صدقت عن البيت صنعنا كما صنعنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فأهل بعمره من أجل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل بعمره عام الحديبية ثم ان عبد الله نظر في أمره فقال ما أمرهما الا واحد ثم التفت الى أصحابه فقال ما أمرهما لا واحد أشهدكم اني قد أوجبت الحج مع العمرة ثم نفذ حتى جاء البيت فطاف طوافا واحدا ورأى ذلك مجزيا عنه وأهدى قال مالمالك فهذا الامر عندنا فمن أحصر بعدوكما أحصر النبي وأصحابه فأما من أحصر بغير عدو فانه لا يجعل دون البيت شئ قوله ان عبد الله بن عمر حين خرج الى مكة معتمرا في حال الفتنة يريد فتنة الحجاج ونزوله على عبد الله بن الزبير بمكة فقال ابن عمر ان صدقت عن البيت صنعنا كما صنعنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يريد ان يجعل دون البيت ويرجع ويرى انه قد أجزأ عنه نسكه ولو لم يكن مجزئا لما دخل فيه لانه بمنزلة من يتعرض لفوات النسك وابطاله ويحتمل أن يكون عبد الله بن عمر لم يتيقن نزول الجيش بابن الزبير حين أحرم وانما كان شئ يتقيه ويخاف أن يكون وان كان يتيقن نزوله فانه لم يتيقن صدقهم له لما كان عليه من اعتزال الطوائف وترك التلبس بالفتنة وقد بين ذلك بقوله ان صدقت عن البيت صنعنا كما صنعنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو يتيقن العدو والمنايع لما جاز أن يحرم لان ذلك تلبس بعبادة يتيقن انها لا تتم فيكون كالتفاد لغير البيت بنسكه أو ملتزم ما تمام النسك ومطر حاله لاجل بالحصص وعلى من فعل ذلك تمام نسكه ولا يجعل دون البيت قاله ابن الماجشون ومما بين ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يتيقن أن يصد عام الحديبية لانه لم يأثمهم محاربا وانما قصد العمرة ولم تسكن قريش تمنع من قصد الحج أو العمرة (فصل) وقوله فأهل عبد الله بن عمر بعمره من أجل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل بعمره عام الحديبية يريد انه امتثل نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم ليأتي من التحلل دون البيت ان صد عنه مما أتى به النبي صلى الله عليه وسلم ويكون له من ذلك ما كان له ولم يحرم بالحج لما خاف أن يكون آكل من العمرة في ذلك والا يكون للمحرم بالحج من الرخصة بالتحلل ما المحرم بالعمره

* وحديثي عن مالك
عن نافع عن عبد
الله بن عمر انه قال حين
خرج الى مكة معتمرا في
الفتنة ان صدقت عن
البيت صنعنا كما صنعنا
مع رسول الله صلى الله عليه
وسلم فأهل بعمره من أجل
أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم أهل بعمره عام
الحديبية ثم ان عبد الله نظر
في أمره فقال ما أمرهما
الا واحد ثم التفت الى
أصحابه فقال ما أمرهما
الا واحد أشهدكم اني
قد أوجبت الحج مع
العمره ثم نفذ حتى جاء
البيت فطاف طوافا واحدا
ورأى ذلك مجزئا عنه
وأهدى قال مالمالك فهذا
الامر عندنا فمن أحصر
بعدوكما أحصر النبي صلى
الله عليه وسلم وأصحابه فأما
من أحصر بغير عدو فانه
لا يجعل دون البيت

(فصل) وقوله ثم إن عبد الله بن عمر نظر في أمره فقال ما أمرهما الا واحد يريدانه تأمل ما أحرم به من العمرة وما كان يريد من الحج ويسر حالهما فرأى أن حكمهما في ذلك واحد لانهما نسكان متعلقان بالبيت فاذا كان الترخص بالتحلل في أحدهما كان له في الآخر مثل ذلك ولانه اذا كان له التحلل في العمرة وليست متعلقة بوقت معين فبان يكون له ذلك في الحج وهو يفوت بفوات الوقت أولى فقال عبد الله بن عمر أن أمرهما واحد وهذا حكم بالقياس ولا نعلم أحدا أنكر عليه ذلك ثم إن عبد الله بن عمر التفت إلى أصحابه فقال ما أمرهما الا واحد اعلمهم بما ظهر اليه من أن أمر الحج والعمرة في ذلك واحد لينبهم بذلك على حكم القضية ثم قال لهم أشهدكم اني قد أوجبت الحج مع العمرة ليقضى به في ذلك من يلزمه تقليده وينبى على مواضع النظر والاستدلال من يصح منه ذلك فأردف عبد الله الحج على العمرة وذلك قبل التلبس بشئ من أفعال العمرة فصار قارنا وذلك جائز على ما قدمناه

(فصل) وقوله فنفذ عبد الله حتى جاء البيت فطاف طوافا واحدا ورأى ذلك مجزئا عنه يريدانه رأى الطواف الواحد جزا عن عمرته وحججه اذ كان قد قرن بينهما وهذا مذهب مالك والشافعي وأما أبو حنيفة فيقول لا تجزئه ولا بدله من طوافين وسعين وسيأتى بعده هذا ان شاء الله تعالى

(فصل) وقول مالك رحمه الله فهذا الامر عندنا فمين أحصر بعدد وكما أحصر النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه يريد أن حكمه مثل حكم ما روى عن عبد الله بن عمر انه يجوز له من ذلك ما جاز للنبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه يوم الحديبية وقد قال مالك أحصر في العدو فان صحته هذه الرواية ولم تغيرها الرواة فانها على قول القاضي أبي الحسن ان لفظة أحصر تستعمل في العدو والمرض وحصر لا يقال الا في العدو على ما روى عن الفراء في ذلك

(فصل) وقوله وأما من أحصر بغير عدو فانه لا يحل دون البيت يريد بذلك من ملك نفسه وأما من ملكه غيره كالعبد والمرأة فانهما يحلان بعد الاحرام اذا منعهما من له المنع وان لم يكن عدوا لان المانع لقامه استدامة المنع والاذن في الاحرام وقد تقدم ذكره

﴿ ما جاء فمين أحصر بغير عدو ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن عبد الله بن عمر أنه قال المحصر بمرض لا يحل حتى يطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة فاذا اضطر إلى لبس شئ من الثياب التي لا بد له منها أو الدواء صنع ذلك واقتدى ﴾ ش قوله ان المحصر بمرض لا يحل حتى يطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة هو مذهب عبد الله بن عمر واليه ذهب مالك والشافعي وقال أبو حنيفة له التحلل حيث أحصر والدليل على ما نقوله قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله والا امر يقتضى الوجوب ودليلنا من جهة المعنى ان هذا التلبس بالحج لم يصد عنه بيد غالبية فلم يكن له التحلل دون البيت كما خطئ الوقت أو مخطئ الطريق والاستدلال في المسئلة وهو ان العمل انما وضع للتخلص مما هو سبب للتحلل كالعدو المانع فشرع التحلل للسلامة منه والرجوع عنه والمريض لا يتخلص به الله من مرضه فلم يشرع له التحلل كالمسجون (مسئلة) اذا ثبت ذلك فسواء شرط عند احرامه التحلل للمرض أو لم يشترط وقال الشافعي ان شرط التحلل عند احرامه بان له ذلك للشرط الذي شرطه والدليل على ما نقوله ان كل ما لا يجوز الخروج به من العبادة بغير شرط فانه لا يجوز الخروج به من العبادة لاجل الشرط أصل ذلك أن يشترط الآن يبدو لي ونعلق من ذهب إلى جواز الاشتراط بما رواه أن صبا بنت

﴿ ما جاء فمين أحصر ﴾

بغير عدو ﴿

• حدثني يحيى عن مالك

عن ابن شهاب عن سالم

ابن عبد الله عن عبد الله

ابن عمر انه قال المحصر

بمرض لا يحل حتى يطوف

بالبيت ويسعى بين الصفا

والمروة فاذا اضطر إلى

اللبس شئ من الثياب

التي لا بد له منها أو الدواء

صنع ذلك واقتدى

• وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه بلغه عن عائشة (٢٧٧) زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها كانت تقول المحرم لا يجعله

الزبير بن عبد المطلب أنت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني اريد أن أحج فكيف أقول فقال قولي لبك اللهم لبك وعجلي من الأرض حيث تحبسنى فان لك على ربك ما استثنيت فانه يحتمل أن يرد بقولها وعجلي حيث تحبسنى الموت ولا خلاف أن الميت ليس عليه إتمام نسكه ويحتمل أن يرد حيث تحبسنى بعدو ويحتمل أن يرد بقولها عجلي أى مكان مقامى حيث تحبسنى عن التوجه إلى البيت بمرض فاذا زال المرض توجهت إليه وأكملت نسكى وبذل على صحة هذا التأويل قولها وعجلي من الأرض حيث تحبسنى فهذا ظاهر المكان والله أعلم فيكون معنى ذلك الدعاء بالعون والاعتراض بالعجز مع بذل الجهد في بلوغ الغرض من إتمام العبادة لما يخاف من عوائق المرض تريد أن يارب خارجة رجاء عونك على البلوغ إلى قضاء نسكى فان حبستني دون ذلك فإني إنما أسلك عن التماضي حيث حبستني وسلبتني القوة عن السعي إلى قضاء نسكى وهذا غير خارج عن صفة الباني على إحرامه إذا أحصر بمرض والله أعلم

(فصل) وقوله فانه لا يجعل حتى يطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة يريد استدامة إحرامه حتى يصل إلى البيت فان كان في وقت لم يفته فيه الحج كان طوافه بالبيت وسعيه بين الصفا والمروة بحجة وان كان قد فاتته الحج وكان إحرامه بالحج فانه يحل بعمره يطوف بها ويسعى ثم يحل وعليه الهدى لما فاتته من الحج وعليه حج من عام قافل وان كان إحرامه أولاً بعمره فحتى وصل إلى البيت طاف لها وسعى وتحلل منها (فرع) ولو أحصر بمرض بعدما طاف لحجه وسعى ففي كتاب ابن حبيب وغيره يطوف ويسعى للعمرة التي يحل بها ووجه ذلك أنه لا يحل من الإحرام بعذر المرض إلا بنسك كامل وأقل النسكين للعمرة ولما كانت لا تتعلق بوقت معين ولم يدخلها الفوات كان تحلل من فاتته الحج بهما لما كان حكم الإحرام لازماً لا يصح الخروج عنه إلا بإتمام نسك وكان الحج يتعلق بوقت يفوت بفواته لم يصح الخروج من الإحرام إلا بعمره ولما كان طواف هذا المحصر وسعيه لحجه الذي فاتته لم يستقبل طواف وسعى للعمرة التي تحل بها ولم ينبط طواف الحج عن طواف العمرة لاختلاف احكامهما ص

• مالك عن يحيى بن سعيد أنه بلغه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها كانت تقول المحرم لا يجعله إلا البيت • مالك عن أيوب بن أبي تميمة السختياني عن رجل من أهل البصرة كان قد يما أنه قال خرجت إلى مكة حتى إذا كنت ببعض الطريق كسرت نخذي فأرسلت إلى مكة وبها عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر والناس فلم يرخص لي أحد أن أحل فأفت على ذلك الماء سبعة أشهر حتى أحلت بعمره • مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله بن عمر أنه قال من حبس دون البيت بمرض فانه لا يجعل حتى يطوف بالبيت وبين الصفا والمروة • وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن معبد بن حزابة المخزومي صرع ببعض طريق مكة وهو محرم فسأل على الماء الذي كان عليه عن العلماء فوجد عبد الله بن عمر وعبد الله بن الزبير ومروان بن الحكم فذكر لهم الذي عرض له فكلهم أمره أن يتداوى بما لا بد له منه ويفتدي فاذا صبح اعترف فحل من إحرامه ثم عليه حج قابل ويهدي ما استيسر من الهدى • ش قوله ان معبد بن حزابة صرع ببعض طريق مكة وهو محرم ليس فيه ما يدل على أن إحرامه كان بحج أو عمره إلا أن قول المفتين له ثم عليه حج قابل يقتضي أن إحرامه كان بالحج وانه قد بين ذلك لهم في سؤاله وعرفوا ذلك من حاله ولو كان محرمًا بعمره لم يكن عليه قضاء حج في المستقبل ولو لم يعرفوا صفة إحرامه لما أفتوه حتى سألوه عن حل من إحرامه ثم عليه حج قابل ويهدي ما استيسر من الهدى

مقتضاه والله أعلم

(فصل) وقوله فسأل على الماء الذي كان عليه عن العلماء يريدانه سأل عن يستفتيه في أمره من
الحالين على الماء ان كان يحضر موضعه منهم أحد فوجد به عبد الله بن عمر وعبد الله بن الزبير
ومروان بن الحكم وهذا يدل على ان مروان كان من الفقهاء وأنه كان ممن يستفتى ويؤخذ بقوله
ويدل أيضا على ان المفتي اذا كان من أهل العلم والاجتهاد جاز أن يفتي بموضع فيه من هو أعلم منه لانه
لا خلاف ان عبد الله بن عمر وعبد الله بن الزبير قد دما في العلم والدين والفضل بدرجات كثيرة
(فصل) وقوله فكلهم أمره أن يتداوى بما لا بد منه يريدانهم بأحواله التداوى لما يحتاج اليه لمرضه
ذلك ولكسره من طبيب أو غيره ويفتدى ان فعل من ذلك ما يمنع الاحرام وكذلك ان احتاج أن يربط
على موضع الكسر خرقه فانه يربطها ويلزمه الفدية

(فصل) وقوله واذا اصبح اعتمر يريدانه يجعل بعمره ومعنى ذلك أن يكون مرضه بدوم به حتى يفوته
الحج وهو لا يجعل حتى يصل الى البيت فاذا كان ممنوعا من تمام الحج لفوات ركن من أركانه وهو
الوقوف بعرفة وفوات كثير من سببه وهو المبيت بمزدلفة والوقوف بها والمبيت بمنى ورمى الجمار بها
لزمه أن يأتي بنفسك لتحلل به لا يتعلق بوقت معين وهو العمرة (مسألة) واذا أفاق من مرضه فلا
يجوز أن يقيم بموضعه أو يدخل مكة فان أراد المقام بموضعه فذلك له لانه ليس في تقديمه الى مكة بعد
فوات الحج معنى يوجب عليه التعجل فكان له الارتفاق بمقامه في موضعه وقد روى ابن نافع عن
مالك ان له أن يرجع الى أهله ان كانوا قريبا منه فيقيم عندهم حراما حتى يقوى على العمرة واذا
كانوا بعيدا فليقيم بموضعه ووجه ذلك ان المحرم له أن يستديم طريقه فيما قرب من حوائجه وتصرفاته
وليس له ذلك فيما بعد من الاسفار (مسألة) فان أبى المقام في موضعه فله البقاء على احرامه الى العام
المقبل فيصح لان العمل انما هو رخصة لمشقة البقاء على الاحرام فان أبى وسهل عليه جاز له
استصحاب الاحرام (فرع) فان بقي على احرامه في العام المقبل فاتم حجه هل عليه هدى أم لا روى
ابن القاسم عن مالك لا هدى عليه وروى عنه أشهب يهدى احتياطا وجه قول ابن القاسم ان الهدى
انما هو للتعلم الذي قبل اكمال النسك الذي دخل فيه فاذا لم يتحلل وبقى على احرامه حتى يته
له هدى عليه ووجه رواية أشهب انه يتيقن أن يكون حمله على الصبر لاداء الاحرام عاما كاملا ليُدفع
عن نفسه الهدى فاحب أن يكون ذلك اذا أهدي خالصا لتمام العبادة (مسألة) فان أراد البقاء
على احرامه ثم بداله أن يجعل فذلك له ما لم تدخل أشهر الحج من العام المقبل فليس له ذلك قاله مالك
ووجه ذلك أنه لم يحرم بالحج البقاء الى هذا العام وانما أحرم له للعام الاول فلما فاتته كان التحلل وهو
على ذلك الى أن تدخل أشهر الحج من العام الثاني واذا دخلت لم يكن له التحلل لانه قد لزمه الحج
بدخل أشهر الحج واختصاص الحج بها فلما بقي على احرامه اليها كان ملتزما للحج في هذا العام
فكان بمنزلة من أحرم به الآن فاذا وجب عليه في هذا العام فلا فائدة في تحلله لانه عائد الى الاحرام
ووجه آخر وهو ان الاحرام بالحج في غير أشهر الحج مكروه فلذلك استحب لمن فاتته الحج أن يجعل
بعمره ولا يستديم فيها الاحرام بالحج اذا الاحرام به فيها مكروه وقد أبيح له التحلل فاذا استدام الاحرام
الى أشهر الحج فقد خرج عن مدة كراهية الاحرام بالحج ودخل في مدة تختص بالاحرام بالحج مع قرب
وقت الحج فلم يكن له التحلل قبل الحج ووجه ثالث وهو ان التحلل لمشقة استصحاب الاحرام فاذا
دخلت أشهر الحج فقد زالت المشقة لانه لم يبق له من المدة الا بمقدار ما يشرع وقتا للاحرام (مسألة)

فان بقي حراما حتى يحج فذلك يجزئه عن فرضه فان تحلل بعمره في أشهر الحج فيئس ما صنع قال ابن القاسم مرة فسحبه باطل وقال مرة ان جهل ففعل صح تحلله ويئس ما صنع وقاله أصبغ وجه القول الاول انه ممنوع من التحلل فلم يصح تحلله أصل ذلك لو تحلل قبل فوات الحج وأصله من أحرم في هذا العام ووجه القول الثاني انه قد فاتته الحج فصح تحلله أصل ذلك اذا تحلل قبل أشهر الحج (فرع) فان قلنا بصحة تحلله فحج من عامه ذلك فهل يكون ممتعاً أم لا اختلف في ذلك قول ابن القاسم فقال مرة يكون ممتعاً وقال مرة أخرى لا يكون ممتعاً وجه القول الاول انه قد وجد منه عمره في أشهر الحج ثم حج في ذلك العام ترخص فيه ما ترك السفرين فكان متمتعاً أصل ذلك اذا أحرم بهما في عام واحد ووجه القول الثاني ما احتج به من انها لم تكن عمره وانما تحلل بها من حجة فلم يكن لذلك حكم التمتع لان التمتع لا يكون الا بعمره صحيحة مقصودة

(فصل) وان أراد التقدم الى البيت قبل أشهر الحج كان له ذلك فان دخل مكة قبل أشهر الحج لزمه التحلل بعمره ولم يكن له البقاء على احرامه رواه ابن المواز عن مالك ووجه ذلك ما قدمناه من كراهية استدامة الاحرام بالحج في غير أشهر الحج فان بقي على احرامه الى أشهر الحج لم يكن له التحلل حتى يحج على ما قدمناه

(فصل) وقوله وعليه حج قابل يريد ان من حل بعمره فعليه ان يحج من قابل قضاء عن حجه التي أحرم بها ومنع من اتمامها ويجزى ذلك من فرض ونفل لانه قد قضى ما دخل فيه فوجب أن ينوب عما كان أحرم به ص قال مالك وعلى هذا الامر عندنا فحين أحصر بغرعد وقال مالك وقد أمر عمر بن الخطاب أباً أيوب الأنصاري وهبار بن الاسود حين فاتهما الحج وأتيا يوم النحر أن يحللا بعمره ثم يرجعا حالاً ثم يحجنا عاماً قابلاً ويهديان من لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجع الى أهله ش احتج مالك رحمه الله على ما تقدم من قول الصحابة واختياره هو في المحصر بمرض ما أمر به عمر بن الخطاب أباً أيوب وهبار بن الاسود حين فاتهما الحج لان ذلك حكم متفق عليه وكان أبو أيوب الأنصاري قد أضلر واحله ففاتته الحج وكان هبار بن الاسود قد أخطأ العدة فقدم يوم النحر وهو يراه يوم عرفة فأمرهما عمر بن الخطاب أن يحللا بعمره ثم يقضيا الحج عاماً قابلاً ويهديان فرأى مالك رحمه الله ان حكم المحصر بمرض حكمهما لان كل واحد منهما ممنوع عن اتمام نسك دون يدغالبه ولا منع من ذلك ص قال مالك وكل من حبس عن الحج بعد ما يحرم إما بمرض أو بغيره أو بخطأ من العدد أو خفي عليه الهلال فهو محصر عليه ما على المحصر بمرض ش وهذا كما قال ان من حبس عن تمام حجه بعد أن أحرم به وكان حبسه ذلك بمرض أو بغيره يريد بما حكمه حكم المرض في الاعذار الخاصة التي لا تمنع الطريق ولا هي من حقوق المالكين وأما الذي يخطأ العدد مثل أن يظن يوم النحر يوم عرفة أو يخفى عليه الهلال فهو وان كان يدخل في خطأ العدد فان خطأ العدد قد يكون بغير خفاء الهلال مثل أن يخطئ فيظن يوم السبت يوم الجمعة فيفوته بذلك الحج فان هذا محصر عليه ما على المحصر يريد من التماضي الى البيت وانه لا يحل دونه وان عليه القضاء والهدى والمحصر عنده هو الذي لم يمنع وانما ثبت له سبب المنع وأما الممنوع فهو محصور على ما قدمناه ص وسئل مالك عن أهل من أهل مكة بالحج ثم أصابه كسر أو بطن مخوف أو امرأة تطلق قال فن أصابه هذا منهم فهو محصر يكون عليه مثل ما على أهل الآفاق اذا هم أحصر وا ش وهذا كما قال ان من أهل من أهل مكة بالحج فعليه اتمامه فان منعه من ذلك سبب مانع مثل أن

قال مالك وعلى هذا الامر عندنا فحين أحصر بغرعد وقد أمر عمر بن الخطاب أباً أيوب الأنصاري وهبار بن الاسود حين فاتهما الحج وأتيا يوم النحر أن يحللا بعمره ثم يرجعا حالاً ثم يحجنا عاماً قابلاً ويهديان من لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجع الى أهله قال مالك وكل من حبس عن الحج بعد ما يحرم إما بمرض أو بغيره أو بخطأ من العدد أو خفي عليه الهلال فهو محصر عليه ما على المحصر بمرض ش وسئل مالك عن أهل من أهل مكة بالحج ثم أصابه كسر أو بطن مخوف أو امرأة تطلق قال من أصابه هذا منهم فهو محصر يكون عليه مثل ما على أهل الآفاق اذا هم أحصر وا

يكون المحرم يصبه كسراً وانطلاق بطن أو تكون امرأة حامل تطلق يريدها يصيبها وجع النفاس فيأتي من ذلك ما لا يستطيع معه التوجه إلى عرفة فان حكم هذا المسكى الذي أصابه هذا حكم أهل الآفاق إذا أحصر وعان الخروج إلى عرفة وقد تقدم بيانه وهذا الذي ذهب إليه مالك وعليه أكثر أصحابه وقال أشهب لا إحصار على المسكى وإن نعش نعشا قال محمد بن يزيد وإن جل على نعش إلى عرفة وغيرها وجه قول مالك أن هذا عاجز عن إتمام نسكه وفعل ما لا يتم إلا به مرض فكان محصراً أصل ذلك غير المسكى ووجه قول أشهب قرب المسافة والتمسك في غالب الحال عنده من إتمام الحج وبلوغ المناسك وإن تكلف في ذلك المؤن الخارجة عن العادة وقول مالك أظهر والله أعلم لأن هذه حال أهل الآفاق إذا أصابهم ذلك بمكة

(فصل) وقوله يكون عليه ما على أهل الآفاق إذا أحصر وإيريد والله أعلم من القضاء والهدى وقد روى داود بن سعيد ذلك عن مالك قال فقيل لمالك قال الله تعالى يقول لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام فطرح عنهم هدى التمتع قال مالك قال الله يقول فان أحصرتم فما استيسر من الهدى فالمسكى وغيره سواء والله أعلم **ص** قال مالك في رجل قدم معتمراً في أشهر الحج حتى إذا قضى عمرته أهل بالهجرة من مكة ثم كسراً وأصابه أمر لا يقدر على أن يحضر مع الناس الموقف قال مالك أرى أن يقيم حتى إذا برأ أخرج إلى الحل ثم يرجع إلى مكة فيطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة ثم يحل ثم عليه حج قابل والهدى **ش** وهذا كما قال أن من قدم مكة معتمراً في أشهر الحج فقطى عمرته وحل منها ثم عزم على التمتع فأهل بالهجرة من مكة ثم أحصر عن الوقوف بعرفة مع الناس يريده وقت الوقوف بها كسراً أو أمر يمنعه فإن مالكا رحمه الله قال أرى أن يقيم يريده على إحرامه الذي أحرم به من مكة حتى إذا قوى واستطاع الخروج إلى الحل خرج إليه وذلك أن الحج قد فاتته وله التحلل منه بعمرته ومن شرطها الجمع بين الحل والحرم وهو قد أحرم بالحج الذي فاتته من الحرم وجع أفعال العمرة في الحرم فلا بد له من الخروج إلى الحل ليأتي بشرط العمرة الذي هو الجمع بين الحل والحرم ثم يرجع إلى مكة للزيتان بأفعال عمرته التي يتحلل بها وهي الطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة ثم يحل من الإحرام الذي أحرم به من مكة ثم عليه حج قابل قضاء عن الحج الذي فاتته وعليه الهدى لمفاته من الحج بعد التلبس به وهل يكون متمتعاً لإحرامه بالحج في أشهر الحج بعد أن اعترف فيها أم لا يكون متمتعاً لأن ذلك الحج لم يتم **ص** قال مالك فبين أهل بالحج من مكة ثم طاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة ثم مرض فلم يستطع أن يحضر مع الناس الموقف قال مالك إذا فاتته الحج فإن استطاع خرج إلى الحل فدخل بعمرته فطاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة لأن الطواف الأول لم يكن نوا للعمرة فلذلك يعمل بهذا وعليه حج قابل والهدى **ش** قوله فبين أهل بالحج من مكة ثم طاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة يريده أنه فعل ذلك وإن لم يكن من حكمه أن يفعله لأن من حج من مكة فليس عليه طواف وزود لأنه ليس بوارد وله أن يتطوع بما شاء من الطواف ولا يسعى بين الصفا والمروة لأن السعي بينهما لا يتنفل به لأنه عمل من أعمال الحج لا يتعلق بالبيت فلم يكن قربة في نفسه منفرداً كالوقوف بعرفة (مسئلة) ولا يتنفل به بآثار طواف تنفل لأن من حكم السعي بين الصفا والمروة أن يكون بآثار طواف في حج أو عمرة ولا طواف في الحج إلا طواف الورد وطواف الأفاضة فإذا سقط عن الحاج من مكة طواف الورد لم يبق عليه إلا طواف الأفاضة فيلزم تأخير السعي يأتي به بعد طواف الأفاضة هذا مذهبه مالك رحمه الله وقال أبو حنيفة والشافعي من أحرم من مكة بالحج

قال مالك في رجل قدم معتمراً في أشهر الحج حتى إذا قضى عمرته أهل بالحج من مكة ثم كسراً أو أصابه أمر لا يقدر على أن يحضر مع الناس الموقف قال مالك أرى أن يقيم حتى إذا برأ أخرج إلى الحل ثم يرجع إلى مكة فيطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة ثم يحل ثم عليه حج قابل والهدى

فله أن يقدم الطواف والسعي والدليل على ما نقوله أن هذا نسك يشتمل على طواف وسعي فكان حكمه الاتيان بهما بعد الجمع بين الحل والحرم كالعمرة (فرع) ومن أهل من مكة بالحج فقدم الطواف والسعي فقد أتى بالسعي بالطواف لم يشرع للحج بل هو طواف منى عنه إذا فعله للحج فلم يأت بالسعي على الوجه المأمور به فكان عليه بدله بعد طواف الأفاضة ليأتي به على الوجه المشروع (فرع) فإن لم يعد السعي حتى يرجع إلى بلده أو تباعد من مكة أجزأه لأنه قد أتى به عقيب طواف فوجد فيه شرط الاجزاء وعليه دم للنقص الذي دخل عليه باتيانه عقيب طواف غير مشروع للحج

(فصل) وقوله إذا فاته الحج فانه ان استطاع خرج إلى الحل فدخل بعمرة يريد ان عمادى به عذره حتى يفوته الحج فانه اذا استطاع بعد ذلك الخروج إلى الحل ولم تخترمه منية قبل الاستطاعة فان حكمه أن يخرج إلى الحل فقد حل منه بعمرة تنبها على احرامه الأول بالحج وينوي أن يتحلل منه بعمرة فلذلك يخرج إلى الحل ليجتمع في نسكه بين الحل والحرم ولو كان احرامه لحجه من الحل لما احتاج الآن إلى الخروج إلى الحل لأنه قد وجد منه الاحرام في الحل والحرم

(فصل) وقوله فطاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة يريد ستأنف الطواف والسعي لعمرة التحلل لان الطواف والسعي الذي أتى بهما للحج قبل أن يحصر لانه لا يجزئانه لعمرة التحلل ثم قال وعليه حج قابل والهدى على ما تقدم من قضاء الحج الذي فاته والهدى الواجب بفواته ص قال مالك فان كان من غير أهل مكة فأصابه مرض حال بينه وبين الحج فطاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة حل بعمرة وطاف بالبيت طوافا آخر وسعى بين الصفا والمروة لان طوافه الأول وسعيه انما كان نوا للحج وعليه حج قابل والهدى ش قوله وان كان من غير أهل مكة يريد أن يهل بالحج من غير ما فيكون عليه طواف الورد فيطوف له ويسعى بآره وذلك أن المحرم بالحج من غير أهل مكة لا يخلو أن يحرم به من الحرم أو من الحل فان أحرم به من الحرم لحكمه حكم من أحرم من مكة في تأخير الطواف والسعي لانه ليس بوارد على الحرم فيكون له طواف الورد وان أحرم به من الحل فسواء كان من أهل الحرم أو غيرهم عليه تقديم الطواف والسعي لانه وارد على الحرم من الحل فعليه طواف الورد وهو واجب للنسك الذي دخل به فيتعقب السعي وقد تقدم ذكره وهذا الظاهر من المذهب وهو معنى ما رواه ابن عبد الحكم عن مالك غير التعليل وحكى القاضي أبو محمد ان طواف القدوم انما هو لمن قدم إلى مكة دون من كان بها وهذا اللفظ يقتضي ان من قدم إليها من أهل الحرم ان عليه طواف الورد ووجه ذلك ان هذا حكم يختص بأهل مكة فوجب أن يختص بهم دون أهل الحرم أصل ذلك أن لادم عليهم للقران

(فصل) وانما كرر مالك رحمه الله هذا الفصل ان من تحلل بعمرة بعد أن طاف لما فاته الحج وسعى فلا بد له أن يستأنف لعمرة الطواف والسعي لان الفصل الذي قبل هذا طاف الذي فاته الحج وسعى طوافا وسعيًا غير مشروعين وفي مسئلتنا طوافه وسعيه مشروعين فبين أن ذلك سواء في وجوب استئناف الطواف والسعي للعمرة والله أعلم وبين ذلك بقوله لان الطواف والسعي لم يكن أتى بهما جميعا لعمرة وانما كان أتى بهما لحجته فلا يجزئانه لعمرة والله أعلم وأحكم

﴿ ما جاء في بناء الكعبة ﴾

ص مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن محمد بن أبي بكر الصديقي أخبر عبد الله

﴿ قال مالك فبين أهل بالحج من مكة ثم طاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة ثم مرض فلم يستطع أن يحضر مع الناس الموقف قال مالك اذا فاته الحج فان استطاع خرج إلى الحل فدخل بعمرة فطاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة لان الطواف الاول لم يكن نوا للعمرة فلذلك يعمل بهذا وعليه حج قابل والهدى فان كان من غير أهل مكة فأصابه مرض حال بينه وبين الحج فطاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة حل بعمرة وطاف بالبيت طوافا آخر وسعى بين الصفا والمروة لان طوافه الاول وسعيه انما كان نوا للحج و لم يسه حج قابل والهدى

﴿ ما جاء في بناء

الكعبة ﴾

حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن محمد بن أبي بكر الصديقي أخبر عبد الله

ابن عمر عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ألم ترى أن قومك حين بنوا الكعبة اقتصروا عن قواعدا إبراهيم قالت فقلت يا رسول الله أفلا تردّها على قواعدا إبراهيم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لولا حدثان قومك بالكفر لفعلت قال فقال عبد الله بن عمر لأن كانت عائشة سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أرى رسول الله صلى الله عليه وسلم ترك استلام الركنين الذين يليان الحجر إلا أن البيت لم يتم على قواعدا إبراهيم **ش** قوله ألم ترى أن قومك حين بنوا الكعبة اقتصروا عن قواعدا إبراهيم يريدانهم بنوا البيت على بعض قواعدا إبراهيم وهي قواعدا البيت الذي أسسه بها إبراهيم عليه السلام فلم تستوعب قريش حين بنوا البيت البنيان الذي كان بها حين بعث الله نبيه صلى الله عليه وسلم وهذا البناء المذكور شهده النبي صلى الله عليه وسلم ونقل الحجارة فيه ووضعت قريش الحجر الأسود في حائطه بحكمه صلى الله عليه وسلم بينهم فذلك البنيان الذي اقتصرت فيه قريش عن بعض قواعدا إبراهيم وترك شيئا منها خارجا عن بنيانها وقد روى أن الذي منعها من استيعاب القواعد البناء قصور النفقة

(فصل) وقول عائشة يا رسول الله ألا تردّها على قواعدا إبراهيم تريد أن ينقض البنيان الذي بنيت عليه القواعد وبينها بنيان يستوعب القواعد

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لولا حدثان قومك بالكفر يريد والله أعلم قرب العهد بالجاهلية فرما أنكرت نفوسهم خراب الكعبة فيؤسوس لهم الشيطان بذلك ما يقتضي ادخال الدخلة عليهم في دينهم والنبي صلى الله عليه وسلم كان يريد استئلافهم ويروم تثبيتهم على أمر الإسلام والدين يخاف أن تنفر قلوبهم بتخريب الكعبة ورأى أن يترك ذلك وأمر الناس باستيعاب البيت بالطواف أقرب إلى سلامة أحوال الناس وإصلاح أديانهم مع أن استيعابه بالبنيان لم يكن من الفروض ولا من أركان الشريعة التي لا تقوم إلا به وإنما يجب استيعابه بالطواف خاصة وهذا يمكن مع بقائه على حاله

(فصل) وقول عبد الله بن عمر لأن كانت عائشة سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم يريد أن كان عبد الله بن محمد قد سلم من السهو والخطأ فيما نقله عن عائشة وكانت عائشة قد سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم فما أرى رسول الله صلى الله عليه وسلم ترك استلام الركنين الذين يليان الحجر إلا أن البيت لم يتم على قواعدا إبراهيم فأخبر عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ترك استلام الركنين الذين يليان الحجر وهذا يقتضي قصد تركهما والافلا يسمى تاركا لعرف الاستعمال من أراد الشيء ففعله منه مانع فعلم عبد الله بن عمر بترك النبي صلى الله عليه وسلم استلام الركنين المذكورين ولم يعلم ذلك وهو أنهما ليسا بركنين للبيت لأن البيت لم يتم على قواعدا إبراهيم بل أخرج منه بعض الحجر فلم يبلغ به ركني البيت من تلك الجهة فالركنان اللذان هما اليوم للبيت من تلك الجهة ليسا بركنين للبيت الذي أسس قواعده إبراهيم عليه السلام وإنما هما من وسط الجدار فلم يشرع استلامهما كما لم يشرع استلام سائر الجدار لأن الاستلام حكم يختص بالركنان وقد روى عن عروة بن الزبير أنه كان يستلم الأركان كلها ويقول ليس من البيت شيء مبهجور والدليل على صحة ما عليه الجمهور قول عبد الله بن عمر ما أرى رسول الله صلى الله عليه وسلم ترك استلام الركنين الذين يليان الحجر إلا أن البيت لم يتم على قواعدا إبراهيم **ص** وما لك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين قالت ما أبالي أصليت في الحجر أم في البيت **ش** قوله ما أبالي

ابن عمر عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ألم ترى أن قومك حين بنوا الكعبة اقتصروا عن قواعدا إبراهيم قالت فقلت يا رسول الله أفلا تردّها على قواعدا إبراهيم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لولا حدثان قومك بالكفر لفعلت قال فقال عبد الله بن عمر لأن كانت عائشة سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أرى رسول الله صلى الله عليه وسلم ترك استلام الركنين الذين يليان الحجر إلا أن البيت لم يتم على قواعدا إبراهيم **و** وحدني عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن عائشة أم المؤمنين قالت ما أبالي أصليت في الحجر أم في البيت

أصليت في الحجر أم في البيت تريد البيت المبني الآن فقالت لا بأبى أصليت فيه أم في الحجر لان حكمهما واحد لان البيت الأول الذي أسسه ابراهيم عليه السلام يشتمل عليهما فالصلاة في الحجر صلاة في البيت وهذا يحتمل معنيين أحدهما وهو الاظهر أن يكون تقرر من رأيها منع الصلاة في البيت فنقول ان الصلاة في الحج بمنزلتها في المنع اما على وجه الكراهية واما على وجه عدم الصحة ولو كانت مباحة في البيت لما خصت الحجر به لان ذلك حكم سائر المواضع والوجه الثاني أن تكون قالت ذلك على سبيل اباحة الامر بن جواب المنكر ذلك في البيت فقالت ان الصلاة في الحجر والبيت عندى سواء (مسئلة) والصلاة فرض ونفل فأما الفرض فقد روى ابن المواز عن أصبغ من صلى في البيت أعاد أبدا وقال ابن المواز لا إعادة عليه وقال أشهب من صلى على ظهر البيت أعاد أبدا وجه قول أصبغ ان القبلة تمر على جميع البيت ويستقبل المستقبل لها جانبيين من البيت ومن صلى فيه فقد تعد ذلك عليه فهو مصل الى غير القبلة من غير عذر ووجه قول ابن المواز انه موضع يجوز أن تصلي فيه النافلة لغبر عذر فجاز أن تصلي فيه الفريضة تقارح البيت (مسئلة) وأما النفل فلا بأس به في الحجر والبيت قاله ابن حبيب ومنع منه أبو حنيفة وسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وأما الصلاة على ظهر البيت فقال ابن حبيب لا تصلي النافلة على ظهر البيت وهو مكمل الى غير القبلة ويصلي داخل البيت وقد قال ابن المواز في الفريضة من صلاها فوق البيت أجره واذا جوز ذلك في الفريضة فبان يجوز ذلك في النافلة وأولى وقوله أظهر والله أعلم ص **عن مالك** انه سمع ابن شهاب يقول سمعت بعض علمائنا يقول ما حجر الحجر فطاف الناس من ورائه الا ارادة أن يستوعب الناس الطواف بالبيت كله **عن جعفر بن محمد** عن أبيه عن جابر بن عبد الله انه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم رمى من الحجر الاسود حتى انتهى اليه ثلاثة أطواف قال مالك وذلك الامر الذي لم يزل عليه أهل العلم ينادون

عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر بن عبد الله انه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم رمى من الحجر الاسود حتى انتهى اليه ثلاثة أطواف قال مالك وذلك الامر الذي لم يزل عليه أهل العلم ينادون

عن مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر بن عبد الله انه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم رمى من الحجر الاسود حتى انتهى اليه ثلاثة أطواف قال مالك وذلك الامر الذي لم يزل عليه أهل العلم ينادون

ص **عن مالك** عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر بن عبد الله انه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم رمى من الحجر الاسود حتى انتهى اليه ثلاثة أطواف قال مالك وذلك الامر الذي لم يزل عليه أهل العلم ينادون **عن جعفر بن محمد** عن أبيه عن جابر بن عبد الله انه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم رمى من الحجر الاسود حتى انتهى اليه ثلاثة أطواف قال مالك وذلك الامر الذي لم يزل عليه أهل العلم ينادون

أو معتبر أعاد ما كان بمكة فإن رجع إلى بلده جبره بدم وأجزأه والدليل على ما نقوله ما روى عن جابر أنه قال لما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة دخل المسجد فاستلم الحجر ثم مضى على يمينه فرمل ثلاثاً ومشى أربعا وهذا يقتضي أن البيت على يساره وأفعال النبي صلى الله عليه وسلم على الوجوب لاسيما وقد قال خذوا عني مناسككم

(فصل) وإذا ثبت ذلك فإن الرمل في الطواف والسعي هو الأسراع فيه بالخبط لا بحسر عن منكبيه ولا بجرهما وقال أبو القاسم الجوهري الرمل أن يثب في مشيه وثيا خفيفا من منكبيه وليس بالوثب الشديد فإن كان معنى ذلك أن قدر وثبه بتحرك جسمه ولا يقصده إلى أفرادهما بالتحريك فهو حسن والله أعلم وذلك من حكم طواف الورد الأصل في ذلك ما رواه عبد الله بن عمران رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا طاف في الحج أو العمرة أول ما يقدم سعى ثلاثة أطواف ومشى أربعا ثم سجد سجدتين ثم طاف بين الصفا والمروة وقدرى أن سبب الرمل في الطواف إنما كان لإظهار الجلد للمشركين وروى عن ابن عباس أنه قال قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه فقال للمشركون أنه يقدم عليكم وقد وهنتهم حتى يثرب فأمرهم النبي صلى الله عليه وسلم أن يرملوا الأشواط الثلاثة وأن يمشوا ما بين الركنتين ولم يمنعهم أن يأمرهم أن يرملوا الأشواط كلها إلا لبقاء عليهم وقد أراد عمر بن الخطاب أن يترك الرمل ثم استدامه فقال ما لنا وللرمل إنما كنا رأينا به للمشركين وقد أهلكهم الله ثم قال شيء صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا نحب أن نتركه وقد فعله النبي صلى الله عليه وسلم بعد الفتح وبعد أن ثبت الإسلام بمكة وزالت عنه المראה بذلك للمشركين رواه جابر بن عبد الله لحديث حجة الوداع وقدرى ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه أعمروا من الجعرانة فرملوا بالبيت ثلاثاً ومشوا أربعا

(فصل) وقوله رمل من الحجر الأسود حتى انتهى إليه ثلاثة أطواف يقتضي أن الطواف كان بين الركنتين البجائي والأسود وقد تقدم من حديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر أصحابه أن يمشوا بين الركنتين وتأول أنه إنما أمرهم بذلك لأنهم كانوا يراؤون المشركين بالجلد وكان المشركون على قبيعان فكان المسلمون إذا ظهروا لهم رملوا ليرهم الجلد والقوة وإذا استترا بالبيت فكانوا بين الركنتين البجائيين مشوا بقاء لقوتهم والذي اختاره مالك أن يرمل الطائف من الحجر الأسود حتى ينتهي إليه ثلاث مرات والأصل في ذلك حديث جابر بن عبد الله المتقدم وإنما حكى فعله في حجة الوداع وهو آخر ما فعل وذكر عبد الله بن عباس فعله في عمرة القضية والآخر أولى أن يتبع من فعل النبي صلى الله عليه وسلم مع أن جابر بن عبد الله عاين ما حكا في عام حجة الوداع واهتبل ذلك اهتبالاً أو رد جميع فعله منذ خرج من المدينة إلى أن عاد إليها وتحفظ ذلك وابن عباس إنما روى عن غيره فإنه لم يشاهد عام القضية لصغره مع أنه يحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم ترك الرمل ما بين الركنتين وإن كان مشروعا لحاجته إلى الإبقاء على أصحابه فلما ارتفعت هذه العلة لزم استدامة الرمل للمشركين ص م مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يرمل من الحجر الأسود إلى الحجر الأسود ثلاثة أطواف ويمشي أربعة أطواف (إلى الحجر الأسود) ش قوله يرمل من الحجر الأسود إلى الحجر الأسود ثلاثة أطواف يريد أنه كان يفعل ذلك في طواف الورد في الحج أو العمرة ويمشي أربعة يربعد الثلاثة التي رمل فيها ليكمل بذلك أسبوعاً ونص على أنه كان يستوعب الطواف بالرمل من الحجر الأسود حتى ينتهي إليه ثلاث مرات وقدرى عبد الله

• وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يرمل من الحجر الأسود إلى الحجر الأسود ثلاثة أطواف ويمشي أربعة أطواف

ابن عمر قال قلت لنافع **كان ابن عمر يمشي بين الركبتين قال كان يمشي ليكون أيسر لاستلامه وهذا ليس بترك للرمل بين الركبتين وانما هو رفق فيه عند ازدحام الناس على الحجر ليكون أيسر لاستلامه** ص **مالك عن هشام بن عروة ان أباه كان اذا طاف سعى الاشواط الثلاثة يقول اللهم لا اله الا انتا وانت تعني بعد ما أنتا يخفص صوته بذلك** ش **قوله ان أباه يريد عروة بن الزبير كان اذا طاف بالبيت سعى الاشواط الثلاثة يريد الاولى من الطواف وسماها اشواطا وقدر روى مثل ذلك في حديث عبد الله بن عباس المتقدم وقد كره مجاهد أن يقال شوط ودور ويقال طواف ولعله أراد أن لا يستعمل في الطواف غير هذا الاسم ليغلب عليه من أجل وروده في القرآن قال الله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق كأنه رآه اسما شرعيا فكره أن يستعمل فيه غيره والاوّل أظهر (فصل) وقوله لا اله الا انتا وانت تعني بعد ما أنتا كان يقوله على حسب ما يتخبره الانسان من الذكرا والدعاء لاعلى ان هذا اللفظ مخصوص بالطواف ومسنون فيه روى ابن حبيب عن مالك انه قال ليس العمل على قول عروة هذا وانما أراد انه ليس بكرمين للطواف حتى لا يجزى غيره وحتى لا يكون من سببه لمن شاء أن يذكر الله تعالى بهذا الذكرا ويترك ذلك ان شاء على حسب ما يؤثره**

(فصل) وقوله يخفص بها صوته هذا حكم الذكرا في الطواف والسعي وعلى الصفا والمروة وفي كل موضع يجمع ينفر لكل أحد بالدكرا والدعاء ولو رفع كل انسان صوته لأذى بعضهم بعضا وليس كذلك التلبية فانها شعار الحج فلذلك شرع فيها الاعلان ص **مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه رأى عبد الله بن الزبير أحرم بعمره من التعميم قال ثم رأيت سعى حول البيت الاشواط الثلاثة** ش **قوله ان عبد الله بن الزبير أحرم بعمره من التعميم ثم سعى في الاشواط الثلاثة يريد الاول وأمكن تعريفها بالالف واللام لانها المعروفة بالرمل وانما رمل في طوافه وان كان احراما من التعميم لان الرمل انما شرع في طواف من قدم من الحل على وجهه يتعقب طوافه السعي ولما كان المحرم بعمره من التعميم قادم من الحل كان حكمه الرمل وقد قال مالك في المختصر يرمل المعتزم مكى وغيره ووجه ذلك ما قدمناه انه داخل من الحل على وجهه يتعقب طوافه السعي (فرع) ومن كان عليه أن يرمل من الرجال فلم يفعل فقد اختلفت الرواية عن مالك في ذلك واختلفت أقوالهم وذلك مبني على أصليين أحدهما هل هي من الهيئات التي يسوغ فعلها وتركها كاستلام الحجر أو هي من الامور اللازمة التي تلزم الطواف كركعتي الطواف والاصل الثاني هل يصح رفض الطواف أو لا يصح فمن قال انها من الهيئات الحسنة فانه لا يصح رفض الطواف عنده فلا يعيد من ترك الرمل ولا شيء عليه وهي رواية ابن القاسم وابن وهب لانه قد فاته موضع الرمل فلا يصح أن يعيده لان ما تقدم من طوافه لا يصح رفضه وانما يفعل ما يأتي به من الطواف نفلا ولم يشرع فيه رمل ولادم عليه لانه من الهيئات التي لا تلزم الطواف كاستلام الحجر بل استلام الحجر كدمنه وألزم للطواف لانه قد نوى به في كل طواف وهو عبارة تنفرد بنفسها ومن قال انه من الهيئات ويصح رفض الطواف قال يعيد مادام بمكة فان فاته ذلك فلا شيء عليه وقد روى عن مالك في المدونة قال ابن القاسم ثم رجع عنه ووجه اعادته انه لما لم يأت بالطواف على أكمل صفاته رفضه وأتى بطواف آخر على الهيئة المستعينة فان فاته ذلك فلا يلزم عليه لما قبله من الهيئات ويصح منع هذا ان أراد انه يرقم فضيلة ذلك الطواف وان لم يرفضه كما يتم فضيلة من صلى وحده باعادة تلك الصلاة في جماعه وهذا أبين على قول من**

* وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة أن أباه كان اذا طاف بالبيت سعى الاشواط الثلاثة يقول اللهم لا اله الا انتا * وأنت تعني بعد ما أنتا يخفص صوته بذلك * وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه رأى عبد الله بن الزبير أحرم بعمره من التعميم قال ثم رأيت سعى حول البيت الاشواط الثلاثة

قال انه يعيد ما دام بمكة لان ذلك يقتضى أن يعيد بعد التحلل من ذلك النسك وأما على قولنا بصحة
الرفض فانه يجب أن يعيد ما لم يتحلل من نسكه ذلك ومن قال انه من أحكام الطواف اللازمة كلزوم
ركعتي الطواف ولم ير صحة رفض الطواف قال لا يعيد وعليه دم وهو قول ابن الماجشون ومن قال
يلزم الرمل ورأى صحة الرفض أو تمام الفريضة قال لا يعيد فان فاته ذلك فعليه الدم وهو قول أشهب
ص **م** مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان اذا أحرم من مكة لم يطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة
حتى يرجع من منى وكان لا يرمل اذا طاف حول البيت اذا أحرم من مكة **م** ش قوله كان اذا أحرم
من مكة لم يطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة حتى يرجع من منى لما ذكرناه قبل هذا من ان السعي
لا يكون الا عقب طواف واجب في حج أو عمرة وان الطواف الواجب لا يكون الا على من ورد من
الحل وأما من كان مقبلا بالحرم فلا يجب عليه طواف أصلا فكان ابن عمر رضي الله عنه يؤخر طوافه
حتى يرجع من منى منصرف من عرفة فيطوف للأفاضة فيسعى عقب طوافه ذلك لانه طواف واجب
لوارد من حل

(فصل) وقوله وكان لا يرمل اذا طاف حول البيت اذا أحرم من مكة يحتمل أن يريد طواف
التطوع الذي كان يطوفه قبل الخروج الى عرفة وأما طواف الاضافة فانه يتعقب قدمه من الحل
فستنه الرمل وهو الذي اختاره مالك ورواه عنه في المدينة ابن كنانة وابن نافع مكي كان اذا أحرم من
مكة أو غير مكي وقد تأول ابن المواز ان ابن عمر كان لا يرمل لطواف الاضافة اذا أحرم بالحج من مكة قال
والرمل أحب الينافان كان الامر على ما تأوله فهو خلاف مذهب مالك ووجه قول مالك ما قدمناه
وان كان الامر على ما قدمناه فلا خلاف بينهما وفي المختصر عن مالك ومن أخر الطواف حتى صدر
فليرمل ومن ترك الرمل فلا شيء عليه ومن أهدى فحسن وهذا يحتمل أن يكون على ما قدمناه ان حكم
الرمل لمن ورد من عرفة لازم وان تركه فلا شيء عليه على رواية ابن القاسم وابن وهب فيمن تركه في
طواف الورد ويحتمل أن يكون حكم هذا الطواف أخف لانه وان كان واردا من الحل فانه طواف
تحلل لا طواف تلبس بالعبادة ولذلك لا يلزمه الرمل وانما شرع فيه الرمل اذا كان بعده سعي

﴿ الاستلام في الطواف ﴾

ص **م** مالك انه بلغه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا قضى طوافه بالبيت وركع الركعتين
وأراد أن يخرج الى الصفا والمروة استلم الركن الاسود قبل أن يخرج **م** ش قوله كان اذا قضى
طوافه بالبيت وركع الركعتين يريد الطواف الذي يتعقبه السعي فانه كان اذا أكمله وأكمل
الركعتين بعده وصل بذلك الخروج الى الصفا فكان اذا أراد فراق البيت عاد الى الركن فاستلمه
وذلك انه يستحب أن يصلي هاتين الركعتين في الطواف الواجب خلف المقام ومن فعل ذلك فاراد
أن يخرج الى الصفا فان طريقه على الحجر الاسود وكان صلى الله عليه وسلم يستلم في خروجه ذلك الى
الصفا ويحتمل أن يكون شرع ذلك من أجل ان الركعتين من توابع الطواف فاستحب أن يفصل
عنهما باستلام الحجر كالطواف (مسألة) وأما استلام الركن ابتداء في غير طواف فقد قال مالك
ليس من شأن الناس وما بذلك من بأس ومعنى ذلك انه لم يكن من فعل الناس في ذلك الوقت ولكن
لم يرب بأسا لانه عبادة متعلقة بالبيت وليس من شرط استلامه طواف ولا ركوع ولا غيره بل يصح
أن يفرد ذلك كالدعاء الذي قد يفعل في جملة العبادات ممن يصح أن يفرد (مسألة) ومن سنة

* حدثني عن مالك عز
نافع أن عبد الله بن عمر
كان اذا أحرم من مكة
لم يطف بالبيت ولا بين
الصفا والمروة حتى يرجع
من منى وتأن لا يرمل اذا
طاف حول البيت اذا
أحرم من مكة

﴿ الاستلام في

الطواف ﴾

* حدثني يحيى عن مالك
أنه بلغه أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم كان اذا
قضى طوافه بالبيت وركع
الركعتين وأراد أن
يخرج الى الصفا والمروة
استلم الركن الاسود قبل
أن يخرج

استلام الركن الطهارة قال مالك في المختصر ولا يستلم الركن الا طاهرا ووجه ذلك انه جزء من الطواف والطواف من شرطه الطهارة ص * مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن عوف كيف صنعت يا أبا محمد في استلام الركن فقال عبد الرحمن استلمت وتركته فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أصبت * ش قوله صلى الله عليه وسلم كيف صنعت يا أبا محمد في استلام الركن اختار منه صلى الله عليه وسلم لاصحابه وأهل العلم منهم ليعلم بذلك مقدار علمهم وحلمهم أقواله وأفعاله على وجهها وان كان صلى الله عليه وسلم قد وكل الأمر قبل ذلك إلى اجتهادهم لما كان يجوز لهم فيه الاجتهاد فقال عبد الرحمن استلمت وتركته يريد انه قد فعل الأمرين فإنه قد استلم مرة وترك الاستلام أخرى وهذا يقتضي انه لم يعتقد في الاستلام انه شرط في صحة النسك وانما اعتقده من الفضائل التي يؤجر من فعلها ولا يائثم من تركها مع اعتقاده انها من القرب وانه يجزى فعلها في بعض المواضع دون بعض

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أصبت تصويب لفعله ولما رآه من ذلك وقد قال جميع الفقهاء من ترك استلام الحجر لاشئ عليه وان استلامه أفضل ص * مالك عن هشام بن عروة أن أباه كان اذا طاف بالبيت يستلم الأركان كلها قال وكان لا يدع الركن اليماني الآن يغلب عليه * ش قوله كان يستلم الأركان كلها على ما تقدم من الرواية عنه انه كان يستلم الأركان كلها ويقول ليس شئ من البيت مهورا وقد تقدم الكلام فيه وقوله وكان لا يدع الركن اليماني الآن يغلب عليه يقتضي ان من اعاناه كانت أكثر ومحافظة على استلامه كانت أشد فكان لا يدع استلامه الا أن يغلب عليه وان ترك استلام غيره من دون أن يغلب عليه ولعل ذلك انما كان لما علم من الاتفاق على استلامه ومخالفة الناس له في استلام الركنين الاخيرين والله أعلم

تقبيل الركن الاسود في الطواف

ص * مالك عن هشام بن عروة عن أبيه ان عمر بن الخطاب قال وهو يطوف بالبيت للركن الاسود انما أنت حجر ولولا اني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلك ما قبلتك ثم قبله * ش قوله عمر انما أنت حجر يريد أن ينفي عنه ظن من يظن ان تعظيم النبي صلى الله عليه وسلم الحجر وامتته انما كان على حسب تعظيم الجاهلية الاوثان لاعتقادهم انها آلهة وانها تضر وتنفع فاراد عمر أن يعلم الناس ان تعظيم الحجر انما كان لتعظيم النبي صلى الله عليه وسلم طاعة لله وافراداله بالعبادة على حسب ما أمر نابتعظيم البيت وعلى حسب ما أمر الملائكة أن يسجدوا لآدم عبادته لا على أن آدم معبود بذلك وانه يضر وينفع فقال اني لا علم انك حجر يريد من سائر اجناس الحجارة التي لا تقبل وفي بعض الروايات انه قال لا علم انك حجر لا تضر ولا تنفع

(فصل) وقوله ولولا اني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلك ما قبلتك تبين بأن تقبيله وتعظيمه ليس لذاته ولا لعنى فيه وانما هو لان النبي صلى الله عليه وسلم شرع ذلك طاعة لله تعالى (مسألة) وهذا يقتضي أن استلام الحجر وتقبيله لمن أمكنه ذلك ووجد اليه سبيلا اقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم في تقبيله اياه فان لم يستطع تقبيله لزحام أو غيره استلمه بيده ثم وضعها على فيه من غير تقبيل ص * قال مالك سمعت بعض أهل العلم يستحب اذا رفع الذي يطوف بالبيت يده عن الركن اليماني أن يضعها على فيه * ش قوله انه كان يستحب اذا رفع يده عن الركن اليماني يده مسحه للاستلام بيده

وحدثني عن مالك عن هشام
ابن عروة عن أبيه انه قال
قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم لعبد الرحمن بن عوف
كيف صنعت يا أبا محمد
في استلام الركن فقال
عبد الرحمن استلمت
وتركت فقال له رسول الله
صلى الله عليه وسلم أصبت
* وحدثني عن مالك عن
هشام بن عروة أن أباه
كان اذا طاف بالبيت
يستلم الأركان كلها
وكان لا يدع اليماني الآن
يغلب عليه

تقبيل الركن الاسود
في الطواف

حدثني يحيى عن مالك
عن هشام بن عروة عن
أبيه أن عمر بن الخطاب
قال وهو يطوف بالبيت
للركن الاسود انما أنت
حجر ولولا اني رأيت
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قبلك ما قبلتك ثم
قبله قال مالك سمعت
بعض أهل العلم يستحب
اذا رفع الذي يطوف
بالبيت يده عن الركن
اليماني أن يضعها على فيه

وسئل مالك عن الطواف
ان كان أخف على الرجل
أن يتطوع به فيقرن بين
الاسبوعين أو أكثر ثم
يركع ما عليه من ركوع
تلك الاسبوع قال لا ينبغي
ذلك وإنما السنة أن يتبع
كل سبع ركعتين * قال
مالك في الرجل يدخل
في الطواف فيسهو حتى
يطوف ثمانية أو تسعة
أطواف قال يقطع اذا علم
انه قد زاد ثم يصلي ركعتين
ولا يعتد بالذي كان زاد ولا
ينبغي له أن يني على التسعة
حتى يصل سبعين جميعا
لان السنة في الطواف
أن يتبع كل سبع
ركعتين * قال مالك ومن
شك في طوافه بعد ما ركع
ركعتي الطواف فليعد
فليتم طوافه على اليقين
ثم ليعد اركعتين لانه
لا صلاة لطواف الابد
اكمل السبع * قال مالك
ومن أصابه شيء ينقض
وضوءه وهو يطوف
باليك أو يسعى بين الصفا
والمروة أو بين ذلك فانه
من أصابه ذلك وقد طاف
بعض الطواف أو كله ولم
يركع ركعتي الطواف
فانه يتوضأ ويستأنف
الطواف وأما السعي بين
الصفا والمروة فانه لا يقطع
ذلك عليه ما أصابه من انتقاض

انتقاض

تكون ركعتا الطواف الواجب خلف المقام اقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم لاسيما وقد قرأ عند
صلاته خلف المقام بركتي الطواف واتخذوا من مقام ابراهيم صلى الله عليه وسلم فالظاهر انه مراد بالآية وهذا أمر
وليس في الصلوات ما يختص بمقام ابراهيم غير ركعتي الطواف والله أعلم ص * سئل مالك عن
الطواف ان كان أخف على الرجل أن يتطوع به فيقرن بين الاسبوعين أو أكثر ثم ركع ما عليه من
ركوع تلك الاسبوع قال لا ينبغي ذلك وإنما السنة أن يتبع كل سبع ركعتين * ش وهذا كما قال
ان السنة للطائف أن يصلي عقب كل سبع من الطواف ركعتيه ولا يفرق بين سبعين لا يركع بينهما
ركعتي الطواف الاول وان فعل الاسبوعين ولم يركع بينهما فغير جائز وجوز ذلك الشافعي والدليل
على ما نقوله ان هذين نسكان لا يتداخلان فلم يجز أن يشرع في أفعال ثان منهما قبل تمام الاول
كالعمرة * ودليل آخر ان هذين طوافان فلم يشرع في ثان منهما قبل تمام ركوع الاول كما لو كانا
في حجتين أو عمرتين ص * قال مالك في الرجل يدخل في الطواف فيسهو حتى يطوف ثمانية
أو تسعة أطواف قال يقطع اذا علم أنه قد زاد ثم يصلي ركعتين ولا يعتد بالذي كان زاد ولا ينبغي له أن
يبنى على التسعة حتى يصل سبعين جميعا لان السنة في الطواف أن يتبع كل سبع ركعتين * ش
وهذا كما قال وذلك ان من سعى في طوافه فبلغ ثمانية أطواف أو تسعة أو أكثر من ذلك ثم ذكر ولم
يكن قصدا أن يقرن بين كل سبعين فانه يقطع ويركع ركعتين للسبع الكوامل ويلبى ما زاد عليه
ولا يعتد به ان أراد أن يطوف أسبوعا آخر وليستدنه من أوله فيطوف سبعا ثم يركع وهذا حكم العامد
في ذلك فان أكمل السبوعين عامدا أو ناسيا صلى لكل واحد منهما ركعتين لان الاسبوع الثاني
مختلف فيه فأمرناه بركوع مراعاة للاختلاف هذا هو المشهور من قول مالك وقال ابن كنانة
في المدينة وروى عيسى عن ابن القاسم يصلي ركعتين فقط واختار عيسى القول الاول وجه قول
ابن القاسم انه لما كان حكم كل أسبوع أن يعقبه ركعتاه وحال بين الاسبوع الاول وركعتيه
الاسبوع الثاني بطل حكمه فصلى ركعتين للاسبوع الثاني ص * قال مالك ومن شك في طوافه
بعد ما ركع ركعتي الطواف فليعد ليم طوافه على اليقين ثم ليعد الركعتين لانه لا صلاة لطواف
الابعد اكمل السبع * ش وهذا كما قال ان من شك بعد أن ركع لطوافه في انما طوافه فلا يعلم
ان كان أكمل السبع سبعا أو انما طاف ستا أو خمسا فانه لا يجوز له ذلك الطواف لان الطواف
لا يكون أقل من سبعة أطواف متيقنة فعليه أن يرجع ويبنى على ما يقن من طوافه لقرب المدة لانه
انما ذكر ذلك بائرا سلامه من الركعتين فان يقن خمسة طواف شوطين وان يقن ستة طواف واحدا
ثم يعيد الركعتين لان حكمهما أن يصليا بعد تمام الاسبوع (مسئلة) ولا يجوز أن أكثر الطواف
عن جميعه ولا بد من تمام عدده ويرجع له من بلده وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ان كان بمكة لزمه
اتمامه وان كان قد رجع جبره بالدم والدليل على ما نقوله حديث جابر بن عبد الله ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم طاف بالبيت سبعا مل ثلاثا ومشى أربعا وأفعاله صلى الله عليه وسلم على الوجوب
وقد قال صلى الله عليه وسلم خذوا عني مناسككم والاخذ عنه أن يفعل كما يفعل ودليلنا من جهة
القياس ان هذه عبادة لا يعبرأكثرها بالدم فلم يجز أقلها كالصوم والصلاة ص * قال مالك
ومن أصابه شيء ينقض وضوءه وهو يطوف بالبيت أو يسعى بين الصفا والمروة أو بين ذلك فانه
من أصابه ذلك وقد طاف بعض الطواف أو كله ولم يركع ركعتي الطواف فانه يتوضأ ويستأنف
الطواف قال مالك وأما السعي بين الصفا والمروة فانه لا يقطع ذلك عليه ما أصابه من انتقاض

وضوئه ولا يدخل السعي الا وهو طاهر بوضوء ﴿ ش وهذا كما قال ان من انتقص وضوؤه في طوافه لم يقطع طوافه وأن يتوضأ ويستأنف الطواف من أوله وفي هذا الفصل بيان أحدهما أن من شرط الطواف الطهارة والثاني أن من شرطه الاتصال

﴿ الباب الأول في الطهارة للطواف ﴾

اعلم أن الطواف عندنا من شرطه الطهارة وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة الطهارة واجبة له وليست من شرطه والدليل على ما نقوله ما روى عن عائشة رضي الله عنها قالت أول شيء بدأ به رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قدم من مكة أن توضأ ثم طاف وأفعاله صلى الله عليه وسلم عندنا على الوجوب ودليلنا من جهة القياس أن هذه عبادة لها تعلق بالبيت فوجب أن يكون من شرطها الطهارة كالصلاة (مسئلة) فإذا قلنا أن من شرطه الطهارة فإنه ان طاف للرافضة على غير طهارة فهو كمن لم يطف ويعيد أبدأ و يرجع له من بلده وأما طواف الورد فقد يسقط بالاعذار وورر بمنايا عنه الدم بعد الفوات

﴿ الباب الثاني في اتصال الطواف ﴾

من شرط الطواف الاتصال فلا يجوز تفريقه لأنها عبادة يبطلها الحدث فكانت الموالاة شرطاً في صحتها كالصلاة والوضوء (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن التفريق على ضربين بالحدث أو بالعمل فأما الحدث فإنه يمنع البناء ويمنع الركوع بعد الطواف لمن أحدث بعد تمامه ويكره في الواجب أن يتوضأ ويتسدى الطواف وهو في النفل بالخيار إذا غلبه الحدث بين أن يتوضأ أو يترك ولا شيء عليه وأما العمل فإن كثرة يمنع البناء كالحرج لنفقة ذكره في بيته أو ما أشبه ذلك وأما السير لغير عذر فإنه مكروه ولا يمنع البناء كالوقوف اليسير للحديث أو شرب الماء لمن يغلبه العطش (مسئلة) وأما الخروج للصلاة فإن الخروج للكتابة لا يمنع البناء قال الشيخ أبو بكر لأن الطواف صلاة ولا يجوز لمن في المسجد أن يصلي بغير صلاة الإمام المؤتم به إذا كان يصلي المكتوبة لأن في ذلك خلافاً عليه وأما الخروج لصلاة الجنازة فقال ابن القاسم يمنع البناء وقال أشهب لا يمنع ذلك وجه قول ابن القاسم أنه خرج من طوافه لغير صلاة تجب عليه ويخاف فواتها فكان عليه ابتداء طوافه أصل ذلك إذا خرج لطلب نفقة ووجه قول أشهب أنه خرج من طوافه لصلاة بخاف فوات فضلها فكان له أن يبني أصل ذلك إذا خرج لصلاة الجمعة

(فصل) قوله وأما السعي بين الصفا والمروة فإنه لا يقطع عليه ما أصابه من انتقاض وضوئه وذلك يقتضي معنيين أحدهما أنه ليس من شرط السعي الطهارة لأنها عبادة لا تعلق لها بالبيت كالجمار والثاني أن الحدث في أثناء السعي لا يمنع البناء على ما مضى منه فن أحدث في أثناء سعيه فلا فضل له أن يخرج فينظهر لحدته ذلك ثم يرجع فيبني على ما تقدم منه ولو تعادى محدثاً لا جزأه

(فصل) وقوله ولا يدخل السعي الا وهو طاهر بوضوء يريد أن الوضوء مشروع فيه لمن أمكنه الطهارة وأن لم تكن شرطاً في صحتها فأما الحائض التي لا تقدر على إزالة حدثها فليس ذلك عليها

﴿ الصلاة بعد الصبح والعصر في الطواف ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف أن عبد الرحمن بن عبد القاري أخبره أنه طاف بالبيت مع عمر بن الخطاب بعد صلاة الصبح فاما قضى عمر طوافه فم نظر فلم ير الشمس طلعت

وضوئه ولا يدخل السعي
الا وهو طاهر بوضوء
﴿ الصلاة بعد الصبح
والعصر في الطواف ﴾
• حدثني يحيى عن مالك
عن ابن شهاب عن حميد بن
عبد الرحمن بن عوف أن
عبد الرحمن بن عبد القاري
أخبره أنه طاف بالبيت مع
عمر بن الخطاب بعد صلاة
الصبح فاما قضى عمر طوافه
فم نظر فلم ير الشمس طلعت

فركب حتى أناخ بذي طوى فصلى ركعتين سنة الطواف **ش** قوله أن عمر بن الخطاب لما قضى طوافه بعد الصبح نظر الشمس فلما لم يرها طلعت ركب حتى صلى الركعتين بذي طوى يقتضي امتناعه من الصلاة لما لم تطلع الشمس واستجازته تأخير الركوع لذلك حتى طلعت الشمس بذي طوى فصلاهما وفي ذلك ثلاثة أبواب أحدها أن الطواف بعد العصر والصبح غير ممنوع والثاني أن الركوع له في دينك الوقتين ممنوع والثالث أن من حكم الركعتين الاتصال بالطواف إلا أن يمنع من ذلك مانع

(الباب الأول في أن الطواف بعد العصر والصبح غير ممنوع)

جواز الطواف بعد صلاة الصبح وبعد صلاة العصر لأنهم فيه خلافاً وقد سئل مالك عن الطواف الواجب بعد العصر فقال لا بأس بذلك ويؤخر الركوع حتى تغرب الشمس والدليل على ما نقوله أن هذه عبادة أبيع فيها النطق بجواز أدائها بعد صلاة الصبح والعصر أصل ذلك الطهارة ووجه ثان أن كل عبادة ليس لأداء فرضها وقت معين فإنه لا يمنع نقلها لوقت أصل ذلك الطهارة عكس الصلاة والصيام وهذا حكم الجوز وأما النقل فإن يكون بعد طلوع الشمس وبعد غروبها ليتصل الركوع بالطواف

(الباب الثاني في منع نقل الصلاة بعد العصر والصبح)

تقدم أن الركوع للطواف الواجب وغيره ممنوع بعد العصر وهو مذهب مالك وأبي حنيفة وقال الشافعي ذلك مباح ودليلنا ما قدمناه قبل هذا في باب منع التوافل التي لها أسباب في آخر كتاب الصلاة فأغنى ذلك عن إعادته

(الباب الثالث في اتصال ركعتي الطواف به)

أما اتصال الطواف بركعتيه فهو من سننه لأنها صلاة تضاف إلى عبادة فكان من سننها أن تتصل بها وتضاف إليها كصلاة الاستسقاء (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن اتصالهما به أن يؤتى بهما عقبه ولا يجوز تأخيرهما عنه إلا أنه الوقت أو لعذر النسيان وذلك ما لم ينتقض وضوؤه لأن من حكمهما أن يؤتى بهما بطهارة واحدة وذلك لما لم يلزم من اتصالهما وكانت الطهارة في كل واحدة منهما فاقضى ذلك أن تكونا بطهارة واحدة ومثل هذا يلزم في الوتر وركعتيه والله أعلم (فرع) فإذا انتقض وضوؤه بعد الطواف وكان طوافاً تطوع فقد قال ابن حبيب هو تخير بين أن يتوضأ وينتدئ الطواف وبين أن يترك ذلك وإن كان الطواف واجباً فعليه التوضؤ لما قدمناه والله أعلم

(فصل) وقوله فركب حتى أناخ بذي طوى فصلى ركعتين يريد أنه صلى ركعتي طوافه اللتين امتنع من أن يصلهما بالمسجد الحرام حين لم ير الشمس طلعت وهذا يقتضي أنه ليس من شرط ركعتي الطواف أن يصلهما بالمسجد الحرام غير أن الأفضل أن يصلهما بالمسجد لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى ركوعه خلف المقام وذلك أفضل موضع يصلى فيه (مسئلة) فإن منعه الوقت من صلاتهما فحانت الصلاة وهو في منزله فقد روي محمد عن مالك أرجو أن يعجزه أن يصلهما بمنزله ووجه ذلك أن الركوع لا يتعلق بموضع مخصوص وإنما يسحب الإتيان به في المسجد لآصاله بالطواف ولكونهما من توابع الطواف المختصة بالمسجد والله أعلم **ص** مالك عن أبي الزبير المكي أنه قال لقد رأيت عبد الله بن عباس يطوف بعد صلاة العصر ثم يدخل حجرته فلا أدري ما يمنع **ش** قوله أنه كان يطوف بعد صلاة العصر يقتضي أن ذلك كان مباحاً عنده وقوله ثم

فركب حتى أناخ بذي طوى فصلى ركعتين سنة الطواف **ش** وحديثي عن مالك عن أبي الزبير المكي أنه قال لقد رأيت عبد الله بن عباس يطوف بعد صلاة العصر ثم يدخل حجرته فلا أدري ما يمنع

وحدثني عن مالك عن أبي الزبير المكي قال لقد رأيت البيت (٢٩٢) يخلو بعد صلاة الصبح وبعد صلاة العصر ما يطوف به

أحدهما قال مالك ومن طاف
بالبیت بعض أسبوعه
ثم أقبلت صلاة الصبح
أو صلاة العصر فإنه يصلي
مع الإمام ثم يني على
ما طاف حتى يكمل سبعا
ثم لا يصلي حتى تطلع
الشمس أو تغرب قال
وإن أخرهما حتى يصلي
المغرب فلا بأس بذلك
قال مالك ولا بأس أن
يطوف الرجل طوافا
واحدا بعد الصبح وبعد
العصر لا يزيد على سبع
واحد ويؤخر الركعتين
حتى تطلع الشمس كما
صنع عمر بن الخطاب
ويؤخرهما بعد العصر
حتى تغرب الشمس فإذا
غربت الشمس صلاهما
إن شاء وإن شاء أخرهما حتى
يصلي المغرب لا بأس بذلك
* وداع البيت *

حدثني يحيى عن مالك
عن نافع عن عبد الله بن
عمر أن عمر بن الخطاب
قال لا يصبرن أحد من
الحاج حتى يدلوفاً بالبيت
فإن آخر المسك الطواف
بالبيت قال مالك في قول
عمر بن الخطاب فإن آخر
المسك الطواف بالبيت
إن ذلك فيما يرى والله أعلم
لقول الله تبارك وتعالى

يدخل حجرته فلا أدري ما يصنع يريد أنه لا يدري هل كان يركع لطوافه بعد دخول حجرته أم لا والأظهر أنه لم يكن يركع حتى تغرب الشمس لأنه لو ركع قبل الغروب لركع في المسجد لأن ذلك أفضل ولأن الأمر المعتاد لمن وصل ركوعه بطوافه أن يركع في المسجد وانصرف عبد الله إلى منزله قبل أن يركع ظاهره الامتناع من الركوع ولا يمتنع في ذلك الوقت من الركوع للطواف إلا من رأى الوقت لا يصلح لنافلة وإن كان له سبب ص ح مالك عن أبي الزبير المكي قال لقد رأيت البيت يخلو بعد صلاة الصبح وبعد صلاة العصر ما يطوف به أحد ح ش قوله إن البيت كان يخلو في هذين الوقتين لا يطوف به أحد يقتضي الامتناع من الطواف في هذين الوقتين وإنما ذلك لأن الطائف في ذلك الوقت إنما يطوف أسبوعاً واحداً ثم يمتنع من الطواف لامتناع ركوع الطواف الأول ولأن من سنة كل طواف أن لا يحول بينه وبين ركوعه طواف آخر ولذلك كان يخلو البيت من الطائفتين في ذينك الوقتين ص ح قال مالك ومن طاف بالبيت بعض أسبوعه ثم أقامت صلاة الصبح أو صلاة العصر فإنه يصلي مع الإمام ثم يني على ما طاف حتى يكمل سبعمائة لا يصلي حتى تطلع الشمس أو تغرب ح قال مالك وإن أخرهما حتى يصلي المغرب فلا بأس بذلك ح قال مالك ولا بأس أن يطوف الرجل طوافاً واحداً بعد الصبح وبعد العصر لا يزيد على سبع واحد ويؤخر الركعتين حتى تطلع الشمس كما صنع عمر بن الخطاب ويؤخرهما بعد العصر حتى تغرب الشمس فإذا غربت الشمس صلاهما إن شاء وإن شاء أخرهما حتى يصلي المغرب لا بأس بذلك ح ش وهذا كما قال إن من شرع في طواف فأقيمت عليه صلاة تمنع النافلة بعدها وهي الصبح أو العصر فإنه يقطع طوافه ويدخل مع الإمام في صلاة الجماعة لثلاث فتنه صلاة الجماعة أو لثلاثاً بخالف الإمام فإذا أكمل صلاته مع الإمام بنى على ما بقي من طوافه لأنه خرج لعذر يقطع الطواف فكان له أن يني إذا أتم أسبوعه أخر الركوع لامتناع النافلة بعد الصبح أو العصر فإن كانت صلاة الصبح انتظر إلى أن تطلع الشمس وترتفع ثم يركع لطوافه فإن أخر عن ذلك الوقت فهو بمنزلة من أخر الركوع عن طوافه لغبر عذر ولا يركع عند طلوع الشمس لما روى عن عبد الله بن عمر قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم ينهى عن الصلاة عند طلوع الشمس

(فصل) وان كانت صلاة العصر انتظر حتى تغرب الشمس ثم له أن يبدأ فركع لطوافه وله أن يقدم صلاة المغرب ثم يركع لطوافه وقد روى محمد بن عبد الله بن القاسم أن تقديم صلاة المغرب أفضل لاختصاصها بذلك الوقت

﴿وداع البيت﴾

ص **﴿** مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب قال لا يصدرن أحد من الحاج حتى يطوف بالبيت فان آخر النسك الطواف بالبيت **﴿** قال مالك في قول عمر بن الخطاب فان آخر النسك الطواف بالبيت ان ذلك فيما يرى والله أعلم لقول الله تبارك وتعالى ومن يعظم شعائر الله فانها من تقوى القلوب وقال ثم محمدا الى البيت العتيق فحل الشعائر كلها وانقضاوها الى البيت العتيق **﴿** ش قول عمر رضي الله عنه لا يصدرن أحد من الحاج حتى يطوف بالبيت يريد طواف الوداع للبيت وذلك مشروع وقد قال عمر بن الخطاب انه آخر النسك وذكر مالك انه مأخوذ من قوله تعالى ثم

ومن يعظم شعائر الله فإنها من تقوى القلوب وقال ثم مَّحَلَّهَا إِلَى الْبَيْتِ الْعَتِيقِ كُلَّهَا وَانْتَضَا وَهَالِي الْبَيْتِ الْعَتِيقِ

محلها الى البيت العتيق فثبت بذلك أن الطواف للوداع مشروع (مسئلة) اذا ثبت أنه مشروع
فليس بواجب لما روى عن عائشة قالت حججت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فأفضا يوم
النحر فحاضت صغية فأراد النبي صلى الله عليه وسلم منها ما يرد الرجل من امر أنه فقلت يا رسول الله
إنها حائض قال أحاسنتها هي قالوا يا رسول الله أفاضت يوم النحر قال اخرجوا فوجه الدليل من
الحديث أنه خاف أن لا تسكون طواف الوداع وأما يحبسهم ذلك بمكة فلهما أخبر أنها قد أفاضت قال
اخرجوا ولم يحبسهم لعذر طواف الوداع على صفة كما خاف أن يحبسهم لعذر طواف الوداع وفي
هذا مسئلتان أحدهما حكم طواف الوداع وما يلزم من اتصاله بالخروج والثانية حكم من يئزمه
طواف الوداع (مسئلة) حكم طواف الوداع اتصاله بالخروج لأن حكم الوداع أن يكون متصلا
بفراق من يودع وليس شراؤه أو بيعه جهازا أو طعاما ساعة من نهار فاصلا بين وداعه وسفره وأما
يفصل بينهما مقام يوم وليلة بمكة على ما في المدونة (مسئلة) ويجزى من الخروج في ذلك
الخروج الى طوى والأبطح فمن ودع وخرج اليها وأقام بها يوما وليلة لم يئزمه الرجوع لأنه قد انفصل
من مكان سكناه (مسئلة) فأما من يئزمه طواف الوداع فإنه يلزم النساء والصبيان والعبيد
والأحرار وكل واحد من يريد الخروج من مكة مسافرا وعائلا الى وطنه وإن قرب كاهل من الظهران
وأهل عرفة وأما من أراد أن يخرج الى العمرة فإن كان خارجا الى الحل كالتنعيم والجعرانة فليس
عليه طواف الوداع لأن هذا المكان مع قربه إنما يخرج منه للعودة اليه وأما من خرج الى المواقيت
كالجحفة ونحوها فتدري ابن القاسم عن مالك عليه طواف الوداع كالسفر الى المدينة وقال
أشهب ليس عليه وجه رواية ابن القاسم أن هذا سفر يختص بموضع معين فشرع فيه طواف
الوداع كالسفر الى المدينة ووجه قول أشهب أن خروجه متضمن للعودة فلم يكن عليه طواف الوداع
تكرور الحاج الى عرفة (فرع) ويجزى عن طواف الوداع الطواف الواجب اذا خرج
بائمه فإن أقام بعده فعليه طواف الوداع لأن طوافه لغرضه قرب من طواف البيت فليس عليه
تجديد طواف

(فصل) وقوله فإن آخر النسك الطواف بالبيت يحتمل أن يريد به أن طواف الوداع آخر النسك
الذي تلبس به الحاج أو المعتمر ويحتمل أن يريد به أن الطواف آخر نسك يعمل لأنه بعد انقضاء كل
نسك وعند فراق البيت والى التأويل الأول توجه أقوال أشهب وأما أقوال ابن القاسم فبنية على
التأويل الثاني وقد قال أشهب فحين أفاض فم عاد الى منى للرعى ثم صدر فليودع بالطواف فاذا
طاف هذا الطواف الذي هو آخر النسك ثم أقام أياما ثم أراد الخروج فليس عليه أن يودع إن شاء
فعل وإن شاء ترك فجعل الطواف من جملة حجه على معنى أنه وداع للنسك وليس لمفارقة البيت وقد
قال ابن القاسم فحين اعتمر إن خرج عن مكانه فليس عليه طواف وداع وإن أقام فعليه طواف
الوداع فجعل طواف الوداع نسكا كاملا لمفارقة البيت وما قاله مالك وابن القاسم أظهر بدليل أنه
يسقطه عن المسكى المقيم

(فصل) وقوله مالك أن ذلك لقول الله تعالى ذلك ومن يعظم شعائر الله الى قوله ثم محلها الى البيت
العتيق اختلف الناس في تأويل هذه الآية فذهب مجاهد الى أن الشعائر هي البدن وأنكر القاضي
أبو اسحق هذا القول قال ومما يبين ذلك أنه تعالى قال والبدن جعلناها لكم من شعائر الله فأخبر
تعالى أن البدن من الشعائر وهو يريد أن يجعلها جميع الشعائر قال ومما يبين ذلك أنه تعالى قال فيها

منافع الى أجل سمي وذلك يقتضي أن يكون أجلاً مؤقتاً كالوقوف بعرفة والمبيت بالمزدلفة ورمي الجمار وقد روى عن زيد بن أسلم أنه قال الشعائر ست الصفا والمروة والجار والمشعر الحرام وعرفة والركن والحرمات خمس الكعبة الحرام والمسجد الحرام والبلد الحرام والشهر الحرام والمحرم حتى يحصل * قال القاضي أبو اسحق وقوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق فاذا طاف الحاج بعسده المشاعر فحل بالبيت * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا الذي قاله القاضي أبو اسحق يحتاج الى تأمل لانه يحتمل أن يريد حل من الاحلال ويحتمل أن يريد به حل من الوصول وظاهر اللفظة انما يقتضي أن الشعائر تنتهي الى البيت العتيق واما بأن يكون الطواف به آخر الشعائر واما أن يكون الطواف به نهايتها ونهايتها ص * مالك عن يحيى بن سعيد أن عمر بن الخطاب رذّر جلا من من الظهران لم يكن وذع البيت حتى وذع * ش قوله أن عمر بن الخطاب رذّر رجلا من من الظهران حتى وذع البيت لم يكن وذعه يقتضي أن ذلك الرجل لم يكن عليه فيه كبير مشقة ولا خاف فوات رفقة ولا رافقه وقد روى عن مالك فبين نسي الوداع حتى بلغ من الظهران انه لا شيء عليه قال ابن القاسم لم يحذفه حدا وأرى ان لم يحذف فوات أصحابه ولا منعه كرهه فليرجع والامضى ولا شيء عليه فقول مالك محمول على من لم تلحقه مشقة بالرجوع من من الظهران ولذلك لم يحذفه حدا وانما هو بمقدار الامكان من غير مشقة ولعل الذي رذّه عمر من من الظهران قد رأى به من القوة على ذلك وتمكنه ما علم أنه لا تلحقه به مشقة فندبه الى ذلك وأعلمه بما له فيه من الفضل فرجع بقوله فكان ذلك رذاله ص * مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال من أفاض فقد قضى الله حجه فانه ان لم يكن حجه شيء فهو حقيق أن يكون آخر عهده الطواف بالبيت وان حجه شيء أو عرض له فقد قضى الله حجه * ش قوله من أفاض فقد قضى الله حجه يريد انه قد كملت فرائضه وحل له جميع ما يحل للحلال وان كانت افاضته يوم النحر فلم يبق عليه الا سن الحج كالرمي والمبيت بمى وان كانت افاضته بعد أيام منى لم يبق عليه من الحج ولا شيء مما لو تركه للزمه دم وانما يبقى عليه من تمام نسكه على قول أشهب طواف الوداع وهو مندوب اليه

(فصل) وقوله فانه ان لم يكن حجه شيء فهو حقيق أن يكون آخر عهده الطواف بالبيت يريد ان ذلك مشروع له ومستحب في حكمه وهذا اللفظ انما يستعمل في المندوب اليه دون الواجب وبه قال مالك فان طواف الوداع عنده مندوب اليه ومن تركه فحجه تام وليس عليه دم وقد أساء بتركه وقال أبو حنيفة هو واجب وليس بركن وسيأتي ذكره بعد هذا مستوعبان شاء الله

(فصل) وقوله وان حجه شيء أو عرض له فقد قضى الله حجه يريد انه ان منع من طواف الوداع مانع فقد كمل حجه ولم يبق عليه منه شيء يكون محبوسا بسببه فليرجع الى بلده ان شاء الله والله أعلم ص * قال مالك ولو أن رجلا جهل أن يكون آخر عهده الطواف بالبيت حتى صدر لم أر عليه شيئا الا أن يكون قريبا فيرجع فيطوف بالبيت ثم ينصرف اذا كان قد أفاض * ش وهذا كما قال ان من جهل أن يطوف حتى صدر فلا يخلو أن يعلم ذلك وهو قريب فيرجع فيطوف ثم ينصرف الى بلده أو يعلم ذلك بعد ان بعد وصار من تلحقه المشقة بالرجوع فلا شيء عليه من رجوع ولا دم ولا غير ذلك وقال أبو حنيفة عليه دم اذا فاته وهو أحد قول الشافعي وله قول آخر مثل قولنا والدليل لما نقله ماروى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت يا رسول الله ان صفية بنت حيي قد حاضت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعليها سنان لم تكن طافت ممكن بالبيت قلن بلى قلنا فخرجن فوجهن

* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد ان عمر بن الخطاب رذّر رجلا من من الظهران لم يكن وذع البيت حتى وذع * وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال من أفاض فقد قضى الله حجه فانه ان لم يكن حجه شيء فانه حقيق أن يكون آخر عهده الطواف بالبيت وان حجه شيء أو عرض له فقد قضى الله حجه * قال مالك ولو أن رجلا جهل أن يكون آخر عهده الطواف بالبيت حتى صدر لم أر عليه شيئا الا أن يكون قريبا فيرجع فيطوف بالبيت ثم ينصرف اذا كان قد أفاض

الدليل منه انه لم يأمر هابدم ولا أمرها بالمقام له وهذا وقت تعليم فدل على أنه غير لازم ودليلنا من جهة القياس أنه معنى لم يجب الدم بفواته على الخائض فلم يجب على غيرها أصل ذلك التحصيب (فصل) وقوله اذا كان قد أقاض بعتمل معنيين أحدهما ان يردان هذا حكم من أقاض وأما من لم يقض فانه يرجع على كل حال قرب أو بعد والثاني ان يرد اذا كان قد أقاض يوم النحر وأما من أقاض بعد النحر وأصل خبر وجهه بأفاضته فليس عليه طواف وداع لان طواف الافاضة يجزئ عنه ويكون آخر عهده بالبيت الطواف وأما طواف الوداع لمن قدم الافاضة يوم النحر أولن أقام بعد النحر مدة طويلة ولا يكون آخره هذه الطواف بالبيت الابطواف الوداع

﴿ جامع الطواف ﴾

﴿ جامع الطواف ﴾
 * وحدثنى يحيى عن مالك
 عن أبي الاسود محمد بن
 عبد الرحمن بن نوفل عن
 عروة بن الزبير عن زينب
 بنت أبي سامة عن أم سامة
 زوج النبي صلى الله عليه
 وسلم انها قالت شكوت
 الى رسول الله صلى الله
 عليه وسلم اني اشتكى
 فقال طوفي من وراء الناس
 وأنت راكبة قالت فطفت
 ورسول الله صلى الله عليه
 وسلم حينئذ صلى الى جانب
 البيت وهو يقرأ بالطور
 وكتاب مسطور

ص * مالك عن أبي الاسود محمد بن عبد الرحمن بن نوفل عن عروة بن الزبير عن زينب بنت أبي سامة عن أم سامة زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها قالت شكوت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم اني اشتكى فقال طوفي من وراء الناس وأنت راكبة قالت فطفت ورسول الله حينئذ صلى الى جانب البيت وهو يقرأ بالطور وكتاب مسطور * ش قوله رضى الله عنها شكوت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم اني اشتكى يردانها شككت اليها لانتطيق الطواف ماشية لضعفها من تلك الشكوى التي كانت بها فأمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تطوف من وراء الناس راكبة وفي هذا أربع مسائل احداها وجوب المشي في الطواف والثانية جواز الطواف محولا للعدر والثالثة المنع من ذلك لغير عذر والرابعة طواف النساء من وراء الرجال (مسألة) فأما وجوب المشي فسيأتي وأما جواز الطواف للراكب والمحمول للعدر فلا خلاف فيه نعمه والاصل في ذلك هذا الحديث وهو نص لا يتخلوان يكون راكبا أو محمولا فان كان راكبا فيجب أن يكون راكبا بعير من غير الجلالة لطهارة بوله ورثه لانه لا يؤمن أن يكون ذلك مندوبا في المسجد وأما ان كان محمولا فيجب أن يكون الطائف به لا طواف عليه لان الطواف صلاة فلا يصلي عن نفسه وعن غيره (مسألة) وأما من طاف راكبا أو محمولا لغير عذر فقد قال القاضي أبو محمد في اشرافه لا يكره له ذلك وقال محمد عن مالك لا يجزئه وانما يريد بذلك نحو ما ذهب اليه أبو محمد لانه روى عن مالك أنه قال يعيد طوافه فان لم يفعل فليبعث يهدي وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لادم عليه والدليل على ما نقوله ما قدمناه من أن المشي واجب في الطواف فاذا ترك ذلك فقد ترك من نسكه واجبا فكان عليه الدم (مسألة) وأما طواف النساء من وراء الرجال فهو للحديث الذي ذكرناه طوفي من وراء الناس وأنت راكبة ولم يكن لاجل البعير فقد طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم على بعيره يستلم الركن بمحجنه وذلك يدل على اتصاله بالبيت لكن من طاف غيره من الرجال على بعير فيستحب له ان خاف أن يؤذى أحدا أن يبعد قليلا وان لم يكن حول البيت زحام ومن أن يؤذى أحدا فليقرب كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم وأما المرأة فان من سنتها أن تطوف وراء الرجال لانها عبادة لها تعلق بالبيت فكان من سنة النساء أن يكن وراء الرجال كالصلاة ويعتمل أن يكون طواف أم سامة طوافا واجبا وهو الاظهر ويعتمل أن يكون طواف الوداع لانه لا تترك فضيلة الانسقة أو فوات أصحاب وليس في فعله على الراحلة شيء من ذلك (فصل) قالت فطفت ورسول الله صلى الله عليه وسلم حينئذ صلى الى جانب البيت وهو يقرأ بالطور

له من أحواله ويرى أنه ان اشتغل بذلك فانه الحج أو ضاق عليه الامر فله تأخير الطواف وقد روى محمد عن مالك أن المراهق تعجيل الطواف وتأخيرهم ووجه ذلك انها عبادة واجبة يتكرر منها ما هو من أركان الحج ومنها ما ليس بركن فاذا اقتصر على الركن مع سعة الوقت لساير الطواف لزم الدم واذا تركه لعذر ضيق الوقت فالوقوف بعرفة وهو ركن ويتكرر في الليل والنهار فاذا اقتصر منه على الليل مع القدرة على الوقوف بالنهار فعليه دم وان كان ذلك لضيق الوقت فلا شيء عليه قاله ابن القاسم وأشهب من رواية ابن المواز عنهما (مسئلة) ومتى يكون الحاج مراخقا قال أشهب ان قدم يوم عرفة أحببت تأخير طوافه وان قدم يوم التروية أحببت تعجيله وله في التأخير سعة رواه عنه محمد وفي المختصر عن مالك ان قدم يوم عرفة فليؤخر ان شاء وان شاء طاف وسعى وان قدم يوم التروية ومعه أهله فليؤخر ان شاء فان لم يكن معه أهله فليطف وليسع ومعنى ذلك ان الاشتغال يوم عرفة بالتوجه الى عرفة أولى لان ذلك اليوم مختص بها فالاشتغال به دون ما قد فات وقته من المناسك التي ينوب عنها غيرها أولى وأما يوم التروية فمن كان معه أهله كان في شغل مما لا بد للمسافر بالاهل منه وان كلف الطواف والسعي معه والخروج من يومه الى منى لم يتسع له وقته وشق عليه تضيق مالا بدله منه فوسع له في تأخيرها وأما المفرد فخاله أخف واشتغاله أقل فان كان ذا أنقال وحاشية واستضر بذلك فله في قول أشهب سعة

(فصل) وقوله ثم يطوف بعد ان يرجع يريد ان يقتصر على طواف الافاضة بعد الرجوع من منى الا أنه يسعى بعد الرجوع من منى وانما يسقط عنه ما كان يلزم غير المراهق من طواف الورد فاقصر على طواف الافاضة الذي يفعل بعد الرجوع من منى ولا بد له من طواف الورد ولن لم يطفه لانه من أركان الحج الا انه من طاف طواف الورد وسعى بعده لم يسع بعد طواف الافاضة ومن لم يطف للورد سعى بعد طواف الافاضة لان السعي لا يكون الا بعد طواف واجب

(فصل) وقوله مالك وذلك واسع ان شاء الله يريد ان ترك طواف الورد للمراهق واسع ولا حرج عليه فيه ويحتمل ان اللفظ للتخير وحوفيه أظهر وبالله التوفيق ص * وسئل مالك هل يقف الرجل في الطواف بالبيت الواجب عليه يتحدث مع الرجل فقال لا أحب له ذلك * ش وهذا كما قال انه يكره للرجل أن يقف في حال طوافه يتحدث غيره ولا سيما في الطواف الواجب وهو وان كان يكره في غير الواجب فكراهيته في الواجب أشد وفي هذا ثلاث مسائل احداها ان الكلام لا يبطل الطواف والثانية ان الكلام بغير عبادة مكروه في الطواف والثالثة اذا اقترن به الوقوف فالمنع فيه أشد (مسئلة) فأما المسئلة الاولى في ان الكلام لا يبطل الطواف فقد روى ابن وخب عن مالك في المجموعة انه قال لا بأس بالكلام فيه فأما الحديث فأكرهه في الواجب وذلك يحتمل معنيين أحدهما انه تكلم أو لا على انه لا يبطل الطواف فقال لا بأس به بمعنى انه لا يبطله ثم منع الحديث فيه فقصد الى ذكر أكثر منه ليبين وجه الكراهية ولذلك خص به الواجب ليبين شدة الكراهية ويقصر ذلك على الكراهية دون التعريم وفساد العبادة والمعنى الثاني انه أباح الكلمة والكلمتين وكره ما كثر من ذلك وطال حتى يصير حديثا يشتغل به عن الاقبال على الطواف وقد قال في المدونة بوسع في الامر الخفيف من الحديث في الطواف وهو أشبه بالتأويل الثاني وهو الاظهر والله أعلم (مسئلة) فأما المسئلة الثانية في كراهية الكلام في الطواف لغير ذكر ولا حاجة فقد روى عن مالك وليقل الكلام في الطواف وتركه في الواجب أحب الى وقال

* وسئل مالك هل يقف
الرجل في الطواف بالبيت
الواجب لمه يتحدث مع
الرجل فقال لا أحب له ذلك

ابن حبيب الكلام في السعي بغير ما أنت فيه أخف منه في الطواف ومعنى ذلك أنه اشتغال بغير
العبادة التي أمر بالاقبال عليها مع قصر مدتها أو مع تعلقها بالبيت فكان ذلك هنعوا ومكروها لاسيما
إذا أقبل على أمر الدنيا أو على ما لا يعني ولا فائدة في الاشتغال به (فرع) وأما القراءة فقد روى
ابن المواز عن مالك لم تكن القراءة فيه من عمل الناس ولا بأس بها إذا أخفاها ولا يكثر من ذلك
وفي المدونة وكان يكره القراءة في الطواف فكيف بانشاد الشعر * قال القاضي أبو الوليد رضي
الله عنه ووجهه عندي أن يفعل الطواف لأن الطواف عبادة لم تشرع فيها القراءة وإنما هي في
ذلك بمنزلة الصوم والحج فيكره الاثنان بها على ضربين أحدهما أن تفعل الطواف لأن الطواف
لم تنس له قراءة كما لم تنس للصوم والحج وإنما سنت للصلاة والضرب الثاني وذلك أن يكثر من ذلك
جماعة الناس أو من يقتدي به حتى يظن ذلك من سنن الطواف فاما من أخفاها ولم يقرأ للطواف
ولم يكثر من ذلك حتى يقتدي به أن كان ممن يقتدي به فلا بأس بها على ما حكاه لانها من الأذكار المتقرب
بها كالدعاء والتسبيح والتهليل والتكبير (مسألة) وأما المسئلة الثالثة في أن الوقوف للحديث
أشد فقد قال ابن حبيب الوقوف للحديث أشد في السعي والطواف أشد منه بغير وقوف وهو
في الطواف الواجب أشد ووجه ذلك أن الوقوف فيه ممنوع والحديث أيضا ممنوع فاجتمع فيه
أمران ممنوعان ولأن في ذلك فصلا بين ابعاض العبادة المشروع اتصالها وتفريقا لاجزائها بالاقبال
على غيرها من غير عذر فتأكد المنع في ذلك ص * قال مالك لا يطوف أحد بالبيت ولا بين الصفا
والمروة الا وهو طاهر * ش وهذا كما قال انه لا يجوز لأحد أن يطوف بالبيت الا وهو طاهر لأن
طهارة الحدث شرط في صحة الطواف وكذلك لا يمسه الركن الا وهو طاهر كانه جزء من الطواف
وقد تقدم ذكر ذلك كله

(فصل) وأما قوله ولا بين الصفا والمروة الا وهو طاهر فاما ذلك لمعنيين أحدهما أن الطهارة
فيه أفضل والثاني أنه متصل بالطواف الذي من شرطه الطهارة وليس من شرط السعي بين الصفا
والمروة الطهارة ولو أحدث أحد بعد الطواف أو أركع لكان من حكمه أن يتوضأ لسعيه فان
لم يفعل وسعى محمد ناصح سعيه وكذلك لو حاضت المرأة بعد أن طافت وركعت لطافت على حالها من
الحيض وأجزأها ذلك لانها عبادة لا تختص بالبيت كالوقوف بعرفة

البدء بالصفا في السعي *

ص * مالك عن جعفر بن محمد بن علي عن أبيه عن جابر بن عبد الله أنه قال سمعت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقول حين خرج من المسجد وهو يريد الصفا وهو يقول نبدأ بالله نبدأ بالله به فبدأ بالصفا * ش
قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين خرج من المسجد يريد الصفا والخروج إلى الصفا يكون
بأثر الطواف متصلا بالركوع له وفي ذلك مسئلتان أحدهما في لزوم اتصاله بركعتي الطواف والثانية
في صفة الخروج اليه (مسألة) وأما لزوم ترتيبه بعد ركعتي الطواف ولزوم اتصاله بهما فلما روى عن
عبد الله بن عمران رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا طاف في الحج أو العمرة أول ما يقدم سعى
ثلاثة أطواف ومشى أربعة وسجد سجدتين ثم يطوف بين الصفا والمروة ومن جهة القياس أن هذا
ركن من أركان الحج لا تعلق له بالبيت كالوقوف بعرفة (فرع) ومن طاف فلا ينصرف إلى بيته
حتى يسبى الأمن ضرورة يخاف فواتها أو يتعذر التصبر لها ويرجى بالخروج ذهابها كالحقن

* قال مالك لا يطوف
أحد بالبيت ولا بين الصفا
والمروة الا وهو طاهر
* البدء بالصفا في السعي *
* حدثني يحيى عن مالك
عن جعفر بن محمد بن
علي عن أبيه عن جابر بن
عبد الله أنه قال سمعت
رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقول حين خرج من
المسجد وهو يريد الصفا
وهو يقول نبدأ بالله
نبدأ بالله

واخوف على النزول وكره الخروج للرئيس لانه لا يذهب بالخروج فان فعل فقد روى ابن المواز عن مالك يبتدىء طوافه والظاهر من المذهب ان لم يبدأه حتى يرجع فعليه دم (مسئلة) فاما المسئلة الثانية في صفة الخروج الى الصفا فهو ان يسلم من ركعتي الطواف ثم يستلم الحجر قبل ان يخرج الى السعي لانه ما ربح الحجر بر يد السعي الذي هو من جنس الطواف (فرع) ولم يحد مالك لمن أراد الخروج الى الصفا بابا يخرج منه ومعنى ذلك انه ليس من الناسك الخروج على باب الصفا غير اننا علم انه من خرج اليها فانه لا يخرج الا على ذلك الباب الا ان يتكف

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم نبأ بما بدأ الله به ير يد والله أعلم أنه يبدأ بالوقوف ويبتدىء السعي بالصفا قبل المروة وذلك ان الله تعالى بدأ بالصفا قبل المروة فقال تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله وهذا حكم السعي بين الصفا والمروة أن يبدأ بالصفا والاصل فيه فعل النبي صلى الله عليه وسلم وقوله نبأ بما بدأ الله به وبدأ بالصفا ومن جهة المعنى ان الصفا أقرب الى البيت فيخرج اليها الحاج والمعتمر من السعي بخطوات يسيرة ثم يرقى الى الصفا ثم يتوجه منها الى المروة ساعيا في نسكه ولو بدأ أولا بالمروة لخرج اليها من المسجد فربا كثر المسعى وهو غير ساعد وذلك بمنزلة أن يقصد الانسان الى أن يطوف بأكثر البيت قبل طوافه ولا يعتد به فكان البدء بالصفا أولى (مسئلة) فان بدأ بالمروة قبل الصفا بنى على سعيه شوطا ثامنا بين الصفا والمروة حتى يتم به سبعا وألها الوقوف بالصفا وآخرها الوقوف بالمروة ووجه ذلك ان ما تقدم من سعيه لم يكن عقيب الوقوف على الصفا لم يعتد به واعتد من سعيه بما تعقب وقوفه على الصفا فأكمل عليه بقية سعيه وذلك لا يكون الا بما ذكرناه

(فصل) وقوله فبدأ بالصفا ير يدانه بدأ بالوقوف عليها واقتتح بذلك سعيه ووقوفه على الصفا أربع مرات وعلى المروة مثلها وبذلك يتم سعي سبع مرات بينهما ص مالك عن جعفر بن محمد بن علي عن أبيه عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا وقف على الصفا يكبر ثلاثا ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير يصنع ذلك ثلاث مرات ويدعو ويصنع على المروة مثل ذلك ثم قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا وقف على الصفا الوقوف على الصفا والمروة يكون بأعلاهما من حيث يرى البيت قاله مالك في المدونة وذلك أن لفظ الوقوف على الصفا يقتضى الاشراف عليها واذا كان بأعلاها أمكن رؤيته البيت (مسئلة) وهذا حكم الرجل فاما النساء فن سعت منهن في سعة وقت خلوة فقد قال ابن القاسم تقف على أعلى الصفا والمروة ومن سعت بين الرجال فلتقف في أصل الصفا والمروة ولا ترقى الى أعلاه لان التأخر عن الرجال والاعتزال لموضعهم مشروع لمن متعين عليهن أصل ذلك الطواف والصلاة (مسئلة) ويكره للرجل أن يقعد على الصفا والمروة وليقف قال مالك لا يعجنى ذلك فان فعل فلا شيء عليه وأما السقيم فلا بأس أن يقعد ووجه ذلك أن الوقوف مشروع لانه موضع دعاء وتضرع فالوقوف فيه أفضل وكذلك قال في حديث جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا وقف على الصفا يكبر فان كان له عذر مرض أو سبغ له القعود لانه عذر يسقط حكم القيام في الصلاة وهو ركن من أركانها فان يسقط ههنا أولى وأحرى

(فصل) قوله ثم يكبر ثلاثا ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير يفعل ذلك ثلاث مرات ويدعو على ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه كان يكبر مراتكم وكان اذا سلم على قوم سلم عليهم ثلاثا لان أقواله قرب ورحمة فكان يكبر رها ثلاثا نارة للرفاهم والتعليم ونارة

وحدثني عن مالك عن جعفر بن محمد بن علي عن أبيه عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا وقف على الصفا يكبر ثلاثا ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير يصنع ذلك ثلاث مرات ويدعو ويصنع على المروة مثل ذلك

للاستكثار من الذكر وهذا أقل ما تكرر به الاذكار مع استحباب الوتر وليس ذلك بعد في تكرار هذا الذكر ولا غيره ولكنه أقل ما يستحب من تكراره لما ذكرناه وكان صلى الله عليه وسلم يأخذ فيما يشرعه معلنا بحظ من الاستحباب وحظ من التخفيف على حسب ما كان يفعل في القراءة في صلاة الجماعة ومن زاد على هذا لقوة أو رغبة في الخير فحسن ومن قصر عن هذا العدد فلا بأس به وهذا الذكر من أفضل الاذكار وقدرى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أفضل ما قاله هو والنيبون لا اله الا الله (مسئلة) وصفة الاتيان به قال ابن حبيب يقول الله أكبر الله أكبر الله أكبر كبيراً والحمد لله كثيراً ثم يقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير ثم يدعو بما استطاع ثم يرجع فيكبر ثلاثاً ويهلل مرة كما ذكرناه ثم يدعو ثم يعيد التكبير والتهليل يفعل ذلك سبع مرات فيكون احدى وعشرين تكبيرة وسبع تهليلات والدعاء بين ذلك ولا يدع الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم قال وهذا كله مروى وليس بلازم ومن شاء زاد ومن شاء نقص أو دعا بما أمكنه قال الشيخ أبو محمد وما ذكره ابن حبيب من التهليل والتكبير والدعاء على الصفا والمروة مروى عن ابن عمر وغيره قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وعندى ان لفظ حديث النبي صلى الله عليه وسلم يقتضى غير الصفة التي أوردها ابن حبيب وذلك أن حديث جابر انما يقتضى تكبير ثلاث مرات ثم تهليل مرة ثم تكبير ثلاث مرات ثم تهليل مرة ثم تكبير ثلاث مرات ثم تهليل مرة ثم الدعاء بعد وكيفية فعل من ذلك أجزأه والله أعلم (فصل) وقوله ثم يدعو قال في المدونة وليس في الدعاء على الصفا والمروة دعاء مؤقت وهذا صحيح لانه لم ينص جابر على دعاء بعينه وهذا يدل على انه رأى من النبي صلى الله عليه وسلم في موافقه أدعية مختلفة دالة على انه لم يؤقت في ذلك دعاء فنص على انه دعاء ولم ينص على الدعاء لانه بين انه غير مؤقت (مسئلة) وهل يرفع يديه على الصفا والمروة عند الدعاء قال ابن القاسم كان رفع اليدين عند مالك ضعيفاً على الصفا والمروة وقال ابن حبيب يرفع يديه وجه قول مالك مروي من حديث جابر في الدعاء ولم يذكر رفع اليدين مع استقصائه أقواله وأفعاله في الحج حتى انه لم ينقل أحداً من ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم ما نقل ووجه قول ابن حبيب انه موضع دعاء وتضرع وسؤال ورغبة ورفع اليدين في مثل هذا مشروع (فرع) فاذا قلنا بقول ابن حبيب في رفع اليدين فكيف صفة رفعهما قال ابن حبيب يرفعهما حذو منكبيه وبطونهما الى الارض ثم يكبر ويهلل ويدعو كما قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وعندى أن دعاء التضرع والطلب انما هو برفع اليدين وبطونهما الى السماء وانما يكون ما ذكره ابن حبيب عند الذكر والتعظيم ولعله هو الذي ضعف مالك رحمه الله (فصل) قوله ويصنع على المروة مثل ذلك يريد من التكبير والتهليل والدعاء ذلك على حسب ما يفعله على الصفا ويفعل ذلك كلها وقف على الصفا وكلما وقف على المروة حتى يقف على الصفا أربعاً وعلى المروة أربعاً ص مالك عن نافع أنه سمع عبد الله بن عمر وهو على الصفا يدعو يقول اللهم انك قلت ادعوني أستجب لكم وانك لا تخلف الميعاد واني أسئلك كما هديتني للاسلام أن لاتنزعني حتى تتوفاني وأنا مسلم ثم دعاء عبد الله بن عمر رضى الله تعالى عنه بهذا الدعاء دليل على ما قدمناه من أنه ليس فيه دعاء مؤقت وانما يدعو كل انسان على حسب ما يعين له ويدعو من حاجته وأوكداً الاشياء عنده وان من أوكداً الاشياء الدعاء لامر الآخرة وأن يتوفى المرء على الاسلام وما بدأ به أولاً من قوله اللهم انك قلت ادعوني أستجب لكم وانك لا تخلف الميعاد اعلان

وحدثني عن مالك عن نافع انه سمع عبد الله بن عمر وهو على الصفا يدعو يقول اللهم انك قلت ادعوني أستجب لكم وانك لا تخلف الميعاد واني أسئلك كما هديتني للاسلام أن لاتنزعني حتى تتوفاني وأنا مسلم

بإيمانه وتيقنه ان ذلك الموعد من عند الله وأنه تعالى لا يخلف الميعاد واخبره عن امثال أمره في الدعاء وانتظاره ما وعده تعالى من الاجابة

﴿ جامع السعي ﴾

﴿ جامع السعي ﴾
 * حدثني يحيى عن مالك
 عن هشام بن عروة عن
 أبيه أنه قال قلت لعائشة أم
 المؤمنين وأنا يومئذ
 حديث السن رأيت قول
 الله تبارك وتعالى ان الصفا
 والمروة من شعائر الله فمن
 حج البيت أو اعتمر فلا
 جناح عليه أن يطوف بهما
 فأعلى الرجل شيء أن لا
 يطوف بهما قالت عائشة
 كللو كان كما تقول لكانت
 فلا جناح عليه أن لا يطوف
 بهما إنما أنزلت هذه الآية
 في الأنصار كانوا يهلون
 لمناة وكانت مناة حذوقه
 وكانوا يتخرجون أن يطوفوا
 بين الصفا والمروة فلما جاء
 الاسلام سألو رسول الله
 صلى الله عليه وسلم عن
 ذلك فأذن الله تبارك
 وتعالى ان الصفا والمروة
 من شعائر الله فمن حج
 البيت أو اعتمر فلا جناح
 عليه أن يطوف بهما

ص * مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال قلت لعائشة أم المؤمنين وأنا يومئذ حديث السن رأيت قول الله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله فمن حج البيت أو اعتمر فلا جناح عليه أن لا يطوف بهما فأعلى الرجل شيء أن لا يطوف بهما قالت عائشة كللو كان كما تقول لكانت فلا جناح عليه أن لا يطوف بهما إنما أنزلت هذه الآية في الأنصار كانوا يهلون لمناة وكانت مناة حذوقه وكانوا يتخرجون أن يطوفوا بين الصفا والمروة فلما جاء الاسلام سألو رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فأذن الله تبارك وتعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله فمن حج البيت أو اعتمر فلا جناح عليه أن لا يطوف بهما * ش قول عروة أنه قال لعائشة وهو حديث السن يريد أنه لم يكن بعد فقه ولا علم من سنن النبي صلى الله عليه وسلم ما يتأول به نص القرآن والحديث في هذه المسئلة فقال لعائشة رأيت قول الله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله فمن حج البيت أو اعتمر فلا جناح عليه أن لا يطوف بهما فأعلى الرجل شيء أن لا يطوف بهما فتأول الآية على أنها تقتضي أن لا شيء على من لم يسع بين الصفا والمروة في حج ولا عمرة وذلك ان موضوع هذا اللفظ أن لا حرج على من فعل فعلا ما وأكثر ما يستعمل هذا اللفظ في الأفعال المباحة دون الواجبة ولكن كان لهذا سبب وذلك انما خاطب به من كان يرى الحرج في السعي بين الصفا والمروة ومن كان لا يستجيز ذلك في حج ولا عمرة فلذلك خاطب به على هذا الوجه ولو أن انسانا اعتقد أن قضاء الفوائت محذور بعد العصر فسأل عن ذلك لجاز أن يقال له لا اثم عليك في قضاءها بعد العصر ولم يمنع ذلك وجوب قضاءها في ذلك الوقت ووجه ذلك ان قوله تعالى فلا جناح عليه أن يطوف بهما يقتضي نفي الحرج عن التطوف بهما وكون ذلك واجبا أو غير واجب يثبت بدليل غير هذا وقد دل على ذلك قوله انهما من شعائر الله (فصل) وقول عائشة رضي الله عنها كللو كان الامر كما تقول لقول فلا جناح عليه أن لا يطوف بهما استفتحت كلامها بكلا على معنى التحقيق والتأكد كيدوا خبرته انه لو كان الامر على ما قال لقول تعالى فلا جناح عليه أن لا يطوف بهما فنفى الحرج عن تارك الطواف بهما وهو تعالى لم يقل ذلك وانما قال فلا جناح عليه أن يطوف بهما فنفى الحرج عن المطوف بهما وذلك لا يمنع أن يلحق من ترك الطواف بهما ويوجب السعي قالت عائشة واليه ذهب مالك والشافعي وأحمد وقالوا انه ركن من أركان الحج لا ينوب عنه دم وروى عن ابن مسعود وغيره انه غير واجب وقال أبو حنيفة هو واجب ولكن الدم ينوب عنه والدليل على ما نقوله ما روى عن ابن عباس لما قدم النبي صلى الله عليه وسلم مكة أمر أصحابه أن يطوفوا بالبيت وبين الصفا والمروة ثم يعلوا ثم يحلقوا أو يقصروا وأمره على الوجوب ودليلنا من جهة القياس انه سعى ذو عدد سبع فوجب أن يكون ركنا من أركان الحج كالطواف

(فصل) وقوله إنما أنزلت هذه الآية في الأنصار كانوا يهلون لمناة وكانت مناة حذوقه وكانوا يتخرجون أن يطوفوا بين الصفا والمروة يريد ان هذه الآية إنما نزلت فممن كان يتخرج عن السعي بين الصفا والمروة فقصدها إلى نفي ما اعتقده خاصة ولم يكن جواب لسؤال من سأل عن السعي أمشروع

أو غير مشروع وقد قال أبو بكر بن عبد الرحمن أنه سمع رجلاً من أهل العلم يقولون لما أنزل الله تعالى الطواف بالبيت ولم يذكر السعي بين الصفا والمروة قيل للنبي صلى الله عليه وسلم إنما كنا نطوف في الجاهلية بين الصفا والمروة فهل علينا من حرج أن لا نطوف بهما فأُنزل الله تعالى أن الصفا والمروة من شعائر الله الآية كلها قال أبو بكر فأسمع هذه الآية نزلت في الفريقين كليهما فبين طاف وفيمن لم يطف وعلى الوجهين جميعاً فإنها نزلت فيمن خاف أن يخرج إذا طاف بينهما

(فصل) وقوله أنزل الله تعالى أن الصفا والمروة من شعائر الله فمن حج البيت أو اعتمر فلا جناح عليه أن يطوف بهما بين ذلك ما أنزل للسائلين من حكم سؤالهم وقوله أن الصفا والمروة من شعائر الله بيان أنه لا يراد بقوله فلا جناح عليه أن يطوف بهما إلاباحة وانما هو انكار على من يظن أن في ذلك إثم أو حرج أو غير ذلك أن يستل سائل عن صيام رمضان هل فيه إثم فيقال هو فرض فلا يأتى أحد به وقوله تعالى في حكم من سأل أن يأتى بالسعي بين الصفا والمروة وأن الصفا والمروة من شعائر الله إخبار عن حكمهما أنهما مما أمرنا به من شعائر الله ومن يعظم شعائر الله فإنها من تقوى القلوب ثم قال بعد ذلك فلا جناح عليه أن يطوف بهما يريد والله أعلم أنهما من الشعائر التي شرع السعي بينهما ومن كان هذا حكمه فلا جناح فيه بل فيه الأجر ص ^١ مالك عن هشام بن عروة أن سودة بنت عبد الله بن عمر كانت عند عروة بن الزبير فخرجت تطوف بين الصفا والمروة في حج أو عمرة ماشية وكانت امرأة ثقيلة فجاءت حين انصرف الناس من العشاء فلم تقض طوافها حتى نودي بالأولى من الصبح فقضت طوافها فبينما وبينه وكان عروة إذا رآهم يطوفون على الدواب ينههم أشد النهي فيعتلون له بالمرض حياء منه فيقول لنا فيما بيننا وبينه لقد خاب هؤلاء وخسروا ^٢ ش قوله كانت سودة عند عروة بن الزبير فخرجت تطوف بين الصفا والمروة وكانت امرأة ثقيلة لا تكمل طوافها لثقلها الأثقال بين العشاء وبين الأذان للصبح لثقل جسمها إلا أنها مع ذلك كانت تطوف بينهما ماشية ولا تترخص بالكوب وقد روى عن ابن أبي مليكة أنه قال لعائشة أي أماء ما منعهن من العمرة عام الأول فقد انتظرنك فقالت الصفا والمروة لا أستطيع أن أمشي بينهما وأكره أن أركب بينهما وروى عن مجاهد لا يركب بينهما إلا من ضرورة وبه قال مالك فإن كانت ضرورة فقد قال ابن نافع لأبأس أن يسعي الرجل راكباً من مرض أو نحو ذلك وقال عطاء يركب بينهما من شاء والدليل على ما نقله ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه سعى ماشياً وأفعاله على الوجوب ودليلنا من جهة القياس أنه سعى ذو عدد سبع فكان حكمه المشي مع القوة أصل ذلك الطواف (فرع) فإن سعى راكباً من غير عذر فقد قال ابن القاسم يعيد ما لم يفت فإن تطاول ذلك فعليه دم ووجه ذلك أن يأتي بالعبادة على الوجه المشروع وفيها من السعي ما لم يفت ذلك فإذا فات بانفصاله من الطواف لم يسبق الإجماع بالدم

(فصل) وقوله فلم تقض طوافها حتى نودي بالأولى من الصبح وقد روى معمر أنها كانت تستريح في أثناء سعيها ومعنى ذلك أن الجلوس في أثناء السعي لعذر ليس بمنوع ما لم يخرج إلى حد القطع وذلك أن فيه معونة على العبادة وتسبباً إلى إتمامها (مسئلة) وأما الجلوس لغير علة فمنوع في الجملة لأنه قطع لما شرع فيه من العبادة التي حكمها الاتصال فإن فعل فقد قال أشهب إن كان شيئاً خفيفاً فلا يثم عليه ونشر ما صنع وإن طال الجلوس حتى يكون تاركاً للسعي الذي كان فيه فإنه يستأنف ولا يئى ووجه ذلك أنها عبادة حكمها الاتصال فإذا شغل فيها بعمل يسير ليس منها لم

وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة أن سودة بنت عبد الله بن عمر كانت عند عروة بن الزبير فخرجت تطوف بين الصفا والمروة في حج أو عمرة ماشية وكانت امرأة ثقيلة فجاءت حين انصرف الناس من العشاء فلم تقض طوافها حتى نودي بالأولى من الصبح فقضت طوافها فيما بينها وبينه وكان عروة إذا رآهم يطوفون على الدواب ينههم أشد النهي فيعتلون له بالمرض حياء منه فيقول لنا فيما بيننا وبينه لقد خاب هؤلاء وخسروا

يقطعها كالميل اليسير في الصلاة وإذا كان في حكم التارك لها لطول جلوسه فقد عدم ما يثبت عليه من الاتصال فوجب استثنائها (فرع) فإن لم يستأنف وأتم سعيه على ما تقدم منه فقال أشهب لا شيء عليه ووجه ذلك أن اتصاله ليس بشرط في صحته وإنما هو من صفاته وأحكامه وفضائله (فصل) وقول عمرو لقد خاب هؤلاء وخسر وأريد أنهم تركوا المشروع المأمور به وفعلوا المكروه مع تعبه وتكلفهم قطع المسافة الطويلة والمشقة البعيدة وتمون النفقة الكثيرة فقد خابوا من أجر من أتى بالعبادة على الوجه المأمور به وخسر ما غنم من أتى بها على وجهها ص ع قال مالك من نسي السعي بين الصفا والمروة في عمرة فلم يذ كر حتى يستبعد من مكة فإنه يرجع فيسعى وإن كان قد أصاب النساء فليرجع فليسع بين الصفا والمروة حتى يتم ما بقى عليه من تلك العمرة ثم عليه عمرة أخرى والهدى ش وهذا كما قال إن من نسي السعي بين الصفا والمروة فإنه يرجع إليه من حيث ما ذكره لانفاذ ديننا إن السعي بينهما من أركان نسك الحج أو العمرة فالمكلف ما لم يأت بذلك باق على إحرامه لا يخرج عنه بتخلله كما لو ترك طوافه بالبيت فإنه يرجع إليه من حيث ذكرناه لم يكمل بعد نسكه حين ترك ركنا من أركانه وهذا مبني على مسألتين أحدهما أن السعي ركن من أركان الحج وقد بيناه والثانية أن النسك لا يخرج منه بالتخلل دون التمام وقد تقدم ذكره فإذا كان السعي بين الصفا والمروة من أركان الحج والعمرة لم يتم إلا به وإذا لم يتم إلا به فلا يصح الخروج منهما قبل الاتيان به فيرجع من حيث ذكره باقيا على إحرامه فإن كان لم يدخل على إحرامه فسادا يرجع فأتم نسكه وإن كان ثلثا دخل عليه فسادا يرجع فأتم عمرته التي أفسد ثم قضاها وأهدى

قال مالك من نسي السعي بين الصفا والمروة في عمرة فلم يذ كر حتى يستبعد من مكة أنه يرجع فيسعى وإن كان قد أصاب النساء فيرجع فليسع بين الصفا والمروة حتى يتم ما بقى عليه من تلك العمرة ثم عليه عمرة أخرى والهدى و وسئل مالك عن الرجل يلقاه الرجل بين الصفا والمروة فيقف معه يحذره فقال لا أحب له ذلك

(فصل) وقوله فلم يذ كر حتى يستبعد من مكة أنه يرجع فيسعى معناه أنه يسعى بعد أن يقدم من الطواف ما يلزم أن يتصل به السعي وقدر وى ذلك ابن عبد الحكم عن مالك ولا نعلم فيه خلافا في المذهب ووجه ذلك أن من سنة السعي اتصاله بالطواف لانه ركن من أركان الحج لا تعلق له بالبيت فوجب أن يتعقب ماله تعلق بالبيت كالوقوف بعرفة فإذا كان من سنته اتصاله بالطواف لزم إعادة الطواف ليتعقبه السعي (مسألة) ومن أخر سعيه حتى انتقض وضوؤه ابتداء الطواف إن كان بمكة فإن كان قد تبعاعد عنها أهدى ووجه ذلك أن تعقبه للطواف واتصاله به من سنته وواجبات أحكامه فيلزمه الاتيان به على ذلك ما لم تلحقه المشقة بالبعد عن مكة فيكون عليه أن يجبر ذلك بالدم

(فصل) وقوله في الذي ذكر السعي بعد أن أصاب النساء يرجع فيتم ما بقى عليه من عمرته ثم عليه عمرة أخرى والهدى يعني أنه قد أفسد عمرته إذا أصاب النساء قبل أن يه بها على ما بقى عليه من الفساد ثم يقضها ويهدى قال ابن القاسم عليه هدى آخر لا فساد له العمرة والفرقة التي تقدم ذكرها قال محمد ذلك استعسان بمنزلة من وجب عليه شيء إلى بيت الله تعالى وعليه حملان ما لا يطيق حمله فيجب عليه لذلك هدى ثم يعجز فركب فلا يكون عليه للامر من الأهدى واحد وقد قال أشهب نرى عليه هديين أحدهما للفرقة والثاني للفساد وليس هدى للفرقة عنده بواجب ص ع سئل مالك عن الرجل يلقاه الرجل بين الصفا والمروة فيقف معه يحذره فقال لا أحب له ذلك ش وهذا كما قال وذلك أن من حكم هذه العبادة اتصالها ويلزم الإقبال عليها والاشتغال بها عن غيرها من الحديث والوقوف فإذا اشتغل عنها بالحديث وأخذ فيها هو من جنس القطع لها من الوقوف فلم يأت بها على المشروع من أحكامها المستع ب من هيئاتها وقد قال ابن حبيب والوقوف للحديث في السعي أشد منه بغير وقوف (مسألة) ومن باع واشترى أو صلى على جنازة وهو يسعى فإن كان ذلك

خفيفاً أتم سعيه وإن كان ذلك كثيراً ابتداءً فأما البيع والشراء فإنه من جنس الوقوف للحديث وأما صلاة الجنازة فإنها لا يلزم الخروج لها وغيره يقوم بفرضها فاذا خرج للصلاة عليه فاتمها ومختار لقطع سعيه بغيره (مسئلة) ولا يخرج عن سعيه من أقمت عليه صلاة الفريضة بخلاف الطائف لأن الطواف في المسجد والتماضي على طوافه بمنزلة المخالف على الإمام بغير الصلاة التي أقامها وأما السعي فهو خارج المسجد فليس فيه مخالفة على الإمام (مسئلة) ومن أصابه حقن وهو يسعى أو أحدث فإن الخاقن يخرج فيبول ويتوضأ وكذا المحدث وبينان على سعيهما لأن الخروج كان لضرورة والاشتغال بالوضوء كان لاتمام فضيلة السعي المشروعة من الطهارة كالراعي ص * قال مالك ومن نسي من طوافه شيئاً أو شك فيه فلم يذكره أو هو يسعى بين الصفا والمروة فإنه يقطع سعيه ثم يتم طوافه بالبيت على ما يستيقن ويركع ركعتي الطواف ثم يتدعى سعيه بين الصفا والمروة * ش وهذا كما قال إن من نسي من طوافه شيئاً ولو شوطاً واحداً فذكر في أثناء سعيه فإنه يرجع فيتم طوافه ثم يركع ويسعى وإن ذكر ذلك بعد أن أكمل سعيه فإنه يرجع فإن كان قريباً من تمام سعيه فقد قال مالك في الموازية يتم طوافه ثم يعيد الركعتين ثم يسعى لأنه لا ينبغي لأحد أن يسعى إلا بعد تمام طوافه وقال ابن الموازي إن كان قد تباطل أو انتقض وضوؤه استأنف الطواف كله ووجه ذلك أن السعي يتعقب الطواف ولا يجوز أن يتقدم عليه لأن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بالطواف قبل السعي وأفعاله صلى الله عليه وسلم على الوجوب ولأنه لا خلاف بين الأمة أن ذلك من سنته (مسئلة) وإذا قلنا أنه يرجع لتمام طوافه فإن كان بقي عليه شوط أو أكثر من ذلك بنى عليه وإن كان بقي عليه بعض شوط فهل يتم ذلك الشوط أو يتدعى الذي يقتضيه قول أصحابنا أنه يتدعى الشوط من أوله (مسئلة) ومن شك في شوط من طوافه وهو يسعى فإنه يرجع فيتم طوافه على ما استيقن ثم يعيد الركعتين والسعي ووجه ذلك أنه يلزمه أن يأتي بالطواف على يقين ليحقق براءة ذمته فعليه أن يتم الطواف على اليقين ثم يأتي بعده بما هو بعده في الرتبة وأما إن شك حين خرج من منى فإنه يعود إليه إذا رجع من منى ويسعى بعده رواه الشيخ أبو بكر قال ولو لم بعده حتى رجع إلى بلده رجع إليه لأن السعي لا يكون إلا بعد طواف متيقن ويحتمل وجهاً آخر وهو أن شكه بعد تمام عبادته غير مؤثر وهو على ما أتمها عليه من يقين التمام وقد تقدم ذكر ذلك في الصلاة والله أعلم (مسئلة) ومن شك في طوافه فأخبره من يطوف معه أنه قد أتم طوافه قال مالك أرجو أن يكون في ذلك بعض السعة قال الشيخ أبو بكر هذا استعسان من مالك والقياس أن يبنى على يقينه ولا يلتفت إلى قول غيره كما يفعل ذلك في الصلاة وما قاله الشيخ أبو بكر فيه نظر ولقول مالك وجه صحيح من النظر وذلك أن المكلف لا يرجع في الصلاة إلى قول من ليس معه في العبادة لأنها عبادة شرعت لها الجماعة وأما العبادة التي لم تشرع فيها الجماعة فإنه يعتبر فيها بقول من ليس معه في العبادة كالطهارة والصوم (مسئلة) وأول الشوط في الطواف من الحجر الأسود وذلك أن الطائف يتدعى فيسلم ثم يأخذ في الطواف وكذلك فعل النبي صلى الله عليه وسلم وآخره أن ينتهي إلى الحجر الأسود لأن استيعاب البيت بالطواف لازم ولا يكون ذلك إلا بما قلناه فإن بدأ من الركن النجاشي في المدونة من رواية داود ابن سعيد عن مالك بلغني ما بدأ به قبل الركن الأسود وروى عيسى عن ابن القاسم إذا فرغ تهادى إلى الركن الأسود وقد تم طوافه (فرع) فإن أتم طوافه على ذلك وركع فقد حال ابن كنانة أن ذكر ذلك قرياً ما لم يتباعد أو ينتقض وضوؤه أعاد طوافه فإن تباعد وانتقض وضوؤه لم يكن عليه

* قال مالك ومن نسي من طوافه شيئاً أو شك فيه فلم يذكره أو هو يسعى بين الصفا والمروة فإنه يقطع سعيه ثم يتم طوافه بالبيت على ما يستيقن ويركع ركعتي الطواف ثم يتدعى سعيه بين الصفا والمروة

اعادة ويهدي ويجزى ان شاء الله تعالى وروى عن ابن القاسم ان لم يذكر ذلك حتى انتقض وضوؤه
ابتدا الطواف والسعي فان احرم من مكة وتباعد فلهل ومعنى ذلك ان استفتح الطواف في الحجر
الاسود ليس بشرط في صحته وانما هو من سننه الواجبة ولذلك يجزى بالدم ص **عن مالك** عن
جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر بن عبد الله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا نزل من الصفا
مشى حتى اذا انصبت قدماه في بطن الوادي سعى حتى يخرج منه **ش** قوله انه كان صلى الله
عليه وسلم اذا نزل من الصفا مشى حتى اذا انصبت قدماه في بطن الوادي سعى حتى يخرج منه هذا
المشهور عن النبي صلى الله عليه وسلم وعليه الفقهاء وروى عن عبد الله بن عمر التخيير في ذلك وقال
ان مشيتها فقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم عشي وان سمعت فقد رأيت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يسعى وروى عنه انه قال طفت مع النبي صلى الله عليه وسلم بين الصفا والمروة فكان في
الناس فلم أره فسمعوا فلا أراهم سمعوا الا بسعيه ويحتمل أن يكون ذلك في مواطن والله أعلم (مسئلة)
والسعي بين العلمين وهو الذي يقتضيه الحديث المذكور وقد أعلمت الخلف دينك الموضعين حتى
صارا جاعا وصفة السعي أن يكون سعيين سعيين وهو الخبز رواه محمد عن أشهب عن مالك
(فرع) فان ترك السعي بطن المسيل فقد اختلف فيه قول مالك قال في المبسوط قد كان مرة يقول
عليه السلام ثم رجع فقال لا شيء عليه وانما ذلك على الرجال دون النساء ص **عن مالك** في رجل
جهل فبدأ بالسعي بين الصفا والمروة قبل أن يطوف بالبيت قال يرجع فليطوف بالبيت ثم يسع بين
الصفا والمروة وان جهل ذلك حتى يخرج من مكة ويستبعد فانه يرجع الى مكة فيطوف بالبيت ويسعى
بين الصفا والمروة وان كان أصاب النساء رجع فطاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة حتى يتم ما بقى
عليه من تلك العمرة ثم عليه عمرة أخرى والهدى **ش** وهذا كما قال ان من جهل فبدأ بالسعي بين
الصفا والمروة فهو كمن لم يسع لان تقدم الطواف شرط في صحة السعي كاركوع الذي تقدمه شرط في
صحة السجود ومن قدم السعي على الطواف لم يجزه وعليه أن يأتي بسعي آخر يصله بطوافه قاله أبو
الفرج في ماويه

(فصل) وقوله يرجع فليطوف بالبيت على وجهين أحدهما أن يكون ذلك قبل أن يطوف
فدعى قوله يرجع فليطوف من مكانه الى البيت فليطوف به ثم يسع ويحتمل أن يكون ذلك بعد
طوافه وبعد ان طال الامر فيه بحيث لا يمكن أن يتصل سعيه به فعليه استئناف الطواف ليتصل به
السعي وقد ذكر الشيخ أبو محمد نحوه هذا في شرحه وأما ان ذكر ذلك باثر طوافه فانه يجزى بذلك
الطواف ويعيد السعي فقط والله أعلم

(فصل) وقوله وان كان أصاب النساء رجع فطاف بالبيت وسعى الى آخر الفصل يريد انه قد أفسد
عمرته لاصابته النساء قبل أن يطوف ويسعى لما لان ما تقدم من سعيه وطوافه غير مجزى فكان كمن
وطئ في عمرته قبل الطواف والسعي فعليه أن يرجع الى مكة من حيث كان ويكون رجوعه على
احرامه فيطوف ويسعى لمرته التي أفسد ثم يحلق ثم يستأنف الاحرام له مرة ثانية قضاء للاولى التي
أفسد فيعتمر ويهدي هديا لافساد عمرته الاولى وليس ههنا تفريق لطواف ولا سعي فيكون عليه
هدى آخر على قول أشهب

* وحدثني عن مالك
عن جعفر بن محمد
عن أبيه عن جابر بن عبد
الله ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم كان اذا نزل
من الصفا مشى حتى
اذا انصبت قدماه في بطن
الوادي سعى حتى يخرج
منه قال مالك في رجل جهل
فبدأ بالسعي بين الصفا
والمروة قبل أن يطوف
بالبيت قال يرجع فليطوف
بالبيت ثم يسع بين الصفا
والمروة وان جهل ذلك
حتى يخرج من مكة
ويستبعد فانه يرجع الى
مكة فيطوف بالبيت ويسعى
بين الصفا والمروة وان كان
أصاب النساء رجع فطاف
بالبيت وسعى بين الصفا
والمروة حتى يتم ما بقى
من تلك العمرة ثم عليه
عمرة أخرى والهدى

﴿ صيام يوم عرفة ﴾

ص ﴿ مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن عمير مولى عبد الله بن عباس عن أم الفضل بنت الحارث أن ناسا تماروا عندها يوم عرفة في صيام رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بعضهم هو صائم وقال بعضهم ليس بصائم فأرسلت إليه بقدر لبن وهو واقف على بعيره بعرفة فشرب ﴿ ش تماريهم في صيام رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم عرفة هو اختلافهم في ذلك وكل واحد منهم انما ظن أمر افترع به وذلك ان صيام يوم عرفة مرغّب فيه لغير الحاج ممنوع ما يحتاج أن يضعفه عما يحتاج اليه من الدعاء المخصوص بعبادته وأما الصوم فليس يختص بعبادته فوجب أن يمتنع من كل ما يضعفه عن عبادته وقد قال ابن وهب فطر يوم عرفة للحاج أحب إلينا لأنه أقوى له قال أشهب ولا شك أنه ترجى في صيامه لغير الحاج ما لا يرجى في صيام غيره وفطره للحاج أحب إلينا لأنه يضعف عن الدعاء وقد أفطر النبي صلى الله عليه وسلم في الحج

(فصل) وقوله فأرسلت إليه بقدر لبن تريد أن تختبر بذلك صومه وتعلم الصحيح من قول المختلفين في صومه وهذا وجه صحيح في معرفة أحد القسمين وهو أن يشرب به فيعلم بذلك فطره لعمامها بصحته وأنه ليس هناك ما يمنع من الصوم الاختيار الفطر وأما لو امتنع من شربه فليس في ذلك دليل على صومه لجواز أن يمتنع من ذلك لشبه وري وغير ذلك غير أنه كان يقدر التجويزين ولعله أن يكون في رده ما يدل على صومه أو يتسبب به إلى سؤاله

(فصل) وقوله وهو راكب على بعيره بعرفة فشرب أما وثوقه بعرفة فلا يظهر منه أنه كان في وقت صوم لأنه لا يقف بعرفة بعد غروب الشمس الا يثايدفع وأيضا فإنها أرادت أم الفضل أن تعلم بذلك أم فطر هو أم صائم ولا يصح ذلك الا في وقت صوم يقتضي أنه الأفضل لوجهين أحدهما أن للحج تغلق بالمال والانفاق فيه أفضل من الامساك وفي الحج على الرحلة عون على مواصلة الدعاء فان الواقف على قدميه يضعف عن مواصلة ذلك من زوال الشمس الى غروبها ولهذا المعنى استحب الفطر في ذلك اليوم على ما ندمناه وشرب النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك الموقف ليعين للناس فطره ولعله قد علم بتأري أصحابه في ذلك الوقت فأراد تبين الشرع وإيضاح الحق ورفع اللبس صلى الله عليه وسلم ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد أن عائشة أم المؤمنين كانت تصوم يوم عرفة قال القاسم ولقد رأيتها عشيّة عرفة يدفع الامام ثم تقف حتى يبيض ما بينها وبين الناس من الأرض ثم تدعو بشراب فتفطر ﴿ ش قوله ان عائشة كانت تصوم يوم عرفة عشيّة عرفة يقتضي صيامها اياه على كل حال في حج أو عمرة غير أن الأظهر من جهة المقصد أنه أخبر عن صيامها اياه في الحج لاسيما وقد بين ذلك بما بعده من الكلام ولعل عائشة رضي الله عنها قد حلت فعل النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك على الجواز والتسهيل على الناس وان الفضيلة في صيامه في الحج لمن أطاق ذلك ولم يمنعه من ادامة الدعاء والدكر فأخذت في ذلك بما رأته الأفضل مع ما علمت من قوتها معه على ادامة الدعاء والذكر

(فصل) وقوله ولقد رأيتها عشيّة عرفة يدفع الامام ثم تقف حتى يبيض ما بينها وبين الناس بين بذلك أن صومها يوم عرفة كان في الحج وأراد بقوله عشيّة عرفة بعد غروب الشمس لأنه وقت دفع الامام ووقت الفطر ووقوفها هناك ليضلوها الموضع لكشف وجهها للفطر وتمكنها مما يدمنه دون أن

﴿ صيام يوم عرفة ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك عن أبي النضر مولى عمر ابن عبيد الله عن عمير مولى عبد الله بن عباس عن أم الفضل بنت الحارث ان ناسا تماروا عندها يوم عرفة في صيام رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بعضهم هو صائم وقال بعضهم ليس بصائم فأرسلت إليه بقدر لبن وهو واقف على بعيره فشرب ﴿ وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد أن عائشة أم المؤمنين كانت تصوم يوم عرفة قال القاسم ولقد رأيتها عشيّة عرفة يدفع الامام ثم تقف حتى يبيض ما بينها وبين الناس من الارض ثم تدعو بشراب فتفطر

يلزمها حجاب ولا ستر وأراد بقوله حتى يبيض ما بينها وبين الناس من الأرض أي تخلو الأرض من سواد الناس

(فصل) وقوله ثم تدعو بشراب فتفطر إنما يدل على أن أكلها ذلك الوقت كان لصوم فكونه فطرا وبعرفة ذلك يكون من طريقين أحدهما أن يكون علم بصومها فذلك سمي ما تناولوه من الطعام ذلك الوقت فطرا والطريق الثاني أن ذلك ليس بوقت أكل لغير الصائم لأن من لا يصوم إنما يشتغل في ذلك الوقت بالدعاء وبالنفر والدفع من عرفة والاهتبال بذلك والتأهب له ولا يشتغل في ذلك الوقت بتناول طعام الاصائم بقصد البر بتعجيل فطره أو يسترجع به فوته ليستعين على ما بين يديه من العمل

﴿ ما جاء في صيام أيام منى ﴾

﴿ ما جاء في صيام أيام منى ﴾
 * حدثني يحيى عن مالك
 عن أبي النضر مولى عمر
 ابن عبيد الله عن سليمان
 ابن يسار أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم نهى
 عن صيام أيام منى * وحدثني
 عن مالك عن ابن شهاب
 أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم بعث عبد الله بن
 حذافة أيام منى يطوف
 بقول انما هي أيام أكل
 وشرب وذكر الله تعالى

ص * مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبد الله عن سليمان بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن صيام أيام منى * نهى صلى الله عليه وسلم عن صيام أيام منى يقتضى من جهة اللفظ النهى العام عن صيامها على كل حال غير أن العلماء قد اختلفوا في ذلك وتأولوا نهيه صلى الله عليه وسلم على ما ذكره بعد هذا فذهب مالك إلى أنه لا يجوز أن يصومها المتطوع ومن صام يوما من أيام منى متطوعا فليفطر متى ما ذكر من نهاره قاله أشهب ووجه ذلك أنه ما مور بفطره ففى ما ذكره أنه لا يجوز صوم اليومين الأولين عن نذر معين ولا غير معين واختلف قول مالك وأصحابه في صيامها من صوم واجب متتابع في كفارة وأما اليوم الرابع فإنه يصومه عن نذره وذلك يقتضى تعيينه بالنذر واتفق مالك وأصحابه على أنه يجزئ أن يصام في صوم الكفارة المتتابع (مسئلة) فاما صيام المقتنع أيام منى فهو المشهور من مذهب مالك وقال أبو حنيفة إذا لم يصم الثلاثة الأيام قبل يوم النحر فقد ترتب عليه الهسي ولا يجزئها الصوم وهو أحد قول الشافعي فعلى هذا لا يصوم المقتنع أيام منى والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك قوله تعالى فصيام ثلاثة أيام في الحج وليس هنأ أيام يمكن أن يشار إليها غير هذه الأيام ولما شاركها غيرهما من الأيام في هذا الصوم لوجب حمل الآية على عمومها إلا ما خصه الدليل فعلى هذا حمل مالك الحديث وإنما وصف هذه الأيام بأنها أيام منى لأنها تختص بالمقام بمعنى على وجه القربة (فرع) وهل يطالب صيامها الغير المتمتع روى ابن نافع عن مالك أحب إلى أن لا تصام أيام منى في الفدية وما سمعت ذلك إلا في المتمتع ووجه ذلك قوله تعالى فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم تلك عشرة كاملة ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام وعلى هذا أقول من قال أن ذلك من ألفاظ الحصر ظاهرا والله أعلم

ص * مالك عن ابن شهاب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث عبد الله بن حذافة أيام منى يطوف بقول انما هي أيام أكل وشرب وذكر الله تعالى * وش قوله أنه بعث عبد الله بن حذافة أيام منى يطوف بقول انما هي أيام أكل وشرب وذكر الله تعالى على قصده إلى الأخبار بذلك واعتباره بتعليم الناس ذلك من حكم هذه الأيام ويحتمل أن يكون ذلك لثلاثين ظان أن الصوم مشروع فيها مستحب تخصيصها به لكونها من أيام العبادات كما شرع ذلك في سائر الأيام المرغب فيها كصوم يوم عاشوراء ويوم التروية ويوم عرفة وعشر ذي الحجة ويحتمل أن يكون ذلك ليخبر أن صومها منهي عنه وإنها

من أجله أيام العيد التي شرع الفطر فيها وان لم يبلغ المنع من الصوم فيها منع في أيام العيد لأن يوم
العيد ليس بمحل الصوم بوجه ص عن مالك عن محمد بن يحيى بن حبان عن الأعرج عن أبي هريرة
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن صيام يومين يوم الفطر ويوم الأضحي عن ش نهى صلى
الله عليه وسلم عن صيام يوم الفطر ويوم الأضحي نهى تعريماً وقد ورد نهيه عن ذلك من طرق جمة
صحیحة ومعنى ذلك أنها أيام عيد وأيام العيد مخصوصة بالفطر ممنوعة من الصوم ص عن مالك عن
يزيد بن عبد الله بن الهادي عن أبي مرة مولى أم هانئ بنت أبي طالب عن عبد الله بن عمرو بن
العاص أنه أخبره أنه دخل على أبيه عمرو بن العاص فوجده يأكل قال فدعاني قال فقلت له اني صائم
فقال هذه الأيام التي نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيامهن وأمرنا بفطرهن قال مالك
وهي أيام التشريق عن ش قوله انه دخل على أبيه عمرو فوجده يأكل فدعاه يريد انه دعاه على
معنى استتمل حسن الأدب مع الولد وبذل الطعام والسخاوة والمشاركة فيه وهو مما كانت العرب
تتمدح به وتفتخر بالإشارفة وقد ورد بذلك الشرع قال تعالى ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم
خصاصة روى انها زلت في رجل من الأنصار أرضيفه بطعامه وروى عبد الله بن عمر أن رجلاً
سأل النبي صلى الله عليه وسلم أي الإسلام أفضل فقال أن تطعم الطعام وتقرأ السلام على من عرفت
ومن لم تعرف

(فصل) وقوله اني صائم على اظهار عذره المانع له من طاعة أبيه ومما دعاه اليه لان اجابته بمادعاه اليه ليست بمغصية بل هي مشروعة وأمور بها وطن عبد الله ان أباه لم يدعه الى طعمه الا أنه لم يعلم بصومه فوجد عنده معنى آخر وهو ان الأيام التي كان فيها هي التي نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيامها وأمر بفطرها وان ما ابتداه عبد الله فيها من الصوم ممنوع يلزم قطعه قال مالك وهي أيام التشريق يريد ان تلك الأيام التي أخبر عنها هي أيام التشريق وان لم يكن في الحديث ذكرها ولا تعيينا غيرها أن ليس في الأيام أيام يمكن أن يشار اليها بالنوع من الصوم فيها غيرها لان يوم الفطر انما هو يوم وكذلك يوم النحر لانفراد كل واحد منهما بما عايناه في اليه من جنسه وأيام التشريق كلها متصلة والله أعلم فيحتمل أن يكون مالك رحمه الله اعتقد أنها أيام التشريق لما ذكرناه ويحتمل أن يكون اعتقد ذلك لخبر بلغه والله تعالى التوفيق

﴿ مَا يَجُوزُ مِنَ الْهَدْيِ ﴾

ص **﴿** مالك عن نافع عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أهدى جلا كان لأبي جهل بن هشام في حج أو عمرة **﴿** ثم قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أهدى جلا نص في أن الهدى قديكون في ذكور الأبل وهو مذهب مالك رحمه الله وبه قال جماعة من الصحابة وقال الشافعي لا يهدى إلا الإناث والدليل على ما ذهب إليه مالك هذا الحديث وهو نص في موضع الخلاف ودليلا من جهة القياس أن الهدى جهة من جهات القرب فلم تختص بأنات الحيوان دون ذكوره كالضحايا والزكاة والعق في الكفارات ص **﴿** مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يسوق بدنة فقال اركبها فقال يا رسول الله أنها بدنة فقال اركبها فقال يا رسول الله أنها بدنة فقال اركبها ويلك في الثانية أو الثالثة **﴿** ثم قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يسوق بدنة فقال اركبها ليس

فيه ذكر لخال الرجل يحتمل أن يكون ذلك الرجل قد اضطر إلى ركوبها وكان مع كثرة أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وكثرة هديهم أنه صلى الله عليه وسلم قد رأى جماعة يسوقون مثل ذلك ولم يرو عنه أنه أمر أحدا بمثل ذلك ولو أمر جميعهم بمثل ذلك لكان ركوب البدن مشروعا كثيرا مشهورا وهذا مما لا خلاف في بطلانه ولو كان ذلك لجاز أن يعمل عليها الاحمال وتصرف في العمل والحمل عليها والسكران وغيره وذلك ممنوع باتفاق لأن البدن ما أخرج الله تعالى وذلك يقتضي الامتناع من الانتفاع بها لأنه نوع من الرجوع فيها وإنما تركب البدن للحاجة إلى ذلك الركوب الخفيف روى ابن نافع عن مالك لا بأس أن يركب الرجل بدنته ركوبا غير فادح ولا يركبها بالجل ولا يعمل عليها زاده ولا شيء يتعبها به (فرع) فإن ركبها محتاجا إلى ركوبها فليس عليه أن ينزل إذا استراح قاله ابن القاسم ووجه ذلك أنه قد استباح ركوبها بما حدث من حاجته إلى ذلك فكان له ركوبها بعد دفع تلك الحاجة عن نفسه كالمضطر إلى كل الميتة لا يابأ كلها حتى يضطر إليها ويخاف على نفسه الهلاك بالامتناع منها ثم تقوم تلك الضرورة بالشبع منها فيستديم استباحة كلها حتى يجد ما يغنيه عنها

* وحدثني عن مالك عن عبد الله بن دينار أنه كان يرى عبد الله بن عمر يهدي في الحج بدنتين بدنتين وفي العمرة بدنة بدنة قال ورأيت في العمرة ينحر بدنة وهي قائمة في دار خالد بن أسيد وكان فيها منزله قال ولقد رأيته طعن في لبة بدنة حتى خرجت الخربة من تحت كتفها

(فصل) وقول الرجل أنها بدنة مخافة أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم إنما أباح له ركوبها لما اعتقد أنها غير بدنة وهذا يدل على أن لفظ البدن إنما ينطلق على ما قد وجب في هذا الوجه ولا يتناول أن يكون هديه لبدنة مقلدة مشعرة أو عارية من ذلك فإن كانت مقلدة مشعرة ففي ذلك دليل على أنها بدنة وقول الرجل أنها بدنة مع ذلك نهاية في التحرز والمبالغة فيه والاعلام بأنه إنما ترك ركوبها لتكونها بدنة وإن كان في ظاهر حالها ما يبين ذلك وإن كانت عارية من ذلك فلا يتناول أن يكون ذلك بعد إيجابها وقبله فإن كان بعد إيجابها فقد أغفل الأشعار والتقليد فلا علام بأنها بدنة ووجه واضح بين غير أن ركوبها مع ذلك على الحالة التي كان عليها جائزا لأن النبي صلى الله عليه وسلم قد أباح له ركوبها أو أمره به بعد علمه بأنها بدنة وإن كان لا يوجبها وإنما امتنع من ركوبها لأنه نوى إيجابها في المستقبل فوجه ركوبها بين ويحتمل أن يقال إن حكمها حكم الاضحية بعد تعيينها بالنية وقبل الإيجاب والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أركبوا ويلك في الثانية أو الثالثة يحتمل أن يريد في الثانية من قوله أركبوا ابتداء فيقول له ذلك زجرا عن مراجعتهم أمر قد كان له في التعلق بما أمره به وحمله على حمومه في الأحوال سعة ويحتمل أن يريد الثانية من جوابه له عن قوله أنها بدنة فيكون في ذلك زجرا له عن تكرير سؤاله عن أمر قد بينه ولم يقيد أمره بركوبها بحال الكلال دون حال الراحة ولا قال له فإذا أسقطت المشى فالزلة فاقضى ذلك استدامته ركوبها وإن زال تعب مشيه بركوبها من مالك عن عبد الله بن دينار أنه كان يرى عبد الله بن عمر يهدي في الحج بدنتين بدنتين وفي العمرة بدنة بدنة قال ورأيت في العمرة ينحر بدنة وهي قائمة في دار خالد بن أسيد وكان فيها منزله قال ولقد رأيته طعن في لبة بدنة حتى خرجت الخربة من تحت كتفها * ثم قوله أنه كان يرى عبد الله بن عمر يهدي في الحج بدنتين بدنتين وفي العمرة بدنة بدنة على معنى تعظيم الحج والتقرب فيه بأكثر مما كان يتقرب في العمرة ولأنه كما كان الحج أكثر عملا كان يحضه زيادة في الخراج المال لما كان له تعلق بالعمل والمال ولفظ الحديث يقتضي تكرر ذلك منه لأن مثل هذا اللفظ لا يستعمل إلا فيما يتكرر فعله

(فصل) وقوله ورأيت في العمرة ينحر بدنة وهي قائمة يقتضي مسئلتين أحدهما مباشرة ذلك بنفسه

والثانية أن ينحر البدن قياما فأما المسئلة الأولى في مباشرة ذلك بنفسه فالأصل فيه ما روى أنس قال ونحر النبي صلى الله عليه وسلم بيده سبعين بدنة قياما (مسئلة) وأما المسئلة الثانية في نحرها قياما فهو مذهب مالك وجمهور الفقهاء غير الحسن البصري في قوله تنحر بركة والأصل في ذلك حديث أنس المتقدم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نحر سبعين بدنة قياما قال الشيخ أبو بكر إنما كان ذلك في الأبل لأنه أمكن لمن ينحرها لأنه يطعن في لبثها وأما البقر والغنم التي ستها الذبح فإن اضجاعها أمكن لتناول ذبحها فالسنة اضجاعها (فرع) وروى محمد بن مالك أن الشأن أن تنحر البدن قائمة قد صفت يدها بالقيد وقال ذلك ابن حبيب في قول الله تعالى واذكروا اسم الله عليها صوافي وقد روى محمد بن مالك أيضا ليعقلها الأمن خاف أن يضعف عنها

(فصل) وقوله في دار خالد بن أسيد وكان فيها منزله يريد أنه كان ينحر هديه في موضعه ولا يخرج هديه إلى غيره ولعله كان منصرف النبي صلى الله عليه وسلم فانه روى أنه كان ينصرفه روى موسى بن عقبة عن نافع أنه كان يبعث بهديه من جمع من آخر الليل حتى يدخل به منصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم مع حجاج فيهم الحر والمملوك ويحتمل أنه كان ينصرف في موضعه وإن لم يكن منصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم لما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال مني كلها منصرف

(فصل) وقوله ولقد رأيته يطعن في لبته بدنته حتى خرجت الخربة من تحت كتفها أخبار منه بما شاهد من فعله عن غير قصد ولا نية كان ذلك من سنة النحر على وجه وجوب أو ندب فإن كانت المبالغة بالطعن في لبته البدنة أو غيرها من الأبل مأمورا بها لئتم بذلك الذكاة ولا يقصر بذلك تقصير الم تتم بذلك الذكاة كما مرار الشفرة على الحلق في الذبح فإن المبالغة في ذلك مشروعة لتيقن تمام الذكاة وإن لم يكن قطع الرأس مشروعا ص **ع** مالك عن يحيى بن سعيد بن عمر بن عبد العزيز أهدى جلا في حج أو عمرة **ع** ش وهذا على نحو ما تقدم من أن البدن تكون من ذكور الأبل وإناؤها وإن ذلك يجوز مع الاختيار دون الضرورة والعدم لأن الأظهر من حال عمر بن عبد العزيز كونهما من إناث الأبل لأن ذلك موجود مع أن إناثها إنما كانت في الأغلب أقل من إناث الذكور وذلك يدل على قصده لذلك واختياره إياه لأنه أفضل أوليحي سنة الجواز ص **ع** مالك عن أبي جعفر القاري أن عبد الله بن عياش بن أبي ربيعة المخزومي أهدى بدنتين أحدهما بختية **ع** وحدثني عن مالك عن نافع بن عبد الله بن عمر كان يقول إذا نحت الناقة فليعمل ولدها حتى ينصرف معها فان لم يوجد له حمل حمل على أمه حتى ينصرف معها **ع** ش هذا على بختية **ع** ش هكذا رواه يحيى ورواه أشهب وابن نافع نجابية ومعنى ذلك أن أنواع الأبل كلها تجزى في الهدايا البض والتجب والعرب وسائر أنواع الأبل وكذلك سائر أنواع البقر من الجواميس والبقر وكذلك سائر أنواع الغنم من الضأن والماعز وإنما تختلف في الأسنان والله أعلم ص **ع** مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول إذا نحت الناقة فليعمل ولدها حتى ينصرف معها فان لم يوجد له حمل حمل على أمه حتى ينصرف معها **ع** ش حمل ما تنتجه الناقة يكون إن كانت فيه قوة على المشي في قرب المكان لسوقه معها ومراعاة له بما يراعيها به وإن عجز عن المشي وخيف عليه منه فليعمله على ما كان عنده من الظاهر فان لم يجد محملا حمله على أمه قال ابن القاسم ومعنى ذلك أنه قد لزم حمله فان لم يقدر على ذلك حمله على أمه كما لو اضطر هو إلى ركوبها وإن لم تقدر أمه على حمله فقد قال ابن القاسم يكلف هو حمله ومعنى ذلك عندي أنه قد لزم حمله فان لم يحمله وهلك فعليه بدله (مسئلة) ولا تخلوا البدنة أن تنجم قبل إيجابها أو بعد ذلك فان نجت قبل ذلك إلا أنه قد نوى بها الهدى فقد قال مالك من رواية محمد عنه أحب إلى أن ينحر ولدها بما أن كان قد نوى بها الهدى ومعنى ذلك أن الولد من حمله ما قد نوى بها

ع وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد بن عمر بن عبد العزيز أهدى جلا في حج أو عمرة **ع** وحدثني عن مالك عن أبي جعفر القاري أن عبد الله بن عياش بن أبي ربيعة المخزومي أهدى بدنتين أحدهما بختية **ع** وحدثني عن مالك عن نافع بن عبد الله بن عمر كان يقول إذا نحت الناقة فليعمل ولدها حتى ينصرف معها فان لم يوجد له حمل حمل على أمه حتى ينصرف معها

الهدى فيستحب أن لا يرجع فيه عن نيته كما يستحب له ذلك في أمه (مسئلة) فان تجت بعد الاجاب
وجب اهداؤه مع أمه ووجه ذلك انه من حلة ما قلزم اخراجه على وجه الهدى كسائر أعضاء البدنة
(فرع) فان عجز فلم يحمله فقد قال أشهب من رواية محمد عنه عليه أن ينفق عليه أهداؤه حتى يوصله
لا قرب محل له دون البيت فان باعه أو ذبحه فعليه أن يبذله قال ابن القاسم ولا تجزئه بقرة اذا لم يجد
بدنة ووجه ذلك انه هدى فدية فكان عليه بدله وان كان قد جنى عليه وليس مما يجوز في الهدايا الا أن
الاجاب انما تناول الأم وهذا من أبعاضها وانما صار مما لا يجوز في الهدى كسائر أعضائها الذي
لا يهدى مفردا ويهدى مع الجملة ص مالک عن هشام بن عروة أن أباه قال اذا اضطرت الى
بدنتك فاركها ركوبا غير فادح واذا اضطرت الى لبنها فاشرب بعد ما يروى فصيلها فاذا انحرتها
فانعرف فصيلها معها ش قوله اذا اضطرت الى بدنتك فاركها ركوبا غير فادح على ما تقدم من
أن المضطرا الى بدنته له ركوبها غير أنه لا يفدحها ولا يضيئها

(فصل) وقوله اذا اضطرت الى لبنها فاشرب بعد ما يروى فصيلها اباحة للشرب الى لبنها بعد رى
فصيلها وليس له أن يضربه ويدخل عليه من شرب لبنه ما يضعفه بشرب ذلك ومعنى بعد رى
فصيلها عندي بعد أن يترك للفصيل ما لا يشك أن يكفيه لان الفصيل اذا روى الآن احتاج بعد ساعة
الى الشرب والمعاودة فلا يكون معنى بعد رى فصيلها أن يشرب باثر رى الفصيل وانما معناه أن
يترك له مقدار ريه وانما منع من الشرب من غير ضرورة لما ذكرناه في الركوب مخافة أن يدخل
على الفصيل أو على أمه ضرر الشرب به فنع من ذلك في الجملة وقال ابن القاسم لا يشرب لبنها بعد رى
فصيلها ولعله أراد أن لا تكون ضرورة فيعود الى أصله في الاباحة لانها منافع لا تنقص الخلقة
كأن ركوب وقدر روى ابن عبد الحكم عن مالک اذا اضطرا الى ذلك جاز له شربه وقال ابن وهب
لا بد من لبنها الا من ضرورة وهذا كله على ما قدمناه

(فصل) وقوله واذا انحرتها فانعرف فصيلها معها يريد أن حكمها حكمها لاسيما اذا ولدته بعد ايجابها
كولد أم الولد لئلا تكون أم ولد فان حكمها حكمه والله أعلم

العمل في الهدى حين يساق

ص مالک عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان اذا أهدى هديا من المدينة قلده وأشعره من ذى
الخليفة يقلده قبل أن يشعره وذلك في مكان واحد وهو متوجه الى القبلة يقلده بنعلين ويشعره
من الشق الأيسر ثم يساق معه حتى يوقف به مع الناس بعرفة ثم يدفع به معهم اذا دفعوا فاذا قدم منى
غداة النحر نحره قبل أن يحلق أو يقصر وكان هو ينحدر هديه بيده يصفهن قياما وبوجههن الى القبلة
ثم يأكل ويظم ش قوله اذا أهدى هديا من المدينة يقتضى أن الهدى قد يساق من بعيد الشقة
وطول المسافة اذا كان يؤمن عليه في مثل تلك المسافة والابل والبقر أضعف عن ذلك فلا يهدى
الا من المسافة التي يسلم فيها مثلها وقسروى ابن المواز والعتبي عن مالک أن ساق الغنم الا من عرفة وما
قرب من ذلك وهذا لانها تضعف عن قطع طويل المسافة

(فصل) وقوله قلده وأشعره بذى الخليفة يريد أنه كان يستحب في المدينة فاذا كان بذى الخليفة
موضع احرامه أو وجهه بالتقليد والاشعار وذلك أن السنة أن لا يكون إيجابه لمن يربد الا حرام الأعد
احرامه وفي العتبية والموازبة عن مالک انه كره للشامى والمصرى أن يقلده هديه بذى الخليفة ويؤخر

وحدثني عن مالک عن
هشام بن عروة أن أباه قال
اذا اضطرت الى بدنتك
فاركها ركوبا غير فادح
واذا اضطرت الى لبنها
فاشرب بعد ما يروى فصيلها
فاذا انحرتها فانعرف فصيلها
معا

العمل في الهدى حين
يساق

وحدثني يحيى عن مالک
عن نافع عن عبد الله بن
عمر أنه كان اذا أهدى هديا
من المدينة قلده وأشعره
من ذى الخليفة يقلده قبل
أن يشعره وذلك في مكان
واحد وهو متوجه الى
القبلة يقلده بنعلين
ويشعره من الشق الأيسر
ثم يساق معه حتى يوقف
به مع الناس بعرفة ثم يدفع
به معهم اذا دفعوا فاذا قدم
منى غداة النحر نحره قبل
أن يحلق أو يقصر وكان
هو ينحدر هديه بيده
يصفهن قياما وبوجههن
الى القبلة ثم يأكل ويظم

أحرامه إلى الجحفة وفي المدينة من رواية داود بن سعيد عن مالك لا بأس بذلك وفعل ذلك في مكان واحد أحب إلى وقال مالك في الموازية يقلده هديه ثم يشعره ثم يجعله إن شاء ثم يركع ثم يحرم قال سنة اتصال ذلك كله لأن إيجاب الهدى من أحكام النسك فمن أراد الإحرام استحب له أن يكون إيجابه نسكه في الهدى عند التزام نسكه بالإحرام ولذلك روى أن النبي صلى الله عليه وسلم خرج زمن الحديبية في بضع عشرة مائة من أصحابه حتى إذا كانوا بذي الحليفة فلما لبى النبي صلى الله عليه وسلم الهدى وأشعره وأحرم بالعمرة (فصل) وقوله قلده وأشعره يقتضي مباشرة ذلك بنفسه وهو الأفضل من الاستئابة فيه لأن ذلك مباشرة لتقريب الهدى كذبح الأضحية وهذا في الرجل وأما المرأة فقد قال مالك في العتية لا ينبغي أن تقلد المرأة بدنتها ولا تشعره لانه لا يقلد ولا يشعر إلا من ينحر إلا أن لا تجرد من يلبى ذلك لها كالدجج وإن لم تجرد من يلبى ذلك إلا جاريته فلتفعل وهذا القول يقتضي أن ذلك ليس لنقص الأنوثة لانه قد جاوزها أن تستنيب من هي في ذلك بمنزلة لها وإنما ذلك لما فيه من ابتذالها وإظهار ما يلزمها ستره من جسد لها

(فصل) وقوله يقلده قبل أن يشعره وذلك في موضع واحد يراد أن يبدأ بالتقليد ثم يليه الأشعار بغير فصل واختار ذلك ابن القاسم من رواية ابن المواز عنه لأن التقليد أخف وفيه بعض التذليل ولذلك بدأ به والتقليد والأشعار إيجاب واحد فلذلك لم يميز أن يفرق بينهما وقد قال ابن القاسم في المسونة وكل ذلك واسع يراد أن الترتيب المذكور ليس بواجب

(فصل) وقوله وهو موجه إلى القبلة يراد أن التقليد والأشعار من سنته أن يكون والهدى موجه إلى القبلة وكذلك قال مالك وكذا من سنة المباشرة لذلك أن يكون متوجها إلى القبلة لأن هذه كلها معان من النسك لها تعلق بالبيت فشرع فيها استقباله فيما يمكن فيه

(فصل) وقوله يقلده بنعلين عندها هو المستحب أن يقلده بنعلين في رقبته للحديث المتقدم حديث ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم وفيه يقلدها بنعلين وإن قلدها نعل واحد فقد قال مالك تجزئه النعل الواحد (مسئلة) قال ابن حبيب واجعل حبل القلائد مما شئت وقد روى عن عائشة أنها قالت قلت فلانتهدى النبي صلى الله عليه وسلم من العهن وروى ابن المواز عن ابن القاسم لا يقلده بالأوتار قال مالك وأحب إلى أن تكون الأوتار بما أنبت الأرض وبه قال ربيعة ولعله أراد أنها أحب إليه من الأوتار التي هي من القصب أو الجلود وإن كان العهن أحب إليه ويحتمل أن نبات الأرض أحب إليه من ذلك كله وحمل حديث النبي صلى الله عليه وسلم على الجواز (مسئلة) قال مالك وأحب إلى أن يقتل فتلا والأصل في ذلك حديث عائشة رضي الله عنها قتلت فلانتهدى رسول الله صلى الله عليه وسلم يدي ومن جهة المعنى أن ذلك أتى لها على طول السفر والمدة مع تصرف الهدايا في الرعي وغيره (مسئلة) وتقلد الأبل كانت لها أسفة أو لم تكن قاله مالك وكذلك البقر ووجه ذلك أن التقليد شعار الهدى فلا يجوز تركه إلا ضرورة وأما الغنم فقال مالك لا تقلد وقال ابن حبيب تقلد وبه قال الشافعي ووجه قول مالك أن الغنم تضعف عن التقليد ويشق عليها المشي إذا كانت مقلدة ووجه قول ابن حبيب ما روى عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أهدي غنما مقلدة

(فصل) وقوله ويشعره من الشق الأيسر الأشعار من سنة الهدى وبه قال الشافعي ومنع منه أبو حنيفة والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك والجمهور ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قلده هديه

وأشعره بنى الخليفة وأحرم بالعمرة (مسئلة) وأما أشعاره من الشق الأيسر فهو من سنته والأصل في ذلك ما قد مناه من أن السنة أن تكون موجهة إلى القبلة وأن يكون مبائر ذلك متوجها إلى القبلة ولا يتأتى مع ذلك أن يليه من الشق الأيسر وقد روى ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم أشعر بدنته في صفة سنامها الأيمن ولعله كان ذلك لصعوبتها أولرى الجواز وقد روى عن نافع قال كان ابن عمر إذا كانت بدنه ذلولاً أشعرها من قبل شقها الأيسر وإن كانت صعباً ففرق بدنتين ثم قام بينهما فأشعر أحدهما من الأيمن والأخرى من الأيسر قال في العتبية لم يشعرهما ابن عمر في الشقين أنهما سنة لكن ليندلهما وإنما السنة في الشق الأيسر في الصعاب وغيرها وقال ابن المواز قوله يشعرها من الشقين أي الشق أمكنه (فرع) والأشعار طولاً في شق البعير وهو في عرض السنام بطول البعير وهذا هو الأظهر لأنه إنما يراد بذلك الإعلان بأمر الهدى وإذا كان الأشعار بالطول على ما ذكرناه كان مجرى الدم عريضاً فيقرب الأشعار وإذا كان بطول السنام مع عرض ظهر البعير كان مجرى الدم يسيراً فلا يقع به المعنى المقصود (مسئلة) وهذا إذا كان للبقر أو الأبل أسفة فإن لم يكن لها أسفة فأنها تقلد ولا تشعر رواء العتبي واختار ابن حبيب أن تشعر الأبل والبقر وإن لم يكن لها أسفة وجه قول مالك أن الأشعار تختص بالسنام بدليل أنه لا يفعل في غيره مع وجوده فإذا عدم فقد عدم محل الأشعار كالغنم ووجه قول ابن حبيب أن هذا هدى من الأبل والبقر فكان حكمه أن يشعر كالتى لها أسفة وأما الغنم فأنها لا تشعر بجله لأن الأشعار مضر بها لصغر أجسامها وضعفها عنه ففي أشعارها تنرضها للهلاك

• وحدثنى عن مالك عن
نافع أن عبد الله بن عمر
كان إذا طعن في سنام هديه
وهو يشعره قال بسم الله
والله أكبر

(فصل) وقوله ثم يساق معه حتى يوقف به مع الناس بعرفة يريد أنه يستصحب هديه ويحضر معه وصوله إلى مكة وخروجه إلى منى وعرفة حتى يوقف به بعرفة حين وقوف الناس فأما الوقوف في غير ذلك من الأيام فغير مشروع ثم يدفع به معهم إذا دفعوا يريد بعد غروب الشمس

(فصل) وقوله فإذا تقدم منى غداة النحر تحره قبل أن يحلق أو يقصر يريد بعد رمي جرة العتبة وقبل الحلاق أو التقصير فذلك محل النحر ولا يجوز نحر الهدى ليلاً وعلى هذا قول مالك وجأه أشعابه لا أشهب فقد روى عنه ابن حارث أنه يجوز نحر الهدى وأذبحه ليلاً والدليل على صحة القول الأول قوله تعالى ليدكروا اسم الله على ما رزقهم من بهيمة الأنعام

(فصل) وقوله وكان ينحر هديه بيده يريد أنه كان يبائر ذلك بنفسه وهي السنة وقد تقدم ذكره وكان يصفهن قياماً ويوجههن إلى القبلة على ما تقدم من أن نحرهن قياماً مصفوفة أي يهين هو الشأن والسنة ويوجههن إلى القبلة لما قد مناه من أنه نسك متعلق بالبيت يمكن التوجه فيه فكان ذلك من سنته

(فصل) وقوله ثم يأكل ويطعم يريد أنه كان يأكل من هدى التطوع إذا بلغ محله ويطعم من شاء وسيأتي بيانه بعد هذا إن شاء الله تعالى عند ذكر ما يؤكل منه من الهدايا ويميزه من غيره والله التوفيق ص • مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان إذا طعن في سنام هديه وهو يشعره قال بسم الله والله أكبر ش قوله أنه كان إذا طعن في سنام هديه يريد أن شرعه في الأشعار لا بد أن يكون فيه بعض الطعن في سنام البعير يشق الجلد ثم يمر السكين على مثل ذلك فكان يقول إذا شرع في ذلك بسم الله والله أكبر على معنى التسمية على ابتداء النسك ويحتمل أن تكون التسمية للذبح كما يسمى للذبح وهذا محار وأشهب عن مالك في العتبية أن من نوى أشعار هديه قال بسم

والله والله أكبر ص **مالك** عن نافع ان ابن عمر كان يقول الهدى ما قلده واشعر ووقف به بعرفة **ش** قوله الهدى ما قلده واشعر يريد أن من حكمه وسنته التقليد والشعار وان من حكم ما ينكر منه بمنى أن يوقف بعرفة والاصل في ذلك أن الهدى من شرطه أن يجمع فيه بين الحل والحرم ولا يجزئ من اشتراط بالحرم أن ينكره بالحرم دون أن يخرج به إلى الحل هذا مذهب مالك وقال أبو حنيفة والشافعي ان اشتراط في الحرم ونكره فيه أجزاء والدليل على ما نقوله ان النبي صلى الله عليه وسلم جمع في هديه بين الحل والحرم لأنه قلده وأشعره بدى الخليفة وسأفه إلى البيت ودليلنا من جهة القياس ان هذا سلك من شرط صحته أن يجمع بين الحل والحرم كالمرة (مسئلة) اذا ثبت أنه يجمع فيه بين الحل والحرم فإنه يلزم من كان معه وسأفه من الحل أن ينقض به معه ويقف به بعرفة مع الناس وكذلك فعل النبي صلى الله عليه وسلم مما ساق معه من الهدى في حجه وكذلك كان يفعل ابن عمر وقد تقدم عن ابن عمر وكذلك قال هاهنا الهدى ما قلده وأشعر ووقف به بعرفة يريد ان هذا الهدى الكامل الصفات والفضائل ص **مالك** عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يجلب بدنه القباطى والانساط والحلل ثم يبعث بها إلى الكعبة فيكسوها اياها **ش** قوله كان يجلب بدنه القباطى يريد ان كان يكسوها اياها اذا أهذاها والقباطى ثياب بيض والانساط ثياب ديباج والحلل ثياب مزوجة وذلك يقتضى أن تجلب الابيض والملون واخر والسكان وسائر أنواع الثياب قال مالك ولا تجلب بالخلق وغير ذلك من الألوان خفيف والبيض أحب الينا ومعنى ذلك أن الخلق طيب فكره المخلق لما فيه من الطيب وأباح سائر الألوان وان كان البياض أحب ذلك إليه

(فصل) وقوله ثم يبعث بها إلى الكعبة فيكسوها اياها يريد ان كان هذا أحق ما صرفت إليه اذا كانت البدن لها على البيت وكانت تجلب وكانت الكعبة مما يشرع كسوتها فكان ما يليق بها مصر وفا إليها ص **مالك** أنه سأل عبد الله بن دينار ما كان عبد الله بن عمر يصنع بجلال بدنه حين كسيت الكعبة هذه الكسوة فقال كان يتصدق بها **ش** ومعنى ذلك أن جلال البدن كانت كسوة الكعبة وكانت أولى بها من غير ذلك ولما كسيت الكعبة رأى أن الصدقة بها أولى من غير ذلك لان الهدى وان كان له على البيت فان مصرفه إلى المساكين ومستحق الصدقة ويحتمل أن يكون عبد الله بن عمر كان يكسو جلال بدنه الكعبة قبل أن يعلم أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقسم جلال بدنه فاعلم بذلك رجع إليه وأخذ به ص **مالك** عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول في الضحايا والبدن الثنى صافوه **ش** مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان لا يشق جلال بدنه ولا يجلبها حتى يقدوم منى إلى عرفة **ش** ومعنى ذلك ان جلال البدن تشق على أسقتها لمعنيين أحدهما أن يبدو والأسعار والثاني أن ذلك أثبت لها على ظهر البدن قال مالك وذلك من عمل الناس وما علمت أن أحدا ترك ذلك الا عبد الله بن عمر وذلك أنه كان يجلب الحلل والانساط المرتفعة فكان يترك ذلك استبقاء للثياب ولم يكن يجلب الا حين يقدوم منى إلى عرفة لتبقى الثياب بها لها ولا تتغير بطول اللبس لها قال ابن المبارك كان ابن عمر يجلبها بدى الخليفة فاذا مشى إليه نزع الجلال فاذا قرب من الحرم جلبها واذا خرج إلى منى جلبها فاذا كان حين الصلوات عافها حتى هذا يحتمل أن تكون هذه رواية مخالفة رواية مالك ويحتمل أن يكون مالك انما قصد الاخبار عن آخر عمله فيها واستوفى ابن المبارك الاخبار عن جميع أحواله وروى ابن المواز عن ابن نافع ان عمر كان يعقد أطراف الجلال على أذنانها من البول ثم ينزعها قبل أن يصيبها الدم فيتصدق بها قال

وحدثني عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول الهدى ما قلده وأشعر ووقف به بعرفة **ش** وحدثني عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يجلب بدنه القباطى والانساط والحلل ثم يبعث بها إلى الكعبة فيكسوها اياها **ش** وحدثني عن مالك أنه سأل عبد الله بن دينار ما كان عبد الله بن عمر يصنع بجلال بدنه حين كسيت الكعبة هذه الكسوة فقال كان يتصدق بها **ش** وحدثني مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول في الضحايا والبدن الثنى فا صافوه **ش** وحدثني عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان لا يشق جلال بدنه ولا يجلبها حتى يقدوم منى إلى عرفة

مالك وأحب إلى أن كانت الجلال مرتفعة أن يترك شقها ولا يجعلها حتى يغدو من منى إلى عرفة وإن كانت بالثمن اليسير على الدرهمين ونحوه فأحب إلى أن تشق ويجعلها من حين يحرم فتأول قوله لا يشق جلال بدنه على الامتناع من ذلك جلة وإن الذي يتعلق بغدوه من منى إلى عرفة هو التجليل خاصة (مسئلة) وهذا في الأبل وأما البقر والغنم فلا تجل قاله مالك في المبسوط ووجه ذلك أن التجليل زيادة على الهدى بعد كماله على وجه المبالغة في تحسينه وتماحه والهدى من البقر والغنم نأص في باب الهدى إنما يخرج عند الاقتصار على الأجزاء والضرورة اليه لم يجد غيره فلا معنى لتجليله لأن الاقتصار على الأدون منه ينافي التجليل الذي هو زيادة على الأفضل ولأن يجعل ثمن الجلال في فضل جنس الهدى أولى من أن يجعله فيما تباع الهدى ص * مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يقول لبنيه يا بني لا يهدين أحدكم من البدن شيئاً يعني أن يهديه لكرمه فإن الله أكرم الكرماء وأحق من اختياره * ش ومعنى ذلك الوعظ لهم والنهي عن أن يهدي أحدكم من الهدى ما يستحي أن يهديه لمن يكرم عليه وذكروهم بأن الله أكرم الكرماء وأحق من استحي منه أن يهدي له الخبير وأولى من اختياره الرفيع والتوق في ذلك من وجهين أحدهما التوق بما يمنع الأجزاء والآخر بما يمنع الفضيلة فأما ما يمنع الأجزاء والفضائل فهو على ما يأتي ذكره في الضحايا إن شاء الله وقد يختص بالهدى معان نذكرها وذلك أن أفضل الهدى الأبل ثم البقر ثم الضأن ثم المعز بخلاف الضحايا لأن القصد في الهدى كثرة اللحم والقصد في الأضحية طيب اللحم ولحم الضأن أفضل اللحوم التي تجزى في الضحايا (مسئلة) وتراعى صحتها على الظاهر من المذهب حين تقديدها وأشعارها فإذا كانت معيبة عند التقليد بعيب يمنع الأجزاء ثم زال ذلك العيب عنها قبل التعريفها شير مجزئاً لأنه أوجبها معيبة ناقصة عن الأجزاء كما لو قلدها قبل أن تبلغ سن الأجزاء ثم بلغت بعد ذلك فأنها لا تجزئ وإن كانت سليمة حين التقليد ثم أصابها قبل التعريف ما يمنع الأجزاء أجزأت عنه قال الشيخ أبو بكر في المائتين والقياس أن لا تجزئ لأن وجوبها لم يتناه عند مالك وهو مراعى ألا ترى أنها لو عطبت قبل أن ينعرها لم تجزء وعليه بدلهما كذلك يجب إذا حدث بها عيب يمنع الأجزاء أن لا تجزئ ومعنى ذلك أن يجبها بالتقليد لما لم يمنع ضمان جلثها لم يمنع ضمان جزء من أجزائها والله أعلم

✽ العمل في الهدى إذا عطب أو ضل ✽

وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يقول لبنيه يا بني لا يهدين أحدكم من البدن شيئاً يعني أن يهديه لكرمه فإن الله أكرم الكرماء وأحق من اختياره ✽ العمل في الهدى إذا عطب أو ضل ✽ حدثني يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن صاحب هدى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يا رسول الله كيف أصنع بما عطب من الهدى فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم كل بدنة عطبت الله عليه وسلم كل بدنة عطبت من الهدى فاتعرها ثم ألق فلاندها في دمها ثم خل بينها وبين الناس يأكلونها

ص * مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن صاحب هدى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يا رسول الله كيف أصنع بما عطب من الهدى فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم كل بدنة عطبت من الهدى فاتعرها ثم ألق فلاندها في دمها ثم خل بينها وبين الناس يأكلونها * ش صاحب الهدى هو ناجية بن جندب الأسلمي وقال ابن عفراسه ذكوان وسماه النبي صلى الله عليه وسلم ناجية اذ نجما من قريش وقوله كيف أصنع بما عطب من الهدى يحتمل أن يكون سؤالاً عن جميع جنس الهدى ويحتمل أن يكون سؤالاً عن هدى معهود عندهما وهو الهدى الذي بعث به صلى الله عليه وسلم معه وهو الأظهر فسؤاله عما يصنع بما عطب منه وذلك يحتمل معنيين من جهة اللفظ أحدهما العطب من جهة الموت والفوات غير أن جواب النبي صلى الله عليه وسلم يمنع هذا والمعنى الثاني أن يكون عطبت بمعنى بلغت مبلغاً لا يمكن توصيلها معه وذلك على ضربين أحدهما أن يكون ذلك منع إيصالها في الوقت وبعده والثاني أن يمنع منه في الوقت من أعياء غلب عليها ويمكن إيصالها بعد الوقت

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم كل بدنة عطبت من الهدى يحتمل الوجهين المتقدمين من استغراق الجنس والعهد ولا يمنع أن تكون الأولى بمعنى العهد والثانية لاستغراق الجنس وذلك بأن يستلزمه عن حكم ذلك الهدى فيخبره عن حكم سائر الهدايا للبين للناس وليعلمهم حكم جميع الهدى

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فأنحرها ثم ألق فلائدها في دمه بين أنه لم تفت الذكاة وإنما منع بلوغها محلها فأمره بنحرها وهذا حكم ما عطف من الهدى سواء كان واجباً أو غيره غير أن الواجب عليه بدله ولا يدل عليه في غير الواجب الأعلى وجه من التعدي فيه وأمره بأن يلقى فلائدها في دمه والقلائد هي التي يقلدها عند الأشعار * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندى أن لا يستبقى شيئاً منها ولا يشبث بشيء من أمرها ولا القلائد على زارتها وقتلها وانما مضافة إليها ولا غير ذلك ولا يستبقى المتولى لأمرها منها ما ينتفع به ولا ما ينتفع هو به وإن كانت القلائد لا يبقى فيها كبير منفعة ولا هي مما جرت العادة أن يستأنف تقليدها الهدى آخر فلذلك أمره بالقائها في دمه وقد روى عن مالك في الهدى يعطى قبل محله وهو تطوع فقال لينحره مكانه ويلقى فلائدها في دمه من سنته وحكمه والله أعلم وروى عنه ابن المواز أنه قال أنه علم للأذن للناس في أكلها ولذلك كله وجه * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ويحتمل عندى أن يزيد بذلك إبقاء علامة الهدى فيها فلا يتعدى أحد فيصرفها عن وجهها يبيع أو يمنع والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وخل بينها وبين الناس يأكلونها يريد والله أعلم أن آخر عمله فيها نحرها وإلقاء فلائدها في دمه وأنه لا يلي تفريق ذلك على الناس وإنما يحل بينهم وبينها وظاهر هذا اللفظ أن لا يأخذ المتولى منها شيئاً لأنه قال يأكلونها وهذا يقتضى أن يحل بينهم وبين جميعها (مسئلة) ومن أرسل معه هدى فأمره صاحبه أن ينحره ثم يحل بين الناس وبينه فتصدق به فله فقه روى ابن القاسم عن مالك لأضهان على صاحبه وأراه قد أجزأ عنه لأن صاحبه لم يتصدق به ولا تصدق به أحد عن أذنه وإنما تصدق به غيره كرجل أجنى قسمه بين الناس فلا شيء بذلك على صاحبه (مسئلة) ولو كان صاحب الهدى أمره حين أرسله معه أن يأكل منه أو يقسمه بين الناس لم يجز ص * مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال من ساق بدنة تطوعاً فعطيت فنحرها ثم خل بينها وبين الناس يأكلونها فلا يس عليه شيء وإن أكل منها أو أمر من يأكل منها غرمها * مالك عن ثور بن زيد الدليلى عن عبد الله بن عباس مثل ذلك * ش قوله من ساق بدنة تطوعاً فعطيت يريد امتنع من الوصول إلى محلها ومحلها موضع يجوز فيها نحرها وذلك مكة أو منى على ما يأتي بعده هذا إن شاء الله تعالى وقدر روى في المبسوط عن مالك عن عبد الملك فممن بلغ بهديه مكة فعطبها وهو يريد عرفة قال يجوزته قبل فنعم بذلك قال يجوزته لأنه قد بلغ محله وقال مالك كل بدنة بلغ به مكة فعطب وأنحر بها مما جاء من الحل فهو مجزئ الأهدى المتعة فإنه لا يجزئ لأنه يبتدىء به من مكة فإذا عطب به لم يجتمع فيه الحل والحرم ووجه ما تقدم من قول مالك وعبد الملك قوله حتى بلغ محله ولا خلاف أن مكة محل لنحر الهدى وأما هدى التمتع فإنه لا يبدأ أمره بالتمتع بمكة عند الأحرام بالحج فإن كان ابتداء تقليده من مكة فلا يجمع بين الحل والحرم إلا بعد توجهه إلى الحل مثلاً وإن كان قبل ذلك وأشعره في الموازية عن أشهب وعبد الملك لا يجوزته قال وسهل فيه ابن القاسم أنه يجوزته (مسئلة) فلو عطب الهدى بمنى وقدم بمكة أو عطب بعرفة أو بالمرزلفة فقال عبد الملك في المبسوط لا يجزئ حتى يرجع من عرفة إلى منى لأن منى في غير أيام النحر كغيرها لا يجزئ

وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال من ساق بدنة تطوعاً فعطيت فنحرها ثم خل بينها وبين الناس يأكلونها فلا يس عليه شيء وإن أكل منها أو أمر من يأكل منها غرمها * وحدثني عن مالك عن ثور بن زيد الدليلى عن عبد الله بن عباس مثل ذلك

النصر فيها ومعنى ذلك انه اذا اعطى بموضع يجوز فيه نحره بلغ محله واذا اعطى بمحل لا يجوز فيه نحره فهو بمنزلة ما اعطى قبل الوصول

(فصل) وقوله ثم خلى بينها وبين الناس يأكلونها فليس عليه شيء انما ذلك لانه لم يكن وجب عليه شيء تعلق بذمته يلزمه فضاؤه وانما تعلق حتى الهدى بتلك العين لتطوعه وتعيينه لها فاذا اعطى من غير فعله فلا شيء عليه

(فصل) وقوله فان كل منه أو امر من يأكل منه فعليه بدله والأصل في ذلك الحديث المتقدم ان النبي صلى الله عليه وسلم أمر صاحب هديه لما اعطى منه أن ينحرها ويلقى فلائدها في دمها ويخلى بين الناس وبينها وهذا يقتضي أن لا يأكل شيئا منها قال القاضي أبو محمد انما منع أن يأكل منها لانه يخاف أن يسرع الى اعطائها لياكل منها * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عندى فيه نظروا ان كان عندك لا يأكل منها وان كل منها أبدلها على ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم غير أن التعليل فيه تلك القوة * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والأظهر عندى أن يقال انما قلده هديا ومعنى ذلك أن يبلغه محله فقديض من ذلك الامتناع من الانتفاع به على وجه اتلاف عينه الى أن يبلغ محله فلا يكون له أكل شيء منه قبل ذلك فان أكل منه كان عليه بدله وقد قال سفيان الثوري

«وحدثني عن مالك عن ابن شهاب انه قال من أهدي بدنة جزاء أو نذرا أو هدي تمتع فاصيب في الطريق فعليه البدل» وحدثني عن مالك عن نافع عن عبد الله ابن عمر انه قال من أهدي بدنة ثم ضلت أو ماتت فانها ان كانت نذرا أبدلها وان كانت تطوعا فان شاء أبدلها وان شاء تركها

الرأى أن يغرم ما أكل ولكن السنة مضت بتضييعه كله وماله سفيان يطرد على ما علمنا به غير أنه انما يلزمه بدله ولم يلزمه بقدر ما أكل منه لانه انما يغرم ما أكل هديا والهدى لا يتبعه من لزمه بعضه لزمه جميعه ليصح كونه هديا ص * مالك عن ابن شهاب انه قال من أهدي بدنة جزاء أو نذرا أو هدي تمتع فاصيب في الطريق فعليه البدل * ش قوله من أهدي بدنة جزاء أو نذرا أو هدي تمتع فأصيت فعليه البدل يقتضي أن البدنة قد تهدي على غير هذا الوجه وهو التطوع فأما ما أهدي منه عن واجب ابتدأ بنذره أو عن جزاء صيد أصابه أو جبر عبادة كالتمتع فاذا لم يبلغ محله فان عليه بدله ومعنى هذا النذر أن ينذر بدنة في ذمته غير معينة لم يكن عليه بدله لان ايجابها بالنذر كاجابها بالتقليد وأما ما وجب عليه من هدى متعلق بذمته بنذر أو غيره فانه يجب اتصاله الى محله على ما وجب عليه فان أصيب في الطريق فعليه بدله ص * مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه قال من أهدي بدنة ثم ضلت أو ماتت فانها ان كانت نذرا أبدلها وان كانت تطوعا فان شاء أبدلها وان شاء تركها * ش قوله رضي الله عنه من أهدي بدنة ثم ضلت فان كانت نذرا ير بدنة متعلقا بالذمة وهذا حكم كل هدى متعلق بالذمة من جزاء صيد أو قران أو تمتع أن يبدل ان ضل فان وجدته بعد ذلك فلا يخلو أن يكون ضل قبل الايجاب فأبدله فلا يلزم نحره اذا وجدته وليتصرف فيه بما شاء من بيع أو غيره روى ابن المواز عن ابن القاسم وان كان ضل بعد الايجاب ووجده بعد يوم عرفة فقد روى محمد عن مالك انه اختلف قوله فيه والذي نأخذ به انه يجوز له عما وجب عليه وعليه أن ينحره بمكة ان كان أدخله من الحل والأخرجه الى الحل ثم رده الى الحرم فنحره بمكة وهو اختيار أشهب وروى ابن القاسم لا يجوز له وان لم يجد غيره صام ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجع وقاله ابن القاسم وابن عبد الحكم وجه القول الاول انه هدى أوجب لقرائه وقد بلغ محله دون نقص فوجب أن يجزئه أصله اذا وجدته قبل يوم عرفة ووجه القول الثاني انه لما أوجب على الوقوف بعرفة والنحر لزمه هذا الحكم (فرع) فان ضل هدى النذر فأبدله ثم وجد الاول لزمه فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون فممن ضل هديه الواجب اشترى غيره فقلده ثم وجد الاول فمما هيان ولا يأكل من الاول يزيد أن الاول

كان مما لا يؤكل منه فلهذا أقره على أصله لما كان نذراً وأباح له الأكل من الثلثي لانه لما وجد الاول تحقق الثلثي حكم التطوع الذي يجوز له الأكل منه
 (فصل) وقوله فان كان تطوعاً فان شاء أبدله منه وان شاء تركه ومعنى ذلك انه انما أوجب على نفسه تقليده تلك العين فاذا ضلت لم يلزمه لانه لم يكن له تعلق بدنه (فرع) فان أبدله ثم وجد الاول نحرهما قاله ابن المواز ووجه ذلك انه قد تطوع بإيجاب كل واحد منهما لانه لم يكن لزمه أن يبدل الاول فلما أبدله كان تطوعه بالثاني كتطوعه بالاول فكان حكمه كحكمه (فرع) ومن ضلت بدنته بعدما أوقفها بعرفة فوجدها رجل يوم النحر فعرف أنها بدنة فنحرها قال اشهدوا اني أنحرها عن صاحبها ثم جاء صاحبها فعرفها فقد قال مالك في المدنية تجزئته ولا أرى على الذي نحرها ضامناً وقال في الموازية لابن وهب عن مالك فمين وجد بمنى بدنة يريد مقلدة يعرفها الى يوم ثالث النحر فانه ينحرها وتجزئ عن صاحبها وانما أخرها الى آخر أيام النحر لان ذلك وقت للنحر بمنى وهو أفضل النحر ولو عرفها بعد ذلك الى اليوم الرابع لم يكن له نحرها الا بمكة فتقوته فضيلة النحر بمنى وانما ذلك لمن لم يجد بدنته أو بدنة غيره الا بعد اليوم الثالث فان ذلك لا ينصره الا بمكة لفوات وقت النحر بمنى ص مالك انه سمع أهل العلم يقولون لا يأكل صاحب الهدى من الجزاء والنسك ش قوله لا يأكل صاحب الهدى من الجزاء والنسك هو المشهور من قول العلماء ويرى بالجزاء جزاء الصيد والنسك فدية الاذى والذي ذهب اليه مالك انه يؤكل من كل هدى بلغ محله الاثلاثة جزاء الصيد وفدية الاذى وما نذر للساكنين هذا المشهور من المذهب وفي المدنية ومن رواية داود بن سعيد ان مالكاً سئل عن الرجل يأكل من الفدية أو من جزاء الصيد وهو جاهل قال ليس عليه شيء وليس لله عز وجل وقد كان ناس من أهل العلم يقولون يؤكل من كل منه وقال الشافعي لا يؤكل من هدى واجب وقال أبو حنيفة يؤكل من هدى القران والتمتع ومنع الأكل مما وجب بحكم الاحرام والدليل على ما نقله قوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير انى قوله فكلوا منها ودليلنا من جهة القياس ان هذا هدى وجب لحق الاحرام فلم يغير بينه وبين الطعام فجاز أن يؤكل منه أصل ذلك هدى القران والتمتع (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالمتفق عليه من قول مالك أنه يؤكل من الهدى الواجب اذا بلغ محله من ثلاث جزاء الصيد وفدية الاذى وما نذره للساكنين فأما جزاء الصيد وفدية الاذى فانه مخير بينهما وبين الاطعام للساكنين قال في جزاء الصيد فجزاء مثل ماقتل من النعم الى قوله تعالى أو كفارة طعام مساكين وقال في فدية الاذى فمن كان منكم مريضاً الى قوله تعالى أو نسك وقد فسر ذلك النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث الذي يأتي بعده هذا ان شاء الله تعالى عن كعب بن عجرة أنه أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحلق رأسه وقال صم ثلاثة أيام وأطعم ثلاثة مساكين مدين مدين أو انسك بشاة أى ذلك فعلت أجزأك فلما كان بدله الذي هو الاطعام منصرفاً الى المساكين فكذلك الهدى منه وأما نذره للساكنين فقد تعين لهم فلا يجوز له أن يصرف شيئاً من ذلك عنهم (مسئلة) ولو نذر بدنة ولم يعلقها بالمساكنين وانما نذرها بدنة فهو كالنذر لان إيجابها بالنذر كإيجابها بالتقليد الا أن يفرق في التعيين ان كانت بدنة النذر غير معينة وذلك يوجب اختصاصها بالمساكنين (مسئلة) ومن أكل من جزاء الصيد وفدية الاذى بعد أن بلغا محلهما فالمشهور من مذهب مالك ان عليه بدل الهدى وقال ابن الماجشون ليس عليه الا قدر ما أكل منه ووجه قول مالك انه أكل من هدى ممنوع منه بعينه فوجب عليه بدل هدى التطوع بأكل منه ووجه

• وحديثي عن مالك انه سمع أهل العلم يقولون لا يأكل صاحب الهدى من الجزاء والنسك

قول عبد الملك أن الهدى قد بلغه واستوفى معنى الهدى فيه وإنما استهلك منه جزء يستحقه غيره
فكان عليه قدر ما استهلك كما لو استهلكه غيره ممن لا يحل له (مسئلة) فأما نذر المساكين ففي
المدونة أن كل منه فعليه قدر ما أكل وقال في موضع آخر لا يجزئه وعليه البذل وجه القول الأول أن
من نذر هدي المساكين فقد نذر عبادتين متباينتين أحدهما للهدى والثانية أن يكون للمساكين
فاذا أهدي الهدى فقد أكمل إحدى العبادتين فلا يفسدها ما أدخل النقص في عبادة أخرى
وهذا قد سلم له الهدى وإنما دخل النقص في الصدقة على المساكين فلا يفسد بذلك
الهدى وإنما عليه قدر ما أكل لأن إطعام المساكين يتبع بعض وليس هذا مثل
جزاء الصيد وفديه الأذى فإن من شرط صحته أن لا يأكل كل منه ما لأن كل
واحدة منهما عبادة واحدة ولا يصح وجود بعضها دون بعض
(فرع) فإذا قلنا عليه الهدى فلا تفرع فيه وإذا قلنا عليه
قدر ما أكل من أي شيء يكون ذلك رأيت لبعض
أصحابنا أنه يريد لما والذي قال عبد الملك
ابن الماجشون في كتاب محمد
وابن حبيب عليه ثمن
ما أكل طعاما
يتصدق به

✽ انتهى الجزء الثاني ✽ ويليه الجزء الثالث أوله هدى المحرم إذا أصاب أهله ✽

الجزء الثالث من

كتاب

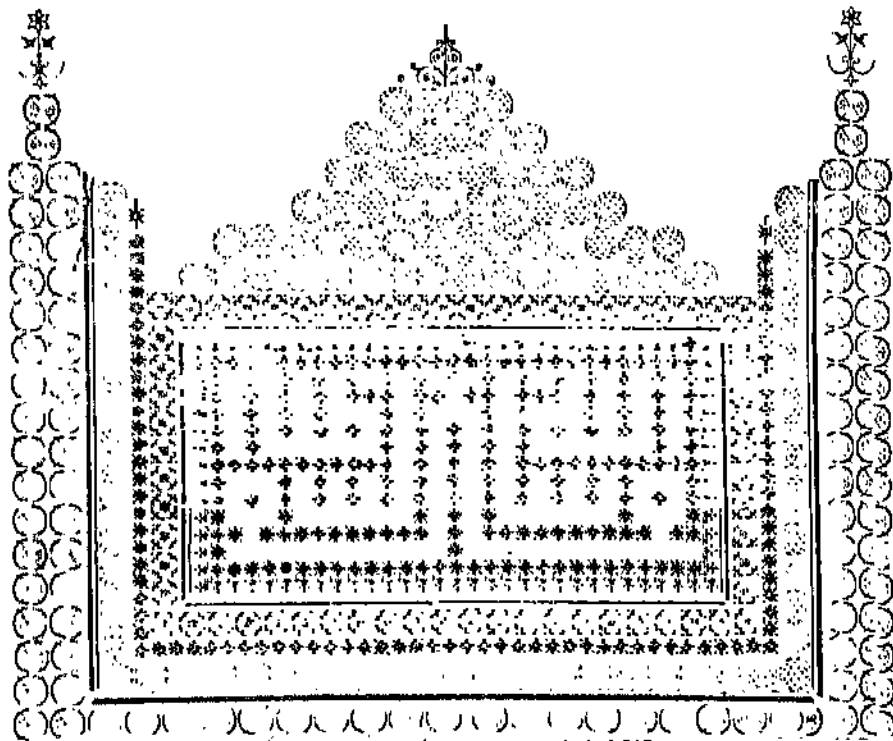
المنتقى شرح موطأ امام دار الهجرة سيدنا مالك بن أنس رضي الله عنه

تأليف القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن واث
الباجي الاندلسي من أعيان الطبقة العاشرة من علماء السادة
المالكية المولود سنة ٥٠٣ هـ المتوفى سنة ٤٩٤ هـ
رحمه الله ورضي عنه

الطبعة الاولى - سنة ١٣٣٢ هـ

بنطبعة النعاذه بجوارمحافظة تبصر

الطبعة الثانية
دار الكتاب الاسلامي
القاهرة



بسم الله الرحمن الرحيم

هدي المحرم اذا أصاب أهله

ص مالک أنه بلغه أن عمر بن الخطاب و أبي بن طالب وأباهريرة سألو عن رجل أصاب أهله وهو محرم بالحج فقالوا ينفذان لوجههم ما حتى يقضيا حجهما ثم علم ما حج قابل والهدى قال وقال علي ابن أبي طالب واذا أهلا بالحج من عام قابل تفرقا حتى يقضيا حجهما ثم قوله في الذي أصاب أهله يريد جامعها في حال احرامه بالحج ينفذان يريدون أن عليهم ما المضى في الحج الفاسد حتى يتأعلى حسب ما كانا يتمان الحج الصحيح ولذلك قالوا رضي الله عنهم حتى يقضيا حجهما وانما أشاروا الى الحج المعهود والأصل في ذلك قوله تعالى وأنموا الحج والعمرة لله

(فصل) وقولهم ثم علم ما حج قابل والهدى يريدون قضاء الحج الذي أفسدها ومن أين يحرم بالقضاء قال مالک يحرم به من حيث كان أحرم بالأول الآن يكون أحرم بالأول من أبعد من ميقاته فلا يلزمه أن يحرم الا من الميقات وقال الشافعي ان كان أحرم من أبعد من ميقاته فيلزمه في القضاء الاحرام منه ودليلنا أن هذا أحد الميقاتين فلا يلزمه في القضاء ما كان الزم منه في الأداء زائد على ميقاته أصل ذلك ميقات الزمان (مسئلة) ولا يخلو أن تكون زوجته أو أمته والأظهر من لفظ أهل الزوجة فان كانت زوجة فلا يخلو أن تكون طاهرة أو أكرهها فان كانت طاهرة فعلى كل واحد منهما أن يقضى الحج ويهدى لان حالهما في ذلك كحالهما (مسئلة)

هدي المحرم اذا
أصاب أهله
حدثني يحيى عن مالک
أنه بلغه أن عمر بن الخطاب
وعلي بن أبي طالب وأبا
هريرة سألوا عن رجل
أصاب أهله وهو محرم بالحج
فقالوا ينفذان لوجههم ما
حتى يقضيا حجهما ثم علم ما
حج قابل والهدى قال
وقال علي بن أبي طالب
واذا أهلا بالحج من عام
قابل تفرقا حتى يقضيا
حجهما

فان كان أكرهها فعليه أن يعجزها من ماله ويهدي عنها لان ما يلزمها من النفقة والهدى مما أثلفه عليها فوجب عليه حمله عنها وأما مباشرة ذلك بنفسها فانها من أحكام الأبدان التي تختص بها وتلزمها فلا يتحملها عنها كما لو أفسد صومها لكان عليه الكفارة وعليها القضاء (مسئلة) وان كانت أمته فعليه أن يعجزها ويهدي عنها سواء أكرهها أم لا ووطؤه لها اذن في حجها قاله ابن القاسم عن مالك في العتبية والمواز يتراد محمد بن عبد الملك ولا يصوم عنها ووجه ذلك انه مالك لها لا يستطيع الامتناع منه وهو ملك تصرفها فاذا رضى بوطئها فقد رضى باسقاط حقه من سعيه بخلاف الزوجة فانه لا يملك تصرفها

(فصل) وقولهم والهدى الهدى يحتاج الى صفة قال مالك هو بدنة وبه قال الشافعي وهو قول ابن عباس وقال أبو حنيفة تجزئ شاة والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك قال القاضي أبو الحسن هو قول عمرو وعلي وابن عباس رضى الله عنهم ولا يخالف لهم ودليلنا من جهة القياس انه ووطئ عمد في احرام فوجب أن يكون هدي بدنة أصل ذلك اذا ووطئ بعد الوقوف فعن أبي حنيفة عليه بدنة ولا يفسد عليه حجه (فرع) قال القاضي أبو الحسن هذا عندى يجب مع القدرة على البدنة فان لم يجد فبقرة فان لم يجد فشاة لانه لا يخرج هذا عن أصله قال وهذا لما نصوص عليه حتى انه لو أخرج شاة مع القدرة على البدنة أجزاء على تكرهه منه فهذا من قول القاضي أبي الحسن يدل على أن الكلام في الاستعباب

(فصل) وقول علي رضى الله عنه واذا أهلا بالحج من عام قابل تفرقا حتى يقضيا حجهما وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ليس عليهما أن يتفرقا والدليل على ما نقوله قول علي وابن عباس ولا يخالف لهما من الصعابة فثبت أنه اجاع ومن جهة المعنى انه قد ظهر منهما من التسرع الى الفساد في العبادة بالوطء ما يخاف عليهما مثله في القضاء والقضاء واجب تسليبه من الوطء فيلزم أن يفرق بينهما احتياطا للعبادة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد قال مالك في العتبية يفرقان في حج القضاء من يوم يحرمان وبه قال ابن عباس وقال الشافعي انما يفرقان من حيث أفسد أحجها الأول والدليل على ما نقوله ان هذه مرة من الاحرام تفسد بالجماع فيلزمهما أن يفرقا فيها أصل ذلك ما بعد موضع الجماع في الحج الأول قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه جاوبت الصعابة رضى الله عنهم عن هذه المسئلة على عمومها واطلاقها ولم يسألوا السائل هل كان الوطء عمدا أو ناسيا وذلك يدل على أن حكمهما واحد في الفساد والهدى وهذا ما قال مالك رحمه الله وقال الشافعي في أحد قوليه الوطء على وجه النسيان لا يفسد الحج والدليل على ما نقوله ان هذا ووطء صادق احراما لم يحلل من شيء منه فوجب أن يفسد كالعمد ص مالك عن يحيى بن سعيد انه سمع سعيد بن المسيب يقول ما ترون في رجل وقع بامرأته وهو محرم فلم يقل له القوم شيئا فقال سعيدان رجلا وقع بامرأته وهو محرم فبعث الى المدينة يسأل عن ذلك فقال بعض الناس يفرق بينهما ما الى عام قابل فقال سعيد بن المسيب لينفذ الوجه ما فليتأحجها الذي أفسد اذا فرغا رجعا فان أدركهما حج قابل فعليهما الحج والهدى ويهلان من حيث أهلا لحجها الذي أفسد او يفرقان حتى يقضيا حجها قال مالك يهلان جميعا بدنة بدنة ش سؤال سعيد بن المسيب لاصحابه عن هذه المسئلة على حسب ما كان يفعل يقصد بذلك اختبار اصحابه وتدريبهم وتنبيههم على المسائل وسكوت القوم عنه املانه لم يكن عندهم علم بذلك أولانهم أثروا تعظيمه والمبالغة في بره وصرف الأمر اليه

وحدثني عن مالك عن يحيى
ابن سعيد انه سمع سعيد
ابن المسيب يقول ما ترون
في رجل وقع بامرأته وهو
محرم فلم يقل له القوم شيئا
فقال سعيدان رجلا وقع
بامرأته وهو محرم فبعث
الى المدينة يسأل عن ذلك
فقال بعض الناس يفرق
بينهما الى عام قابل فقال
سعيد بن المسيب لينفذ
لوجه ما فليتأحجها الذي
أفسد اذا فرغا رجعا
فان أدركهما حج قابل
فعليهما الحج والهدى
ويهلان من حيث أهلا
بحجها الذي أفسد
ويفرقان حتى يقضيا
حجها ما قال مالك يهلان
جميعا بدنة بدنة

(فصل) وقول بعض الناس يفرق بينهما الى عام قابل حكاه سعيد بن المسيب على سبيل الانسكار له ولذلك بين أن افتراقهما انما يكون من حيث يحرمان بالحج ولا فائدة في أن يفرق بينهما قبل أن يحلا من الحجة التي أفسد الان وطأتهما في هذا العام لا يفسد عليهما حجا ولا يوجب عليهما مديا ولا فائدة في أن يفرق بينهما بعد الاحلال منه وقبل الاحرام بحج القضاء لانهما انما يكونان حلالين فلا معنى للتفريق بينهما

(فصل) وقوله فاذا فرغار جمعا يحتمل أن يريد بذلك الاباحة ومعنى ذلك انه يجوز لها أن يرجعا الى منازلها ويحتمل أن يريد بذلك الوجوب ومعنى ذلك أن يرجعا الى موضع يجب عليهما فيه الاحرام منه

(فصل) وقوله فان أدركهما عام قابل فعليهما الحج والهدى يريد والله أعلم انهما يستأنفان الاحرام ولا يجوز لهما البقاء على الاحرام الأول بخلاف من فاته الحج فان له أن يبقى على احرامه الأول ويتم حجه عليه لانه احرام صحيح والذي أفسد حجه لا يجوز له أن يتم قضاء عليه لانه احرام فاسد (مسئلة) ولو أفسد حجه وفاته فقلنا مال لا ينبغي له أن يقيم الى قابل على احرام فاسد ويتحلل بعمره ثم يحج قابلا وهذا الماذكرنا من أن الاحرام الفاسد لا يجوز له أن يتم عليه القضاء

(فصل) وقوله وان أدركهما عام قابل فعليهما الهدى يقتضى أن الهدى لا يكون الا في العام المقبل وكذلك في العتية والموازية عن مالك من رواية أشهب

(فرع) فان عجله قبل القضاء فقد قال عبد الملك بن الماجشون فممن عجل هدى الفساد قبل القضاء انه يجزئه وان كان أحب اليها أن يكون مع حجه القضاء ويحتمل على قول أصبغ في هدى القوات أن لا يجزئه

(فصل) وقوله هلان من حيث أهلا بجحهما الذي أفسدا ويتفرقان حتى يقضيا حجهما على ما تقدم وقد روى ابن المواز عن مالك لا يتسيران ولا يجتمعان في منزل ولا يجحف ولا بمكة ولا بمنى وهذا على ما ذكرناه من التوقى الواجب القضاء لما علم من تسير عملهما الى ما أفسدا به حجهما

(فصل) وقول مالك ويهديان جميعا بدنة بدنة وذلك ان هدى فساد الحج بالوطء بدنة على ما تقدم ولما أفسد كل واحد منهما الحج ولزمه بذلك القضاء لزمه الهدى الذي هو البدنة ص قال يحيى قال مالك في رجل وقع بامرأته في الحج ما بينه وبين أن يدفع من عرفة ويرى الجرة انه يجب عليه الهدى وحج قابل قال فان كانت اصابته أهله بعد رمى الجرة فاما عليه أن يعتمر ويهدي وليس عليه حج قابل وش وهذا كما قال ان المصيب لاهله لا يتخلوا أن يكون أصابها قبل الوقوف بعرفة أو بعد ذلك قال كان أصابها قبل الوقوف بعرفة فلا خلاف في فساد حجهما وانه يجب عليهما الهدى وحج قابل على ما قال قال وتمتقدم شرح ذلك وبيانه وقوله فيما بينه وبين أن يدفع من عرفة ويرى الجرة فانه يجب عليه الهدى وحج قابل نص على ما كان قبل وقوفه بعرفة ونص بعد ذلك على ما كان بعد رمى جرة العقبة ولم ينص على من وطئ بعد الوقوف وقبل الرمي وقد روى القاضي أبو محمد عنه في ذلك روايتين احدهما وهي المشهورة انه قد أفسد حجه وبها قال الشافعي والثانية انه لا يفسد حجه وبها قال أبو حنيفة وجه القول الأول انه ووطء صادق احراما لم يتحلل منه فوجب أن يفسده أصل ذلك اذا كان قبل الوقوف بعرفة قال القاضي أبو الحسن ولا يلزمنا على هذا اذا وطئ بعد يوم الثمرو قبل أن يرى لان التحلل عندنا يقع بالرمي في وقته أو بانقضاء وقته وفواته فوجه القول الثاني

• قال يحيى قال مالك في رجل وقع بامرأته في الحج ما بينه وبين أن يدفع من عرفة ويرى الجرة انه يجب عليه الهدى وحج قابل قال فان كانت اصابته أهله بعد رمى الجرة فاما عليه أن يعتمر ويهدي وليس عليه حج قابل

انه معنى بوجوب القضاء فوجب أن يؤمر بالوقوف بعرفة كالفوات (مسئلة) وهذا اذا كان وطؤه يوم النحر قبل غروب الشمس فان كان بعد غروب الشمس من يوم النحر فقد روى أصحابنا عن مالك فمين وطئ الغد من يوم النحر قبل أن يرى ويفيض لم يفسد حجه وليس بمنزلة من وطئ يوم النحر وعليه عمرة وهدى لو طئه وهدى آخر لما أخر من رمى جرة العقبة ووجه ذلك ان التحلل قد حصل بانقضاء وقت الرمي وخروجه

(فصل) قوله وان كانت اصابته أهله بعد رمى الجرة فاما عليه أن يعمر ويهدي وليس عليه حج قابل والوطء بعد الرمي لا يخلو أن يكون قبل الافاضة أو بعدها فان كان قبل الافاضة فلا يخلو أن يكون يوم النحر أو بعده فان كان يوم النحر فقد اختلف فيه قول مالك والمشهور عنه أنه لا يفسد حجه قال القاضي أبو الحسن وهو الصحيح وقد قال أيضا يفسد قبل الافاضة وبه قال أبو حنيفة والشافعي ووجه الرواية الاولى انه وطئ بعد أن حل له اللباس والقاء التثفل يفسد بذلك حجه كمالو وطئ بعد الطواف ووجه الرواية الثانية انه وطئ يوم النحر في حال المنع من الوطء لأجل الحج فوجب أن يفسد حجه كمالو وطئ قبل الوقوف (فرع) فاذا قلنا لا يفسد حجه فانه يلزمه عمرة وهدى وقال أبو حنيفة والشافعي لا يجب عليه عمرة والدليل على صحته ما نقلوه ان عليه أن يأتي بطواف الافاضة في نسك لم يدخل عليه نقص الوطء وذلك لا يكون الا بالعمرة لأن الطواف لا يكون في الاحرام الا بحج أو عمرة وقد قلنا انه لا حج عليه فلزمته العمرة (مسئلة) فان وطئ بعد الافاضة وقبل الرمي فلا يخلو أن يكون ذلك يوم النحر أو بعده فان كان يوم النحر فقد اختلف أصحابنا فيه فقال ابن القاسم وابن كنانة وأصبغ لا يفسد وليس عليه الا الهدى وقال أشهب وابن وهب يفسد حجه ووجه قول ابن القاسم انه قد وجد أحد التحللين فلم يفسد حجه كمالو تقدم الرمي ووطئ قبل الطواف ووجه قول أشهب انه وطئ يوم النحر قبل الرمي ففسد حجه كمالو وطئ قبل الطواف (مسئلة) فان كان وطؤه بعد

قال مالك الذي يفسد الحج أو العمرة حتى يجب عليه في ذلك الهدى مع الحج أو العمرة التقاء الختانين وان لم يكن ماء دافق فقال ويوجب ذلك أيضا الماء الدافق اذا كان من مباشرة فأما رجل ذكر شينا حتى خرج منه ماء دافق فلا يرى عليه شيئا

يوم النحر فقد روى ابن جبيب عن أصبغ لاشئ عليه غير الهدى ص قال مالك الذي يفسد الحج أو العمرة حتى يجب عليه في ذلك الهدى مع الحج أو العمرة التقاء الختانين وان لم يكن ماء دافق قال ويوجب ذلك أيضا الماء الدافق اذا كان من مباشرة فأما رجل ذكر شينا حتى خرج منه ماء دافق فلا يرى عليه شيئا ش وهذا كما قال ان الذي يفسد الحج والعمرة التقاء الختانين على أي وجه وقع من عمد أو نسيان هذا من هب مالك وقال الشافعي في أحد قوله التقاء الختانين على وجه النسيان لا يفسد الحج وقد تقدم ذكره وقوله الذي يفسد الحج والعمرة حتى يجب بذلك الهدى في الحج أو العمرة يحتمل معنيين أحدهما أن يكون معنى قوله في الحج أو العمرة أن الافساد وجد في أحدهما فيجب بذلك الهدى والقضاء فاجتزأ بذكر الافساد عن ذكر القضاء والثاني انه يريد انه يجب عليه بذلك الهدى في الحج والعمرة الذي هو القضاء عما أفسده منهما وذلك أن الواجب على من أفسد حجا أو عمرة التماضي فيما أفسد منها حتى يتمه على ما كان التزمه ودخل فيه ثم يقضيه ويهدي في القضاء وقال داود يخرج عن الحج بالفساد ودليلا قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله ودليلا من جهة القياس انه معنى يجب به القضاء فلم يخرج به عن الاحرام كالفوات

(فصل) وقوله التقاء الختانين وان لم يكن ماء دافق يريدان التقاء الختانين يفسد الحج وان لم يكن انزال لأن كل حكم يتعلق بالوطء فانه يتعلق بالتقاء الختانين من افساد الحج والصوم ووجوب الحدم والمهر وغير ذلك من الاحكام

(فصل) وقوله ويوجب ذلك أيضا الماء الدافق إذا كان من المباشرة يريدان الحج يفسد بأزال الماء الدافق من المباشرة وكذلك الوطء دون الفرج (وقال) أبو حنيفة والشافعي لا يفسد الحج شيء منه والدليل على ما نقوله قوله تعالى الحج أشهر معلومات فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج والرفث اتيان النساء ومباشرتهم ولذلك قال تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائك فكيف نهى عن المباشرة لمن فرض فيهن الحج والنهي يقتضي فساد المنهي عنه ودليلنا من جهة القياس أنه فعل محظور لأجل الأحرام فيفضي إلى الأزال فوجب أن يفسد الحج أصل ذلك الوطء في الفرج

(فصل) قوله وأما رجل ذكر شيئا حتى خرج منه ماء دافق فلا يرى عليه شيئا فان ظاهر قوله استدامة التذكر وترديده على قلبه حتى ينزل لأنه أتى بلفظ الغاية فقال أنه ان ذكر شيئا حتى أنزل وذلك لا يستعمل إلا فيما يستدام ويكرر وقد قال أنه لا شيء عليه حتى القاضي أبو الحسن عن مالك فيمن كرر التذكر حتى أنزل روايتين والذي روى ابن القاسم عن مالك في العتبية والموازية أنه قد أفسد الحج وروى عنه أشهب ليس عليه إلا الهدي ووجه رواية ابن القاسم أنه قصد معنى يتوصل به إلى الأزال فوجب أن يفسد حجه إذا أنزل به أصل ذلك المباشرة ووجه رواية أشهب أنه معنى لو أنزل به على وجه السهول لم يفسد حجه فكذلك إذا قصد كالا احتلام لمن نام فقصدا للاحتلام وقدر روى ابن القاسم عن مالك في الموازية والعتبية من تذكر شيئا فأنزل فلا يفسد حجه قال أحمد ابن ميسرة ويهدي ومعنى ذلك أنه أجرى على قلبه ذكر من غير قصد ص قال مالك ولو أن رجلا قبل أمر أنه لم يكن من ذلك ماء دافق لم يكن عليه في القبلة إلا الهدي وهذا كما قال لأن القبلة بمنوعة لحرمة الأحرام فإذا لم تنفض إلى الأزال لم يجب بها إلا الهدي وانما وجب بها الهدي لأنه أدخل على نسكه نقضا بما أتاه من الاستمتاع فلزمه الهدي ليحبر بذلك ما أدخل على نسكه من النقص وقدر روى ابن الموازي عن مالك أن هديه بدنه وجه ذلك أنه هدى يجب بالاستمتاع فكان بدنه كهدي الوطء (مسئلة) وكل ما فيه نوع من الالتذاذ بالنساء فإنه ممنوع في حق المحرم فما كان لا يفعل إلا اللذة كالقبلة ففيه الهدي على كل حال وما كان يفعل اللذة وغير اللذة مثل لمس كفها أو شئ من جسدها فأتى من هذا كله على وجه اللذة فمنوع وما كان لغير لذة فباح ص قال مالك ليس على المرأة التي يصيها زوجها وهي محرمة من أراق في الحج أو العمرة وهي له في ذلك مطاوعة إلا الهدي وحج قابل أن أصابها في الحج وإن كان أصابها في العمرة فأنما عليها قضاء العمرة التي أفست والهدي ص وهذا كما قال أن المرأة التي يصيها زوجها وهي محرمة من أراق فأنه ليس عليها الحج قابل والهدي يجب ذلك عليها بأول وطء وأما الثاني وما بعده فإنه لا يجب به هدي ولا حج ولا عمره سواء كفر عن الوطء الأول قبل الوطء الثاني أو لم يكفر حتى وطئ وقال أبو حنيفة إن كفر عن الوطء الأول فعليه كفارة ثانية عن الوطء الثاني وإن لم يكن كفر عن الوطء الأول فليس عليه كفارة ثانية للوطء الثاني وللشافعي قولان أحدهما مثل قولنا والثاني أنه يجب عليه عن كل وطء كفارة سواء كفر عن الأول أو لم يكفر والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن الوطء الثاني وطء قبل التحلل لم يفسد نسكا فلم يوجب كفارة أصله إذا وطئ ثانية قبل أن يكفر عن الأولى

(فصل) وقوله وهي له في ذلك مطاوعة لما يناله قبل هذا من أن المسكره لا هدى عليها وإن لم يمسها القضاء غير أن على من أكرهها الاتفاق عليها لأنه يعمل عنها ما يلزمها من حقوق المال وأما حقوق

قال مالك ولو أن رجلا قبل أمر أنه لم يكن من ذلك ماء دافق لم يكن عليه في القبلة إلا الهدي قال مالك ليس على المرأة التي يصيها زوجها وهي محرمة من أراق في الحج أو العمرة وهي له في ذلك مطاوعة إلا الهدي وحج قابل أن أصابها في الحج وإن كان أصابها في العمرة فأنما عليها قضاء العمرة التي أفست والهدي

الاجسام فانه لا تدخلها النيابة ولا تعمل فلا بد لها من مباشرة ذلك بنفسها
(فصل) وقوله ليس عليها اذا طوعته الا الهدي وحج قابل يريدان القضاء والهدي يلزمهما وانما
خص بذلك حج قابل لانه اقرب وقت يمكنهما فيه جبر ما أفسدا من وجههما ولا يختص القضاء بالعام
المقبل اختصاصا يتعلق به دون غيره من الاعوام وانما ذلك على ما يلزم من تعجيل القضاء ولذلك
لا نقول في العمرة يفسدها بالوطء يقضيها في العام المقبل بل يعمل من العمرة التي أفسد ويشرع في
القضاء اذا أمكنه ذلك

(فصل) وقوله وان كان أصابها في العمرة فأنما عليها قضاء العمرة التي أفسدت والهدي ذكر
حكم العمرة في هذا بعد ان ذكر حكم الحج وانما يكون فسادها للعمرة اذا كان الوطء قبل اكمال
لسعي فحينئذ يلزمه التماضي فيها ثم القضاء والهدي وأما ان كان الوطء في العمرة بعد اكمال السعي
فان العمرة لا تفسد

﴿ هدى من فاته الحج ﴾

﴿ حدثني يحيى بن يحيى عن مالك

عن يحيى بن سعيد انه قال

أخبرني سليمان بن يسار

أن أبا أيوب الانصاري

خرج حاجا حتى اذا كان

بالتازية من طريق مكة

أضل رواحله وانه قسم

على عمر بن الخطاب يوم

النصر قد كر ذلك فقال

عمر اصنع كما يصنع المعتمر

ثم قد حلت فاذا أدركك

الحج قابلا فاحجج واحد

ما استيسر من الهدي

﴿ هدى من فاته الحج ﴾

عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال أخبرني سليمان بن يسار أن أبا أيوب الانصاري خرج حاجا
حتى اذا كان بالتازية من طريق مكة أضل رواحله وانه قدم على عمر بن الخطاب يوم النصر قد كر
له ذلك فقال له عمر اصنع ما يصنع المعتمر ثم قد حلت فاذا أدركك الحج قابلا فاحجج واحد
ما استيسر من الهدي ﴿ ش قوله ان أبا أيوب لما كان بالتازية من طريق مكة أضل رواحله
يقتضي ما بعده من ذكر فوات الحج ان ذلك كان سبب فوات الحج اما لانه شغل بطلها وهو يقدر
ان يدرك الحج فتتابع ذلك منه حتى بقي من المدة ما قدر فيه انه يدرك الحج فيه فأخلفه تقديره ولم
تدركه واما لانه عجز عن الوصول الى الحج بعدم رواحله التي كان يتوصل بها فلم يمكنه الوصول
الابعد الفوات

(فصل) وقوله وانه قدم على عمر بن الخطاب يوم النصر يريد انه قدم عليه بمضى ولم يصل الى عرفه في
وقت يدرك فيه الحج فذكر ذلك لعمر بن الخطاب يحتمل انه ذكر له ما جرى عليه من اضلال
رواحله وان ذلك سبب فوات حجه ويحتمل أن يخبره بفوات الحج خاصة لان حكمه انما يتعلق به
دون سببه لان من فاته الحج بخطأ عمد أو عرض أو بخفاء هلال أو لشغل أو بأي وجه كان غير العدو
المانع فتحكمه واحدا لا يجعله الا البيت ويحج قابلا ويهدي أهل مكة وغيرهم في ذلك سواء واه ابن
المواز عن مالك (مسئلة) فاذا فاته الحج بشئ مما ذكرناه فانه لا يجعل دون البيت وهو بالخيار
بين أن يتم عمله عمرة يتعلل بها ويهدي وبين أن يبقى على احرامه الى قابل والتعلل أفضل له عند مالك
(فصل) وقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه اصنع ما يصنع المعتمر ثم قد حلت يريد والله أعلم
انه يأتي بعمرة كاملة بطوافها وسعيها بنيتها يتعلل بها ولذلك قال مالك رحمه الله ان فاته الحج يتعلل
بعمرة يستأنف لها طوافا وسعيًا وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال أبو يوسف ينقلب احرامه فيصير
عمرة ويكون بطوافا وسعيًا وحلقه متطللا من العمرة لامن الحج الثابت والسبيل على ما نقوله أن
احرامه بالحج لو ينقلب عمرة لكان قد انفسخ عما وقع عليه والفسخ مفسوخ بلا خلاف فينتاب بينه
ودليلنا من جهة القياس ان من انعقد احرامه بنسك لم ينقلب الى غيره كالأحرام بعمرة

(فصل) فان أدركك الحج قابلا فاحجج يقتضي وجوب القضاء عليه وقوله واهما استيسر من

الهدى يقتضى أن الهدى إنما ينصره في عام قابل ولا ينصره قبل ذلك قال مالك وليس له أن يقدم حتى يحج قابلاً فهديه ولا يقدمه قبل حجة القضاء وإن خاف الموت قبل ذلك قال ابن القاسم ولو اعتمر قبل ذلك فنصره في عمرته رجوت أن يجزيه كما يجزيه بعد موته أن يهدى عنه وجه القول الأول أن القضاء بدل من الحج الأول والهدى جبر له فيوجب أن يكون مع القضاء لأنه من جنسه وبمعنى القضاء لبعضه ووجه قول ابن القاسم ما احتج به (فرع) فإذا قلنا لا ينصره قبل القضاء ففعل فقد قال أصبغ إن فعل لم يجزه وقال بعض العلماء يجزيه ص مالك عن نافع عن سليمان بن يسار أن هبار بن الأسود جاء يوم النحر وعمر بن الخطاب ينصره هديه فقال يا أمير المؤمنين أخطأنا العدة كنا نرى أن هذا اليوم يوم عرفة فقال عمر أذهب إلى مكة فطف أنت ومن معك وانصر واهديا إن كان معكم ثم احلقوا أو قصروا وارجعوا فإذا كان عام قابل فحجوا واهدوا فن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع ش قوله أن هبار بن الأسود جاء يوم النحر وعمر بن الخطاب ينصره هديه يريد جاء منى واستغنى عن ذكره لمعرفة السامع أن عمر بن الخطاب لا ينصره هديه يوم النحر إلا بمضى فقال يا أمير المؤمنين أخطأنا العدة كنا نرى أن هذا اليوم يوم عرفة وذلك أنهم أخطؤا العدة فظنوا أن يوم النحر يوم عرفة فقاتهم الوقوف بعرفة لفوات يومه لأنهم وردوا منى متوجهين إلى عرفة يوم النحر فلما وجدوا عمر بن الخطاب رضى الله عنه وجميع الحاج عنى علموا أنهم أخطؤا العدة وقاتهم الوقوف ولو أخطأ أهل الموسم فكان وقوفهم بعرفة يوم النحر فقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم أنهم يعضون على علمهم وينصرفون هديهم من الغد ويتأخر عمل الحج كله يوماً ويجزيهم ولا خلاف أن من أتى عرفة يوم النحر بعد الفجر أنه قد فاتته الحج ولا يجوز له أن يقف بعرفة وهو يعتقد أن وقوفه في غير يوم عرفة ولو أخطأ أهل الموسم فوقفوا بعرفة يوم التروية فقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم يعيدون الوقوف بعرفة يوم عرفة وقد روى أبو بكر بن اللباد أنه اختلف قول سحنون فيه وجه قول ابن القاسم أنه لم يفت الوقوف ولا زمنه فكان عليهم عادته

(فصل) وقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه أذهب أنت ومن معك إلى مكة ولم يأمره بالخروج إلى الحل يقتضى أنه قد علم أن أحرامه بالحج كان من الحل ولا يخلو الذي فاتته الحج أن يكون أحرم بالحج من مكة أو من الحل فإن كان أحرم من مكة وفاته الحج قبل أن يخرج إلى الحل فلا بد أن يخرج إليه ثم يدخل إلى مكة فيطوف ويسعى لعمرته ويحل قاله ابن المواز وجه ذلك ما قدمناه من أنه لا بد من الجمع بين الحل والحرم في النسك فمن أحرم من مكة ولم يخرج إلى الحل لزمه أن يخرج إليه ليتم حكمه نسكه بالجمع بين الحل والحرم وإن كان أحرم من الحل لم يلزمه أن يخرج إليه بعد الفوات والفرق بينهما وبين الطواف والسعى أنه لا بد أن يعيد هما العمرة التحلل من قداتهما للحج الذي فاتته ولا يفعل ذلك من الخروج إلى الحل

(فصل) وقوله وطف أنت ومن معك أمرهم رضى الله عنه بالطواف ولا بد من السعى معه وإن لم يذكره لما علم أنه من توابعه ثم قال وانصر واهديا إن كان معكم يريد أن كان منهم من قساق الهدى فلينصره على ما ساقه عليه من تطوع أو واجب وهذا ليس من هدى الفوات بسبيل إنما هو هدى قلبه وأشعره حين الإحرام بالحج

(فصل) وقوله رضى الله عنه ثم احلقوا أو قصروا وارجعوا يريد أن عليهم أن يتحللوا ولا يكون إلا

وحدثني مالك عن نافع عن سليمان بن يسار أن هبار بن الأسود جاء يوم النحر وعمر بن الخطاب ينصره هديه فقال يا أمير المؤمنين أخطأنا العدة كنا نرى أن هذا اليوم يوم عرفة فقال عمر أذهب إلى مكة فطف أنت ومن معك وانصر واهديا إن كان معكم ثم احلقوا أو قصروا وارجعوا فإذا كان عام قابل فحجوا واهدوا فن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع

بحلاق أو تقصير لمن أرادهم منهم واختاره وأن كان الحلاق أفضل على ما يأتي بعده هذا إن شاء الله تعالى
 وقوله ثم أرجعوا لم يكن على جهة الإلزام والوجوب وإنما هو على جهة إباحة الرجوع والأمر بالفضل
 أو على ما علمه رضى الله عنه من حالهم أنه لا يمكنهم إلا الرجوع إلى أهلهم وأنهم لو أمر وأبغى ذلك لشق
 عليهم فاعلمهم ما علمه من الأمر المباح لهم

(فصل) وقوله رضى الله عنه وإذا كان عاماً قابلاً فحجوا وأعدوا بريدانه يجب عليهم القضاء للحج
 الذى فاتهم سواء كان فرساً أو ناقلة ويجب عليهم الهدى لاجل الفوات والتحلل بغير ما أحرموا به فمن لم
 يجد فصيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة إذا رجع وهذا حكم كل من وجب عليه هدى يلزمه إخراج هدى فلم
 يجده فامأهـدى الجزاء وفدية الأذى فليس يلزم بل هو غير بينه وبين غيره ص **قال مالك ومن**
قرن الحج والعمرة ثم فاتته الحج فعليه أن يحج قابلاً ويقرن بين الحج والعمرة ويهـدى هديين هـدىا
لقرائته الحج مع العمرة وهـدىا لما فاتته من الحج ش وهذا كما قال ابن من قرن الحج والعمرة ففاته
 فان عليه أن يحج قابلاً لقضاء عن الحج الذى فاتته وعلى صفته من القرآن ولا تسقط عنه العمرة مع الحج
 فى القضاء بالعمرة التى تحلل بها لأن تلك ليست بالعمرة التى قرن بها مع حجة لأن تلك لا يصح التحلل
 منها ولا الإغام لها إلا مع تمام الحج والتحلل منه على حسب ما قرن بها وهذه العمرة إنما هى عمرة التحلل
 ألا ترى أن من أقر دالحج ثم فاتته تحلل منه بعمرة فثبت أن عمرة التحلل غير العمرة التى قرن بها بحج

(فصل) وقوله رضى الله عنه ويهـدى هديين هـدىا لقرائته وهـدىا لفوات الحج بريدانه يهـدى فى حجة
 القضاء هـديين هـدىا للقرآن فى ذلك العام وهـدىا للفوات فى العام الخالى ولم يذكر حكمه فى هـدى
 القرآن عن العام الماضى الذى فاتته فيه الحج والعمرة أن كان يلزمه الدخول فيه أو يسقط عنه
 بالفوات وفى كتاب ابن المواز من رواية أبي زيد عن ابن القاسم ما يدل على أن دم القرآن يسقط
 بالفوات والتحلل بالعمرة ومن رواية ابن القاسم عن مالك أنه لا يسقط وجه القول الأول أنه يتحلل
 بعمرة فلم يلزم دم القرآن كالذى أحرم بعمرة مفردة ووجه الرواية الثانية أنه أحرم قارناً فلزمه حكم
 القرآن فى الدم كما لو أتم قرانه

هـدى من أصاب أهله قبل أن يفيض

قال مالك ومن قرن
الحج والعمرة ثم فاتته الحج
فعليه أن يحج قابلاً أو
يقرن بين الحج والعمرة
ويهـدى هديين هـدىا
لقرائته الحج مع العمرة
وهـدىا لما فاتته من الحج

هـدى من أصاب أهله
قبل أن يفيض
حدثني يحيى عن مالك
عن أبي الزبير المسكى عن
عطاء بن أبي رباح عن
عبد الله بن عباس أنه سئل
عن رجل وقع بأهله وهو
بمنى قبل أن يفيض فأمره
أن ينحر بدنة * **وحدثني**
عن مالك عن ثور بن زيد
الديلمي عن عكرمة مولى
ابن عباس قال لا أظنه

الاعن عبد الله بن عباس
أنه قال الذى يصيب أهله
قبل أن يفيض يعتمر
ويهـدى * **وحدثني عن**
مالك سمع ربيعة بن أبي
عبد الرحمن يقول فى ذلك
مثل قول عكرمة عن ابن
عباس قال مالك وذلك
أحب ما سمعت إلى فى ذلك

ص **قال مالك عن أبي الزبير المسكى عن عطاء بن أبي رباح عن عبد الله بن عباس أنه سئل عن رجل**
وقع بأهله وهو بمنى قبل أن يفيض فأمره أن ينحر بدنة * **ش قوله فى الذى وقع بأهله بمنى قبل**
أن يفيض ينحر بدنة يقتضى على مذهب مالك أن يكون بعدارى بحجرة العقبة أو بعد يوم النحر
وقبل الإفاضة وأما أن أصابها قبل يوم النحر فقد تقدم أن المشهور من مذهب مالك أن حجه يفسد
وإن كان قدر وى عنه أن عليه الهدى مع العمرة

(فصل) وقوله ينحر بدنة البدنة أرفع الهدى لأن الهدى قد يكون بقرة ويكون شاة وأرفع ذلك
 البدنة وخصة هـدىا بالبدنة لعظم ما أتى به ص **قال مالك عن ثور بن زيد الديلمي عن عكرمة مولى ابن**
عباس قال لا أظنه إلا عن عبد الله بن عباس أنه قال الذى يصيب أهله قبل أن يفيض يعتمر ويهـدى
مالك أنه سمع ربيعة بن أبي عبد الرحمن يقول فى ذلك مثل قول عكرمة عن ابن عباس * **قال مالك**
وذلك أحب ما سمعت إلى فى ذلك * **ش قوله الذى يصيب أهله قبل أن يفيض يحل ما قلناه قبل**
هذا أن يكون قبل الرى أو بعده على التفسير الذى تقدم ذكره وقوله يعتمر ويهـدى هو قول مالك

رحم الله وهو المشهور عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه وذلك انه لما أدخل النقص على طوافه
للافاضة بما أصابه من الوطء كان عليه أن يقضيه بطواف سالم أحرأه من ذلك النقص ولا يصلح أن
يكون الطواف في أحرأه إلا في حج أو عمرة ص **وسئل مالك عن رجل نسي الأفاضة حتى خرج**
من مكة ورجع إلى بلاده فقال أرى أن لم يكن أصاب النساء فليرجع فليفيض وإن كان أصاب النساء
فليرجع فليفيض ثم ليعقر وليهد ولا ينبغي له أن يشتري هديه من مكة وينحصر بها ولو لم يكن
ساقه معه من حيث أعقر فليشتره بمكة ثم ليخرجه إلى الحل فليسقه منه إلى مكة ثم ينحصر بها **ش**
وعذا كما قال أن من نسي الطواف حتى رجع إلى بلده فلا يخلو أن يذكر ذلك قبل أن يصيب النساء
أو بعد ما أصاب فإن كان لم يصب النساء فلا بد من الرجوع إلى مكة لتمام الحج بالطواف ولا يجزئ عنه
الدم لأنه ركن من أركان الحج (مسئلة) وإن كان قد لبس وتطيب فلا شيء عليه لذلك لأنه لما رمى
جرة العقبة فقد وجده من التحلل فلا فدية عليه بداس ولا تطيب وإن كان أصاب صيدا (مسئلة)
وإن كان قد أصاب النساء فهنا واطئ قبل الأفاضة بعد رمي وبعد يوم النحر فعليه أن يقدم مكة
فيطوف طواف الأفاضة ثم يقضيه في عمرة لما أدخل على أحرأه من النقص بالطوة ويهدى ولو كان
وطؤه بعد الطواف وقبل الركنين في المدونة عن ابن نافع أنه إن كان بمكة أعاد الطواف وركع ثم
يعتمر ويهدى وإن كان خرج إلى بلده فليركع الركنين حيث كان ثم يهدى ورواه عيسى عن
ابن القاسم

(فصل) وقوله ولا ينبغي له أن يشتري هديه بمكة وينحصر بها يريد أنه لا يصلح الهدى إلا أن يجمع بين
الحل والحرم وذلك أن يشتري في الحل فيساق إلى الحرم أو يشتري في الحرم فيخرج إلى الحل ثم يعود
إلى موضع النحر في الحرم فينصرفه وكذلك هذا لو اشتري الهدى بمكة ثم أخرجه إلى الحل ثم رده إلى
مكة فنحصره بها **وأما الذي يمنع من ذلك أن يشتريه بمكة ثم ينحصر بها قبل أن يخرج إلى الحل**
(فصل) وقوله ولكنه إن لم يكن ساقه معه من حيث اعتمر يريد أن عمرته كانت من الميقات أو من
الحل على حسب ما يجب أن يكون لأحرأه من الحل لما قلناه من أنه لا بد في النسك من الجمع بين
الحل والحرم ولما كان عمل العمرة جميعه في الحرم لزم أن يكون الإهلال بها من الحل بخلاف الحج
فإن معظمه وهو الوقوف بعرفة في الحل فجاز أن يحرم به من الحرم

(فصل) وقوله فليشتره بمكة ثم ليخرجه إلى الحل فليسقه إلى مكة فينحصر بها يريد أنه إن لم يكن معه
هدى ساقه من الحل فليشتره بمكة أو حيث أمكنه من الحل والحرم لأنه ليس من شرط صحة شرائه
الاختصاص بأحد الأمرين فإن اشتراه في الحرم بمكة أو غيرها فليخرجه إلى الحل ليجمع فيه بين الحل
والحرم لأن المنحرف في الحرم فإذا اشتراه في الحرم فلا بد من إخراجة إلى الحل ثم رده بعد ذلك إلى
المنحرف في الحرم ولو اشتري في الحل لأجزأ حاله إلى المنحرف في الحرم وخص مكة في هذه المسئلة
بالذكر لأن ما عدى في العمرة لا ينحصر بمكة ولا ينحصر إلا بمكة

﴿ ما استيسر من الهدى ﴾

ص **﴿ مالك عن جعفر بن أبي محمد عن أبيه أن علي بن أبي طالب كان يقول ما استيسر من الهدى**
شاة **﴿ مالك أنه بلغه أن عباس بن عبد الله بن عباس كان يقول ما استيسر من الهدى شاة قال مالك وذلك أحب**
ما سمعت إلى في ذلك لأن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم

﴿ وسئل مالك عن رجل نسي الأفاضة حتى خرج من مكة ورجع إلى بلاده فقال أرى أن لم يكن أصاب النساء فليرجع فليفيض وإن كان أصاب فليفيض ثم ليعقر وليهد ولا ينبغي له أن يشتري هديه من مكة وينحصر بها ولو لم يكن ساقه معه من حيث أعقر فليشتره بمكة ثم ليخرجه إلى الحل فليسقه منه إلى مكة ثم ينحصر بها **﴿ ما استيسر من الهدى ﴾ حديثي يحيى عن مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي بن أبي طالب كان يقول ما استيسر من الهدى شاة **﴿ وحدثني عن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عباس كان يقول ما استيسر من الهدى شاة **﴿ قال مالك وذلك أحب ما سمعت إلى في ذلك لأن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم******

حرم ومن قتله منكم متعمدا الى قوله تعالى هديا بالغ الكعبة فما يحكم به في الهدى شاة وقد سماها الله هديا وذلك الذي لا اختلاف فيه عندنا وكيف يشك أحد في ذلك وكل شيء لا يبلغ أن يحكم فيه بغير أو بقرة فالحكم فيه بشاة وما لا يبلغ أن يحكم فيه بشاة فهو كفارة من صيام أو اطعام مساكين ~~ش~~ قوله ما استيسر من الهدى شاة يحتمل معنيين أحدهما أن يكون هذا تفسير ما استيسر من الهدى ومعناه ومقتضاه والثاني أن يكون هذا المراد بقوله فمن تمتع بالعمرة الى الحج فبالاستيسر من الهدى فعمل ذلك بالتوقيف أو بالدليل دون أن يختص هذا الاسم بالشاة في مقتضى اللغة ومستعمل الخطاب فإذا قلنا انه يقع عليه بعرف التعاطب جاز أن يستدل عليه بقوله يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة لان معنى ذلك أن اسم الهدى واقع على الشاة وانها أقل ما يقع عليه اسم هدى وان علمنا ذلك بدلالة من جهة التوقيف أو بالدليل فان كانت هذه اللفظة لا تختص في اللغة بالشاة لم يجز أن يحتاج على ذلك بقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة لان اسم المستيسر من الهدى لا يقع عليه وانما يحتاج بهذه الآية على من لا يطلق على الشاة اسم الهدى وينع من ذلك وأما من يقول ان اسم الهدى ينطلق عليها وعلى غيرها فلا يحتاج عليه بهذه الآية وانما يحتاج عليه بعموم قوله فما استيسر من الهدى ولتظ البدن عام في كل ما يتناوله من بدن أو بقرة أو غنم ، وقد روى طاوس عن ابن عباس قال ما استيسر من الهدى كل بقدر يسارته فاقضى بهذا القول ان ما استيسر من الهدى في حق الفنى البدنة وفي حق غيره البقرة وفي حق الفقير الشاة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان ما استيسر من الهدى يحتمل معنيين أحدهما ان يشير به الى أقل أجناس الهدى والثاني الى أقل صفاته فاما أقل أجناس الهدى فهو الشاة وأما أقل صفات كل جنس منها فهو ما روى عن عبد الله بن عمر انه قال البدنة دون البدنة والبقرة دون البقرة فهذا عنده أفضل من الشاة ولا خلاف نفعه في ذلك وانما كان الخلاف في هذه المسئلة ان عبد الله بن عمر كان يمنع الواجد للبدنة أو البقرة ان يهدي الشاة اما منع تحريم أو منع كراهية وغيره ممن يخالفه يطلق الواجد ان يهدي الشاة مع وجود البدنة والبقرة ولفظ ما استيسر من الهدى يقتضى المستيسر منه على المخرج له لان المستيسر من الهدى انما يعود الى حال المخرج ان تيسر له اخراجه وتكون ذلك ينصرف الى الفنى وينصرف الى التمكن وسهولة التناول وأما الادون والاقل فلفظ المستيسر فيه أظهر والاظهر في هذه المسئلة أن يقول فيه على ما تعلق به مالك من انه اذا ثبت ان اسم الهدى ينطلق على الشاة بقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة وانه قد وقع الاتفاق على أن الشاة يتناولها في هذه الآية اسم الهدى فان قوله تعالى فما استيسر من الهدى يتناول الشاة وغيرها مما يقع عليه اسم الهدى وانه يجوز اخراج الشاة مع وجود غيرها لان قوله تعالى فما استيسر يقتضى ما تيسر على المخرج وسهل عليه وهذا اللفظ انما يستعمل في التخفيف والتجوز عن اليسر ولو قلت لانسان افعل ما تيسر عليك لفهم منه انه يجوز عنه ما يقع عليه اسم الفعل وتعليق هذا باختياره وما هو أسهل عليه ولو لم يرد ذلك لقال فما وجد من الهدى والله أعلم

(فصل) وقول مالك رضي الله عنه وقد سمي الله تعالى الشاة هديا وكيف يشك أحد في ذلك وكل شيء لا يبلغ أن يحكم فيه بغير أو بقرة فالحكم فيه بشاة وما لا يبلغ أن يحكم فيه هدى يقتضى الدلالة على معنيين أحدهما ان اسم الهدى يقع على الشاة لانه اذا بلغ أن يحكم في الصيد بشاة جاز اخراجها وهذا يقتضى ان اسم الهدى يتناولها والثاني انه اذا لم يبلغ الصيد أن يحكم فيه بشاة لم يحكم فيه هدى وهذا

حرم ومن قتله منكم متعمدا
فجزاء مثل ما قبل من
النعم يحكم به ذوا عدل منكم
هديا بالغ الكعبة أو كفارة
طعام مساكين أو عدل
صياما فام يحكم به في الهدى
شاة وقد سماها الله هديا
وذلك الذي لا اختلاف في
فيه عندنا وكيف يشك
أحد في ذلك وكل شيء
لا يبلغ أن يحكم فيه بغير
أو بقرة فالحكم فيه بشاة
وما لا يبلغ أن يحكم فيه
بشاة فهو كفارة من صيام
أو اطعام مساكين

• وحدثني عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول (١٢) ما استيسر من الهدى بدنة أو بقرة • وحدثني

عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر ان مولاة لعمرة بنت عبد الرحمن يقال لها رقية أخبرته انها خرجت مع عمرة بنت عبد الرحمن الى مكة قالت فدخلت عمرة مكة يوم التروية وأنا معها فطافت بالبيت وبين الصفا والمروة ثم دخلت صفا المسجد فقالت أمعلك مقصان فقلت لا فقالت فالتمسيه لي فالتمسته حتى جئت به فأخذت من قرون رأسها فلما كان يوم النحر ذبحت شاة

﴿ جامع الهدى ﴾

• حدثني يحيى عن مالك

عن صدقة بن يسار المسكي ان رجلا من أهل اليمن جاء الى عبد الله بن عمر وقد ضفر رأسه فقال يا أبا عبد الرحمن اني قدمت بعمره مفردة فقال له عبد الله بن عمر لو كنت معك أو سألتني لأمرتك أن تقرن فقال اليماني قد كان ذلك فقال عبد الله بن عمر خذ ما تطاير من رأسك واحد فقالت امرأة من أهل العراق ماهديه يا أبا عبد الرحمن فقال هديه فقالت له ماهديه فقال عبد الله بن عمر لو لم أجد الآن أذبح شاة لكان أحب الي من أن أصوم

يقتضي أن اسم الهدى لا يتناول ما هو دونها فاقضى ذلك عنده ان اسم الهدى ينطلق على الشاة ص • مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول ما استيسر من الهدى بدنة أو بقرة • ش قوله ما استيسر من الهدى بدنة أو بقرة ظاهرة يقتضي ان هذا الوصف يختص بالبدنة والبقرة وان الشاة غير مرادة بالآية اما من جهة اللغة واما من جهة الدليل عنده واذ ثبت ان اسم الهدى واقع على الشاة وجب ان يتناولها الوصف وان تستحقه وان تتناولها الآية بحق العموم ص • مالك عن عبد الله بن أبي بكر ان مولاة لعمرة بنت عبد الرحمن يقال لها رقية أخبرته انها خرجت مع عمرة بنت عبد الرحمن الى مكة قالت فدخلت عمرة مكة يوم التروية وأنا معها فطافت بالبيت وبين الصفا والمروة ثم دخلت صفا المسجد فقالت أمعلك مقصان فقلت لا فقالت فالتمسيه لي فالتمسته حتى جئت به فأخذت من قرون رأسها فلما كان يوم النحر ذبحت شاة • ش قولها انها دخلت مكة يوم التروية فطافت وسعت يحتمل أن تكون أهلت بالحج فطافت للورد وسعت للحج على ما يفعل غير المراهق ويحتمل ان تكون مقنعة أهلت بعمره وطافت وسعت لعمرتها ثم قصرت لتعليها ثم أحرمت بالحج من مكة وخرجت الى منى وهذا هو الظاهر لتقصيرها بعد ذلك وذبحها يارب النحر شاة عن متعتها وادخل مالك رحمه الله هذا الحديث في هذا الباب دليل على انه حمل ذلك على انها كانت متمتعة فاحتج باجترائها بالشاة عن تمتعها على ان الشاة مرادة بقوله تعالى فما استيسر من الهدى وقد كان يحتمل أن يقال انه فدية لا ما طئها الاذى الا انه لم يذكر حاجة الى ذلك ولا امر ضايق يقتضي اماطة أذى ولا يوصف ذلك بالاخذ من القرون في عرف الاستعمال وانما يوصف باماطة الأذى والله أعلم

﴿ جامع الهدى ﴾

ص • مالك عن صدقة بن يسار المسكي ان رجلا من أهل اليمن جاء الى عبد الله بن عمر وقد ضفر رأسه فقال يا أبا عبد الرحمن اني قدمت بعمره مفردة فقال له عبد الله بن عمر لو كنت معك أو سألتني لأمرتك أن تقرن فقال اليماني قد كان ذلك فقال عبد الله بن عمر خذ ما تطاير من رأسك واحد فقالت امرأة من أهل العراق ماهديه يا أبا عبد الرحمن قال هديه قالت ماهديه فقال عبد الله بن عمر لو لم أجد الآن أذبح شاة لكان أحب الي من أن أصوم • ش قوله ان السائل سأل ابن عمر وقد ضفر رأسه وهو نوع من التلبيد فقال اني قدمت بعمره مفردة فذكره عبد الله بن عمران يحلق واختر أن يكون الحلاق في الحج فقال لو كنت معك لأمرتك أن تقرن لأنه كان يجمع بين العسرة والحج ويحلق لها مرة واحدة فكان ذلك أحب اليه من ان يحلق رأسه في العسرة ولا يجسد شعره يحلقه في حجة وقد روى عن مالك في المختصر فبين قدم معتمر يوم التروية لا يحلق ويقصر ويلبذ في الحج قال الشيخ أبو بكر انما قال ذلك ليبقى له من الشعر ما يحلقه يوم النحر فلذلك رأى التقصير أفضل (فصل) وقول اليماني قد كان ذلك يريد انه قد فات أمر القران بفوات محل الاردا في تمام الطواف والسعي ولذلك لم يأمره عبد الله بن عمر بشئ غير التقصير ولم يذكر طوافا ولا سعي فدل ذلك على انه قد فهم من اليماني انه قد كان أكمل الطواف والسعي فلم يبق الا أن يشير عليه بأفضل ما يراه في هذه الحال التي قد فات فيها القران

(فصل) وقول عبد الله بن عمر احلق ما تطاير من رأسك يريد ما عاين من الشعر عن التصفير وهذا لا يصح عن مالك في التقصير ولا يجوز له الا اخذ من جميع الشعر بل لا يجزئ من ضفر التقصير ولا

(فصل) وقوله فان كان له هدى لم تأخذ من شعرها حتى تنحصر هديا يريد أن النحر مقدم على الحلاق والاصل في ذلك قوله تعالى ولا تعلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله ص * مالك انه سمع بعض أهل العلم يقول لا يشترك الرجل وامرأته في بدنة واحدة ليهلك واحد منهما بدنة بدنة * ش قوله لا يشترك الرجل وامرأته في بدنة على وجه الاخبار عن أن ذلك ممنوع غير مجزئ ولا مشروع وقد تقدم كذا في ذلك وانما خص الرجل وامرأته بالمنع من ذلك لان الرجل يجوز له أن يشترك امرأته في الاضحية وان لم يجزله أن يشترك أجنبية فلانص على انه لا يجوز للرجل أن يشترك امرأته في الهدى كان فيه تنبيه على ان امتناع ذلك في الاجنبية أولى مع ما في ذلك من التفريق بين الهدى والاضحية في هذا الحكم وقته قدم ذكره بما يعني عن اعادته

(فصل) وقوله ليهلك واحد منهما بدنة بدنة يريد أن حكمهما في ذلك يحكمه وان هدى كل واحد منهما بدنة كاملة سالمة من المشاركة فيها وفي ذلك تنبيه على ان هذا أقل ما يجب أن ينحصر به كل واحد منهما من جنس الهدى لانه لما منع الاشتراك ثم أباح لكل واحد واحد واحدة كاملة اقتضى ذلك ان هذا أقل الهدى وبين أيضا ان الانفراد بالهدى حكم البدن وغيره لثلاثين ظنا انه يجوز الاشتراك في البدن وان لم يجز في الغنم والله أعلم ص * قال يعي سئل مالك عن بعث معه هدى ينحصره في حج وهو مهمل بعمره هل ينحصره اذا حل أم يؤخره حتى ينحصره في الحج ويحل هو من عمرته فقال بل يؤخره حتى ينحصره في الحج ويحل هو من عمرته * ش قوله عن بعث معه هدى لينحصره في حج يقتضي ان لبعثه في الحج تأثيرا يمنع من نحره في غيره قال مالك وبعث الرجل بهديه مع حاج أو معتمر فان بعث به مع غير معتمر لم أر به بأسا وأجزأ عنه ومعنى ذلك انه لا تعلق للهدى بنسك الحامل له وانما تعلقه بالوجه الذي أمر أن ينحصر عليه فن بعث معه هدى لينحصره في الحج فاعلم بعث به معه ثلاثين نحره قبل أيام مني فاذا أخذته على ذلك فعليه الوفاء بما عاهد عليه والزم فعله وهل يختص ذلك بحج الذي أرسل معه أو بحج الناس * قال القاضي أبو الوليد لم أرفيه نصا وعندى انه انما يتعلق ذلك بحج الناس فعلى الحامل للهدى أن يقف به بعمره حتى ينحصره مع الناس يوم النحر يعني حج هو أو لم يحج ولذلك قال مالك في هذه المسئلة لا ينحصره الا في الحج ولم يتعلق ذلك بحججه قال ويحل هو من عمرته يريد انه دخل بعمره لكن الهدى الذي أرسل معه انما أرسل معه على أن ينحصره في الحج (مسئلة) ولو أن باعته الهدى لينحصره في حج خرج معتمرا فأدركه أنحرح حتى ينحصره في الحج ورواه محمد عن مالك ووجه ذلك انه لما قلدوا وجب على النحر في الحج لم يمنع من ذلك ولا غير هذا الحكم الذي أوجبه فيه ادراكه له كما لو قلده على أن ينحصره في الحج ودخل متمتع كان حكمه أن لا ينحصر في عمرته وكان عليه أن يؤخره حتى ينحصره في حجه ص * قال يعي قال مالك والذى يحكم عليه بالهدى في قتل الصيد أو يجب عليه هدى في غير ذلك فان هديه لا يكون الا بكة كما قال الله تبارك وتعالى هديا بالغ الكعبة فأما ما عدل به الهدى من الصيام أو الصدقة فان ذلك يكون بغير مكة حيث أحب صاحبه أن يفعل فعله * ش وهذا كما قال وذلك ان بدل الصيد ثلاثة أشياء هدى أو اطعام أو صيام فأما الهدى فانه لا ينحصر الا بكة لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة وهل يجزئه أن ينحصره يعني أم لا ظاهر قوله ههنا يمنع من ذلك ويقتضي اختصاصه بكة وكذلك يقتضيه استدلاله بقوله تبارك وتعالى هديا بالغ الكعبة غير أن حكم هذا الهدى حكم غيره من الهدايا ان ساقه هو معتمرا أو حلال نحره بكة ولو ساقه في حج فوقف به في عرفه لم يجزه أن ينحصره الا بكة في أيام مني قاله أشهب وابن القاسم عن مالك ووجه ذلك انه هدى

* وحدثنى عن مالك انه سمع بعض أهل العلم يقول لا يشترك الرجل وامرأته في بدنة واحدة ليهلك واحد بدنة بدنة * وسئل مالك عن بعث معه هدى ينحصره في حج وهو مهمل بعمره هل ينحصره اذا حل أم يؤخره حتى ينحصره في الحج ويحل هو من عمرته فقال بل يؤخره حتى ينحصره في الحج ويحل هو من عمرته * قال مالك والذى يحكم عليه بالهدى في قتل الصيد أو يجب عليه هدى في غير ذلك فان هديه لا يكون الا بكة كما قال الله تبارك وتعالى هديا بالغ الكعبة وأما ما عدل به الهدى من الصيام أو الصدقة فان ذلك يكون بغير مكة حيث أحب صاحبه أن يفعل فعله

وقف به في عرفة فوجب أن ينحر في أيام منى كهدي المتعة (مسئلة) فإن نحره بمنى أو بمكة فأراد أن يطعم منه مساكين الحل بأن ينقل ذلك اليهم جاز ذلك فيما حكاه القاضي أبو الحسن عن مالك وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا يجوز أن يفرقه إلا في الحرم والدليل على ما نقوله أن هذا هدي جزاء الصيد فجاز أن يصرف إلى فقراء الحل أصل ذلك إذا دفع اليهم في الحرم وأيضا فقد صار بالنحر طعاما فبطل اختصاصه بأهل الحرم

(فصل) وقوله وأما ما عدل به الهدي من الصيام أو الصدقة فإن ذلك يكون بغير مكة حيث أحب صاحبه يقتضي هذا أن له أن يأتي بالصيام والطعام حيث شاء من البلاد مكة أو غيرها فأما الصيام فلا تأثير للبلاد والمواضع والأزمان فيه ولذلك من أفطر رمضان بمكة وفي الصيف جاز له أن يقضيه في الشتاء وفي كل بلد ولا خلاف في ذلك نعرفه (مسئلة) وأما الطعام فقد قال مالك في الموطأ وغيره إن ذلك يكون بغير مكة حيث شاء صاحبه ولم يذكر صفة الإخراج بغير مكة وقد اتفق أصحابنا على جواز الإخراج بغير مكة وإن اختلفوا في كيفية الإخراج وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا يجوز أن يفرق الطعام إلا في الحرم والدليل على ما نقوله أن هذا الطعام بدل عن نسك فجاز إخراج بغير مكة كنفية الأذى (مسئلة) إذا ثبت ذلك فقد قال ابن حبيب لا يطعم الطعام إلا بموضع أصاب الصيد فيه وما قار به حيث يجد المساكين ومعنى ذلك أن يقوم بسعر ذلك المكان ويستحب إخراج فيه لما قدمناه وقد قال ابن حبيب إن كان يبلد بسعر بلد الإخراج أو أرخص اشترى بشئ الطعام حيث يصاب الصيد فأخرج ذلك الطعام وإن كان يبلد الإخراج أغلى أخرج تلك المسكيلة ونحوه روى ابن المواز وروى يحيى بن يحيى عن ابن وهب في العتية أنه يخرج قيمة الطعام الذي حكم به عليه حيث أصاب الصيد فليشتر به طعاما كان السعر ببلد الشراء أرخص أو أغلى ونحوه روى عن أصبغ ص مالك عن يحيى بن سعيد عن يعقوب بن خالد الخزوي عن أبي أسامة مولى عبد الله بن جعفر أنه أخبره أنه كان مع عبد الله بن عمر فخرج معه إلى المدينة فمروا على حسين بن علي بن أبي طالب وهو مريض بالسقيا فأقام عليه عبد الله بن جعفر حتى إذا خاف الفوت خرج وبعث إلى علي بن أبي طالب وأسماء بنت عيسى وهما بالمدينة فقما عليه ثم إن حسينا أشار إلى رأسه فامر على رضي الله عنه برأسه فحلق ثم نسك عنه بالسقيا فصر عنه بعيرا قال يحيى بن سعيد كان حسين خرج مع عثمان بن عفان في سفره ذلك إلى مكة ش قوله أنهم مروا على حسين بن علي وهو مريض بالسقيا وهو موضع بين مكة والمدينة وهو من المدينة ومقام عبد الله بن جعفر عليه يقتضي أنه كان يرجو أن يقوى على التوجه معه ولذلك لما أيس أن يدرك معه الحج وخاف الفوات أرسل إلى علي بن أبي طالب وأسماء بنت عيسى يعلم ما به حاله ولم يرسل إليهما قبل ذلك لما رجا من صحته وقوته على إكمال نسكه وبمقتضى أن يكون حسين رضي الله عنه توقف على أن يعمل لما اعتقده أنه لا يحمله إلا البيت أو لاته رجلا القوة على الوصول قبل فوات الحج وقد اختلف العلماء في ذلك فذهب مالك والشافعي إلى أن المحصر بمرض لا يحمله إلا البيت وقال أبو حنيفة هو كالمحصر بمرض يتحلل حيث أحصر والدليل على ما نقوله قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وهذا عام إلا ما خصه الدليل ودليلنا من جهة القياس أن هذا التحلل لا يستفاد به التخلص من أذى فوجب أن لا يجوز أصله إذا ضل في طريقه (مسئلة) إذا ثبت ذلك فسواء شرط في إحرامه أن يحمله حيث حبسه المرض أو لم يشترط ذلك لا يحمله إلا البيت وقال الشافعي إن شرط ذلك حل بالمرض والدليل على ما نقوله أن كل معنى لا يخرج به من العبادة بغير

* وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن يعقوب بن خالد الخزوي عن أبي أسامة مولى عبد الله بن جعفر أنه أخبره أنه كان مع عبد الله بن جعفر فخرج معه من المدينة فمروا على حسين بن علي وهو مريض بالسقيا فأقام عليه عبد الله بن جعفر حتى إذا خاف الفوت خرج وبعث إلى علي بن أبي طالب وأسماء بنت عيسى وهما بالمدينة فقما عليه ثم إن حسينا أشار إلى رأسه فامر على رضي الله عنه برأسه فحلق ثم نسك عنه بالسقيا فصر عنه بعيرا قال يحيى بن سعيد كان حسين خرج مع عثمان بن عفان في سفره ذلك إلى مكة

شرط فانه لا يخرج به بالشرط أصل ذلك الكسل (مسئلة) ومن أحصر بمرض فقائه الحج فليحل بعمل العمرة وعليه الهدى ولا يجوز ذبحه الا بمكة أو منى قاله القاضي أبو الحسن وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي ينحره حيث أحصر في حل كان أو حرم والدليل على ما نقوله قوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خبرا إلى قوله ثم محلها إلى البيت العتيق وقوله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله وهذا يقتضى بلوغه إلى مكة لانه قال في الآية الأولى ثم محلها إلى البيت العتيق.

(فصل) وقوله ثم أن حسينا أشار إلى رأسه يريد أنه تأذى بشعره أو بهوام في رأسه فأمر على رضى الله عنه برأسه فحلق وذلك يقتضى ان لكل من به أذى من رأسه أن يحلق ويفتدى والاصل في ذلك قوله تعالى فن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك وقد ورد حديث كعب بن عجرة بتفسير ذلك وسيأتى بعد هذا ان شاء الله تعالى.

(فصل) وقوله ثم نسك عن السقيا وهو موضع غلب عليه وأقام فيه فدية الأذى جائز أن ينحرها بكل موضع لأنها ليست بهدى فيكون لها تعلق بالبيت وانما هو نسك لا يقبل ولا يشعر ولا يحتاج أن يجمع له بين الحل والحرم فله ينحره حيث شاء والدليل على ذلك ان هذا دم ورد الشرع فيه بلفظ النسك فلم يختص بالحرم كالعقيقة والأضحية ولا يجوز أن يدعى ان البعير الذى ينحره على بن أبى طالب رضى الله عنه للتحلل بذلك الموضع لوجوه أحدها ان أبا حنيفة الذى يبيح التحلل في موضع المرض لا يرى أن ينحر الهدى الا بمكة والشافعي الذى يجيز التحلل بالشرط ويرى ان من نحر الهدى حيث يحل لا يمكنه أن يعلم أنه اشترط التحلل ولا علمنا أحدا عمل به وقد روى عن الزهري أنه قال لم يقل أحدا بالشرط على أنه لو سلم له هذا فان على بن أبى طالب رضى الله عنه اشترى ما نحر عنه حيث ينحره روى ذلك حماد بن زيد ولم يقلده ولا أشعره وهذا يدل على انه لم يكن هديا ساقه وانما كان دم فدية الأذى ولكنه اختار اخراج الأفضل وهو جائز عندنا وانما يجزى من ذلك الشاة ومن أخرج بدنة أو بقرة أجزأته بل ذلك أفضل.

(فصل) وقول يحيى بن سعيد وكان حسين قد خرج مع عثمان بن عفان في سفره ذلك يريد خرج معه في توجبه للحج وقد روى سفيان بن عيينة عن يحيى بن سعيد أنه قال مرض حسين بالعرج فتعالم فلما بلغ السقيا اشتد به المرض فضى عثمان وبقى هو بالسقيا

﴿ الوقوف بعرفة والمزدلفة ﴾

عن مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر ﴿ش قوله صلى الله عليه وسلم﴾ (١) عرفة كلها موقف يريد أن لا يختص بعضها بهذا الحكم دون بعض وان من وقف في أى موضع شاء منها فقد أجزأه ذلك من الوقوف بعرفة لثلايتضابق الناس بموضع وقوف النبي صلى الله عليه وسلم وقد قال عمر بن الخطاب يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا أنفسكم ولا تهلكتوا أنفسكم على هذا المكان فان عرفة كلها موقف فهذا في الجواز وان كنا نستعقب الوقوف في ذلك الموضع وما يقرب منه تبركا بالنبي صلى الله عليه وسلم وقد قال ابن حبيب وحيث يقف الامام أفضل وقد قال ابن المواز عن مالك ليس في موضع من ذلك فضل اذا وقف مع الناس ومن تأخر عن الناس فوقف دونهم أجزأه قال ابن المواز اذا ارتفع عن بطن عرنة

﴿ الوقوف بعرفة ﴾

والمزدلفة ﴿

• حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر

(١) قال الشيخ أبو اسحق

عرفة كل سهل وجبل أقبل على الموقف فيما بين التلعة التي تلي طريق نعمان والتي تقضى إلى حصن وما أقبل من كبكب إلى عرفة اهـ

حدثني عن مالك عن هشام بن عروة عن عبد الله بن الزبير أنه كان يقول اعلّموا أن عرفة كلها موقف الا بطن عرته وان المزدلفة كلها موقف الا بطن محسر قال مالك قال الله تبارك وتعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج قال فارت أصابة النساء والله أعلم قال الله تبارك وتعالى أحل لكم ليلة الصيام ارفثا إلى نسائكم قال والفسوق الذبح للأنصاب والله أعلم قال الله تبارك وتعالى أوفسقا أهل لغير الله به قال والجدال في الحج أن قرشا كانت تقف عند المشعر الحرام بالمزدلفة بقرح وكانت العرب وغيرهم يقفون بعرفة فكانوا يتجادلون يقول هؤلاء نحن أصوب ويقول هؤلاء نحن أصوب فقال الله تعالى ولكل أمة جعلنا منسكا هم ناسكوه فلا ينار عنك في الأمر وادع إلى ربك انك لعلى هدى مستقيم فهذا الجدال في الحج فيما ترى والله أعلم وقد

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ارتفعوا عن بطن عرته يحتمل معنيين أحدهما أن تكون عرفة من جلة ما يقع عليه اسم عرفة فيكون ذلك استثناء عما عدا عرفة كلها موقف فسكانه قال صلى الله عليه وسلم عرفة كلها موقف الا بطن عرته على حسب ما قال ابن الزبير بعد هذا ويؤيد هذا التأويل أنه لم يدع عرفة من غير جهة عرته واقتصر على أن يكون الموقف يختص بالموضع الذي يتناولها الاسم فدل ذلك على أنه احتلج إلى استثناءها كالمستثنى ما ليس من عرفة من سائر الجهات وان كنا نعلم أنه لا يجوز الوقوف به ويحتمل أن تكون عرفة ليست من عرفة ولا يتناولها اسمها فيكون معنى قوله صلى الله عليه وسلم ارتفعوا عن بطن عرته على معنى قصر هذا الحكم على عرفة وما قرب منها ولذلك قال ارتفعوا عن بطن عرته مع قربها من عرفة وقد قال مالك في الموازية بطن عرته هو واد في عرفة يقال ان حائط مسجد عرفة القبل على حده لو سقط ما سقط الا فيه وقدرى ابن حبيب أن عرفة في الحل وعرته في الحرم وبطن عرته الذي أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالارتفاع عنه هو بطن الوادي الذي فيه مسجد عرفة قال في الموازية من وقف بالمسجد فقد خرج عن بطن عرته ولكن الفضل بقرب الامام وقال ابن القاسم ليس الوقوف له بمحسر وقدرى ابو القاسم بن الجلاب انه لا يجزى الوقوف ببطن عرته قيل فان فعل حتى دفع قال لأدرى وقد قال ابن عبد الحكم قال أصبح لاحج له ورآه من بطن عرته قال مالك لأحب أن يقف على جبال عرفة ولكن مع الناس (فصل) وقوله والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر على مثل ذلك يحتمل من التأويل ما تقدم في قوله صلى الله عليه وسلم عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرته وقال ابن المواز كان الناس يستحبون الوقوف على الجبل الذي يقف عليه الامام وقال ابن حبيب ويقف الامام حيث المنارة التي على قرح والمشعر ما بين جبلي المزدلفة ويقال لها أيضا جع قال ابن حبيب ما بين الجبلين موقف قال ابن أبي نجيح ما صلب من محسر في المزدلفة فهو منها وما صلب منه في منى فهو منها (مسئلة) وقد قال أشهب يستحب الوقوف بالمزدلفة مع الامام وروى ابن المواز عن ابن القاسم انما يقف بالمشعر بعد دفع الامام من بابها أو وقف معه وأما من أتى بعد العجزة فليقف بالمسفر جدا وان دفع الامام ص مالك عن هشام بن عروة عن عبد الله بن الزبير أنه كان يقول اعلّموا أن عرفة كلها موقف الا بطن عرته والمزدلفة كلها موقف الا بطن محسر ثم ش قوله اعلّموا أن عرفة كلها موقف الا بطن عرته على سبيل الاجتهاد في تعليم هذا الحكم والمبالغة في تبيينه وقوله الا بطن عرته أظهر في أحد التأويلين وهو أن تكون عرته من عرفة ومحسر من المزدلفة ولذلك استثناءها من جلة ما يقع به الوقوف له من عرفة والمزدلفة وقد يجوز عندنا أن يكون استثناء من غير الجنس فتكون عرته من غير عرفة ومحسر ليس من المزدلفة الا ان الأول أظهر فادفنا بجواز ذلك وخلفاء على أنه استثناء من غير الجنس فعناء الآن بطن عرته على قربها من عرفة لا يجوز الوقوف به تحديده المكان الوقوف وتحذير من أن يجزى أحد ما قرب من عرفة مجرى عرفة ص مالك قال الله تبارك وتعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج قال فارت أصابة النساء والله أعلم قال الله تبارك وتعالى أحل لكم ليلة الصيام ارفثا إلى نسائكم قال والفسوق الذبح للأنصاب والله أعلم قال الله تبارك وتعالى أوفسقا أهل لغير الله به قال والجدال في الحج أن قرشا كانت تقف عند المشعر الحرام بالمزدلفة بقرح وكانت العرب وغيرهم يقفون بعرفة فكانوا يتجادلون يقول هؤلاء نحن أصوب ويقول هؤلاء نحن أصوب فقال الله تبارك وتعالى ولكل أمة جعلنا منسكا هم ناسكوه فلا ينار عنك في الأمر وادع إلى ربك انك لعلى هدى مستقيم فهذا الجدال في الحج فيما ترى والله أعلم وقد

سمعت ذلك من أهل العلم **✽** ش الذي ذكره مالك في تأويل الآية هو قول جماعة من أهل العلم فأما
الرفث فقال مالك أنه إصابة النساء يريد بذلك الجماع وقد روى ذلك عن ابن عمر وابن عباس واحتج
مالك على ذلك بآية الصوم ولا خلاف أن الرفث في آية الصوم إصابة النساء وأما في آية الحج فقد قيل
أنه الجماع وقال عطاء هو الجماع وما دونه من قول الفحش وروى طاوس عن ابن عباس أن
الرفث في آية الحج الإغراء به وهو التعريض للنساء بالجماع

(فصل) وأما الفسوق فقد قال مالك أنه الذبح للإصابة واختدل على ذلك بقوله تعالى أو فسقا أهل
لغير الله به وتروى مجاهد عن ابن عمر رحمه الله أنه قال الفسوق السباب وقال ابن عباس الفسوق
المعاصي وقد قال ربيعة الفسوق قول الزور وإنما قصد مالك رحمه الله إلى الاستدلال بالقرآن لأنه
قد ورد لفظ الفسوق فيه والمراد به الذبح للإصابة والحج مما شرع فيه الذبح وإراقة الدماء فنخص
بالتنهي عن ذلك وإن كان قد نهى عن المعاصي جملة قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ولا يمنع عندي
أن يكون الفسوق في الآية كل ما يفسق به من المعاصي والذبح للإصابة من جملة ذلك

(فصل) وأما الجدال فذهب مالك إلى أنه الجدال في الموقف يوم عرفة وبه قال ربيعة وقال ابن عمر
وابن عباس الجدال المراءاة ابن عباس أن تمارى صاحبك حتى تغضبه وقال القاسم بن محمد هو
قول بعضهم الحج اليوم وقول بعضهم الحج غدا وإنما ذهب مالك إلى تخصيص الاختلاف بهذا المعنى
دون غيره من وجوه الجدال لأنه حل قوله تعالى ولا جدال في الحج على المنع من الجدال في أمر الحج
خاصة ولا يمنع حل الآية على عمومها إلا أن يدل الدليل على التخصيص فيكون الرفث الجماع وكل
قيسح من الكلام والفسوق كل معصية والجدال كل مراءاة ممنوع منه فهذا كله وإن كان ممنوعاً في
غير الحج إلا أنه يتأكد أمره في الحج

✽ وقوف الرجل وهو غير طاهر ووقوفه على دابته **✽**

ص **✽** قال يحيى سئل مالك هل يقف أحد بعرفة أو مزدلفة أو رمى الجمار ويسعى بين الصفا والمروة
وهو غير طاهر فقال كل أمر تصنع الحائض من أمر الحج فارجل يصنع وهو غير طاهر ثم لا يكون
عليه في ذلك شيء ولكن الفضل أن يكون الرجل في ذلك كله طاهراً ولا ينبغي له أن يتعمد ذلك **✽**
ش قوله كل شيء تفعله الحائض من أمر الحج فارجل يفعل وهو غير طاهر كلام بين لأن الحائض
معدية عندنا كبر فإذا جاز لها أن تفعل سائر المناسك دل ذلك على أن المحدث والجنب يفعل
بدليل أن ما تسترط الطهارة في صحتها لا تفعله الحائض من الطواف وأما ما لا يشترط الطهارة
في صحتها من الوقوف بعرفة أو المزدلفة أو رمى الجمار أو السعي بين الصفا والمروة ففعل الحائض له
وأجزأوه عما مع حديث دليل على أن المحدث والجنب يصح منهما فعله غير أنه قال فارجل يفعل وهو

غير طاهر وهذا اللفظ يقع على المحدث ويقع على الجنب ويحتمل أن يريد هماً أو يريد أحدهما
(فصل) وقوله ثم لا شيء عليه يحتمل أن يريد بذلك لأقضاء عليه ويحتمل أن يريد لأقضاء ولا
جبران وقد روى ابن حبيب عن مالك من حفزه غائط أو بول في السعي فليقض حاجته ويتوضأ
ثم يتم سعيه وقال مالك في العتية من أحدث في سعيه فبأدى فلا إعادة عليه وأحسن من ذلك لو توضأ
وتم سعيه وروى أشهب عن مالك أن حاضاً امرأة بعد أن ركعت وأجزأها وبالحلة أن جميع
أفعال الحج يفعلها غير الطاهر ما خلا الطواف والأصل في ذلك حديث عائشة رضي الله عنها أنها
قالت قدمت مكة وأنا حائض ولم أطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة فشكوت ذلك إلى الرسول صلى

سمعت ذلك من أهل العلم

✽ وقوف الرجل وهو

غير طاهر ووقوفه

على دابته **✽**

سئل مالك هل يقف

الرجل بعرفة أو بالمزدلفة

أو يرمى الجمار أو يسعى

بين الصفا والمروة وهو

غير طاهر فقال كل أمر

تصنعه الحائض من أمر

الطواف فارجل يصنع وهو

غير طاهر ثم لا يكون

عليه شيء في ذلك ولكن

الفضل أن يكون الرجل

في ذلك كله طاهراً ولا

ينبغي له أن يتعمد ذلك

الله عليه وسلم فقال افعل كما يفعل الحاج غير أن لا تطوف بالبيت حتى تطهرى

(فصل) وقوله والفضل أن يكون الرجل طاهرا في ذلك كله يريد أنه أفضل لأنه مما شرعت فيه الطهارة استحبابا وقد روى ابن وهب عن مالك واستحب بعض العلماء التطهير للسعي ولرمى الجمار ولو قوف عرفة ومزدلفة ومن لم يشعل فلا شيء عليه وهذا الغسل إنما هو غسل للتنظيف كغسل الجمعة وغسل دخول مكة ولكنه يشترى أن الطهارة مشروعة لهذه المناسك مع نظافة الاعضاء فهذا قال ولا ينبغي لأحد أن يتعمد ذلك أى ولا ينبغي له أن يتعمد الوقوف على غير طهارة وقاله ابن الماجشون ص قال يحيى وسئل مالك عن الوقوف بعرفة للراكب أينزل أم يقف راكبا فقال بل يقف راكبا إلا أن يكون به أو بدابته علة فأنه أعذر بالعذر ش قوله بل يقف راكبا على وجه الاستعجاب بالوقوف على الرحلة والاصل في ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه وقف على بعيره وقد تقدم من حديث أم الفضل بنت الحارث ويحتمل ذلك معنيين أحدهما طلب القوة والاستطهار على الدعاء والثاني أن الانفاق مشروعة في الحج وله تعلق بالمال وقطع السفر كالجهاد

(فصل) وقوله إلا أن يكون به أو بدابته علة فأنه أعذر بالعذر يريد والله أعلم أن الركوب أفضل لصاحب الرحلة وإن لم يكن شرطا في صحة الوقوف وإنما هو على معنى الاستعجاب فإن عاقبه عذر منعه كان العذر به أو بدابته فهو معذور في تركه المستحب واقتصره على الادون (مسئلة) إذا ثبت ذلك فن وقف غير راكب فليكن وقوفه للدعاء قائما فإذا عصى فليجلس قاله مالك وقال الشيخ أبو اسحاق الماشي يقف قائما أو جالس كل بقدر طاقته ووجه ذلك أنه أبلغ في التضرع والرغبة والخضوع وأما الراكب فترك الخال، أبلغ حاله (مسئلة) قال ابن حبيب فإذا ذهبت دعوت فاستقبل القبلة بالخشوع والتواضع والتبذل وكثرة الذكر بالتهليل والتكبير والتجيد والتحميد والتسبيح والتعظيم والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم والدعاء لنفسك ولو الديك والاستغفار وقال الشيخ أبو اسحاق يكثر من قول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير وأراه ذهب إلى ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أفضل الدعاء دعاء يوم عرفة وأفضل ما قلته أنا والنبيون من نبلي لا اله الا الله وحده لا شريك له

﴿ وقوف من فاته الحج بعرفة ﴾

﴿ وسئل مالك عن الوقوف بعرفة للراكب أينزل أم يقف راكبا فقال بل يقف راكبا إلا أن يكون به أو بدابته علة فأنه أعذر بالعذر ﴾

﴿ وقوف من فاته الحج بعرفة ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول من لم يقف بعرفة من ليلة المزدلفة قبل أن يطلع الفجر فقد فاته الحج ومن وقف بعرفة من ليلة المزدلفة من قبل أن يطلع الفجر فقد أدرك الحج وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال من أدركه الفجر من ليلة المزدلفة ولم يقف بعرفة فقد فاته الحج ومن وقف بعرفة من ليلة المزدلفة قبل أن يطلع الفجر فقد أدرك الحج

ص مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول من لم يقف بعرفة من ليلة المزدلفة قبل أن يطلع الفجر فقد فاته الحج ومن وقف بعرفة من ليلة المزدلفة من قبل أن يطلع الفجر فقد أدرك الحج مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال من أدركه الفجر من ليلة المزدلفة ولم يقف بعرفة فقد فاته الحج ومن وقف بعرفة من ليلة المزدلفة قبل أن يطلع الفجر فقد أدرك الحج ش قوله من لم يقف بعرفة من ليلة المزدلفة قبل أن يطلع الفجر فقد فاته الحج يقتضى معنيين أحدهما أن يرد أن هذا آخر ما يدرك به الوقوف وإن كان يجوز الوقوف قبله ويجزأ به والثاني أن يقصدتين زمان الوقوف فيكون معناه أن لم يقف ليلة المزدلفة بعرفة فلا وقوف له وقد فاته الحج وإن كان قد وقف قبل ذلك لأن ما قبل ذلك ليس بزمان لفرض الوقوف وإن كان زمانا نافلت وهذا الوجه هو الأظهر في اللفظ لتعليقه الحكم على الليلة وقد ذهب مالك إلى أن الوقوف لا يجزئ بالنهار ولا بد من الوقوف بالليل والأفضل عنده أن يقف نهارا وليلا وقال أبو حنيفة والشافعي الاعتماد على الوقوف بالنهار من يوم عرفة من وقت زوال الشمس إلى الغروب والوقوف بالليل تبع فن وقف جاز من

النهار أجزاء ومن وقف جزءاً من الليل أجزاء ويقولون مع ذلك ان من وقف جزءاً من النهار دون الليل فعليه دم ومن وقف جزءاً من الليل دون النهار فلا دم عليه والدليل على ما نقوله حديث جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم استقبل القبلة فلم يزل واقفاً حتى غربت الشمس وذهبت الصفرة قليلاً حين غاب القرص وأفعاله صلى الله عليه وسلم على الوجوب لاسيما في الحج ونقل صلى الله عليه وسلم خذوا عني مناسككم ودليلنا من جهة القياس ان هذان من يصح صومه فلم يكن محالاً لفرض الوقوف أصل ذلك أول النهار (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالمستحب من الوقوف أن يصلي بالرائز والظهر والعصر ثم يتصل بذلك الرواح الى الموقف فيتصل وقوفه به الى غروب الشمس فاذا غربت الشمس دفع وقد جمع بين النفل والفرض فان دفع قبل الغروب الا انه لم يخرج من عرفة الا بعد الغروب ففي كتاب ابن المواز عن مالك عليه الهدى وان خرج من عرفة قبل الغروب ثم رجع الى عرفة قبل طلوع الفجر فقد أدرك الحج وان لم يرجع فقد فاته الحج وعليه حج قابل والهدى ومن وقف بعرفة ليلاً وترك الوقوف نهاراً اختاراً فقد روى الشيخ أبو القاسم عليه السلام وهو ما يقتضى وجوبه وان لم يكن ركناً من أركان الحج بانفراده ص قال مالك في العبدية في الموقف بعرفة فان ذلك لا يجزئ عنه من حجة الاسلام الا أن يكون لم يحرم فيحرم بعد أن يعتق ثم يقف بعرفة من تلك الليلة قبل أن يطلع الفجر فان فعل ذلك أجزاء وان لم يحرم حتى يطلع الفجر كان بمنزلة من فاته الحج اذ لم يدرك الوقوف بعرفة قبل طلوع الفجر من ليلة المزدلفة وتكون على العبد حجة الاسلام يقضيها ش وهذا كما قال ان العبد اذا أحرم بالحج في حاله رقة فان حجه قد وقع نفلاً لانه لم يكن يصح منه حج الفرض في حاله رقة فامتنع حجه على ما انعقد عليه من النفل فان أعتق بعد ان أحرم به عشية عرفة أو قبلها أو بعدها فان حجه لا يجزئ عن فرضه لان حجه انعقد نفلاً فلا ينقلب الى الفرض في قول مالك لان كل عبادة انعقدت نفلاً فانها لا تنقلب فرضاً كالصوم والصلاة

(فصل) وقوله الا أن يكون لم يحرم فيحرم بعد أن يعتق ثم يقف بعرفة من تلك الليلة قبل أن يطلع الفجر فان ذلك يجزئ به يداً انه ان لم يكن أحرم بالحج وبق حلالاً حتى أعتق فأدرك أن يحرم بالحج ويقف بعرفة قبل طلوع الفجر من ليلة النحر فان حجه يجزئ عن فرضه لان احرامه انعقد بنية الفرض وهو ممن يصح منه الفرض ويلزمه بخلاف من كان قبل أن يعتق فان احرامه انعقد نفلاً فلا يجزئ عنه أداء الفرض اذ الزمه (مسئلة) فان أحرم المعتق بعرفة فتنقطع التلبية قال مالك يلبي حين احرامه ثم يقطع التلبية وقال ابن الماجشون يلبي حتى يرمى جرة العقبة

(فصل) وقوله وان لم يحرم حتى يطلع الفجر كان بمنزلة من فاته الوقوف بعرفة قبل طلوع الفجر من ليلة المزدلفة يريده ان لم يحرم بعد عتقه حتى يطلع الفجر من ليلة النحر فقد فاته الحج ولا يخلو أن لا يحرم بعد ذلك أو يحرم فان لم يحرم فلا شيء عليه الاحبة الاسلام في المستقبل ويحتمل أن يريد هذا بقوله كان بمنزلة من فاته الوقوف بعرفة على تأويل انه لما رأى انه قد فاته الوقوف بعرفة لم يحرم بالحج وهو الصواب الا أن يحرم به اذا طلع له الفجر من يوم النحر وكان في وقت يعلم انه ان أحرم طلع عليه الفجر قبل الوصول الى عرفة لانه دخل في حج متيقن انه لا يمكنه

(فصل) وقوله وتكون على العبد حجة الاسلام يقضيها يريده ان اذا فاته الوقوف بعرفة اما لانه لم يحرم أو لانه أحرم قبل العتق أو أحرم بعد العتق فلم يمكنه الوقوف بعرفة فان حجة الاسلام باقية عليه لا يقضيها عنه ولا يسقط وجوبها بشئ مما تقدم والله أعلم وأحكم

قال مالك في العبد يعتق في الموقف بعرفة فان ذلك لا يجزئ عنه من حجة الاسلام الا أن يكون لم يحرم فيحرم بعد أن يعتق ثم يقف من تلك الليلة قبل أن يطلع الفجر فان فعل ذلك أجزاء وان لم يحرم حتى يطلع الفجر كان بمنزلة من فاته الحج اذ لم يدرك الوقوف بعرفة قبل طلوع الفجر من ليلة المزدلفة وتكون على العبد حجة الاسلام يقضيها

﴿ تقديم النساء والصبيان ﴾

﴿ تقديم النساء

والصبيان ﴾

* حدثني يحيى عن مالك
عن نافع عن سالم وعبد
الله بن عبد الله بن عمران
أباهما عبد الله بن عمران
يقدم أهله وصيانه من
المزدلفة الى منى حتى
يصلوا الصبح بمنى ويرموا
قبل أن يأتي الناس *
وحدثني عن مالك عن
يحيى بن سعيد عن عطاء
ابن أبي رباح أن مولاة
لامياء بنت أبي بكر
أخبرته قالت جئت مع
اسماء ابنة أبي بكر منى
بغلس قالت فقلت لها
لقد جئت منى بغلس
فقالت قد كنا نضع ذلك
مع من هو خير منك *
وحدثني عن مالك أنه
بلغه أن طلحة بن عبيد
الله كان يقدم نساءه
وصيانه من المزدلفة
الى منى * وحدثني عن
مالك أنه سمع بعض أهل
العلم يكره روى الجرة
حتى يطلع الفجر من يوم
النحر ومن روى فقد حل
له النحر *

ص * مالك عن نافع عن سالم وعبد الله بن عبد الله بن عمران أباهما عبد الله بن عمران كان يقدم أهله وصيانه من المزدلفة الى منى حتى يصلوا الصبح بمنى ويرموا قبل أن يأتي الناس * ش قوله كان يقدم أهله وصيانه من المزدلفة الى منى السنة المبيت بالمزدلفة والوقوف بها بعد صلاة الفجر على ما يأتي ذكره وتفسيره بعد هذا ان شاء الله تعالى (مسئلة) والفرص من المبيت بمنى النزول فيها والمقام مقدار ما يرى انه مقام فمن منعه من النزول بها مانع فقد قال ابن المواز عليه الدم وهو بدنة وقاله مالك وان نزل بها ثم ارتحل عنها قبل الفجر أو لا عامدا أو جاهلا فقد قال ابن المواز يجوز له ولا شيء عليه (مسئلة) وهذا لمن جاءه الليل فاما من جاءه بعد الفجر فقد قال أشهب في الموازية عليه الدم وان كان من ضعفة الرجال والنساء والصبيان وقال ابن القاسم من جاءها بعد طلوع الفجر قبل طلوع الشمس فنزل بها فقد أدرك ولا شيء عليه فجعل ما بعد الفجر وقتا للنزول بالمزدلفة وان كان النزول عوى عن المبيت بها قال القاضي أبو الوليد ووجه ذلك عندى ان الوقوف بالمزدلفة لما لم يكن ركنا من أركان الحج ولم يجب بتركه الا الدم لم يقو قوة الوقوف بعرفه فيجب بتركه ما بعده الدم ومن أتى بعد الفجر فنزل أجزأه عن المبيت وان كان قد أساء وتركه الا فضل

(فصل) وقوله كان يقدم أهله حتى صلى الصبح بمنى يقتضى ان التقسم كان قبل الصبح وان ذلك كان بمقدار ما أتون منى لصلاة الصبح أو قبل ذلك فتجب صلاة الصبح وهم بها وانما خص بذلك نساءه وصيانه للضعف عن راحة الناس فأراد بذلك الرفق بهم على حسب ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك لما كان التعريس الذي هو فرض المبيت بالمزدلفة قد وجد منهم ولم يبق الا فضيلة الوقوف مع الامام فرخص لهم في ذلك لضعفهم وقدين ذلك بقوله ويرموا قبل أن يأتي الناس ص * مالك عن يحيى بن سعيد عن عطاء بن أبي رباح ان مولاة لامياء بنت أبي بكر أخبرته قالت جئت مع أسماء بنت أبي بكر منى بغلس قالت فقلت لها لقد جئت منى بغلس فقالت قد كنا نضع ذلك مع من هو خير منك * ش قوله لما جئت مع أسماء بنت أبي بكر منى بغلس فقلت ان تريد به قبل طلوع الفجر ويجتمل ان تريد به بعد طلوع الفجر وهو الاظهر ولذلك روى عن عائشة أنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي الصبح بغلس وانكار الامه عليها اتيانها منى بغلس لما علمت ان السنة الوقوف بالمزدلفة الى الاسفار فانكروا عليها مخالفتها جاعة الحاج في ذلك فاعلمتها أسماء ما عندها في ذلك وهو ان النساء والضعفة قد أُرخص لهم في التقدم رفقا بهن فقالت كننا نضع هذا مع من هو خير منك * ويجتمل ان تريد بذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقد روى عنها هذا الحديث مسندا ويجتمل ان تريد به من بعد النبي صلى الله عليه وسلم من الخلفاء أبا بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم ولعلها أرادت بذلك ان يرضى الله عنه ص * مالك انه بلغه ان طلحة بن عبيد الله كان يقدم نساءه وصيانه من المزدلفة الى منى * ش قوله كان يقدم نساءه وصيانه من المزدلفة لم يبين وقت التقديم فيجتمل ان يكون قدمهم قبل الفجر فيصلوا بمنى على ما تقدم في حديث أسماء ويجتمل ان يكون قدمهم بعد الفجر وقبل الوقوف الا ان الرفق بهم أبلغ في تقديمهم قبل الفجر لانه اخلى لهم وأمكن من ان يصلوا منى ويرموا قبل ان تضيق الناس والله أعلم ص * مالك انه سمع بعض أهل العلم يكره روى الجرة العقب حتى يطلع الفجر من يوم النحر ومن روى فقد حل له النحر * ش قوله سمع

بعض أهل العلم يكره رمي جرة العقبة حتى يطلع الفجر من يوم النحر هذه كراهية على وجه المنع ونفي
الاجزاء وذلك ان وقت الرمي النهار دون الليل ولذلك وصفت الايام بالرمي دون الليالي قال الله تعالى
واذكروا الله في أيام معدودات فوصفت الايام بانها معدودات للجوار المعهودات فيها فلا يجوز الرمي
بالليل فمن رمي ليلاً أعاد وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي ان من رمي بعد نصف الليل أجزأه والدليل
على ما نقوله ما روى عن جابر انه رأى النبي صلى الله عليه وسلم من يوم النحر على راحته وهو يرميها
مثل حصي الخنف ويقول خذوا عني مناسككم فاني لأدرى لعلي لا ألقاكم بعد عامي هذا ودليلنا
من جهة القياس ان النصف الآخر من الليل وقت الوقوف بعرفة فلم يكن وقت الرمي كالنصف الاول
(مسئلة) اذا ثبت انه لا يجوز قبل الفجر فانه يجوز بعده وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال
الشافعي والثوري لا يجوز قبل طلوع الشمس والدليل على ما نقوله ان هذا وقت يجوز فيه الذبح
فجاز فيه الرمي كما بعد طلوع الشمس

(فصل) قوله ومن رمي فقد حل له النحر يقتضى تقديم الرمي على النحر وان النحر انما يحل
له بعد الفجر وقوله فقد حل له النحر يقتضى معنيين أحدهما ان يريده الحلول فيكون معنى ذلك
قد حل وقت ذبحه ويحل ان يريده بذلك انه قد أبيع له اباحة عاربه من الكراهية سالمة من التقديم
على ما هو مرتب عليه وذلك ان الرمي مقدم على الذبح وهو المحفوظ من فعل النبي صلى الله عليه وسلم
والاصل في ذلك ما روى عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رمي جرة العقبة ثم انصرف الى
البدن فصرها ص **✽** مالك عن هشام بن عروة ان فاطمة بنت المنذر أخبرته انها كانت ترى أسماء
بنت أبي بكر بالمزدلفة تأمر الذي يصلي لها ولا يحجها الصبح يصلي لهم الصبح حين يطلع الفجر ثم تركب
فتسير الى منى وتقف **✽** ش قولها انها كانت ترى أسماء بنت أبي بكر تأمر الذي يصلي لها ولا يحجها
الصبح يريدها كانت اتخذت اماماً يصلي بها اذا لا يجوز لها ان تؤم من أحد رجالا ولا نساء وكان يشق
عليها النهوض الى الموقف اما لضعفها أولاً كان أصابها من العمى فاتخذت ممن كان يكون معها من
يصلي بهم فتدرك بذلك فضل الجماعة

(فصل) وقولها انها كانت تأمر الذي يصلي لهم الصبح حين يطلع الفجر تريد انها كانت تقدم صلاة
الصبح أول طلوع الفجر وهذه السنة لمن وقف بالمزدلفة ليمسكوا من الوقوف والدعاء ولا يضيق
وقت الوقوف عما يريدونه من طول الدعاء والتضرع الا انها كانت تقدم الصلاة لمعنى آخر وهو ان
يمكنها التقدم الى منى ويمكنها الرمي في خلوة قبل التضايق والتزام الذي تكرهه ولما كان جمع ما تريد
من التستر فكانت تقدم بذلك الدفع الى منى وترك الوقوف بالمزدلفة اذا كان قد فات بها
وبالله التوفيق

✽ السير في الدفعة ✽

ص **✽** مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه قال سئل أسامة بن زيد وأنا جالس معه كيف كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم يسير في حجة الوداع حين دفع قال كان يسير العنق فاذا وجد فجوة
نص **✽** قال مالك قال هشام ابن عروة والنص فوق العنق **✽** ش سؤال السائل عن سير رسول الله صلى
الله عليه وسلم حين دفع يجوز ان يريده الدفع من عرفة ويجوز ان يريده الدفع من المزدلفة الآن
اختصاص أسامة بوقت الدفع من عرفة هو المشهور لانه كان رديف النبي صلى الله عليه وسلم حين

✽ وحديثي عن مالك عن
هشام بن عروة عن
فاطمة بنت المنذر
أخبرته انها كانت ترى
أسماء بنت أبي بكر بالمزدلفة
تأمر الذي يصلي لها
ولا يحجها الصبح يصلي لهم
الصبح حين يطلع الفجر
ثم تركب فتسير الى منى
ولا تقف

✽ السير في الدفعة ✽
✽ حديثي يحيى عن مالك
عن هشام بن عروة عن
أبيه انه قال سئل أسامة بن
زيد وأنا جالس معه كيف
كان يسير رسول الله صلى
الله عليه وسلم في حجة
الوداع حين دفع قال كان
يسير العنق فاذا وجد فجوة
نص **✽** قال مالك قال هشام
ابن عروة والنص فوق
العنق

دفع من المزدلفة فإنه أُرْدِف الفضل بن عباس ولا يمنع أن يكون أسامة شاهد ذلك فأخبر عن الأمرين على أنه قد روى عن أسامة الاخبار عن الدفع من عرفة خاصة وأخبر في غيره عن الأمرين وسؤال السائل وحفظ أسامة لها دليل على اهتبال الناس بأمر الحج وحفظ سنة النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك حتى بلغوا إلى حفظ صفة مشيه واسراعه حيث أسرع وايضا عه حيث أوضع ومنازله ومناقل أحواله

(فصل) وقوله كان يسبر العنق يريد ضرب يامن السير ليس بالشديد رفقا بالناس وتحرزا من اذاهم وليقتدوا به في رفق بعضهم على بعض ويحترز بعضهم من أذى بعض وهذا ما كان في جماعة الناس وزحامهم فاذا وجد فجوة وهي الفرجة من الأرض يريد ليس فيها أحد نص يريد أنه أسرع في السير لان النص أرفع من السير وهذا يقتضي أن سنة المشي في الدفع الاسراع وانما يسلك عن بعضه لما منع من زحام أو غيره (مسألة) وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه أمر بالسكينة والوقار روى ذلك الفضل بن عباس وكان رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم وان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في عشيّة عرفة وغداة جمع للناس حين دفعوا عليكم بالسكينة وهو كاف ناقته ومعنى ذلك أن لا يخرجوا من حد الوقار والسكينة بالزجر والايضاع فأما الاسراع في المشي الذي لا يخرج عن حد الوقار فان ذلك مشرع غير ممنوع وفي هذا بيان * أحدهما في تبين وقت الوقوف * والثاني في بيان وقت الدفع

وحدثني عن مالك عن
نافع أن عبد الله ابن عمر
كان يحرك راحلته في
بطن محسر

﴿ الباب الأول في بيان وقت الوقوف ﴾

فأما بيان وقت الوقوف فان البائت بالمزدلفة يصلى الصبح في أول طلوع الفجر والأصل في ذلك حديث عبد الله بن مسعود انه قال هما صلاتان يحولان عن وقتيهما صلاة المغرب بعد ما يأتي الناس المزدلفة والفجر حين يبرز الفجر قال رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يفعل ومعه ذلك انه من كان في ذلك الموضع يجعل صلاة الفجر قبل الصلاة بها في القواعد التي يحول البناء بين الفجر وبين المرتقب له حتى يرتفع والثاني لما أراد من تعجيل الوقوف (مسألة) وآخر وقت الوقوف اذا أسفر قبل أن تطلع الشمس وقد روى عن عمرو بن ميمون انه قال شهدت عمر صلى بجميع ثم وقف فقال ان المشركين كانوا لا يفيضون حتى تطلع الشمس ويقولون أشرف نبي وان النبي صلى الله عليه وسلم خالفهم ثم أقاض قبل أن تطلع الشمس

﴿ الباب الثاني في بيان وقت الدفع ﴾

وأما وقت الدفع فهو عند الاسفار المذكور متصلا بالوقوف ولا يبقى أحد حتى تطلع الشمس فان أراد الامام أن يؤخر حتى تطلع الشمس دفع قبله وقد فعل ذلك ابن عمر وأخرا ابن الزبير الوقوف بجميع حتى كادت الشمس أن تطلع فقالوا ابن عمر اني لا اراه يريد أن يصنع كما يصنع أهل الجاهلية فدفع ابن عمر ودفع الناس معه

(فصل) ولا يدفع أحد قبل الفجر قاله مالك ووجه ذلك ان الوقوف بعد النجر مسنون فلا يدفع قبل وقته والامام مقتضى به فلا يدفع قبله وهذا مع سلامة الحال فان كانت ضرورة تدعو إلى ترك الوقوف دفع قبل الفجر ص ﴿ مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يحرك راحلته في بطن محسر ﴾ ش قوله كان يحرك راحلته في بطن محسر هو بطن وأدقرب المزدلفة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحرك ناقته فيه قدر رمية بحجر وهو قدر بطن الوادي وقد قال مالك لا يركض

الحاج في بطن محسر قال ابن المواز ويسعى الماشي في بطن محسر كعموما يحرك الزا كدابة

﴿ ما جاء في النحر في الحج ﴾

ص ﴿ مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يعني هذا المنحر وكل منى منحر وقال في
لعمره هذا المنحر يعني المروة وكل فجاج مكة وطرقها منحر ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم يعني
هذا المنحر وكل منى منحر يريد والله أعلم أن الموضع الذي أشار إليه منحر ولعله أشار إلى موضع نحره
نفسه بذلك لأن منحر النبي صلى الله عليه وسلم فيه فضيلة وقد روي أن عبد الله بن عمر كان ينحرف فيه
ويقصده ويسابق إليه ومنحر النبي صلى الله عليه وسلم هو عند الجرة الأولى التي تلي مسجد منى

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وكل منى منحر يريد أنه وإن كان هذا مخصوصاً بالفضيلة لا اختصاصه
بنحره صلى الله عليه وسلم أو لغير ذلك من المعاني التي الله أعلم بها فإن جميع منى منحر أيضاً يجزئ النحر
به وقوله صلى الله عليه وسلم هذا يقتضي اختصاص النحر بموضع مخصوص يعني مختص بالنحر على
ثلاث صفات أن عدمت منها صفة لم يجز النحر يعني أحداها أن يوقف بالهدى بعرفة والثانية أن يكون
النحر في أيام التشريق والثالثة أن يكون النحر في حج فتي اجتمعت هذه الصفات لم يجز النحر
بغيرها رواه ابن المواز عن مالك وقال القاضي أبو اسحق لو نحر الهدى في أيام منى بمكة أجزأه ولم يشترط
وقوف بعرفة وجه القول الأول قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله قد كرر النبي صلى
الله عليه وسلم أن للهدى محلاً وقد نحر النبي صلى الله عليه وسلم هديه في الحج يعني ولم ينحر بغيرها فثبت
أنها المنحر في الحج لأن أفعاله صلى الله عليه وسلم على الوجوب ووجه القول الثاني ما احتج به
القاضي أبو اسحق من أن مكة الأصل في النحر غير أن السنة في هدى الحاج أن يكون منى لأنه إذا نحره
خلق رأسه فكان ذلك موضعه وقد روي عن ابن عباس أنه كان ينحر بمكة (مسئلة) إذا ثبت ذلك
ففي كلها منحر إلا ما خلف العترة رواه محمد عن مالك ووجه ذلك أن ما وقع عليه اسم منى إنما هو ما دون
العقبة الذي هو منتهى منى ولذلك لا يجوز المبيت يعني دون العقبة ليالي التشريق فكل حكم يختص
بمنى لا يتعلق به ما دون العقبة كالمبيت والنحر وغير ذلك من الأحكام والله أعلم

(فصل) وقوله وقال في العمرة هذا المنحر يعني المروة خص المروة بهذا القول لأنه لا يتعلق لها
واللهديها يعني فأشار إلى المروة وقال هذا المنحر على سبيل التخصيص لها والله أعلم ثم قال وكل فجاج
مكة وطرقها منحر يعني أن العمرة وإن اختصت بفضيلة ذلك فإن سائر طرقها ومواضعها يجزئ
النحر فيها فكل ما لا يصح نحره يعني لعدم صفة من الصفات الثلاث التي ذكرناها فإنه لا ينحر إلا بمكة
لأنه لا منحر للهدى غير منى ومكة والله أعلم

(فصل) وقوله المنحر بمكة مكة نفسها وما يلي بيوتها من منازل الناس قاله مالك وسئل محمد بن دينار
عن المنحر في فجاج مكة أو ذي طوى فقال من نحر في فجاج مكة أجزأه وروي أشهب عنه ولا يجزئ
أن ينحره عند ثنية المدنيين وفي المدونة من رواية عيسى عن ابن القاسم لا يجزئه بذي طوى ولا
يجزئه حتى يدخل مكة ولا أعلم الآن ما السكا قاله ﴿ قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ووجه قول مالك
أن ماله حكم المدينة فإنه منحر وبالميس له حكم المدينة فليس بمنحر وحل ابن القاسم قوله صلى الله عليه
وسلم وكل فجاج مكة منحر على أنه يريد بالفجاج ما داخل القرية وأن اسم مكة داخل مختص بها لأنه قد
نص على أنه ليس لذي طوى حكمها مع كونها بها متصلاً بالمدينة ولذلك قال مالك أن كان بها من

﴿ ما جاء في النحر في الحج ﴾

• حدثني يحيى عن مالك
أنه بلغه أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال يعني هذا
المنحر وكل منى منحر وقال
في العمرة هذا المنحر
يعني المروة وكل فجاج
مكة وطرقها منحر

حاضري المسجد الحرام والله أعلم ص **ع** مالك عن يحيى بن سعيد قال أخبرني عمرة ابنة عبد الرحمن أنها سمعت عائشة أم المؤمنين تقول خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم لخمس ليال بقين من ذي القعدة ولا تری إلا أنه الحج فلما دوننا من مكة أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يكن معه هدى إذا طاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة أن يجعل قالت عائشة فدخل علينا يوم النحر بلحهم بقر فقلت ما هذا فقالوا انحر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أزواجه قال يحيى بن سعيد فذكرت هذا الحديث للقاسم بن محمد فقال أتتلك والله بالحديث على وجهه **ع** ش قوله خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تری إلا أنه الحج يحتمل أن يريد حين خروجهم من المدينة قبل الإهلال ويحتمل أن يريد به أن أحرام من أحرم منهم بالعمرة لا يجعل منه حتى يردف الحج فيكون العمل لهما جميعا والاحلال منهما ولا يصح أن يريد به أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أحرم جميعهم بالحج فقد روى عنها عروة أنها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع فممن أهل بعمرة وممن أهل بالحج وأهل رسول الله صلى الله عليه وسلم بحجة فذكرت أن الناس كانوا في ذلك على أحوال مختلفة وإن منهم من أهل بعمرة خاصة ثم قالت فممن أهل بعمرة فحل وأما الذين أحلوا بالحج أو جمعوا الحج والعمرة فلم يحلوا حتى كان يوم النحر وهذا ينبغي أن يكون من أهل جمع أن يطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة ثم يجعل

(فصل) وقولها فلما دوننا من مكة أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يكن معه هدى إذا طاف وسعى أن يجعل يحتمل أن يريد به أن من ظن أنه سيؤمر أن يردف الحج على العمرة ولا يجعل حتى يجعل منهما أمر من لم يكن معه هدى من هذا الصنف من الناس أن يجعل من عمرته ثم يحرم بالحج فيكون مقتعا وانما يخص بذلك من لم يكن معه هدى لأن من كان معه هدى فقد قلده أو أشعره لينصره في حجه بنى فحكمه أن لا يجعل حتى ينصر هديله وله تعان ولا تخلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله فمن كان معه هدى بقي على إحرامه وأردف الحج على عمرته لئلا يخلو رأسه قبل أن يبلغ هديه محله ومن لم يكن معه هدى حل من عمرته ثم استأنف الاسلال لحجه لأن ذلك أفضل لأنه أتم لعمرته وأتم لحجه لأنه يفرد كل واحد من السكينة بعمله ويحتمل أن يكون من لم يكن معه هدى هو الذي أحرم بالعمرة فلذلك أمر أن يجعل من عمرته ومن كان معه هدى أحرم بجمع فلذلك لم يجعل من حجه حتى أتته يؤيد هذا حديث عروة المتقدم وهو قولها فممن أهل بعمرة فحل وأما من أهل بجمع أو جمع الحج والعمرة فلم يحلوا حتى كان يوم النحر

(فصل) قوله قالت عائشة فدخل علينا يوم النحر بلحهم بقر فقلت ما هذا فقالوا انحر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نسائه البقر يقتضى أن الإنسان قد ينصر عن غيره **ع** قال القاضي أبو الوليد وهذا عندى يقتضى أن ينصر الرجل عن الجماعة من أهل بيته وهو على وجهين أحدهما أن يكون يجزى مجزى الأضحية لم يوقف ولم يقلد وانما وجبت بالنحر كالأضحية وهذا يرد أن أهل منى لا أضاحي عليهم والوجه الثاني أن يقلده ويشعره عنهم وهو باق على ملكه حتى ينصره عنهم ويجزى إيجابه بالتقليد مجزى تعيين الأضحية قبل الإيجاب وإن لم تبلغ مبلغ الإيجاب إلا أنه مؤثر في التعيين فهذا يكون في التطوع على هذا الوجه ولذلك قالوا انحر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أزواجه البقر ولم يعين ما ينصر عن كل واحدة منهن **ع** قال القاضي أبو الوليد والأظهر من هذا اللفظ الاشتراك على أنه قد روى مفسران حديث ابن شهاب عن عمرة عن عائشة قالت ما ذبح رسول الله صلى الله عليه وسلم

وحشني عن مالك عن يحيى
ابن سعيد قال أخبرني عمرة
بنت عبد الرحمن أنها سمعت
عائشة أم المؤمنين تقول
خرجنا مع رسول الله صلى
الله عليه وسلم لخمس ليال
بقين من ذي القعدة ولا تری
إلا أنه الحج فلما دوننا من
مكة أمر رسول الله صلى الله
عليه وسلم من لم يكن معه
هدى إذا طاف بالبيت
وسعى بين الصفا والمروة
أن يجعل قالت عائشة فدخل
علينا يوم النحر بلحهم بقر
فقلت ما هذا فقالوا انحر
رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن أزواجه قال يحيى
ابن سعيد فذكرت هذا
الحديث للقاسم بن محمد
فقال أتتلك والله بالحديث
على وجهه

عن آل محمد في حجة الوداع الأبقرة واحدة وأما الذي يمنع منه الاشتراك فقبح ملك الهدي وليس من هذا السبيل

(فصل) وقوله انحدر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أزواجه البقر ولم يعين ما نحر عن كل واحدة ما ورد عليهن بلحم بقر فسألت عنه دليل على أن اللحم الذي دخل به عليهن من لحم ما نحر عنهن وذلك بقية نهي أيضا النحر للبقر وقدر اختار مالك فيها الذبح على أنه يجوز فيها النحر غير أن هذا الحديث ورد بلفظ النحر وورد بلفظ الذبح ويحتمل أنه لما استوى ذلك عندنا زوى للحديث عبر عن الذكاة بأي اللفظين أمكنه فعبّر عنها بالذبح ومرة بالنحر

(فصل) وقول القاسم أتتكم والله بالحديث على وجهه تصديقاً للعمرة واخباراً عن حفظها بالحديث وضبطها له وأنها لم تغير شيئاً منه بتأويل ولا يجوز ولا غيره ص **﴿** مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر عن حفصة أم المؤمنين أنها قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم ما شأن الناس حلوا ولم تحل أنت من عمرتك فقال اني لبدت رأسي وقلدت هدي فلا أحل حتى أنحر **﴾** ش قول حفصة لرسول الله صلى الله عليه وسلم ما شأن الناس حلوا ولم تحل أنت من عمرتك يحتمل أن تريد به الحج لأن معناه جميعه القصد يقال حج الرجل البيت اذا قصده واعمه اذا قصده فلما كان معناه واحداً عبرت عن أحدهما بالآخر وان كان كل واحد منهما واقفاً في الشرع على نوع مخصوص من القصد والنسك ويحتمل أن حفصة اعتقدت أنه كان معه امرأته فقلت له ذلك على ما اعتقدت فأعلمها بقوله اني لبدت رأسي وقلدت هدي فلا أحل حتى أنحر انه محرم احراماً لا يمكنه التحلل منه وذلك لا يكون عارياً من حج وليس في قوله صلى الله عليه وسلم لبدت رأسي وقلدت هدي ما يمنع من أن يحل من عمرته المفردة لأن من لبد رأسه وقلد هديه وأحرم بعمرته ينحر هديه ويحلق رأسه عندها كما لها ولا يجب عليه لأجل التلبيد والتقليد أن يردى عليها حجة وانما معنى ذلك والله أعلم أن في الكلام حذفاً وذلك أن يعلمها أنه لبد رأسه وقلد هديه للحج فلا يمكنه التحلل من ذلك قبل أن يبلغ الهدي محله وينحصر معنى بعد كمال حجته وأما من أحرم بعمرته وأكمل عملها فإنه لا يجوز له أن يردى الحج عليها ويلزمه أن يحلق ويتحلل ثم يحرم بالحج ان شاء لأنه ليس في إردافه الحج على عمرته قد كمل عملها غير تأخير الحلاق وذلك نقص في النسك يجب جبرانه بالدم ولا يجوز أن يقال كره الحلاق لقرب الحج على ما كره مالك للمعتمر أن يحلق اذا قرب المرسوم وان كان يستحب الحلاق غيره لأن مالكاً قال انه يقصر بدلاً من الحلاق ويوفر شعره لحلاق الحج فيجمع بين الأمرين وحفصة لم تسأله صلى الله عليه وسلم عن ترك الحلاق وانما سأله من ترك التحلل والله أعلم

﴿ العمل في النحر ﴾

ص **﴿** مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي بن أبي طالب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نحر بعض هديه ونحر غيره بعضه **﴾** ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نحر بعض هديه يقتضي مباشرة ذلك وان كان يقال نحر بدنه اذا أمر من ينحرها إلا أن الأظهر من اللفظ مباشرة ذلك لاسيما وقد بين ذلك بقوله ونحر غيره بعضه فدل ذلك على أنه أراد بما أضاف إليه نحره المباشرة ولذلك فرق بينه وبين ما لم يباشره باللفظ ولو أراد أن غيره نحر ما أضافه إليه لجمع الكل في لفظ واحد وقد تقدم أن الأفضل مباشرة من أهدي نحره هديه لما في ذلك من التواضع والالتيان بهام النسك ولأنه

روحدثني عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر عن حفصة أم المؤمنين أنها قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم ما شأن الناس حلوا ولم تحلل أنت من عمرتك فقال اني لبدت رأسي وقلدت هدي فلا أحل حتى أنحر **﴿** العمل في النحر **﴾** حدثني يحيى عن مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي بن أبي طالب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نحر بعض هديه ونحر غيره بعضه

من القرب التي لها تعلق بالمال وبالبدن ولا خلاف في أن ما كان بهذه الصفة أن الاستنابة فيه ممنوعة كالحج

(فصل) وقوله ونحر غيره بعضه يصح أن يريده تبيين جواز استنابة غيره في ذلك فأعلمنا بفضيلة المباشرة بمباشرة وأعلمنا بجواز الاستنابة بما ولي من ذلك غيره ص * مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر قال من نذر بدنة فانه يقلدها نعلين ويشعرها ثم ينحرها عند البيت أو يعني يوم النحر ليس لها محل دون ذلك ومن نذر جزورا من الابل أو البقر فلينحرها حيث شاء * ش قوله من نذر بدنة فانه يقلدها يقتضي أن لفظ البدنة لا ينطلق الا على الهدى وفي عرف الاستعمال ان البدنة من الابل ما هدى ولذلك قال ان من نذر بدنة فحكمه أن يقلدها ومن نذر جزورا ففرق بينهما في اللفظ لما اقر قافي المعنى وصار عنده اسم البدنة مختصا بالهدى واسم الجزور مختصا باليس هدى والنذر للابل على ضربين أحدهما أن ينذر بها باسم البدنة أو ينذر بها باسم الجزور فان نذر بها باسم البدنة فان ذلك يكون على ثلاثة أوجه أحدها أن لا ينوي هديا ولا غيره والثاني أن ينوي الهدى والثالث أن ينوي غير الهدى فان لم ينو شيئا فالظاهر عندي أن لها حكم الهدى وهو الاظهر من قول عبد الله بن عمر لأنه لم يشترط في البدنة نية ولا غيرها ولأن لفظ البدنة تختص بالهدى فوجب أن يحمل عليه وأن نوي الهدى فهو آيين في وجوب حكم الهدى فان نوي غير ذلك فهو على ما نوي إلا أنه ان نذر ذلك بموضع مخصوص غير مكة وكان بموضع نذر جازله أن ينحره به وان كان بموضع يتكف اليه سوف البدنة ينحرها بموضعه ولم يجز أن تساق الى غير مكة قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عندي في المعينة وأما غير المعينة فيجوز عندي أن يشتريها بموضع نذر نحرها وينحرها هناك لأنه لا يمنع من اختصاص صدقته بموضع يخصه وانما منعه من سوى البدن الى غير مكة

(فصل) وقوله ومن نذر جزورا من الابل أو البقر فلينحرها حيث شاء يريد أن من نذر به باسم الجزور وهو لفظ مختص بغير الهدى ولا ينطلق من جهة عرف الشرع على الهدى فمن نذر على هذا الوجه فهو عمل يتقرب به الى الله عز وجل على وجه الصدقة قال وهذا عندي ان النذر انما هو في اطعام المساكين لجهلهم بما اراقه الدم فيجب عندي أن يكون النذر غير متعلق بل أن اراقه الدماء لا تكون الا بمكة أو بمعنى في الحج أو العمرة لفدته الاذى فلا يساق الى غير مكة لاختصاصه بذلك المكان وكذلك الاضحية ولو أن من نذر نحر الجزور بغير مكة يشتريها منحورة فتصدق بها لاجزأ عندي لأن اراقه دمها لا يتعلق به النذر لأنه ليس من القرب في ذلك المكان ولذلك ذكرها ابن عمر باسم الجزور ولم يقل هديا ولا دما

(فصل) ولم يقصد بذكر الابل والبقر دون الغنم أن النذر لا يتعلق بغيرها وانما قصد الى أن البقرة تنوب عن البدنة ولذلك قال فيمن نذر بدنة فلم يجدها فلينحر بقرة وان الشاة لا تجزى عن البدنة ويجب أن لا تجزى على ذلك عن البقرة

(فصل) وقوله فلينحرها حيث شاء يجتمل معنيين أحدهما أن يكون نذر جزورا فان اطلاق هذا النذر لا يتعلق بموضع دون موضع ونذر الهدى يتعلق بموضع مخصوص والثاني أن من نذر سوق جزور معين الى موضع من المواضع فان نذر سوقه باطل وينحره حيث شاء من المواضع التي لا يتكف سوقها لغيرها ص * مالك عن هشام بن عروة أن أباه كان ينحر بدنه قياما * ش قد قسم الكلام في مثل هذا وأن السنة نحرها قياما مصفوفة الايدي إلا أن يخاف منها نفارا فتنحر

* وحدثني عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر قال من نذر بدنة فانه يقلدها نعلين ويشعرها ثم ينحرها عند البيت أو يعني يوم النحر ليس لها محل دون ذلك ومن نذر جزورا من الابل أو البقر فلينحرها حيث شاء * وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة أن أباه كان ينحر بدنه قياما

على الوجه الذي يمكن ذلك منها معقولة أو كيفاً يمكن بما يغني الناظر في ذلك أن شاء الله ص **قال** مالك لا يجوز لأحد أن يخلق رأسه حتى ينحر هديه ولا ينبغي لأحد أن ينحر قبل الفجر يوم النحر وإنما العمل كله يوم النحر الذبح ولبس الثياب والقاء التفت والحلاق ولا يكون شيء من ذلك قبل يوم النحر **ش** قوله لا يجوز لأحد أن يخلق رأسه حتى ينحر هديه وذلك أن سنة الذبح أن يفعل قبل الحلاق والأصل في ذلك قوله تعالى ولا تخلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدى محله وكذلك فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بدأ في نحر هديه ثم خلق بعد ذلك فن خالف هذا فقدم الحلاق قبل النحر فلا يخلو أن يقدم الحلاق خطأ وجهلاً وعمداً أو قصداً فإن كان ذلك خطأ وجهلاً فلا شيء عليهم وإما ابن حبيب عن ابن القاسم وهو المشهور من مذهب مالك **وقال** ابن الماجشون عليه الهدى وبه قال أبو حنيفة وجه القول الأول ما روى أن رجلاً قال يا رسول الله لم أشعر فلقبت قبل أن أنحر فقال صلى الله عليه وسلم انحر ولا حرج **وقال** ابن الماجشون معنى ذلك أن لا اثم عليه لأن اسم الحرج يطلق على الأثم دون الهدى ولا ابن القاسم أن يقول أن هذا موضع تعليم لما يجب على السائل فلو وجب عليه الهدى لأمره به ولنقل لنا وقد روى هذا الحديث من طرق ولم يرو شيئاً منها هنا والله أعلم (مسئلة) وأما أن كان على وجه العمل فقد روى القاضي أبو الحسن أنه يجوز تقديم الحلق على النحر **قال** وبه قال الشافعي والطاهر من المذهب المنع والترتيب مشرع مستحب وأقل ما يحصل عليه فعل النبي صلى الله عليه وسلم في حجة الاستحباب

(فصل) وقوله ولا ينبغي لأحد أن ينحر قبل الفجر يوم النحر وجه ذلك أن كل نسك ونحر فانه لا يكون شيء منه بالليل وإنما هو كله بالنهار وقد استدلل مالك على ذلك بقوله تعالى وذكروا اسم الله في أيام معلومات وقد تقدم الكلام في أنه لا يجوز النحر بالليل بما يغني عن اعادته وذاتنا أنه لا يجوز النحر قبل الفجر فلا يجوز الرمي قبل الفجر لأنه مرتب عليه

(فصل) وقوله وإنما العمل كله يوم النحر الذبح ولبس الثياب والقاء التفت والحلاق ولا يكون شيء من قبل الفجر ونحر بذلك أنه نسك يتقدم عليه الرمي فلا يتكرر مثله قبله فوجب أن لا يجوز فعله قبل يوم النحر أصل ذلك القاء التفت والحلاق وأما طواف الافاضة فإن مثله يتكرر وهو طواف الورد (مسئلة) وقد اختلف الناس في يوم الحج الأكبر فقال مالك أنه يوم النحر **وقال** قوم أنه يوم عرفة والدليل على ذلك ما روى عن أبي هريرة أنه قال بعثني أبو بكر فمضى يؤذن يوم النحر يعني أن لا يصح بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان والحج الأكبر يوم النحر

✽ الحلاق ✽

ص **قال** مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اللهم ارحم المحلقين قالوا والمقصرون **قال** رسول الله صلى الله عليه وسلم ارحم المحلقين قالوا والمقصرون **ش** قوله صلى الله عليه وسلم اللهم ارحم المحلقين وتخصيصهم بالدعاء تفضيل للحلاق على التقصير وذلك أن التحلل بهذا الباب على ضربين حلاق وتقصير وفي ذلك ستة أبواب أولها فممن حكمه الحلاق والتقصير والباب الثاني في صفة الحلاق والتقصير والباب الثالث في موضع الحلاق والتقصير والباب الرابع في وقتها والباب الخامس فيما يتعلق بهما من الأحكام والباب السادس هل هو نسك أو تحلل

قال مالك لا يجوز لأحد أن يخلق رأسه حتى ينحر هديه ولا ينبغي لأحد أن ينحر قبل الفجر يوم النحر وإنما العمل كله يوم النحر الذبح ولبس الثياب والقاء التفت والحلاق لا يكون شيء من ذلك يفعل قبل يوم النحر

✽ الحلاق ✽

حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اللهم ارحم المحلقين قالوا والمقصرون **قال** رسول الله صلى الله عليه وسلم ارحم المحلقين قالوا والمقصرون **قال** رسول الله صلى الله عليه وسلم ارحم المحلقين قالوا والمقصرون

(الباب الاول في من حكمه الخلاق والتقصير)

الافضل للرجال الخلاق وذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم خلق وقال خذوا عني مناسككم ولا يخلوا بعمله في ذلك من الوجوب أو الندب ودليل آخر من الحديث المتقدم وهو انه صلى الله عليه وسلم خص المخلقين بالدعاء لهم وكرر ذلك اظهار الفضيلة الخلاق فمن قصر مع القدرة على الخلاق والتمكن منه أجزاءه ولا شيء عليه وقد قال تعالى مخلقين رؤوسكم ومقصرين (مسئلة) ومن حل من عمرته في أشهر الحج فالحلاق له افضل الآن تفوت أيام الحج ويريد أن يحج فليقصر لئلا كان حلقه في الحج قال محمد بن المواز ووجه ذلك ما يريد من تخصيص الحج الذي هو افضل النسكين بالخلاق (مسئلة) وأما المرأة فقد قال ابن حبيب ليس على من حج من النساء علقاق وقد نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم المرأة في حج أو عمرة وقال هي مثله وهو الذي رواه ابن حبيب وان لم نعرفه اسنادا صحيحا الا انه من قول العلماء وهو الصحيح لان حلق المرأة مثله لانه حلاق غير معتاد كحلاق الرجل لحية وشاربه -

(الباب الثاني في صفة الخلاق والتقصير)

أما صفة الخلاق فقد قال ابن المواز عن مالك في الحاج ان من الشأن أن يغسل رأسه بالخطمي والغاسول حين يريد أن يحلق قال ولا بأس أن يتنور ويقص شاربه ولحيته قبل أن يحلق وروى ابن المواز عن ابن القاسم في المعتصر يغسل رأسه قبل أن يحلقه أو يقتل شيئا من البواب أو يلبس قميصا بعد تمام السعي قال اكره ذلك وهذا ليس على معنى الخلاق بين مالك وابن القاسم وانما اختلف قولهما لان مالك كان يحلق في حكم الحج وابن القاسم تكلم في حكم العمرة والفرق بينهما ان الحاج قد وجد منه قبل الخلاق تحلل وهو الرمي والمعتصر لا يوجد منه قبل الخلاق تحلل (مسئلة) ويبدأ بالخلاق من الشق الايمن ويبلغ به الى العظمين اللذين في الصدغين عند منتهى اللحية قاله ابن حبيب ولا يجزئ حلق الرأس دون استيعابه حكاه الشيخ أبو بكر وغيره عن مالك والدليل على ذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم خلق رأسه وقال خذوا عني مناسككم * وأما التقصير فلا يخلو أن يكون المقصر رجلا أو امرأة فان كان رجلا فقد قال مالك ليس تقصيرا لرجل أن يأخذ من أطراف شعره ولكن يجز ذلك جزا وليس مثل المرأة فان لم يجزه وأخذ منه فقد أخطأ ويجزئ به قال الشيخ أبو بكر ومعنى ذلك ان يأخذ منه ما يقع عليه اسم التقصير وليس ذلك بان يأخذ اليسير من شعر رأسه * قال القاضي أبو الوليد وفي هذا عندى نظر وذلك انه قد منع أن يفعل من ذلك ما تفعله المرأة والذي تفعله المرأة يقع عليه اسم التقصير ولو كان الذي يأخذ من أطراف شعره لا يقع عليه اسم التقصير لم يجزه وقد قال مالك انه يجزئه وانما أراد المبالغة في ذلك على وجه الاستعاب وان يبلغ به الحد الذي يقرب من أصول الشعر وهذا الذي يوصف بالجز (مسئلة) وأما المرأة فاشأ إذا أرادت الاحرام أخذت من فرونها التقصير فاذا حلت قصرت قاله ابن المواز ومعنى ذلك ان تيسر في مواضع التقصير ليتمكن الاخذ من جميعه (مسئلة) وكما مقدار ما تقصر روى عن ابن عمر انه قال مقدار أملة وقد روى ابن حبيب عن مالك قدر الأملة أو فوق ذلك بقليل أو دونه بقليل وروى عن عائشة يجزها قدر التطريف قال مالك ليس لذلك عندنا حد معلوم وما أخلفت منه أجزاءها ولا بد من ان يتم بالتقصير الشعر كله طويله وقصيره والدليل على ذلك انها عبادة تتعلق بالرأس فكان حكمها فيه الاستيعاب كالمسح في الوضوء

(الباب الثالث في موضع الخلاق والتقصر)

موضع الخلاق في الحج منى وفي العمرة مكة وانما يتعلق الخلاق والتقصر بهذين الموضعين على انه هو الم شروع على سبيل الاستعباب وقد قال مالك في الذي يذكر الخلاق بمكة قبل الطواف للرافضة لا يطوف ولا يرجع الى منى فيحلق ثم يفيض فان لم يفعل وحلق بمكة أجزأ عنه وقد روى ابن القاسم فيمن حلق في الخل أيام منى لا يرى عليه شيئا اذا حلق في أيام منى

(الباب الرابع في وقت الخلاق والتقصر)

أما الخلاق والتقصر فله وقتان أحدهما ان يوقت بالزمان والثاني ان يوقت بفعل ما هو مقدم عليه في الرتبة فالما توقيت بالزمان فبعد طلوع الفجر بعد رمي جرة العقبة وأما آخره فقد روى محمد عن مالك فحين أفاض قبل أن يحلق ان ذكر في أيام منى فحلق فلا شيء عليه وان ذكر بعدها حلق وأهدى وقال ابن القاسم اذا تباعد ذلك بعد الافاضة أهدى وليس لذلك حد وان ذكر وهو بمكة قبل أن يفيض فليرجع حتى يحلق ثم يفيض وسند كره به لهما ان شاء الله تعالى (مسئلة) وأما توقيتهما يترتب عليه من الافعال فانه اذا طلع الفجر حال الرمي فاذا رمي فخره ديان كان معه ثم يحلق بعد ذلك ثم له أن يطوف للرافضة ومن حلق قبل أن يرى فقد قال ابن حبيب من جهل محلقة يوم النحر قبل ان يرى فعلية فدية الأذى ووجه ذلك انه حلق قبل ان يوجد منه تحلل والخلق في ذلك الوقت محظور لحق احرام لم يوجد فيه تحلل فلزمه لذلك فدية الأذى وهذا فيمن أفرد الحج وسواء كان قد قدم السعي أو آخره كالمرأهق الواردا والمحرّم بالحج من مكة وأما القارن فالشهور من مذهب مالك ان يحكمه في ذلك حكم المفرد وذهب أبو بكر بن الجهم الى ان القارن لا يحلق بعد الرمي حتى يطوف ويسعى والله أعلم ومن أفاض قبل الخلاق في المختصر انه اختلف فيه فقيل يرجع فبلف ثم يفيض فان لم يفيض فلا شيء عليه وقيل ينحره ثم يحلق ولا شيء عليه وسند كره به لهما ان شاء الله

(الباب الخامس فيما يتعلق بهما من الاحكام)

أما ما يتعلق بهما من الاحكام فانه لا يخلو أن يكون المحرم حاجا أو معتمرا فان كان حاجا فاذا حلق فقد حل له كل شيء حرم عليه من القاء التفت وجازله أن يدهن ويقص شاربه ويلبس الخيط وقد تقدم من قوله مالك ان ذلك كله قد حل له بالرأي قبل الخلاق وانه اذا حلق فقد حل له كل شيء الا النساء والطيب والميدحتي يفيض من منى الى مكة قال ابن حبيب وفي الطيب اختلاف (مسئلة) ومن وطئ قبل ان يحلق أو يقصر فقد لزمه الهدى كان في حج أو عمرة رواه ابن القاسم عن مالك ويجب أن يكون معنى ذلك في الحج انه رمى وطاف للرافضة ثم وطئ قبل أن يحلق فلزمه الهدى لانه قد بقي عليه بعض التحلل وهو الخلاق أو ما يقوم مقامه من التقصر (مسئلة) ومن مسح الطيب قبل أن يحلق في الحج فقد أساء ولادم عليه ووجه ذلك انه قد وجد منه تحلل وهذه حالة تختلف فيها في اباحتها (مسئلة) وأما المعتمر فاذاكمل طوافه وسعيه فلا يلبس ثيابا ولا يمس طيبا حتى يحلق أو يقصر وقد كره مالك ذلك كله وقد تقدم ذكره فان فعل فقد قال ابن حبيب عن مالك لا شيء عليه ووجه ذلك أنه قد كمل عمرته ولم يبق عليه من شيء غير التحلل (مسئلة) فان وطئ قبل أن يحلق فقد اختلف قول مالك فيه في رواية ابن المواز عنه قال مرة عليه عمرة أخرى وقال مرة ليس عليه الا الهدى ووجه القول الاول انه لم يوجد منه تحلل في هذا النسك فاذا وطئ فيه وجب أن يفسد أصل ذلك اذا وطئ في الحج قبل الرمي ووجه الرواية الثانية انه وقت لومس فيه الطيب لم تجب عليه فدية فاذا وطئ لم تفسد عمرته وانما يلزمه الهدى لما وطئ قبل أن يتحلل وبعد تمام فعل العمرة ووجه الرواية الثالثة

انه وقت لو مس فيه الطيب ولبس الخيط لم تجب عليه فدية فاذا وطئ لم يجب عليه شيء في العمرة
أصل ذلك ما بعد الخلاق والله أعلم

(الباب السادس هل هو نسك أو تحلل)

لنا أنه نسك من مناسك الحج وهو أحد قول الشافعي وله قول آخر أنه مباح بعد الحظر عن الاحرام
فاذا زال الاحرام زال تحريره للخلاق وتقليم الأظفار ولبس الثياب والدليل على أنه نسك ثياب
صاحبه على فعله قوله تعالى لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله الآية فوصف دخول المسجد على
هذه الصفة فيها وعدهم به ولولم يكن نسكاً مقصوداً لما وصف دخولهم به كالم يصف دخولهم بلبسهم
الثياب والتطيب ووجه ثان انه كناية عن الحج أو العمرة ولولم يكن من النسك لما كنى به عنه
ودليلنا من جهة السنة الحديث المتقدم انه صلى الله عليه وسلم قال رحم الله المحلقين ثم قال في الثالثة
والمقصيرين فلولم يكن فعلا ثياب عليه فاعله لما دعاه والثاني انه أظهر تفضيل الخلاق على التقصير
ولولم يكن نسكاً له فضيلة من عليه ثواب لما كان أفضل من التقصير كما انه ليس لبس نوع من الثياب
أفضل من لبس غير ذلك ص **م** مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه انه كان يدخل مكة ليلاً
وهو معتمر فيطوف بالبيت وبين الصفا والمروة ويؤخر الخلاق حتى يصبح قال ولكنه لا يعود إلى
البيت فيطوف به حتى يحلق رأسه قال ووربما دخل المسجد فأوتر فيه ولا يقرب البيت **م** ش
قوله انه كان اذا دخل مكة معتمراً أو طاف وسعى ليلاً أخر الخلاق حتى يصبح ووصف ذلك بالتأخير
لان السنة تعجيله واتصاله بالفرع من السعي لما فيه من تعجيل سلامة النسك مما عسى أن يدخل عليه
من نقص وطء أو غيره وجاز التأخير لما يتعلق بالوقت من تعذر الخلاق في الأغلب وقد روى عن مالك
فيمن طاف وسعى لعمرة من الليل فلا بأس أن يؤخر الخلاق إلى الصبح قال وتعجيل ذلك أفضل
(فصل) وقوله ولكنه لا يعود إلى البيت يريد انه كان لا يطوف بالبيت حتى يتحلل من عمرته بالخلاق
لان من سنة المعتمر أن لا يطوف بالبيت متنفلاً حتى يكمل عمرته ويتحلل منها بالخلاق وقد قال مالك
فيمن طاف وسعى لعمرة ليلاً فأخر الخلاق حتى يصبح لا يتنفل بطواف ولا يدخل البيت ولا يقرب به
حتى يحلق قال أصبغ في العتبية والموازاة فان فعل فلا شيء عليه قال مالك ولا يدخل البيت حتى
يحلق فان فعل فذلك واسع ص **م** قال مالك القاء التفث حلاق الشعر ولبس الثياب وما يتبع
ذلك **م** قال يحيى سئل مالك عن رجل نسي الخلاق بمنى في الحج هل له رخصة في أن يحلق بمكة قال
ذلك واسع والخلاق بمنى أحب إلى **م** ش وهذا على ما تقدم ان الخلاق بمنى على وجه الاستحباب
لان التحريم والخلاق متصل وقد شرع تعجيله وكذلك فعل النبي صلى الله عليه وسلم نحره هديه
وحلق رأسه بمنى بئر نحره هديه وأفعاله صلى الله عليه وسلم على الوجوب وعلى الندب فمن نسي
حلق رأسه قد كر ذلك بمنى أيام منى حلق بها ص **م** قال مالك الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا ان
أحداً لا يحلق رأسه ولا يأخذ من شعره حتى ينحر هدياً ان كان معه ولا يعمل من شيء حرم عليه حتى
يجعل بمنى يوم النحر وذلك ان الله تبارك وتعالى قال ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله **م** ش
وهذا على ما تقدم ان أحداً لا يحلق ولا يأخذ من شعره ممن كان معه هدي حتى ينحره لما تقدمناه
من أن الخلاق بعد النحر والأصل في ذلك ما احتج به مالك من قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ
الهدى محله وهذا وان كان بلفظ البلاغ فان معناه النحر لانه قد قال تعالى هدياً بالغ الكعبة ومعناه
منحور بها بدليل انه لو مات بها قبل أن ينحر لما أجزأ عن جزاء الصيد

م وحديثي عن مالك عن
عبد الرحمن بن القاسم عن
أبيه انه كان يدخل مكة
ليلاً وهو معتمر فيطوف
بالبيت وبين الصفا والمروة
ويؤخر الخلاق حتى يصبح
قال ولكنه لا يعود إلى
البيت فيطوف به حتى
يحلق رأسه قال ووربما
دخل المسجد فأوتر فيه
ولا يقرب البيت **م** قال
مالك القاء التفث حلاق
الشعر ولبس الثياب وما
يتبع ذلك **م** قال يحيى
سئل مالك عن رجل
نسي الخلاق بمنى في الحج
هل له رخصة في أن يحلق
بمكة قال ذلك واسع والخلاق
بمنى أحب إلى **م** قال مالك
الأمر الذي لا اختلاف
فيه عندنا ان أحداً لا يحلق
رأسه ولا يأخذ من شعره
حتى ينحر هدياً ان كان معه
ولا يعمل من شيء حرم عليه
حتى يجعل بمنى يوم النحر
وذلك ان الله تبارك وتعالى
قال ولا تحلقوا رؤسكم
حتى يبلغ الهدى محله

(فصل) وقوله ولا يجعل من شيء حرم عليه حتى يحل يوم النحر يعني يريدانه لا يكون تحلل من شيء من الاحرام قبل يوم النحر ولذلك قلنا انه لا يرمى الجمره ولا يحلق قبل طلوع الفجر من يوم النحر وهذا يقتضي انه لا يفيض قبل طلوع الفجر وقد تقدم للقاضي أبي الحسن نحو ذلك

﴿ التقصير ﴾

ص ﴿ مالک عن نافع ان عبد الله بن عمر كان اذا افطر من رمضان وهو يريد الحلق لم يأخذ من رأسه ولا من لحيته شيئاً حتى يحج قال مالک وليس ذلك على الناس ﴾ ش قوله كان لا يأخذ من رأسه ولحيته شيئاً اذا نوى الحج بعد الفطر من رمضان لانه كان يريد توفير ما يأخذ من ذلك في حجه عند الحلق واما ذلك مستحب ولذلك استحب للعمرة ان لا يحلق اذا كان بقرب الحج ليوثر شعره للحلق في الحج ولعل عبد الله بن عمر كان يترك ذلك بعد الأخذ منه عند الفطر للتجمل للعيد ولذلك لم يوقت ترك الأخذ منه بما قبل العيد

(فصل) وقول مالک وليس ذلك على الناس يريدانه لا يجب على الناس التزام مثل هذا على وجه الوجوب ويحتمل أن يريدانه ليس عليهم على وجه التنب والاحتياط لانه لم يرد ما يؤيده عند مالک رحمه الله ولما فيه من طول التشعب وتقديم الامتناع من الاخذ من الشعر قبل الاحرام عدة طويلة والله أعلم ص ﴿ مالک عن نافع ان عبد الله بن عمر كان اذا حلق في حج أو عمرة اخذ من لحيته وشاربه ﴾ ش قوله انه كان اذا حلق في حج أو عمرة أخذ من لحيته وشاربه يريدانه كان يقص منها مع حلق رأسه وقد استحب ذلك مالک رحمه الله لان الأخذ منها على وجه لا يغير الخلقة من الجمال والاستئصال لهما مثله كحلق رأس المرأة فنزع من استئصالها أو أن يقع منها ما يغير الخلقة ويؤدي الى المشقة وأما ما تزايد منها وخرج عن حد الجمال الى حد التشعب وبقاؤه مثله فان أخذه مشرع فلما كانت من الشعور التي يجوز الأخذ منها تعلق بها حكم النسك على وجه الاحتياط ص ﴿ مالک عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ان رجلاً أتى القاسم بن محمد فقال اني أفضت وأقضت معي بأهلي ثم عدلت الى شعب فدنوت لادنوم من أهلي فقالت اني لم أقصر من شعري بعد فأخذت من شعرها باسناني ثم وقعت بها فضحك القاسم بن محمد وقال مرها فلما أخذت من شعرها بالجلمين ﴾ قال مالک استحب في مثل هذا أن يهرق دماً وذلك ان عبد الله بن عباس قال من نسي من نسكه شيئاً فلهرق دماً ﴾ ش قوله اني أفضت وأقضت معي بأهلي يحتمل معنيين أحدهما انه توجه للافاضة وعدل الى الشعب في توجهه الى الافاضة ويحتمل أن يكون يريد بقوله أفضت طواف الافاضة وانه عدل الى الشعب لانصرافه من الافاضة الى منى وهو ظاهر اللفظ لقوله أفضت وانما يقتضي الافاضة الشرعية وهي طواف الافاضة

(فصل) وقوله فذهبت لادنوم من أهلي فقالت اني لم أقصر بعد منعت الدنوم منها ومعناه الجماع لما لم تكن قصرت بعد وهذا يقتضي ان من طاف للافاضة ولم يحلق فانه لا يجامع أهله لانه قد بقي عليه شيء من التحلل لان الحلق من التحلل في الحج

(فصل) وقوله فأخذت من شعرها باسناني ثم وقعت بها يريدانه رأى ذلك تقصيراً يبيع منها ما يمنع عدم التقصير وضحك القاسم بن محمد رضي الله عنه بما أخبر به عن نفسه من الحرص على الجماع والتسبب له واقامته القص باسنانه لشيء من شعرها مقام التقصير اللازم لها حرصاً على بلوغ ما أراد منها

﴿ التقصير ﴾

• حدثني يحيى عن مالک عن نافع ان عبد الله بن عمر كان اذا افطر من رمضان وهو يريد الحلق لم يأخذ من رأسه ولا من لحيته شيئاً حتى يحج قال مالک ليس ذلك على الناس • وحدثني عن مالک عن نافع ان عبد الله بن عمر كان اذا حلق في حج أو عمرة أخذ من لحيته وشاربه • وحدثني عن مالک عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ان رجلاً أتى القاسم بن محمد فقال اني أفضت وأقضت معي بأهلي ثم عدلت الى شعب فذهبت لادنوم من أهلي فقالت اني لم أقصر من شعري بعد فأخذت من شعرها باسناني ثم وقعت بها فضحك القاسم وقال مرها فلما أخذت من شعرها بالجلمين قال مالک استحب في مثل هذا أن يهرق دماً وذلك ان عبد الله بن عباس قال من نسي من نسكه شيئاً فلهرق دماً

لحيته قبل أن يركب وقبل أن يهل محرماً * ش قد روى عن ابن عمر أنه كان يوفّر شعر رأسه ولحيته إذا أراد الحج من آخر رمضان فيحتمل أن يكون سالم بن عبد الله رأى في ذلك خلاف رأيه ويحتمل أن يكون سالم إنما كان يفعل ذلك في العمرة وكان عبد الله بن عمر يفعل ذلك في الحج وحكمهما عندهما مختلف وأما قص الشارب فلم يختلف فيه وقد روى في المجموعة عن مالك في الذي يريد أن يحرم لا بأس أن يقص شاربه ويقلّم أظفاره ويتنور عند ما يريد أن يحرم وأما شعر رأسه فأحب إلى أن يعفى ويوفّر للشعث * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والفرق عندى بين الشارب والحية والرأس أن الشارب يلحقه إلا بطوله ولا يلحق ذلك بطول شعر الرأس والحية والثاني أن توفير الحية والرأس تشييت لهما ولا يتشعث الشارب أن لا يقصر شعره فلا يفيد توفيره شعناً

(فصل) وقوله أنه كان يفعل ذلك قبل أن يركب وقبل أن يهل يدل على أن ذلك عنده من جملة التنظيف وتوابع الغسل للإحرام فيجب أن يعمل بالترغسل فاذا أكمل ذلك كله ركب فاذا استوت به راحلته أحرم

﴿ التلبيد ﴾

ص * مالك عن نافع عن عبد الله بن عمران عن ابن عمر بن الخطاب قال من ضفر فليعلق ولا تشبهوا بالتلبيد * مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قال من عقص رأسه أو ضفر أو لبّد فقد وجب عليه الخلاق * ش قوله من ضفر التضيّع أن يضفر شعر رأسه إذا كان ذابحة ليمنع ذلك من الشعث والعقص أن يعقص شعره في قفاه إذا كان ذابحة لئلا يتشعث والعقد كذلك والتلبيد أن يجعل الصمغ في العاسول ثم يلمح به رأسه عند الإحرام ليمنع ذلك من الشعث قال ذلك كله ابن حبيب فأمر عمر بن الخطاب من فعل هذه المعاني التي تمنع الشعث أن يعلق ولم يوجّه له التقصير وذلك على وجهين أحدهما أنه يدل ما تمتعوا به من مباحة الشعث والثاني أنه لا يكاد مع التلبيد أن يتوصل إلى التقصير من جميع الشعر وقد قال مالك في الموازية من لبّد أو عقص أو ضفر أو ربط شعره قبل أن يحرم من الرجال فلا بد من الخلق (مسألة) فإن لبّدت المرأة فقد قال مالك في الموازية ليس عليها إلا التقصير ومعنى ذلك ما قدمناه من أن المرأة ممنوعة من الخلاق وهذا يقتضي أن الخلاق للبدن إنما هو بدل ما فاته من الشعث وما منع منه التلبيد ولو كان امتناع التقصير من جميع الشعر لكان حكم المرأة في ذلك حكم الرجل لأنه لا بد لها في التقصير من جمع شعرها ولا تتوصل إلى ذلك عندى إلا بعد أن تمتشط ويذهب التلبيد

(فصل) وقول عمر رضي الله عنه ولا تشبهوا بالتلبيد هكذا رواه أكثر الرواة أي لا تشبهوا به فإن من تشبه به وجب عليه ما وجب على الملبّد من الخلاق قاله ابن حبيب

﴿ الصلاة في البيت وقصر الصلاة وتعجيل الخطبة بعرفة ﴾

ص * مالك عن نافع عن عبد الله بن عمران عن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل الكعبة هو وأسماء ابن زيد وبلال بن رباح وعثمان بن طلحة الحنفي فأغلقها عليه ومكث فيها ما شاء الله قال عبد الله فسألت بلالاً حين خرج ما صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال جعل عموداً عن يساره وعمودين عن يمينه وثلاثة أعمدة وراءه وكان البيت يومئذ على ستة أعمدة ثم صلى

لحيته قبل أن يركب وقبل أن يهل محرماً

﴿ التلبيد ﴾

* حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمران عن عمر بن الخطاب قال من ضفر رأسه فليعلق ولا تشبهوا بالتلبيد * وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قال من عقص رأسه أو ضفر أو لبّد فقد وجب عليه الخلاق

﴿ الصلاة في البيت وقصر الصلاة وتعجيل الخطبة بعرفة ﴾

* حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمران عن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل الكعبة هو وأسماء بن زيد وبلال بن رباح وعثمان بن طلحة الحنفي فأغلقها عليه ومكث فيها ما شاء الله فسألت بلالاً حين خرج ما صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال جعل عموداً عن يساره وعمودين عن يمينه وثلاثة أعمدة وراءه وكان البيت يومئذ على ستة أعمدة ثم صلى

يمنع من ذلك ويرى أعادتها لمن فعل ذلك إلا أن يفوت بفعل الصلاة والصلاة لا تكون إلا بعد الزوال على كل حال وإنما جاز ذلك لأن الخطبة ليست للصلاة وإنما هي تعليم للحجاج ولذلك لم يغير حكم الصلاة في الجهر ولم يتقدم الأذان عليها فلم يكن من شرطها أن يكون وقتها وقت الصلاة وإنما من حكمها ذلك لما نثر من اتصالها بالصلاة والله أعلم

(فصل) ولعل عبد الله بن عمر إنما صاح عند سرادقه ليكون أسرع لخروجه من ادخال الأذن عليه وهذا كله ما أراد من الإسراع وتعجيل الوقوف وخروج الحجاج وعليه ملحفة معصفرة يحتمل أن تكون غير مقدمة وإن كان المصبوغ كله مكرها للثمة لكن ليس الحجاج ممن يقتضى به في ذلك فيغتر بذلك من رآه يلبس المصبوغ

(فصل) وقوله الرواح إن كنت تريد السنة يقتضى أنه بعد الزوال إلا أنه أعلمه أن السنة التعجيل وقول الحجاج أهذه الساعة دليل على أنه كان يعتقد تأخير الصلاة والوقوف عن ذلك الوقت حتى أعلمه عبد الله بن عمر أن السنة التعجيل في ذلك الوقت فلما قال له الحجاج انظرني حتى أفيض على ماء وكان الفصل في ذلك اليوم مشروعا لاسيما لمن يؤم بالناس انتظره رفقا به وعونا على الطاعة

(فصل) وقول سالم وسار بيني وبين أبي يحتمل أن يكونوا على رواحلتهم لأن السنة الركوب في ذلك الموطن لمن كانت له راحلة وحجرا كبا كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم وقد تقدم ذكره من حديث جابر وقول سالم أنه ان كنت تريد السنة اليوم الظاهر أنها سنة النبي صلى الله عليه وسلم وبصديق عبد الله بن عمر له يدخل في المسند

(فصل) وقوله فأقصر الخطبة وعجل الوقوف أصحابنا العراقيون يطلقون أنه لا يخطب الإمام يوم عرفة ومعنى ذلك أنه ليس لما أتى به من الخطبة تعلق بالصلاة كخطبة الجمعة ولا يغير حكم الصلاة فينقلها إلى القصر والجهر وهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي يخطب الإمام يوم عرفة وكذلك يقول جميع أصحابنا المغاربة والمدينة يقولون يخطب الإمام إلا أنهم لا يجعلون للخطبة حكم الخطبة للصلاة فيما نذكره وإنما يجعلون لها حكم التعليم ولا يبعد أن يكون ابن حبيب إنما قال يخطب بعرفة قبل الزوال لأنها ليست للصلاة ولو كانت للصلاة لوجب أن يشتر كافي الوقت وقد قال مالك كل صلاة يخطب لها فإنه يجهر فيها بالقراءة فقليل له فعرقة يخطب فيها ولا يجهر فيها بالقراءة فقال إنما تلك للتعليم وما بين أنها ليست للصلاة أن المؤذن لا يؤذن إلا بعد الخطبة ولو كانت الخطبة للصلاة لوجب أن يؤذن في أول الخطبة كالجمعة (مسألة) ومن حكم هذه السنة أن يخطب خطبتين يجلس بينهما قال ابن الموار

وخطب الحج ثلاثين وأولهن قبل يوم التروية بيوم بعد صلاة الظهر في المسجد الحرام وقيل قبل الزوال والأول قولنا وهي لا يجلس في وسطها يعلم الناس مناسكتهم وخروجهم إلى منى وصلاتهم بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح يوم عرفة وغنمهم منها وغير ذلك والخطبة الثانية بعرفة يجلس بينها وهي تعليم الناس ما بقي من مناسكتهم من صلاتهم بعرفة ووقوفهم بها ودفنهم ومبيتهم بمزدلفة وصلاتهم بها ووقوفهم بالنحر الحرام والدفع منه وري جرة العقبة والحلق والنحر والافاضة والخطبة الثالثة بعين يوم النحر بيوم وهو أول أيام الرمي وهي خطبة واحدة لا يجلس فيها وهي بعد الظهر يعلم الناس الرمي وأوقاته وكيف هو ويوم يفرهم وما لهم من التعجيل في يومين وتعجيل الافاضة والسيعة في تأخيرها وليتأذن معنى ليالي منى ولا يجهر بالقراءة في صلاة في شيء من هذه الخطب قال ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون وتفتح هذه الخطبة الثلاث بالتكبير كالأعياد ويكبر في خيلال

كل خطبة وتجلس في وسطها بين كل خطبتين (مسئلة) ومتى يؤذن للظهر قال ابن حبيب يؤذن للظهر اذا جلس الامام بين الخطبتين وفي العتية من رواية ابن القاسم عن مالك يؤذن يوم عرفة والامام يخطب وفي المدونة اذا فرغ الامام من خطبته فعد على المنبر وأذن المؤذن فاذا فرغ من أذانه قام فقرأ الامام فصل بالناس (فرع) ويؤذن لصلاة الظهر ويقام لها أو بأصلاة العصر فقال أبو القاسم في المدونة يؤذن لها ويقام لها وقال ابن الماجشون لا يؤذن للعصر ويقام لها وجه قول ابن القاسم انها صلاة تفرض يجمع بينهما فكان لكل واحدة منهما أذان واقامة كالصلتين يجتمعان في السفر أو المطر

﴿ الصلاة بمنى يوم التروية والجمعة بمنى وعرفة ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يصلي الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح بمنى ثم يفتدوا اذا طلعت الشمس الى عرفة ﴾ ش قوله انه كان يصلي الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح بمنى يريد انه كان يخرج من مكة يوم التروية وهو يوم منى وهو الثامن من العشر قال ابن حبيب اذا مالمت الشمس من يوم التروية فطفأ بالبيت سبعاً واركع وانخرج الى منى فان خرجت قبل ذلك فلا حرج وروى ابن المواز عن مالك يخرج من مكة يوم التروية بقدر ما يصلون بها الظهر فاذا وصل الى منى صلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء ثم يبيت بها الى أن يصبح فيصلي الصبح وكذلك فعل النبي صلى الله عليه وسلم وأفعاله في القرب على الوجوب أو الندب فاذا دل دليل على انتفاء الوجوب فهي على الندب (مسئلة) وكره مالك المقام بمكة يوم التروية حتى يمسي إلا أن يدركه وقت الجمعة بمكة يوم التروية من مكى أو غيره قال في باب آخر من أقام بها أربعاً أيام فعليه أن يصلوا الجمعة قبل أن يخرجوا قال ابن القاسم معناه انه ممن يلزمه اتمام الصلاة قال أصبغ فأما المسافر فان شاء خرج وإن شاء صلى الجمعة وأخر الى أن يصلي لفضيلة المسجد الحرام قال محمد وأحب الى خروجه الى منى لينرك بها الظهر والعصر وانما تكلم مالك عن منى لم يفعل حتى أخذه الوقت

(فصل) وقوله ثم يفتدوا اذا طلعت الشمس الى عرفة هو السنة وقد روى ابن المواز عن مالك يفتدوا الامام والناس اذا طلعت الشمس الى عرفة الا من كان ضعيفاً أو بدابة علة فلا بأس أن يفتدوا قبل طلوع الشمس وذلك كله لما قدمناه من الاقتداء بفعل النبي صلى الله عليه وسلم قال ابن حبيب ومن غدا من منى الى عرفة قبل طلوع الشمس فلا يجاوز بطن محسر حتى تطلع الشمس على ثبير ومعنى ذلك ان ما قبل بطن محسر في حكم منى فلا يكون غادياً الى عرفة الا بخروجه من منى الى بطن محسر بعد طلوع الشمس ص ﴿ قال مالك والأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا ان الامام لا يجهر بالقرآن في الظهر يوم عرفة وأنه يخطب الناس يوم عرفة وان الصلاة يوم عرفة انما هي ظهر وان وافقت الجمعة فاتماهي ظهر ولكنها قصرت من أجل السفر ﴾ قال مالك في امم الحاج اذا وافق يوم الجمعة يوم عرفة أو يوم التروية أو بعض أيام التشريق انه لا يجمع في شيء من تلك الأيام ش قوله ان الامام لا يجهر بالقرآن في الظهر من يوم عرفة لانهما ظهر وذلك ان الخطبة لا تأير لها فيها لما قدمناه واذا وافق فاتماهي ظهر أيضاً وانما تقصر للسفر وليست بصلاة جمعة لان عرفة ليست بموضع تجميع لان التجميع لا يكون الا بموضع استيطان واقامة وعرفة ليست بموضع قرار ولا بدار استيطان ولا اقامة فلا يجمع فيها وأيضاً فانه ليس فيها قرية وهي شرط في صحة الجمعة

﴿ الصلاة بمنى يوم التروية والجمعة بمنى وعرفة ﴾
 • حدثني يحيى عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يصلي الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح بمنى ثم يفتدوا اذا طلعت الشمس الى عرفة قال مالك والأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا ان الامام لا يجهر بالقرآن في الظهر يوم عرفة وأنه يخطب الناس يوم عرفة وأن الصلاة يوم عرفة انما هي ظهر وان وافقت الجمعة فاتماهي ظهر ولكنها قصرت من أجل السفر قال مالك في امم الحاج اذا وافق يوم الجمعة يوم عرفة أو يوم التروية أو بعض أيام التشريق انه لا يجمع في شيء من تلك الأيام

(فصل) واذا وافق يوم الجمعة يوم عرفة أو يوم النحر أو بعض أيام التشريق لم يجمع في شيء من ذلك أما في عرفة فلما قدمناه وأما منى فانها وإن كانت قرية مبنية فليست بدار استيطان ولا إقامة ولا لها أهل يستوطنونها وإنما يسكنها الناس أيام منى خاصة وما كان بهذه المثابة فلا يجوز أن يجمع فيها ولو سكنت واستوطنت لكان حكمها حكم سائر البلاد في التجميع والله أعلم

﴿ صلاة المزدلفة ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء بالمزدلفة جميعاً ﴾ ش قوله أنه صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء بالمزدلفة جميعاً يحتمل من جهة اللفظ أنه صلى كل واحدة منهما بالمزدلفة وان كان صلى كل واحدة منهما منفردة ويحتمل أن يكون جمع بينهما وهو الاظهر لأنه يقتضي الأمرين جميعاً بالجمع بينهما بالمزدلفة والجمع بينهما على سنة الجمع ص ﴿ مالك عن موسى بن عقبة عن كريب بن عبد الله بن عباس عن أسامة بن زيد أنه سمعه يقول دفع رسول الله صلى الله عليه وسلم من عرفة حتى إذا كان بالشعب نزل فبال فتوضاً فلم يسبغ الوضوء فقلت له الصلاة يا رسول الله فقال الصلاة أمامك فركب فلما جاء المزدلفة نزل فتوضاً فأسبغ الوضوء ثم أقامت الصلاة فصلى المغرب ثم أتاه كل إنسان بغيره في منزله ثم أقامت العشاء فصلاها ولم يصل بينهما شيئاً ﴾ ش قوله دفع رسول الله صلى الله عليه وسلم من عرفة تقدم أن دفعه كان بعد غروب الشمس وقد قال ابن حبيب وإذا دفع الإمام من عرفة فأرفع يديك إلى الله سبحانه وتعالى وأدفع عليك السكينة والوقار وإن كنت راجلاً فامش الهويناً ولا تنسل وإن كنت راكباً فاعنق ولا تهزل ولا بأس إذا وجدت فجوة أن تحرك شيئاً والأصل في ذلك حديث أسامة بن زيد المتقدم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسير العنق فإذا وجد فجوة نص (مسئلة) ويستحب أن يأخذ في طريقه من عرفة إلى المزدلفة بين المأزمين رواه ابن المواز وابن حبيب عن مالك قال فإن أخذ من غير ذلك الطريق فلا شيء عليه لأنه ليس فيه إخلال بالنسك

(فصل) وقوله حتى إذا كان بالشعب نزل فبال ليس النزول بالشعب بسنة ولا مشروع لأنه ليس من جنس العبادات قال ابن حبيب لم ينزل النبي صلى الله عليه وسلم بين عرفات وجع الالهي ريق الماء وقال عمك مرة الشعب التي كانت الأمراء تنزلها اتخذها رسول الله صلى الله عليه وسلم مبالاً واتخذتموه مصلى

(فصل) وقوله فتوضاً ولم يسبغ الوضوء يريد بقوله توضاً الاستنجاء من البول ويريد بقوله لم يسبغ الوضوء لم يتوضاً وضوء الحدث ولذلك قال أسامة الصلاة يا رسول الله تذكر لها ما رأى من تركه الاستعداد لها بالوضوء ويحتمل أن يريد بقوله فتوضاً وضوء الحدث وأراد بقوله ولم يسبغ الوضوء لم يبالغ فيه بالغة إذا أراد الصلاة به وقد روى هذا المعنى في الحديث فيكون وضوء ذلك وضوء آخر ليكون على طهارة والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم الصلاة أمامك يقتضي أن ذلك ليس بوقت الصلاة أو أن ذلك ليس بموضع للصلاة أو أن الأمرين جميعاً قد اتفقا هنا لك وذلك أن من وقف بعرفة لا يدخلها أن يقف بهامع الإمام أو بآثر دفع الإمام فمن وقف مع الإمام ودفع بدفعه فقد قال مالك لا يصلي حتى يأتي المزدلفة فيجمع بينهما واستدل على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم الصلاة أمامك

﴿ صلاة المزدلفة ﴾

حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء بالمزدلفة جميعاً وحدثني عن مالك عن موسى بن عقبة عن كريب بن عبد الله بن عباس عن أسامة بن زيد أنه سمعه يقول دفع رسول الله صلى الله عليه وسلم من عرفة حتى إذا كان بالشعب نزل فبال فتوضاً فلم يسبغ الوضوء فقلت له الصلاة يا رسول الله فقال الصلاة أمامك فركب فلما جاء المزدلفة نزل فتوضاً فأسبغ الوضوء ثم أقامت الصلاة فصلى المغرب ثم أتاه كل إنسان بغيره في منزله ثم أقامت العشاء فصلاها ولم يصل بينهما شيئاً

(فصل) فمن صلى قبل أن يأتي المزدلفة دون عذر فقد قال ابن حبيب يعيد بقي علم عزله من صلى قبل الزوال لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلاة امامك وبه قال أبو حنيفة وقال أشهب بنس ماصنع ولا إعادة عليه إلا أن يصليها قبل مغيب الشفق فبعد العشاء وحدها أبدا وبه قال الشافعي وهو الذي نصره القاضي أبو الحسن واحتج له بأن هاتين صلاتان سن الجمع بينهما فلم يكن ذلك شرطاً في صحتهما وإنما كان على معنى الاستحباب كالجمع بين الظهر والعصر بعرفة (مسألة) ومن أسرع فأتى المزدلفة قبل مغيب الشفق فقد قال ابن حبيب لا صلاة لمن عجل إلى المزدلفة قبل مغيب الشفق إلا لامام ولا غيره حتى يغيب الشفق ووجه ذلك قوله صلى الله عليه وسلم الصلاة امامك ثم صلاها بالمزدلفة بعد مغيب الشفق ومن جهة المعنى أن وقت هذه الصلاة بعد مغيب الشفق فلا يجوز أن يؤتى بها قبله ولو كان لها وقت قبل مغيب الشفق لما أخرت عنه وقد روى عن عبد الله بن مسعود (مسألة) وأما من أتى عرفة بعد دفع الامام وكان له عذر ممن وقف مع الامام فقد قال ابن المواز من وقف بعد الامام فليصل كل صلاة لوقتها وقال مالك فممن كان له عذر يمنع أن يكون مع الامام أنه يصلي إذا غاب الشفق الصلاتين يجمع بينهما وهذا يقتضي مراعاته للوقت دون المكان وقال ابن القاسم فممن وقف بعرفة بعد الامام أن رجاء أن يأتي المزدلفة ثلث الليل فليؤخر الصلاتين حتى يأتي المزدلفة والأصل كل صلاة لوقتها فجعل ابن المواز تأخير الصلاة إلى المزدلفة لمن وقف مع الامام دون غيره واعتبر مالك بالوقت دون المكان واعتبر ابن القاسم بالوقت المختار للصلاة والمكان فان خاف فوات الوقت المختار بطل اعتبار المكان وكان مراعاة وقتها المختار أولى

(فصل) وقوله فلما جاء المزدلفة توضأ فأسبغ الوضوء ان كان وضوؤه الأول هو الاستنجاء فانه يريد بالوضوء ههنا وضوء الحدث وان كان وضوؤه بالشعب وضوء الحدث غير أنه اقتصر فيه على أقل الواجب فان اسباغ ههنا الايتان به على أتم أحواله

(فصل) وقوله ثم أقمت الصلاة فصلى يردانه بدأ بالصلاة ولم يؤخرها لأن حلولها انما هو مغيب الشفق ومغيب الشفق مع الوصول إلى المزدلفة وقد وجد الامران فيجب تقديمهما وقد سئل مالك فممن أتى المزدلفة أبداً بالصلاة أم يؤخر حتى يحيط عن راحلته فقال أما الرجل الخفيف فلا بأس أن يبدأ به قبل الصلاة وأما المحامل والزوامل فلا يرى ذلك وليبدأ بالصلاتين ثم يحيط راحلته وقال أشهب في كتابه لو حط رحله وحطه له بعد أن يصلي المغرب أحب إلى ما لم يضطر إلى ذلك لما بدايته من الثقل أو لغبر ذلك من العذر ووجه ذلك أن تقديم الصلاة مشرووع لان ذلك فعل النبي صلى الله عليه وسلم غير أن العمل اليسير ليس بفواصل بين الوصول والصلاة لاسيما إذا كان لعذر وقد توضحا النبي صلى الله عليه وسلم بالمزدلفة

(فصل) وقوله فصلى المغرب ثم أتاخ كل انسان بعيره ثم أقمت العشاء فصلاها يرد الله أعلم تعجيل صلاة المغرب عند الوصول أو قبل أن يعيد كل انسان مكان نزوله فلما صلى المغرب اتسع الوقت للعشاء فذهب كل انسان إلى تعيين مكان نزوله واناختبیره به وتعيشى النبي صلى الله عليه وسلم بعد ذلك على رواية ابن مسعود ليتيم كل انسان ما يحتاج اليه من اناخته بعيره والتخفيف عن راحلته قال أشهب يحيط عن راحلته بعد المغرب ان شاء وان لم يكن بها ثقل فان ذلك قريب لاتفاوت فيه بين الصلاتين وليس ذلك بعمل مشرووع بين الصلاتين فيعتبر وانما هو مباح موسع فيه

(فصل) وقوله ثم أقمت العشاء فصلاها ولم يصل بينهما يرد أنه لم يتنفل بينهما وقد روى عن عبد الله

عن يحيى بن سعيد عن
عدي بن ثابت الأنصاري
أن عبد الله بن يزيد
الخطمي أخبره أن أبا
أيوب الأنصاري أخبره أنه
صلى مع رسول الله صلى
الله عليه وسلم في حجة
الوداع المغرب والعشاء
بالمزدلفة جميعا وحديثي
عن مالك عن نافع أن عبد
الله بن عمر كان يصلي المغرب
والعشاء بالمزدلفة جميعا

* صلاة منى *

* قال مالك في أهل مكة
أنهم يصلون بمنى إذا حجوا
ركعتين ركعتين حتى
ينصرفوا إلى مكة * وحديثي
عن مالك عن هشام
ابن عروة عن أبيه أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم صلى الصلاة بمنى
ركعتين وأن أبا بكر صلاها
بمنى ركعتين وأن عمر بن
الخطاب صلاها بمنى ركعتين
وأن عثمان صلاها بمنى
ركعتين شطر أمارته ثم
أتمها بعد * وحديثي عن
مالك عن ابن شهاب عن
سعيد بن المسيب أن عمر
ابن الخطاب لما قدم صلى
بهم ركعتين ثم انصرف
فقال يا أهل مكة أتموا صلاتكم
فانا قوم سفر ثم صلى عمر
بن الخطاب ركعتين بمنى

ابن مسعود أنه صلى بعد المغرب ركعتين ثم تعشى ثم صلى العشاء وثبأ أشبه لا يتعشى قبل أن يصلي
المغرب وإن خفف وليصل المغرب ثم يتعشى قبل أن يصلي العشاء إن كان عشاؤه خفيفا وإن كان فيه
طول فليؤخره حتى يصلي العشاء أحب إلى * ويحتمل هذا أن يكون الجمع هناك ليس بمقصود في
نفسه وإنما المقصود تأخير المغرب إلى بعد مغيب الشفق ويحتمل أن يكون هذا العمل اليسير ليس
بفصل ولا مانع من حكم الجمع على ما قال أشهب * وروى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم جمع المغرب
والعشاء بجمع كل واحدة منهما نافلة ولم يسبح بينهما ولا على أثر واحدة منهما وهذا يحتمل أن يقصد
الوقت والله أعلم ص * مالك عن يحيى بن سعيد عن عدي بن ثابت الأنصاري أن عبد الله بن يزيد
الخطمي أخبره أن أبا أيوب الأنصاري أخبره أنه صلى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع
المغرب والعشاء بالمزدلفة جميعا * وحديثي عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يصلي المغرب
والعشاء بالمزدلفة جميعا * ش هذا اللفظ يحتمل معنيين أحدهما أنه صلى الصلاتين بالمزدلفة
والثاني أنه صلاهما بالمزدلفة على حكم الجمع بينهما وحل اللفظ على الوجهين أولى لاحتماله لهما ولا تنافي
بينهما إلا أن يدل دليل على غير ذلك فينبى إلى ما دل عليه والله أعلم

* صلاة منى *

ص * قال مالك في أهل مكة أنهم يصلون بمنى إذا حجوا ركعتين ركعتين حتى ينصرفوا إلى مكة
* مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى الصلاة بمنى ركعتين وأن أبا
بكر صلاها بمنى ركعتين وأن عمر بن الخطاب صلاها بمنى ركعتين وأن عثمان بن عفان صلاها بمنى
ركعتين شطر أمارته ثم أتمها بعد * ش قوله في أهل مكة أنهم يصلون إذا حجوا ركعتين يريد أنهم
إذا حجوا اقتضى ذلك بلوغا إلى عرفة ورجوعا إلى مكة ولو كان منتهى سفرهم عرفة لما قصروا
الصلاة واحتسب في هذا السفر بالذهاب والرجوع لأن من خرج من مكة إلى عرفة عمر ما بالحج فلا بد له
من الرجوع إلى مكة بحكم الأحرام الذي دخل فيه لانه لا يضح أن يتم عمله الذي دخل فيه إلا بالرجوع
إلى مكة وأما سائر الأسفار فإن نوى فيه المسير والحج فإنه لا يزمه الرجوع وله أن يقيم في منتهى
سفره أو يضي منه إلى موضع سواء فأخبر مالك أن الواجب على أهل مكة إذا خرجوا للحج أن
يصلوا ركعتين حتى ينصرفوا إلى مكة وذلك يقتضى أن يصلوا بها ركعتين في البداية والعودة ويصلون
كذلك بعرفة والمزدلفة وغيرها والله أعلم

(فصل) وقوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى بمنى ركعتين مما احتج به على صحة قوله من أن
حكم المصلي بمنى التقصير وكذلك فعل أبو بكر وعمر رضي الله عنهما وعثمان بعض خلافة ثم أتم وقد
اختلف الناس في معنى إتمامه فقليل أنه كان اتخذ أهلا بمكة فرأى أنه لا يقصر مكي لانه اعتبر في سفره
من مكة بالخروج إلى عرفة دون العودة إلى مكة وهذا لم يثبت وهو من المهاجرين ولا يجوز للمهاجرين
استيطان مكة وقيل أنه رأى الإتمام أفضل وهو رأى جماعة من الفقهاء أن الإتمام فضيلة والتقصير
رخصة وأن النبي صلى الله عليه وسلم إنما قصر تخفيفا على الناس وليتيسر جواز التقصير والذي
ذهب إليه مالك أن التقصير أولى وقد روى عن عبد الله بن مسعود أنه قال صليت مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم بمنى ركعتين ومع أبي بكر وعمر ركعتين فليت حظي من أربع ركعات ركعتان
مقبلتان ص * مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب لما أتى مكة صلى بهم
ركعتين ثم انصرف فقال يا أهل مكة أتموا صلاتكم فانا قوم سفر ثم صلى عمر بن الخطاب ركعتين بمنى

انصرف قال يا أعدل مكة
أتموا صلاتكم فأناتوم
سفر ثم صلى عمر ركعتين
بمنى ولم يبلغنا أنه قال لهم
شيأ * وسئل مالك عن
أهل مكة كيف صلاتهم
بعرفة أركعتان أم أربع
وكيف بأمر الحاج إن كان
من أهل مكة أيسل الظهر
والعصر بعرفة أربع
ركعات أو ركعتين وكيف
صلاة أهل مكة بمنى فى إقامتهم
فقال مالك يسلى أ ل مكة
بعرفة ومنى ما أقاموا بهما
ركعتين ركعتين يقصرون
الصلاة حتى يرجعوا الى
مكة * قال مالك وأمر الحاج
أيضا اذا كان من أهل
مكة قصر الصلاة بعرفة
وأيام منى * قال مالك
وان كان أحد ساكنا
بمنى مقبها فان ذلك يتم
الصلاة بمنى وان كان أحد
ساكنا بعرفة مقبها فان

(فصل) وقوله وان كان أحدا كنا بمنى مقيا بها يقضى أن ذلك قليل غير معلوم عنده لأنها ليست دار استيطان على ما قدمنا ذكره إلا أنه ان اتفق ذلك فان المقيم بها يتم الصلاة لأن من حكم كل مسافر يصلى في بلده فانه يتم الصلاة فيه وان كان عليه التماذى الى غيره ولذلك أتم أهل منى بمنى وأهل عرفة بعرفة

ص **قار** مالك من قدم مكة للال ذى الحجة فاهل بالحج فانه يتم الصلاة حتى يخرج من مكة الى منى فيقصر وذلك انه قد اجع على مقام أكثر من أربع ليال **ش** وهذا على ما قال من قدم مكة للال ذى الحجة فانه يقيم بمكة سبعة أيام لأن الخروج الى منى انما هو في اليوم الثامن وهذه مدة يتم الصلاة من نوى اقامتها في موضع وكذلك لو ورد بينه وبين يوم التروية أربعة أيام كان حكمه اتمام الصلاة حتى يخرج الى منى فيقصر ولا يلزم على هذا الحاج بمنى يوم النحر فانه ان لم يتعجل فانه لا يستكمل بها أربعة أيام فلذلك لم يفصل بين أول سفره وآخره فلم يزل المقيم بها أيام منى يتم صلاته

عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه بلغه أن عمر بن الخطاب خرج القسمن يوم النحر حين ارتفع

(٦ - منق - لث) عن يحيى بن سعيد أنه بلغه أن عمر بن الخطاب خرج الغد من يوم النحر حين ارتفع

النهار شيئاً فكبّر

فكبّر الناس بتكبيره ثم خرج الثانية من يومه ذلك بعد ارتفاع النهار فكبّر فكبّر الناس بتكبيره ثم خرج الثالثة حين زابت الشمس فكبّر فكبّر الناس بتكبيره حتى يتصل التكبير ويبلغ البيت فيعلم ان عمر قد خرج برمي ش خروج عمر بن الخطاب في الاوقات المذكورة للتكبير على معنى تكبير الناس وتبهيهم على ذكر الله تعالى لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال انها أيام كل وشرب وذكر لله تعالى وخاف أن يغلب على الناس في أكثر أوقاته التشاغل والغفلة عن ذكر الله تعالى فكان يخرج ويعلم بالتكبير مذكر للناس بذلك وقد قال مالك ان عمر كان اذا كبر بمنى بعد الزوال حصر الناس الامتعة لرمي الجمار فيتمل أن يكون عمر يقصد ذلك ليتأهب الناس لرمي الجمار اذا كان رما قبل الصلاة وقبل الأذان لها ولعله كان يزيد في الاعلان به عند الزوال حتى يتصل التكبير الى مكة فيعلم الناس ان عمر قد خرج لرمي الجمار فيزدكرون حينئذ ذكر الله تعالى ويغتمون الدعاء حين دعا الناس بمنى رجاء ان تنالهم بركته (فصل) وما روى عن عمر في ذلك أول يوم من أيام التشريق قال ابن حبيب ينبغي لاهل منى وغيرهم أن يكبروا أول النهار ثم اذا ارتفع ثم اذا زالت الشمس ثم بالعشي وكذلك فعل عمر وأما أهل الآفاق وغيرهم ففي خروجهم الى المصلى وفي دبر الصلوات ويكبرون في خلال ذلك ولا يجهرون والحجاج يجهرون به في كل الساعات الى الزوال من اليوم الرابع فيرمون ثم ينصرفون بالتبليل والتكبير حتى يصلوا الظهر بالمحصب ثم ينقطع التكبير ص قال مالك الامر عندنا ان التكبير في أيام التشريق دبر الصلوات وأول ذلك تكبير الامام والناس معه بر صلاة الظهر من يوم النحر وآخر ذلك تكبير الامام والناس معه بر صلاة الصبح من آخر أيام التشريق ثم ينقطع التكبير قال مالك والتكبير في أيام التشريق على الرجل والنساء من كان في جماعة أو وحده بمنى أو بالآفاق كلها واجب وانما يتم الناس في ذلك بلام الحج وبالناس بمنى لانهم اذا رجعوا وانقضى الاحرام اثنوا بهم حتى يكونوا مثلهم في الحل فاما من لم يكن حاجاً فانه لا ياتهم بهم الا في تكبير أيام التشريق على الرجل والنساء من كان في جماعة أو وحده بمنى أو بالآفاق كلها واجب وانما ياتهم الناس في ذلك بلام الحج وبالناس بمنى لانهم اذا رجعوا وانقضى الاحرام اثنوا بهم حتى يكونوا مثلهم في الحل فاما من لم يكن حاجاً فانه لا ياتهم بهم الا في تكبير أيام التشريق قال مالك الايام المحدودات أيام التشريق

النهار شيئاً فكبّر فكبّر الناس بتكبيره ثم خرج الثانية من يومه ذلك بعد ارتفاع النهار فكبّر فكبّر الناس بتكبيره ثم خرج الثالثة حين زابت الشمس فكبّر فكبّر الناس بتكبيره حتى يتصل التكبير ويبلغ البيت فيعلم ان عمر قد خرج برمي ش خروج عمر بن الخطاب في الاوقات المذكورة للتكبير على معنى تكبير الناس وتبهيهم على ذكر الله تعالى لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال انها أيام كل وشرب وذكر لله تعالى وخاف أن يغلب على الناس في أكثر أوقاته التشاغل والغفلة عن ذكر الله تعالى فكان يخرج ويعلم بالتكبير مذكر للناس بذلك وقد قال مالك ان عمر كان اذا كبر بمنى بعد الزوال حصر الناس الامتعة لرمي الجمار فيتمل أن يكون عمر يقصد ذلك ليتأهب الناس لرمي الجمار اذا كان رما قبل الصلاة وقبل الأذان لها ولعله كان يزيد في الاعلان به عند الزوال حتى يتصل التكبير الى مكة فيعلم الناس ان عمر قد خرج لرمي الجمار فيزدكرون حينئذ ذكر الله تعالى ويغتمون الدعاء حين دعا الناس بمنى رجاء ان تنالهم بركته (فصل) وما روى عن عمر في ذلك أول يوم من أيام التشريق قال ابن حبيب ينبغي لاهل منى وغيرهم أن يكبروا أول النهار ثم اذا ارتفع ثم اذا زالت الشمس ثم بالعشي وكذلك فعل عمر وأما أهل الآفاق وغيرهم ففي خروجهم الى المصلى وفي دبر الصلوات ويكبرون في خلال ذلك ولا يجهرون والحجاج يجهرون به في كل الساعات الى الزوال من اليوم الرابع فيرمون ثم ينصرفون بالتبليل والتكبير حتى يصلوا الظهر بالمحصب ثم ينقطع التكبير ص قال مالك الامر عندنا ان التكبير في أيام التشريق دبر الصلوات وأول ذلك تكبير الامام والناس معه بر صلاة الظهر من يوم النحر وآخر ذلك تكبير الامام والناس معه بر صلاة الصبح من آخر أيام التشريق ثم ينقطع التكبير قال مالك والتكبير في أيام التشريق على الرجل والنساء من كان في جماعة أو وحده بمنى أو بالآفاق كلها واجب وانما يتم الناس في ذلك بلام الحج وبالناس بمنى لانهم اذا رجعوا وانقضى الاحرام اثنوا بهم حتى يكونوا مثلهم في الحل فاما من لم يكن حاجاً فانه لا ياتهم بهم الا في تكبير أيام التشريق على الرجل والنساء من كان في جماعة أو وحده بمنى أو بالآفاق كلها واجب وانما ياتهم الناس في ذلك بلام الحج وبالناس بمنى لانهم اذا رجعوا وانقضى الاحرام اثنوا بهم حتى يكونوا مثلهم في الحل فاما من لم يكن حاجاً فانه لا ياتهم بهم الا في تكبير أيام التشريق قال مالك الايام المحدودات أيام التشريق

اختصاص هذه الأيام لقوله تعالى واذكروا الله في أيام معدودات (مسئلة) فمن نسي التكبير
بإثر الصلاة كبران كان قريبا وان تباد فلا شيء عليه وجه القول الأول ان المراعى في ذلك القرب
لانه مضاف الى الصلاة وفي المدونة من قول مالك ان نسي الامام التكبير فان كان قريبا فعد فكبر
وان تباد فلا شيء عليه وان ذهب ولم يكبر والقوم جلوس فليكبر واوجه القول الثاني مراعاة الحال
التي يتخلل عليها من الصلاة فاذا فارقها فلا شيء عليه

(فصل) قال في المدونة ويكبر الناس والمسافرون ومن صلى وحده وأهل البوادي والعبيد وغيرهم
من المسلمين وقال في المختصر ولا يكبر النساء دبر الصلوات وجه القول الأول ان المرأة ممن يلزمها
حكم الاحرام كالرجل ووجه القول الثاني انه معنى من حكمه الاعلان فلم يثبت في حق المرأة ابتداء
كالأذان (مسئلة) وصفة التكبير قال في المجموعة على بن زياد عن مالك التكبير دبر الصلوات
الله أكبر الله أكبر الله أكبر وفي المختصر عن مالك الله أكبر الله أكبر الله أكبر لا اله الا الله والله
أكبر الله أكبر والله الحمد قال الشيخ أبو القاسم وذلك ست كلمات وان اقتصر على ثلاث تكبيرات
متواليات أجزأه والأول أفضل وروى على بن زياد عن مالك في المجموعة ونحن نستحسن في التكبير
ثلاثا نحن زاد ونقص فلا حرج وروى ابن القاسم وأشهب انه لم يحد فيه ثلاثا والله أعلم ص قال
مالك الأيام المعدودات أيام الشريق ش الأيام المعدودات هي أيام الرمي وهي ثلاثة أيام متصلة
تلي يوم النحر وهي أيام الشريق قيل سميت الشريق لان لحوم الاضاحي تشرق فيها وقيل سميت
بذلك لقولهم أشرق نبيكم كما تغير ومما يدل على ان الأيام المعدودات هي التي وصفنا بذلك قوله تعالى
واذكروا الله في أيام معدودات فمن تعجل في يومين فلاثم عليه ومن تأخر فلاثم عليه معناه والله
أعلم فمن تعجل في يومين منها ومن تأخر حتى يستكملها والتعجيل في يومين منها أن يقيم بمنى منها يوم
النحر وهو أولها ثم يوم النفر وهو الثاني منها فيأى في اليومين بمأشرع فيه من الرمي ثم ينفر فيه
فيكون قد تعجل قبل اليوم الثالث والتأخير أن يقيم الى اليوم الثالث وهو يوم الصدر فيأى بما
شرع فيه من الرمي ثم يصدر

﴿ صلاة المعرس والمحصب ﴾

﴿ صلاة المعرس
والمحصب ﴾
حدثني يحيى عن مالك
عن نافع عن عبد الله
ابن عمر أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم أتاه
بالبطحاء التي بنى
الخليفة فمضى بها قال نافع
وكان عبد الله بن عمر
يفعل ذلك قال مالك
لا ينبغي لأحد أن يجاوز
المعرس اذا قفل حتى يصلى
فيه وان مر به في غير
وقت صلاة فليقيم حتى
تعل الصلاة ثم صلى
مابدا له لانه بلغنى أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم عرس به وأن عبد
الله بن عمر أتاه به

ص قال مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتاه بالبطحاء التي بنى
الخليفة فمضى بها قال نافع وكان عبد الله بن عمر يفعل ذلك قال مالك لا ينبغي لأحد أن يجاوز المعرس
اذا قفل حتى يصلى فيه وان مر به في غير وقت صلاة فليقيم حتى تعل الصلاة ثم صلى مابدا له لانه بلغنى أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم عرس به وان عبد الله بن عمر أتاه به ش المعرس هو البطحاء التي
بنى الخليفة ومعنى المعرس موضع النزول يقال عرس الرجل بالمكان اذا نزل به وحط فيه رحله
فسمى ذلك الموضع المعرس لان النبي صلى الله عليه وسلم نزل فيه ولما صلى فيه النبي صلى الله عليه وسلم
استحببت الصلاة فيه تبركا بموضع صلاته مع أنه روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بذلك رواه
عبد الله بن عمر عنه صلى الله عليه وسلم أنه نودي وهو في معرس ذي الخليفة ببطن الوادي قيل له انك
ببطحاء مباركة

(فصل) وقول مالك لا ينبغي لأحد أن يجاوز المعرس اذا قفل حتى يصلى فيه وخص ذلك بالقول
لأنه روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أتاه في قوله روى عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى

الله عليه وسلم كان يخرج من طريق الشجرة ويدخل في طريق المعرس وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا خرج لمكة يصلي بمسجد الشجرة وإذا رجع صلى بذي الحليفة ببطن الوادي حتى يصبح (فصل) وقوله وإن مر به في غير صلاة فليقم حتى تجعل الصلاة ثم يصلي ما بداله واحتج على ذلك بفعل النبي صلى الله عليه وسلم وفي رواية عبيد الله عن نافع أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك وهذا يدل على تكرار ذلك الفعل منه والافتداء به مما رجي بركته لاسيما وقد أوحى إليه في هذا اليوم أنه يخطب بمباركة فيجب أن يقصص الصلاة رجا بركة ذلك فيها وليس لما يصلي فيه حديث يذكر في الكثرة والقلة وأن ذلك ما شرع من النافلة وهو ركعتان فهذا أحد في القلة وأما الكثرة فلا حد لها والله أعلم وإنما ذلك لمن كان قافلا من حج أو عمرة وقد روى أبو داود بن سعيد عن مالك بن حجاج أو عتمر من أهل المدينة ثم قفل فمر بقريته جاهلا فأقام بها شهرين أو ما أسبه ذلك ثم رجع إلى أهله بالمدينة ليس عليه أن يأتي المعرس وإنما ذلك على من توجه إلى أهله في صدره والله أعلم ص **مالك** عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يصلي الظهر والعصر والمغرب والعشاء بالمحصب ثم يدخل مكة من الليل فيطوف بالبيت **ش** المحصب موضع بأعلى مكة خارج منها متصل بالجبانة التي بطريق منى وهو الذي يقال له الأبطح رواه ابن المواز عن مالك وقوله أنه يصلي هذه الصلوات بالمحصب يقتضي أن ذلك مشروع عنده والأصل في ذلك ما روى أنس بن مالك عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه صلى الظهر والمغرب والعشاء بالمحصب وقد روى عنه عن عائشة أنها قالت المحصب ليس بسنة إنما هو منزل نزل رسول الله صلى الله عليه وسلم ليكون أسما مع خروجه وروى ابن عباس نحوه وروى سليمان بن يسار عن أبي رافع قال لما أمرني النبي صلى الله عليه وسلم أن أنزل بالأبطح ولكني أتيتها فضربت فيها قتيبة فجاء فنزل وقد روى ابن المواز عن مالك أنه قال أني لأستحب النزول بالمحصب إذا فرغ الإمام من أيام الرمي وصدر وإن لم يفعل فلا بأس وروى ابن وهب عن مالك أن ذلك حسن للرجال والنساء وليس ذلك بواجب وقد قال ابن عمر النزول بالمحصب سنة أنماخ به رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر وعثمان والخلف وهذا على ما قال ولا خلاف في أنه غير واجب وإنما الخلاف في الاستحباب وتم قال مالك استحب للأئمة ولمن يقتدى به أن لا يجاوزوه حتى ينزلوا به فان ذلك في حقهم لأن هذا أمر قد فعله النبي صلى الله عليه وسلم والخلف فتعين على الأئمة ومن يقتدى به من أهل العلم أحياء سنته والقيام بها ثلاثا ترك هذا الفعل جملة ويكون للنزول بهذا الموضع حكم النزول بسائر المواضع لأفضلية النزول به بل لا يجوز النزول به على وجه القربة

(فصل) فإذا قلنا يستحب النزول به فان ذلك لمن لم يستعمل فأما من تعجل في يومين فلا أعلم التعصيب يكون له رواه ابن حبيب عن مالك وقد روى ابن أبي ذئب عن ابن شهاب لا حصبة لمن تعجل في يومين ووجه ذلك أن هذا إنما هو لمن استوفى العبادة وأتى بها على أكمل هيئتها فأما من اقتصر على الجائز منها دون الفضيلة وتعجل بترك المبيت بمعنى ورمى الجار الذي هو أكدم من التعصيب فن حكمه أن لا يتلوم على التعصيب الذي لا يقوى قوة التأخير في القرب وكذلك إذا وافق يوم الجمعة يوم النفر فقد قال مالك أحب للأمام أن لا يقيم بالمحصب لكي يصلي الجمعة بأهل مكة

(فصل) ومن لم يقيم بالمحصب فقد قال ابن حبيب كان مالك يأمر بالمحصب ويستحبه وإن شاء مضى إذا صلى به الظهر والعصر حتى يأتي مكة ويدع المقام به حتى يمسي إلا أنه لا ينبغي لأحد أن يدع التعريس به وأما من جهل أو نسي فلم ينزل به ومضى كما هو حتى أتى مكة فصلى بها الظهر والعصر أو

• وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يصلي الظهر والعصر والمغرب والعشاء بالمحصب ثم يدخل مكة من الليل فيطوف بالبيت

صلاها بطريقه فلا شيء عليه من دم ولا غيره قاله ابن حبيب ووجه ذلك ما قدمناه من أنه مستحب
مختلف في استعبابه فالأخذ به أحوط وأفضل ومن تركه فلا شيء عليه لأنه لم يخل بواجب (مسئلة)
ومن أدركه وقت الصلاة قبل أن يأتي الأبطح فإنه يصلي الصلاة حيث أدركه فإذا أتى الأبطح نزل به
قاله ابن حبيب ووجه ذلك أن أداء الصلاة في وقتها متفق على وجوبه والنزول بالأبطح مختلف في
استعبابه مع أنه لا ينفوت بأداء الصلاة في وقتها
(فصل) وقوله ثم يدخل مكة من الليل فيطوف بالبيت أن كان ممن عليه طواف الأفاضة فيدخل
لذلك وإن كان ممن يريد الرحيل وقد طاف الأفاضة فيدخل لطواف الوداع وإن كان يريد المقام بمكة
فقد حل وإن شاء طاف وإن شاء أخر الطواف والله أعلم

﴿ البيوتة بمكة ليالي منى ﴾

﴿ البيوتة بمكة ليالي منى ﴾
• حدثني يحيى عن مالك
عن نافع أنه قال زعموا أن
عمر بن الخطاب كان يبعث
رجالا يدخلون الناس
من وراء العقبة • وحدثني
عن مالك عن نافع عن عبد
الله بن عمر بن الخطاب قال لا يبيتن أحد
من الحاج ليالي منى من
وراء العقبة • وحدثني
عن مالك عن هشام بن
عروة عن أبيه أنه قال في
البيوتة بمكة ليالي منى
لا يبيتن أحد إلا بمكة

ص • مالك عن نافع أنه قال زعموا أن عمر بن الخطاب كان يبعث رجالا يدخلون الناس من وراء
العقبة • مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب قال لا يبيتن أحد من الحاج ليالي منى
من وراء العقبة • ش قوله كان يبعث رجالا يدخلون الناس من وراء العقبة يريد في ليالي منى
لأن المبيت بمكة ليالي منى مشروع كالمقام بها وكل حكم يتعلق بمكة فإنه يتعلق بمكة دون العقبة إليها
كالنصر وقد قال ابن عبد الحكم عن مالك وابن حبيب عن ابن الماجشون من أقام بمكة أكثر ليلة ثم
أتى إلى منى فأقام بها حتى أصبح فلا شيء عليه حتى يبيت ليلة كاملة فعليه دم وروى ابن المواز أن من
بات ليلة أو جل ليلة وراء العقبة فليهدمها وإن بات بعض ليلة فلا شيء عليه والأصل في ذلك أن النبي
صلى الله عليه وسلم بات بمكة ليالي منى وأرخص القياس في المبيت بمكة لأجل السقاية وهذا يدل على
أنه ما مور به والأفكان يجوز للعباس ذلك وغيره دون أرخص وقد تأكد ذلك بفعل الأئمة بعد
النبي صلى الله عليه وسلم ثم منع عمر المبيت وراء العقبة وهذا إجماع لعدم الخلاف (مسئلة)
والعقبة التي منع عمر أن يبيت أحد وراءها إلى مكة هي العقبة التي عند الجمرات التي يرميها الناس يوم
النحر بمكة • رواه ابن نافع عن مالك في المبسوط قال وقال مالك ومن بات وراءها ليالي منى
فعليه الفدية ووجه ذلك أنه بات بغير منى ليالي منى وهو مبيت مشروع في الحج فزعم الدم بتركه
كالمبيت بالمزدلفة ومعنى الفدية في قول مالك في هذه المسئلة الهدى قال مالك وهو هدى يساق
من الحبل إلى الحرم وكذلك روى في المبسوط عن مالك في من زار البيت فمرض بمكة وبات بها
عليه هدى يسوقه من الحل إلى الحرم فأوجب ذلك مع الضرورة ص • مالك عن هشام بن
ابن عروة عن أبيه أنه قال في البيوتة بمكة ليالي منى لا يبيتن أحد إلا بمكة • ش قوله في البيوتة بمكة
ليالي منى لا يبيتن أحد إلا بمكة إنما خص السائل بمكة بالمبيت بها لما رأى أن العباس وابنه عبد الله كانا
يبيتان بمكة ليالي منى أرخص لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك على ما تقدم ذكره وقد روى
عن ابن عباس أباح ذلك وروى عنه عكرمة أنه قال لا بأس أن يبيت الرجل بمكة ليالي منى ويظل بها
إذا روى الجمار قال ابن حبيب وإنما ذلك رخصته من أجل السقاية ولم يرد بذلك سائر الناس وقد روى
عن ابن عباس ما يؤيد هذا التأويل أنه قال إذا كان للرجل متاع بمكة نفقش عليه الضيعة أن بات بمكة
فلا بأس أن يبيت عنده بمكة فعلق أباحه ذلك بالعدو وهذا يقتضي أن ذلك ليس بمباح على الإطلاق
وليس في هذا دليل على أنه لا يلزم دم لأن ذلك عذر يخصه والذي يقتضيه مذهب مالك أن عليه
الهدى على حسب ما روى عنه ابن نافع فمن حبسه مرض فبات بمكة أن عليه الهدى

رمي الجمار

ص **﴿** مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب كان يقف عند الجرتين الأوليين وقفا طويلا حتى يمل القيام **﴾** قوله أن عمر بن الخطاب كان يقف عند الجرتين يريدا الأولتين وقفا طويلا يريدا أنه كان يقف عندهما بعد الرمي للدعاء والذكر وقفا طويلا حتى يمل القيام بقيامه من طول القيام والقيام عند تينك الجرتين باثرهما مشرور ويستحب طول القيام عندهما للدعاء والذكر ص **﴿** مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقف عند الجرتين الأولتين وقفا طويلا يكبر الله ويسبحه ويحمده ويدعو الله ولا يقف عند جرة العقبة **﴾** قوله يقف عند الجرتين الأولتين هما اللتان يليان مسجد الخيف وإنما سميتا الأولتين لأنه إنما يبدأ بآري من الجرة الأولى وهي التي تلي مسجد الخيف ثم بالوسطى وهي التي تليها ثم بالقصوى وهي التي تلي العقبة فشرع الوقوف عند الأولى والوسطى ولم يشرع عند الآخرة وهي جرة العقبة وموضع الوقوف عند الأولى الآن يتقدم أمامها ثم يقف ويدعو ثم يتقدم فيرى الوسطى ثم يعرف عنها ذات الشمال في بطن المسيل ثم يدعو ثم يتقدم إلى جرة العقبة فيرميها ولا يقف عندها كذلك يفعل أيام منى كلها رواه ابن عبد الحكم في مختصره عن مالك ووجه ذلك ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا رمى الجرة التي تلي مسجد منى يرميها بسبع حصيات يكبر كل أرى بحصاة ثم يتقدم أمامها فيقف مستقبل القبلة رافعا يديه يدعو وكان يطيل الوقوف ثم يأتي الجرة الثانية فيرميها بسبع حصيات يكبر كل أرى بحصاة ثم ينصرف ذات اليسار مما يلي الوادي فيقف مستقبل القبلة رافعا يديه يدعو ثم يأتي الجرة التي عند العقبة فيرميها بسبع حصيات يكبر عند كل حصاة ثم ينصرف ولا يقف عندها ويحتمل أن يكون ذلك والله أعلم من جهة المعنى أن موضع الجرتين الأوليين فيه سعة للقيام للدعاء ولم يري وأما جرة العقبة فوضعا ضيق للوقوف عندها للدعاء لا لامتناع الرمي على من يري ذلك الذي يريها لا ينصرف على طريقه وإنما ينصرف من أعلى الجرة ولو انصرف من طريقه ذلك لمنع من يأتي الرمي (فصل) وبين في حديث عبد الله أن وقوفه عند الجرتين إنما هو للتكبير والتسبيح والتعديد والدعاء ولذلك استحب فيه التطويل وذلك قدر قوة الناس وطاقتهم ص **﴿** مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يكبر عند رمي الجرة كل أرى بحصاة **﴾** ش قوله أن عبد الله بن عمر كان يكبر عند رمي الجرة كل أرى بحصاة وذلك أنه إذا كان التكبير مشرورا وعنده الرمي فإنه يتكرر عند كل رمية وكذلك كل عبادة شرع فيها التكبير فإنه يتكرر بتكرار محله كالانتقال من ركن إلى ركن في الصلاة وشعار الحج مواضع تعظيم لله وتكبير وقيل مالك يكبر مع كل حصاة والأصل في ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يكبر مع كل حصاة (مسئلة) وخص التكبير بهذا من بين سائر ألفاظ الذكر لفعل النبي صلى الله عليه وسلم كما خصت الصلاة فإن سجع فقد قال ابن القاسم ما سمعت فيه شيئا والسنة التكبير **﴿** قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أنه لا شيء عليه لأن ابن القاسم فقد قال في المبسوط فممن رمى ولم يكبر هو مجزئ ومعنى ذلك أنه ذكر مشرور في أثناء الحج كسائر الأذكار والأدعية ص **﴿** مالك أنه سمع بعض أهل العلم يقول الحصى الذي يرمي به الجمار مثل حصى الخذف **﴾** قال مالك وأكبر من ذلك قليلا أعجب إلى **﴿** ش قوله الحصى الذي يرمي به الجمار مثل حصى الخذف يريد أن الحصى المشرور رمية مثل حصى

رمي الجمار

﴿ حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب كان يقف عند الجرتين الأوليين وقفا طويلا حتى يمل القائم **﴾** وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقف عند الجرتين الأوليين وقفا طويلا يكبر الله ويسبحه ويحمده ويدعو الله ولا يقف عند جرة العقبة **﴾** وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يكبر عند رمي الجرة كل أرى بحصاة **﴾** وحدثني عن مالك أنه سمع بعض أهل العلم يقول الحصى الذي يرمي به الجمار مثل حصى الخذف **﴾** قال مالك وأكبر من ذلك قليلا أعجب إلى

الخندق والجفرة اسم لموضع الرمي سميت بذلك باسم ما يرمى بها فيها والجمار الحجارة قد رمي بها منها مثل حصي الخندق وهو حصي مائل إلى الصغر فترمي به العرب على وجه اللعب فجعله بين السبابة والابهام من اليسرى ثم تذف بالسبابة من اليمنى وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم النبي عنه (فصل) وقول مالك وأكبر من ذلك قليلاً أحب إلى يقتضي أنه لم يبلغه حديث النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك ولذلك نسب القول إلى بعض أهل العلم ولو بلغه حديث النبي صلى الله عليه وسلم من وجه صحيح لم ينسبه إلى غيره ولا سبب ما هو أكبر منه روى أبو الزبير عن جابر قال رأيت النبي صلى الله عليه وسلم رمي الجفرة بمثل حصي الخندق ووجه آخر وهو أنه يحتمل أنه بلغه حديث النبي صلى الله عليه وسلم أنه رمي بذلك والنبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك تبييناً للجواز وأخذاً بالأسر ووجه ثالث وهو ما ذكره بعض شيوخنا أنه إنما فعل ذلك احتياطاً لئلا يقصر عن مثل ما رمى به النبي صلى الله عليه وسلم لأنه إذا كان النبي صلى الله عليه وسلم رمي بمثل حصي الخندق كره أن يقصر أحد عن ذلك فيرمي بما هو أصغر من حصي الخندق ومن تعمرى مثل حصي الخندق أخذ مرة أكبر منه ومرة مثله ومرة أصغر منه فيحل بعض التقدير الذي سنده رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستحب مالك أن يزيد إلى حصي الخندق ليتيقن أنه رمي بما رمى به النبي صلى الله عليه وسلم ولا يقصر عن شيء منه وقد روى عن القاسم بن محمد أنه كان يرمى بأكبر من حصي الخندق وهذا أيضاً ليس بأيسر لأنه لو كان قد رمي حصي الخندق على معنى التعديد الذي لا يجوز إلا خلال بشيء منه لكان ذلك يمنع من الزيادة عليه والوجه الأول أبين والأخذ بما فعل النبي صلى الله عليه وسلم أولى وأحق (مسئلة) وله أن يأخذ حصي الجمار من منزله يعني أوحيت شاء ما لم يأخذها من الحصي الذي قد رمي به الجفرة العقبة فإنه يستحب أخذه من المنزل قاله ابن جبيب * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ولا وجه لذلك عندني غير الاستعداد بالجار لأن الداخل إلى منى يقصد جفرة العقبة فيرميها ولا يقدم على ذلك شيئاً لأن رمية متصل بوصوله قبل أن يحيط رحله فيجب أن يكون جواره معدة لئلا يمكنه أن يصل رمية بالوصول وإن لم تكن معدة فصل بين وصوله ورمية بطلب الجمار وكسرها وأما غيرها من الجمار فأنما يرمى بها في اليوم الثاني بعد الزوال فيتسع له الوقت لطلب الجمار واعدادها (مسئلة) ولا يرمى من الجمار بما قد رمي هذا هو المشهور من المذهب وروى ابن وهب عن مالك فيمن سقطت منه حصاة أنه يأخذ من موضع حصاة مكانها فيرمي بها مكان التي سقطت وروى ابن القاسم عن مالك أن يتيقن أنها الحصاة التي سقطت منه فليأخذها وأنه ليكره أن يأخذ من الجمار التي قد رمي بها وإن لا تقيه فإن أخذ منها حصاة وهو لا يتيقن أنها التي سقطت منه فأرجو أن يكون خفيفاً وقد روى ابن المواز عن أشهب فيمن فقد حصاة من عند الجفرة فرمى بها أنه لا يجزئه وجه القول الأول أن من رمى الجمار لا يغيرها عن حالها ولا يحدث فيها معنى لم يكن فيها فلم يمنع ذلك من رميها كقلبها في يده ووجه القول الثاني أنه قد أديت بها العبادة فلا يجزئ تكرارها بها كالحصى والأظهر أن مبنى القول فيها على ما تقدم من تكرار الوضوء بالماء ص * مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول من غربت له الشمس من أوسط أيام التشريق وهو يعني فلا ينفرن حتى يرمى الجمار من الغد * قوله من غربت له الشمس من أوسط أيام التشريق يريد يوم ينفرن المتعجل وهو الثاني من أيام التشريق والثالث من أيام النحر جلس فلم يكن له أن يتعجل وذلك أنه إنما له التعجيل ما بينه وبين أن يغيب له الشمس من ذلك اليوم وهو يعني فإن غربت له الشمس فقلزمه المبيت بها والمقام من الغد إلى

* وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول من غربت له الشمس من أوسط أيام التشريق وهو يعني فلا ينفرن حتى يرمى الجمار من الغد

أن يرمى الجمار لأن مقتضاه أن يتعجل في وقت التعجيل وهو ما بين أن يرمى الجمار في اليوم الثاني من أيام التشريق وبين أن تقرب الشمس من ذلك اليوم (مسئلة) وأما حكم التعجيل فمن الحاج امام أو مؤتم به فأما الامام فقدة المالك لما يعجبني ذلك روى ابن عبد الحكم ووجه ذلك أنه يقتضى به والتأخير له أفضل لأنه عام للناس واستيعاب لها والالتزام بالعبادة والنسك على كل هيناهم فيستحب للمام أن يقيم للناس الحج على أتم هيناته قلله الشيخ أبو بكر (مسئلة) وأما من ليس بامام فلا يخاف أن يكون مكيا أو غير مكى فإن كان مكيا فقد اختلف قول مالك فيه فروى عنه ابن القاسم أنه قال لا أرى ذلك لم إلا أن يكون لم عن من تجارة أو ترض قال ابن القاسم وقد كان قال لي قبل ذلك لأبأس به وهو كأهل الألف قال ابن القاسم وهو أحب قوله إلى قال الله تعالى فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه وهذا عام في أهل مكة وغيرهم وجه القول الأول أنه لا عسر لأهل مكة في سرعة النفر والتعجل لأنه لا يدعوهم إلى ذلك الرجوع مع الرقعة والجيران لما يخاف من فوات ذلك لمن تأخر عنهم ولا طول السفر وبعد المسافة وأما أهل الألف فقد دعواهم إلى ذلك للدواعي التي ذكرناها (مسئلة) وأما أهل الألف فلم التعجيل والمشهور من الشعب أن لم ذلك وإن أطموأ مكة وقد قال ابن الماجشون وابن حبيب إن ذلك لأهل مكة وليس ذلك لغيرهم إلا بشرط أن لا يستوي بمكة في اليوم الثالث وجه القول الأول قوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه ومن تأخر فلا إثم عليه ومن جهة الاستعارة روى عن عبد الرحمن بن نعيم الديلمي شهد النبي صلى الله عليه وسلم أيام منى يتلو فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه ومن تأخر فلا إثم عليه ثم أورد رجلا فيجعل ينادي بها في الناس وجه القول الثاني ما احتج به ابن الماجشون أن المسكى يرجع إلى بيته وقد انتهى سفره وغير المسكى مقامه بمنى كقامه بمكة فإنه يجوز له التعجل إذا احتاج إلى سرعة السفر فلا يثبت بمكة (فروع) فإن قلنا بقول ابن الماجشون فمن تعجل من أهل الألف فبان بمكة ولم يرجع إلى منى فقد قال ابن حبيب عليه السلام الذي يجب على من لم يرم وكان يلزمه أن يوجب عليه عدم التردد المبيت بمنى وعدم التردد الرمي من القد

وحدثني عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن الناس كانوا إذا رموا الجمار مشوا ذاهبين وراجعين وأول من ركب مطوية بن أبي سفيان

(فصل) وقوله فلا ينفرون حتى يرمى الجمار من القديقتضى أنه لما لم يمه المبيت لزم رمي الجمار من القديقتى من أجلها ويقضى ذلك المقام بالنهار بمنى ودع عند مالك مشروعه ولا يزل الحاج من منى أيام التشريق إلا بعد ولا يكثر من ذلك وروى ابن عبد الحكم عن مالك لا يجب لأحد أن يتفعل بطواف بعد الاضحية في أيام منى فإن فعل فأرجو أن يكون خفيفا قال الشيخ أبو بكر معنى أنه إذا طاف طواف الاضحية رجعا إلى منى ولا يستغل بشئ غيره من طواف أو صلاة أو غير ذلك لأن رجوعه إلى منى أفضل من ذلك كله ص (مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن الناس كانوا إذا رموا الجمار مشوا ذاهبين وراجعين وأول من ركب معاوية بن أبي سفيان مش قوله كانوا إذا رموا الجمار يرمى أيام التشريق مشوا ذاهبين إليها وراجعين عنها إلى الصلاة في المسجد وأما رمي جرة العقبة فإن راكبيا أي على راحته فيرميها راكبيا وقد قال مالك في البسوط الشأن يوم النحر أن يرمى جرة العقبة راكبيا كليا أي الناس على دوابهم وأما في غير يوم النحر فكان يقول يرمى ماشيا والاصل في ذلك ما قلناه من أنه يرمى جرة العقبة متطهرا وده وأما في سائر الأيام فإن المشي إليها واضح ويحتاج إلى الدعاء عند الجمرتين فلوركب الناس لضعفهم إلى السكن (فصل) وقوله وأول من ركب معاوية بن أبي سفيان لعلمه بريمه من الأئمة ومن يقسم للناس أمر

الحج ولعل معاوية أيضاً ركب لعذر وقد قال مالك في المبسوط فيمن ركب أيام التشريق أو مشى يوم النحر لاشئ عليه ص * مالك أنه سأل عبد الرحمن بن القاسم من أين كان القاسم يرمى جرة العقبة فقال من حيث تيسر * ش قوله من حيث تيسر قال مالك معناه من أسفلها وهو اليسر فيها لأن رميها من أعلاها فيه مشقة لوجه الموضع وضيقه والاصل في ذلك ما روى عبد الرحمن ابن يزيد قال رمى عبد الله من بطن الوادي فقلت له يا أبا عبد الرحمن إن ناساً يرمونها من فوقها فقال والذي لا إله غيره هذا مقام الذي أنزلت عليه سورة البقرة وهذا على الاستحباب ولورماها من أعلاها أجزاءه من المبسوط (مسئله) وإن رمى جرة العقبة فيجعل منى عن يمينه ومكة عن يساره والاصل في ذلك ما روى عبد الرحمن بن يزيد أنه حج مع ابن مسعود فرآه يرمى الجرة الكبرى بسبع حصيات وجعل البيت عن يساره ومنى عن يمينه ثم قال هذا مقام الذي أنزلت عليه سورة البقرة ص * سئل مالك هل يرمى عن الصبي والمريض فقال نعم ويتعزى المريض حين يرمى عنه فيكبر وهو في منزله ويهرق دما فإن صح المريض في أيام التشريق رمى الذي رمى عنه وأهدى وجوباً * ش ومعنى ذلك أن الصبي يلزمه الرمي كما يلزم غيره وكذلك المريض فن استطاع منهما المشي إليه أو كان له من يحمله غيره فإنه لا يلزمه أن يباشر الرمي بنفسه إن كان الصبي منهم ما يؤمر به وكان مع المريض ذهنه وتروى معنى هذا عن مالك في المبسوط وروى ابن عبد الحكم عن مالك في مختصره أن رجلاً المريض أن يصح في أيام التشريق فليؤخر الرمي إلى آخر أيام التشريق فإن لم يرج ذلك رمى عنه وأهدى ويحفل هذا عند وجهين أحدهما أن يكون قولاً واحداً وذلك أنه نص أولاً على أنه إن كان له من يحمله ويطبق ذلك مضى ومجمل الرمي وإن لم يكن له من يحمله ورجا أن يطبق ذلك في بقية أيام التشريق آخر الرمي وإن لم يرج ذلك ولم يكن له من يحمله رمى عنه ويحتمل وجهاً آخر وهو أن يكون في ذلك قولان أحدهما أن رجلاً أن يفيق في أيام الرمي آخر ذلك ولم يرم عنه أحد وإن لم يرج ذلك أمر من يرى عنه والرواية الثانية أنه لا ينظر فيما يرجوه من أنه في أيام التشريق وإنما ينظر فيما يطيقه وقت الرمي ويومه ذلك فإن استطاع على الرمي والارمي عنه غيره وإن كان يرجو أن يرمى في بقية أيام التشريق وجه رواية ابن عبد الحكم أن الرمي له وثمان وقت أداء وقت قضاء وسيأتي بيان ذلك إن شاء الله تعالى فإن رجلاً أن يرمى في الوقت فهو أولى ولا معنى لرمي غيره عنه لأنه يرجو أن يرمى بنفسه ووجه رواية ابن القاسم أن وقت الرمي هو لكل يوم في نفسه ولذلك يجب الدم على من أخره عنه فإذا نيس من أن يرمى بنفسه عن يومه استتاب في ذلك لما اتفقنا عليه من جواز الاستتابة وهذا كالوضوء والتيمم من نيس من أدراك الوقت المختار تيمم ولم يؤخر التيمم إلى وقت الضرورة (فرع) فإذا قلنا برواية ابن عبد الحكم فإنه يرجع في ذلك إلى ما ينظر بنفسه وحاله قاله الشيخ أبو بكر قال وهو كالعدم للقاء إنما يرجع في عدمه ووجوده إلى ما يغلب على ظنه (مسئله) فإن لم يطبق المريض السير ولم يكن له من يحمله على رواية ابن القاسم أو ظن أنه لا يطبق الرمي في أيام التشريق فرمى عنه ثم صح في أيام التشريق فإنه يرمى لما مضى من الأيام ويهدى رواه ابن القاسم عن مالك وابن عبد الحكم عن مالك وهذا قول جماعة شيوخنا وروى ابن المواز عن أشهب في المريض يصح في أيام التشريق فيرمى ما رمى عنه لادم عليه وجه القول الأول قال الشيخ أبو بكر إنما وجب عليه لأنه قد يمكن أن يعتقد أنه لا يقدر على الرمي وهو لو تعامل لا استطاع فذلك وجب عليه الهدى وإن كان معذوراً قال القاضي أبو الوليد وهذا عندى فيه نظر

* وحدثني عن مالك أنه سأل عبد الرحمن بن القاسم من أين كان القاسم يرمى جرة العقبة فقال من حيث تيسر * قال يحيى سئل مالك هل يرمى عن الصبي والمريض فقال نعم ويتعزى المريض حين يرمى عنه فيكبر وهو في منزله ويهرق دما فإن صح المريض في أيام التشريق رمى الذي رمى عنه وأهدى وجوباً

لانه فيكون بحالة لا يشك هو ولا غيره في انه لا يطيق ذلك ومع ذلك فانه يجب عليه الهدى وانما يجب عليه الهدى وان يتقن العذر لانه من ترك شيئا من سنن الحج لزمه الهدى سواء يتقن عذره أو لم يتقن كان ذلك لعذر أو لغير عذر كترك المبيت بمزدلفة وهذا فيما ليس له مثل من الأركان التي لا يتم الحج الا بها وأما ما له مثل من الأركان كطواف الورد فانه يسقط للعذر ولا يجب بذلك دم ووجه قول أشهب ان الرمي له بدل وهو رمي غيره عنه وفي البذل نقص عن المبدل منه يجبر بالدم فاذا أدرك الرمي في أيام التشريق فباشره بنفسه فقد جبر نقص الرمي فسقط عنه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فلا يري عن الصبي والمريض الا من قدر رمي عن نفسه فان لم يكن رمي أو لا عن نفسه فانه يبدأ أولا بالرمي عن نفسه بالجار الثلاث ثم يبدأ بالرمي عن المريض من أول الجار ورواه أشهب عن مالك ووجه ذلك ان التوالى مشروع في الرمي فزعمه أن يوالى عن نفسه ثم يوالى عن غيره (مسئلة) ومن رمي عن غيره فهل يقف عند الجرتين روى ابن المواز عن ابن القاسم انه اختلف فيه قوله فقال لا يقف وقال يقف وجه القول الأول ان الوقوف عند الجرتين انما هو للدعاء ولا يستتاب فيه كالصلاة ووجه القول الثاني ان الوقوف تبع للرمي فجاز ان يستتاب فيه وان لم يستتاب في مثله اذا لم يكن تبعا كركعتي الطواف ص قال مالك لا يرى على الذي يرمى اجمارا أو يسعى بين الصفا والمروة وهو غير متوضي اعادة ولكن لا يعتمد ذلك ش وهذا كما قال ان من سعى أو رمى الجمار على غير طهارة فانه يجزئه ولا اعادة عليه لان هذه قرب لا تعلق لها بالبيت فلم تكن الطهارة شرطاً في صحتها وانما تكون الطهارة شرطاً في صحة القرب التي لها تعلق بالبيت كالصلاة والطواف والأصل في ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعائشة حين شكت اليه انها نفست افعلى ما يفعل الحاج غير أن لا تطوف بالبيت فاباح لها فعل كل قرية من الحج لا تعلق لها بالبيت وفي ذلك السعي وأرى والوقوف بعرفة والمزدلفة

(فصل) وعوله ولكن لا يعتمد ذلك يقتضى انه يستحب الطهارة لفعل هذه القرب كلها وان لم تكن شرطاً في صحتها وذلك ان قرب الحج مبنية على ان الطهارة مشروعة في جميعها اما وجوباً واما استحباباً ولذلك شرع الغسل للإحرام ودخول مكة والوقوف بعرفة وان لم يكن شيء من ذلك كله واجبا بل يصح فعل هذه المعاني من غير طهارة فما كان من الأركان فالغسل له مشروع وما كان من غير الأركان فمن حكمها أن يكون فاعلها على طهارة وان لم تكن الطهارة لها ص قال مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول لا ترى الجمار في الأيام الثلاثة حتى تزول الشمس ش كونه لا ترى الجمار في الأيام الثلاثة يريد أيام التشريق حتى تزول الشمس وقد روى القاضي أبو المنعق في المبسوط عن مالك وقال عنه فان رماها قبل الزوال فليعد رمي زاد ابن حبيب عن مالك وهو كمن لم يرم والأصل في ذلك ما رواه ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر قال رمى رسول الله صلى الله عليه وسلم الجرة يوم النحر ضحى وأما بعده فاذا زالت الشمس (مسئلة) ومن رمى الجمار بعد ان صلى الظهر فقد أخطأ ولا شيء عليه رواه ابن حبيب عن مالك وانما محل الرمي للجمار بعد الزوال وقبل الصلاة من جهة الوقت ومن جهة اربعة أمان من جهة الوقت فان رمى الجمار يجب أن يقدم بآثار الزوال وأمان من جهة القياس فان تقديمها على الصلاة مشروع والأصل في ذلك من جهة المعنى ان الصلاة مشروعة في الجماع بعد الزوال وشرع التأخير لها لأجل اجتماع الناس ورمى الجمار مشروع بعد الزوال ولم تشرع فيه جماعة فكانت المبادرة به أولى لانه لا وجه لتأخيرها وتقديم العباد في أول أوقاتها مشروع

قال مالك لا أرى على الذي يرمى الجمار أو يسعى بين الصفا والمروة وهو غير متوضي اعادة ولكن لا يعتمد ذلك وحديثي عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول لا ترمى الجمار في الأيام الثلاثة حتى تزول الشمس

﴿ الرخصة في رمي الجمار ﴾

حدثني يحيى عن مالك
عن عبد الله بن أبي بكر
ابن حزم عن أبيه أن
أبا البداح بن عاصم
ابن عدى أخبره عن أبيه
أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم أرخص لرعاة
الابل في البيتوتة خارجين
عن منى يرمون يوم النحر
ثم يرمون الغد ومن بعد
الغد ليومين ثم يرمون
يوم النفر. وحدثني
عن مالك عن يحيى بن
سعيد عن عطاء بن أبي
رياح أنه سمعه يذكر أنه
أرخص للرعاة أن يرموا
بالليل يقول في الزمان
الاول قال مالك تفسير
الحديث الذي أرخص
فيه رسول الله صلى الله
عليه وسلم لرعاة الابل
في تأخير رمي الجمار فيما
رى والله أعلم أنهم
يرمون يوم النحر فإذا
مضى اليوم الذي يلي يوم
النحر رموا من الغد
وذلك يوم النفر الاول
فيرمون لليوم الذي مضى
ثم يرمون ليومهم ذلك
لانه لا يقضى أحد شيئاً حتى
يجب عليه فإذا وجب عليه
ومضى كان القضاء بعد
ذلك فان بدا لهم النفر
ففسرغوا وان أقاموا
الى النفر موماع الناس
يوم النفر الآخر ونفروا

الآن تؤخر لمعنى يقتضى ذلك (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان أول أداء الرمي لكل يوم من أيام
التشريق زوال الشمس منه وآخره غروب الشمس ووقت القضاء من غروب شمسها الى بقية أيام
التشريق الليل والنهار سواء في القضاء يبين ذلك ما روى عن مالك في رمي رعاة الابل الجمار أنهم
لا يرمون اليوم الذي يلي يوم النحر الا في اليوم الذي بعده قال لانه لا يقضى شيء حتى يجب فاذا وجب
ومضى كان القضاء بعد ذلك والله أعلم

﴿ الرخصة في رمي الجمار ﴾

ص مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن عمرو بن حزم عن أبيه أن أبا البداح بن عاصم بن عدى أخبره
عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص لرعاة الابل في البيتوتة خارجين عن منى يرمون
يوم النحر ثم يرمون الغد ومن بعد الغد ليومين ثم يرمون يوم النفر. مالك عن يحيى بن سعيد عن
عطاء بن أبي رباح أنه سمعه يذكر أنه أرخص للرعاة أن يرموا بالليل يقول في الزمان الاول قال مالك
تفسير الحديث الذي أرخص فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم لرعاة الابل في تأخير رمي الجمار فيما يرى
والله أعلم أنهم يرمون يوم النحر فإذا مضى ليوم الذي يلي يوم النحر رموا من الغد وذلك يوم النفر
الاول فيرمون اليوم الذي مضى ثم يرمون ليومهم ذلك لانه لا يقضى أحد شيئاً حتى يجب عليه فإذا
وجب عليه ومضى كان القضاء بعد ذلك فان بدا لهم النفر فقد فرغوا وان أقاموا الى النفر موماع
الناس يوم النفر الآخر ونفروا. ش قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص لرعاة الابل
في البيتوتة خارجين عن منى يقتضى ان هناك منع خص هذا منه لان لفظة الرخصة لا تستعمل الا فيما
يخص من المحذور للعذر وذلك ان ليعاء عذرا في البكون مع الظهر الذي لا بد من مراعاته والرمي
به للحاجة الى الظهر في الانصراف الى بعيد البلاد وقد قال تعالى ونعمل أثقالكم الى بلدكم تكونوا
بالغية الا بشق الأنفس فأبيح لهم ذلك لهذا المعنى

(فصل) وقوله يرمون يوم النحر يريد جرة العقبة ثم يغيبون عن منى على ما فسر مالك أول أيام
التشريق وهو الذي يلي يوم النحر فإذا كان اليوم الثاني من أيام التشريق وهو اليوم الذي يتعجل
فيه النفر من يريد التعجيل أرمن يجوز له التعجيل رموا عن اليومين بدؤا برمي ما عليهم من الرمي
لليوم الاول من أيام التشريق ففضوه وانما رموا في اليوم الثاني عن اليوم الاول ولم يرموا في اليوم
الاول عنهما لما قاله مالك رحمه الله من أنه لا يقضى شيئاً قبل وجوبه وانما يقضى بعد وجوبه وخروج
وقته ولذلك لا يرمى في اليوم الثاني عن الثالث فلو رمى في أول يوم لما جاز له أن يرمى الا عن يومه ذلك
خاصة دون اليوم الثاني وكان يلزمه أن يأتي في اليوم الثاني فيرمى عن خلفه مشقة التكرار وضيع
الظهر فأبيح له التأخير الى اليوم الثاني فيكون قد وجب عليه رمي اليوم الاول قضاء ورمى اليوم
الثاني أداء

(فصل) وقوله يرمون يوم النحر أخبر أن رميهم يوم النحر لا يتعلق به رخصة ولا يغير عن وقت ولا
إضافه الى غيره ثم يرمون الغد يريدانه يرمى لليومين فقال يرمون الغد ومن بعد الغد ليومين قد كرر
الأيام التي يرمى لها وهي الغد من يوم النحر وبعد الغد هما أول أيام التشريق وثانيهما ولم يذكر وقت
الرمي وانما يرمى لها في اليوم الثاني من أيام التشريق بعد الزوال ولذلك جمع بينهما في اللفظ فقال
ليومين وقد فسر ذلك مالك على ما تقدم ذكره

(فصل) وقوله ثم رمون يوم النفر يحتمل وجهين أحدهما أن يريدانهم رمون ليومين رمون
للأول ثم رمون يوم النفر وهو يوم رميهم لأنه يوم النفر الأول فيكون قوله ثم رمون يوم النفر تفسيراً
لأحد اليومين اللذين رمى لهما واستغنى عن ذكر الأول بقوله رمون ليومين ثم بين اليوم الثاني
منهما فعمل بذلك اليوم الأول وعلى هذا يكون يوم النفر المذكور في الحديث يوم النفر الأول لمن
أراد أن يتنجس ويكون فائدة قوله ثم رمون ليوم النفر أنه لا يجوز أن رمى لليوم الثاني حتى يكمل
رمي اليوم الأول والوجه الثاني أن يريد بقوله رمون الغد وبعد الغد ليومين أن يبين بهذا كلامه
ثم استأنف بقوله ثم رمون يوم النفر لمن لم يرد التعجيل فالمراد بقوله يوم النفر الثاني وهو الثالث
من أيام التشريق فعلى هذا فسر مالك الحديث ومن أراد التعجيل فانه إذا رمى في اليوم الثاني عن
اليوم الأول والثاني تعجل وأجزأه ذلك

(فصل) وقوله وفي حديث عطاء أرخص للرعاة في الرمي بالليل إنما أبيح لهم ذلك لأنه أرفق بهم
وأحوط فيما يحاولونه من رمي الأبل لأن الليل وقت لا ترى فيه الأبل ولا تنتشر فيرمون في ذلك الوقت
وقال ابن المواز إن رعاة النهار ورعاة الليل فلا بأس به ويحتمل أيضاً أن يرموا على هذا في كل ليلة
لاستغنائهم في ذلك الوقت عن حفظ الأبل على وجه الرعي ويحتمل أن كان في ذلك عليهم مشقة
أن يكون رميهم بالليل على حكم رميهم بالنهار من الجمع والله أعلم

(فصل) وقوله في الزمن الأول يقتضي إطلاقه زمن النبي صلى الله عليه وسلم لأنه أول زمان هذه
الشريعة فعلى هذا هو مرسل ويحتمل أن يريد به أول زمن أدركه عطاء فيكون موقفاً متصلاً
والله أعلم ص **مالك** عن أبي بكر بن نافع عن أبيه أن ابنة أخ لصفية بنت أبي عبيد نفست بالزلفة
فتخلفت هي وصفية حتى أتيا مني بعد أن غربت الشمس من يوم النحر فأمرهما عبد الله بن عمر أن
يرميا الجرة حين أتيا ولم ير عليهما شيئاً **ش** وقوله أن صفية وبنت أخيها تخلفت لما ذكره من
نفاس بنت أخيها فأتيا مني بعد غروب الشمس من يوم النحر وأبعد أن فاهما الرمي وفي هذا أن
الأغلب أن مقام صفية مع ابنة أخيها كان يعلم عبد الله بن عمر والذي لا ريب فيه أنه علم بذلك بعد
عجهتها وقد سئل عن حكمهما فلم ينكر المقام على صفية مع ابنة أخيها وإن كان العذر مختصاً بابنة
أخيها ونها ولا يبعد أن يكون مثل هذا ما حال من خيف عليه الضياع والهلاك في الأفراد بمثل هذه
الحال أن يقيم مع من يخاف عليه الهلاك بانفراده وترجي نجاته وصلاحه بالمقام معه ويجري ذلك
مجري جواز التهييل لأماء معه وخاف على غيره الهلاك من العطش ويعطيه إياه فيصيه به

(فصل) وقوله فأمرهما عبد الله بن عمر أن يرميا الجرة حين أتيا يريدانها قد أدركتا وقت
قضاء الرمي وإن لم يدركا وقت أداء الرمي فأمرهما بقضاء الرمي وأول وقت أداء رمي جرة العقبة طلوع
الفجر من يوم النحر وآخره وقت مغيب الشفق من ذلك اليوم وأول وقت القضاء آخر أيام التشريق
وقوله أن يرميا حين أتيا دليل على جواز الرمي بالليل وقد تنقسم أن الليل والنهار سواء في قضاء الرمي
والدليل على ذلك أنه من أفعال الحج فجاز فعله بالليل كالطواف والسعي والوقوف

(فصل) وقوله ولم ير عليهما شيئاً يقتضي أنه لم ير عليهما دماً ولا غيره وقد قال مالك في المبسوط وأما
أن تأمر على كل من كان في مثل حال صفية يوم النحر ولم يرم حتى غابت الشمس الدم ووجه ذلك
أن من فاته الأداء لم يمه الرمي والهدى كالذي يمرض فلا يقدر على الرمي في وقت الأداء ويرى آخر
أيام التشريق وقد تقدم ذكر الخلاف فيه (مسئلة) إذا ثبت ذلك فنترك جرة العقبة قد كرها

• وحدثنى عن مالك عن
أبي بكر بن نافع عن أبيه
أن ابنة أخ لصفية بنت أبي
عبيد نفست بالزلفة
فتخلفت هي وصفية حتى
أتيا مني بعد أن غربت
الشمس من يوم النحر
فأمرهما عبد الله بن عمر
أن يرميا الجرة حين أتيا
ولم ير عليهما شيئاً

ورمىها قبل غروب الشمس من يوم النحر فلا شيء عليه وان رماها بعد غروب الشمس متى كان في أيام التشريق أو ليلته فعليه الدم قاله مالك ووجه ذلك انه اذا أدرك وقت الاداء فلا شيء عليه واذا فاتته وقت الاداء لم يمهله على كل حال فان أدرك وقت القضاء قضى وان فاتته لم يقض ولزمه الدم في الوجهين (فرع) واذا لم يرمها حتى تنقضي أيام التشريق فهل يفسد حجه أم لا قال مالك لا يفسد حجه وعليه ما تقدم ذكره من الهدى وقاله جمهور أصحاب مالك وقال عبد الملك بن الماجشون يبطل حجه وعليه الحج قابلا والهدى وجه قول مالك انه من أفعال الحج فلا يختص بيوم عرفة فلم يفت الحج بفواته في وقت كسائر الرمي ووجه آخر ان من أمن فوات الحج لم يطرأ عليه ما يفسده أصل ذلك من رمى ووجه آخر ان كل فعل بعد الوقوف بعرفة لا يبطل الحج بتأخير كطواف الافاضة ووجه قول عبد الملك انه معنى لو جامع قبله ففسد حجه فاذا فاتته وجب أن يفوته حجه كالوقوف بعرفة والتحلل عند ابن الماجشون انما يقع بالفعل لا بمضي الوقت (مسألة) ومن ترك حصة منها فلا يصح أن يكرها قبل مغيب الشمس أو بعد ذلك فان ذكرها قبل مغيب الشمس رمى تلك الحصة وحدها وليس عليه أن يستأنف رمى غيرها ووجه ذلك انه قد رمى جميعها في وقت الاداء وليس من شرطها الموالاة وان كان مشروعا فيها ومستحب الا أن رمى ما قدر رمى منها في وقتها المختار أفضل من تأخيرها الى الوقت الذي فيه ذكر الحصة المنسية على وجه الجمع معها (مسألة) فان ذكرها بعد مغيب الشمس في المبسوط عن مالك فممن ترك من جرة العقبة حصة أو حصتين حتى غابت الشمس انه يرمى ما تركه ولا يعيد رمى وفي الموازية عن ابن القاسم فممن ذكر حصة من جرة العقبة يوم النحر فقد بكر ذلك من الغداة يعيد الرمي ثانية ويهريق دما ووجه رواية المبسوط ان هذا قد ذكر نقص الجرة في وقت رمى فيه فكان عليه أن يرمى ما ذكره دون ما رمى أصل ذلك اذا ذكرها في يوم ويحتمل هذا وجهين أحدهما أن يرى ان وقت الاداء الى طلوع الفجر من ثاني يوم النحر والوجه الثاني أن يعتقد ان وقت الاداء الى غروب الشمس من يوم النحر لكنه لا يعيد رمى منه للموالاة بعد انقطاع الموالاة في وقت اداء ولا وقت قضاء ووجه رواية الموازية ان الرمي في يوم النحر اداء والرمي بعد ذلك قضاء له ولا تعتبر الموالاة بين القضاء والاداء وان اعتبر بين الاداء المفرد والقضاء المفرد بالآخر وان لفق الاداء بعضه ببعض والقضاء كذلك صرح سئل مالك عن نسي رمى جرة من الجمار في بعض أيام منى حتى يرمى أي ساعة ذكر من ليل أو نهار كما يصلى الصلاة اذا نسيها ثم ذكرها ليل أو نهار فان كان ذلك بعدما صدروه بمكة أو بعدما يخرج منها فله الهدى واجب في ش وهذا كما قلنا ان من نسي رمى جرة من الجمار في بعض أيام التشريق حتى يفوته وقت الاداء بمغيب الشمس من يوم تلك الجرة فانه يقضها مادام في وقت القضاء وقد بينا حكم الوقت فيما تقدم وفي هذا خمسة أبواب أحدها فمن نسي رمى حصة من الجمار والباب الثاني فمن نسي جرة كاملة والباب الثالث فمن نسي رمى جمار يوم والباب الرابع فمن نسي الرمي كله والباب الخامس في صفة الرمي (الباب الأول في من نسي رمى حصة من الجمار)

قال يحيى سئل مالك عن نسي
جرة من الجمار في بعض
أيام منى حتى يرمى قال
ليرمى أي ساعة ذكر من
ليل أو نهار كما يصلى
الصلاة اذا نسيها ثم ذكرها
ليلا أو نهارا فان كان
ذلك بعدما صدروه بمكة
أو بعدما يخرج منها فعليه
الهدى واجب

ومن نسي رمى حصة من جمار أيام التشريق فأنحرها عن موضعها وذكرها بعد أن رمى غيرها من الجمار وقبل أن تغيب الشمس من يومه ذلك فالشهور من المذهب انه يرمى تلك الحصة وحدها ثم يرمى ما رمى بعدها من الجمار وذلك مبني على فصلين أحدهما أن الترتيب في الجمار واجب فلا يجوز أن يشرع في رمى جرة حتى يكمل رمى جرة أخرى كركعات الصلاة لا ينتقل لركعة حتى يكمل عمل

الركعة التي قبلها والفصل الثاني ان الموالاة ليست بشرط في صحة الرمي واذا كان الرمي كله في وقت الاداء أجزأ أو يقتضى قول ابن كنانة في المدينة قولاً ثانياً يستأنف رمي الجرة التي نسي الحصاة منها بسبع حصيات وذلك يقتضى فصلين أحدهما أن الترتيب الذي ذكرناه والموالاة شرط في صحتها فيحصل الخلاف بين هذين القولين في الموالاة فعلى القول الأول ليس بشرط في صحة الرمي وعلى قول ابن كنانة هو شرط في صحتها (مسئلة) واذا ذكر ذلك من الغد فانه يرميها ثم يعيد رمي ما رمى بعدها من يومها ثم يرمي لليوم الذي ذكرها فيه ان كان قدرها ما وذلك مبنى على فصلين أحدهما ان اليوم الثاني وقت لقضاء رمي اليوم الأول والثاني ان الترتيب بين رمي اليوم الأول وبين رمي اليوم الثاني واجب لم يفت وقت أداء الرمي لليوم الثاني (فرع) وعلى رمي الحصاة التي نسيها من الجرة خاصة أو يتبدى رمي تلك الجرة بسبع ففي كتاب ابن المواز عن أشهب يستأنف رميها بسبع حصيات وفي غير الموازية عن ابن القاسم رمي الحصاة التي نسي خاصة وفي المدينة عن ابن القاسم ان ذكرها من يومه رمي تلك الحصاة خاصة وما بعدها وان ذكرها من الغد استأنف رمي تلك الجرة بسبع ورميها بعدها ووجه قوله بافرااد الحصاة انه اذا كررها بعد ان انفصل من غيرها فلم يكن عليه الارميا وهذا مبنى على أن التفريق للنسيان لا يمنع صحتها ولا فضيلتها وان منع من فضيلتها انه امر لا يستدرك الا بعد الانفصال من رمي الجار لان ما فات من فضيلة أول الوقت أعظم ووجه قولنا رمي الجرة كلها ان هذا قضاء لهذه الحصاة فوجب أن يكون جميع الجرة يشهها ذلك وليس كذلك اذا ذكرها من يومه فانه يفرد بها بالرمي لان ذلك أداء لجميعها ولو رمي الحصاة خاصة من الغد كان مؤدي البعض الجرة قاضيا لبعضها وذلك لا يجوز لانه لا يجوز أن يختلف حكمها (مسئلة) فان ذكرها بعد أن غابت الشمس من اليوم الثاني فانه يرمي تلك الحصاة أو يرمي الجرة كلها بسبع على الاختلاف في ذلك ثم يرمي ما رمى بعدها من يومها ولا يعيد رمي جارا اليوم الثالث ان كان قد رماها وذلك مبنى على فصول أحدها أن قضاء يوم لا يتبع بعضه وانما اذا وجب قضاء بعضه وجب قضاء جميعه والثاني ان وقت الترتيب بين ما وجب قضاءه وبين ما رمى بعده يفوت بفوات وقت أداء الرمي الذي بعده والثالث أنه لا يفوت الترتيب بين الرمي لليوم الأول واليوم الثالث اذا بقي وقت أدائه وان فات الترتيب بين الرمي لليوم الأول واليوم الثاني لفصل للرمي ثلاثة أوقات أحدها وقت أداء الرمي وهو من وقت رمي تلك الجرة الى انقضاء ذلك اليوم والثاني وقت قضاءه وهو من أول وقت الرمي لليوم من أيام التشريق الى انقضاء أيام التشريق والوقت الثالث وقت استدراك فضيلة الترتيب وهو وقت أداء الرمي لليوم الذي يعاد للترتيب (مسئلة) ومن ذكر الحصاة بعد أن غابت الشمس من آخر أيام التشريق فليس عليه قضاؤها وعلى عليه دم أو لا لا يتخلوا أن يذكر ذلك في يومه أو بعد ان تغيب الشمس فيه ولكنه في أيام التشريق أو بعد ان تغيب الشمس من آخر أيام التشريق ويعبر عن ذلك بأنه لا يتخلوا أن يذكر الحصاة في وقت الأداء أو في وقت القضاء أو بعد فوات وقت القضاء فان ذكر ذلك في وقت الأداء فقد روى ابن القاسم عن مالك لا هدى عليه ولم أر في هذه المسئلة خلافا لهذا القول (مسئلة) وان ذكرها في وقت القضاء فقد قال ابن القاسم عليه هدى وفي المدينة عنه أنه ان ذكرها في وقت الأداء رماها بسبع ولم يذكرها هدى وقال بذلك ان كان أصاب النساء فعليه هدى ويحتمل أن يكون قولاً ثانياً وجه القول الأول أنه قد فات الرمي في وقت الأداء فلزمه الدم لنقص القضاء ووجه القول الثاني أنه قد رمى الجرة فلم يلزمه دم كالمو رماها في وقت

الأداء (مسئلة) واذا ذكرها بعد فوات القضاء فعليه الدم ولا تعلم في ذلك خلافاً ووجهه أنه قد فاته الرمي فعليه الدم

﴿ الباب الثاني في من نسي جرة كاملة ﴾

من نسي جرة كاملة فذكرها في يومه بعد أن رمى غيرها فانه يرميها ويعيد ما بعدها ولا شيء عليه وان ذكرها في وقت القضاء فانه يرميها ويرمي ما بعدها مما يدرك وقت أدائه وان ذكرها بعد فوات وقت القضاء فلا رمي عليه وعليه الدم ذلك يتخرج على ما تقدم ان ذكرها في وقت أداء الجرة المنسية فلا خلاف أن الدم لا يجب عليه وان ذكرها بعد فوات القضاء فلا خلاف أن الدم عليه وان ذكرها في وقت قضائها ففي وجوب الدم عليه وايتان على ما ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى

﴿ الباب الثالث في من نسي رمي جاري يوم ﴾

من نسي رمي يوم كامل من أيام التشريق فذكره في وقت الأداء فانه يرمي على رتبته وسنته فان ذكر ذلك في وقت القضاء رماه على رتبته ثم أعاد رمي ما كان رمي قبله في الأيام وبعده مما درك وقت أدائه واختلف قول مالك في وجوب الهدى عليه على حسب ما تقدم

﴿ الباب الرابع في من نسي الجار كلها ﴾

وأما من نسي الجار كلها في أيام منى فذكر ذلك في آخر أيام التشريق بعد الزوال فانه يرمي لليوم الاول على سنته ثم يرمي لليوم الثاني على السنة ثم يرمي لليوم الثالث على سنته رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك ووجه ذلك ما ينزى من الترتيب في حال الأداء فكذلك في حال القضاء كالصلاة ما لم فيها من الترتيب في حال الأداء لم يمتثل في حال القضاء وسواء ذكر ذلك بعد ان نقر من منى أو قبل ذلك اذا ذكر ذلك قبل أن تغيب الشمس من آخر أيام التشريق (مسئلة) فان ذكر ذلك بعد انقضاء أيام منى بغيب الشمس من آخرها فقد فاته الرمي ولا سبيل له اليه وهل عليه الدم ان ذكر ذلك في آخر أيام منى ورمى في وقت القضاء اختلف قول مالك فيه فرة قال عليه الدم ومرة قال لا دم عليه وقال ابن حبيب ان رمي قبل الصدر فلا دم عليه وان ذكر بعد النفر فعاد فرمى في وقت القضاء فعليه الدم وقال ابن وهب ان تعد فعليه الهدى وان نسي فلا هدى عليه إلا ان يفوته الرمي ووجه قولنا بوجوب الدم عليه ما تقدم من ادخاله النقص على الرمي بتأخيره عن وقت الأداء الى وقت القضاء ووجه القول بنفي ذلك جلة ما تقدم من أنه قد رمى في وقت الرمي فلم يجب عليه دم كما لو رمى في وقت الأداء ووجه التفريق بين ما قبل النفر وما بعده أن من نقر عن منى فقد نوى اطراح الرمي وجميع مناسك منى اما متعمداً او اماناسياً معتقداً أنه لا يلزمه شيء منها ومن كان مقياً بمنى لم ينقر بعد فاته ياق على حكم أدائها أو قضائها فلم يكن عليه دم اذا استدرك فعل شيء منها ووجه القول الثاني أن المتعمد أنتم بتعمده ترك نسك من المناسك والنامي معذور والقولان المتقدمان لمالك أبرى على طريق النظر والله أعلم

﴿ الباب الخامس في صفة الرمي ﴾

أما الرمي فصفته أن يرمى الجرتين الاوليين من أعلاهما ويرمي جرة العقبة من أسفلها وقد تقدم ذكر ذلك ولا يرميها مجتمعاً بل يرمى كل جرة متفرقة فان فعل لم يجزه وعليه ان يرمى بست حصيات ويعتد بمرمي من السبع الاول بحصاة واحدة قاله مالك ووجه ذلك أن الاعتبار بعدد الرمي وبعدد الحصى فاذا أدخل بعدد الرمي لم يعتد من الحصى الا بقدر عدد الرمي (مسئلة) ولا يجزئه أن

يضع الحصى وضعا قاله ابن القاسم في المدونة وكذلك لا يطره طر حافان فعل لم يجزئه ولكن يرميه رميا ووجه ذلك أن الشرع إنما ورد في ذلك بالرمي وهو المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم وأفعاله على الوجوب (مسئلة) فإذا قلنا أنه يرميها في سبع مرات فعليه أن يوالي ذلك ولا ينتظر بين كل حصتين لأن الموالاة مشروعة فيها

(فصل) وقوله ليرم أي ساعة ذكر من ليل أو نهار يريد أنه لا يؤخر رميها عن وقت ذكرها لأنها عبادة فعل يتعلق بوقت فإذا فات وقت أدائها لم يجزئها كصلاة الفرض ولذلك احتج مالك على تعجيل قضائها أي وقت ذكر ذلك من ليل أو نهار بما يلزم تعجيل الصلاة متى ذكرها من نسيها من ليل أو نهار

(فصل) وقوله فإن كان ذلك بعد ما صدر وهو بمكة أو بعد ما يخرج منها فعليه الهدى يريد بعد ما صدر من منى وذلك يكون على وجهين الأول أن يفوت وقت الرمي بنسيب الشمس من آخر أيام التشريق والثاني مثل أن يفوت وقت الرمي فإن كان ذلك بعد أن فات وقت الرمي فأما عليه الهدى لما فاتته من الرمي وإن كان لم يفوت وقت الرمي فعليه أن يرجع فيرمي ما بقي عليه من الرمي وقد تقدم من قول ابن حبيب أن عليه الدم لأنه رمى بعد النفر وقول مالك يحفل الوجهين أحدهما أن يريديان وجوب الهدى على من نفر قبل أن يرمي سواء رجع له فبترك أو لم يرجع ولذلك لم يرد كراهات ولا الرجوع والادراك والثاني أن يريد بذلك أن من صدر وفاته الرمي لفوات وقت القضاء أن عليه الهدى وإن من لم يفوته ذلك فلا هدى عليه والله أعلم وأحكم

❦ الافاضة ❦

ص ❦ مالك عن نافع وعبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب خطب الناس بعرفة وعلمهم أمر الحج وقال لهم فيما قال إذا جئتم منى فخرمى الجمره فقد حل له ما حرم على الحاج إلا النساء والطيب لا يمس أحد نساء ولا طيبا حتى يطوف بالبيت ❦ ش قوله خطب الناس بعرفة يريد يوم عرفة وخطبته ليست للصلاة وإنما هي لتعليم الحاج ولذلك قل وعلمهم أمر الحج يريد أنه علمهم من أحكامه ما يستقبلونه من المبيت بالمزدلفة وجمع المغرب والعشاء بها والوقوف بها بعد طلوع الفجر والدفع منها إلى منى ورمى جمره العقبة يوم النحر ثم الذبح والتعرثم الحلاق ثم طواف الافاضة لمن أراد تعجيله أو تأخيرها ثم المبيت بمنى ورمى الجمار أيام التشريق وحكم التعجيل والتأخير والنفر والتحصيب

(فصل) وقوله رضى الله عنه إذا جئتم منى فخرمى الجمره فقد حل له ما حرم على الحاج إلا النساء والطيب يريد أن أول التحلل يرمى جمره العقبة فمن رماها استحل بها القاء التفت ولبس الثياب وغير ذلك من محظورات الاحرام إلا النساء والطيب فأما النساء فلا خلاف في بقاء تعريمهن حتى يطوفن طواف الافاضة (مسئلة) وأما الطيب فاختلف العلماء في إباحته منع من ذلك مالك وأجازته غيره وقد تقدم ذكره (مسئلة) فإذا ثبت منعه فمن تطيب فلا فدية عليه عند مالك لأنه قد وجد منه بعض التحلل يرمى جمره العقبة ولأنه مما اختلف العلماء في إباحته وبذلك فارق إصابة النساء فإنه متفق على المنع منه (مسئلة) ولم يرد كراهة عمر بن الخطاب رضى الله عنه بمنى تعريم الصيد وذلك أن المقيم بها مقيم بالحرم والصيد ممنوع فيه للحلال فلا يستبيحه لطواف الافاضة ولا غيره وإنما حكم

❦ الافاضة ❦

❦ حدثني يحيى عن مالك عن نافع وعبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب خطب الناس بعرفة وعلمهم أمر الحج وقال لهم فيما قال إذا جئتم منى فخرمى الجمره فقد حل له ما حرم على الحاج إلا النساء والطيب لا يمس أحد نساء ولا طيبا حتى يطوف بالبيت

وحدثني عن مالك عن نافع وعبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر (٥٧) أن عمر بن الخطاب قال من رمى

الجمرة ثم حلق أو قصر ونحر هديا إن كان معه فقد حل له ما حرم عليه إلا النساء والطيب حتى يطوف بالبيت

﴿ دخول الخائض مكة ﴾ * حدثني يحيى عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين

أنها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع فأهلنا بعمرة ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان معه هدى فليحل بالحج مع العمرة ثم لا يحل حتى يحل منها جميعا قالت فقد تمت مكة وأنا حائض فلم أطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة فشكوت ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال

انقضى رأسك وامتشطى وأهلى بالحج ودعى العمرة قالت ففعلت فلما قضينا الحج أرسلني رسول الله صلى الله عليه وسلم مع عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق إلى التنعيم فاعتمررت فقال هذا مكان عمرتك فطاف الذين أهلوا بالعمرة

على ما يستباح بطواف الأفاضة ويمنع منه الأحرام خاصة دون حرمة الحرم ولا خلاق على المذهب أن الصيد ممنوع في ذلك الوقت في الحل ولو أصاب الصيد في الحل قبل طواف الأفاضة لمكان عليه جزاؤه وقد قال به ابن القاسم ص * مالك عن نافع وعبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن عمر ابن الخطاب قال من رمى الجمرة ثم حلق رأسه أو قصر ونحر هديا إن كان معه فقد حل له ما حرم عليه إلا النساء والطيب حتى يطوف بالبيت * ثم قوله من رمى الجمرة يربحها العقيقة يوم النحر ثم حلق رأسه وقصر ونحر هديا إن كان معه قدم الخلاق في اللفظ على النحر والنحر مقدم في الرتبة غير أن الواو لا تقتضي رتبة فأعلمنا أن إضافة النحر والخلاق إلى الرمي لا يبيح النساء ولا الطيب وأما ما يبيح ذلك طواف الأفاضة لانه نهاية التحلل من الأحرام

﴿ دخول الخائض مكة ﴾

ص * مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أنها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع فأهلنا بعمرة ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان معه هدى فليحل بالحج مع العمرة ثم لا يحل حتى يحل منها جميعا قالت فقد تمت مكة وأنا حائض فلم أطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة فشكوت ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انقضى رأسك وامتشطى وأهلى بالحج ودعى العمرة قالت ففعلت فلما قضينا الحج أرسلني رسول الله صلى الله عليه وسلم مع عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق إلى التنعيم فاعتمررت فقال هذا مكان عمرتك فطاف الذين أهلوا بالعمرة بالبيت وبين الصفا والمروة ثم حلقوا منها ثم طافوا طوافا آخر بعد أن دفعوا من منى لحجهم وأما الذين كانوا أهلوا بالحج أو جمعوا الحج والعمرة فاعطافوا طوافا واحدا عن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة بمثل ذلك * ثم قولها فأهلنا بعمرة يحتمل أن تريد بذلك أن واج النبي صلى الله عليه وسلم ويحتمل أن تريد من كان معها أو طائفة أشارت إليهم ولا يصح أن تريد جماعة أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم لأنها قد كرت أن منهم من أهل بعمرة ومنهم من جمع بين العمرة والحج

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم من كان معه فليحل بالحج مع العمرة ثم لا يحل حتى يحل منها جميعا وجهين أحدهما أن يكون رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ذلك عند الإهلال بالأحرام والدخول فيه فقال من كان معه هدى فلا عليه أن يقرن أن شاء ذلك ليبين جواز القران ويكون معنى من كان معه هدى أحدهما من كان معه الآن وهو يريد أن يقلده ويشعره فليقلده ويشعره إذا أحرم بحجته لأن ذلك وقت وجوبه عليه والوجه الثاني من وجدته أنه يمكنه أن يهديه ويكون فائدة ذلك الحض على الحج من ذلك العام لمن كان معه الهدى ولعله علم من هذه صفة أو من بعضهم العزم على ترك الحج والاقتصار على فعل العمرة لأجل الهدى فخص من نحر الهدى على أن يقرن فيصح في عام ذلك مع ما فيمن جواز القران والمعنى الثاني أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم أمر بذلك بعد الأحرار بالعمرة وبعد تقليد الهدى وأشاره على أن يكره في حجته وأن يحل من عمرته عند وصوله إلى مكة ثم يبق حلالا وهدية مقلدا مشعرا حتى يحرم بالحج يوم النوبة ثم يكره

(٨ - منق - لث) آخر بعد أن رجعوا من منى لحجهم وأما الذين كانوا أهلوا بالحج أو جمعوا الحج والعمرة

فأعطافوا طوافا واحدا * وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة بمثل ذلك

هديه بمنى يوم النحر فأمرهم النبي صلى الله عليه وسلم أن يردفوا الحج على العمرة ويعودوا قارنين ومعنى ذلك المنع لهم من التحلل مع بقاء الهدى وذلك ممنوع لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله وقوله صلى الله عليه وسلم في حديث حنصة المتقدم أبى لبديت رأسي وقلت هدي فلا أحل حتى أتحر ويقتضى ذلك أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم قال ذلك - إلى هذا الوجه في وقت يمكن فيه إرداف الحج على العمرة

(فصل) وقوله ثم لا يحل حتى يحل منها يحتمل أنه نص على المنع من ذلك لأنه لا يبيح التحلل من العمرة مع البقاء على حكم الإحرام بالحج فنزع من الخلاف للعمرة والتحلل منها بشئ حتى يحل الحل كله عند التحلل من الحج ويحتمل أنه نص على المنع من التحلل لاستنفاد بذلك المنع من التحلل مع بقاء الهدى على تقاليده ويحتمل أن يكون نص على ذلك ليعلمهم معنى القران وحكمه أنه لا يتحلل من العمرة وأن أتى القارن بالعمل الذي يخصها ولم يبق من العمرة إلا ما يخص الحج فانه باق على حكم القران وإن ما يبق عليه من الإحرام ثابت في حق العمرة كما هو ثابت في حق الحج حتى يكمل الحج فيكون التحلل منهما

(فصل) وقول عائشة رضي الله عنها فقد تمت مكة وأنا عائض فلم أطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة وذلك أن الطواف ممنوع في حق الحائض لأن من شرطه الطهارة لأنه عبادة مختصة بالبيت كالصلاة والسعي بين الصفا والمروة مرتب على الطواف بالبيت لا يصح إلا بعده فمن لم يصح طوافه لم يصح بين الصفا والمروة وإن كان السعي بينهما ليس من شرطه الطهارة ولو أن امرأة دخلت طاهرا فطافت بالبيت وصلت الركعتين ثم حاضت لجاز لها أن تسعي بين الصفا والمروة وإن كان الأفضل السعي بينهما على طهارة وقد تقدم من قول مالك أنه لا إعادة على من سعى على غير طهارة

(فصل) وقولها فشكوت ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم يقتضى أنها لم تكن ساقط هديا ولا كانت ممن أن يردي الحج على العمرة وإنما كانت ممن يسوغ له التماضي على التمتع بالعمرة إلى الحج فكان من حكمها إذا دخلت مكة أن تطوف بالبيت وتسعى بين الصفا والمروة ثم تحل من عمرتها ثم تستأنف بالحج فلم يمكنها إتمام عمرتها لتعذر الطواف والسعي عليهما من أجل حيضتها فشكبت ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم انقضي شعرك وامتشطى يحتمل والله أعلم أنه أباح لها في ذلك لأذى أدركها من طول إحرامها وتماضي الشغل عليها وكثرة هوام أو غير ذلك مما أباح لها به الإمتشاط ونقض رأسها لما كان في ذلك من إزالة الأذى عنها لأن الحلاق ممنوع عليها وهذا كما أمر كعب بن عجرة بالحلاق إذا أذاه هوامه لأن كعب بن عجرة ممن حكمه الحلاق ولم يأمرها بالقبض لان التقصير ليس فيه إمطة أذى والحلاق فيه إمطة أذى وإنما أمرها بالامتنشاط ونقض شعرها لما فيه من إمطة الأذى

(فصل) وقوله وأهل بالحج ودعى العمرة يريد صلى الله عليه وسلم أن تردى الحج على عمرتها التي قد أحرمت بها ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم ودعى العمرة دعى العمل بها على ما اقتضاه إحرامها به من أفرادها ويحتمل أن يريد بذلك دعى الطواف والسعي للعمرة إذا تعذر ذلك عليها بالحيض حتى تطوف وتسعى للحج والعمرة طوافا واحدا وسعيا واحدا

(فصل) وقولها فلما قضيت الحج ذكرت قضاء الحج لأنه أنتم ما فعل من التيسير نسلك الحج لأن

الطواف والسعي يشتركان فيهما النسيك وما بعد ذلك من الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمى الجمار والمبيت بمنى وهو مما يختص بالحج وهو آخرا يفعل من النسيك لمن عجل الافاضة فلذلك نصت على قضاء الحج

(فصل) وقولها أرسلنى مع عبد الرحمن بن أبى بكر الى التنعيم فاعتمررت يقتضى ان الاحرام بالعمرة انما يكون من الحل لان النسيك يقتضى الجمع بين الحل والحرم وعمل العمرة كله فى الحرم فلا بد من الاحرام من الحل والتنعيم اقرب الحل الى البيت

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم سكان عمرتك يحتمل أن يريد به انها عمرة مفردة بالعمل مكان عمرتك الاولى التى أرادت أن تفردها بالعمل فلم تكملها على ذلك ودخلت فى عمل حج للعذر المانع من اتمامها على الوجه الذى أحرمت بها عليه

(فصل) وقولها فطاف الذين أهلوا بالعمرة بالبيت وبين الصفا والمروة ثم حلوا ترديداتهم طافوا عند ورودهم للعمرة وسعوا لها ثم حلوا لما كمل على عمرتهم ثم قالت ثم طافوا طوافا آخر بعد ان دفعوا من منى لحجهم وذلك انهم أحرموا بالحج من مكة فتأخر طوافهم وسعوا بعد الوقوف بعرفة وهذا حكم من أحرم بالحج من مكة أن يتأخر طوافه وسعيه لحجه حتى يعود من منى لان الطواف الذى هو ركن من أركان الحج هو طواف الافاضة وأما طواف الورد فاذا لم يكن ورود سقط وبقى الطواف الذى هو ركن من أركان الحج وهو بعد رعى جرة العقبة

(فصل) وقولها وأما الذين أهلوا بالحج أو جمعوا الحج والعمرة فاما طوافوا طوافا واحدا ترديدوا الله أعلم أحد وجهين أما انهم لم يطوفوا غير طواف واحد للورد وطواف واحد للافاضة ان كانوا قرئوا قبل دخول مكة وان كانوا أردفوا لم يطوفوا غير طواف واحد وهو طواف الافاضة ويحتمل أن يريد بذلك انهم سعوا لها سعيها واحدا والسعي يسمى طوافا والوجه الثانى ان طوافهم كان على صفة واحدة لم يزد القارئ فيه على طواف المفرد وذلك ان القارئ لم يفرده بالعمرة بطواف وسعى بل طاف لها كما طاف المفرد للحج وهذا نص فى صحة ما ذهب اليه مالك ومن وافقه فى ان حكم القارئ فى ذلك حكم المفرد وقد فعلوا ذلك مع النبي صلى الله عليه وسلم ولا يمكن أن يخفى عليه فعل جماعة أصحابه وقد علمته عائشة من وراء حجاب ولا يمكن أن يتفق جميعهم وتعاونه وتبينه فى أن لا يعلم واحد منهم هذا الحكم فى ذلك الموضع الذى انما خرج اليه لاثبات ذلك الحكم وتبينه وتعليقه ولذلك قال صلى الله عليه وسلم خذوا عني مناسككم

(فصل) وهؤلاء الذين جمعوا الحج والعمرة لا يخلو أن يكونوا أهلوا بها جميعا أو أردفوا الحج على العمرة إذا مرهم النبي صلى الله عليه وسلم بذلك فان كانوا من أهل بهما فقد طافوا بها طواف الورد وسعوا بأثره ثم طافوا بها بعد ذلك طواف الافاضة ولم يسعوا بعده وأما من أردف الحج على العمرة فان كان أردفه قبل الوصول الى مكة فحكمه حكم من أهل بهما وقد تقدم الكلام فيه وأما من أردف بعد الوصول الى مكة وقبل التلبس بالطواف فانه لا يطوف بالبيت ولا يسعى بين الصفا والمروة حتى يرجع من منى لانه محرم بالحج من مكة ومن أحرم بالحج من مكة فليس عليه طواف ورود فهذا المردف لما أحرم بالحج من مكة لا تأثير لما تقدم من عمرته فى الورد ولا فى غير ذلك من الأفعال غير وجوب الدم للقران والله أعلم ص عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة انها قالت قدمت مكة وأنا حائض فلم أطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة فشكوت ذلك الى رسول الله صلى

* وحدثني عن مالك عن
عبد الرحمن بن القاسم
عن أبيه عن عائشة
أنها قالت قدمت مكة وأنا
حائض فلم أطف بالبيت
ولا بين الصفا والمروة
فشكوت ذلك الى رسول
الله صلى

الله عليه وسلم فقال افعلي مايفعل الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت ولا بين الصفا والمروة حتى تطهري **ش** قولها قدمت مكة وأنا حائض فلم أطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة تريد أن تطواف العمرة منع من حيضتها فشكت ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمرها أن تفعل مايفعل الحاج ولا يكون ذلك إلا أن يردف الحج على العمرة فتفعل أفعال الحاج كلها من الوقوف بعرفة والمبيت بالمزدلفة والوقوف بها ورمي الجمار والنحر وغير ذلك غير أنها لا تطوف بالبيت ولا يصح لها السعي بين الصفا والمروة لأن الطواف بالبيت قبله ولا يصح ذلك منها حتى تطهر وذكر أن الحيض يمنع من الطواف ولم يذكر امتناعها من الصلاة لأنه قد علم من حالها أنها علمت ذلك وإنما أعلمها من حكم الطواف بما لم يتقدم لها عمله **ص** قال مالك في المرأة التي تهمل بالعمرة ثم تدخل مكة موافية للحج وهي حائض لا تستطيع الطواف بالبيت أنها إذا خشيت الفوات أهلت بالحج وأهدت وكانت مثل من قرن الحج والعمرة وأجزأ عنها طواف واحد والمرأة الحائض إذا كانت قد طافت بالبيت وصلت قبل أن تحيض فإنها تسمى بين الصفا والمروة وتقف بعرفة والمزدلفة وترمي الجمار غير أنها لا تفيض حتى تطهر من حيضتها **ش** قوله في التي تدخل مكة معمرة ولا تستطيع أن تطوف من أجل حيضتها أنها إذا خشيت الفوات يردفها بالحج وذلك أنها تريد الحج فإذا جاء يوم التروية ورأت حيضها تدوم ما لا تنافي أوله أوفى وقت منه تعلم من عاداتها مدى حيضتها التي تخاف فوات الحج أن تتأدى على أفراد عمرتها حتى تطهر من حيضتها لأنه قد يتأدى حيضها حتى يفوتها الوقوف بعرفة فإن لم تحرم قبل أن تحل من عمرتها فإنها الحج فبهذه التي تؤمر أن تحرم بالحج فتدفعه على العمرة فتصير قارئة فتدرك بذلك ما تريده من الحج

(فصل) وقوله أنها إذا خشيت الفوات أهلت بالحج وأهدت يريد لقرانها قال وكانت مثل من قرن الحج والعمرة تريد أن تنافي أحكامها مثل التي قرنت الحج والعمرة إلا أن التي أحرمت بهما من ميقاتهما يلزمها طواف الورد وهذه التي أردفت الحج بمكة لا يلزمها ذلك لأنها أحرمت بالحج من الحرم ولا يلزمها للحج طواف الورد والمعمرة لا يلزمها ذلك أيضا وإنما يطوف عند ورود طواف عمرته (فصل) وقوله وأجزأ عنها طواف واحد على ما تقدم من أنه يجزئها طواف واحد لحجها وعمرتها ويحتمل أن يريد أنه يجزئها طواف واحد وهو طواف الأفاضة ولا يلزمها طواف ورود وإن كانت وردت محرمة إلا أنها دخلت محرمة بعمرة فلا يلزمها طواف ورود وإنما يلزمها طواف العمرة ولو دخلت محرمة بجمع مفرد أو قارئة للزمها طوافان طواف الورد وطواف الأفاضة

(فصل) وقوله والمرأة الحائض إذا كانت قد طافت بالبيت وصلت قبل أن تحيض فإنها تسمى بين الصفا والمروة يريد أن الذي من شرطه الطهارة هو الطواف بالبيت والركوع فإذا أتت بذلك قبل أن تحيض كان لها أن تسعى بين الصفا والمروة لأن الحيض لا يمنع من ذلك لأنه ليس من شرطه الطهارة فتأدى على عمرتها وتحل منها ثم تحرم بعد ذلك بحجها إن فاتها ذلك فلا تعتذر عليها شيء مما أراده من أفراد العمرة عن الحج لحيضها بعد الطواف والركوع وإن حاضت قبل أن تسعى لما ذكرناه

(فصل) وقوله وتقف بعرفة وترمي الجمار يريد أن ذلك كله يصح من غير طهارة ولا يمنع منه حدث الحيض وإن كان يستعيب الاتيان به على طهارة فإن تعذر ذلك لحديث الحيض الذي لا يمكن التعرض منه ولا زالت تصح الاتيان به غير أنها لا تفيض يريد أنها لا تأتي بطواف الأفاضة حتى تطهر

الله عليه وسلم فقال افعلي مايفعل الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت ولا بين الصفا والمروة حتى تطهري * قال مالك في المرأة التي تهمل بالعمرة ثم تدخل مكة موافية للحج وهي حائض لا تستطيع الطواف بالبيت أنها إذا خشيت الفوات أهلت بالحج وأهدت وكانت مثل من قرن الحج والعمرة وأجزأ عنها طواف واحد والمرأة الحائض إذا كانت قد طافت بالبيت وصلت فإنها تسمى بين الصفا والمروة وتقف بعرفة والمزدلفة وترمي الجمار غير أنها لا تفيض حتى تطهر من حيضتها

قبل انقضائها فأما من لا يبقى عليها الحيض جله فلا تقدم الطواف بخافة الحيض وانما تقدمه ان قدس لفرضه المبادرة بتسليم الاحرام معامى أن يلحقه من نقص وان لم يلحقه فساد وأما من تحيض وعادتها ان زمان طهرها مدة تنقضي أيام الاحرام قبلها فلا حوط تقديم الطواف لجواز أن يأتي من حيضتها ما يخالف عاداتها وان كانت لا تأمن تقدم حيضتها وهي ترتقب وروده أو كان أمد طهرها لا يلزم العادة فهذه التي لا خلاف في انها من كانت تقدمها عائشة للطواف يوم النحر بخافة الحيض عليها فكانت تقدمها للطواف ليكمل احرامها ولا يبقى عليها من عمل الحج ما يمنع الحيض منه وانما يبقى عليها المبيت بمنى ورمى الجمار وذلك لا ينافي الحيض ودل للكرى أن يأخذها بتقديم ذلك (فصل) وقولها فان حضن بعد ذلك لم تكن تنتظرهن تنفريهن وعن حيض يريد كان جميع ما يبقى من الحج بعد طواف الافاضة فيقطفه في حال حيضهن فاذا أكلن ذلك نفرت بهن والله أعلم واحكم ص **ع** مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر صفة بنت حبي فقبله قد حاضت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعليها حبيتنا فقالوا يا رسول الله انها قد طافت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعليها حابستنا فقالوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فلو لم يزلوا عليه وسلم فلا اذا **ع** قال مالك قال هشام قال عروة قالت عائشة ونحن نذكر ذلك فقم يقدم الناس نسائهم ان كان ذلك لا ينفعهم ولو كان الذي يقولون لا يصبح بمنى أكثر من ستة آلاف امرأة حاضن كلهن قد أفاضن **ع** ش قولها في الحديث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر صفة بنت حبي بمحتمل أن يكون ذلك سببا أن يخبر بأنها حاضت ولعله سأل عن ذلك من حالها اذ خفي عنه أمرها

(فصل) وقول عائشة رضي الله عنها فلم يقدم الناس نسائهم ان كان لا ينفعهم انكار على من يقول ان تقدم الافاضة لا ينفعهم فأنه لا بد أن يبقين على طواف الوداع فقالت ولو لم يستعب الرجوع الى بلادهن بتقديم الطواف لاتفق الناس على تقديم النساء من منى يوم النحر للطواف الافاضة ولكأنوا يقتصرون على تأخير الطواف لان في تقديم طوافهن يوم النحر تركفا ومشقة مع ما يلزم من سفرهن وينقل من حلن لكن لما علم الناس ان من حاضت منهن كان لها أن ترجع الى بلادها وان لم تقدم على طواف الصدر لأجل الحيض تركفوا تلك المشقة وكانت أخف عليهم من البقاء معهن اذا حضن

(فصل) وقول عائشة رضي الله عنها ولو كان الذي يقولون لا يصبح بمنى أكثر من ستة آلاف امرأة حاضن يريدان هذا يكثر على النساء فلو لم ينفعهن تقديم الافاضة لكثر من يقيم من النساء بمكة لأجل الحيض على طواف الصدر ولو لم ينفعهن ما قمن من طواف الافاضة ولما عدم ذلك مع اعتبار النساء في ذلك الزمان بأمر الدين وكثرة العلماء صح وثبت ان ذلك اتفاق من جميعهم على انه لا يلزمها مقام على طواف الصدر وانما يلزم المقام على طواف الافاضة لانه ركن من أركان الحج وفي ذلك ان عائشة جوزت الكلام على المسئلة واطهار وجه الصواب فيها بالرى وان كانت قد حفظت من قول النبي صلى الله عليه وسلم في خبر صفة بنت حبي ان الافاضة قبل الحيض تبج الانصراف لكتها مع ذلك أضافت الى ذلك بيان المعنى بعد الار ص **ع** مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه ان أبا سلمة بن عبد الرحمن أخبره ان أم سلمة بنت ملحان استفتت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد حاضت أو ولدت بعدما أفاضت يوم النحر فاذن لها رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرجت **ع** ش قولها ان أم سلمة استفتت رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانت قد حاضت أو نفست يوم النحر بعدما أفاضت

ع وحديثي عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر صفة بنت حبي فقبله قد حاضت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعليها حبيتنا فقالوا يا رسول الله انها قد طافت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فلو لم يزلوا عليه وسلم فلا اذا **ع** قال مالك قال هشام قال عروة قالت عائشة ونحن نذكر ذلك فقم يقدم الناس نسائهم ان كان ذلك لا ينفعهم ولو كان الذي يقولون لا يصبح بمنى أكثر من ستة آلاف امرأة حاضن كلهن قد أفاضن **ع** وحديثي عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه ان أبا سلمة بن عبد الرحمن أخبره ان أم سلمة بنت ملحان استفتت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد حاضت أو ولدت بعدما أفاضت يوم النحر فاذن لها رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرجت

فاستغفرت فيما يجوز لها من الخروج أو يلزمها من الملقام حتى يكون آخر عهد الطواف بالبيت فأذن لها رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرجت لما كانت قد أقاضت ص **ع** قال مالك والمرأة تحيض بمنى تقيم حتى تطوف بالبيت لا بد لها من ذلك وإن كانت قد أقاضت حاضت بعد الأفاضة فلتنصرف إلى بلدها فإنه قد بلغنا في ذلك رخصة من رسول الله صلى الله عليه وسلم للحائض قال وإن حاضت المرأة بمنى قبل أن تفيض فإن كررها يحبس عليها أكثر مما يحبس النساء الدم **ش** قوله أنه قد بلغني في ذلك رخصة من النبي صلى الله عليه وسلم في حديث صفيه وما أذن به لأم سليم وسمى ذلك رخصة على عرف الغفهاء فيما أبيح ضرورة من جلة ممنوعة فلم أورد الأمر في الحاج والمغتصم أن يكون آخر عهد الطواف بالبيت واستثنى من ذلك الحائض سمي رخصة

(فصل) وقوله وإن حاضت المرأة بمنى قبل أن تفيض فإن كررها يحبس عليها بقدر ما يحكم للمرأة بانها حائض فإذا حكم لها بالاستحاضة اغتسلت وطافت ورجعت قال ابن وهب عن مالك تقيم الحائض أكثر مما يحبس النساء الحيض وتقيم النفساء أكثر مما يحبس النساء دمها

(فصل) وقوله فإن كررها يحبس عليها هذا مذهب مالك وسواء علم بحملها أو لم يعلم وليس عليها أن تخبر به بذلك رواه أشهب عن مالك في العتبية والموازية (مسئلة) إذا ثبت أن الكرى يحبس عليها فقد قال مالك في العتبية ولا أدري هل تعينه النفساء في العلف (فرع) إذا ثبت ذلك فقد قال أبو بكر بن محمد وقد قيل إنها إنما يحبس عليها كرها إذا كان الأمن وأما في هذا الوقت حيث لا يأمن في طريقه فهي ضرورة ويفسخ الكراء قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ووجه ذلك عندي أن وف الأمن يجدر أمانه ويمكنه إذا ظهرت أن يدخل الطريق ويسافر وإذا كان الخوف لم يمكنه ذلك ويحتاج أن ينتظر القوافل والصعبة فلتحذف المشقة قال القاضي أبو الوليد رحمه الله تعالى ومثل هذا عندي في المرأة التي لا تحرم لها وإنما يخرج في أرفقة العظيمة المأمونة وأرفقة التي فيها النساء فهذا أيضا محال يمكن وجود ذلك في كل وقت فتحتاج إلى الانتظار وأما ذات المحرم مع الطريق المأمون فلا يحتاج إلى شيء من ذلك ولا يحبسها شيء غير حيضها

فدية ما أصيب من الطير والوحش **ع**

ص **ع** مالك عن أبي الزبير المسكي أن عمر بن الخطاب قضى في الضبع بكبش وفي الغزال بعنز وفي الأرنب بعناق وفي اليربوع بجفيرة **ش** قوله أن عمر بن الخطاب قضى في الضبع بكبش على معنى أنه عدل له من النعم وأشبه النعم به قدرا وقضى في الغزال بعنز على ذلك المعنى أيضا لأن العنز أشبه النعم بالغزال وأقرها قدرا إليه والكبش والعنز مما يصح أن يهدى فجاز أن يكونا عوضا عن الضبع والغزال يهدى كل واحد منهما جزاء عن أصابة نظيره من الصيد كما قال تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة

(فصل) وقوله وفي الأرنب بعناق وفي اليربوع بجفيرة العناق الأنثى من أولاد المعز أذرعى وقوى والجفيرة الأنثى من أولادها إذا بلغت أربعة أشهر وفصل عن أمه وفرق عمر بين الأرنب واليربوع فجعل في الأرنب عناقا وفي اليربوع جفيرة وهي دون العناق وقد روى عنه أنه أفتى في الضب يهدى والذي ذهب إليه مالك أن كل ما صغر عن أن يكون له نظير من النعم يهدى فإنه ليس فيه إلا

قال مالك والمرأة تحيض بمنى تقيم حتى تطوف بالبيت لا بد لها من ذلك وإن كانت قد أقاضت حاضت بعد الأفاضة فلتنصرف إلى بلدها فإنه قد بلغنا في ذلك رخصة من رسول الله صلى الله عليه وسلم للحائض قال وإن حاضت المرأة بمنى قبل أن تفيض فإن كررها يحبس عليها أكثر مما يحبس النساء الدم

ع فدية ما أصيب

من الطير والوحش **ع**
حدثني يحيى عن مالك
عن أبي الزبير أن عمر بن الخطاب قضى في الضبع بكبش وفي الغزال بعنز وفي الأرنب بعناق وفي اليربوع بجفيرة

صيام وقال مالك في المبسوط لا يحكم في جزاء الصيد بجفرة ولا عناق ولا يحكم بدون المسن والدليل على ما نقوله قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة فقيد ذلك بالهدى فلا يصح أن يخرج في ذلك ما ليس بهدى لأنه ليس من الجزاء الذي تضمنته الآية ودليلنا من جهة القياس أن هذا حيوان لا يكون ببله هديا فلم يكن له بدل من النعم أصل ذلك صغار الطير والخشرات (مسئلة) إذا ثبت ذلك فقد اختلف أصحابنا في الأرنب وفي البربوع ففي كتاب ابن حبيب عن مالك في كل واحد منهما عز وروى عنه ابن عبد الحكم ليس فيما دون الظبي إلا الطعام أو الصيام وجه قول ابن حبيب أنه انما يراعى المثل في جزاء الصيد من جهة القدر والصورة وقد وجد في البربوع المثل من جهة الصورة فوجب أن يطلب أقرب المثل اليه من جهة القدر كما يفعل ذلك في صغار الوحش فإنه لما كان له مثل من جهة الصورة لم يراع القدر فحكمنا في صغير النعام بما يحكم فيه بكبيره وهي البدنة مع تفاوت ما بينهما في القدر وجه رواية ابن عبد الحكم أن الصفة والقدر يجب أن يراعى في الجنس فإذا كان الشبه يقرب من جهة الصورة والشبه يقرب من جهة القدر في الجنس حكمنا فيه بالمثل وإذا تفاوت في القدر في جملة الجنس وجب أن لا يحكم فيه بمثل كما لا يحكم في صغار الطير والخشرات ولا يدخل على هذا صغار ماله مثل لأن الشبه من جهة الضرورة والقدر قد وجد في الجنس ص مالك عن عبد الملك بن قريش عن محمد بن سيرين أن رجلا جاء إلى عمر بن الخطاب فقال اني أبحرت أنا وصاحب لي فرسين نستبق إلى ثغرة ثنية فأصننا ظبيا ونحن محرمان فإذا ترى فقال عمر لرجل إلى جنبه تعال حتى أحكم أنا وأنت قال فحكمنا عليه بعز فولى الرجل وهو يقول هذا أمير المؤمنين لا يستطيع أن يحكم في ظبي حتى ندعاه رجلا يحكم معهم فسمع عمر قول الرجل فدعاه فسأله هل تقرأ سورة المائة قال لا قال فهل تعرف هذا الرجل الذي حكم معي فقال لا فقال عمر لو أخبرتني أنك تقرأ سورة المائة لا وجعتك ضربا ثم قال إن الله تعالى يقول في كتابه يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة وهذا عبد الرحمن بن عوف ش قوله أبحرنا فأصننا ظبيا ونحن محرمان فإذا ترى يحتمل أن يكون مستفتيا ويحتمل أن يكون طلب الحكم عليه إذا اعتقد أن الواحلي صرح حكمه في ذلك

(فصل) واستدعاء عمر بن الخطاب الرجل الذي إلى جنبه أن يحكم معه امتثال لقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم وهو مذموب مالك أنه لا يجوز أن يحكم فيه أقل من رجلين وبه قال الشافعي ولا يجوز أن يكون المحكوم عليه أحدهما وقد تقدم الكلام فيه بما يعني عن إعادته ههنا

(فصل) وقوله فحكمنا عليه بعز يريد أنه اختار المثل ولذلك حكمنا عليه بعز هديا لأنها أقرب الانعام شها وقدر بالظباء فطن المحكوم عليه أنه انما استدعى من يحكم معه لعجزه عن الحكم في فضيته مفردا حتى يعينه عليها الرجل الذي استدعاه للحكم معه

(فصل) وقول عمر له هل تقرأ سورة المائة خص سورة المائة بالسؤال عنها لما كان الحكم فيها دون غيرها من السور وهو قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم وسأله هل تعرف الرجل الذي معه لما كان مشهورا بالعدالة والعلم والأمانة وان كل من عرف عينه عرف عدالة

(فصل) وقول عمر رضي الله عنه لو أخبرتني أنك تقرأ سورة المائة لأوجعتك ضربا باعلا ماله بأنه قد عنده لجهله لما لم يقرأ السورة التي فيها شأن هذه الحكومة وقاله لو أخبرتني أنك تقرأ سورة المائة لأوجعتك ضربا ويحتمل أنه كان يوجهه ضربا لما أظهر من مخالفته التنزيل أن كان فهم

وحدثني عن مالك عن عبد الملك بن قريش عن محمد بن سيرين أن رجلا جاء إلى عمر بن الخطاب فقال اني أبحرت أنا وصاحب لي فرسين نستبق إلى ثغرة ثنية فأصننا ظبيا ونحن محرمان فإذا ترى فقال عمر لرجل إلى جنبه تعال حتى أحكم أنا وأنت قال فحكمنا عليه بعز فولى الرجل وهو يقول هذا أمير المؤمنين لا يستطيع أن يحكم في ظبي حتى ندعاه رجلا يحكم معهم فسمع عمر قول الرجل فدعاه فسأله هل تقرأ سورة المائة قال لا قال فهل تعرف هذا الرجل الذي حكم معي فقال لا فقال عمر لو أخبرتني أنك تقرأ سورة المائة لا وجعتك ضربا ثم قال إن الله تعالى يقول في كتابه يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة وهذا عبد الرحمن بن عوف

الحكم أو لأعراضه عن تفهم القرآن أن كان أعرض عن النظر في الآية والتفهم لها قبل ذلك أن كان من العرب الذين لا يخفى عليهم معناها مع الاهتبال به وقديعند الجاهل عند موافقة مثل هذا مما لم يستين حكمه ولا يتكرر تكرار الصلوات والطهارات

(فصل) وقوله بعد هذا أن الله تعالى يقول في كتابه يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة وهذا عبد الرحمن بن عوف أعلمه بالمعنى الذي أوجب عليه مشاركة عبد الرحمن بن عوف له في هذا الحكم وهو أمره تعالى بأن يحكم به ذوا عدل ثم أعامه أن الذي حكم معه عبد الرحمن بن عوف فإن كان السائل قد سمع بذلك فليعلم ذلك فقد عرف عدالته وإن لم يسمع بذلك فليعلم ذلك فإنه في أيامه وقت يسأل في خبر بعد الله وأمامته واشتهار علمه ولذلك قال له وهذا عبد الرحمن بن عوف فنص على اسمه الذي يمكن السائل أن يكون قد سمع به لشهرته وعلاوة كرهه أو يسأل عنه ولو أراد الأخبار عن عدالته فقط لقال وهذا عدل

(فصل) وقوله وأوجب عمر عليهما الجزاء وإن كانا لم يباشرا قتل الصيد وإنما قتلته خيلهم مالكن لما كانت خيلهم مأمومة باختيارهما كانت بمنزلة مالور ميا سهما أو حجرة افتتلاه به وقدرى ابن المواز عن مالك فبين قاذ دابة أو ساقها أو ركبا أنها ما أصابت في ليل أو نهار فعليه جزاؤه وكذلك لو ضربها فضربت صيدا فقتلته وما أصابت يسدها أو رجلها من غير قياد ولا سباق ولا ركوب فلا شيء عليه ص **مالك عن هشام بن عروة** أن أباه كان يقول في البقرة من الوحش بقرة وفي الشاة من الطباء شاة **ش** قوله في البقرة من الوحش بقرة وفي الشاة من الطباء شاة يريد بقرة وشاة من بهيمة الأنعام فأخبرنا أن البقرة من بهيمة الأنعام مثل البقر الوحشى وإن الشاة من بهيمة الأنعام مثل الشاة من الطباء وهو تمثيل صحيح لأنهما أشبهه بالأنعام بهما صورة وقدر ولكن كل ذلك من إعادة الحكم فيهما إذا أصاب أحدهما حرم ص **مالك عن يحيى بن سعيد** عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول في حمام مكة إذا قتل شاة **ش** قوله في حمام مكة إذا قتل شاة يريد أن حمام مكة مخصوص بذلك لتأكد حرمة وهذا يمنع أن يكون في البر بوع شاة لأن ذلك كان يقتضى أن يكون في كل حمامة شاة إذا اعتبر القدر لأن الحمام أكبر من البر بوع وأعظم خلقه وأكثر لما وادادوى في البر بوع شاة فبأن يجب ذلك في كل حمام أولى ولا يجب في سائر الحمام غير حمام مكة وألحرم غير الطعام أو الصيام ولم يجب في ذلك هدى فبأن لا يجب في البر بوع أولى وقد تقدم الكلام في حمام مكة بما يغنى عن إعادته ص **مالك في الرجل من أهل مكة يحرم بالحج أو بالعمرة وفي بيته فراخ من حمام مكة فيطلق عليها فتموت فقال أرى بأن يفدى ذلك عن كل فرخ بشاة **ش** ومعنى ذلك أن تكون الفراخ في بيت الرجل فإذا أحرمت بعمرة أو حجة اقتضى ذلك غلق باب بيته والتغيب منه مدة تهلك الفراخ في مثلها لتعذر وصول الأبوين بالشبع إليها فان عليه جزاء كل فرخ منها شاة لأن في صغار كل حيوان من الجزاء مثل ما في كفارته وهذا حكم من فعل ذلك وهو غير محرم وذلك لأن قتل الحمام في الحرم مما يجب به الجزاء وإنما خص المحرم بما ذكرناه في مسئلة مالك لأن إحرامه كان سبب مغيبه ولو سافر عن بيته في غير أحرار وأغلق عليها بابها فهلكت لوجب عليه مثل ذلك ص **مالك** قال مالك ولم أزل أسمع أن في النعامة إذا قتلها المحرم بدنة قال مالك أرى في بيضة النعامة عشرين البدنة كما يكون في جنين الحرة غرة عبد أو وليدة **مالك** وقمة الغرة خمسون دينارا وذلك عشرين بدنة **ش** قوله ولم أزل أسمع أن في النعامة بدنة يريد أن ذلك شائع قديم تكرر حكم الأئمة وفتوى العلماء به وفولم لذلك**

وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة أن أباه كان يقول في البقرة من الوحش بقرة وفي الشاة من الطباء شاة **ش** وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول في حمام مكة إذا قتل شاة وقال مالك في الرجل من أهل مكة يحرم بالحج أو بالعمرة وفي بيته فراخ من حمام مكة فيطلق عليها فتموت فقال أرى بأن يفدى ذلك عن كل فرخ بشاة قال مالك لم أزل أسمع أن في النعامة إذا قتلها المحرم بدنة قال مالك أرى أن في بيضة النعامة عشرين البدنة كما يكون في جنين الحرة غرة عبد أو وليدة وقمة الغرة خمسون دينارا وذلك عشرين بدنة

تكرر اشاعة واذا عومع ذلك فانه لا يجوز اخراجها الا بعد الحكم بها وتكريرا الاجتهاد في ذلك وقد تقدم ذكره

(فصل) وقوله ان في بيضة النعامة عشرين البدنة وذلك انه لا يخرج فيها جزء من النعم وان كانت قيمة عشر البدنة أكثر من قيمة عزله لا مثل لها في النعم وانما جزاؤها عشر قيمة البدنة التي هي جزء النعامة وبين مالك ذلك بان ما قاله فياسا على دية الجنين غرة قيمتها خمسون دينارا وهي عشر دية الحرية لان ديتها خمسة دنانير وقد تقدم الكلام في ذلك ص قال مالك وكل شيء من النسور أو العقبان أو الزبابة أو الرخم فانه صيد يودي كما يودي الصيد اذا قتلته المحرم وكل شيء فدى في صغاره مثل ما يكون في كباره وانما مثل ذلك مثل دية الحر الصغير والكبير فهما بمنزلة واحدة سواء شئ قوله كل شيء فدى في صغاره مثل ما في كباره يقرر لهذا الحكم وهذا كما قال ان كل ما يفديه المحرم فانه يجب في صغاره مثل ما يجب في كباره لان طريق ذلك كفارة كقتل الخطأ يجب من الكفارة بقتل الصغير مثل ما يجب بقتل الكبير وبين ذلك بان دية الحر الصغير والكبير سواء بقتل ذلك بالفدية وتمثله بالكفارة أولى لما قدمناه وبه قال عمر وابن عمر وقال الشافعي انما يخرج في فرخ النعامة ففسيلا وفي صغير ولد الضبع صغيرا من ولد النعم وفي جحش حمار الوحش مجلا وأما أبو حنيفة فانه انما يوجب في ذلك كله القيمة والدليل على ما نقوله قوله تعالى بجزء مثل ما قتل من النعم الى قوله هديا بالغ الكعبة فقيده ذلك بما يصح أن يكون هديا ومن جهة المعنى ان هذا مبنى على منهجنا بانه انما يخرج على وجه الكفارة فنقول لانه حيوان فخرج باسم التكفير فلم يختلف باختلاف المتلف في الصغير والكبير كالعق في كفارة القتل

﴿ فدية من أصاب شيئا من الجراد وهو محرم ﴾

ص قال مالك عن زيد بن أسلم ان رجلا جاء الى عمر بن الخطاب فقال يا امير المؤمنين اني أصبت جرادة بسوطي وأنا محرم فقال له عمر أطم قبضة من طعام * مالك عن يحيى بن سعيد ان رجلا جاء الى عمر بن الخطاب فسأله عن جرادة قتلها وهو محرم فقال عمر لكعب تعال حتى نحكم فقال عمر لكعب انك لتجد الدرهم لتمره خير من جرادة * ش قول عمر أطم قبضة من طعام يريدانها أخف عليه من غير ذلك وهي تجزي عن الجراد وكذلك يقول مالك من أصاب جرادة فعليه قبضة طعام * قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وعندى أنه لو شاء الصيام لحكم عليه بصيام يوم الا أن يمنع من ذلك اجاع وانما سارع الفقهاء الى إيجاب قبضة من الطعام لعلمهم أنها أسهل على من أصاب الجرادة من صيام يوم فاستغنى في ذلك عن الاعلان بالتصير (مسئلة) وهذا حكم الذباب وغير ذلك من الحشرات من أصاب شيئا من ذلك وداه وقال الشافعي في الخنافس والجعلان وبنات وردان والعصا وما جرى مجرى ذلك قتلها مباح ولا شيء عليه ان قتلها (مسئلة) اذا ثبت ذلك فهذا حكم من تعمد قتلها وأصابها خطأ وهو بمكة لعمر الصرم منها ولذلك لم يسأله عمر هل أصاب الجرادة خطأ أو عمدا

قال مالك وكل شيء من النسور أو العقبان أو الزبابة أو الرخم فانه صيد يودي كما يودي الصيد اذا قتلته المحرم وكل شيء فدى في صغاره مثل ما يكون في كباره وانما مثل ذلك مثل دية الحر الصغير والكبير فهما بمنزلة واحدة سواء

﴿ فدية من أصاب شيئا من الجراد وهو محرم ﴾ حدثني يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم أن رجلا جاء الى عمر بن الخطاب فقال يا امير المؤمنين اني أصبت جرادة بسوطي وأنا محرم فقال له عمر أطم قبضة من طعام * وحديثي عن مالك عن يحيى بن سعيد أن رجلا جاء الى عمر بن الخطاب فسأله عن جرادة قتلها وهو محرم فقال عمر لكعب تعال حتى نحكم فقال لكعب انك لتجد الدرهم لتمره خير من جرادة

ولا كان في سؤاله بيان ذلك فدل على تساوي الحكم عند عمر وأما المحرم يظأ ببيعيره الجراد لانه يكثر في الطريق فلا يمكن التعرزمه فقيدروى ابن المواز عن ابن وهب عن مالك ليس على الناس في ذلك شيء ما لم يتعمدوا وقال مالك مثل ذلك وقد سئل عن الذباب لا يستطيع الاحتراز منه لكثرة فيها المحرم يمشى على بعضه فيقتله يطعم وجه القول الأول وهو اختيار ابن عبد الحكم ان الضرورة اذا كانت عادة ولم يمكن احتراز منها لغلبيتها وكثرة ما يسهط حكم المنع بها ويبيح القتل واذا كان القتل مباحا على العموم سقط الفداء به كقتل عادية السباع ووجه القول الثاني ان المحرم اذا أصاب الصيد لزمه الجزاء وان لم يقدر على التعرزمه كما لو قتله خطأ (مسئلة) ومتى وجب بذلك الاطعام فهل يجوز دون حكومة قال محمد بن يحيى به ذوا عدل قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وعندى أن هذا معنى قول عمر لكعب تعالى حتى تحكم فان أخرج ذلك دون حكم فعليه أن يعيد ووجه ذلك ان هذا مما يلزم المحرم به الجزاء فلم يصح انزاجه الا بحكم الحكمين أصل ذلك جزاء الصيد

(فصل) وقوله لكعب لما أراد أن يحكم في الجرازة بدرهم انك لتجد الدرهم انكرا عليه لتسامحه بالدرهم واجباها في غير موضعها فعل من كثرت دراهمه وهانت عليه والحكم في جزاء الصيد أيضا يجب أن يتحرى ويجهتد في الحكم به ويترك التسامح والحكم بأكثر من الواجب كما يترك الحكم بأقل منه ثم قال عمر لتمره خير من جرادة ير بد أنها تجزى عنها لأنها أفضل منها وأنفع لا كلها من الجرادة وأكثرتنا لمن أراد بيعها وفي هذا أن الحكمين اذا اختلفا لم يلزم قول واحد منهما ويجب أن يستأنف الحكم ولعل كعبا قد رجع الى موافقة عمر رضي الله عنه في قوله ان التمرة خير من الجرادة ثم حكى بذلك لان قول عمر انها خير، نهاليس في ذلك حكم بالتمره وانما هو مخالفة لكعب أولعل عمر قد استدعى غير كعب للحكم معه واستدعاء عمر رضي الله عنه كعبا للحكم معه دليل على عدالة عنده لانه لو لم يكن عنده عدلا لما جاز أن يحكمه في مثل هذا والله تعالى يقول في كتابه يحكم به ذوا عدل منكم

﴿ فدية من حلق قبل أن ينحر ﴾

﴿ فدية من حلق
قبل أن ينحر ﴾
* حدثني يحيى عن مالك
عن عبد الكريم بن مالك
الجزري عن عبد الرحمن
ابن أبي ليلى عن كعب بن
عجرة أنه كان مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم
محرمًا فاذاه القمل في رأسه
فأمره رسول الله صلى
الله عليه وسلم أن يحلق
رأسه وقال صم ثلاثة أيام
أو أطمع ستة مساكين مدين
أو لكل انسان أو
انك بشاة أى ذلك فعلت
أجزأ عنك

ص * مالك عن عبد الكريم بن مالك الجزري عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن كعب بن عجرة أنه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم محرمًا فاذاه القمل في رأسه فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحلق رأسه وقال صم ثلاثة أيام أو أطمع ستة مساكين مدين لكل انسان أو انك بشاة أى ذلك فعلت أجزأ عنك * ش قوله انه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم محرمًا يريدانه كان معه محرمًا وكان ذلك في عمرة الحديبية فاذاه القمل في رأسه فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحلق رأسه والأمر وان كان يقتضى الوجوب أو الندب ولا تكون الاباحة أمرًا فقد يجتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم ندبه الى ذلك ورآه الأفضل له فقد نهى الانسان عن أذى نفسه وتجعل المشقة الخارجة عن العادة المؤذية التي لا يطيقها الانسان غالبًا في العبادات ولذلك كره من الحولاء بنت تويت أن لاتنام الليل وقد قال صلى الله عليه وسلم أكلوا من العمل ما تطيقون (فصل) وقوله صم ثلاثة أيام أو أطمع ستة مساكين أو انك بشاة على وجه التخيير له في أن يفعل أى ذلك شاء وبين ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم أى ذلك شئت فعلت (مسئلة) والنسك ههنا

في المسبوط فحين ننزع تحت قدر أو أدخل يده في التنور فأحرق شعره لهب النار انه لا شيء عليه ووجه ذلك ما ذكرناه

(فصل) وقوله فأخذ بجبهتي وقال احلق هذا الشعر يريد ما على جبهته من شعر رأسه وأخذه بذلك على سبيل التأنيس له ولعله أراد بذلك رفع الاشكال لانه لو قال له احلق شعر رأسك لجوز أن يدخل فيه غير شعر الرأس وكذلك لو قال احلق شعر رأسك لجوز أن يكون اسم الرأس مقصورا على جارحة مخصوصة أو يتعدى ذلك الى ما يدخل تحت اسم الرأس على وجه التبع كالوجه وغيره فأزال الاشكال بأن أشاره الى ما يباح له حلقه وهو شعر رأسه

(فصل) ولم يذكر في هذا الحديث الا أنه أمره بالطعام والصيام ولم يذكر النسك قال وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم علم أنه ليس عندي ما أنسك به يريد انه لذلك لم يأمره بالنسك لما علم من حاله وقد تقدم من حديث عبد الكريم الجزري ومجاهد انه نص على النسك بالشاة ويحتمل أن يجمع بين الحديثين فان عبد الكريم ومجاهدا روي احكم من حلق في الجملة دون تعيين أحد وحكي عطاء بن عبد الله ما أمر به كعب بن عجرة في خاصة نفسه ويحتمل أن يكون أراد كعب أن النبي صلى الله عليه وسلم قد علم انه ليس عندي ما أنسك به الا أنه ذكر لي حكم النسك ليبين بذلك حكم من هو عنده ص قال مالك في فدية الأذى ان الأمر فيه ان أحد الا يفتدى حتى يفعل ما يوجب عليه الفدية وان الكفارة انما تكون بعد وجوبها على صاحبها وانه يضع فديته حيث شاء النسك أو الصيام أو الصدقة بمكة أو غيرها من البلاد ش ومعنى ذلك ان الفدية انما هي عن اماطة الأذى فلما لم يخطه لم تجب عليه فدية ولا وجد سبب وجوبها فلا يجزئ عنه كما لا يجزئ اخراج الهدى قبل تجاوز الميقات بالاحرام ولا بالقضاء في الحج قبل الفوات ولا قبل الافساد ولا الكفارة في الصوم قبل افساده

(فصل) وقوله وان الكفارة انما تكون بعد وجوبها على صاحبها وذلك يحتمل وجهين أحدهما أن يريد كفارة اليمين ففاس فدية الأذى عليها في المنع والثاني أن يريد ان فدية الأذى كفارة فلا يجوز اخراجها قبل وجوبها فنبه بذلك على أن هذا حكم جميع الكفارات وان الفدية من جملة الكفارات فلا يجوز اخراجها حتى تجب فهذا مطرد على رواية منع اخراج كفارة اليمين قبل الحنث وأما على رواية اجازة ذلك في كفارة اليمين فالفرق بينهما ان كفارة الفدية لم يوجد سببها وكفارة اليمين فوجد سببها وهو اليمين وانما جعلت الكفارة لحل اليمين كالاستثناء فوازن فدية الأذى من اليمين أن يكفر قبل يمينه فانه لا يجزئه قول واحد

(فصل) وقوله ويجعل فديته حيث شاء النسك أو صيام أو صدقة بمكة أو غيرها من البلاد ظاهر هذا اللفظ يقتضي أن له اخراج أي شيء من ذلك حيث شاء من البلاد فأما النسك فان الغرض فيه اراقة دمه وايصال لجهه الى من يستحقه فلا تعلق له بوقت ولا مكان وانما يتعلق بالفعل خاصة فلذلك جاز أن يذبح ليلا ونهارا كشاة الزكاة لا يتعلق اخراجها بوقت ولا مكان وهذا فارق الأضحية والعقيقة فانها متعلقة بوقت والهدى معلق بوقت ومكان ص قال مالك لا يصالح للحرم أن ينتف من شعره شيئا ولا يحلقه ولا يقصره حتى يحل الآن يصيبه أذى في رأسه فعليه فدية كما أمره الله تعالى ولا يصالح له أن يقلم أظفاره ولا يقتل قلة ولا يطررها من رأسه الى الارض ولا من جلده ولا من ثوبه فان طرحتها المحرم من جلده أو من ثوبه فليطعم حنفة من طعام ش وهذا كما قال انه لا يجوز للحرم أن ينتف من شعره شيئا ولا يقصر لانه ازاله لأذى الشعر واماطه له وذلك مما يمنع منه الحرام كالخلاق وقد قال

قال مالك في فدية الأذى
ان الأمر فيه ان أحد
لا يفتدى حتى يفعل
ما يوجب عليه الفدية وأن
الكفارة انما تكون
بعد وجوبها على صاحبها
وانه يضع فديته حيث
شاء النسك أو الصيام أو
الصدقة بمكة أو غيرها من
البلاد قال مالك لا يصالح
للحرم أن ينتف من شعره
شيئا ولا يحلقه ولا يقصره
حتى يحل الآن يصيبه أذى
في رأسه فعليه فدية كما أمر
الله تعالى ولا يصالح له أن
يقلم أظفاره ولا يقتل قلة
ولا يطررها من رأسه الى
الارض ولا من جلده ولا
من ثوبه فان طرحتها المحرم
من جلده أو من ثوبه فليطعم
حنفة من طعام

تعالى ولا يخلق وارثكم حتى يبلغ الهدى عمله ثم قال الا ان يصبية اذني في رأسه فعليه فدية كما أمره الله تعالى بـ يد قوله تعالى فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك (مسئلة) وهذه حاله في جميع الاحرام حتى يحل من عمرته أو حجه فإذا حل من عمرته أو حجه حل له الخلاق وتنف الشعر وقصه

(فصل) وقوله ولا يصلح له أن يقلم أظفاره ير يد أن تقليم الاظفار من محظورات الاحرام لانه من القاء النفس وإزالة ما جرت العادة بالتنظيف بازالته كخلق الشعر وقصه من الرأس والشارب فمن فعل شيئاً من ذلك فعليه الفدية لانه ممنوع لحرمته الاحرام بالنسك كخلق الشعر

(فصل) وقوله ولا يقتل قلة ولا يطرر حها من رأسه الى الارض ولا من جلده ولا من ثوبه فان طرحها فليطعم حفنة من طعام وذلك انه ممنوع من قتل شيء ومن الحيوان وممنوع من طرح القمل عن جسده لانها من دواب الجسد فلا يطرر حها عن شيء من جسده رأس ولا غيره ولا عن ثوب يكون على جسده مما يلبسه لان ذلك من باب قتله وقد تقدم دليلنا على الشافعي في اجازة طرحها عن جسده بما يعني عن اعادته هنا فأما من لم يكن من دواب جسده كالممل وغيره فان له طرحه عن جسده وانما وجب عليه حفنة من طعام في قتل القملة لقلة ما طرح منها وان لم يبلغ مبلغ اماطة الاذى ولو جهل فنقي رأسه أو ثوبه حتى ينتفع بذلك لكان عليه الفدية وأما اذا قتل قلة أو قلات فانه يطعم حفنة أو حفنت من طعام وما أطعم أجزاءه ابن حبيب ووجه ذلك ان من أزال عن نفسه القمل الكثير الذي ينتفع بازالته وينتفع منه عليه الفدية لان النبي صلى الله عليه وسلم في قصة كعب بن عجرة لما رأى عليه الهوام فقال أتوذيك هوامك فأباح له الخلاق وأمره بالفدية لانه أزال عن نفسه أذى الهوام وأما اذا لم يزل منه الا اليسير الذي لا يستضر به لعله ولا ينتفع بازالته لكثرة ما يبقى عليه منه فليس عليه فيه الا اطعام شيء على ما ذكرناه لم يزل أذاه ص قال مالك ومن تنف شعرا من أنفه أو من ابطة أو طلي جسده بنورة أو يحلق عن شجة في رأسه لضرورة أو يحلق فقاه لموضع المحاجم وهو محرم ناسيا أو جاهلا أن من قتل شيئاً من ذلك فعليه الفدية ولا ينبغي له أن يحلق موضع المحاجم ش قوله ومن تنف شعرا من أنفه أو من ابطة ير يد أن يسير ذلك وكثيره اذا قصد اليه سواء تعجب بذلك كله الفدية لانه من اماطة الاذى ومما جرت العادة بالتنظيف بازالته وازالة مثله وأما ما لا يقصد الى تنفه وانما يقصد الى غير ذلك مثل أن ير يد زرع غطاء يابس من أنفه فتقطع معه شعرات ففي المبسوط عن مالك لا شيء عليه

(فصل) وقوله أو طلي جسده بالنورة على ما ذكرناه لانه لا فرق بين ازالته الشعر عن جسده بتنق أو خلق أو طلاء نورة أو غير ذلك اذا كان قاصدا الى ازالته ومن طلي جسده بنورة فقد قصدا الى ازالة الشعر فكانت عليه فدية

(فصل) وقوله أو خلق مواضع محاجه ير يد أن عليه الفدية ان خلق لها شعرا ولا فرق بين أن يفعل ذلك لضرورة أو غيرها لان اماطة الاذى لا تختلف بالضرورة في وجوب الفدية (مسئلة) وأما الحجامة فقد قال ابن حبيب عن مالك لا شيء عليه فيها وان كان يكرهها ما لم يخلق شعرا وقال سحنون لا بأس بها ما لم يخلق شعرا لها وجه قول مالك ان المحاجم اذا كانت في موضع شعراته بالحجم ينقطع كثير منه ووجه قول سحنون انه غير قاصد الى قطعه وقد أمن من قتل الهوام فلو كانت المحاجم في الرأس ولم يخلق لها شعرا فقد قال سحنون انه مخالف للحجامة في غير الرأس لما يخاف أن يقتل من الدواب

قال مالك ومن تنف شعرا من أنفه أو من ابطة أو طلي جسده بنورة أو يحلق عن شجة في رأسه لضرورة أو يحلق فقاه لموضع المحاجم وهو محرم ناسيا أو جاهلا أن من قتل شيئاً من ذلك فعليه الفدية ولا ينبغي له أن يحلق موضع المحاجم

(فصل) وقوله ان من فعل شيئاً من ذلك ناسياً أو جاهلاً فلعليه الفدية على ما قدمنا من أن حكم النسيان والعمد في ما يعود إلى اماطة الأذى وإلى محظورات الاحرام كلها سواء وقد دللنا على ذلك بما يغني عن اعادته

(فصل) وقوله ولا ينبغي له أن يخلق موضع المحاجم يحتمل وجهين أحدهما أنه لا ينبغي أن يخلق ذلك للمحاجم الا للضرورة لان اماطة الأذى لا تفعل وأن فدى الا للضرورة والثاني أن خلق الشعر في الجلبة محظور على المحرم وأن هذا من جلته فأخبر أن حكمه حكم سائر شعر الجسد والله أعلم ص **قال مالك** ومن جهل فخلق رأسه قبل أن يرمى الجرة اقتدى **ش** وهذا كما قال ان من جهل فخلق رأسه قبل أن يرمى الجرة فعليه الفدية لانه خلق قبل أن يتحلل من شيء من احرامه وأول التحلل رمي جرة العقبة فإذا رماها فقد وجد منه تحلل من احرامه وإذا لم يرم لم يوجد منه تحلل فلا يجوز له الخلق وكذلك روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه رمى جرة العقبة ثم نحر هديه ثم خلق وقد تقدم الكلام فيه بما يغني عن اعادته

• قال مالك ومن جهل
خلق رأسه قبل أن يرمى
الجرة اقتدى

• ما يفعله من نسي
من نسكه شيئاً

• حدثني يحيى عن مالك
عن أيوب بن أبي تميمة
السختياني عن سعيد بن
جبير عن عبد الله بن عباس
قال من نسي من نسكه
شيئاً أو تركه فليهرق دماً أو
أيوب لا يرى قال ترك أو
نسي • قال مالك ما كان
من ذلك هدماً فلا يكون
الابكة وما كان من ذلك
نسكاً فهو يكون حيث
أحب صاحب النسك

• ما يفعله من نسي من نسكه شيئاً

ص **قال مالك** عن أيوب بن أبي تميمة السختياني عن سعيد بن جبير عن عبد الله بن عباس قال من نسي من نسكه شيئاً أو تركه فليهرق دماً أو قال أيوب لا يرى قال ترك أو نسي **ش** قوله رضي الله عنه من ترك من نسكه شيئاً أو نسبه فليهرق دماً يريد بما هو مشرع في نسكه وذلك ان النسك على ثلاثة أصناف ضرب هو ركن من أركانه وهو الاحرام والطواف والسعي في العمرة وفي الحج الاحرام والطواف والسعي والوقوف بعرفة هذا على المشهور من المذهب وزاد عبد الملك بن الماجشون رمي جرة العقبة يوم النحر فهذا من ترك شيئاً منه لم يصح نسكه وكان عليه انما هو ولا يجزئه عنه دم ولا غيره وضرب ثان وهو موجبات الحج وليس بركن من أركانه كالاحرام من الميقات لمن مر به مر يد النسك وطواف الورد وتغير المراهق والمبيت بالزدلفة للحاج ورمى الجمار كلها على المشهور من المذهب أو رمي الجمار في أيام التشريق على ما تقدم من مذهب ابن الماجشون والمبيت بمكة ليالي منى فهذه التي أرا عبد الله بن عباس بقوله في هذا الحديث وقد تأول مالك في ذلك وفيما يوجب الفدية من اللباس والطيب وما يجري مجرى ذلك مما ساقى بيانه ان شاء الله تعالى والضرب الثالث ليست من واجبات الحج وانما هي من أحكامه المشروعة فغيبه على وجه التنبؤ والاستحباب كالخروج إلى منى يوم التروية قبل الزوال وصلاة الظهر والعصر بها وصلاة المغرب والعشاء والمبيت بها ثم صلاة الصبح بها يوم عرفة والمقام بالزدلفة حتى يصبح وتقديم الرمي على الذبح وتقديم الذبح على الخلاف ورمى الجمرتين الأوليين من أعلاهما والوقوف عندهما وما جرى مجرى ذلك فهذه كلها مشروعة الايمان بها مندوب اليها فمن تركها أو نسبها فقد ترك الأفضل وليس عليه في ذلك دم ولا غيره ص **قال مالك** ما كان من ذلك هدماً فلا يكون الابكة وما كان من ذلك نسكاً فهو يكون حيث أحب صاحب النسك **ش** قوله ما كان من ذلك هدماً يريد أن ما لم يرم شيء من ذلك من الهدى على ما تقدم تفسيره في الحديث قبل هذا فلا يكون الابكة لأن الهدايا لا تكون الابكة قال الله تعالى هدايا لنع الكعبة فلا يجوز أن ينحر هدياً إلا بمكة أو بمكة على ما تقدم وقوله وما كان من ذلك نسكاً فهو يكون حيث أحب صاحب النسك يريد بقوله ههنا النسك فدية الأذى

لأنه الذي لصاحبه أن يذبحه حيث شاء إذا لم يثبت له حكم الهدى وقد قال تعالى فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك واسم النسك يصح أن يقع على فدية الأذى وعلى الهدى وعلى كل واحد من أعمال الحج والعمرة ويقع على جملة الحج والعمرة لكن المراد به في هذا الموضع ارافة الدم على وجه الفدية لأن كل واحد مما ذكرنا أنه يقع عليه اسم النسك اسم مختص به وإن كان اسم النسك يعم ذلك كله فإهدى اسم يختص به وهو الهدى ولما يخرج على وجه الفدية اسم يختص به وهو الفدية ولسائر الأفعال التي ذكرناها اسم يختص بها من رمي جمار وغير ذلك أنه أراد بالنسك ههنا دم الفدية ولذلك قال إن له أن يجعله حيث شاء وهذا يدل على أنه تأويل قوله من ترك من نسكه شيئاً أراد به ترك شيئ من المناسك أو فعل شيئ من أفعال الحج أو ترك صفة من صفات الاحرام وهي الامتناع من اللباس والطيب وغير ذلك من محظورات الاحرام التي تجب بها الفدية وكذلك معنى قوله من نسي شيئاً من نسكه فأخل بصفة من صفات احرامه والله أعلم وأحكم

﴿ جامع الفدية ﴾

ص ﴿ قال مالك فحين أراد أن يلبس شيئاً من الثياب التي لا ينبغي أن يلبسها وهو عزم أو يقصر شعره أو يمس طيباً من غير ضرورة ليسارة مؤنة الفدية عليه قال لا ينبغي لأحد أن يفعل ذلك وإنما أرخص فيه للضرورة وعلى من فعل ذلك الفدية ﴾ ش وهذا على ما قال إن من أراد أن يأتي شيئاً من محظورات الاحرام من غير ضرورة ويفتدى واستسهل الفدية لقلتها ولكنها كثرة ماله فانه لا يجوز له ذلك من غير ضرورة وهو آثم حرج وإنما يجوز له ذلك بشرط الضرورة والأذى الذي ليس بمعتاد والاصل في ذلك قوله تعالى فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك فاشتراط في استباحة ذلك الضرورة والأذى ولذلك قال مالك وإنما أرخص في ذلك للضرورة وكذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم لكعب بن عجرة وقد رأى كثرة ما به من القمل وأن ذلك مما يتأذى به فسأله أيؤذيك هو أمك فلما قال نعم قال له اخلق رأسك وأمره بالفدية فعلق اباحته ذلك بالتأذى بالهوام فلا يجوز الا على ذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم جعل علته الاباحه من الخطر والأذى والله أعلم

(فصل) وقول مالك رحمه الله وعلى من فعل ذلك الفدية الظاهر انه أراد به وإن كان الحلق واللباس والتطيب من المعاني المحظورة لغير ضرورة فان الفدية تجب على من فعل ذلك ولا يخرج بالخطر والامتنع عن وجوب الفدية وإن كان الخالف بيمين الغموس لا تجب عليه الكفارة وكذلك قاتل العمد ويحتمل أن يريد به أنه إنما أبيح له فعل شيئ من ذلك للضرورة وأوجب عليه مع ذلك الفدية ليظهر تغليظ المنع وإنما أبيح له بشرط الضرورة وأوجب عليه مع ذلك الفدية فكيف بمن فعله لغير ضرورة

ص ﴿ سئل مالك عن الفدية من الصيام أو الصدقة أو النسك أصاحبه بالخيار في ذلك وما النسك وكم الطعام وبأى مذهبكم الصيام وهل يؤخر شيئاً من ذلك أم يفعله في فوره ذلك فقال مالك كل شيئ في كتاب الله تعالى في الكفارات كذا أو كذا فصاحبه مخير في ذلك أي شيئ أحب أن يفعل ذلك فعل ﴾ قال وأما النسك ففساء وأما الصيام فثلاثة أيام وأما الطعام فيطعم ستة مساكين لكل مسكين مدان بالمد الاول مد النبي صلى الله عليه وسلم ﴿ ش قوله وقد سئل عن فدية الأذى أصاحبه مخير بين الصوم والاطعام والدم إن كل شيئ في كتاب الله تعالى في الكفارات كذا أو كذا فصاحبه مخير

﴿ جامع الفدية ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك فحين أراد أن يلبس شيئاً من الثياب التي لا ينبغي له أن يلبسها وهو عزم أو يقصر شعره أو يمس طيباً من غير ضرورة ليسارة مؤنة الفدية عليه قال لا ينبغي لأحد أن يفعل ذلك وإنما أرخص فيه للضرورة وعلى من فعل ذلك الفدية ﴾ وسئل مالك عن الفدية من الصيام أو الصدقة أو النسك أصاحبه بالخيار في ذلك وما النسك وكم الطعام وبأى مذهبكم الصيام وهل يؤخر شيئاً من ذلك أم يفعله في فوره ذلك قال مالك كل شيئ في كتاب الله في الكفارات كذا أو كذا فصاحبه مخير في ذلك أي شيئ أحب أن يفعل ذلك فعل ذلك فعل قال وأما النسك ففساء وأما الصيام فثلاثة أيام وأما الطعام فيطعم ستة مساكين لكل مسكين مدان بالمد الاول مد النبي صلى الله عليه وسلم

ذلك جواب للسائل عن أكثر مما سأله عنه لأن السائل إنما سأله عن فدية الأذى فقط فأجاب عنها وعن غيرها من الكفارات وذلك سائغ للسؤل أن يخص مسألة السائل بالجواب أو يزيدها عليها وذلك بقدر ما يرى من فهم السائل وحاجته إلى ذلك فإذا كان السائل من أهل الفهم ويمن بحرص على العلم أجيب بأكثر مما سأل أن أمكن ذلك لأنه عون له على ما يطلبه من العلم وإرشاده إلى ما لا يهتدى إلى السؤال عنه وجمع له الكثير من العلم ولعل فيه تقريرا لما يتعلق عليه الحكم الذي يسأل عنه فقد زاده علما مع جوابه عما سأله عنه

(فصل) وقوله ما في كتاب الله تعالى من الكفارات بأوانه على التخيير احترازا عما ورد لغير التخيير في غير الكفارات من قوله تعالى ولا تطعم منهم آثما أو كفورا فإن أوهنا ليست للتخيير وإنما هي للسواة وفي قوله تعالى وأرسلناه إلى مائة ألف أو يزيدون ليست للتخيير أيضا وإنما هي للدهام وأما في الكفارات حيث وردت في القرآن فاعلم للتخيير وكذلك وردت في كفارات الإيمان وجزاء الصيد وفدية الأذى

(فصل) وقوله وأما النسك فشاير بدانها الذي لا يجوز التفسير عنه وقد قدمنا أنه من أخرج عنها من بهجة الأنعام بدنة أو بقرة أجزأه وقوله وأما الصيام فثلاثة أيام وأما الإطعام فيطعم ستة مساكين مدين مدين لكل مسكين فعلى ما تقدم في حديث النبي صلى الله عليه وسلم

(فصل) وقوله مدان بالمد الأول مد النبي صلى الله عليه وسلم فلأنه المد الشرعي ومتى أطلق المد في الشرع اقتضى ذلك مد النبي صلى الله عليه وسلم لأنه مد صاحب الشرع ومتى أثبت الشريعة وقول مالك أنه المد الأول يريد أنه مد المدينة قبل مدتهشام وهو الذي كان يجري في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ص قال مالك وسمعت بعض أهل العلم يقول إذا رمى المحرم شيئا فأصاب شيئا من الصيد لم يردده فقتله إن عليه أن يفديه وكذلك الحلال يرمي في الحرم شيئا فيصيب صيدا لم يردده فيقتله إن عليه أن يفديه لأن العمد والخطأ في ذلك بمنزلة سواء ^ش قوله فمن أصاب صيدا لم يردده فقتله إن عليه أن يفديه لأن العمد والخطأ في ذلك بمنزلة سواء حكم صحيح وبه قال جمهور الفقهاء غير داود الأصماني فإنه قال لا فدية على من أصاب صيدا خطأ وقد تقدم الكلام فيه بما يغني عن إعادته (مسألة) وما يتسبب من فعل المحرم مما لا تدعو المحرم الضرورة العامة إليه فهل فيه صيد فعليه جزاءه مثل أن ينصب شركا للصيد أو يحفر بئرا ليقع فيه سبع فوقع في ذلك صيد فعطب فعليه جزاء ذلك عند ابن القاسم واحتج لذلك بأنه نصب للصيد فكان ضامنا لما وقع فيه بمنزلة من حفر في منزله بئرا للسارق فوقع فيه غير السارق فإن عليه جزاءه ولو حفر للبئاء فوقع فيه صيد أو غيره لم يكن عليه شيء ولذلك قال ابن القاسم فبمن حفر محرما بئرا للبئاء فعطب فيه الصيد أنه لا شيء عليه

(فصل) وقوله وكذلك الحلال يرمي في الحرم شيئا فيصيب صيدا لم يردده فقتله إن عليه أن يفديه يريد أن حكم المحرم في ذلك حكم الإحرام وإن عمده وخطأه في ذلك سواء وعلى ذلك يتفرع ما تقدمناه مما يتسبب من فعل المحرم إذا تسبب مثل ذلك من فعل الحلال في الحرم (مسألة) ومن أرسل كلبه في الخل على صيد في الخل قريبا من الحرم فقتله فقد روى ابن المواز عن أصبغ لاشي عليه وفي المبسوط وقد قال أصحابنا عليه الجزاء فالقول الأول مبنى على أن ما قرب من الحرم ليس له حكم الحرم في المنع من الصيد إلا من جهة التفرير فإذا سلم من موافقة المحذور فهو مباح ووجه القول الثاني ما احتج به أن هذا موضع حكمه حكم الحرم لأن ما فيه يسكن يسكون ما في الحرم وينفر بمحركته

وقال مالك وسمعت بعض أهل العلم يقول إذا رمى المحرم شيئا فأصاب شيئا من الصيد لم يردده فقتله إن عليه أن يفديه وكذلك الحلال يرمي في الحرم شيئا فيصيب صيدا لم يردده فقتله إن عليه أن يفديه لأن العمد والخطأ في ذلك بمنزلة سواء

(مسئلة) ومن رمى من الحل صيدا في الحل قريبا من الحرم فأصابه في الحل فتحامل الصيد فدخل الحرم فأت فيه فقد قال ابن المواز لا فدية عليه فان كان السهم أنفذ مقاتله أكل وان لم يكن أنفذ مقاتله لم يؤكل ووجه سقوط الفدية عنه انه قد سلم من اصابة الصيد في الحرم فان كانت ذكاته قد كملت في الحل بانفاذه مقاتله أكل وان لم يتم في الحل لم يؤكل ويحیی على قول ابن الماجشون في المبسوط لا يؤكل لان ما قرب من الحرم حكمه حكم الحرم (مسئلة) ومن رمى من الحرم صيدا في الحل فأصابه أو رمى من الحل صيدا في الحل إلا أن سهمه فأنفذ إلى الحرم فقد قال ابن القاسم في المسئلين لا يأكله وعليه جزاؤه وقال أشهب يأكله ولا جزاء عليه في المسئلين ووجه قول ابن القاسم ان هذا صيد لم يتخلص من حرمة الحرم فلم يجزأ كله فوجب به الجزاء أصل ذلك اذا كان الصيد في الحرم ووجه قول أشهب ان هذا صيد في الحل فكان اصطياؤه مباحا أصل ذلك اذا كان الصائد في الحل (مسئلة) ومن أرسل كلبه أو بارزه في الحل على صيد في الحل فاتبه فأدركه في الحرم فقتله ففي المدونة ان كان أرسله بقرب الحرم فعليه جزاؤه ولا يؤكل الصيد وان كان أرسله بعيد من الحرم بحيث لا يظن أنه يدخل الحرم فلم يدركه إلا في الحرم ففي المدونة من قول مالك لا يؤكل ذلك الصيد ولا جزاء عليه ووجه ذلك انه في المسئلة الأولى غرر فعليه الجزاء وفي المسئلة الثانية لم يغرر فلا جزاء عليه وقد أصيب الصيد في المسئلتين في الحرم فلا يؤكل (مسئلة) ومن أرسل كلبه في الحل على صيد في الحل وأدخله الكلب الحرم ثم أخرجه فقتله في الحل فالصيد لا يؤكل على كل وجه ويعتبر في وجوب الجزاء ما تقدم من قرب الحرم وبعده قاله ابن القاسم في المدونة ووجه ما تقدم (مسئلة) ومن أرسل كلبه من الحرم على صيد في الحل فقد قال ابن القاسم عليه جزاؤه ولا يؤكل وقال ابن الماجشون له أن يرسل كلبه من الحرم على صيد في الحل اذا كان الصيد بموضع بعيد من الحرم لا يسكن لسكونه لان الحرم لا يحرم الصائد وانما يحرم الصيد ووجه قول ابن القاسم أن الحرم يمنع الصائد كما يمنع الاحرام ص قال مالك في القوم يصيرون الصيد جميعا وهم عرمون أو في الحرم قال أرى أن على كل انسان منهم جزاءه ان حكم عليهم بالهدى فعلى كل انسان منهم هدى وان حكم عليهم بالصيام كان على كل انسان منهم الصيام ومثل ذلك القوم يقتلون ارجل خطأ فتكون كفارة ذلك عتق رقبة على كل انسان منهم أو صيام شهرين متتابعين على كل انسان منهم قال مالك ومن رمى صيدا أو صاده بعد رميه الجرة وحلاق رأسه

قال مالك في القوم يصيرون الصيد جميعا وهم عرمون أو في الحرم قال أرى أن على كل انسان منهم جزاءه ان حكم عليهم بالهدى فعلى كل انسان منهم هدى وان حكم عليهم بالصيام كان على كل انسان منهم الصيام ومثل ذلك القوم يقتلون ارجل خطأ فتكون كفارة ذلك عتق رقبة على كل انسان منهم أو صيام شهرين متتابعين على كل انسان منهم قال مالك ومن رمى صيدا أو صاده بعد رميه الجرة وحلاق رأسه

(فصل) وقوله فان حكم عليهم بالهدى فعلى كل انسان منهم هدى يريد ان كان مثيل من النعم واختاروا الحكم عليهم بالمثلي فعلى كل انسان منهم أن يهدي ذلك في المثل ولو اختار بعضهم الهدى وبعضهم الاطعام وبعضهم الصيام يحكم على كل انسان منهم بما اختار من ذلك بقدر ما كان يحكم عليه به لو انفر دبقته

(فصل) وقوله وان حكم عليهم بالصيام كان على كل انسان منهم صيام يريد ان اختاروا أن يحكم عليهم بالصيام فان الصيام أيضا لا يتبع في حقهم ويحكم على كل انسان من الصيام بما كان يحكم عليه به لو انفر دبقته وقد فسر ذلك واحتج به بالقوم يقتلون ارجل خطأ انه يجب على كل واحد منهم كفارة كاملة كما وانفر دبقته ص قال مالك ومن رمى صيدا أو صاده بعد رميه الجرة وحلاق

رأسه غير أنه لم يرض أن عليه جزاء ذلك الصيد لأن الله تعالى قال وإذا حلتم فاصطادوا ومن لم
يفض فقد بقي عليه مس النساء والطيب ❦ ش وهذا كما قال أن من لم يرض فلم يكمل تحلله بدليل
أنه ممنوع من النساء والطيب فلا يجوز له الاصطياد لأنه إنما أبيع له الاصطياد بعد التحلل قال الله
تعالى وإذا حلتم فاصطادوا وهذا لم يكمل تحلله بعد فإن خرج إلى الحل لم يجز له الاصطياد لحرمته
أحراره وإنما يستباح برعي جرة العقبة ما تعجب به الفدية مما ليس من دواعي الاستمتاع من حلق
الشعر والقاء التفث واللباس الذي لا يجب به هدى وإنما خص من ذلك الطيب لأنه من دواعي
النكاح والاستمتاع وذلك ممنوع بعد في حقه ص ❦ قال مالك ليس على المحرم فيما قطع من
الشجر في الحرم شيء ولم يلفنا أن أحدا حكم عليه فيه بشئ وبئس ما صنع ❦ ش قوله ليس على
المحرم فيما قطع إلى آخر الفصل ذكر فيه مسئلتين أحدهما قوله ليس على المحرم فيما قطع من
الشجر في الحرم شيء والثانية قوله وبئس ما صنع فنص على المنع من ذلك وتعلق بذلك مسألة
ثالثة وهي تبين الشجر الممنوع قطعه وتمييزه من غيره فأما المسألة الأولى في أنه لا يجب به شيء فهو
مذهب مالك وقال أبو حنيفة والشافعي يجب عليه به الجزاء ودليلنا من جهة القياس أن هذا معنى
لو أتلفه المحرم في الحل لم يجب عليه جزاء فإذا أتلفه الحلال في الحرم لم يجب عليه جزاء أصله ذبح الدواب
(مسألة) وأما المسألة الثانية في المنع من قطع شجر الحرم فهو مذهب مالك والشافعي وأبي حنيفة
والأصل في ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يمتلي خلاها ولا يعضد شجرها (مسألة)
وأما تبين ما يستباح قطعه من شجر الحرم وتمييزه مما هو ممنوع فإن الممنوع منه ما هو من شجر البادية
مما لا يملك غالباً وجرت العادة بأن ينبت من غير عمل آدمي كالطالح والسمر والسعدان وما جرى مجرى
ذلك وكذلك سائر أنواع الحشيش إلا الأذخر والأصل في ذلك ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال
لا يمتلي خلاها ولا يعضد شجرها فقال العباس إلا الأذخر يا رسول الله فإنه لمباغتنا وبقبورنا فقال صلى
الله عليه وسلم إلا الأذخر ❦ قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والسنا عندئذ مثله ولم أرفيه نصاً
لأصحابنا غير أن الحاجة إليه عامة ولأنه لم يزل يؤخذ وينقل إلى البلاد على سبيل التداوى ولم ينكره
أحد فصح أنه مباح وهذا فيما ينبت بنفسه فكان على حكم أصله وأما ما غرس منه واتخذ بالعمل وملكه
العامل ❦ قال القاضي أبو الوليد فعندئذ أنه يجوز أخذه وهو قول أبي حنيفة وقال الشافعي لا يجوز
ذلك ووجه اباحه ذلك عندئذ أنه بمنزلة ما يأنس من الوحش فإن الحرم لا يمنع منه (فرع) وأما
ما جرت العادة بأنه يملك ويغرس ويعمل كالنخل والرمان والجوز والخوخ وما أشبهها فإنه غير ممنوع
قطعه وكذلك ما كان يتخذ من البقول وسواء نبت بنفسه أو بضع آدمي لأنه على أصله ويجزى ذلك
مجزى الحيوان ما كان أصله التأنيس فإنه لا يمنع من اصطياده في الحرم وإن نوحش ص ❦ قال
مالك في الذي يجهل أو ينسى صيام ثلاثة أيام في الحج أو يمرض فيها فلا يصومها حتى يقدم ببلده قال
ليهدان وجد هديا ولا فليصم ثلاثة أيام في أهله وسبعة بعد ذلك ❦ ش نص مالك رحمه الله على حكم
من جهل أو نسي صيام ثلاثة أيام في الحج ويحتمل قوله أو جهل وجهين أحدهما أن يكون جهل
الحكم والثاني أن يكون معنى جهل فعل ما لا يجوز فيكون معنى جهل هنا تعمد فإن قلنا أن معنى
جهل بعدم فقد استوعب حكم العامد والناسي وإن قلنا معنى جهل لم يعلم الحكم فإنه ترك ذكر العامد
وإن كان حكمه حكم الناسي والمخطئ اعظما الفعل وتغليظ الحكم والأفضل أن تجعل لفظة جهل
على الوجهين لاحتماها

❦ قال مالك ليس على
المحرم فيما قطع من الشجر
في الحرم شيء ولم يلفنا أن
أحداً حكم عليه فيه بشئ
وبئس ما صنع ❦ قال
مالك في الذي يجهل
أو ينسى صيام ثلاثة أيام
في الحج أو يمرض فيها فلا
يصومها حتى يقدم ببلده
قال ليهدان وجد هديا ولا
فليصم ثلاثة أيام في أهله
وسبعة بعد ذلك غير
أنه لم يرض أن عليه
جزاء ذلك الصيد لأن الله
تبارك وتعالى قال وإذا
حلتم فاصطادوا ومن لم
يفض فقد بقي عليه مس
الطيب والنساء

(فصل) وقوله بعد ذلك وأمرض فيه مائص على المرض ليستوعب أقسام التاركين بذلك النسيان والعمد لغبر عنذر والعمد للعذر الغالب فإنه إذا قدم بلده يهدي أن وجهه يداوان عدمه صام على ما تقدم من أن الاعتبار بحال الأداء فإذا كان حال الأداء واجدا للهدى لم يجزه الصوم وإن كان حين الوجوب معسرا وإن كان حين الأداء عادما للهدى أجزأه الصوم

(فصل) وقوله صام ثلاثة أيام في الحج وسبعة بعد ذلك على ما تقدم من أن صيام المتمتع الذي لا يجزئ الهدى إنما توجه الأمر به إليه في الحج ثلاثة أيام وسبعة بعد الرجوع فن لم يصم حتى يقدم بلده عادما للهدى فإنه يصوم ثلاثة أيام وسبعة بعد ذلك ومعنى ذلك الفصل بين الثلاثة والسبعة والتقديم لها عليها في الرتبة وقد تقدم من قول أحد بن المعلل أن الليل فاصل فلم يبق إلا الرتبة في النية وتقدم من معنى قول أصبغ أن ذلك شرط في صحتها ومن قول مالك ما يدل على أن الترتيب قد سقط وجوبه وقوله صهنا وسبعة بعد ذلك يدل على أن الترتيب ما واجب وما مستحب (مسئلة) وبقي ههنا مسئلة فإن كل ما راعى فيه الفصل بين الثلاثة والسبعة والترتيب في الوقت أو بعده فإنه يجوز صيامه في أيام التشريق عدم المتعة والقران وما لا يراعى فيه الفصل أو الترتيب في الوقت إنما يجب صيام عشرة أيام أو غير ذلك من الصوم فإنه لا يصام في التشريق والعاشر عن المشى وصيام فدية الأذى فإنه لا يجوز صوم شيء من ذلك في أيام التشريق

﴿جامع الحج﴾

ص ﴿مالك عن ابن شهاب عن عيسى بن طلحة عن عبد الله بن عمرو بن العاصي أنه قال وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم للناس بمكة والناس يسألونه فجاءه رجل فقال له يا رسول الله لم أشعر فخلقت قبل أن أنحر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حرج ثم جاءه آخر فقال يا رسول الله لم أشعر فقمرت قبل أن أرى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حرج قال فاسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شيء قد علم ولا أخرا قال أفعول ولا حرج ﴿ش قوله وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم للناس بمكة يحتمل أنه وقف ليعلم الناس دينهم ويحييهم عن مسائلهم فقد علم أنه وقت سؤال يسئله في ذلك الوقت السائل عما فاته من حجه وعما أدرك وعما قدم وأخر ويسئله قوم عن المستقبل بمكة ويرى أن ذلك كان يوم النحر بمكة

(فصل) وقوله فجاءه رجل فقال لم أشعر فخلقت قبل أن أنحر يحتمل وجهين أحدهما أن يريد به نسيته فقد علمت الخلاق عليه وهو الأصح وكذلك رواه ابن جريج عن عيسى بن طلحة عن عبد الله بن عمرو وحديثه أنه شهد النبي صلى الله عليه وسلم يخطب يوم الترفق بالمرجل فقال إني كنت أحسب أن كذا قبل كذا

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا حرج يحتمل أن يريد لائمه عليك لأن الحرج الإثم ومعظم سؤال السائل إنما كان عن ذلك خوفاً من أن يكون قد أثم فاعلمه النبي صلى الله عليه وسلم أن لا حرج عليه إذ لم يرق صد المخالفة وإنما أتى ذلك عن غير علم ولا قصد مع خفة الأمر وإنما هو ترتيب مستحب لا تبطل العبادة بخالفته ولا تؤثر فيها نقصا

(فصل) وقوله فاسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شيء قد علم ولا أخرا قال أفعول ولا حرج لا يقتضي إباحة ذلك لأنه إنما سأل عن فعل ذلك جهلا وقد بين الترتيب في الحج فكان ذلك هو

﴿جامع الحج﴾

﴿حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن عيسى بن طلحة عن عبد الله بن عمرو بن العاصي أنه قال وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم للناس بمكة والناس يسألونه فجاءه رجل فقال له يا رسول الله لم أشعر فخلقت قبل أن أنحر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حرج ثم جاءه آخر فقال يا رسول الله لم أشعر فقمرت قبل أن أرى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حرج قال فاسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شيء قد علم ولا أخرا قال أفعول ولا حرج

المشروع ولا يقتضى ذلك رفع الحرج في تقديم شيء ولا تأخير عن المسئلتين المنصوص عليهما لانا لا ندري عن أي شيء غيرهما سئل في ذلك اليوم وجوابه انما كان عن سؤال السائل فلا يدخل فيه غيره كما لا يدخل في قوله لنصر ولا حرج ارم ولا حرج غير ذلك مما لم يستل عنه ولم يجب فيه والله أعلم
 ص مالمالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا قفل من غزو أو حج أو عمرة يكبر على كل شرف من الأرض ثلاث تكبيرات ثم يقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير آيئون تائبون عابدون لربنا حامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده ثم قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قفل من حج أو غزو أو عمرة يريد رجوع الى المدينة موضع استيطانه ومقامه والقول هو الاياب ولا يسمى المتوجه من بلد قافلا وانما يسمى بذلك الرجوع اليه فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رجع الى المدينة من سفر وانما كانت السفارة في أحده هذه الوجوه الثلاثة غزو أو حج أو عمرة فكان يكبر على كل شرف من الأرض تعظيما لله ومواظبة على ذكره واظهار الكلمة وانما كان يخص بذلك الشرف لان منه يرى من الأرض ما يقع عليه بصره فكان يستعجب أن يفعل ذلك أول ما يرى من الأرض مما قصه الله عليه ويستقبله بالتكبير والتعظيم ولان ما شمرع فيه الاعلان من الذكر فالأحق به ما علان من الأرض كالآذان والتلبية لان في ذلك اظهار اللذ كر وفي تخصيص المطمئن به من الأرض ضرب من التستر

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا اله الا الله اظهار للتوحيد و اعلام به واستدانة للإيمان به وقوله له الملك وله الحمد تخصيص له بالملك والجلال والألف واللام في كل واحد منهما ما للجنس فجعل جنس الملك هو جميعه لله تعالى لانه لا ملك لاحد على الحقيقة الا الله وجعل جميع الحمد لله عز وجل فان أحد الايستحق الحمد على الحقيقة سواه وانما يحمد غيره لما أمر الله أن يحمد

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم على كل شيء قدبر اعلام انه هو القدير على ما كان يعدهم به من نصر عبده واظهاره على الدين كله واذكارهم بما أخبرهم به من عظيم قدرته تعالى وانه لا يغلب من نصره ولا ينصر من حارب

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم آيئون تائبون يريد صلى الله عليه وسلم انه ومن كان معه من الصحابة الكرام آيئون من سفرهم تائبون لله تعالى من كل ما نهى عنه عابدون له دون من سواه ساجدون له حامدون على ما تفضل به عليهم من النصر والتأييد والحفظ في السفر والعون عليه والتوفيق للصواب في جميعه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم صدق الله وعده يريد الله أعلم انه الصادق في وعده لرسوله صلى الله عليه وسلم بنصره وتأييده وعصمته من الناس ونصر عبده ورسوله وهزم الأحزاب وحده يريد صلى الله عليه وسلم انه تعالى المنفرد باعزاز دينه واهلاك عدوه وغلبة الأحزاب ويحتمل أن يريد به في سائر الأيام والمواطن والله أعلم ص مالمالك عن ابراهيم بن عقبة عن كريب مولى عبد الله بن عباس عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بامرأة وهي في محقتها فقيل لها هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخذت بضبعي صبي كان معها فقالت ألهذا حج يا رسول الله فقال نعم ولك أجر ثم قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بامرأة وهي في محقتها فذكر ان ذلك في حجة الوداع فقيل لها هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد كانت فحين آمن به ولم تره ولم تعرف عينه

• وحدثني عن مالك
 عن نافع عن عبد الله
 ابن عمر أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم كان
 اذا قفل من غزو أو حج أو
 عمرة يكبر على كل شرف
 من الأرض ثلاث
 تكبيرات ثم يقول لا اله
 الا الله وحده لا شريك له
 الملك وله الحمد وهو على كل
 شيء قدير آيئون تائبون
 عابدون لربنا
 حامدون صدق الله وعده
 ونصر عبده وهزم الأحزاب
 وحده • وحدثني عن مالك
 عن ابراهيم بن عقبة عن
 كريب مولى عبد الله بن
 عباس عن ابن عباس أن
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم مر بامرأة وهي في
 محقتها فقيل لها هذا رسول
 الله صلى الله عليه وسلم
 فأخذت بضبعي صبي كان
 معها فقالت ألهذا حج
 يا رسول الله قال نعم ولك
 أجر

فلذلك أخبرت به

(فصل) وقوله في الصبي ألها حاج سؤال عن حكم الصبي ان كان ممن تصح منه هذه العبادة وانما أرادت به الحج المشروع على سبيل التنبه والاستعجاب ولذلك قال لها انهم ولك أحرير والله أعلم في عونه على ذلك (مسألة) والصبيان على ضربين ضرب يفهم ما يؤمر به وضرب يصغر عن ذلك فلا يفهم ما يؤمر به ولا ينتهي عما نهى عنه فاما الاول فروى ابن المواز وابن وهب عن مالك لا يصح بالرضيع وأما ابن أربع سنين وخمس فنهى وهذا انما هو على الاستعجاب وان أحرم به وألزم الاحرام لزمه وان كان صغيرا جدا لا يفهم فمقتضى في المبسوط في الصبي الذي لا يتكلم من صغره لم يلزم عنه ولكن يجزى اذا جرد ونودي بتجريد الاحرام فهو محرم ووجه ذلك عندنا ان الرضيع لا يفهم ولا يمثل بما يؤمر به ولا يزجر عما نهى عنه فكان كالتعمى عليه مع ما يلحقه من المشقة بالاحرام (مسألة) فان كان ممن يستطيع الطواف والسعي بأشهر ذلك بنفسه وان كان لا يستطيع ذلك لضعفه أو لانه لا يفهم طاف به من حج به ووجه ذلك اننا اذا جاوزنا احرامه وألزمناه إياه كان من مقتضاء الطواف والسعي وكان لا يطبق ذلك ولا بد أن يضوف به غيره وفي ذلك مسائل وذلك أن مناسك الحج أفعال وسعي فاما الأفعال فتقسم الى قسمين كما ينقسم السعي الى قسمين فاما القسم الاول من الأفعال فله تعلق بالبيت ويفتقر الى طهارة كركعتي الفجر فهذا القسم لا يدخله النيابة ولا يفعله أحد من كبير ولا صغير ولا يفعله كسائر الصلوات ولا يلزم على هذا المستأجر على الحج لانا اذا قلنا ان الحج انما هو حج المباشرة له فاما للمستأجر عنه فنفتته فان المصلي انما يركع عن نفسه فليس في ذلك نيابة عن أحد وان قلنا ان الحج عن المحجوج عنه فلا يلزمنا أيضا لان المباشرة للحج لما دخل فيه لزمه جميع أفعاله وهو المطلوب بها ولذلك يلزمه الاحرام وغير ذلك من أفعال الحج ويلزمه الامساك عن الصيد وغير ذلك من محظورات الاحرام وانما كلا منافي منسك واحد من مناسك الحج أو العمرة يفعله أحد عن أحد ألا ترى أن غير ذلك من مناسك الحج المفردة يفعلها عن غيره أو بغيره من هو محرم بالحج ولا يصح أن يحج أحد عن أحد من هو محرم عن نفسه بالحج فبان الفرق بينهما (مسألة) وأما القسم الثاني من الأفعال فلا يفترض الى طهارة ولا تعلق به بالبيت كرمي الجار فهذا تدخله النيابة للصورة إلا أنه لما كان من الأفعال لم يجز أن يفعله النائب عن نفسه وعن المستنيب فعلا واحدا ولكن يفعله عن نفسه ثم يفعله عن المستنيب ثانية والكلام فيه في فصلين أحدهما انه لا ينوب فيه فعل واحد عن عبادة رجلين والثاني انه يجب أن يتقدم فعل النائب عن نفسه قبل أن يفعله عن غيره والدليل على انه لا ينوب فعل واحد عن نسك رجلين ان النائب قد لزمه هذا الفعل عن نفسه كاملا على وجهه فلم يجز أن ينوب عن فعل غيره لانه لا يفعله حينئذ عن نفسه على ما قدر له ووجه ثان ان فعله عن نفسه فرض لانه قد لزمه ما حرامه وفعله عن غيره تطوع ولا يجوز أن يكون فعل واحد يقضى به الفرض والتطوع (مسألة) وأما السعي فانه ينقسم الى قسمين القسم الاول يفترض الى الطهارة وله تعلق بالبيت كالطواف فهذا يجوز أن يفعله الانسان عن عجزه لصغره ولا يجوز أن ينوب عنه فيه جلة لان له تعلقا بالبيت ويفتقر الى الطهارة كالصلاة وانما جاز أن يفعله به لان ذلك من باب الحل له ويجوز أن يفعله الانسان راكبا للعدو فالحل فيه من هذا الباب ولا يجوز أن يفعله عن نفسه عن غيره في طواف واحد لتعلقه بالبيت وافتقاره الى الطهارة ولأنه قد لزمه فرضه فلا يجوز أن يؤدي بفعل واحد فرضا ويتطوع به (مسألة) والقسم الثاني من السعي لا تعلق له بالبيت ولا يفترض الى طهارة

• وحديثي عن مالك عن

ابراهيم بن أبي عبلة عن
طلحة بن عبيد الله بن كرز
أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال ما روى
الشيطان يوما هو فيه
أصغر ولا أدر ولا أحقر
ولا أغبط منه في يوم عرفة
وما ذاك الا لما رأى من
تنزل الرحمة وتجاوز الله
عن الذنوب العظام الا
ما رأى يوم بدر قيل وما
رأى يوم بدر يا رسول الله
قال أما انه رأى جبريل يزعم
الملائكة • وحديثي عن
مالك عن زياد بن أبي زياد
مولى عبد الله بن عياش
ابن أبي ربيعة عن طلحة
ابن عبيد الله بن كرز أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال أفضل الدعاء دعاء
يوم عرفة وأفضل ما قلت
أنا والنبيون من قبلي لا إله
إلا الله وحده لا شريك له
• وحديثي عن مالك عن
ابن شهاب عن أنس بن
مالك أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم دخل مكة
عام الفتح وعلى رأسه المغفر
فما نزع جاءه رجل فقال
له يا رسول الله ابن خطل
متعلق باستار الكعبة فقال
رسول الله صلى الله عليه
وسلم اقتلوه قال مالك ولم يكن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم يومئذ محرما والله أعلم

كالسعي بين الصفا والمروة والوقوف بعرفة والمزدلفة فهذا يجوز أن يفعله عن نفسه وغيره في مرة
واحدة لأنه عمل لا يفتقر إلى الطهارة ولا يتعلق بالبيت كالحل له إلى منى وعرفة ص • مالك
عن ابراهيم بن أبي عبلة عن طلحة بن عبيد الله بن كرز أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما روى
الشيطان يوما هو فيه أصغر ولا أدر ولا أحقر ولا أغبط منه في يوم عرفة وما ذاك الا لما رأى
من تنزل الرحمة وتجاوز الله عن الذنوب العظام الا لما رأى يوم بدر قيل وما رأى يوم بدر يا رسول الله
قال أما انه رأى جبريل يزعم للملائكة • ش قوله صلى الله عليه وسلم ما روى الشيطان يوما هو
فيه أصغر يحتمل أن يريد الصغار والخزى والذل ويحتمل أن يريد به تضاؤله وصغر جسمه وأن
ذلك يصيبه عند نزول الملائكة واغضاب نزولها له وقوله ولا أحقر يحتمل الوجهين المتقدمين في
أصغر وقوله ولا أغبط من الغبط الذي يصيبه في يوم عرفة

(فصل) وقوله وما ذاك الا لما رأى من تنزل الرحمة وتجاوز الله عن الذنوب العظام يحتمل أن
يكون منزل الرحمة التي يراها أنه يرى الملائكة ينزلون على أهل عرفة قد عرف الشيطان أنهم
لا ينزلون الا عند الرحمة لمن ينزلون عليه ولعل الملائكة يذكر من ذلك اما على وجه الذكر بينهم أو
على وجه الاغاطة للشيطان لعنه الله وتعلق الله للشيطان ادراكا يدرك به نزولهم ويدرك به
ذكرهم لذلك ولعله يدهع منهم اخبارهم بأن الله تعالى قد تجاوز لأهل الموقف عن جميع ذنوبهم
وعما يوصف بالعظم منها ويحتمل أن ينص على ذلك ويحتمل أن يخبر به عنه بخبر يفهم منه
المعنى وان لم ينص على نفس المعصية سترامن الله تعالى على عباده المغفور لهم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم الا ما رأى يوم بدر وذكر أنه رأى الشيطان جبريل عليه السلام
يزعم الملائكة يعني والله أعلم عنهما مما أمر أن يمنعها منه ويقتضي ذلك أن تكون ملائكة نزلت
بالرحمة على أهل بدر مع النصر الذي نصرهم الله به على أعدائهم وكان الشيطان أدركه الصغار
والغبط يوم بدر لما رأى من الرحمة مع النصر ويحتمل أن يكون ذلك أصابه لما رأى من النصر
وان لم يدرك معنى الرحمة التي أنزلت عليهم فأدركه الصغار والغبط لما رأى من ظهور الايمان وغلبة
الحق ص • مالك عن زياد بن أبي زياد مولى عبد الله بن عياش المخزومي عن طلحة بن عبيد
الله بن كرز أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أفضل الدعاء دعاء يوم عرفة وأفضل ما قلت أنا
والنبيون من قبلي لا إله إلا الله وحده لا شريك له • ش قوله صلى الله عليه وسلم أفضل الدعاء دعاء
يوم عرفة يريد صلى الله عليه وسلم أبدأ أكثرنا بالدعاء وأقرب إلى الاجابة فان الفضل للداعي انما هو
في كثرة الثواب وكثرة الاجابة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أفضل ما قلت أنا والنبيون من قبلي لا إله إلا الله وحده لا شريك له
يريد والله أعلم أنه أكثرنا من غيره من الأذكار ويحتمل أن يريد أنه أفضل ما دعا اليه إلا أن
الاول أظهر لأنه أورد ذلك في تفضيل الأذكار بعضها على بعض ويحتمل أن يخص هذا الدعاء بأنه
أفضل ما دعا به هو والنبيون قبله يعني أن الانبياء صلوات الله عليهم يدعون بأفضل الدعاء ويهدون
اليه فاذا كان أفضل دعائهم فهو أفضل الدعاء ص • مالك عن ابن شهاب عن أنس بن مالك أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل مكة عام الفتح وعلى رأسه المغفر فما نزع جاءه رجل فقال له
يا رسول الله ابن خطل متعلق باستار الكعبة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقتلوه قال مالك ولم
يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم يومئذ محرما والله أعلم • ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم

* وحشني عن مالك عن
 نافع ان عبد الله بن عمر
 أقبل من مكة حتى اذا
 كان بتقديد جاءه خبر من
 المدينة فرجع فدخل مكة
 بعرا حرام * وحشني عن
 مالك عن ابن شهاب بنخل
 ذلك * وحشني عن مالك
 عن محمد بن عمرو بن
 جطلحة الديلمي عن محمد بن
 عمران الانصاري عن أبيه
 ان قال عدل الى عبد الله
 ابن عمر وأما نازل تحت
 سرحة بطريق مكة فقال
 ما أنزلت تحت عنده المهرجة
 فقلت أردت ظلمها فقال
 هل غير ذلك فقلت لا ما
 أنزلني الا ذلك فقال عبد
 الله بن عمر قال رسول الله
 صلى الله عليه وسلم اذا
 كنت بين الاخشين من
 بني وتفتح بيده نحو المشرق
 فان هناك واديا يقال له
 السرر به شجرة سر
 تحتها سمون نما

* وحشني عن مالك عن
 نافع ان عبد الله بن عمر
 أقبل من مكة حتى اذا
 كان بقرية جاءه خبر من
 المدينة فرجع فدخل مكة
 بعرا حرام * وحشني عن
 مالك عن ابن شهاب بنخل
 ذلك * وحشني عن مالك
 عن محمد بن عمرو بن
 جطلحة الديلمي عن محمد بن
 عمران الانصاري عن أبيه
 ان قال عدل الى عبد الله
 ابن عمر وأما نازل تحت
 سرحة بطريق مكة فقال
 ما أنزلت تحت عنده المهرجة
 فقلت أردت ظلمها فقال
 هل غير ذلك فقلت لا ما
 أنزلني الا ذلك فقال عبد
 الله بن عمر قال رسول الله
 صلى الله عليه وسلم اذا
 كنت بين الاخشين من
 بني وتفع بيده نحو المشرق
 فان هناك واديا يقال له
 السرر به شجرة سر
 تحتها سمون نما

* وحشني عن مالك عن
 نافع ان عبد الله بن عمر
 أقبل من مكة حتى اذا
 كان بتقديد جاءه خبر من
 المدينة فرجع فدخل مكة
 بعرا حرام * وحشني عن
 مالك عن ابن شهاب بنخل
 ذلك * وحشني عن مالك
 عن محمد بن عمرو بن
 جطلحة الديلمي عن محمد بن
 عمران الانصاري عن أبيه
 ان قال عدل الى عبد الله
 ابن عمر وأما نازل تحت
 سرحة بطريق مكة فقال
 ما أنزلت تحت عنده المهرجة
 فقلت أردت ظلمها فقال
 هل غير ذلك فقلت لا ما
 أنزلني الا ذلك فقال عبد
 الله بن عمر قال رسول الله
 صلى الله عليه وسلم اذا
 كنت بين الاخشين من
 بني وتفتح بيده نحو المشرق
 فان هناك واديا يقال له
 السرر به شجرة سر
 تحتها سمون نما

* وحشني عن مالك عن
 نافع ان عبد الله بن عمر
 أقبل من مكة حتى اذا
 كان بتقديد جاءه خبر من
 المدينة فرجع فدخل مكة
 بعرا حرام * وحشني عن
 مالك عن ابن شهاب بنخل
 ذلك * وحشني عن مالك
 عن محمد بن عمرو بن
 جطلحة الديلمي عن محمد بن
 عمران الانصاري عن أبيه
 ان قال عدل الى عبد الله
 ابن عمر وأما نازل تحت
 سرحة بطريق مكة فقال
 ما أنزلت تحت عنده المهرجة
 فقلت أردت ظلمها فقال
 هل غير ذلك فقلت لا ما
 أنزلني الا ذلك فقال عبد
 الله بن عمر قال رسول الله
 صلى الله عليه وسلم اذا
 كنت بين الاخشين من
 بني وتفتح بيده نحو المشرق
 فان هناك واديا يقال له
 السرر به شجرة سر
 تحتها سمون نما

فلما رآه أبو ذر عرفه ويقتضى ذلك أنه ذكر ما كان أخبر به من أنه يأتى العمل من خرج إلى الحج لا يخرج غيره

(فصل) وقول أبي ذر هو الذي حدثتكم كبر له بما جرى وثبات على قوله وتحقيق الأمر عنده وتقييده بتكرره على ذلك الحج أن كان ذلك بمكة ص ﴿مالك أنه سأل ابن شهاب عن الاستثناء في الحج فقال أو يصنع ذلك أحد وأنكر ذلك﴾ ش قوله الاستثناء في الحج يريد أن يشترط أن يتحلل حيث أصابه مانع وذلك غير جائز عند مالك وأكثر العلماء ص ﴿سئل مالك هل يحتس الرجل لدابته من الحرم شيئاً فقال لا﴾ ش وهذا كما قال أن لا يحتس أحد في الحرم لدابته ولا غيره ذلك إلا الأذخر الذي أباحه النبي صلى الله عليه وسلم والاحتشاش جمع الحشيش والأصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم في مكة لا يعضد شجرها ولا يحتل خلاها واخلي ما ليس من النبت والحشيش فقال العباس إلا الأذخر يارسول الله فإنه لصاغتنا وقبورنا فقال إلا الأذخر وقد قيس عليه السنا للحاجة العامة إليه كالأذخر (مسئلة) ومن احتش في الحرم فلا جزاء عليه وقال الشافعي عليه القية وقد تقدم ذكره ولا بأس أن يرى الأهل في الحرم والفرق بينهما وبين الاحتشاش أن الاحتشاش تناول قطع الحشيش وأرسال البهائم للرعى ليس بتناول لذلك وهذا لا يمكن الاحتراز منه ولو منع منه لامتنع السفر في الحرم والمقام فيه لتعذر الامتناع منه والتعزروا لله أعلم وأحكم

﴿حج المرأة بغير ذي محرم﴾

ص ﴿قال مالك في الصرورة من النساء التي لم تصح قط انها ان لم يكن لها ذو محرم يخرج معها أو كان لها فلم يستطع أن يخرج معها انها لا تترك فريضة الله عليها في الحج ولتخرج في جاعة النساء﴾ ش وهذا كما قال أن المرأة لا يسقط عنها فرض الحج الذي فرض عليها إذا اجتمعت شروط الوجوب والاداء بعدم ذي محرم يخرج معها وإذا وجدت جاعة نساء يخرجن خرجت معهن ولزمها ذلك وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا تخرج الامع ذي محرم إلا أن يكون بينها وبين مكة أقل من ثلاثة أيام بلياليها والدليل على ما نقوله قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً وهذا عام في التي تجب إذا حرم وفي التي تعد في حمل على عمومها إلا ما خصه الدليل ودليلنا من جهة القياس أن هذه مسافة يجب قطعها فلم يكن من شرط وجوب قطعها وجود ذي رحم كالأول كان بينها وبين مكة ليلتان (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن هذا حكم حجة الفريضة وأما حجة التطوع منه فروى ابن حبيب لا تخرج فيه الامع ذي محرم خلاف حجة الفريضة ووجه رواية ابن حبيب حديث أبي سعيد الخدري لا يحمل امرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم منها وهذا سفر غير واجب فلم يخرج إليه الامع ذي محرم أصل ذلك سائر الاسفار التي لا تجب ولا تؤمن (مسئلة) إذا ثبت ذلك فقد ذكره مالك أن يخرج بها ابن زوجها وإن كان ذا محرم منها قال الامام أبو الوليد ووجه ذلك عندي ما ثبت للربائب من العداوات وقلة المراعاة في الأغلب فلا يحصل لها منه الاشفاق والستر والحرص على طيب الذكر (مسئلة) ولعل هذا الذي ذكره بعض أصحابنا إنما هو في حال الانفراد والعدد اليسير فأما القوافل العظيمة والطرق المشتركة العامرة المأمونة فانهما عندي مثل البلاد التي يكون فيها الاسواق والتجار فإن الامن يحصل لها دون ذي محرم ولا امرأة وقد روى هذا عن الأوزاعي

﴿وحدثني عن مالك أنه سأل ابن شهاب عن الاستثناء في الحج فقال أو يصنع ذلك أحد وأنكر ذلك﴾ سئل مالك هل يحتس الرجل لدابته من الحرم فقال لا

﴿حج المرأة بغير ذي محرم﴾ قال مالك في الصرورة من النساء التي لم تصح قط انها ان لم يكن لها ذو محرم يخرج معها أو كان لها فلم يستطع أن يخرج معها انها لا تترك فريضة الله عليها في الحج وتخرج في جاعة النساء

إذا ثبت ذلك في هذا ثلاثة أبواب * أحدها في بيان ما يجوز للمرأة أن تخرج فيه بغير إذن زوجها ولا يجوز له أن يحلها * والثاني في بيان ما لا يجوز لها أن تخرج إلا بإذن زوجها ويكون له أن يحلها * والباب الثالث فيما يلزمها إذا حلها

﴿ صيام المتمتع ﴾

ص * مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين أنها كانت تقول الصيام لمن تمتع بالعمرة إلى الحج لمن لم يجدها ما بين أن يهل بالحج إلى يوم عرفة فان لم يصم أيام منى * مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول في ذلك مثل قول عائشة رضي الله تعالى عنها * ش قوله رضي الله تعالى عنها الصيام لمن تمتع بالعمرة إلى الحج لمن يجدها ما بين أن يهل بالحج إلى يوم عرفة تريد والله أعلم أنه إذا أهل بالحج فقد زمه الهدى فان عدمه جازله الصيام وأما قبل أن يهل بالحج ولم يجب عليه هدى فلا يجوز له أن يصوم قبل أن يجب عليه كما لا يجوز له أن ينحر هدى المتمتع حينئذ

(فصل) وقوله رضي الله تعالى عنه فان لم يصم إلى يوم عرفة صام أيام منى وهي أيام التشريق الثلاثة التي تلي يوم النحر وهذا اللفظ يقتضي صحة الصوم من وقت يحرم بالحج المتمتع إلى يوم عرفة وان ذلك مبدأً أمالانه وقت الاداء وما بعد ذلك من أيام منى وقت القضاء وأمالان في تقديم الصيام قبل النحر ابراء للتمتع وذلك ما موربه وأما ان صام ما قبل يوم النحر مباح لمن يريد الصوم وصيام أيام منى ممنوع فانما يباح الصوم فيها للضرورة ان لم يصم قبل ذلك ليكون صومه في حجه امتثالاً لقوله تعالى فصيام ثلاثة أيام في الحج وما بعد أيام منى فليس محل هذا الصوم على وجه الاداء لان ما بعد أيام منى لا يكون الصوم فيها في الحج * وقد قال أصحاب الشافعي ان صيام أيام منى انما هو على وجه القضاء والاطهر من المذهب انه على وجه الاداء وان كان الصوم قبلها أفضل كوقت الصلاة الذي فيه سعة للاداء وان كان أوله أفضل من آخره والله أعلم (فرع) وقد تقدم انه لا يصوم اليومين الأولين من أيام التشريق الا المتمتع الذي لا يجدها هدى للضرورة أن يقع صومه في الحج وأما اليوم الثالث فانه يصومه من نذره والفرق بينهما ان اليوم الثالث لا يتحقق بالحج لانه قد يترك الحاج المقام فيه بمنى ويترك الرمي والمبيت وأما اليومان الأولان فتحققان بالحج لا يجوز لمن حج أن يترك لهما المبيت ولأن يترك الرمي والقيام فيهما بمنى فلذلك افترق حكمهما والله أعلم * ثم كتاب الحج بحمد الله وعونه

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ كتاب الضحايا ﴾

﴿ ما ينهى عنه من الضحايا ﴾

﴿ مالك عن عمرو بن الحارث عن عبيد بن فير وزعن البراء بن عازب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل ماذا يتقى من الضحايا فأشار بيده وقال أربعا وكان البراء بن عازب يشير بيده ويقول يدي أقصر من يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم العرجاء البين ظلعها والبين عورها والمریضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقى ﴾ ش قوله سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم ماذا يتقى من

﴿ صيام المتمتع ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك ﴾

عن ابن شهاب عن عروة

ابن الزبير عن عائشة أم

المؤمنين أنها كانت تقول

الصيام لمن تمتع بالعمرة

إلى الحج لمن لم يجد هديا

ما بين أن يهل بالحج إلى

يوم عرفة فان لم يصم صام

أيام منى * وحدثني عن

مالك عن ابن شهاب عن

سالم بن عبد الله عن عبد

الله بن عمر أنه كان يقول

في ذلك مثل قول عائشة

رضي الله تعالى عنها

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كتاب الضحايا ﴾

﴿ ما ينهى عنه من الضحايا ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك عن

عمرو بن الحارث عن عبيد

ابن فير وزعن البراء بن

عازب أن رسول الله صلى

الله عليه وسلم سئل ماذا

يتقى من الضحايا فأشار

بيده وقال أربعا وكان

البراء يشير بيده ويقول

يدي أقصر من يدي رسول

الله صلى الله عليه وسلم

العرجاء البين ظلعها

والعوراء البين عورها

والمریضة البين مرضها

والعجفاء التي لا تنقى

الضحايا دليل على ان الضحايا عنده صفات يتق بها ولا يتق بعضها ولولم يعلم انه يتق منها شيء لسأله هل يتق من الضحايا شيء أم لا والذي يتق من الضحايا على ضربين ضرب يتعلق به عدم الاجزاء وضرب يتعلق به الكراهة وقد ذكر صلى الله عليه وسلم صفات جامعة للمعانى التي تتق من جهة النص ومن جهة السنة وجمع ذلك في أربع صفات ليسهل على السائل حفظ جواب ما سأل عنه وأشار بيده ليكون في ذلك تذكرة له ومنع من النسيان

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم العرجاء البين ظلعها دليل على أن العرج على ضربين ضرب يمنع الاجزاء وضرب لا يمنعه فأما ما يمنع الاجزاء فقد قال الشيخ أبو القاسم في تعريفه العرجاء البين ظلعها هي الشديدة العرج التي لا تلحق الغنم فهذه التي لا تجزى * وقال أبو حنيفة تجزى * ودليلنا على ذلك الحديث المتقدم قوله صلى الله عليه وسلم العرجاء البين عرجها ولا شك أن العرجاء تمشى وأما التي لا تمشى فلا يقال فيها عرجاء لان العرج من صفات المشى ومن جهة القياس انها مريضة فوجب أن لا تجزى * أصله المريضة البين مرضها وأما العرج الذي لا يمنع الاجزاء فهو العرج الخفيف روى ابن حبيب عن مالك انه استخفها اذا لم يمنعها أن تسير سير الغنم وذلك صحيح لان عرج هذه ليس بين وانما يكون حينئذ عرجا خفيفا

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم والعوراء البين عورها يراد والله أعلم التي ذهب بصر إحدى عينيها يقال عارت العين تعار وعورت اذا ذهب بصرها ويقال عين عوراء ولا يقال عمياء والشاة اذا عورت إحدى عينيها مع بقائها لا ينقص ذلك من لحمها وانما تنقص بعض خلقها عن حل السلامة والتمام بمعنى طارئ عليها في الغالب لا يعود ذلك بمنفعة في لحمها فينبغي أن يتق في الضحايا ما كان بمعنى ذلك ونقصان الخلقة على ثلاثة ضربين ينقص منافعها وجسمها فاذا لم يعد بمنفعة في لحمها منع الاجزاء كعدم يدا أو رجل وضرب ينقص المنافع دون الجسم كذهاب بصر العين أو العينين أو ذهاب الميزفا كان له تأثير بين كالعور والعمى والجنون فهو يمنع الاجزاء ولم أجد نصا لصحابنا في الجنون وأما الضرب الثالث فهو نقصان الجسم دون المنافع كذهاب القرن والصوف وطرف الأذن والذنب فما كان من باب المرض أو عما يشوه الخلقة أو ينقص جزأ من لحمها وجب أن يمنع الاجزاء (فرع) واذا كان بعين الأخرية بياض فلو كان على الناظر وكان يسيرا لا يمنعها أن تبصر أو كان على غير الناظر لم يمنع الاجزاء رواه ابن المواز في كتابه عن مالك وأما ان منعها الرؤية لكونه كثيرا على الناظر فهي العوراء وكذلك عندى لو ذهب أكثر بصر عينا (فرع) وروى ابن المواز في كتابه ان الجذع يمنع وأما العصب في الأذن أو الأذنين فان استوعب الأذن فانه يمنع الاجزاء وأما الشرقاء والخرقاء والمقابلة والمدبرة والشرقاء هي المشقوقة الأذن والخرقاء هي التي يخرق أذنها للمعنة والمقابلة هي التي يقطع طرف أذنها والمدبرة هي التي يقطع من مؤخر أذنها فقال القاضي أبو الحسن وهذه الصفات كلها عندى لا تمنع الاجزاء وانما تمنع الاستعباب وهذا قد قاله على الاطلاق غير ان المنهوب مبنى على ان الكثير من القطع يمنع الاجزاء واليسير لا يمنعه وأما شق الأذن ففي المبسوط أن مالكاً كان يوسع في اليسير منه كالسمكة ونحوها قال القاضي أبو الوليد والذي عندى ان الشق لا يمنع الاجزاء الا أن يبلغ من الأذن المبلغ الذي يشوه الخلقة والله أعلم (فرع) اذ اثبت ذلك فقد روى ابن القاسم عن مالك انه لم يحدد بين القليل والكثير قال محمد في كتابه والنصف عندى كثير والأصل في ذلك ان طريقه الاجتهاد وقال أبو حنيفة في الأذن والذنب والإلية في أحد قوليه

أن الثالث عنده كثير وهو نحو مما أورده ابن حبيب والقول الثاني أن الثالث عنده في حيز القليل وهو نحو قول ابن المواز في الاذن الا انه سوى بين الذنب والاذن والالية * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والأظهر في ذلك عندي مذهب أصحابنا وهو الصحيح أن شاء الله أن ذهاب ثلث الاذن في حيز اليسير وذهاب ثلث الذنب في حيز الكثير لأن الذنب ذو لحم وعظم وعصب والاذن ليس فيه غير طرف جلدا لا يكاد يتألم بقطعه ولا يستضر به لكنه ينقص الجمال كثيرا والله أعلم (مسئلة) وأما السكاء ففي المدونة انها الصغيرة الاذنين قال ابن القاسم وهي الصمماء فهي تجزى عند مالك وأما التي خلقت بغير اذنين فلا خلاف في ذلك وقال الشيخ أبو القاسم لا يضحى بالسكاء وهي التي خلقت بغير اذنين * قال القاضي أبو الوليد رحمه الله والذي عندي في ذلك انه ان كان الاذن من الصغر بحيث تنقح الخلقة معه ويقع به التشويه فانه يمنع الاجزاء (مسئلة) وأما الثرماء قال ابن حبيب وهي التي سقطت أسنانها من كبر أو كسر فلا تجزى وفي الموازية ان سقطت أسنانها من انفار أو هرم أو حفيت فلا بأس بها وان كان من غير ذلك فلا يضحى بها قال في المبسوط لانه تنقص من خلقها قال القاضي أبو اسحق ذهب اليه ان الفتيمة انما تسقط أسنانها من داء نزل بها فصار عيبا بها والهرمة سقطت أسنانها من كبر وهو أمر معتاد ووجه قول ابن حبيب ان الهرم معنى يضعف الحيوان فاذا أسقط الانسان منع الأخمية كالمرض (فرع) فاذا قلنا ان ذهاب الاسنان يمنع الأخمية ففي كتاب محمد لا يمنع ذلك ذهاب السن الواحدة وفي المبسوط اذا سقط لها سن أو أسنان فهو عيب ولا يضحى بها فانه نقصان من خلقها

* وحدثنى عن مالك عن
نافع أن عبدا لله بن همر
كان يتقي من الضحايا
والبدن التي لم تسن والتي
تنقص من خلقها قال مالك
وهذا أحب ما سمعت الى

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم والمریضة البین مرضها قال أبو الحسن ذلك لمعان أحدها ان المرض نهك بدنها فينقص لحمها والثاني انه يفسده حتى تعافى النفس والثالث انه ينقص ثمنها وهذه المعاني على ما ذكر فيجب أن يكون كل غرض يحدث ذلك في النفس يمنع أن يضحى بها والخمرة وهي البشمة لا تجزى وكذلك الجرباء فابلاغ من ذلك كله حد المرض البين وجب أن يمنع الاجزاء (مسئلة) قال مالك ولا يجوز الدبر من الابل قال ابن القاسم ومعنى قوله في الدبرة الكبيرة فأرى المجرع بتلك المنزلة ان كان حرما كبيرا * قال القاضي أبو الوليد ووجه ذلك عندي انه من المرض الذي يمنع الاجزاء كالمكسورة القرن تدى واذا كان الجرح صغيرا لا يضر بالاضحية أو بالهدى فليس من باب المرض فلم يمنع ذلك الاجزاء

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم والعجفاء التي لا تنقى النقي الشحم يريد انه لا يوجد فيها شحم فاذا بلغت حدنا الخدم من الهزال فانها لا تجزى لانها خارجة عن الحد المعتاد لانه لا منفعة في لحمها ولا طيب كالمریضة ص * مالك عن نافع ان عبدا لله بن عمر كان يتقي من الضحايا والبدن التي لم تسن والتي تنقص من خلقها قال مالك وذلك أحب ما سمعت الى * ش قوله كان يتقي من البدن والضحايا البدن ما أهدي من الابل ذكرنا كان أو أنثى وقد تقدم الكلام في معناها في الحج واتفقوا فيها ما لم تسن يريد ما لم تبلغ سن الاجزاء وهذا لفظ يستعمل غالبا في الهرم وما قار به فيقال أسن فلان اذا بلغ سن الشيخ ولم يرد ذلك ههنا لانه لا خلاف ان الثنية من كل نوع من أنواع الضحايا تجزى وان كانت لم تبلغ حد تمام السن وانما هو أول الانقار ويحتمل أن يريد بذلك التي لم تبلغ أو تكون مسنة من البقر وأكثر ما يعتبر بذلك بالسنين وان جاز أن يتقدم يسيرا أو يتأخر يسيرا على حسب اختلاف الخلقة ولكن المعتاد متقارب فالجندع من الضأن قد اختلف الفقهاء فيه فقال ابن حبيب الجندع بمن

الصان والمناظر ابن سنة وقاله ابن نافع وأشهب وعلى هذا أكثر الناس وقاله أبو عبيد قال في المنز
والصان هو في السنة الثانية جذع وروى ابن وهب أنه ابن عشرة أشهر وروى سحنون عن
علي بن زياد هو ما استكمل ستة أشهر وقاله ابن شعبان قال وقيل ثمانية أشهر وأما الثاني فقال
ابن حبيب هو ابن سنتين دخل في الثالثة والأثني ثنية وأما الأول فقال ابن حبيب الجذع من الأول
ابن خمس سنين والثاني ابن ست سنين وقال أبو عبيدة إذا أتت عليه الخامسة فهو جذع فإذا ألقى
ثنيته في السادسة فهو ثني وأما البقر فقد قال ابن حبيب الجذع من البقر ابن ثلاث سنين والثني ابن
أربع سنين وقال أبو عبيد هو أول سنة تبع والأثني تبعه ثم جذع ثم ثني وقال القاضي أبو محمد
الثني من البقر ماله سنتان وقد دخل في الثالثة وهو أشبه بقول أبي عبيد والله أعلم

﴿ انتهى عن ذبح الضحية قبل انصراف الامام ﴾

ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار أن أبا بردة بن نيار ذبح ضحيته قبل أن يذبح
رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الأضحية فزعم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن يعيد
بضحية أخرى فقال أبو بردة لا أجد إلا جذاً يارسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وإن
لم تجد إلا جذاً فاذبح ﴾ ش قوله أن أبا بردة ذبح أضحيته قبل أن يذبح رسول الله صلى الله عليه وسلم
يوم الأضحية فزعم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن يعيد يقضي أن يكون ذبحة الذي يجزئ به
بعد ذبح الامام ويلزم مع ذلك أن يلزم وقت ذبح الامام ليترب على ذلك ذبح الناس فأما وقت ذبح
الامام فهو بعد السلام من صلاة العيد يوم الأضحية فن ذبح قبل الصلاة لم يجزه وبقال أبو حنيفة
وقال الشافعي إذا ذهب من الوقت بمقدار ما يصلي ركعتين بقراءتهما وتامها للعيد فقد جاز الذبح فن
ذبح حينئذ قبل الصلاة أجزاء والدليل على ما نقوله ما أخرجه البخاري من حديث البراء بن عازب
سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يخطف فقال أول ما نبدأ به في يومنا هذا أن نصلي ثم ترجع فنصرف
فعل هذا فقد أصاب سنتنا ومن نحر قبل ذلك فاعلموا لم يقدمه لأهلنا ليس من النسك في شيء فقال
أبو بردة ذبحت يارسول الله قبل أن أصلي وعندى جذعة خير من سنة فقال اجعلها مكانها ولن
تجزئ أو توفي عن أحلب بعدك وهذا بين في موضع الخلاف ووجه ذلك من جهة المعنى انتاقدنا
أنه لا يذبح إلا بعد أن يذهب من الوقت بقدر فعل الصلاة فوجب أن يعتبر بفعل الصلاة لا بمقدار فعلها
أصل ذلك السعي لما رتبناه على ركعتي الطواف كان الاعتبار في ذلك بفعل ركعتي الطواف
لا بمقدار فعلها من الوقت (مسئلة) إذا ثبت أن الذبح بعد الصلاة فإن الامام يذبح أولاً ثم يذبح الناس
بعده فن ذبح قبل الامام لم يجزه رواه ابن المواز وغيره وقال أبو حنيفة من ذبح بعد الصلاة وقبل
الامام أجزاء ودليلنا الحديث المذكور وهو أن أبا بردة بن نيار ذبح أضحيته قبل أن يذبح رسول الله
صلى الله عليه وسلم فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعيد بأضحية أخرى ودليلنا ما أخرجه مسلم
من حديث جابر بن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى بهم يوم التمر بالمدينة فسبقهم رجال
فصر واوطنوا أن النبي صلى الله عليه وسلم قد نحر فأمر النبي صلى الله عليه وسلم من كان نحر قبله أن
يعيد بنحر آخر ولا ينحر حتى ينحر النبي صلى الله عليه وسلم (فرع) المضحون على ضربين أحدهما
بمحضرة الامام والآخر بغير حضرته فأما من كان بمحضرة الامام فلا يحلوا ما منه من أن يظهر نحر
أضحيته أو لا يظهر ذلك فإن أظهر ذبح أضحيته بآثار الصلاة فن ذبح قبله فالمشهور عن مالك أنه لا يجزئه

﴿ انتهى عن ذبح الضحية
قبل انصراف الامام ﴾
• حدثني يحيى عن مالك
عن يحيى بن سعيد عن
بشير بن يسار أن أبا بردة
ابن نيار ذبح ضحيته قبل
أن يذبح رسول الله صلى
الله عليه وسلم يوم الأضحية
فزعم أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم أمره أن
يعيد بضحية أخرى قال
أبو بردة لا أجد إلا جذاً
يارسول الله قال وإن
لم تجد إلا جذاً فاذبح

وأما من لم يظهر ذبح أضحيته ففي كتاب محمد بن ذريح رجل أضحيته قبله في وقت لو ذبح الإمام بالمصلي
لكان هذا قد ذبح بعده لم يجزه وقال أبو مصعب إذا ترك الإمام الذبح بالمصلي فن ذبح بعد ذلك فهو
جائز وأما من كان بموضع ليس به إمام مثل أهل القرى الذين لا يصلون صلاة عيد بخطبة فقد
روى ابن القاسم عن مالك يتصرون صلاة أقرب الأئمة إليهم وذبحه فن تحرى ذلك فأخطأ فذبح قبل
ذبحه ففي المدونة من قول ابن القاسم يجزيه ورواه مطرف وابن الماجشون عن مالك وأكر
ذلك ابن المواز في كتابه فقال قدر وى أشهب عن مالك خلافة ونقله أبو محمد في نوادره فقال وقد
روى أشهب عن مالك لا يجزيهم وهو أحب إلينا وقد قيل إن رواية أشهب عن مالك إنما هي فيمن
ذبح على علم أنه قد ذبح الإمام ورواية ابن القاسم فيمن تحرى أن يذبح بعده فأخطأ فذبح قبله والله أعلم
وجه قول ابن القاسم أن فرضهم الاجتهاد والتحري في أمر غائب عنهم لا يمكنهم تيقنه فكان الخطأ
موضوعاً عنهم كالخطأ في القبلة عند الاشتباه في اعلامها ووجه قول أشهب أنهم غير معذورين
لأنهم قادرون على التأخير الذي لو أخر الإمام إليه لجاز لأهل بلده الذبح قبله وما كان مثل هذا
لا يسوغ فيه التحري كالوقت في الصيام والصلاة

• وحديثي عن مالك
عن يحيى بن سعيد عن عباد
ابن نعيم أن عويم بن
أشعر ذبح ضحيته قبل أن
يفعل يوم الاضحية وأنه
ذكر ذلك لرسول الله
صلى الله عليه وسلم فأمره
أن يعيد بضحية أخرى

(فصل) وقول أبي بردة لأجد الاجدع دليل على أنه قد علم أن الجذع يتعلق به حكم المنع إماماً لأن غيره
يجزى بدونه ولأن غيره أفضل منه وقدر روى في حديث البراء بن عازب أنه قال أنها كانت جذعة من
المعز وللإنسان تعلق بالأجزاء وتأثير فيه لأنه لا خلاف أنه لا تجوز البضلة ولا الفصيل والذي يجزى
عن الإنسان في الضحايا من الضأن الجذع فما فوقه ومن المعز والابل والبقر الثني فما فوقه والدليل
على أجزاء الجذع من الضأن ما أخرجه مسلم من حديث جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا
تذبحوا الامسنة إلا أن يعمر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن والدليل على أن الجذع من المعز
لا يجزى ما روى في حديث البراء أن أبا بردة بن نيار قال إن عندي عناق جذعة وهي خير من
شاة لحم فهل تجزى عنى قال نعم ولن تجزى عن أحد بعدك فان قيل فما الفرق بين الضأن وغيرها
قيل له الفرق بينهما نص صاحب الشريعة ولا فرق أصح منه ووجه آخر وهو أنه قد روى ابن
الاعرابي أنه قال إن المعز والبقر والابل لا تضرب فحولتها لا بعد أن تنثى والضأن تضرب
فحولتها إذا جئعت (فرع) إذا ثبت ذلك فالثني من الضأن أحب إلى مالك من الجذع ورواه ابن
المواز عن مالك ووجه ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تذبحوا الامسنة إلا أن
يعمر عليكم فاذبحوا جذعة من الضأن ومن جهة المعنى أن في ذلك خروجاً عن الخلاف المروى وفي
الثني أيضاً من تمام الجسم وكاله ما يفضل به الجذع والله أعلم ص • مالك عن يحيى بن سعيد عن
عباد بن نعيم أن عويم بن أشعر ذبح ضحيته قبل أن يغدو يوم الاضحية وأنه ذكر ذلك لرسول الله صلى
الله عليه وسلم وأمره أن يعيد بضحية أخرى • ش قوله أن عويمراً ذبح قبل أن يغدو يوم الاضحية
يريد قبل أن تغدو إلى المقلى لأنه هو الغدو المعتاد في يوم الاضحية فاستغنى بذلك عن ذكره ولو أراد
ضحيته من الغدولينه ويحتمل أن يريد به قبل أن يحدث غداً وهو بعد في وقت يمكنه الغدو
قلماً أخبر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك ولعله أخبره لما ذكر النبي صلى الله عليه وسلم في الذبح قبل
الصلاة ما تقدم فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يعيد بضحية أخرى بمعنى أن الأولى لم تكن ضحية
مجزية

﴿ ما يستعجب من الضحايا ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر ضعى مرة بالمدينة قال نافع فأمرني أن أشتري له كبشاً فحبلأأقرن ثم أذبحه يوم الاضعى فى مصلى الناس قال نافع ففعلت ثم حل الى عبد الله بن عمر فحلق رأسه حين ذبح الكبش وكان مريضاً لم يشهد العيد مع الناس قال نافع وكان عبد الله بن عمر يقول ليس حلاق الرأس بواجب على من ضعى وقد فعله ابن عمر ﴾ ش قوله انه ضعى مرة بالمدينة يريد أن هذا الفعل وقع منه بالمدينة لأن كثيراً مما حكاها لا يتأتى فى غير الامصار من الذبح بالمصلى وغير ذلك والا فقد كان يضعى بالمدينة وفى أسفاره وقد روى عنه أنه اشترى فى سفره شاة من راع وأمره بذبحها عنه وقد روى ابن المواز عن مالك أن الاضعية لازمة للمسافر كلز ومها للقيم

(فصل) وقوله فأمرني أن أشتري له كبشاً اشترأ الضحايا مما يجب أن يتوفى فيه لأنها قربان فمن كان فى بلد أسواق لها فلا يشتري منها مما يجب الى الأسواق حتى يرد السوق لأن ذلك من التلقى المنهى عنه فيجب أن ينزه عنه ما يقرب به الى الله عز وجل من أضعية وهدى (فزع) فان ضعى بما اشترى فى التلقى قال عيسى عليه البذل فى أيام النحر ولا يباع لحم الأولى ووجه ذلك أن أضعية قد وجبت على الوجه المنهى عنه فلم تجزئه أو لم تتم فضيلتها الفساد ملكها فكان عليه بدلهما لا يدرك الاضعية أو ليدرك تمام فضيلتها ولم يجزله يبيع لها لأنه قد قصد بذبحها القرية

(فصل) وقوله فأمرني أن أشتري له كبشاً فحبلأأقرن فيه خمس مسائل احداها أن الاضعية لا تكون من غير بهيمة الانعام والثانية أن الضأن أفضل أجناس الضحايا والثالثة أن ذكورها أفضل من اناثها والرابعة أن الفحل منها أفضل من الخصى والخامسة أن الاقرن أفضل من الاجم فأما المسئلة الاولى فى أن الاضعية لا تكون الا من بهيمة الانعام الغنم والبقر والابل ولو ضربت فعول البقر الانسية اثنان البقر الوحشية فقد قال الشيخ أبو اسحق اتفق أصحابنا أنه لا يضعى بها واختلفوا اذا ضربت فعول الوحشية اثنان الانسية والذي أقول به اجازة ذلك ومعنى ذلك أن كل ولد نتج لامه فى الجنس والحكم وانما يختلف ذلك فى ولد آدم وانما منع من ذلك بالمنع من أصحابنا اذا كانت الفحول وحشية ليغلب الخطر على الاباحة (مسئلة) فأما المسئلة الثانية من أن أفضل الأضاحى الضأن فهو مذهب مالك رحمه الله وسائر أصحابنا أن الضأن أفضل من المعز واختلفوا فى التفضيل بين البقر والابل فروى الشيخ أبو اسحق أن الافضل الابل وحكى الشيخ أبو القاسم والقاضى أبو محمد فى معونته أن البقر أفضل وقال أبو حنيفة والشافعى الابل أفضل ثم البقر ثم الغنم والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك من تفضيل الضأن ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يضعى بكبشين أقرنين أملحين ومثل هذا اللفظ لا يستعمل الا فيما يواظب عليه ومعالم أن النبي صلى الله عليه وسلم لا يواظب فى خاصته الا على الافضل ومن جهة المعنى أنه لا خلاف أنه لا يضعى بجذع الا من الضأن وذلك يقتضى أن لها منزلة على غيرها فى الاضعية (مسئلة) وأما المسئلة الثالثة وهى أن ذكر كل جنس أفضل من انثاه فهم ومذهب مالك وأصحابه والاصل فى ذلك الحديث المتقدم أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يضعى بكبشين ومن جهة المعنى أن المقصود من الاضعية طيب اللحم ولا خلاف أن لحم الكبش أفضل من لحم النعجة فكان انراجحه أفضل وانما ذلك فى ذكر الجنس وانثاه وأما الذكور والاناث فان اثنان الضأن أفضل من ذكر المعز واثان

﴿ ما يستعجب من الضحايا ﴾

• حدثني يحيى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر ضعى مرة بالمدينة • قال نافع فأمرني أن أشتري له كبشاً فحبلأأقرن ثم أذبحه يوم الاضعى فى مصلى الناس قال نافع ففعلت ثم حل الى عبد الله بن عمر فحلق رأسه حين ذبح الكبش وكان مريضاً لم يشهد العيد مع الناس قال نافع وكان عبد الله بن عمر يقول ليس حلاق الرأس بواجب على من ضعى وقد فعله ابن عمر

المعز أفضل من ذكرور ما سوى ذلك من أجناس الاضاحي (مسئلة) وأما المسئلة الرابعة فأن
الفحل من الضحايا أفضل من الخصى قاله ابن حبيب والاصل فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه
وسلم ضحى بكبش أقرن فحيل (مسئلة) وأما المسئلة الخامسة في أن الأقرن أفضل من الاجم
والأصل في ذلك الحديث المتقدم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى بكبش أقرن فحيل ومن جهة
المعنى أنه أتم خلقه

(فصل) وقوله ثم اذبح يوم الأضحي في مصلى الناس أمرنا فاعماله بدمي أخيه على وجه الاستنباط
وذلك جائز للضرورة وقد كرهه مالك من غير ضرورة والاصل في جواز القياس على الهدايا
لأنه حيوان شرع ذبحه على سبيل القرية فصحت الاستنباط فيه كالهدايا وإنما استنباطه عبد الله بن
عمر كرضه والأفضل لمن قدر عليه أن يتولى ذبحها بنفسه لما روى عن أنس أن النبي صلى الله عليه
وسلم ضحى بكبشين أقرنين أملحين ذبحهما بيده (فرع) فإذا قلنا يجوز فيه الاستنباط فإن استنباط
مسلم أجزاءه وإن استنباط كتابيا فهل يجزئه أم لا قال ابن القاسم في المدونة يعيدها ولو أمر بذلك
مسلم أجزاءه وروى عنه أشهب أنه قال يجزئه وجه قول ابن القاسم أن الكافر لا تصح منه نية
القرية وإن صحته منه نية الاستنباط والأضحية قرية فإذا ذبحها الكتابي لم تكن أضحية وكانت ذبيحة
مباحة ووجه قول أشهب أن صح ذبحه لغير الأضحية صح ذبحه للأضحية كالسليم (فرع) والاستنباط
فيها بالتصريح أو العادة فإن يأمر بذبحها عنه أضحية فينوي النائب في ذلك من الأضحية كان
ينوي المضحى لو بشر ذبحها وأما العادة ففي المدونة عن ابن القاسم فمن ذبح أضحية بغير إذني أن
كان مثل الولي في عياله فذبحها ليكفيه أجزاءه وإن كان على غير ذلك لم يجزه زاد ابن المواز عن ابن
القاسم أو بعض من في عياله ممن يحمل ذلك عنه زاد أبو زيد وأبو بصير بينهما أن وثق به حتى
يصدق أنه ذبحها عنه فيحتمل أن يرده ابن القاسم بقوله ولده في عياله وروى ابن المواز عنه أو بعض
عياله ممن يحمل ذلك عنه من يدخله رب الدار في أضحيته ويكون معنى قوله ممن يحمل ذلك عنه
ويحتمل أن يرده الولد الذي قد فوض إليه القيام بأمره في جميع أحواله ويكون ذلك معني قول
ابن القاسم في المدونة الولد في عياله فيذبحها ليكفيه وأما ما رواه أبو زيد عن ابن القاسم من قوله
أو صديقه أن وثق به حتى يصدق أنه ذبحها عنه فيحتمل أن يرده صديقه الذي يقوم بأمره وقد
فوض إليه في جميع أموره حتى يصدق أنه ذبحها عنه نفسه وإنما ذبحها عنه غيره فلهذين القولين
وجه على ما تقدم وإن كان أراد به غير المفوض إليه وإنما ذبحها عنه بمجرد الصداقة فالظاهر من
الذهب أنه لا يجزئه لأنه متعدي لو شاء أن يضمه ضمنه إلا أن يكون هذرا وإية في المتعدي بذبحها عن
صاحبها إن لم يرده صاحبها تضمه تجزئه فله وجه على ضعفه وقد قال أشهب في الموازية لا تجزئه
وإن كان ممن في عياله وهو ضامن يرده والله أعلم إذا كان غير مأثور به ولا قائم بجميع أموره في ذلك
وغيره (فرع) ومن ذبح أضحية صاحب غلطا لم تجزئ المذبح عنه وإن فعل كل واحد منهما بأضحية
صاحبه ضمنها قاله مالك في المدونة ووجه ذلك أن كل واحد منهما متعدي على أضحية الآخر فله
ضمنها لأن الخطأ والعمد في المال سواء وإذا ضمنها الذاب لم تجزئ المتعدي لأنها تكون لمن ضمنها إن
ضمنها وإن لم يضمنها إياها ورضي بها مذبوحة لم تجزئ أيضا لأنه قد كان ثبت ملكها لما كان له من
تضمن المتعدي عليها وإنما عادت إلى حالها من الملك الصحيح التام ليرى التضمن وذلك بعد الذبح
ولو كان هديا وقد روى ابن القاسم وابن وهب عن مالك في الموازية تجزئ من قلده لمن نعوه

وروي أشهب عن مالك لا يجزئها وجهر واية ابن القاسم انه قد وجب بالتقليد فلا يحتاج في ذبحه الى نية تختص بمن قلده يدل على ذلك انه لو ضل الهدى فوجده رجل فقصره عن قلده لاجزأ وان لم يتعين له صاحبه ولو فعل ذلك في الاضحية لم تجز صاحبها وجهر واية أشهب ان الهدى وان كان قد وجب بالتقليد فان الفساد وعدم الاجزاء يتعلق به بدليل انه لو مات لم يجزه فكذلك اذا ذبح ذبحا يمنع الاجزاء وهو ان يذبح عن غير من قلده (فرع) وهل يجزئ في الاضحية الذابح لا يخلو أن يكون صاحبها رضيا أو لم يرضها فان رضيا لم يضمن الذابح قيمتها فلا خلاف انها لا تجزئ الذابح لانها باقية على ملك صاحبها وان ضمنه اياه في الموازية من رواية ابن القاسم عن مالك لا تجزئ واحد منهما وقال أشهب تجزئ الذابح كما لو استعقت بعد الذبح وكذلك أمة أو ولد هارجل ثم جاء بها فأخذ قيمتها فانها بذلك أم ولد وقال ابن حبيب ان عرف ذلك بعد فوات اللحم أجزأت عن ذابحها غلطا وأدى الفدية وان لم يفت اللحم فربها بخير فان أخذ اللحم فله بيعه وان أخذ فدية الشاة لم تجز عن ذابحها ولا له بيع لحمها ووجه ذلك أنه اذا عرف ذلك بعد فوات اللحم فقد عين ملكه للشاة ولا خيار لصاحبها فلذلك أجزأه وان عرف ذلك قبل فوات اللحم فربها بخير في أخذها أو أخذ قيمتها وهذا في ملك الذابح لها ويمنع اجزاءها عنه

(فصل) وانما أمر ابن عمر نافعاً ببيع أضحيته يوم الاضحية لأنه الأفضل وانما أمر بأن يذبحها في مسلي ثمس لان الاضحية من القرب العامة المسنونة فالأفضل اظهار هالان في ذلك احيا سنتها وقد قال ابن حبيب في كتابه يستحب الاعلان بالاضحية لكي تعرف ويعرف الجاهل سنتها وما يلزم منها وكان ابن عمر اذا ابتاع أضحيته يأمر غلامه بحملها في السوق ويقول هذه أضحية ابن عمر اذاعة أن يعلن بها

(فصل) وقول نافع فعلمتها يعني اشترى له الكبش على الصفة التي أمر به ياتم ذبحه يوم الاضحية بالمسلي وليس شراء الاضحية ليضحي بها موجب الكونها أضحية ولا يتعين ذلك فيها على سبيل الوجوب وانما يتعين على سبيل الوجوب ابتداء الذبح قال القاضي أبو اسحق وقبل فرى الاوداج لانه قد وجد منه النية والفعل وقال القاضي أبو اسحق وجعته من شيوخنا تعين بالنية والقول باللسان وتجيب بذلك كما تجيب بالذبح فيكون ذلك فيها كالاشعار والتقليد في الهدى

(فصل) وقوله ثم حل الى عبد الله بن عمر فخلق رأسه حين ذبح الكبش وكان مريضا لم يشهد العيد يريد ان الكبش حل الى عبد الله بن عمر فخلق عبد الله رأسه حين ذبح الكبش ولعله كان استنع من خلق رأسه وشئ من شعره من أول العشر حين أراد أن يضحي على وجه الاستعباب وان لم يرد ذلك وانجا على ما ذكر في آخر الحديث وقد روى الشيخ أبو بكر والقاضي أبو الحسن انه يستحب لمن أراد أن يضحي اذا رأى هلال ذي الحجة أن لا يقص من شعره ولا يقلم أظفاره حتى يضحي قال ولا يحرم ذلك عليه به قال الشافعي وقال أبو حنيفة ليس في ذلك استعباب وقال أحمد واسحق يعمر عليه الخلق وتعليم الأظفار والدليل على استعباب ذلك ما رواه أبو عبد الرحمن حدثنا سليمان بن مسلم البلخي ثقة وسنان بن مسلم الحضاري ليس بثقة حصي أخبرنا البصري أخبرنا شعبة عن مالك عن ابن مسلم عن سعيد بن المسيب عن أم سلمة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من رأى هلال ذي الحجة فأراد أن يضحي فلا يأخذن من شعره ولا من أظفاره حتى يضحي قال أبو عبد الرحمن عمر بن مسلم بن عمار ابن أكمة قد اختلف في اسمه فقيل عمرو وقيل عمر وهو مدني فوجه الدليل منه ان هذا نهي

والنهي اذا لم يقتض التحريم حل على الكراهية ودليلنا على نفي الوجوب حديث عائشة المتقدم في كتاب الحج أنا قلت فلا تدهي رسول الله صلى الله عليه وسلم يدي ثم يبعث به مع أبي فلم يحرم على رسول الله صلى الله عليه وسلم شيء أحله الله حتى نحر الهدى ولا خلاف أن النبي صلى الله عليه وسلم ضحك في ذلك العام

(فصل) وقوله وكان عبد الله بن عمر مريضاً لم يشهد العبد مع الناس يقتضي أن مرضه منعه صلاة العبد مع الناس والبر وزهوا ولم يمنعه مما شرع من ذبح الضحية وإظهارها وقد تقدم ذكره ولم يمنعه مرضه من انفاذ الضحية في ماله وهي قرية كالصدقة والعقول ما كان ماله يتسع لذلك وذلك أن حكم الأضحية قبل ذبحها حكم ماله تورث عنه قاله مالك في المختصر والموازاة وقال عيسى عن ابن القاسم في العتبية ولغير ماله أخذها أن لحقه دين (فرع) إذا ثبت أن حكمها حكم ماله تورث عنه وتباع لغير ماله فقد قال ابن القاسم يستحب لورثته ذبحها وروى عبد الملك بن الحسن عن أشهب لا يضحى بها عنه وهي ميراث وجه قول ابن القاسم أنه مال أخرجه على وجه القرية فاستحب لورثته انفاذ ذلك كما استحب له إخراجها بعينها وكره له بدلها ووجه قول أشهب أنه لم يوجبها ولم يأمر بإخراجها عنه وإنما أعدها ليوجبها في وقت وهو لم يأمر في كسائر ماله (فرع) ولو مات عن هديه بعد أن قلده ففي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم للغير ما يبيعه كالم يبيع ما عتق ورد عتقه * قال القاضي أبو الوليد وهذا عندى حكم الأضحية بعد الإيجاب بالقول على منذهب من رأى ذلك من أصحابنا (مسئلة) ولو مات بعد ذبح أضحيته فقد قال مالك في المختصر هي لورثته ولا تباع في دينه ورواه في العتبية عيسى عن ابن القاسم ووجه ذلك أنها فانت بالذبح وصارت في حكم المستهلك كما لو أكلها (فرع) والفرق بين ذبحها وتقليد الهدى أن التقليد لا يضمن له الهدى والذبح تضمن به الأضحية فكان ذلك فوتاً فيها (فرع) فإذا قلنا أن الأضحية تورث عنه بعد الذبح فإن لورثته أكلها وقال مطرف وابن الماجشون عن مالك ينهوا عن بيع لحما ولا خلاف بين أصحابنا فعلمه في المنع من البيع لأنه إنما انتقل اليهم ملكاً على حسب ما كان للمضحي وأما قسمتها فقد أجاز ذلك مالك من رواية مطرف وابن الماجشون عنه وابن القاسم من رواية عيسى عنه ومنعه منه في كتاب محمد فقال لأنه يصير بيعاً فيجوز أن يكون سبب الخلاف في ذلك اختلاف قول مالك وأصحابه في القسمة هل هي تمييز حق أو بيع ويجوز أن يراد أنها إذا وقعت القسمة على وجه كانت بيعاً فلم تجز في الأضحية وإذا وقعت على وجه كانت تمييزاً فجاز ذلك فيها (مسئلة) وهذا حكم من انتقل إليه حكم الأضحية بالميراث فأما من انتقل إليه هبة أو صدقة فقد روى ابن حبيب في كتاب الحدود عن أصبغ للعطى يبيع ذلك إن شاء وحكى ابن المواز عن مالك ليس له يبيعه وجه القول الأول أن نهاية القرية في الأضحية الصدقة بها فإذا بلغت محلها كان لمن صارت إليه التصرف فيها بالبيع وغيره كالزكاة ووجه القول الثاني أن إيجاب النسك على وجه الأضحية يمنع البيع كالأضحية التي انتقل إليها بالميراث وأما ما أخرج في الزكاة فقد كان له التصرف فيه بالبيع وغيره إلى أن ينتقل عن ملكه بالأخراج فلذلك كان لمن انتقل إليه التصرف فيه بمنزلة ذلك (مسئلة) وهذا مبنى على أن المضحي ليس له يبيع أضحيته ولا يبيع شيئاً منها كالهدي والأصل فيه ما روى مجاهد عن عبد الرحمن بن أبي ليلى أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أخبره أن النبي صلى الله عليه وسلم أمره أن يقوم على بدنه وأن يقسم بدنها كلها لحومها وجلودها وجلالها في المساكين ولا يعط في جزأتهما شيئاً زاد عبد الكريم عن مجاهد نحن نعطي من عندنا قال

مالك ولا يباع جلد أخيه بجلد ولا غيره (فرع) فان باع من أخيه شيئاً فقد قال ابن حبيب من باع جلد أخيه جهلاً فلا ينتفع بالثمن وعليه أن يتصدق به وروى عن سحنون أن من باع جلد أخيه أو شيئاً من لحما أن أدرك فسخ والاجعل ثمن الجلد في ماعون أو طعام ويجعل ثمن اللحم في طعام يأكله وقال محمد بن عبد الحكم من باع جلد أخيه فليصنع بثمنه ماشاء من أسالك أو غيره وهذا الاختلاف انما هو في حكم ثمن المبيع بعد فواته وأما بيعه فتنفق على منعه فنع ابن حبيب الانتفاع بالثمن وجوز سحنون قصر يف ثمنه فيما ينتفع به دون ما يقول ويصرف في التجارات التي تختص بالائتمان وأما قول ابن عبد الحكم فيجعل أن يذهب إلى قول أبي حنيفة في تجوز بيع جلد الأخيه بماسوى الدراهم مما يعان وينتفع به والاظهر انه منع البيع غير أنه كان هذا حكم الثمن عنده اذا فات البيع والله أعلم (مسألة) وللرجل أن يوافق جلد الأخيه وجلد الميتة قال الشيخ أبو محمد يريد بعد الدباغ ووجه ذلك ان ما منع بيعه لم يمنع اجارته لمنفعة المباحة بجلد الميتة فانه منع بيعه ولم يمنع اجارته لمنفعة المباحة (مسألة) ومن تلفله شيء عند صانع يلزمه ضمانه أو غاصب أو متعدي فقد قال ابن القاسم من سرقت رأس أخيه في القرن استعيب أن لا يفرمه شيئاً وكأنه رأيها وقال ابن الماجشون وأصبح له أخذ القيمة ويصنع بها ماشاء وكذلك قبة الجلد يضيع أو يستهلك الأثرى ان من خلق ثوبه فغصبه غاصب ان له أخذه فبيته وله أن يأخذ من اللحم المستهلك ماشاء من طعام أو حيوان ولا يجوز ذلك في البيع فوجه قول ابن القاسم ان أخذ القيمة نوع من المعاوضة وهي ممنوعة في الأخيه (مسألة) وأما صوف الأخيه فان جزأه قبل ذبحها فقد روى محمد عن أشهب أن له أن يجزها قبل الذبح وروى ابن القاسم عن مالك في الموازية والعنبة لا تجز وجه قول مالك ان تعينها للأخيه قد أثر المنع في أخذ شيء منها كاللحم ووجه قول أشهب انه معنى تجوز ازالته منها قبل الذبح دون مضرة فجاز له أخذ ذلك منها قبل ايجابها (فرع) اذا ثبت ذلك فان جزأه فقد قال ابن القاسم قد أساء وتجز به أخيه وينتفع بالصوف ولا يبيعه وقال سحنون لا يرى بيعه بأساً أو يأكل ثمنه وقال أشهب له يبيعه ويصنع بثمنه ماشاء لانها لم تجب قبل الذبح فيجوز قول ابن القاسم وجهين أحدهما انه ممنوع من جزه حتى يتقرب بذبحها على الهيئة التي عيناها فان أقدم على ذلك فلا يبيعه لان حكم المنع متعلق ببيعه كسائر أجزائها والوجه الثاني انه سبحانه له جزه وان كان متعلق به حكم الأخيه الآن جزه في حكم تفريق ابعاضها من غير ضرورة فلا يتعلق به منع كالولادة ولما لم يكن لذلك تأثير في الصوف جاز التفريق لانه لا يباع كالألبان الولد ووجه قول سحنون ان الصوف لما كان لا يؤكل جاز بيعه أو كل ثمنه لانه بذلك يتوصل إلى أكل أجزاء الأخيه لانه المقصود منها (فرع) فأما بعد الذبح فله جز صوفه (مسألة) واذا ثبت الأخيه فقد روى محمد عن أشهب لا يجوز ذبح ولدها وقال مالك ان ذبحه مع أمه ففسن وجه القول الاول ان سن الأخيه معتبر وهو معدوم في السخلة ووجه القول الثاني انه تبع لأمه فلا يعتبر الا بصفتها دون صفته كالصوف واللبن (مسألة) وأما لبن الأخيه فقد قال مالك له شرب لبن الأخيه ولا يجوز له شرب لبن الهدى ولا ما فضل عن فصلها ووجه ذلك ان الأخيه لم تجب بعد البدنة وقد وجبت بالتقليد مع بقاء حياتها

(فصل) وقول نافع وكان عبد الله بن عمر يقول ليس حلاق الرأس بواجب على من ضحى وقد فعله ابن عمر يريد انه ليس بواجب على من ضحى أن يخلق رأسه وقد فعله عبد الله بن عمر ولعل عبد الله بن

عمر قد فعله لحاجته اليه أو فعله استحبابا

﴿ ادخار لحوم الاضاحي ﴾

عبد الله أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم نهى
عن أكل لحوم الضحايا
بعد ثلاث ثم قال بعد
كلوا وتصدقوا وتزودوا
وادخروا • وحدثني عن
مالك عن عبد الله بن أبي
بكر عن عبد الله بن واقد
أنه قال نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن
أكل لحوم الضحايا بعد
ثلاث قال عبد الله بن أبي
بكر قد كرت ذلك لعمره
بنت عبد الرحمن فقالت
صدق سمعت عائشة زوج
النبي صلى الله عليه وسلم
تقول دفن ناس من أهل
البادية حضرة الأضي
في زمان رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم
ادخروا ثلاث وتصدقوا
بما بقى قالت فلما كان
بعد ذلك قيل لرسول الله
صلى الله عليه وسلم لقد
كان الناس ينتفعون
بضحاياهم ويحملون
منها الودك ويتخذون منها
الاسقية فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم وما ذلك
أو كما قال قالوا نهيت عن
لحوم الضحايا بعد ثلاث
فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم اتماهيتمكم من

ص • مالك عن أبي الزبير المكي عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن
أكل لحوم الضحايا بعد ثلاث ثم قال بعد كلوا وتصدقوا وتزودوا وادخروا • ش قوله أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاث يريد أنه نهى أن يأكل منها ذابحها والمضحي
بها بعد ثلاثة أيام وهي أيام الذبح لأنها أيام الذبح في الثلاثة الأيام أكل كل فيها من الأضحية وقصر
إباحة الأكل عليها ليتمكن المضحي بأن يؤخر الذبح إلى آخرها ولا يتعذر عليه الأكل منها ويحتمل
أن يريد إباحة الأكل بعد ثلاثة أيام من وقت ذبح أضحيته وإن ضحى في آخر أيام الذبح فأبيع له الأكل
منها ثلاثة أيام ليكون ذلك مقدارا ما يأكل فيه منها لأن في منعه منها بعد اليوم أو المدة اليسيرة تضيقا
عليه وفي أكله منها ثلاثة أيام منتفع وسعة ونهى عن أكلها بعد النهي يقتضي التحريم ثم نسخ ذلك
بإباحة كلهم وتزودوا وادخارهم بعد ثلاثة أيام وهذا من نسخ السنة بالسنة ص • مالك عن عبد الله
ابن أبي بكر عن عبد الله بن واقد أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكل لحوم الضحايا
بعد ثلاث قال عبد الله بن أبي بكر قد كرت ذلك لعمره بنت عبد الرحمن فقالت صدق سمعت عائشة
زوج النبي صلى الله عليه وسلم تقول دفن ناس من أهل البادية حضرة الأضي في زمان رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ادخروا ثلاث وتصدقوا بما بقى قالت فلما
كان بعد ذلك قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم لقد كان الناس ينتفعون بضحاياهم ويحملون منها
الودك ويتخذون منها الاسقية فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وما ذلك أو كما قال قالوا نهيت عن
لحوم الضحايا بعد ثلاث فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتماهيتمكم من أجل الدافعة التي دفت
عليكم فكلوا وتصدقوا وادخروا يعني بالدافعة قوماسا كين قدموا المدينة • ش قوله نهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الاضاحي بعد ثلاث ظاهره التحريم وفيه صرح جله على
لكراهية بدليل أن وجد وقد اختلف الناس في تأويله فتأوله قوم على التحريم وإن النسخ
بإباحته طرأ بعد ذلك وحله قوم على الكراهية ويحتمل أن تكون الكراهية منسوخة ويحتمل
أن تكون باقية ويحتمل أن يكون حكم المنع ثبت لعله وارتفع لعدم ما فيه يكون ذلك المنع وإن ورد
بلفظ العموم محمول على الخصوص بدليل فأما من ذهب إلى القول الأول فتعلق بأنه صلى الله عليه
وسلم نهى عن أكل لحوم الاضاحي بعد ثلاث قال بعد ذلك كلوا وتزودوا وادخروا وإذا وردت
الاباحه بعد الخطر فهو حقيقة النسخ وقد روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت الضحية كنا
نصلح منه فنقدم به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة فقال لا تأكلوا منه الاثلاثة أيام وليست
بعزيمة ولكن أراد أن يطعم منه والله أعلم وقد روى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ما يدل على
استدامه حكم المنع وروى أبو عبيد قال شهدت العيد مع علي بن أبي طالب رضي الله عنه فصلى قبل
الخطبة ثم خطب الناس فقال إن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن تأكلوا لحوم نسككم فوق
ثلاث فذكر ذلك في خطبته للناس يوم الأضي ليعملوا به وهذا يدل على أنه غير منسوخ عنده
وقد روى عن عبد الله بن عمر معنى ذلك في الامتناع ويحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم اتماهيتمكم
أجل الدافعة التي دفت عليكم فكلوا وتصدقوا وادخروا يعني بالدافعة قوماسا كين قدموا المدينة

لأجل الدافعة التي دفت وأن علة الحاجة أوجبت ذلك وأن الحاجة لو نزلت اليوم لقوم من أهل المسكنة للزم الناس مواساتهم إلا أن الاظهر ما قدمناه أولاً أنه حكم منسوخ وإن كان لأجل الدافعة خاصة وما خيف عليه من الهلاك بالمجاعة لما اختص ذلك بلحوم الاضاحى بل كان يلزم الناس مواساتهم بها وبغيرها

(فصل) وقول عائشة رضي الله عنها دفت ناس من أهل البادية روى ابن سعد عن أبيه في شرح الموطأ أنه سأل عبد الله بن وهب عن تفسير ذلك فقال الدافعة القوم القادمون عليهم فنهاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يدخروا لحوم الاضاحى فيمنعوها الذين قسموا فانهم ان لم يدخروا وسعوا بذلك على اخوانهم القادمين قال محمد بن سعد بن سفيان والدافعة المجاعة تسير سيرا ليس بالشديد يقال هم يدفعون دفيفا

(فصل) وقوله اذخروا للثلاث وتصدقوا بما بقى يقتضى أن يمسك منه يوم الاضحية ما يكفي لثلاث ثم يتصدق بما بقى بعد ذلك وهو الذي يقع به الانتفاع للدافعة في يوم الاضحية وفيما بعده

(فصل) وقوله ان الناس كانوا يتفقون بضمها ياهم ويحملون منها الودك ويتخذون منها الاسقية ان كان يريد انهم امتنعوا من اتخاذ الاسقية من جلودها لأجل المنع المتقدم فقد يجب أن يكون المنع بأعم من هذا اللفظ المتقدم لان المنع انما تناول كل اللحم وقدره لفظ يتناول جميع الاضحية وهو ماروى سلمة بن الاكوع قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ضحى منكم فلا يصعبن بعد ثلثة وفي بيته شيء منه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم انما نهيتكم لأجل الدافعة التي دفت عليكم فكلوا وتصدقوا واذخروا لفظه كلكوا قدره وما يقتضى أن معناها الاباحة روى ابن المواز عن مالك لا بأس على الرجل ان لم يأكل من بدنته وروى عنه في النوادر أنه قال وان تصدق بلحم أضحيته كله فهو أعظم لاجره وروى ما يدل أن هذه اللفظة للندب والاستحباب وذلك أن ابن حبيب روى عن مالك لو أراد رجل أن يتصدق بلحم أضحيته كله لاستغناؤه عنه ولا يأكل منه شيئاً كان مخطئاً وجهر رواية ابن المواز أنه حيوان يخرج على وجه القرية فلم يؤمر بالاكل منه أصل ذلك ما ندره أو تصدق به وجهر رواية ابن حبيب أنه حيوان يذبح على وجه القرية المشروعة فكان الاكل منه مشروعا مندوباً اليه كالهدي وقد حكى القاضي أبو محمد عن بعض الناس أنه قال الاكل منها واجب وهو قول شاذ بعيد

(فصل) وأما قوله فتصدقوا فعلى الاستحباب دون الوجوب قاله القاضي أبو محمد لانه لا خلاف اليوم بين الفقهاء في ذلك والاصل فيه قوله في الحديث وتصدقوا والامر يقتضى الوجوب أو الندب فاذا دل الاجماع على انتفاء الوجوب حمل على الندب وقدره روى عن مالك ولو أن رجلاً تصدق بأضحيته كلها لاستغناؤه عنها ولم يأكل منها شيئاً لكان مخطئاً كما لو أكلها ولم يطعم منها وقال ابن المواز يستحب له أن يتصدق ببعض لحم أضحيته ولو لم يتصدق بشيء منه ما جازله (فرع) اذا ثبت أن الاطعام من الاضحية مشروع فقدره روى ابن حبيب لم يحكم ما يطعم منها ولا ما يأكل وما فعل مما قل من ذلك أو كثر فهو يجزى زاد الشيخ أبو القاسم والاختيار أن يأكل الاقل ويقسم ما بقى ولو قيل يأكل الثلث ويقسم الثلثين كان حسناً والله أعلم ص مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن أبي سعيد الخدري أنه قدم من سفر فقدم اليه أهله لحما فقال انظروا أن يكون هذا من لحوم الاضاحى

وحدثني عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن أبي سعيد الخدري أنه قدم من سفر فقدم اليه أهله لحما فقال انظروا أن يكون هذا من لحوم الاضاحى

فقالوا هو منها فقال أبو سعيد ألم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهي عنها فقالوا انه قد كان من رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها بعدك أمر نخرج أبو سعيد فسأل عن ذلك فأخبر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نهيتكم عن لحوم الاضاحي بعد ثلاث فكلوا وتصدقوا واذا خروا ونهيتكم عن الانتباز فانتبذوا وكل مسكر حرام ونهيتكم عن زيارة القبور فزوروها ولا تقولوا هجرا يعني لا تقولوا سوأ **ش** قول أبي سعيد اقم اليه اللحم انظروا أن يكون هذا من لحوم الاضاحي على وجه التعرز والاحتياط لدينه وقدر روى عن عبد الله بن عمر أنه كان لا يأكل في انصرافه من منى الا الزيت خوفا من لحوم الاضاحي التي كان يعتقد استدامة المنع فيها وكذلك يجب للمحفظ بدينه أن يسأل ويبحث أن كثيرا من المحظور فاذا كان شاذ اجاز أن يعمل على الاعل

(فصل) وقوله لما ذكره انهم من لحوم الاضاحي ألم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهي عنها انكار لتقدمها اليه بعد علمه بانه مما نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم فأخبر بوجه الامر وهو ما حدث من نسخ ما علم من الخطر بالاباحة وقولهم أمر بمحتمل أن يكونوا فسر والله معنى الامر فأراد أن يحتاط في ذلك بقول من سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم أو بقول من هو أفقه وأفهم وأعلم بتأويل قول النبي صلى الله عليه وسلم ممن أخبره بذلك ويحتمل قيل له قد حدث من النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك أمر ولم يفسره له ذلك الامر وان كان أخبر بأنه معنى يقتضي الاباحة فخرج يسأل عن ذلك الامر وتفسيره فأخبر به وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم قال نهيتكم عن لحوم الاضاحي بعد ثلاث فكلوا واذا خروا ويريد أنه أطلق لم الاكل بعد الثلاث

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ونهيتكم عن الانتباز فانتبذوا وكل مسكر حرام يأتي في كتاب الاشربة ان شاء الله وقوله صلى الله عليه وسلم ونهيتكم عن زيارة القبور فزوروها ولا تقولوا هجرا يعني لا تقولوا سوأ قال أبو عبيد الله روى الهجر الفحش والهجر بفتح الهاء الهنيان قال محمد بن سعد بن في شرح الموطأ لا تقولوا هجرا الا ندعوا بالويل والحرب والعويل أو تقولوا ما يسهط الله قال محمد بن راية على لا تقولوا هجرا لا تقولوا سوأ قال محمد وغيرنا يقرؤها لا نعرها هجرا

﴿الشركة في الضحايا وعن كم تذبح البقرة والبدنة﴾

قوله وعن كم تذبح البقرة والبدنة يريدون تضر البدنة وسيأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى في كتاب الذبائح ولكن عطف تذكير البدنة على تذكية البقرة بلفظ الذبح لما كان المعنى واحدا في التذكية **ض** مالك عن أبي الزبير المكي عن جابر بن عبد الله انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة **ش** قوله نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة يقتضي ان البدن والبقرة تضر وسيأتي بعد هذا تفسرا في كتاب الذبائح ان شاء الله تعالى وأما ما ذكر من ذبح الواحدة من ذلك عن سبعة فقد اختلف الناس في تأويله ومنه ما لا يجوز في الهدايا الواجبة ولا في الضحايا أن يشترك جماعة في ثمن الاضحية أو البدنة فيشترونها بالثمن المشترك ثم يذبحونها أو يضرونها فأما هدى التطوع فالمشهور عنه ان الاشتراك فيه غير جائز وحكى القاضي أبو الحسن انه روى عنه ان ذلك يجوز ويجوز عنه ما لا أن يكون الاضحية لرجل واحد فيذبحها عنه وعن أهل بيته ومن في عياله وان كانوا أكثر من سبعة وقال أبو حنيفة يجوز أن يشترك سبعة في ثمن الهدى والاضحية

فقالوا هو منها فقال أبو سعيد ألم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهي عنها فقالوا انه قد كان من رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها بعدك أمر نخرج أبو سعيد فسأل عن ذلك فأخبر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نهيتكم عن لحوم الاضاحي بعد ثلاث فكلوا وتصدقوا واذا خروا ونهيتكم عن الانتباز فانتبذوا وكل مسكر حرام ونهيتكم عن زيارة القبور فزوروها ولا تقولوا هجرا يعني لا تقولوا سوأ **ش** قول أبي سعيد اقم اليه اللحم انظروا أن يكون هذا من لحوم الاضاحي على وجه التعرز والاحتياط لدينه وقدر روى عن عبد الله بن عمر أنه كان لا يأكل في انصرافه من منى الا الزيت خوفا من لحوم الاضاحي التي كان يعتقد استدامة المنع فيها وكذلك يجب للمحفظ بدينه أن يسأل ويبحث أن كثيرا من المحظور فاذا كان شاذ اجاز أن يعمل على الاعل

(فصل) وقوله لما ذكره انهم من لحوم الاضاحي ألم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهي عنها انكار لتقدمها اليه بعد علمه بانه مما نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم فأخبر بوجه الامر وهو ما حدث من نسخ ما علم من الخطر بالاباحة وقولهم أمر بمحتمل أن يكونوا فسر والله معنى الامر فأراد أن يحتاط في ذلك بقول من سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم أو بقول من هو أفقه وأفهم وأعلم بتأويل قول النبي صلى الله عليه وسلم ممن أخبره بذلك ويحتمل قيل له قد حدث من النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك أمر ولم يفسره له ذلك الامر وان كان أخبر بأنه معنى يقتضي الاباحة فخرج يسأل عن ذلك الامر وتفسيره فأخبر به وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم قال نهيتكم عن لحوم الاضاحي بعد ثلاث فكلوا واذا خروا ويريد أنه أطلق لم الاكل بعد الثلاث

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ونهيتكم عن الانتباز فانتبذوا وكل مسكر حرام يأتي في كتاب الاشربة ان شاء الله وقوله صلى الله عليه وسلم ونهيتكم عن زيارة القبور فزوروها ولا تقولوا هجرا يعني لا تقولوا سوأ قال أبو عبيد الله روى الهجر الفحش والهجر بفتح الهاء الهنيان قال محمد بن سعد بن في شرح الموطأ لا تقولوا هجرا الا ندعوا بالويل والحرب والعويل أو تقولوا ما يسهط الله قال محمد بن راية على لا تقولوا هجرا لا تقولوا سوأ قال محمد وغيرنا يقرؤها لا نعرها هجرا

﴿الشركة في الضحايا وعن كم تذبح البقرة والبدنة﴾

قوله وعن كم تذبح البقرة والبدنة يريدون تضر البدنة وسيأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى في كتاب الذبائح ولكن عطف تذكير البدنة على تذكية البقرة بلفظ الذبح لما كان المعنى واحدا في التذكية **ض** مالك عن أبي الزبير المكي عن جابر بن عبد الله انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة **ش** قوله نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة يقتضي ان البدن والبقرة تضر وسيأتي بعد هذا تفسرا في كتاب الذبائح ان شاء الله تعالى وأما ما ذكر من ذبح الواحدة من ذلك عن سبعة فقد اختلف الناس في تأويله ومنه ما لا يجوز في الهدايا الواجبة ولا في الضحايا أن يشترك جماعة في ثمن الاضحية أو البدنة فيشترونها بالثمن المشترك ثم يذبحونها أو يضرونها فأما هدى التطوع فالمشهور عنه ان الاشتراك فيه غير جائز وحكى القاضي أبو الحسن انه روى عنه ان ذلك يجوز ويجوز عنه ما لا أن يكون الاضحية لرجل واحد فيذبحها عنه وعن أهل بيته ومن في عياله وان كانوا أكثر من سبعة وقال أبو حنيفة يجوز أن يشترك سبعة في ثمن الهدى والاضحية

ثم يدبحونها إذا كان كل واحد منهم قصدا للقربة في ذبحه وان كانت وجوهها مختلفة مثل أن يلزم أحدهم جزاء صيد ويلزم الآخر فدية أذى ويريد هدى تطوع فان كان منهم من لا يقصد القربة وانما يقصد اللحم لم يجزه ذلك وقال زفر لا يجزى حتى تكون وجوه القربة واحدة وقال الشافعي ان ذلك يجزه على كل وجه واتفقوا على انه لا يجزى عن أكثر من سبعة فالخلاف بيننا وبينهم في فصلين أحدهما انه لا يجوز الاشتراك في الرقبة عندنا ويجوز عندهم والثاني انه يجوز عندنا أن تضر البدنة الواحدة عن أكثر من سبعة وعندهم لا يجوز ذلك والدليل على ما نقوله قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاءه مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة فوجه الدليل من الآية انه تعالى أوجب على من قتل الصيد اخراج مثله هديا بالغ الكعبة ومن أخرج سبع بدنة فلم يخرج مثل ما قتل من الصيد ومن جهة القياس أن هذا هدى فلم يجز أن يكون مشتركا أصله الشاة امامهم فاحتج من نصر قوله بالحديث المنصوص نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة والجواب ان القاضي أبا الحسن قد أجاب عن هذا بأن حديث أبي الزبير وهم لذكره البقرة عن سبعة وجوابه سر والشيخ أبو بكر بجواب ثان انه يحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم هو الذي نحر عنهم وكان الهدى جميعه له ونعم انما تمنع الاشتراك في رقبة الهدى والاضحية قالوا وهذا كما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى وقال هذا عني وعن لم يضح من أمي قال القاضي أبو اسحاق فكان هذا والله أعلم كما يذبح الرجل عنه وعن أهله لان المسلمين كلهم أهل النبي صلى الله عليه وسلم هو أب لهم وأزواجه أمهاتهم قالوا وحسب ان الذي روى من اشتراكهم يوم الحديبية في البدن من هذا الجنس ولعل النبي صلى الله عليه وسلم ساقها وأشرك بينهم فيها ولم يخرج كل واحد جزأ من ثمنها وعلى هذا التأويل يجوز للإمام أن يدخل غيره من رعيته في أضحيته وأجاب عن الحديث بجواب آخر انه ان كان صح هذا الحديث فلا يمتنع أن يكونوا قد ساقوا ذلك وقلده تطوعا والذي أدى الثمن واحد وقد أشرك معه قوما ولم يأخذ منهم ثمننا وقد روى عن مالك ان الاشتراك في هدى التطوع المحض جائز على هذا الوجه فاما أن يزن كل واحد منهم جزأ من ثمنه أو يجوز ذلك فيما يلزم الانسان في خاصة نفسه من هدى واجب أو أضحية تتعين على الانسان بالسنة فلا وليس في الحديث ما يدل على ذلك وجواب ابن المواز فيما احتج به عليه من ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يشرك النفر منكم في الهدى يوشك ان ذلك كله كان من النبي صلى الله عليه وسلم ولم يمتعه لانهم كلهم عياله فيخرج عنهم أو يدفع الى كل نفر منهم مثل ما لو فعل ذلك رجل بمن تتركه نفقته فان قيل فانهم لا يجيزون أن تذبح الاضحية والهدى عن عدد من الناس الا أن يكون أهل بيت واحد والذي ذبح يوم الحديبية سبعون بدنة ولا يتفق أن يكون كل سبعة منهم أجل بيت فالجواب عن ذلك من وجوه اما على تجوز الاشتراك في هدى التطوع فلا يراعى ذلك ويسقط هذا السؤال حلية وأما على منع ذلك في هدى التطوع وغيره فعنه جوابان أحدهما ان جميع المسلمين كانوا النبي صلى الله عليه وسلم بمنزلة أهل بيته فيجوز له أن ينحر عن سبعة منهم كما روى انه ذبح عنه وعن جميع من لم يضح من أمته فشارك بينهم في أضحيته وان لم يجز لبعضهم أن يشرك بعضا وهذا كما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه ذبح عن آل محمد بقرة واحدة رواه أبو عبد الرحمن النسوي أخبرنا ابن عبد الأعلى أخبرنا ابن وهب أخبرني يونس عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت ذبح رسول الله صلى الله عليه وسلم عن آل محمد في حجة الوداع بقرة واحدة وجواب ثان وهو انه يحتمل أن يكون منهم أهل بيت من خمسة وأهل بيت من

سبعة وقوم ليسوا أهل بيت ففخر الهدى عن سبعة وعن خمسة وعن واحد وقصد الراوى الى الاخبار عن أكثر عدد نعت عنهم بدنة أو بقرة فأخبر بذلك ولم يقصد الاخبار عن آحاد الناس بدليل ان النبي صلى الله عليه وسلم نعت عن نفسه بدنة ولم يخبر بذلك جابر في حديثه وهذا كما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم ذبح عن نسائه البقر وليس في الحديث انه لم ينعز بقرة عن أقل من سبعة فيصح لكم هذا التعلق فان قيل هذا القول عندكم أن لا تنعز بدنة قد قلدت وأشعرت عن أهل بيت ولا عندكم فكيف يجوز أن تنعز عن سبعة أو أقل فالجواب عندي انما لم يجز ذلك مالك في هذه الرواية في هدى قلد وأشعر عن واحد أو قلد وأشعر عن جماعة على وجه يقتضى اشتراكهم في رقبة وأما ما لم يسبق به إيجاب بتقليد ولا اشعار وانما وجب بالنعز والذبح فانه يجري مجرى الأضحية أو يكون مضافا ملكه لواحد وقداً وجهه على جميعهم على سبيل الاشتراك في الاجر ورقبة الهدى باقية على صاحب المقتله فانه يجوز ذلك وتقدم في كتاب الحج

(فصل) وأما الدليل على ان الأضحية يذبحها الرجل عن أكثر من سبعة ان ما زاد على السبعة من عياله أو ممن يصح أن يرده بأضحيته فجائز أن يضحي عنه كما لو كانوا أقل من سبعة (مسألة) اذا ثبت ذلك فان الشاة والبقرة والبدنة كل واحد من ذلك يجزى عن الجماعة السبعة وأكثر من أهل البيت في الأضحية رواه ابن القاسم عن مالك ووجه ذلك عندي أن يذبحها عن جميعهم فيسقط عنهم بذلك حكم الأضحية ولكن لحم الشاة باق على ملكه حتى يعطى من شاء منهم ما يريد ولو أراد أن يتصدق بجميعه لم يكن لهم منعه من ذلك (فرع) فاذا قلنا بقول مالك ان الاشتراك يجوز في هدى التطوع فلا فرق بينه وبين الأضحية فاذا قلنا بقول مالك الآخر انه لا يجوز ذلك فالفرق بينهما ان الهدى يجب بالتقليد والاشعار ثبت فيه نوع من الاشتراك قبل انفاذ ذبحه فذلك منع الاشتراك فيه لان النية لا توجهها الا ترى انه من اشترى أضحية لنفسه ثم بدله قبل أن يذبحها أن يشترك فيها أهل بيته جاز ذلك له رواه ابن المواز عن ابن القاسم وهذا ما لم يجب الأضحية بالقول فان أوجبها بالقول فحكمها يجب أن يكون حكم الهدى الذي قد وجب بالتقليد والله أعلم ص * مالك عن عمارة بن صياد ان عطاء بن يسار أخبره ان أبابؤب الأنصاري أخبره ان أبابؤب الأنصاري أخبره قال كنا نضحي بالشاة الواحدة يذبحها الرجل عنه وعن أهل بيته ثم تباهى الناس بعد فصارت مباهاة * ش قوله كنا نضحي بالشاة الواحدة يذبحها الرجل عنه وعن أهل بيته يريد ان الرجل كان يتناول اخر اجها من ماله ولذلك أضاف ذبحها اليه ولكنه كان يشترك أهل بيته في ثوابها ويسقط عنهم بذلك ما تعين عليهم من الأضحية وفي هذا حجة على جواز ذلك عن أهل البيت لان قول أبي أيوب كنا نفعل انما يريد بذلك زمن النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بلطف يقتضى التكرار ومثل هذا مع تكراره لا يخفى في الأغلب عن النبي صلى الله عليه وسلم فاذا لم يمنع منه ولم ينكره دل ذلك على جوازه وفي هذا ثلاثة أبواب أحدها ما يستعجب من عدد الضحايا والثاني فحين يجوز أن يدخله الانسان في الأضحية والثالث فحين يلزم الانسان أن يضحي عنه

الباب الأول فيما يستعجب من عدد الضحايا

لا خلاف ان الواحد من بهيمة الأنعام يجزى الانسان في أهل بيته ولو كان قال مالك استعجب قول ابن عمر أن يضحي عن كل انسان بشاة لمن استطاع ذلك وجه ذلك انه أكثر ثواباً وأبعد من الاشتراك الذي هنا في الضحايا

* وحدثني عن مالك عن
عمار بن صياد ان عطاء
ابن يسار أخبره ان أبابؤب
الأنصاري أخبره
قال كنا نضحي بالشاة
الواحدة يذبحها الرجل
عنه وعن أهل بيته ثم
تباهى الناس بعد فصار
مباهاة

﴿ الباب الثاني فمين يجوز للإنسان أن يشركه في أضحيته ﴾

يجوز للإنسان أن يضحي عن نفسه وعن أهل بيته بالشاة الواحدة يعني بأهل بيته أهل نفقته قليلا كانوا أو كثيرا والأصل في ذلك حديث أبي أيوب كنا نضحي بالشاة الواحدة يذبحها الرجل عنه وعن أهل بيته زاد ابن المواز عن مالك وولديه الفقيرين قال ابن حبيب وله أن يدخل في أضحيته من بلغ من ولده وإن كان غنيا إذا كان في نفقته وبيته وكذلك من ضم إلى نفقته من أخ أو ابن أخ قريب فأباح ذلك بثلاثة أسباب أحدها الاتفاق عليه والثاني المساكنة والثالث القرابة قال ابن المواز عن مالك له أن يدخل زوجته في أضحيته ووجه ذلك ما قدمناه لأن المساكنة والاتفاق موجودان والزوجة آكد من القرابة قال الله تعالى وجعل بينكم نودا ورجحة قال مالك في الموازية أن شاء أن يدخل في أضحيته أم ولده ومن له فيه بقية رقيق أجزا ووجه ذلك ما قدمناه ولأن الولاية كل حمة النسب وهو ثابت في أم الولد وسببه موجود فمين له عليه رقيق والله أعلم (مسئلة) ولا يدخل يتيمة في أضحيته ولا يشرك بين يتيمة في أضحية وإن كانا أخوين والجد والجدة كالأجانب قاله ابن المواز عن مالك قال ابن حبيب ولا شريك ولا رقيق من الأجانب ووجه ذلك ما عدهم من بعض الشروط الثلاثة يريدان الجد والجدة ليسا في نفقته ولو كانا على ذلك لجاز عندى ما تقدم في الأقارب

﴿ الباب الثالث في ذكر من يلزمه أن يضحي عنه ﴾

روى ابن حبيب عن مالك يلزم الرجل أن يضحي عن نفسه وعن أولاده ما لزمه الاتفاق عليهم ولا يلزمه أن يضحي عن زوجته ولا رقيق أمه ولا من له فيه بقية رقيق (فصل) وقوله ثم تباهى الناس فصارت مباهاة قال ابن حبيب والمباهاة بما كان لله أفضل يريد أن الزيادة في ذلك إذا خلصت لله تعالى أفضل من التقليل ولذلك يستحب له أن يخرج أفضل ما يقدر عليه وأكثر مما لم يخرج عن المتعارف وفي العتية قال أشهب كره مالك تعالى الناس في الأضحية ويشترى كسراء الناس فأما أن يجده بعشرة ويشترى بمائة فإني أكرهه ويدخل على الناس مشقة ومعنى ذلك الخروج عن المتعارف من قصد المباهاة ويشق على من أراد منافسته قاصدا للخير فتدخل في ذلك الكراهية من وجهين أحدهما قصد المباهاة وهذا يتعلق بالاعتاد وغيره والوجه الثاني الخروج عن العادة والشذوذ في المغالاة وكذلك في العدد يتعلق به الكراهية من وجه المباهاة وهو في المعتاد من إخراج ضحية عن كل إنسان وتقيده من الزيادة عليه والمقارنة له والثاني الشذوذ والخروج عن العادة فإذا سلم من الأمرين فلا يقال إن ذلك مذموم لما فيه من المباهاة إذا أراد به وجه الله تعالى وإنما ذم أبو أيوب رضي الله عنه من ذلك التفاخر بين الناس على أن لفظ المباهاة فيه نظر لأنه إنما يستعمل في المفاخرة ومن يقصد هذا ص ﴿ قال مالك أحسن ما سمعت في البدنة والبقرة والشاة أن الرجل يضحي عنه وعن أهل بيته البدنة ويذبح البقرة والشاة الواحدة وهو يملكها ويذبحها عنهم ويشركهم فيها فاما أن يشتري النفر البدنة أو البقرة أو الشاة يشتركون فيها في النسك والضحايا فيخرج كل إنسان منهم حصة من ثمنها وتكون له حصة من ثمنها فان ذلك يكره وإنما سمعت الحديث أنه لا يشتركون في النسك وإنما يكون عن أهل البيت الواحد ﴿ وهذا كما قال إن الناس قد اختلفوا في الاشتراك في البدنة أو البقرة في الضحايا والنسك وإن أحسن ما سمع في ذلك أن يكون ملكها الواحدة بدنة كانت أو بقرة أو شاة فيذبحها عنه وعن أهل بيته

﴿ قال مالك أحسن ما سمعت في البدنة والبقرة والشاة أن الرجل يضحي عنه وعن أهل بيته البدنة ويذبح البقرة والشاة الواحدة هو يملكها ويذبحها عنهم ويشركهم فيها فاما أن يشتري النفر البدنة أو البقرة أو الشاة يشتركون فيها في النسك والضحايا فيخرج كل إنسان منهم حصة من ثمنها ويكون له حصة من ثمنها فان ذلك يكره وإنما سمعت الحديث أنه لا يشتركون في النسك وإنما يكون عن أهل البيت الواحد

أخيه * قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وعندى أنه يصح ذلك بنيتة وإن لم يعلم أهل بيته بذلك ولذلك يدخل فيها من صغار ولده من لا تصح نيته وأما ما تقدم ملك كل واحد منهم لجزء منها بقدر ما أدى من ثمنها فإن ذلك مكره عنده ووجهه أن النسك لا يتبع بعض بين ذلك إن بدله لا يجوز ذلك فيه وهو مما يصح أن يتبعه فإن لا يجوز في بدله الذي لا يصح أن يتبعه أولى ص * مالك عن ابن شهاب أنه قال ما نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه وعن أهل بيته واحدة أو بقرة واحدة قال مالك لا أدري أينهما قال ابن شهاب * ش قوله ما نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه وعن أهل بيته واحدة أو بقرة واحدة يقتضى الاشتراك في ذلك على ما ذكرناه وجواز الاقتصار على واحدة للرجل وأهل بيته ويحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك في عام بالعدم الضعفاء أو الهدايا ويحتمل أن يكون فعل ذلك مع كثيرها للبين جواز ذلك

الضعفة عما في بطن المرأة وذكر أيام الأضحية *

ص * مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر قال الأضحية يومان بعد يوم الأضحية * مالك أنه بلغه عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه مثل ذلك * ش قوله الأضحية يومان بعد يوم الأضحية يريد أن يوم الأضحية أو لا يوم الذبح ثم اليومان بعده وإن اليوم الرابع ليس من أيام الذبح وهذا قال مالك وسفيان الثوري وأبو حنيفة وقال الشافعي أيام الذبح أربعة يوم النحر وثلاثة أيام التشريق بعده وقد استدلل القاضي أبو الحسن في ذلك بقوله تعالى ليدكروا اسم الله في أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الأنعام قال والأيام المعلومات يوم النحر ويومان بعده والأيام المعدودات ثلاثة بعد يوم النحر فيوم النحر معلوم غير معدود واليومان بعده معلومان معدودان والرابع معدود غير معلوم وفائدة وصفنا له بأنه معلوم أنه من أيام الذبح وفائدة وصفنا له بأنه معدود أنه من أيام الرمي وقد قال الله تعالى واذكروا الله في أيام معدودات فمن تعجل في يومين فلاثم عليه ومن تأخر فلاثم عليه ودليلنا من جهة السنة الحديث المتقدم أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث ومعلوم أنه أباح الأكل منها في أيام الذبح فلو كان اليوم الرابع منها لكان قد حرم على من ذبح في ذلك اليوم أن يأكل من أضحيته ودليلنا من جهة القياس أنه يوم مشروع التفرقة فلم يكن من أيام الذبح كالخامس (مسئلة) إذا ثبت أن أيام الذبح ثلاثة فإن أفضلها أولها وهو يوم النحر قاله ابن الموارز وغيره ووجه ذلك قوله تعالى وسارعوا إلى مغفرة من ربكم ومعنى ذلك والله أعلم المسارعة إلى الطاعة وأداء العبادة (مسئلة) وليس الليل من زمن الذبح في أضحية ولا هدى ولا عقيقة ومن فعل ذلك لم يجزه رواه ابن حبيب عن مالك وقال أبو حنيفة والشافعي تذبح الأضحية ليلا قال القاضي أبو الحسن وقد روى عن مالك من فعل ذلك أجزاءه واستدل مالك في ذلك بقوله تعالى ليدكروا اسم الله في أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الأنعام قال القاضي أبو الحسن أراد بذلك والله أعلم التسمية على الذبيحة وخص بذلك الأيام فوجب أن يتعلق بهادون الليالي على ما اعتقده من القول بدليل الخطاب * قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وعندى أن التعلق بهذه الآية ليس من باب دليل الخطاب وذلك أن الشرع ورد بالذبح في زمن مخصوص وطريق تعلق النحر والذبح بالآوقات الشرع لا طريق له غير ذلك فاذا ورد الشرع بتعلقه بوقت مخصوص لقوله تعالى في أيام معلومات ونحر النبي صلى الله عليه وسلم وذبحه أضحيته نهارا علمنا جواز ذلك في النهار ولم يجز أن نعديه إلى الليل لا بدليل وقد طلبنا

* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب أنه قال ما نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه وعن أهل بيته واحدة أو بقرة واحدة قال مالك لا أدري أينهما قال ابن شهاب * الضعفة عما في بطن المرأة وذكر أيام الأضحية *

* وحدثنى يحيى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر قال الأضحية يومان بعد يوم الأضحية * وحدثنى عن مالك أنه بلغه عن علي بن أبي طالب مثل ذلك

في الشرع فلم تجد دليلا ولو كان لوجدناه مع البحث والطلب فهذا من باب الاستدلال بعلم الدليل
 (فرع) ويستحب أن يؤخر أضحيتي في اليوم الثاني والثالث إلى أن تطلع الشمس وتعمل السبحة
 وليس عليه أن ينتظر قبل صلاة الامام في اليوم الاول رواه ابن حبيب عن مالك ووجه ذلك ان ما قبل
 طلوع الشمس يختلف فيه انه من الليل فيستحب الخروج من الخلاف واذا طلعت الشمس أخر إلى
 تمكن طلوعها ثلاثا يكون الذبح عند طلوعها كالقصد لها بذلك ص **●** مالك عن نافع أن عبد الله
 ابن عمر لم يكن يضحي عما في بطن المرأة **●** ش قوله لم يكن يضحي عما في بطن المرأة يريد انه ليس
 له حكم الحي حتى يستهل صار خابعا للولادة ألا ترى انه لا يرث ولا يورث ولا يحكم له بحكم الوصية والاضحية
 من أحكام الحي وقد روى محمد عن مالك لا يعجبني أن يضحي الرجل عن أبويه الميتين (مسئلة) قال
 ابن حبيب وليس على من فيه بقية رق أضحيت ولا على سيدهم لأم ولد ولا غيرها إلا أن يشاء أن يضحي
 عنهم أو يدخلهم في أضحيت أو يأمرهم بذلك من ماله أو أموالهم فحسن ووجه ذلك ان الرق ينافي
 القرية والمال لكنه لما كانت هذه القرية عائدة إلى منفعة المتقرب بها صحت من العبد باذن السيد
 بخلاف الزكاة (مسئلة) ومن ولده مولود في أيام النحر وقد ضحى أو لم يضح فعليه أن يضحي عنه
 قاله ابن حبيب ووجه ذلك أن وقت لزوم الاضحية هو وقت أدائها وهو إلى غروب الشمس من آخر
 ثاني أيام التشريق فلو ولد مولود في ذلك الوقت أو أسلم من المشركين في ذلك الوقت ثبت في حقه
 حكم الاضحية ص **●** قال مالك الاضحية سنة وليست بواجبة ولا أحب لاحد من قوى على ثمنها أن
 يتركها **●** ش وهذه العبارة يستعملها أصحابنا فيما كذاستحباه وبلغ صفة ما من تأكيده
 الاستحباب وان لم يجب فعله وقد قال ابن القاسم في المدونة من تركها آثم وهذا معنى الوجوب وقال
 ابن المواز في كتابه هي سنة موجبة وقال ابن حبيب هي من واجبات السنن وتركها خاطئة **●** قال
 القاضي أبو محمد أطلق بعض أصحابنا عليها انها واجبة وانما يريدون بذلك انها سنة مؤكدة وهذا
 محتمل من الاقوال غير قول ابن القاسم وابن حبيب اللذين يؤمنان تاركها فانها لا تحتل الا الوجوب
 والاول أشهر في المذهب وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة هي واجبة على من ملك نصابا من أهل
 الإقامة دون المسافرين والمقيم الذي لا يملك النصاب وذلك ما تدارهم بعد المنزل والخادم والدليل على
 ما نقوله ما أخرجه مسلم في صحيحه عن أم سلمة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا رأيتم هلال ذي
 الحجة وأراد أحدكم أن يضحي فاجسك عن شعره وأظفاره فوجه الدليل منه أنه صلى الله عليه وسلم
 علن ذلك بارادة المكف ولو كان واجبا لم يقتصر إلى ارادته ودليلنا من جهة القياس ان هذه ذبيحة
 لا تجب على المسافر فلم تجب على المقيم كالعقيقة وفي المبسوط عن اسماعيل بن أبي أويس أن المسافر
 لا أضحيت عليه لانه ليس عليه صلاة عيد والمشهور من مذهب مالك ما تقدم والله أعلم (مسئلة) اذا
 ثبت ذلك فان الاضحية على أهل الآفاق وجميع الناس قال ابن حبيب صغيرهم وكبيرهم ذكورهم
 واناثهم قال ابن المواز الاسرار من أهل منى وغيرها والمقيم والمسافر في ذلك سواء الا الحاج خاصة في
 ذلك بمعنى فانهم لا أضحيت عليهم ووجه ذلك أنه قرية في المال من غير الزكاة المفروضة فكانت عامة على
 من وجدها كزكاة الفطر وأما الحاج بمعنى فليس عليهم أضاح قال ابن حبيب وذبيحة الحاج هدي
 وليست بأضحية وليس وجوبه كوجوب الضحايا ووجه ذلك أن الحاج لما كان نسكه شعارا وهو
 التلبية كان نسكه بالذبح شعارا وهو التقليد والاشعار والاصل في ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم
 قلدوا شعره ماسقا في حجه وعمرته وجعله هديا لم يضح بشئ منه (مسئلة) ويلزم وصي اليتيم أن

● وحدثنى عن مالك عن
 نافع أن عبد الله بن عمر
 لم يكن يضحي عما في بطن
 المرأة قال مالك الضحية
 سنة وليست بواجبة
 ولا أحب لاحد من قوى
 على ثمنها أن يتركها

يُصْحَى عَنْهُ إِنْ كَانَ مَالُهُ ثَلَاثِينَ دِينَارًا بِشَاءَ بِنَصْفِ دِينَارٍ رَوَاهُ أَشْهَبُ عَنْ مَالِكٍ فِي الْعَتِيَّةِ وَوَجْهٌ
ذَلِكَ أَنَّ هَذَا مِنَ الْحَقُوقِ الَّتِي تَلْزِمُ مِنْ مَالِهِ لِلَّهِ تَعَالَى وَهَذَا الْمَقْدَارُ مِنَ الْمَالِ يَحْتَمِلُ الْمَوَاسَاةَ بِهَذَا
الْمَقْدَارِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ

﴿ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ﴾
(كِتَابُ الْعَقِيْقَةِ)
﴿ مَا جَاءَ فِي الْعَقِيْقَةِ ﴾

ص ﴿ مَالِكٌ عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ عَنْ رَجُلٍ مِنْ بَنِي ضَمْرَةَ عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ قَالَ سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ الْعَقِيْقَةِ فَقَالَ لَا أَحِبُّ الْعَقُوقَ وَكَأَنَّهُ اتَّمَا كَرِهَ الْأَسْمَ وَقَالَ مَنْ وَلَدَهُ وَلِدًا فَأَحَبُّ أَنْ يَنْسَكَ عَنْ وَلَدِهِ فَلْيَفْعَلْ ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم لَا أَحِبُّ الْعَقُوقَ ظَاهِرُهُ كَرَاهِيَةُ الْأَسْمِ لِمَا فِيهِ مِنْ مِثَابَةِ لَفْظِ الْعَقُوقِ وَآخِرُ أَنْ يُسَمَّى نَسَكًا كَمَا قَالَ يَوْمَ الْحَدِيثِ حِينَ وَرَدَ عَلَيْهِ سَهِيلُ بْنُ عَمْرِو وَسَهْلُ لَكُمْ مِنْ أَمْرِكُمْ وَكَرِهَ لِحُزْنِ أَنْ يُسَمَّى حُزْنًا قَالَ مَالِكٌ أَنَّهُ لَيَقَعُ فِي قَلْبِي مِنْ شَأْنِ الْعَقِيْقَةِ أَنَّ الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى يَعْمَدُونَ مَا يَجْعَلُونَهُمْ فِيهِ وَيَقُولُونَ قَدْ أَدْخَلْنَاهُمْ فِي الدِّينِ عَمَّا يَعْمَلُونَهُ بِصِيَامَتِهِمْ وَأَنْ مِنْ شَأْنِ الْمُسْلِمِينَ الذَّبْحُ فِي الْعَقِيْقَةِ وَقَدْ عَقَّ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ الْحَسَنِ فَيَقَعُ فِي قَلْبِي فِي الذَّبْحِ عَنِ الصَّبِيِّ أَنَّهُ أَشْرَعَ لِلدِّسْلَامِ قَالَ مَالِكٌ وَقَدْ سَمِعْتُ غَيْرِي يَذْكُرُ ذَلِكَ

(فصل) وقوله ومن ولده ولد فأحب أن ينسك عنه فليفعل يقتضى أن العقيقة غير واجبة لأنه علق ذلك باختيار أبي المولود قال مَالِكٌ فِي الْمَبْسُوطِ مَنْ لَمْ يَذْبَحْ وَلَمْ يُطْعَمْ فَلَا تَمُّ عَلَيْهِ وَهَذَا قَالَ جَهْوَرُ الْفُقَهَاءِ وَقَالَ الْقَاضِي أَبُو الْحَسَنِ الْبَصْرِيُّ وَدَاوُدُ أَنْهَا قَالَا هِيَ وَاجِبَةٌ وَدَلِيلُنَا عَلَى صِحَّةِ قَوْلِ مَالِكٍ الْحَدِيثُ الْمَتَّقِدُّ (مُسْتَلْهَ) إِذَا ثَبَتَ أَنَّهَا غَيْرُ وَاجِبَةٍ فَانْهَاهَا مُسْتَحَبَّةٌ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ لَيْسَتْ بِمَشْرُوعَةٍ وَالدَّلِيلُ عَلَى مَا نَقُولُهُ الْحَدِيثُ الْمَتَّقِدُّ وَفِيهِ أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَمَاءَ نَسَكًا وَالدَّلِيلُ عَلَى ذَلِكَ أَيْضًا حَدِيثُ سَمْرَةَ بِنْتِ جَنْدَبٍ وَفِيهِ أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ مَعَ الْغُلَامِ عَقِيْقَتُهُ فَهَرِيقُوا عَنْهُ دَمًا وَالْأَمْرُ يَقْتَضِي الْوَجُوبَ أَوْ النَّدْبَ إِذَا اجْتَمَعْنَا أَجْعَلْنَا أَنَّهُ لَيْسَتْ بِوَاجِبَةٍ فَأَقْلَّ أَحْوَالُ النَّدْبِ

(فصل) وقوله فأحب أن ينسك عن ولده فليفعل يقتضى أن ذلك في مال الأب عن ابنه ولذلك قال فأحب أن ينسك عن ولده فليفعل ولو كان للولود مال لكان الأنظر عندى أن تكون العقيقة في مال الأب عن ابنه لقوله صلى الله عليه وسلم فأحب أن ينسك عن ابنه فأثبت ذلك في جهة الآباء عن الابن وقد قال مَالِكٌ فِي الْمَبْسُوطِ يَعْقُ عَنْ الْيَتِيمِ مِنْ مَالِهِ وَظَاهِرُهُ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ أَحَدًا مِنَ الْأَقْرَابِ غَيْرَ الْأَبِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ (مُسْتَلْهَ) إِذَا ثَبَتَ ذَلِكَ فَانْ وَقْتُ ذَبْحِ الْعَقِيْقَةِ خَصِي سَاعَةَ تَذْبِخِ الْأَخِيَّةِ رَوَاهُ مُحَمَّدٌ عَنْ مَالِكٍ وَقَالَ ابْنُ حَبِيبٍ لَا تَذْبَحُ الْعَقِيْقَةَ لَيْسَ وَلَا بِالسَّحَرِ وَلَا بِالْعَشِيِّ الْأَمِنْ الضَّحَى إِلَى الزَّوَالِ زَادَ مَالِكٌ فِي الْمَبْسُوطِ وَمَنْ ذَبَحَهَا قَبْلَ الْوُجُوْدِ الَّذِي تَذْبَحُ الضَّحِيَّةَ فِيهِ لَمْ أَرَهَا مَجْزِيَةً وَلِيَذْبَحُ عَقِيْقَةً أُخْرَى خَصِي يَنْعَرِي ذَلِكَ وَوَجْهٌ ذَلِكَ أَنَّهُ نَسَكَ يَسْتَحِبُّ اخْرَاجَهُ مِنْ غَيْرِ تَقْلِيدٍ فَكَانَتْ سَنَةٌ ذَبَحَهُ خَصِي كَالْأَخِيَّةِ (مُسْتَلْهَ) إِذَا ثَبَتَ ذَلِكَ فَانْ تَذْبِخُ يَوْمَ سَابِعِ الصَّبِيِّ الْمَوْلُودِ وَذَلِكَ أَنَّ يَمْضِي لِلْوُلُودِ سَبْعَةُ أَيَّامٍ وَسَبْعَ لَيَالٍ رَوَى سَمْرَةُ بِنْتُ جَنْدَبٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ كُلُّ غُلَامٍ رَهْنٌ بِعَقِيْقَتِهِ يَذْبَحُ عَنْهُ يَوْمَ سَابِعِهِ وَيَحْلِقُ وَيُسَمَّى فَإِنْ لَمْ يَعْقُ عَنْهُ يَوْمَ سَابِعِهِ فَهَلْ يَعْقُ عَنْهُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْ لَا رَوَى ابْنُ حَبِيبٍ عَنْ ابْنِ وَهْبٍ عَنْ مَالِكٍ مَنْ تَرَكَ أَنْ يَعْقُ عَنْ ابْنِهِ فِي يَوْمِ سَابِعِهِ فَانْ يَعْقُ عَنْهُ فِي السَّابِعِ الثَّانِي فَإِنْ تَرَكَ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
﴿ كِتَابُ الْعَقِيْقَةِ ﴾
﴿ مَا جَاءَ فِي الْعَقِيْقَةِ ﴾
حدثني يحيى عن مالك
عن زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ عَنْ رَجُلٍ
مِنْ بَنِي ضَمْرَةَ عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ
قَالَ سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى
اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ الْعَقِيْقَةِ
فَقَالَ لَا أَحِبُّ الْعَقُوقَ
وَكَأَنَّهُ اتَّمَا كَرِهَ الْأَسْمَ وَقَالَ
مَنْ وَلَدَهُ وَلِدًا فَأَحَبُّ أَنْ
يَنْسَكَ عَنْ وَلَدِهِ فَلْيَفْعَلْ

ذلك في الثالث فان جاوز ذلك فقد فات وقت العقيقة وروى ابن حبيب عن مالك لا يجاوز بالعقيقة اليوم السابع قال الشيخ أبو بكر والقول الثاني أقيس وجه رواية ابن وهب ان هذا نسك فلم يكن وقت ذبحه أقل من ثلاثة أيام كالأضحية ووجه الرواية الثانية انه لما كان اليوم الثامن أقرب الى السابع مما بعده ثم مع ذلك لا يذبح فيه فان لا يذبح فيها بعده أولى (مسئلة) ولا يجوز تقديم العقيقة قبل السابع قال مالك في المبسوط ان مات الصبي قبل السابع فليس عليهم أن يذبحوا عنه فاقضى ذلك ان وقت ثبوت حكمها هو الوقت المذكور من اليوم السابع فان أدرك الصبي ذلك الوقت ثبت حكمها وان مات قبل ذلك بطل حكمه والله أعلم وأحكم ص **عن مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه** انه قال وزنت فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم شعر حسن وحسين وزينب وأم كلثوم فتصدق بزنة ذلك فضة **وحدثني عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن محمد بن علي بن حسين** انه قال وزنت فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم شعر حسن وحسين بزنة فضة **وحدثني عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن محمد بن علي بن الحسين** انه قال وزنت فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم شعر حسن وحسين فتصدق بزنته فضة

العمل في العقيقة

ص **عن مالك عن نافع** أن عبد الله بن عمر لم يكن يسأله أحد من أهله عقيقة الا أعطاه إياها وكان يعق عن ولده بشاة شاة عن الذكور والاناث **وحدثني عن جعفر بن محمد عن أبيه** انه قال وزنت فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم شعر حسن وحسين بزنة فضة **وحدثني عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن محمد بن علي بن الحسين** انه قال وزنت فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم شعر حسن وحسين فتصدق بزنته فضة

ص **عن مالك عن نافع** أن عبد الله بن عمر لم يكن يسأله أحد من أهله عقيقة الا أعطاه إياها وكان يعق عن ولده بشاة شاة عن الذكور والاناث **وحدثني عن جعفر بن محمد عن أبيه** انه قال وزنت فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم شعر حسن وحسين بزنة فضة **وحدثني عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن محمد بن علي بن الحسين** انه قال وزنت فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم شعر حسن وحسين فتصدق بزنته فضة

ص **عن مالك عن نافع** أن عبد الله بن عمر لم يكن يسأله أحد من أهله عقيقة الا أعطاه إياها وكان يعق عن ولده بشاة شاة عن الذكور والاناث **وحدثني عن جعفر بن محمد عن أبيه** انه قال وزنت فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم شعر حسن وحسين بزنة فضة **وحدثني عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن محمد بن علي بن الحسين** انه قال وزنت فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم شعر حسن وحسين فتصدق بزنته فضة

وحدثني عن مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه انه قال وزنت فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم شعر حسن وحسين وزينب وأم كلثوم فتصدق بزنة ذلك فضة **وحدثني عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن محمد بن علي بن حسين** انه قال وزنت فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم شعر حسن وحسين بزنة فضة **وحدثني عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن محمد بن علي بن الحسين** انه قال وزنت فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم شعر حسن وحسين فتصدق بزنته فضة

وحدثني عن مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه انه قال وزنت فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم شعر حسن وحسين وزينب وأم كلثوم فتصدق بزنة ذلك فضة **وحدثني عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن محمد بن علي بن حسين** انه قال وزنت فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم شعر حسن وحسين بزنة فضة **وحدثني عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن محمد بن علي بن الحسين** انه قال وزنت فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم شعر حسن وحسين فتصدق بزنته فضة

قال مالك في المبسوط ثم المعز أحب إلى من الأبل والبقر وقال الشيخ أبو اسحاق لا يعق بشئ من الأبل ولا البقر وإنما العقيقة بالشأن والمعز وهو في العتية عن مالك وجه الرواية الأولى أن هذا نكاح فكان للأبل والبقر فيه مدخل كالأضحية والهدى ووجه الرواية الثانية أن النبي صلى الله عليه وسلم علق عن الحسن والحسين بشاة شاة وأفعاله صلى الله عليه وسلم على الوجوب إما في وجوب الفعل وإما في تعلقه بجنس العين (مسئلة) والمسئ الذي يجزى في العقيقة من كل جنس من أجناس الأنعام هو المسئ الذي يجزى في الضحايا وإياه الشيخ أبو القاسم عن مالك قال ابن حبيب وهذا في شاة النسل وأما ما يكثر به الطعام فلا يرعى فيه جنس ولا سن ولا غير ذلك قال مالك في المبسوط ذبحت عن ولدي عقيقة فذبحت من الليل ما أريد أن أدعو إليه إخواني وغيرهم فلما كان ضحى ذبحت شاة العقيقة فأهديت منها للجيران وأكل منها أهل البيت ص **مالك أنه بلغه أنه علق عن حسن وحسين ابني علي بن أبي طالب** ش قوله علق عن الحسن والحسين يقتضى أنه سنة لأنه إن كان من فعل النبي صلى الله عليه وسلم فهو السنة التي يلزم المصير إليها وإن كان من فعل غيره فثقل هذا لا يخفى عليه صلى الله عليه وسلم من حال الحسن والحسين فإذا أقر عليه ثبت جوازه ص **مالك عن هشام بن عروة أن أباه عروة بن الزبير كان يعق عن بنيه الذكور والاناث بشاة شاة** ش قوله كان يعق عن بنيه الذكور بشاة شاة يقتضى المساواة بين الذكور والاناث في ذلك ويقتضى الاشتراك فيها ولا يضي عن ابنين بشاة واحدة ولا بناتين بشركتيهما في كل واحدة وقدر وإياه الشيخ أبو القاسم عن مالك ووجه ذلك أنه نكاح فلا يجوز الاشتراك فيه كالهدي والأضحية وإذا ولدت المرأة توأمين فقد روى ابن حبيب عن مالك كل واحد منهما بشاة ص **وقال مالك الأمر عندنا في العقيقة أنه من علق فأنما يعق عن ولده بشاة شاة الذكور والاناث وليست العقيقة بواجبة ولكنه يستحب العمل بها** وهى من الأمر الذي لم يزل عليه الناس عندنا فن علق عن ولده فأنما يعق عن ولده بشاة شاة الذكور والاناث ولا يضره ولا يباع من الجهاشي ولا جلدها وتكسر عظامها ويأكل أهلها من لحمها ويتصدقون منها ولا يمس الصبي بشئ من دمها ش وهذا كما قال إن من أراد أن يعق عن ولده فأنما يعق عنهم بشاة شاة لأنه سنة العقيقة وقد تقدم ذكره وقوله فن علق عن ولده فأنما يعق بشاة شاة من الضحايا لا تجزى فيها عوراء ولا محفأة يريد أن حكمها في سلامتها من العيوب حكم الضحايا ووجه ذلك أنه نكاح متقرب به فشرعت فيه السلامة فيه من العيوب كالضحايا (فرع) ومن وجدها بعد أن ذبحها معيبة عيباً منع أجزاءها **قال القاضي أبو الوليد** فعندى أنه يلزم بدلهما لم يفت وقتها وإن فات وقتها فلا شئ عليه ويكره وحكم لحمها حكم لحم أضحية ذبحها ثم وجدها ما يمنع أجزاءها (فصل) وقوله ولا يباع شئ من لحمها ولا جلدها لأنه بعد الذبح لا يبقى فيها من معنى الملك أكثر من الانتفاع بها والتصدق فاما أن يجوز له بعد أن نكحها أن يبيع شيئاً منها فلا وقد ذكر ذلك الشيخ أبو القاسم في تفريعه

(فصل) وقوله وتكسر عظامها قال ابن حبيب إنما قاله مالك لأن أهل الجاهلية كانوا إذا عقوا عن المولود لم يكسروا العظام وإنما كانت العقيقة تنفصل من مفصل إلى مفصل فأتى الإسلام بالرخصة في ذلك أن أحب أهلها يصنعون من ذلك ما وافقهم وفي الجملة أن كسر عظامها ليس بلامر وإنما لا يجوز تحري الامتناع منه والعقيقة في ذلك كسائر الذبائح ووربما كان لها من جهة المخالفة لفعل

* وحدثني عن مالك أنه بلغه أنه علق عن حسن وحسين ابني علي بن أبي طالب * وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة أن أباه عروة بن الزبير كان يعق عن بنيه الذكور والاناث بشاة شاة قال مالك الأمر عندنا في العقيقة أن من علق فأنما يعق عن ولده بشاة شاة الذكور والاناث وليست العقيقة بواجبة ولكنها يستحب العمل بها وهى من الأمر الذي لم يزل عليه الناس عندنا فن علق عن ولده فأنما يعق عن ولده بشاة شاة الذكور والاناث ولا يضره ولا يباع من الجهاشي ولا جلدها وتكسر عظامها ويأكل أهلها من لحمها ويتصدقون منها ولا يمس الصبي بشئ من دمها

أهل الجاهلية

(فصل) وقوله وبأكل أهلها من لحها ويتصدقون منها مأكل الناسك بها من لحها فلا تهاذيعة مشروعة كمشرك الاضحية وكذلك وجه التصدق منها وقد قال الشيخ أبو القاسم لابأس بالاكل منها والاطعام من غير حد

(فصل) وصفة الاطعام منها في العتية ليس الشأن عند نادعاء الناس الى طعامها ولكن يأكل أهل البيت والجيران وقال ابن المواز عن ابن القاسم يعرف منه للجيران قال مالك فاما أن يدعو اليه الرجال فاني أكره الفخر وقد قال مالك في المنسوط عقت عن ولدي وذبحت مأر بدأ أن أدعو اليه اخواني وغيرهم وهيأت طعامهم ثم ذبحت ضحى شاة العقيقة فأهديت منها للجيران وأكل منها أهل البيت وكسر واما بقى من عظامها فطبخت فدعونا اليها الجيران فأكلوا وأكلنا قال مالك فمن وجد سعة فأحب له أن يفعل هذا ومن لم يجد فليذبح عقيقة ثم ليأكل كل وليطعم منها وهذا مخالف لما عمل ابن القاسم للنعم من ذلك بالفخر ومما قاله يقتضى أن سنة العقيقة أن يطعم منه الناس في مواضعهم لأنها نسك كالاضحية والهدى فان فضل منها شيء وأراد أن يدعو اليه من يخصه من جارا وصديق فلا بأس بذلك كالاضحية وأما طعام الصنيع وهو الاغذار فليس من سنة الضحايا ولا العقيقة فمن أراد أن يفعل ذلك بعد أداء سنة العقيقة فليفعل ومن اقتصر على العقيقة فليجهرها على سنتها قال مالك ولو أن صاحب العقيقة أكلها لم أر بذلك بأسا وأحب الى أن يعمل فيها بسنة الاضحية والهدى قال الله تعالى فكلوا منها وأطعموا الآية

(فصل) وقوله ولا تلبس الصبي بشئ من دمه معنى ذلك أنهم كانوا في الجاهلية يخضبون بطنه يوم العقيقة فاذا حلقوا الصبي وضعوه على رأسه فورد الشرع أن يجعلوا مكان الدم خلوقا فيستحب أن يخلق بالخلق رأس الصبي بدل من الدم الذي كان في الجاهلية وقال القاضي أبو محمد لابأس بالخلق بدل من الدم الذي كانت تفعله الجاهلية وذلك مباح والله أعلم وأحكم

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الذبايح

ما جاء في التسمية على الذبيحة

ص مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقيل له يا رسول الله ان ناسا من أهل البادية يأتونا بلحمان ولا ندرى هل سموا الله عليها أم لا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم سمو الله عليها ثم كلوا قال مالك وذلك في أول الاسلام ثم قوله يا رسول الله ان ناسا يأتونا بلحمان ولا ندرى هل سموا الله عليها أم لا وقرر رسول الله صلى الله عليه وسلم لهم على هذا السؤال وجاوبته اياهم بما جاوبهم به دليل على اعتبار التسمية في الذبح ولو لم يكن للتسمية في ذلك حكم لقال لهم وما عليكم من التسمية سمو أولم يسموا سواء كما أن العجن والطبخ والزراعة لما لم يكن للتسمية تأثير فيها لم يكن للسؤال عن فعل ذلك أو تركه وجه وقد اختلف أهل العلم في تأثير التسمية في الذبيحة فروى ابن القاسم عن مالك في المدونة فمن تعبد ترك التسمية على الذبيحة لمن نؤكل ذبيحته فان تركها ناسيا كالت والى هذا ذهب الشيخ أبو بكر والقاضي أبو محمد وبه قال أبو حنيفة وقال أشهب نؤكل إلا أن يترك ذلك مستغفرا وقال أبو بكر بن الجهم والقاضي

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الذبايح

ما جاء في التسمية على

الذبيحة

حدثني يحيى عن مالك

عن هشام بن عروة عن

أبيه أنه قال سئل رسول

الله صلى الله عليه وسلم

فقيل له يا رسول الله ان

ناسا من أهل البادية يأتونا

بلحمان ولا ندرى هل

سموا الله عليها أم لا فقال

رسول الله صلى الله عليه

وسلم سمو الله عليها ثم كلوا

قال مالك وذلك في أول

الاسلام

أبو الحسن أن تركها عندا كرمه كل تلك الذبيحة ولا تحرم وقال الشافعي من تركها عمدا أو ناسيا لم تقرب كل ودليلنا على وجوب التسمية وانها فطر في صحة الذبيحة مع الذكرك قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ودليلنا من جهة القياس انه معنى ورد الشرع بأنه فسق فوجب أن يكون حراما أصل ذلك سائر الفسوق من قذف المحصنات والزنى وشرب الخمر (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالذي يستعمل من التسمية قال ابن الموز يقول بسم الله والله أكبر قال ابن حبيب ولو قال بسم الله فقط أو الله أكبر فقط أو لا اله الا الله أو سبحان الله أو لا حول ولا قوة الا بالله من غير تسمية أجزأه وكذلك كل تسمية لله تعالى ولكن ماضى عليه الناس أفضل ووجه ذلك ان هذا ذكر الله تعالى * قال مالك في العتية وان زاد ذابح أضحيته بناتقبل من انك أنت السميع العليم وكره أن يقال اللهم منك واليك وغابه وشدد الكراهية فيه وقال لا يقال ذلك اذا اعتق

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم سمعوا الله تعالى ثم كلوا يحتمل أن يريد به الامر بالتسمية عند الأكل لان ذلك مما بقى عليهم من التكليف وأما التسمية على ذبح تولاه غيرهم من غير علمهم فلا تكليف عليهم فيه وانما يحتمل على الصحة حتى يتبين خلافها. ويحتمل أن يريد به ان سمعوا الله أنهم الآن قد استبصروا به كل ما لم تعرفوا أذكر اسمي عليه أم لا اذا كان الذابح ممن تصح ذبيحته ان سمي الله عز وجل

(فصل) وقوله مالك وذلك في أول الاسلام لما روى في حديث عائشة في هذا الحديث ان الذابحين كانوا حديثي عهد بالاسلام ما يصح أن لا يعلموا مثل هذا ولم يبلغ بعد اليهم شرع النبي صلى الله عليه وسلم أو ممن يكثر منهم النسيان لمثل هذا أو الغفلة عنه لمالم يجزئهم به عادة وأما الآن فقد جرت به العادة حتى لا يكاد ذابح يترك ذلك ولا يجحد أحد الا يعلم ان التسمية مشروعة عند الذبح ص مالك عن يحيى بن سعيد أن عبد الله بن عياش بن أبي ربيعة المخزومي أمر غلامه أن يذبح ذبيحة فلما أراد أن يذبحها قال له سم الله فقال الغلام قد سميت فقال له سم الله ويحك فقال له سم الله فقال له عبد الله بن عياش والله لا أطعمها أبدا ثم قوله للغلام سم الله اذا كان لما خاف أن يغفل عنه من ذلك وينساه ولم يقنع باخبار الغلام له بأنه قد سمى الله وأراد أن يسمع ذلك منه فلم يسمعه الغلام التسمية واقتصر على اخباره بذلك وفات موضع التسمية بأكال الذبح اقسام أن لا يأكل الذبيحة وفي المدونة قال مالك في تفسير هذا الحديث لا يرى ذلك على الناس اذا أخبر الذابح انه قد سمى وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك مثله وعلى هذا يكون فصل ابن عياش على وجه التناهي في الورع والاخذ في خاصة نفس بالاحوط ولعله قد أباح لغيره أكلها أو صدق بها أو أعطاها محتاجا اليها وأما أن يحرم أكلها فلا يجوز ذلك ولا يجوز اطراحها لان في ذلك اضاعة للمال وافساد للطعام وقد روى ابن حبيب في كتابه قال مالك وحسبت أنه أنهم الغلام حين لم يسمعه التسمية قال مالك فن ورع كما ورع ابن عياش فلا بأس به قال عبد الملك وانما الرخصة فيما لا تهمة فيه مثل حديث هشام بن عروة عن أبيه انه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقل ان ناسيا أو ناسيا أو ناسيا لم يندري هل سمعوا الله عليها أم لا وهذا الذي روى عن مالك خلاف لما ذكره أولا لان من اتهم غيره بتعمد ترك التسمية وكان عنده ممن يرضى بذلك ويقصده مع الاذكار له به فان الاحوط اطراح ذبيحته والامتناع من أكلها ولا يصدق فيها أخبر به من تسميته والله أعلم

وحدثني عن مالك
عن يحيى بن سعيد
أن عبد الله بن عياش بن
أبي ربيعة المخزومي أمر
غلامه أن يذبح ذبيحة
فلما أراد أن يذبحها قال له
سم الله فقال له الغلام قد
سميت فقال له سم الله
ويحك قال له قد سميت الله
فقال له عبد الله بن عياش
والله لا أطعمها أبدا

﴿ ما يجوز من الذكاة على حال الضرورة ﴾

﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رجلا من الانصار من بني حارثة كان يرى لقحته بأحد فأصابها الموت فذكاه بسنطاط فاستل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال ليس بها بأس فكلوها ﴾ ثم قوله فأصاب الموت يريد أنه أصابها من المرض ما يتيقن أن الموت متصل به فذكاه بسنطاط وهي فلقة عود ولعله أن يكون محذوا على صفة سنان الرمح أو السكين الذي يمكن الطعن بمثله فيفري بحدته وفي الذكاة أربعة أبواب أحدها في صفة المدكي والثاني في صفة ما يذكي به والثالث في صفة الذكاة والرابع في بيان محل الذكاة (فأما الباب الأول) في صفة المدكي فسيرد بعد هذا مستوعبا في حديث ابن عباس أن شاء الله

﴿ الباب الثاني في صفة ما يذكي به ﴾

أما ما يذكي به فانه كل محد يمكن به انفاذ المقاتل وانهار الدم بالطعن في لبة ما ينحر والقرى في أوداج ما يذبح مما لا يختص بطائفة من الكفار في قتل الحيوان به لا كل قال ابن المواز عن مالك وقد أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم الذكاة بالحجارة والسنطاط وقال يريد المرزوقة وشقة العصا والقصب وكل ما أنهر الدم فكل إلا السن والظفر قال محمد وهو مذهب مالك وقال ابن حبيب بما يذكي به الضرر جمع ضرر وهي فلقة الحجر والليطة وهي فلقة القصب والشطيرة فلقة العصا وروى ابن وهب عن مالك في المبسوط أن كل شيء يصنع من غبار أو عظم أو قرن أو شيء يفري فانه جائز وقال ابن حبيب لا بأس أن يذبح بفلقة العظم ذكيا كان أو غير ذكي اذا بضع اللحم وأنهر الدم فحصل الخلاف بين رواية ابن المواز وبين ما أوردناه بعد هذا في الذكاة بالعظم والظفر وقد اختلف أصحابنا العراقيون في ذلك فقال القاضي أبو الحسن في كتابه الظاهر من مذهب مالك انه لا يستيج الذكاة بالسن والظفر ورأيت لبعض شيوخنا من أصحابه انه مكروه ومباح بالعظم قال وعندى ان السن اذا كان عريضا محذوا والظفر كذلك حتى يمكن قطع الخلقوم به في مرة واحدة فانه تصح الذكاة به وكذلك سائر العظام متصلة أو منفصلة سواء كانت مما يؤكل لحمه أو مما لا يؤكل لحمه وقال الشافعي لا تجوز الذكاة بذلك مثل الرواية الأولى عن مالك وقال أبو حنيفة ان كانا متصلين لم تصح الذكاة بهما وان كانا منفصلين صححت الذكاة بهما والرواية التي نسبها القاضي أبو الحسن الى أبي حنيفة هي لابن حبيب في واضحته قال واذا كان السن والظفر من زوجين وعظما حتى يمكن الذبح بهما فلا بأس بذلك فوجه رواية المنع ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما أنهر الدم وذكرا سم الله عليه فكل ليس السن والظفر وسأخبرك عنه أما السن فعظم وأما الظفر فدى الجبشة ودليلنا من جهة القياس ان الشرع قد ورد باعتبار صفة الذابح واعتبار صفة الآلة ثم ثبت وتقرر ان ما نهى عنه من صفة الذابح يمنع صحة الذبح فكذلك ما نهى عنه من صفة الآلة وتحريمه ان هذا معنى ورد الشرع باعتبار صفة في الذبح فلم يجز استعمال ما نهى عنه من ذلك أصله الذابح ووجه رواية الإباحة قوله تعالى وما أكل السبع الا ما ذكيتم والذكاة فري الأوداج وقد وجد من هذا الذي ذبح بالسن والظفر فوجب أن تؤكل ذبيحته ومن جهة القياس ان هذا معنى يفري الأوداج فجاء الذبح به كالحديد (فرع) اذا ثبت ذلك فقد قال القاضي أبو الحسن تجوز الذكاة بالسن والظفر المتصلين وأجاب عن الحديث بجوابين أحدهما انه يحمله على الكراهية والثاني انه يحمله على الظفر والسن

﴿ ما يجوز من الذكاة ﴾

على حال الضرورة ﴿

حدثني يحيى عن مالك

عن زيد بن أسلم عن عطاء

ابن يسار أن رجلا من

الانصار من بني حارثة كان

يرى لقحته بأحد فأصابها

الموت فذكاه بسنطاط

فستل رسول الله صلى الله

عليه وسلم عن ذلك فقال

ليس بها بأس فكلوها

الصغيرين اللذين لا يصح قطع الأوداج بهما فعلى هذا في المسئلة ثلاثة أقوال أحدها أنه لا تجوز الذكاة بسن ولا ظفر متصل ولا منفصل وهي الرواية التي حكاه القاضي أبو الحسن عن مالك وهو الظاهر من رواية ابن المواز والرواية الثانية أنه تجوز الذكاة بهما منفصلين ومتصلين وهذا الظاهر من رواية ابن وهب عن مالك في المبسوط وهو اختيار القاضي أبي الحسن والرواية الثالثة تجوز الذكاة بهما منفصلين ولا تجوز الذكاة بهما متصلين وهذا الذي قاله ابن حبيب قال القاضي أبو الوليد والرواية الأولى أحسنها عندى وإنه أعلم (مسئلة) ورأيت القاضي أبا الحسن قد شرط في صفة ما يذكى به أن يفرى الأوداج والخفوم في دفعة واحدة قال وما كان من ذلك لا يفرى الخفوم والودج إلا في دفعات فلا تجوز الذكاة به قال ولو وجد هذا من السكين لمنعنا منه ورأيت ابن حبيب قد قال في المنجل المضرس لا خير في الذكاة به لأنه يبرد ولا يغاله يقطع كما تقطع الشفرة إذا رعدت به اليد لا جهاز وقال ابن حبيب قوله ولا مردديعني أن يرفع يده ثم يرد هاولكن يجهز أول ما يضع يده ولعل القاضي أبا الحسن قد أراد هذا فامترد يدا يمد من غير رفع فلا بد للذاج منه في الأغلب

﴿ الباب الثالث في صفة الذكاة ﴾

قال محمد في كتابه السنة أخذ الشاة برفق وتضع على شقها الأيسر ورأسها مشرق وتأخذ بيدك اليسرى جلدة حلقها من اللحي الأسفل بالصوف فتدعه حتى تنبش البشرة وموضع السكين في المذبح حيث تكون الجوزة ثم تسمى الله تعالى وتعد السكين مداً مجهزاً من غير تردد ثم ترفع ولا تنزع ولا تردد وقد حددت شفرتك قبل ذلك ولا تضرب بها الأرض ولا تجعل رجلك على عنقها ولا تجرها برجلها ووجه ذلك أن الرفق بها مشرع ومأمور به لما روى شداد بن أوس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته (مسئلة) فإن ترك التوجيه إلى القبلة ففي المدونة يأكل منها وبئس ما صنع وقال ابن حبيب إن ترك ذلك عامداً لم تؤكل وجه الرواية الأولى أنه ترك صفة مندوباً إليها من صفة الذبح وذلك لا يقتضي فساد الذبيحة كما لو ذبحها بيسراه ووجه الرواية الثانية أنه قد ترك ما سن في الذكاة من القرية عامداً فاشبه ترك تعدد القسيمة وظاهر قوله في المدونة وبئس ما صنع يقتضي العمد والله أعلم (مسئلة) ومن رفع يده قبل أن يجهز على ذبيحته ثم رجع فاجهز قال ابن حبيب إن رجع في فور الذبح قبل أن يذهب وبذبح الذبيحة فذلك جائز وإن رجع بعد أن تباعد لم تؤكل قال سحنون لا تؤكل وإن رجع مكانه وتأول بعض أصحابنا عن سحنون أن رفع يده كالتحترأ وليرجع فيتم الذكاة ثم رجع في فوره فأتمها فأتوا كل وإن كان رفع يده على أنه قد أتم الذكاة ثم رجع فأتمها لم تؤكل قال أبو بكر بن عبد الرحمن فقلت للشيخ أبي الحسن يجب أن يكون الأمر بالعكس فإذا رفع يده ليغتر لم يؤكل وإذا رفع يده على أنه أتم الذكاة أكلت وصوبه الشيخ أبو الحسن

﴿ الباب الرابع في بيان محل الذكاة ﴾

الحيوان على ثلاثة أضرب ضرب يختص بالضر وضرب يختص بالذبح وضرب يجوز فيه الأمران فأما ما يختص بالضر فالابل خاصة على أنواعها بحتها وعراها ونعجها ومحل الضر اللبة ولم أر لأحد من أصحابنا ذكر مراعاة معنى في الضر كترمها ذكرناه فأما ما يختص بالذبح فهو جميع الحيوان المذكى غير الابل والبقر وأما ما يجوز فيه الأمران فهو البقر على أنواعها من الجواميس وحكم الخيل حكم البقر في الذكاة لمن استباح أكلها وقد قال الشيخ أبو بكر في شرحه الكبير وقد

قيل ان عنق البقرة لما كان فوق عنق الشاة ودون عنق البعير جاز فيها الامر ان جميعا الذبح والنحر
 لقرب خروج الدم من جوفها بالذبح والتعريفه أخف ولم يجز الذبح في البعير لبعدهن خروج الدم من
 جوفها بالذبح زاد القاضي أبو محمد فيكون في ذلك تعذيبه وزيادة في آلمه والتعريفه أخف قال
 الشيخ أبو بكر في القيل اذا نحر لابس بالانتفاع بعظمه وجلده فخصه بالنحر مع قصر عنقه قال
 القاضي أبو الوليد وجه ذلك عندى انه لا عنقه ولا يمكن لغلظ موضع حلقة واتصاله بجسمه أن
 يذبح وكان له منحرف فكانت ذكاته فيه قال الشيخ أبو بكر وكذلك لم يجز النحر في الشاة لعدم
 تمكن النحر فيها اذ لا يلبث لها زاد القاضي أبو محمد ولقرب موضع النحر من خاضعها فلا يمكن من
 نحرها الا بما يصل الى جوفها فيكون كالطعن في جوفها (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالذبح عند مالك
 أفضل في البقر وروى اسمعيل بن أبي أويس عن مالك من نحر البقر فبئس ما صنع لان الله تعالى
 قال ان الله يأمركم أن تذبحوا بقرة فأمر بالذبح ووجه ذلك انه أمر بالذبح ولا بد أن يكون على الوجوب
 أو الندب وأقل أحواله الندب وهذا لما يصح التعليق به على قول من يقول ان شريعتي من قبلنا شريعة
 لنا الان يتبين النسخ في القضية نفسها وعلى كل حال فقد قال مالك ان نحرته نؤكل لما قدمناه
 من ان الأمر ينهيان فيها (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الذبح في الحلق وهو ما دون الجوزة تكون
 الجوزة الى الرأس قاله ابن المواز وابن حبيب وقال ان لم يفعل ذلك فإنه لا يقطع الحلقوم وانما يقطع
 الجلدة المتعلقة بلحم الذبيحة (فرع) فان لم يفعل وترك الجوزة الى الجسد فالذي حكى القاضي
 أبو محمد عن المذهب انها لا تؤكل وبه قال ابن حبيب والشيخ أبو اسحق وكذلك روى ابن المواز والعتيبي
 وغيرهما عن ابن القاسم ورواه ابن وضاح عن عبد الله بن عبد الحكم ورواه محمد بن عمر عن مالك
 وأما ابن وهب فروى عنه العتيبي وغيره انها تؤكل وكذلك روى عن أشهب ومحمد بن عبد الحكم وأبي
 مصعب وموسى بن معاوية وقال ابن وضاح لم يحفظ لمالك فيها شيء ولم يتكلم فيها الا في أيام ابن
 عبد الحكم ونزلت به وجه رواية المنع ما احتج به شيوخنا ابن حبيب وغيره من ان الذابح فوق الجوزة
 لا يذبح في الحلقوم وهو محل الذكاة ووجه الرواية الثانية ان هذا ذبح من الحلق في موضع تتعجل به
 الذكاة ويسهل على الذبيحة فصحت فيه الذكاة أصل ذلك اذا كانت الجوزة في حيز الرأس (فرع)
 اذا قلنا في ذلك رواية المنع فان صار بعض الجوزة وهي الغلصة في الجسد وبعضها في الرأس فقد قال
 محمد بن عبد الحكم ان قياس هذه الرواية ان بقي في الرأس منها قدر حلقة الخاتم انها تؤكل الا ان يبقى
 في الرأس منها ما لا يستدبر فلا تؤكل (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الذكاة على حالين حال اختيار
 وحال ضرورة فاما حال الاختيار فمحل النحر اللبة ومحل الذبح الودجان والحلقوم فنقل شيأ من
 ذلك عن محله فلا يخلو أن ينقله الى ما هو محل للذكاة في غيره مثل أن ينحر ما يجب ذبحه أو يذبح
 ما يجب نحره أو ينقله الى ما ليس بمحل للذكاة فاما الوجه الأول وهو أن ينقله الى ما هو محل للذكاة
 في غيره ففي كتاب ابن المواز عن مالك لا تؤكل ساهيا فعل ذلك أو عامدا وقال أشهب تؤكل وجه
 قول مالك ان هذا حيوان مقدور عليه فلا يستباح الا بالذكاة المعهودة المختصة به أصل ذلك اذا طعن
 في خاصرته ووجه قول أشهب ما احتج به من انه اذا ذبح البعير لغبر ضرورة فقد صارت ذبيحته
 ضرورة وذهب موضع الخرج فيجوز أكله ولا يطرح وكذلك الشاة اذا نحرته وقال القاضي أبو
 الحسين ان أصحابنا اختلفوا في رواية المنع على وجهين فمنهم من منع منه كراهية ومنهم من منع منه
 تحريما وبه قال ابن حبيب قال القاضي أبو محمد وزاد في ذلك ابن بكير وجه ثالثا وهو انه قال يؤكل

البعير اذا ذبح ولا تؤكل الشاة اذا انحرفت قال ووجه ذلك ان البعير له موضع ذبح وموضع نحر وانما عند
الى النحر لما كان أقل لتعذيبه لان موضع لبته يقرب من خصرها فيكون كالطاعن لها (مسئلة)
وأما ان نقل الذكاة الى غير محل الذكاة بوجه مثل أن يذبح في العنق والقفا فقد قال ابن حبيب ان ذبح
في القفا أو في الصفحة الواحدة لا أرى أن تؤكل لانه ذبح في غير المذبح ومثله لابن الموازين ذبح في
القفا وروى أشهب عن مالك في العتبية لا يؤكل ما ذبح في القفا وأما من أراد أن يذبح في الخلقوم
فأخطأ فانحرف فانه يؤكل وجه المنع من أن كل ما ذبح في القفا ان الذكاة من شرطها أن يكون أول
ما ينفذ من مقاتلها قطع الخلقوم والودجين ويكون ذلك سبب موت الذبيحة ومن ذبح في القفا فقد
بدأ بقطع العنق وفيه النخاع وهو من المقاتل فكان ذلك سبب موت الذبيحة دون فري الودجين
والخلقوم قاله القاضي أبو اسحق وأما رواية أشهب في أن من أخطأ فانحرف فان ذبحته تؤكل فانها
تحتاج الى تفصيل وذلك انه ان استوعب قطع الودجين والخلقوم قبل قطع النخاع فان ذلك مبيح
للذبيحة لانه أتى بشرط الذكاة فلا يضره ما زاد من شق الجلد بانحرافه وان كان لم يستوعب ذلك
جمله أو استوعبه بعد قطع النخاع بقطع العنق فان ذكاته عندي لا تصح وهو عندي معنى قول ابن
حبيب ان ذبح في الصفحة الواحدة لم تؤكل (مسئلة) وأما حال الضرورة فانها على ضربين
ضرورة تمنع من التمكن منه كالبعير يشرد فلا يقدر عليه الابرية أو طعنه فانه لا يؤكل ما قتل بذلك
والدليل على ما نقوله ان هذه من بهيمة الأنعام فلا تؤكل الا بالذبح أو النحر كالمقدور عليه (فرع)
اذا ثبت ذلك فان هذا حكم الغنم والدجاج اذ ليس لها أصل في التوحش حتى ترجع اليه وأما البقر
فقد قال ابن حبيب في الواخضة عندي ان لها أصلاً من بقر الوحش فاذا استوحشت حلت عندي
بالميد وهذا الذي قاله فيه نظر لان بقر الوحش ليست بأصل للبقر الانسية ولا تشبهها في خلق ولا
صورة وانما يتفقان في الاسم كان جر الوحش ليست بأصل للحمير الانسية ولا الماعز البرى أصلاً
للغنم الانسية ولذلك فرق بينهما في حكم المحرم وما أصله التوحش من الظباء والأرانب والايائل
وجر الوحش تتأنس ثم تستوحش فانها تحل بالصيد وقاله مالك في الهوام واليعاقب وقال ابن
الماجشون وكذلك حمام البيوت والبرك والاوز الانسية اذا استوحشت وفي المدونة وكره مالك أن
يذبح الحمام الرومي المتخذ للفراخ ولا بأس أن يذبح الاوز والدجاج قال وليس أصل الاوز والدجاج مما
يطير وجه قول ابن الماجشون في الاوز له أصل وحشى كالحمام ووجه قول مالك انه ليس له في بلد
أصل مستوحش وانما الاعتبار بذلك (فرع) اذا ثبت ذلك فما كان أصله التأنس اذ لم يستطع
أخذه الا بالعقر في الواخضة عن ابن الماجشون اذ لم يستطع أخذها الا بالعقر ولا بأس بذلك اذ لم يبلغ
العقر منها المقاتل مثل العرقة وما أشبهها فهي مأمونة ثم يذبح قال فهذا الذي أخذه وروى اسمعيل
ابن أبي أويس في المبسوط عن مالك في الرجل يطلب البقرة في أرض العدو فلا يستطيع أن
يأخذها الا بأن يعرقها ثم يذبحها فقال لا آكلها ولا أحرمها وفي سماع ابن وهب عن مالك انه كرهها
وذلك يحتمل الخلاف بين ابن الماجشون ومالك ويحتمل ان مالكا إنما كره ذلك لان مثل هذا من
العقر لا يجوز الا فيما لا يقدر عليه الا بعد المحاولة لذلك والمبالغة فيه والغازي في أرض العدو بما سارع
الى ذلك مع القدرة عليه وقبل المحاولة له وقد يبلغ ذلك من الحيوان ما يكون سبباً لسرعة موته
غالباً كقطع الفخذ وما أشبهه وقد اختلف قول مالك في الصيد يرمى بسهم مستقوم ثم يذبح فقال في
العتبية والموازية لا يأكل لعل السهم أعان على قتله وأخاف على من أكله فعلى هذا التعليل

المثول في مسئلتنا لا ندري لعل عرقته أثرت في قتله قبل فرى أو داجه ولا يلزم على هذا الصيدلان ذلك مباح في الصيد ولا يلزم على هذا المتردية والنطيحة لأن ذلك ليس من فعل الانسان وانما يجوز فعل ذلك عند الضرورة مما يجنبه ولا يسرع بافاضة نفسه وعليه يعمل ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في الذي رمى بعيرانته فغرسه رجل بسهم فقال صلى الله عليه وسلم إن هذه الابل أو ابد كأو ابد الوحش فانت منها فافعلوا به كذا وقد روى اسماعيل بن أبي أويس عن مالك في ما توحش من الابل والبقر والغنم فلا يدرك الابل النبل أو المزاريق والرماح لا تؤكل وذلك يحتمل وجهين فإن كان الرمي بالنبل والطعن بالرمح أثر فيها مثل العرقبة فهو على ما تقدم وقوله لا تؤكل بمعنى الكراهية وإن كان بلغ بذلك انفاذ مقاتلها فقوله لا تؤكل على التعريم (مسئلة) وأما الضرورة التي تمنع الوصول الى موضع الذكاة فهي على قسمين أحدهما أن تمنع الوصول الى موضع ذكاتها ولا تمنع الوصول الى موضع نحرها والقسم الثاني أن تمنع الوصول الى موضع ذكاة جملتها فأما القسم الأول فمثل أن تمنع الوصول الى منحر البعير ولا تمنع من الوصول الى منبجها أو تمنع الوصول الى منبج الشاة ولا تمنع الوصول الى منحرها فهذا قد قل مالك في غير موضع أن الشاة تؤكل حينئذ بالنحر والبعير يؤكل بالذبح ووجه ذلك أن هذه ذكاة في بهيمة الأنعام (مسئلة) فأما إذا لم يقدر أن يصل الى موضع ذكاة بجملتها وانما يقدر على طعن في جنبها أو نخنها أو غير ذلك منها مما ليس بمنحر ولا منبج فانها لا تؤكل قاله مالك خلافاً للشافعي والدليل على ما نقوله أن هذه من بهيمة الأنعام فلم يستبح أكله بغير الذكاة المعهودة في بهيمة الأنعام كالمقدور عليه (فرع) وكل دابة أكل لحم ودم سائل من هوام الأرض كالخيسة والفأرة والحرباء والعظاءة وما أشبهها فإن من احتاج الى شئ منها للدواء أو غيره فذكاتها في الخلق كسائر الذبائح وكالصيد بالرمي والسهم والطعن بالرمح وشبه ذلك إن صيدت مع التسمية في التذكية والتصيد روى ذلك ابن حبيب عن مالك ووجه ذلك أن ماله نفس سائلة فانه لا يستباح الا بالذبح أو بالنحر كالأنعام (مسئلة) وأما ما ليست له نفس سائلة كالجراد والحلزون والعقرب والخفساء وبنات وردان والقرنبا والزنبور واليعسوب والذر والنمل والسوس والحلم والدود والبعوض والذباب فلا يجوز أكله والتداوى به لمن احتاج الى ذلك الا بذكاة والذي يجزى من الذكاة في الجراد أن يفعل بها ما لا تعيش معه ويتعجل موتها به كقطع رؤسها وأرجلها من أخفافها أو القائها في ماء حار قال ابن حبيب في الجراد والحلزون أو تبقر بالشوك والابر حتى تموت أو يلقى الجراد أو يشوى فأما قطع أجنحتها أو أرجلها فقط فقال مالك تؤكل وقال أشهب لا تؤكل وإن ألقيت في ماء بارد فقد قال سحنون لا تؤكل وإن ألقيت في ماء حار أكلت وروى عن مالك تؤكل في الوجهين فقول مالك مبنى على أن ما صنع مما لا تعيش معه انه ذكاة فيها وقول أشهب مبنى على أنه انما تكون الذكاة بما يتعجل به موتها وما يتأخر به موتها وتغيب به فليس بذكاة لها وأما أخذه فهل يكون ذكاة أم لا المشهور من المذهب أنه لا يكون ذكاة له خلافاً للسعيد بن المسيب والدليل على ما نقوله أن هذا صيد يفتقر الى ذكاة فلم يكن مجرد أخذه ذكاة أصله الطير (فرع) اذا ثبت ذلك فحكم الحلزون حكم الجراد قال مالك ذكاته بالسلق أو يغرز بالشوك والابر حتى يموت من ذلك ويسمى الله تعالى عند ذلك كما يسمى عند قطف رؤس الجراد وقد قال الشيخ أبو بكر العقرب والخفساء من احتاج الى التداوى بشئ منها فليقطع رؤسها ثم يتداوى بها إن شاء الله تعالى ص * مالك عن نافع عن رجل من الانصار عن سعد بن سعد أو سعد بن معاذ أن جارية

* وحدثنى عن مالك عن نافع عن رجل من الانصار عن سعد بن سعد أو سعد بن معاذ أن جارية

لكعب بن مالك كانت ترى غنمها بسلع فأصابت شاة منها فأدركها فذكها بحجر فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال لا بأس بها فكلوها **ش** قوله أن جارية لكعب بن مالك أكثر ما تستعمل العرب هذه اللفظة في المملوكة ولذلك أضافها إلى كعب بن مالك إضافة ظاهرها الملك وكانت هذه الجارية ترى غنم لكعب بن مالك بسلع جبل من جبال المدينة فأصابت شاة منها يحتمل أن يكون نزل بها ذلك من أمر الله تعالى فذكها الجارية بحجر وفي ذلك بيان أحدهما صفة ما يذكي به من الحجارة وقد تقدم ذكره والباب الثاني في صفة الذابح المؤثرة في الذكاة وهو الدين وسبأ في ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى وأما الرق فليس بمؤثر في الذكاة فجوز ذكاة العبد على كل حال وأما الصغير والانس في كتاب ابن المواز عن مالك تكره ذبيحة الصبي والمرأة من غير ضرورة وفي المدونة عن ابن القاسم تجوز ذكاة المرأة من غير ضرورة ولا بأس بذكاة الصبي إذا أطاق الذبح وروى أكثره عن مالك قال ابن حبيب مختونا كان الصبي أو غير مختون وجهر واية ابن المواز أن هذا معنى يعتبر فيه الدين فاعتبر فيه الأنثى والد كورة والبوغ والامانة وجهر واية المدونة أنه معنى لا يعتبر فيه الرق فلم يعتبر فيه الأنثى كالبيع والشرء والطبخ (فرع) فإذا قلنا بكر أهية ذبيحة المرأة فهل تكره ذبيحة الخصى حكى الشيخ أبو اسحق ثوكل ديبته ولم يذكر كراهيته وروى أشهب عن مالك في العنية لا أحب ذبيحة الخصى فإن فعل أكلت وجهه ذلك عندى أنه نحو الأنثى والله أعلم (فرع) ولا تجوز ذبيحة السكران ولا المجنون إذا لم يعقلارواه ابن وهب عن مالك في المبسوط زاد ابن وهب عن مالك في المبسوط ولا ذبيحة أعجمي لا يعرف الصلاة ووجه ذلك أن كل واحد منهما لا تصح منه النيابة في الذكاة وذلك معتبر في صحتها والله تعالى أعلم وأحكم (فرع) ولا تؤكل ذبيحة المرتد وإن ارتد إلى يهودية أو نصرانية رواه ابن حبيب قال ولا تؤكل ذبيحة من بدع الصلاة ولا ذبيحة من يضيعها ويعرف بالثاؤون بها ونحو ذلك إلى أنه ارتداد قال وكذلك قال من كاشفت من أصحاب مالك عنه في جميعه **ص** مالك عن ثور بن زيد الديلمي عن عبد الله بن عباس أنه سئل عن ذبايح نصارى العرب فقال لا بأس بها وتلاهذه الآية ومن يتولم منكم فانه منهم **ش** قوله في ذبايح نصارى العرب لا بأس بها أجراه في ذلك مجرى نصارى العجم فإن ذبايح النصارى وغيرهم من أهل الكتاب مباحة لنا بقوله تعالى وطعام الذين أتوا الكتاب حل لكم فاعلم أن ذبايح نصارى العرب مباحة أيضا ولم يتعلق صلى الله عليه وسلم بقوله وطعام الذين أتوا الكتاب حل لكم أما ان هذه الآية لم تكن زلت بعد أو لانها عامة يحتمل أن تكون عامة في جميع أهل الكتاب ويحتمل أن تكون خاصة في العجم وإن كان الأظهر عمومها فأظهر التعلق بما هو خاص في العرب أو فبين **خ** وطب هذه الآية وهم المنافقون وكانوا عربا ومقتضى الآية أنه من يتولى أهل الكتاب من العرب فانه منهم لان المتولى لأهل الكتاب المخاطبين بهذه الآية يجب أن يكونوا غير أهل الكتاب المتقدم ذكرهم من العجم فحكم تعالى بانه منهم وذلك يوجب أن يكونوا من أهل الكتاب وذلك يقتضى أن يكون حكمهم حكم أهل الكتاب في الذبايح وغيرها فإذا كانت ذبايح أهل الكتاب من العجم مباحة كذلك ذبايح أهل الكتاب من العرب لان الأنساب لا تؤثر في ذلك وانما تؤثر فيه الأديان (مسئلة) وإذا علمت أن من دينه النصرانية ممن يستبيح الميتة فلا تأكل من ذبيحته الا ما شاهدت ذبحه ووجه ذلك انه انما يستباح من ذبيحته ما وقع على وجه الصحة والمسلم أصبح ذبيحة وهذا حكمه فاذا علم انه ربح ما قتل الحيوان على الوجه الذي لا يبيح أكله وجب الامتناع

لكعب بن مالك كانت ترى غنمها بسلع فأصابت شاة منها فأدركها فذكها بحجر فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال لا بأس بها فكلوها **ش** وحديث عن مالك عن ثور بن زيد الديلمي عن عبد الله بن عباس انه سئل عن ذبايح نصارى العرب فقال لا بأس بها وتلاهذه الآية ومن يتولم منكم فانه منهم

من أكل مما مات على يده من الحيوان الآن يعلم أن ذكاته وجعلت منه على وجه الصحة لما يتوقع أن يكون حلول ذلك منه على وجه القتل المنافي للباحة قال مالك سواء كان ذمياً أو حرياً (فرع) قال محمد وكره مالك ما ذبحوا للكتانيين أو لعيسى أو الخبيري أو لأعيادهم زاد ابن حبيب أو الصليب من غير تحرير وأما ما ذبح للأصنام فيحرم لقول الله تعالى وما ذبح على نصب وقال ابن حبيب في أكل ما ذبح لأعيادهم وكنائسهم تعظيم لشركهم قال وقد قال ابن القاسم في النصيراني بوصى بشيء من ماله للكنيسة فيباع لا يحل للمسلم شراؤه لما في ذلك من تعظيم شرائعهم ومشرية مسلم سوء (مسئلة) وما ذبحه اليهود مما لا يستبيحون أكله مما ذكر الله في كتابه من قوله تعالى وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذي ظفر قال ابن حبيب هل الأبل وحر الوحش والنعيم والأوز وما ليس مشقوق الخف ولا منفرج القائمة فهذا لا يحل أكله بذبحهم ووجه ذلك أن الذكاة مفقورة إلى النية والقصد وهم لا يصح ذلك منهم لأنه عندهم لا يستباح بالذكاة (مسئلة) وما حرم عليهم من شحوم الحيوان الذي يستبيحونه وذلك قوله تعالى في البقر والغنم حرمنا عليهم شحومها قال ابن حبيب هي الشحوم المائلة الخالصة مثل الثروب والكشاء وهو شحم الكلى وما لصق بالفطنة وشبهها من الشحوم المحضة التي لم تختلط بعظم ولا لحم وأما قوله تعالى إلا ما حلت ظهورها ما يغشى اللحم من الشحم على الظهر وسائر الجسد وما اختلط منه بلحم أو عظم وأما الخوايا فهي الماعز ويقال لها بنات اللبن والعرب تسميها المرائم فكل ذلك من الشحم داخل في الاستثناء قال ابن حبيب ما كان من هذا محرماً بنص التنزيل فلا يحل لنا أكله بعينه ولا أكل ثمنه وما لم يكن محرماً عليهم في التنزيل مثل الطريف وشبهه فإنه مكره أكله وأكل ثمنه قال وهذا قول مالك وبعض أصحابه وحكي القاضي أبو محمد أن شحوم اليهود المحرمة عليهم بمكرهه عند مالك ومكرهه عند ابن القاسم وأشبه وقد روى عن مالك وقال أبو حنيفة والشافعي هي مباحة غير مكرهه ووجه رواية التحريم أن هذه ذكاة يعتقد مباشرها تحرير بعضها وتحليل بعضها فوجب أن يستباح بها ما يعتقد تحليله دون ما يعتقد تحريره كما لمسلم يعتقد استحباح اللحم دون الدم ووجه رواية منع التحريم أن هذا مذك مجوز أكل لحمه ما ذكى فجاز أكل لحمه كما لمسلم وأما الطريف ففي المدونة كان مالك يجيز أكله ثم كرهه قال ابن القاسم وأرى أن لا يؤكل فظاهر لفظ ابن القاسم المنع جلة ولو جمل على التحريم لم بعد ووجه جواز ذلك أنه قصد إلى استحباحه كله لأن ما تجده عليه من الوجه المانع له من أكله لا يظهر إلا بعد تمام الذكاة فصح قصده إلى إباحته ووجه رواية المنع أن هذه ذبيحة منع منها الذابح بالشرع فنع منها غيره كالحريم قال مالك وتؤكل ذبيحة السامرية صنف من اليهود لا يؤمنون بالبعث (فرع) ونهى المسلمون عن الشراء من جزاري اليهود ونهى اليهود عن البيع منهم فمن اشترى منهم من المسلمين فهو رجل سوء ولا يفسح شراؤه إلا أن يشتري من اليهود مثل الطريف وشبهه مما لا يأكلونه فيه سح على كل حال رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون (مسئلة) ولا تؤكل ذبائح الصابئين وليس بحرام كتحريم ذبائح المجوس وقد حرم الحسن وسعيد بن جبيرة ذبائحهم ونكاح نسائهم وقيل إنهم بين المجوسية والنصرانية (مسئلة) لا تؤكل ذبائح المجوس وليسوا أهل كتاب ولو ولي مسلماً ذبيحتهم فقد اختلف فيها فأجازها ابن سيرين وعطاء وكره ذلك الحسن قال ابن المواز إنما يكره أكلها إذا قال للمسلم أذبحها لنا رناً أو لصفتنا فأما الوصف به مسلم فأمره بذبحها ليأكل منها فذلك جائز وإن أعد حال غيره ص

مالك انه بلغه أن عبد الله بن عباس كان يقول ما فرى الأوداج فكلوه * ش قوله ما فرى
الأوداج يحتمل معنيين أحدهما صفة الآلة التي يذبح بها فيقول ان ما كان من الآلات على هذه
الصفة وجب أن تستباح به الذكاة وهذا ظاهر اللفظ والمعنى الثاني أن يريد به ما بلغ من ذكاته إلى
فرى الأوداج فإنه قد كُتبت ذكاته وحصلت أبحاثه ولعله قد ترك ذكر الخلقوم لما كان المعلوم في
الأغلب لا تفرى الأوداج إلا بعد فرى الخلقوم وقال مالك في المدونة أن الذكاة تفرى الخلقوم
والودجين فإن قطع الودجين دون الخلقوم أو الخلقوم دون الودجين لم تتم الذكاة هذا حقيقة المذهب
وقال الشافعي في الذكاة تقطع الخلقوم والمرى وهو البلعوم والاعتبار بالودجين والدليل على
ما نقوله ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال ما أنهر الدم وذكرا سم الله فكل وانهار الدم أجزأه
وذلك لا يكون إلا بقطع الأوداج لأنها مجرى الدم وأما المرى فليس بمجرى الدم وإنما هو مجرى
الطعام وليس فيه من الدم إلا اليسير الذي لا يحصل به الانهيار ودليلنا أيضا ما روى أن عبد الله بن
عباس قال باعتبار الودجين ولا يخالفه من الصحابة ولا نعلم أحدا منهم قال باعتبار المرى ودليلنا
من جهة المعنى أن الذكاة مبنية على فرى ما كان فريه أسرع موتا لأنه أخف على الحيوان والودجان
أسرع في ذلك من المرى لأن المرى يدخل الطعام ويفضى إلى الفم بقطعه أحداث مدخل آخره
يقرب الأول فليس بمقتل في نفسه وأما الودجان فإن نهايتهما متصلة بالجسم وهما مجرى الدم لا يتصل
بعد انقطاعهما فقطعهما مقتل ولذلك يقال في الذبيحة تشخب أوداجها وما ولا ذكرا لرى في ذلك
فكان ما قلناه أولى اتباعا ونظرا (فرع) وأما الخلقوم فجرى النفس وهو من المذبح فإن قطع
جميعه مع الودجين تمت الذكاة فيه وإن قطع بعضه فقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في الذباجة
والعصفور والحمام إذا أجهز على أوداجه وحلقه أو ثلثه فلا بأس بذلك وقاله ابن حبيب وزادوا لم
يقطع منه إلا اليسير فلا يجوز وقال سحنون لا يجوز ذلك حتى يجهز على جميع الخلقوم والأوداج
وجه قول سحنون أن هذا معنى يتعلق به الذكاة فوجب أن يكون حكمه الاستيعاب كالودجين
وجه قول ابن القاسم أن الذكاة محلها الودجان وإنما يتعلق بالخلقوم على معنى التبعية فإذا قطع
أكثره مع استيعاب الودجين فقد كُتبت الذكاة (فرع) ولو قطع الخلقوم واحدا والودجين فقد
قال ابن حبيب لا تؤكل وظاهر لفظ المدونة يقتضي أنها لا تؤكل لأنه قال لا تؤكل حتى يقطع الخلقوم
والودجين وقال الشيخ أبو إسحق إن بقي شيء من الودجين لم تؤكل ووجه ذلك تعلق الذكاة بهما
فلم يكن بد من استيعابهما

* وحدثنى عن مالك
أنه بلغه أن عبد الله بن
عباس كان يقول ما فرى
الأوداج فكلوه

(فصل) وقوله فكلوه تبين أن قوله ما فرى الأوداج إنما أراد به الفعل دون الآلة فكأنه قال كل
ذبح أود ذكاة تبلغ فرى الأوداج فإنه قد أباح كل ما ذبح به وفي الكلام تجوز لرجوع ضمير
المأكل على الفعل والمعنى ما ذكرناه والله أعلم (فرع) ومن نفع الذبيحة ومعناه أن يقطع
نخاعها عند ذبحها فقد قال ابن حبيب إن فعل أي أكل ذبحها يريد أنه فعل ذلك من ذبحها فقد
أساء وهي تؤكل وإن كان نخاعها في ذبحه يريد لمن يفصل بينهما فإن فعل ذلك ليد سبقت ففى
تؤكل قاله مالك في ذلك كله وإن تعمد ذلك من غير جهل فقد قال مطرف وابن الماجشون لا تؤكل
وقال أصبغ وابن القاسم تؤكل في العامد والجاهل ولا أقول بقولهما وجه القول الأول ما احتج به من
أنه ترك سنة الذبح فهو كالعابث بذيبيته وجه القول الثاني أن ما زاد من النخاع إنما وجب بعد تمام
الذكاة المبيحة كما لو تعمد سلعها وقطع أعضائها بعد أن أكمل ذكاتها وقبل أن يزهق نفسها ص

عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول ما ذبح به اذابض فلا بأس به اذا اضطررت اليه * ش قوله ما ذبح به اذابض على ما قدمناه من أن الآلة يجب أن تكون على صفة تبضع ولا تكون مما تكسر أو تنهش الأوداج بقوة دون حدة ولا تكون مما يرد كالمنجل المضرس (فصل) وقوله اذا اضطررت اليه دليل على أنه قصد الاخبار عن غير الحديد وأما الحديد الذي على هذه الحال فهو الذي يذبح به في حال الاختيار وانما شرط الضرورة في الذبح لغير الحديد لان الحديد المحكم أسرع قطعاً وأقل الماء وإضافته أخبر عن المعتاد من أحوال الناس بأنه لا يكاد يستعمل شيء من ذلك الا عند عدم الحديد والله أعلم وفي المدونة عن ابن نافع أنه لما يذبح بذلك اذا لم يوجد غيره وقال ابن كنانة عن مالك الشفرة أحب اليّ اذا وجدت فاذا ذبح مع وجود الشفرة جاز ورواه عيسى عن ابن القاسم

ما يكره من الذبيحة في الذكاة

ص * مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي مرة مولى عقيل بن أبي طالب أنه سأل أباه مرة عن شاة ذبحت فتعرك بعضها فأمره أن يأكلها ثم سأل عن ذلك زيد بن ثابت فقال ان الميتة لتعرك ونهاه عن ذلك * وسئل مالك عن شاة تردت فتكسرت فأدركها صاحبها فذبحها فسال الدم منها ولم تعرك فقال مالك ان كان ذبحها ونفسها تجري وهي تطرف فليأكلها * ش قوله عن شاة ذبحت فتعرك بعضها لا يخلو من ثلاثة أحوال أن تكون صحيحة أو تكون مكسورة أصابها ذلك الكسر فعولت بالذبح فتعرك بعضها أو يكون بهامرض نقيض عليها الموت فعولت فأما ان كانت صحيحة ليس بهائم فان كان الذابح قد صادفها وهي مستجمعة الحياة وهو الذي يراعى في صحة الذكاة فلا خلاف نعمه في صحة كاتها وإباحة أكلها وقاله مالك (مسئلة) وأما ان أصابها كسراً ونحوه فانتهاه مما أصابها الى حد الموت وشبه مما يأس فيه من حياتها فذبحها فطرفت بعد الذبح بعينها أو استفاض نفسها أو حركت ذنبها أو ركضت برجلها فقد اختلف أصحابنا فيه فروى ابن حبيب عن ابن القاسم وأصبغ أنها تؤكل وهو في المختصر من رواية ابن القاسم عن مالك وعن ابن الماجشون وابن عبد الحكم لا تؤكل ورواه ابن عبد الحكم عن مالك وجه قول ابن القاسم قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمضغطة الى قوله تعالى الا ما ذكيتم فاستثنى من ذلك كله ما أدركت ذكاته لان المعنى والله أعلم وما كل السبع منه لان ما كل السبع جميعه فقد فانت عينه فلا يقال فيه أنه حلال ولا حرام لعدمه وقد قال القاضي أبو اسحق المعنى تحريم ما كل السبع لفوات الذكاة فيه ومعنى قوله تعالى الا ما ذكيتم لكن ما ذكيتم مما لم يأكل السبع وليس باستثناء مما تقدم قال وهذا كقوله تعالى طه ما أنزلنا عليك القرآن لتشقى الا تذكرة لمن يخشى تقديره ولكن تذكرة لمن يخشى * قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وعندى أن الوجه الاول أظهر والله أعلم ومن جهة المعنى ان هذه أدركت ذكاتها وبها بقية من حياتها فجاز أكلها كالمريضة ووجه رواية ابن عبد الحكم ما احتج به الشيخ أبو بكر في نصرة هذه الرواية ان معنى المضغطة والموقوذة والمتردية والنطحة التي لم تمت بعد ولو أراد التي ماتت لاغنى عن ذلك قوله تعالى حرمت عليكم الميتة وأراد بقوله الا ما ذكيتم الا ما أدركه بصفته ما يذكي وأما ما بلغ أن لا ترجى حياته في الأغلب فلا يذكي وان أدرك حيالان تلك ليست بحياة ولا حكمه حكم الحي ومن

* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول ما ذبح به اذابض فلا بأس به اذا اضطررت اليه * ما يكره من الذبيحة في الذكاة

* وحدثنى يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي مرة مولى عقيل بن أبي طالب أنه سأل أباه مرة عن شاة ذبحت فتعرك بعضها فأمره أن يأكلها ثم سأل عن ذلك زيد بن ثابت فقال ان الميتة لتعرك ونهاه عن ذلك * وسئل مالك عن شاة تردت فتكسرت فأدركها صاحبها فذبحها فسال الدم منها ولم تعرك فقال مالك ان كان ذبحها ونفسها تجري وهي تطرف فليأكلها

جهة المعنى ان هذا لا ترجى حياته فلم تجزذ كاهه أصل ذلك ما أنفذت مقاتله قال والفرق بين هذه وبين المريضة فيها حكمه الشيخ أبو بكر لنصرة قول ابن عبد الحكم وروايت عن مالك ان المتردية والنطيحة طرأ عليها ما الاغلب منه الموت فلان علم ان الذكاه أفاقت نفسها لا تاتخاف أن يغلب على الظن ان الذي أفاقت نفسها ما نزل بها وليس كذلك المريضة فانه لا يطرأ عليها شيء وينظن بها من أجله الموت فكان الاظهر ان الذكاه أفاقت نفسها كالصبيحة وكذلك اذا أدركت حياتها طاعة فانها تؤكل سواء كانت مما يرجى بقاء حياتها أم لا

(فصل) وسؤال السائل لما لك عن شاة تردت فتكسرت التردى اذا كان منه كسر يؤدى الى ثلاثة أحوال أحدها ان تنفذ المقاتل وهي خمسة متفق عليها انقطاع النخاع وهو عند ابن القاسم وأصبح ومالك من رواية ابن القاسم عن مالك في العتية الشحم الأبيض الذى فى وسط فقار العنق والظهر والثاني انتشار الدماغ والثالث فرى الأوداج والرابع انفتاق المصران والخامس انتشار الحشوة واختلاف أعضائها فى اندقاق العنق من غير انقطاع نخاعه فروى ابن الماجشون ومطرف عن مالك ان ذلك من المقاتل وروى ابن القاسم عن مالك انه ليس بمقتل حتى يقترب به انقطاع نخاعه فهذه المعاني متى حصلت من ترد أو ما أشبهه فقد فاقته الذكاه وان ظهرت حياته بعد الذبح لان ما وصل الى هذا الحد فقد استحال دوام حياته وانما حركته بعد ذلك من باب اضطراب الميت وتحركه عند فوات نفسه (مسئلة) والحال الثانية أن ينكسر منها عضو ويرجى بقاء حياتها سواء رجى ان يجبر ما ينكسر منها أو يئس منه فهذا لا خلاف أيضا فى جواز ذكائها لانها ترجى حياتها كالتى لم تنكسر (مسئلة) والحال الثالثة تنفذ مقاتلتها الا انها مع ذلك قد بلغت مبلغا لا يشك فى انه لا تبقى حياتها أو يشك فى ذلك فان هذا يختلف قول مالك فيها وأصحابه فى صحة ذكائها على ما تقدم * ولهذا المعنى اختلف جواب أبى هريرة وزيد بن ثابت ولعلهما انما ساهلا فى هذه المسئلة ولذلك قال زيد ان الميتة لا تتحرك يريد عند موتها فاذا لم يتيقن ان الذكاه صادفت حياة كاملة لا يحمل أكلها عنده وقد تقدم ذكر الخلاف فيه وسنفرده بابا ان شاء الله

(فصل) وقول السائل فى شاة كسرت ان ذبحها فسال الدم منها ولم تتحرك فقال مالك فى جوابه ان ذبحها ونفسها تجري وهى تطرف فليأكلها وذلك يحتمل وجهين أحدهما ان يريد بذلك اذا أدركها الذكاه ونفسها تجري وعينها تطرف فقد أدرك الذكاه لا ذكاه لا ذكاه حياتها سواء سال الدم أو لم يسال وقد قال ابن القاسم وابن كنانة فى المريضة اذا اضطربت أكلت وان لم يسال دمها والوجه الثانى أن يكون جوابه مبني على سؤال السائل فيكون معناه ان التى سال دمها اذا ذبحها ونفسها تجري وهى تطرف فليأكلها فجواب عن الذبيحة التى يجتمع فيها الأمران سيلان دمها دون الحركة وعلى الوجهين فلم يعتبر اليأس من حياتها وقد تكلمنا على ادراك الحياة ونحن نتكلم على المعاني التى يستدل بها على ادراك الحياة وقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون وابن عبد الحكم انها ما لا للحياة علامات يستدل بها وهى خمس علامات سيلان الدم والطرف بالعين وجريان النفس وتحريك الذنب والرخص بالرجل فاما سيلان الدم فان كانت حيصة فذبحها فسال دمها ولم تتحرك فقد قال مالك تؤكل ولا يمكن عندى فى الصبيحة ان تتحرك ولا يسيل دمها فلامعنى لذكره (مسئلة) وأما المكسورة فاذا جلتا قول مالك على انه أراد التى سال دمها ونفسها تجري وعينها تطرف فليأكلها فجمع بين جري الدم والحركة لان جريان النفس وطرف العين من باب الحركة ولو

انفرد سيلان الدم لم أر فيه نصلاً صحابنا والأظهر عندي على أصول أصحابنا أنه لا يجوز أن كلها لان
مالك كان أراد بجوابه في مسألة السائل إضافة جوابه إلى سؤال السائل في سيلان الدم فانه
لا يبيح أن كلها إلا بان يسيل دمها وتقرن بذلك حركتها بالنفس أو طرف العين وإن قلنا أنه أعرض عن
سؤال السائل في سيلان الدم واستأنف الجواب فانه لم يعتبر بسيلان الدم لما لم يكن له تأثير عنده فيها
وراعى الحركة خاصة فلا تؤثر كل المكسورة التي تنفرد بسيلان الدم ولو انفردت الحركة دون سيلان
الدم لم أر فيه نصاً * قال الامام أبو الوليد رحمه الله وعندى أنها تحتل الخلاف الذي تقدم بين ابن
القاسم وابن عبد الحكم في التي يئس من بقاء حياتها أو شك في ذلك ولكنها أدركت بالذكاة حياتها
فيقال على رواية ابن القاسم أنه يجوز أن كلها كالمریضة ويقال على رواية ابن عبد الحكم أنه لا يجوز
أن كلها ويفرق بينها وبين المریضة بما تقدم (مسئلة) وأما المریضة فقد قال مالك إذا سال دمها وتحركت
بعد الذبح فأنها تؤثر كل وإن لم تكن ذلك لم تؤثر كل إلا أن تكون منها الحياة بينة بالنفس البين أو العين
تطرف فإن كان أراد بقوله وإن لم يكن ذلك لم يكن سيلان الدم ولا الحركة ولكن وجه دليل الحياة
بالنفس المتردداً والعين تطرف فهذا بين في أن الحركة الدالة على ذلك تبع الأكل دون سيلان الدم *
وقد قال ابن القاسم وابن كنانة إذا اضطربت أكلت وإن لم يسيل دمها وأما ما كان سال دمها ولم تحرك
ففي كتاب محمد بن كنانة كانت صحيحة فأنها تؤثر كل وأما المریضة فإن كان نفسها يجرى وحركتها تعرف فأنها
تؤثر كل * قال محمد ويعرف ذلك بحركة الرجل والذنب قاله زيد بن ثابت وسعيد بن المسيب قال محمد
والعين تطرف أو يستفيض نفسها في جوفها أو منصرها فإن هذه الحركات ما كان منها عندهم
الشفرة بعلقتها فأنها تؤثر كل فظاهر هذا اللفظ أن المریضة مخالفة للصحيحة وإن الصحيحة تؤثر كل
بسيلان الدم خاصة وإن المریضة لا تؤثر كل بذلك حتى يقرن بها أحد هذه الأربع وعطف الشيخ
أبو محمد لهذه الأقوال بعضها على بعض دليل على أن جعلها على الوجه الذي تأولناه عليه في هذا أن
الحركة عنده أقوى في بقاء الحياة من سيلان الدم لأن الحركة من أسباب الحياة وأحكامها وأما
سيلان الدم فانه انفصال بعض أجزاء الجسم من بعض

﴿ ذكاة ما في بطن الذبيحة ﴾
* حدثني يحيى عن مالك
عن نافع عن عبد الله بن
عمر أنه كان يقول إذا
نحرت الناقة فذكاة ما في
بطنها في ذكاتها

(فصل) وقول مالك أن ذبحها ونفسها يجرى وهي تطرف معنى جريان نفسها ترده على حسب
التنفس فأما خروج الریح من الجسد عند الموت فليس من جريان النفس وسؤال السائل مالك
عن عدم الحركة بعد تمام الذكاة فالظاهر أن مالكاً أجابه أن عدم الحركة بعد تمام الذكاة لا يمنع صحتها
إذا صادفت نفسها يجرى وعينا تطرف حين الذكاة وقد روى في المدينة عن عبد الرحمن بن دينار أنه
قيل لابن نافع فلو أن سباعاً حل على شاة فاستنقذتها منه فذبحتها وهي تطرف فلما فرغت من ذبحها لم
يتحرك منها شيء فقال إذا ذبحتها ونفسها يجرى وهي تطرف فلا بأس بأكلها فيمن أن قوله إنما كان لأن
الاعتبار بالحركة بعد الموت غير صحيح وإنما يعتبر بما ذكره من النفس الذي يجرى والعين التي
تطرف حال الذبح وقد قال ابن حبيب أن الحياة تعرف بحركة الرجل أو الذنب أو العين تطرف أو
النفس تستفيض في جوفها أو منصرها فإن هذه الحركات الأربع كان منها عندهم الشفرة على
حلقها يرد مع سيلان الدم في المریضة فأنها تؤثر كل

﴿ ذكاة ما في بطن الذبيحة ﴾

ص * مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول إذا نحرت الناقة فذكاة ما في بطنها في ذكاتها

إذا كان قد تم خلقه ونبت شعره فاذا خرج من بطن أمه ذبح حتى يخرج الدم من جوفه * مالك عن زيد بن أسلم عن عبد الله بن قسيط الليثي عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول ذكاة مافي بطن الذبيحة في ذكاة أمه إذا كان قد تم خلقه ونبت شعره * ش قوله رضي الله عنه إذا تحمرت الناقفة ذكاة مافي بطنها ذكاتها ومعنى ذلك أنه إذا تم خلق الجنين ونبت شعره فإن ذكاة أمه ذكاة له وحينئذ هو مما يصح أن يؤكل بالذكاة وقال أبو حنيفة لا يؤكل وقد علق أصحابنا في ذلك بأحاديث ليست بصحاح ولا ثبت والدليل على ذلك من جهة القياس أن هذا حكم ثبت في الأم فوجب أن يثبت في الجنين كالهبة والبيع ولا يلزم على هذا ما لم يثبت شعره لأن ذلك ليس بحج ولا تكون الذكاة إلا بعد حياة وقال الشافعي يؤكل وإن لم يثبت شعره وقال القاضي أبو محمد وغيره من أصحابنا إن الأشعر دليل على نفخ الروح فيه وما لم يثبت شعره فليس بحج بعد فلا يستباح بذكاة وهو مذهب ابن عمر والدليل على ما نقوله أن كل ما لا يستباح أكله إلا بالذكاة فإن الذكاة لا تعمل فيه مع عدم الحياة أصله الامهات (مسئلة) إذا ثبت ذلك فلا يجزئ أن يخرج من الأم بعد ذكاتها أو في حال حياتها فإن خرج بعد ذكاتها فلا يجزئ أن يكون مما ترجى له الحياة لتترك أو يشك في ذلك أو يئأس منه فإن وجدت له حياة باقية في المدينة عن مالك لا يؤكل إلا بذكاة تخصه وكذلك لو شك في حياته رواه عيسى عن ابن القاسم في المدينة ومعنى ذلك أن هذا في حكم المولود فلا يؤكل إلا بذكاة تخصه فإن خرج ولم ترج حياته أما لأنه قد مات أولاً لأن حياته ضعيفة فإنه يستحب ذبحه فإن لم يذبح وغفل عنه حتى مارأكل قاله مالك في المدينة والعتيبة وقال عيسى بن دينار في المدينة أحب إلى في التي ذكيت أن لا يؤكل ما استخرج من بطنها حي إلا بذكاة ونحوه روى ابن المواز عن مالك ووجه الرواية الأولى أن هذا قد كملت ذكاته بذكاة أمه لأنه حي بها فكان كعضو من أعضائها ولما كان مما ينفصل عنها بالولادة وينفرد بالحياة استحب مباشرة بالذكاة ووجه الرواية الثانية مراعاة الخلاف في ذلك فقد روى عن عيسى بن سعيد الانصاري لا يحل أكله إلا أن يموت قبل خروجه بعد ذكاة أمه وقد روى ابن وهب عن مالك في المبسوط إذا خرج يتحرك استحب ذبحه فإن سبقهم بنفسه فأناأكره أكله فتحابه إلى الكراهية وهو الاظهر لمافي من الخلاف والله أعلم (مسئلة) وأما أن خرج في حال حياة أمه أزلقته فإن كان مثله يحيا ويعيش فلا بأس بأكله إذا ذكى رواه أبو زيد عن ابن القاسم في العتيبة ووجه ذلك أنه قد كمل نباته فوجب أن يستباح من الذكاة بما يستباح به غيره الكبير وإن كان مثله لا يعيش أو يشك فيه فقد روى أبو زيد عن ابن القاسم لا يؤكل وإن ذكى وقاله في المدينة ابن نافع وابن كنانة ووجه ذلك أن موته بالازلاق وليس بذكاة ولا غيره

(فصل) وقوله وذلك إذا تم خلقه ونبت شعره على ما قدمنا من أن ذلك دليل على نفخ الروح فيه وأنه مما يصح أن يذكى لأن ما لم تكن فيه حياة لا تأثر للذكاة فيه وقوله تم خلقه يعني أنه كمل منه ما ظهر أنه يكون عليه من الخلقة وأما لو خلق ناقص يداً ورجل ثم خلقه على ذلك لم يمنع ما نقص منه من ذكاته وأباحه أكله

(فصل) وقوله فاذا خرج من بطن أمه ذبح حتى يخرج الدم من جوفه وقوله قبل هذا ذكاة أمه دليل على أنه بذلك تم ذكاته فيجوز أن يكون أمه بذبحه على الاستحباب ليصير له حظ من مباشرة الذكاة على ما تقدم ويحتمل أن يريد بذلك خروج الدم من جوفه على ما تقدم فيخرج منه ما يحتمل فيه للامتنع ذلك من أكله من غير تفصيله وتقطيعه

إذا كان قد تم خلقه ونبت شعره فاذا خرج من بطن أمه ذبح حتى يخرج الدم من جوفه * وحدثني عن مالك عن زيد بن عبد الله ابن قسيط الليثي عن سعيد ابن المسيب أنه كان يقول ذكاة مافي بطن الذبيحة في ذكاة أمه إذا كان قد تم خلقه ونبت شعره

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

(كتاب الصيد)

﴿ ترك أكل ما قتل المعراض والحجر ﴾

ص مالمالك عن نافع انه قال ربيت طائر ين بحجر وأنا بالجرف فأصبتهما فأما أحدهما فمات فطرحة
عبد الله بن عمر وأما الآخر فذهب عبد الله يذ كيه بقدم فمات قبل أن يذ كيه فطرحة عبد الله
أيضا ش قوله ربيت طائر ين بحجر يحتمل أن يكون خرج متصيدا فرماهما في حال تصيده ويحتمل
أن يكون جالساً في مقعده أو متصرفاً في بعض شأنه حتى رآهما ممكنتين فرماهما فأما الخروج للتصيد
فإن كان على وجه الالتذاذ به فقد كرهه مالك لأنه معنى يلهم عن ذكر الله وعن الصلاة وأما من اتخذ
مكسباً أو قرم إلى اللحم غنياً كان أو فقيراً فلا بأس به رواه ابن حبيب عن مالك وفي العتية من رواية
حسين بن عاصم عن مالك لا أرى لاحد صيد البر إلا لاهل الحاجة الذين عيشهم ذلك ووجه قول
مالك أن هذا إنما قصد اللحم وتحصيل الصيد وذلك مباح لقوله تعالى ليبلونكم الله بشئ من الصيد
تناله أي بديكم ورماحكم وقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكبلين إلى قوله مما أمسكن عليكم قال ابن
حبيب معناه بما صدن لكم وأما الذي يخرج إلى الصيد لتلذذ فلا ييس غرضه في الصيد وإنما غرضه في
الالتذاذ بطلبه والأخذ له خاصة دون الانتفاع بلحمه في أكل أو بيعه بشئ وذلك ممنوع لما قدمناه والله
أعلم قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك أنه استعيب الصيد لمن سكن البادية
ويقولهم من أهل ولا غنى بهم عنه وكرهه لاهل الحواضر ورأى خروجهم إليه من السفه والخفة وهذا
غير خارج عما قدمناه من قول مالك لأن الكلام الأول متوجه إلى ما أخذ الإنسان به في نفسه
والكلام الثاني في عذر الناس للتصيد مع قوله أنه خرج لما أراد احراز الصيد ولم يقصد اللذة فالظاهر
أن أهل البادية يحتاجون إلى ذلك ومعتادون له فلا ينعهم ذلك وأهل الحواضر يندر ذلك فيهم مع
قلة انتفاعهم به وحاجتهم إليه بما يجدونه من أدم الحواضر والمجازر فلا يعذرون بما يدعون من
مقصدهم والله أعلم (مسألة) وأما صيد الحيتان ففي العتية من رواية حسين بن عاصم عن ابن القاسم
أن صيد البحر والانهار عندي أخف الذوى المروآت والمال من صيد البر وكان رأيته لا يرى به بأساً
(فصل) وقوله ربيت طائر ين بحجر يحتمل أن يكون رمى الطائر ين بحجر واحد وقصد إلى أصابتهما
به ويحتمل أن يكون رمى كل واحد منهما بحجر غير الحجر الذي رمى به الآخر فيكون معنى قوله
ربيت طائر ين بحجر أي هذا الجنس مما رمى به وبصاد ويحتمل أن يكون رمى به أحدهما فأصابه
ثم أخذ ذلك الحجر فرمى به الطير الثاني فأصابه وفي هذا أربعة أبواب * أحدها في صفة السلاح
الذي رمى به أو يضرب به * والباب الثاني في صفة الرمي أو الضرب * والباب الثالث في صفة
الرمي أو المضروب والباب الرابع في منتهى فعل الرمية والضربة

﴿ الباب الاول في صفة الآلة ﴾

ما يصاد به من السلاح على ضربين أحدهما له حد كالرمح والسهم والسيف والسكين مما له حد
تجوز به الذكاة والثاني مالا حله كالمعراض والبندقية والحجر الذي لاحده وغير ذلك مما لاحده
لا تجوز به الذكاة فيحتمل أن يكون الحجر الذي رمى به نافع مما له حد ويحتمل أن يكون مما لاحده
وهو الأظهر لما فعله عبد الله بن عمر من طرحه الطائر ين حين لم يدرك ذكاهم ما ولو كان الحجر مما له

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كتاب الصيد ﴾

﴿ ترك ما قتل المعراض

والحجر ﴾

* حدثني يحيى عن مالك

عن نافع انه قال ربيت

طائر ين بحجر وأنا بالجرف

فأصبتهما فأما أحدهما فمات

فطرحة عبد الله بن عمر

وأما الآخر فذهب عبد الله

بذ كيه بقدم فمات قبل

أن يذ كيه فطرحة عبد

الله أيضا

حدوا وأصاب بجمته وجرح لكانت تلك ذكاة تنبئ كل الطائر وإن لم تدرك ذكاتها وقدر واه ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم في رمي الصيد بالحجر الذي مثله يذبح فقطع رأس الصيد وهو ينوى اصطياده قال لا يعجبني أكله اذ لعل الحجر قطع رأس الصيد بعرضه وهذا يحتمل أن يكون فيما شك فيه من أمره فليس له أكله لأنه لا يتيقن ذكاه ولو كان علم أنه أصابه بجمته لجازله أكله

﴿ الباب الثاني في صفة الرمي أو الضرب ﴾

وذلك عند مالك نوع من الذكاة فيجوز أن تكون الذكاة ممن تجوز ذكاه وعلى صفة تصح بها الذكاة فيحتاج أن ينوى الرامي أو الضارب الاصطياد وفي المدونة عن مالك فيمن رمى صيدا بسكين فقطع رأسه وقد نوى اصطياده فلا بأس بأكله وإن كان لم ينو اصطياده برميته فلا بأس أكله ووجه ذلك أن ما اعتبر فيه صفة الفاعل فإنه يعتبر فيه نيته كالذبح والوضوء والصلاة وغيرها من العبادات وكذلك لو رمى صيدا فأصاب غيره لم يجزله أكله ولو أصابه وأصاب غيره بعده أكله دون الذي أصاب بعده لمعنى النية في ذلك والله أعلم

﴿ الباب الثالث في صفة المرمى أو المضروب ﴾

وهذا يرعى فيه صفتان أحدهما أن يكون الوحش والثاني أن يكون من الامتناع بصفة ما لا يمكن من ذكاهه فاما الصفة الأولى فالأصل في ذلك قول الله تعالى ليلبونكم الله بشئ من الصيد الآية فعلى أى وجه نالته رما حنا يجب أن يجعل لنا الا ما خصه الدليل وسواء كان متوحشا على أصله أو تأنس ثم استوحش بعد ذلك والوجه فيه ما قدمناه والدليل على ذلك أن هذا مستوحش الجنس ممنوع فجاز أن يذكى بالرمي كالذي لم يتأنس قط (مسئلة) وأما الصفة الثانية وهي الامتناع من الذكاة المعهودة فيه فهي العلة في اباحه ما ذكر قال في الصيد لم تمكن منه بأثخان الجراح له أو بحالة أو غيرها لم تجز ذكاهه الا بما يذكى به الانسى لأن علة الامتناع قد عدت وهاتان الصفتان مؤثرتان في العمل لافي النية لأن العمل بنفرد بهادون النية

﴿ الباب الرابع في منتهى فعل الرمية والضربة ﴾

الرمية أو الضربة لا تخلو أن تنفذ المقاتل أو لا تنفذها فإن أنفذتها فقد كملت فيها الذكاة وهو على ضربين أحدهما أن يبين بها من الحيوان جزء والثاني أن لا يبين بها شئ فإن بان بها منه جزء فإن كان انما قطع الصيد بنصفين فإنه يؤكل جميعه زاد النصف الذي مع الرأس أو نقص وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ان قطع الثلث مما يلي الرأس أكل جميعا وان قطع الثلث مما يلي الفخذ أكل الثلثان اللذان يليان الرأس ولم يؤكل الثلث الباقي قال القاضي أبو الحسن وهذا ينبغي أن يفصل فإذا قطع الرأس أكل الجميع لأنه مقتول لا محالة فإن كان الذي قطع منه سوى الرأس يتوهم أن يعيش منه بعد قطعه فإن الذي بان منه لا يؤكل ويؤكل الباقي مثل أن تقطع يدا أو رجلا فإن اليد أو الرجل لا تؤكل لأنه يتوهم عيش الحيوان بعلمها ويؤكل الباقي سواء مات من العقر الاول أو غيره وقال الشافعي ان ماتت من العقر الاول أكل جميعه وما بان منه وإن كان لم تمت حتى رماه رمية أخرى فإنه يؤكل الحيوان كله ولا يؤكل ما بان منه من يدا أو رجلا هذا الذي حكاه القاضي أبو الحسن في هذه المسئلة هو القياس غير أنه قد روى ابن المواز عن ربيعة ومالك فيمن رمى صيدا فأبان وركبه مع نخذه فإنه لا يؤكل ما بان منه ويؤكل باقيه وهذا مما لا يتوهم أن يعيش بعده وقد روى عيسى عن ابن القاسم أنه إذا ضرب به نخل وركبه أنه يؤكل جميعه ولو أبان نخذه ولم تصل الى الجوف

فلا يؤكل ما أبان منه ويؤكل ما بقي قال ابن حبيب ومعنى ذلك أنك إذا ضربته على العجز فصار
عجزه في حيز الأسفل وقد قطعت من جوفه فكأنك قطعت وسطه فعلى قول ابن القاسم وتفسير
ابن حبيب انما يراعى أن يكون في معنى القطع بنصفين وذلك بأن يصل القطع إلى شيء من الجوف
وعلى جواب ابن المواز يراعى أن يكون الأكثر في حيز الأسفل وعلى تعليل القاضي أبي الحسن أن
يتطعم منه ما لا تتوهم حياته دونه فكأنه قد أنفذ مقاتله وبضر بتمتلك فكانت ذكاة لجميعه (مسئلة)
إذا ثبت أنه لا تؤكل اليد البائنة وما أشبهها من الاعضاء التي يصح بقاء الحيوان دونها فإن معنى ذلك
أن يبين المقطوع منه أو يكون في حكم البائنة وقد قال ابن حبيب إن ما يتعلق بالجلد أو ييسر من
اللحم فلا يؤكل وإن كان مما يجري فيه الروح على هيئته فإنه يؤكل ونحوه قال ابن المواز غير أنه لم
يذكر يسير اللحم ووجه ذلك أنه إذا تعلق به تعلقاً يجبا بجماعته ويسرى إليه منه فإنه من جملة الجسد
يذكرى بذكائه وإذا لم يتعلق إلا بالجلد والشئ اليسير الذي لا تسرى إليه به الحياة فإنه لا يذكرى بذكائه
كالمنفصل (مسئلة) وأما إذا أنفذ المقاتل ولم يبق منه جزء فإنه يستحب له أن يذكرى به فإن لم يفعل
جازاً كله لكال الذكاة فيه بما يذكرى به مثله من محد السلاح وأما إذا لم ينفذ مقاتله فسيأتى بيانه
بعنهذا إن شاء الله

(فصل) وقوله أما أحدهما فأتى فطرحة يريد أنه مات بنفسه الضربة أو قبل إدراكه فهذا قد
فأتى فيه الذكاة على ما ذكرناه من أنه أصابه بحجر لاجلده أو بحجر له حد فلم يثبت له أنه أصابه
بعده وكذلك لو أصابه بعد الحجر فلم يجرحه فأتى قبل أن يذكرى به فإنه لا يؤكل وقد قال مالك وأصحابه
في الذي يضرب الصيد بالسيف فيقتله ولا يجرحه وقال أشهب يؤكل وسواء علم على هذا إن هذا
فأتى بالموت أو نفذت مقاتله لأن الذكاة فأتى فيه

* وحدثنى عن مالك أنه
بأنه أن القاسم بن محمد
كان يكره ما قتل المعراض
والبندقة

(فصل) وقوله وأما الآخر فذهب عبد الله بن كيم بقلوب فأتى قبل أن يذكرى به فطرحة لا يتخلو أن يكون
فأتى ذكائه لتأخير ذلك مع التمكن من تعجيلها أو يكون فأتى لأنه لم يكن يتمكن من الذكاة فيه
لسرعة موته فإن فأتى للتأخير وكان ضربه بعرض حجر على ما قدمناه فأنفذ مقاتله ولم ينزله فلا
يجوز أن كله لأنه موقوفة ولو ضرب به بعد الحجر فلم ينفذ مقاتله وفأتى للتأخير مع التمكن من تعجيل
الذكاة فيه لم يجز أن كله لأنه كان مقبوراً على ذكائه فلا يستباح كله بغير ذكائه كالأنسى ولومات
قبل التمكن من ذكائه من غير تقييد ولا تأخير لجازاً كله لأنه غير مقبور عليه ولو ضرب به فأنفذ
مقاتله لاستحب له أن يذكرى به وإن لم يفعل جازاً كله لكال الذكاة فيه بما يذكرى به مثله من محد السلاح
والأصل في ذلك قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا ألبسواكم الله بشئ من الصيد إلى قوله تعالى فله عذاب أليم
قال الامام أبو الوليد رحمه الله فالظاهر عندى من الآية أن ما تناله أيدينا هو المقدور عليه وانما يذكرى
بما يذكرى به المقدور عليه المتمكن من ذكائه والذي تناله رماحنا هو غير المقدور عليه فقد كاته من
السلاح بالرمح وما أشبهها وسيأتى بعده شيء من ذكر الآية في باب ما قتل بالمعراض فعلى هذا يحتمل
أن يتأول فعل عبد الله بن عمر في أمر الطائرين والله أعلم ص مالك أنه بلغه أن القاسم بن محمد كان
يكره ما قتل المعراض والبندقة * ش قوله كان يكره ما قتل المعراض يريد بمرضه والله أعلم لأنه
وقد نال الأصل في ذلك قوله تعالى حرمت عليكم الميتة إلى قوله تعالى والموقوفة والمتزنية والموقوفة
هي المضروبة بالاحلله وقد بين ذلك بما روى عن عدى بن حاتم ثم قال سألت النبي صلى الله عليه
وسلم عن صيد المعراض فقال ما أصاب بعده فكله وما أصاب بمرضه فهو الوقيد فالمرراض عما

في طرفها حديدية يرمى الصائد بها الصيد إذا أصاب بعده فهو وجه ذكاته فإنه يؤكل وما أصاب بعرضه فإنه وقيد فلا يؤكل الآن تدرك ذكاته لما قدمناه في صفة ما يرمى به من أنه يجب أن يكون محمداً (فصل) وقوله والبندقية يحتمل أن يريد به ما اجتمع في قتله المعراض والبندقية مثل أن يرمى بهما جميعاً في وقت واحد فيعلم أنه من الضربتين مات أو لا يعلم من أيهما مات فهذا لا يؤكل سواء أصابه المعراض بعرضه أو وحده لأنه قد أعانت في ذكاته آلة لا يدرك بمثلها كما لو اشترك في قتل الصيد الكلب والحالة أو كلبان أحدهما لم يرسل ويحتمل أن يريد بذلك أن ينفرد المعراض بالقتل أو تنفرد البندقية بالقتل ففي هذا لا يؤكل ما انفردت البندقية بقتله وينظر إلى ما قتلته المعراض فذا قتلته بعده أو كل وما قتل بعرضه لم يؤكل ص * مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب كان يكره أن تقتل الأنسية بما يقتل به الصيد من الرمي وأشباهه * ش قوله كان يكره أن تقتل الأنسية بما يقتل به الصيد لا يخالف من أحد حالين أحدهما حال إمكانها والثاني حال امتناعها فإما في حال إمكانها فلا خلاف في ذلك وإما في حال امتناعها بالتوحش فقد قال مالك وأصحابه أنه لا يجوز ذلك فيها وإنما يجوز أن يجلس بالرمي والطعن والضرب وغير ذلك من العرق وغيرهما لم تنفذ بشئ ومن ذلك المقاتل وقال أبو حنيفة يجوز وحكمها حكم الصيد والدليل على ما نقله أن هذا حكم ثبت لبيعة الأنعام فلم يخرج عنه بالتوحش أصل ذلك وجوب الذكاة فيها وإجراؤه لها في الضعايا والبهائم (مسألة) وأما ما تناس من الوحش ثم استوحش فإنه يرجع إلى أصله فيحل أكله بالصيد قاله مالك وحكاة عنه ابن حبيب في أيام واليعاقب وجميع الطير الذي أصله التوحش ص * قال مالك ولا يرى بأساً بما أصاب المعراض إذا خسق وبلغ المقاتل أن يؤكل * ش ومعنى ذلك أن يكون بعده وطرفه المحدد كطرف العما وكذلك قال ابن القاسم في المدونة فيمن رمى صيده بعود أو عصا فخرق فإنه يؤكل لأنه نفذ بطرفه كطرف الرمح * قال الامام أبو الوليد وهذا المأخض عندي فيما يكون محمداً الطرف فأما ما لم يكن محمداً الطرف فإما خرقه هشم ورض وقد أشار إلى هذا ابن حبيب وقال مالك في المدونة فيمن رمى بمحجر أو بندقية فخرق أو بضع وبلغ المقاتل أنه لا يؤكل وليس ذلك بخرق وإنما هو رض وقد روى عيسى بن حاتم قال سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن صيد المعراض فقال ما أصاب بعده فخرق فكله وما أصاب بعرضه فهو وقيد فلا تأكله ص * قال مالك قال الله عز وجل يا أيها الذين آمنوا ليلوكنكم الله بشئ من الصيد تناله أيديكم وربما حكم قال فكل شئ ناله الإنسان بيده أو برمح أو ببشئ من سلاحه فأنفذه وبلغ مقاتله فهو صيد كما قال الله تبارك وتعالى * ش قوله ليلوكنكم الله بشئ من الصيد الآية يدل على اختصاص هذا الحكم بالمؤمنين من هذه الآية لأنه لم يخاطب بها سواهم ولا أضيف إلا إلى أيديهم وربما حكمهم

(فصل) قوله بشئ من الصيد يدل على إباحته في الجلة وإطلاقه وهو على ثلاثة أضرب ضرب يفعله المتصيد على وجه الحاجة إليه للتكسب والاستغناء به وضرب يفعله على وجه الحاجة إلى أكل لحمه مثل الغني عنه وضرب يفعله على وجه الملهو والراحة فأما ما يفعله على وجه الحاجة للتكسب ولا كل لجه فلا خلاف في إباحته دون كراهية فيه رواه ابن حبيب عن مالك وأما الصيد للملهو فكرهه مالك ونهى عنه ورأسه ولم يجز قصر الصلاة فيه رواه عنه ابن المواز وابن حبيب ص * مالك أنه سمع أهل العلم يقولون إذا أصاب الرجل الصيد فأعانه عليه غيره من ماء أو كلب غير معلم لم يؤكل ذلك الصيد إلا أن يكون سهم الرامي قد قتلته أو بلغ مقاتل الصيد حتى لا يشك أحده في أنه هو قتلته وأنه

* وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب كان يكره أن تقتل الأنسية بما يقتل به الصيد من الرمي وأشباهه * قال مالك ولا أرى بأساً بما أصاب المعراض إذا خسق وبلغ المقاتل أن يؤكل قال الله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا ليلوكنكم الله بشئ من الصيد تناله أيديكم وربما حكم فكل شئ ناله الإنسان بيده أو برمح أو ببشئ من سلاحه فأنفذه وبلغ مقاتله فهو صيد كما قال الله تعالى * وحدثنى عن مالك أنه سمع أهل العلم يقولون إذا أصاب الرجل الصيد فأعانه عليه غيره من ماء أو كلب غير معلم لم يؤكل ذلك الصيد إلا أن يكون سهم الرامي قد قتلته أو بلغ مقاتل الصيد حتى لا يشك أحده في أنه هو قتلته وأنه

لا يكون للصيد حياة بعده **ش** وهذا كما قال انه اذا أعان الصائد على صيده غيره مما ليس
 كآلة الصيد فلم يدرك انه مات من فعل الصائد أو من فعل المعين لم يجزأ كل ذلك الصيد وقال ابن
 حبيب نحوه ووجه ذلك ان الصيد يحتاج الى نية كآلة كآلة وتراعى فيه صفة الفاعل والآلة كآلة
 فاذا رأى الرامي صيداً على شاطئ فتردى فوجد ميتاً فان كان سهمه قد أنفذ مقاتله قبل ترديه فقد
 تمت ذكاته فلا يجزأ منه ترديه بعد ذلك وان كان لم ينفذ مقاتله برميته لم يجزأ كله لانه لا يدري أمن
 رميته مات أو من ترديه قاله مالك (مسئلة) ولو رماه بسهم فسقط في ماء فعلى حسب ذلك ان
 يتقن انفذ السهم مقاتله برميته فهو جائز وان شك في ذلك لم يجزأ كله لعل انما قتله الماء وليس بالآلة
 الصيد روى ذلك ابن المواز عن مالك والأصل في ذلك ما رواه عدى بن حاتم أن النبي صلى الله
 عليه وسلم قال اذا وقعت رميتك في ماء ففرق فلان كل معنى ذلك والله أعلم أن تكون وقعت في الماء
 ولم تنفذ رميته مقاتله ولذلك اعتبر الفرق لان الفرق بينهما معنى الموت ولو أنفذ السهم مقاتله لم يراع
 الموت والله أعلم وكذا لو أعان كلبه على الصيد كما أخبر لم يرسله (مسئلة) ومن رمى صيداً بسهم
 مسهم فقد قاتل مالك في العتية والموازية فلا يؤكل لعل السهم أعان على قتله وأخاف على من أكله
 قال الامام أبو الوليد وهذا عندى اذا لم ينفذ مقاتله السهم فان أنفذ مقاتله فقد ذهب علة واحدة
 وهو خوفه أن يعين على قتله السهم وبقيت علة ثانية وهي مخافته على آكله فلا يجوز حينئذ أن
 يأكله أنفذ السهم مقاتله أو لم ينذرها فان كان من السهم التي تؤمن ولا يتقى على أكل الصيد منها
 شيء كالقطة فقد ارتفعت العلتان وجاز أكله على رواية ابن القاسم وفيه نظر على أصل ابن نافع
 مراعاته أن ينفذ السهم المقاتل قبل أن يسقط في الماء وان سقط في الماء ثم أنذرت فيه مقاتله لم يجز
 عنده أكله فعلى هذا يتعذر الكلام في المسئلتين **ص** قال وسمعت مالك يقول ولا بأس بأكل
 الصيد وان غاب عنك مصرعه اذا وجدت به أنرامن كلبك أو كان به سهمك ما لم يبت فاذا بات فانه يكره
 أكله **ش** قوله لا بأس بأكل الصيد وان غاب عنك مصرعه وهذا يحتاج الى تقسيم وتغصيل وذلك
 ان الكلب أو السهم اذا أنفذ مقاتل الصيد بمشاهدة الصائد ثم تعامل الصيد وغاب عنه فقد كملت
 ذكاته فلا يؤثر في ذلك مغيبه عنه ولا ميبته **ح** قال القاضي أبو الحسن وهذا الذي أراد مالك رحمه الله
 (مسئلة) وان لم ينفذ السهم ولا الكلب مقاتله حتى غاب عنه ثم وجد ميتاً فقد قال القاضي أبو
 الحسن اذا كان مجتداً في الطلب حتى وجد على هذه الحالة فانه يجوز أكله وان تشاغل عنه ثم
 وجد ميتاً فانه لا يجوز أكله وحكى نحوه ابن حبيب عن أصبغ وروى يعقوب بن يعقوب عن ابن
 القاسم اذا توارى الصيد مع الكلب فوجد قد قتله ان لم ير بالقرب صيداً يشككه ان الذي قتل
 غير الذي أرسل عليه فانه حلال وان شك فلا يؤكل ومعنى ذلك أن لا يميز الصيد الذي أرسل عليه
 ويكون بالموضع من الصيد ما يشك به في قتل الذي أرسل عليه وهذا شك في عين الصيد وما ذكرناه
 أولاً شك في صفة قتله وقال بعض الشافعية اذا زال عن عينه وهو في غير حكم المذبوح فلا يجوز
 أكله والدليل على ما نقوله ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا أرسلت كلبك المعلم
 فذكرت الله عز وجل وقتل فكل

(فصل) وقوله اذا وجدت فيه أنرامن كلبك أو كان به سهمك يريدان الظاهر اذا كان به أثر كلبه أو
 وجد فيه سهمه انه الصيد الذي أرسل عليه ما لم يدخل عليه شك من وجود صيد بقر به يشك به ان
 الذي فيه أثر كلبه أو سهمه غير الذي أرسل عليه فلا يأكله حينئذ على ما تقدم

لا يكون للصيد حياة بعده
 * قال وسمعت مالك يقول
 لا بأس بأكل الصيد وان
 غاب عنك مصرعه اذا
 وجدت به أنرامن كلبك أو
 كان به سهمك ما لم يبت
 فاذا بات فانه يكره أكله

(فصل) وقوله ما لم يمت عنه فاذا بات عنه كره أكله ولا يخلو أن يكون اصطاده بجراح أو سهم فإن كان بالجراح فبات الصيد عنه وقتلته الجوارح بعد أن غاب فالمشهور من منهب مالك أنه لا يؤكل وبه قال الشافعي وحكي القاضي أبو محمد عن مالك في الصيد بالكلب أنه يؤكل وإن بات عنه سواء كان صاحبه يطلبه أو لا يطلبه وقال أبو حنيفة إن كان صاحبه لم ينقطع حلاً أكله وإن كان قد تشاغل عنه لم يخل أكله وجه الامتناع من أكله ما ذكره أصحابنا أن الحيوان انتشاراً بالليل فاذا بات عنه يجوز أن يكون ما ينتشر من السباع وغيرها بالليل قتله دون كلبه فلا يجوز أكله وإن كان يجوز مثل هذا بالنهار إذا غاب عنه أكثر النهار إلا أنه يندر بالنهار ويكثر بالليل فالحكم للغالب دون النادر ووجه الرواية الثانية أن مغيب الصيد عن الصائد لا يمنع إباحته أصله مغيبه بالنهار (مسئلة) وأما ما نصاد به فبات عنه فالذي روى ابن القاسم عن مالك لا يؤكل صايد بكمب أو سهم أو غيره ذلك وقال أصبغ إن بات عنه فوجد فيه أثر سهمه وقد أنفذت مقاتله فليأكله وأما أثر البازي والكلب فلا يأكل وإن كان مقتلاً وقد تقدم وجه الرواية الأولى وأما الرواية الثانية فوجهها ما أخرجه البخاري من حديث عمر بن حاتم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وإن رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس فيه إلا أثر سهمك فكل فإن وقع في الماء فلا تأكل ومن جهة المعنى ما قاله القاضي أبو محمد إن الفرق بين أثر السهم والجراح أن السهم يوجد في موضعه فاذا لم يوجد فيه أثر غيره علم أنه مات منه وأما الجوارح فإن آثارها كآثار غيرها من السباع لا تميز منها فصار في هذه المسئلة ثلاث روايات ورواية القاضي أبي الحسن أنه يؤكل ما فات سواء صيد بسهم أو كلب ورواية ابن القاسم لا يؤكل ما بات سواء صيد بسهم أو كلب وقول أصبغ يؤكل ما بات مما صيد بسهم ولا يؤكل من ذلك ما صيد بجراح والله أعلم

﴿ ما جاء في صيد المعلمات ﴾
 * حدثني يحيى عن مالك
 عن نافع عن عبد الله بن
 عمر أنه كان يقول في
 الكلب المعلم كل ما أمسك
 عليك إن قتل وإن لم يقتل
 * وحدثني عن مالك أنه
 سمع نافعاً يقول قال عبد
 الله بن عمر وإن أكل وإن
 لم يأكل

﴿ ما جاء في صيد المعلمات ﴾

ص مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول في الكلب المعلم كل ما أمسك عليك إن قتل وإن لم يقتل * مالك أنه سمع نافعاً يقول قال عبد الله بن عمر وإن أكل وإن لم يأكل * ش قوله في الكلب المعلم كل ما أمسك عليك يريد المعلم للصيد والأصل فيه قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلين إلى قوله واذكروا اسم الله عليه وماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لعدي بن حاتم إذا أرسلت الكلاب المعلمة فذكرت اسم الله فكل ما أمسك عليك وفي هذا ثلاثة أبواب * أحدها في صفة الجراح الذي يصح الاصطياد به * والباب الثاني في صفة المعلم منه * والباب الثالث في معنى الامساك على الصائد

﴿ الباب الأول في صفة الجراح ﴾

فأما صفة الجراح الذي يصح أن يصاد به فهو كل جراح يمكن أن ينهم التعليم من ذوات الأربع كالكلب والقط والفهد والتمرم من الطير كالبازي والصقر والباشق والشاء بين والشندانيق والعقاب وغير ذلك وعلى هذا إمامة الفقهاء وقوله مالك وأبو حنيفة والشافعي وهو مذهب ابن عباس وروى عن عبد الله بن عمر أنها قال لا يحل الاصيد الكلب وأما صيد سائر الجوارح من الطير وغيرها فلا يحل صيدها وقال الحسن البصري يجوز صيد كل شيء الا صيد الكلب الأسود البهيم وبه قال الضعي وابن حبان وابن راهويه والدليل على ما نقله قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلين

وهذا عام في كل جرح من الكلاب وغيرها لأن معنى مكليين مسطين وأضافه إلى الصائد ليعلم أن ذلك من فعله وهو التعليم والتسليط قاله ابن حبيب وقال الفضل بن مسامة التكليل تعليم الكلاب الصيد ودليلنا من جهة القياس أن هذا من الجوارح المعادة فجاز الإصطباح به كالكلب

﴿ الباب الثاني في صفة الكلب المعلم ﴾

أما صفة الكلب المعلم فهو أن يهيم الزجر والاشلاء وليس من شرطه أن لا يأكل عند مالك وأصحابه وهو شرط في تعلمه عند أبي حنيفة والشافعي وبالقول الأول قال ساهمان القارسي وسعد بن أبي وقاص وعلي بن أبي طالب وابن عمر وأبو هريرة وقد استدلت شيوخنا في ذلك بقوله تعالى فكلوا مما أسكن علىكم قالوا فابق بعد الأكل فهو مما أسكن علينا ودليلنا من جهة القياس أن قتل الجرح ذكاة يفسد الصيد بها فلا يفسد أكله منه أصل ذلك إذا ذبح وتعلق من منع ذلك بما روى عن الشعبي عن عدي بن حاتم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل وإن قتل فإن أكل فلا تأكل فأنما أسكت على نفسه وهذا الحديث صحيح فالأخذ به واجب غير أنه عام فعمله على الذي أدرك ميتاً من الجري أو الصدم فأكل منه فإنه قد صار على صفة لا يتعلق بها الأرسال ولا الإمساك علينا بين هذا التأويل أنه قد قال صلى الله عليه وسلم ما أسكت عليك فكل فإن أخذ الكلب ذكاة والحديث وإن كان أخذه المعتاد ذكاة ومعنى الذكاة أن تبيع أكل المذكي فلا يفسده ما وجد بعد ذلك من أكل وغيره كالأذبحه الصائد ثم أكل منه الكلب ويحتمل أن يرده بقوله صلى الله عليه وسلم فإن أكل فلا تأكل إلا أن يوجد منه غير مجرد الأكل دون إرسال الصائد له ويكون قوله فإن أكل فلا تأكل كل مقطوعاً عما قبله والله أعلم وانما ذكرنا الحديث ووجه تأويله لا نكر من أنكر على مالك مخالفته ابن عمر فينا أن مالك لم يخالفه وانما تأويله على وجه سائح وقياس جلي

﴿ الباب الثالث في معنى الإمساك ﴾

أما معنى الإمساك علينا فقد قال القاضي أبو الحسن إن معناه أن يمسك بارسالنا وهو على أصولنا بين لأن الكلب لانيته ولا يصح منه ميز هذا وانما يتصيد بالتعليم وإذا كان الاعتبار علينا بأن يمسك عليه أو على نفسه وكان الحكم يختلف بذلك وجب أن يتميز ذلك بيقين له نية وهو مرسله فإذا أرسله فقد أسكت عليه وإذا لم يرسله فلم يمسك عليه وقال أبو حنيفة معنى قوله تعالى مما أسكن عليكم مما صنع لكم (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن الكلب إذا لم يرسله الصائد وصاد بارساله فلا يؤكل ما قتل والأصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل وفيه فإن وجدت مع كلابك أو كلبك كلباً غيره فخشيت أن يكون أخذه معه وقد قتله فلا تأكل فأنما ذكرنا اسم الله على كلبك ولم تذكره على غيره (مسئلة) وإذا انشلت الكلب بنفسه على الصيد ثم أعان الصائد بالاشلاء فقد قال مالك في المدونة لا يؤكل وهو قول الشافعي قال القاضي أبو الحسن وثبت عن مالك أنه يؤكل وبه قال أبو حنيفة وجه القول الأول أن الاعتبار بأول انبعائه يدل على ذلك أنه لو أرسل مسلم كلباً على صيد فانبعث بذلك فأغراه بجوسي لما منع ذلك من أكله ولو أرسله بجوسي ثم أغراه مسلم ما أكل صيده قال القاضي أبو الحسن ووجه القول الثاني أن باشلائه تمادي على الصيد فوجب أن يطرح ما كان من جريه قبل ذلك فلا يعتبر به لأنه لم يكن على قصد قاصداً أرسله (مسئلة) فإن أرسله على صيد فصاد غيره فقتله لم يؤكل وقال أبو حنيفة

والشافعي يؤكل والدليل على ما نقوله أن هذا صيد لم يرسل عليه فلم يحل أكله أصله إذا انبعث من غير إرسال (مسئلة) اذ ثبت أن الصيد يحتاج أن يعتبر بالنية فإنه يجوز أن يعتبر ذلك في جماعة يراها الصائد أو يرى بعضها ولا يرى شيئاً منها وتخصر بموضع لا تحتلط بغيره في الأغلب كالغار فيه الصيد يرسل جرحه وينوي جميع ما فيه هذا هو المشهور عن مذهب مالك وأصحابه وقال أشهب لا يصح إرساله الأعلى ما يراه جين الارسال وأما ما لا يراه إذا كان الموضع مما لا ينحصر ولا يمتنع من دخول غيره من الصيد إليه كالغيضة والجوبة من الارض فقد جوز الارسال على ما فيها أصبغ ومنع منه ابن القاسم وأشهب ويتخرج القولان من قول مالك وهذه المسئلة على ثلاثة أضرب وأقوال أحكامنا فيها على ثلاثة مذاهب * فذهب ابن القاسم أنه يجوز الارسال على ما يراه إذا أمن من امتزاج غيره به كالغار ولا يجوز إذا لم يأمن من ذلك كالغياض * ومنه ذهب أصبغ يجوز الارسال على ما في جهة معينة سواء كانت مما يصل إليها صيد غير ما فيها كالغياض أو مما لا يصل إليه كالغار * ومنه ذهب أشهب أنه لا يجوز أن يرسل الأعلى ما يراه وأما الارسال على غير تعيين مثل أن يرسله على كل صيد يقوم بين يديه فلا خلاف في المذهب أن ذلك لا يجوز لعدم التعيين كما لو أرسله ونوى كل صيد في العالم ولم ينو شيئاً

(فصل) وقوله وان قتل وان لم يقتل يريد وان قتل فإنه يؤكل لان قتله على ما تقدم ذكاه إذا أخذه الأخذ المعتاد فجرحه فلت من جرحه من غير تفریط من صاحبه أو أنفذ مقتله * وأما ان قتله بالصدم أو الضبط فقد روى ابن القاسم عن مالك في المدونة لا يؤكل وبه قال أبو حنيفة * وروى محمد بن أشهب يؤكل وبه قال ابن وهب والشافعي في أحد قولي * وجه قول مالك قوله تعالى حرمت عليكم الميتة إلى قوله الاماذا كتمت وهذه نطقة لم تذك فلا يجوز أكلها ومن جهة المعنى ان هذه آلة الصيد فاذا قتلت من غير جرح لم تؤكل أصل ذلك السهم والمعرّاض * ووجه قول أشهب حديث عدي بن حاتم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى فكل وان قتل ولم يفرق بين ان يجرح أو لا يجرح * ومن جهة القياس ان هذا صيد مات بفعل الجارح فجاز أكله أصل ذلك اذا جرحه * فاما اذا مات من غير أن يدركه فقد قال ابن المواز ان قول مالك وأصحابه انه لا يؤكل ولا نعلم في ذلك خلافاً في المذهب

(فصل) وان لم يقتل معنى ذلك ان لم يقتل فأدركت ذكاه فقد كتمت لان ذكاه المقذور عليه هي الذكاه المهودة وأما اذا لم يقتل على ذكاه حتى قتله الكلب سواء أدركه أو لم يدركه فإنه يجوز أكله لان قتله على هذا الوجه ذكاه

(فصل) وقوله وان أكل وان لم يأكل هو مذهب عبد الله بن عمر وذلك ان أكل الكلب من الصيد انما هو بعد قتله وقد أجمع الفقهاء على ان قتله ذكاه قال مالك وأصحابه فلا يضر ما طرأ بعد ذلك من قتله كما لا يضر ما طرأ عليها بعد تمام ذكائها ص * مالك أنه بلغه عن سعد بن أبي وقاص انه سئل عن الكلب المعلم اذا قتل الصيد فقال سعد كل وان لم يبق الا بضعة واحدة * ش ظاهر السؤال عن الكلب المعلم يقتل الصيد هل يبيع ذلك أكله أو لا يبيعه فأجابته سعد بقوله كل وان لم يبق الا بضعة وليس في السؤال ذكر الأكل غير أن معناه ان يقتله الصيد على الوجه الخصوص فقد كملت ذكاه فلا يضر ك بعد ذلك ما حدث على الصيد فكل ما وجدته منه وان لم يبق منه الا بضعة واحدة بأكل الكلب أو غيره لان ذكاه قد كملت ص * مالك انه سمع بعض أهل العلم يقولون

* وحدثني عن مالك أنه بلغه عن سعد بن أبي وقاص أنه سئل عن الكلب المعلم اذا قتل الصيد فقال سعد كل وان لم يبق الا بضعة واحدة * وحدثني عن مالك انه سمع بعض أهل العلم يقولون

في البازي والعقاب والصقر وما أشبه ذلك ان ذلك كان مع ما يفقه كاتفقه الكلاب المعلمة فلا بأس
 بأكل ما قتلت مما صادت اذا ذكر اسم الله على ارسالها * ش قوله في البازي والعقاب والصقر
 اذا كان مع ما يفقه كاتفقه الكلاب المعلمة يؤكل ما قتلت وقد تقدم ان جميع الجوارح التي تفهم
 التعليم يؤكل ما قتلت * وقد قال ابن حبيب تعليم الكلب ان تدعوه فيجيب وتشيئ فيشلي وتزجره
 فيزدجر وكذلك الفهود وأما البراة والصقر والعقبان فان تعجب اذا دعيت وتشلي اذا أشليت ولا
 تزدر اذا زجرت لان ذلك لا يمكن فيها قاله ربيعة وابن المجاشون * وكان ابن القاسم يقول في
 البراة انها كالكلاب تعجب عند النداء وتفقه الزجر وأما لا يفقه الزجر من سائر الحيوان فلا يجوز
 أكل ما قتل من الصيد الا أن تدرك ذكاته * روى ذلك ابن حبيب عن مالك في النمر * وروى
 عيسى عن ابن القاسم في المدينة ان كان لا يفقه فلا يؤكل صيده * قال الشيخ أبو اسحق وما جرى
 مجرى ما ذكر مما يصاد به فهو جارح وان كان سنورا أو ابن عرس * وجه ذلك أن جنس ما يفقه
 التعليم اذا كان منه غير معلم لا يجوز أكل ما قتل فبان لا يجوز أكل ما قتل النمر الذي جنسه
 لا يفقه التعليم أولى

(فصل) وقوله لا بأس بأكل ما قتلت مما صادت يريد ما تناولته على وجه الاصطياد ممن يصاد بها
 اذا أشليت من غير أن يرسلها أو أرسلها فلم يقتل على وجه الاصطياد وذلك أنها لم تتبع الصيد بلاشلاء
 بل رجعت عنه واشتغلت بغيره أو قتلته صدماً أو نطحاً على مذهب ابن القاسم فان هذا ليس وجه
 الاصطياد المعتاد

(فصل) وقوله اذا ذكر اسم الله تعالى على ارسالها ظاهر هذا اللفظ يقتضي ان التسمية شرط في
 صحة الاصطياد كما هي شرط في صحة الذكاة * وقد قال ابن القاسم في المدونة من ترك التسمية في
 الصيد عامداً لم يؤكل صيده * ويجري في التسمية في الصيد من الخلاف ما تقدم في الذبيحة وقد تقدم
 هنالك من الكلام ما يغني عن اعادته * وما يختص بهذا الباب قوله تعالى فكلوا مما أمسكن عليكم
 واذكر اسم الله عليه فأمر بذلك كراهة الله تعالى على الصيد والأمر يقتضي الوجوب * ومن جهة السنة
 ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعدي بن حاتم اذا سميت فكل والا فلا تأكل وكذلك
 ارسال السهم والرمي بالرمح والضرب بالسيف يلزم فيه من التسمية ما يلزم في ارسال الجارح لان
 الذكاة انتقلت منه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان التسمية تلزم حين ارسال الكلب على ما قاله في
 موطنه في قوله اذا ذكر اسم الله تعالى عند ارسالها * وجه ذلك انه ربما قتل فيكون ذلك ذكاته
 فان قدر على الصيد بعد ذلك ولزمه ذكاته كان عليه أن يسهى عند ذكاته أيضاً ولم أر في ذلك نصاً غير
 أن ارسال الكلب هو ابتداء ذكاة ما قتل لانه قد تعجب حين القتل ولا يعلم به فلا يمكن التسمية
 حينئذ فشرعت التسمية حين ارساله فان لم يقتل انتقلت ذكاته الى الذكاة المعهودة فلزم إعادة
 التسمية وأيضاً فان التسمية لزمت عند ارسال الجارح لانه فعل الصائد * وما بعد ذلك فانه ما هو فعل
 الكلب وحينئذ يلزم الصائد أن ينوي دون وقت قتل الكلب فاذا أخذ ولم يقتل فقد تعين عليه فعل
 آخر وهو الذكاة ونية أخرى فلزم إعادة التسمية كالأمر بتجديد النية والله أعلم * وقال مالك
 وأحسن ما سمعت في الذي يتخلص الصيد من مخالب البازي أو من في الكلب ثم يربص به فيموت أنه
 لا يحل أكله * قال مالك وكذلك كل ما قدر على ذبحه وهو في مخالب البازي أو في الكلب فيتركه
 صاحبه وهو قادر على ذبحه حتى يقتله البازي أو الكلب فانه لا يحل أكله * قال مالك وكذلك الذي

في البازي والعقاب
 والعقر وما أشبه ذلك اذا
 كان يفقه كاتفقه الكلاب
 المعلمة فلا بأس بأكل ما
 قتلت مما صادت اذا ذكر
 اسم الله على ارسالها قال
 مالك وأحسن ما سمعت
 في الذي يتخلص الصيد
 من مخالب البازي أو من
 الكلب ثم يربص به
 فيموت أنه لا يحل أكله
 * قال مالك وكذلك كل
 ما قدر على ذبحه وهو في
 مخالب البازي أو في
 الكلب فيتركه صاحبه
 وهو قادر على ذبحه حتى
 يقتله البازي أو الكلب
 فانه لا يحل أكله * قال مالك
 وكذلك الذي

يرى الصيد فيناله وهو حي فيفرط في ذبحه حتى يموت فانه لا يحل أكله **ش** وهذا كما قال ابن الجراح اذا اخذ الصيد فأدركه صاحبه سالما فلا يخلو أن يقدر على ذكاته أو لا يقدر فان قدر على الذكاة بان ينزعه منه فيذكيه أو يذكيه في أفواها أو تحتها الزم ذلك وانتقلت الذكاة الى الصائد فان لم يفعل ذلك وتركها حتى قتله فانه لا يجوز أكله **ووجه ذلك** انه صار مقدورا عليه ممكنا من ذكاته فلا يجوز أن يؤكل بقتل الجراح كالمستأنس المقدور عليه وكذلك لو شغل عن ذكاته بانزاع السكين من متاعه أو انتظاره غلامه به حتى قتله الجوارح فانه لا يجوز أكله لانه مقدور عليه (مسئلة) وان لم يقدر على ذكاته حتى فاضت نفسه أو غلبت الكلاب عليه فقتله فانه يؤكل **وبه قال الشافعي** وقال أبو حنيفة لا يؤكل والدليل على ما نقوله قوله تعالى فكلوا مما أسكن علىكم وهذا مما أسكت الجوارح علينا ودليلا من جهة السنة ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعدي بن حاتم اذا أرسلت كلابك المعلمة وقد كرت اسم الله فكل وان قتلن ودليلا من جهة القياس انه حيوان مستوحش غير مقدور عليه فكان ذكاته بعقر الجوارح أو آله الصيد كالذي لم يدركه حيا (فصل) وقوله وكذلك الذي يرى الصيد فيناله وهو حي فيفرط في ذبحه حتى يموت فانه لا يحل أكله وحكمه في ذلك حكم صيد الجوارح فاذا رمى الصيد بسهم أو رمح أو ضر به بسيف فلم ينفذ مقاتله وصار بماله منه مقدورا عليه فان الذكاة قد انتقلت الى أصلها فعليه أن يذكيه فان فرط في ذلك أو تأخر أو تشاغل بشئ مما قد منازكره حتى مات فقد فانت ذكاته ولا يحل أكله **ص** قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن المسلم اذا أرسل كلب المجوسى الضارى فصاد أو قتل انه اذا كان معلما فأكل ذلك الصيد حلال لأبأس به وان لم يذكه المسلم وانما مثل ذلك مثل المسلم يذبح بشفرة المجوسى أو يرى بقوسه أو بنبله فيقتل بها فصيده ذلك وذبيحته حلال لأبأس بأكله واذا أرسل المجوسى كلب المسلم الضارى على صيد فأخذه فانه لا يؤكل ذلك الصيد الا أن يذكى وانما مثل ذلك مثل قوس المسلم ونبله يأخذها المجوسى فيرمى بها الصيد فيقتله وينزله شفرة المسلم يذبح بها المجوسى فلا يحل أكل شئ من ذلك **ش** وهذا كما قال ابن الجراح اذا أرسل كلب المسلم على صيد فقتله فانه لا يحل أكله وان كان الكلب معلما لان الكلب وان كملت شروط الصيد فيه فان مرسله ممن تعتبر صفاته في الصيد وقد عمت شروطه لان من لا يجوز ذكاته لا يجوز صيده وللصائد صفات تعتبر فيه منها أن يكون مسلما وأن يكون عاقلا وأن يكون صاحبيا ولا خلاف في جواز صيد المسلم العاقل الصالح فأما صيد الكتابي فقد روى ابن المواز عن مالك لا يؤكل صيده وان أكلت ذبيحته وروى ابن حبيب عن ابن وهب اباحت قال ابن حبيب ونحن نكرهه من غير تحریم والقياس انه ككتابهم واحتج مالك لقوله المتقدم بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا ليبلونكم الله بشئ من الصيد ناله أيديكم ورمحكم ولم يذكر أهل الكتاب في الصيد كما ذكر اباحت طعامهم وهي ذبائحهم ووجه الاستدلال بهذه الآية على قول من يرى المضاف

يرى الصيد فيناله وهو حي فيفرط في ذبحه حتى يموت فانه لا يحل أكله **ش** وهذا كما قال ابن الجراح اذا اخذ الصيد فأدركه صاحبه سالما فلا يخلو أن يقدر على ذكاته أو لا يقدر فان قدر على الذكاة بان ينزعه منه فيذكيه أو يذكيه في أفواها أو تحتها الزم ذلك وانتقلت الذكاة الى الصائد فان لم يفعل ذلك وتركها حتى قتله فانه لا يجوز أكله **ووجه ذلك** انه صار مقدورا عليه ممكنا من ذكاته فلا يجوز أن يؤكل بقتل الجراح كالمستأنس المقدور عليه وكذلك لو شغل عن ذكاته بانزاع السكين من متاعه أو انتظاره غلامه به حتى قتله الجوارح فانه لا يجوز أكله لانه مقدور عليه (مسئلة) وان لم يقدر على ذكاته حتى فاضت نفسه أو غلبت الكلاب عليه فقتله فانه يؤكل **وبه قال الشافعي** وقال أبو حنيفة لا يؤكل والدليل على ما نقوله قوله تعالى فكلوا مما أسكن علىكم وهذا مما أسكت الجوارح علينا ودليلا من جهة السنة ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعدي بن حاتم اذا أرسلت كلابك المعلمة وقد كرت اسم الله فكل وان قتلن ودليلا من جهة القياس انه حيوان مستوحش غير مقدور عليه فكان ذكاته بعقر الجوارح أو آله الصيد كالذي لم يدركه حيا (فصل) وقوله وكذلك الذي يرى الصيد فيناله وهو حي فيفرط في ذبحه حتى يموت فانه لا يحل أكله وحكمه في ذلك حكم صيد الجوارح فاذا رمى الصيد بسهم أو رمح أو ضر به بسيف فلم ينفذ مقاتله وصار بماله منه مقدورا عليه فان الذكاة قد انتقلت الى أصلها فعليه أن يذكيه فان فرط في ذلك أو تأخر أو تشاغل بشئ مما قد منازكره حتى مات فقد فانت ذكاته ولا يحل أكله **ص** قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن المسلم اذا أرسل كلب المجوسى الضارى فصاد أو قتل انه اذا كان معلما فأكل ذلك الصيد حلال لأبأس به وان لم يذكه المسلم وانما مثل ذلك مثل المسلم يذبح بشفرة المجوسى أو يرى بقوسه أو بنبله فيقتل بها فصيده ذلك وذبيحته حلال لأبأس بأكله واذا أرسل المجوسى كلب المسلم الضارى على صيد فأخذه فانه لا يؤكل ذلك الصيد الا أن يذكى وانما مثل ذلك مثل قوس المسلم ونبله يأخذها المجوسى فيرمى بها الصيد فيقتله وينزله شفرة المسلم يذبح بها المجوسى فلا يحل أكل شئ من ذلك **ش** وهذا كما قال ابن الجراح اذا أرسل كلب المسلم على صيد فقتله فانه لا يحل أكله وان كان الكلب معلما لان الكلب وان كملت شروط الصيد فيه فان مرسله ممن تعتبر صفاته في الصيد وقد عمت شروطه لان من لا يجوز ذكاته لا يجوز صيده وللصائد صفات تعتبر فيه منها أن يكون مسلما وأن يكون عاقلا وأن يكون صاحبيا ولا خلاف في جواز صيد المسلم العاقل الصالح فأما صيد الكتابي فقد روى ابن المواز عن مالك لا يؤكل صيده وان أكلت ذبيحته وروى ابن حبيب عن ابن وهب اباحت قال ابن حبيب ونحن نكرهه من غير تحریم والقياس انه ككتابهم واحتج مالك لقوله المتقدم بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا ليبلونكم الله بشئ من الصيد ناله أيديكم ورمحكم ولم يذكر أهل الكتاب في الصيد كما ذكر اباحت طعامهم وهي ذبائحهم ووجه الاستدلال بهذه الآية على قول من يرى المضاف

من باب الحصر فلما أضاف الأيدي والرماح إلى المخاطبين وهم المؤمنون دل ذلك على قصر هذا الحكم عليهم ووجه قول ابن وهب أنها ذكاة فصحت من الكتاب كالذبح (مسئلة) وأما صيد الجوسى فإنه لا يجوز كما لا تجوز ذبيحته لأنه ليس من أهل الكتاب وإنما أباح الله تعالى لنا طعام أهل الكتاب بقوله تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب وإذا تولد صبي بين كتابي وجوسى فحكمه في هذا الباب حكم أييه وسياً أي بيانه أن شاء الله تعالى (مسئلة) وأما المجنون فلا يؤكل صيده ولا ذبيحته وكذلك السكران رواه ابن المواز عن مالك لأن الصيد يحتاج إلى نية ولا تصح النية من أحدهما

﴿ ما جاء في صيد البحر ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع أن عبد الرحمن بن أبي هريرة سأل عبد الله بن عمر عما لفظ البحر فنهاه عن أكله قال نافع ثم انقلب عبد الله فدعا بالمصنف فقرأ أحل لكم صيد البحر وطعامه قال نافع فأرسلني عبد الله بن عمر إلى عبد الرحمن بن أبي هريرة أنه لا بأس بأكله ﴿ ش قوله أن عبد الله بن عمر نهى عن أكل ما لفظه البحر وذلك على ضربين أحدهما أن يلفظه حياً والثاني أن يلفظه ميتاً لما اعتقد تحريره ثم ظهر إليه أن يعيد النظر أو يذكر الآية فأعاد نظره فيها فقرأ أحل لكم صيد البحر وطعامه فحمل الصيد على ما اصطيد منه لاستناعه والطعام على ما يتناول دون تصيد ذلك لا يكون إلا في الطافي الذي قسما وهو في الغالب لا يعلم سبب موته ولا انتمات بسبب فلما استوى عنده ذلك في الإباحة أتاه العموم الآية ولغيرها من الأدلة رجع عن المنع منه إلى إباحته (مسئلة) إذا ثبت ذلك في جميع صيد البحر حلال عند مالك وأما كلب الماء وخزيره فقد روى الشيخ أبو القاسم أنه مكروه غير محرم وقاله ابن حبيب وفي الموازية اختلف في خنزير الماء فأجاز أكله ربيعة وكرهه يحيى ابن سعيد وظاهر القرآن والسنة يبيحه فوجه القول الأول ظاهر التسمية وفي المدونة عن ابن القاسم لم يكن مالك يجيبنا فيه بشئ ويقول أنتم تقولون خنزير يريده والله أعلم بالتعلق بعموم قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير ولا سيما على قول من راعى في العموم موضوع اللفظ دون عرف استعماله ومن راعى عرف استعماله دون موضوعه توقف عن الجواب أو حكم لما لم يدخل تحت عرف الاستعمال بالكراهية قال ابن القاسم إنى لا تنقيح ولو أكله رجل لم أره حراماً وجه القول الأول قوله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه وما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال هو الطهور ماؤه الحل ميتته (مسئلة) وأما الخريت فقال ابن عباس لا بأس بأكله وهو ظاهر من ذهب مالك وأصحابه وقال ابن حبيب أنا أكرهه لأنه يقال أنه من المسوخ

(فصل) وقوله نهى عن أكل ما لفظه البحر وذلك على ضربين أحدهما أن يلفظه حياً والثاني أن يلفظه ميتاً فأما ما لفظه حياً فإن مذهب مالك جواز أكله وكذلك ما لفظه ميتاً سواء مات بسبب أو بغير سبب وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا تؤكل ميتته إلا ما مات بسبب مثل أن يورثه فيموت أو يموت من شدة حر أو برداً وتقتله سمكة أخرى أو ينضب عنه الماء فيموت أو يلفظه البحر حياً فيموت فأما أن مات حتف أنفه أو لفظه البحر ميتاً فإنه لا يؤكل والدليل على ما نقوله الحديث المتقدم في كتاب الطهارة وهو ما رواه أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال هو الطهور ماؤه الحل ميتته ودبراً من جهة القياس إن غداً هلك لومات في البر لا كل فإدامات في البحر وجب أن يؤكل أصله إذا مات بسبب وإيضاً فإن الذكاة إنما تكون بقصد قاصد يصح منه القصد ولا خلاف أن ذلك لا يعتبر

﴿ ما جاء في صيد البحر ﴾

حدثني يحيى عن مالك عن نافع أن عبد الرحمن بن أبي هريرة سأل عبد الله بن عمر عما لفظ البحر فنهاه عن أكله قال نافع ثم انقلب عبد الله فدعا بالمصنف فقرأ أحل لكم صيد البحر وطعامه قال نافع فأرسلني عبد الله بن عمر إلى عبد الرحمن بن أبي هريرة أنه لا بأس بأكله

في الحوت فوجب أن لا تعتبر فيه الذكاة اذ اثبت ذلك في هذا الباب * أحد هما في بيان ما يجوز أكله بغير ذكاة * والباب الثاني في بيان ما لا يجوز أكله الا بذكاة

الباب الأول في بيان ما يجوز أكله بغير ذكاة *

ما في الماء من الحيتان ودوابه على ضربين * ضرب لا تبقى حياته في غير الماء وضرب تبقى حياته في غير الماء فأما ما لا تبقى حياته في غير الماء كالممك وجميع أنواع الحيتان والدواب التي اذا خرجت من الماء لم تبقى حياتها وعاجلها الموت ولا تصرف لها في البر فلا خلاف في المدحبه انه يجوز أكل ذلك كله بغير ذكاة ولا سبب * وأما ما تبقى حياته في البر كالضفادع والسلحفاة والسرطان ففي المتن عنه مالك اباحة أكله من غير ذكاة ولا سبب وروى عيسى عن ابن القاسم ما كان مأواه في الماء فانه يؤكل بغير ذكاة وان كان يرعى في البر وكان مأواه ومستقره في البر فانه لا يؤكل الا بذكاة وان كان يعيش في الماء وفي المدينة عن محمد بن ابراهيم بن دينار في القسمين لا يؤكل الا بذكاة وهو قول أبي حنيفة والشافعي وجه قول مالك ان هذا من حيوان الماء فلا يحتاج الى ذكاة كالحوت ووجه القول الثاني انه حيوان يعيش في البر فلم يجزأ كله الا بذكاة كحيوان البر (مسئلة) دم السمك نجس وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة هو طاهر يحمل أكله وبطهارته قال الشيخ أبو الحسن والدليل على ما نقله قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم وهذا عام فيحمل على عموميه ودليلنا من جهة القياس ان هذا دم سائل فوجب أن يكون نجسا كسائر الدماء

الباب الثاني في بيان ما لا يجوز أكله الا بذكاة *

أما ما يحتاج الى ذكاة فهو كالجراد والحلزون وما يكون في البر من الحشرات وأنواع الخشاش * قال القاضي أبو الوليد وهى عندى من التي ليست لها نفس سائلة فقد روى عن مالك في كتاب ابن المواز وغيره انه لم يجزأ أكل الجراد وغيره الا بذكاة فان مات بغير سبب بعد ان اصطبغت حية فقد أجاز أكلها سعيد بن المسيب وعطاء بن أبي رباح وقالوا لا أخذها ذكاتها ولو وجدت ميتة لم يجز عندهما أكلها وأجاز ذلك مطرف من رواية ابن حبيب عنه وقاله محمد بن عبد الحكم وبه قال الشافعي ووجه قول مالك قوله تعالى حرمت عليكم الميتة وهذه ميتة ومن جهة المعنى ان هذا من حيوان البر فلم يجزأ أكله بغير ذكاة أصل ذلك سائر حيوان البر ووجه قول مطرف ان هذا حيوان مقدور عليه لا تعتبر فيه الذكاة المخصوصة فلم تعتبر فيه ذكاة أصله الحوت (فرع) وحكم الحلزون حكم الجراد في انها لا تؤكل الا بذكاة قال ابن حبيب كان مالك وغيره يقول من احتاج الى أكل شيء من الخشاش لدواء أو غيره فلا بأس به اذا ذكى كما ذكى الجراد كالخنفساء والعقرب وبنات وردان والعقربان والجنذب والزنبور واليعسوب والذر والنمل والسوس والحلم والدود والبعوض والذباب وما أشبه ذلك ص * مالك عن زيد بن أسلم عن سعد الجارى مولى عمر بن الخطاب انه قال سألت عبد الله بن عمر عن الحيتان يقتل بعضها بعضا أو تموت صردا فقال ليس بها بأس قال سعد ثم سألت عبد الله بن عمرو بن العاصي فقال مثل ذلك * ش ماقتل بعضها بعضا من الحيتان أو مات صردا يجوز أكله وهو مما اتفق عليه مالك وأبو حنيفة والشافعي لانه مات بسبب وليس من شرطه عند أبي حنيفة أن يكون السبب من فعل الصائد بل يجوز أكله متى مات بسبب من فعل الصائد أو غير فعله وما احتاج الى سبب عند مالك فانه يحتاج أن يكون السبب من فعل قاصد الى ذلك وقد نص على ذلك الشيخ أبو بكر في كل ما ليس له نفس سائلة ان ذكاته بان يقصد الى اماتته بفعل ما وهل يعتبر فيه من صفة الفاعل

* وحدثنى عن زيد بن أسلم عن سعد الجارى مولى عمر بن الخطاب أنه قال سألت عبد الله بن عمر عن الحيتان يقتل بعضها بعضا أو تموت صردا فقال ليس بها بأس قال سعد ثم سألت عبد الله بن عمرو بن العاصي فقال مثل ذلك

بما لفظ البحر بأسا
 * وحدثنى عن مالك عن
 أبي الزناد عن أبي سلمة بن
 عبد الرحمن أن ناسا من
 أهل الجار قدموا فسألوا
 هريرة بن الحكم عما لفظ
 البحر فقال ليس به بأس
 وقال اذهبوا إلى زيد بن
 ثابت وأبي هريرة
 فاسألوهما عن ذلك ثم
 اتوني فاخبروني ماذا
 يقولان فاتوهما فسألوهما
 فقالا لا بأس به فاتوا هريرة
 فاخبروه فقال مروان قد
 قلت لكم قال مالك لا بأس
 بأكل الخيتان يصيدها
 المجوسى لأن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم قال
 في البحر هو الطهور ماؤه
 الحل ميتته قال مالك وإذا
 أكل ذلك ميتا فلا يضره
 من صاده
 * تحريم أكل كل ذى
 ناب من السباع *
 * حدثني يحيى عن مالك
 عن ابن شهاب عن أبي
 إدريس الخولاني عن
 أبي ثعلبة الخشني أن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم
 قال أكل كل ذى ناب من
 السباع حرام * وحدثنى
 عن مالك عن اسماعيل بن
 أبي حكيم عن عبيدة بن
 سفيان الحضرمي عن

أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى

أخبرنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أكل كل ذي ناب من السباع حرام قال مالك وهو الأمر عندنا

ضربين منه ممنوع على وجه التحريم ومنه ممنوع على وجه الكراهية وأما المغاربة من المالكيين
ففي كتاب ابن الموزان عن مالك السبع والنمر والفهد محرمة بالسنة والذئب والثعلب والمهر مكرهة
وقد يوجد من قول ابن القاسم وروايته عن مالك أن ذلك كله على الكراهية مثل رواية العراقيين
استدل شيخنا في ذلك بقوله تعالى قل لا أجد فيها أوحى إلى محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون
ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير فإنه رجس فليست لحوم السباع مما تضمنته الآية فوجب أن
لا يكون محرما ودليلنا من جهة القياس أن هذا سبع فلم يكن محرما كالضبع والثعلب
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أكل كل ذي ناب من السباع حرام وهذا نص في التحريم
وقد أجاب عنه أبو بكر بن الجهم وغيره بأن سفيان غير معلوم الحفظ وقدر روى الزهري حديث أبي
ثعلبة الخشني فلم يذكر لفظ التحريم وليس هذا بصحيح من الاعتراض لأن مالكاً أخرج في
موطنه وهذا يدل على صحاحه له والتزامه له لأن يكون عنده في ذلك تأويل وأما مخالفة لفظ حديث
الزهري له فليس باعتراض صحيح لجواز أن يكون أبو هريرة نقل لفظ التحريم ونقل أبو ثعلبة لفظ
النهي وقد أجاب عنه بعض أصحابنا بأن قوله تعالى قل لا أجد فيها أوحى إلى محرما على طاعم يطعمه
الآية عام في نفي كل محرم غير ما تضمنته الآية تحريمه إلا أن يدل دليل على تحريم ما لا تضمنه الآية
كما دلت آية النحر على تحريمها وإن لم تكن ذلك في هذه الآية وحديث لحوم السباع عام في تحريمها
على كل أكل فحمل الآية على عمومها ويخص بها حديث تحريم لحوم السباع ونحوه على
المحرمين وكان ذلك أولى لأن الآية مغلطوع بصحتها وكان التعلق بعمومها أولى من التعلق بعموم
مظنون وهو عموم الخبر فإن قيل فما فائدة تخصيص لحوم السباع وسائر لحوم الوحش محرمة على
المحرمين فالجواب أنه لا يمنع أن يخص نوعان من الجنس دون جميعه ليجتهد في إلحاق الباقي به أو مخالفته
له كما يقولون أنه نهي عن أكل كل ذي ناب من السباع وخص بذلك التحريم وإن كان غيره من
الحيوان عندكم حراما لم ينص عليه وجواب ثان وهو أنه إنما خص لحوم السباع بالذكركرما كانت
مما يبيع للحرم قتلها ابتداء لئلا يعتقد أنها بمنزلة بهيمة الأنعام في استباحة لحومها لما كانت بمنزلة
في استباحة قتلها والاصل عندي في هذا أن يخص الحديث بقوله تعالى فكلوا مما أمكن عليكم
وذكروا اسم الله عليه فالآية عامة في كل الحيوان وخاصة في الأمساك وحيث أبي هريرة خاص
في السباع وعام في أحوالها فجمع بينها ونخص الحديث ونحوه على الميتة بما يدل خصوص الآية
فيما أسلك علينا وكان ذلك أولى من تخصيص الآية بالحديث لعنيين أحدهما أن الآية معلومة
والحديث ليس بمعلوم والثاني أن عموم الآية لم يدخله تخصيص وعموم الحديث قد دخله تخصيص
في الضبع والثعلب عندنا وعند الشافعي ووجه ذلك أن الأغلب من هذه السباع العادية أنها
لا يتمكن منها إلا بعد فوات ذكاتها فخرج الحديث على الأغلب من أحوالها فهذا الذي يمكن أن
يقال في ذلك ورواية من روى عن مالك التحريم أظهر لحديث أبي هريرة وهو نص في التحريم
وخاض في السباع وقد قال القاضي أبو اسحاق في مبسوطه أحسب أن مالكاً حمل النهي عن
أكل كل ذي ناب من السباع على النهي عن أكلها خاصة لأن عبدة بن سفيان روى عن أبي
هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أكل كل ذي ناب من السباع حرام فذهب مالك إلى
أن النهي مختص بالأكل وإن التذكية طهر لغيره لا أكل فقال لا بأس بمجئود السباع المذكاة أن
يدلى عليها (مسألة) إذا قلنا بتحريم لحوم السباع العادية فقد روى ابن حبيب عن مالك أن

الدب والثعلب والضبع ليست بمحرمة وهذا على ما قاله ابن حبيب فان قول مالك لم يختلف في السباع التي لا تبدأ بالأذى غالبا كالحمر والثعلب والضبع وانما اختلف قوله في السباع العادية التي تبدأ بالأذى غالباً فروى عنه التحريم وروى عنه الكراهية ومارى عن ابن القاسم وابن كنانة ان كل ما يفرس ويأكل اللحم لا يؤكل لحمه محتمل يحتفل أن يريد به التحريم ويحتفل أن يريد به الكراهية وأما القرد فقد قال ابن حبيب لا يجعل لحم القرد في الطعام قال الامام أبو الوليد رحمه الله والأظهر عندي أنه ليس بمحرام لعدم الآية ولم يرد فيه ما يوجب تحريماً ولا كراهية فان كانت كراهية فلا اختلاف العلماء فيه والله أعلم (مسئلة) وأما كل الضب فباح عند مالك وقال أبو حنيفة هو مكروه (مسئلة) ولا تؤكل حية ولا عقرب قاله الشيخ أبو بكر وانما كرهها كلها لانها ليست من بهيمة الأنعام ولا الطير ولا السمك وقد يجوز أن تكون في معنى السباع فكرهها كلها كما كرهها كل لحوم السباع فاما تحريمها فغير جائز لان الدليل لم يرقم على ذلك فنص على المنع على وجه الكراهية لا على وجه التحريم للوجهين اللذين ذكرهما ويحتفل أن يكون كرهها كلها ما فيها من السم مخافة على آكلها وأما كل كل شيء من ذلك على وجه التداوى اذا أمن من أذاها وعرف وجهه فلا بأس به وله أربع أكل الترياق مع ما فيه من لحوم الافاعي لمن أمن أذاها وعرف سلامة لحمها من سُمها (مسئلة) حشرات الأرض بمكروهة خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولها هي محرمة والدليل على ما نقوله قوله تعالى قل لا أجد فيها أوحى الى محرماً على طعام يطعمه الآية وليس فيها ذكراً الحشرات ومن جهة المعنى انها من الهوام فكرهها كلها غير ضرورة كالحيات (مسئلة) وأجاز مالك كل الطير كله ما كان له غلب ومالم يكن له غلب قال مالك لا بأس بأكل الصرد والمهدد ولا أعلم شيئاً من الطير يكره أكله واختلف قول مالك في الخطاف في المستخرجة لا بأس بأكل الخطاطيف وقاله ابن القاسم وروى على بن زياد عن مالك انه كرهها والأول أكثر وأظهر خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهم لا يؤكل كل ذي غلب من الطير والدليل على ما نقوله قوله تعالى قل لا أجد فيها أوحى الى محرماً على طعام يطعمه الا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحماً خنزيراً الآية وهذا عام فعمله على عمومه الا ما خصه الدليل وقوله تعالى في الجوارح فكلوا مما أمسكن عليكم ولم يفرق بين ذي غلب وغيره ودليلنا من جهة القياس ان هذا طائر فممكن حراماً كالدجاج والأوز

﴿ ما يكره من أكل الدواب ﴾

ص مالك ان أحسن ما سمع في الخيل والبغال والحمير انها لا تؤكل لان الله تبارك وتعالى قال والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة وقال تبارك وتعالى في الأنعام لتركبوها ومنها تأكلون وقال تبارك وتعالى ليذكروا اسم الله على ما رزقهم من بهيمة الأنعام فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر * قال مالك وسمعت ان البائس هو الفقير وان المعتر هو الزائر قال مالك فقد كره الله الخيل والبغال والحمير للركوب والزينة وذكر الأنعام للركوب والأكل قال مالك والقانع هو الفقير أيضاً * ثم استدلل مالك على المنع من أكل لحوم الخيل والبغال والحمير بالآية وذلك من وجهين أحدهما ان لا يسمى بمعنى الحصر وذلك انه أخبر تعالى انه انما خلقها للركوب والزينة وقصد بذلك الامتنان علينا واظهار احسانه الينا فدل ذلك على انه جميع ما أباح لنا منها ولو كانت فيها منفعة غير هذا كرها ليبين انعامه علينا وليظهر اباحة ذلك الينا فان اخباره تعالى انه خلقها لهذا المعنى دليل على انه جميع التصرف

﴿ ما يكره من

أكل الدواب ﴾

* حدثني يحيى عن مالك ان أحسن ما سمع في الخيل والبغال والحمير انها لا تؤكل لأن الله تبارك وتعالى قال والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة وقال تبارك وتعالى في الأنعام لتركبوها ومنها تأكلون وقال تبارك وتعالى ليذكروا اسم الله على ما رزقهم من بهيمة الأنعام فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر قال مالك وسمعت ان البائس هو الفقير وان المعتر هو الزائر قال مالك فقد كره الله الخيل والبغال والحمير للركوب والزينة وذكر الأنعام للركوب والأكل قال مالك والقانع هو الفقير أيضاً

المباح فيها والوجه الثاني انه ذكر الخيل والبغال والحمير فاحبر تعالى انه خلقها للركوب والزينة وذكر
 الأنعام فاحبر انه خلقها للتركيب منها ونا كل فلما عدل في الخيل والبغال والحمير عن ذكر الأكل دل
 ذلك على انه لم يخلقها لذلك والابطال فائدة التخصيص بالذكور (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالخيل عند
 مالك مكروهة وليست بمحرمة ولا مباحة على الاطلاق وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي هي مباحة وبه
 قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن وقال ابن حبيب الخيل مختلف في كراهية أكلها فلا يباح بها التحريم
 والبراذين مثلها فجعلها مباحة في أحد القولين ودليلنا على كراهيتها ان هذا حيوان أهلى ذو حافر
 فلم يكن أكله مباحا كالْبغال والحمير وتعلق من رأى اباحة ذلك بما روى محمد بن علي عن جابر بن عبد الله
 نهى النبي صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الجر وأرخص في لحوم الخيل (مسئلة) وأما الحمير
 فاختلفت الرواية عن مالك فيها فقيل انها محرمة وقيل مكروهة غير محرمة ذكر ذلك القاضي أبو محمد
 وذكر القاضي أبو الحسن رواية الكراهية خاصة والدليل على التحريم ما روى عن أبي ثعلبة حرم
 رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الجر الأهلية ووجه الرواية الثانية ان هذا حيوان مركوب ذو
 حوافر فلم يكن محرما وان كان مكروها كالخيل وأما البغال فحكمها حكم الجر لانها متولدة بينها
 وبين الخيل فان قلنا ان الجر مكروهة فالْبغال مكروهة وان قلنا ان الجر محرمة فالْبغال محرمة
 (فصل) وقوله وان القانع هو الفقير والمعتر هو الزائر ما ذكره العلماء وأهل التفسير ويقضيه
 المعنى وذلك أن البائس من وجده البؤس والفقر من جملة البؤس والقانع هو الطالب والقنوع
 الراضى بما عنده

﴿ ما جاء في جلود الميتة ﴾

﴿ ما جاء في جلود الميتة ﴾
 حدثني يحيى عن مالك
 عن ابن شهاب عن عبيد
 الله بن عبد الله بن مسعود
 عن عبد الله بن عباس
 أنه قال مر رسول
 الله صلى الله عليه وسلم
 بشاة ميتة كان أعطاها
 مولاة لميمونة زوج النبي
 صلى الله عليه وسلم أفلا
 انتفعتم بجلدها فقالوا
 يا رسول الله انها ميتة فقال
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم انما حرم أكلها

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن مسعود عن عبد الله بن عباس أنه قال مر
 رسول الله صلى الله عليه وسلم بشاة ميتة كان أعطاها مولاة لميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أفلا
 انتفعتم بجلدها فقالوا يا رسول الله انها ميتة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما حرم أكلها ﴿ ش
 قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بشاة ميتة كان أعطاها مولاة لميمونة يريدانه كان أعطاها
 ابلا حية ثم ماتت وكان أعطاها اياها ما على سبيل الصدقة لكونها محتاجة لان اطلاق لفظ المولاة
 يقتضي انها قد اعتقت وسقطت نفقتها عن أعنتها والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا انتفعتم بجلدها يحتمل معنيين أحدهما أفلا ذبحتموها
 فانتفعتم بجلدها والثاني أفلا سلختموها فانتفعتم بجلدها حاضنه صلى الله عليه وسلم على الانتفاع
 بالأموال والتميز لها ومنعها من افسادها قليلها ويسيرها وما فيه منتفع منها والانتفاع بكل نوع منها
 وصرف ما فضل من الأموال واستغنى عنه الى سبيل الله ومواساة أهل الحاجة فان افساد المال
 لا فائدة فيه ولا منفعة في اطراح ما ينتفع به الا مجرد العبث والكبر (فرع) وهذا الانتفاع مشروط
 بهندالك بتقدم الدباغ ولا يجوز الانتفاع بها قبل الدباغ رواه عيسى بن دينار عن ابن القاسم في
 المسئلة وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبع لا يفتش ولا يطحن عليه ولا
 يستعمل في غير ذلك من وجوه المنافع حتى يدبغ وروى أبو يزيد عن ابن القاسم عن مالك في العتبية
 ترك الانتفاع بجلد الميتة قبل الدباغ أحب الى وقال ابن القاسم لا ينتفع به حتى يدبغ والدليل على
 ذلك ما روى عن عبد الله بن عكيم انه قال قرأ علينا كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا ينتفعوا

من الميتة باهاب ولا يصب قبل على أن الانتفاع بالجلد شرط في التوصل اليه تطهيره بالكاه وجعل
لذلك التطهير عند عدمه بدل وهو الدباغ فلا يجوز استحبابه ذلك دون البديل اذا عدم البديل منه
كالصلاة جعلت الطهارة شرطاً في صحتها وجعل للطهارة بدلاً وهو التيمم فلا يجوز استحبابها
عند عدم البديل منه الا بالتيمم الذي هو البديل فهذا أكثر من المذهب ويحتمل الرواية عن مالك
أن ذلك على الاستحباب ويكون وجه ذلك التعلق بظاهر قوله هلا انتفعتم بجلدها ولم يشترط دباغها
ولا غيره

(فصل) وقولهم انها ميتة اظهر الوجه الذي منعهم من الانتفاع بجلد الميتة حين علموا تحريم الميتة
فاعتقدوا أن ذلك يحرم الانتفاع بجلدها وغير ذلك منها وأنه قد حرم ذلك كله منها كما حرم أكل لحماها
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم انما حرم أكلها تبين لما حرم منها واعلام أن الانتفاع بها لم يفت
بغوثها كما لم يفت المحدث الصلاة عند عدم الماء بل قد يمكن استدراكه بالدباغ كما يمكن المحدث
استدراك استحباب الصلاة بالتيمم وليس في هذا الحديث تصريح بطهارة جلد الميتة وانما فيه
الاخبار عن جواز الانتفاع بها وقد استدلل أصحاب الشافعي من هذا الحديث على طهارة جلد الميتة
بالدباغ لقوله صلى الله عليه وسلم انما حرم أكلها وانما للحصر وهذا يقتضي أن ما عدا الأكل منه باق
على ما كان عليه من الاباحة فيها وهذا ليس بصحيح لأنه لم يجز للطهارة ولا للنجاسة ذكر وانما
جوز ذكر جواز الانتفاع بها فيجب أن يكون قوله انما حرم أكلها راجعاً اليه في اباحة ما يقتضي اللفظ
اباحته منه ومنع ما يقتضي اللفظ المنع منه فأما الطهارة والنجاسة فلم يجز لها ذكر فلا يتعلق بهما شيء
من اللفظ بحصر ولا غيره كما أن بقاء الملك عليها وازالتها عنها لم يجز له ذكر فلم يرجع اللفظ اليه
ولذلك قال أكثر أصحابنا وأصحابهم انه لا يجوز بيعها لأن لفظ الانتفاع بها لا يتناولها فلم يرجع اليه
قوله صلى الله عليه وسلم انما حرم أكلها ويحتمل أن يكون قوله صلى الله عليه وسلم انما حرم أكلها
راجعاً الى الشاة وقد ينتفع بلحمها أيضاً وقال الشيخ أبو بكر ينتفع به بان يطعمه بكلايه قلله ابن
المواز اذا شاء ذلك فانه يذهب بكلايه اليها ولا يأتي بالميتة الى الكلاب ص مالك عن زيد بن
أسلم عن ابن وعله المصري عن عبد الله بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا دبغ الالهاب
فقد طهر ش قوله صلى الله عليه وسلم اذا دبغ الالهاب فقد طهر تصريح بطهارته بعد الدباغ
والطهارة على ضربين طهارة رفع النجاسة جملة وتبديلها من طاهرة كضلل الخمر وطهارة تنج
الانتفاع بالعين وان لم ترفع حكم النجاسة كتطهير الدباغ جلد الميتة على المشهور من مذهب مالك
ويجوز ذلك مجرى الوضوء في رفع الحدث والتيمم في استحباب الصلاة مع بقاء الحدث فأما تطهير
الدباغ جلد الميتة بمعنى الانتفاع به مع بقاء نجاسته في الاخلاق فيه نعلمه في المذهب قال الشيخ أبو
القاسم جلد الميتة قبل الدباغ نجس وبعده طاهر طهارة مخصوصة يجوز بها استعماله في اليابسات
وفي الماء وحده من المائعات وأما تطهيره اياه بمعنى رفع نجاسته جملة واعادة طهارته فقد اختلف العلماء
فيه فروى عن مالك أنه لا يطهر بالدباغ ومعنى ذلك الطهارة التي تدفع النجاسة وروى شيوخنا
العراقيون عن مالك رواية أخرى أنها تطهر بالدباغ الا جلد الخنزير وهو قول ابن وهب وابن خنبل
وبن قال أبو حنيفة والشافعي واستدل أصحابنا في ذلك بما روى عن عبد الله بن عكيم أنه قال فرئ
علينا كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا ينتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب وهذا الحديث
لا يصح احتجاً بنا به لأننا لا نمنع الانتفاع بجلد الميتة بعد الدباغ وهم لا يخالفون في الذي لا يجوز الانتفاع

• وحدثنى مالك عن زيد
ابن أسلم عن ابن وعله
المصري عن عبد الله بن
عباس أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال اذا دبغ
الالهاب فقد طهر

به قبل الدباغ ودليلنا من جهة المعنى أنه جزء من الميتة نجس بالموت فوجب أن تتأبد بنجاسته أصل
 ذلك اللحم واستدل في ذلك من أثبت الطهارة التي تدفع النجاسة بما روى عن النبي صلى الله عليه
 وسلم أنه قال إذا دبغ الأهاب فقد طهر والجواب أن الطهارة تكون بمعنى التنظيف وإباحة الاستعمال
 وإن لم ترفع حكم موجب الطهارة يدل على ذلك أن التيمم قد سمي في الشرع طهارة وسمى التراب
 طهورا كما سمي الماء وإن كان لا يدفع حكم موجب وهو الحدث وإنما تستباح به الصلاة فكذلك
 في مسئلتنا مثله (فرع) فإن قلنا أن الدباغ لا يدفع حكم نجاسة فإنه يستمتع به ويصرف في
 الجامدات يغربل عليه الطعام وغيره غير أنه لا يصلى به ولا عليه وقال ابن حنبل لا ينتفع به ولا يستعمل
 في جامد ولا غيره والدليل على قولنا قوله صلى الله عليه وسلم إذا دبغ الأهاب فقد طهر وقوله صلى
 الله عليه وسلم في حديث ابن عباس أفلا تنتفعم بجلدها وقوله صلى الله عليه وسلم إنما حرم أكلها
 (فرع) وأما استعمالها في المائعات فإنه كرهه مالك في خاصته استعماله في الماء ولم يمنع منه غيره ومنع من
 استعماله في غير ذلك من المائعات وهذا هو المشهور من مذهب مالك وذكره الشيخ أبو بكر
 في شرح المختصر عن مالك وقال ابن حبيب لا بأس أن يجعل منها السقاء للماء وقرية الدين وزق
 الزيت ووجه ذلك أن الماء لا ينجس من النجاسات إلا بما يغيره وإنما يكره استعمال اليسير منه
 للخلاف على ما تقدم في ذكر أحكام المياه في كتاب الطهارة فكان يحتاط ويأخذ بالافضل في
 خاصته ويوسع على الناس فيه لما قام من الدليل على طهارته وأما سائر المائعات فأنها تنجس بيسير
 وإن لم يغيرها فلذلك لم يجز استعمالها فيها لأن ذلك ينجسها ويحرمها ولا يجوز على هذه الرواية
 بيعه رواه ابن القاسم عن مالك في المدينة لأنه لا يجوز بيع ما كان نجسا لعينه وأما رواية ابن
 حبيب في استعماله في اللبن والزيت فبني على قول من يرى أن المائعات لا تنجس من مخالطة
 النجاسة إلا بما يغير وقد تقدم ذكره في الطهارة (فرع) وإن قلنا أنه يطهر بالدباغ طهارة تمنع
 نجاسته فإنه يصلى به وعليه ويستعمل في المائعات كلها ويجوز بيعه قاله ابن وهب ورواه ابن
 عبد الحكم عن مالك في المختصر الكبير بشرط أن تبين والمشهور من المذهب أنه لا يجوز بيعه
 مع كونه لا يجوز أن يصلى فيه (مسألة) وبما يطهر من الدباغ قال ابن المواز عن نافع في
 المدينة لا يكون دباغه بالملح فقط مما يمنعه الفساد وإنما يكون الدباغ التام الذي ينتفع به للشرب
 وغيره وقال يحيى بن سعيد الأنصاري ما دبغ به جلد الميتة من دقيق أو ملح أو قرض فهو له طهور
 والدليل لقوله صلى الله عليه وسلم إذا دبغ الأهاب فقد طهر فعلق ذلك بالدباغ والدباغ معلوم
 وأما ما يفعل من غيره مما لا يبلغه حكم الدباغ والانتفاع به في الأسقية وغيرها فأنما هو تخفيف لطوباته
 وهذا يحصل بتخفيفه في الشمس (مسألة) إذا ثبت ذلك فهذا حكم جلدها يستباح أكله بالكاه
 والحيوان على ثلاثة أضرب مباح وقد تقدم ذكره ومحرم ومكروه فأما المتفق على تحريمه كالخنزير
 فقد قال الشيخ أبو بكر لا ينتفع بجلده وإن ذبح ودبغ لأنه لا يحمل بذكاه ولا غيرها والدليل على
 ما نقله قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ثم قال في آخر الآية إلا ما ذكركم والخنزير لا يعمل فيه
 الذكاه وهي أقوى في التطهير من الدباغ لأن الذكاه تعمل في اللحم وغيره من أجزاء الحيوان
 والدباغ إنما يعمل في الجلد خاصة على الاختلاف فإذا كانت الذكاه لا تؤثر في جلد الخنزير فبأن
 لا يؤثر الدباغ أولى وأحرى وفي المبسوط عن اسمعيل بن أبي أويس سئل مالك عن جلود الميتة مما
 يؤكل لحمه وما لا يؤكل لحمه فقال لا بأس أن يستمتع بها ولا يتباع ولا يصلى عليها وقال الشيخ أبو القاسم

ذلك كله سواء (مسئلة) وأما ما تقدم الخلاف في تحريمه بجلود السباع فقال ابن المواز عن مالك
 لا بأس ببيع جلود السباع والصلاة فيها اذا ذكيت وان لم تدبغ اذا غسلت وقال ابن حبيب في جلود
 السباع العادية لا تباع ولا يصلى عليها ولا تلبس وان ذكيت وينتفع بها فيما سوى ذلك فاما قول ابن
 حبيب فعلى رواية التحريم وأما رواية ابن المواز فيعوز أن يكون على رواية نفي التحريم ويجوز
 أن يكون على رواية التحريم لما كان تحريمهما مختلفا فيه وأما السباع التي لا تعدو كالحمر والتعلب
 والضبع فقد قال ابن حبيب يجوز بيعها ولباسها والصلاة فيها اذا ذكيت وقال الشافعي لا تطهر
 جلود السباع بالذكاة غير الضبع وتطهر بالذباغ غير جلد الكلب والخنزير والدليل على ما نقلوه
 قوله تعالى حرمت عليكم الميتة الى قوله تعالى الا ما ذكيتم فاستثنى المذكى فدل على انه غير محرم ودليلنا
 من جهة القياس ان هذا جلد يطهر بالذباغ فوجب أن يطهر بالذكاة بجلد الضبع (مسئلة) وأما
 جلد الفرس فقال ابن المواز لا يصلى به وان ذبح ودبغ وقال ابن حبيب لا بأس ببيعه والصلاة فيه وقد
 اتفقنا على انه جلد حيوان مكروه لا يحرم فيتخرج من هذا ان جلد الحيوان المكروه له عند ابن
 المواز لا يستباح استعماله بذكاة ولا ذباغ ومعنى ذلك ما رواه عن مالك انه كره ذكاتها للزينة
 الى كل لحومها فنع من ذلك لما كانت كثيرة التكرار والوجود لا لعينها وأما جلود السباع فقد
 أجاز بيعها والصلاة بها اذا ذكيت وان لم تدبغ وذلك لما تكن لحومها موجودة فلم يخف أن يكون
 استعمال جلودها ذريعة الى أكلها فأتى كدته عنده كراهية لحوم الخيل وجلودها لما خاف الذريعة
 الى أكلها ولا يمتنع مثل هذا في الشريعة فان لحم الخنزير محرم كله الميتة وكان شرع الحنفى
 شرب الخمر لما خيف التسرع اليها ولم يشرع الحنفى في أكل الميتة ولا أكل لحم الخنزير لما لم يخف
 التسرع اليها وقال ابن حبيب في جلد الفرس لا بأس ببيعه والصلاة فيه ومعنى ذلك انه غير محرم له
 فجاز أن يكون جلده طاهرا بجلود السباع التي لا تعدو (مسئلة) وأما جلد الحمار والبغل فقد
 قال ابن المواز لا يصلى بجلده شيء من ذلك وان دبغ وذبح وقال مالك أكره ذكاتها للزينة الى
 أكل لحومها وهذا يقتضى انها عند علي الكراهية ويحتمل على توجيه ابن حبيب أن يكون القول
 فيها كالقول في جلد الفرس وأما على رواية التحريم فيجب أن يكون جلدها ممنوعا قول واحد
 (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان العظم نجس بالموت وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا نجس
 بالموت وقد روى ابن المواز ان مالك انتهى عن الانتفاع بعظم الميتة والفيصل والادمان فيه ولم يطلق
 محرمهما لان ربيعة وابن شهاب أجازا الامتشاط بها قال ابن حبيب وقد أجز ذلك ابن الماجشون
 ومطرف وابن وهب وأصعب فاما ابن وهب وأصعب فانهما راعيا تغليبها بالماء وجعل ذلك كالذباغ
 فيها يطهرها كما يطهر الجلد الذباغ وهذا يدل على انه نجس عندهما بالموت فلم أر مالك في رواية
 ابن المواز عنه راعى ذلك فيها وكذلك مطرف وابن الماجشون قال الشيخ أبو بكر والخلاف في هذه
 المسئلة مبنى على أن الروح يجعل العظم ألا يحلله وهذا الذى قاله مالك هو الأصل غير رواية ابن وهب
 وأصعب فانهما جعلاه مما تحلله الروح ويظهر ما لا ذباغ والدليل على ان الروح يجعله وانه نجس
 بالموت قوله تعالى من يحيى العظام وهى رميم الآية ودليلنا من جهة القياس ان ما ينجس لحمه بالموت
 ينجس به عظمه كالكلب والخنزير ووجه رواية الثانية انه جزء لا يألما الحيوان منه فلم ينجس بالموت
 أصل ذلك الشعر وقال الشيخ لم يحرم الانتفاع بانياب الفيل وغيره وانما كره ذلك للاختلاف
 في موتها وقال ربيعة انما ينتفع من عظم الفيل بالنياب وحده لانه لا لحم عليه ولا دسم فيه انما هو كعمود

ليس ثبت قال وكذا كل عظم ليس عليه علم والى هذا ذهب ابن حبيب ولا أعلم بهذه المعتقد غير
 الانسان وهذا يقتضى ان أصل العظم الطهارة وانما نجس ما ثبت عليه اللحم مما نال الطم من اللحم
 الذى نجس باللوث وقد قل عن مالك ان الريش الذى له سنخ في اللحم والدم والقروون والانياب
 والاطلاق لا خير فيه وحكم هذا قباد كرى يعتكف نلب الفيل الا ان يكون ابن حبيب روى عن مالك
 قوله واختار قول ربيعة (فرع) وأما بيع عظام الميتة فقد حكى ابن حبيب عن ابن الماجشون
 لما سمع أحدا يرخس في ذلك واذا وقع البيع فسخ ورد الثمن الى المبتاع وذلك عند في عظام الفيل
 وغيرها وقال ابن عبد الحكم عن مالك يجب اجتناب عظام الميتة وعظام الفيل لا ما تجرى مجرى
 اللحم فلا يخط بها ولا يجر فيها وقال ابن حبيب في الواضحة اذا غلبت جازيها كما يجوز بيع
 جلود الميتة اذا دبغت وقال أصبح لاتباع وان غلبت غيرها لا أنفسح بيعها بعد ان تغلى الآن تكون
 قائم لم تنبت وأما ما لم يدين ولم يغلى فليس بفسوخ قائم لم تنبت وهذا كله يدل من قول أصحابنا
 على انها نجس باللوث وتطهر بالروح * قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وقول ابن حبيب روى يعتق
 العظم الطاهر لا معنى له عندى الا ان يردن طول طهوره ويس وطوبته وأعلمها يقوم مقام
 البياض لسايرها وهذا حكم أنياب الفيل الذى لم يندك فأما اذا ذكى فقد قال الشيخ أبو بكر ينتفع
 بجلده وعظمه من غير دباغ كجلود السباع وعظامها يجوز الاستفاد بها اذا كبت من غير دباغ
 (فرع) وكروم مالك أن يطبخ بنظام الميتة طعام أو شراب أو يسخن بها ما طوىضه قال ابن حبيب
 كرهه قلن فعل جازا كل الطعام ولم نجس الماء قال الشيخ أبو بكر انما كره ذلك لجواز أن يقع
 في القدر من انى فيجسه (مسألة) الشعر والصوف والوبر لا ينجس باللوث زاد ابن حبيب عن
 مالك وكذا الريش الذى لا سنخ له مثل الزغب وشبهه وبه قال أبو حنيفة غير انه استثنى شعر الكلب
 واختزير وهو أحد قولى الشافعى وقوله الثانى ان ذلك كله نجس باللوث وذلك مبنى عندنا على أن
 الروح لا يجلد والدليل على ما نقوله قوله تعالى وجعل لكم من جلود الانعام بيوتا تستخفونها يوم
 ظعنكم ويوم اقامتكم الى قوله وناما الى حين فوجب أن الاستدلال من الآية عمومها ولم يفرق
 بين شعر الميتة وغيره منها ودللتنا من جهة القياس ان جزا الشعر سبب لا تقطع الماء عن الشعر فلم
 ينجس به بكنزه قال الشيخ أبو بكر تجوز اخرازة شعر الخنزير لانه ليس بنجس ولا روح فيه فعبوت
 بهذا المذهب بأن يؤخذ ذلك منه حال حياته أو يموت موته واقفا علم من مالك عن زيد بن عبد الله
 ابن قسيط عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن أمه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ان
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر أن يستمتع بجلود الميتة اذا دبغت * ش قوله ان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم أمر أن يستمتع بجلود الميتة اذا دبغت أمرها هنا يصح أن يعمل على الوجوب
 والمنع من اتلاف ما يمكن الاستفاد به أو يصلح أن يغلق على اختلاف الناس في ذلك كما أنه صلى الله
 عليه وسلم نهى عن اضاعة اللبوز ترك الاستفاد به جواز ذلك من باب ما يقول ويجعل أن يعمل
 على الوجوب منع تعريم ترك الاستفاد به تعريم له لان تعريمه ملاحه الله محرم وصح أن يعمل على
 التمسك وهو أقل ما يعمل عليه على الصحيح من المذهب وهو قولنا كثر شوغنا وقتل القاضي
 أبو النرج من أصحابنا ان الابل حرام فلى هذا يجوز أن يربيه اباحة الاستعمال لما بعد البيع
 والأول أظهر لان الامر بالفعل يقتضاه ومنع من تركه على وجهه وأما الاباحة قبل فاتها
 فليق العمل بمشقة المأذون له فيه والله أعلم

* وحديث عن مالك عن
 زيد بن عبد الله بن قسيط
 عن محمد بن عبد الرحمن
 ابن ثوبان عن أمه عن
 عائشة زوج النبي صلى
 الله عليه وسلم ان رسول
 الله صلى الله عليه وسلم
 أمر أن يستمتع بجلود
 الميتة اذا دبغت

(فصل) وقوله أن يستمتع بها يحفل الاستعمال المعهود من مثلها ويحتمل أن يريد استعمالها عاما والظاهر من لفظ الاستمتاع أنه ليس بذلك محض وانما هو انتفاع الى وقت أو على وجه مخصوص
(فصل) وقوله اذا دبغت شرط في اباحة الاستمتاع وينع ذلك الاستمتاع بها قبل الدبغ عند القائلين بدليل الخطاب دون غيرهم ممن لا يقول به وقد تقدم من قول أصحابنا في منع الانتفاع بها قبل الدبغ والله أعلم

﴿ ما جاء فيه يضطر الى أكل الميتة ﴾

ص ﴿ مالك ان أحسن ما سمع في الرجل المضطر الى الميتة أنه يأكل منها حتى يشبع ويتزود منها فان وجد عنها غنى طرحها ﴾ ش وهذا كما قال وذلك ان الله تعالى حرم الميتة فلا يجوز أكل لحمها وهذا اللفظ اذا أطلق في الشرع قائم بالنطق على غير المذكور وان كان المذكي ميتا فلا يجوز أكل الميتة لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة والمعنى والله أعلم حرم عليكم أكلها وهذا مع الاختيار والسعة وأما مع الاضطرار فن اضطر الى أكل الميتة جاز أن يأكل منها والاصل في ذلك قوله تعالى قل لا أجد فيها وحى الى محر ما على طاعم يطعمه الا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا الى قوله غفور رحيم وقوله تعالى فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم الآية فمن اضطر الى أكل الميتة والدم أو لحم الخنزير جاز له ذلك ووجه ذلك الآية المذكورة

(فصل) وقوله يأكل منها حتى يشبع ويتزود يريد ان اضطر الى أكلها واستباحتها بذلك فانه لا يقتصر على ما رددت منه بل يشبع منها الشبع التام ويتزود لانها مباحة له كما يتنع من الطعام المباح في حال وجود الطعام لما كان مباحا له وقال ابن حبيب انما يأكل منها ما يقيم ريقه ثم لا يأكل بعد ذلك حتى يصير من الضرورة الى حاله الأولى وبه قال عبد العزيز بن الماجشون وابنه ووجه ذلك ان الاباحة انما تثبت لحفظ النفس وذلك يوجد في دون الشبع فإذا زاد لابتناول لحفظ النفس فكان ممنوعا منه (فرع) فاذا قلنا بقول ابن الماجشون وحكاة القاضي أبو محمد محرمة عليه يومه وليته ومن تعشى فهي محرمة عليه ليلته تلك واليوم بعدهم بعد ذلك ان وجد بنفسه قوة مضى على ذلك وان دخله ضعف وخاف الموت أو ما قارب جاز له أن يأكل منها ما يرد نفسه وينهض في سفره وتعلق ابن حبيب في ذلك بما روى عن الاوزاعي عن حسان بن عطية عن أبي واقد الليثي ان رجلا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم اننا نكون بأرض تصينا فيها الخمصة فتى تجعل لنا الميتة فقل اذا لم تصطبحوا ولم تغتبقوا ولم تحتقوا بقلأ شأكم بها قال عبد الملك يعني بالاصطباح الفداء والاعتباق العشاء والاحتفاء جمع البقل وأكله وذلك يدل على انه لا يأكل الميتة ما وجدته من تبقل أو غيره بمسك نفسه ويؤمنه الموت ص ﴿ سئل مالك عن الرجل يضطر الى الميتة يأكل منها وهو يجتهد في القوم أو زرع أو غنما بمكانه ذلك قال مالك ان ظن ان أهل ذلك الثمر أو الزرع أو الغنم يصدقونه بضرورته حتى لا يعد سارقا فقطع يده رأيت أن يأكل من أي ذلك وجد ما يرد جوعه ولا يعمل منه شيئا وذلك أحب الى من أن يأكل الميتة وان هو خشي أن لا يصدقوه وان يعد سارقا بما أصاب من ذلك فان أكل الميتة خير له عندى وله في أكل الميتة على هذا الوجه سعة مع أني أخاف أن يعد وعاد من لم يضطر الى الميتة يريد استجازه أخذ أموال الناس وزرعهم وثمارهم بذلك بدون اضطرار قال مالك وهذا أحسن ما سمعت

﴿ ما جاء فيه يضطر الى أكل الميتة ﴾
ص ﴿ مالك ان أحسن ما سمع في الرجل المضطر الى الميتة أنه يأكل منها حتى يشبع ويتزود منها فان وجد عنها غنى طرحها ﴾ وسئل مالك عن الرجل يضطر الى الميتة يأكل منها وهو يجتهد في القوم أو زرع أو غنما بمكانه ذلك قال مالك ان ظن ان أهل ذلك الثمر أو الزرع أو الغنم يصدقونه بضرورته حتى لا يعد سارقا فقطع يده رأيت أن يأكل من أي ذلك وجد ما يرد جوعه ولا يعمل منه شيئا وذلك أحب الى من أن يأكل الميتة وان هو خشي أن لا يصدقوه وان يعد سارقا بما أصاب من ذلك فان أكل الميتة خير له عندى وله في أكل الميتة على هذا الوجه سعة مع أني أخاف أن يعد وعاد من لم يضطر الى الميتة يريد استجازه أخذ أموال الناس وزرعهم وثمارهم بذلك بدون اضطرار قال مالك وهذا أحسن ما سمعت

مما لا يمكن الوصول اليه فلا يخلو أن يكون مما لا قطع فيه كالثمر المعلق والزرع القائم ونحوه أو يكون مما فيه القطع إذا أخذ على وجه السرقة كالمال في الحرز فإن كان مما لا قطع فيه فقد قال مالك من رواية محمد عنه أن خفي ذلك فليأخذ منه وأما أن وجد ثمر أو زرعاً وغنا القوم فظن أن يصدقوه ولا يصدوه سارقاً فليأكل كل من ذلك أحب إلى من الميتة فشرط في المسئلة الأولى وهو في الثمر المعلق أن يخفى له ذلك لمعنيين أحدهما أن يعلم أنه لا اثم عليه في ذلك ولا شيء فيأبى بينه وبين الله وإنما يجب أن يحترز في ذلك من المخلوقين لنفسه فربما أودى أو ضرب ضرباً عفيفاً أن علم به ولم يصدّر بما يدعيه من الضرورة وشرط في القسم الآخر أن يصدقوه وهو في الثمر الذي قد آواه إلى حرزه والزرع الذي حصده أو إلى حرزه والغنم التي في حرزها وهي التي أراد في مسئلة الكتاب ولذلك قال أنه ربما قطع يده ولم يصدقوه ولم يشرط أن يخفى له ذلك لأن أخذه على وجه السرقة به هو الذي يعاقب عليه بالقطع فأنما يجب أن يأخذ معلماً أن علم أنهم يصدقونه وإن لم يعلم ذلك فلا يتعرض إلى أخذه على وجه الاستسرار لأن ذلك يؤدي إلى قطع يده والذي يأخذ من الثمر المعلق لأعلى وجه الاستسرار فذلك لا يوجب قطع يده

(فصل) وقوله فيما يجده من الثمر والزرع والغنم لغيره أن ظن أنهم يصدقونه فأنه كل من ما يرد جوعه ولا يحمل منه شيئاً وافرقت بين أكله من هذا وبين أكله من الميتة في الميتة قال يثبوع ويتزود وقال في هذا يأكل ما يرد جوعه ولا يتزود ووجه ذلك أن هذا مال لغيره فهو ممنوع منه لحق الله ولحق مالكه فليس له أن يأخذ منه إلا بقدر ما يرد به ريقه وأما الميتة فليست بمال لغيره وإنما هي ممنوعة لحق الله تعالى وحقوق الله تعالى إذا استبيحت للضرورة تجاوزت الرخصة فيها مواضع الضرورة وحقوق الآدميين لا تجاوز مواضع الحاجة والضرورة وهذا الفرق على رواية الموطأ ورواية ابن المواز وأما على رواية ابن حبيب وهي الرواية الثانية عن مالك فلا فرق بينهما

(فصل) وقوله وذلك أحب إلى من أن يأكل الميتة يريد أن يأكله من الثمر أو الزرع مباح العين وإنما هو ممنوع منه لحق الغير وإذا بلغت الضرورة منه إلى استباحة الميتة فقلزم صاحب هذا الثمر أو الزرع أن يعطيه منه ما يرد به ريقه إن لم يكن عنده ثمن أو يبيعه منه إن كان عنده ثمن فإذا أخذ بقدر ذلك فقد بلغ به حقه وكان مباحاً له من الوجهين من جهة أنه مباح في نفسه ومن جهة أنه قلزم صاحبه تسليحاً إليه وأما الميتة فليست بمباحة في نفسها فكان أكل هذا الطعام الذي هو مباح في نفسه أولى

(فصل) وقوله وإن هو خشي أن لا يصدقوه وأن يصدوه سارقاً فإن أكل الميتة أخبره عنه يرد أنه إن خاف أن يصدوه سارقاً يأخذ ما يراه على وجه الاستسار من الحرز فيجب عليه بذلك القطع فأكل الميتة أولى ولا يحمل له أن يتعرض لما يوجب قطع يده وأضاف ذلك إلى رأيه وقنواه أثالانه لم يرفيه فزال غيره وأولاه قول اختاره من أقوال العلماء قبله

(فصل) وقوله مع أني أخاف أن يعدو عادي ممن لم يضطر إلى أكل الميتة يريد استجازه أخذ أموال الناس وزرعهم وثمارهم بذلك أظهر لئنه من ذلك علة أخرى وهي أن ما يدعيه هذا من الضرورة أمر لا يعلم إلا من جهته وبقوله في الأغلب ولو شرع هذا للناس لتسبب أهل الظلم والعنوان إلى أخذ أموال الناس وزرعهم وثمارهم فإذا ظهر عليهم وظفر بهم ادعوا الضرورة فوجب سد هذا الباب ووجب على هذا المضطر أن يأكل الميتة ولا يتعرض لهذا الوجه الذي لا يخلو من أن يتهم فيه ولو

صدق فيه لتسبب به غيره فهو ليس بمصدق ولا يعرف كذبه كما يعرف صدق هذا الذي ادعى الضرورة الى أكل زروع الناس وثمارهم (مسئلة) وإنما خص مالك في هذه المسئلة أن يعزى الزرع والثمار والماشية دون سائر أنواع الاموال لان هذه أو ما كان من جنسها ينتفع المضطر بوجودها وأما ما كان من غير جنسها من الاموال كالثياب والعين فلا منفعة له فيها لانه لا يمكنه أكلها فلا يجوز له أن يأخذ شيئاً منها سواء وجد ميتة أو لم يجدها وان كان بموضع يجده من يشترى منه الثياب أو يبيعه طعاماً بالدنانير والدرهم لما جازله أكل الميتة ولا أخذ مال غيره بل يجب عليه أن يظهر ضرورته ويسأل فان وهب ان لم يكن عنده ثمن أو يبيع منه ان كان عنده ثمن والاجاز له قتالهم بنزلة منعه الماء من كتاب ابن المواز وفي المبسوط روى ابن وهب عن مالك من خاف من السباع فجاع فتضيف قوماً فأبوا أن يضيفوه فلا يتضيفهم الا برضاهم وليأكل الميتة وليكف عنهم وعن أموالهم الا ما لا قطع فيه يريد بأموالهم ما ليس بطعام وقد أورد ابن حبيب هذه المسئلة إيراداً حسناً فيها واختصرها فقال قال مالك من زلت به محمصة خاف منها على نفسه وهو بمكان فيه مال مسلم يمكنه الأكل منه فأكلم من الثمار في رؤس النخل لا قطع فيه فليأكل منها ما يرد نفسه ثم يكف ولا يأكل الميتة وان كانت الثمار قد حُرِزَتْ فليأكل الميتة ولا يأكل منها الا باذن صاحبها وما كان من الاموال من غير الثمار فانه يأكل الميتة لا يأكل منها شيئاً قال عبد الملك وهذا اذا وجد ميتة فان لم يجدها وخاف الموت جازله أن يأكل من أي ذلك وجد من مال المسلم وان حضر صاحب المال فحق عليه أن يأذن له في الأكل منه فان منعه فجازل للذي خاف الموت أن يقتله حتى يصل الى أكل ما يرد به نفسه (فرع) قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ومعنى ذلك عندى أن يدعو أو لا الى أن يبيعه منه بشئ في ذمته ويعرفه بضرورته فان أبى لم يستطع منه فان أبى أعلمه بأنه يقتله عليه وإنس له أخذه ابتداء بغير عوض خلافاً لمن قال بذلك قال القاضي أبو محمد ووجه ذلك ان ذمة الانسان بدل من ماله ولو كان له مال لم يجز أن يأخذ الا بعوض فكذلك ما يعاض منه (فرع) واذا أكل المضطر الى الميتة مال غيره فقد قال الشيخ أبو القاسم يأكل منه ويضعه وقيل لا ضمان عليه فيما اضطر اليه ووجه القول الاول انه أتلف مالاً لغيره لمنفعة نفسه فكانت عليه قيمته كغير المضطر فان اضطراره انما يتعلق باباحة كله دون إسقاط عوضه ووجه القول الثاني انه مال جازله اتلافه من غير اذن فلم يلزمه ضمانه أصل ذلك المباح الذي لا ملك لاحد عليه (مسئلة) ومن وجد ميتة وصيدا وهو محرم أكل الميتة ولم يذك الصيد لان بذكائه يكون ميتة وقتله محرم حال احرامه وقال محمد بن عبد الحكم لو نابني ذلك لأكلت الصيد وان وجدت ميتة وخزيراً قال القاضي أبو الوليد رحمه الله والأظهر عندى أن يأكل الميتة ويتمتع من الخنزير لانه ميتة مع انه لا يستباح بوجهه ولا يجوز للمضطر أكل لحم بني آدم وان خاف خلافاً للشافعي والدليل على ما نقوله ان من لا يجوز له قتله لحفظ نفسه فانه لا يجوز له أكل لحمه أصله أكل لحم ميتة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان العادم للطعام المضطر الى أكل الميتة أكثر ما يكون ذلك في السفر والفقر على ما ذكرناه وقال ابن حبيب وأما في الحواضر والمدن فليسأل في ذلك ولا يخلو السفر من أن يكون سفر مباحاً أو سفر محرماً أو سفر مكرهاً فأما السفر المباح فهو الذي يجوز له أن يترخص فيه بأكل الميتة وأما السفر المحرم فالمنشهور من مذهبه مالك انه لا يجوز له ذلك ففرق بينه وبين القصر والفطر في سفر المعصية وروى زياد بن عبد الرحمن الأندلسي أن العاصي في سفره يقصر الصلاة ويفطر في رمضان

فسوى بين ذلك كله وهو قول أبي حنيفة وقال ابن حبيب ومالك لا يجعل له أكل الميتة من ضرورة وبه قال الشافعي وجه القول الاول قوله تعالى ولا تقتلوا أنفسكم الآية ولأنه لا خلاف أنه لا يجوز له قتل نفسه بالامساك عن الأكل وأنه مأثور بالأكل على وجه الوجوب ومن كان في سفر معصية لا يسقط عنه الفروض الواجبة من الصوم والصلاة بل يلزمه الاتيان بها فكذلك ما ذكرناه ووجه القول الثاني أن هذه المعاني على التخييف والعون على الاسفار المباحة حاجة الانسان اليها فلا يباح له أن يستعين بها على المعاصي وله سبيل الى أن لا يقتل نفسه قال ابن حبيب وذلك بان يتوب ثم يتناول لحم الميتة بعد توبته وقد تعلق ابن حبيب في ذلك بقوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه الآية فاشترط في استباحة الميتة للضرورة أن لا يكون باغيا والمسافر على وجه المحاربة أو قطع رحم أو طالب إثم باغ ومتغافل بوجوده شرط الإباحة والله أعلم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فمن اضطر الى شرب الخمر لجوع أو عطش حيث يجوز له أن يترخص بأكل الميتة فهل له أن يشربها روى ابن القاسم عن مالك في العتبية لا يشربها ولن يزيده إلا عطشا قال الشيخ أبو بكر في شرحه لا يشرب الخمر لأنها لا تروى من عطش ولا تغني من جوع فها يقال وأما ان كانت تشبع أو تروى فلا بأس أن يشربها عند الضرورة كالميتة وفي النوادر ذكر عن ابن حبيب فحين غص وشاف على نفسه أن لا يشرب الخمر وقاله أبو الفرج وروى أصبغ عن ابن القاسم يشرب المضطر الدم ولا يشرب الخمر ويأكل الميتة ولا يقرب ضوال الابل وقاله ابن وهب (مسئلة) وأما التساوي فالمشهور من المذهب أنه لا يجعل ذلك وقال ابن سحنون لا بأس أن يداوى جرحه بعظام الأنعام المذكاة ولا يداوى به بعظام ميتة أو بعظم انسان أو خنزير ولا بعظم ما لا يجعل أكله من الدواب وفي العتبية عن مالك في المترك يصنع من عظام الميتة أن يجعل في قرحة أو جرح فلا يصلى به حتى يغسل وقال ابن حبيب ان صلى به لم يكن ممن صلى بنجاسة النار التي أسرفته وقد خفف ابن الماجشون أن يصلى فاذا قلنا أنه لا يجوز التساوي بها ويجوز استعمالها للضرورة فالفرق بين التساوي وبين الأكل والشرب للضرورة ما قاله وذلك ان التساوي لا يتيقن البرء به فلم يجز أن يستعمل المخطور فيه وأما الأكل والشرب للجوع والعطش فإنه يتيقن البرء به فلذلك جاز استعماله وظاهر قول مالك في العتبية في التساوي بالمرتك من عظام الميتة مع منعه من الصلاة بعقل ثلاثة أوجه أحدها انهار واية عنه في التساوي بما لا يجعل استعماله إلا للضرورة والوجه الثاني أنه إنما أباح في ذلك ما فيه الخلاف وذلك أن ابن الماجشون جعل ذلك طاهرا وأما ما لا خلاف في نجاسته فلا يجوز ذلك فيه والوجه الثالث أنه إنما وقع الخلاف في استعماله خارج البدن فجوز مالك ومنعه ابن سحنون وأما شربه فيصير على الوجهين وقول ابن حبيب ان النار تطهر عظام الميتة خلاف المذهب لان العظم نجس العين وما نجس لعينه لم يطهر بوجهه وما نجس بمجاورة لا يطهر الا بالماء ومارواه عن ابن الماجشون مما انفرد به عبد الملك والله أعلم وأحكم

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الأثرية

الحد في الخمر

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الأثرية

الحد في الخمر

وحدثني عن مالك عن

ابن شهاب عن السائب

ابن يزيد أنه أخبره ان عمر

ابن الخطاب خرج عليهم

فقال

ص مالك عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد أنه أخبره أن عمر بن الخطاب خرج عليهم فقال

اني وجدت من فلان ربح شراب فزعم انه شراب الطلاء وأناسائل عما شرب فان كان يسكر جلده
فجلده عمر الحد ثلثا * ثم قوله ان عمر بن الخطاب خرج عليهم يريد على المسلمين فقال اني وجدت
من فلان ربح شراب وفلان هذا يقال انه ابنه فروى معمر عن الزهري هذا الحديث فقال اني وجدت
من عبيد الله ربح شراب والأصح انه ابنه عبد الرحمن الأوسط وكان له ثلاثة بنين كلهم يدعى عبد
الرحمن أكبرهم يقال انه أدرك النبي صلى الله عليه وسلم والثاني هو أبو شحمة المجلود في الحر
والثالث وهو أصغرهم جد عبد الرحمن بن المجر

(فصل) وقوله وجدت ربح شراب اسم الشراب ينطلق من جهة اللغة على كل مشروب مسكر
وغيره وانما وجد عمر بن الخطاب رضى الله عنه من الشارب ربح شراب ولم يميز له هل هو ربح
مسكرا أو غيره ولو تميز له انه ربح شراب مسكرا لاحتاج أن يسأل عنه ان كان مسكرا أولا وقد
اختلف الفقهاء في وجوب الحد بالرائحة فذهب مالك وجاعة أصحابه الى أن الحد يجب على من
وجد فيه ربح المسكر ومنع من ذلك أبو حنيفة والثافعي وقالوا لا حد عليه والدليل على ما ذهب
اليه مالك وأصحابه ما روى عن السائب بن يزيد انه حضر عمر بن الخطاب وهو يجلد رجلا وجد منه
ربح شراب فجلده الحد ثلثا فوجه الدليل من ذلك أن عمر بن الخطاب حكم بهذا وكان ممن تشهر
فضايه وتنتشر ويتحدث بها وتنقل الى الآفاق ولم ينقل خلاف عليه فثبت انه اجماع ودليلنا من جهة
المعنى ان هذا معنى تعلم به صفة ماثرة به المكلف وجنس فوجب أن يكون طريقا الى اثبات الحد
أصل ذلك الرؤية لما شرب به بل الرائحة أقوى في حال المشروب من الرؤية لان الرؤية لا يعلم بها
الشراب أم مسكر هو أم لا وانما يعلم ذلك برائحة اذا ثبت ذلك في هذا ثلاثة أبواب * الباب الأول فبين
يجب استنكاهه ممن لا يجب ذلك فيه * الباب الثاني فبين يثبت ذلك بشهادته * الباب الثالث فبين
يجب في ذلك اذا تيقنت رائحة المسكر أو أشكلت

اني وجدت من فلان ربح
شراب فزعم انه شراب
الطلاء وأناسائل عما شرب
فان كان يسكر جلده
فجلده عمر الحد ثلثا

* الباب الأول فبين يجب استنكاهه *

وذلك بان يرى الحاكم منه تخليطا في قول أو مشى شبه السكران في الموازية من رواية أصبغ
عن ابن القاسم انه اذا رأى ذلك منه أمر باستنكاهه قال لانه قد بلغ الى الحكم فلا يسعه التحقيق فاذا
ثبت الحد أقامه (مسئلة) وكذلك لو شم منه رائحة ينكرها أو أخبره بحضوره من ينكرها منه *
قال القاضي أبو الوليد فعندى انه قد نعين عليه استنكاهه وتحقيق حاله لان هذه صفة ينكرها حاله
فيجب اختباره وتحقيق حاله كالتخليط في الكلام والمشي والله أعلم (مسئلة) فان لم يظهر
منه شيء من هذه الأحوال يريد التخليط في القول والمشي لم يستنكاهه رواء أصبغ عن ابن القاسم
في العتبية والموازية قال ولا يتجسس عليه ووجه ذلك أنه لم ير رية ولا خروجا عن أحوال الناس
المعتادة ولا يجوز التعرض لهم من غير رية

* الباب الثاني فبين يثبت ذلك بشهادته *

فأما من ثبت ذلك بشهادته فانه يحتاج الى معرفة صفته وعددهم فأما صفته فقد قال القاضي أبو
الحسن في كتابه ان صفة الشاهد ين على الرائحة أن يكونا ممن خبر شرابها في وقت اما في حال كفرهما
أو شرابها في اسلام ما فجلد انهما باحتي يكونا ممن يعرف الخمر برميها قال القاضي أبو الوليد وهنا
عندى فيه نظر لأن من هذه صفته معدوم أو قليل ولو لم تثبت الرائحة الابشادة من هذه صفته لبطلت
الشهادة فيها في الاغلب ووجه ثان وهو أنه قد يكون ممن لم يشرب قط ولكن يعرف رائحته معرفة

فهي بمن يغفره عنها المرة بعد المرة من قد شربها أنها هي رائحة الخمر حتى يعرف ذلك كما يعرفها الذي قد شربها (مسئلة) وأما العدد فلا يخلو أن يكون الخا كم أمر الشهود بالاستنكاه أو فعلوا هم ذلك ابتداء فان كان الخا كم أمرهم بذلك فقد روى ابن حبيب عن أصبغ أنه انصب أن يأمر شاهدين فان لم يكن الا واحد وجب به الحد وأما ان كان الشهود فعلوا ذلك من قبل أنفسهم فلا يجزى أقل من اثنين كالشهادة على الشرب وقد روى ابن وهب عن مالك أنه ان لم يكن مع الخا كم الا واحد فليرفعها الى من هو فوقه ومارواه ابن حبيب عن أصبغ مبنى عندي على أن الخا كم يحكم بعلمه فذلك جاز عنده علم من استتاب والا فقد يجب أن لا يجزى ذلك حتى يشهد عنده فيه شاهدان

باب الثالث فيما يجب بشهادة الاستنكاه

أما شهادة الاستنكاه فلا يخلو أن يكون الشهود متيقنين للرائحة أو شاكين فان كانوا متيقنين للرائحة فلا يخلو أن يتفقوا على أنها رائحة المسكر أو على أنها رائحة غير مسكر أو يختلفوا في ذلك فان اتفقوا على أنها غير رائحة مسكر فلا نعلم في المنهيب خلافا في ترك وجوب الحد فان اتفقوا على أنها رائحة مسكر وجب عليه الحد وان اختلفوا فقال بعضهم هي رائحة مسكر وقال آخرون ليست برائحة مسكر فقد قال ابن حبيب اذا اجتمع منهم اثنان على أنها رائحة مسكر حد ووجه ذلك أن الشهادة قد قامت وكملت باجتماع شاهدين على أنها رائحة مسكر فلا يؤثر في ذلك نفي من نفي مقتضاها كالمشهد شاهدان رأيا يشرب خرا وقال شاهدان آخران لم يشرب خرا (مسئلة) فان شك الشهود في الرائحة هل هي رائحة مسكر أو غير مسكر نظرت حاله فان كان من أهل السفه نكل وان كان من أهل العدل خلى سبيله حكاه ابن القاسم في العتية والموازبة عن مالك ووجه ذلك أن من عرف بالسفه والشرب والتخليط وخيف أن يكون ماشك فيه مما حرم عليه وجب أن يزجر عن التشبه بذلك لئلا يتطرق بذلك الى اظهار معصية وأما من كان من أهل العدل فبعد عنه الريبة (فرع) اذا ثبت ذلك فان الحد يتعلق بما يقع به الفطر من جواز الشرب الفم الى الخلق

(فصل) وقوله فرعم انه شرب الطلاء دليل على أن عمر بن الخطاب لم يتيقن ذلك ولا تحقق هل هو ربح مسكر أو غيره ويحتمل أن يكون لم يعرف الطلاء فأراد أن يسأل عنه ولم يعول على اقراره أنه لم يشرب غير ذلك ويحتمل أن يكون عرف الطلاء ولم يعرف صدقه في كونه طلاء لا يسكر فأراد أن يسأل عنه ويتوصل الى معرفة ذلك اما باستنكاهه أو بالنظر الى بقيته وشبهه ان كانت بقيت منه بقية (فصل) وقوله فان كان يسكر جلده تظاهر في أن ما يسكر عندهم يجب به عندهم الحد وان لم يبلغ الشارب حد السكر ولو بلغ حد السكر لم يمتنع الى السؤال عن الشارب لأنه انما ذكر الجنس ولم يذكر المقدار ولو اعتبر ذلك بالمقدار لقال انه شرب يسيرا من الطلاء وأناسا من ذلك المقدار ولما لم يقل ذلك وعلق حكم الحد على الجنس علم أنه اعتبر به دون غيره

(فصل) وقوله فجعله عمر بن الخطاب الحد ما يريد أنه جلده جلدا خمر ولم يمزره على ما قاله بعض العلماء انه يمزر ويعاقب وينكل اذا أشكل أمره وتعلقت التهمة به ص مالك عن نور ابن زيد الدبلي أن عمر بن الخطاب استشار في الخمر يشربها الرجل فقال له علي بن أبي طالب نرى أن تجلده ثمانين فانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى أو كما قال فجعله عمر بن الخطاب في الخمر ثمانين ش فوله أن عمر بن الخطاب استشار في الخمر يشربها الرجل وجواب على يدل على أنه انما استشار في قدر الحد وانما كان ذلك لأن الاصح أنه لم يقرر في زمن النبي صلى الله

وحدثني عن مالك عن
نور بن زيد الدبلي أن عمر
ابن الخطاب استشار في
الخمر يشربها الرجل فقال
له علي بن أبي طالب نرى
أن تجلده ثمانين فانه اذا
شرب سكر واذا سكر هذى
واذا هذى افترى أو كما قال
فجعله عمر بن الخطاب ثمانين .

عليه وسلم يعني أنه لم يجد فيه حدا بقول يعلم لا يزاد عليه ولا ينقص عنه وإنما كان يضرب مقدار قدرته الصحابة واختلفوا في تقديره يدل على ذلك ما روى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال ما من رجل أقت عليه حدا فأتى فأجد في نفسي منه شيئا إلا شارب الخمر فإنه إن مات فيه وديته لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يبينه ومعنى ذلك أنه لم يجد بقول يحصره ويمنع الزيادة فيه والنقص منه فحدوه باجتهادهم وروى أنس أتى النبي صلى الله عليه وسلم رجل قد شرب الخمر فجلبده بجريدتين نحو من أربعين وفعله أبو بكر فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن أخف الحد وثمانون فأمر به عمر وقد تقدم من قول علي بن أبي طالب أنه قال إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى ففاسه على المفتري واستدل أن ذلك حكمه وإلى هذا ذهب مالك وأبو حنيفة أن حد شارب الخمر ثمانون وقال الشافعي أربعون والدليل على ما نقوله ما روى من الأحاديث الدالة على أنه لم يكن من النبي صلى الله عليه وسلم نص في ذلك على تحديد وكان الناس على ذلك ثم وقع الاجتهاد في ذلك في زمن عمر بن الخطاب ولم يوجد عند أحد منهم نص على تحديد وذلك من أقوى الدليل على عدم النص فيه لأنه لا يصح أن يكون فيه نص باق حكمه ويذهب على الأمة لأن ذلك كان يكون إجماعاً منهم على الخطأ ولا يجوز ذلك على الأمة ثم أجمعوا واتفقوا أن الحد ثمانون وحكم بذلك على ملائمتهم ولم يعلم لاحد فيه مخالفة ثبت أنه إجماع ودليلنا من جهة القياس أن هذا حد في معصية فلم يكن أقل من ثمانين كحد الفرية والزنى

(فصل) وقوله فجلبده عمر في الخمر ثمانين يريد والله أعلم أن جميعها حد وهو المفهوم من قولهم جلبده في الزنى مائة وفي الفرية ثمانين وقال بعض أصحاب الشافعي أنه إنما جلبد الأربعين تعزيراً والجواب أن الظاهر ما ذكرناه فلا يعمل عنه إلا بدليل وجواب ثان وهو أن ما ورد جواب علي رضي الله عنه على سؤال عمر فيما يجب عليه من الحد فأجاب بثمانين وقاسه على حد الفرية وذلك يقتضي أنها حد كلها وقال له عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أخف الحد وثمانون فأخذ عمر بقولهما وهذا يقتضي أنه ضرب الثمانين كلها حدا وقد روى ابن الموزان عن عمر بن الخطاب جلبد قدامة في الخمر ثمانين وزاده ثلاثين وقال له هذا تأويل لكتاب الله على غير تأويله وفي ذلك خمسة أبواب الباب الأول في صفة الشهادة التي يثبت بها الحد * والباب الثاني في صفة الضرب وصفة ما يضرب به * والباب الثالث فيما يضاف إلى الحد * والباب الرابع في تكرار الحد * والباب الخامس فيما يسقط الحد

﴿ الباب الأول في صفة الشهادة ﴾

أما الشهادة التي يثبت بها الحد فهو أن يشهد شاهدان أنه شرب المسكر إما بمعاينة ذلك أو بإقراره به على نفسه أو بشم رائحة ذلك منه على ما تقدم ولو شهد أنه قاء خمرًا لوجب عليه الحد لأنه لا يقيها حتى يشربها وقد روى نحو هذا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه (مسئلة) فإن شهد شاهدان أنه شرب خمرًا وشهد آخر أنه شرب مسكرًا جلبد الحد رواه أصبغ عن ابن القاسم في العتبية ووجه ذلك أنهما قد شهدا أنه شرب مسكرًا لأن اسم الخمر لا يقع إلا على مسكر وعندنا أن كل مسكر حرام فإذا شهد أحد هما على أنه شرب خمرًا وشهد آخر على أنه شرب مسكرًا فقد اتفقا على أنه شرب خمرًا وعلى أنه شرب مسكرًا لأن كل خمر مسكر وكل مسكر خمر فقد اتفقا في المعنى فلا اعتبار بخلاف الألفاظ

﴿ الباب الثاني في صفة الضرب وما يضرب به ﴾

روى ابن الموزان أنه لا يتولى ضرب الحد قوی ولا ضعيف ولكن رجل وسط من الرجال وروى عن

مالك انه يضرب ضربا بين اثنين ليس بالخفيف ولا الموضع وقال مالك كنت أسمع انه يختاره العدل وروى ابن الموزان انه يضرب على الظهر والسكتين دون سائر الأعضاء ويكون المحدود قاعدا لا يربط ولا يمد وتعمل له يداه قاله مالك في العتبية ويمجد الرجل للضرب ويترك على المرأة ما يستر جسدها ولا يقبها للضرب (مسئلة) ويضرب بسوط بين سوطين ولا يقيم حد الخمر الا بالسوط قال أبو زيد عن ابن القاسم فان ضرب بالدرة على ظهره أجزأه وما عو بالبين وجه القول الأول انه حد فلا يقيم الا بالسوط أصل ذلك حد الزنا ووجه الرواية الثانية ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضرب في الخمر بالجريد والنعال

﴿ الباب الثالث فيما يضاف الى الحد ﴾

هل يضاف الى حلق الرأس أم لا روى أشهب عن مالك في العتبية لا يعلق رجل ولا امرأة في الخمر ولا القذف لأن حلق الرأس تمثيل وزيادة على الحد من غير جنسه فلم يلزم ذلك كما لا يلزم حلق لحية ولا غير ذلك من وجوه التمثيل ولأن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابه بعده قد حدوا في الخمر والقربة ولم يرو عن أحد منهم انه مثل بالمحدود (مسئلة) وعلى يطاف بشارب الخمر قال ابن حبيب لا يطاف به ولا يسجن الا المدين المعتاد المشهور بالفسق فلا بأس أن يطاف به ويفضخ ومثل ذلك روى أشهب عن مالك في العتبية ووجه ذلك انه اذا بلغ هذا الحد من الفسق والفجور فواجب أن يفضخ لأن في ذلك ردع له واذلالا له فيما عوفيه واعلاما للناس بحاله فلا يفتن به أحد من أهل الفضل والتعاون في نكاح ولا غيره وأما السجن فقد قال ابن حبيب واستحب مالك المدين المشهور بالفسق أن يلزم السجن وقال ابن الماجشون في العتبية من أقيم عليه حد الخمر أو غيره من الحدود ما كان فليخل سبيله ولا يسجن وجه قول مالك ان في الزامه السجن منعه مما لم ينته عنه بالحد وكفا لاداءه عن الناس لان في اعلانه بالمعاصي أذى للناس وأدل الدين والفضل ووجه قول ابن الماجشون ان الحد في جميع ما يجب عليه بشرب الخمر أو الزنا فاما السجن فلا يجب ذلك عليه بفعله وانما يجب عليه بامان أو غيره من الاعلان بالفسق والله أعلم

﴿ الباب الرابع في تكرار الحد ﴾

نماذا تكرر من الرجل شرب الخمر لزمه حد واحد فان شرب بعد ذلك لزمه حد آخر قاله مالك وأصحابه ولا نعلم في ذلك خلافا بينهم وذلك أن هذا حكم سائر الحدود وحقوق الله تعالى فانه من زنى مرارا فاما يقيم عليه حد واحد ثم ان زنى بعد ذلك أقيم عليه الحد لان الحد جزع عما تقدم من فعله قل ذلك أو كثر فمتنع عن مثله في المستقبل لان الحدود موانع عن معاصي الله تعالى فاذا أقيم عليه ذلك ثم أوقعها بعد الحد لزم أن يقيم عليه الحد ثانية سواء واقع بعد الحد مرة أو مرارا لانه يحتاج من الزجر على ما أتى منه بعد الحد الى مثل ما احتاج اليه منه فيما أتاه قبل الحد (مسئلة) اذا ثبت ان الحد والى سبها من جنس واحد ثبت داخل كحد الخمر وحد الزنا وحد القذف فان كان الحدان بسبها من جنس مثل حد الخمر وحد القذف أو وحد القذف أو وحد الزنى فلا يخلو أن يكون عدد الحدين سواء أو مختلفا فان تساوا كحد الخمر وحد القذف فانهما يتداخلا قال مالك قال ابن القاسم وسواء اجتمعا أو افترا ووجه ذلك انهما حدان عدد هما وجنسهما واحد فوجب أن يتداخلا كما لو كان سبها واحدا وأما اذا كان عدد هما مختلفا هل أن يزنى ويقذف فقد اختلف أصحابنا فيه فقال ابن الماجشون يجزى أكثرهما عن أقلهما وقال ابن القاسم لا يجزى أحدهما عن الآخر ولا بد من اقامتهما وجه قول ابن الماجشون

أن هذين جدان من جنس واحد فوجب أن يتداخلا أصل ذلك إذا كان عدددهما واحدا ووجه قول ابن القاسم أن هذين جدان يختلف عدددهما فلا يتداخلا كما لو كانا من جنسين مختلفين

﴿ الباب الخامس فيما يسقط الحد عن شارب الخمر ﴾

وذلك كالأعجمي الذي دخل في الإسلام ولم يعلم تحريم الخمر فلا عذر له في ذلك ويقيم عليه الحد رواه ابن المواز عن مالك وأصحابه إلا ابن وهب فإن أباز يدرى عنه أنه إذا كان البدوي الذي لم يقرأ الكتاب ولم يعلمه ويجهل مثل هذا فإنه لا يحد ويعذر قال ابن المواز وأحجج مالك لذلك بأن الإسلام قد فشا ولا أحدي جهل شيئا من الحدود (مسئلة) ومن تأول في المسكر من غير الخمر أنه حلال فلا عذر له في ذلك وعليه الحد رواه ابن المواز عن مالك وأصحابه ولعل هذا إنما هو فحين ليس من أهل الاجتهاد وأما من كان من أهل الاجتهاد والعلم فالصواب أنه لا حد عليه إلا أن يسكر منه وقد جالس مالك سفيان الثوري وغيره من الأئمة ممن كان يرى شرب النبيذ مباحا أقام على أحد منهم الحد ولادعاليه مع أقرارهم بشربه وتظاهرهم ومناظرتهم فيه وقدرى عن مالك أنه قال ما ورد علينا مشرق مثل سفيان الثوري أمانته آخر ما قرئني على أن لا يشرب النبيذ وهذا يقتضي أنه لم يفرقه قبل ذلك على هذا ولكنه لما تكررت مناظرته له فيه وتبين له وجه الصواب فيما قاله مالك اعتقد أنه لا يعاود شربه (مسئلة) ومن شرب الخمر ثم تاب لم تسقط عنه توبته الحد وروى عن الشافعي أن توبته تسقط عنه الحد ص (مالك عن ابن شهاب أنه سئل عن حد العبد في الخمر فقال بلغني أن عليه نصف حد الحر في الخمر وأن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن عمر قد جلدوا عبيدهم نصف حد الحر في الخمر) ش قوله أن على العبد نصف حد الحر في الخمر يريد أن يعين جلدته لأنه خدمتهاه الثمانون كحد الحرية لأن الحر يجلد في القذف ثمانين ويجلد أربعين فكذلك من شرب الخمر (فصل) وقوله وأن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن عمر قد جلدوا عبيدهم نصف حد الحر في الخمر وعمر بن الخطاب أمير المؤمنين وكذلك عثمان ويحتمل أن يكون أقالما الحد على عبيدهما في أمارتهم ما فيكون لهما ذلك بحق الإمامة وأما عبد الله بن عمر فلم يقيم الحد على عبيده إلا بملكه لهم وفي ذلك بابان * الأول منهما في صفة من يقيم الحد * والثاني في صفة من يقيم عليه

(الباب الأول في صفة من يقيم الحد)

يقيم عليه على الأحرار السلطان قال محمد بن عبد الحكم وأحب إلى أن يضرب الحدود بين يدي القاضي لثلاثين في فيها وهذا في الحر وأما العبد فلا بأس أن يقيم عليه سيده الحد إذا كان الحد جلدًا قاله مالك وأصحابه وكذلك في حد الحر إذا شهد عليه شاهدان غير سيده وسواء كان السيد ذكرا أو أنثى وهذا إذا كان العبد ذكرا أما أن كانت أمة جاز للسيد أن يقيم عليها الحد إذا لم يكن لها زوج أو كان زوجها عبيده فإن كان زوجها غير عبيده فقد قال مالك ليس للسيد إقامة الحد عليها وإنما ذلك لحرمة الزوج قال وعسى أن يعتق ولده منها فيقتلوا بآبائهم

(الباب الثاني في صفة الحدود)

قد تقدم أنه إن كان جراحه ثمانون وإن كان عبيده أربعمائة لأن هذا حد يجلد فيه الحر أربعين كحد القذف (مسئلة) فإن كان شارب الخمر سكرانا فقد قال ابن القاسم لا يضرب وهو سكران وإن كان خشي أن يأتيه فيه شفاقة تبطل حق الله فليضرب في حال سكره ووجه ذلك أن الحد للردع والزجر والسكران لا يذكر ما يجري عليه فلا يكون له فيه ردع (مسئلة) فإن كان

* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب أنه سئل عن حد العبد في الخمر فقال بلغني أن عليه نصف حد الحر في الخمر وأن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن عمر قد جلدوا عبيدهم نصف حد الحر في الخمر

جميعها مجل جلده وان كان مريضاً أخر حتى يفارق وكذلك المرأة تدعى انها حامل قال مالك لا يعجل عليها حتى يتبين أمرها فان تبين ان ليس لها حمل أقيم عليها الحد وان تبين ان بها حمل أخرت حتى تضع واستؤجر لولدها من يرضعها ان كان له مال وأقيم عليها الحد في زنا وسرقة أو قذف أو شرب خمر أو فحشاء ووجه ذلك ان هذه معان يرجى قرب زوالها وبرؤها منها وأما الكبر والهرم والضعف عن حمل الحد قال مالك يجلس ولا يؤخر اذ ليس لا فاقتهم وقت يؤخرون اليه ص **عن مالك عن يحيى بن سعيد انه سمع سعيد بن المسيب يقول ما من شيء الا يحب الله أن يعفى عنه ما لم يكن حداً** **ش قوله** ما من شيء الا يحب الله أن يعفى عنه ما لم يكن حداً يحتمل معنيين أحدهما أن يرد ان الحدود اذا بلغت الامام أو من يقوم مقامه من شرطه فانه لا يجوز زلزالها العفو عنه ولا الستر له **و الوجه الثاني ان يرد بذلك ان من الحدود ما لا يجوز زلزالها العفو عنها بعد بلوغها الامام كحد القذف فقد اختلف قول مالك في ذلك وسيأتي في كتاب حد القذف مبينا ان شاء الله تعالى ص **قال مالك** السنة عندنا ان كل من شرب شراباً مسكراً فسكراً ولم يسكر فقد وجب عليه الحد **ش وهذا كما قال ان من شرب مسكراً أي نوع كان من الأنواع المسكرة من عنب كانت أو من غير عنب مطبوخاً كان أو غير مطبوخ قليلاً شرب منه أو كثيراً فقد وجب عليه الحد فسكراً أو لم يسكره هذا مذهب أهل المدينة مالك وغيره وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ما خرج من النخل والكرم فقليله وكثيره حرام ما لم يطبخ وطبخه ان يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه وما عدا ما يخرج من النخل والكرم فهو جلال من غير طبخ الا ان المسكر منه محرم وهذه المسئلة قد كاد أصحاب أبي حنيفة يجحدونها ولا يرون المناظرة فيها ويقولون ان السائل عنها إنما يذهب الى التثنية والتوبيخ وذلك انهم لطول الأمد ووصول الأدلة اليهم وتكررها عليهم تبين لهم ما فيها الا انهم مع ذلك يدونونها في كتبهم بألفاظ ليس فيها ذلك التصريح ويأتوا لونها على أوجه تخفف أمرها عندهم ولنا في هذه المسئلة طريقتان أحدهما اثبات اسم الخمر لكل مسكر والثاني اثبات تحريم كل شراب مسكر **فاما الأول** فان مذهب مالك والشافعي ان اسم الخمر يقع على كل شراب مسكر من عنب كان أو من غيره وقال أبو حنيفة إنما الخمر اسم المسكر من عصير العنب ما لم يطبخ الطبخ المذكور والدليل على ما نقوله ما روى عن ابن عمر انه قال خطب عمر على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال نزل تحريم الخمر وهي من خمسة أشياء العنب والنمر والحنطة والشعير والعسل والخمر ما خمر العقل فوجه الدليل من هذا الخبر ان عمر ابن الخطاب قال ان الخمر يكون من هذه الخمسة الأشياء وعمر بن الخطاب من أهل اللسان فلو انفرد بهذا القول لاحج بقوله فكيف وقد خطب بذلك بحضرة قريش والعرب والعجم وسائر المسلمين فلم ينكر ذلك عليه فثبت انه اجماع ووجه آخر وهو انه قال والخمر ما خمر العقل فانه يسمى الخمر وانها بذلك تسمى خمر **والدليل على ان كل مسكر محرم** قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والانصاب والازلام الى قوله فهل أنتم منتهون فلنا من الآية أدلة انه تعالى قال انه رجس من عمل الشيطان وهذه صفة المحرم **والثاني انه تعالى قال فاجتنبوه** فأمر باجتناب ذلك والأمر يقتضي الوجوب ووجه ثالث انه وعد على ذلك بالفلاح وهو البقاء ولو كان الفلاح وهو البقاء في الخمر من ثواب من لا يجتنبها لما كان لهذا الوعيد وجه ووجه رابع انه وصفها تعالى بأنها توقع بين المؤمنين العداوة والبغضاء وتصد عن ذكر الله وعن الصلاة وهذه صفة المحرمات ووجه خامس انه تعالى توعد على مواقعها بقوله تعالى فهل أنتم منتهون وهذا غاية الوعيد ولا يتوعد الا على محظور محرم ودليلنا****

عن مالك عن يحيى بن سعيد انه سمع سعيد بن المسيب يقول ما من شيء الا يحب الله أن يعفى عنه ما لم يكن حداً **قال يحيى** قال مالك والسنة عندنا ان كل من شرب شراباً مسكراً فسكراً أو لم يسكر فقد وجب عليه الحد

من جهة السنة ما روى داود عن أبي القرات عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أسكر كثيره فقليله حرام ودليلنا من جهة القياس ان هذا شراب فيه شدة مطربة فوجب أن يكون قليله حراما أصله عصير العنب والله أعلم

﴿ ما ينهى أن ينبذ فيه ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب الناس في بعض مغازبه فقال عبد الله بن عمر فأقبلت نحوه فأنصرف قبل أن أبلغه فسألت ماذا قال فقيل نهى أن ينبذ في الدباء والمزفت ﴾ مالك عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن ينبذ في الدباء والمزفت ﴿ ش قوله ان النبي صلى الله عليه وسلم خطب في بعض المغازي على حسب ما كان ينعلم من القاء الاحكام اليهم وتعليم ما يجب عليهم في المغازي وعلى حسب ما يرى من الحاجة الى ذلك وقول عبد الله فأقبلت نحوه يريدانه أن قبل اليه لسمع ما يخطب به ويتعلم ما يعلمه وما يأمر به وينهى عنه وعلى حسب ذلك كانت الصحابة رضي الله عنهم تفعل حرصا على الاقتباس منه والاخذ عنه ومسارعة الى امتثال أوامره واجتناب نواهيه

(فضل) وقوله فأنصرف النبي صلى الله عليه وسلم يريد عن خطبته قبل أن يبلغه عبد الله بن عمر فسأل عبد الله بن عمر من حضر خطبته أو من علم ما خطب به ماذا قال لثلاثة وثلاثة علم ذلك حين فاته حضوره فقيل له انه نهى صلى الله عليه وسلم عن أن ينبذ في الدباء والمزفت ولم يحجج عبد الله بن عمر أن يذكر من أخبره بذلك لما ندع لمثله لا يأخذنا الا عن يثق به على نقل الدين اليه مع انه لا خلاف في عدالة جميع الصحابة ولا خلاف في جواز الاخذ به واسيلها وكذلك يجب أن يكون من علم من حله من الأئمة أنه لا يرسل الا عن يحجج بحديثه

(فصل) ونهيه صلى الله عليه وسلم عن أن ينبذ في الدباء والمزفت هو القرع والمزفت هو ما طلى بالزفت وهو القار قال ابن حبيب قال أهل العلم انما نهى عنه لثلاثة يجعل تغيير ما ينبذ فيها قال ابن حبيب فأخذ مالك بكرامية نبيذ الدباء والمزفت قال ابن حبيب والتخليل أحب الي فيها وبه أقول وجبر رواية المنع منع الفعل وهو الانتباذ ونهيه صلى الله عليه وسلم أن ينبذ في الدباء والمزفت والنهي يقتضي التعريم أو الكراهية ودليلنا من جهة المعنى ان هذا معنى يجعل شدة النيذ ويغيره فوجب أن يكون ممنوعا كالخليطين ووجه ما ذهب اليه ابن حبيب ما زعم انه منسوخ وتعلق في ذلك بما روى عن بريرة الاسلمى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كنت نهيتكم عن النبيذ الا في سقاء فاشربوا واتقوا كل مسكر ومن جهة المعنى انه شراب ليست فيه شدة مطربة فوجب أن يكون مباح الانتباذ أصل ذلك افراده وانتباذه في السقاء (فرع) فاذا قلنا بالمنع من الانتباذ فيها فمن اجترأ على ذلك جاز أن يشرب النبيذ ما لم يسكر كتحليل الخمر من اجترأ عليها وخلها لم يحرم عليه شربها (مسئلة) وهذا اذا كان المزفت انا غير الزقاق وأما الزقاق فقد روى أشهب عن مالك اباحة الانتباذ في الزقاق المزفت والفرق بين الزقاق وبين غيره من الظروف التي يجوز الانتباذ فيها من غير تزفيت انه اذا زفت الجميع ليس بين والظاهر أن يمنع المزفت وذلك كله زقاق وغيره لان النبي ورد عما عن المزفت ولم يخص زقاقا من غيرها (مسئلة) وأما الجرار فقد روى أشهب عن مالك انه أجاز نبيذ الجرار قال القاضي أبو الوليد ويحتمل عندى أن ير يد الجرار العارية من الختم وقد روى عن عبد الله بن

﴿ ما ينهى أن ينبذ فيه ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك ﴾

عن نافع عن عبد الله بن

عمر أن رسول الله صلى

الله عليه وسلم خطب الناس

في بعض مغازبه فقال

عبد الله بن عمر فأقبلت

نحوه فأنصرف قبل أن

أبلغه فسألت ماذا قال فقيل

نهى أن ينبذ في الدباء

والمزفت ﴾ وحدثني عن

مالك عن العلاء بن عبد

الرحمن بن يعقوب عن

أبيه عن أبي هريرة أن

رسول الله صلى الله عليه

وسلم نهى أن ينبذ في الدباء

والمزفت

مسعودان النبي صلى الله عليه وسلم أرخص في نبيذ الجرار ومن جهة المعنى أن معنى نبيذ لا يجعل
 الشدة المطربة فلم يمنع الانتباز كالاسقية وما روى عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن نبيذ
 الجرار فله أن يريد الذي طلى بالحنتم أو المزفت والله أعلم (مسئلة) وأما الحنتم فقد روى ابن حبيب
 عن مالك أنه أرخص فيه وقد روى القاضي أبو محمد المنع منه على التحريم قال القاضي أبو الوليد
 وعندى أن المنع منه كالمنع من المزفت لأنه يحدث من اسراع الشدة ما يحدثه المزفت والاصل في
 ذلك ما روى عن عبد الله بن عباس أن وفد عبد القيس أتوا النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا انا نأتيك
 من شقة بعيدة وبيننا وبينك هذا الحى من كفار مضر ولا نستطيع أن نأتيك الا في شهر حرام فرنا
 بأمر نخبه بمن وراءنا ندخل به الجنة فأمرهم بأربع ونهاهم عن أربع أمرهم بالايمان بالله وحده
 هل تدرون ما الايمان بالله وحده شهادة أن لا اله الا الله وأن محمداً رسول الله صلى الله عليه وسلم وأقام
 الصلاة وآتاه الزكاة وصوم رمضان ونعطوا الخس من المغنم ونهاهم عن الدب والحنتم والمزفت ورما
 قال الراوى النخبر ورما قال المقبر قال صلى الله عليه وسلم احفظوها وأخبرواهم من وراءكم قال ابن
 حبيب والحنتم الجر وهو كل ما كان من فخار ابيض أو أخضر وهذا الذى قاله ابن حبيب يحتاج الى
 تأمل لأنه ليس كل فخار حتماً وأما الحنتم ما طلى من الفخار بالحنتم المعمول من الزخاج وغيره وهو
 يجعل الشدة في الشراب وأما الفخار الذى لم يطل فلا وحكمه حكم الحجر (مسئلة) وأما النخب فهو
 العود المنقور وقد روى ابن حبيب عن مالك أنه كرهه وهو عنده كالزفت وجه الرواية الأولى أنه
 لا يبلغ من التجميل مبلغ الدباء والمزفت وقد ورد الحديث وكنت نهيتكم عن الانتباز في الاوعية
 فاتيلوا فيها ووجه الرواية الثانية أن هذا طرف يعجل تغيير ما يندبه فوجب أن يمنع الانتباز فيه
 كاللباء والمزفت والله أعلم

﴿ ما يكره أن يندب جميعاً ﴾

ص مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يندب
 البسر والرطب جميعاً والتمر والزبيب جميعاً ﴿ ش قوله نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن
 يندب البسر والرطب جميعاً والتمر والزبيب جميعاً يقتضى المنع من ذلك على وجه التحريم قال القاضي
 أبو محمد ما إذا بلغ حد المسكر فلا خلاف عنده في تحريمه وأما ما لم يسكر فهو ممنوع منه واختلف
 أصحابنا في تأويل منع مالك منه فقال قوم هو ممنوع تحريم وقال قوم منع كراهية ووجه التحريم أنه
 نهى صلى الله عليه وسلم أن يندب البسر والرطب جميعاً والنهى يقتضى التحريم ومن جهة المعنى أنه
 معنى يجعل أحداث الشدة المطربة في الشراب فوجب أن يكون محرماً ولم يبلغ ذلك أصله الانتباز
 في الحنتم والمزفت ووجه القول بمنع التحريم قوله صلى الله عليه وسلم وكنت نهيتكم عن الانتباز في
 الاوعية فاتيلوا وكل مسكر حرام ومن جهة المعنى ان هذا شراب لم يحدث فيه شدة مطربة
 فلم يحرم بها أصل ذلك اذا أفرد أحدهما بالانتباز وأما الانتباز في الحنتم والمزفت فقد تقدم ذكر
 الخلاف فيها قال القاضي أبو الوليد ويحتمل عندى أن يكون القولان جارين في كل ما يجعل
 حدوث الشدة المطربة (مسئلة) اذ ثبت ذلك فان البسر ما قد أزهى من التمر ولم يندف فيه اوطاب
 والرطب ما قد تجاوز حد البسر الى الارطاب واذا منع من جمعها للبسر في حكم جميعها فوجب
 أن لا يجوز انتبازه

﴿ ما يكره أن يندب جميعاً ﴾
 وحدثني يحيى عن مالك
 عن زيد بن أسلم عن عطاء
 ابن يسار أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم نهى أن
 يندب البسر والرطب جميعاً
 والتمر والزبيب جميعاً

(فصل) وقوله نهى أن يئبد البسر والرطب دليل على المنع من أن يئبد شيئا وإن كانا من جنس واحد يئبدان مفردين قال ابن حبيب لا يجوز شرب الخليطين يئبدان كذلك أو يخلطان عند الشرب كانا من جنس واحد مثل عنب وزبيب أو من جنسين مثل زبيب وتمر فقد نهى عنه مالك إلا الفقاع فقد حكى ابن حبيب عن أصبغ أنه يستحب تعليته بالعسل فإنه يجب أن يكون ممنوعا لأن كل واحد منهما مما يئبد مفردا لأن الفقاع من القمع والشعير وكل واحد يئبد مفردا فالقياس أن يمنع الجمع بينهما غير أن قول مالك قد اختلف في العسل تطرح فيه قطع العجين أو الحريرة وقد روى ابن القاسم عن مالك أنه كرهه قال ابن القاسم وقد قال لأبأس به وهو أحب إلى وجه القول الأول أنه ما حليطان جنس كل واحد منهما يئبى إلى السكر فلم تجز ذلك فيما كمالو خلطه يئبد تمر وزبيب ووجه القول الثاني وهو أن طرح قطع العجين تطرح في العسل أن ذلك ليس من باب الانتباه لأن القمع والشعير لا يئبد على هذا الوجه وأما خلط العسل واللبن وشربهما فلا بأس به قاله ابن القاسم في العتية ووجه ذلك أن هذا ليس بانتباه وإنما هو على معنى خلطه مشروبا بين كشراب الورد وكشراب النبلوفر ووجه ثان أن اللبن لا يفسى أن يسكر وقد شرطنا أن الخليطين إنما هما ما يفسى كل واحد منهما إلى الاسكار (مسئلة) وهل يجوز خلطه ما غير الانتباه لكن على وجه التخليل روى ابن عبد الحكم عن مالك أنه قال لا خير في ذلك للخل والتخليل والانتباه في ذلك سواء قال وقد قال لأبأس بذلك للخل وجه الرواية الأولى ما قاله الشيخ أبو بكر التعلق بموم نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن يئبد الخليطين فلا يجوز ذلك للخل ولا غيره ولا يصير يئبدا ثم يصير خلولا وجه الرواية الثانية ووجهها عندي أنه لا يقصد بذلك التئبد وإنما يقصد به الخل وقد قال أنه لا بد أن يكون يئبدا ثم يكون بعد ذلك خلا فلا يضره ما يعجله لأن تعجيله للتئبد يعجله للخل وإنما يفسده الشرب فإذا صار يئبدا فسد عليه ولزمه اراقته (مسئلة) إذا ثبت ذلك فن يئبدا الخليطين فقد أساء فإن حدثت الشدة المطربة حرم وإن لم تحدث فقد قال القاضي أبو محمد يجوز شربه ما لم يسكر ولم يذ كر غير هذا الوجه فاقتضى هذا مع ما تقدم من قوله في الانتباه أن في تحريم الانتباه قول واحد وإن شرب ما قد يئبد من ذلك ولم يبلغ أن يسكر مباح قول واحد ص مالك عن الثقة عنده عن بكير بن عبد الله بن الأشج عن عبد الرحمن بن الحباب الأنصاري عن أبي قتادة الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يشرب التمر والزبيب جميعا والزهو والرطب جميعا قال مالك وهو الأمر الذي لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا أنه يكره ذلك لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه

(فصل) وقوله نهى أن يئبد البسر والرطب دليل على المنع من أن يئبد شيئا وإن كانا من جنس واحد يئبدان مفردين قال ابن حبيب لا يجوز شرب الخليطين يئبدان كذلك أو يخلطان عند الشرب كانا من جنس واحد مثل عنب وزبيب أو من جنسين مثل زبيب وتمر فقد نهى عنه مالك إلا الفقاع فقد حكى ابن حبيب عن أصبغ أنه يستحب تعليته بالعسل فإنه يجب أن يكون ممنوعا لأن كل واحد منهما مما يئبد مفردا لأن الفقاع من القمع والشعير وكل واحد يئبد مفردا فالقياس أن يمنع الجمع بينهما غير أن قول مالك قد اختلف في العسل تطرح فيه قطع العجين أو الحريرة وقد روى ابن القاسم عن مالك أنه كرهه قال ابن القاسم وقد قال لأبأس به وهو أحب إلى وجه القول الأول أنه ما حليطان جنس كل واحد منهما يئبى إلى السكر فلم تجز ذلك فيما كمالو خلطه يئبد تمر وزبيب ووجه القول الثاني وهو أن طرح قطع العجين تطرح في العسل أن ذلك ليس من باب الانتباه لأن القمع والشعير لا يئبد على هذا الوجه وأما خلط العسل واللبن وشربهما فلا بأس به قاله ابن القاسم في العتية ووجه ذلك أن هذا ليس بانتباه وإنما هو على معنى خلطه مشروبا بين كشراب الورد وكشراب النبلوفر ووجه ثان أن اللبن لا يفسى أن يسكر وقد شرطنا أن الخليطين إنما هما ما يفسى كل واحد منهما إلى الاسكار (مسئلة) وهل يجوز خلطه ما غير الانتباه لكن على وجه التخليل روى ابن عبد الحكم عن مالك أنه قال لا خير في ذلك للخل والتخليل والانتباه في ذلك سواء قال وقد قال لأبأس بذلك للخل وجه الرواية الأولى ما قاله الشيخ أبو بكر التعلق بموم نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن يئبد الخليطين فلا يجوز ذلك للخل ولا غيره ولا يصير يئبدا ثم يصير خلولا وجه الرواية الثانية ووجهها عندي أنه لا يقصد بذلك التئبد وإنما يقصد به الخل وقد قال أنه لا بد أن يكون يئبدا ثم يكون بعد ذلك خلا فلا يضره ما يعجله لأن تعجيله للتئبد يعجله للخل وإنما يفسده الشرب فإذا صار يئبدا فسد عليه ولزمه اراقته (مسئلة) إذا ثبت ذلك فن يئبدا الخليطين فقد أساء فإن حدثت الشدة المطربة حرم وإن لم تحدث فقد قال القاضي أبو محمد يجوز شربه ما لم يسكر ولم يذ كر غير هذا الوجه فاقتضى هذا مع ما تقدم من قوله في الانتباه أن في تحريم الانتباه قول واحد وإن شرب ما قد يئبد من ذلك ولم يبلغ أن يسكر مباح قول واحد ص مالك عن الثقة عنده عن بكير بن عبد الله بن الأشج عن عبد الرحمن بن الحباب الأنصاري عن أبي قتادة الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يشرب التمر والزبيب جميعا والزهو والرطب جميعا قال مالك وهو الأمر الذي لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا أنه يكره ذلك لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه

(فصل) وقوله نهى أن يئبد البسر والرطب دليل على المنع من أن يئبد شيئا وإن كانا من جنس واحد يئبدان مفردين قال ابن حبيب لا يجوز شرب الخليطين يئبدان كذلك أو يخلطان عند الشرب كانا من جنس واحد مثل عنب وزبيب أو من جنسين مثل زبيب وتمر فقد نهى عنه مالك إلا الفقاع فقد حكى ابن حبيب عن أصبغ أنه يستحب تعليته بالعسل فإنه يجب أن يكون ممنوعا لأن كل واحد منهما مما يئبد مفردا لأن الفقاع من القمع والشعير وكل واحد يئبد مفردا فالقياس أن يمنع الجمع بينهما غير أن قول مالك قد اختلف في العسل تطرح فيه قطع العجين أو الحريرة وقد روى ابن القاسم عن مالك أنه كرهه قال ابن القاسم وقد قال لأبأس به وهو أحب إلى وجه القول الأول أنه ما حليطان جنس كل واحد منهما يئبى إلى السكر فلم تجز ذلك فيما كمالو خلطه يئبد تمر وزبيب ووجه القول الثاني وهو أن طرح قطع العجين تطرح في العسل أن ذلك ليس من باب الانتباه لأن القمع والشعير لا يئبد على هذا الوجه وأما خلط العسل واللبن وشربهما فلا بأس به قاله ابن القاسم في العتية ووجه ذلك أن هذا ليس بانتباه وإنما هو على معنى خلطه مشروبا بين كشراب الورد وكشراب النبلوفر ووجه ثان أن اللبن لا يفسى أن يسكر وقد شرطنا أن الخليطين إنما هما ما يفسى كل واحد منهما إلى الاسكار (مسئلة) وهل يجوز خلطه ما غير الانتباه لكن على وجه التخليل روى ابن عبد الحكم عن مالك أنه قال لا خير في ذلك للخل والتخليل والانتباه في ذلك سواء قال وقد قال لأبأس بذلك للخل وجه الرواية الأولى ما قاله الشيخ أبو بكر التعلق بموم نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن يئبد الخليطين فلا يجوز ذلك للخل ولا غيره ولا يصير يئبدا ثم يصير خلولا وجه الرواية الثانية ووجهها عندي أنه لا يقصد بذلك التئبد وإنما يقصد به الخل وقد قال أنه لا بد أن يكون يئبدا ثم يكون بعد ذلك خلا فلا يضره ما يعجله لأن تعجيله للتئبد يعجله للخل وإنما يفسده الشرب فإذا صار يئبدا فسد عليه ولزمه اراقته (مسئلة) إذا ثبت ذلك فن يئبدا الخليطين فقد أساء فإن حدثت الشدة المطربة حرم وإن لم تحدث فقد قال القاضي أبو محمد يجوز شربه ما لم يسكر ولم يذ كر غير هذا الوجه فاقتضى هذا مع ما تقدم من قوله في الانتباه أن في تحريم الانتباه قول واحد وإن شرب ما قد يئبد من ذلك ولم يبلغ أن يسكر مباح قول واحد ص مالك عن الثقة عنده عن بكير بن عبد الله بن الأشج عن عبد الرحمن بن الحباب الأنصاري عن أبي قتادة الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يشرب التمر والزبيب جميعا والزهو والرطب جميعا قال مالك وهو الأمر الذي لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا أنه يكره ذلك لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه

* وحدثنى عن مالك عن الثقة عنده عن بكير بن عبد الله بن الأشج عن عبد الرحمن بن الحباب الأنصاري عن أبي قتادة الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يشرب التمر والزبيب جميعا والزهو والرطب جميعا قال مالك وهو الأمر الذي لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا أنه يكره ذلك لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه

جيب لا بأس بالمرى الذي يعمل من العصير ولا بأس بمطبخ من العصير أو رب به من سفرجل وغيره إذا كان يوم عمل به ذلك حالاً ووجه ذلك أن هذا لم يقصد به الانتباز وإن كان كل واحد منهم ينتهي إلى الاسكار إذا انتبذ لأن العصير استعمل مع السفرجل والتفاح على غير وجه الانتباز بل على وجه الاعتقاد لمنفعته ورفع الفساد عنه وكذلك المرى يعمل من العصير فإن تلك الصناعة ليست على وجه الانتباز وإنما يقصد بها وجهها من المنفعة والمطاعم المعلومة فإن أفضى ذلك إلى أن يصير له حكم النبيذ في أثناء ذلك لم يمنع الوصول إلى المقصود منه كالخلل قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وهذا عندي على رواية أباحة تحليل الجنسين وأما على رواية المنع من ذلك فإنه أيضاً يجوز أن يقال في هذا أنه مباح لأنه ليس في تحليل الجنسين والجمع بينهما غرض مقصود مباح فلذلك منع منه وفي المرى غرض مباح مقصود فلذلك لم يمنع منه والله أعلم

﴿تحريم الخمر﴾

﴿تحريم الخمر﴾
* وحدثنى يحيى عن مالك
عن ابن شهاب عن أبي
ساعة بن عبد الرحمن عن
عائشة زوج النبي صلى
الله عليه وسلم أنها قالت
سئل رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن البتع فقال
كل شراب أسكر فهو حرام

ص * مالك عن ابن شهاب عن أبي سادة بن عبد الرحمن عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البتع فقال كل شراب أسكر فهو حرام * ثم قولها رضي الله عنها سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البتع على حسب ما كانوا يستعملونه ويسألونه عما يشكون من تحريم حرام أو تحليل حلال أو وجوب واجب أو غير ذلك فسألوه عن البتع وهو شراب العسل وذلك أنه نزل تحريم الخمر وعلموا تحريمها بنص الكتاب فسألوا عما يقع عليه هذا الاسم ليعلموا أن الذي ورد من ذلك محمول على عومه أو مخصوص ببعض ما يتناوله اللفظ فإن قيل لو كان اسم الخمر يقع على البتع وغيره من الأشربة لم سألت العرب إذ سمعت تحريم الخمر عن البتع لأن البتع هو الخمر فالجواب عنه من وجهين أحدهما لأنه يعقل أن يسأل عن ذلك من لم يبلغه تحريم الخمر وإن بلغه تحريم النبيذ أو بلغه تحريم الخمر باسم خاص مثل أن يبلغه تحريم خمر العنب أو تحريم خمر التمر والوجه الثاني أن يكون نوع من الخمر غالباً على بلد من البلاد فيكون خمر التمر غالباً على بلد ما وخمر العنب غالباً على بلد آخر وأغلب في بلد آخر فيكون لفظ الخمر إذا أطلق في ذلك البلد كان أظهر فيها هو الأغلب عندهم لكثرة استعمال هذا الاسم فيه دون غيره مما هو معدوم عندهم فيسأل أهل كل بلد عن غير ما هو الأغلب عندهم لتجوز أن يكون الحكم مقصوراً على ما هو الأغلب عندهم والوجه الثالث أن يكون هذا الحكم ورداً أولاً على سبب فظن هذا السائل لما جاوز أن يكون مقصوراً على سببه والوجه الرابع أن يسأل عن ذلك من سمع تحريم الخمر فجوز عليه التخصيص فسأل عن البتع ليعلم أن كل حكم العموم جائز فيه أم لا وقد روى عن أبي موسى أنه سئل عن ذلك فقال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن فقلت يا رسول الله إن بها أشربة يقال لها البتع والمزرة قال وما البتع قلت شراب يكون من العسل والمزرة يكون من الشعير فقال كل مسكر حرام

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم كل شراب أسكر حرام وقد سئل عن البتع دليل على أنه أجاب عن جنس الشراب لا عن مقدار ما حرم منه من وجهين أحدهما أنه سئل عن البتع ولم يسأل عن مقدار منه فلما أجاب عن السؤال اقتضى ذلك جوابه عن الجنس والا كان عدولاً منه عما سئل عنه وذلك غير جائز عليه وإذا كان جواباً لما تقدم من السؤال وكان السؤال يقتضي الجنس وجب أن

يكون الجواب مثله وان كان أعم منه والوجه الثاني انه انما سئل عن جنس شراب هل هو حرام أو حلال ولو سأل عن أبعاضه ومقاديره لقال ما يجعل منه وما يحرم فلما كان السؤال عن البتة يقتضي السؤال عن جميعه ثبت انه سؤال عن جنسه وجوابه صلى الله عليه وسلم كل شراب أسكر حرام يقتضي الجواب عن أجناس الشراب ليكون مقابلا للسؤال ولانه صلى الله عليه وسلم علق الحكم على الجنس فقال كل شراب أسكر حرام فكان ذلك جوابا عنه وعن غيره ولو أراد الاخبار عن أبعاضه وان بعض مقاديره حرام وبعضها حلال لقال كل مقدار أسكر فهو حرام ولقال كل ما أسكر منه فهو حرام ولا ستغنى عن اعادته لفظ الشراب لانه لا خلاف أن اسم الشراب واقع على الجنس دون بعض مقاديره فاذا علق الحكم بالجنس ولم يعلقه بالمقدار كان الظاهر انه أراد به الجنس دون المقدار والله أعلم ص **عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الغبيراء قال لا خير فيها ونهى عنها** قال مالك فسألت زيد بن أسلم ما الغبيراء فقال هي الأسكركة **عن قوله صلى الله عليه وسلم وقد سئل عن الغبيراء قال لا خير فيها ونهى عنها** يقتضي انه قد علم حالها وصفها وهذا يدل أيضا على أن السؤال كان على جنسها وانه عن ذلك أجاب صلى الله عليه وسلم لما قدمناه وهو المعروف من كلام العرب المعتاد اذا سألو عن الماء أحلوه أو أمروا فأنما يسألون عن طعم جنسه لا عن طعم قطرة منه لا يوجد لها طعم ولا عن طعم الكثير منه دون القليل وكذلك اذا سألو عن شراب من الأثرية أنافع هو فأنما يقع السؤال عن جنسه واذا أجاب من سألوه بل كل شراب سخن عند تناوله يجب أن يحتنبه فأنما يفهم منه منع جنسه واذا أرادوا السؤال عن مقدار ما تحشى مضرت منه قالوا كم الشرية منه أو كم مقدار ما يتناول منه أو كم مقدار ما يحتنب منه وان جهل السائل فسأل عن جنسه فسأل عن شراب الوردي جلته وكان قليله مخالفا لكثيره لزم السؤال التفصيل وأن يقول أما يسيره فلا تبقى مضرت فيجب أن يحتنب كثيره ومقداره كذا وان أتى بلفظ يحقل المقدار ويحتمل الجنس كان الأظهر انه يريد الجنس لانه موافق لسؤال السائل والله أعلم ووجه آخر وهو ان اللغة تمنع من هذا وذلك أن عمر بن الخطاب وهو من أهل اللسان قال والخمر ما طامر العقل فلو كان المراد به الكثير دون القليل لوجب أن لا يهمل قليل الخمر خرا وهذا باطل باتفاق ولما أجمعنا على أن يسير الخمر يهمل خرا وان كان بانفراده لا يحامر العقل وأنما هو من جنس ما يحامر العقل علم أن المراد بذلك كله الكلام في الجنس دون المقدار

(فصل) وقول زيد بن أسلم لمسألة مالك عن الغبيراء هي الأسكركة دليل على ان الأسكركة كانت معلومة عندهم والغبيراء التي هي الأسكركة شراب ص **عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من شرب الخمر في الدنيا ثم لم يتب منها حرما في الآخرة** **عن قوله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر في الدنيا ثم لم يتب منها حرما في الآخرة** بيان منه صلى الله عليه وسلم ان التوبة منها مفروضة لشاربها ممكنة له مقبولة منه لمن وفقه الله لها وأتم عليه بها فانه بما خيف على المكلف المدين على معاصيه أن يمنع من التوبة ويحرمها ويغال بينه وبينها تسأل الله العصمة ونعوذ به من الحرمان

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم حرما في الآخرة يريد والله أعلم انه وان دخل الجنة بعد العقوبة له والعقوبة فانه يحرم خراج الجنة ويقتضي ان في الآخرة شرابا يسمى بهذا الاسم قال الله تعالى ولا تأكلوا من ثمره حتى يخرج من ذلك العذبة فمن كان من الساجدين أجره مكررا من خزانة للشاربين فيصير منه المصير على شرب الخمر وان دخل الجنة

عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الغبيراء فقال لا خير فيها ونهى عنها قال مالك فسألت زيد بن أسلم ما الغبيراء فقال هي الأسكركة **عن قوله صلى الله عليه وسلم وقد سئل عن الغبيراء قال لا خير فيها ونهى عنها** يقتضي انه قد علم حالها وصفها وهذا يدل أيضا على أن السؤال كان على جنسها وانه عن ذلك أجاب صلى الله عليه وسلم لما قدمناه وهو المعروف من كلام العرب المعتاد اذا سألو عن الماء أحلوه أو أمروا فأنما يسألون عن طعم جنسه لا عن طعم قطرة منه لا يوجد لها طعم ولا عن طعم الكثير منه دون القليل وكذلك اذا سألو عن شراب من الأثرية أنافع هو فأنما يقع السؤال عن جنسه واذا أجاب من سألوه بل كل شراب سخن عند تناوله يجب أن يحتنبه فأنما يفهم منه منع جنسه واذا أرادوا السؤال عن مقدار ما تحشى مضرت منه قالوا كم الشرية منه أو كم مقدار ما يتناول منه أو كم مقدار ما يحتنب منه وان جهل السائل فسأل عن جنسه فسأل عن شراب الوردي جلته وكان قليله مخالفا لكثيره لزم السؤال التفصيل وأن يقول أما يسيره فلا تبقى مضرت فيجب أن يحتنب كثيره ومقداره كذا وان أتى بلفظ يحقل المقدار ويحتمل الجنس كان الأظهر انه يريد الجنس لانه موافق لسؤال السائل والله أعلم ووجه آخر وهو ان اللغة تمنع من هذا وذلك أن عمر بن الخطاب وهو من أهل اللسان قال والخمر ما طامر العقل فلو كان المراد به الكثير دون القليل لوجب أن لا يهمل قليل الخمر خرا وهذا باطل باتفاق ولما أجمعنا على أن يسير الخمر يهمل خرا وان كان بانفراده لا يحامر العقل وأنما هو من جنس ما يحامر العقل علم أن المراد بذلك كله الكلام في الجنس دون المقدار

﴿ جامع تعريم الخمر ﴾

ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن ابن وعلة المصري انه سأل عبد الله بن عباس عما يعصر من العنب فقال ابن عباس اهدي رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم راوية خر فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أما علمت أن الله حرمها فقال لا فسار به رجل الى جنبه فقال بم سار رته فقال أمرته أن يبيعها فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الذي حرم شر بها حرم بيعها ففتح الرجل المزادتين حتى ذهب ما فيهما ﴿ ش سؤاله عما يعصر من العنب يحتمل معنيين أحدهما أن يسأل عن جميع أنواع العصر من حين يعصر الى أن ينتهي في آخر أحواله وذلك ان للعصر أربعة أحوال أحدها من حين يعصر وقبل أن ينش والثانية اذا نش وقبل أن يسكر والثالثة اذا أسكر والرابعة اذا صار خلا فاما الاولى وهي حال خلوته وقبل أن ينش فانه حلال لا خلاف فيه إلا أن يدخل عليه ما يغير حكمه فقد قال ابن حبيب وأنهى عن شرب الخمر العصور التي في المعاصر التي ترد العصور فيها وان كان ساعة عصر لما بقي في أسفلها خوفا أن يكون قد اخمر ولا شك أن بقايا ثقلها في أسفلها تختمر فتصير خرا ثم يلقي عليه عصير طوي فيغتلط به فيفسد جميعه لأن قليل الخمر يخالط كثيرا من عصيرا أو خل أو طعام أو ما يشرب فيحرم كله ﴿ قال الامام أبو الوليد ووجه هذا عندى أن الخمر لا يعود عصيرا حلالا ذلك اذا مزجت العصير بنجسته لأنها تبقى على نجاستها ولو خالط بيسير الخمر الخل لم ينجسه لأن أجزاء الخمر تستحيل خلا طاهرا فلا تبقى ثم لا ينجس الخل بمجاورته وقد قال لا يستعمل ذلك الخل حتى تبقى مدة يقدر فيها أن أجزاء ذلك الخمر قد استعالت خلا (مسئلة) وأما اذا نش فان مالكا رحمه الله لا يراه حراما حتى يسكر به وقال الشافعي وقال أبو حنيفة اذا نش فقد حرم والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك قوله صلى الله عليه وسلم وقد شئل عن البتة فقال كل شراب أسكر فهو حرام فلنا من هذا الحديث دليلان أحدهما أنه قصد النبي صلى الله عليه وسلم الى بيان ما حرم وتمييزه مما أحله الله فقال كل شراب أسكر فهو حرام فعلق اسم التحريم بالاسكار ولم يعلقه بالغليان فنل ذلك على أن الاسكار حدين الحلال والحرام دون الغليان والوجه الثاني أنه علق حكم التحريم على الاسكار فكان الظاهر أنه علة له دون الغليان الذي لم يعلق عليه تعريما ومحال أن يكون الغليان علة له فيترك التعليل به ويعمل بغيره مما ليس بعلة له (مسئلة) واذا أسكر فلا خلاف في تعريمه قليلا وكثيره وكذلك سائر الاشربة عند مالك وقد تقدم ذكر اختلاف الفقهاء فيما يسوغ فيه الاختلاف عنه بما يغنى عن اعادته (فرع) اذا ثبت أن الخمر حرام فهل تجب اراقنها ومن كانت عنده لا يخلو اذا عصرها أن يريدها المحظور وهو أن يتخذها خرا أو يقصدها المباح وهو أن يشربها عصيرا أو يخلها أو يطبخها بأ وغير ذلك من الوجوه المباحة فان قصد بها المحظور فلا خلاف في المذهب نعلم أنه يجب عليه اراقنها فان اجترأ عليها فخلها فعن مالك في ذلك روايتان وسند كرها بعد هذا ان شاء الله تعالى وان قصد بها أمر امباحا فسار خرا فقد قال ابن حبيب فبين عصر عصيرا يريده الخل فلا بأس أن يعاجله وهو عصير يصب الماء فيه ويطرحه على دردى الخل فله أن يقره وحالته وان داخلته الخمر ثم ان عجل ففتح قبل أو انه فوجده قد دخله عرق الخل فله أن يقره ويعاجله وان لم يجد فيه شيئا من ذلك في راحة ولا طعم فهي خمر تهراق ولا يعمل له حبسها ولا علاجها التميز خلا ﴿ قال الامام أبو الوليد وفي كلام ابن حبيب نظر وظاهر ما في كتاب ابن الموزان

﴿ جامع تعريم الخمر ﴾
 * حدثني يحيى عن مالك
 عن زيد بن أسلم عن ابن
 وعلة المصري انه سأل
 عبد الله بن عباس عما
 يعصر من العنب فقال
 ابن عباس اهدي رجل
 لرسول الله صلى الله عليه
 وسلم راوية خر فقال له
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم أما علمت أن الله حرمها
 قال لا فسار به رجل الى
 جنبه فقال له رسول الله
 صلى الله عليه وسلم ان الذي
 حرم شر بها حرم بيعها
 ففتح الرجل المزادتين حتى
 ذهب ما فيهما

عن مالك خلاف هذا وقد بسطت الكلام فيه في الاستيفاء (فرع) فان صارت خلا بعد أن كانت خرا فلا يخلو أن تصير خلا بمعالجة أو بغير معالجة فان صارت خلا بمعالجة آدمى فان المعالجة ممنوعة في الجملة عندنا وأحسن ما يتعلق به عندى في ذلك أن مهدي المزاثنين أراقهم ما بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم ولم ينكر ذلك عليه ولو جاز تخليلها لما أباح له اراقتها ولنبه على تخليلها كتابه أهل الميتة على الانتفاع بجلدها غير أنه يتعرض في ذلك أن تلك خرقصدها الخمر وأما ما يقصده خرا وانما قصدها الخل فحكمه غير حكم ما قصده الخمر (فرع) فان صارت خلا بمعالجة ففي كتاب ابن الموازين عصر خرا أو عصر خلا فصارت خرا فباعها من مسلم أو نصراني فصارت خلا أو خلها أنه لا بأس بأكلها وبيعها وروى عن مالك إباحة أكلها وروى عن ابن الماجشون المنع من ذلك وروى ابن عبد الحكم في مختصره الروايتين عن مالك ووجه الرواية الأولى ما احتج به الشيخ أبو بكر أن عملة التعريم هي الشدة المطربة فاذا زال التعريم كالمخلت بنفسها قال القاضي أبو محمد ولا خلاف في ذلك اذا تخلت بنفسها ووجه الرواية الثانية الحديث المتقدم في اراقة ما في المزاثنين بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليه ولو أراد تخليلها المنع من ذلك ونبه عليه (فصل) وقول ابن عباس للنبي صلى الله عليه وسلم ما قصده الخمر من أنواع العصير أو عصير الخمر فان كان سأل عن الخمر فقد أجابه عن نفس مسئلة وان كان سأل عن عصير أريد به الخمر فعنى ذلك أن حكمه حكم ما قد صار خرا

(فصل) وقوله رواية خرا رواية هي الدابة التي تحمل الخمر أو الماء لأنها هي التي تروى غير أنه قد يسمى النظر الذي يحمل فيه الماء أو الخمر رواية بمعنى تسمية الشيء باسم ما جاوره أو قاربه (فضل) وقوله صلى الله عليه وسلم للذي أهدى إليه الرواية أما علمت أن الله حرمها على جهة التوبيخ له ان كان علم ذلك ثم أهداها وان كان جهل مثل هذا من أمر الشريعة مع ظهوره ولما قال المهدي للخمر لاظهار لعنره ساره انسان الى جانبه بما ظن أنه يرشده به الى منفعة فلما رأى النبي صلى الله عليه وسلم ذلك من مسارته ولم يشق بعلمه وتوقع أن يأمره بمثل ما أظهره بعد ذلك سأل عما ساره به فان كان صوابا أقره عليه وثبته فيه وان كان خطأ حذره منه ونهاه عنه وأرشده الى الصواب فأخبره أنه أمره ببيعها فقال صلى الله عليه وسلم ان الذي حرم ثم بها حرم بيعها فأخبر صلى الله عليه وسلم أنه لا يعمل بيعها كما لا يعمل شرها لأنه لم يبق بها منفعة تمسك لسببها في الحال والمآل وما كان بهذه الصفة لم يعمل بيعه (مسئلة) اذا ثبت أن بيعها محرم فاجترأ مسلم فباعها فلا يخلو أن يشتريها منه نصراني أو مسلم وسأني بيان هذا في آخر الباب ان شاء الله

(فصل) وقوله ففتح المزاثنين حتى ذهب ما فيهما للعصير على أصلنا ثلاثة أحوال حال عصير وحال سكر وحال تخلل فأما الحالة الأولى وهي حالة العصير فهي حالة إباحة على وجعلها لوجه مباح فلا خلاف في أنه لا يلزم اراقتها في هذه الحال ومن اتخذها لوجه مخطور فهل تلزمه اراقتها يحتمل أن يكون قطعها بقايبى الانتفاع بهما بل حل أفواهما ويحتمل أن يكون قطعها بشق أو ساطهما فأبطل ذلك الانتفاع بهما وقد حكى ابن عبد الحكم عن مالك أن من وجدت عنده خمر من المسلمين كسرت عليه وشق ظر وفها قال الشيخ أبو بكر إنما شق النظر وف اذا كان لا يزول ما قد فسد بهما من الخمر بالغسل فان كان يزول ما فيهما من الغسل غسلت ولينفع بها وكذلك الأواني

تسكران كان لا يزول ما فيها قال ويجوز أن يكون مالمك انما أراد أن الظروف تشق وتكسر الا واني وان كان ما فيها يزول بالفصل عقوبة للسلم على فعله وامساكه الخمر ويبيعه لها وهذا الذي اراده مالك والله أعلم ولذلك قال يفرق ثمن ما باع منها على الفقراء وأهل الحاجة عقوبة للسلم الذي باعها لثلاثة ايام ثمانية الى بيعها ص من مالك عن اسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أنس بن مالك انه قال كنت أسقي أبا عبيدة بن الجراح وأبا طلحة الانصاري وأبي بن كعب شرابا من فضيخ وتم قال فجاءهم أت فقال ان الخمر قد حرمت فقال أبو طلحة يا أنس قم الى هذه الجرار فاكسرها قال فقمتم الى مهران لنا فضر بنها بأسفله حتى تسكرت ش قوله كنت أسقي أبا عبيدة بن الجراح ومن معه شرابا من فضيخ تمر يجعل من جهة اللفظ أن يكون مسكرا أو غير مسكرا لأن اسم الشراب قد يتناول ذلك كله قال فجاءهم أت فقال ان الخمر قد حرمت وهذا يقتضي ان هذا كان وقت تحريمها ونسخ اباحتها لمساكن هؤلاء من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يعلموا بتحريمها ولو تقدم تحريمها بعدة طويلة من النبي صلى الله عليه وسلم لما خفي عليهم ولما اختلفوا عليها

(فصل) وقول أبي طلحة عند قوله الآتي يا أنس قم الى هذه الجرار فاكسرها امثال لنبي النبي صلى الله عليه وسلم فهو الذي حرما وهو الذي أخبر بذلك عن الله تعالى ولهذا قلنا فياروي أمر بلال أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة ان هذا مسند لانه لا يأمر الا النبي صلى الله عليه وسلم ولا نبي في الشريعة غيره

(فصل) وأمر أبي طلحة أنسا بكسر الجرار بدل على أن فضيخ التمر عنده ينطلق عليه اسم الخمر ولولم يقع عليه اسم الخمر لما جاز أن يأمر بكسر المباح عنده لتحريم غيره بل لا يجوز أن يأمر بكسر نوع من المائعات والمشروبات لتحريم الخمر اذا لم يكن المسكر خرا كما لم يأمر حينئذ بكسر جرارها ماء ولا سم ولا زيت ولا غير ذلك من أنواع المائعات والمشروبات ولما أمر بكسر الجرار لما فيها من الفضيخ عند زول تحريم الخمر دل على ان اسم الخمر يتناول شراب الفضيخ

(فصل) وقول أنس فقمتم الى مهران لنا فضر بنها بأسفله حتى تسكرت المهران حجر كبير كسر أنس به الجرار بأمر أبي طلحة وبحضرة أبي عبيدة وأبي بن كعب ولم يقتصر واعلى اراقة ما فيها وغسلها ولعله أن يكون ذلك لتمكين شرابها منها وسرايتها في اجزائها ومسامها وانما يجوز غسلها واستعمالها اذا علم انه يزول عنها ما تشبث من الخمر بها ولا يبقى من الخمر فيها بقية وقبروي في المجموعة عن مالك في الحرة اذا طبخ فيها الماء وغسلت انه لا بأس باستعمالها فيحتمل أن يكون أمر بكسرهما لما رأى أنه لا يمكن غسلها وتنظيفها من بقايا الخمر فيها ويحتمل أيضا أن يكون كسرهما لما رأى ان ذلك حكمها على كل حال وقدر روي القولان عن مالك في الجرار (فرع) وأما الذي يراعى في تطهيرها ونظافتها اذا قلنا بجواز غسلها روي أشهب عن مالك في الزكوة للخمر تغسل أخاف أن لا تخرج ريعها من الزكوة وهذا يدل على انه يراعى بقاء رائحتها في الاتاء وتحتمل مراعاة الرائحة وجهين أحدهما أن يراعى في تغيير المائع براحة النجس وكون الرائحة فيها بمجاورة أو مخالطة فان المشهور من مذهب مالك تغيير الرائحة بالمخالطة والثاني ان بقاء الرائحة في الاتاء بما تعلق بالشارب من ذلك الاتاء فأدى ذلك الى اقامة الحد عليه بالرائحة والله أعلم ص من مالك عن داود بن الحصين عن واقد بن عمر بن سعد ابن معاذ انه أخبره عن محمود بن لبيد الانصاري ان عمر بن الخطاب حين قدم الشام شكاه الى أهل الشام وباء الأرض وثقلها وقالوا لا يصلحنا الا هذا الشراب فقال عمر اشربوا العسل فقالوا

وحدثني عن مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أنس بن مالك انه قال كنت أسقي أبا عبيدة بن الجراح وأبا طلحة الانصاري وأبي بن كعب شرابا من فضيخ وتم قال فجاءهم أت ان الخمر قد حرمت فقال طلحة يا أنس قم الى هذه الجرار فاكسرها قال فقمتم الى مهران لنا فضر بنها بأسفله حتى تسكرت ش قوله كنت أسقي أبا عبيدة بن الجراح ومن معه شرابا من فضيخ تمر يجعل من جهة اللفظ أن يكون مسكرا أو غير مسكرا لأن اسم الشراب قد يتناول ذلك كله قال فجاءهم أت فقال ان الخمر قد حرمت وهذا يقتضي ان هذا كان وقت تحريمها ونسخ اباحتها لمساكن هؤلاء من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يعلموا بتحريمها ولو تقدم تحريمها بعدة طويلة من النبي صلى الله عليه وسلم لما خفي عليهم ولما اختلفوا عليها

(فصل) وقول أبي طلحة أنسا بكسر الجرار بدل على أن فضيخ التمر عنده ينطلق عليه اسم الخمر ولولم يقع عليه اسم الخمر لما جاز أن يأمر بكسر المباح عنده لتحريم غيره بل لا يجوز أن يأمر بكسر نوع من المائعات والمشروبات لتحريم الخمر اذا لم يكن المسكر خرا كما لم يأمر حينئذ بكسر جرارها ماء ولا سم ولا زيت ولا غير ذلك من أنواع المائعات والمشروبات ولما أمر بكسر الجرار لما فيها من الفضيخ عند زول تحريم الخمر دل على ان اسم الخمر يتناول شراب الفضيخ

لا يصلحنا العسل فقال رجل من أهل الأرض هل لك أن نجعل لك من هذا الشراب شيئاً لا يسكر قال نعم فطبخوه حتى ذهب منه الثلثان وبقي الثلث فأتوا به عمر فأدخل فيه أصبعه ثم رفع يده فقبعها يتمطط فقال هذا الطلاء هذا مثل طلاء الأبل فأمرهم عمر أن يشربوه فقال له عبادة بن الصامت أحلتها والله فقال عمر كلا والله اللهم أني لأحل لهم شيئاً حرمت عليهم ولا أحرم عليهم شيئاً أحلته لهم ثم شرب قوله أن عمر بن الخطاب حين قدم الشام قدومه الشام كان على حسب ما يلزم الامام من مراعاة أنظروا وتطلعوا بنفسه وتعاهدوا حوالها لاسيما وهو موضع رباط وهو أهم المواضع عند الامام وأولها بنة قدومه وتعاهد

(فصل) وقوله شكاً إليه أهل الشام وباء الأرض وثقلها بربدانهم شكوا اليه من ذلك ما أوجعهم الى شرب شراب يزيل عنهم وباء الأرض ويبعد عنهم ثقلها وأمر ارضها المعتادة عندهم وقد اعتادوا أن يفتنوا لها شراب وأخبروا عمر أنه لا يصلحهم الا ذلك يريدان أبدانهم لا تألف غيره فأمرهم عمر أن يشربوا العسل على الوجه المباح منهم أن لا ينهي الى الحد المحرم من السكر وذلك انه لم يكن علم انه يتخذ من العصير ما يبق ويسلم من الشدة المطربة وعلم أن العسل يبقى المدة الطويلة فعمل بهم اليه ليقتنوه ويتخذوه ويدخروه حتى أرادوا شربه فخلطوه بالماء فقالوا انه لا يصلحنا العسل يعني انه لا يزيل عنهم وباء الأرض ولا وخامتها ولا يدفع ما يحدث من امراضها وهذا كله يقتضي انه لم يبح لهم شرب ذلك الشراب المسكر للتداوى وقد تقدم ذكره

(فصل) ولما توقف عمر رضي الله عنه عن اجابته الى ما أرادوه من شرب العنب لاعتقاده انه لا يمكن ادخاره قال له رجل من أهل الأرض يريد من نشأ فيها هل لك أن نجعل لك من هذا الشراب شيئاً لا يسكر لعله بذلك انه يمكن أن يدخر ولا يتغير ويتوصل الى ذلك بصنعة علمها فقال له عمر نعم اجابة الى اختبار ما ادعاه من صحة ادخاره العصير دون أن يسكر أو يتغير فانه انما منعهم منه لما علم فيه من التغير وتغير عنده من بقاءه دون أن يفسد فلما ادعى هذا بحضرته انه يمكنه أن يصنع منه ما يسلم من الفساد أجابه الى أن يصنع ذلك ليخبر قوله ويعاين ما أخبره به

(فصل) وقوله فطبخوه حتى ذهب منه الثلثان وبقي الثلث ومعنى ذلك انه ذهب منه المائتين التي تحدث افساده ويسرع بها تغيره وبقية عسلية خالصة وانما خص ذلك بذهاب الثلثين وبقاء الثلث لان هذه كانت صفة عصير ذلك العنب في ذلك البلد وقدر روى ابن المواز في طبخ لأحد ذهاب ثلثيه وانما أنظر الى السكر قال أشهب وان نقص تسعة أعشاره بذلك قال ابن المواز وليس ذهاب الثلثين في كل بلد ولا من كل عصير فاما الموضع المختص بذلك فلا بأس به وقال ابن خبيب من تحفظ في خاصته فعمل الطبخ فلا يعم له الا باجتماع وجهين أن يذهب ثلثاه ويوقن انه لا يسكر فاما احدا الوصفين من انه لا يسكر فصحيح ولا يحتاج الى سؤال لانه اذا لم يسكر فسواء ذهب ثلثه أو ربعه أو أكثر وأقل اللهم الا أن يعلم انه لا يوجد بلد يذهب منه أقل من الثلثين ويسلم من الفساد فيراعى ذهاب الثلثين في البلاد التي يسلم فيها من الفساد ذهاب الثلثين ويحترز بتيقن سلامته من الفساد لوجود الفساد مع ذهاب الثلثين في سائر البلاد واذا اعتبر السلامة من أن يسكر استغنى عن سائر الأوصاف وجعل أبو حنيفة ذهاب الثلثين حداً في جواز شرب ما يبق وان كان يسكر من كثيره والدليل على ما نقوله ان هذا شراب فيه شدة مطربة فوجب أن يكون قليلاً حراماً أصل ذلك التي

(فصل) وقوله رضي الله عنه لما أخبره به وأشرف عليه بالمشاهدة والمباشرة وقوله فأتوا به عمر بن

لا يصلحنا العسل فقال رجل من أهل الأرض هل لك أن نجعل لك من هذا الشراب شيئاً لا يسكر قال نعم فطبخوه حتى ذهب منه الثلثان وبقي الثلث فأتوا به عمر فأدخل فيه عمر أصبعه ثم رفع يده فقبعها يتمطط فقال هذا الطلاء هذا مثل طلاء الأبل فأمرهم عمر أن يشربوه فقال له عبادة ابن الصامت أحلتها والله فقال عمر كلا والله اللهم أني لأحل لهم شيئاً حرمت عليهم ولا أحرم عليهم شيئاً أحلته لهم

الخطاب فأدخل فيه أصبعه ثم رفعه فتبعها يتمطط اختبار من عمر رضى الله عنه لما أخبره به واثم راف عليه بالمشاهدة والمباينة واعتناء بأموار المسلمين ومصالح دينهم ودنياهم فأدخل أصبعه ليختبر ثخانتة وهي التي تمنع التغير ثم رفع أصبعه التي أدخلها في الطلاء فتبعها الطلاء يتمطط لثخانتة ولو كان رقيقا في حكم الشراب لم يتبع يده ولا أصبعه منه شيء وجعل ينقط ما يتعلق بأصبعه منه ان كان تعلق منه شيء

(فصل) وقول عمر هذا الطلاء يريدانه معنى بالطلاء على معنى التشبيه بهذا ولذلك قال هذا مثل طلاء الابل في ثخانتة وبعده من التغير ثم أمرهم بشر به ولو راى أبو حنيفة ان يعود الى مثل هذا من القوام والثخانة لما أباح للناس الا شرب ما يؤمن فسادة فان هذا في قوام العسل ولا يكن شرب مثله الا ان عجز بالماء فلا يخاف على مثل هذا التغير بدأ واما من عصير يذهب ثلثاه ويبقى الثلث رقيقا يسرع اليه التغير ويطرأ عليه الفساد فليس له حكمه وحكم الذي قد صار في قوام العسل حكم الذي لا يتغير ولو أمسك أحواما ولو كان ذهاب الثلثين منه يجزى على كل ما احتاج عمر أن يراه ويحتمره ويدخل أصبعه فيه ويرفعه ليعلم بذلك ثخانتة ولقال الذي قاله هل لك أن أجعل لك من هذا الشراب ما لا يسكر أما علم بذلك منك أطبعه حتى يذهب الثلثان ولا يراى أيسكر أم لا ولما قال له افعل علم انه انما أمره بان يعمل منه ما لا يسكر وانه اختبر صفة وعلم صحة قوله بما شاهد من ثخانتة وانه في قوام طلاء الابل ثم أظهر تصديق قول الصانع واجابته الى ما سأله بان يكون على مثل هذه الصفة التي ادعى انها لا تسكر فن أباح شرب ما يسكر من ذلك بذهاب الثلثين فقد خالف اجماع الصحابة لانهم بين قائلين قائل يقول بمثل قول عمر انها اذا لم تسكر لما عادت عليه من القوام انه مباح عملها واتخاذها وقائل أنكر على عمر رضى الله عنه اباحتها مع ذلك كله خوفا من الذريعة لباحته الى شرب المسكر منها على حسب ما أفتى به أبو حنيفة فقد خالف اجماعهم وقدرى ان على بن أبي طالب كان يرزق الناس طلاء يقع فيه الذباب فلا يستطيع أن يخرج منه

(فصل) وقوله ثم أمرهم بشر به يحتمل أن يريد أمرهم بشر به على معنى انه نذيرهم الى ذلك على معنى استيفاء صحة أجسامهم وصلاح أحوالهم والمنع لهم من تعريضهم ويحتمل ان يريد بذلك اباحتها لهم فان القاضي أبا القزح من أصحابنا قد قال ان الإباحة أمر

(فصل) وقول عبادة بن الصامت أحلتها والله يريد ان ما أباحه لهم من هذا الطلاء الذي يؤمن معه الفساد يتسبب به الى شرب ما لا يبلغ ذلك المبلغ مما يسرع اليه الفساد الا انهم يحتثون أنفسهم فلا يبلغوه ذهاب الثلثين في البلد الذي يصلح فيه بذهاب الثلثين واما ان يتعلق بذلك ويشرب ما ذهب ثلثاه في بلد لا يصلح فيه الا بذهاب أكثر من الثلثين ويتعلق بذلك ذهاب الثلثين على حسب ما تعلق به المخالف وقد تبع عبادة بن الصامت على هذا الانكار عبد الله بن عمر قال ابن حبيب وقد نهى عنه عمر بن عبد العزيز ولواقتصر الناس على ما أباح منه لم انه عنه قال ابن حبيب وانه ليعجبني لمنع الذرائع أن ينهى عنه الناس

(فصل) وقول عمر كلا والله اللهم اني لأحل لهم شيئا حرمته عليهم ولا أحرم عليهم شيئا أحلته لهم انكارا على عبادة باظهار النية وصحح معتقده وتبين ما ذهب اليه وانه لا يحل خراما وهو ما يسرع اليه الفساد والتغير من الأثر به ولا يحرم حلالا منها وهو ما يبلغ المبلغ الذي صنعه الرجل من الثخانة وانه بمنزلة طلاء الابل فلا يسرع اليه فساد ولا يمكن شربه الا بخلطه بالماء على حسب ما يصنع بالعسل من أراد

شربه ص **﴿ مالک عن نافع عن عبد الله بن عمران رجل من أهل العراق قالوا يا أبا عبد الرحمن انابتاع من ثمر الخيل والعنب فنعصره خراف نبيعهما فقال عبد الله بن عمران اني أشهد الله عليكم وملائكته ومن سمع من الجن والانس اني لا آمركم أن تبيعوها ولا تبتاعوها ولا تعصروها ولا تشربوها ولا تسقوها فانه رجس من عمل الشيطان ﴾** ش قوله ان رجلا من أهل العراق سألوا عبد الله بن عمر فقالوا انابتاع من ثمر الخيل والعنب فنعصره خراف نبيعهما تصرع بعصر الخمر ويبيع فنع من ذلك عبد الله بن عمر ولا خلاف فعمله في منعه والأصل في ذلك الحديث المتقدم انه صلى الله عليه وسلم قال للذي أهدي اليه راوية خمر ان الذي حرم شر بها حرم بيعها وقول عبد الله بن عمران اني أشهد الله عليكم وملائكته ومن سمع من الجن والانس اني لا آمركم أن تبيعوها ولا تبتاعوها أي اني لا أترككم الى التجارة فيها وطلب الرزق ببيعها وشرائها كما أمركم بطلب ذلك في غيرها وقد يستعمل الأمر في مثل هذا بمعنى الإباحة فيكون معناه اني لا أبيع لكم وهذا مما اتفق على منع بيعه وابتياعه فان باعها أحد من أخذ فلا يخلو أن يبيعها مسلم من مسلم أو مسلم من نصراني أو نصراني من مسلم أو نصراني من نصراني فان باعها مسلم من مسلم أو مسلم من نصراني أو نصراني من مسلم فلا يخلو أن يعثر على ذلك والخمر قائمة أو كانت عند المشتري فان كانت قائمة فقد قال ابن حبيب يفسخ الشراء وتكسر حيث وجدت ويرد الثمن الى المشتري ان كان دفعه فان لم يكن دفعه لم يؤخذ منه شيء قال الشيخ أبو بكر وانما قال ذلك مالک لان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الذي حرم شر بها حرم بيعها فوجب كسرها حيث وجدت ويرد الثمن على المبتاع لان البائع لا يجوز له أخذ مال عوضا من الخمر وكان الخمر إنما كسرت بيد البائع (فرع) وان كانت قد فاتت عند المشتري فقد قال ابن حبيب انه قد فات موضع الفسخ ويؤخذ الثمن من البائع ان كان قبضه أو من المشتري ان كان لم يدفعه ويفرق على أهل الحاجة ويعاقبان عقوبة موجبة ببيعها وابتياعها (مسئلة) وان باعها مسلم من نصراني فلا يخلو أن يعثر على ذلك وهي قائمة أو بعدان فاتت قال ابن حبيب فان عثر على ذلك والخمر قليلة بيد البائع أو المشتري النصراني كسرت على المسلم ويرد الثمن على النصراني (فرع) وان عثر على ذلك بعدان فاتت عند المشتري أخذ الثمن من المسلم ان كان قبضه أو من النصراني ان كان لم يدفعه لانه ثمن حرام وفرق على أهل الحاجة قتاله ابن حبيب قال وفيها اختلاف (مسئلة) وان باعها نصراني من مسلم فلا يخلو أن يعثر على ذلك وهي قائمة أو بعدان فاتت فان عثر على ذلك وهي قائمة في يد النصراني قد أبرزها المسلم فقد قال ابن حبيب عن مالک تكسر عليه عقوبته ويرد الثمن على المسلم ان كان قبضه ويسقط عنه ان كان لم يقبضه وان كان المسلم قد قبضها كسرت على المبتاع فان كان المسلم لم يدفع الثمن سقط عنه وان كان النصراني قد قبضه لم ينزع منه الثمن قال الشيخ أبو بكر انما قال ان الخمر تكسر في يد المسلم لانه لا يجوز له ملكها ولا اسما كها وقوله وان كان دفع الثمن لم رد اليه أدب لانه قد فات بقبض النصراني له فان لم يكن نقد كسرت الخمر يسهل ما ذكرناه ولم يدفع الثمن الى النصراني عقوبته قال وقد ذكر مالک انه يؤخذ الثمن من المسلم فيتعلق به والاندفع الى النصراني (فرع) وان كان المسلم قد قبض الخمر فاتت عنده فقد قال ابن حبيب ان كان الثمن بقي عنده قبض منه ودفع الى أهل الحاجة ويعاقبان وان كان الثمن قد صار الى النصراني

(فصل) وقوله ولا تعصروها ولا تشربوها ولا تسقوها فانه رجس من عمل الشيطان ذهب والله أعلم الى منع كل تصرف مقصود فيها وعمل لها ثم بين علة ذلك بأن رجس وانما من عمل الشيطان وبيع

وحدثني عن مالک عن نافع عن عبد الله أن رجلا من أهل العراق قالوا يا أبا عبد الرحمن انابتاع من ثمر الخيل والعنب فنعصره خراف نبيعهما فقال عبد الله بن عمران اني أشهد الله عليكم وملائكته ومن سمع من الجن والانس اني لا آمركم أن تبيعوها ولا تبتاعوها ولا تعصروها ولا تشربوها ولا تسقوها فانه رجس من عمل الشيطان

والله أعلم قوله تعالى انما الجهر والمبسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم
تفلحون تم كتاب الأنسنة والحمد لله

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾
(كتاب الجهاد)
﴿ الترغيب في الجهاد ﴾

معنى الترغيب في الجهاد الاعلام بعظيم ثوابه وجزيل أجره ليرغب الناس فيه وأكثر ما يوصف
بالرغائب ما قصر عن رتبة الوجوب لان العمل انما يوصف بأتم أحواله الا انه لم يقصد ههنا الوصف له
بوجوب ولا غيره وانما قصد الحض على فعله بالاخبار عن جزيل ثوابه ويحتمل أن يوصف بأنه من
الرغائب لمن سقط عنه فرضه لقيام غيره به وبعده عن مكانه مع ظهور المجاورين للعدو عليهم
واستغنائهم عن عون من بعده عنهم وقد قال معنون في مثل هذا كان أول الاسلام فرضا على
جميع المسلمين والآن هو مرغوب فيه (مسئلة) الجهاد فرض في الجملة الا انه من فروض الكفاية
ومعنى قولنا من فروض الكفاية أنه يجب في الجملة فاذا قام ببعض الناس سقط فرضه عن قام به
وعن غيره من المسلمين واذا عمت الحاجة الى جميع الناس ودفعهم من العدو وما لا يقوم به بعضهم لزم
الفرض جميعهم والأصل في وجوبه قوله تعالى وقتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله
(مسئلة) اذ انبت وجوب الجهاد فان غايته أن يدخل الكفار في الاسلام أو يدخلوا في الذمة
بأداء الجزية وجرى ان أحكام الاسلام عليهم والأصل في ذلك قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله
ولا باليوم الآخر الى قوله وهم صاغرون (مسئلة) وهذا مع ظهور الاسلام عليهم وغلبيتهم لهم فأما اذا
ضعف أهل الاسلام فلا بأس بمهادنتهم ومصالحتهم على غير شيء وسأل أهل الأندلس سعنون قالوا
أرأيت لو انقطعت عنا الجيوش وبعد أمير المؤمنين وعدونا فرب منا في قوة هل لأمرنا التفرغ لأن
يصلحهم على غير شيء اذ لا طاقة لنا بهم قال نعم ولا يبعد في المدة لما يحدث من قوة الاسلام والأصل في
ذلك مهادنة النبي صلى الله عليه وسلم فريشاعام الحديبية على غير شيء يأخذه منهم حتى قوى الاسلام
فلم يقبل ذلك منهم (مسئلة) وأما مصالحتهم على مال يعطيههم المسلمون اياه اذا عجزوا عن حاية
زرعهم أو حاية بيضتهم أو حصن من حصونهم وخافوا التغلب وأخذ العدو من فيها من النساء والذرية
فهو جائز ص ﴿ مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال مثل المجاهد في سبيل الله كمثل الصائم القائم الذي لا يفتر من صلاة ولا صيام حتى يرجع ﴾
ش قوله صلى الله عليه وسلم مثل المجاهد في سبيل الله السبيل في كلام العرب هو الطريق يذ كر
ويؤنث وجميع أعمال البر هي سبيل الله تعالى الا ان هذه اللفظة اذا أطلقت في الشرع اقتضت الغزو
الى العدو وسئل مالك عن رجل أوصى بمال في سبيل الله فقال سبل الله كثيرة وأحب الى أن يجعل
ذلك في الغزو ووجه ذلك ما ذكرناه من أن اطلاق هذه اللفظة أظهر في الغزو وتمثيلة المجاهد في
سبيل الله بالصائم القائم يريد في عظم ثوابه وكثرته ومعنى ذلك ان له من الثواب على جهاده في سبيل
الله مثل ثواب المستديم للقيام والصيام لا يفتر عنه ما وانما أحال على ثواب الصائم والقائم وان كنا
لا نعرف مقداره لما قرر الشرع من كثرته وعرف من عظمته والمراد بالقائم ههنا المصلي يقال فلان
يقوم بالليل اذا كان يصلي فيه

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾
(كتاب الجهاد)
﴿ الترغيب في الجهاد ﴾
﴿ حديثي يحيى عن مالك ﴾
عن أبي الزناد عن الأعرج
عن أبي هريرة أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال
مثل المجاهد في سبيل الله
كمثل الصائم القائم الدائم
الذي لا يفتر من صلاة ولا
صيام حتى يرجع

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم القائم الذي لا يفتر من صلاة ولا صيام حتى يرجع يريد أن حال المجاهد في سبيل الله في أجره وثوابه مثل أجر هذا لأن جميع تصرف المجاهد وأكله ونومه وغفلته يماثل ثوابه ثواب الذي يقرب بين الصلاة والصوم وقد روي أن رجلا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال دلني على عمل يعدل الجهاد فقال لا أجدهل تستطيع إذا أخرج المجاهد أن تدخل المسجد تصلي لا تفتر وتصوم لا تفطر قال من يستطيع ذلك ص **ص** مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تكفل الله لمن جاهد في سبيله لا يخرج منه من بيته إلا الجهاد في سبيله وتصديق كلماته أن يدخله الجنة أو يردّه إلى مسكنه الذي خرج منه مع ما نال من أجر أو غنجة **ص** قوله صلى الله عليه وسلم تكفل الله لمن جاهد في سبيله الكفالة الضمان وإنما أضاف الكفالة إلى الباري في هذا العمل لأنه أوفى كفيل على سبيل التعظيم لشأن الجهاد والتصحيح لثواب المجاهد وقوله لا يخرج منه من بيته إلا الجهاد في سبيله يريد أن يكون خروجه في جهاده خالصا لله تعالى لا يشوبه طلب الغنمة ولا العمية للأهل والعشيرة ولا حب الظهور ولا سمعة ولا شيء من المعاني غير الجهاد في سبيل الله لتكون كلمة الله هي العليا وإذا كانت نيته وعقده الجهاد فلا ينقص أجره ولا ينقض عقده ما نال من غنجة بل هي رزق ساقه الله إليه وأجره وافر كامل وإنما يكره أن يكون سبب خروجه وعقده ومقصده في قتاله الغنجة أو إظهار التبعة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وتصديق كلماته يحتمل أن يريد به الأمر بالقتال في سبيل الله وما وعد الله عليه من الثواب ويحتمل أن يريد به الشهادتين وأن تصديقه بهما ثبت في نفسه عداوة من كذبهما والحرص على قتله والمجاهدة له وقوله صلى الله عليه وسلم أن يدخله الجنة أو يردّه إلى مسكنه الذي خرج منه يريد والله أعلم أن يدخله الجنة أن أصيب بموت أو قتل لأنه ليس في اللفظ ما يخص بالقتل دون غيره

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم يدخله الجنة يحتمل وجهين أحدهما أن يدخله الجنة بأثر قتله ويكون هذا تخصيصا للشهداء كما خصوا بأنهم رزقون قال الله تعالى ولا تحسبن الذين قتلوا في سبيل الله أمواتا بل أحياء عند ربهم يرزقون فربح بما آتاهم الله من فضله والثاني أن يدخله الله الجنة بعد البعث ويكون فائدة تخصيصه أن ذلك يكون كفارة لجميع خطاياهم وإن كثرت إلا ما خصه الدليل وأنه لا موازنة بين ما اكتسب من الخطايا وبين ثواب ما خرج له من الجهاد فلم يرجع ويؤيد هذا التأويل حديث أبي قتادة في الذي سأله النبي صلى الله عليه وسلم رأيت أن قتل صابرا محتسبا مقبلا غير مدبر يكفر الله عن خطيئتي فقال صلى الله عليه وسلم نعم ثم قال له بعد أن رد عليه إلا الذين كذلك قال لي جبريل

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم مع ما نال من أجر أو غنجة يريد والله مع الذي ينال منها فإن أصاب غنجة فله أجر وغنجة وإن لم يصب الغنجة فله الأجر على كل حال فتكون أو بمعنى الواو كقول جرير

نال الخلافة وكانت على قدر **ص** كما أنى به موسى على قنبر

وقد روي عن أبي عبد الرحمن الحبلي سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ما من غازية تغزو في سبيل الله فيصيبوا غنجة إلا تعجلوا ثلثي أجرهم من الأجرة ويبقى لهم الثلث فان لم يصبوا غنجة ثم أجزهم وهذا الحديث لا يثبت رواه أبو هانئ وحيد بن هانئ وليس بشهور ولو ثبت لكان

• وحديثي عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تكفل الله لمن جاهد في سبيله لا يخرج منه من بيته إلا الجهاد في سبيله وتصديق كلماته أن يدخله الجنة أو يردّه إلى مسكنه الذي خرج منه مع ما نال من أجر أو غنجة

معناه أن يصيبوا غنجة على غير وجهها أو يكونوا قد خرجوا قاصدين لها مع ارادة الجهاد ولا يضح
 حمله على عمومهم لانا لانعلم غازيا أعظم أجرا من أهل بدر على ما أصابوا من الغنجة وقد روى عن
 رفاعه بن نافع الزرقى وكان ممن شهد بدرا قال جاء جبريل عليه السلام الى النبي صلى الله عليه وسلم
 فقال ما تعدون أهل بدر فيكم قال من أفضل المسلمين أو كذا نحوها قال وكذلك من شهد بدر من
 الملائكة وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال لعمر بن الخطاب ما يدريك لعل الله اطلع على أهل
 بدر فقال اعملوا ما شئتم فقد غفرت لكم ص * مالك عن زيد بن أسلم عن أبي صالح السمان عن أبي
 هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الخيل لرجل أجر ورجل ستر وعلى رجل وزر
 فأما الذي هي له أجر فرجل ربطها في سبيل الله فأطال لها في مرج أو روضة فأصاب في طيلها
 ذلك من المرج أو الروضة كان له حسنات ولو أنها قطعت طيلها ذلك فاستنت شرفا أو شرفين
 كانت آثارها وأرواها حسنات له ولو أنها مرت بنهر فشربت منه ولم يرد أن يسقى به كان ذلك له
 حسنات فهي له أجر ورجل ربطها تغنيا وتعففا ولم ينسحق الله في رقابها ولا ظهورها فهي
 لذلك ستر ورجل ربطها نفرا ورياء ونوا لأهل الاسلام فهي على ذلك وزر وحمل رسول الله
 صلى الله عليه وسلم عن الحر فقال لم ينزل على فيها شيء الا هذه الآية الجامعة الفاذة فمن يعمل مثقال
 ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره * ش قوله صلى الله عليه وسلم الخيل لرجل أجر
 ورجل ستر وعلى رجل وزر يريد أن اتخذها ورجل ربطها في الغالب يكون لأحد هذه الثلاث
 الأحوال إما المجرد بالأجر وهو لمن ربطها في سبيل الله وإما للستر وهو لمن ربطها ليكتسب عليها
 وإما للوزر وهو لمن ربطها على الوجه الممنوع منه وارتباط الخيل ورجل ربطها هو اقتناؤها وأصله
 من الربط بالجلد والمقود ولما كانت الخيل لا تستبد من ذلك وكان كل من اقتنى فرسا ربطه وكثر
 ذلك من استعمالها حتى سموا اقتناءها واتخاذها ربطا فعنى ربطها في سبيل الله اعدادها لهذا الوجه
 واتخاذها بسببه وهو من وجوه البر يثاب عليه صاحبها في حال مقامه دون استعماله في الجهاد وغزو
 العدو لانه من باب الانفاق في سبيل الله والاعداد له والارهاب على العدو فاذا غزا به كان له أجر
 الجهاد والغزو وأجر الاتحاد والرباط

(فصل) الرباط يكون على وجهين أحدهما رباط الخيل وهو ما ذكرناه والأصل فيه قوله تعالى
 وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل الآية ورباط الخيل يكون اتخذها في موطن
 اتخذها وغير موطنه سواء كان في الثغر وقرب العدو أو في معظم الاسلام وبالبعث من العدو لان
 ذلك كله من باب اعداد القوة لانه قديا ثبته النفر ويحتاج الى الغزو ولا يجتمع من المهلة ما يتخفيه
 الخيل ولان الغازي بها يحتاج الى اختبارها وتأديبها قبل ذلك ولا يتم له مراده منها الا باتخاذها
 قبل الغزو بها والوجه الثاني من الرباط هو رباط الرجل نفسه وهو أن يربط نفسه لحفظ الثغور
 ويكثر سوادها والارهاب على من جاوره من العدو والأصل في ذلك قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا
 اصبروا وصابروا ورابطوا واتقوا الله لعلكم تفلحون وما روى عن سهل بن سعد أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم قال رباط يوم في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها (مسألة) اذا ثبت ذلك فرباط
 الرجل نفسه هو أن يترك وطنه ويلزم ثغرا من الثغور المخوفة لعنى الحفظ وتكثير السواد وأما
 من كان وطنه الثغر فليست اقامته به رباطا واما ابن حبيب عن مالك ووجه ذلك أن يحبس نفسه
 ويقيم لهذا الوجه خاصة فان أقام لغير ذلك فانه بمنزلة تضرع فانه فلم يربط نفسه لمدافعة العدو وليس

* وحدثني عن مالك عن
 زيد بن أسلم عن أبي صالح
 السمان عن أبي هريرة أن
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم قال الخيل لرجل أجر
 ورجل ستر وعلى رجل
 وزر فأما الذي هي له أجر
 فرجل ربطها في سبيل
 الله فأطال لها في مرج أو
 روضة فأصاب في طيلها
 ذلك من المرج أو الروضة
 كان له حسنات ولو أنها
 قطعت طيلها ذلك فاستنت
 شرفا أو شرفين كانت
 آثارها وأرواها حسنات
 له ولو أنها مرت بنهر
 فشربت منه ولم يرد أن
 يسقى به كان ذلك له
 حسنات فهي له أجر ورجل
 ربطها تغنيا وتعففا ولم
 ينسحق الله في رقابها
 ولا في ظهورها فهي لذلك
 ستر ورجل ربطها نفرا
 ورياء ونوا لأهل الاسلام
 فهي على ذلك وزر وحمل
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم عن الحر فقال لم ينزل
 على فيها شيء الا هذه الآية
 الجامعة الفاذة فمن يعمل
 مثقال ذرة خيرا يره ومن
 يعمل مثقال ذرة شرا يره

كذلك رباط الخيل فان جمهور الناس يستغنى عن اتخاذها هذا الذي ذكره أصحابنا * قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وعندى أن من اختار المقام والاستيطان بالثغر وموضع الخوف للرباط خاصة وأنه لو لا ذلك لأمكنه المقام بغير ذلك من البلدان له حكم الرباط والله أعلم (مسئلة) اذا كان الثغر رباطا لموضع الخوف ثم ارتفعت المخافة لقوة الاسلام بذلك الموضع أو بعد العدو عنهم فان حكم الرباط يزول عنهم وقد سئل مالك عن جعل شيئا في سبيل الله يجعله في جدة قال لا قيل له فانه قد كان بها خوف قال فانه قد ذهب (مسئلة) ورباط الخيل والنفس من عدة الجهاد وقد سئل مالك أيما أحب اليك الرباط أم الغارات في العدو قال أما الغارات فلا أدري كأنه كرهها وأما السير في أرض العدو على الاصابة يريد السنة فهو أحب الي * ووجه ذلك انه كره الغارات لما كانوا يقصدون بهامن أخذ الأموال وربما غلوا وأما السير في أرض العدو وهو الغزو على الاصابة للحق والسنة لتكون كلمة الله هي العليا ولا يغفل ويطيع الأمير في الحق فهو أفضل لان فيه زيادة على الرباط دخول أرض العدو وإهانتة وروى عن عبد الله بن عمر أنه قال فرض الله الجهاد لسفك دماء المشركين والرباط لحقن دماء المسلمين وحقق دماء المسلمين أحب الي من سفك دماء المشركين قال ابن حبيب وانما ذلك حين دخل في الجهاد ما دخل * قال القاضي أبو الوليد ووجه ذلك عندى والله أعلم أن يكون الخوف بثغر من الثغور قد اشتد حتى خيف على أهله من عدوهم فاستنفروا لادراك ذلك الثغر فان قصد ذلك الثغر حينئذ يكون أولى لان حقن دماء أهله أفضل من سفك دماء المشركين وأما أن يكون رجل من المسلمين يقصد ثغرا من الثغور للرباط فيه لالعدو يتربص بزوله ويترك الغزو الى بلاد العدو فقد ترك الأفضل لان دخوله الى أرض العدو نكابة فيهم وإهانة لهم وفيه مع ذلك حفظ للمسلمين لان نكابة العدو تضعفهم عن غزو المسلمين وقد قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه ما غزاه قوم في عقر دارهم الا ذلوا

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فأما الذي هي له أجر فرجل ربطها فذكر انه الربط في سبيل الله ثم وصف أن جميع تصرفها أبروان لم يكن غزوا فان أطال لها في مرج أو روضة للرعى فان ما أصابت من ذلك يكون له حسنات وقوله صلى الله عليه وسلم ولو أنها قطعت طيلها ذلك فاستتت شرفا أو شرفين كانت آثارها وأرواها حسنات له يريد صلى الله عليه وسلم أن تصرف هذه الخيل وان كان بغير سببه يكون حسنات له ولذلك وصفها أولا ما كان بسببه من الاطالة لها في المرج والروضة ثم ذكر ما يكون بغير سببه ومن غير اختياره من قطع الطيل وهو ما أطال لها فيه من الجبل واستنان الشرف هو الجرى الى ما يعلو من الأرض ورأيت لبعض أهل اللغة أن الشرف والطلق واحد فيكون معناها على هذا جريها طلقا أو طلقين والله أعلم وقد ذكر بعد ذلك ما لم يرد فعله من أن تشرب من غير أن يريد سقيها وأخبر أن ذلك كله حسنات له من ربطها وانما أتى بذلك والله أعلم ليستوعب أنواع تصرفها والله أعلم

(فصل) وقوله ورجل ربطها تغنيا وتعقفا يريد انه ربطها ليستغنى بها ويعف عن السؤال وهو مع ذلك من قصده بها لم ينس حق الله في رقابها ولا ظهورها يريد والله أعلم أن اتخاذها لهذا الوجه لا يسقط حق الله فيها فان ضيع حقوق الله فيها لم توصف بأنها ستر له خاصة لما يلحقه من المأثم والوزر بسببها وانما يوصف بذلك من لم يأثم باتخاذها لانه أدى حق الله تعالى في رقابها وظهورها والحقوق التي تتعلق لله برقابها أن تؤدى منها الحقوق اذا تعينت فيها باختصاصها بها أولصيق ذمتها عنها

واحتياجه الى أدائها من رقاب هذه الخيل وما يتعلق بذلك من ظهورها أن يتعين عليه فرض الجهاد
بها إذا دعت الى ذلك ضرورة وان لم يتخذها للجهاد إلا أنه يتعلق بحق الله تعالى بها اذا تعين عليه
الجهاد بها ويتعين عليه حمل الضعيف عليها اذا خاف عليه الهلكة ولم يجد محملا غيرها وما أشبه ذلك
من الحقوق

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ورجل ربطها نخرا ورياء ونواء لاهل الاسلام يريد أن يفتر بها
ويراها بالاسلام وأما الواقف بها على أهل الشرك ورثائهم بها لكان ذلك من باب الخير الذي
يرجو عليه الأجر وأما النواء فهو المقاومة على وجه العداوة من قولهم فلان ناوى فلانا اذا قاومه على
عداوة فمن اقتنى فرسا يفتر بها على أهل الاسلام ويناويهم بها فهي عليه وزر والله أعلم

(فصل) وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحر يريد والله أعلم أن السائل له لم يعلم ان كان حكم
الحر حكم الخيل فيباز كرم من أنها رجل أجر ورجل ستر وعلى رجل وزر أو يكون محالفا لحكم الخيل
في ذلك إلا أنها لا تتخذ غالب الجهاد ولا تربط فيه وهي مجازت العادة أن يناوى بها ولا يفتر باقتنائها
ولا هي مما يتكسب بركوها وأن يكسب بالجل عليها كالابل والبغال فقال صلى الله عليه وسلم لم
ينزل على قبا تسمى الأهنة الآية الجامعة الناذرة يريد والله أعلم أنه لم ينزل عليه فيها من التقسيم والتفسير
ما نزل في الخيل لأنها غير مشاركة لها في ذلك ولكنها داخله تحت قوله تعالى فمن يعمل مثقال ذرة
خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره والحر وان لم تبلغ مبلغ الخيل في الجهاد فقد يعمل عليها
راحته من لم يستطع اقتناء الخيل وعمل عليها زاده وسلاحه ويتكسب عليها ضغفاء الناس وأما
هي فيشتريها ويستعين بها أهل الشرك والبنى على غزو الاسلام فيوزرون بها فهذا استفاد من
عموم الآية لان اقتناء الأيغال أن يكون من عمل الخير أو من عمل الشر وقد أخبر تعالى من عمل شيئا
منها فإنه يراه وهذا يدل على التعلق بالعموم لأنه صلى الله عليه وسلم تعلق بعموم الآية واستفاد منه
حكما وهذا يدل على وجوب التعلق به لغة وشرعا وقوله صلى الله عليه وسلم الآية الجامعة يريد صلى
الله عليه وسلم العامة وقوله صلى الله عليه وسلم الفاظة يريد القليلة المثل في هذا الحكم يقال كلمة
فاظة وفظة أى شاذة ص مالمثل عن عبد الله بن عبد الرحمن بن معمر الانصاري عن عطاء بن
يسار أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ألا أخبركم بخير الناس منزلة رجل أخذ بعنان فرسه
يجاهد في سبيل الله ألا أخبركم بخير الناس منزلة بعده رجل معتزل في غنيته يقيم الصلاة ويؤتي الزكاة
ويعبد الله ولا يشرك به شيئا ش قوله صلى الله عليه وسلم ألا أخبركم بخير الناس منزلة وقد علم أنهم
يريدون ذلك على سبيل التنبيه لهم على الاصغاء اليه والاقبال على ما يخبر به والتفرغ لفهمه ويعقل
أن يريد بقوله صلى الله عليه وسلم خير الناس منزلة أكثرهم ثوابا في الآخرة وأرفعهم درجة وقوله صلى
الله عليه وسلم رجل أخذ بعنان فرسه يجاهد في سبيل الله يريد والله أعلم أنه مواظب على ذلك وصفه
بأنه أخذ بعنان فرسه يجاهد في سبيل الله بمعنى أنه لا يخلو في الاغلب من ذلك راكبا له أو قائدا هذا
معظم أمره ومقصوده من تصرفه فوصف بذلك جميع أحواله وان لم يكن أخذ بعنان فرسه
في كثير منها

(فصل) وقوله ألا أخبركم بخير الناس منزلة بعده رجل معتزل في غنيته وصف رسول الله صلى الله عليه
وسلم أفضل المنازل ونص عليها ورغب فيها من قوى عليها وأخبر بعد ذلك بفضل من قصر عن هذه
المنزلة وضعف عنها فليس كل الناس يستطيع الجهاد ولا يقدر على أن يكون أخذ بعنان فرسه فيه

* وحديثي عن عبد الله
ابن عبد الرحمن بن معمر
الانصاري عن عطاء بن
يسار أنه قال قال رسول
الله صلى الله عليه ألا
أخبركم بخير الناس منزلة
رجل أخذ بعنان فرسه
يجاهد في سبيل الله ألا
أخبركم بخير الناس منزلة
بعده رجل معتزل في
غنيته يقيم الصلاة ويؤتي
الزكاة ويعبد الله لا يشرك
بشيئا

ففي الناس الضعيف والكبير وذو العاهة والفقير ووصف صلى الله عليه وسلم هذا المعتزل في أنه في غنيته بلفظ التصغير إشارة والله أعلم إلى قلة المال وقد يكون اعتزاله ضعفا عن الجهاد وقدر روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال في غزاة أن أقواما بالمدينة خلفنا ما سلكنا شعبا ولا واديا الا وهم معنا حبسهم العذر ويحتمل أن تكون له قوة على الجهاد ولكنه يؤمر مع الغنى عنه بالانتقباض والاعتزال لما يرى أن ذلك أرفق به وأوفق له في دينه فهذا أقام الصلاة وآتى الزكاة وعبد الله تعالى فخرته بعد منزلة المجاهد من أفضل المنازل لأدائه الفرائض وإخلاصه لله العباداة وبعده عن الرياء والسمعة إذا خفي موضعه ولم يكن ذلك شهرة له ولأنه لا يؤذى أحدا ولا يذكره ولا تبلغ درجته درجة المجاهد لأن المجاهد يذب عن المسلمين ويجهاد الكافر ين حتى يدخلهم في الدين يتعدى فضله إلى غيره ويكثر الانتفاع به وهذا المعتزل لا يتعدى نفعه إلى غيره ولو أن رجلا رأى أن الانتقباض أسلم لدينه وأعدل لحاله ورأى أن نفسه أطوع له في الصلاة والزكاة فأقبل عليها لهذا المعنى لكان ذلك والله أعلم الحظ له فمن الناس من يجد نفسه أطوع له في الصلاة ومنهم من يجدها أطوع له في الجهاد ومنهم من يجدها أطوع له في غير ذلك من أبواب البر وانما ذلك بحسب ما يفتح على الانسان ويقسم له ص **م** مالك عن يحيى بن سعيد قال أخبرني عبادة بن الوليد بن الصامت عن أبيه عن جده قال بلغنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على السمع والطاعة في السر والعسر والمنشط والمكره وأن لا ننازع الأمر أهله وأن نقول أو نقوم بالحق حينما كنا لا نخاف في الله لاثم **ش** قوله رضى الله عنه بلغنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أصل البيع في كلام العرب المعاوضة في الاموال ثم سميت معاوضة النبي صلى الله عليه وسلم ومعاودة المسلمين مبايعة بمعنى أنه عاوضهم بما ضمن لهم من الثواب عوضا عما أخذ عليهم من العمل قال الله تعالى ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة يقاتلون في سبيل الله فيقتلون ويقتلون إلى قوله الفوز العظيم

(فصل) وقوله على السمع والطاعة السمع ههنا يرجع إلى معنى الطاعة ولعله أن يكون أصله الاصغاء إلى قوله والتفهم له يريد أن الذي شرط علينا السمع والطاعة لا وأمره ونواهي على كل حال في حال اليسر وحال العسر ويحتمل أن يريد به يسر المال وعسره والتمكن من جيد الراحة وإفرا الزاد والاقصا على أقل ما يمكن منهما ما والمنشط والمكره يريد وقت النشاط إلى امتثال أوامره ووقت الكراهية لذلك ولعله أن يريد بالمنشط وجود السبيل إلى ذلك والتفرغ له وطيب الوقت وضعف العدو ويريد بالمكره تعذر السبيل وشغل المانع وشدة الهواء بالحر والبرد وصعوبة السفر وقوة العدو

(فصل) وقوله وأن لا ننازع الأمر أهله يريد الامارة ويحتمل هذا أن يكون شرطا على الأنصار ومن ليس من قريش أن لا ينازعوا فيه أهله وهي قريش ويحتمل أن يكون هذا بما أخذه على جميع الناس أن لا ينازعوا من ولادة الله الأمر منهم وان كان فيهم من يصلح لذلك الأمر اذا كان قد صار لغيره

(فصل) وقوله وان نقول أو نقوم شك من الراوى بالحق حينما كثيرا يريد أن يظهر والحق بالقول أو القيام به حيث كانوا من المواطنين والاما كن لا يمنعهم من ذلك مخافة ولا لومة لائم ص **م** مالك عن زيد بن أسلم قال كتب أبو عبيدة بن الجراح إلى عمر بن الخطاب يذكر له جوعا من الروم وما

م وحديثي عن مالك عن يحيى بن سعيد قال أخبرني عبادة بن الوليد ابن عبادة بن الصامت عن أبيه عن جده قال بلغنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على السمع والطاعة في السر والعسر والمنشط والمكره وان لا ننازع الأمر أهله وان نقول أو نقوم بالحق حينما كنا لا نخاف في الله لاثم **م** وحديثي عن مالك عن زيد بن أسلم قال كتب أبو عبيدة بن الجراح إلى عمر بن الخطاب يذكر له جوعا من الروم وما

يتخوف منهم فكتب اليه عمر رضي الله عنه أما بعد فإنه مما تنزل بعد مؤمن من منزل شدة يجعل الله بعده فاجر جاوانه لن يغلب عسر يسرين وأن الله جل ثناؤه يقول في كتابه يا أيها الذين آمنوا اصبروا وصابروا ورابطوا واتقوا الله لعلكم تفلحون ﴿ ش قوله كتب أبو عبيدة إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه إذا كان أمير المؤمنين يستشير فيما يفعله لما فجا المسلمين من جوع الر وم ويعلم ما يتقى منهم ويخاف من ضعف مسلمي الثغور عنهم فكتب اليه عمر رضي الله عنه بما ذكر في الحديث يريد أن عافية المؤمنين إلى التخرج وقوله رضي الله عنه فإنه لن يغلب عسر يسرين قيل إن وجه ذلك أنه لما عرف العسر اقتضى استغراق الجنس فكان العسر الأول هو الثاني من قوله تعالى فإن مع العسر يسرا ولما كان اليسر منكرا كان الأول منه غير الثاني وقد أدخل البخاري في تفسير سورة ألم نشرح لك بآثر قوله تعالى إن مع العسر يسرا كقوله تعالى قل هل يربصون بنا إلا إحدى الحسينين ﴿ فهذا يقتضي أن اليسر ين عند الظفر بالمراد والأجر فالعسر لا يغلب هذين اليسرين لأنه لا بد أن يحصل للؤمن أحدهما ﴿ قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وهذا عند وجه ظاهر (فصل) وقوله رضي الله عنه فإن الله عز وجل يقول في كتابه يا أيها الذين آمنوا اصبروا وصابروا ورابطوا واتقوا الله لعلكم تفلحون وذكرهم هذه الآية ونههم عليها لما تضمنت جميع ما يحتاجون اليه من الأمر بالصبر ومداومته وهو قوله وصابروا والأمر بالباط هو المقام بالثغر وسده والذب عنه وعن أهله

﴿ النبي عن أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو ﴾

يتخوف منهم فكتب اليه عمر بن الخطاب أما بعد فإنه مما ينزل بعد مؤمن من منزل شدة يجعل الله بعده فاجر جاوانه لن يغلب عسر يسرين وأن الله تعالى يقول في كتابه يا أيها الذين آمنوا اصبروا وصابروا واتقوا الله لعلكم تفلحون

﴿ النبي عن أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو ﴾ حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو قال مالك وإنما ذلك مخافة أن يناله العدو

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو قال مالك وإنما ذلك مخافة أن يناله العدو ﴿ ش قوله نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو يريد والله أعلم المصنف لما كان القرآن مكتوبا فيها ساء قرأ أو لم يرد ما كان منه محفوظا في الصدر لأنه لا خلاف أنه يجوز لحافظ القرآن الغزو وإنما ذلك لأنه لا إهانة للقرآن في قتل الغازي وإنما الإهانة للقرآن بالعبث بالمصنف والاستخفاف به وقد روى مفسر أنهى أن يسافر بالمصنف رواه عبد الرحمن بن مهدي عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يسافر بالمصنف إلى أرض العدو مخافة أن يناله العدو (فصل) والسفر اسم واقع على الغزو وغيره قال ابن سعدون قلت لسعدون أجاز بعض العراقيين الغزو بالمصنف إلى أرض العدو في الجيش الكبير كالمطائفة ونحوها وأما السرية ونحوها فلا قال سعدون لا يجوز ذلك لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك عاما ولم يفصل وقد يناله العدو من ناحية الغفلة والدليل على صحة ما ذهب إليه سعدون أنه لا قوة فيه على العدو وليس مما يستعان به على حربه وقد يناله لشغل عنه كما قال سعدون وقد يناله بالقلبة أيضا (مسألة) ولو أن أحدا من الكفار رغب أن يرسل إليه بمصنف يتدبره لم يرسل إليه به لأنه نجس جنب ولا يجوز له مس المصنف ولا يجوز لأحد أن يسلمه إليه ذكره ابن الماجشون وكذلك لا يجوز أن يعلم أحد من ذرارهم القرآن لأن ذلك سبب لتمكنهم منه ولا بأس أن يقرأ عليهم احتجا عليهم به ولا بأس أن يكتب اليهم بالآية ونحوها على سبيل الوعظ كما كتب النبي صلى الله عليه وسلم إلى ملك الروم يا أهل الكتاب تعالوا إلى كلمة سواء بيننا وبينكم

(فصل) وقوله مخافة أن يناله العدو يريد أهل الشرك لأنهم ربما تمكنوا من نيله والاستغفار في
به فلاجل ذلك منع السفر به إلى بلادهم

﴿ النهي عن قتل النساء والولدان في الغزو ﴾

ص م مالمث عن ابن شهاب عن ابن لكعب بن مالك قال حسبته أنه قال عن عبد الرحمن بن كعب أنه
قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم الذين قتلوا ابن أبي الحقيق عن قتل النساء والولدان قال فكان
رجل منهم يقول برحت بنا امرأة ابن أبي الحقيق بالصباح فأرفع السيف عليها ثم أذكر نهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فأكف ولولا ذلك استرحنا منها م ش قوله نهى الذين قتلوا ابن أبي الحقيق
عن قتل النساء والولدان يريد حين أنفهم لقتله فقتله عبد الله بن عتيك ونبيه هذاعن قتل النساء
والولدان أصل في المنع من ذلك وسيرد بعد هذا مفسرا وقوله برحت بنا يريد أظهرت أمرنا بصباحها
فكان بمنع قتلها إذا رفع عليها السيف ما يذكر من نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قتل
النساء والولدان ولولا ما يذكر من ذلك النهي لقتلها فاستراحوا منها وهذا يدل على التعلق بالعموم
لأنه أجرى نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم على عمومهم في سائر الحالات ولم يقصره على القصد إلى
ذلك دون الحاجة إليه والذي يظهر من مذهب أصحابنا أنه لا تقتل المرأة إذا جرى منها مثل هذا من
الإنذار بالصباح وقد قال ابن مهنون لا يقتل النساء في الحراسة خلافا للرواية في قوله يقتلن في
الحراسة ووجه ذلك أن الحراسة على الأسوار والحصون ليست من باب المدافعة وهذا ما يمكن
النساء والصبيان فعله كالنظر والمراعاة ولا يستباح قتل هذين الصنفين ولكن يستباح قتلهم بالقتال
والمدافعة التي ينفرد بها الرجال غالبا ص م مالمث عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم رأى في بعض مغازيه امرأة مقتولة فأنكر ذلك ونهى عن قتل النساء والصبيان م ش
قوله رأى في بعض مغازيه امرأة مقتولة فأنكر ذلك يحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم علم من
حال تلك المرأة أنها لم تقتل ويحتمل أن يكون حل أمرها على اليهود من حال النساء في بعدهن
عن القتال والمنعة وقد روى براح بن ربيع قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة
فرأى الناس مجتمعين على شيء فبعث رجلا فقال انظر على ما اجتمع هؤلاء فجاء فقال امرأة مقتولة
فقال ما كانت هذه لتقاتل قال وعلى المقدمة خالد بن الوليد فبعث رجلا فقال خالد لا تقتل امرأة
ولا عسيفا فهذا يقتضي أن المنع من قتل النساء والصبيان لأنهم لا يقاتلون وفيه معنى آخر أنهم من
الأموال التي يستعان بها على العدو وينتفع بها دون مخافة منهن فاما أن قاتلوا فأنه يقتلن لأن العلة
التي منعت من قتلهم عدم القتال منهن فإذا وجد منهن وجدت علة أباحة قتلهم لأن الحاجة داعية
إلى دفع مضرتهن وإزالة منعهن الموجود في الرجال (مسئلة) وهذا إذا قاتلن بالسلاح والرمح
وشبهه وأما الرمي بالحجارة فهل يبيع قتلهم أم لا قال ابن حبيب لا يستباح بذلك قتلهم ورواه ابن
ابن نافع عن مالك وجه ذلك أن مضرة هؤلاء ضعيفة وغناهن عن قومهن قليل فلا حاجة بنا إلى قتلهم
ومنع الانتفاع بهن وقال مهنون يرمين المسلمون بالحجارة وأن قتلن في ذلك ووجه ذلك قوله تعالى
ولن انتصر بغيظهم فأولئك ما عليهم من سبيل (فرع) فإذا قلنا تجب مقاتلتهم ولم يستطع عليهم
الأبعد أسره فنهل يقتلن اختلف أصحابنا في ذلك فروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم أنهم يقتلن
وفي كتاب ابن مهنون لا يقتلن بعد الأسر وجه الرواية الأولى أنهم بالقتال قد استحققن القتل ولا

﴿ النهي عن قتل النساء
والولدان في الغزو ﴾
* حدثني يحيى عن مالك
عن ابن شهاب عن ابن
لكعب بن مالك قال
حسبت أنه قال عن عبد
الرحمن بن كعب أنه قال
نهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم الذين قتلوا ابن
أبي الحقيق عن قتل
النساء والولدان قال
فكان رجل منهم يقول
برحت بنا امرأة ابن أبي
الحقيق بالصباح فأرفع
السيف عليها ثم أذكر نهى
رسول الله صلى الله عليه
وسلم فأكف ولولا ذلك
استرحنا منها * وحدثني
عن مالك بن نافع عن ابن
عمر أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم رأى في بعض
مغازيه امرأة مقتولة
فأنكر ذلك ونهى عن
قتل النساء والصبيان

يسقط ذلك عنهم بالأسر كالوقتل أحد من المسلمين ووجه الرواية الثانية أنهم ممن يقر على غير
 حزية فلم يجز قتلهم بالأسر كالمقاتلين ص **عن مالك عن يحيى بن سعيد** أن أبا بكر الصديق رضي
 الله عنه بعث جيوشا إلى الشام فخرج بمشى مع يزيد بن أبي سفيان وكان أمير ربيع من تلك الأرباع
 فرموا أن يزيد قال لأبي بكر أما أن يركب وأما أن أنزل فقال أبو بكر ما أنت بنازل وما أنا برا كبا
 أحسب خطاي هذه في سبيل الله ثم قال له أنك ستجد قوما زعموا أنهم حبسوا أنفسهم لله فذعهم وما
 زعموا أنهم حبسوا أنفسهم له ويستحبون ما فخصوا عن أوساط رؤسهم من الشعر فاضرب ما فخصوا
 عنه بالسيف وإني موصيك بعشر لا تقتلن امرأة ولا صبيا ولا كبيرا هرا ولا تقطعن شجرا مثمرا ولا
 تخربن عامرا ولا تعقرن شاة ولا بعيرا إلا لما كلة ولا تحرقن نخلا ولا تفرقنه ولا تغل ولا تعجن **عن** ش
 قوله أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه بعث جيوشا إلى الشام فخرج بمشى مع يزيد بن أبي سفيان
 يحق أن يخرج معه على سبيل البر له والتشييع فيكون ذلك سنة في تشييع الخارج إلى الغزو والخج
 وسبل البر وأضاف مشيه إلى يزيد بن أبي سفيان أما لأنه اختص بمشاته والقرب منه والمكاملة وأما
 لأنه كان خروجه بسببه فقال خرج مع يزيد تشييعه بمعنى أنه قصد بخروجه تشييعه وإن لم يختر جامعا
 (فصل) وقوله فرموا أن يزيد قال لأبي بكر أما أن يركب وأما أن أنزل على معنى الأكرام لأبي بكر
 والتواضع له لدينه وفضله وخلافته ثلاث تكون حاله في الركوب أرفع من حاله في المشي وقول أبي بكر
 الصديق رضي الله عنه ما أنت بنازل وما أنا برا كبا إني احتسبت خطاي هذه في سبيل الله يزيدان
 قصده بالمشي في تشييعهم ووصيتهم حسبة في سبيل الله تعالى فلهذا أراد الرفق به والتقوية له لما يلقاه من
 نصب العدو وتعب السفر ولقاء العدو ومقاومته وأبو بكر رضي الله عنه لا يلقى شيئا من ذلك فلم يحتج
 من التقوى والترفع ما يحتاج إليه يزيد
 (فصل) وقوله رضي الله عنه أنك ستجد قوما زعموا أنهم حبسوا أنفسهم لله فذعهم وما زعموا أنهم
 حبسوا أنفسهم له يريد الربيان الذين حبسوا أنفسهم عن مخالطة الناس وأقبلوا على ما يدعون من
 العبادة وكفوا عن معاونة أهل ملتهم برأي أو مال أو حرب أو أخبار بخبر فمؤلا لا يقتلون سواء كانوا
 في صوامع أو ديار أو غيران لأن هؤلاء قد اعزلوا الفريقين وعفوا عن معاونة أحدهما (مسئلة)
 وأما رهبان الكنائس فقال ابن حبيب يقتلون لأنهم لم يعزلوا أهل ملتهم وهم مداخون لهم بحيث
 لا يمكن أن تعرف سلامتهم من معونتهم (مسئلة) ولا يسي الرهبان ولا يخرجون من صوامعهم بل
 يتركون على حالهم خلافا للشافعي في قوله يسبون ويسترقون لقول أبي بكر رضي الله عنه فذعهم وما
 زعموا أنهم حبسوا أنفسهم له وهذا يقتضي إبقاءهم على حالهم فإن كان للرهبان أموال فروى ابن نافع
 عن مالك في الرهبان الغنية والزرع في أرض الروم أنه لا يعرض له وذلك لسيير ولا يعرض لبقرة
 ولا لغنم إذا عرف أنها له ولذلك وجه يعرف وما أدري كيف يعرف هذا وقال صنعون أن معنى ذلك
 من قول مالك إذا كان قليلا قدر عيشه وأما ما جاوز ذلك فلا يترك له وجه قول صنعون أن في
 استئصال ماله قتله أو إزاله عن موضعه وقد تنقسم أن ذلك غير جائز فلا بد أن يترك له ما يكفيه وما زاد
 عليه فلا حاجة له إليه فلا يترك له

(فصل) وقوله رضي الله عنه ويستجد أقواما فخصوا عن أوساط رؤسهم يريد حلقوا أوساط رؤسهم
 قال ابن حبيب يعني الشمامسة فأمره أن يضرب ما فخصوا عنه بالسيف يريد بذلك قتلهم ولم يرد ضرب
 ذلك الموضع خاصة وذلك كقوله تعالى اذ يوحى ربك إلى الملائكة أني معكم فثبتوا الذين آمنوا سألني

* وحدثني عن مالك عن
 يحيى بن سعيد أن أبا بكر
 الصديق بعث جيوشا إلى
 الشام فخرج بمشى مع
 يزيد بن أبي سفيان وكان
 أمير ربيع من تلك الأرباع
 فرموا أن يزيد قال لأبي
 بكر أما أن يركب وأما أن
 أنزل فقال أبو بكر ما أنت
 بنازل وما أنا برا كبا
 أحسب خطاي هذه في
 سبيل الله ثم قال له أنك
 ستجد قوما زعموا أنهم
 حبسوا أنفسهم لله فذعهم
 وما زعموا أنهم حبسوا
 أنفسهم له ويستجد قوما
 فخصوا عن أوساط رؤسهم
 من الشعر فاضرب ما
 فخصوا عنه بالسيف وإني
 موصيك بعشر لا تقتلن
 امرأة ولا صبيا ولا كبيرا
 هرا ولا تقطعن شجرا
 مثمرا ولا تخربن عامرا
 ولا تعقرن شاة ولا بعيرا
 إلا لما كلة ولا تحرقن نخلا
 ولا تفرقنه ولا تغل ولا
 تعجن

في قلوب الذين كفروا الرعب فاضربوا فوق الأعناق واضربوا منهم كل بنان وأما ضرب أو ساط رؤسهم بالسيف فلا يجوز ذلك الا قبل الأسر لهم في نفس الحرب وأما بعد أسرهم والتمكن منهم فلا ينبغي أن يمثل بهم ولا يعذب في قتلهم ولكن تضرب أعناقهم صبرا الآن يكونوا قد فعلوا بالمسلمين على وجه التمثيل فيعمل بهم مثله قال الله تعالى وإن عاقبتهم فعاقبوا يمثل ما عوقبتهم به

(فصل) لم يذكر في هذا الحديث تقديم الدعوة والمشركون في ذلك على ضربين طائفة قد بلغتهم الدعوة وطائفة لم تبلغهم فأما من بلغته الدعوة فروى عن مالك ثلاث نسخ غررهم ويقاثلون دون تقديم دعوة إلى الاسلام وهذه رواية العراقيين عن مالك وفي المدونة روايتان عن مالك قال ابن القاسم لا يبيتوا غزوهم نحن أو أقبلوا الينا غزاة في بلادنا حتى يدعوا قال وقد قال مالك أيضا الدعوة ساقطة عن قارب الدار لعلمهم بما يدعون اليه وأما من شك في أمره نخيف أن لا تبلغه الدعوة فإن الدعوة أقطع للشك وأزهر للجهاد يبلغ بك وبهم ما بلغ وقال أبو حنيفة إن بلغتهم الدعوة فحسن أن يدعوا قبل القتال وإن لم تبلغهم الدعوة لم يبتدأ بالقتال حتى يدعوا وقال الشافعي لا أعلم أحدا من المشركون لم تبلغه الدعوة إلا أن يكون خلف الذين يقاثلون قوم من المشركون خلف الخزر والترك لم تبلغهم الدعوة فلا يقاثلوا حتى يدعوا إلى الإيمان وجه الرواية الأولى ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث محمد بن مسلمة وأبا نائلة إلى كعب بن الأشرف وابن أبي الحقيق فييتوهما غارين وقتلوهما ولم يقبلما دعوة حين قتلاهما ومن جهة المعنى ما احتج به في المدونة أنه قد تقدم علمهم بما يدعون اليه وعادوا الدين وأهله والدعوة لا تحث لهم إلا تحذيرا واثارا وهم مع ذلك يطلبون الفرائد والعورات فيجب أن يلتزم منهم ويؤخروا بها قال القاضي أبو الحسن وعلى كل حال فيستحب أن يدعوا إلى الإيمان قبل القتال ووجه الرواية الثانية ما روى أن علي بن أبي طالب قال للنبي صلى الله عليه وسلم يوم خيبر نقاتلهم حتى يكونوا مثلنا فقال صلى الله عليه وسلم انفذتم ادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله فوالله لأن يهدي الله بك رجلا واحد خير لك من حرا النعم ومن جهة المعنى إن هذا حرب للمشركون فإزم أن يتقدم بالدعوة كغير العالمين لأن تجديد الدعوة قد يكون فيها من التذكير بالله والإيمان به ما لم يكن فيما تقدم (فرع) اذ اثبت ذلك فإن هذا حكم الروم وأما القبط فقد قرن مالك بينهم وبين الروم فقال لا يقاثلوا ولا يبيتوا حتى يدعوا ولا تزل الدعوة بلغتهم وكذلك الفرائد قال القاضي وهم جنس من الحبشة قال ولم ير مالك بلوغ الدعوة غرة فيهم ووجه ذلك أنهم قد استعملوا الكف عن المسلمين ولم يعاجلوا بالمحاربة ولا استعملوا طلب الغرة فلم يكن في تقديم الدعوة وجه مضره وكذلك إذا كان المسلمون ظاهرين ولم يكن في تقديم الدعوة لمن قد بلغته وجه مضره فإن الدعوة ثابتة في حقهم ولذلك أمر النبي صلى الله عليه وسلم بتقديم الدعوة على محاربة أهل خيبر وقد تقدم علمهم بما يدعوا النبي صلى الله عليه وسلم ولا خلاف في ذلك لطول المدة وقرب المسافة (فرع) فإن عوجل أحد من لم تبلغه الدعوة فقتل قبل أن يدعى إلى الإيمان فقد قال أبو حنيفة لا دية فيه وقال الشافعي الدية على عاقلة القاتل قال القاضي أبو الحسن ولست أعرف لمالك فيه نصا ولا أظهر عن علي قول أبي حنيفة قال والدليل على ذلك أن من أصلنا ان المسلم إذا أقام بدار الحرب مع القدرة على الخروج ثم قتل خطأ لم تكن فيه دية قال كافر منهم أولى الآن تكون فيه دية قال وأيضا فإنه ليس فيه أكثر من اننا ممنوعون من قتله وذلك لا يوجب فيه دية لكونه في دار الحرب كقتل نساءهم وذرارهم وكذلك الرهبان والشيوخ الفاني

(فصل) وقوله رضى الله عنه أنى موصيك بعشر خلال لا تقتلن امرأة ولا صبيا على حسب ما تقدم من المنع من قتل النساء والصبيان وإن الصبي هو الذى لم يعتم ولم ينبت فان أنبت ولم يعتم فهل يقتل أم لا اختلف أصحابنا فى ذلك فقال أكثرهم يقتل وقال ابن القاسم لا يقتل حتى يعتم وجه القول بالقتل ما روى عن عطية القرظى أنه قال عرضنا على النبي صلى الله عليه وسلم يوم قريظة فكان من أنبت مناقتل ومن لم ينبت خلى سبيله فكنت فبين لم ينبت نخلى سبيلي ومن جهة المعنى ان الاحتلام انما يتعلق به حقوق البارى تعالى وأما حقوق الآدميين فالأحكام التى تنفذ بين الناس فلا يجوز أن تتعلق بالاحتلام لأنه أمر لا يدري ويمكن كتابه وادعائه وانما يجب أن يتعلق ذلك بأمر يظهر ويمكن معرفته بالنظر اليه وهو الأنبات على أنه فى الأغلب لا يتأخر عن الاحتلام ولا يتقدم عليه بكثير مدة وأكثر ما يكون مقارناله والله أعلم

(فصل) وقوله رضى الله عنه ولا كبيراهما يريد الشيخ الهرم الذى يبلغ من السن ما لا يطيق القتال ولا ينتفع به فى رأى ولا مدافعة فهذا مذهب جمهور الفقهاء إلا أنه لا يقتل وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعى قولان أحدهما مثل قول الجماعة والثانى يقتل هو والراهب والدليل على ما نقوله قول أبى بكر رضى الله عنه هذا ليزيد بن أبى سفيان ولا يخالفه فثبت أنه اجماع ومن جهة القياس ان هذا ممن لا يقتل ولا يعين العدو بمنع دائم فلا يجوز قتله كالمرأة (مسألة) اذا ثبت ذلك فإن المشركين على ضربين أحدهما ممن لا يخاف منه مضرة ولا معونة برأى ولا مال كالراهب والشيخ الفانى فهذا قد تقدم حكمه والضرب الثانى أن يكون ممن تخشى مضرته فيكون فيه المعونة بالحرب أو الرأى أو المال فهذا اذا أسرى يكون الامام مخبرا فيه بين خمسة أشياء أن يقتله أو يفادى به أو يمن عليه أو يسترقه أو يعقله الذممة على أداء الجزية فأما الاسترقاق وعقد الذممة فلا خلاف نعمه فى جوازهما وأما القتل فحكى القاضى أبو الحسن أنه لا خلاف فى جوازه وحكى القاضى أبو محمد عن الحسن المنع من ذلك وأنه قال اصنع كما صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم بأسارى بدر بمن عليه أو يفاديه والدليل على جواز ذلك قوله تعالى ما كان لنى أن يكون له أسرى حتى يثخن فى الأرض ودليلنا من جهة السنة تواتر الاخبار عن النبي صلى الله عليه وسلم يقتل عقبته بن أبى معيط والنضر بن الحارث من أسارى بدر ومن جهة المعنى أنه ليس فى الأسير جفن للدم وانما يحقن الدم بعقد الأمان (مسألة) وأما المن أو المفاداة فانه جائز عند جمهور الفقهاء وبه قال مالك والشافعى وقال أبو حنيفة لا يجوز المن ولا المفاداة وحكى هذا القول عن أصحاب الشافعى غير أنهم قالوا لا يفادى بمال وهذا القول فى المفاداة انما هو لسنون والدليل على صحة جواز المن والمفاداة قوله تعالى فاذا لقيتم الذين كفروا فاضربوا رقابهم حتى اذا أمتحنتموهم فشدوا الوثاق فاماننا بعدوا إمتاء حتى تضع الحرب أوزارها ودليلنا من جهة السنن انما ظفرت الأخبار به من مفاداة أهل بدر ودليلنا من جهة القياس ان هذا يقتل بجوز تركه الى غير بدل فجاز تركه الى بدل كالتقصاص (مسألة) اذا ثبت ذلك فإن الامام يجب أن ينظر فى ذلك بحسب الاجتهاد فمن علمت شجاعته واقdamه أو رأيه وتديره فالأولى قتله ومن لم يكن بهذه الصفة وكان صانعا أو عسيفا فالأفضل استبقاؤه ومن رضى اسلامه والانتفاع به فالأولى أن يمن عليه ومن كان غناؤه عنهم قليلا وأخذ عنه عوض نافع من مال أو أسير من أسرى المسلمين فودى

(فصل) وقوله رضى الله عنه ولا تقطعن شجر امشرا ولا تحرقن عامرا هذا على ضربين أما ما كان من البلاد مما رضى أن يظهر عليه المسلمون فانه لا يقطع شجره المضر ولا يحرق عامره

لا يرجى من استيلاء الاسلام عليه وانتفاعهم به وما كان بحيث لا يرجى مقام المسلمين به ليعنه
وتوغله في بلاد الكفر فانه يخرب عامره ويقطع شجره المثر وغيره لان في ذلك اضعافا لهم وتوهينا
واتلافا لما يتقون به على المسلمين قال ابن حبيب قال مالك وأصحابه انما نهى الصديق عن اتراب
الشام لانه علم مصيرها للمسلمين وأما ما لا يرجى ظهورهم عليه فخراب ذلك مما ينبغي قال ابن حبيب
هو الصحيح وقد حرق النبي صلى الله عليه وسلم نخل بني النضير

(فصل) وقوله ولا تعقرن شاة ولا بعيرا الا لما كلة وهذا أيضا على ضربين أحدهما أن يكون
الابل والغنم فيستطيع المسلمون أن يخرجوا بها ويتمولوها فلا تعقر الحاجة ويحتمل أن يريد
بالعقر الذبح والنحر فيقول لا يسرع بذبحها ونحر ابلها الا لحاجتهم الى أكلها فأما على وجه السرف
والافساد أو على وجه القتل والاخراج للبيع الى بلاد المسلمين فلا ويحتمل أن يريد بالعقر احسن
لما ورد منها بالعقر الذي يحبس ما ند وشرد ولا تبلغ مبلغ القتل فيقول لما شرد عليكم فلا يمكنكم
ركوبه واستعماله فلا ترموه ولا تعقروه وليكن في جملة ما يساق من الابل ولا تعقروه على الوجه
المذكور الا لحاجتكم الى أكله فاحبسوه بالعقر ثم ذكوه بعد التمكن منه بالنحر (مسئلة)
والضرب الثاني من الابل والغنم ما يعجز المسلمون عن اخراجه فانه يقتل أو يعقرو وهو الذي عنه
بقوله المروى عنه في كتاب ابن المواز ولا بأس أن يعقر غنمهم وبقرهم وان لم يصحج الى ذلك لان في ترك
ذلك تقوية للعدو وفي اتلافه اضعافا لهم فان كانوا ممن يأكل الميتة فالصواب أن تحرق بعد العقر ان
أمكن ذلك ليبطل انتفاعهم بها وبالله التوفيق فعلى هذا يحمل قول أبي بكر رضي الله عنه على
ما يمكن اخراجه وحله ابن وهب على عمومه فقال لا يجوز قتل شيء من الحيوان الا لما كلة (مسئلة)
وأما دوابهم وخيلهم وبناتهم وجرهم فانها تعقر اذا عجز عن اخراجها والانتفاع بها لم يختلف في ذلك
أصحابنا غير ابن وهب وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا يجوز عقرها وبه قال ابن وهب من أصحابنا
ولكن نخلى والدليل على ما نقوله ان هذه أموال باقية يتقوى بها العدو فجاز اتلافها عليهم كالزرع
القائم والشجر المثر (فرع) واختلف أصحابنا في صفة العقر فقال المصريون من أصحاب مالك
تعرق وتذبح أو يجهز عليها وقال المدنيون من أصحابه يجهز عليها وكرهوا أن تذبح أو تعرق قال
ابن حبيب وبه أقول لان الذبح مثله والعرق تعذيب وهذا الذي قاله ابن حبيب ليس بين لان الذبح
لم يكره في الخيل لانه مثله وانما كره لانه ذريعة الى اباحة أكلها قال أصحابنا يضرب عنقه وتبقر
بطنه فأما العرق فانه تعذيب على ما ذكره والصواب الاجهاز عليه بوجه يمنع أكله عند من قال
بذلك ووجه ما حكاه عن البصريين أنه ربما اضطر اليه أحد من المسلمين فيكون أولى من الميتة
وكذلك ما وقف من خيل المسلمين ببلد العدو فكلمه عند مالك وأصحابه ما ذكرناه في خيل العدو
وأما سائر الأموال مما ليس بحيوان فان عجز عنه أحرق ولم يترك طعاما كان أو غيره

(فصل) وقوله ولا تعقرن نعلا ولا تعقرنه يريد ذباب النمل لا يحرق بالنار ولا يفرق في ماء
واختلف قول مالك فيما لا يقدر على اخراجه من ذلك فروى ابن حبيب عن مالك يحرق ويفرق وروى
عن مالك انه كره ذلك وجه الرواية الاولى انه لا طريق الى اتلافها الا بذلك واتلافها أمور به لانها مما
يقوى به العدو فاذا لم يكن اتلافها الا بالنار توصل اليه بها كالغارين من العدو ووجه الرواية الثانية
ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال قرصت نمله نبياسم الانبياء فأمر بقرية من النمل فأحرقت
فأوحى الله اليه أن قرصتك نمله أحرقت أمة من الأمم تسبح وهذا ما لم تدع الى ذلك حاجة كل فان

احتاج الى ذلك ولم يمكنه دفعها الا بتعريضها وتغريضها فعل من ذلك ما يتوصل به الى ما يتناول ما في جبايحها والله التوفيق

(فصل) وقوله رضى الله عنه لا تغفل ولا تحين الغلول أن يأخذ من الغنمية بعض الغانمين ما لم تصبه المقاسم وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى والجن الجزع والفرار عن لا يجوز الفرار عنه وهو من الكبار عند ابن القاسم وأكثر أصحابنا وقال الحسن البصري لم يكن الفرار من الزحف كبيرة الا يوم بدر والدليل على ما نقوله قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا القيمتم فثبوا واذكروا الله كثيرا العلمكم تغفلون وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا القيمتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الأدبار الآية (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد اختلف الناس في المعنى المرامي في جواز الفرار عن العدو في الحرب فالذي عليه جمهور أصحابنا العددو به قال ابن القاسم وروى ابن الماجشون عن مالك انه قال الجلد وهو السلاح والقوة وجه قول ابن القاسم قوله تعالى ان يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين الآية ثم قال بعد ذلك الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفا فان يكن منكم صابرة يغلبوا مائتين وان يكن منكم ألف يغلبوا ألفين باذن الله والله مع الصابرين (مسئلة) وهذا اذا أمن أن يكثر وأما في بلادهم وحيث يخافون تكاثرهم فان العدو اليسير أن يولوا عن مثلهم لان فرارهم ليس عن العدد اليسير وإنما هو مخافة أن يكثروا وكذلك ان فرعد من المسلمين عن مثلهم من العدو بحيث لا يجوز لهم الفرار وكان منهم من لا يريد ذلك فان له اذا انهزم أصحابه ويثس منهم أن يولى حيث لا نال تولى انما هو عن جماعة العدو وانحيازاً الى أصحابه وقد فعل ذلك النبي صلى الله عليه وسلم ومن ثبت معه يوم أحد حين انهزم المسلمون ويثس من رجعتهم انحاز في آخرهم الى المسلمين ص **✽** مالك أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز كتب الى عامل من عماله انه بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه عليه وسلم كان اذا بعث سرية يقول لهم اغزوا باسم الله في سبيل الله تقتلون من كفر بالله لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليداً وقل ذلك لجيوشك وسراياك ان شاء الله والسلام عليك **✽** ش قوله رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بعث سرية السرية من يدخل دار الحرب مستخفياً والجيش من يدخل معلناً وظاهر ما غالباً وليس لعدد هما حد وقد روى خيرا الصحابة أربعة والطلائع أربعون وخيرا السرايا أربعة وخيرا الجيوش أربعة آلاف ولين يغلب اثنا عشر ألفاً من قلة ولا تبييت

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اغزوا باسم الله في سبيل الله تقتلون من كفر بالله على معنى تبين ما يفارقه عليه وتذكيرهم بتحقيق النية عند ابتداء العمل وقوله صلى الله عليه وسلم لا تغلوا يريد الغلول وسيرديانه ان شاء الله وقوله صلى الله عليه وسلم لا تغدروا والغدر هو نقض العهد وترك الوفاء للشركيين وغيرهم وذلك مما لا خلاف في المنع منه وقد روى ابن عمر سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول لكل غادر لواء ينصب له يوم القيامة بغدرته (مسئلة) والتأمين على ضربين أحدهما أن يؤمن العدو بحيث القوة للمسلمين فهذا لا يجوز الغدر به ولا خلاف في ذلك والثاني أن يؤمنهم الاسير في أيديهم ابتداء أو يطلقوه من التقاف بشرط ذلك وذلك يتناول أحد أمرين أحدهما أن يؤمنهم على أنفسهم وسيأتي بيان ذلك ان شاء الله والثاني أن يؤمنهم من فراره وأخذ شئ من أموالهم فان آمنهم من فراره لمهم الوفاء به قاله ابن القاسم وقال سفيان الثوري له أن يفر والدليل على صحة ما نقوله قوله تعالى وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم **✽** قال القاضي أبو الوليد وعندى ان هذا انما هو اذا عاهدكم مختار العهد وأما أن أكره عليه فانه لا يلزمه الوفاء به ويجوز له الفرار

✽ وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز كتب الى عامل له من عماله انه بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا بعث سرية يقول لهم اغزوا باسم الله في سبيل الله تقتلون من كفر بالله لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليداً وقل ذلك لجيوشك وسراياك ان شاء الله والسلام عليك

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ولا تغلوا بريدا العيث في قتلهم بقطع الايدي والارجل وفقء العين وقطع الاذان وانما يقتل من أسرم منهم بضرب الرقاب وأماما روى من ان النبي صلى الله عليه وسلم أمر بالعربيين الذين قتلوا رعاء النبي صلى الله عليه وسلم واستاقوا رعيه فأمر بهم النبي صلى الله عليه وسلم فقطع أيديهم وأرجلهم وسهل أعينهم فانه روى سلمان التميمي عن أنس انهم كانوا فعلوا بالرعاء مثل ذلك ومثل هذا يجوز من مثل مسلم أن يمثل به على سبيل القصاص والمقارضة على فعله (مسئلة) وهذا في قتلهم بعد الاستيثاق منهم فأما في الحرب فانهم على ضربين أحدهما أن يضعف المشرك عن المحار بدو يستسلم فهذا يجوز قتله بالطعن والضرب دون التمثيل ولا التعذيب والضرب الثاني أن يكون مقاتلا ومدا فافهذا يجوز أن يتوصل الى اذيته بكل ما يمكن بما فيه تمثيل وغيره

(فصل) وقوله رضى الله عنه وقل ذلك لجيوشك وسراياك ان شاء الله والسلام اما خص الامير بهذه الوصية ثم أمره أن يوصي بها من ينفعه من الجيوش والسرايا لانه هو الذي يطاع أمره فاذا أمر بذلك من ينفعه امتثل أمره وبالله التوفيق

﴿ ماجاء في الوفاء بالامان ﴾

ص ﴿ مالک عن رجل من أهل الكوفة ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه كتب الى عامل جيش كان بعثه انه بلغني أن رجالا منكم يطلبون العليج حتى اذا أسند في الجبل وامتنع قال رجل مطرس يقول لا تخف فاذا أدركه قتله واني والذي نفسي بيده لا أعلم مكان أحد فعل ذلك الا ضربت عنقه ﴾ قال مالک ليس هذا الحديث بالمجتمع عليه وليس عليه العمل ﴿ ش قوله رضى الله عنه انه بلغني ان رجالا منكم يطلبون العليج يريدون أمانهم فيتعون حتى اذا أسند في الجبل يريد صار في سنده وامتنع فيه ممن طلبه قال له مطرس وذهبه لفظه فارسية تقول الفرس مطرس أى لا تخف فاذا أدركه قتله فانكر عمر رضى الله عنه قتله بعد أن آمن لانه نقض لما عقده مع التأمين وقد أمر الله تعالى بأن يوفى بالعهد فقال يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود وقال عز وجل وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم وفي التأمين خمسة أبواب ﴿ الباب الأول في صفة التأمين ﴾ الباب الثاني في وقت التأمين ﴿ الباب الثالث في صفة المؤمن ﴾ والباب الرابع فيما ثبت به التأمين ﴿ والباب الخامس في مقتضى التأمين ﴾

﴿ الباب الأول في صفة التأمين ﴾

التأمين لازم لكل لسان عربي ا كان أو غيره سواء فهمه المؤمن أو لم يفهمه والاعتبار فيه بأحد الجانبين فان أراد المؤمن التأمين ولم يفهمه الحربى فقد لزم الامان وكذلك ان أراد به المؤمن منع الامان فظن الحربى انه أراد التأمين فقد لزم من الامان أن لا يقتله بذلك الاستسلام وحكم الاشارة في ذلك حكم العبارة والكناية لان التأمين انما هو معنى في النفس فيظهره تارة بالنطق وتارة بالكناية وتارة بالاشارة فكل ما بين به التأمين فانه يلزم كالكلام

﴿ الباب الثاني في وقت التأمين ﴾

التأمين لازم ما لم يكن الحربى مأسورا أو في حكم المأسور من تيفت غلبته وظهر الغفر به فأما المأسور فأمره الى الامام فليس لغيره الا فتيا عليه فيه كما أنه ليس لغير الامام استرقاق ولا عقد الائمة له كذلك ليس له تأمينه والمن عليه ولو أقر في المسامون على أخذ حصن وتيقن أخذه فأمن أهله رجل من المسامين كان للامام رد تأمينه قاله صنعون لان حق المسامين قد تعلق بهم فليس لهذا

﴿ ماجاء في الوفاء بالامانات ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالک ﴾

عن رجل من أهل

الكوفة أن عمر بن الخطاب

كتب الى عامل جيش كان

بعثه انه بلغني ان رجالا

منكم يطلبون العليج حتى

اذا أسند في الجبل وامتنع

قال رجل مطرس يقول

لا تخف فاذا أدركه قتله

واني والذي نفسي بيده

لا أعلم مكان واحد فعل ذلك

الا ضربت عنقه قال يحيى

سمعت مالكا يقول ليس

هذا الحديث بالمجتمع عليه

وليس عليه العمل

المؤمن ابطاله ولو تقدم الامام بنع التامين ثم تعدى بعد ذلك رجل من المسلمين فأمن أحدا كان للامام رد تأمينه ورد الحرب الى ما كان عليه قبل الامان ان لم يعلموا منع الامام وان علموا

﴿ الباب الثالث في صفة المؤمن ﴾

المؤمنون على ضربين آمن وخائف فاما الآمن فاذا اجتمعت له صفات الامان وهي خمسة المذكورة والحريية والبلوغ والعقل والاسلام جاز تأمينه عند مالك فان عدم بعض هذه الفصول فقد اختلف العلماء فيه وقال عبد الملك بن الماجشون لا يلزم غير تأمين الامام فان أمن غيره فالامام بالخيار بين أن يرضيه وبين أن يرده والاصل فيما ذهب اليه مالك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال وذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم فمن أخضر مسلما فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل منه صرف ولا عدل ودليلنا من جهة القياس ان هذا مسلم يعقل الامان فجاز أمانه كالامام (مسئلة) وأما الاتوثة فلا تمنع صحة الامان وسأني ذكرها بعد هذا ان شاء الله تعالى وأما الحريية فقد اختلف أصحابنا في مرجعها فقال القاضي أبو الحسن لم أجده في نص مالك ولكنهم يحكمون بزموم أمان العبد ونزاهة قياس قول مالك وقد نص على لزومه ابن القاسم وذكر القاضي أبو محمد لزوم أمان العبد على انه من مذهب مالك وبه قال الشافعي وأخرج الشيخ أبو محمد في النوادر رواية عن ابن عيسى عن مالك أنه قال لا يصح أمان العبد وما سمعت فيه شيئا وقال سحنون ان أذن له سيده في القتال جاز أمانه وان لم يأذن له سيده في القتال لم يجز أمانه وبه قال أبو حنيفة وجه اجازه أمانه قوله صلى الله عليه وسلم ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم والعبيد من أدنى المسلمين ودليلنا من جهة القياس أن كل من زعم أمانه اذا أذن له في القتال لزم وان لم يؤذن له كالاجبر والمرأة ووجه رواية عن أنه محجور عليه فلم يجز تأمينه كالطفل والذي لا يعقل (مسئلة) وأما البلوغ فاختلف أصحابنا فيه فقال ابن القاسم يجوز تأمين الصبي اذا عقل الامان وقال سحنون ان أجاز له الامان في المقاتلة جاز تأمينه والا فلا أمان له وقال الشافعي لا يلزم أمانه وجه قول ابن القاسم ان هذا مسلم يعقل الامان فجاز تأمينه كالبالغ (مسئلة) وأما العقل فلا اختلاف في اعتباره في لزوم الامان وصحته لأن من لا يعقل لا يعتبر بأقواله ولا تصح مقاصده وأما الاسلام فالظاهر من المذهب الاعتبار به وبه قال أبو حنيفة والشافعي والاصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسقى بذمتهم أدناهم فخص بذلك المسلمين

﴿ الباب الرابع فيما يثبت به الامان ﴾

فما اختلف أصحابنا في ذلك فقال سحنون لا يثبت الا بقول شاهدين وأما بقول المؤمن فلا يثبت له التامين وقال ابن القاسم يثبت بقول المؤمن وبه قال الاوزاعي وأصبغ وابن المواز وجه ما قاله سحنون أن التامين فعل المؤمن والزام سائر المؤمنين تأمينه لا يثبت بقوله وانما يثبت بشهادة غيره ووجه قول ابن القاسم أن هذا شخص يصح أمانه فوجب أن يقبل فيه قوله كالامام

﴿ الباب الخامس في مقتضى التامين ﴾

أما التامين فانه على ضربين أحدهما التامين المطلق الذي لا يخاف بعده أن لا يحدث والثاني تأمين مترقب فاما الاول فمثل أن يؤمن الامام الرجل والجماعة من المشركين تأميناً مطلقاً فهذا يقتضى كونه آمناً من القتل والاسترقاق فان أراد البقاء في بلاد المسلمين على أداء الجزية كان له ذلك وان أراد الرجوع الى حيث شاء من بلاد الحرب فهو آمن حتى يبلغ موضع امتناعه من بلاد الحرب وهذا

حكم من أمنه المسلم الجائر الأمان وأما التأمين المتربح فان ينظر فيه الامام فان رآه صواباً أمضاه
والاردة ورده الى مأمنه وهذا مذهب مالك وابن الماجشون وقال سحنون ان التأمين ان لا يكون
لأحد من الجيش قتل المؤمن وينظر الامام في حاله فان رأى التأمين صواباً أمضاه والاردة الى مأمنه
ولعل هذا أن يكون تجوزاً ممن يقوله من أصحابنا * قال القاضي أبو الوليد رحمه الله والصواب
عندي أن يرده الى مثل الحالة التي كان عليها قبل التأمين ولو لم يرد الى مأمنه لكان أمناً تاماً فهذا
عند سحنون هو التأمين الصحيح وابن الماجشون يرى هذا رد الامان

(فصل) وقوله والذي نقضى بيده لا أعلم مكان أحد فعل ذلك الا ضربت عنقه بحقل أن يكون عمر
رضي الله عنه رأى قتل المسلم بالمستأمن وقد قال به أبو يوسف ومنع منه مالك وأبو حنيفة والشافعي
ولذلك قال مالك ليس هذا الحديث بالمتجمع عليه وليس عليه العمل يريد أن من قتل من المسلمين
مستأماً فإنه لا يقتل به ص * وسئل مالك عن الاشارة بالامان أهى بمنزلة الامان فقال نعم وانى
أرى أن يتقدم الى الجيوش أن لا يقتلوا أحداً أشاروا اليه بالامان لأن الاشارة عندي بمنزلة الكلام
وأنه بلغنى أن عبد الله بن عباس قال ما اختر قوم بالعهد الاسلط الله عليهم العدو * ش وهذا كما قال
ان الاشارة بمنزلة الكلام والكتابة لأنها فهم بالامان فيجب أن يتقدم الى الجيوش أن لا يقتلوا
من أشاروا اليه بالامان والاشارة بالامان على ضربين أحدهما أن يشير الى ممنوع بالامان فهذا يكون
آماً يذهب حيث شاء والثاني أن يؤمن أسير بعد ان يأمره فهذا لا يجوز له ولا لغيره قتله حتى يبلغ
الامام فيرى فيه رأيه لأنه آمن بعد ان ثبت فيه حكم النظر للامام

(فصل) وقول عبد الله بن عباس ما اختر قوم بالعهد يريد نقضوه ولم يفوا به الاسلط الله عليهم عدوهم
يريد ان هذه عقوبتهم التي تختص بهم في الدنيا مع ما في ذلك من المآثم والله أعلم

✽ العمل فممن أعطى شيئاً في سبيل الله ✽

ص * مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان اذا أعطى شيئاً في سبيل الله يقول لصاحبه اذ بلغت
وادي القرى فشتأ نك به * ش قوله أن عبد الله بن عمر كان اذا أعطى شيئاً في سبيل الله يريد أن يخرج
فيه نفقة أو فرساً أو سلاحاً يقول لصاحبه يريد الذي يدفع اليه ذلك اذ بلغت وادي القرى يريد أن هذا
نهاية في سفره ومقتضى غزوه في رجوعه غاز يامن الشام وقوله فشتأ نك به يعني هو لك وفي هذا
مسئلتان احدهما حكم عمل العطية والثانية حكم العطية فأما حكم عمل العطية فعلى ضربين أحدهما
الاطلاق والثاني التعيين فأما الاطلاق فهو أن يقول مالي في سبيل الله فان منصرفه الى الفزاة ومن
في موضع الجهاد لأن اطلاق هذه اللفظة وظاهرها يقتضى الجهاد فان كان في موضع لا جهاد فيه ولا
غزو فلا يعطى منه حاج ولا غيره قاله مالك قال سحنون ويعطى منه الصبيان والنساء والاعمى والمقعّد
وقال سحنون لا يعطى منه من تعطل عن العمل كالملجأ والاعمى ويعطى منه المريض وجسماته قاله
سحنون ان هؤلاء من عمار الثغور وفي بقائهم هناك تكثير للعدو وقوة لأهل الحرب فكانوا
مستحقين ووجه قول سحنون انهم لا يرجى منهم عون على الحرب فلا يعطون منه شيئاً لأن هذا
المال انما أخرج للعون على الحرب (مسألة) وأما حكم العطية فانه على ضربين أحدهما أن يجعل
العطية في السبيل خاصة فهذا ليس لمن اعطيا تموتها ولا انفاقها في غير سبيل الله لانه عدول بالعطية
عن وجهها وهى له أن يأكل منها في القبول أم لا قال ابن حبيب ينفق منها في القبول وقال مالك

* وسئل مالك عن
الاشارة بالامان أهى
بمنزلة الكلام فقال نعم
وانى أرى أن يتقدم الى
الجيوش أن لا يقتلوا أحداً
أشاروا اليه بالامان
لأن الاشارة عندي بمنزلة
الكلام وانه بلغنى ان
عبد الله بن عباس قال
ما اختر قوم بالعهد الاسلط
الله عليهم العدو

✽ العمل فممن أعطى
شيئاً في سبيل الله ✽
* حنن بن يحيى عن مالك
عن نافع عن عبد الله بن
عمر انه كان اذا أعطى
شيئاً في سبيل الله يقول
لصاحبه اذ بلغت وادي
القرى فشتأ نك به

لا ينتفع بها في القفول وجها قاله ابن حبيب ان القفول من الغزو فكان له أن ينفق فيه منه كالمسير إلى بلد العدو وجها قاله مالك أن من أخرج شيئا في سبيل الله فقد عينه للغزو والعون على العدو وليس القفول منه بسبيل فمن فضل له منه شيء بعد ذهابه على قول مالك أو عن قفوله على قول ابن حبيب فهو غير بين أن يرد إلى من أعطاه إياه أو يعطيه هو في سبيل الله * وأما الضرب الثاني وهو أن يجعل المعطى العطية في سبيل الله ويتلها من أخذها بان يقول له هذا لك في سبيل الله فهذا يلزم المعطى أن يتزود منه في السبيل بقدر ما يعلم أن تلك العطية تخرج لمثل له فيكون له بيعه والاتفاق بفضله وهذا كان عبد الله بن عمر يشترط عليه إذا بلغ وادى القرى يريد بعد قضاء الغزو به ص * مالك عن يحيى بن سعيد بن سعيد بن المسيب كان يقول إذا أعطى الرجل الشيء في الغزو فبلغ به رأس مغزاه فهو له * ش قوله إذا أعطى الرجل الشيء في الغزو يريد ما قلناه من تبتيه له على وجه الغزو به وقوله فبلغ به رأس مغزاه يريد نهاية الغزو في القفول وموضع تفرق أهل الجيش إلى مواضعهم وبلادهم وهكذا كانت وادى القرى رأس المغزى في الغزو وإلى الشام وقوله فهو له يريد أنه قد ملكه وكل ما لزمه المعطى فيه من الغزو به فليقل به المعطى ماشاء من يبيع أو غيره ص * سئل مالك عن رجل أوجب على نفسه الغزو وقبض حتى إذا أراد أن يخرج منع أبواه أو أحدهما فقال لا أرى أن يكابرها ولكن يؤخر ذلك إلى عام آخر فأما الجهاز فإني أرى أن يرفعه حتى يخرج به فإن خشي أن يفسد بابعه وأمسك ثمنه حتى يشتري به ما يصلح للغزو فإن كان موسرا يجده مثل جهازه إذا خرج فليضع بجهازه ماشاء * ش وهذا كما قال ابن من أوجب على نفسه الغزو وبذرا وقسم قبضه ثم منع منه أبواه فليس له أن يكابرها في ذلك العام وليؤخر غزوه إلى العام المقبل وقدينا أن الجهاد على ضربين أحدهما أن لا يتعين على المكلف الغزو والجهاد لقيام غيره به فهذا يلزم طاعة أبويه في المنع منه مؤننين كانوا وكافرين قاله سحنون والأصل في ذلك ما روى عن عبد الله بن عمر أنه قال جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فاستشاره في الجهاد فقال ألك أبوان فقال نعم قال ففهما فجاهد ومن جهة المعنى أن طاعة أبويه من فروض الأعيان والجهاد من فروض الكفاية وفروض الأعيان أكد (مسئله) والضرب الثاني أن يتعين على المكلف الجهاد وهو يتعين من وجهين أحدهما أن يوجب ذلك على نفسه بنذرا وقسم والثاني أن يجب ذلك عليه بأصل الشرع ويتعين عليه لقوة العدو وضغف المسلمين عنه فإما أن أوجب ذلك على نفسه فلا يمنع منه منع أبويه وإن كان وجب ذلك عليه بأصل الشرع لم يمنع منه منع أبويه والفرق بينهما أن حق أبويه قد وجب عليه فليس له أن يسقطه بنذره يلزمه نفسه وليس كذلك ما ثبت بأصل الشرع فإنه يجب بالوجه الذي وجب به حق أبويه فإذا كان آكد من حق أبويه لم يكن لهما المنع منه

(فصل) وقوله وأما الجهاز فإني أرى أن يرفعه حتى يخرج به يريد أن هذا الأفضل له لأنه مال قد نوى به البر وسببه للغزو ويستحب له أن لا يرجع عن ذلك فإن أمسكه كذلك فإن قبل الغزو به فإنه ميراث سواء أمسكه عنده أو جعله على يد غيره لأنه كصدقة نذرناها ولم ينفذها فإن أشهد بانفاذها فهو على ضربين أحدهما أن يشهد بانفاذها ان مات فهذه تكون من الثلث والثاني أن يشهد بانفاذها على كل حال فهذه تكون من رأس المال

(فصل) وقوله فإن خشي أن يفسد بابعه وأمسك ثمنه حتى يشتري به ما يصلح للغزو يريد أن يكون جهازه ذلك ما يفسد ويتغير كالإزاد والأطعمة وغير ذلك مما يسرع إليه الفساد فإنه يبيعه أو يمسك

* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد بن سعيد ابن المسيب كان يقول إذا أعطى الرجل الشيء في الغزو فبلغ به رأس مغزاه فهو له * وسئل مالك عن رجل أوجب على نفسه الغزو وقبض حتى إذا أراد أن يخرج منع أبواه أو أحدهما فقال لا أرى أن يكابرها ولكن يؤخر ذلك إلى عام آخر فأما الجهاز فإني أرى أن يرفعه حتى يخرج به فإن خشي أن يفسد بابعه وأمسك ثمنه حتى يشتري به ما يصلح للغزو فإن كان موسرا يجده مثل جهازه إذا خرج فليضع بجهازه ماشاء

ثم لأنه لا يقوم مقامه فإن كان غنيا يعلم أنه يقدر على مثل ذلك أو أفضل منه إذا تيسر غزو له لم يكن له التصرف فيه إذا اعتقد أن يعوض منه مثله أو أفضل منه

﴿ جامع النفل في الغزو ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمران رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث سرية فيها عبد الله ابن عمر قبل تجديفهموا ابلا كثيرة فكانت سهمانهم اثني عشر بعيرا أو أحد عشر بعيرا ونفلوا بعيرا بعيرا ﴾ ش قوله رضي الله عنه فكانت سهمانهم يريد مبلغ سهمانهم الواقعة لهم من الغنجة اثني عشر بعيرا أو أحد عشر بعيرا أشك في ذلك الراوي ويحتمل وجهين أحدهما أنه شك هل سهمانهم كانت اثني عشر بعيرا أو أحد عشر بعيرا والثاني أنه شك هل كانت سهمانهم اثني عشر ونفلوا بعيرا أو أحد عشر بعيرا أو أحد عشر بعيرا بل بلغ بالنافلة اثني عشر بعيرا غير أنه يعود من جهة هذا العدد إلى معنى واحد وقوله ونفلوا بعد ذلك بعيرا بعيرا يريد أعطوه زائدا على ما وجب لهم ويحتمل أن يكون جميع ما حصل لهم اثني عشر بعيرا من جهة اللفظ غير أن قوله غفوا ابلا كثيرة يدل على أن سهام كل واحد منهم كانت هذا العدد والنافلة في كلام العرب عطية التطوع والزيادة في العطاء على الواجب وهذا يقتضي أن النفل في الخمس وذلك أنه قد سوى بينهم في النفل فنفلوا بعيرا بعيرا فلو كان النفل من الأربعة الأخماس التي لهم لما كان في ذلك فائدة لأن ذلك كان لهم لو لم ينفلوا وقسمت بينهم الأربعة الأخماس ولو كان ذلك لكان هذا الفعل لا فائدة فيه ولكن هذا اللفظ من جملة اللغو ولما أجمعنا على أنه صلى الله عليه وسلم لا يفعل مالا فائدة فيه ثبت أنه قسم عليهم الأربعة الأخماس ثم نفلهم بعد ذلك من غير ما بعير بعيرا ولا سهم يمكن أن يشار إليه ينفلوا منه غير الخمس وهذا منهج مالك رحمه الله أن النفل لا يكون إلا من الخمس وبه قال أبو حنيفة والشافعي ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول كان الناس في الغزو إذا قسموا غنائمهم يعدلون البعير بعشر شياه ﴾ ش قوله كان الناس إذا قسموا غنائمهم يريد بالصعابة وفي هذا خمسة أبواب ﴿ أحدها في موضع قسمة الغنجة ﴾ والثاني في من يقسمها ﴾ والثالث فيما يقسم منها ﴾ والرابع في من يسهم له منها ﴾ والخامس في صفة قسمتها

﴿ الباب الأول في موضع قسمتها ﴾

هو من بلاد الحرب بحيث لا يمنع من ذلك مخافة أو عدم قوت يحتاج إليه لامن المقام بسبب التقاسم وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة يقسم في بلاد المسلمين إلا أن يحتاج الجيش إلى ثياب أو ما أشبه ذلك فيقسم ذلك بينهم ويبقى الباقي يقسم في دار الإسلام فإن قسم الجميع بدار الحرب مضى الحكم بذلك ولا ينقض والدليل على ما نقوله ما روى الأوزاعي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقسم غنجة قط إلا في دار الشرك فنها غنجة بني المصطلق قسما على مياههم وقسم غنجة هوازن في دارهم وقسم غنجة خيبر بخيبر وهم مشركون ثم لم يزل الناس من لدن النبي صلى الله عليه وسلم إلى زمن عمر وعثمان والخلفاء كلهم وجيوشهم في البر والبحر ما قسموا غنجة قط إلا حيث غفوها وهذا معروف عند أهل السير والمغازي فإن قيل أفأقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم غنائم بني المصطلق في مياههم وهو أذن في دارهم لأنها كانت دار إسلام يدل على ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث الوليد بن عقبة مصداقا لهم فعلم أنهم كانوا مسلمين فالجواب أن هذا غير صحيح لأنهم لم يكونوا

﴿ جامع النفل في الغزو ﴾

حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمران رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث سرية فيها عبد الله بن عمر قبل تجديفهموا ابلا كثيرة فكانت سهمانهم اثني عشر بعيرا أو أحد عشر بعيرا ونفلوا بعيرا بعيرا وحديثي عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول كان الناس في الغزو إذا قسموا غنائمهم يعدلون البعير بعشر شياه

مسلمين وقت الغنمة ولو كانوا مسلمين ما قسم غنائمهم والنبي صلى الله عليه وسلم غنم بني المصطلق سنة خمس وأسلموا سنة عشر وفي سنة عشر بعث اليهم الوليد بن عقبة مصداقاً ودليلاً من جهة القياس أن كل مكان جازت فيه قسمة الثياب إذا احتيج إليها فإنه يجوز قسمة سائر الغنائم كدار الاسلام وهذا إذا كان الغنائم جيشاً فإن كان سرية من الجيش فلا يقسم حتى يعود إلى الجيش قاله ابن المواز وذكر أنه قول أصحابنا إلا عبد الملك بن المأجشون فإنه قال إلا أن يخشى من ذلك في السرية مضرة من تضييع مبادرة الانصراف وطرح أثقال وقلة طاعة وإلى السرية فتباع الغنمة ويلزم كل مبتاع حفظ ما ابتاعه ويلزم البيع من غاب من أهل الجيش فوجه ما قاله ابن المواز أن القسمة لا تصح إلا بعد الرجوع إلى الجيش لأن أنصباهم في غنمة السرية وإلى السرية لا يلزم أهل الجيش حكمه فيقسم عليهم ويبيع ما لهم وانما يلزمهم حكم أميرهم

﴿ (١) الباب الثاني في بيان من اليه قسمة الغنمة ﴾

﴿ الباب الثالث في بيان ما يقسم من الغنمة وتمييزه مما لا يقسم ﴾

الاصل في ذلك أن ما كان منها مباحاً لكل واحد من الجيش أخذه من بلاد العدو والاستبداد به وهو على ضربين أحدهما أن يكون مملوكاً في الاصل ولكنه يباح للانتفاع به للغذاء والقوة وسائر بيانه والثاني ما كان على حكم الاصل لمن يملك بعده وهو ينقسم إلى قسمين أحدهما ما لا يترك أكثره ويتمول جميع ما يوجد منه لنفسه كالجوهر والياقوت والعنبر فإن هذا قياسه على مذهب أصحابنا أنه في كل ما ذكرناه كالنساء والصبيان (مسئلة) والقسم الثاني أن يؤخذ من الجيش بعضه ويترك أكثره كالصيد والخشب والحجارة يستحب منها ما يحتاج اليه من سرج أو رخامة أو مسن أو ثياب أو قتب فأما ما كان منه له قيمة بأرض العدو وخلفه جله وكثرة قيمته كاللوازي والصقر فالذي عليه جمهور أصحابنا أنه يكون فيئاً وحكاه ابن حبيب عن مالك ووجه ذلك أن له قيمة كثيرة بموضع الاستيلاء عليه فوجب أن يكون فيئاً كسائر ما يقسم وأما ما لم يكن له ببلد العدو الا القيمة اليسيرة فروى أشهب عن مالك في العتية أنه قيل له بأرض العدو أشجار لها ثمن كثير ببلاد الاسلام وحملها خفيف وشأنها ببلاد العدو يسير قال لأبأس بأخذ هذا وأجاب أخذه للبيع ولو جاء به إلى صاحب المقاسم لم يقبله ولم يقسمه وروى ابن حبيب عن ابن القاسم أنه إذا كان مما يؤكل من حيتان أو صيد فأكلاً كل منه فهو له وما يباعه كان ثمنه فيئاً وكذلك ما حل إلى أهله فباعه الا اليسير الذي يفضل عنه وروى ابن المواز عنه أن ما عمل من الخشب والحجارة من سرج وكتب وعصى رماح وما يحتاج اليه فهو له وإن فضل منه يسير كان له وأما ما كثر مما يقصد به التمول فهو فيء ووجه قول مالك أن هذا مباح الاصل لاقية له ببلاد الحرب وانما معظم ثمنه الصناعة وهي ملك لصاحبها أو الحمل وهو ملك لحامله فوجب أن لا يكون فيئاً كما لو أدخل معه عوداً أو حجر اقتضته في بلاد الحرب لكان له دون جميع الجيش ووجه ما ذهب اليه ابن القاسم أن هذا مما وصل اليه بجماعة المسلمين فلم يكن له دونهم الا سائر الغنائم (مسئلة) وأما ما كان مملوكاً في الاصل فليس لأحد من أهل الجيش الاستبداد به كالأريق والثياب والمتاع فهو فيء كله قليلاً وكثيره ما مكن إخراجهم ونقله فإن عجز عن ذلك وتركه الامام أو أراد احراقه فأتى من أخذه فروى ابن المواز عن مالك أنه لو كان من الجيش ولاخس فيه وقال أشهب ليس لمن أخذه وهو كرجل من الجيش فيه ووجه قول مالك أن طرح الامام له حكم بازالة ملك الجيش عنه وقطعاً لحقهم منه وانتفاع الحامل له أو لى من تركه ولو شاركه فيه غيره لأدى ذلك

(١) يباح هكذا في
النسخ الموصول عليها

الى أن يتركه ووجه قول أشهب أن أهل الجيش قد ملكوه بالغنجة فلا يزول ملكهم عنه بالعجز عن حمله كالأموال كان ذلك في بلاد المسلمين

﴿ الباب الرابع في بيان من له حق وسيأى بعدهذا ان شاء الله تعالى ﴾

﴿ الباب الخامس في بيان قسم الغنمة ﴾

قال ابن الموزان رأى الامام الأفضل في أن يقسمها خمسة أقسام بالسوية بأن يجعلها خمسة أنصاء في كل سهم صنف وكذلك النساء والصبيان والابل حتى تعدل ثم يسهم بينها ويكتب في سهم منها الخمس لله وأمر رسول الله فخرج ذلك السهم كان الخمس وكانت الأربعة الأخماس للجيش وان رأى أن يبيع الجميع ثم يقسم الأثمان فنلك له وحكى ابن سحنون عن أبيه يبيع الامام ثم يقسم الأثمان وان لم يجد من يشتريه قسم العروض خمسة أجزاء بالقرعة ﴿ قال القاضي أبو الوليد رحمه الله والأظهر عندى من فعل النبي صلى الله عليه وسلم قسمه ذلك دون بيع وعلى ذلك ورد حديث عبد الله بن عمر في السرية التي توجهت قبل نجد فبلغت سهمانهم اثني عشر بعيراً أو أحد عشر بعيراً الا انه يحتمل ان ذلك البيع بعدد وقوله في حديث سعيد بن المسيب كان الناس اذا اقتسموا غنائمهم يعدلون البعير بعشر شياه وهذا يقتضى تكرار فعل الصحابة ولا يعلم مخالف فيه فثبت أنه اجماع ومن جهة المعنى أن حقهم متعلق بالعين فليس له أن يبيع عليهم الا الحاجة داعية الى ذلك

(فصل) وقوله كانوا اذا اقتسموا غنائمهم يعدلون البعير بعشر شياه يحتمل أن تكون تلك كانت قيمتها يومئذ وكذلك يجب أن يفعل الامام اذا اختلفت أجناس الغنمة واختار القسمة واحتاج اليها أن يعدل بينها بالقمية ص ﴿ قال يحيى سمعت مالكا يقول في الأجير في الغزو انه ان شهد القتال وكان مع الناس عند القتال وكان حرافه سهمه وان لم يفعل ذلك فلا سهمه ﴾ ش وهذا كما قال ان الأجير لا سهم له اذا لم يشهد القتال لانه قد أخذ عوضا على دخوله الى بلد الحرب ممن استأجره على ذلك فلا يستحق بذلك غنمة لان ذلك منافع مستحقة عليه لغيره كالعبد

(فصل) وقوله فان شهد القتال وكان مع الناس عند القتال يريد انه كان مع المقاتلة لأن يكون في جملة الجيش فان كان في المعركة موضع القتال وكان من جملة المقاتلين استحق حصته من الغنمة لان القتال لم يأخذه عوضا ولا يستحق ذلك عليه غيره فاستحق به سهم من الغنمة وسقط عنه من الاجارة بقدر ما اشتغل عنه من الخدمة قال سحنون فهذا المشهور من المنع وقدرى أشهب عن مالك لا يسهم للأجير وان قاتل ووجه ذلك انه ممن لا يسهم له مع الحضور اذا لم يقاتل فانه لا يسهم له وان قاتل كالعبد والأصل في هذه المسئلة على المشهور من المنع ان الغنمة انما تجب للجهاد والقتال والتعاون على الظهور على العدو فن دخل أرض العدو ولم يظهر غرضا غيره ولا مقصد اسواه كان وقوفه في الجيش ومقامه في العسكر يقوم مقام القتال لانه لم يدخل لغيره فاما أن يقاتل أو يحفظ المقاتل أو يكثر السواد ومن أظهر غرضا غيره في تجارة أو اجارة أو صناعة فلاحق له لان حضوره لم يكن معونة ولا جهادا فان قاتل ثبتت حقه في الغنمة لان المقصود من الغزو والجهاد قد وجد منه وليس اكتسابه في طريقه وانتفاعه بعمله مما يبطل جهاده اذا وجد مقصوده منه كالحاج ينجر (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه يستحق الغنمة بما ذكرناه من انه ثبت له صفات الكمال وهي ست صفات العقل والاسلام والبلوغ والذكورة والحرية والصحة فأما العقل فان كان معه منه ما يمكنه به القتال أسهم له لان مقصود الجهاد يصح منه فان كان مطبقا لا يتأتى منه

﴿ قال يحيى سمعت مالكا يقول في الأجير في الغزو انه ان شهد القتال وكان مع الناس عند القتال وكان حرافه سهمه وان لم يفعل ذلك فلا سهمه ﴾

القتال لم يسهم له وأما الاسلام فهو شرط في استحقاق السهم لان من ليس بمسلم لا يقاتل جهادا وليس حضوره بجهاد ولا نصرة للاسلام لان معنى الجهاد أن يقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله والمشرک لا يقاتل لذلك ولانه ممن يلزم أن يقاتل عنه وتمنع الاستعانة به في الحرب وان استعين به في الأعمال والصنائع والخدمة والأصل في ذلك ما روى عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج في غزوة غزاه حتى كان بكذا وكذا لحقه رجل من المشركين كان شديدا ففر حوا به قال يا رسول الله جئت لأكون معك وأصيب قال انا لانستعين بمشرك قال ذلك ثلاث مرات فأسلم في الرابعة فانطلق معه فاذا كان الأمر على ذلك فلا يسهم له وأما البلوغ فهل يكون شرطا في استحقاق السهم من الغنيمة أم لا قال مالك لا يكون البلوغ شرطا في استحقاق السهم ويسهم للرأى إذا أطاق القتال وقال أبو حنيفة والشافعي لا يسهم الا البالغ وقال ابن حبيب من بلغ خمس عشرة سنة وأبنت وأطاق القتال فإنه يسهم له إذا حضر القتال وان لم يقاتل ومن كان دون ذلك فلا يسهم له حتى يقاتل والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك انه حر مسلم ذكر وجد منه القتال ومكابد العدو فوجب أن يسهم له كالبالغ وأما الذكورة فانه شرط في استحقاق السهم عند جمهور أصحابنا ولا يسهم لامرأة نلت أم نلت لم تقاتل وقال ابن حبيب من قاتل من النساء كقتال الرجال فإنه يسهم لها والدليل على ما نقوله ان هذا جنس لا يعدل للقتال فلم يسهم له كالعبد ووجه ما قاله ابن حبيب ما احتج به من ان هذا حكم ثبت للرجال بالحضور فوجب أن يثبت للنساء بالمقاتلة كاستحقاق القتل (مسئلة) وأما الحرية فهي شرط في استحقاق الغنيمة فلا يسهم لعبد لان منافعه مستحقة لغيره استحقاقا عاما ولان العبد من جملة الأموال التي تحمي ويقاتل عنها فلا يستحق سهما بقتال ولا غيره (مسئلة) وأما الصحة فان كان معنى يمنع القدرة على القتال في الحال والمآل فإنه يمنع استحقاق السهم من الغنيمة وما لم يمنع من ذلك فإنه لا يمنع السهم لان نافذ ذلك على أن سهم الغنيمة انما يستحق بالاعداد لا بالافعة والقتال (مسئلة) اذا ثبت ذلك فاغنه من لا يسهم لهم ولم يخالطهم غيرهم وغفوا فانهم على ضربين أحدهما أن ينفردوا أو يكون معهم ممن يسهم له العدد اليسير يكون تبعاهم والثاني أن يكون معظم العدد ممن يسهم له فأما إذا انفردوا أو كان معظم العدد لهم فإنه يدفع اليهم الغنيمة وتسلم بينهم ان كانوا مسلمين وان كانوا كفارا أسلم اليهم وقسمه بينهم أساقفتهم الآن يحكموا بينهم مسامافيقهم بينهم ذلك على سنة المسلمين وأما ان كانوا معظم أهل المغنم فلا يخلو أن يدخل غيرهم معهم باذن الامام أو بغير اذنه فان دخلوا بغير اذنه فلا سهم لهم والغنيمة لسائر الجيش دونهم وان أذن لهم فبئس ما فعل وهل يسهم لهم أم لا قال ابن حبيب اذا أذن الامام لقوم من أهل الذمة في الغزوة سهم بينهم وبين المسلمين وقال سحنون لا يسهم لأهل الذمة اذا كانوا تبعاء وان رأى الامام أن يرضخهم فعل وجه قول ابن حبيب ان الامام قد أذن لهم في الغزو فلهم حقهم من الغنيمة لانهم على ذلك دخلوا ووجه قول سحنون أنهم تبع للمسلمين فلا يحكم لغزؤهم وليس للامام أن يأذن لهم في أخذ سهام المسلمين فان كان وعدهم بعتاء فليكن ذلك من الخمس لان هذه الغنيمة انما سلمت بالمسلمين وهم المدافعون عنها فلا اعتبار بمن شهداهم من غيرهم وهذا فيما أخذ على وجه الاعلان والمدافعة فأما ما أخذ على وجه السرقة والتلصص فان حكم أهل الاسلام وغيرهم في ذلك سواء يأخذ كل واحد منهم حصته لانهم لم يأخذوها على وجه المدافعة والمغالبة فيكون المسلم أحق بها من النفي والحرأولى بها من العبد وأما ما أخذ على وجه التلصص والسرقة فقد استوفوا في

أمره فكان بينهم على السواء ص * قال وسمعت مالكا يقول أرى أن لا يقسم إلا لمن شهد القتال من الأحرار * ش وهذا كما قال أنه لا يسهم إلا لمن شهد القتال ومن لم يشهده لم يسهم له فن جاء بعد القتال وأحرار السهم لم يسهم له وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة من جاء بعد تنقضى القتال وأحرار الغنمة وقبل الخروج من دار الحرب فله سهمه ومن جاء بعد الخروج من دار الحرب فلا سهم له (مسئلة) إذا ثبت ذلك فصرير مذهب مالك في هذه المسئلة أن وجد منه الخروج من منزله إلى الغزو فقد وجد منه الشروع في العمل فن لم يوجد منه اختيار الرجوع عن الغرض المقصود من الغزو وهو القتال أو حضوره فحكمه حكم الدخول إلى أرض الحرب ولا اعتبار بما قبل ذلك ومتى وجد منه الدخول إلى أرض الحرب فلا يخرج منه عن ذلك ولا يمنع السهم هو ولا غيره إلا الرجوع إلى أرض الإسلام باختياره وأما الرجوع على وجه الغلبة فقد روي ابن المواز عنه أن ذلك لا يخرج من أهل السهم وفي هذا أربعة أبواب * أحدها في صفة حضور للقتال * والباب الثاني فيما يستحق من الغنمة بحضور القتال * والباب الثالث في المعاني التي تمنع الغنمة وتبينها من المعاني التي لا تمنعها * والباب الرابع فيما ثبت به المعاني التي لا تمنع الغنمة

* الباب الأول في صفة حضور القتال على المشهور من قول مالك *

فإن لم يحضر القتال بأن يكون في الجيش وقته وان لم يقاتل أو يكون في حكم من حضره وهل يكون التقاء الجعين دون مناشبة الحرب بمنزلة القتال قال سحنون إذا قامت الصفوف منا ومنهم ولم ينشب القتال فلا سهم لمن مات حينئذ وروي ابن المواز نحوه عن مالك وإنما السهم لمن مات بعد مناشبة للقتال فحضور القتال عنده إنما هو حضور المناشبة لا حضور المقاتلة والمواجهة وقال ابن حبيب سمعت أن أصحاب مالك قالوا إن مشاهدة القرية أو الحصن أو العسكر كالقتال وإن لم يكن قتال وجه رواية ابن المواز ما روي عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما أنهما قالانما الغنمة لمن شهد الواقعة ولا تغالف لهما مع انتشار أقوالهما فثبت أنه اجاع واسم الواقعة إنما ينطلق في عرف الاستعمال على الحرب دون غيرها من المواجهة والمقاتلة والرؤية ومن جهة المعنى أن المقصود من الغزو والقتال وبه يتوصل إلى غلبة العدو وأحرار الغنمة فوجب أن يكون الاعتبار به دون غيره

* الباب الثاني فيما أحرز من الغنمة *

أما ما أحرز من الغنمة فإنه على ضربين أحدهما ما أحرز بالقتال فإن من حضر القتال يستحق فيه سهمه إذا كان مسندا إلى القتال وكان القتال سببا له مثل أن ينزل حصن فيناشب قتاله فيموت رجل منهم ثم يتم قتاله فيفتح بعد أيام فإن للبيت فيه سهمه والضرب الثاني ما أحرز بغير قتال أو أحرز قبل القتال فإنه لا يستحق فيه سهمه إلا بحضور أحراره عند مالك رحمه الله لأن الأحرار إنما يعتبر بالقتال إذا كان مسندا إليه فإذا لم يكن ثم قتال يكون سببا له اعتبر بنفسه

* الباب الثالث فيما يمنع استحقاق الغنمة *

وأما ما يمنع استحقاق الغنمة بعد الخروج في الجيش فهو على ضربين أحدهما أن تطرأ عليه قبل القتال حالة مؤثرة في المنع من الغنمة لمن حضرها وقد تقدم ذكرها ونعني زيدا الآن فيها ذكر الموت لأنه يذهب بالصفات كلها وينزع وجود الغازي فإذا كان لا يسهم للطبق بالجنون وهو موجود فإن لا يسهم للبيت أولى وكذلك للكفر إذا طرأ عليه فإنه يمنع السهم ويبقى سهمه فيما استحقه قبل كفره باق على حكم مال المرتد (مسئلة) وكذلك الجنون إذا كان مطبقا يمنع القتال فإنه يمنع السهم

* قال وسمعت مالكا يقول وأرى أن لا يقسم إلا لمن شهد القتال من الأحرار

فما أخفبه وقيل حضوره ولا يمنع من سهم فيها أخذ قبل ذلك لانه معنى يزيل التكليف كاللوت
 قال القاضي أبو الوليد رحمه الله والأصل في ذلك عسنيان ما كان من الامراض التي يرجى
 برؤها كالحمل والربو ما أشبه ذلك فانها لا تمنع السهم وما كان لا يرجى برؤه ويمنع القتال كالجنون
 فانه يمنع السهم في المستقبل ولا يمنع ما قد استحق منه قبل حدوثه (مسئلة) وأما الضرب الثاني
 فان يقبض قبل القتال عن الجيش باختياره دون اذن الامام فهذا لا يسهم له لانه لم يحضر الواقعة على
 الوجه المذكور (مسئلة) وهذا في استحقاق القتال فاما ما استحق بالاحراز فاما راي فيه التغييب
 عند الاحراز على حسب ما تقدم ومثل هذا ما يقوت به القادم الغنيمة باللاحق بالجيش أو الذي
 يسلم أو العبد يصدق أو الأسير يطلق فهذا يسهم له في المستقبل دون الماضي ولا تقوته الغنيمة بعد
 القتال بل لا يحضر القتال اذا حضر احرازها وأخذها فيصير القتال فيستحق الغنيمة بحضوره من
 لم يشاهد احرازها ولا يقوت بقواته من شاهد احرازها

﴿ الباب الرابع فيما ثبت به المعاني المؤثرة في منع الغنيمة ﴾

وأما ما ثبت به المعاني المؤثرة في الغنيمة فان ذلك على ضربين أحدهما أن يدعى على الغازي أمر
 فيقر به يدعي العرفيه والثاني أن ينكره جملة فاما الضرب الاول فمثل أن يقر بالرجوع
 ويدعى انه يرجع مغلوبا أو ضالافان ذلك على قسمين أحدهما أن يدعى من الاعذار ماله امارات من
 ربح ردت مر كبا كان فيه أو عاقبة غير طريق أو مرض أو تخلف دابة ومنه ما لا تكون له اماره
 كالضلال ونحوه فماف كانت له اماره يستدل بها فاذا ثبتت اماره عذره قبل قوله ومالم تكن له اماره
 وكل الى امانته وقبل عنده (مسئلة) وأما اذا أنكر التخلف جملة فانه مدعى عليه التخلف بعد الاقرار له
 بالفرز والكون في جملة الجيش فلا يثبت تخلفه بقول أحد عن يشاركه في الغنيمة لانه جار الى نفسه
 بقبولهم يقبل قول الامير في ذلك لا يروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم لا تقبل شهادة الامير
 وروى ابن سحنون عن أبيه انه ليست بشهادة ويقبل قول الامير وجقول ابن القاسم ان هذا
 الامير له شركه في الغنيمة فلم تقبل فيه شهادته كسائر الجيش وجقول سحنون ان هذه ليست بشهادة
 وانما هو حكم ويجوز له أن يحكم بطلان الضمورة اليه كعرفته بأعيان الشهود

﴿ ما لا يجب فيه الخمس ﴾

ص ﴿ قال يحيى معتمداً لكيفية قول فحين وجد من العدو على ساحل البحر بأرض المسلمين فرعوا
 انهم تجار وان البحر لفظهم ولا يعرف المسلمون تصديق ذلك ولا أن مرا كهم تكسرت أو عطشوا
 فترلوا بغير اذن المسلمين أرى أن ذلك الى الامام يرى فيهم رأيه ولا أرى لمن أخفهم فيهم خسا ﴿ ش
 وهذا كما قال ان العدو اذا وجد بساحل المسلمين قد ترلوا دون اذن أحسن المسلمين أو لفظهم البحر
 فادعوا انهم أتوا للتجارة فان لم يعلم صدق قولهم فهم في ولو علم صدقهم لم يعرض لهم ووجب تركهم على
 ما ترلوا عليه أو يردون الى ما منهم وفي هذا بيان أحد هما في بيان حكمهم والثاني في بيان حكم ما وجد
 معهم من المال

﴿ الباب الأول في بيان حكمهم ﴾

قال مالك ان بان صدقهم لم يعرض لهم والارأى الامام فيهم رأيه وروى ابن حبيب عن غير واحد من
 أصحاب مالك عن مالك انهم وما معهم في ولو لا يقبل قولهم وان كانت معهم التجارات مثل الجوز واللوز

﴿ ما لا يجب فيه الخمس ﴾

﴿ قال مالك فحين وجد

من العدو على ساحل البحر

بأرض المسلمين فرعوا

انهم تجار وأن البحر

لفظهم ولا يعرف المسلمون

تصديق ذلك ولا أن

مرا كهم تكسرت أو

عطشوا فترلوا بغير اذن

المسلمين أرى أن ذلك

الى الامام يرى فيهم رأيه ولا

أرى لمن أخفهم فيهم

خسا

وغير ذلك وليسوا على جهة حرب فهم أهل حرب أبا حنيفة يؤمنون الآن يكونوا نعوذوا بالامان على الاختلاف بالتجارة قبل هذا فهم على الامان فوجه القول الأول انه اذا عرف صدقهم في انهم تجار فهم مستأمنون يلزم بذلك الامان لهم أو ردهم الى ما منهم ووجه رواية ابن حبيب انهم أهل حرب فلا امان لهم ومتى غلبوا وظفر بهم قبل بذلك الامان لهم فهم فيء وأما من اعتاد الاختلاف للتجارة الى بلد المسلمين على امان فقد تقدم الامان له على هذا الوجه فهو على ذلك (فرع) اذا قلنا انهم لا يسترقون اذا عرف صدقهم فان الذي يعرف به صدقهم قد ذكره ابن المواز عن عبد الملك بن الماجشون ولا يكاد يخفى أمرهم فان المركب يوجد فيه العدد من المقاتلة والكثير من السلاح والمركب الكبير ليس فيه الكثير من المقاتلة ولا الكثير من السلاح وان كان فيهم بعض المقاتلة وبعض السلاح لانهم يدفعون عن أنفسهم فليقبل قولهم في مثل هذا انهم جاؤا للتجارة وذكر في موضع آخر في السفن تنزل بموضع ومعهم التجارات والسلاح انه ينظر الى قتلهم وكثرتهم وضعف الموضع الذي نزلوا به وقوته وما معهم من السلاح والامتنعة والتجارات فجعل هذه كلها من العلامات التي يستدل بها على صدقهم أو كذبهم وهذا على ما قال لان مركب المحاربين غير مركب التجار وعددهم في الكثرة غير عدد التجار وليس معهم من التجارات ماله كبير معنى والتجار معظم ما معهم التجارات وصفة مركب المحاربين غير صفة مركب التجار فهذا كله يستدل به على صدقهم أو كذبهم وعلى حسب ذلك يكون حكمهم وبالله التوفيق

﴿ الباب الثاني في بيان حكم ما وجد معهم من المال ﴾

أما ما وجد معهم من أموالهم فانه على ثلاثة أضرب أحدها أن يكون الاخذ لذلك من بلادهم ممن يتصرف في بلادهم غير مغالب لهم كالاسير الذي قد ملكه و صار بأيديهم أو دخل اليهم بأمان فأخذ شيئاً من أموالهم وخرج بها فان جمعه له ولا خمس فيه لان هذا بمنزلة المستأمن يأخذ شيئاً من أموالهم ويخرج به اليها فانه له والضرب الثاني ما أخذ منهم على وجه المغالبة لهم بموضع يمكن خلاصهم منه فان ذلك في مثل أخذه وفيه الخمس والضرب الثالث ما أخذ من أموالهم ورقابهم بموضع لا ترجى فيه نجاتهم كأن كان يتكسر مراراً بهم فانه لا خمس فيه ولا هولن أخذه وانما اللامام أن يصرفه فيما رآه من مصالح المسلمين وهذا حكم رقابهم وما كان معهم من أموالهم في هذا الضرب فأما اذا انفردت أموالهم ووجد شيء منها ببلاد المسلمين على هذا الوجه فقد قال ابن المواز هولن وجده ولا تخمس عروضه ويخمس ما فيه من ذهب أو ورق ورواه أشهب عن مالك ووجه ذلك انه بمنزلة الكثر من أموال العدو ولانه ليس معه من تقدم له عليه ملك فأما الذهب والورق فيخذه سان على ما ذكر عن مالك في كنز الذهب والورق وأما العروض فقال ها هنا لا تخمس وقد اختلف الرواة عنه في كثير العروض فقال مرة لا تخمس وقال مرة تخمس فعلى هذا يجب أن يكون الجواب في هذه المسئلة على الرويتين (فرع) اذا ثبت ذلك فما وجد في هذه المراكب من الرقيق ولم يصدقوا في كتاب ابن المواز عن ابن القاسم يرى فيه الامام رأيه من أسراً أو بيعاً أو فداء ولم يذكر القتل وقال في العلج يوجد ببلاد المسلمين بعد طول مقامها فلما ظفروا به قال جئت لاقم أماناً في بلاد المسلمين فان الامام يرى فيه رأيه وهو فيء ولا يقتل الا أن ينهم بالتجسس فيقتل وقال ابن الماجشون في المركب التي يكون فيها العدو وتتكسر ببلاد المسلمين فيدعون انهم جاؤا لتجارا فيظهر من كثرة عددهم وكثرة مقاتلتهم وقلة تجارتهم انهم كاذبون فانهم وما معهم فيء وتقتل مقاتلتهم على هذا

﴿ ما يجوز للمسلمين أكله قبل الخس ﴾

﴿ ما يجوز للمسلمين

أكله قبل الخس ﴾

قال وسعت مالكا يقول
لا أرى بأساً أن يأكل
المسلمون إذا دخلوا
أرض العدو من طعامهم
ما وجدوا من ذلك كله
قبل أن تقع المقاسم قال
مالك وإنما أرى الإبل
والبقرة والغنم بمنزلة
الطعام يأكل منه
المسلمون إذا دخلوا
أرض العدو كما يأكلون
من الطعام ولو أن ذلك
لا يؤكل حتى يحضر
الناس المقاسم ويقسم
بينهم أضرم ذلك بالجوش
فلا أرى بأساً بما أكل
من ذلك كله على وجه
المعروف والحاجة إليه ولا
أرى أن يدنر أحد من
ذلك شيئاً يرجع به إلى أهله
وسئل مالك عن الرجل
يصيب الطعام في أرض
العدو فيأكل منه ويتزود
فيفضل منه شيء يصلح له
أن يعبسه فيأكله في أهله
أو يبيعه قبل أن يقدم
بلاده فينتفع بفنه قال مالك
إن باعه وهو في الغزو فأي
أرى أن يجعل ثمنه في
غنائم المسلمين وإن بلغ
به بلده فلا أرى بأساً أن
يأكلوه فينتفع به إذا كان
يسيراً فأيها

ص ﴿ قال مالك لا أرى بأساً أن يأكل المسلمون إذا دخلوا أرض العدو من طعامهم ما وجدوا من ذلك كله قبل أن تقع المقاسم قال مالك وإنما أرى الإبل والبقرة والغنم بمنزلة الطعام يأكل منه المسلمون إذا دخلوا أرض العدو كما يأكلون من الطعام قال يعجبني قال مالك ولو أن ذلك لا يؤكل حتى يحضر الناس المقاسم ويقسم بينهم أضرم ذلك بالجوش قال يعجبني قال مالك فلا أرى بأساً بما أكل من ذلك كله على وجه المعروف والحاجة إليه ولا أرى أن يدنر أحد من ذلك شيئاً يرجع به إلى أهله ﴾ ش وهذا كما قال وقد تقدم من قولنا أن ما ينتفع به في أرض العدو مما عندهم على ضربين مباح غير مملوك وقد تقدم القول فيه والثاني أصله الملك ولكنه أبيع الانتفاع به للغذاء والقوة وذلك كل مطعوم من أموال الروم وجسد المسلمون في بلادهم فإن لمن وجده أكله في دار الحرب ويعلفه وابه ولا يحتاج في استباحته إلى قسم ولا إذن الإمام وإنما يكون الأخذ له أحق لحاجته منه وما فضل منه عنه أعطاه من احتاج إليه من الغازين فإن لم يجد محتاجاً إليه رفعه إلى صاحب المعانم والأصل في ذلك ما روى عن ابن عمر أنه قال كنا نصيب العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه (مسئلة) وأما الحيوان المباح أكله كالبقرة والغنم والإبل فإنها في ذلك بمنزلة الطعام عند مالك وقال الشافعي لا يذبح شيء من ذلك إلا لضرورة إذا عديموا الطعام والدليل على ما نقلوه أن الحاجة إلى أكلها والافتقار إليها أشد من الحاجة إلى العسل والعنب فإذا جازأكل العسل والعنب فبأن يجوز الافتقار بلحوم الغنم والبقرة أولى وأحرى

(فصل) قوله فلا أرى بأساً بما أكل من ذلك كله على وجه المعروف والحاجة إليه يراد أن الذي أبيع له من ذلك كله على وجه جرت العادة بأكله وأما ذبح الحيوان وإتلافه أو ذبح الكثير منه الذي يكفي يسيره ويخرج فيه عن حد الافتقار البالغ إلى حد الفساد والانتهاب والتبذير فإن ذلك ممنوع إلا أن يراد إفساده إذا لم يقدر وأعلى العدو إذا لم يطيقوا انتقاله
(فصل) وقوله ولا أرى أن يدنر أحد من ذلك شيئاً يرجع به إلى أهله يراد ما له من ذلك بالوقية وإنما أن يأكل منه حتى ينصرف فإن فضل منه شيء تصدق به لأن يكون التافه اليسير كالقديد والكعك مما يقل ثمنه (مسئلة) وأما ما أخذ من ذلك للقوة والاستعداد كالفرس والسلاح والثوب ينتفع به حتى ينقضي غزوه فهذا يختلف أصحابنا فيه فقال ابن القاسم له أن يأخذ ذلك من احتاج إليه بغير إذن الإمام وينتفع به حتى ينقضي غزوه وروى على بن زياد وابن وهب ليس له أن يأخذ شيئاً من ذلك ولا ينتفع به وجه ما قاله ابن القاسم أن هذا مما تدعو الحاجة إلى الانتفاع به فجاز أن ينتفع به من أخذه دون قسمة كالطعام ووجه الرواية الثانية أن هذا مما ينتفع به مع بقاء عينه وله قبة فلم يكن لأحد من القائمين الانفراد به كالذهب والورق والخل والوطاء ص ﴿ سئل مالك عن رجل يصيب الطعام في أرض العدو فيأكل منه ويتزود فيفضل منه شيء يصلح له أن يعبسه فيأكله في أهله أو يبيعه قبل أن يقدم بلاده فينتفع بفنه فقال مالك إن باعه وهو في الغزو فأي أن يجعل ثمنه في غنائم المسلمين وإن بلغ به إلى بلده فلا أرى بأساً أن يأكله وينتفع به إذا كان يسيراً فأيها ش وهذا كما قال أنه إن باع شيئاً مما فضل عنه من الطعام أو ما لم يفضل منه وكان محتاجاً إليه فأراد بيعه من تجار معه فإنه على ضربين أحدهما أن يرغب في بيعه رغبة في ثمنه واختصاصه به فإن ذلك غير مباح له

لانه انما أبيع له أكله والاتقاع به وأما بيعه وأخذ ثمنه فغير جائز ووجه ذلك انه لا يملكه قبل الأكل ولذلك لو أفرضه أحد من الغازين أو باعه منه بنسيئة لم يلزم المبتاع أن يقضيه الثمن ولا المقرض أن يوفيه القرض (مسئلة) وأما ان باعه لحاجة أن يصرف ثمنه فيما يحتاج اليه من السلاح واللباس فقد قال ابن سحنون عن بعض أصحابنا لا بأس بذلك لأن له أن يأخذ هذا من المغم إذا وجد فيه فإذا لم يجد له وأمكنه أن يأخذ من المغم ما أبيع له أخذه ليتوصل به اليه فان له ذلك كالأكل بدل طعاما لا يحتاج اليه في طعام محتاج اليه وهذا يقتضي أنه يجوز أن يتباع به طعاما وقد قال ابن حبيب هو مكروه لانه اذا صار ثمننا واجب أن يرجع مغنا وهذا يقتضي أنه لا يجوز أن يتباع به طعاما وانه متى صار ثمننا واجب أن يرجع مغنا كالأكل أخذ دينار أو درهما فانه لا يجوز له أن ينفرد به

﴿ ما يرد قبل أن يقع القسم مما أصاب العدو ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر أدق وأن فرسالة عار فاصابها المشركون ثم غنمها المسلمون فردا على عبد الله بن عمر وذلك قبل أن تصيبها المقاسم ﴾ ش قوله أن عبد الله بن عمر أدق يريد ذهب وان فرسالة عار يريد أيضا ذهب قال أبو عبد الله البخاري عار الفرس مشتق من العير وهو حمار الوحش يريدانه فعل مثل فعله في النفار والفرار وقال ابن دريد في جهمته عار الفرس يعبر عيرا اذا انطلق من مريضه فذهب على وجهه وكذلك البعير وقوله فأصابها المشركون يريد صار ذلك بأيديهم وفي قبضتهم وحيازتهم ثم غنمها بعد ذلك المسلمون فردا على عبد الله بن عمر يريدانه ما ردا الى ملكه لما علم أنهم له قبل أن تصيبها المقاسم يريد مقاسم الغنائم من أهل الجيش وهذا حكم ما أصاب المشركون من أموال المسلمين ثم غنمها المسلمون ففرصها صاحب قبل أن يقسم وفي هذا ثلاث مسائل احدها أن يعرف صاحبه والثانية أن يعرف انه لمسلم ولا تعرف عينه والثالثة أن لا يعرف شيء من ذلك فأما ان عرف صاحبه وكان حاضرا فانه يدفع اليه لحديث عبد الله بن عمر ولانه باق على ملكه لم يزل عنه بتجدد ملك عليه (فرع) فان كان صاحبه غائبا معروفا بعينه فانه يوقف له قاله سحنون وقال ابن المواز ينظر الامام في ذلك للغائب فان رأى أن ينقله اليه وتكون عليه النفقة والاجرة ففعل وان رأى أن يبيعه عليه ويوقف له الثمن فعل وروى ابن وهب عن مالك ان عرف صاحبه ولم يستطع تسليمه اليه قسم وجه القول الاول انه باق على ملكه لم تنفقه القسمة فوجب أن لا يفوت عليه بالقسمة كالأكل كان حاضرا ووجه القول الثاني انه لو كان حاضرا لم يتقرر ملكه عليه الا أن يدفعه فاذا كان غائبا وكان ثم من يستحقه لم يحكم له به كالأكل كان في يد مالك معين (مسئلة) فان عرف أنه لمسلم ولم تعرف عينه فالذي عليه جمهور أصحابنا انه يقسم بين الغانمين ولا يكون له اذا قدم الا بالثمن بمنزلة ما لم يعرف أنه لمسلم وقال القاضي أبو محمد ان علم أنه لمسلم لم يجز للجيش تملكه وقسمته ولزم تركه الى أن يأتي ربه وجه القول الاول انه في أيدي الغانمين مستحقين له فلا يخرج عن أيديهم الا بأن يستحقه معين بدعيه ووجه الرواية الثانية ان الغانمين لا يدعون ملكه الا من جهة الغنيمة وقد ثبت لهم مالك تقدم ملكه فكان أحق بملكه (مسئلة) فاذا لم يعرف انه لمسلم فلا خلاف في انه يباع في المقاسم لانه بمنزلة سائر النفي وهذا اذا كان المشركون قد أخذوا ذلك من غير اختياره فأما ان دفعه اليهم طوعا مثل أن يبيعه منهم فلا يوفوه ثمنه أو يخافهم فيما حلهم به فلا حق له فيه اذا غنمها المسلمون قاله سحنون ووجه ذلك انه سلمه اليهم باختياره وملكهم اياه وذلك

﴿ ما يرد قبل أن يقع القسم مما أصاب العدو ﴾
حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عمر أدق وأن فرسالة عار فأصابها المشركون ثم غنمها المسلمون فردا على عبد الله بن عمر وذلك قبل أن تصيبها المقاسم

نحر وجهه عن ملكه فلا حق له فيه ص **قال يحيى** وسعت مال الكافي قول فيما يصيبه العدو من أموال المسلمين انه ان أدرك قبل أن تقع فيه المقاسم فهو رد على أهله وأما ما وقعت فيه المقاسم فلا يرد على أحد **ش** وهذا كما قال انه ان أدرك قبل المقاسم فانه يرد على صاحبه يكون أحق به من الغائبين وغيرهم وأما إذا لم يعلم انه له حتى وقعت فيه المقاسم فانه لا يرد على صاحبه ومعنى الردها هنا انه لا يكون أحق به دون من وذلك ان أخذ أهل الشرك الشيء على وجه القهرة شبهة تملك وهكذا كل ما تملكوه على وجه لا يصلح للمسلم أن يملك عليه فانه له ويصححه اسلامه عليه أو الحكم له بصلحته وقال الشافعي لا يصح ملكهم لشيء الاعلى الوجه الذي تملك عليه المسلمون ومن أسلم منهم وفي يده شيء من أموال المسلمين فلا شيء له فيه وورد الى صاحبه وكذلك ما أصابوا من أموال المسلمين ثم غفاه المسلمون فلا يعلم بذلك حتى قسم فان صاحبه أحق به يرد اليه بغير شيء ويعطى من صار اليه في قسمه قيمته من بيت المال والدليل على ما نقوله ان القهر والغلبة جهة تملك بها المسلم على المشرك فجاز أن يملك بها المشرك على المسلم كالبيع والصلح (مسئلة) اذا ثبت ذلك ففي هذا مسئلتان اخبرناهما أن يجد الانسان ملكه في الغنيمة قبل القسمة فلهذا أن يأخذه بغير قيمة وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال عمرو بن دينار اذا وصل الى دار الحرب ثم أخذه المسلمون بعده هذا فهو للغائبين والدليل على ما نقوله ان ملك المشركين على ما غفوه لم يستقر ولو استقر لما كان لصاحبه قبل القسمة ولا بعده او انما يتقوى بشبهة الاسلام فاذا لم تقترب به شبهة الاسلام فهو على ملك صاحبه الأول (مسئلة) فان أثبتته صاحبه بعد القسمة فهو أحق به وروى عن عمر بن الخطاب انه قال من هو بيده أحق به والدليل على ما نقوله ان من صار بيده له فيه شبهة ملك ومن كان له ملك ثابت صحيح كان أولى وحيازة المشركين له شبهة ملك لم تتم لان تمامها لا يكون الا بالاسلام فبقى لصاحبها فحق ولو أسلم من هـى في يديه لبطل حق السيد منها لتمام ملكه لها وحكم الامام ببيع العبد وقسمة ثمنه ليس يحكم بابطال حقه منه وانما هو حكم بصلته أخذ الغائبين ثمنه وبقى له فيه أن يقتدي به بذلك الثمن أو يتركه ولو حكم الامام بابطال حقه منه لما كان له رجوع فيه على قول سحنون ويرجع فيه على قول ابن القاسم لانه حكم غير جائز لانه لم يبطال به أحد ولا دعت اليه ضرورة فلم يكن فيه غير مجرد الضرورة فيجب أن يرد فيه وينقض (فرع) اذا ثبت له به أخذه فانه لا يكون له أخذه الا بالثمن يريده من عنده وقال الشافعي تدفع اليه القيمة من بيت المال والدليل على صحة ما نقوله ان العبد لا يدفع الى بيت المال وانما رد الى سيده فوجب أن تكون القيمة على من يصير اليه العبد أو يكون استحقاقا تاما فلا تجب فيه القيمة على أخذه ص **وسئل مالك** عن رجل حاز المشركون غلامه ثم غفاه المسلمون قال مالك صاحبه أولى به بغير ثمن ولا قيمة ولا غرم ما لم تنصبه المقاسم قال فان وقعت فيه المقاسم فاني أرى أن يكون الغلام لسيدته بالثمن ان شاء **ش** قوله ان صاحبه أولى به بغير ثمن ولا قيمة ولا غرم يريده ان أن يأخذه ولا يدفع فيه قيمة وهو ما يساوى يوم أخذه له ولا ثمن ان كان وقع فيه تباع بين المشركين قبل أن يغرم ولا يغرم بسبب ذلك من أنفق عليه ولا يكلف بسببه ووجه ذلك ان الغنيمة لا يستقر ملك الغائبين عليها بنفس الغنيمة وانما استقر بالقسمة وبه قال القاضي أبو الحسن وهو مذاهب أبي حنيفة وملك صاحبه يتقرر عليه حال الغنيمة فكان له أخذه بغير ثمن وأما ما بعد القسمة فلا خلاف في تقرير ملك الغائبين عليها فلم يكن لصاحب ذلك أخذه الا بالثمن كالشفعة

قال وسعت مال الكافي قول
فيما يصيبه العدو من أموال
المسلمين انه ان أدرك قبل
أن تقع فيه المقاسم فهو رد
على أهله وأما ما وقعت
فيه المقاسم فلا يرد على
أحد **وسئل مالك** عن
رجل حاز المشركون غلامه
ثم غفاه المسلمون قال
مالك صاحبه أولى به بغير
ثمن ولا قيمة ولا غرم ما لم
تنصبه المقاسم فان وقعت
فيه المقاسم فاني أرى أن
يكون الغلام لسيدته
بالثمن ان شاء

(فصل) وقوله فان وقعت المقاسم فاني أرى أن يكون الغلام له بالثمن ان شاء يريد بالثمن الذي صار الى الذي هو في يده بالقسمة ان كان النقي بيع وقسمت الأثمان وان كان النقي قسم فبقيمته يوم دفع اليه في القسمة وسواء دخل العبد زيادة أو نقصان عني أو غيره فان صاحبه لا يأخذ الا بجميع الثمن لانه انما يستحقه بسبب قديم كالشفعة (مسئلة) فان ادعى من صار اليه العبد بالقسمة ثمننا وأنكره المستحق فهو مصدق فيما يشبه فان أتى بما لا يشبه رد الى القيمة ووجه ذلك انه يخرج العبد من يده بعوض فكان القول قوله في ذلك العوض ما لم يتبين كذبه كالشفعة ص قال مالك في أم ولد رجل من المسلمين حازها المشركون ثم غنمها المسلمون فقسمت في المقاسم ثم عرفها سيدها بعد القسم انها لا تسترق وأرى أن يفقدها الامام لسيدها فان لم يفعل فعلى سيدها أن يفقدها ولا يدعيها ولا أرى للذي صارت اليه أن يسترقها ولا يستحل فرجها وانما هي بمنزلة الحرية لان سيدها يكلف أن يفقدها اذا جرحت فهذا بمنزلة ذلك فليس له أن يسلم أم ولده تسترق ويستحل فرجها ص وهذا كما قال ان أم الولد قد ثبتت ولاؤها للسيدة ولم يكمل عتقها لان سيدها قد بقي له فيها الاستمتاع وأكثر أحكام الرق من انتزاع المال والحجر وغير ذلك فاذا غنمها المشركون ثم صارت بأيدي المسلمين بالغنمية فان علم بذلك قبل القسمة فهي لسيدها وان لم يعلم بذلك حتى تصيبها المقاسم فان مالكا قال يفقدها الامام لصاحبها وقال ابن القاسم وغيره من أصحابنا يفقدها لنفسه صاحبها وجه قول مالك ان الامام يفقدها له انما ذلك لان صاحبها يجبر على افكها وليس سبب ذلك من جهته ولا من جهتها وانما ألزمه الامام ذلك بما فعل من القسمة وليس هذا بمنزلة الأمة لان له تركها وهذا ليس له اسلامها وتركها وجه الرواية الثانية ان لصاحبها فيها بقية ملك فله أن يفقدها ذلك المملوك منها لان القسمة شبهة ملك واذا كان منها ما يصح ملكه جاز أن يصح شبهة ملكه فاذا لم يصح الانتفاع بها الا لسيدها أجبر على أن يفقدها تلك المنفعة منها لان غيره لا ينتفع بها ولا يجوز له تسليمها لانه لا يملك اباحتها ملكا منها لغيره

(فصل) وقوله فان لم يفقدها الامام فعلى سيدها أن يفقدها يريد ان الامام ان ترك الواجب عليه من ذلك أو رأى فيه غير ما رآه مالك فان على سيدها أن يفقدها على كل حال وبما اذا يفقدها اختلف أصحابنا في ذلك فروى ابن القاسم عن مالك ان عليه أن يفقدها بثمن الذي أخفها به كان أكثر من القيمة وأقل وحكى ابن المواز عن أشهب والغيرة ان على سيدها الأقل من القيمة والثمن وجه قول مالك ان ما افتدى من ذلك لحق القسمة فانما يفقدها بالثمن كالأمة ووجه القول الثاني انه يجبر على اقتدائها فانزمت القيمة ان كانت أقل من الثمن وليس ذلك بمنزلة الأمة فانه مخير بين اقتدائها وتركها فذلك لزمه الثمن الذي اقتسمت به (مسئلة) فان ماتت قبل الحكم للسيدة فلا تنسب اليه من قيمتها لان الثمن انما هو ليفقدها فاذا ماتت فلا تنسب اليه من فداؤها وكذلك لو مات سيدها قبل أن يحكم له بها فهي حرة ولا تنسب عليها ولا على تركتها سيدها قاله معنون ووجه ذلك انها تعتق بعونه ولا تتبع تركه السيد بشئ لانه لا يقوم على ميت ولا تتبع هي بشئ لان ذلك ليس بسببها بخلاف الجنابة

(فصل) وقوله ولا أرى للذي صارت له أن يسترقها ولا يستحل فرجها يريد ان فيها ملكا لسيدها ولا يصح ازالته الى الرق واذا لم يحل للثاني استرقاقها لم يحل له وطؤها وانما على سيدها عوض ما يملكه سيدها منها فلما لم يتقرر ذلك ولم يميز كان عليه قيمة رقبته لان رقبته مشغولة بما بقي لسيدها فيها من الملك ولانها لو قتلت لكان له قيمتها فان كان غنيا أخذ ذلك منه وان كان فقيرا اتبع

قال مالك في أم ولد رجل من المسلمين حازها المشركون ثم غنمها المسلمون فقسمت في المقاسم ثم عرفها سيدها بعد القسم انها لا تسترق وأرى أن يفقدها الامام لسيدها فان لم يفعل فعلى سيدها أن يفقدها ولا يدعيها ولا أرى للذي صارت له أن يسترقها ولا يستحل فرجها وانما هي بمنزلة الحرية لان سيدها يكلف أن يفقدها اذا جرحت فهذا بمنزلة ذلك فليس له أن يسلم أم ولده تسترق ويستحل فرجها

في ذمته وان كان ميتا بطل حقه

(فصل) وقوله انما هي بمنزلة الحرية يريد انه لا يصح لمن هي في يده ان يملكها فهي بمنزلة الحرية في حقه وقوله لان سيدها ككفها ان يفتديها اذا جرحت يريد انها لو جنت على أحد لكف سيدها ان يفتديها فهذه بمنزلة ذلك في وجوب افتدائها عليه وقياسه على الجنابة يقتضي ان على سيدها ان يفتكها ممن هي في يده بالأقل من الثمن والقيمة كالجنابة انما هي الأقل من الارش والقيمة

(فصل) وقوله وليس له ان يسلم أم ولده تسترق ويستعمل فرجها يريد انه لا يجوز له ذلك فيجبر على اقتكاكها ص وسئل مالك عن الرجل يخرج الى أرض العدو في المفاداة أو التجارة فيشتري الحر أو العبد أو يوهب ان له فقال اما الحر فان ما اشتراه به دين عليه ولا يسترق وان كان وهب له فهو حر ولا شيء عليه الا ان يكون الرجل أعطى فيه شيئا مكافأة فهو دين على الحر بمنزلة ما اشتري به وأما العبد فان سيده الاول مخير فيه ان شاء أن يأخذه ويدفع الى الذي اشتراه عنه فذلك له وان أحب أن يسلمه أسلمه وان كان وهب له فسيده الاول أحق به ولا شيء عليه الا ان يكون الرجل أعطى فيه شيئا مكافأة فيكون ما أعطى فيه غرما على سيده ان أحب أن يفتديه ✕ وهذا كما قال ان الرجل اذا خرج الى أرض العدو في المفاداة أو التجارة الخرج الى أرض العدو على ثلاثة أضرب الجهاد والمفاداة والتجارة فاما دخول أرض الحرب للجهاد فقد تقدم ذكره وفضله وأما دخولها للمفاداة ودخولها للتجارة فقال سحنون من ركب البحر الى بلاد الروم في طلب الدنيا فهي حرة ونهى عن التجارة الى أرض السودان لان أحكام الكفر تجري هناك عليه

(فصل) وقوله فيشتري الحر أو العبد أو يوهب ان له اما شراء الحر فانه لا يصح الا بان لا يعلم انه حر فاشتراه ثم تبين له ذلك ولعله سمي الفداء شراء والأصل في ذلك ان فداء المسلمين وتخليصهم من ايدي المشركين واجب لازم رواه أشهب عن مالك قال ولو لم يقدروا ان يفتدوهم الا بكل ما يملكون فذلك عليهم وقال أشهب لما سئل عن فداءهم بالخمر لا يفتدون بها ولا يدخل في نافلة بمصيبة فيها نافلة ولعل هذا ان يكون رأى أشهب وروى عن مالك خلافاً وجهوا أصحابنا على قول مالك والأصل في ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال أطعموا الجائع وعودوا المريض وفكوا العاني والدليل على ذلك من جهة المعنى ما احتج به مالك من انه يلزم القتال لاستنقاذهم وفيه اثلاث المخرج وسفك الدماء فبان يلزم استنقاذهم بالمال أولى وفي هذا الباب خمس مسائل احداها فيما يجوز فداؤهم به والثانية في الحكم بيننا وبينهم ان لم يتفق الفداء والثالثة في وجوب الرجوع على الأسير بما فدى والرابعة في تبين من لا يرجع عليه بالفداء والخامسة في تداعي الأسير والمغادى في مبلغ الفداء فاما الاولى فاختلف أصحابنا فيها فذهب ابن القاسم الى انه يفتدى من الأموال بما يجوز أن يملكهم اياه ولا يتقون به فاما ما لا يجوز أن يملكهم اياه من رقيق المسلمين فلا يفتدون به لانه فداء مسلم بمسلم وحقه ما واحد في وجوب الاستنقاذ منهم وكذلك الخمر والخمر يرفاهه لا يجوز أن يملكهم شيئاً منه وكذلك ما يتقون به على المسلمين كالخيل والسلاح لانهم يرفعون اليها أسيرا واحداً ويتقون بما يصبر اليهم من الخيل والسلاح على جماعة المسلمين وقال ابن الماجشون وأشهب يفتدون بجميع أنواع المال مما يمكننا نحن أن نملكه وملكهم اياه فاجازا فداءهم بالخيل والسلاح ووجه ذلك ان الخيل والسلاح قوتهم بامتربة مؤجلة واذا انتهت لهذا المسلم موجودة وقال سحنون يفتدون بكل شيء حاشا المسلمين فيجوز فداءهم بالخمر فقال تباع لهم الخمر للفداء وهي ضرورية

وسئل مالك عن الرجل يخرج الى أرض العدو في المفاداة أو التجارة فيشتري الحر أو العبد أو يوهب ان له فقال اما الحر فان ما اشتراه به دين عليه ولا يسترق وان كان وهب له فهو حر وليس عليه شيء الا ان يكون الرجل أعطى فيه شيئا مكافأة فهو دين على الحر بمنزلة ما اشتري به وأما العبد فان سيده الاول مخير فيه ان شاء أن يأخذه ويدفع الى الذي اشتراه عنه فذلك له وان أحب أن يسلمه أسلمه وان كان وهب له فسيده الاول أحق به ولا شيء عليه الا ان يكون الرجل أعطى فيه شيئا مكافأة فيكون ما أعطى فيه غرما على سيده ان أحب أن يفتديه

ووجه ذلك ان الضرورة تتبع الانتفاع بالمحرمات ولذلك أبيع كل الميتة وضرورة هذا الأسير مثل ذلك وأشد فكان له الانتفاع بالخمر والخنزير لانه ضروريته * وأما المسئلة الثانية وهي أن يأتي أهل الحرب بأسرى المسلمين للفداء فيطلبون فيهم ما لا يستطيعون فيرون صرفهم إلى بلاد الحرب قال مالك وابن القاسم لم أن يرجعوا بهم ولا يؤخذون منهم الا برضاهم وقال ابن الماجشون وغيره ان أراد الذي في يده الاسير قيمته أو أكثر من ذلك ييسر دفعته اليه والا أخذ منهم قهرا ودفعته اليهم قيمته ووجه قول مالك انهم نزلوا على عهد فلا يجوز نقضه وغلبتهم على ما بأيديهم ووجه القول الثاني ما احتج به أصبغ اننا لم نعهدهم على مخالفة أحكام الله تعالى وانما عاهدناهم على أن نفي لهم بشر وطهم ما لم يخالفوا الحق (فرع) وأما الذي يراعى في قيمتهم قال سحنون يراعى في ذلك فداء مثلهم ليس القرشي والعربي كالا سود والمولى قال ابنه فقد فديت الاسارى الذين كانوا يسردانية على قيمتهم عبيدا قال انما ذلك لأنهم غير معروفين عندي من ذوى القدر * وأما المسئلة الثالثة وهي وجوب الرجوع على الاسير بالفداء لمن شاء ذلك فالذي عليه جمهور أصحابنا أن الاجنبي يرجع على الاجنبي بمافداه به وان كان أضعاف ثمنه قاله ابن القاسم وسحنون فان وجدته عنده أخذه منه قال عبد الملك وسحنون وهذا أحق بماله من غرمائه حتى يستوفي الفداء واحتج عبد الملك بان الفداء أكمن الدين لأنه يجبر على فدائه بأضعاف قيمته ودينه انما يدخل في ذمته باختياره وقال محمد بن المواز انما هذا في ماله الذي أحرزه العدو مع رقبته (فرع) فان كان ما اشتراه به مملو مثل رجوع عليه بمثله وان كان مما يرجع الى القيمة رجوع عليه بقيمته فان كان خرا أو خنزيرا فقد قال سحنون ان كان المشتري مسلما لم يرجع عليه بشئ هنه راية ابنه عنه ويحتمل على قوله انه اشتراه بالخمر والخنزير انه يرجع على الاسير بثمن ذلك قال سحنون وان كان المشتري ذميا رجوع عليه بقيمة الخمر والخنزير لأنه مال وان كان ممن يبول الميتة فهذا حكمها * وأما المسئلة الرابعة وهي تمييز من يرجع عليه بالفداء من غيره فالتاس في ذلك على ثلاثة أضرب أحدهم وذو حارم ومن يعتق عليه فأما الجانب فانه يرجع عليهم على كل حال إلا أن يرد الصدقة عليهم وكذلك الاقارب ممن ليسوا بذى محارم فلذلك جعلناهم في جملة الاجانب وأما من يعتق عليه فلا رجوع له عليهم فيما فداهم به عرفهم أو لم يعرفهم إلا أن يقول له افدوا لك الفداء على وأما ذو المحارم غيرهم والزوجة فانه ان فداهم وهو لا يعلم من هم فله الرجوع عليهم لأنه لم يقصد الهبة فان عرفهم فلا رجوع له عليهم إلا أن يأمره هم بفدائهم ليرجع عليهم قال سحنون والاصل في ذلك أن كل من لا يرجع عليه بثواب الهبة فانه لا يرجع عليه بالفداء ومن يرجع عليه بثواب الهبة فانه يرجع عليه بالفداء وقد قال القاضي أبو محمد في هبة أحد الزوجين الآخر روايتان عن مالك أحدهما الاثواب عليه وعلى هذا بنى سحنون هذه المقالة والثانية عليه الثواب فيجب أن يرجع أحد الزوجين على الآخر بالفداء فيا ساعلى هبة الثواب * وأما المسئلة الخامسة وهي تداعى الاسير والمفادى في الفداء فاختلف أصحابنا فيه فذهب أكثرهم الى أن القول قول الاسير في انكار الفداء حجة وفي انكار بغضه فان أتى بما يشبه حكم عليه به ولم يقض عليه بغيره سواء أخرجه من أرض الحرب أو لم يخرج منه منار واه ابن حبيب عن ابن القاسم وابن الماجشون ومطرف وأصبغ قال ابن حبيب وقيل اذا أقر الاسير أنه فداه واختلفا في قبر الفداء فالتادى بمدق ويصير كآثره في يديه وهذا خلاف قول مالك وقد قال سحنون مثل هذا القول قول التادى اذا كان الاسير بيده

عن أبي محمد مولى أبي قتادة عن أبي قتادة بن ربعي أنه قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حنين فلما التقينا كانت للمسلمين جولة قال

فرايت رجلا من المشركين
قد علل رجلا من المسلمين
قال فاستدريت له حتى آتته
من ورائه فضربته
بالسيف على حبل عاتقه
فأقبل على فضيضة
وجئت منارج الموت
ثم أدركه الموت فأرسلني
قال فلقيت عمر بن الخطاب
فقلت ما بال الناس فقال
أمر الله ثم إن الناس
رجعوا فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم من قتل
قتيلا عليه بيعة فله سلبه
قال ففقت ثم قلت من
يشهد لي ثم جلست ثم قال
من قتل قتيلا عليه بيعة
فله سلبه قال ففقت ثم قلت
من يشهد لي ثم جلست
ثم قال ذلك الثالثة ففقت
فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم مالك يا أبا قتادة
قال فاقتصمت عليه القصة
فقال رجل من القوم
صدق يا رسول الله وسلب
ذلك القليل عندي فأرضه
عنه يا رسول الله فقال

(فصل) وقوله وأما العبد فان سيده الاول يخبر فيه فان شاء أن يأخذه ويدفع الى الذي اشتراه منه فذلك له وان أحب أن يسلمه أسلمه هذا حكم العبد القن سيده مخبر فيه وكذلك المكاتب والمذبر والمعتق الى أجل وأما أم الولد فانه يجبر على أخذها بالثمن الذي اشترى به والفرق بينهما أنه يجوز بيع ماله في المكاتب والمذبر والمعتق الى أجل وأخذ العوض عنه ولا يجوز له ذلك في أم الولد

ص **ع** ماله عن يعقوب بن سعيد عن عمرو بن كثير بن أفلح عن أبي محمد مولى أبي قتادة عن أبي قتادة بن ربعي أنه قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حنين فلما التقينا كانت للمسلمين جولة قال فرأيت رجلا من المشركين قد علا رجلا من المسلمين قال فاستدرت له حتى أتيت من وراءه فضربته بالسيف على جبل عاتقه فأقبل على قضيض ضعة وجدت منها ربح الموت ثم أدركه الموت فأرسلني قال فلقيت عمر بن الخطاب فقلت ما بال الناس ثم ان الناس رجعوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا له عليه بيعة فله سلبه قال فقمت ثم قلت من يشهد بي ثم تجلس ثم قال من قتل قتيلا له عليه بيعة فله سلبه قال فقمت ثم قلت من يشهد بي ثم تجلس ثم قال ذلك الثالثة فقمت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مالك يا أبا قتادة قال فاقتضت عليه القصة فقال رجل من القوم صدق يا رسول الله وسلب ذلك القتيل عندي فارضه عنه يا رسول الله فقال أبو بكر لها الله إذا لا يعمد إلى أسد من أسد الله يقاتل عن الله ورسوله فيعطيك سلبه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم صدق فاعطه أياه فأعطانيه فبعت الدرع فاشتريت به مخزفا في بني سلمة فانه لأول مال تأثلته في الاسلام **ع** ش قوله فلما التقينا كانت للمسلمين جولة يريد بعض الانهزام وانما انهزمت مقدمة الجيش والنبي صلى الله عليه وسلم ثابت ولذلك قال رجل للبراء بن عازب يا أبا عامر أة اكنتم فرتم يوم حنين قال لا والله ما ولي رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكنه خرج سباق أصحابه وخفافهم حسرا ليسوا بسلاح فأثاومارماة جمع هوازن وبني نصر ما يكاد يسقط لهم سهم فرشقوهم رشقا ما يكادون يخطئون فأقبلوا هناك إلى النبي صلى الله عليه وسلم وهو على بغلة البيضاء وابن عمه أبو سفيان بن الحرث بن عبد المطلب يقوده فترسل واستنصر ثم قال أنا النبي لا كذب أنا ابن عبد المطلب ثم صف أصحابه

(فصل) وقوله فرأيت رجلا من المشركين قبعلا رجلا من المسلمين بمحتمل أن يريد يظهر عليه وأشرف على قتله ويحتمل أن يريد أنه صرعه وقوله فاستدبرته حتى أتيت من وراءه فضربته بالسيف على حبل عاتقه ظاهر هذا أنه لم ير أحدهما إلى صاحبه ويؤكد هذا قوله فلما التقينا كانت المسلمين جولة وأنه انما التقى أحدهما الآخر بالتقاء الجيش ولو كان كل واحد منهما برز إلى صاحبه لم يجز لأبي قتادة أن يقتله إذا ظهر على المسلم واختلف أصحابنا في جواز دفع المشرك عن المسلم إذا تبارز أو ظهر عليه وخيف عليه أن يقتله فقال أشهب ومسنون يعان ويدفع عنه المشرك ولا يقتل لأن مبارزته عهدان لا يقتله إلا من بارزه وقال مسنون أيضا ليعان بوجه رواء ابن المواز عن ابن القاسم * وسئل مالك أيعان فقال إن خاف الضعف فلا يبارز (فرع) فإن قتل المشرك

غير الذي يبارزه فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم على الذي قتله ديتيه وقال أشهب لادية عليه
 (مسئلة) فان بارز ثلاثة من المسلمين ثلاثة من المشركين فلا بأس لمن قتل صاحبه من المسلمين
 أن يعين صاحبه في القتل والدفع كما فعل علي بن أبي طالب رضي الله عنه وحزرة بن عبد المطلب
 في معونة عبيدة بن الحرث يوم بدر ووجه ذلك أنهم قد رضوا بتعاونهم فهم بكما عاة الجيش تلقى جماعة
 جيش آخر فلا بأس بتعاونهم
 (فصل) وقوله فضمني ضمة وجدت من أريج الموت يريد أنه وجد من شدتها ألمها يقرب من ألم
 الموت ويحتمل أن يريد أنه خاف من شدتها الموت وقوله ثم إن الناس رجعوا يحتمل أن يريد
 رجعوا من جوعهم ويحتمل أن يريد رجعوا من القتال بعد الفراغ منه وقال رسول الله صلى الله
 عليه وسلم من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه والذي ذهب إليه مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 قال ذلك بعد أن برد القتال ولو لم يقله لم يكن للقاتل سلب فان السلب الذي نقله رسول الله صلى
 الله عليه وسلم للقاتل إنما هو من الخس والدليل على أن هذا القول إنما كان بعد الفراغ من
 القتال الذي فيه وقع القتال قوله ثم إن الناس رجعوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من
 قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه وهذا يقتضي أن قوله صلى الله عليه وسلم كان بعد رجوعهم فان كان
 رجوعهم ذلك من القتال فهو ما قلناه وإن كان رجوعهم من الهزيمة فانه يقتضي أنه صلى الله عليه
 وسلم قال ذلك بعد التراجع من الهزيمة فممن قتل قبل التراجع ولذلك قام أبو قتادة فممن قتله قبل
 التراجع وقضى له سلبه ووجه آخر وهو أن القنبي وهو أوثق الناس وأحفظهم لحديث مالك قال
 في هذا الحديث ثم إن الناس رجعوا وجلس النبي صلى الله عليه وسلم فقال من قتل قتيلا فله سلبه
 وهذا يدل على أنه بعد الفراغ من القتال لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان راكبا على بقلته في حال
 القتال ومعلوم أنه لا يرجع عنه إلى الجلوس والراحة إلا بعد الفراغ منه ووجه آخر وهو أنه لا خلاف
 أن النبي صلى الله عليه وسلم إنما قال ذلك بعد الفراغ ورجوع الناس من الهزيمة وهذا يدل على أنه
 لم يرد به التعريض ولو أراد به التعريض على القتال ذلك اليوم لقاله في أول القتال وقبل الهزيمة
 ووجه رابع وهو ما روى أبو موسى الأشعري رضي الله عنه أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم
 فقال الرجل يقاتل للفنية ويقاتل للحمية ويقاتل ليري مكانه من الشهدا فقال من قاتل لتكون
 كلمة الله هي العليا فذلك في سبيل الله وإذا قال ذلك الإمام بعد تقضي الحرب كانت النيات قبله سليمة
 صحيحة ولم يقاتل أحد إلا لتكون كلمة الله هي العليا وإذا قاله في أول القتال أثمر ذلك في النيات
 وعرض الناس ليقاتلوا مما يحصل لهم من السلب (مسئلة) والدليل على أنه من الخس حديث
 عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث سرية قبل نجد ففقدوا إبلا كثيرة فكانت
 سهمانهم اثني عشر بعيرا وأحد عشر بعيرا ونفلوا بعيرا بعيرا فوجه الدليل منه أنه ذكر أن سهمانهم
 بلغت أحد عشر بعيرا ثم نفلوا بعيرا بعيرا وهذا يدل على أن النفل من غير الأربعة الأخماس ولا يمكن
 له غير الخس ومما يبين ذلك من جهة المعنى أن الأربعة الأخماس من الغنيمة للغنائم تجب المساواة
 بينهم فيه لا يزداد أحد منهم لغنائم ولا لقتال ولو كان فيه تفضيل لقتل أو قتال لوجب أن يفاضل بينهم
 للغناء فلا يأخذ عبد الله بن مسعود وأبو هريرة ما يأخذ علي بن أبي طالب والزيير بن العوام وخالد
 ابن الوليد والبراء بن مالك وأبو قتادة الأنصاري رضي الله عنهم ولما أجمع المسلمون على أن أخفهم
 سواء له وإن اختلفوا وتباينوا في القتل والقتال بطل أن يكون للقتل من يلاحد من الأربعة

الأخاس وإنما يكون التفاضل في الخس فانه محل للتفاضل والعطاء لبعض دون بعض على قدر اجتهاد الامام وأما الاربعة الأخاس فليست بمحل لاجتهاده ونحرم من هذا قياساً فنقول ان هذه مزية غناء فلم يجز أن يعاوض عليها بمزية عطاء من الاربعة الأخاس أصل ذلك لشدة القتال وحماية المسلمين والمدافعة عنهم والافراد بأخذ الغنائم العظيمة والاموال الجسيمة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فلو أن اماماً قاتل من قتل قتيلاً فله سلبه أو نفل رجل سلب قتيلاً فله من غير الخس فانه لا ينقض لانه من الامام حكم ما حكم بقول بعض العلماء فلا ينقض قاله معنون وفي هذا أربع مسائل احدها ما يقتضيه قول الامام من ذلك والثانية في ذكر من يستحق ذلك من الغنائم والثالثة في وصف من يستحق ذلك بقتله من المقتولين والرابعة في وصف السلب الذي يستحق بذلك فأما ما يقتضيه قول الامام من ذلك فان الامام اذا نادى في ذلك بلفظ يعمه ويم الناس مثل أن يقول من قتل قتيلاً فله سلبه فان هذا الحكم ثابت له ولجميع الناس وان خص نفسه بان قال ان قتل قتيلاً فله سلبه لم يكن له من ذلك شيء لانه قد جاني نفسه وأظهر ما نهى عنه من ترك المعاملة فلم يجز حكمه ووجب نقضه وان قال من قتل منكم قتيلاً فله سلبه فان هذا الحكم ثابت للناس دونه لانه قد أخرج نفسه منه بقوله منكم قال ذلك كله معنون (مسئلة) واذا قال الامام من قتل قتيلاً فله سلبه فكان القاتل ممن لا يسبهم فقد روى ابن معنون عن أبيه ان كان القاتل ذنباً فلا شيء له من السلب وكذلك لو قتل امرأة قال وأشهد برى أن يرضخ لأهل الذمة على قياس قوله له السلب من الخس لانه نفل واختلف قول الشافعي في العبد والمرأة والصبي والأظهر عندي على مذهبه ان من قتل قتيلاً منهم فله سلبه فان اللفظ عام وأما ان كان القاتل مخذلاً أو مرفجاً على المسلمين فانه ليس له من السلب شيء لانه لم يقاتل عن الله ورسوله (مسئلة) واذا قال الامام من قتل قتيلاً فله سلبه فقتل القاتل امرأة أو صبياً فقتل حتى معنون عن الأوزاعي ان قاتلاً فله سلبها وهذا يقتضي أن يكون المذهب وقد رأيت لمعنون ما يقتضيه وأما من قتل مستأسراً أو من لا يدافع فليس له من سلبه شيء (مسئلة) وأما السلب الذي يستحقه القاتل بهذا القول قال معنون قال أحبابنا لا نفل في العين وإنما هو الفرس وسرجه وجامه وخاتمه ودرعه وبيضته ومنطقته في ذلك من رجله الى ساعديه وساقيه ورأسه والسلاح ونحوه وحلية السيف تبع للسيف ولا شيء له في الطوق والسوارين والعين كله ولا في الصليب يكون معه وقال ابن حبيب يدخل في السلب كل ثوب عليه وسلاحه ومنطقته التي فيها نفقته وسواراه وفرسه الذي هو عليه أو كان يحسكه لوجه قتال عليه فأما ان كان يجنب أو كان منفلاً فليس من السلب فتحقيق مذهب معنون ان ما كان معه من لباسه المعتاد وما يستعين به على الحرب من فرس أو سلاح فهو من السلب ومذهب ابن حبيب ان ما كان عليه من اللباس والحلي والنفقة المعتادة وما يستعان به على الحرب فهو من السلب

(فصل) وقوله فقتل من يشهدلى ثم جلس يريده انه قام ليطلب سلب القاتل الذي قتله لما

مع من النبي صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلاً له عليه بيعة فله سلبه ثم تأمل قوله صلى الله عليه وسلم له عليه بيعة ولم يعلم بأن أحداً رآه يشهد له بذلك فقال في نفسه من يشهدلى بذلك فلما استبعد أن تكون له بيعة بما فعل من ذلك يصل بها الى استحقاق سلب القاتل الذي قتله جلس عن القيام في ذلك وسكت عن طلبه.

(فصل) وقوله ثم قال من قتل قتيلاً له عليه بيعة فله سلبه تكرار النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ثلاث

مرات يحتمل أن يكون قالها في ساعات مفترقة لكي يسمع قوله من يأتي بعد قوله الأول والثاني ويحتمل أن يكون جرى في ذلك على عادته صلى الله عليه وسلم أنه إذا قال قولاً أعاده ثلاثاً فيكون قال ذلك قولاً متقارباً وقيام أبي قتادة عند قوله الأول والثاني بعد أن جلس في الأول والثاني لما كان يتجدد له من الأمل في سلب قتيله بقول النبي صلى الله عليه وسلم بما كان ينبت في نفسه أنه مستحق لسلب ذلك القاتل لعامة بقتله ثم كان يجلس بعد ذلك عند ما تبين له أنه لا يدفع إليه الابينة وكان عنده أن بينته على ذلك معدومة وما الذي يثبت به هذا في مثل تلك المواضع أما من شهادته شاهدان بأنه قتله فلا خلاف في ذلك واحتجاج أصحابنا بخبر أبي قتادة أنه دفعه إليه بقول واحد دون يمين يدل على أنه يجوز أن يقبل فيه قول الواحد وذلك إذا قال الإمام من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه قال أبو بكر بعد ذلك للنبي شهادته به لا والله إذا لا يمد إلى أسد من أسد الله يقاتل عن الله ورسوله فيعطيك سلبه فاضاف السلب إلى ملكه بقول الشاهد الواحد وإذا كان هكذا فطريقه طريق الخبر لا طريق الشهادة (مسئلة) وأما إذا قال من قتل قتيلاً فله سلبه ولم يشترط البينة فقد قال ابن سحنون من جاء برأس فقال أنا قتلته فقد اختلف فيه قوله فعلى قوله الأول السلب له وعلى قوله الآخر لا شيء له الابينة فاما أن جاء بسلب فقال أنا قتلته صاحب هذا السلب فلا يأخذ السلب الابينة وجه القول الأول في التفريق بين الرأس والسلب أن الرأس في الأغلب لا يكون إلا يمد من قتله لأنه أقرب إليه من غيره وهو يمنع منه من أراده ولا يتركه وقد علم أن الإمام نفعه سلبه فهذا لا يشهد له وأما السلب فليس كونه يسهل شاهد له لأنه موضع سلب ولا يمنع منه غيره لأنه لا حق له فيه إلا كفه وأما على القول الآخر فلا فرق بينهما أنه لا يصدق صاحب الرأس ولا صاحب السلب فقال القاضي أبو الوليد إنه يجوز أن يقبل في ذلك الشاهد الواحد على ما تقدم من احتجاج أصحابنا بقول أبي قتادة والافطاهر لفظ البينة يقتضي الشهادة ولا يكون ذلك أقل من شاهدين ولا يجوز على هذا القول في ذلك الشاهد واليمين لأن الشهادة لا تتناول المال والعمالة والقتل وهو حكم في الجسد

(فصل) وقوله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مالك يا أبا قتادة يحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم لما رأى قيامه مرة بعد مرة اعتقد أنه ممن يستحق مثل هذا أو ممن في نفسه شبهة من استحقاقه فان كان مستحقاً له بين له وجه استحقاقه وهذا إليه فان لم يكن على ذلك الوجه بين له أنه غير مستحق له أو تفضل عليه ابتداء ويحتمل أيضاً أن يكون اعتقد فيه أن له حاجة فذهبه الحياة من أبلهاتها وتبعته حاجته على القيام اليها مرة بعد مرة فإراد أن يسهل عليه استفتاح الكلام فيها

(فصل) وقوله فاقصصت عليه يريد أنه أورد عليه ما جرى له والموجب لقيامه وجلسه فقال رجل من القوم صدق يا رسول الله وسلب ذلك القاتل عندي فارضه منه يا رسول الله وقول الرجل صدق شهادة لأبي قتادة بقتله وبإضافة السلب الذي عندي إلى ذلك القاتل لأن القاتل للقتيل يحتاج أن يبين أحدهما مباشرة قتله والثاني أن ذلك السلب له إذا وجد السلب عليه ومعه فان قلنا أن كون رأس القاتل معه شهادة له يقبل قوله فيجب أن يكون مع ذلك سلب القاتل بيده شهادة له به هذا أن قلنا أن طريقه طريق الشهادة وأن قلنا طريقه طريق الخبر فانه ظاهر فيما يديه

(فصل) وقول ذلك الرجل وسلب ذلك القاتل عندي عدة ورغبة إلى النبي صلى الله عليه وسلم في أن يهبه إياه من غير أن يكون قبله ويعرض أبا قتادة من ذلك ما يرضى به (فصل) وقوله رضى الله عنه لا والله إذا لا يمد إلى أسد من أسد الله يقاتل عن الله ورسوله فيعطيك

سلبه يريدان أبقتاده من أسد المؤمنين فاضافه الى الله لما كان عمله لله كما قال تعالى يشرب بها عباد الله فاضافهم الى الله تعالى لما كانوا عامدين له وقوله يقاتل عن الله ورسوله يريدانه يقاتل لتكون كلمتهما العليا ودينهما الظاهر وأضاف السلب الى القاتل بقوله فيعطيك سلبه لما كان قد استحقه بقوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه فاستحق بذلك كل قاتل سلب قتيله بعينه وانما وقف تسليعه لوجود البينة بذلك ولما استحق أبو قتادة سلب ذلك القتيل بعينه ملك أعيان السلب ولم يكن لاحد أن يعوضه منه الا باختياره فلذلك منع أبو بكر رضي الله عنه من أن يعطى غيره شيئا من ذلك بغير رضاه وان عوض منه

(فصل) وقوله يقاتل عن الله ورسوله يقتضي أن كل من كان من المقاتلين على هذا الوجه مستحق سلب القتيل بما تقدم من قول النبي صلى الله عليه وسلم ومن كان منهم لا يقاتل عن الله ورسوله فانه غير داخل تحت ذلك

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم صدق فاعطاه اياه تصديقا لقول أبي بكر بالمنع من أخذ الرجل لسلب قتيل أبي قتادة وأمره بالاعطائه أبقتاده ما كان عنده من سلبه لانه صلى الله عليه وسلم قد كان أوجه له بقوله من قتل قتيلا فله سلبه فاعطاه اياه الرجل فباع أبو قتادة الدرع وهذا يدل على أن ذلك كان من جلة ذلك السلب قال أبو قتادة فابتعت به مخرفا والمخرف البستان تكون فيه الفا كهة من الفرس وغيره والمخرفة هي الفا كهة وهذا يدل على أن الفرس من جلة الفا كهة لانه سمي بساتين المدينة بها وليس فيها شيء غير النخيل وأما قوله تعالى فيها فاكهة ونخل ورمان بعطف النخل والرمان على الفا كهة فعلى معنى التأكيد وكذلك قال تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسوله وجبريل وميكال فعطف جبريل وميكال على الملائكة وهما من أفاضل الملائكة

(فصل) وقوله واه لأول مال تأثله في الاسلام يريد بالمال ههنا الاصل الذي لا ينقل ولا يحول لانه لا خلاف أنه قد ملك قبل ذلك ما يقع عليه اسم مال من السلاح وغيرها ويحتمل أن يريد بذلك غير ذلك من الاموال ولكنه لم يكن اتخذها على معنى التأثله وانما اتخذها للحاجة اليها بالاستعمال كالثوب يلبسه وغير ذلك فلم يكن على معنى التأثله ص مالك عن ابن شهاب عن القاسم بن محمد انه قال سمعت رجلا يسأل عبد الله بن عباس عن الانفال فقال عبد الله بن عباس الفرس من النفل والسلب من النفل قال ثم عاد الرجل لمسأله فقال ابن عباس ذلك أيضا ثم قال الرجل الانفال التي قال الله تعالى في كتابه ما هي قال القاسم فلم يزل يسأله حتى كاد أن يخرجه ثم قال ابن عباس أندرون ما مثل هذا مثل صينغ الذي ضرب به عمر بن الخطاب ش سؤال الرجل عبد الله بن عباس عن الانفال فظاهره انه سأله عن الانفال المذكورة في قوله تعالى ينزلونك عن الانفال قل الانفال لله وارسول قال عكرمة ونجاهدوا بن عباس هي الغنائم قيل والانفال جمع نفل وانما سميت الغنيمة نفلا لانها تفضل من الله على الناس وروى عن ابن عمر وابن عباس أيضا ان الانفال هي الزيادات التي يزيد بها الأئمة للناس اذا شاؤا ذلك ولو كانت فيه مصلحة وقال الحسن الانفال ما شئ من العدو من عبد أو دابة للامام أن يعطى ذلك من شاء فن قال ان الانفال هي الغنائم قال ان الآية منسوخة بقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله جسده والرسول ومن قال بالقولين بعده جعلها محكمة فاذا تقرر ما ذكرناه واحتمل أن يكون سؤال الرجل عن الانفال المذكورة فكان سؤاله عن معنى هذه اللفظة ومقتضاها فأجاب عبد الله بن عباس بذلك كما يصح أن يكون منها وهو بعضها وانما يكون هذا جوابا لمن عرف أن الانفال هي الزيادات التي

وحدثني مالك عن ابن شهاب عن القاسم بن محمد أنه قال سمعت رجلا يسأل عبد الله بن عباس عن الانفال فقال ابن عباس الفرس من النفل والسلب من النفل قال ثم عاد الرجل لمسأله فقال ابن عباس ذلك أيضا ثم قال الرجل الانفال التي قال تبارك وتعالى في كتابه ما هي قال القاسم فلم يزل يسأله حتى كاد أن يخرجه ثم قال ابن عباس أندرون ما مثل هذا مثل صينغ الذي ضرب به عمر بن الخطاب

تثبت بالشرع أو بالعرف في الشرع وأما من سأل عن نفس الانتقال فليس هذا جوابه ولعل ذلك الرجل لم يتبين سؤاله ولا تبين مراده فاعتقد عبد الله بن عباس أنه لما كان يسئله عما قد جاوبه به أو لعله قد اقترن بسؤاله من سوء التأويل واطهار الإعجاب بقوله وأدعاء المعرفة بما سأل عنه وانفراده بمعرفة ذلك ما يقتضي أن يجاوبه ابن عباس بما جاوبه به أو لعله رأى أنه ممن لا يستحق السؤال عن هذه المسئلة وأنه ممن يجب عليه أن يسأل عن مسائل وضوئه وصلاته لقلته معرفته فيغفل ذلك ويقبل على السؤال عن مثل هذه المسائل التي لا تليق به ولا يفهمها ولا يحتاج إلى معرفتها فلذلك قال له ابن عباس أتدرون ما مثل هذا مثل صبيخ الذي ضرب به عمر بالدرة وقصة صبيخ المذكور ما روى سعيد بن المسيب قال جاء صبيخ التيمي إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال يا أمير المؤمنين أخبرني عن الداريات ذر وأقال هي الرياح قال فأخبرني عن الحاملات وقرأ قال هي السحاب قال فأخبرني عن الجاريات يسرا قال هي السفن ثم أمر به فضر به مائة وجعله في بيت فلما برأ دعابه فضر به مائة أخرى وحمله على قتب وكتب إلى أبي موسى الأشعري أ منع الناس من مجالسته فلم يزل كذلك حتى أتى أبا موسى فخلعه بالأيمان المغلظة ما يجد في نفسه مما كان يجد شيئا فكتب في ذلك إلى عمر فكتب عمر ما إنحاله إلا قد صدق فخل بينه وبين مجالسته الناس ص **سئل مالك عن قتل قتيل من العدو أو يكون له سلبه بغير إذن الإمام فقال لا يكون ذلك لا حد بغير إذن الإمام ولا يكون ذلك من الإمام إلا على وجه الاجتهاد ولم يبلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قتل قتيلًا فله سلبه أو قوله في الخصوص رجل بعينه أن قتل قتيلًا فله سلبه وإن قتل قتيلًا فلا نال الرجل من المشركين فله سلبه أو يقول من قتل قتيلًا من بني فلان من المشركين فله سلبه فيكون ذلك على حسب ما قاله ولا يكون لغيره وإنما يحب للإمام أن يقول على ما يؤديه إليه اجتهاده من النظر للمسلمين (فصل) وقوله ولم يبلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قتل قتيلًا فله سلبه اليوم حنين يحتمل معنيين أحدهما أنه إذا كانت المغازي قبل حنين وبعده عريت من هذا القول ومن هذا الحكم فلم يكن لمن قتل قتيلًا سلبه اليوم حنين فان ذلك يقتضي أن ذلك لا يكون إلا بآذن الإمام وحكمه وأنه إن قاله وحكم به نفذ حكمه به وإن لم ينقله لم يكن لمن قتل قتيلًا سلبه والمعنى الثاني أن قوله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسة وأجمع المسلمون على أن أربعة أخماسه للغنائم من هذه الآية وهذه الآية نزلت في غزوة بدر وقوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلًا فله سلبه يوم حنين فلا يجوز أن يكون الأول ناسخًا للثاني بل لا بد أن يكون الحديث ناسخًا لبعض حكم الآية أو مخصصًا لعمومها أو مفسرًا لحكمها وهو أن هذا الخمس الذي لله ولرسوله منصرف بعضه وهو سلب المقتول للقاتل إذا رأى ذلك الإمام وما قاله من أنه لم يبلغه أن ذلك كان اليوم حنين فهو على ما قاله فإنه لا يثبت فيه شيء قبل يوم حنين وما روى من ذلك في يوم بدر فن طريق ضعيفة لا تصح والله أعلم**

ما جاء في إعطاء النفل من الخمس

ص **سئل مالك عن أبي الزناد عن سعيد بن المسيب أنه قال كان الناس يعطون النفل من الخمس** قال مالك وذلك أحسن ما سمعت إلى في ذلك **ش** وهذا كما قال سعيد بن المسيب رحمه الله الناس كانوا يعطون النفل وهو الزيادة على أنصبتهم من الخمس لأنه لا يجوز أن يعطوا من غيره لأن الخمس

* قال وسئل مالك عن قتل قتيلًا من العدو أي يكون له سلبه بغير إذن الإمام قال لا يكون ذلك لا حد بغير إذن الإمام ولا يكون ذلك من الإمام إلا على وجه الاجتهاد ولم يبلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قتل قتيلًا فله سلبه اليوم حنين **ما جاء في إعطاء النفل من الخمس** * حدثني يحيى عن مالك عن أبي الزناد عن سعيد بن المسيب أنه قال كان الناس يعطون النفل من الخمس قال مالك وذلك أحسن ما سمعت إلى في ذلك

معرض لئلا هذا انما هو مؤقوف لمصالح المسلمين وليعط منه ما ينتفع به المسلمون وأما أربعة أخماس الغنيمة فهو لقوم معينين وهو مبني على المساواة لا يفضل فيه أحد لغنا ولا ينقص منه أحد لقلة غناء وهو أحب الأقوال إلى مالك هذا يقتضي أنه أحب إليه من قول من قال من غير الخمس ولا يخمس وإنما يخرج أولاً الأنفال للقاتلين ثم يخمس الباقي وليس معنى قوله أن هذا القول أحب إليه من الآخر أن الآخر عنده صحيح وأنه بما يحبه ولهذا عليه مزية وإنما معناه أن هذا أولى بأن يؤخذ به كما يقال إقامة الحقوق أولى من تضييعها **ص** **قال يحيى** وسئل مالك عن النفل هل يكون في أول مغنم قال ذلك على وجه الاجتهاد من الإمام وليس عندنا في ذلك أمر معروف موثق الاجتهاد السلطان ولم يبلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نفل في مغازية كلها وقد بلغني أنه نفل في بعضها يوم حنين وإنما ذلك على وجه الاجتهاد من الإمام في أول مغنم وفيما بعده **ش** قوله أنه سئل عن النفل هل يكون في أول مغنم معناه أن ينفل قوم ما يتصهم بشئ من الغنيمة لا مريدون به من سرية أو نحوها مثل أن يبعث سرية وينفلها الربع بعد الخمس فإن ذلك لها لأنه أمر قد حكم لها به الإمام وحكمه نافذ (مسئلة) فلو غنمت هذه السرية ثم لقيها عسكر آخر للمسلمين أخرجها الخليفة إلى جهة أخرى فإن كانت السرية ضعيفة عن النفير ذمها غنمت ولم يكن لها من العسكر الذي انفصلت عنه عون على ذلك فإن العسكر الثاني يشركهم في النفل والغنيمة فأصار للسرية من نفل أخذته وما صار لها من مغنم ضم إلى ما يأتي به العسكر الأول من المغانم وإن كانت السرية قوية على التخلص لم يشركهم العسكر الثاني في نفل ولا سهم (مسئلة) وإن أنفذ الأمير سرية على أناء بع بعد الخمس نفل لهم فلما فصلت أشهد أنه قد أبطل ذلك فقد قال سحنون له ذلك ما لم يغنموا ولا يكون له ذلك بعد أن يغنموا

قال يحيى وسئل مالك عن النفل هل يكون في أول مغنم قال ذلك على وجه الاجتهاد من الإمام وليس عندنا في ذلك أمر معروف موثق الاجتهاد السلطان ولم يبلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نفل في مغازية كلها وقد بلغني أنه نفل في بعضها يوم حنين وإنما ذلك على وجه الاجتهاد من الإمام في أول مغنم وفيما بعده

(فصل) وقوله أن ذلك على وجه الاجتهاد ليس فيه حدم معروف يريد أنه على وجه الاجتهاد من الإمام في مصالح المسلمين وما عودنا فقههم وليس فيه حدم معروف يريد موثق يلزم المصير إليه على كل حال لأن ما كان مصر وفا إلى اجتهاد الإمام يفعل به ذلك ويتركه إذا تركه وما حدى بالشرع ليس له النظر فيه ولذلك ما كان الخمس من المغنم لله ولرسوله وموكلاته يكن للإمام أن يزيد فيه ولا ينقص منه باجتهاده ولما كان أربعة أخماس الغنيمة بين الغانمين على السواء لم يكن للإمام أن يزيد من ذلك أحدا لغنا ولا ينقص من حظه لضعفه لرأى براه ولا لمصلحة يعتقدها وأما النفل فله الزيادة فيه والنقص منه فإن افرق بينهما

(فصل) وقوله ولم يبلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نفل في مغازية كلها يقتضي في ذلك من وجهين أحدهما أن يروى عن أحد من الثقات أنه نفل في مغازية والثاني أن يروى عن ثقة أنه نفل يوم أحد يوم كذا حتى يستوعب ذلك مغازية وهذا اللفظ يقتضي في الوجهين وإنما أثبت أنه بلغه أن النبي صلى الله عليه وسلم نفل في بعضها وهو يوم حنين وإنما أراد أن يثبت أن ذلك أمر غير لازم بالشرع وإنما هو بحسب ما يراه الإمام ويأذن فيه في بعض المواطن دون بعض ولو كان الأمر لازما في كل غزوة لحكم به النبي صلى الله عليه وسلم في سائر مغازيه كما حكم به يوم حنين ولما ثبت أنه حكم به في بعض المواطن ولم يبلغنا أنه حكم به في غيرها ولو حكم به لبغنا كما بلغ حكمه بذلك يوم حنين ثبت أنه إنما يحكم به في بعض المواطن لما كان يرى فيه من المصلحة في ذلك اليوم ولا يحكم به في غيرها لما كان يرى من المصلحة في ترك الحكم به في ذلك اليوم

(فصل) وقوله وانما ذلك على وجه الاجتهاد من الامام في أول مغنم وقتما بعده يريدانه قد يرى الامام وجه الصواب في أن يأمر به في أول المغنم وهو ما ذكرناه من أن ينقل السرية فيعطيه ثلث ما يغنمه أو ربعة تختص به دون الجيش لما يرى من المصلحة في ذلك للسرية والجيش وغيرهم وقد يرى الصواب أن يحكم به في آخر المغنم على حسب ما فعل يوم حنين فيفعل ذلك في آخر المغنم والله أعلم

✽ القسم للخيال في الغزو ✽

ص ✽ قال مالك بلغني أن عمر بن عبد العزيز كان يقول للفرس سهمان وللراجل سهم ✽ قال مالك ولم أزل أسمع ذلك ✽ ش يريد للفرس سهم يخصه وهذا يقتضي أن للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهم واحد لانه اذا كان للفرس خاصة سهمان وللراجل الذي يركبه سهم كالراجل المفرد فانه يكون للفارس ثلاثة أسهم وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة للفرس سهم واحد وللفارس سهم واحد وللفرس سهمان وللراجل سهم والدليل على ما نقوله ما روى أبو داود عن أحمد بن حنبل حدثنا أبو معاوية حدثنا عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أسهم لرجل وافر سه ثلاثة أسهم سهم ماله وسهمين لفرسه ودليلا من جهة المعنى ما ذكره الشيخ أبو بكر أن الفرس لما كانت مؤنثة أكثر من مؤنثة فارسه وغناؤه أكثر من غناء الفارس زيد في القسم من أجل ذلك (مسألة) اذا ثبت ذلك فانه يسهم للفرس الرهيص بدرب به كذلك قال مالك فاما المريض فاختلف أصحابنا في سهمه فقال مالك يسهم له وقال أشهب وابن نافع لا يسهم له وجه القول الاول انه على حالة يرجى برؤه ولا يترقب الانتفاع به كالذي يصيبه القيء الخفيف ووجه القول الثاني انه لا يمكن القتال عليه الآن فأشبهه الكبير (مسألة) وأما الكبير بدرب كذلك فلا خلاف انه لا يسهم له ولو أصاب بذلك بعد الادراب لا يسهم له قاله أشهب وأصيب ووجه ذلك انه على حالة لا يرجى برؤه ولا يترقب الانتفاع به وقوله انه يسهم له اذا أصابه بعد ان أدرب ليس بمقتضى قول مالك وانما مقتضى قول مالك انه انما يسهم له اذا أصابه بعد حضور القتال به وانما ذلك القول مبنى على قول ابن الماجشون وهو ينفع الى قول أبي حنيفة ص ✽ سئل مالك عن رجل حضر بافراس كثيرة فهل يقسم لها كلها فقال لم أسمع بذلك ولا أرى أن يقسم الا لفرس واحد الذي يقاتل عليه ✽ ش وهذا كما قال ان من حضر بافراس كثيرة فكان من يسهم له فانه لا يسهم له منها الا مع فرس واحد ولا يسهم لسايرها وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال الأوزاعي وأحمد بن حنبل يسهم لفرسين ولا يسهم لأكثر من ذلك وبهذا قال ابن وهب من رواية مصنفون عنه والدليل على ما نقوله انه انما يسهم لفرس يركبه فارس وأما فرس لا يركبه أحد ولا يقاتل عليه فلا منفعة فيه وهذا الفارس اذا كانت عنده عدة أفراس فانه لا يمكنه أن يقاتل على اثنين منها في وقت واحد ولا يكون فارس فرسين في وقت واحد فوجب أن لا يسهم الا لفرس واحد (مسألة) واذا كان الفرس بين رجلين فسه ما له للذي حضر به القتال وان كان الآخر يركبه في أكثر طريقه وعليه للاخر أجرته وان شهد عليه القتال جميعا فلكل واحد منهما بمقدار ما حضر عليه من ذلك وعليه نصف الاجارة قال مالك في كتاب ابن مصنفون ووجه ذلك ان المراعى في استحقاق السهم حضور القتال فكان أحقهم بالسهم من حضر عليه القتال وعليه نصف الاجرة كالذي يعمل على الدابة بينه وبين شريكه فان له ما أصاب في ذلك العمل وعليه نصف كراء الدابة في مثل ذلك العمل ص ✽ قال مالك

✽ القسم للخيال ✽

في الغزو ✽

✽ حدثني يحيى عن مالك أنه قال بلغني أن عمر بن عبد العزيز كان يقول للفرس سهمان وللراجل سهم قال مالك ولم أزل أسمع ذلك وسئل مالك عن رجل يحضر بأفراس كثيرة فهل يقسم لها كلها فقال لم أسمع بذلك ولا أرى أن يقسم الا لفرس واحد الذي يقاتل عليه ✽ قال مالك

لأرى البراذين والمهجن الا من الخيل لان الله تبارك وتعالى قال في كتابه والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة وقال وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم قال مالك وأما أرى البراذين والمهجن من الخيل اذا أجازها الوالى وقتل سعيد بن المسيب وسئل عن البراذين هل فيها من صدقة فقال وهل في الخيل من صدقة **ج** ش وهذا كما قال ان البراذين والمهجن من الخيل قال ابن حبيب البراذين هي العظام يريد الجافية الخلقة الغليظة الأجزاء وليست العرب كذلك فانها أضمر وأرق أعضاء وأحلى خلقه وأما المهجن فهي التي أبوها عربي وأما من البراذين فهي من المهجن وذهب مالك رحمه الله في قوله هذا الى أحد معنيين أحدهما ان اسم الخيل واقع على جميعها وان اختلفت في أنواعها فثنا العرب ومنها المهجن والمعنى أن يردها من الخيل أى ان حكمها حكمها وان لم يكن اسم الخيل يتناولها ومن ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان الأشعرين اذا املقوا جعوا أزوادهم ونسأوا وادبا فهم منى وأناسهم لم يردانه من الأشعرين في النسب ولا أنهم من قريش وإنما أراد ان خلقهم في المساواة أقرب الأخلاق الى خلقه الكريم العظيم صلى الله عليه وسلم واستدلال مالك بالآية يدل على انه أراد ان اسم الخيل يتناول البراذين والمهجن لانه تعالى قال والخيل والبغال والحمير فالتظاهر انه استوعب ذكر الحيوان المشار الى ركوبه والجل عليه ليعدد نفسه علينا بذكر الانعام وما يحمل عليه منها ثم ذكر الخيل والبغال والحمير فالتظاهر انه استوعب هذا الجنس ولم يذكر المهجن ولا البراذين فدل ذلك على ان اسم الخيل يتناولها

(فصل) وقوله وقال تعالى وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل الآية ومعنى ذلك انه اذا ثبت بالآية المقدمة ان المهجن والبراذين من الخيل ثم قال تعالى وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ثبت ان البراذين والمهجن محاسن الله لانها مما فقد أمر الله تعالى بان تربط في سبيل الله لينهبها الى العدو

(فصل) وقوله مالك وأما أرى ان البراذين والمهجن من الخيل اذا أجازها الوالى يريد ان حكمها ان سهم لها حكم الخيل قال ابن حبيب اذا أشبهت الخيل في القتال عليها والطلب بها أسهم لها ووجه ذلك ان هذا المقصود من الخيل السكر والفر عليها والطلب بها ولم يشترط ابن حبيب ائجاز الوالى لها وانما اشترط مالك ثلاثا يكون من التعلق والدوام بحيث لا يتقطع بها ولا يمكن القتال عليها فخل هذا يجب أن لا يجيزه الوالى وقال الشيخ أبو بكر اذا لم يكن بها عيب لا يقتل على مثلها قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وذلك عندى الى العيب اذا كان العيب أمرا ثانيا لا يرجي برؤهانه وأما ما روي برؤهانه فتقرب كالحصان لا يمنع السهم قال معنون واذا دخل دار الحرب بفارس لا يقدر أن يقتل عليه من كبر أو من صعب لا يركب فهو راجل ولم يكن ينبغي للامام أن يجيزه فهذا يدل على ان على الامام أن يتفقد أمر الخيل فميزها ما يجب ائجازته ويرد منها ما يجب رده مما لا منفعة فيه ولا يمكن القتال عليه (مسألة) وانما الخيل بمنزلة ذكور حايضهم لها رواء ابن عبد الحكم عن مالك ووجه ذلك انه يمكن عليها من القتال والطلب بما يمكن على ذكورها فوجب أن يسهم لها كما يسهم للذكور (مسألة) وانما صار الخيل لأمركب فيها ولا حل فلا يسهم لها فان كان فيه القوة على ذلك أسهم له قال ابن حبيب ووجه ذلك ان هذا مما لا يقتل على مثله ولا يتقطع به في فرار ولا طلب فلا يسهم له كالكثير (فرع) ولو دخل بفارس صغير في أرض العدو حتى كبر وصار يقتل عليه فله من يومئذ سهم فارس دون ما قبل ذلك رواء ابن معنون عن أبيه بمنزلة من بلغ من الصبيان بأرض

لأرى البراذين والمهجن
الا من الخيل لان الله
تبارك وتعالى قال في كتابه
والخيل والبغال والحمير
لتركبوها وزينة وقال
وعدوا لهم ما استطعتم
من قوة ومن رباط الخيل
ترهبون به عدو الله وعدوكم
فأما أرى البراذين والمهجن
من الخيل اذا أجازها
الولى وقتل سعيد بن
المسيب وسئل عن البراذين
هل فيها من صدقة فقال
وهل في الخيل من صدقة

مثل سعرها متعها لما منعه ذلك من أن يقسمه بينهم
 (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ثم لا تجدونني بخيلاً ولا جباناً ولا كذاباً يحتمل أن تكون ههنا
 ثم بمعنى الواو فيكون تقديره أني أقسم عليكم ما أفاء الله عليكم ولا تجدونني بخيلاً بشئ من ذلك ولا
 تجدونني جباناً ولا كذاباً ويحتمل أن تكون ثم على بابها في الترتيب والمهلة فيكون معنى ذلك أني
 أقسم عليكم جميع ما أفاء الله عليكم ثم لا تجدونني بعد هذا بخيلاً بما يكون لي منعه وصرفه إلى سواكم
 ولا كذاباً ولا جباناً وخص هذه الصفات بنفسها عن نفسه قال بعض المفسرين لأن وجود
 أضدادها من الجود والصدق والشجاعة من صفات الامام فنفي صلى الله عليه وسلم عن نفسه النقص
 التي لا يصح أن تكون في الامام ولا يصح أن يكون اماماً من كانت فيه وعلى هذا ما قاله عمران
 صفات الامام أكثر من هذه الصفات وهي إحدى عشرة صفة فقد كان يجب على هذا أن ينفي عن
 نفسه أضداد جميعها قال القاضي أبو الوليد رحمه الله والأظهر عندي أن يكون انما نفي عن نفسه هذه
 الثلاث لخلال لأنها مختصة بالحالة التي كان عليها لأنهم كلوا أسألوه ما أفاء الله من الغنائم والمال فأقسم
 أنه يقسم جميعها بينهم ولا يجذوه بخيلاً ولا كذاباً فيعسده من قسمتها ولا جباناً يحتمل أن يريد
 به عن عدو يظهر في الله عليه وأغنم مثل هذه الغنيمة وأكثر منها ويحتمل أن يريد جباناً عن
 السائلين له وأن قسمته التي عليهم لا يفعله عن جبن وضعف عن منعه وانما يفعله طاعة لله تعالى
 في أمره وتفضلاً على أمته

(فصل) وقوله فلما نزل رسول الله صلى الله عليه وسلم قام في الناس فقال أدوا الخياط والخيط
 يريد لما نزل من مركبه ذلك ولعل نزوله كان بالجعرانة لقسمة الغنائم وكانت الجعرانة إذا ذاك
 دار حرب وهذا يقتضي أن قسمة الغنيمة انما تكون في دار الحرب وهذا قال الشافعي وقال
 أبو حنيفة لا يقسم في دار الحرب والدليل على صحته في الحرب ما ذهب اليه مالك (مسألة) وأما
 الخياط والخيط فان الخياط واحد الخيوط والخيط الابرة ومن رواه الخياط فقد يكون الخياط
 الخيوط ويكون الابرة قال الله تعالى حتى يبلغ الجمل في سم الخياط ومعنى ذلك الأمر بإداء القليل
 التافه واذا وجب رد القليل فبأن يجبر رد الكثير الذي له القدر والقيمة أولى وهذه المسئلة
 كقوله تعالى ومن أهل الكتاب من أن تأمنه بقنطار يؤده اليك ومنهم من أن تأمنه بدينار لا يؤده
 اليك فمن أدّى القنطار فهو أقرب إلى أن يؤدى الدينار ومن لم يؤد الدينار فهو أبعد إلى أن يؤدى
 القنطار فاذا وجب أداء الخيط والابرة من الغنيمة فبأن يجب أداء الثوب والعين أولى وأحرى وفي
 الموازية وسع ابن القاسم فيما لا يمن له مثل الخرقه يرفع بها أو الخيط بخيط به أو مسله أو ابرة فقال له أن
 ينتفع به وقاله أصبغ وقال لا خلاف فيه قال مالك والذي يرد الخيط والسكة ومثله مما يمنه دانق
 وشبهه أخاف أن يرأى بذلك وليس يضيق على الناس وروى أشهب عن مالك في العتية ما كان منه
 درهم ونحوه له أن يجسه ولا يبيعه فعنى قوله صلى الله عليه وسلم أدوا الخياط والخياط انما هو على وجه
 المبالغة لا على معنى انما يقع عليه اسم خيط من ورأى أقل من ذلك يجب نقله ورده إلى الغنائم وهذا
 كما قال صلى الله عليه وسلم مالي مما أفاء الله عليكم ولا مثل هذا ثم تناول وبرة من الأرض ومعلوم أن
 مثل هذا لا يجب أدائه ولا يمكن الاحتراز منه ومن أخذه من غير غيره لغير أدى فلا يأنم بذلك
 (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فان الغلول عار ونار وشار على أهله يوم القيامة الغلول السرقة
 من المغنم فمن خان منه شيئاً فقد غل وأما الشار فهو بمعنى العيب والعار قال أبو عبيدة الشار العيب

والعار وأنشد للقطامي

ونحن رعية وهم رعاة * ولولا رعيهم شنع الشنار

فأمر صلى الله عليه وسلم بإداء القليل والكثير من الغنم فمن أخذ منه شيئاً بغير حقه فهو عليه يوم القيامة عار ونار وشنار

(فصل) وقوله ثم تناول من الأرض وبرة من بعير أو شيئاً يريد ما هو غاية في الندارة والقلّة والقهس

ثم قال صلى الله عليه وسلم والذي نفسي بيده ما لي مما أفاء الله عليكم إلا الخس يريد أن أربعة أخماسه

لهم لا يبقى له صلى الله عليه وسلم فيه وإنما له أخذ الخس فهو له بمعنى التصرف والاجتهاد في رده عليهم

ولذلك قال والخس مردود عليكم يريد ذلك الخس لأنه ليس في الغنيمة شيء يوصف بالخس ينفر

بحكم غير الخس الذي تقسم ذكره وهذا يدل على أن الخس إنما يصرفه الإمام على قدر ما يرى من

اجتهاده في مصالح المسلمين وأنه ليس فيه حق معين لأحد ص عن مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد

ابن يحيى بن حبان عن ابن أبي عمرة أن زيد بن خالد الجهني قال توفي رجل يوم حنين وأنهم ذكروه

رسول الله صلى الله عليه وسلم فزعم زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلوا على صاحبكم

فتغيرت وجوه الناس لذلك فزعم زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إن صاحبكم قد غل في

سبيل الله قال ففتحننا متاعه فوجدنا خرزات من خرز يهود ما يساوين درهمين عن ش قوله توفي

رجل يوم حنين كذا وقع في كثير من النسخ وهو غلط والصواب يوم خيبر وكذلك رواه الآيات

ويدل على ذلك أنه قال فوجدنا خرزات من خرز يهود ولم يكن يوم حنين يهود يؤخذ خرزهم

والقصة مشهورة وإنما كان ذلك إذ ففتحت خيبر

(فصل) وقوله فذكروا فأنزل النبي صلى الله عليه وسلم لكي يصلي عليه رجاء بركة صلاته ودعائه

صلى الله عليه وسلم وقوله صلى الله عليه وسلم صلوا على صاحبكم امتناعاً عما قصدوه فذكر ذلك له من

الصلاة عليه وقد علم من حاله صلى الله عليه وسلم أنه لا يمنع من الصلاة إلا على من لا ترضى حاله وأنه قد علم

أنه أحدث حديثاً عن من الصلاة عليه أما يخبره بذلك عند من يشهد بذلك عليه أو يوحى إلى

وهذه سنة في امتناع الأئمة وأهل الفضل من الصلاة على أهل الكبرياء على وجه الردع والجرع من مثل

فعلهم وأمر غيره بالصلاة عليه دليل على أن لهم حكم الإيمان لا يخرجون عنه بما أحدثوه من معصية وقد

روى ابن سخون عن أبيه عن معن عن مالك أنه قال لا بأس أن يصلى على من غل وذلك يحتمل

وجهين أحدهما أن يريد به أن يصلى عليه غير الإمام والثاني أن الإمام يخبر أن شاء صلى وإن شاء ترك

وإن ما فعل النبي صلى الله عليه وسلم من الامتناع من الصلاة على من غل لم يكن على وجه المنع من

الصلاة عليه وإنما كان ذلك لأنه رأى ذلك في ذلك الوقت أفضل وإن رأى الصلاة في وقت تكون

الصلاة أفضل أن يصلى وقد قال صلى الله عليه وسلم في الصلاة على المنافقين إن خيرت فاخترت

(فصل) وقوله فتغيرت وجوه الناس يحتمل أن يريد به وجوه المؤمنين لا متاعه صلى الله عليه وسلم

من الصلاة على من هو من جلتهم ولا يعلمون له ذنباً انفرده بغافوا أن يكون ما منع من الصلاة عليه

أمر أيشملهم فيهلكوا بذلك ويحتمل أن يريد به قبيلة وطائفة تغيرت وجوههم لما يخضعون من أمره

ولما غافوا أن يكون ذلك المعنى شائع فيهم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم إن صاحبكم قد غل على وجه التبيين للمعنى الذي منعه من الصلاة

عليه وفي ذلك زجر عن الغلول وإذهاب لما في نفس من لم يغفل وأمان له من امتناعه صلى الله عليه وسلم

من أن يصلى عليه ولما سمع المسلمون ذلك فتحوا متاعه لينظروا أهل يعبدوا بما غل فيه فيردوه إلى الغنائم

* وحدثنى عن مالك عن

يحيى بن سعيد عن محمد

ابن يحيى بن حبان عن

ابن أبي عمرة أن زيد بن

خالد الجهني قال توفي رجل

يوم حنين وأنهم ذكروه

رسول الله صلى الله عليه

وسلم فزعم زيد أن رسول

الله صلى الله عليه وسلم

قال صلوا على صاحبكم

فتغيرت وجوه الناس

لذلك فزعم زيد أن رسول

الله صلى الله عليه وسلم

قال إن صاحبكم قد غل

في سبيل الله قال ففتحننا

متاعه فوجدنا خرزات من

خرز يهود ما يساوين

درهمين

ولعله قد فعل ذلك ألباؤه فوجدوا خرزات من خرز يهود يحتمل أنهم عرفوا أنها من الغنائم
لأنهم انفصلوا عن غنائم اليهود بخير ولم يكن عندهم مثل هذا من المتاع لاسيما في ذلك الموضع الذي
لا يحتمل فيه الخرز زينة ولا بيع فعلموا بذلك أنهم أغل من الغنائم ويحتمل أن يكون عرف ذلك من
رأها من دور اليهود فظن أنه قد أداها فلما وجدها في متاعه بعد موته عرفها ووصفها بذلك على معنى
الاعلام بجنسها وقلة الانتفاع بها كما أخبر بقيمتها يعلم بتفاهة قيمتها وإن أخذ هذا المقدار على تفاهته
على هذا الوجه من جلة الكبائر التي تمنع من صلاة النبي صلى الله عليه وسلم وصلاة الأئمة وأهل
الفضل على من فعل ذلك ورضيه واستأثر به على جماعة المسلمين والله أعلم ص **و** مالك عن يحيى
ابن سعيد عن عبد الله بن المغيرة بن أبي بردة السكناني أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى
الناس في قبائلهم يدعوهم وأنه ترك قبيلة من القبائل قال وإن القبيلة وجدوا في برذعة رجل منهم
عقد جزع غلولا فأتاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فكبر عليهم كما يكبر على الميت **ش** قوله
إن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى الناس في قبائلهم يدعوهم يريد أن القبائل تعجز في نزولها
تنزل كل قبيلة في جهة فأتى النبي صلى الله عليه وسلم الناس في قبائلهم يريد في مواضعهم التي تعجزوا
فيها بالقبائل يدعوهم يريد أن أتياها القبيلة إنما كان للدعاء لها استخلافا للمسلمين واحسانا إليهم
وأراد أن تعجزهم بركة دعائه صلى الله عليه وسلم على وجه التخصيص به لكل قبيلة وتركه صلى الله
عليه وسلم قبيلة من تلك القبائل لم يأتهم ولادعاهم تنبها على فعل وجد منهم منع من ذلك ويحتمل
أن يكون صلى الله عليه وسلم فعل ذلك الفعل بعينه بالوحي ويحتمل أن يعلم أن ثم معنى يجب أن يمنع
من أجله وإن لم يعين له ذلك الفعل

(فصل) وقوله وإن القبيلة وجدوا في برذعة رجل منهم عقد جزع غلولا والجزع حجارة يتفلسفها
أمثال الخرز فتتظم فيه القلائد والعقود وكان ذلك الرجل قد غل ذلك العقود صيره في برذعته وهي
الفراش المبطن فلما علم القوم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يدع الاثنيان إليهم والدعاهم وقد فعل
ذلك لسائر القبائل الاحدث فيهم كشفوا عن ذلك الحدث وفتشوا متاعهم حتى وجدوا عندهم الغلول
(فصل) وقوله فأتاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فكبر عليهم كما يكبر على الميت يحتمل أن يكون
صلى الله عليه وسلم فعل ذلك على وجه الزجر عن مثل ما وجد عندهم من الغلول ولعله صلى الله عليه
وسلم قد أشار بتكبيره عليهم أربعا كما يكبر على الميت إلى أن حكمهم حكم الموتى الذين لا يسمعون
الوعظ ولا يمتثلون الأوامر ولا يجتنبون النواهي وقد قال الله تعالى إنك لا تسمع الموتى ولا تسمع
الصم الدعاء إذا ولوا مدبرين ويحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم قد أشار بذلك إلى أنهم بمنزلة
الموتى الذين انقطع عملهم وذلك أن كان يعلم أن من فعل ذلك منهم لا يقضى له بتوبة فكان ذلك بمنزلة
الاعلام بسوء مصيره كما قال صلى الله عليه وسلم للرجل المسهي قزمان وقد بلى في قتال المشركين بلاء
عظيما فقال إنه من أهل النار فكانت خاتمته أن قتل نفسه فيكون في هذا الحديث على من غل خاصة
وتماذى على كتمان ما غله وستره ولم يأت به إذا امتنع النبي صلى الله عليه وسلم من أتيا قبيلته والدعاء
لها ولا صرفه عن سوء معتقده في الاصرار على الغلول حتى فتش متاعه وجد الغلول عنده ولعل
معتقده في الايمان كان على مثل هذا فكان تكبير النبي صلى الله عليه وسلم كتكبيره على الميت
اعلاما بأنه في حكم الميت على ذلك الفعل والمعتقد وأنه لم يقض له بتوبة نسأل الله تعالى العفو والعافية
والعصمة برحمته ص **و** مالك عن ثور بن زيد الديلي عن أبي الغيث سالم مولى ابن مطيع عن

و حدثني عن مالك عن
يحيى بن سعيد عن عبد
الله بن المغيرة بن أبي بردة
السكناني أنه بلغه أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم أتى
الناس في قبائلهم يدعوهم
وأنه ترك قبيلة من القبائل
قال وإن القبيلة وجدوا
في برذعة رجل منهم عقد
جزع غلولا فأتاهم رسول
الله صلى الله عليه وسلم
فكبر عليهم كما يكبر على
الميت **و** حدثني عن
مالك عن ثور بن زيد
الديلي عن أبي الغيث سالم
مولى ابن مطيع عن

أبي هريرة قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام خيبر فلم نغنم ذهابا ولا ورقا إلا الأموال الثياب والمتاع قال فأهدى رفاعه بن زيد رسول الله صلى الله عليه وسلم غلاما أسود يقال له مدغم فتوجه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى وادي القرى حتى إذا كنا بوادي القرى بيننا مدغم يحيط رحل رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا جاءه سهم عائر فأصابه فقتله فقال الناس هنيئًا له الجنة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كلا والذي نفسي بيده إن الشعلة التي أخذ يوم حنين من المغانم لم تصبها المقاسم لتشتعل عليها نارًا قال فلما سمع الناس ذلك جاء رجل بشراك أو شراكين إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم شراك أو شراكين كان من نار؟ ش قوله عام حنين كذا قال عن مالك بن يحيى وابن القاسم والقعني وقال جماعة من الرواة عن مالك عام خيبر وقوله فلم نغنم ذهابا ولا ورقا إلا الأموال الثياب والمتاع الذي يظهر أن المراد من الأموال الثياب والمتاع دون الورق والذهب ويقال إنها لغة دوس والأظهر من لغة سائر العرب أن المال كل ما تمول وعلى هذا التأويل يكون قوله إلا الأموال المتاع والثياب استثناء من غير جنس لأنه استثنى الأموال التي هي المتاع والثياب بمال وهي الذهب والورق ويحتمل وجها آخر وهو أن يكون اسم المال واقعا على الورق والذهب والثياب والمتاع فيكون قوله فلم نغنم ذهابا ولا ورقا يعني أنه لم نغنم من المال ما هذه صفة ثم استثنى من ذلك فقال إلا الأموال التي هي الثياب والمتاع فيكون استثناء من الجنس

(فصل) وقوله فأهدى رفاعه بن زيد الجداى لرسول الله صلى الله عليه وسلم غلاما أسود يقال له مدغم ومعنى ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل الهدية من كل فرد منهم قال سحنون في كتاب ابنه ولذلك قبل هدية المقوقس أمير مصر والاسكندرية وهدية كيدر دومة ولم يقبل هدية غياض المجاشعي وقد قال بعض من تكلم على هذا الحديث إن هذا خاص بالنبي صلى الله عليه وسلم دون غيره من الأمراء وتعلق في ذلك بحديث أبي حنيفة عن النبي صلى الله عليه وسلم استعمل على الصدقة رجلا يقال له ابن اللبية فلما جاء قال هذا لكم وهذا أهدي لي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أفلا جلس في بيت أبيه فينظر هل يهدي له وهذا التأويل غير صحيح وذلك أن قبوله هدية مشرك ليس في طاعته ولا يجري عليه حكمه لا يخلو من إحدى حالتين إما أن يكون الكافر المهدي في حال منعة وقوة فأهدى إلى الخليفة أو الأمير فقد قال سحنون أنه لا بأس أن يقبلها وهي له خاصة وليس عليه أن يكافئه وقال الأوزاعي يكافئه من بيت المال وهي للمسلمين وقال سحنون وإن كان الروم في ضعف والمسلمون مشرفون عليهم فقد صدوا بذلك توهين عزهم فنهز رشوة لا يحل قبولها وقاله ابن القاسم من رواية عيسى عنه قال وهو بخلاف أن يهدي العليج لرجل من المسلمين هدية تكون له خاصة زاد ابن المواز عن ابن القاسم وقال إلا أن يتبين له أنه يهدي للإمبراطور بسبب الجيش لمودة قرابته ومكافأة أو غير ذلك مما يدل على أنه خاصة فذلك له وأما رده صلى الله عليه وسلم لهدية غياض المجاشعي وقوله أنا لا تقبل هدايا المشركين فيحتمل أن صح الحديث أن يكون على الوجه المنوع وأنه أراد بذلك إبطال حق من حقوق المسلمين وأما إنكاره صلى الله عليه وسلم على ابن اللبية قوله هذا أهدي لي فانه كان عاملا وهذه رشوة لأن عامل الصدقة لا يهدي إليه إلا لترك الهدى حقا وجب عليه أو يكف عنه ظلمه وإذا ثبت ذلك لازم له من غير رشوة وإذا ثبت ذلك فقد قال ابن حبيب أنه يقبلها الأمير وتكون لأهل الجيش قال ولا حاجة لاحد في هدية المقوقس للنبي صلى الله عليه وسلم يريد الاختصاص بهادون

أبي هريرة قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام خيبر فلم نغنم ذهابا ولا ورقا إلا الأموال الثياب والمتاع قال فأهدى رفاعه بن زيد رسول الله صلى الله عليه وسلم غلاما أسود يقال له مدغم فتوجه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى وادي القرى حتى إذا كنا بوادي القرى بيننا مدغم يحيط رحل رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا جاءه سهم عائر فأصابه فقتله فقال الناس هنيئًا له الجنة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كلا والذي نفسي بيده إن الشعلة التي أخذ يوم خيبر من المغانم لم تصبها المقاسم لتشتعل عليه نارًا قال فلما سمع الناس ذلك جاء رجل بشراك أو شراكين إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم شراك أو شراكين كان من نار؟ ثمرا كان من نار

قبولها وهذا وجه يحتمل وأما رد هافليس بقول لاحد من أصحابنا على ان قول ابن حبيب بين في التخصيص فانه كان ما يأخذ من ذلك لا يميزه ولا يورث عنه وانما كان يستعمله في مصالح المسلمين ثم يرجع اليهم بعد ذلك ولو استعمله الامير اليوم على هذا الوجه لجازله ذلك والله أعلم (مسئلة) وأما ان كان المهدي يجري عليه أحكام حكم المهدي اليه فقد قال سحنون وأشب لاتقبل هديته مسلما كان أو كافرا ووجه ذلك ان هديته اليه انما تكون لدفع مظامة يجيب عليه دفعها أو ترك حق لا يحمل له تركه وقد روى ابن نافع عن مالك في السرية يبيعها الوالي فيرجعون بالفواكه فيهدون اليه مثل قفة عنب أو تين لأبأس به وتركه أمثل لاننا نكره له قبول مثل هذا في الغزو ووجه ابلحة ذلك ان مثل هذا لا يهدي الا لموضع الحاجة اليه وعدم وجوده مع تهاة قيمته هناك

(فصل) وقوله حتى اذا كنا بوادي القرى بينا مدغم بمط رحل رسول الله صلى الله عليه وسلم بمعنى الاستعداد بالعيد والاستعانة به في مثل هذا من الاعمال لاسيما لمن يجب أن يفرغ نفسه للنظر في أمور المسلمين ومكان نزولهم وتحفظهم من عدوهم وتحصنهم بما يتقى عليهم منه في بلد الحرب ومكان القتال (فصل) وقوله جاءه سهم عائر فأصابه فقتله السهم العائر الذي لا يدري من رمى به يريد انه أصابه في غير قتال وانما رمى به من قصد الجملة ولم يقصد مقاتلا بريته والله أعلم

(فصل) وقوله فقال الناس هنيئنا له الجنة على ما اعتقدوا من انه شهيد اذ قتل في خدمة النبي صلى الله عليه وسلم في سبيل الله فقال صلى الله عليه وسلم كاذب والذي نفسي بيده ان الشعلة التي أخذها يوم حنين أو خير من المغنم لم تصبها المقاسم لتشتعل عليه نار اظاها هذا القول انها تشتعل عليه نار لانه أخذها من المغنم بغير قسمة ولا حق وانما أخذها غلوا ويحتمل أن يكون أخذها غير محتاج اليها لبسه فلذلك اشتعلت عليه نارا أو أخذها محتاجا اليها ثم أسكبها بعد القسمة وبعد الرجوع الى بلاد المسلمين وقد قال ابن القاسم في الموازية وما احتاج اليه في السرية من ثوب يلبسه أو دابة يركبها أو يحمل عليها علقا فذلك له اذا كان اذا بلغ العسكر واستغنى عنه جعله في المقاسم وروى ابن وهب وعلى بن زياد عن مالك في المدونة لا ينتفع بدابة ولا سلاح ولا ثوب (فرع) فاذا قلنا بقول ابن القاسم فنأخذ شيئا من ذلك محتاجا اليه رد في المغنم اذا استغنى عنه فان فاته ذلك فقد روى أشهب عن مالك يبيع ذلك ويتصدق بثمنه ووجه ذلك انه قد تكرر رد الى مستحقه فلزمه أن يبيعه ويتصدق بثمنه لتم منفعة المسلمين بسد فاقة فقير من فقرائهم أو مرفق لجماعة فقرائهم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لتشتعل عليه نار ابدل على ان من المؤمنين من يعاقب بالمعاصي ممن شاء الله أن يعاقبه الا أن الايمان سيعود عليه بعد ذلك بالجنة يدل على ذلك ان من سمع ذلك من المسلمين أنوا بما عندهم من الغلول مخافة أن يصيبهم مثل ذلك ولو فهموا منه ان ذلك يختص بأهل الكفر لما ردوا من ما عنده لانه لا يخاف ذلك مع وجود ايمانه ولما خاف المؤمنون وقال النبي صلى الله عليه وسلم لما ردوه من الشرك شرك أو شركا كان من نار علم ان الايمان لا يمنع من ذلك وانما يمنع من ذلك تفضل الله تعالى بالعرف عن العاصي وانما الذي يمنع منه الايمان بفضل الله الخلود في النار

(فصل) وقوله فجاء رجل بشراك أو شركا كين الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم شرك أو شركا كان من نار يقتضي ان من غل مثل هذا فانه يعاقب بمثله من النار وقد يحتمل أن يكون الشرك والشراك كان لها القية ويكون ثمنه الدراهم فقتل هذا لاجل أخذه

على رواية ابن وهب وابن نافع لانه ليس بطعام ويجوز أخذه على رواية ابن القاسم للحاجة اليه وعدم وجوده للشراء لانه يلزم رده عند الاستغناء عنه (مسئلة) فمن أخذ مثل هذا على مذهب ابن وهب على أى وجه كان أو على مذهب ابن القاسم غير محتاج ثم تاب فجاء تائباً به فانه يؤخذ منه ولا نكال عليه قال ابن حبيب وقاله ابن القاسم وذلك ان من تاب قبلت توبته وسقطت عنه العقوبة التي تمنع التعزير وانما ثبت الحدود والله أعلم (مسئلة) فان تفرق الجيش تصدق عنهم قاله مالك وقال الليثان تفرق الجيش جعل خسه في بيت المال وتصدق بما بقي

(مسئلة) وان ظهر عليه قبل أن ينفصل منه فانه يؤدب ويتصدق بمثله قاله مالك في كتاب ابن الموار وأكرم مالك أن يحرق رحله وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال الاوزاعي يحرق متاعه كله الا سلاحه ونيابه وبه قال أحمد واسحق والحديث الذي روى صالح بن محمد بن زائدة عن سالم عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من غل فاحرقوا متاعه انقربه صالح بن محمد وهو مدني تركه مالك وليس ممن يحتج بحديثه ص **مالك** عن يحيى بن سعيد أنه بلغه عن عبد الله بن عباس أنه قال ما ظهر الغلول في قوم قط الا ألقى في قلوبهم الرعب ولا فشا الزنا في قوم قط الا كثفهم الموت ولا نقص قوم المكيال والميزان الا قطع عنهم الرزق ولا حكم قوم بغير الحق الا فشا فيه المدم ولا اختر قوم بالعهد الا سلب الله عليهم العفو **ش** قوله ما ظهر الغلول في قوم قط الا ألقى في قلوبهم الرعب يحتمل أن يكون هذا عما بلغه من الكتب المتقدمة وصحح ذلك عنها التجربة ويحتمل أن يكون ذلك بتوقيف من بتجربة قد جربها الناس قبله فصحيح قولهم وما زعموا من ذلك ويحتمل أن يكون ذلك بتوقيف من النبي صلى الله عليه وسلم والاظهر أنه لو كان بتوقيف لبيته لأنه اتما قصد الزجر والردع عن مثل هذا الفعل والزجر اتما يكون عن مثل هذا بقول النبي صلى الله عليه وسلم فلو نقله عن النبي صلى الله عليه وسلم لكان ذكره عن النبي صلى الله عليه وسلم بأبلغ في الزجر وأتم في الموعظة وأقرب من القبول وما ذكر من هذه العقوبات انها تكون عندما ذكر من المعاصي يحتمل أن يكون ذلك اذا كثرت هذه المعاصي وأعلن بها ولم يكن منكرا لها **قال** الله تعالى فلو لا كان من القرون من قبلكم أولو بقية ينهون عن الفساد في الارض الا قليلا ممن أنجينا منهم وروى عنه صلى الله عليه وسلم

﴿ الشهاداء في سبيل الله ﴾

ص **﴿** مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والذي نفسي بيده لو ددت أني أقاتل في سبيل الله فأقتل ثم أحيى فأقتل ثم أحيى فأقتل فكان أبو هريرة يقول ثلاثاً أشهد بالله **﴿** ش قوله صلى الله عليه وسلم والذي نفسي بيده لو ددت أني أقاتل في سبيل الله فأقتل فسمه صلى الله عليه وسلم على معنى التحقيق والتأكيّد على معنى استفادة التصديق لأنّه قد علم صدقه من غير محين فقال لو ددت أني أقاتل في سبيل الله فأقتل بمعنى أن يجاهد في سبيل الله ويقاتل فيه دون أن يكون لحية ولا نظهر مكافأة ولا الاستعجال أمر من أمور الدنيا فيقتل في ذلك وكرر ذلك ثلاثاً على المعروف من حاله أنه كان إذا ذكر القول كرره ثلاثاً وقد تبنى النبي صلى الله عليه وسلم هذه الدرجة وتكرر القتل في سبيل الله وإن كان تدعى أنّه لا يجوز ذلك وإن أحد الإحياء في الدنيا بعد موته لما في ذلك من تعظيم ثواب الشهادة واستسهال القتل وألم الجراح ثلاث مرات لما علم من تعظيم ثواب الشهيد وتبني الثواب والعمل الصالح جائزة وإن تبني المكلف منه ما لا ينطبق ولا

وحدثني عن مالك عن
يحيى بن سعيد أنه بلغه عن
عبد الله بن عباس أنه قال
ما ظهر الغلول في قوم
قط إلا ألقى في قلوبهم
العرب ولا فشا الزنا في
قوم قط إلا كثرت فيهم الموت
ولا نقص قوم المكيال
والميزان إلا قطع عنهم
الرزق ولا حكم قوم بغير
الحق إلا فشا فيهم الدم ولا
ختر قوم بالعهد إلا سلط
الله عليهم العدو

﴿الشُّهَدَاءُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾

عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والذي نفسي بيده لو ددت أني أقاتل في سبيل الله فأقتل ثم أحيأ فأقتل ثم أحيأ فأقتل فكان أبو هريرة يقول ثلاثاً أشهد بالله

سبيل له اليه لأنه تثنى خبير وعمل صالح يقرب من الله ص **عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يضاعف الله إلى رجلين يقتل أحدهما الآخر كلاهما يدخل الجنة يقاتل هذا في سبيل الله فيقتل ثم يتوب الله على القاتل فيقاتل فيستشهد** **عن قوله صلى الله عليه وسلم يضاعف الله إلى رجلين يريد والله أعلم أنه يفعل بهما ويتلقاهما من الثواب والآنعام والاكرام بما يتلقى به الضاحك المسرور لمن يقدم عليه من ذلك ويحتمل أن يريد به يضاعف ملائكته وخزنة جنته أو حلة عرشه إلى هذين الرجلين على معنى التبشير لهما والاعلام لهما بما يقدمان عليه من فضل الله تعالى ورحمته ونعمته**

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم إلى رجلين يقتل أحدهما الآخر كلاهما يدخل الجنة وذلك أن مثل هذا غير معروف لأن قتل أحدهما الآخر على معنى الخالفة في الدين والشريعة يقتضى بمسئور الشرع أن يكون أحدهما وهو المحق من أهل الجنة وأن يكون الثاني وهو المبطل من أهل النار وهذه القصة على خلاف ذلك فانهما يدخلان الجنة ولعلمهما يكونان من الذين قال الله تعالى ونزعنا ما في صدورهم من غل اخوانا على سرر متقابلين

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم يقاتل هذا في سبيل الله فيقتل ثم يتوب الله على القاتل يحتمل أنه كان كافرا فاستوب من كفره بالإيمان فيسقط عنه جميع ما فعله في حال كفره من قتل المسلم وغيره وقد قال الله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وقال تعالى انما التوبة على الله للذين يعملون السوء بجهالة ثم يتوبون من قريب فأولئك يتوب الله عليهم وكان الله عليا حكيما فان كانت التوبة بالإيمان تسقط القتل للمسلم وغيره فاذا قاتل بعد ذلك فاستشهد ودخل الجنة مع الذي قتله

ص **عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والذي نفسي بيده لا يكفكم أحد في سبيل الله والله أعلم بمن يكفكم في سبيله الا جاء يوم القيامة وجرحه يشعب دما اللون لون دم والريح ريح مسك** **عن قوله صلى الله عليه وسلم لا يكفكم أحد الا يجرح والكاهن الجرح** ثم قال صلى الله عليه وسلم والله أعلم بمن يكفكم في سبيله على معنى أن هذا الحكم ليس على الظاهر أن من كان يقاتل في حيز المسلمين أنه من يقاتل في سبيله ويكفكم في سبيله لأنه قد يكون في حيز المسلمين ويقاتل حية ويقاتل ليرى مكانه ويقاتل للغنم ولا يكون لأحد من هؤلاء هذه

الفضيلة حتى يقاتل في سبيل الله لتكون كلمة الله هي العليا فتكلم على هذا الوجه فيثبت يكون بمن يجي يوم القيامة وجرحه يشعب دما يريد والله أعلم أن لون ذلك الدم لون الدم وريحه ريح المسك وهذا دليل على فضيلته وعلو درجته وماله عند الله من الثواب الجزيل ص **عن مالك عن زيد بن أسلم أن عمر بن الخطاب كان يقول اللهم لا تجعل قتلي بيد رجل صلى لك سجدة واحدة يحاجني بها عندك يوم القيامة** **عن في سماع ابن القاسم سئل مالك عن قول**

عمر هذا فقال يريد بذلك انه ليس لغير أهل الاسلام حجة عند الله **قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ومعنى ذلك عندى أن يكون عمر بن الخطاب رضى الله عنه علم انه يقتل اما بجبر النبي صلى الله عليه وسلم فكان يقول ذلك في صحته واما أن يكون الماعلم ذلك بعد أن جرح وعلم انه يموت من جرحه ذلك فكرر قوله ذلك حنقا على من قتله واشفاقا من أن يكون من الموحدين الذين سجدوا لله سجدة فيكون لهم بها حجة تمنع من خلودهم في النار ويحتمل أن يقولوا اشفاقا على المؤمنين أن يصيبه مؤمن فيعذب بقتله لعمر رضى الله عنه ويحاج عمر في الموقف بأنه مؤمن سجد لله تعالى فتكون حجة بالإيمان تمنع عمر من الحرص على تعذيبه بالنار وان كان قد تولى قتله وأذاه بألم**

عن وحديثي عن مالك عن

أبي الزناد عن الأعرج

عن أبي هريرة أن رسول

الله صلى الله عليه وسلم قال

يضاعف الله إلى رجلين

يقتل أحدهما الآخر كلاهما

يدخل الجنة يقاتل هذا

في سبيل الله فيقتل ثم

يتوب الله على القاتل

فيقاتل فيستشهد **وحديثي**

عن مالك عن أبي الزناد

عن الأعرج عن أبي

هريرة أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم قال

والذي نفسي بيده لا يكفكم

أحد في سبيل الله والله أعلم

بمن يكفكم في سبيله الا جاء

يوم القيامة وجرحه يشعب

دما اللون لون دم والريح

ريح مسك **وحديثي**

عن مالك عن زيد بن أسلم

أن عمر بن الخطاب كان

يقول اللهم لا تجعل قتلي

بيد رجل صلى لك

سجدة واحدة يحاجني بها

عندك يوم القيامة

الجراح التي أدته إلى الموت ص **م** مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن عبد الله بن أبي قتادة عن أبيه أنه قال جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إن قتلت في سبيل الله صابرا محتسبا مقبلا غير مدبر أبكفر الله عني خطاياي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم فلما أدبر الرجل ناداه رسول الله صلى الله عليه وسلم أو أمر به فنودي له فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف قلت فأعاد عليه قوله فقال له النبي صلى الله عليه وسلم نعم إلا الدين كذلك قال لي جبريل **م** ش قوله للنبي صلى الله عليه وسلم إن قتلت صابرا محتسبا يريد صابرا على ألم الجرح وكرهية الموت ومحتسبا لذلك عند الله تعالى ومقبلا على الموت وقتال العدو غير مدبر يريد غير فار ولا متعريف وذلك أعظم للأجر أن يكون ذلك كله مما يكفر الله به عني ما اكتسبت من الخطايا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم يريد أن القتال على هذا الوجه يكفر خطاياها

(فصل) وقوله فلما أدبر الرجل يريد أن يراجعها ومستوعبا لجوابه عما سأل عنه ناداه رسول الله صلى الله عليه وسلم أو أمر به فنودي له على وجه الشك من الراوي فسأله عما قال أن يعيده عليه مبالغة في تفهم سؤال السائل وتحقيق السؤال وذلك أنه لما استوعب كلامه وألا يتم جاوبه عنه بمحتمل أن يكون ذكر بعد ذلك من سؤاله لفظا لم يجاب عنه فأراد أن يتحقق ذلك إذا أمره بإعادة السؤال ويحتمل أن يكون ذكر ذلك اللفظ كله غير أنه بان له بعد أن جاوبه أن سؤاله يحتمل وجهين غير ما حمله عليه من المعنى وإن كان المعنى الذي حمله سائغ فيه والأظهر منه فأمره بإعادة السؤال ليتحقق احتمالهما اعتقدا احتماله وذلك بان يزيد في سؤاله إذا أعاده شيئا يؤكد عنده مظهر اليه من احتمال أو ينفيه عنه وقوله فلما أعاد عليه سؤاله يحتمل أن يريد أنه أعاده عليه مثله مطابقا للمعناه ويحتمل أن يكون أعاد عليه السؤال وإن كان قد زاد أو نقص غير أن الأول أظهر

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم إلا الدين كذلك قال لي جبريل يريد إلا الدين فأنه من الخطايا التي لا يكفرها القتل في سبيل الله وقد قال بعض العلماء إن ذلك لأنهم من حقوق الآدميين وحقوق الآدميين لا تكفرها الحسنات وهذا وجه محتمل وقد كان في أول الإسلام يمنع النبي صلى الله عليه وسلم من الصلاة على من مات وعليه دين لم يترك له قضاء وظاهر ذلك أنه لا يتسرع الناس في أكل أموال الناس بغير حاجة ولا رفق في انفاق ثم يموت من مات منهم على ذلك ولا يترك له قضاء فيذهب بأموال الناس بغير حاجة ولا رفق في انفاق ثم لما فتح الله عليه وسلم قال أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم من ترك مالا فلو رثته ومن ترك كالا أو ديناً أو ضياء فاعلى وإلى أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم ويحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم قال لهذا السائل إلا الدين إذا كان يمنع من الصلاة على من ترك ديناً لا أداء له فيكون على عمومه ويحتمل أن يكون قاله بعد ذلك ويكون معنى قوله إلا الدين لمن أخذه يريد أن ياتلف أموال الناس ويأخذ من غير وجهه وينفق في سرف أو معصية فهذا حكمه باق في المنع ومثبت أن أحداً من الأئمة قضى دين من مات وعليه دين من بيت مال المسلمين بعد النبي صلى الله عليه وسلم فيحتمل أن يكون هذا الحكم اختص بالنبي صلى الله عليه وسلم بين ذلك قوله صلى الله عليه وسلم أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم وهذا لا يكون لأحد بعده

(فصل) إذا ثبت ذلك فإن قوله صلى الله عليه وسلم للسائل إلا الدين فاستثنى الدين بعد أن قال نعم ولم يستثن شيئاً يحتمل وجوهاً أن يكون سؤاله أو لا يقتضي الجواب على العموم دون الاستثناء وسؤاله آخر اقتضى الاستثناء ويحتمل أن يكون السؤال واحداً غير أنه جاوب وألا بلفظ عام أو أمر أن

• وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن عبد الله بن أبي قتادة عن أبيه أنه قال جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إن قتلت في سبيل الله صابرا محتسبا مقبلا غير مدبر أبكفر الله عني خطاياي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم فلما أدبر الرجل ناداه رسول الله صلى الله عليه وسلم أو أمر به فنودي له فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف قلت فأعاد عليه قوله فقال له النبي صلى الله عليه وسلم نعم إلا الدين كذلك قال لي جبريل

يجاب به ليكون للجهاد حله على عموميه أو تخصيصه بالدليل ثم أعلمه جبريل صلى الله عليه وسلم
أنه يجب أن يجعل تخصيصه بالنص عليه لثلايفوت الحكم فيه بأن يكون السائل انما سأل ليستبيح
الأخذ بالدين ولا ينظر في القضاء فان قتل في سبيل الله كان ذلك يكفر عنه ما اكتسبه من أخذه
ويتالم بنفو قضاءه فيتعجل عند خروجه يأخذ الدين فأمره جبريل عليه السلام بأن يعلمه بأن الدين
ليس مما يكفره القتل في سبيل الله ويحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم قد اعتقد حل ذلك
على العموم اما الاجتهاد أو للفظ عام ورد عليه في ذلك فأوحى اليه على لسان جبريل عليه السلام
بتخصيص الدين والله أعلم ص **عن مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله** انه بلغه أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال لشهداء أحد هؤلاء أشهد عليهم فقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه ألسنا
ورسل الله اخوانهم أسلمنا كما أسلموا وجاهدنا كما جاهدوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
بلى ولكن لا أدري ما تحدثون بعدي فبكى أبو بكر ثم بكى ثم قال أئنا لكاثنون بعدك **ش قوله**
صلى الله عليه وسلم لشهداء أحد هؤلاء أشهد عليهم يحتمل أمرين أحدهما أن يشهد على ظاهرهم
من الايمان وإقام العبادات والجهاد في سبيل الله تعالى واستدامة ذلك الى ان قتلوا في مجاهدة عدوهم
وان غيرهم ممن بقي بعده لا يشهد على استدامة منهم لذلك الى موتهم لانه لا يعلم بما يحدثون بعده ويحتمل
أيضا أن يكون شهد على ظاهرهم بما رأه وعلى باطنهم بما أعلم به وأوحى اليه لانه لو كان فيمن قتل منهم
منافق لم ينتفع بهذه الشهادة ولم ينجمه من النار قتاله بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم كما لم ينتفع بذلك
قرمان حيث أعلم النبي صلى الله عليه وسلم بباطنه وأنه من أهل النار مع غناؤه وانتفاع المسلمين
بجهاده واجتهاده لان ذلك لا ينفع الا مع الايمان والنية السالمة أن يكون جهاده لتسكون كلمة الله
على افعلى هذا لم يشهد لمن بقي بعده لانه لا يعلم باستدامة منهم لظواهر الصالح ولم يطلع عند موتهم على انهم
خفوا عملهم بما رضى الله تعالى وقوله لم يبلغنا أنه قال ذلك لمن قتل في غير أحد هؤلاء قاله لمن مات في زمنه
غير مقتول فلو كان هذا الحكم ثبت لمن استصعب لظواهر العمل الصالح الى ان مات في حياة النبي
صلى الله عليه وسلم لقال من مات في حياتي فأنا أشهد لهم ولم يخص بذلك أهل أحد فقال هؤلاء أنا شهيد
عليهم فدل تخصيصهم على انهم قد اختلفوا بأمر وظاهره يحتمل أنه أوحى اليه بباطنهم ويتقبل الله
تعالى لعملهم والله أعلم

(فصل) وقول أبي بكر رضي الله عنه ألسنا يا رسول الله باخوانهم أسلمنا كما أسلموا وجاهدنا كما
جاهدوا على وجه الشفاق لما رأى من تخصيصهم بحكم كان رجوا أن يكون حظهم منه وافرا وان يكون
حظ جميع من شركه فيه من الصحابة ثابتا فقال ان عملنا كعملهم في الايمان الذي هو الأصل والجهاد
الذي هو آخر عملهم فهل تكون شهيد لنا كما أنت شهيد لهم فقال صلى الله عليه وسلم بلى ولكن
لا أدري ما تحدثون بعدي قال قوم ان الخطاب وان كان متوجها الى أبي بكر فان المراد به غيره ممن لم
يعلم صلى الله عليه وسلم بما آل حاله وعمله وما عوت عليه وأما أبو بكر رضي الله عنه فقد أعلم انه من أهل
الجنة والنبي صلى الله عليه وسلم شهيد بذلك لظواهر عمله الصالح ولما قد أوحى اليه وأعلم من رضوان
الله تعالى عنه ولكنه لما سأل أبو بكر واعترض بلفظ عام ولم يخص نفسه بالسؤال عن حاله كان
الجواب عاما وقبين تخصيصه بأنه ليس ممن يحدث بعد النبي صلى الله عليه وسلم شيئا مما يحبط عمله بما
تقيم وتأنر عن هذا الحال من تفضيل النبي صلى الله عليه وسلم له واجباره بما له عند الله من الخير
وتزويل الثواب وكريم المسأله قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ويحتمل عندي وجه آخر

وحدثني عن مالك عن
أبي النضر مولى عمر بن
عبيد الله انه بلغه ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال
لشهداء أحد هؤلاء أشهد
عليهم فقال أبو بكر الصديق
ألسنا يا رسول الله اخوانهم
أسلمنا كما أسلموا وجاهدنا
كما جاهدوا فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم بلى
ولكن لا أدري ما تحدثون
بعدي فبكى أبو بكر
ثم قال أئنا لكاثنون
بعدك

وهو أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم قال هؤلاء أنا شهيد عليهم بما شاهدت من عملهم في الجهاد الذي أدى إلى قتلهم في سبيل الله ولذلك لم يقل أنه شهيد لمن حضر ذلك اليوم وقاتل وسلم من القتل كغلي وطلحة وأبي طلحة وغيرهم ممن أبلى ذلك اليوم ومن هو أفضل من كثير ممن قتل ذلك اليوم لكنه خص هذا الحكم بمن شاهد النبي صلى الله عليه وسلم جهاده إلى أن قتل ويكون على هذا معنى قوله لأبي بكر رضي الله عنه بلى ولكن لا أدري ما تحدثون بعدى لم يرد به الحدث المضاد للشر يعقوا تماماً أراد به جميع الأعمال الموافقة للشرعية والمخالفة لها فيكون معنى ذلك أن ما تعملونه بعدى لا أشاهده فلا أشهدكم به وإن علمت أن منكم من يموت على ما يرضى الله من الأعمال الصالحة إلا أنهم تعين لي فيقال لي أنه يجاهد في موطن كذا وإن الواحد منكم يقتل زيداً أو يقتله عمر وكما شاهدت من حال هؤلاء فلذلك لا أكون شهيد لكم بنفس الأعمال وتفصيلها كما أشهد على تفصيل عمل هؤلاء وإن شهدت لبعضكم بجملة العمل بالوحي وإعلام الله فلي هذا يكون قوله ولكن لا أدري ما تحدثون بعدى متوجهاً إلى جميع الصحابة من أبي بكر وغيره

(فصل) وقوله فسكى أبو بكر ثم بكى ثم قال أننا لكائنون بعدك يريد أنه أطال البكاء وكرره وأظهر معنى بكائه بقوله أننا لكائنون بعدك كأنه للاشفاق من البقاء بعد النبي صلى الله عليه وسلم والانفراد دون وفقد بركته ونعمة الله على أمته به وهذا يدل على أنه قد فهم أبو بكر رضي الله عنه من قول النبي صلى الله عليه وسلم بلى ولكن لا أدري ما تحدثون بعدى أنه لا يخاف أو يجوز أن يكون من أبي بكر حدث بضاد الشرعية ويخالف به من أجله عن سبيل النبي صلى الله عليه وسلم لأن بكاءه لذلك كان أولى له وكان حكمه على ذلك بأن يقول أننا لكائنون بعدك حديثاً عن سبيلك ونخالف به طريقتك ولما لم يقل ذلك ولا بكى من أجله وإنما بكى من أجل فراقه النبي صلى الله عليه وسلم وبكائه بعده علمنا أنه فهم منه ما قد ناذ كرهه والله أعلم ص المالك عن يحيى بن سعيد قال كان النبي صلى الله عليه وسلم جالساً وقبر يعفر بالمدينة فاطلع رجل في القبر فقال بنس مضجع المؤمن فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بنس ما قلت فقال الرجل أني لم أر هذا يا رسول الله إنما أردت القتل في سبيل الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قلت فقال الرجل أني لم أر هذا يا رسول الله إنما أردت القتل في سبيل الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا مثل للقتل في سبيل الله ما على الأرض بقعة هي أحب إلى أن يكون قبري بها من ثلاث مرات يعني المدينة ^ش قوله كان رسول الله صلى الله عليه وسلم جالساً وقبر يعفر بالمدينة يحتمل أن يكون قصد ذلك لمواصلته من كان القبر يعفر بسببه أو لفضل المقبور فيه ودينه وقرب محله من النبي صلى الله عليه وسلم أو للاعطاء به ويحتمل أن يكون جلس لغير ذلك فصافى حفر القبر وقول المطلع في القبر بنس مضجع المؤمن ويحتمل ظاهراً اللفظ أن يريد بذلك المكان وقديماً وله على ذلك من يسمعه منه فلو أقره النبي صلى الله عليه وسلم لاعتقد بعض السامعين أنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قد أقره على قوله أن المدينة بنس مضجع المؤمن

(فصل) وقول النبي صلى الله عليه وسلم له بنس ما قلت يحتمل إما أنه قد أراد عيب القبر وتفضيل الشهادة لكن اللفظ لما كان فيه من الاحتمال ما ذكرناه أنكر عليه اللفظ دون المعنى ويحتمل أن يكون على هذا الوجه أنكر عليه اللفظ والمعنى لأنه لا يجوز أيضاً أن يقول في القبر بنس مضجع المؤمن لأنه لا روضة من رياض الجنة وسبب إلى الرحة والدرجة الرفيعة وإنما يجب أن يقول أن الشهادة أفضل من هذا وإذا كان الأمران فاضلين وأحدهما أفضل من الآخر وجب أن يقال هذا أفضل من هذا ولا يجوز أن يقال في المفضول بنس هذا الأمر وأما المعنى الثاني فإن يكون النبي صلى

* وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم جالساً وقبر يعفر بالمدينة فاطلع رجل في القبر فقال بنس مضجع المؤمن فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بنس ما قلت فقال الرجل أني لم أر هذا يا رسول الله إنما أردت القتل في سبيل الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا مثل للقتل في سبيل الله ما على الأرض بقعة هي أحب إلى أن يكون قبري بها من ثلاث مرات يعني المدينة

الله عليه وسلم اعتقده انه أراد بذلك ذم الدفن بالمدينة ولذلك لم ينكر على القائل اذ قال لم أر هذا
يلز رسول الله وإنما أردت القتل في سبيل الله ولو كان فهم منه هذا لكان الأظهر أن يقول له قد فهمت
مرادك ولكن هو مع ذلك خطأ فانك قد جئت بلفظ مشترك أو عبت المفضل مع فضله

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا مثل للقتل في سبيل الله يقتضى تفضيله وظاهر هذا يقتضى
تفضيله على سائر الأحوال وانه لا مثل له من أحوال الحياة والموت ويحفل أن يريد به لا مثل له من
أحوال الميتات وصفات الموت لانه سبب القول فيجوز أن يعمل عليه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ما على الأرض بقعة من الأرض أحب الى من أن يكون قبرى بها
منها ظاهره تفضيل المدينة على ما سواها من الأرض ولذلك أحب أن يكون قبره بها وهذا يقتضى انه
أحب أن يكون قبره بهادون مكة وقد قيل ان ذلك المعنى الهجرة قال القاضي أبو الوالي يرضى الله عنه
وليس عندي بالبين لانه لو كان كذلك لما علق الحكم بالبقعة وعلقه بالهجرة والله أعلم وهذا في حال
الاختبار وليس فيه دليل على انه فضل أن يكون قبره بالمدينة على القتل في سبيل الله على صفة لا يقبر
فيها وإنما قال ذلك ثلاث مرات لما علم من حاله انه كان اذا قال قولاً كرره ثلاثاً لعله أن يريد بذلك
الافهام والبيان والله أعلم

﴿ ما تكون فيه الشهادة ﴾

﴿ ما تكون فيه الشهادة ﴾

• حدثني يحيى عن مالك

عن زيد بن أسلم أن عمر بن

الخطاب كان يقول اللهم

انى أسألك شهادة في

سبيلك ووفاة بيلد رسولك

• وحدثني عن مالك عن

يحيى بن سعيد أن عمر بن

الخطاب قال كرم المؤمن

تقواه ودينه حسب

ومروءته خلقه والجرأة

والجبن غرائث يضعها الله

حيث شاء فالجبان يفر

عن أبيه وأمه والجريء

يقاتل عما لا يؤوب به الى

رحله والقتل حثف من

الحتوف والشهيد من

احتسب نفسه على الله

جل وعز

ص • مالك عن زيد بن أسلم أن عمر بن الخطاب كان يقول اللهم انى أسألك شهادة في سبيلك ووفاة
بيلد رسولك • ش • قوله رضى الله عنه اللهم انى أسألك شهادة في سبيلك ووفاة بيلد رسولك دعاء
منه رضى الله عنه بأن يجمع بين الشهادة والوفاة بيلد النبي صلى الله عليه وسلم ليكون قبره بها
وهذا يقتضى تفضيله للمدينة على سائر بقع مكة وغيرها ولو كانت مكة عنده أفضل لئنى أن يقتل بها
مسافراً أو حاجاً ولا يكون ذلك نقضاً لهجرة وقد علم من رأى عمر رضى الله عنه تفضيل المدينة وقد
أجمع المسلمون على ان هذا الدعاء مستجاب وانه رضى الله عنه شهيد وهذا يقتضى ان من قتل على هذا
الوجه وان لم يقتل في حرب ولا مدافعة فانه شهيد والله أعلم • ص • مالك عن يحيى بن سعيد أن عمر بن
الخطاب قال كرم المؤمن تقواه ودينه حسب ومروءته خلقه والجرأة والجبن غرائث يضعها الله حيث
شاء فالجبان يفر عن أبيه وأمه والجريء يقاتل عما لا يؤوب به الى رحله والقتل حثف من الحثوف
والشهيد من احتسب نفسه على الله جل وعز • ش • قوله رضى الله عنه كرم المؤمن تقواه يحتسب
أن يكون من قوله تعالى ان أكرمكم عند الله أتقاكم يريد ان كرمه في نفسه وفضله تقواه الله تعالى
وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الكريم بن الكريم بن الكريم بن يوسف
ابن يعقوب بن اسحق بن ابراهيم فوضف كل واحد منهم بالكرم لما كانوا عليه من التقوى وقوله
رضى الله عنه ودينه حسب يريد ان انتسابه الى الدين هو الشرف والحسب الذى يخضعه فأما انتسابه
الى أب كافر على وجه الفخر به فهو ممنوع وانتسابه الى أب صالح على ان الله بذلك فضلاً لا بأس به غير
ان انتسابه الى دينه الذى يخضعه أتم في الشرف والحسب وقوله رضى الله عنه ومروءته خلقه يريد ان
المروءة التى يحمل عليها الناس ويوصفون بأنهم من ذوى المروآت انما هي معان مختصة بالاخلاق من
المبر والحم والجود والمواساة والايثار

(فصل) وقوله رضى الله عنه والجرأة والجبن غرائث يضعها الله حيث شاء يريد انها طبائع يطبع

الله تعالى عليها من شاء ويضعها من الناس فمن شاء لا تختص بشريف ولا وضيع ولا مؤمن ولا كافر ولا بر ولا فاجر فقد توجد في كل صنف من هذه الأصناف

(فصل) وقوله رضى الله عنه فالجبان يفر عن أبيه وأمه والجري يقاتل عن لا يؤوب الى رحله على معنى التفسير معنى الجري والجبان وان ذلك انما هو بالطبع الذى طبع عليه لا باكتساب ولا يتعلم ولذلك يفر الجبان عن أبيه وأمه مع محبته لهما وحرصه على حياتهما ويقاتل الجري على من لا يؤوب الى رحله نفع انه لا يلزمه أمره ولا يكاد يشفق عليه

(فصل) وقوله رضى الله عنه والقتل حثف من الختوف يريد انه نوع من الموت كال موت من المرض والموت بالغرق والموت بالهلم فهو نوع من أنواع الموت فيجب أن لا يرتاع منه فان الموت لا بد منه وهو كله فطبيع فهذا نوع منه فلا يجب أن يهاب هيبته تورث الجبن ثم قال والشهيد من احتسب نفسه يريد من رضى بالقتل في طاعة الله رجاء ثواب الله تعالى

﴿ العمل في غسل الشهداء ﴾

ص * مالك عن نافع عن عبد الله بن عمران عن عمر بن الخطاب غسل وكفن وصلى عليه وكان شهيدا رحمه الله * مالك انه بلغه عن أهل العلم انهم كانوا يقولون الشهداء في سبيل الله لا يغسلون ولا يصلى على جنازتهم وانهم يدفنون في الثياب التى قتلوا فيها * قال مالك وتلك السنة فيمن قتل في المعترك فلم يدرك حتى مات قال وأما من حمل منهم فعاش ما شاء الله بعد ذلك فانه يغسل ويصلى عليه كما عمل بعمر بن الخطاب * ش قوله غسل وكفن يريد غسل الميت المشرع وقت تقدم في كتاب الجنائز من الاستيفاء والمنطق ان الشهادة فضيلة تسقط فرض غسل الميت واستئناق كفته وتسقط فرض الصلاة عليه وهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يغسل ولكنه يصلى عليه وقال سعيد بن المسيب والحسن البصري يغسل ويصلى عليه والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ما روى عن جابر بن عبد الله قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يجمع بين الرجلين من قتلى أحد في ثوب واحد ثم يقول أيهم أكثر أخذنا للقرآن فاذا أشير له الى أحدهما قدمه في اللحد وقال أنا شهيد على هؤلاء يوم القيامة وأمر بدفنه بمائتهم ولم يغسلوا ولم يصل عليهم ودليلنا من جهة المعنى ان هذامعنى يسقط فرض غسله فوجب أن يسقط فرض الصلاة عليه أصل ذلك الخوف (مسئلة) وهذا لمن خرج مجاهدا في سبيل الله لا يختلف المنه في ذلك وأما من غزا العدو في فجردانه فدفن عن نفسه فقتل فقد قال ابن القاسم يغسل ويصلى عليه وقال ابن وهب وأشهب لا يغسل ولا يصلى عليه وهذا اذا دفع عن نفسه فأما اذا لم يدفع وقتله العدو من غير مدافعة مثل أن يغلبوا عليه في منزله أو يقتل نائما أو يقتل بعد الأسر فقد قال أشهب يغسل ويصلى عليه وقال سحنون وأصبيح لا يغسل ولا يصلى عليه وهذه كانت حال عمر رضى الله عنه فانه في حال غفلة لا في قتال ولا في مدافعة وقد غسل وصلى عليه بمحضرة الصحابة ولم ينكر ذلك أحد فثبت انه اجامع (فرع) وهذا اذا مات المقتول من هؤلاء في موضع القتل فأما من رفع من المعترك ثم مات بعد ذلك فالشهيد من قول ابن القاسم انه من لم يبق فيه الا ما يكون منه في غمرة الموت فانه بمنزلة من مات في المعترك ومن أكل بعد ذلك وشرب فهو كسائر الموتى يغسل ويصلى عليه وقال سحنون إن كل من به جرح لا يقتل قتله الا بقسامة فيغسل ويصلى عليه وإن كان به جرح يقتل قتله من غير قسامة فانه لا يغسل ولا يصلى عليه

﴿ العمل في غسل الشهداء ﴾

الشهداء

* حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب غسل وكفن وصلى عليه وكان شهيدا رحمه الله * وحدثني عن مالك انه بلغه عن أهل العلم انهم كانوا يقولون الشهداء في سبيل الله لا يغسلون ولا يصلى على جنازتهم وانهم يدفنون في الثياب التى قتلوا فيها قال مالك وتلك السنة فيمن قتل في المعترك فلم يدرك حتى مات قال وأما من حمل منهم فعاش ما شاء الله بعد ذلك فانه يغسل ويصلى عليه كما عمل بعمر بن الخطاب

وعمر رضي الله عنه كان قد أنفذت مقاتله فعلى قول سحنون هو بمنزلة من قتل في المعرك وكان يجب على أصله أن لا يغسل ولا يصلى عليه ويحب على مذهب ابن القاسم أن يغسل ويصلى عليه لمعنيين أحدهما أنه لم يقتل مدافعا والثاني أنه عاش بعد ذلك وتكلم وشرب وليست هذه شهادة تسقط فرض الغسل والصلاة فإن الشهداء كثير ويصلى عليهم أى على جميعهم ويغسلون إلا من ذكرناه

﴿ ما يكره من الشيء يجعل في سبيل الله ﴾

هكذا قال يحيى بن يحيى في هذه الترجمة وتابعه في ذلك جماعة من أهل الموطن ويحتمل أن يريد به أنه يكره الشيء الذي جعل في سبيل الله أن يستعمل في غيره ويحتمل أن يريد به أنه يكره أن يؤخذ على وجه التحصيل وعلى غير الوجه الذي يبيحه عاينه من جعله مثل ما فعل الرجل الذي قال للمراجلني وسحبا وقال ابن بكير في هذه الترجمة باب ما يكره من الترجمة في الشيء يجعل في سبيل الله وتابعه عليه القعني وذكر حديث الفرس الذي حل عليه عمر رضي الله عنه في سبيل الله ثم أراد أن يتناعه من مالك عن يحيى بن سعيد أن عمر بن الخطاب كان يعمل في العام الواحد على أربعين ألف بعير يعمل الرجل إلى الشام على بعير يعمل الرجلين إلى العراق على بعير فجاءه رجل من أهل العراق فقال اجلني وسحبا فقال له عمر بن الخطاب أنشدتك الله أمصم زق قال له نعم ﴿ ش قوله أن عمر بن الخطاب كان يعمل في العام الواحد على أربعين ألف بعير لكثرة من كان يعمل به من يريد السفر فلا يقدر على راحلة يركبها فيعجز عن السفر مع حاجته اليها ما لكونه من أهل الآفاق فيعجز عن الرجوع إلى أهله وولده وأولاده من الوجوه التي لا يحصى عددها كثرة مما يضطر الإنسان إلى السفر من أجلها فكان يعمل من كانت هذه حاله من أهل الحاجة ولعله أن يكون كان يعمل من يسعى في أمور المسلمين ممن يتعذر عليه راحلة لسفره ذلك فكان عمر بن الخطاب يتخذ من الأبل ما يعمل عيه من مال الله تعالى ويعمى لها الحلى

(فصل) وقوله يعمل الرجل إلى الشام على بعير ويعمل الرجلين إلى العراق على بعير قال الداودي إنما ذلك ليسر أهل العراق وقال غيره إنما كان ذلك لكثرة العدو بالشام وحاجة الناس إلى الغزو في تلك الجهة للجهاد قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ويحتمل عندى أن يكون فعل ذلك لأن طريق العراق كانت أسهل وأعمر وكان طريق الشام من المدينة أوعر وأشق وأخلى من الناس فكان من انقطع به فيها يتعذر عليه موضع مقام أو من يعين على بلاغ

(فصل) وقول العراقي له اجلني وسحبا على وجه التورية والتحليل ليريه أن له رفيقا يسمى سحبا فيدفع إليه البعير فيأخذه العراقي وينفرد بركوبه وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه ألعيا يصيب بظنه فلا يكاد يخطئه فسبق إلى ظنه أن سحبا الذي ذكره هو الزق فناشده الله ليخبره بالحق فيعلم عمر صدق ظنه فقال له الرجل نعم وقد روى عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال قد كان فمين مضى قبلكم من الأمم محدثون فإن كان في أمتي منهم فانه عمر بن الخطاب يربطني الله عليه وسلم والله أعلم من يلقي في روعه الشيء ويلهم إليه حتى كأنه يخبر به فلا يخطئ ظنه

﴿ ما يكره من الشيء يجعل في سبيل الله ﴾
حدثني يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد أن عمر بن الخطاب كان يعمل في العام الواحد على أربعين ألف بعير يعمل الرجل إلى الشام على بعير ويعمل الرجلين إلى العراق على بعير فجاءه رجل من أهل العراق فقال اجلني وسحبا فقال له عمر بن الخطاب أنشدتك الله أمصم زق قال له نعم

﴿الترغيب في الجهاد﴾

ص **﴿مالك عن اسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أنس بن مالك قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا دخل على أم حرام بنت ملحان فتطعمه وكانت أم حرام تحت عبادة بن الصامت فدخل عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم يوما فأتى عرضوا على غزاة في سبيل الله يركبون شجع هذا البحر ملوكا على الأسرة أو مثل الملوك على الأسرة يشك اسحاق قالت فقلت له يا رسول الله أدع الله أن يجعلني منهم فدعاهما ثم وضع رأسه فنام ثم استيقظ يضحك قالت فقلت له يا رسول الله ما يضحكك قال ناس من أمتي عرضوا على غزاة في سبيل الله ملوكا على الأسرة أو مثل الملوك على الأسرة كما قال في الأولى قالت فقلت يا رسول الله أدع الله أن يجعلني منهم فقال أنت من الأولين قال فركبت البحر في زمن معاوية بن أبي سفيان فصرعت عن دابتها حين خرجت من البحر فهلكت **﴿ش قال ابن وهب أم حرام كانت خالة النبي صلى الله عليه وسلم من الرضاة فلذلك كان يميل عندها وينام في حجرها وتغلي رأسه****

(فصل) وقوله فدخل عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم فاطعمته وجلست تغلي رأسه غلى ما يفعله ذوا الحارم ممن يزوره من ذى رحمه ومن يكرم عليه ويريد المبالغة في مواصلة من اطعمته مما عنده ثم اتبع ذلك بالمأطاة الأذى عنه وادخل الراحة عليه وان أدى ذلك الى مباشرة شعره وبعض جسده ويحتمل أن يكون ما أطعمته من ما لها يسير من كثير فلذلك استجاز أكله ويحتمل أن يكون ما أطعمته من مال زوجها عبادة بن الصامت وبازله أكله لما علم من حال عبادة بن الصامت أنه يسر بذلك وقد يجوز للإنسان يمر بموضع فيه تمر أو طعام لصديق مخلص له يعلم أنه يسر بأكل كل منه بحضرته ومنه ان يأكل منه

(فصل) وقوله فنام رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم استيقظ وهو يضحك وظاهر ذلك ان ضحكه انما كان من شيء رآه في نومه أو تذكروا عندي فقلت فسالته أم حرام عن ذلك وقالت ما يضحكك يا رسول الله وعلمت أن ضحكه وسروره لا يكون الا من أمر فيه خير لامتة صلى الله عليه وسلم فقال ناس من أمتي عرضوا على غزاة في سبيل الله يركبون شجع هذا البحر يريد الله أعلم ظهره ملوكا على الأسرة أو مثل الملوك يشك الراوى أيهما قال يحتمل وجهين أحدهما ان يريد ان حالهم في الدنيا حين ركبهم شجع البحر حال الملوك على الأسرة في صلاح أحوالهم وسعة دنياهم وقوتهم على العدو وكثرة عددهم وسلاحهم واسرهم وغير ذلك مما يحتاجون اليه في غزاهم وانهم ليسوا بحال ضيق ولا اقلال وأنه مع ذلك يسر ويضحك من حالهم وهذا يدل على انها حال صلاح في الدنيا مضافة الى صلاح في الدين ولولا ذلك لما سر بها صلى الله عليه وسلم والوجه الثاني انه يريد انهم عرضوا عليه غزاة في سبيل الله يركبون شجع هذا البحر وانهم مع ذلك عرضوا عليه أو أعلم بحالهم في الجنة ملوكا على الأسرة كقوله تعالى في أهل الجنة على الأرائك متكئون والأول أظهر

(فصل) وقوله فقلت يا رسول الله أدع الله أن يجعلني منهم فذكر ما تقدم من انها سألت وتشفعت بالنبي صلى الله عليه وسلم أن يجعلها الله منهم لما فهمت من ان سعيهم مقبول وعلمهم مبرور وجهادهم مشكور فان حالهم في الآخرة حال رضا ورضوان فدعاهما رسول الله صلى الله عليه وسلم اشفاقا لمن

﴿الترغيب في الجهاد﴾ **مالك قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا ذهب الى قباء يدخل على أم حرام بنت ملحان فتطعمه وكانت أم حرام تحت عبادة بن الصامت فدخل عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم يوما فأتى عرضوا على غزاة في سبيل الله يركبون شجع هذا البحر ملوكا على الأسرة أو مثل الملوك على الأسرة يشك اسحاق قالت فقلت ما يضحكك يا رسول الله قال ناس من أمتي عرضوا على غزاة في سبيل الله يركبون شجع هذا البحر ملوكا على الأسرة أو مثل الملوك على الأسرة يشك اسحاق قالت فقلت ما يضحكك يا رسول الله قال ناس من أمتي عرضوا على غزاة في سبيل الله يركبون شجع هذا البحر ملوكا على الأسرة أو مثل الملوك على الأسرة كما قال في الأولى قالت فقلت يا رسول الله أدع الله أن يجعلني منهم فدعاهما ثم وضع رأسه فنام ثم استيقظ يضحك قالت فقلت له يا رسول الله ما يضحكك قال ناس من أمتي عرضوا على غزاة في سبيل الله ملوكا على الأسرة أو مثل الملوك على الأسرة كما قال في الأولى قالت فقلت يا رسول الله أدع الله أن يجعلني منهم فقال أنت من الأولين قال فركبت البحر في زمن معاوية فصرعت عن دابتها حين خرجت من البحر فهلكت**

سأله الدعاء من أمته لاسيما بما يعود الى صلاح الدين ويتضمن هذا جواز ركوب البحر للغزو والجهاد
قال القاضي أبو الوليد والحج عندي يجب أن يكون مثله

(فصل) وقوله وضع رأسه فنام ثم استيقظ يضحك الى قوله ناس من أمتي عرضوا على غزاة في سبيل
الله ملوكا على الأسرة لم يذكر في هذا الحديث جواز ركوب البحر ويحتمل أن يكون غزو هؤلاء
في غير البحر فقالت أم حرام ادع الله أن يجعلني منهم حرصا على أن تنال أبحر الغزوين ويكون لها
فضيلة الطائفتين فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أنت من الأولين اعلمها بما لا تشهد غزوة
الطائفة الثانية ولم يبين لها أن ذلك لموت يتعجل ويمنع من لحاق الطائفة الثانية أو لما منع يمنع من
حضور ذلك مع بقاء حياتها ويحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم أوحى اليه واعلم بذلك كله غير أنه
أظهر اليها من ذلك ما أظهر ولم يظهر لها أنها ماتت قبل غزوة الطائفة الثانية ويحتمل أن يكون لم
يوح اليها كزما أظهر اليها والله أعلم

(فصل) وقوله فركبت البحر في زمن معاوية بن أبي سفيان أهل السير يقولون ان غزوة معاوية
هذه كانت في زمن عثمان بن عفان قال خليفة بن خياط عن ابن الكلبي ان هذه الغزوة لمعاوية كانت
سنة ثمان وعشرين وقال الزبير بن بكار ركب معاوية البحر غازيا بالمسلمين في خلافة عثمان الى
قبرس ومعه أم حرام زوجة عباد بن الصامت فركبت بغلها حين خرجت من السفينة فصرعت فأتت
ورواية أهل السير لا يعتمد عليها أهل الحديث وظاهر قوله في زمن معاوية يقتضي في وقت امارته
وخلافته وهو الأظهر ورواية أئمة الحديث أصح ولو صح ما يقوله أهل السير لجاز أن يريد بقوله في
زمن معاوية أي في وقت ولايته على الشام وذلك كان في زمن عمر الى آخر زمن عثمان وبعده وهذه
فضيلة لمعاوية بن أبي سفيان اذا خبر النبي صلى الله عليه وسلم بفضيلة قوم غزاة هو منهم حتى تمت أم
حرام أن تكون منهم وسألت الدعاء بذلك وأجابها اليه ودعا لها به

(فصل) وقوله فصرعت عن دابتها حين خرجت من البحر فركبت فكان هذا تحقيقا لقول
النبي صلى الله عليه وسلم انها من الأولين وتبين ان المانع لها أن تكون من الآخرين ان عمرها ينقضي
قبل ذلك وهذا من أعلام نبوته الواضحة أن يعلم بالأشياء على وجهها قبل أن تكون ثم تكون على
حسب ذلك لا تخرم عنه ويتكرر ذلك منه صلى الله عليه وسلم تكرر ابو جندب في أكثر الأحوال وكل
من يتعاطى تسكها يتنجس أو غيره فان الأغلب عليه الخطأ وان أصاب في بعض الأشياء على ما يفعل
الظان والمخمن والحازر والحمد لله رب العالمين ص **عن مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي صالح السمان**
عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لولا أن أشق على أمتي لأحببت أن لا أتخلف عن
سرية تخرج في سبيل الله تعالى ولكني لأجد ما أحلهم عليه ولا يجدون ما يعملون عليه فيخرجون
ويشق عليهم أن يتخلفوا بعدى فوددت أني أقاتل في سبيل الله فأقتل ثم أحيى فأقتل ثم أحيى فأقتل ثم
أشق قوله لولا أن أشق على أمتي لأحببت أن لا أتخلف عن سرية يقتضي اشفاقه على أمته والجرى
الى الرقي بهم والاجتناب لما يشق عليهم وتركه كثيرا من عمل البر خوفا أن يتكفروا منه ما لا يطيقون
أو يشق عليهم القعود عن مثله عجزا عنه وعدم ما يتوصل اليه وذلك يدل على أن الجهاد ليس بفرض
على الأعيان ولو تعين عليه فرض الجهاد لما جاز له أن يتخلف عنه لعجز غيره عنه
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فوددت أني أقاتل في سبيل الله فأقتل ثم أحيى فأقتل ثم أحيى فأقتل ثم
وقوله صلى الله عليه وسلم ثم أحيى فأقتل ثم من الخير لما علم انه لا يكون لان الأحياء بعد الموت في

وحدثني عن مالك عن
يحيى بن سعيد عن أبي صالح
السمان عن أبي هريرة أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال لولا أن أشق على
أمتي لأحببت أن لا أتخلف
عن سرية تخرج في
سبيل الله ولكني لأجد
ما أحلهم عليه ولا يجدون
ما يعملون عليه
فيخرجون ويشق عليهم
أن يتخلفوا بعدى فوددت
أنى أقاتل في سبيل الله
فأقتل ثم أحيى فأقتل ثم
أحيى فأقتل

يبحث عليه من الاجتهاد في ذلك والمبالغة فيه لما جبلت عليه النفوس من الحرص على الغلبة فإذا سابق غيره كان اجتهاده لنفسه وفرسه واجتهاده أكثر من اجتهاده إذا انفرد بالجرى وليس تعرف العرب المسابقة الا بين الخيل والابل وكذلك في الاسلام قاله محمد بن عبد الحكم وقد سابق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الخيل والابل ولا أعلم أنه صلى الله عليه وسلم سابق بين غيرها (فصل) وليس في الحديث ما يدل على أنه كان بين تلك الخيل سبق أخرجه أحد المتسابقين أو غيرهم وذلك لا يخلو من أحد حالين إما أن يكون السابق أخرجه غير المتسابقين أو أحدهم فإن أخرجه غيرهم كالأمام وغيره على أنه لمن سبق فلا خلاف في جوازه (مسئلة) وإن أخرجه أحد المتسابقين فإن ذلك على وجهين أحدهما أن يخرج ويسبق على أنه ان سبق غيره فهو السابق وإن سبق هو لم يكن له ويكون للذي يليه فهذا أيضا مما أجازته مالك وأكثرا العلماء (فرع) فإن لم يكن معه الافارس واحد فسبق المخرج لم يرجع اليه الطعام وكان لمن حضر رواء ابن مزين عن مالك (مسئلة) والوجه الثاني أن يخرج أحد المتسابقين على أنه ان سبق غيره فهو السابق وإن سبق المخرج فهو له هذا كرهه مالك ورواه ابن المواز عن ابن القاسم لاخبر فيه وروى أصبغ عن ابن وهب أجازته ورواه ابن وهب عن مالك

(فصل) وقوله وأن عبد الله بن عمر كان ممن سابق بها يحتمل أن يريد به التي سابت من الثنية الى معجدين زريق وليس في الرا كمين خد من صغر ولا كبر ولا خفة ولا ثقل وليفتقر كل انسان لركوب دابته من أحب وأمكنه وكتب عمر بن عبد العزيز لا تعملوا على الخيل الا من احتسب ص مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول ليس برهان الخيل بأس اذا دخل فيها محلل فإن سبق أخذ السابق وإن سبق لم يكن عليه شيء ش قوله ليس برهان الخيل بأس يريد المسابقة وقوله اذا كان بينهما محلل ساء محلا لانه بدونه لم تجز المسابقة بينهما على شيء يخرج كل واحد منهما وإن أخرجه أحدهما سبقا وكان بينهما محلل ان سبق أخذ وإن سبق لم يكن عليه شيء فهذا أجازته ابن المسيب قال ابن المواز وهو قياس قول مالك الآخر قال محمد بن وهب أخذ والمشهور عن مالك منه (مسئلة) وليس من شرط هذا الرهان أن يعرف كل واحد من المتراهنين جري فرسه صاحبه ولا صفة الراكب من ثقل وخفة وإنما ذلك على حسب ما يتفق ص مالك عن يحيى بن سعيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم روى وهو يمسح وجه فرسه بردائه فسل عن ذلك فقال انى عوتبت اللبلة في الخيل ش مسحه صلى الله عليه وسلم وجه فرسه بردائه على سبيل الاكرام له والمبالغة في مراعاته والاحسان اليه وإنما سئل عن ذلك لما لم يعهد منه مثل هذا فقال صلى الله عليه وسلم انى عوتبت اللبلة في الخيل وهذا يقتضى انه انما عوتب في المبالغة في مراعاتها والتعاهد لها والاحسان لما خصها الله به من أن جعلها سببا للخير من الأجر والمغنم عوتبا عليه ص مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين خرج الى خير أتاها ليليا وكان اذا أتى قوما بلبيل لم يفر حتى يصح فلما أصبح خرجت يهود بمساحيهم ومكاثهم فلما رأوه قالوا محمد والله محمد والخيس فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الله أكبر خير انا اذا نزلنا بساحة قوم فساء صباح المنذرين ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين خرج الى خير أتاها ليليا يحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم قصد ذلك ليشتري المسامحة في مكانهم فاذا أصبح خرج من اليهود من جرت عادته بالخروج فيظفر بهم ويحتمل انه أراد أن يأتي ليليا ليعلم بقاءهم على كفرهم

وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد انه سمع سعيد بن المسيب يقول ليس برهان الخيل بأس اذا دخل فيها محلل فإن سبق أخذ السابق وإن سبق لم يكن عليه شيء وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم روى وهو يمسح وجه فرسه بردائه فسل عن ذلك فقال انى عوتبت اللبلة في الخيل وحدثني عن مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين خرج الى خير أتاها ليليا وكان اذا أتى قوما بلبيل لم يفر حتى يصح فلما أصبح خرجت يهود بمساحيهم ومكاثهم فلما رأوه قالوا محمد والله محمد والخيس فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الله أكبر خير انا اذا نزلنا بساحة قوم فساء صباح المنذرين

بتركهم الاذان وانتقالهم عنه بالاذان قبل أن ينثروا ويحتمل أن يكون قصد بذلك الرفق بأصحابه ليقبهم بذلك حر الشمس ووهج الحر والله أعلم بذلك

(فصل) وقوله وكان إذا أتى فوما لبيل يحتمل أن يكون كان يفعل ذلك صلى الله عليه وسلم لان الليل ليس بوقت اغارة لاسيما فيما يقرب من الحصون والقرى لان من خشي أن يغار عليه بيت فيها فلا يظفر به فاذا خرج عند الصباح وانتشرت العمال وسائر الناس المتصرفين أغار حينئذ ليظفر بهم أو ببعضهم ويحتمل أن يكون كان يفعل ذلك تبنيًا فان سمع أذا أنا عند الصباح أمسك وان لم يسمعهم أعار (مسئلة) وليس في هذا الحديث ذكر الدعوة الى الاسلام قبل القتال ويحتمل أن يكون ذلك ولم ينقل لنا وقد روى أبو حازم عن سهل بن سعد قال يوم خيبر لعلي بن أبي طالب انفذ على رسلك حتى تنزل بساحتهم ثم ادعهم الى الاسلام وأخبرهم بما يجب عليهم فوالله لأن يهدي الله بك رجلا خير لك من أن يكون لك حمر النعم ويحتمل أن يكون نزل الدعوة لما تقدم من دعائهم وعلم من عنادهم واصرارهم وقد اختلف العلماء في هذا فقال مالك أحب إلى أن يدعى العدو قبل القتال بلغتهم الدعوة أولم تبلغهم إلا أن يعجلوا سواء فربوا أو بعدوا وقال عنه ابن القاسم لا يستوا حتى يدعوا وقال ابن الماجشون عن مالك لا يدعى من قرب من الديرب مثل طرسوس والمصيصة وروى ابن حبيب عن المدنيين من أصحاب مالك إنما الدعوة اليوم فيمن لم يبلغه الاسلام ولا يعلم ما يقاتل فاما من بلغه الاسلام وعلم ما يدعى اليه وحارب وحارب كازوم والافرنج من داني أرض الاسلام وعرفه الدعوة فيهم ساقطة قال ابن حبيب فيجب أن يغار عليهم وينتزفهم الفرصة وقد بعث النبي صلى الله عليه وسلم من يقتل كعب بن الأشرف وابن أبي الحقيق فوجه القول الاول وهو رواية ابن القاسم ما روى أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال للنبي صلى الله عليه وسلم يوم خيبر يا رسول الله تقاتلهم حتى يكونوا مثلنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انفذ على رسلك حتى تنزل بساحتهم ثم ادعهم الى الاسلام وأخبرهم بما يجب عليهم من حق الله فوالله لأن يهدي الله بك رجلا واحدا خير لك من حمر النعم فوجه الدليل منه أنه قال صلى الله عليه وسلم له على رسلك ثم ادعهم الى الاسلام وهذا نص ووجه آخر أنه قال فلان يهدي الله بك رجلا واحدا قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وظاهر هذا عندى يقتضى أن بدعهم فيهدون وأما قتالهم حتى يبينوا الاسلام فاما هو من باب الجبر والاكرام لم يمنع ان الحرب قد تنجلي عن أداء الجزية دون اهتداء وأما الدعوة الى الاسلام فهي التي تقتضى الاهتداء ووجهه من جهة المعنى ان أمر الاسلام مترقب ومرجوف في وقت من قد بلغته الدعوة ومن لم يبلغه وفديسلم اليوم من أبي الاسلام أعواما جعة فلزم أن يذكر بالدعوة وتعاد عليه عسى أن يثوب الى الاسلام ووجه الرواية الثانية أن من قرب من بلاد المسلمين قد بلغته الدعوة وتكررت عليه وعلم مقتضاها ولا يزدادها عليها معرفة بما لم تتقدم له المعرفة وانما في ذلك التصبر له عن النكابة فيه وذلك يوهن حرب المسلمين وانما يحتاج الى ذلك من بعدت داره ولم يعلم حال الاسلام وان كان قد بلغته دعوة الاسلام فلم تبلغه على وجهها ولا عرف مقتضاها فيلزم أن تعاد عليه الدعوة ويتبين اليه ما يدعى اليه والذي رواه ابن حبيب عليه عمل المسلمين في سائر الآفاق ووجه ما تقدم من قوله ووجهه (فرع) ومن كان من أهل الحرب ممن يظن أن الدعوة تبلغه فوثلوا بغير دعوة فقتلوا وغفوا فذلك ماض وليس عليهم رده وقد ساءلوا ابن مسعود عن أبيه ووجه ذلك أن حالهم من الكفر يحكم بامضاء قتلهم واسترقاقهم وانما كان يجب تقديم الدعوة رجاء أن

ينقلوا عن ذلك فان صادف القتل والاسترقاق الكفر الا صلى دون عهد مضى عليهم والله أعلم
 (فصل) وقوله فخرجت بمساحيهم ومكائيلهم يريد العمل في بسائتهم وتخليصهم وحرثهم فلما رآه صلى
 الله عليه وسلم قالوا الحمد لله محمد والله محمد والخير يريدون الجيش قالوا ذلك ينذر بعضهم بعضا فقال صلى الله
 عليه وسلم الله أكبر اعظما ما لله تعالى واكبارا له واخبارا بعلوم دينه ونظهور أمره ثم قال صلى الله عليه
 وسلم انا انازلنا بساحة قوم فساء صباح المنذرين يريد صلى الله عليه وسلم أنهم قد تقدم اليهم الانذار
 فلما عتوا وعاندوا نزل بمساحيهم نزول الانتقام منهم والاذلال لهم ص **عن مالك عن ابن شهاب عن عبد**
الرحمن بن عوف عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أنفق زوجين في سبيل الله
نودي في الجنة يا عبد الله هذا خير فمن كان من أهل الصلاة دعى من باب الصلاة ومن كان من أهل
الجهاد دعى من باب الجهاد ومن كان من أهل الصدقة دعى من باب الصدقة ومن كان من أهل الصيام
دعى من باب الريان فقال أبو بكر يا رسول الله ما على من يدعى من هذه الأبواب من ضرورة فهل يدعى
 أحدهم من هذه الأبواب كلها فقال نعم وأرجو أن تكون منهم **عن قوله صلى الله عليه وسلم من أنفق**
زوجين في سبيل الله روى عن الحسن البصري أنه قال اثنين من جنس واحد كدرهمين أو
دينارين وروى عن غيره أنه قال دينار ودرهم ومعنى ذلك والله أعلم أنه أقل ما ينفع بالتكرار
من العبادة وما يتقرب به إلى الله تعالى ويحتمل أن يريد بذلك العمل فيدخل في ذلك من صلى
صلاتين أو صام يومين أو جاهد مرتين وان كان لفظ الانفاق فيما قدمناه أظهر ولفظ الجهاد والغزو
في سبيل الله أظهر

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم نودي في الجنة يا عبد الله هذا خير يحتمل أن يريد به يا عبد الله هذا
 خير أئمة الله لك فاتمّل اليه من هذا الباب ويحتمل أن يريد به هذا خير أبواب الجنة لك لأنه في الخير
 والثواب الذي أعد لك ثم قال صلى الله عليه وسلم فان كان من أهل الصلاة دعى من باب الصلاة ومعناه
 والله أعلم أن تكون الصلاة أغلب أعماله وأكثرها وتغلب على عمل الرجل الصلاة فتكون أكثر
 أعماله ويغلب على أعماله الصوم فيكون أكثر أعماله وكذلك الجهاد والصدقة فمن كان الغالب على
 عبادته نوع من هذه العبادات نودي من الباب المختص به وهذا يحتمل وجهين أن يريد بقوله في سبيل
 الله أي سبيل الله كانت من الجهاد وغيره فيكون معنى ذلك ان من كانت عبادته وناقلته الصلاة دعى
 من باب الصلاة ويحتمل أن يريد بسبيل الله الجهاد خاصة ويكون معنى من كان من باب الصلاة من
 تنفل في غزوه ومن كان من أهل الصيام من صام في غزوه وأهل الصدقة من تصدق في غزوه فيكون
 هذا أغلب عليه في الغزو وبه ينادى وان كانت عبادته في سائر الأوقات يغلب عليها غير ذلك

(فصل) وقوله ومن كان من أهل الصيام دعى من باب الريان رأيت لبعض أهل اللغة ان الريان من
 الرى يخص ذلك بدعاء الصائم لما كان في الصوم من الصبر على ألم العطش والظما في الهواجر
 اعلاما لمن تسكف ذلك بما يخص هذا من الدعاء من هذا الباب الذي يدل على الثواب الجزيل
 والله أعلم

(فصل) وقول أبي بكر رضي الله عنه يا رسول الله ما على من يدعى من هذه الأبواب من ضرورة
 نظاهره انه ليس عليه ضرورة في أن يدعى من غيرها وان الدعاء من واحد منها يكفي في التناهي
 في الخير وسعة الثواب لكنهم مع ما في الدعاء من واحد من هذه الأبواب من الخير العظيم هل يدعى أحد
 من جميعها الآن ذلك أكثر من الخير وأوسع من انعام الله تعالى على من أطاعه فقال صلى الله عليه

« وحديثي عن مالك عن
 ابن شهاب عن حميد بن
 عبد الرحمن بن عوف عن
 أبي هريرة أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم قال من
 أنفق زوجين في سبيل الله
 نودي في الجنة يا عبد الله
 هذا خير فمن كان من أهل
 الصلاة دعى من باب الصلاة
 ومن كان من أهل الجهاد
 دعى من باب الجهاد ومن
 كان من أهل الصدقة دعى
 من باب الصدقة ومن كان
 من أهل الصيام دعى من
 باب الريان فقال أبو بكر
 الصديق يا رسول الله ما
 على من يدعى من هذه
 الأبواب من ضرورة فهل
 يدعى أحدهم من هذه الأبواب
 كلها فقال نعم وأرجو أن
 تكون منهم

وسلم نعم وأرجو أن تكون منهم ومن دعى من هذه الأبواب كلها لا يمكن أن يقال له إن دخولك من هذا الباب أفضل من دخولك على غيره من أبواب الجنة ولكنه يدعى بأن يقال له إن لك هنا خيرا وعده الله لك لعبادتك المختصة بالدخول على هذا الباب ولعبادتك التي هي سبب أن تدعى من ذلك الباب والله أعلم وأحكم

﴿ احراز من أسلم من أهل الذمة أرضه ﴾

﴿ احراز من أسلم من أهل الذمة أرضه ﴾

وسئل مالك عن امام قبل الجزية من قوم فكانوا يعطونها رأيت من أسلم منهم أرضه أو تكون له أرضه أو تكون للسلمين ويكون لهم ماله فقال مالك ذلك يختلف أما أهل الصلح فإن من أسلم منهم فهو أحق بأرضه وماله وأما أهل العنوة الذين أخذوا عنوة فن أسلم منهم فإن أرضه وماله للمسلمين لأن أهل العنوة قد غلبوا على بلادهم وصارت فينا للمسلمين وأما أهل الصلح فإنهم قد منعوا أموالهم وأنفسهم حتى صالحوا عليها فليس عليهم إلا ما صالحوا عليه ﴿ ش قوله من أسلم من أهل الصلح فإنه له قول جماعة الفقهاء وفي ذلك خمسة أبواب ﴾ أحدها في معرفة الصلح والعنوة ﴿ والثاني في حكم أهل الصلح حال حياتهم وكفرهم ﴾ والثالث في حكم انتقال الأملاك عنهم حال حياتهم وكفرهم ﴿ والرابع في حكم أموالهم بعد موتهم على كفرهم ﴾ والخامس في حكم أموالهم إذا أسلموا ﴿ الباب الأول في معرفة الصلح والعنوة ﴾

ص ﴿ سئل مالك عن امام قبل الجزية من قوم فكانوا يعطونها رأيت من أسلم منهم أرضه أو تكون للسلمين ويكون لهم ماله فقال مالك ذلك يختلف أما أهل الصلح فإن من أسلم منهم فهو أحق بأرضه وماله وأما أهل العنوة الذين أخذوا عنوة فن أسلم منهم فإن أرضه وماله للمسلمين لأن أهل العنوة قد غلبوا على بلادهم وصارت فينا للمسلمين وأما أهل الصلح فإنهم قد منعوا أموالهم وأنفسهم حتى صالحوا عليها فليس عليهم إلا ما صالحوا عليه ﴿ ش قوله من أسلم من أهل الصلح فإنه له قول جماعة الفقهاء وفي ذلك خمسة أبواب ﴾ أحدها في معرفة الصلح والعنوة ﴿ والثاني في حكم أهل الصلح حال حياتهم وكفرهم ﴾ والثالث في حكم انتقال الأملاك عنهم حال حياتهم وكفرهم ﴿ والرابع في حكم أموالهم بعد موتهم على كفرهم ﴾ والخامس في حكم أموالهم إذا أسلموا ﴿ الباب الأول في معرفة الصلح والعنوة ﴾

فأما أهل الصلح فهم قوم من الكفار حو بلادهم وقتلوا عليها حتى صالحوا على شيء أعطوه من أموالهم وأجزية أو ضريبة التزموها فاصالحوا على بقاءه بأيديهم من أموالهم فهو مال صلح أرضا كان أو غيره وما صالحوا به أو أعطوه على إقرارهم في بلادهم وتأمينهم كان أرضا أو غيره فإنه ليس بمال صلح ولو أن أهل حرب قوتلوا حتى صالحوا على أن لا يكون لهم في الأرض حق ويؤمنون على الخروج من البلد والمقام به على الذمة لما كانت تلك الأرض أرض صلح وإنما تكون أرض صلح ما صلحوا على بقاءه بأيديهم سواء تقدم ذلك حرب أو لم يتقدمه حرب (مسألة) وأما العنوة فهي الغلبة فكل مال صار للمسلمين على وجه الغلبة من أرض أو عين دون اختيار من غلب عليه من الكفار فهو أرض عنوة سواء دخلنا الدار عليهم غلبة أو أجلاؤها عن مخالفة المسلمين تقدست في ذلك حرب أو لم تتقدم أفرأهلها فيها أو نقلوا عنها وقد روي أشهب عن مالك في العتبية أن خير قعت بقتال يسير وقد خست إلا ما كان منها عنوة أو صلحا وهو يسير فإنه لم يخس قال أشهب فقلت العنوة والقتال أليسوا واحدا فقال إنما أردت الصلح ولغظ القتال يصح أن يراد به العنوة ويصح أن يراد به الصلح فإن القتال قد يكون سببا إلى العنوة ويصح أن يكون سببا إلى الصلح ومرادنا بالصلح والعنوة أن الأرض آل حالها أن استقرت بأيدي أربابها بصلح صالحوا عليها أو زالت عن ملكهم بالعنوة والغلبة قال مالك قدمت خيبر ثمانية عشر شهرا على ألف وثمانمائة رجل لكل رجل سهم قال وما كان افتتح من خير خمسة وقسم الباقي على ما تقدم وما خس منها بغير قتال فلم يخس وأقطع منها أزواجه فافتضى ذلك أن خير كانت على ثلاثة أقسام قسم استولى عليه عنوة بالقتال فخس وقسم الأربعة أخماس وقسم أجلاؤه وأسلموه من خير قتال فلم يسهم منه لاحد وكان حكم ذلك كله حكم الخمس كما فعل صلى الله عليه وسلم بيني النضير قال الله تعالى وما آفأ الله على رسوله منهم فآأ جنتهم عليه من خيل ولا ركاب ولكن الله يسلط رسوله على من يشاء والله على كل شيء قدير وأما فذلك فصالحوا على النصف ولم

يوجب عليها بخيل ولا ركاب وكانت غنوة بغير قتال * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا
عندي يقتضي انه كان لهم النصف على وجه الصلح وكان النصف على وجه العنوة ولكنه ظهر عليه
النبي صلى الله عليه وسلم من غير اجفاف ولا ركاب ولا قتال فكان حكم ذلك النصف حكم الخمس قال
مالك ثم ان عمر بن الخطاب أجلى أهل خير وأجلى أهل فداء وأعطى أهل فداء بذلك حبلا واقتابا
وذهب اشترى ذلك من بيت المال للمسلمين فهذا حكم هذه البلاد (مسئلة) وأما مكة فاختلف أهل
العلم في حكمها فقال مالك افتتحت عنوة وبه قال أبو حنيفة والأوزاعي وقال الشافعي انما دخلها صلحا
وقال أصحابه معنى ذلك أنه فعل فيها فعل من صلحه فلكل نفسه وماله وأرضه ودياره فان كان هذا فليس
بخلاف لقولنا عنوة والدليل على ما قلناه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله حبس
عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمؤمنين وانما أحلت لي ساعة من نهار والدليل على ذلك
ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال يوم فتح مكة من دخل دار أبي سفيان فهو آمن ولو كان هنا صلح
لما احتاج الى تأمين من فعل فعلا مخصوصا وقد تقدم له جرم وفائدة الخلاف في هذا أنه يجوز للامام
أن يمن ويعفو عن جلة الغنائم قبل القسمة (فرع) اذ ثبت ذلك فانه لم يستدم بمكة حكم العنوة
من قسم دورهم وأراضيهم واسترقاق من أخذ منهم قال أبو عبيد ففتح رسول الله صلى الله عليه وسلم
مكة ومن على أهلها وردّها عليهم ولم يقسه بها ولم يجعل شيئا منها فإيا قرأى بعض الناس أن ذلك جائز له
وللا يتم بعده قال أبو عبيد والذي أقول ان ذلك كان جائزا له في مكة وليس ذلك بجائز له في غيرها
ومكة لا يشبهها شيء من البلاد لأن الله تعالى خص رسوله من الانفال بما لم يخص به غيره فقال قل
الانفال لله والرسول والذي قاله أبو عبيد لا يبعد في قوله ان ذلك في مكة دون غيرها وذلك أن مكة خصت
بمنع القتال فيها وانما أحلت له صلى الله عليه وسلم ساعة من نهار ثم عادت حرمتها وحرم القتال فيها الى
يوم القيامة فلذلك أعاد صلى الله عليه وسلم فيأهم اليهم بعد تلك الساعة لما حرمت مقاتلتهم قال القاضي
أبو الوليد رضي الله عنه ويحفل عندي الوجه الاول وهو أن ذلك جائز له صلى الله عليه وسلم بمكة
وغیرها وجائز لمن بعده من الأئمة اذ رأى ذلك صلاحا للمسلمين وقد رد النبي صلى الله عليه وسلم الى
هو اذن سبهم واستأني بهم شهرا ليرد اليهم أموالهم وسبهم فلعلة صلى الله عليه وسلم قد رأى ذلك صلاحا
واستثلا فالأهل مكة فرد اليهم دورهم وأرضهم وأملا كهم ولعله قد استأذن في ذلك من كان معه من
المسلمين فأذنوا له وقد روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال لأهل مكة يوم افتتحوا مكة وقد اجتمعوا
في المسجد فرار من القتل اذهبوا فأنتم الطلقاء ولم يسب من أهلها أحدا فكذلك يجوز أن يكون
قد أتبعهم أموالهم وديارهم وأرضهم فكل من أسلم منهم بقي ملكه في يده (مسئلة) وأما أرض
الاندلس فان أكثرها افتتحت عنوة ومنها ما افتتح صلحا كدمر وغيرها والى هذا ذهب ابن حبيب
وغيره من علمائنا وسيأتي ذكر حكم أرضها بعد هذا ان شاء الله (فرع) ذكر الداودي أن عمر بن
الخطاب بعث سهل بن حنيف فجعل على جريب البرثمانية وأربعين درهما وعلى جريب الشعير
أربعة وعشرين درهما وعلى جريب التمر ستة قال أبو القاسم الزجاجي الجريب ستون ذراعا في
ستين ذراعا قال غيره بالذراع الهاشمية وهي ذراع وثلاث بذراع اليد والذراع الهاشمي ست قبضات
والقبضة أربعة أصابع والاشل جبل يدرع به الجريب طوله ستون ذراعا والناصية قبضة يدرع
بها أيضا وطولها ستة أدرع وهي عشر الاشل وذلك كله بالذراع الهاشمي

﴿ الباب الثاني في حكم أهل الصلح حال حياتهم مع بقائهم على كفرهم ﴾

أهل الصلح لا يخلو أن يكونوا صلحو على شيء يؤذونه في جلتهم أو يصلحو على شيء يؤذونه عن جاجهم وقد روى ابن حبيب أن الجزية الصلحية جزيتان فجزية على البلد مجملة وجزية على الجاج ومعنى ذلك أن يوضع على جلتهم شيء يغرمونه لا يحط منه لقتلهم ولا يزداد عليه لكثرتهم فهم ضامنون له حتى يؤذونه لا يبرأ أحد منهم وإن أدى أكثره حتى يؤدى جميعه ودية الجاجم أن يوضع على كل ججمة دينار أو أكثر منه على ما تقدم تفسيره فهذه الجزية تزيد بزيادة عددهم وغنائم وتنقص بنقص عددهم وغنائم ويبرأ كل واحد منهم إذا أدى ما عليه منه وإن لم يؤد غيره ما عليه لأن بعضهم لم يضمن ما على غيره وإنما التزم ما يخصه (مسئلة) وقد قال ابن القاسم في المسئلة إذا باع الصلحى أرضه من مسلم على أن الخراج على المبتاع لم يجز وأجازه أشهب وهذا يدل على أن الصلح قد ينقصد على أن يكون على الأرض خراج وهى ملك لأربابها من أهل الصلح وهذا محتمل أن يكون قسماً ثالثاً ومحتمل أن يكون على الجاجم خراج وعلى الأرض خراج وكيفما انعقد الصلح في ذلك جاز والله أعلم (مسئلة) قال ابن حبيب جزية أهل الصلح انما هى فيما صلحو عليه قال ولا يزداد في جزية الصلح على الغنى ولا ينقص منها عن الفقير وذلك محتمل وجهين أحدهما أن تكون على الجاجم فيجتملك ذلك وجهين أحدهما أن ما يقر راتباً هو دينار إلى أربعة دنائير فلا يزداد الغنى على أربعة دنائير ولا ينقص الفقير عن دينار وقد روى عيسى عن ابن القاسم عن مالك لا يزداد على أهل الذمة في جزية جاجهم وإن أسروا على ما فرض عمر رضى الله عنه على أهل الذهب أربعة دنائير وعلى أهل الورق أربعين درهماً قال وتطرح عنهم ضيقة ثلاثة أيام إذا لم يوف لهم والمعنى الثانى أن من استقرت جزيته على شيء لا ينقل عنه والاول أصح والوجه الثانى أن يكون صلحهم على مقدار ما في جلتهم فلا يزدادون عليه لغنائمهم ولا ينقصون منه لفقرهم

﴿ الباب الثالث في حكم انتقال الاملاك عنهم حال حياتهم وكفرهم ﴾

أن ذلك يختلف وقد قال ابن حبيب أن الجزية الصلحية جزيتان جزية على البلد وجزية على الجاجم فإن كانت مجملة على البلد فهي موقوفة لاتباع ولا تورث ولا تقسم ولا يملكها إلا أسلم وانما له ماله وأما الأرض فموقوفة أبداً لما عليها من الخراج وذلك بأسره باق على من بقى من النصارى وأما أن صلحو على أن الجزية على جاجهم فلم يبيع الأرض وهى لهم ملك يصنعون بها ما شاؤا وروى عيسى عن ابن القاسم أن أهل الصلح إذا صلحو على أن عليهم ألف دينار كل عام أو على أن على جاجهم دينارين على كل رجل منهم وعلى أرضهم على كل بذر كذا شيئاً فهو وعلى كل زيتونة كذا قال ذلك سواء ولهم بيعها فوقع الاتفاق بينهم على الخراج إذا وضع على الجاجم لا يمنع ذلك بيع الأرض واختلاف إذا وضع على المجملة فنفع ذلك يبيع الأرض عند ابن حبيب ولم يمنع منه عند ابن القاسم وجه قول ابن حبيب أن الأرض لما وضعت الجزية أو الخراج على المجملة هى سبب الجزية وهى مال ظاهر فلم يجز لهم تفويتها لما في ذلك من منع استعجال ما عليهم من الجزية ووجه قول ابن القاسم أن الأرض من أموال أهل الصلح وملكهم فكان لهم بيعها والتصرف فيها كالعين والحيوان وسائر أموالهم (فرع) وأما إذا كان الصلح على أن الجزية على مقدار الأرض وما فيها من الغرس فيجب على قول ابن حبيب أن لا يجوز بيعها ولا تفويتها لأن الخراج متعلق بها وهو

حق المسلمين فلا يجوز لهم تفويتها واتلاف أثمانها وقطع ما يجب للمسلمين من حق الجزية فيها وذلك جائز على قول ابن القاسم إذا كانت الجزية على الجاهل أو على الأرض أو عليها وهو في المدونة ووجه ما تقدم والله أعلم (مسئلة) فإذا قلنا يجوز بيع أرض الصالح فلا يخلو أن يكون ذلك على الإطلاق أو على اشتراط الخراج فإن كان على الإطلاق فإن ظاهر المدونة في قول ابن القاسم يقتضي أن الخراج على البائع ابتاعها منه مسلم أو ذمي ووجه ذلك أن عقد الصلح قد اقتضى تعلق الخراج بذمة فلا يزال به عن ذلك بيع الأرض ولا هبتها بل على ذلك أنه إذا أسلم سقط الخراج عن الأرض فوجب أن يتعلق الخراج به دون الأرض لأن المراسي في ذلك صفته دون صفة الأرض وظاهر قوله أشهب في المدونة يقتضي أن الخراج على المبتاع ووجه ذلك أن الخراج إنما يجب بسبب الأرض مع بقاء المصالح عليها على الكفر فوجب أن ينتقل الخراج حيث انتقلت الأرض ولأن تلك الأرض لو استغدرت وتلفت اتلافاً لا يمكن جبره لسقط الخراج بسببها فوجب أن ينتقل الخراج معها (فرع) فإن قلنا بقول ابن القاسم أن الخراج على البائع مع إطلاق العقد فإن شرط على المبتاع في المدونة من قول ابن القاسم أن البيع حرام لا يحل لأنه اشترط عليه ما لا يدري قدره ولا منتهاه ولا مبلغه ومعنى ذلك أنه يقيم البائع على كفره فيدوم بقاء الخراج على الأرض وقد يسلم بعد بيعه بيوم فيسقط الخراج عن الأرض وهذا غير راجح لأنه في البيع (فرع) وقد كان العمل بالأندلس على قول ابن القاسم في ابتياع أرض الخراج على أن على المبتاع ما يلزم وأمر المنصور أبو عامر محمد بن أبي عامر بالأخذ بقول أشهب لحاجته إلى ذلك لأنه قد يهلك البائع من غير مال ويخرج من البلد فيرثه ابتياع الأرض بما عليها قبيل أهل الجهة للمسك بقول ابن القاسم على أن عقدوا على المبتاع بعد تمام انعقاد البيع ور بما كان في عقد غير عقد الابتاع أنه عرف ما يلزم الأرض من ذلك والتزمه تحميلاً لسلامة العقد مما يفسد وينع صحته وهذا لا يجوز إذا كان البائع والمبتاع قد علموا أن الأرض أرض صالح وأنه قد يلزمها الخراج وأنه لا سبيل إلى أن يشاع وينتق خراجها على بائعها وهذا يقتضي فساد البيع على هذا القول وقد ألحق أهل بلدنا بذلك ما يلزم أرض الاسلام ومن وظائف الظلم للسلطين فأجروها مجراً لها على قول ابن القاسم عندهم قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وهذا عندى غير صحيح لأن هذه الوظائف ليست بحق ثابت وانما هي مظالم لا تثبت بوجه حق ولا يجب بدل على ذلك أنه من أمكنه دفعها عن نفسه بفرار أو غيره لم يأثم بذلك وخراج أرض الصالح إذا ثبت عليه لم يحل دفعه عن نفسه بفرار ولا امتناع وانما ذلك مثل هذه المظالم الموطنة على الأرض مثل ابتياع الانسان الثياب في البلد التي يجب على المبتاع مكس في كل ما يبتاع منه فإن ذلك لا يمنع صحة بيعه ولا صحة ابتياعه وكذلك من اكترى دابة في طريق يعلم أنه سيؤخذ منه على كل دابة مكس ور بما خفي أمره فسلم فإن ذلك لا يمنع صحة الكراء (فرع) إذا قلنا بقول أشهب أن الخراج على المبتاع بمجرد العقد أو بتخريج أهل بلدنا أنه يجوز أن يلزمه المبتاع بعد تمام عقد البيع فإنه إذا أسلم البائع في المدونة عن أشهب أنه يسقط الخراج عن المبتاع بمنزلة ما سقط خراجها إذا أسلم الصلح وهي بيده وأما إذا مات الصلح ولم يترك وارثاً صار ماله لبيت مال المسلمين

(الباب الرابع في ذكر أموالهم بعد موتهم على الكفر)

قد تقدم من قول ابن حبيب أنه إذا كانت الجزية على جلتهم فإن أرضهم لا تورث وتقدم من التخرج على قوله ذلك إن الجزية إذا كانت على الأرض حكمها ذلك وإن الجزية إذا كانت على جاجهم

فإن الأرض تورث عنهم وروى في العتبية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم أن أهل الصلح يورثون على حسب مواريتهم (فرع) فإذا قلنا أنهم يورثون فإن أرضه وماله لورثته فإن لم يدع وارثاً فقد قال ابن حبيب إذا كانت الجزية على جماعة فمن مات منهم ولم يدع وارثاً فأرضه وماله للساكنين كبيت لا وارث له وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في العتبية أنه من مات من أهل الصلح ولا وارث له من آثاره فإراثته لأهل خراجها ولا يضيع عنهم ماله شيئاً من خراجها وما صولحو عليه قائم عليهم فوجه ما قاله ابن القاسم أن ذلك في أهل الصلح إذا قوطعوا على شيء يكون على جماعتهم في الجلة فهو لا من مات منهم ولا وارث له فإراثته لأهل خراجها لأن موته لا يسقط عنهم شيئاً مما التزموه وإنما كانوا التزموه على أموالهم وماله هذا المتوفى وأما إذا كان ما صولحو عليه جزية على جماعة فإن مات من مال لا وارث له فإراثته لجماعة المسلمين لأنه أفرد نفسه بالعقد بما كان يخصه من الأداة على ما كان يخصه من المال فإذا مات سقط ما كان يلزمه من الخراج ولم يتبع به أحد من صلح معه فلذلك كان ماله لجماعة المسلمين (فرع) وإذا قلنا من مات من أهل الصلح ولا وارث له فإراثته للمسلمين كيف يعرف من له ورثته من لا ورثته ونحن لا نعلم مواريتهم وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم ذلك إلى أهل دينهم وأضافهم فإن قالوا يرثه من يذكر من ذى رحم أو غيره من رجل أو امرأة سلم ذلك إليه وإن قالوا لا يرثه فإراثته للمسلمين ووجه ذلك أن طريق هذا الخبر عما ينفردون به من العلم وفي مثل هذا تقبل أقوالهم كأخبارهم عما يعلمونه من الأدواء وترجمتهم عن الألسنة التي لا تعرفها ومثل هذا يحكم فيه بقولهم ويرجع فيه إليهم

الباب الخامس في حكم أموالهم إذا أسلموا

قال ابن حبيب إذا كانت جزية الصلح على جملتهم فمن أسلم منهم لم تملك أرضه وإنما تملك ماله وإن كانت على جماعة ثم أسلم فأرضه وماله له دون جزية على شيء من ذلك وروى عيسى عن ابن القاسم أنه سواء كان الصلح على جملتهم أو على جماعة أو على مبذر أرضهم فإن الإسلام يسقط عنهم ذلك كله والخلاف فيه والتوجيه على نحو ما تقدم (مسألة) وهذا المأبق من المدة وأما ما مضى من المدة وقد بقي عليه الخراج والجزية لم يؤده فالذي في المدونة في الجزية أنه يسقط ذلك عنه وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي يؤخذ منه حال إسلامه

(فصل) وقوله وأما أهل العنوة الذين أخذوا عنوة فمن أسلم منهم فإن أرضه وماله للمسلمين ومعنى ذلك أن أهل العنوة وهم الذين تقدم ذكرهم أن أسلم منهم أحد لا يحرز ماله ولا أرضه ويصير ذلك للمسلمين وإنما يرث بقوله أرضه الأرض التي بيده فأضافها إليه لعمله فيها ولو كانت أرضاً اشتراها بعد العنوة بحيث يجوز له أن يشتري لكانت من جملة ماله حكمها حكم ماله عنده ولم أر فيه نصاً وأصل ذلك أن أرض العنوة عند مالك لا تقسم وتبقى لنواب المسلمين على رأي عمر بن الخطاب في أرض مصر وأرض العراق وقال أبو حنيفة والشافعي تقسم الأرض كسائر أموالهم والدليل على صحة ما ذهب إليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه وتبعه عليه مالك ما احتج به عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو قوله تعالى ما آفأ الله على رسوله من أهل القرى فقلته وللرسول ولذي القربى والميتام والمساكين وابن السبيل كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا واتقوا الله إن الله شديد العقاب ثم قال تعالى للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم يبتغون فضلاً من الله ورضواناً وينصرون الله ورسوله أولئك هم الصادقون ثم

ذكر تعالى الانصار فقال والذين تبوءوا الدار والايمان من قبلهم يحبون من هاجر اليهم ولا يجدون في صدورهم حاجة مما اوتوا ويؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة ومن يوق شح نفسه فاولئك هم المفلحون ثم قال والذين جاؤا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان فهذا يدل على ان لمن جاء بعد الذين افتحوا تلك المواضع حقاقيا ولا يكون ذلك الا بتبعية الارض واما غير ذلك من الأموال فلا تبقى لمن يأتي بعدهم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان أهل العنوة أحرار قاله مالك وأصحابه وروى عيسى عن ابن القاسم نسأوهم كالحرائر لا ينظر الى شعورهن ودية المرأة من دية الحر ذمية ووجه ذلك انهم لما لم يسترقوا وعقد لهم عقد الذمة فقد حكم بحرينهم لان الامام فمين غلب عليه من أهل الكفر أن يقتل أو يمين أو يفادي به أو يسترقه أو يعقده الذمة على انه حر وهو لا قد عقد لهم عقد ذمة على الجزية فهم أحرار (مسئلة) اذا ثبت ذلك ففسد روى ابن مزين عن عيسى بن دينار أن الفرض الذي يفرض عليهم على جاجهم وترك الارض بأيديهم عون لهم وقال ابن حبيب ان عمر رضي الله عنه فرض الجزية على أهل مصر على كل عالج منهم أربعة دنانير من غير حراج أرضهم وجعل على الارض خراجا على حدة وقال غير ابن حبيب انه أقرهم في الارض وجعل عليهم خراجا واحد على الارض والجاجهم وجعل عليهم مع ذلك الضيافة وقال مالك نطرح عنهم الضيافة اذا لم يوف لهم قال القاضي أبو الوليد رحمه الله والأظهر عندي أن يكون عليهم جزية جاجهم فن عمل أرضا كان عليه خراجها لان سبب جزية جاجهم سكنى بلاد المسلمين وحقق دماهم فيها وسبب خراج الارض الانتفاع ألا ترى أن من لم يعمر منهم أرضا فلا بد من أداء جزية ججمته ومن عمر شيئا من أرض الخراج أدى عليها وان كانت امرأة لا تجب على ججمتها جزية (مسئلة) ولا يجوز للعنوي بيع شيء من الارض لانها ملك للمسلمين لم يؤذن له في بيعها ويجوز لهم بيع غير ذلك من الرقيق وسائر الأموال رواه مصنفون عن ابن القاسم وقالوا كانهم على ذلك تركوا كالأذن له في التجارة قال ويمنعون أن يهبوا ويتمسكوا ويحجبون قول ابن حبيب ان لهم ذلك فيما بقي بأيديهم من مال الفتح وفيما اكتسبوه بعدهم من ذلك ويحجبون على قول ابن المواز ان ذلك لهم بما اكتسبوه دون ما أقر بأيديهم (مسئلة) ومن مات من أهل العنوة فان كان له وارث ورثه رواه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم قال يسئل عن ذلك أسأفتهم وأهل دينهم فن قالوا انه يرثه من ذي رحم أو غيره من رجل أو امرأة سلم اليه ذلك وفي كتاب ابن حبيب ان ماله وما كسب لورثته الا الارض فهي للمسلمين ووجه ذلك ان الارض لما افتتحت عنوة فهي للمسلمين وانما يعمرها بالخراج وأما ما كان كسبه من مال فهو لورثته وما كان بيده يوم الفتح فيخرج على وجهين نحن نذكرهما به هذا ان شاء الله تعالى (مسئلة) وان لم يدع وارثا فقد قال ابن حبيب كل ما تركه للمسلمين في بيت المال ونحوه روى يحيى بن بن يحيى عن ابن القاسم وقال أشهب ما كان بيده من دار أو أرض فهي موقوفة أبدا للمسلمين وما كان له من مال فللمسلمين وما علم انه كان بيده يوم الفتح من مال فهو كالنبي وهذا يقتضي ان ما كان بيده يوم الفتح فانه لم يملكه وانما هو مال لأهل الفتح أقر بأيديهم عوناً على عمارة الأرض فاذا مات أو أسلم رجع اليهم وأما على قول ابن القاسم وابن حبيب فانه يقتضي ان ما تركه بيده تركه على سبيل التملك والترك له كما تركته رقبته وأهله وولده (مسئلة) ومن أسلم من أهل العنوة قال ابن حبيب فقد أحرز نفسه وماله وكل ما كسب وأما الارض فللمسلمين واحتج على ذلك بان كل من أسلم على شيء في يده فهو له يريد أسلم على انقله وأما الارض فليست كذلك فانها ليست في

بيده على وجهه تلك والتماحي في يده على وجهه اجارة وروى عيسى بن مزين عن عيسى بن دينار
من أسلم منهم فهو حر وماله للمسلمين وفي الغيبة من رواه سحنون عن ابن القاسم انه يؤخذ منهم
أموالهم من العين والرقيق وغير ذلك قال ابن المواز انما يؤخذ منهم ما كان بأيديهم يوم الفتح وجه
قول ابن حبيب ما احتج به ووجه قول عيسى وابن القاسم ان الارض لا يملكها وما ترك بيده لم
يملكه وانما هو كالرقيق في الخائط يستعين به العامل على العمل وهو باق على ملك صاحب الخائط
وما اكتسب فعلى هذا الوجه اكتسبه وهذا يقتضيه معاهدته ومعافاته ووجه قول ابن المواز ان
ما اكتسب ملك له وما ترك بيده فعلى ملك من افتتح الارض وانما تركه على وجه العون والله أعلم

الدفن في قبر واحد من ضرورة وانقاذ

أبي بكر عدة النبي صلى الله عليه وسلم

بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم

الدفن في قبر واحد

من ضرورة وانقاذ أبي

بكر رضي الله عنه عدة

رسول الله صلى الله عليه

وسلم بعد وفاة رسول الله

صلى الله عليه وسلم

حدثني يحيى عن مالك

عن عبد الرحمن بن عبد

الله بن عبد الرحمن بن أبي

صعصة أنه بلغه ان عمرو

ابن الجوح وعبد الله بن

عمرو الانصاريين ثم

السلميين كانا قد حفر

السييل قبرهما وكان قبرهما

مما يلي السيل وكانا في قبر

واحد وهما من استشهد

يوم أحسفر عنهما ليغير

من مكانهما فوجد المغيرا

كأنما ماتا بالأمس وكان

أحدهما قد جرح فوضع

يده على جرحه فنفخ وهو

كذلك فاميطت يده عن

جرحه ثم أرسلت فرجعت

كما كانت وكان بين أحد

وبين يوم حفر عنهما ست

وأربعون سنة

ص مالك عن عبد الرحمن بن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي صعصة انه بلغه أن عمرو بن الجوح
وعبد الله بن عمرو والأنصاريين ثم السلميين كانا قد حفر السيل قبرهما وكان قبرهما مما يلي السيل
وكانا في قبر واحد وهما من استشهد يوم أحسفر عنهما ليغير من مكانهما فوجد المغيرا كأنما ماتا
بالأمس وكان أحدهما قد جرح فوضع يده على جرحه فنفخ وهو كذلك فاميطت يده عن جرحه
ثم أرسلت فرجعت كما كانت وكان بين أحد وبين يوم حفر عنهما ست وأربعون سنة ثم
قوله انه بلغه أن عمرو بن الجوح وعبد الله بن عمرو والأنصاريين كانا قد حفر السيل قبرهما يدل على
أنهما دفنا في قبر واحد وذلك انه لما اشتد على المسلمين حفر القبور يوم أحسفر كثرة القتل وكان قد
بلغ منهم التعب والنصب وروى أنه صلى الله عليه وسلم قال لهم احفروا وأعمقوا وأوسعوا وادفنوا
الاثنين والثلاثة في قبر واحد وقدموا أكثرهم قرأنا على هذا يجوز مثل هذا الضرورة قال مالك
والا فالسنة أن يدفن كل واحد منهم في قبر وانما يقدم في القبر أفضلهم وهو من كان أكثرهم قرأنا في
ذلك الوقت فيجعل مما يلي القبلة ثم يجعل غيره بعد ذلك مما يليه وهذا يقتضي تفضيل النبي صلى الله
عليه وسلم لاهل القرآن وحض أصحابه على الاستكثار من أخذه

(فصل) وقوله وهما من استشهد يوم أحسفر عنهما ليغير من مكانهما عبد الله بن عمرو وعمرو بن
الجوح كانا صهرين واستشهدا يوم أحسفر ودفنا في قبر واحد حفر السيل قبرهما لما كان مما يليه
أو قرب منه فأرادوا نقلهما عن مكانهما ما ذلك الى موضع لا يضر به السيل فحفر عنهما لينقلا ولا بأس
بحفر القبر وإخراج الميت منه اذا كان ذلك لوجه مصلحة ولم يكن في ذلك اضرار به وليس من هذا
الباب نبش القبور فان ذلك لوجه الضرر وأول غير منفعة

(فصل) وقوله فوجد المغيرا كأنما ماتا بالأمس وهذه على ما نعتقده كرامة من الله تعالى
خصه ما بها ولعله قد خص بذلك أهل أحد ومن كان له مثل فضلهم ما فان تلك الأرض تسرع التغير
الى من دفن فيها ولو كان ذلك أمرا معتادا في تلك الأرض لما ذكره في هذا الحديث على وجه
التعجب منه

(فصل) وقوله وكان أحدهما قد جرح فوضع يده على جرحه فنفخ وهو كذلك لعله انما ترك على
ذلك لاستعجال دفنه وترك التردد والتوقف على تليين أعضائه ويحتمل أن يكون قد تعذر ذلك

فيه الابتغى من أعضائه ويحتمل أن يكون قد ترك على تلك الحال ليحشر عليها والله أعلم
 (فصل) وقوله فأميطت يده عن جرحه ثم أرسلت فرجعت كما كانت يقتضى أنه قد بقيت
 رطوبة أعضائه ولينها ولونشف وزهبت رطوبتها لما أمكن إزالة يده من مكانها إلا بكسر شيء من
 أعضائه وصرفها إلى صورة تمنع رجوعها إلى مكانها إذا تركت على أنه قد كان بين وقت دفنها ووقت
 الحفر عنهما ست وأربعون سنة وهذه مدة لا يكاد يبقى معها الميت على المعتاد من الأحوال بقية
 رطوبة ولا اتصال أعضاء والله أعلم ص **س** قال مالك لأبأس بأن يدفن الرجلان والثلاثة في قبر
 واحد من ضرورة ويجعل الأكبر ممالي القبلة **س** قوله لأبأس أن يدفن الرجلان
 والثلاثة في قبر واحد من ضرورة يدل على أن ذلك لا يفعل إلا من ضرورة وكذلك قال أشهب
 لا يكفنان في كفن واحد إلا من ضرورة ولمن فعل ذلك من غير ضرورة حظه من الاساءة (مسئلة)
 وكذلك يدفنان في قبر واحد من ضرورة ويقدم في اللحد الأكبر ويجعل ممالي القبلة وهذا معنى
 التقديم في اللحد وقال أشهب يقدم في اللحد أفضلهما وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه
 كان يقدم في اللحد كثرهما قرأنا وهذا كله يعود إلى معنى الفضيلة فإذا استويا في الفضيلة
 قدم الأكبرهما لأن للسن حقا وفضيلة وروى موسى بن معاوية عن ابن القاسم يجعل الرجل ممالي
 القبلة ثم يجعل بعدهم الصبيان ثم يجعل بعدهم النساء (مسئلة) قال أشهب وإذا دفن رجلان في
 القبر لم يجعل بينهما ما حجز من التراب وذلك أنه لا معنى له إلا التضييق والله أعلم ص **س** مالك عن
 ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه قال قدم على أبي بكر الصديق مال من البحرين فقال من كان له عند
 رسول الله صلى الله عليه وسلم وأى أوعدة فليأتني فجاءه جابر بن عبد الله فحضر له ثلاث حفنات **س**
 قوله قدم على أبي بكر الصديق مال من البحرين يريد من مال الله وما ينقل إلى بيت مالهم من الجزية
 التي على الجاهل ونجاء الأرض وعشور أهل الذمة إذا تجروا من أفق إلى أفق والركاز والمعدن إذا
 أخذ منهم الخمس قال ابن القاسم ولم يذكر ما يؤخذ من أهل الحرب من عشور أو ما صولوا عليه
س قال القاضي أبو الوليد وهذا عندى لاحق بذلك وهذا يحتمل أن ينقل إلى المدينة على وجهين
 أحدهما أن ينقل إليها بعد سخله أهل تلك البلاد التي يجي فيها ذلك المال فهذا حكم كل مال يجي في
 جهة من الجهات أن ينظر إلى حال تلك الجهة التي جى فيها وحال سائر تلك الجهات فإن استوت حاجتهم
 وعنتهم الشدة أو السعة فرق حيث جى ولا ينقل إلى غيره من البلاد شيء منه رواه ابن المواز
 عن مالك ووجه ذلك اختصاص الجباة (مسئلة) وإن كان غيرها من البلاد أحوج لنقل إلى غيرها
 ولا يعدى منها من جبيت منهم رواه ابن المواز عن مالك ووجه ذلك أن لهم مزية على غيرهم في استحقاقه
 لاختصاصهم به فلا يجب أن يعمر مواضعه وأن استحق نقل بعضها للحاجة النازلة بغيرهم وقال في
 المجموعة والموازية وغيرها في الرجل من أهل الشام يبعث ببعض صدقاته إلى المدينة فذلك صواب
 قال محمد وأرى مال كاخص المدينة بذلك لأنها بلد رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا الذي قاله محمد
 يحتمل ويحتمل أن يكون مال كاخص المدينة بذلك لأن الغالب على أهل المدينة الحاجة وضيق الحال وقد
 قال في المدونة في الرجل يخرج زكاة ماله فيبلغ عن أهل المدينة حاجة فيرسل إليها بعض زكاته
 ما رأيت بذلك بأسا ورأيته صوابا

قال مالك لأبأس أن
 يدفن الرجلان والثلاثة
 في قبر واحد من ضرورة
 ويجعل الأكبر ممالي
 القبلة **س** وحدثنى عن
 مالك عن ربيعة بن
 أبي عبد الرحمن أنه قال
 قدم على أبي بكر الصديق
 مال من البحرين فقال
 من كان له عند رسول الله
 صلى الله عليه وسلم وأى
 أوعدة فليأتني فجاءه
 جابر بن عبد الله فحضر له
 ثلاث حفنات

(فصل) والوجه الثاني أن ينقل إلى المدينة لانه بها كان الانفاق واعطاء الأرزاق فكان ينقل
 ذلك إلى من يرزق منه بعد سد الثغور التي كان يجي منها هذا المال والتفريق على أهلها بقدر ما يغنيهم

أو يسد حاجتهم فيفرق بالمدينة على أهل الأعطية وعلى من اعتز الخليفة بها ولزمه من حقوق المسلمين (مسئلة) فإذا قلنا انه ينقل هذا المال الى موضع تفرقت فيه ما ذابت كاري عليه روى عيسى عن ابن القاسم في الزكاة تنقل من بلد الى بلد لا يتكاري عليها من النىء ولكنه يبيع ذلك ويشترى مثله في موضع القيمة وقال في العتية عن مالك يتكاري على ذلك من النىء أو يبيعه وجه القول الاول انه اذا لم يكن له وجه فالصواب يبيعه وتبلغ ثمنه الى موضع قسمته اذا لم يكن الكراء عليه والكراء عليه من جلته مخرج للزكاة عن وجهها واخراجها من النىء ظلم لأهل النىء فلم يبق الا ما ذكرناه ووجه القول الثانى ان النظر في ذلك للإمام بالذى هو أحوط لمستحق هذا المال فقد يكون البيع تارة أفضل وقد يكون الحل والكراء عليه أفضل وأحوط لخصه بموضع البيع وغلائه بموضع الشراء واذا كان الصواب الكراء عليه فيكون ذلك من النىء لانه موقوف لمنافع المسلمين والزكاة مقصورة على وجوه لا يجوز اخراجها عنها

(فصل) وقول أبى بكر رضى الله عنه من كان له عند رسول الله صلى الله عليه وسلم وأى أو عدة فليأتنا الوأى العهد وهو قريب من العدة في هذا الوضع واستدعى أبى بكر رضى الله عنه من كان له عند رسول الله صلى الله عليه وسلم عدة ليقبضه وينجز عده إذ هو الخليفة والقاضى عنه ما وعده به والمتبع لسيرته والقائم بانفاذ وصاياه وما وعده به النبي صلى الله عليه وسلم فهو حق يحق على أبى بكر وغيره ممن يأتى بعده انفاذه وقد جاء جابر الى أبى بكر فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لى لو قد جاء مال البحر ين أعطيتك هكذا وهكذا وهكذا ويحتمل أن يكون جابر ثبت ذلك عنده بشهادة عدلين ويحتمل أن يكون أبى بكر قبل قولنا في ذلك لما رآه أهلاً لذلك وكان من حسن النظر أن يعطيه وان لم يكن النبي صلى الله عليه وسلم وعده وقد قال مالك رحمه الله فديعطى الوأى الرجل المال جائز لأمر يراه فيه على وجه الدين أى وجه الله بن من الوأى (مسئلة) فان كان على وجه العدة فهل هى لازمة يحتمل أن تكون مواعيد النبي صلى الله عليه وسلم في هذا لازمة له لان وعده حق وصواب ولم يعد من ماله عطية وانما وعد من بيت المال فكانه عين لمن وعده ذلك المقدار في بيت المال وتعيينه صواب فيجب أن ينفذ ويحتمل أن يكون حكمه في ذلك حكم غيره ولا يخفى أن يكون الوعد يدخل الانسان في أمر أو لا يدخله فيه مثل أن يقول له اشترى بى أو دابة وأنا أعينك على ذلك بدينار أو أسلفك الثمن أو أسلفك منه كذا فهذا اتفاق صحابنا ان هذه العدة لازمة بحكم بها على الواعد (مسئلة) وأما ان كانت عدة لا تدخل من وعده في شئ فلا يخفى أن تكون مفسرة أو مهمة فان كانت مفسرة مثل أن يقول الرجل للرجل أعزنى دابتك الى موضع كذا فيقول أنا أعيرك غدا أو يقول على دين فاسلفنى مائة دينار أفقه فيقول أنا أسلفك فهذا قال أصبغ في العتية يحكم بانجاز ما وعده كالذى يدخل الانسان في عقد وظاهر المذهب على خلاف هذا لانه لم يدخله بوعده في شئ يضطره الى ما وعده (مسئلة) وأما ان كانت مهمة مثل أن يقول له أسلفنى مائة دينار ولا بد كرجلته اليها أو يقول أعزنى دابتك أركبها ولا بد كرجله موضعها ولا حاجة فهذا قال أصبغ لا يحكم عليه بها (فرع) فإذا قلنا في المسئلة الاولى انه يحكم عليه بالعدة اذا كان لا مراً أدخله فيه مثل أن يقول له انكح وأنا أسلفك ما تصبها فان رجع عن ذلك الوعد قبل أن ينكح من وعده فهل يحكم عليه بذلك أم لا قال أصبغ في العتية يلزمه ذلك ويحكم به عليه ألزمه ذلك بالوعد وبالله التوفيق

(فصل) وقوله فخر له ثلاث حفتات امتثالاً للصيغة مواعيد النبي صلى الله عليه وسلم وقد روى انه كان

في كل حفتة خمسمائة دينار والله أعلم ثم كتاب الجهاد بحمد الله

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً ﴾

﴿ كتاب النذور والایمان ﴾

﴿ ما يجب من النذور في المشي ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن عبد الله بن عباس أن سعد بن عبادة استفتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال إن أمي ماتت وعليها نذر ولم تقضه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقضه عنها ﴾ ش قوله إن سعد بن عبادة استفتى رسول الله صلى الله عليه وسلم يريد سأل سؤال الملتزم لحكمة الرجوع إلى قوله وذلك يسمى مستفتياً وقول المفتي له يسمى فتوى وذلك إنما يكون لجميع الامتاع النبي صلى الله عليه وسلم أو للعاقل مع العالم على وجه الاختبار له والمذاكرة وعلى وجه الاستفتاء فأما العالمان اللذان يسوغ لكل واحد منهما الاجتهاد مع وجود الآخر فإنه إذا سأل أحدهما الآخر لا يخاف أن يسئله على وجه الاختبار والمذاكرة أو على وجه الاستفتاء والتقليد فأما سؤاله على وجه المذاكرة والمناظرة فإن ذلك ليس باستفتاء بل هو مذاكرة ومناظرة وذلك جائز لها إذا التزم شرط المناظرة من الانصاف وقصد اظهار الحق والتعاون على الوصول اليه وتبيينه وسلاماً من المراء وقصد المغالبة وقد فعل ذلك الصحابة ومن بعدهم من العلماء إلى وقتنا هذا وأما سؤاله إياه مستفتياً فإنه لا يجوز مع تساويهما في العلم ويمكن السائل من النظر والاستدلال لأن فرض كل واحد منهما الاجتهاد دون السؤال وإن كان لأحدهما شغوف في العلم فهل يجوز للذي دونه أن يقلده مع تمكنه من النظر والاستدلال الذي عليه جمهور العلماء أن ذلك لا يجوز له وقال بعض أصحاب أبي حنيفة ذلك جائز له والدليل لما ذهب إليه الجمهور ما قدمناه من أن فرضه الاجتهاد دون السؤال (مسئلة) وأما أن خاف العالم فوات الحادثة فهل له أن يستفتي غيره ذهب القاضي أبو محمد إلى جواز ذلك ومنع منه سائر أصحابنا وقالوا تخلى القضية من قوله ويتركها غيره وهذا يتصور فيا يستفتي فيه وأما ما يخصه فلا بد منه كما قاله القاضي أبو محمد والله أعلم وقد بسطت القول في ذلك كله وفي صفة المفتي وصفة المستفتي في غير هذا الكتاب مما يغني عن إعادته (فصل) وقوله إن أمي ماتت وعليها نذر لم تقضه يقتضي أن النذر مباح جائز لأن سعداً ذكر أن أمه نذرت وسمع ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فلم ينكره بل أمره أن يقضيه عنها ولا خلاف في جوازه وأما ما روى عن عبد الله بن عمر نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن النذر وقال إنه لا يرشياً ولكنه يستخرج من البخل فاعلمنا معنى ذلك أن تنذر لعني من أمر الدنيا مثل أن يقول ان شفي الله مرضي أو قسم غائب أو نجاني من أمر كذا أو رزقني كذا فاني أصوم يومين أو أصلي صلاة أو أتصدق بكذا فهذا المكروه المنهي عنه وإنما كان يستحب أن يكون فعله ذلك لله تبارك وتعالى رجاء ثوابه وأن يكون نذره على ذلك الوجه دون تعلق نذره بشئ من أمر الدنيا وغرضها (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن النذر يلزم في الجملة والأصل فيه قوله تعالى يوفون بالنذر ويخافون يوماً كان شره مستطيراً ومن جهة السنن ما روى عمران بن حصين عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال خيركم قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يعي قوم يندرون ولا يوفون ويخونون ولا يؤتمنون ويشهدون ولا يستشهدون ويظهر فيهم السنين فعاب النبي صلى الله عليه وسلم القرن بأهلهم يندرون ولا يوفون وهباً يدل على أنه

بسم الله الرحمن الرحيم
﴿ كتاب النذور والایمان ﴾

﴿ ما يجب من النذور

في المشي ﴾

حدثني يحيى عن مالك
عن ابن شهاب عن عبيد
الله بن عبد الله بن عتبة
ابن مسعود عن عبد الله
ابن عباس أن سعد بن عبادة
استفتى رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال إن أمي
ماتت وعليها نذر ولم تقضه
فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم اقضه عنها

غير جائز ولا مباح ولو كان جائزا ترك الوفاء بالنذر لما عاب به القرن
 (فصل) وقوله ان أمي ماتت وعليها نذر يحتمل أن يكون مطلقا ويحتمل أن يكون مقيدا لمطلق
 مثل أن يقول المكاف لله على نذر ولا يجعل له مخرجا والمقيد مثل أن يقول لله على نذر صوم يوم أو
 صلاة ركعتين أو صدقة بدینار أو حج أو غير ذلك من أعمال البر فكل النذرین جائزان كان مطلقا
 فان فيه كفارة يمين عند مالك وعن الشافعي في ذلك قولان أحدهما انه لا ينعقد هذا النذر والثاني
 انه ينعقد ويجب عليه أقل ما يقع عليه الاسم والدليل على صحة انعقاده قوله تعالى وليوفوا نذورهم
 ودليلنا من جهة السنة خبر ابن عباس هذا وفيه من قول سعد ان أمي ماتت وعليها نذر والاظهر انه
 مطلق لانه لو كان مقيدا لاستفسره النبي صلى الله عليه وسلم عما نذر لان من النذر المقيد ما يجب الوفاء
 به ومنه ما لا يجب الوفاء به وهو أن يكون مباحا ومنه ما لا يحل الوفاء به وهو أن ينذر محرما فلما كان
 النذر المقيد يتنوع الى ما لا يجوز والى ما يجوز كان الأظهر انه لو كان مقيدا لسأله عن وجه نذرها ليميز
 منه ما يجوز مما لا يجوز وبحسب ذلك يكون الجواب ولما لم يستل كان الأظهر انه النذر المطلق الذي
 لا يكون منه ما يجوز وما لا يلزم ودليلنا من جهة القياس انه نذر قصد به القرية فوجب أن يتعلق به
 الوجوب أصل ذلك اذا كان مقيدا بما فيه قرية

(فصل) واذا قلنا ان نذرا لم سعد من جهة اللفظ يصح أن يكون مطلقا ويصح أن يكون مقيدا فقد
 مضى الكلام في النذر المطلق فأما المقيد فانه قد قيد بما فيه قرية وقيد بمباح لاقربة فيه وقيد
 بمحرم فاذا قيد بما فيه قرية فانه يلزم وان لم يتعلق بشرط ولا صفة مثل قوله لله على أن أصلي صلاة
 أو أصوم صوما وقال بعض أصحاب الشافعي لا يلزم النذر وان كان مقيدا الا أن يتعلق بشرط أو صفة
 مثل أن يقول لله على صوم يوم أو صلاة أو صدقة ان قدم غائبي أو نزل المطر اليوم أو فرج عن المريض
 والدليل على ما نقوله قوله تعالى يوفون بالنذر ويتخافون يوما لم يفرق بين التعلق بصفة ولا بغير صفة
 فيجب أن يحمل على عموميه ودليلنا من جهة الاستمرار وي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال من نذر أن
 يطيع الله فليطعم ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه ودليلنا من جهة القياس انه ألزم نفسه من جهة النذر
 ما يلزم الوفاء بجنسه فوجب أن يلزمه أصل ذلك اذا علق بصفة (مسئلة) ويلزم النذر على وجه
 اللجاج والغضب وقال الشافعي هو مخير في نذره على اللجاج بين أن يكفر كفارة يمين وبين أن يفي به
 والدليل على صحة ما نقوله قوله تعالى أو فوا بالعقود والوفاء بها أن يأتي بها على حسب ما التزمها
 ودليلنا من جهة السنة قوله صلى الله عليه وسلم من نذر أن يطيع الله فليطعه ودليلنا من جهة
 القياس ان هذه حال يلزم فيها الوفاء بالطلاق والعناق فلزم فيها الوفاء بسائر القرب كحال الرضى
 (مسئلة) وأما اذا نذر أمرا مباحا كالجوس والقيام والاضطجاع فلا يلزمه بذلك شيء وبه قال
 أبو حنيفة والشافعي وقال ابن حنبل هو مخير بين فعله وبين كفارة يمين ودليلنا على صحة ما نقوله أن
 هذا نذر ما ليس بقربة فلم ينعقد نذره أصل ذلك اذا نذر معصية

(فصل) وقوله ان أمي ماتت وعليها نذر لم تقضه يحتمل أنها لم تقضه ولم يجب عليها بعد وان كانت قد
 انعقدت يمينها به ويحتمل أنها لم تقضه وقبل وجوب عليها فاما ان لم تكن قضته لأنه لم يجب عليها بمثل
 أن تقول لله على نذر ان قدم فلان أو ان شفى فلان أو ان جاء فلان هذا الشهر فمات قبل ذلك فانه
 لا يلزمها قضاءه وان فعلت فحسن مثل ما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال رسول الله
 صلى الله عليه وسلم اني نذرت اعتكاف يوم في الجاهلية فقال له صلى الله عليه وسلم أوفى بنذرك فأمره

صلى الله عليه وسلم بالوفاء به لأنه التزمه في حال كفره وتلك حال لا يلزم ما نذر فيها (مسئلة) ومن ذلك أن تقول على نذران كملت فلانا فأرادت أن تكفر نذرها قبل أن تحنث فيه وقد اختلف قول مالك في كفارة اليمين قبل الحنث فقال مرة لا تجوز وبه قال أبو حنيفة وقال مرة تجوز وبه قال الشافعي وجه القول الاول أنه كفارة فلا يجوز تقديمها على موجبها أصل ذلك كفارة القتل ووجه الرواية الثانية ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه وليأت الذي هو خير ومن جهة القياس أن الكفارة مع نية يحل اليمين فجاز أن تتقدم على الحنث كاستثناء (مسئلة) فأما إذا وجب ذلك عليها مثل أن تقول لله على نذر أن قدم فلان أو أن كملت فلانا فوجب عليها بقدم فلان أو بان كملت فلانا ثم ماتت قبل أن تقضى فلا يخلو أن يكون ذلك لتعذر القضاء بسرعة موتها قبل أن تقضى نذرها ولعلم ماتت فجأة وقد روى عن سعد بن عباد أنه يحتمل أن تكون أخرت لجواز تأخيرها لأنه لا يلزم من حنث في يمين أن يكفر حين الحنث وله تأخيرها ما لم يغلب على ظنه الفوات لكنه يستحب له التعجيل ليعبري ذمته مما لزمه فقول سعد وعليها نذر على هذا الوجه بين لأن لفظة على إنما تستعمل فيما يلزم الإنسان ويجب عليه وأما على الوجه الاول فإنه يصح أن يقال أيضا عليها نذر بمعنى أنها كانت عقده والتزمته وإن لم يجب بعدها إذاؤه ولكنه في الوجه الثاني أظهر وأبين

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أقضه عنها يقتضي أنه يصح أداء ذلك عنها وإن ذلك يبرئها ويقتضي عنها وإن كان لفظة لفظ الامر فان مقتضاه النذر لقوله تعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى فلا يجوز أن يلزمه هو النذر بنذرها والتزامها ويوجب ذلك عليه القضاء عنها (مسئلة) إذا ثبت ذلك من أنه لا يجب عليه ولا يجوز له فعله فإنه إن كان نذرا مطلقا فان كفرته كفارة يمين وهو معنى متعلق بالمال وإن كان مقيدا فإنه لا يخلو أن يكون مختصا بالمال كالصدقة والعق أو يكون مختصا بالبدن كالصلاة والصيام أو يكون له تعلق بهما كالخج والجهاد فان كان مختصا بالمال كالصدقة والعق والتجسس في سبيل الله فإنه لا خلاف في جواز النيابة فيه وإن شاء أن يقضيه عن الميت وينوب في ذلك نيابة عن نية الميت فما كان منها مختصا بالبدن كالصلاة والصيام فإنه لا يصح أن يقضيه أحد عنه ولا ينوب فيه عنه وإن كان مما يتعلق بالمال والبدن كالخج فقد قال مالك أنه يجوز أن ينفذه وصية الموصي بأن يحج عنه وهذا يقتضي أنه يصح أن يحج عنه من شاء من ورثته بعده وقد تقدم بيانه في كتاب الحج فاذا قلنا ان قول سعد أن أمي ماتت وعليها نذر يقتضي النذر المطلق فان معناه المال لأن كفرته كفارة يمين ولا خلاف في صحة النيابة في ذلك فاذا قلنا أنه يحتمل النذر المقيد فان الظاهر أنه مقيد بما يختص بالمال أو بماله تعلق بالمال والبدن ولذلك أمره أن يقضيه عنها ولو كان مما يختص بالبدن لم يأمره بذلك لأن النيابة لا تصح فيه كالأصح في فروضه (مسئلة) ومن ناب عن غيره ممن نذر المشي إلى مكة فلم يقضه هل ينوب عنه في المشي بقدمه ص **عن** مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن عتمة أنها حدثته عن جدته أنها كانت جعلت على نفسها مشيا إلى مسجد قباء فماتت ولم تقضه فأفتى عبد الله بن عباس ابتها أن تمشي عنها قال يحيى وسعت مال الكافي ليعش أحد عن أحد **ش** قوله جعلت على نفسها مشيا إلى قباء يقتضي أنها اعتقدت كونه قربة لمن قرب منه ويدل على ذلك ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأتي قباء راكبا ومشيا فمن كان بالبدن نذر مشيا إلى مسجد قباء فقد روى ابن حبيب عن ابن وهب عن مالك فيمن نذر مشيا إلى مسجد وهو معه بالبدن

• وحدثنى عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن عتمة أنها حدثته عن جدته أنها كانت جعلت على نفسها مشيا إلى مسجد قباء فماتت ولم تقضه فأفتى عبد الله بن عباس ابتها أن تمشي عنها قال يحيى وسعت مال الكافي ليعش أحد عن أحد

فانه يمشى اليه ويصلي فيه وفيما اوجبه ابن عباس في مسجد قباء قال وقباء على ثلاثة أميال من المدينة
وفي كتاب ابن المواز فيمن نذر أن يصلي في مسجد غير المساجد الثلاثة فليصل بموضعها ويجزئه الآن
يكون قريبا جدا فليأتها ويصل فيه وهذا على ما رواه ابن عباس وأفتى به من نذره من نساء أهل
المدينة وأما من كان بغير المدينة ممن يتكلف اليه سفر افاته لا يجوز قصده ومن نذر ذلك لم يلزمه
والاصل في ذلك حديث أبي بصرة الغفاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تعمل المطى الا
الى ثلاثة مساجد مسجدي هذا والمسجد الحرام ومسجد بلية فالمشي الى مسجد قباء ممن
قرب منها ليس من اعمال المطى فأما من نذر مشيا اليه ممن على بعد ممن يكون من جهة اعمال
المطى أو نذر مشيا الى مسجد الكوفة أو البصرة أو غيرها من البلاد للصلاة فيه فمن هو
منها على سفر لم ينقض نذره لأنه نذر نذرا محظورا ممنوعا عنه وأما من نذر اتيان مكة فانه يلزمه ذلك
وبه قال جماعة الفقهاء وسيأتي ذكره بعد هذا مستوعبا ان شاء الله تعالى (مسئلة) وأما من
نذر مشيا الى مسجد النبي صلى الله عليه وسلم أو مسجد بيت المقدس فان عند مالك يلزمه ذلك خلافا
للشافعي في قوله لا يلزمه ذلك والدليل على صحة ما نقوله الحديث المتقدم في قوله لا تعمل المطى الا
الى ثلاثة مساجد وهذا يقتضي اعمالها الى كل واحد منها والصلاة فيها قرينة فوجب أن يلزم بالنذر
ودليلنا من جهة القياس ان هذا مسجد ورد الشرع باعمال المطى اليه فوجب أن يلزم قصده بالنذر
كالمسجد الحرام (مسئلة) اذا ثبت أنه يلزم بالنذر قصدها فهل يلزم المشي لمن نذر المشي اليه
قال مالك يأتيها راكباً ولا يمشي عليه وقال ابن وهب يأتيها ماشياً وان بعد في كتاب ابن المواز يأتيها
راكباً وهبل ان كان قريبا مثل الأميال اليسيرة أنها ماشياً وهذا خفيف وقيل لا يمشى وان
كان ميلاً وجه القول الأول في نفي وجوب المشي ان هذين المسجدين لا تتعلق القرينة بهما بالمشي
فلذلك لم يلزم المشي اليهما من نذره ووجه الرواية الثانية ان هذا مسجد يلزم اتيانه من نذره فلم
الشي اليه لمن نذره كالمسجد الحرام

• وحديثي عن مالك عن
عبد الله بن أبي حبيب قال
قلت لرجل وأنا حبيب
السن ما على الرجل أن
يقول على مشي الى بيت
الله ولم يقل على نذر

(فصل) وقوله فانت لم تقضه على ما تقدم وقوله فأفتى عبد الله بن عباس ابنتها أن تمشي عنها
أجراه مجرى ما تصح فيه النياحة من الحج وذلك انه نذر متعلق بقطع مساقفه في نفسها قرينة فجاز
أن تدخله النياحة كالحج والجهاد وعلى هذا القول تدخل النياحة في قصد مسجد النبي صلى الله عليه
وسلم وقصد مسجد المقدس وقد قال مالك في العتية في التي نذرت المشي الى مسجد الرسول صلى الله
عليه وسلم فانت قبل ذلك لا تفعل ذلك أحد عن أحد وان شأؤا تصدقوا عنها بقدر كراتها وزادها
ذاهبتوراجعة وهذا لا يمنع ما ذكرناه من النياحة ولو أوصت به لان هذا حكم من التزم المشي الى مكة
لا يباح أحد عنه وان شأؤا تصدقوا بقدر النفقة ولو أوصى به لنفقت وصيته • قال القاضي أبو الوليد
رحمته الله ويحتمل عندى أن يكون حكم قباء غير حكم المسجد الحرام لان قطع المسافة التي تتعلق
بنفقة المال اليه ليست بقرينة وانما القرينة في الصلاة فيه خاصة وحكمه في قطع المسافة اليه حكم سائر
المساجد وهذا عندى أظهر والله أعلم

(فصل) وقول مالك لا يمشى أحد عن أحد يحتمل أن يريد به في حج ولا غيره ويحتمل أن يريد به
في المشي الى قباء خاصة وحله على عمومها أظهر لقولنا بالعموم لان المشي عمل يختص بالبدن ولا
تعلقه بالمال وان كان المشي الى مكة تعلق بالمال والبدن ص • مالك عن عبد الله بن أبي حبيب
قال قلت لرجل وأنا حديث السن ما على الرجل أن يقول على مشي الى بيت الله ولم يقل على نذر

مشى فقال رجل هل لك أن أعطيك هذا الجرو لجرو قنائه يديه وتقول على مشى الى بيت الله قال
فقلت نعم فقلته وأبنا يومئذ حديث السن ثم مكثت حتى عقلت فقيل لي ان عليك مشيا فجئت سعيد
ابن المسيب فسأله عن ذلك فقال عليك مشى فثبتت قال مالك وهذا الأمر عندنا ^ش قوله قلت
وأنا حديث السن يريد انه لم يكن فقه بعد لمصر سنة وحداثته وانه لم يبلغ من السن مبلغا يتسع لتفقه
في مثل هذه الأمور التي تندر وليست بمعتادة كالصوم والصلاة التي تتكرر ويلزم التفقه
فيها من أول العمر وروى ابن حبيب عن مالك قال وكان عبد الله بن أبي حبيبة يومئذ قد بلغ الحلم الا
انه كان صغيرا يحدثان بلوغه

(فصل) وقوله أعلی الرجل أن يقول على مشى الى بيت الله ولم يقل على تندر مشى يريد انه لا شيء
عليه في قوله على مشى الى بيت الله ولا يلزم به حج ولا غير ذلك مما يتعلق به النذر حتى يتلفظ بالنذر
فيقول على تندر مشى الى بيت الله فاعتقد ان لفظ الالتزام والایجاب اذا عرام من لفظ النذر لم يجب
عليه به شيء وهذا لانه لم يكن تفقه في هذه المسئلة ولا عرف حكمها ولا ما يلزم منها ولعل ذلك أمر قام
في نفسه من غير نظر ولا تأمل فاعتقد صحة والذي روى ابن الموارز وغيره عن مالك ان ذلك سواء
يلزمه المشى الى مكة ذكر النذر أو لم يذكره وبذلك أجابه سعيد بن المسيب وقد روى عن سعيد
والقاسم بن محمد انه لا يلزمه شيء حتى يذكر النذر وقد جعلاه من باب الخبر على أن اسنده عن سعيد بن
المسيب ضعيف

(فصل) وقول الرجل له هل لك ان أعطيك هذا الجرو لجرو قنائه يديه وتقول على مشى الى بيت
الله على معنى الانكار لقوله والجل له على تعب المشى الى بيت الله لم يرجع عن قوله ذلك واعتقد
انه يفتن منه أخذ جرو القنائه لغير سبب ومثل هذا مما يجب أن لا يفعل فر بما جعل الانسان لاسما من
لا علم عنده اللجاج على التزام ما يشق عليه و بما لم يمكنه الوفاء به وقد كانت الأولى أن يعلمه بوجه
الصواب فيما قال فان أناب اليه والاحضه على السؤال عنه لكنه بما اعتقده انه اذا لم يلزم هذا
القول أغفل السؤال عنه والبعض عن الصواب فيه

(فصل) وقول عبد الله بن أبي حبيبة على مشى الى بيت الله على ذلك الوجه من باب النذر على
سبيل اللجاج وقد تقدم من قولنا انه يلزم اذا كان مما يلزم مشله لانه قربة وقد أمره ابن المسيب
بالوفاء به وأعلمه أن المشى الذي التزمه لازم له (مسألة) وقوله ثم مكثت حتى عقلت يريد انه
عقل أمره وأقبل على أمر دينه والاهتبال بما يلزمه منه ومجالسة أهل الدين والعلم ومذاكرتهم لما
جرى له من ذلك فقيل له ان عليه المشى على حسب ما التزمه ولان ترك التلفظ بالنذر لا يمنع أن يجب
عليه ما التزمه (مسألة) وقوله فسألهما عن ذلك سعيد بن المسيب يحتمل أن يكون الذين أخبروه
بوجوب ذلك عليه لم يكونوا عنده من أهل العلم والاجتهاد فلم يرتقليدهم في ذلك حتى سأل عنه ابن
المسيب لانه كان أعلم وقته بعد الصحابة وقد اختلف الناس فيمن نزلت به نازلة من العامة من
يقلد في ذلك ويقول من يأخذ بخلاف يجوز له الأخذ بقول أفضلهم وأعلمهم وهل يجوز له الأخذ
بقول غيره اذا كملت له آلات الاجتهاد اختلف الناس في ذلك قال القاضي أبو الوليد وعندي انه
يجوز له الأخذ بقول من شاء منهم وقد قال قوم من أهل الأصول ليس له الأخذ الا بقول أفضلهم
وأعلمهم والدليل على ما نقوله انه لا خلاف ان بعض الصصابة كان أفضل من بعض وأعلم وقد كان
جميع فقهاءهم يفتي وينتهي الناس الى قوله ويأخذون به ولو وجب الاقتفاء على قول أفضلهم وأعلمهم
لما جاز لغيره أن يفتي

مشى فقال لي رجل هل لك
أن أعطيك هذا الجرو وجرو
قنائه وتقول على مشى
الى بيت الله قال فقلت نعم
فقلته وأبنا يومئذ حديث
السن ثم مكثت حتى عقلت
فقيل لي ان عليك مشيا
فجئت سعيد بن المسيب
فسأله عن ذلك فقال لي
عليك مشى فثبتت قال
مالك وهذا الأمر عندنا

(فصل) وقول ابن المسيب عليك مشى على سبيل الفتوى والجواب عن مشيه الذي سأل عنه من قوله على مشى الى بيت الله وفي ذلك مسألتان احدهما ان ما سأل عنه من قوله على مشى يلزم دون أن يقتصر به لفظ النذر ووجه ذلك أن النذر لا يفيد أكثر من التزام ما جعله على نفسه وقوله على مشى الى بيت الله تصرح بذلك ونص فيه فوجب أن يلزمه وأن جاز أن يتأول في قوله على مشى الى بيت الله ولا يذكر حجا ولا عمرة فلا يخفى أن تكون له نية أو لانيته فان كانت له نية فهو على ما نوى فان نوى مكة أو مسجد النبي صلى الله عليه وسلم أو مسجد بيت المقدس فهو على ما نوى وان نوى مسجدا من المساجد غير هاتيه ولا يلزمه المشى الى غير ما نوى رواه ابن وهب عن مالك في المدونة ووجه ذلك أن اللفظ واقع على كل مسجد فاذا نوى ما يتناوله اللفظ كان ذلك له لاسيما فيما لا يحكم به عليه وان لم تكن له نية فقد قال مالك في المسئلة يلزمه المشى الى مكة ووجه ذلك ان هذا اللفظ وان كان واقعا على سائر البيوت والمساجد فانه أظهر في المساجد منه في البيوت وهو في مكة على طريق الاختصاص أظهر منه في سائر المساجد كما أن عبد الله ورسوله واقع على سائر الرسل الا انه في نبينا صلى الله عليه وسلم أخص ووجه الاختصاص أظهر فيجب أن يحمل عليه

(فصل) وقوله فثبت يريده انه التزم ذلك وقد ابن المسيب فيما أفتاه به فمشى الى مكة في حج أو عمرة وسنين أحكام ذلك بعد هذا ان شاء الله وقول مالك وعلى هذا الأمر عندنا يريده من فتوى ابن المسيب في ذلك وليس قول مالك هذا عندنا ابن القاسم ولا أكثر رواة الموطأ

ما جاء فيمن نذر مشيا الى بيت الله فعجز

ما جاء فيمن نذر مشيا
الى بيت الله فعجز
حدثني يحيى عن مالك
عن عروة بن أذينة الليثي
انه قال خرجت مع جده
عليها مشى الى بيت الله
حتى اذا كنا ببعض الطريق
عجزت فارسلت مولى لها
يسأل عبد الله بن عمر
فخرجت معه فسأل عبد الله
الله بن عمر فقال له عبد الله
ابن عمر مرها فلتركب ثم
لتمش من حيث عجزت
قال يحيى وسعت مالكا
يقول وأرى عليها مع ذلك
الهدى وحدثني عن
مالك أنه بلغه أن سعيد بن
المسيب وأبا سلمة بن عبد
الرحمن كانا يقولان مثل
قول عبد الله بن عمر

ص **ما** مالك عن عروة بن أذينة الليثي أنه قال خرجت مع جده لي عليها مشى الى بيت الله حتى اذا كنا ببعض الطريق عجزت فارسلت مولى لها يسأل عبد الله بن عمر فخرجت معه فسأل عبد الله بن عمر فقال له عبد الله مرها فلتركب ثم لتمش من حيث عجزت قال مالك وري عليها مع ذلك الهدى مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب وأبا سلمة بن عبد الرحمن كانا يقولان مثل قول عبد الله بن عمر **ش** قوله خرجت مع جده لي عليها مشى الى بيت الله يقتضي اعتقاد وجوب ذلك عليها والأظهر انها لا تسكتف ذلك وتبلغ منه ما يشق عليها ان تعجز عن اتصافه الا بعد ان توجب ذلك على نفسها ان كانت من أهل العلم أو تسأل عن ذلك غيرها ممن يعتقده انه يلزمها تقليده فافتاها بذلك ووجوب المشى **ق** قاله على بن أبي طالب وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس والدليل على ذلك ما روى عن عقبه بن عامر انه قال نذرت أختي أن تمشى الى بيت الله فامرته أن تستقي لها النبي صلى الله عليه وسلم فاستقيت النبي صلى الله عليه وسلم قال لتمش ولتركب ووجه ذلك من جهة المعنى ان الحج فريضة تلزم من نذرها والمشى اليه نوع من السير اليه وذلك مشروع مما يقترب به كالمشى الى المساجد والجنائز والجمع والطواف والسعي فلزمه نذره على الصفة التي التزمها (مسئلة) اذا ثبت ذلك في ذلك ست مسائل احدها في تعليق المشى بمكان يلزم المشى اليه وتبينه مما لا يلزم والثانية فيما يلزم بالنذر من المشى والسير والثالث في ابتداء ذلك في الزمان والمكان والرابعة في العمل فيه والخامسة في انتهائه والسادسة في مشاركة غيره له **ف** فاما المسئلة الأولى فان المشى يتعلق بالأما كن على ثلاثة أضرب ضرب اذا علق المشى به وجب السير اليه والمشى فيه وضرب اذا علق المشى به لم يجب السير اليه ولا المشى فيه وضرب اذا علق المشى به وجب السير اليه ولم يجب المشى **ف** فاما الأول فان منه ما اتفق عليه

أصحابنا ومنما اختلفوا فيه فاما تعليق المشى بالبيت كقولك الى بيت الله أو الى الكعبة أو لشيء منه كقولك الى الركن أو الحجر أو بما يشقل عليه البيت من جهة البنيان كقولك الى المسجد الحرام أو الى مكة فهذا الاختلاف في المنهج في وجوب السير والمشي وقد اختلفت الرواية عن ابن القاسم في الحاق الحجر والحطيم بذلك وقال أصبغ اذا سمى شيئا ما بقربة مكة كقولك الصفا والمروة وأبي قيس وفيقعا وأجنادين والأبطح والحجون وشبه ذلك لزمه واذا سمى ما هو خارج من قرية مكة لم يلزمه وقال ابن حبيب اذا سمى شيئا مما في الحرم كمنى والمزدلفة وغير ذلك لزمه وان سمى شيئا مما هو خارج الحرم لم يلزمه الا عرفة وقدر روى القاضي أبو اسحق مثل هذا عن أشهب وزاد الآن ينوي الموضع المسمى بعينه فلا يلزمه وهذا قال الشافعي الا ذكر عرفة وقال أبو حنيفة لا يلزمه في القياس شيء من ذلك كله ونسبته عنه اذا قال الى بيت الله والكعبة ومكة فوجه قول ابن القاسم انه علق المشى بغير البيت مما لا يشقل عليه بالبنيان فلم يلزمه أصل ذلك اذا علقه بسائر البلاد وقولنا بما لا يشقل عليه بالبنيان احتراز من قوله على المشى الى الحرم فقد قال ابن القاسم لا يلزمه معنى ذلك انه لا يشقل على البيت بالبنيان وهذا فرق قوله على المشى الى مكة والى المسجد الحرام لان مكة والمسجد الحرام يشتملان على البيت بالبنيان ووجه قول أصبغ ما احتج به ابن حبيب من قوله ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام ومعنى ذلك ان هذا الحكم عند مختص بحاضري المسجد الحرام وهي القرية وما كان فيها هـ وأما المسئلة الثانية فيما يلزم من نذر مشيا أو مسيرا فقد ذكرنا ان من نذر مشيا الى مكة انه يلزمه المشى اليها لانه صرح بالمشى وان صرح بهذا المشى فنذر الركوب الى مكة أو لم يصرح فنذر الانطلاق الى مكة أو المسير اليها في المدونة عن ابن القاسم قولان أحدهما الركوب وبه قال أشهب والثاني انه لا شيء عليه إلا أن ينوي حجاً أو عمرة وجه القول الأول ان مكة تتعلق بها عبادة وهي الحج والعمرة فاذا نذر المضى اليها لزم بمجرد النذر وان لم تقترب بنذره نية كمن نذر المضى الى مسجد الرسول عليه الصلاة والسلام ووجه القول الثاني ان هذا اللفظ لا يستعمل في المضى الى مكة على وجه النذر والقسم فلذلك لم يلزم به حكم حتى تقترب به نية القرية كمن نذر المضى الى المدينة على سائر أفعال الصلاة والسلام ومعنى قول ابن القاسم في القول الأول عليه الركوب يريد فممن نذر الركوب الى مكة وقد قال ابن المواز عن أشهب في هذا ان أراد المشى لم يجزه ذلك لانه أراد التخفيف عن نفسه وأما الذي ينذر المسيراً والذهاب فهو خير بين الركوب والمشى لان نذره لم يتعلق بأحدهما بلفظ ولا نية (فرع) اذا ثبت ذلك فنذر مشياً أو مضياً فلا يخلو أن يقيده ذلك بحج أو عمرة أو يطلقه فان قيد ذلك بحج أو عمرة وكان تقييده ذلك بلفظ أو نية لم يلزمه ما التزمه ولم يجزله أن يقضيه ولا شيئاً منه في غير ما قيده به في رواية ابن القاسم عن مالك وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون ان قيده بحج لم يجزله أن يقضى ما فاته من مشيه في عمرة وان قيده بعمرة جازله أن يقضى ما فاته منه في حج لان عمل الحج أكثر وجه قول مالك انه قد قيد نذره بنفسك فلا يجوز له أن يؤديه ولا يقضى شيئاً منه في غيره أصل ذلك ان قيده بالحج فليس له أن يؤدى مشياً ولا يقضى شيئاً منه في عمرته (فرع) فان لم يقيده بلفظ ولا نية لم يجزله أن يجعل مشيه في مسير حج ولا عمرة رواه ابن وهب عن مالك ووجه ذلك أن المضى في نفسه ليس بقربة الا اذا كان لاداء عبادة فلذلك لم يلزم بالنذر الاعلى وجه القرية فاذا قلنا لا يلزمه أحدهما جازله أن يجعل ذلك في حج أو عمرة هـ وأما المسئلة الثالثة في ابتداء ذلك في الزمان والمكان فان ذلك أيضاً على وجهين أحدهما أن

يقيده بزمان أو مكان فيلزمه على ماقيده به مثل أن يقول على مشى إلى مكة من موضع كذا أو على إحرام
بجمع من موضع كذا أو في شهر كذا لما يستقبل وسواء قيد ذلك بالنطق أو بالنية رواه ابن المواز عن
مالك (فرع) فإن أطلق ولم يقيد ذلك فحلف بالمشى إلى مكة بموضع وحش بغيره فقد روى ابن
حبيب عن مالك يلزمه المشى من موضع يمينه وروى ابن المواز عن عبد الملك أنه يمشى من حيث شاء
من ذلك البلد وقال عن مالك الآن يكون يمينه بمكة فإنه يخرج إلى الحل فيمشى منه محرماً فإن جهل
فأحرم من مكة خرج إلى الحل محرماً ومشى منه ووجه ذلك أن يمينه بالمشى إلى مكة يقتضى المشى من
حيث حلف لأن ذلك مقتضى لفظه مع الإطلاق لأن موضع حش لا يعلم حين يمينه فإلزم المشى من
موضع يمينه فإن كان بمكة واقتضى لفظه المشى إليها لزمه المشى إليها وذلك من حيث شاء وأقرب
المواضع يجوز منه ذلك وهو أدنى الحل فيجب أن يكون إحرامه منه لما يلزمه من الخروج إليه فإن جهل
فأحرم من مكة لزمه الخروج إليه لما ألزمه من المشى منه ولم يمكنه أن يتحلل من إحرامه بعد الدخول فيه
فيخرج إليه محرماً (فرع) ومن قال أنا محرّم أن فعلت كذا فحلف أن قيد ذلك بوقت أو مكان وكان
تقييده بلفظ أو نية فهو على ماقيده وإن لم يقيده بلفظ ولانية فقد قال مالك إن كان قيد إحرامه بعسرة
لزمه الأحرام يوم يحش أن وجد من يصعبه فإن لم يجد صعبه وخاف أخر حتى يجده وإن كان قيد إحرامه
بجمع أخر إحرامه إلى شهر الحج وهذا مبني على ثلاثة فصول أحدها أنه لا يكون محرماً بنفس الحنث
وإنما يكون محرماً لدخوله في الأحرام بعد الحنث والثاني أن كفارة اليمين يستحب تعجيلها على الفور
إذا لم يمنع تعجيلها كراهية ولا عذر والثالث أنه لا يكره تأخيرها للعذر ولا المعنى بوجوب كراهية
تقديمها فلم يكن محرماً بنفس الحنث ولزمه تقديم الأحرام عند الحنث وكانت العمرة لا كراهية
في تقديم الأحرام بها يوم حش لزمه الأحرام بهذا اليوم أن وجد صعباً يأمّن معهم فإن لم يجد جازله
تأخير ذلك لهذا العذر إلى أن يزول بوجود الرفقة ولما كان الأحرام بالحج مكروهاً في غير أشهر الحج
منع ذلك من تعجيله وسأع تأخيرها وهذا مبني أيضاً على أن الأحرام قبل الميقات مكروه وقلنس
أصحابنا على أنه يجوز أن يحرم الرجل من منزله ما لم يكن قرب الميقات الآن يتعلق في هذا فإن كراهية
تقديم الحج أكد ألا ترى أن من العلماء من يقول من أحرم بالحج وفي غير أشهر الحج لم ينعقد حجاً
ولم يختلف العلماء أن من أحرم بالحج قبل الميقات أنه ينعقد حجاً * وأما المسئلة الرابعة في العمل
في المشى فإنه لا يدخل الماشى في حج أو عمرة أن يقدر على المشى أو يعجز عنه فإن كان قادراً عليه لزمه
المشى فإن كان ليس للموضع الذي لزمه المشى منه إلى مكة إلا طريق واحد فالضرورة تدعو إلى المشى
فيه وإن كانت منه طرق كثيرة ففي كتاب ابن المواز أنه إن كان بعضها أخضر من بعض فإن له أن يأخذ
أي طريق شاء منها قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ومعنى ذلك عندي أن تكون كلها معتادة
وكذلك فحين كان بالاندلس له سعة في ركوب البحر ومشى في العتبية وأحج له بأنه لا بد له منه وهذا
الاعتلال يقتضى أن له أن يركب ما لا بد له منه فإن اختار أن يركب البصرى إلى الإسكندرية ثم يركب في
النيل إلى مصر ثم يركب البحر من القلزم إلى جدة فإن كان هذا العذر العجز عن المشى فهو بين لأن
الركوب في البحر كالركوب في البر وإن كان مع القدرة على المشى وكان هذا هو الطريق المعتاد فإنه
يجب على من ذهب من يحمل الألفاظ على عاداتها دون موضوعها أن له ذلك وأما أن كان الطريق
المعتاد غيره فليس له ذلك على المذهب * وأما المسئلة الخامسة في نهاية المشى فإن الماشى
في الحج لنذره أو حش يمشى حتى يتم طواف الأفاضة فإن أخطأ طواف الأفاضة حتى يرجع من

منى لم يركب في منى لرى الجاروان قدم طواف الافاضة يوم النحر رجوع الى منى راكبا وركب في منى
 لرى الجار وحكى ابن حبيب عن أصحاب مالك انه يمشى حتى يكمل المناسك كلها وان مجل الطواف
 يوم النحر فانه لا يرجع الى منى الا ماشيا ويمشى لمنى لرى الجار قال ابن حبيب لان ذلك من عمله
 ولا يجوز له أن يركب في شئ من عمل الحج (فرع) وان كان مشيه في عمرة فلم يحتلف أصحابنا
 في أن مشيه الى أن يكمل السعي بين الصفا والمروة وذلك ان آخر السعي تمام العمرة وأما الخلاق
 فانه يحل منها * وأما المسئلة السادسة في مشاركة غير النذرله بأن من نذر مشيا الى مكة لا يخلو
 أن يقيد ذلك بعمرة أو حج أو بهما أو لا يقيد به فان قيد بعمرة ثم مشى حتى جاء الميقات فأحرم
 لعمرة التي مشى لها ولحج فرضه وهو ضرورة فقروى ابن المواز عن ابن القاسم يجزئ به لفرضه
 دون نذره وقد وجب عليه دم القران قال وجه ذلك ان علمهما واحد يريد أنه طواف واحد وسعى
 واحد وهذا الترجيح لا يصح في منع كون العمرة للنذر لانه كان يجب أن يمنع جواز هـ عن الحج وكان
 يمنع ذلك فمن أحرم بحجه لنذره وفرضه أن يجزئ لنذره ولكنه دليل ناقص ومعنى ذلك انه طواف
 طوافا واحدا وسعيًا واحدا فلا ينوب الا عن واجب واحد واذا جع بين الحج والعمرة وكل واحد
 مقصود لازم على الافراد لم يجز أن ينوب عنهما القران فبطل حكم العمرة فوجب أن يصح عن
 الحج دون العمرة (مسئلة) وان كان قيد نذره أو لا يجزئ فشى فلما جاء الميقات أحرم بالحج ينوى
 لنذره وفرضه فان ابن القاسم قد أطلق الجواب فيمن مشى في نذره ولم يذ كر تقييدا ولا غيره فلما جاء
 الميقات أحرم بالحج لنذره وفرضه انه يجزئ لنذره ويقضى فرضه وقال ابن المواز ان ذلك انما هو
 اذا لم يقيد نذره بحج ولا عمرة وأطلقه وأما اذا قصد به حج ثم أحرم بالحج ينوى له فانه لا يجزئ لفرضه
 ولا لنذره وعليه أن يستأنفهما وقال عبد الملك وأصبع يستحب له أن يقضيها ولم يفصلا وجه قول
 ابن القاسم انه قد أحرم بالحج وانعقد احرامه ولا يصح أن ينقدا احرام عن حجتين واجبتين فاذا لم ينب
 احرامه الا عن حجة واحدة غير معينة وجب أن يقضى آ كدهما ولا فرق بين أن يقيد نذره بالحج
 أو يطلقه في ذلك لانه اذا كان نذره مطلقا ثم أحرم له بالحج فقد تعين بالحج ولزمه ذلك حتى لو فاته الحج
 أو أفسده للزمه أن يقضيه حجا فقد صار هذا بالتلبس به بمنزلة من قيد نذره بالحج واذا كان هذا
 الاحرام يجزئ عن النذر المطلق فكذلك النذر المقيد وقد احتج ابن المواز للوجه الذي ذكره
 انه اذا قيد نذره بالحج فقد نذر حجة ثابتة فلما قرن بها حجة الفرض كانت ناقصة فلم تجزه عن النذر
 وليس كذلك النذر المطلق فانه لم يلزم بنذره حجة كاملة فيكون قد نقصها عن ذلك بأن قرن بها
 حجة فريضة (فرع) اذا قلنا بقول ابن القاسم ان حجة ذلك يجزئ عن احدى الحجتين فقد قال
 انه يجب عليه أن يقضى أحدهما وهي حجة الفرض وقال المغيرة وابن عبد الحكم يجزئ عن فرضه
 وعليه قضاء نذره ووجهه أنه لما لم يصح أن ينقدا الحج عنهما وجب أن ينقدا عن آ كدهما وأوجهما
 (فصل) وقول مالك ونرى عليهما ذلك الهدى يريد لتفريق مشيا لأن المشى في سفر واحد
 لا بد أن يكون شرطا في صحة المشى أو سنة من سنته ومما لصفته فاذا دخل عليه النقص بالتفريق
 للعجز عن الاتيان به على وجهه لزم الدم (مسئلة) والهدى في ذلك بدنة فان لم يجد فبقرة فان
 لم يجد فشاة فان لم يجد فصيام عشرة أيام رواه ابن المواز وابن حبيب فان أخرج الشاة مع القرة على
 البدنة ففي كتاب ابن المواز تجزئ كسائر الهدايا ص * مالك عن يحيى بن سعيد انه قال كان على
 مشى فأصابته فركبت حتى أتيت مكة فسألت عطاء بن أبي رباح وغيره فقالوا عليك هدى

• وحدثنى عن مالك عن
 يحيى بن سعيد انه قال كان
 على مشى فأصابته
 خاصرة فركبت حتى
 أتيت مكة فسألت عطاء
 بن أبي رباح وغيره فقالوا
 عليك هدى

فلما قدمت المدينة سألت علماءها فأمروني أن أمشي مرة أخرى من حيث عجزت فشيت ﴿ ش قوله كان على مشي يريدانه كان يلزمه بندر وأما اليمين بمثل هذا فذكروه وأرجو أن يكون يحيى بن سعيد على فضله وعلمه لا يحلف بخير الله تعالى إلا أن يكون في نادرة غضب وحر ج ولعله قد كان ذلك في صباه وقبل أن يفقه ولذلك احتاج أن يسأل عن حكمه عطاء وغيره من العلماء

(فصل) وقوله فأصابني خاصرة يريد وجع خاصرة منعت المشي فركب حتى أكمل سفره بالوصول إلى مكة ثم سأل عطاء وأومر وجد بمكة من العلماء فأفتوه بأن عليه الهدى وهذا يقتضي أنهم لم يوجبوا عليه العودة لجبر ماركبه في سفره ولذلك خالفهم أهل المدينة وأوجبوا عليه جبر المشي

(فصل) وقوله أنه سأل لما قدم المدينة يريد ما اعتقد أنهم أعلم من أهل مكة أول تطيب نفسه باتفاق العلماء على حكمه فلما وجد الخلاف أخذ بالأحوط وعاد لإتمام المشي ص ﴿ قال سمعت مالكا

يقول الأمر عندنا فمين يقول على مشي إلى بيت الله أنه إذا عجز ركب ثم عاد فشي من حيث عجز فإن كان لا يستطيع المشي فلم يش ما قدر عليه ثم ليركب وعليه هدى بدنة أو بقرة أو شاة إن لم يجد

الاهي ﴿ ش وهذا كما قال فمين نذر المشي إلى بيت الله تعالى يريد مكة أنه إن عجز في بعض طريقه عن المشي أنه يركب ولا ينعه ذلك من التماضي على الوفاء بنذره والاداء لما التزمه لانه لا يأمن مثل ذلك

في السفر الثاني وما بعده وانما من حكم المشي أن يكون في سفر واحد فان فرقه لغيره فقدر يرى ابن حبيب لا يجزئ لذلك ويتبدى المضي ويحيى من رواية ابن المواز أن المشي في سفر واحد أفضل

وان فرقه لغيره (مسئلة) وان فرقه للعجز عن المشي بالضعف عنه ولا يتناول حالتي أحدهما أن يطعم بالمال المشي في سفره ثانية على وجه التلقيق أو يئأس من ذلك فان كان يطعم به فانه

يمشي ما استطاع فاذا عجز ركب حتى يسير ثم ينزل ويمشي ويحصى مواضع الركوب ثم يعود مرة أخرى ويمشي ماركب ويجزئه ذلك وعليه دم لتفريق المشي وهذا مبني على ثلاثة أصول أحدها

أن المشي قدره بنذره أو حنثه في يمينه والثاني إذا عجز عن المشي في طريقه لا يمكنه التوقف والاراحة بكل موضع يدرکه فيه العجز ولا بدله من استدامة المسير وذلك لا يكون إلا بالركوب إلى

أن يرجع فجاز له الركوب لذلك ولا ينوب الركوب عن المشي وانما يجزئه الوصول ويبقى ما التزمه من المشي في ذمته يلزمه فضاؤه من المكان الذي التزمه فيه دون غيره وفي نسك من جنس نسكه

الذي يلزمه فيه فلو لم يلق التلقيق على هذا الوجه والثالث ان القضاء أقل في سفر واحد ولا يكاد أن تلحق المشقة فيه فلذلك لم يلزم التلقيق من رجاء أن يتم قضى مشيه في سفر واحد ومن لم يرج ذلك لم يلزمه

أن يلقى بالقضاء في أكثر من سفر واحد لان التكرار يشق عليه ولانهاية له وكذلك لو رجع التلقيق في القضاء فلم يستوفه لم يجب عليه أن يرجع مرة أخرى للقضاء وذلك ان القضاء لا يلقى وانما يلقى به (مسئلة) وان كان لا يطعم بالمال المشي في سفره ثانية لم يلزمه ذلك ولم يش ما استطاع في سفره

الاول ويهدى ولا يعود للتلقيق (مسئلة) اذا ثبت ذلك فلا يخلو عجزه عن مشي بعضه من ثلاثة أحوال أحدها أن يكون قد ركب منه الكثير وأركب منه اليسير كالיום واليومين أو ركب الأميال

فان كان ركب الكثير مثل أن يركب عقبة ويمشي عقبة فقدر وي ابن المواز عن مالك ان هذا رجع ابتداء المشي كله من أوله وفي الواخضة عن مالك انه يرجع يمشي ماركب فيه من تفصيل وجه رواية

ابن المواز ان حلت على ظاهرها انه لما كثر الركوب حتى ساوى بالمشي أو كان أكثر منه لم يكن لما مشي حكم وانما ثبت حكمه اذا كان الركوب تبعا ووجه رواية ابن حبيب انه انما دخل عليه النقص

فلما قدمت المدينة سألت
علماءها فأمروني أن أمشي
مرة أخرى من حيث
عجزت فشيت قال يحيى
وسمعت مالكا يقول الامر
عندنا فمين يقول على
مشي الى بيت الله أنه اذا
عجز ركب ثم عاد فشي
من حيث عجز فان كان
لا يستطيع المشي فلم يش
ما قدر عليه ثم ليركب
وعليه هدى بدنة أو بقرة
أو شاة ان لم يجد الاهي

بركوب الموضع الذي هجر عن المشى فيه فاما يلزمه جبره بالمشى فيه اذا كان المشى مما يجبر ويوجب عليه الدم للتفريق (مسئلة) وان ركب أقل من اليوم في رواية ابن حبيب أو اليوم والليلة في رواية ابن المواز فانه يرجع ويمشي ما ركب ووجه ذلك أنه قد تقدم من مشيه ما فيه قضاء لبعضه فبقى عليه قضاء ما فاتته منه في مثل نسكه (مسئلة) فان كان ركوبه أقل من ذلك فانه ليس عليه الرجوع لجبر مشيه ويجزئه من ذلك الهدى ووجه ذلك قلة ما يلزمه جبره منه مع عظيم ما يتكلف من المشقة باستئناف سفر آخر للقضاء لاسيما لمن لم تقرب داره * وأما من قربت داره من مكة كالיום والثلاثة أيام قال الامام أبو الوليد رضي الله عنه فان ركوب اليوم عندي في حقهم كثير وما يلزمهم من المشقة في القضاء ليس بكثير ولم أرفه من (فرع) وهذا اذا كان مشيه في الطريق فأما من ركب في التوجه الى عرفة وتصرف في المناسك راكبا في المدونة يلزمه أن يحج ثانية راكبا حتى يقضى سعيه ثم يتم حجه ماشيا ليقضى مشى ما فاتته بما كان ركبه ووجه ذلك ان هذا المشى وان كان يسيرا فانه لما كان في المناسك كان الرجوع له أو كذا لئلا كان الحج

(فصل) وقوله وعليه هدى بدنة أو بقرة أو شاة وان لم يجد الا هي يحتمل أن يرجع ذلك الى الذي لا يستطيع المشى خاصة ويحتمل أن يرجع اليه والى الذي هجر عن بعض المشى وهو الأظهر وقوله أو شاة وان لم يجد الا هي يقتضى انه يجب عليه اخراجها وان لم يجد غيرها وفي بعض النسخ أو شاة وان لم يجد الا هي ومعناه ان الشاة ان لم يجد بدنة ولا بقرة ص * سئل مالك عن الرجل يقول للرجل أنا أحلك الى بيت الله فقال مالك ان نوى أن يحمله على رقبته يريد بذلك المشقة وتعب نفسه فليس ذلك عليه ولْيَمْشِ على رجليه وليهدوان لم يكن نوى شيئا فليصحب وليركب وليصحب بذلك الرجل معه وذلك انه قال أنا أحلك الى بيت الله فان أبي أن يحج معه فليس عليه شيء وقد قضى ما عليه * ش وهذا كما قال وذلك انه من قال لآخر أنا أحلك الى بيت الله يريد مكة ونوى أن يحمله على رقبته للبائسة في المشقة على نفسه فانه ليس عليه حمله على عنقه ولا عليه أن يحمله لانه لم يقصد ذلك وانما حمله على عنقه كقوله أنا أحلك هذا العمود وهذا الحجر وهذه الطنفسة وعليه أن يحج ماشيا لان قوله أنا أحلك يريد على عنقه يتضمن المشى لان من حمل ثقلانا يحمله ماشيا فلزمه المشى الى مكة لما كان قربة ولم يلزم حمله على عنقه لانه لا قربة فيه والنسرا لما يتعلق بالقرب دون غيرها وان كان الذي قال أنا أحلك الى مكة شيئا خفيفا لا مشقة في حمله راكبا فليطعمه الركوب الى مكة حاجا رواه ابن المواز * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ووجه ذلك عندي انه لما كان مما جرت العادة أن يحمله الراكب معه لم يتضمن حمله المشى فلم يلزمه المشى ولزمه الوصول الى مكة على وجه القربة بحسب ما تضمنه يمينه والله أعلم

(فصل) وقوله وليهدر يدلا التزام من صفة المشى التي لا تلزمه وذلك على وجه الاستصحاب والندب وقد قال ذلك ابن حبيب فبين نذر المشى الى مكة حافيا ان هديه على وجه الاستصحاب والندب لا يلزمه من ذلك ما لا يلزمه

(فصل) وقوله ان لم يكن نوى شيئا يريد ان لم يقم بدنية بما ذكرنا من اتعاب نفسه بحمله فليصحب ليصحب بالرجل معه لان لفظة حل الرجل الى مكة تقتضى ايصاله اليها فان لم تكن نية تعدل به عن القربة وجب أن يحمله على وجه القربة وهو تكلف مؤنة الرجل الى مكة في حج أو عمرة الا أن هذا موقوف على ارادة الرجل لان الخالف لا يملكه فان أراد الرجل الحج معه على الوجه الذي التزمه

* وسئل مالك عن الرجل يقول للرجل أنا أحلك الى بيت الله فقال مالك ان نوى أن يحمله على رقبته يريد بذلك المشقة وتعب نفسه فليس ذلك عليه ولْيَمْشِ على رجليه وليهدوان لم يكن نوى شيئا فليصحب وليركب وليصحب بذلك الرجل معه وذلك انه قال أنا أحلك الى بيت الله فان أبي أن يحج معه فليس عليه شيء وقد قضى ما عليه

وسئل مالك عن الرجل
يحلف بنذور مسماة مشيا
الى بيت الله أن لا يكلم أخاه
أو أباه بكذا أو كذا نذرا لشي
لا يقوى عليه ولو تكلف
ذلك كل عام لعرف أنه
لا يبلغ عمره ما جعل على
نفسه من ذلك ففعل له ما
يجزئ من ذلك نذر واحد
أو نذر مسماة فقال مالك
ما أعلمه يجزئه من ذلك
الا الوفاء بما جعل على
نفسه فليس ما قدر عليه
من الزمان وليتقرب الى
الله تعالى بما استطاع من

وجب عليه الوفاء به وان أبى ذلك الرجل لم يلزمه هو شي في احجاج الرجل ويلزمه هو الحج أو العمرة
قاله مالك وذلك لان قوله أنا حل فلا يفتى مضيا ففعل له ما مضى لنذره ومضى الرجل موقوف
على اختياره ومعنى قول مالك في الموطأ فان أبى أن يحج معه فليس عليه شي يريد بسبب الرجل ولم
يرد أن الحج يسقط عنه ص **سئل مالك عن الرجل يحلف بنذور مسماة مشيا الى بيت الله أن**
لا يكلم أخاه أو أباه بكذا أو كذا نذرا لشي لا يقوى عليه ولو تكلف ذلك كل عام لعرف أنه لا يبلغ عمره
ما جعل على نفسه من ذلك ففعل له ما يجزئ من ذلك نذر واحد أو نذر مسماة فقال مالك ما أعلمه
يجزئ من ذلك الا الوفاء بما جعل على نفسه فليس ما قدر عليه من الزمان وليتقرب الى الله بما استطاع
من الخير ش وهذا كما قال ان من التزم من النذور في المشي الى مكة ما لا يستطيع عمره لأدائه مثل
أن ينذر ألف حجة أو يحلف بها لحنته فانه يلزمه ما التزم من ذلك ولا يخرج عنه شي الا الوفاء به ولو
قدر عليه واتسع عمره له غير انه قد علم بجري العادة ان ذلك لا يكون فيلزمه أن يأتي منه بما اتسع
عمره له ويستغفر الله تعالى من التزم ما لا يستطيع عليه ويتقرب اليه بما يمكنه من أعمال البر وقد
قال مالك في العتبية في امرأة حلفت أن لا تكلم أباه بالمشي الى مكة سبع مرات قال تكلمه وتمشي
سبع مرات فان لم تقط حجت أو اعتمرت سبع مرات ونهدي في كل مرة

العمل في المشي الى الكعبة

الخبر
العمل في المشي
الى الكعبة
حدثني يحيى عن مالك
أن أحسن ما سمع من
أهل العلم في الرجل يحلف
بالمشي يحلف الى بيت الله
أو المرأة فيحنت أو تحنت
أنه ان مشى الخالف منهما
في عمره فانه يمشي حتى يسعى
بين الصفا والمروة فاذا سعى
فقد فرغ وأنه ان جعل
نفسه شيئا في الحج
يمشي حتى يأتي مكة
حتى يفرغ من المناسك
كلها ولا يزال ماشيا حتى
يفيض قال مالك ولا يكون
مشي الا في حج أو عمره

ص **قال مالك ان أحسن ما سمع من أهل العلم في الرجل يحلف بالمشي الى بيت الله أو المرأة**
تحلف فيحنت أو تحنت انه ان مشى الخائف منهما في عمره فانه يمشي حتى يسعى بين الصفا والمروة فاذا
سعى فقد فرغ وأنه ان جعل على نفسه مشيا في الحج فانه يمشي حتى يأتي مكة ثم يمضي حتى يفرغ من
المناسك كلها ولا يزال ماشيا حتى يفيض قال مالك ولا يكون مشي الا في حج أو عمره **ش**
قوله في الرجل أو المرأة يحلف بالمشي الى بيت الله فيحنت أو تحنت الى آخر المسئلة يقتضي انها بمن
تلتزم ويحنت فيها بالخالف فيجب بالحنت فيها ما التزمه من حج أو عمره أو منهما لم يختلف في ذلك
أصحابنا وما يعزى الى قول ابن القاسم انه أفتى بالنذر بكفارة بمن لا يصح وقدينته في الاستيفاء وهذا
قال جماعة من العلماء و به قال أبو حنيفة وقال الشافعي يلزم المشي الى مكة بالنذر وعليها أن تمشي الى
مكة وأما من حلف بها وحنث فعليه كفارة بمن والدليل على ما نقوله ان هذا معنى يلزم به العتق فليزم
به المشي الى مكة أصل ذلك النذر

(فصل) وقوله في الرجل يحلف بالمشي الى بيت الله أو المرأة الى آخر المسئلة يقتضي أن حكمهما
في ذلك واحد وان المرأة يلزمها ذلك كما يلزم الرجل وانما يسقط المشي عن من يسقط عنه منهما
لعجزه عنه فيسقط الى بدل وهو الهدي مع ما يطاق من المشي وفي المدونة عن مالك والمشى على
الرجال والنساء سواء وجه ذلك انه نذر يصح من كل واحد منهما فوجب أن يتساويا فيه كالصوم
والصلاة

(فصل) وان مشى الخائف منهما في عمره فانه يمشي حتى يسعى بين الصفا والمروة يريد ان من لزمه
المشي منهما سواء كان مشيه مقيدا بعمره أو مطلقا فجعله في عمره فان كمال مشيه بانقضاء السعي لانه
آخر عمل العمره وان كان مشيه في حج اما لانه قيد نذره به أو كان مطلقا فجعله في حج فان آخر
مشيه الى انقضاء المناسك لان ذلك آخر عمل الحج فلا يسقط عنه وصوله الى مكة ماشيا المشي في

المناسك الى عرفة وغيره لان اللفظ وان تناول المشى الى مكة فان عرف المشى اليها بهذه القرية يجعل المشى اليها على ذلك ولو جاز أن يجعل على المشى الى مكة في المشى لان اللفظ لم تناول غير ذلك لجاز أن يجعل على انه لا يجب حج ولا عمرة وانما يجب عليه الوصول الى مكة لان اللفظ لا يتناول غير ذلك وهذا باطل باتفاق ولهذا قال مالك بمشي حتى يأتي مكة ثم بمشي حتى يفرغ من المناسك لئلا يظن ظان ان وصوله الى مكة يسقط عنه المشى في المناسك وان قول القائل بمشي في المناسك انما ذلك المراهق الذي أعجله خوف الفوات عن اتيان مكة فبدأ بها قبل اتيان مكة بقصد رفع الاشكال والله أعلم

(فصل) وقوله لا يزال ماشيا حتى يفيض بعد قوله ثم بمشي حتى يفرغ من المناسك وقد تقدم فيه من رواية ابن حبيب وقول ابن القاسم ما يغني عن اعادته

(فصل) وقوله ولا يكون مشى الا في حج أو عمرة بمحمل تأويلين أحدهما ان من نذر مشيا الى غير مكة لا يلزمه ذلك لا الى المدينة ولا غيرها لانه ليس هناك حج ولا عمرة ويحتمل أن يريد ان الناذر للمشي الى مكة لا يغفل من ثلاثة أحوال أحدها أن يقصد بنذره النسك أو يطلق النية وينوي المشى خاصة دون النسك فان قيد نيته بالنسك أو أطلقها لزمه المشى والنسك لان ظاهر نذره القرية والقربة انما هي في النسك وأما ان قيد نذره بالمشى خاصة فلم أرفه نصا

﴿ ما لا يجوز من النذور في معصية الله ﴾

ص ﴿ مالك عن حميد بن قيس وثور بن زيد الدبلي انهما أخبراه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأحدهما يزيد في الحديث على صاحبه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلا قائما في الشمس فقال ما بال هذا قالوا نذر أن لا يتكلم ولا يستظل ولا يجلس ويصوم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فليتكلم وليجلس وليصوم قال مالك ولم أسمع ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره بكفارة وقد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتم ما كان لله طاعة ويترك ما كان لله معصية ﴿ ش قوله رأى ان رجلا قائما في الشمس يريد والله أعلم انه رأى ما لا يلازم ذلك دون قعود مع التمكن من الاستظلال والقعود وخارجا فيه عن عادة الناس فأل النبي صلى الله عليه وسلم عن سببه فاعلم انه نذر هه المعاني من القيام للشمس والصيام والصمت وهذه المعاني منها ما يلزم بالنذر لكونه طاعة وهو الصوم ومنها ما لا يلزم لمالم يكن فيه طاعة كالقيام للشمس والصمت فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم من يعلم ما يلزم من ذلك ليني بنذره فيه ويعلم بما لا يلزمه فترك انعاب نفسه فيه والزامها اياه (مسئلة) وانما يلزمه المشى الى مكة لان فيه قربة لان المشى في الطواف والسعي قربة والمشى اليها لم لا يقدر على الركوب قربة في جميع الطريق وقد قال جماعة من الفقهاء ان في حج المشى من القربة ما ليس في حج الركب وأما الوقوف في الشمس فليس بقربة وأما ترك الاستظلال حال المشى للمحرم فانه هو قربة حال الاحرام كترك لبس الخيط هو ترك التطيب والصيد فلذلك لم يلزم بالنذر الا ما يختص منه بالاحرام

(فصل) وقول مالك ولم أسمع ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره بكفارة ترك ما كان لله معصية نفي الكفارة عنه فيما تركه من نذر لمالم يجب عليه وانما ذهب مالك في ذلك الى انه لا كفارة عليه في ترك القيام في الشمس والصمت لمالم يجب عليه شيء من ذلك وقد قال فقهاء نذر المشى الى المدينة أو بيت المقدس لا يمش ولا شيء عليه وكل من التزم شيئا لا يلزم مثله بالنذر لم يجب عليه بذل منه

﴿ ما لا يجوز من النذور في معصية الله ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك ﴾

عن حميد بن قيس وثور

ابن زيد الدبلي انهما

أخبراه عن رسول الله

صلى الله عليه وسلم وأحدهما

يزيد في الحديث على

صاحبه أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم رأى

رجلا قائما في الشمس

فقال ما بال هذا قالوا نذر أن

لا يتكلم ولا يستظل ولا

يجلس ويصوم فقال

رسول الله صلى الله عليه

وسلم مروه فليتكلم

وليستظل وليجلس وليتم

صيامه قال مالك ولم

أسمع أن رسول الله صلى

الله عليه وسلم أمره بكفارة

ترك ما كان لله طاعة

ويترك ما كان لله معصية

(فصل) وقوله وقد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتم ما كان لله فيه طاعة ويترك ما كان لله فيه معصية يريد بالطاعة الصوم وبالمعصية القيام للشمس والصمت ويحتمل أن يسميته معصية وإن كان مباحاً في الأصل لو جهين أحدهما أنه إذا نذر كان معصية لأنه لا يجعل أن ينذر ما ليس بقربة ولو فعل على وجه غير النذر والتقرب به لكان مباحاً وإذا فعل على وجه النذر والقربة كان معصية والوجه الثاني أنه إذا بلغ به حداً لا تسترار والتعب كان معصية سواء فعل بنذر أو بغير نذر (مسألة) إذا نذر ذلك فالناس على ثلاثة أضرب * أحدها أن ينذر ما هو لله طاعة والثاني أن ينذر ما هو مباح والثالث أن ينذر ما هو معصية في نفسه ولا يلزم من ذلك إلا القسم الواجد وهو أن ينذر ما هو لله طاعة مثلاً أن ينذر حجاً أو صلاة أو صوماً أو صدقة أو ما المباح فقل أن ينذر جلوساً في الدار أو مشياً في الطريق والمعصية أن ينذر شرب خمر أو زناً أو ظلم أحد في هذين الوجهين لا يلزمه شيء وقال أحمد بن حنبل في نذر المباح هو غير بين فعلاً وبين كفارة يمين والدليل على ما نقوله أن ما لا قربة فيه لا يصح نذره لأن النذر يوجب فعل المندور فإذا كان المباح لا يصح أن يجب لم يصح تعلق النذر به كالمعصية (مسألة) وأما نذر المعصية فلا يلزم به عندنا شيء وقال أبو حنيفة والثوري إن عليه مع تركها كفارة يمين والدليل على ما نقوله ما روى مالك عن طلحة بن عبد الملك عن القاسم بن محمد عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه وهذا موضع تعليم فاقضى أن ذلك يمنع موجب ومن جهة المعنى أن نذر ما لا قربة فيه فلم يجب به شيء أصل ذلك إذا نذر الجلوس أو القعود ص * مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد أنه سمع يقول أنت امرأة إلى عبد الله بن عباس فقالت أني نذرت أن أتحربني فقال ابن عباس لا تحربي ابنك وكفري عن يمينك فقال شيخ عند ابن عباس وكيف يكون في هذا كفارة فقال ابن عباس إن الله تعالى قال والذين يظاهرون منكم من نسائهم ثم جعل فيهم من الكفارة ما قدر آيت * ش قول المرأة المستقيمة أني نذرت أن أتحربني تريد أنها أتت بذلك والتمس على وجه النذر والتقرب لله تعالى به فقال ابن عباس لا تحربي ابنك وكفري عن يمينك فنعها من التعر الذي علق به النذر لأنه معصية لا يجعل بنذر ولا غيره وقال لها كفري عن يمينك فسمها يميناً الوجهين أحدهما لما كانت كفارة عند ابن عباس كفارة يمين سمها لذلك يميناً والثاني أنه لعله فهم منها أنها أتت بذلك على وجه اليمين مثل أن تقول إن دخلت الدار فقلت على أن أتحربني فعلى هذا يحتمل أن يريد بقوله كفري عن يمينك الهدى أو غيره مما يوجب عليها ذلك وقد حال مالك فيمن قال لابنه أو لأجنبي في يمين لله على أن أتحرك فحنت فانه على ضربين أحدهما أن يتعلق ذلك مكان النحر مثل أن يقول أتحرك عند مقام إبراهيم أو عند البيت أو المسجد أو بني أو بكة والثالث أن يذكر موضعاً بشرع فيه النحر مثل أن يقول بالبصرة أو بالكوفة فاما الأول وهو أن يتعلق نحره بموضع النحر فقد روى ابن حبيب عن مالك عليه الهدى ووجه ذلك أنه لما أخرج النذور وعلق ذلك بموضع النذر علم أنه أراد به القربة ولهذا المعنى تعلق بالقربة على وجه البذل لما ورد في ذلك من فعل إبراهيم عليه السلام وما آل إليه حكمه في تحريمه صلى الله عليه وسلم فآزمه في ذلك الهدى لأن حرمانه لا يجعل فلا يتعلق به النذر وإنما يتعلق النذر في ذلك بما ورد به الشرع من الهدى (مسألة) وأما إذا لم يسم شيئاً فلا يخلو أن يكون له نية أو لا نية فإن كان نوى الهدى لزمه لما قد سناه وإن لم ينو الهدى فمن مالك في ذلك روايتان * أحدهما لا شيء عليه والثانية عليه كفارة يمين وبها قال أصبغ وجه الرواية الأولى أنه نذر معصية لم يقرن

* وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد أنه سمعه يقول أنت امرأة إلى عبد الله بن عباس فقالت أني نذرت أن أتحربني فقال ابن عباس لا تحربي ابنك وكفري عن يمينك فقال شيخ عند ابن عباس وكيف يكون في هذا كفارة فقال ابن عباس إن الله تعالى قال والذين يظاهرون منكم من نسائهم ثم جعل فيه من الكفارة ما قدر آيت * ش قول المرأة المستقيمة أني نذرت أن أتحربني تريد أنها أتت بذلك والتمس على وجه النذر والتقرب لله تعالى به فقال ابن عباس لا تحربي ابنك وكفري عن يمينك فنعها من التعر الذي علق به النذر لأنه معصية لا يجعل بنذر ولا غيره وقال لها كفري عن يمينك فسمها يميناً الوجهين أحدهما لما كانت كفارة عند ابن عباس كفارة يمين سمها لذلك يميناً والثاني أنه لعله فهم منها أنها أتت بذلك على وجه اليمين مثل أن تقول إن دخلت الدار فقلت على أن أتحربني فعلى هذا يحتمل أن يريد بقوله كفري عن يمينك الهدى أو غيره مما يوجب عليها ذلك وقد حال مالك فيمن قال لابنه أو لأجنبي في يمين لله على أن أتحرك فحنت فانه على ضربين أحدهما أن يتعلق ذلك مكان النحر مثل أن يقول أتحرك عند مقام إبراهيم أو عند البيت أو المسجد أو بني أو بكة والثالث أن يذكر موضعاً بشرع فيه النحر مثل أن يقول بالبصرة أو بالكوفة فاما الأول وهو أن يتعلق نحره بموضع النحر فقد روى ابن حبيب عن مالك عليه الهدى ووجه ذلك أنه لما أخرج النذور وعلق ذلك بموضع النذر علم أنه أراد به القربة ولهذا المعنى تعلق بالقربة على وجه البذل لما ورد في ذلك من فعل إبراهيم عليه السلام وما آل إليه حكمه في تحريمه صلى الله عليه وسلم فآزمه في ذلك الهدى لأن حرمانه لا يجعل فلا يتعلق به النذر وإنما يتعلق النذر في ذلك بما ورد به الشرع من الهدى (مسألة) وأما إذا لم يسم شيئاً فلا يخلو أن يكون له نية أو لا نية فإن كان نوى الهدى لزمه لما قد سناه وإن لم ينو الهدى فمن مالك في ذلك روايتان * أحدهما لا شيء عليه والثانية عليه كفارة يمين وبها قال أصبغ وجه الرواية الأولى أنه نذر معصية لم يقرن

بها ما يصرفها الى المعصية فلم ينعقد نذره كما لو نذر قتله ووجه الرواية الثانية ان هذا النذر له جهة من القرية فاذا لم يكن مفسرا كان كالنذر المهم فلزمه به كفارة يمين وقال القاضي أبو محمد من نذر ذبح ابنه في يمين أو على وجه القرية فعليه الهدى وان نذره نذرا مجردا لا يقصد به القرية فلا شيء عليه قال ووجه ذلك أنه انما أراد القرية فان له معها في الشرع وهو قصة ابراهيم صلى الله عليه وسلم في ذبح ابنه وفداء الله بذبح عظيم واذا لم ينو قرية فقد نذر مجردا للمعصية وفرق أيضا في قوله يمين اليمين والنذر فظاهر قوله أنه يوجب الهدى في اليمين على الإطلاق ولعله قصد في الفرق بينهما أن اليمين كدلالة التزام معاقبة فيصنع وليس ذلك باليمين

(فصل) وقوله قال شيخ عند ابن عباس وكيف يكون هذا كفارة استههما ليمين له وجه وجوب الكفارة في يمين أو نذر قد قيد بفعل وذلك يكون على وجهين أحدهما أن يكون ابن عباس قد أراد كفارة اليمين فقال له الشيخ كيف يجب كفارة اليمين في النذر بفعل معين ليس بيمين بالله ولا نذر مهم فتجب فيه كفارة يمين والثاني أن يكون ابن عباس انما أوجب فيه كفارة ولم يعينها فقال له الشيخ كيف يجب في مثل هذا كفارة وانما نذرت معصية فقال ابن عباس ان الله تعالى قال والذين يظاهرون منك منكم ثم جعل من الكفارة ما رأيت فيعتدل أن يريد به أن الكفارة قد تجب في نذر ويمين يتعلق بالخطور على وجهها وذلك أن قول الرجل لا امرأته أنت على كظهر أمي محذور ولذلك قال الله تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا والله لغفور رحيم فذا وجب في ذلك كفارة الظاهر فكذلك التي علفت يمينها بنذر انبأ أنت بمحذور من القول وتجب عليها في ذلك كفارة وتلك الكفارة اما هدى أو كفارة يمين أو ما شاء الله تعالى مما يمينه بعدها اذا سئل عنه وبجدة أن يريد به أنه يجب عليه كفارة يمين وان كان قولها أن أنحر ابني ليس من باب النذور ولا من باب اليمين بالله تعالى كما تجب الكفارة على المظاهر وان لم يكن ما أتى به من باب النذر ولا اليمين بالله تعالى ص **هـ** مالك عن طلحة بن عبد الملك الايلي عن القاسم بن محمد بن الصديق عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه قال يعصى الله تعالى قال يعصى الله صلى الله عليه وسلم قال من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه أن ينذر الرجل أن يمشي الى الشام أو الى مصر أو الى الربرة أو ما أشبه ذلك مما ليس لله بطاعة ان كلم فلانا أو ما أشبه ذلك فليس عليه في شيء من ذلك شيء ان هو كلمة أو حنث بما حلف عليه لانه ليس لله في هذه الاشياء طاعة وانما يوفى الله بما له فيه طاعة **هـ** ش قوله صلى الله عليه وسلم من نذر أن يعصى الله فلا يعصه ليس فيه اباحة النذر للمعصية بل ذلك محذور وانما يمين حكم من فعل ذلك وتورط في نذره فنهأ صلى الله عليه وسلم عن المعصية وان كان قد نذرها لأن النذر لا يتعلق بها اذا النذر قرية ولا يتقرب بالمعصية بل يتأب منها وذلك مثل أن ينذر أن يشرب خرا أو يأكل لحم خنزير وقد قال مالك معنى ذلك أن ينذر أن يمشي الى الشام أو الى مصر أو الى المدينة أو ما أشبه ذلك مما ليس لله بطاعة ففسر المعصية بمعاصي ليست بمعاصي في أنفسها وانما هي مباحة لكن سبها بمعصية لان نذرها عنده معصية أولان حكمها اذا علفت بالنذر حكم المعصية لانه لا يصح أن ينذر كما لا يصح أن تنذر المعصية ولذلك بين ذلك بعد هذا فقال مما ليس لله بطاعة وما ليس لله بطاعة ينقسم قسمين محذور كالمعصية ومباح كالشيء الى الشام وغيرها ومثل ذلك بالمشي الى المدينة ويعتدل وجهين أحدهما ان يريد به مدينة من المدن فحكمها حكم الشام والثاني أن يريد به مدينة النبي صلى

هـ وحدثنى عن مالك عن طلحة بن عبد الملك الايلي عن القاسم بن محمد بن الصديق عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه قال يعصى الله تعالى قال يعصى الله صلى الله عليه وسلم قال من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه أن ينذر الرجل أن يمشي الى الشام أو الى مصر أو الى الربرة أو ما أشبه ذلك مما ليس لله بطاعة ان كلم فلانا أو ما أشبه ذلك فليس عليه في شيء من ذلك شيء ان هو كلمة أو حنث بما حلف عليه لانه ليس لله في هذه الاشياء طاعة وانما يوفى الله بما له فيه طاعة **هـ** ش قوله صلى الله عليه وسلم من نذر أن يعصى الله فلا يعصه ليس فيه اباحة النذر للمعصية بل ذلك محذور وانما يمين حكم من فعل ذلك وتورط في نذره فنهأ صلى الله عليه وسلم عن المعصية وان كان قد نذرها لأن النذر لا يتعلق بها اذا النذر قرية ولا يتقرب بالمعصية بل يتأب منها وذلك مثل أن ينذر أن يشرب خرا أو يأكل لحم خنزير وقد قال مالك معنى ذلك أن ينذر أن يمشي الى الشام أو الى مصر أو الى المدينة أو ما أشبه ذلك مما ليس لله بطاعة ففسر المعصية بمعاصي ليست بمعاصي في أنفسها وانما هي مباحة لكن سبها بمعصية لان نذرها عنده معصية أولان حكمها اذا علفت بالنذر حكم المعصية لانه لا يصح أن ينذر كما لا يصح أن تنذر المعصية ولذلك بين ذلك بعد هذا فقال مما ليس لله بطاعة وما ليس لله بطاعة ينقسم قسمين محذور كالمعصية ومباح كالشيء الى الشام وغيرها ومثل ذلك بالمشي الى المدينة ويعتدل وجهين أحدهما ان يريد به مدينة من المدن فحكمها حكم الشام والثاني أن يريد به مدينة النبي صلى

الله عليه وسلم فهذا اذا علق مشيه بالمدينة لا يتعلق به النذر الا ان ينوى المسجد للصلاة ثم قال مالك لانه ليس في شيء من هذه الاشياء طاعة وانما يوفى الله بما له فيه طاعة على حسب ما قدمناه من ان اليمين أو النذر اذا علقهما بمباح لم ينقض شيء منهما

﴿ اللغو في اليمين ﴾

ص **﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أنها كانت تقول لغو اليمين قول الانسان لا والله بلى والله قال مالك أحسن ما سمعت في هذا ان اللغو حلف الانسان على الشيء يستيقن انه كذلك ثم يوجد على غير ذلك فهو اللغو ﴾** ش قول عائشة ان لغو اليمين قول الانسان لا والله بلى والله وروى لا والله بلى والله فانه يعمد وجوا **﴿ أخذها ان لغو اليمين لا يكون الا في هذه اليمين وهي اليمين بالله تعالى وأما اليمين بغير ذلك مثل اليمين بالله بلى الى مكة أو الطلاق أو العتق فانه لا لغو فيه وقد قال مالك ذلك في العتية وغيرها وقد قال مالك ان اليمين بغير الله محذور فلم ينعف عن الخالف بها على وجه من الوجوه بل شدد عليه بالزامه ما التزم على أي وجه التزمه وأما اليمين بالله تعالى فباحة فلذلك دخلها التخييف والعفو عن لغوها وكذلك كل يمين كفارتها كفارة اليمين كالنذر الذي لا يخرج له وما جرى مجرى ذلك (مسئلة) ويحتمل أن يريد به ان اللغو قول الرجل لا والله بلى والله فبايعتقد بجهته وان كان الأمر خلافه على حسب ما ذهب اليه مالك وقد قال بعض البغداديين وذكر قول مالك في لغو اليمين انه حلفه بالله تعالى على ما يعتقد بجهته وان كان الأمر على غير ما حلف به ثم قال وقول عائشة هو قول الرجل لا والله بلى والله هو في معناه لانها لا تعني تعمد الكذب (مسئلة) ويحتمل وجهها ثالثا وهو ان تريد ما يجري في تراجع الناس من قولهم لا والله بلى والله من غير اعتقاد ويعتقد ولا قصد الى عقدايين ويحتمل عندي أن يكون من لغو اليمين ما قاله مالك وما قاله أبو بكر والله أعلم ص **﴿ قال مالك وعقد اليمين أن يحلف الرجل أن لا يبيع ثوبه بعشرة دنانير ثم يبيعه بذلك أو يحلف ليضرب بن غلامه ثم لا يضربه ونحو هذا الذي يكفر صاحبه عن يمينه وليس في اللغو كفارة ﴾** قال مالك فأما الذي يحلف على الشيء وهو يعلم أنه آثم ويحلف على الكذب وهو يعلم ليضرب به أو ليعتذر به الى معتذر اليه أو ليقطع به مالا فهذا أعظم من أن يكون فيه كفارة **﴿ ش وهذا كما قال ان عقد اليمين التي تكفر أن يحلف ليعمل ثم لا يفعل أو يحلف لا أفعل ثم يفعل فهذا ان اليمين انما يتناولان المستقبل وذلك أن الايمان على ضربين يمين على مستقبل ويمين على ماض فأما اليمين على المستقبل وهو ما تقدم ذكره فلا يدخلها في قول مالك لغو ولا غموس وانما يدخلها البر فلا تجب كفارة أو الحنث فوجب فيه الكفارة وهو ينقسم قسمين أحدهما يقتضي المنع مثل قوله والله لا لبست الثوب ولا أكلت هذا الخبز فهذا ان أطلق الفعل ولم يتعلق بوقت ولا مكان ولا صفة منعت اليمين ذلك الفعل على التأبيد فتي فعله حنث ولفظه الكفارة وان قيد بالفعل بوقت مثل قوله والله لا لبست هذا الثوب غدا أو لا لبست يوم الجمعة أو لا لبست بمكة أو لا لبست راكبا فعلق المنع بذلك الوقت أو بذلك المكان أو بتلك الصفة فان فعله على شيء من ذلك جنب وان فعله في غير ذلك الوقت أو في غير ذلك المكان أو على غير تلك الصفة لم يحنث لان يمينه لم يتناول ذلك ولا صفته (مسئلة) وأما ان كانت اليمين على اتيانه بالفعل فهذه اليمين قد أوجب عليه الاتيان بالفعل****

﴿ اللغو في اليمين ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أنها كانت تقول لغو اليمين قول الانسان لا والله بلى والله قال مالك أحسن ما سمعت في هذا أن اللغو حلف الانسان على الشيء يستيقن انه كذلك ثم يوجد على غير ذلك فهو اللغو ﴾ قال مالك وعقد اليمين أن يحلف الرجل أن لا يبيع ثوبه بعشرة دنانير ثم يبيعه بذلك أو يحلف ليضرب بن غلامه ثم لا يضربه ونحو هذا الذي يكفر صاحبه عن يمينه وليس في اللغو كفارة قال مالك فأما الذي يحلف على الشيء وهو يعلم أنه آثم ويحلف على الكذب وهو يعلم ليضرب به أو ليعتذر به الى معتذر اليه أو ليقطع به مالا فهذا أعظم من أن يكون فيه كفارة

أو الكفارة فإن علق يمينه على زمان يفعل فيه أو مكان أو صفة يفعل ذلك الفعل عليها لم يبرأ إلا بفعله في تلك المدة أو في ذلك المكان أو على تلك الصفة فإن فات شيء من ذلك وكان مما يفوت مثل أن يحلف ليفعلن ذلك في شهر معين فينقضى أو على بناء معين فينهدم ويذهب أو على صفة مثل أن يحلف ليفعلن ذلك ما شيا فيتعذر عليه ذلك بعدز يعلم أنه لا يقدر عليه بقية عمره وقع الحنث بفوات ذلك وإن أطلق يمينه لم يحنث بموته لأن الفعل المحلوف عليه على الإطلاق ليس على الفور ولا يتعلق بزمان دون زمان فإن فعله في بقية من عمره لم يحنث وإن مات قبل أن يفعل فات بموته الفعل كما لو علقه على زمان معين ففات قبل الفعل

(فصل) وقوله فهذا الذي يكفر صاحبه بيمينه وليس في اللغو كفارة يريدان اليمين على المستقبل أهى التي تدخلها الكفارة لتعلمها أو لترفع ما عجزا أو ما لغير اليمين فلا كفارة فيها لأنها على مذهب مالك متعلقة بالماضي وهو مثل أن يحلف في رجل مقبل أنه زينو هو يعتقد ذلك فيه لاشك عنده فإذا قرب منه تبين له أنه غير ذلك فهذا عنده لغو اليمين ولا كفارة فيه. ووجه ذلك أنها ليست بيمين تنعقد ليفعل أو لترك أو لما هي عين تصديق قوله وتأكيدهما خبر به فلا يبقى لها بعد تمام التلقظ بها حكم لأنها لا تمنع من فعل فيجوز ذلك الكفارة ولا يمنع فعلا فيبيح تركه الكفارة

(فصل) وقوله فأما الذي يحلف على الشيء وهو يعلم أنه آثم أو يحلف على الكذب وهو يعلم ليرضى به أحداهما أعظم من أن يكون فيه كفارة فإن هذه اليمين أيضا ليست من جنس ما يتعلق به الكفارة لأنها يمين على ماض ويمين الماضي لا تخلو من ثلاثة أحوال لا يجب بشيء منها كفارة أحدها أن يحلف على شيء أنه قد كان كذا أو ما كان كذا وهو يعتقد صحة ما حلف عليه فيكون الأمر على خلاف ما حلف عليه فهذه لغو اليمين عند مالك ولا كفارة عليه ولا آثم (١) والثالث أن يحلف على ذلك ولا يعتقد أن الأمر على ما حلف عليه أمالا به يعلم ضد ما حلف عليه ولا يشك في ذلك فهذه اليمين الغموس سميت بذلك لأنها غمست صاحبها في الآثم ولا كفارة لها لكونها متعلقة بالماضي وإنما قال أنها أعظم من أن تكون فيها كفارة لأنها انعقدت على الآثم والتي تكفر لم تنعقد على آثم وإنما انعقدت على الجواز وإنما تجب عليه الكفارة بالحنث وقال الشافعي تجب به الكفارة والدليل على صحة ما نقوله أن هذه يمين لا تتعلق بالاستثناء بها فلا تتعلق للكفارة بها أصل ذلك يمين اللغو

(فصل) وقوله والذي يحلف على الكذب وهو يعلم ليرضى به أحداهما أو يعتذر به إلى معتذر إليه أو ليقطع بها ما لا فهذا أعظم من أن تكون فيه كفارة يريدان هذه كلها من الأيمان الغموس لأنها لم تنعقد على آثم وكذب وهذا إذا اعتقد في نفسه مثل ما يظهر من حلفه فاما أن قصد الانغاز بيمينه فقد قال مالك فما كان من ذلك على وجه المكر والخديعة ليغير به من حق عليه فهو فيه آثم ولا يكفر وما كان من ذلك على وجه العذر والاستعفاء من أخيك لما بلغه عنك فلا بأس به حتى ذلك عنه ابن حبيب فسمي مالك في هذا القول بين العذر وبين المكر والخديعة لقطع حق غيره وقال ابن الآثم فيها وقال ابن حبيب ما كان من هذا في مكر أو خديعة ففيه الآثم والنية نية الخالف وما كان في حق عليك فالنية نية الذي حلفك ورواه عن مالك فيصبي على هذه الرواية أن الآثم الذي في موضع المكر والخديعة لا يبلغ اليمين إلى الغموس لأنه ليس بعانث ولا حالف على باطل وإنما هو آثم في المكر بأخيه وتطبيب نفسه بيمينه ليمكن من المكر به والخديعة له وإن الآثم في قطع الحق لما كانت على نية من حلفك بلغت اليمين إلى الحنث والغموس

(١) بقي عليه الثاني لم يذكره فليست

والقمر والسكبة وما أشبه ذلك (مسئلة) ومن قال أعزم بالله عليك فليست بيمين وانما هي رغبة وتأكيد مسئلة ووجه ذلك أن هذا لفظ لا يستعمل في اليمين وانما يستعمل في التأكيد فلم يكن يميناً كقوله أسألك بالله

(فصل) وقوله ثم قال ان شاء الله يريد من كانت يمينه بالله فان الاستثناء يجعلها بمنع وقوع الحث بمخالفتها والاصل في ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أن سليمان عليه السلام قال لأطوفني الدليلة بمائة امرأة تلد لكل امرأة غلاماً يقاتل في سبيل الله فقال له الملك قل ان شاء الله فلم يقل ونسي فطاف بهم فلم تلد منهم الا امرأة نصف انسان قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو قال ان شاء الله لم يحث وكان أرجى لحاجته (مسئلة) وخص بذلك اليمين بالله تعالى لان الاستثناء لا يؤثر في غيرها سواء كانت اليمين بطلاق أو عتق أو مشى الى مكة وغير ذلك وكذلك التزام شيء من ذلك أو ايقاعه لا يؤثر فيه الاستثناء مثل أن يقول لامرأته أنت طالق ان شاء الله أو يقول لعبده أنت حر ان شاء الله أو يقول على المشى الى مكة ان شاء الله فهذا يلزمه جميع ما أوقع من ذلك ولا ينفعه الاستثناء وقال الشافعي لا يلزمه شيء من ذلك فان الاستثناء يجعل اليمين بذلك كله والدليل على صحة ما نقوله قوله تعالى الطلاق مرتان فامسك بعروفي أو تسريح باحسان ولم يفرق بين أن يستثنى أو لا يستثنى فيعمل على عمومه ودليلنا من جهة المعنى أن للاستثناء اختصاصاً باليمين بالله تعالى لانها يمين مشروعة مباحة فجعل لمن حلف بها مخرجاً منها بالاستثناء كما جعل له مخرجاً بالكفارة قال الله تعالى ومن يتق الله يجعل له مخرجاً واليمين بالطلاق ممنوع فلم يجعل له مخرجاً بالاستثناء كما لم يجعل مخرجاً بالكفارة وتحرير هذا ان الاستثناء معنى يحصل اليمين بالله فلم يكن له مدخل في حل اليمين بالطلاق كالكفارة (مسئلة) وهذا اذا كان الطلاق مطلقاً غير معلق بصفة فأما اذا علق بصفة فقال ان دخلت الدار فأنت طالق ان شاء الله فقد قال مالك ان الطلاق يلزمه ولا ينفعه الاستثناء وقال عبد الملك بن الماجشون ان رد الاستثناء الى الفعل للذي حلف أن لا يفعله أثر الاستثناء في يمينه وان رده الى الطلاق لم يؤثر في يمينه وجه قول مالك ان هاهنا يمين بطلاق فلم يؤثر الاستثناء فيها أصلها اذا كانت غير معلقة بصفة ووجه قول عبد الملك بن الماجشون ان الاستثناء انما يرجع الى الفعل ولم يرد به حل اليمين وانما يريد بان شاء الله وقوع الفعل

(فصل) وقوله ثم قال ان شاء الله ثم لم يفعل الذي حلف عليه لم يحث يحتمل أن يريد به أنه قال ان شاء الله على معنى حل يمينه وأما ان قال ذلك سهواً بمعنى ان شاء الله أن يكون كان أو امتثالا لقوله تعالى ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا أن يشاء الله قال القاضي أبو محمد أو تبركا أو تأكيدا أو سبق بذلك لسانه أو قصد التلفظ به ولم يقصد به شيئاً فانه لا يجعل شيء من ذلك يمينه ومتى حث فيها حلف عليه وجبت عليه الكفارة وهو روى أشهب عن مالك في العتبية انه قال وكذلك من قالها بهجاء وذكر له قول عمر بن الخطاب ان شاء الله فقد استثنى فقال انما ذلك اذا نوى به الاستثناء يريد حل اليمين ص قال مالك أحسن ما سمعت في الدنيا انها لصاحبها لم يقطع كلامه وما كان من ذلك نسفاً يتبع بعضه بعضاً قبل أن يسكت فاذا سكت وقطع كلامه فلا نيا له في قوله ان أحسن ما سمعت في الدنيا انها لصاحبها لم يقطع كلامه يقتضي انه قد سمع غير ذلك وهو ما روى عن الحسن وطاوس ان للحالف الاستثناء ما لم يقم من مجلسه وما روى عن ابن عباس انه كان يرى له الاستثناء متى ما ذكر وتناول قول الله تعالى واذا كررك انك انسيت وهذا قد قال شيوخنا انه لا يثبت عن ابن

قال مالك أحسن ما سمعت في الدنيا انها لصاحبها لم يقطع كلامه وما كان من ذلك نسفاً يتبع بعضه بعضاً قبل أن يسكت فاذا سكت وقطع كلامه فلا نيا له

عباس فان ابن عباس من أهل اللسان ولا يخفى عليه انه ليس من لغة العرب أن يذكر الانسان لفظا ثم يظهر الاستثناء منه بعد عام وقوله تعالى واذ كرر بك اذا نسيت ليس من الاستثناء في اليمين وانما أمر الله تبارك وتعالى نبيه صلى الله عليه وسلم أن لا يقول في شيء انه فعله غدا حتى يقول ان شاء الله وإن كان قوله عاريا عن اليمين ثم أمره بما يفعله اذا نسي ذلك عند قوله فقال تعالى واذ كرر بك اذا نسيت وهذا اللفظ يحتمل أن يريد به ذكر الله تعالى بالاستغفار أو بغير ذلك من وجوه الاذكار ويحتمل أن يريد بذلك أن يقول ان شاء الله تعالى متى ما ذكر بمعنى ان ما يشاء الله أن يكون كان لاعلى معنى الاستثناء فان الاستثناء لا يكون الا متصلا بالمستثنى منه في لغة العرب ولو صححت هذه الرواية عن ابن عباس لكان معناها أن يذكر الله متى ما ذكر بأن ما شاء كان أو بغير ذلك من الادعاء على معنى الذكروا الاستدراك ما فات منه لاعلى معنى حال اليمين

(فصل) وقوله ما لم يقطع كلامه يريد ان قطع الكلام يمنع الاستثناء وانما يكون الاستثناء اذا كان متصلا بالكلام ولا يقطع ذلك انقطاع النفس قاله ابن المواز وقال القاضي أبو محمد أو سعمال أو ثواب أو ما أشبه ذلك لان قطع النفس للكلام ليس بما يقتضى تمام الكلام وانما يقتضى تمام تركه من غير معنى غالبا فيكون الرجوع اليه بعد الرضا بانعقاد ما تقدم منه وتامه فأما اذا وصله بكلامه فلم يرض بانعقاد ما تقدم منه الا بما وصله من الاستثناء ولان الاستثناء لما لم يجز افراده بالنطق لانه لا يفيد شيئا لم يجز أن يتراخى عما يتعلق به كالشرط وخبر الابتداء (مسئلة) ولا يكون الاستثناء الانطفاق ان نواه من غير نطق لم ينعقد رواه ابن القاسم عن مالك قال القاضي أبو محمد كالكفارة ولو نوى ان عبده حر عن الكفارة لم يجزه الا أن يتلفظ به وكذلك الاستثناء

(فصل) وهذا في الاستثناء بالله تعالى بمعنى حل اليمين لانعم فيه خلافا بين أصحابنا فأما الاستثناء على غير هذا الوجه فقد اختلف أصحابنا في مسائل منه وذلك الاستثناء لاخراج بعض الجملة قال ابن المواز ألفاظ الاستثناء ثلاث لفظية ان كلفه ليضرب فلانا ان شاء فلان واغطة الا أن كلفه ليسافر الا ان يشاء فلان فهذان اللفظان لا يجزى النية فيهما دون اللفظ وأما لفظه الا وهى مثل أن يحلف لا يكلم قرشيا الا فلانا وما آكل اليوم طعاما الا لحافا فقد اختلف فيه فقيل يجزى فيه النية كما يجزى الحالف بالحلال عليه حرام محاشاة أمراته بنيتهم دون نطق والفرق بين الاولين إن والا أن أن اليمين مع الاستثناء بان أو بالا أن مستفرقة لاعيان ما يتناول اللفظ وانما يؤثر الاستثناء في بعض الصفات الأحوال واليمين مع الاستثناء باللام بين على استغراق ما يتناوله لفظ اليمين بل قد ثبت على اخراج بعض ما تناوله فيجرى ذلك عند من قال بذلك مجرى التخصيص اذا لم يتعلق بذلك بحق يطالب به مثل أن يكون يمينه بطلاق في المجموعة عن ابن القاسم انه يصدق في الفتوى دون القضاء يريد ان قامت بذلك بينة حكم عليه بالطلاق ولم يصدق فيما يدعيه فوجه القول بأن النية لا تنفعه في الاستثناء بالا أن ان هذا استثناء يحل اليمين المنعقدة فلم تجز فيه النية دون النطق بالاستثناء بمشيئة الله تعالى ووجه القول الثاني ما قدمنا ذكره وما قاسه عليه من المحاشاة في الحلال عليه حرام وذلك أن المشهور من المذهب ان قوله في ذلك مقبول وقد روى أصبغ عن أشهب ان اليمين تلزمه ولا ينفعه ما ادعاه من المحاشاة فوقع الاختلاف في الأصل كما وقع في الفرع والفرق بين المسئلتين في الحكم ثابت لان من جوز له المحاشاة في الحلال عليه حرام قبل قوله في ذلك وان قامت عليه بينة ولم يقبل قوله في الاستثناء بالا والفرق بينهما ان ما يحلف به لا يقتضى الاستيعاب فان أصل الايمان والمباح منها اليمين

بأنه تعالى وذلك مبني على التخصيص ولذلك لو قال الخالف الطلاق على أن فعلت كذا لجاز أن يقول أردت به واحدة وذلك خلاف الاستيعاب والمحلوف عليه يقتضي الاستيعاب لانه إذا قال لا كلت رجلا حل على استيعابه وعمومه هذا على قول ابن القاسم وقد سوى بينهما فحمل المحلوف به والمحلوف عليه على الاستيعاب وفرق بينهما في اليمين بالطلاق والعرف والعادة (فرع) ومن ذلك أن يحلف أن لا يخبر بخبر الا فلانا وينوي في نفسه وفلانا قال ابن المواز تنفعه يمينه الا أن يكون على يمينه بالطلاق يمينه ووجه ذلك ان الاستثناء بالنطق لم يدخل اليمين وعمل باللفظ العام عن ظاهره جاز أن يضاق اليه استثناء آخر بالنية فيما الحكم فيه مصروف اليه وما حكم عليه به يقبل منه انه نوى لان لفظ يمينه ظاهر ثابت بالنية وما بدعيه من الاستثناء بالنية غير معلوم (فرع) ومن ذلك أن يحلف لا كلت فلانا ونوى شهرا روى أشهب عن مالك ان ذلك ينفعه في القيادون القضاء وقال ابن القاسم وجه ذلك أن ظاهر لفظه يقتضي العموم ونية التخصيص فحمل عليها فيما بينه وبين الله تعالى وأما الحكم فلا يقبل منه انه نوى لان يمينه قد ثبت ونيته غير ثابتة

(فصل) فاذا قلنا في الاستثناء بالله تعالى أو بغير ذلك لا تجزئه النية دون اللفظ فقير روى ابن حبيب عن أصبغ وغيره وان كان الخالف غير مستعطف أجزأه أن يحرك شفتيه وان لم يحرك به وان كان مستعظما لم يجزه الا أن يحرك به وقاله ابن المواز فيما كان من الايمان بوثيقة حق أو شرط في نكاح أو عقديع أو ما يستعطفه أحد عليه لا تجزئه حركة اللسان حتى يظهره ويسمع منه (مسألة) قد تقدم من القول أن الاستثناء لا يكون الانطفا ولا بد أن يقصده حل اليمين فيجب أن يبين موضع القصد الى ذلك فالذي عليه جمهور أصحابنا وهو قول مالك انه اذا كان نطقه بالاستثناء متصلا بيمينه وينوي ذلك مع أول استثناءه أجزأه ذلك وان لم ينو الاستثناء قبل الفراغ من اليمين وقال ابن المواز وان لم ينو ذلك قبل أن ينطق بآخر حرف من يمينه بطل استثناءه وهو في قوله والله لا دخلت الدار فان لم ينو الاستثناء قبل النطق بالراء من الدار لم يجزه وجه قول مالك ان لفظ الاستثناء لما لم يشترط تقديمه على آخر حرف من اليمين لم يشترط ذلك في النية لان مجرد النية لا يؤثر ولو أثر مجرد النية دخل اليمين لاستغنى عن لفظه وهذا باطل باتفاق ووجه القول الثاني ان اليمين قد انعقدت بكامل النطق بها فلم يؤثر فيها الاستثناء كالمفصل بينهما السكوت قال القاضي أبو محمد والأول أصح ص قال مالك في الرجل يقول كفر بالله أو أشرك بالله ثم يحنث انه ليس عليه كفارة وليس بكافر ولا مشرك حتى يكون قلبه مضمرا على الشرك والكفر وليستغفر الله ولا يعد الى شيء من ذلك وبئس ما صنع من يش وهذا كما قال مالك ان من قال مثل ما قاله من انه كفر بالله ان قال كذا أو هو يهودي أو نصراني أو مجوسي أو عليه غضب الله أو انه بريء من الاسلام ثم خالف ما عليه فانه لا يلزمه بذلك شرك ولا خروج عن دين الاسلام هل هو على اسلامه وانما يكون كافرا من اعتقد الكفر وأما من كرهه أو أبغضه أو اعتقه خلافة فلا يكون كافرا ولكنه آثم في يمينه تلك فليستغفر الله ولا يعد الى الخلف بها ولا يلزمه بيمينه تلك شيء خالفها أو وافقها وقال أبو حنيفة والثوري من قال هو يهودي أو نصراني أو كافر بالله أو أشرك بالله أو برئت من الاسلام فهي يمين وعليه الكفارة ان حنث والدليل على ما نقوله ما روى الزهري عن جدي بن عبد الرحمن عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف باللات والعزى فليقل لا إله الا الله ومن قال نعال أقامرك فليصدق فوجه الدليل انه صلى الله عليه وسلم أوجب عليه تكفير حلفه باللات والعزى وهو من جهة القياس ان هذه يمين مفسرة عريت

بأنه تعالى وذلك مبني على التخصيص ولذلك لو قال الخالف الطلاق على أن فعلت كذا لجاز أن يقول أردت به واحدة وذلك خلاف الاستيعاب والمحلوف عليه يقتضي الاستيعاب لانه إذا قال لا كلت رجلا حل على استيعابه وعمومه هذا على قول ابن القاسم وقد سوى بينهما فحمل المحلوف به والمحلوف عليه على الاستيعاب وفرق بينهما في اليمين بالطلاق والعرف والعادة (فرع) ومن ذلك أن يحلف أن لا يخبر بخبر الا فلانا وينوي في نفسه وفلانا قال ابن المواز تنفعه يمينه الا أن يكون على يمينه بالطلاق يمينه ووجه ذلك ان الاستثناء بالنطق لم يدخل اليمين وعمل باللفظ العام عن ظاهره جاز أن يضاق اليه استثناء آخر بالنية فيما الحكم فيه مصروف اليه وما حكم عليه به يقبل منه انه نوى لان لفظ يمينه ظاهر ثابت بالنية وما بدعيه من الاستثناء بالنية غير معلوم (فرع) ومن ذلك أن يحلف لا كلت فلانا ونوى شهرا روى أشهب عن مالك ان ذلك ينفعه في القيادون القضاء وقال ابن القاسم وجه ذلك أن ظاهر لفظه يقتضي العموم ونية التخصيص فحمل عليها فيما بينه وبين الله تعالى وأما الحكم فلا يقبل منه انه نوى لان يمينه قد ثبت ونيته غير ثابتة

عن اسم الله تعالى وصفاته نطقاً ونياً وعرفاً لم يجب بها كفارة يمين أصله إذا قال ان فعلت كذا فعليه القيام أو القعود أو النوم وأما ما روي ثابت بن الضحاك عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من حلف بجملة غير الاسلام كاذباً فهو كما قال فانه لا حجة فيه للمخالف لانه ان كان أراد به كما قال من الكفر فان المخالف لا يقول به وان كان أراد به كما قال من انه يلزمه ما حلف عليه فانه ليس فيه للمخالف حجة لانه ليس فيه ذكر كفارة يمين ومن عهدهوداً أو وعدة يلزمه أن يفي بذلك وان لم يلزمه يمين ووجه آخر وهو ان في الحديث ما يدل على انه انما هو الحلف على الماضي لانه هو الذي ينطلق عليه اسم الكذب وأما من حلف على أن يفعل فلا يوصف بالكذب ومعنى الحديث والله أعلم ان من حلف بذلك انه لم يفعل في الماضي فعلاً أو لم يقل قولاً وهو كاذب في ذلك فانه قد فعل ما حلف انه لم يفعله وقال ما حلف انه لم يقله

﴿ ما تجب فيه الكفارة من الايمان ﴾

ص ماله عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف بيمين فرأى غير ما خيرا منها فليكفر عن يمينه وليفعل الذي هو خير ﴿ ش قوله صلى الله عليه وسلم من حلف بيمين فرأى غير ما خيرا منها يريد والله أعلم من حلف أن لا يفعل شيئاً ثم رأى ان فعله أفضل في الدين أو أنفع في الدين فان له أن يكفر عن يمينه ويفعل الذي هو خير وكذلك ان اختار فعل ذلك ومالت اليه نفسه من غير اثم فان له أن يفعله ويكفر عن يمينه لان الكفارة تجعل اليمين كما يجعلها الاستثناء فيصير من كفر عن يمينه بمنزلة من لم يحلف وقسم في هذا الحديث الكفارة على الخنث بفعل ما حلف أن لا يفعله وقبور هذا الحديث أيضاً بتقديم الخنث وهو قوله فليفعل الذي هو خير وليكفر عن يمينه على ان التقديم في هذا والتأخير لا يقتضي تقديم الخنث ولا تقديم الكفارة لان الواو لا تقتضي رتبة ولا خلاف أن تأخير الكفارة جائز وقد استحب مالك أن تكون الكفارة بعد الخنث فان قدمها قبل الخنث فهل يجزئه أم لا عنه في ذلك وإيتان (فرع) فإذا قلنا انه تجوز الكفارة قبل الخنث فيصح عندي أن يكفر بكل ما يكفر به من صوم أو غيره وقال الشافعي لا يصح أن يكفر بالصوم قبل الخنث وانما يصح ذلك بالعتق أو الإطعام ووجه ذلك ان كل وقت صح أن يكفر فيه بالعتق فانه يصح أن يكفر فيه بالصوم أصل ذلك ما بعد الخنث ص ﴿ قال يحيى سمعت مالكا يقول من قال على نذر ولم يسم شيئاً ان عليه كفارة يمين قال مالك فاما التوكيد فهو حلف الانسان في الشيء الواحد مراراً يرد فيه الايمان يميناً بعد يمين كقوله والله لا أنقصه من كذا وكذا يحلف بذلك مراراً ثلاثاً أو أكثر من ذلك قال فكفارة ذلك كفارة واحدة مثل كفارة اليمين ﴿ ش قد تقدم الكلام في النذر المطلق وان حكمه حكم اليمين بالله تعالى في الكفارة وكذلك سائر ما يتعلق به من الأحكام في الاستثناء وغيره وأما قوله في تأكيد اليمين مثل أن يحلف في الشيء الواحد مراراً فان ذلك ليس عليه فيه الا كفارة واحدة سواء كان ذلك في مجلس أو مجلس (مسألة) ولو قال والله ثم والله ثم والله لا فعلت كذا ثم فعله فليس عليه الا كفارة واحدة الا أن ينوي لكل يمين كفارة كالنذر ورواه ابن المواز ووجه ذلك انها محمولة على التأكيدي حتى ينوي لكل يمين كفارة كن قال على ثلاث نذور فيلزمه حينئذ ثلاث كفارات (مسألة) ومن قال والله لا فعلت كذا ثم قال على نذر ان فعلت كذا لزمه كفارتان ان فعل قاله ابن المواز لان حكم التزام النذر غير حكم الحلف فوجب

﴿ ما تجب فيه الكفارة

من الايمان ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك

عن سهيل بن أبي صالح

عن أبيه عن أبي هريرة

أن رسول الله صلى الله

عليه وسلم قال من حلف

بيمين فرأى غير ما خيرا

منها فليكفر عن يمينه

وليفعل الذي هو خير

قال يحيى وسمعت مالكا

يقول من قال على نذر ولم

يسم شيئاً ان عليه كفارة

يمين قال مالك فاما التوكيد

فهو حلف الايمان في

الشيء الواحد مراراً يرد

فيه الايمان يميناً بعد يمين

كقوله والله لا أنقصه من

كذا وكذا يحلف بذلك

مراراً ثلاثاً أو أكثر من

ذلك قال فكفارة ذلك

كفارة واحدة مثل كفارة

اليمين

لكل واحد منهما موجب ولذلك لو قال على عشرة نذور ان فعلت كذا لزمه عشر كفارات بخلاف تكرار اليمين ولو قال على نذر ان فعلت كذا ثم قال على نذر ان فعلت كذا فعليه كفارتان الا ان يريد بالثاني الاول لان كل قول من ذلك التزام لما تضمنه (فرع) والفرق بين اليمين والنذر ان اليمين معناها المنع من فعل أو التزامه فالتكرار منها فاعمالها يتعلق بما يتعلق به ما قبله على وجه التأكيده فوجب به ما وجب بما قبله وأما النذر فالإزام تام لو انفرد عن الحلف لكان التزاما تاما فكان لكل نذر من ذلك حكمه وأيضا فان اليمين لا تتضمن الكفارة وانما شرعت حلها كالاستثناء فوجب أن تحل الكفارة لجميع ما تقدمها من الايمان كالاستثناء المتعقب لايمان متصله وليس كذلك النذر فانه يتضمن ملتزمًا فالزوم بالاول ما لزم بالثاني لما كان مقتضاها واحدا يدل على ذلك انه لو قال والله والله ووالله لا فعلت لزمه كفارة واحدة ولو قال على نذر وعلى نذر وعلى نذر ان فعلت كذا ثم فعله لزمه ثلاث كفارات والله أعلم (مسألة) ومن قال على أربعة ايمان في العتية عليه أربع كفارات قال الشيخ أبو محمد وأعرف ان ابن المواز قال عليه كفارة واحدة الا أن تكون له نية وجه القول الاول ان هذا التزام وذلك يوجب عليه أربع كفارات كما لو قال عليه أربعة نذور ووجه القول الثاني ان الايمان طريقها الحلف وتكرارها يقتضي التأكيده حتى ينوي به غير ذلك على ما تقدم ذكره (مسألة) ومن قال في يمينه بالله الذي لا اله الا هو الرحمن الرحيم العزيز العالم الغيب والشهادة مالك يوم الدين ثم حنث لم يجب عليه الا كفارة واحدة ولو قال على عهد الله وميثاقه لزمه كفارتان لان الاول حلف بمحلو فواحد ووصفه بصفات كثيرة والثاني كان يمينه بالعهد ثم أضاف اليه الميثاق فزومه كفارتان (مسألة) ومن قال على عهد الله وأشد ما اتخذ رجلا على رجل لزمه في العهد كفارة واختلف أصحابنا في قوله وأشد ما اتخذ رجلا على رجل في العتية من رواية عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب فيه كفارة يمين وروى عن ابن القاسم انه ان لم تكن له نية يلزمه الطلاق لئسائه والعق رقيقه والصدقة بثلاث ماله ويمشي الى الكعبة ورواه ابن المواز قال عيسى وان حاشا الطلاق والعق من ذلك فعليه ثلاث كفارات يريد والله أعلم الصدقة والمشي وكفارة الايمان ووجه القول الاول ان أشد ما اتخذ رجلا على رجل انما يقتضي يمينًا واحدة ولا يمين أعظم من اليمين بالله ولا اثم أعظم من اثم من اجترأ على الحنث بها فكانت يمينه بأشد ما اتخذ رجلا على رجل مقتضية لليمين بالله تعالى فلذلك لزمته كفارة اليمين بالله ووجه قول ابن القاسم ان الحالف بذلك انما يقتضي حلفه به التشديد عليه في المخالفة ليمينه وتعظيم النسبة عليه بذلك انما يكون بكثرة ما يلزمه بالحنث فيها وأما مقادير المآثم فالثمة أعلم بها ولو أراد اليمين بالله لا جترأ بما تقدم له من يمينه فلذلك حل على اجتماع الايمان ولزوم جميع أنواعها (مسألة) وأما من قال الحلال عليه حرام فلا يخلو أن يحلف بذلك ابتداء أو يحلف لمن يستخلفه فان حلف بذلك ابتداء فان الطلاق يلزمه ان لم تكن له نية أو كانت له نية العموم في قول ابن القاسم وأشهب وان نوى محاشاة الطلاق والعق فلا يخلو أن تكون عليه يمينه أو لا تكون عليه يمينه فان كانت عليه يمينه فقال الشيخ أبو بكر يحلف على ذلك وفيل لا يمين عليه وقال ابن القاسم له نية وقال أشهب ولو قال الحلال كله على حرام لم يمنع محاشاة امرأته نية حتى يسميها بالكلام ولا فرق بين قوله الحلال على حرام وبين قوله الحلال كله حرام الا التأكيده للعموم لان من يقول ان قوله الحلال على حرام للعموم يقول ان لفظة كل للعموم ومن يقول ليست للعموم ولا للعموم لفظ موضوع فانه ينفي أن يكون لفظة كل تقتضي العموم فاما ان يكون أشهب ينفي

العموم في الألف واللام التي للجنس وينتهي في كل وأما أن يثبت العموم فيهما ويجعل للتأكيد
 مزية تمنع الاستثناء بالنية دون اللفظ وعلى هذا يصح أن يجري قوله في الأيمان اللازمة إذا ثبت فيها لفظ
 كل أو عريت عنها والله أعلم (مسئلة) وأما أن يستخلف فقد قال ابن القاسم في الموازية سواء استخلفه
 الطالب أو ضيق عليه حتى يحلف أو يخاف أن لا يتخلص منه إلا باليمين فإنه لا تنفعه نيته وروى ابن حبيب
 عن مطرف عن مالك وتنفعه نيته في محاشاة الزوجة لا خلافا في الناس في هذا اليمين وأما في غير ذلك
 فلا تنفعه المحاشاة ولا النية واليمين على نية المستخلف وقاله ابن الماجشون (مسئلة) ومن قال عليه
 أيمان البيعة فلما حلف قال لم أورد الطلاق في كتاب ابن الموزان ذلك إلى نيته وهذا يقتضي أنه قال
 لم أنو شيئا لزمه من الطلاق والعنف ما لزمه في قوله أشد ما اتخذه رجل على رجل هذا عندي مثل اليمين
 التي يجري في بلدنا من قول الخالف الأيمان لازمة وقد رأيت في بيعة أهل المدينة ليزيد بن معاوية وفيها
 بينهما من عهد الخلفاء ولفظ الأيمان اللازمة لم أرفه للتعدين أصولا مغلضة وقد اختلف فيها من
 عاصرنا من الفقهاء فأما العلماء فأجمعوا على أنها أيمان لازمة يجب بها الطلاق والعنف والمشى إلى
 مكة والصدقة بثلاث المال وصيام شهرين واختلفوا في الطلاق الواجب بذلك فكان الشيخ أبو
 عمران بن أبي حاج رجه الله وأكثروا بلغنا قوله من أهل إفريقية يجعلون ذلك طلاقا واحدة وكان
 معظم أهل بلدنا يجعلونها ثلاثا وحكاها الشيخ عبد الحق عن أبي بكر بن عبد الرحمن وهو الأظهر
 عندي على أصل مالك واحتج في ذلك أبو بكر بن عبد الرحمن بأن الحرام إنما يكون في المدخول بها
 ثلاثا وهو من جملة الأيمان فلزمنا أن يلزمه من كل نوع من أنواع الأيمان أو غيرها لا يجابنا عليه بمينا من
 كل نوع من أنواع الأيمان ولو لم يلزمه أو غيرها لا خلافا لبعض أنواع الأيمان وإذا أزمناه أو عيب أنواع
 الطلاق لزمنا أن نلزمه البتة أو الحرام من نوع الطلاق وهو مما يستعمل كثيرا في قولهم الحلال على
 حرام فيجتمع فيه أنه أو عيب ما في الباب مع عرف استعمال ولذلك أوجبنا عليه في الحج ماشيا إلى
 مكة ودون العمرة ودون الحج راكباً ما كان ذلك بلغ في اليمين وأوجب لما يخلف به من هذا النوع
 ووجه ما قاله القرويون في هذا التعلق بعرف استعمال هذه الالفاظ فأكثر ما يستعمل أنت طالق
 إن فعلت كذا فإن قلت كذا فكان عرف استعمال اللفظ في الواحدة أكثر فخلوه عليه ولذلك قالوا
 في الحج يلزمه المشى لأنه أكثر ما يستعمل بهذا اللفظ عليه المشى إلى مكة إن فعل كذا وإن قال كذا
 ولا يكاد يستعمل بغير هذا اللفظ قالوا ويحلف الرجل بصدقة ماله فيلزمه ثلثه فلو جاز أن يقال يلزمه
 من الطلاق الثلاث لما جع الأيمان للزعم أيضا أن يتصلق بجميع ماله وفي هذا القول نظر نذكره
 إن شاء الله في هذا الموضع ويلزمهم على هذا الحلال على حرام فإنه لفظ مستعمل كذا وقع فيلزم منه
 أو عيب ما في الباب فيجب أن يعمل الطلاق عليه (فرع) إذا ثبت ذلك فتقرر بما تحقق عند الأب
 هذه اليمين من أقوال الشيوخ يعني عن ابن لبابة ومحمد بن عمران كان يقول ينوي فإن قال لم أنو
 الطلاق ولم أنو الاطلاق واحدة صدق ورأيت للشيخ أبي عمران في نسخة جوابا عن هذه المسئلة
 في الذي يقول يلزمي جميع الأيمان ينوي الخالف فإن زعم أنه قصد بعض الأيمان دون بعض حل على
 ذلك ولم ينو شيئا ولكنه لم يعم لمغاية التشديد وما جرت به عادة الخالفين وإن لم ينو عموما ولا خصوصا
 فهو موضع اشكال يؤمر صاحبه بالاحتياط والتزام جميع ما يخاف أن يكون دخل تحت لفظه
 يعرف الاستعمال ولا يقضى عليه بذلك وروى عنه أنه قال يلزم جميع الأيمان من الطلاق والعنف
 وغير ذلك فقل له ما يلزمه من الطلاق فقال في ذلك تنازع وأرى أن الواحدة عليه بلا شك ويستحب

له أن يلزم نفسه ما زاد على ذلك فقليل له من الايمان فقال هذا ما لا غاية له وكذلك من الايمان كتمان زوجته فكأن طالق فيجب أن يلزمه ذلك فظاهر قول أبي عمران في الجواب الاول يقتضي نفى القول بالعموم وأنه اذا نوى العموم لزمه أشد ما يستعمل في ذلك وهو راجع الى ما نقوله لقولنا بالعموم وما ألزمه من قولنا كتمان زوجته فكأن طالق غير لازم لانه انما يلزمه الايمان المطلقة دون الايمان المتعلقة بصفة **قال الامام أبو الوليد رحمه الله** وعندى انه يجب أن يتفرع القول في هذه الميئين على حسب ما قدمناه من أقوال المالكيين في الخالف بالحلل عليه حرام ويرتب على ذلك الترتيب وقد قدمناه قبل هذا وبالله التوفيق وقد رأيت لبعض أهل اللغة قولاً أراه أراد به تسهيل هذه الميئين لانهم يروون عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كل ميئين وان عظمت فإن كفارتها كفارة ميئين يريدون انه لا يجب على الخالف بالايمان اللازمة الا كفارة ميئين وهذه الرواية لا تصح عن عائشة فمألمت ولو صححت لجاز أن يلحقها التخصيص أو يكون ذلك رأياً رآته لم توافق عليه فرأيت للجزر جأى انه قال لا إله الا الله اسم لجميع الايمان قال وأراد لاله الا الله وما اتصل بهما من جميع أسبابها وآلاتها وهو الذي ادعاه من أن لا إله الا الله اسم لجميع الايمان لا سبيل له الى اثباته من جهة لغة ولا شرع ولا أورد في ذلك شيئاً يتعلق به ولو صح ما ادعاه من ذلك لم يكن فيه تعلق بل هو عكس ما نقوله لانهم يقولون ان الايمان اللازمة اسم للحلف بالله فلا يلزم بها الا ما يلزم الخالف بالله وأما اذا كانت الميئين بالله بما لجميع الايمان فيجب أن يلزم الخالف بها جميع الايمان وهذا لا يقوله أحد والله أعلم (فرع) اذا ثبت ذلك فمن خلف بالايمان اللازمة للطلاق في جميع من عنده من النساء لان ميئنه متعلقة بجميعهن فإن لم تكن عنده امرأة لم يلزمه من تزوج في المستقبل لان الحلف بذلك نوع من الطلاق ولا يلزم منه الا أعمه أو المعتاد منه وليس هذا بأعمه ولا المعتاد منه ولا هو قرينة فيلزمه بالنذر

(فصل) وأما الصيام فالذي يلزم منه على قولنا صيام شهرين متتابعين وهو أعم ما ورد به الشرع من هذا النوع

(فصل) وأما العتق فإن كل من عنده رقيق عتق عليه جميعهم لان حكم الميئين متعلق بجميعهم كالطلاق وان لم يكن عنده رقيق فعليه عتق رقبة ولا يلزمه أكثر من ذلك لان ما زاد على ذلك انما يقتضي التكرار ولا يلزم ذلك بهذه الميئين ولا غيرها

(فصل) وأما المصدقة فقد نص أصحابنا على أن الذي يجب في أشدها تحفر رجل على رجل أن يتعلق بثلاث ماله وهذا مبني على التعلق بالعرف لان أكثر من يحلف انما يحلف بمصدقة ماله ويجب بذلك عند المالكيين الثلث لان عرف الشرع متعلق به دون غيره من المقادير ولو تعلق به ذلك بأكثر مما يلزم من ذلك من غير عرف لوجب عليه أكثر ماله أو جميعه على حسب ما يلزم بالصدقة أو بالجزء الشائع لكنه لا يجبي على قول أصحابنا الا التعلق بالأكثر مع العرف والعادة على قول أهل بلدنا والتعلق بالعرف خاصة عند القرويين (فرع) فاذا قلنا انه يلزمه الطلاق بالايمان اللازمة لتناول اللفظ له فقال اني حاشيت الطلاق أو العتق أو شيئاً من ذلك يثبت فاما ما لا يطالب به من الصوم والمشي الى مكة والعتق غير الميئين فلا خلاف في تصديقه فيه **وأما ما لا يلزم المطالبة فيه كالطلاق والعتق الميئين** فجري القول فيه على اختلاف شيوخنا فمن حلف بالحلل عليه حرام أو بالحلل كله عليه حرام ثم ادعى انه حاشا الزوجة يثبت وقد تقدمت أقوالهم في ذلك بما يقف عليه الناظر في موضعه من شاء الله تعالى **ص** **قال مالك** فإن حلف رجل مثلاً فقال لا والله لا آكل هذا الطعام ولا ألبس هذا الثوب ولا أدخل هذا البيت فكان هذا في ميئين واحدة فأنما عليه كفارة واحدة وانما ذلك كقول الرجل

قال مالك فإن حلف رجل مثلاً فقال والله لا آكل هذا الطعام ولا ألبس هذا الثوب ولا أدخل هذا البيت فكان هذا في ميئين واحدة فأنما عليه كفارة واحدة وانما ذلك كقول الرجل

لامرأته أنت الطلاق أنت كسوتك هذا الثوب وأذنت لك إلى المسجد يكون ذلك نسقامتأبعا في كلام واحد فان حنت في شيء واحد من ذلك فقد وجب عليه الطلاق وليس عليه فيما فعل بعد ذلك حنت إنما الحنت في ذلك حنت واحد ش وهذا كما قال ان من حلف يمينا واحدة تضمث أشياء أن لا يأكل طعاما معينا ولا يلبس ثوبا ولا يدخل بيتا ولا يكلم رجلا فانها يمينا واحدة تجزئ في حلها بالاستثناء استثناء واحد وفي حلها بالكفارة كفارة واحدة ويحنت بفعل الامتناع من ابعاض ذلك الفعل كمن حلف أن لا يأكل هذا الرغيف فأكل منه فانه يحنت به في الظاهر من المذهب وكذلك من حلف على ما ذكرناه فأكل الطعام أو لبس الثوب أو دخل البيت أو كلم الرجل فانه قد فعل شيئا مما يحلف أن لا يفعله فدخل عليه الحنت بذلك (مسئلة) وهذا اذا حلف على النفي وهو اذا حلف أن لا يفعل فلوحلف على الايجاب وهو أن يحلف ليفعلن مثل أن يحلف لياكل الخبز ويلبس الثوب وليدخل البيت وليكلم من زيد فانه لا يبرأ بفعل ذلك كله لانه قد حلف على الاتيان بجميعه (مسئلة) ومن حلف لامرأته فقال ان دخلت الدار فأتها طالقان فدخلت واحدة فقد روى عيسى عن ابن القاسم يحنت فيه ما ويطلقان وهو قول مالك وقدر روى عن مالك أن تطلق الداخلة وحدها وقاله أشهب وفي المدونة لا شيء عليه حتى تدخل المرأتان الدار وجه القول الأول ان الحلف على نفي الفعل والامتناع منه يوجب الحنت بفعله لانه لا يقتضي المنع من قليله وكثيره أصل ذلك من حلف أن لا يأكل الرغيف فأكل بعضه ولان هذا الحالف قصد منع كل واحدة من المرأتين من دخول الدار وفعل مخرج يمينه وحنثه فيه ما يطلقهما فن حنت في شيء من يمينه فأنما يحنت بطلاقهما جميعا ووجه الرواية الثانية أن الفعل الذي اقتضت يمينه المنع منه إنما هو دخول الدار وقد وجد جميعه ولم تقتض اليمين استيعاب طلاقهما بدخول واحدة منهما لان ما يجب به العموم لا يقتضي العموم والاستغراق وإنما يقتضي أقل ما يقع عليه الاسم أو ما يعلم انه قصده باليمين والظاهر من هذا انه إنما قصد منع كل امرأة من دخول الدار وأقسم على ذلك بطلاقهما ووجه رواية المدونة أن يمينه إنما اقتضت أن لا يدخل زوجته الدار ومن ذلك منعه يمينه ولم يوجد ذلك بدخول احداهما فلم يحنت في شيء من يمينه ص قال مالك الأمر عندنا في نذر المرأة انه جائز عليها بغير إذن زوجها يجب عليها ذلك ويثبت اذا كان ذلك في جسدها وكان ذلك لا يضر زوجها وان كان يضر زوجها كان ذلك عليها حتى تقضيه ش وهذا كما قال ان نذر ذات الزوج لازم لها فان كان ذلك بغير إذن زوجها فان ذلك على ضربين يتعلق بالمال وضرب يتعلق بالجسد فاما ما يتعلق بالمال فلا يخولان يقتصر به على الثلث فادونه أو يزيد على ذلك فان اقتصر على الثلث فادونه فلا اعتراض فيه للزوج لان كل حرج عليه في الصدقة بماله دون المعارضة فيه لحق غيره فانه يجوز تصرفه في ثلثه ولا تجوز له الزيادة على ذلك كالموصى ولانه لا خلاف ان لها ان تصدق باليسير واذا احتجنا إلى الفرق بين اليسير والكثير فالخلف في ذلك ما ورد به الشرع من الثلث وما زاد على ذلك فالمرأة ممنوعة من تعلق حق الزوج بماله يدل على ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال تنكح المرأة لمالهها وجهها ودينها فانظر بذات الدين تربت يمينك فاذا كانت انما تنكح لمالهها لم يكن لها بعد ان زيد في صداقها من أجله ان تتلف جميعه وتهب غيره (مسئلة) فان زادت في ذلك على الثلث كان للزوج الرد خلافا لأبي حنيفة والشافعي لما قلناه من انها اذا زادت على الثلث فهي متعدية في ذلك على الزوج فيجب ان يرد تعديها وما كان من الثلث فأقل فليست بمتعدي في ما ذكرناه فلذلك لم يرد (فرع) اذا ثبت ان له الرد فهل له رد

لامرأته أنت الطلاق ان
كسوتك هذا الثوب وأنت
لك إلى المسجد يكون ذلك
نسقامتأبعا في كلام واحد
فان حنت في شيء واحد
من ذلك فقد وجب عليه
الطلاق وليس عليه فيما
فعل بعد ذلك حنت إنما
الحنث في ذلك حنت واحد
قال مالك الأمر عندنا
في نذر المرأة انه جائز بغير
إذن زوجها يجب عليها
ذلك ويثبت اذا كان
ذلك في جسدها وكان
ذلك لا يضر زوجها
وان كان ذلك يضر
زوجها كان ذلك عليها
حتى تقضيه

ذلك كله أم رد ما زاد على الثلث منه المشهور من مذهب مالك وهو قول ابن القاسم أن به رد جميعه وقال ابن الماجشون إنما رد ما زاد على الثلث إلا في العتق فإنه يرد جميعه لما فيه من عتق البعض من غير تقويم وجه القول الأول الزوجة إذا زادت في هبتها كانت متعدية ولم يختص التعدي بما زاد على الثلث بل اختص بالجميع فوجب أن يرد جميعه لأنها ممنوعة من خلق الغير مع بقاء المال على ما سلكها كالفلس وبهذا فارق الوصية فإن الموصي يمنع من الزيادة على الثلث مع خروج المال عن ملكه فلذلك رد إلى الثلث وجه القول الثاني أن كل من له التصرف في ثلثه فإنه يرد ما زاد عليه كما لو وصى وهو أقيس وأجرى على الأصول (فرع) وإذا قلنا أن الزوج الرد والأجازة فهل ذلك موقوف على الإجازة أو الرد قال أصبغ هو على الإجازة حتى يردده وقال مطرف وابن الماجشون هو مردود حتى يبيزه الزوج وجه القول الأول أن ذلك مال للزوجة وهي جائزة الأمر فأوجبته في مالها فهو جائز وجه القول الثاني أن ذلك ممنوع لحق الزوج فلم يجز منه شيء إلا بإجازته (مسألة) وإذا شهد الزوج قسماً يمينها أنها متى حلفت في كذا وحنثت فقد أجزت ما حلفت به لم يلزمه ذلك ولو أشهد بذلك بعد يمينها وقبل الحنث لزمه ذلك ولم يكن له الرجوع فيه قاله مطرف وابن الماجشون وأصبغ وجه ذلك أنه إذا أشهد بذلك قبل يمينها فقد أشهد قبل سبب الوجوب عليها وعليه من ترك الاعراض في شيء قبل وجوبه أو وجود سبب وجوبه لم يلزمه ذلك (مسألة) وإذا حلفت بأكثر من ثلثها ولازج لها فترجعت ثم حنثت فللزوج رد ذلك قاله ابن المواز ورواه ابن حبيب عن أصحاب مالك وجه ذلك ما قاله من أن الاعتبار بحال الحنث دون حال اليمين (فصل) وأما ما يتعلق بجسدها كالصلاة والصيام والحج فإنه على ضربين أحدهما أن يضمر بالزوج ككثير الصيام والحج والثاني لا يضمر به كصلاة ركعتين وصيام يوم فإن كان ذلك يضمر بزوجهما منعها منه لأن حقه قد تعلق بالاستمتاع بها فليس لها أن تأتي بما يمنع منه ولكن ذلك يبقى يندمها حتى تجد أن أدائه السبيل وإن كان ذلك مما لا يضمر بالزوج كان لها تعجيل فعله ولم يكن للزوج منعها منه والله أعلم وأحكم

﴿ العمل في كفارة الأيمان ﴾

ص مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول من حلف بيمين فأكدها ثم حنث فعليه عتق رقبة أو كسوة عشرة مساكين ومن حلف بيمين فلم يؤكدها ثم حنث فعليه إطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد من حنطة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ﴿ ش قوله من حلف على يمين فأكدها يحتمل أن يريد بتأكيدها تكرار وصف الله تعالى بصفاته مثل أن يقول بالله الذي لا إله إلا هو الرحمن الرحيم السميع العليم العزيز الحكيم ويحتمل أن يريد بتأكيدها بشكرها من أراولعله كان يفتقد الأمرين جميعاً فكان يرى في تأكيدها أن يأخذ ذلك بأرفع الكفارات وهو العتق أو يرفع عن أدنى الكفارات الذي هو الإطعام إلى ما هو أرفع وهو الكسوة والإطعام وإنما ذلك من عبد الله بن عمر في التأكيدها على وجه الاستحباب والله أعلم وأما كفارة اليمين فإنها على التغيير بين الرقبة والإطعام والكسوة فمن لم يجد شيئاً من ذلك صام والأصل في ذلك قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تعير ر رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك

﴿ العمل في كفارة الأيمان ﴾
 • حديثي يحيى عن مالك
 عن نافع عن عبد الله بن
 عمر أنه كان يقول من حلف
 بيمين فأكدها ثم حنث
 فعليه عتق رقبة أو كسوة
 عشرة مساكين ومن
 حلف بيمين فلم يؤكدها
 ثم حنث فعليه إطعام
 عشرة مساكين لكل
 مسكين مد من حنطة فمن
 لم يجد فصيام ثلاثة أيام

كفارة أبلغكم إذا حلفتم (مسئلة) وصفة الرقبة أن تكون مسامة كاملة الرق وتأتحت مسائل
من هذا الباب إلى الظهار (مسئلة) ولما سلامة الخلقة فإن النقص على ضربين نقص من
ظاهر جسمه ونقص من منافعه قال شيوخنا العراقيون أنه إذا كان على صفة يمكنه معها التصرف
الكامل والتكسب غالباً فإنه يجزى مثل أن يكون مقطوع الأتلة قال ابن حبيب يجوز الجذع
الخفيف أو الصمم الخفيف أو العرج الخفيف وذهب الضرس وإن أسودت ووجه ذلك ما قسمناه
(مسئلة) فأما أقطع اليد وأقطع الرجل أو الأشل أو الأعمى أو المقعد أو الأخرس فإنه لا خلاف في
الذهب أنه لا يجزى شيء من ذلك فإن كان أراد بالخرس البكم فذهب ابن القاسم إلى أنه لا يجزى
وسياً في ذكره بعد هذا وإن كان أراد بالخرس تغيير مخارج الحروف فإن كان ذلك شديداً يعسر
فهمه غالباً فإنه مؤثر في تصرفه فلذلك منع الأجزاء (مسئلة) ولا يجزى من الأمراض من به
جنون مطبق أو جذام أو فالج أو سلس أو ربو أو برص فاحش قال ابن الماجشون في المبسوط لا
يجزى البرص وقال ابن الماجشون في الواضحة البرص الخفيف قال أشهب أو المريض
الذي ينزع أو المقطوع الإبهامين قال القاضي أبو محمد من اليدين والرجلين فهذا كله لا يجزى
لأنه معان تمنع التصرف والتكسب وهي من المعاني التي لا يرجى برؤها وأما المريض الذي به
الحصى أو الرمد أو الظفر فإنه يجزى لأن هذه المعاني وإن كانت الآن تمنع التصرف والتكسب فإنها
معان يرجى زوالها قال ابن الماجشون في الواضحة يجوز عتق المريض الذي ينزع واختلف
قول مالك في الأعرج فقال مرة يجزى وقال مرة لا يجزى ثم رجع إلى أنه إن كان عرجاً خفيفاً
أجزأ وقال أبو حنيفة يجزى أقطع اليد والرجل والدليل على ما نقوله قوله تعالى فتعزير رقبة
واطلاق الاسم يقتضي السلامة ودليلنا من جهة القياس أن هذا نقص يمنع التصرف التام فوجب
أن يمنع الأجزاء كما لو كان مقطوع الرجلين (مسئلة) واختلف في الخصى فقال ابن القاسم لا
يجزى وقال أشهب يجزى وجه القول الأول أنه ناقص الخلقة كالأعور والأشل ووجه
القول الثاني أن هذا نقص لا يؤثر في عمله وتصرفه كالفتح وأيضاً فإنه أغلى ثمناً من غيره (مسئلة)
اختلف في أقطع الإبهام الواحد فقال ابن القاسم في المدونة لا يجزى وكذلك قال في المقطوع
الاصبع والاصبعين وقال غيره يجزى مقطوع الاصبع واختلف قول ابن القاسم في ذلك في
المبسوط فقال مرة يجزى مقطوع الاصبع وقال مرة لا يجزى مقطوع الاصبع (مسئلة)
واختلف في الأعور فقال مالك والمصريون يجزى وقال عبد الملك لا يجزى وهو قول مالك في
المبسوط وجه قول مالك أن العين الواحدة تقوم مقام العينين أو قرب ذلك فكان كمن بعينه ضعيف
ووجه قول مالك أن نقصه ما يجب به نصف الدية كقطع اليد (مسئلة) واختلف في الأصم فقال مالك
لا يجزى وقال أشهب يجزى وجه قول مالك ما احتج به القاضي أبو محمد من أنه نوع منفعة كاملة يضر
بالعمل ويجب فيها الدية الكاملة كالعُمى وجه قول أشهب ما قاله القاضي أبو محمد أيضاً من أن
ذهاب السمع لا يضر بالعمل ولا بالتصرف كبير إضرار لأن أكثر ما فيه صعوبة فهمه للكلام وذلك
يوصل إليه ما يقوم مقامه من الإشارة ومن يتعذر عليه فهم الكلام لعجمته أو لبعده فهمه يجزى ففي
مسئلتنا مثله (مسئلة) وأما المقطوع الأذنين فقال ابن القاسم في المدونة لا يجزى قال القاضي
أبو محمد خلافاً لأصحاب الشافعي والدليل على ذلك أن فيهما منفعة وهي حوش الصوت إلى السمع
ودفع الضرر عنه مع ما في ذهابهما من التشويه بالخلق وفي المبسوط عن ابن القاسم أن الجذع

في الأذن يجزى * (مسئلة) والبكم يمنع الاجزاء قال ابن القاسم في المبسوط لا يجزى * الآخر في شيء من التكفارات وذلك خلاف للشافعي قال القاضي أبو محمد وان كان معه صمم فهو آيين لان فقد الكلام يجري مجرى فقد البصر واليد والرجل لانه يضر به كله وينقص تصرفه ويضعف فهمه وافهامه (مسئلة) ولا يجوز الذي ذهب جل اسنانه فان ذهب أقلها فانه يجزى * قال ابن القاسم في الواخضة وتأخرت مسائل من هذا الباب الى الظهار والى العتق وبالله التوفيق (مسئلة) ومن ابتاع أمة فاعتقها عن واجب ثم ظهر بها حل فلا تجزى * قاله في العتبية وله أن يرجع بقيمة العيب قال مطرف وابن الماجشون ولا يجزى * عتق العبد الأبق الآن بوجوده بعد العتق سليما ويعلم انه كان يوم عتقه صحيحا فأما ان كان يومئذ عليلًا ثم صح أو صحيحا ثم اعتل لم يجزه حتى يكون صحيحا في الحالين قال أصبغ وروى أكثره عن ابن القاسم ومعنى ذلك كان يكون الممرض مما يمنع الاجزاء وأما ان كان مريضا لا يمنع الاجزاء فانه يجزى * وفي هذا إشارة الى انه لا يجزى * عتق المريض

(فصل) وقوله من لم يجد فصيام ثلاثة أيام يريد من لم يجد شيئا مما ذكره في هذا فانه ينتقل الى الصيام ولا يجزه الصوم مع وسرور رقة أو كسوة أو اطعام وقد روى ابن المواز عن مالك لا يصوم الخائف حتى لا يجد الاقوته ويكون في بلد لا يعطف عليه فيه وروى ابن مزين عن ابن القاسم ان كان له فضل عن قوت يومه أطعم الآن يخاف الجوع وهو في بلد لا يعطف فيه عليه ويعتبر في ذلك أن يجد فضلا عن قوت يومه الذي ذكر ما يعتق فيه رقة كاملة أو يكسو الكسوة التي تجزئه أقل مما يجزى * من اطعمهم فان قصر ما عنده عن ذلك فليس بواجب ولا يجزه الصيام ووجه ذلك ان وجود ذلك معتبر بوجود العين التي يخرجها وذلك لا يصح عدمه والثاني أن يجد في ملكه قيمتها بما يلزمه ان حازه فيها وكل ما كان عنده من عين أو عرض يتصرف في ذلك (مسئلة) والاعتبار في ذلك بحال التكفير دون حال اليمين وحال الخنث وان كان حين اليمين معسرا ثم أيسر قبل أن يشرع في التكفير لم يجزه الصيام لانه الآن واجد للعتق أو الاطعام فان تلبس بالصوم ثم أيسر أجزاءه أن يتأدى على صومه لانه قد تلبس بالصوم (مسئلة) فان كان موسرا يوم الخنث فترك التكفير حتى أعسر فصام ثم أيسر فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم انه يعتق قال ولم أسمع من مالك والمشهور عن مالك انه يجزئه وجه القول الاول عندى الاستحباب والمشهور من قول مالك وأصحابه الاعتبار بحالة التكفير كمن يتمكن من الصلاة في أول الوقت فلم يؤدها حتى مرض فلم يقدر على القيام انه يجزئه أن يصلي جالسا ولا قضاء عليه وان أطاق بعد ذلك القيام (مسئلة) واذا أذن السيد لعبده أن يكفر بالاطعام فصام فهل يجزئه قال ابن حبيب لا يجزئه لانه بالاذن خرج عن أن يكون من أهل الصيام وفي المدونة انه يجزئه وضعف اذن السيد في ذلك ص مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار انه قال أدركت الناس وهم اذا أعطوا في كفارة اليمين أعطوا مدام حنطة بالمد الأصغر ورأوا ذلك عجزا عنهم ش قوله أدركت الناس يحفل أن يريد بالمدينة لانه يداره وبها كان علماء الصحابة الذين أدركهم وأشار اليهم بقوله أدركت الناس يعطون في كفارة اليمين بالمد الأصغر يريد مد النبي صلى الله عليه وسلم لانه أصغر من مدهشام وانما عندهم بالحجاز مدان مد النبي صلى الله عليه وسلم وهو أصغر هما ومدهشام وهو أكبرهما وقد اختلف أصحابنا في مقداره بمد النبي صلى الله عليه وسلم والصحيح انه مدان وسيأتي ذكره في الظهار ان شاء الله تعالى والاطعام في كفارة اليمين بمد مد النبي صلى الله عليه وسلم وهذا في المدينة لضيق أقوات أهلها واختار أشهب بمصر مدا وثلثا واختار

وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أنه قال أدركت الناس وهم اذا أعطوا في كفارة اليمين أعطوا مدام حنطة بالمد الأصغر ورأوا ذلك عجزا عنهم

ابن وهب مدا ونصف الكل مسكين لسعة الأقوات بها قال ابن المواز ولو أخرج بهامدا أجزأه وقال أبو حنيفة لا يجزئه أن يطعمهم أقل من نصف صاع لكل مسكين من الخنطة والشعير والتمر صاع وان غدهم وعشاهم أجزأه والدليل على ما نقوله قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم ومحال أن يكون بالمدينة مدان وسط سبع الأهل لاسيما على قول أبي حنيفة أن المدرطلان ودليلنا من جهة القياس أن هذا أكثر من وسط طعام العيال فلم يلزم في الكفارة أصل ذلك ما زاد على المدين (مسئلة) قال ابن المواز وان غدى المساكين وعشاهم الخبز والادام أجزأه قال ابن حبيب حتى يشبعوا ولا يغديهم الخبز ولكن بادام من زيت أولبن أو طنية أو لحم أو بقل قال ابن عباس أعلام اللحم وأوسطه اللبن وأدناه الزيت قال ابن حبيب ولا يجزئه أن يغدى الصغار ويعشهم ولكن أن أعطاهم فليطعمهم ما يعطى الكبار ويجزئه أن يعطى الصغير من الطعام المصنوع مثل مايا كل الكبير قال ابن المواز إذا كان فطيا ومعنى ذلك أنه إذا كان يرضع لم يتخذ الطعام المصنوع ولا يتأتى بيعه في الأغلب فكان حكمه أن يدفع اليه خنطة يتأتى له بيعها وانتفاعه بها في غير القوت أو أذخارها إلى أن تضاف إلى مثلها

(فصل) وقوله اعطوا مدا من خنطة نص منه على تجوز اخراج الخنطة في ذلك ولا خلاف فيه والذي يخرج في ذلك من الطعام ما يقتات به الناس غالبا ولا يستعمل غالبا إلا على وجه القوت كالقمح والشعير والسلت والدخن والأرز والذرة فأما القمح فمن أخرجه أجزأه لأنه أفضل ما يتقوت وأما الشعير فإن كان يأكل الشعير وقوت الناس القمح فإن كان ذلك لفقر أجزأه لأنه قوته على الحقيقة وإن كان ذلك لبخل وهو يقدر على الخنطة لم يجزئه إلا الخنطة حكاه ابن حبيب عن أصبغ ووجه ذلك أن بخله لا يخرج عنه أن يكون من أهل التقوت بالخنطة بعادة البلد وحاله التي تحتل ذلك وقال ابن المواز يخرج مميا كل ومما يفرض على مثله وإذا كان يأكل الشعير فليطعم منه ولا يجزئه الذرة إلا أن يكون هوأ كله وقال ابن الماجشون في الفطر يخرج من جل عيش البلد فان كانوا يريدون بذلك إذا وافق قوت المخرج قوت البلد فهو وفاق وإن أرادوا وإن خالف قوت المخرج قوت البلد فهو خلاف والأول أظهر (فرع) فإذا قلنا يخرج شعيرا فقد قال ابن المواز يطعم منه في الكفارة قدر مبلغ سبع القمح (فرع) فان تقوت الخنطة وأهل البلديقتان شعير لم يجزئه أن يخرج الشعير رواه ابن حبيب عن أصبغ (مسئلة) ولا يخرج السويق في الكفارة قاله ابن حبيب عن أصبغ ووجه ذلك أنه قد عدل به عن وجه ما يتقوت عليه غالبا كما لو اتعده العصيد (مسئلة) وأما الدقيق فانه يجرى إذا أعطى منه قدر ربعه وكذلك الخبز في الكفارات التي يطعم فيها قاله ابن حبيب عن أصبغ ووجه ذلك أنه لم يخرج عنه وجه الاقيات المعتاد ولو أطعم هذا المقدار لأجزأه غير أن ابن حبيب روى عن أصبغ لا يجزئه أن يطعمهم الخبز فقارنا ومعنى ذلك أن لا يستوعب مقدار المد من الخبز وأما إذا أطعمهم بادام فاعلم أنه لا يشرعهم للفداء والعشاء فان استوعبوا ذلك والافقد أجزأه ماأكلوا والله أعلم (مسئلة) ولا يخرج التين ولا الطنية وإن كان عيش قوم وهذا مبنى على أنه ليس بقوت عنده أو على أنه ليس بقوت معتاد ولا شائع في البلاد وقد استوعبت الكلام في هذا في زكاة الفطر بما ينفي عن أعادته ولم أر أصحابنا يفرقون بينهما بل ظاهر مسائلهم يقتضى المساواة والله أعلم ص قال مالك أحسن ما سمعت في الذي يكفر عن يمينه بالكسوة أنه ان كسا الرجال كساهم ثوبا وثوبا وان كسا النساء

قال مالك أحسن ما سمعت في الذي يكفر عن يمينه بالكسوة أنه ان كسا الرجال كساهم ثوبا وثوبا وان كسا النساء

كساهن ثوبين ثوبين درعا وخارا وذلك أدنى ما يجزى كلاً في صلاته ش وهذا كما قال ابن
المكفر عن يمينه أن اختار أن يكفر بالكسوة فإنه إنما يكفر بما يصلي فيه فقال في الرجال ثوباً ثوباً
وذلك يكون على ضربين أحدهما القميص الذي يستر العورة والجسد وهذا يستعمل على فرض
لباس الصلاة وفضله وإن أعطاه إزاراً فقد قال ابن حبيب يعطيه إن شاء قميصاً وإن شاء إزاراً يبلغه
أن يلف به مستملاً وهذا على معنى القميص أيضاً وأما الإزار الذي يمكن الاشتغال به ولكنه يمكن
أن يتزر به فلم أر فيه لأصحابنا نصاً والأظهر عندي أنه لا يجزى لأنه لا ينطلق عليه اسم كسوة (مسئلة)
وأما المرأة فنص أصحابنا على أنه يكسوها قميصاً وخاراً لأنه لا تجزئها الصلاة بأقل من ذلك (فرع)
ومن النساء الطويلة والقصيرة فيجزي بعضهن من القميص في الصلاة لقصرها ما لا يجزى بعضهن
لطولها والذي عندي أنه إنما يعطى كل واحدة منهن ما يستر عورتها في صلاتها (فرع) وإذا
كانت المرأة صغيرة فقد روى عيسى عن ابن القاسم أن كسا صفار الاناث فليعطين درعا
وخاراً والكفارة واحدة لا ينقص منها لصغير ولا يزداد لكبير روى ابن المواز عن أشهب أنه يعطى
الصبي التي لم تبلغ الصلاة الدرع دون خار فإذا بلغت الصلاة أعطيت الدرع والخار وقال ابن
حبيب يعطى صفار الاناث ما يعطى الرجال قميصاً كبيراً وجه القول الأول أن هذا مال يخرج في
الكفارة يعتبر فيه القدر فوجب أن يكون مقداره حق الصغير فيه كحق الكبير أصلاً ذلك الاطعام
وجه القول الثاني أن الكسوة معتبرة بحال من تدفع اليه ولذلك فرق بين الرجل والمرأة ولا يفرق
بينهما في الاطعام وقد يفرق بين المساكين في الاطعام إذا غدوا وعشوا فإن كل واحد منهما يأكل
شبعه سواء زاد على المد أو نقص منه (مسئلة) وإن كسا صبياً صغيراً فقد قال ابن حبيب يعطى
كل صغير مثل كسوة الكبير وقاله ابن المواز وقد روى ابن المواز عن ابن القاسم أنه لم يعجبه
كسوة الأصغر بحال وكان يقول من أخذ منهم بالصلاة فله أن يكسوه قميصاً مما يجزى به فعلى هذا
يعطى الصغير الذي بلغ حد الأمر الذي يبلغ في الصلاة قميصاً يجزى به في الصلاة وهو دون قميص الرجل
فالأظهر عندي أن يكون ذلك حداً أقل ما يعطى من صغير ممن يكسى على هذه المقالة ممن أمر بالصلاة
من الرجال والنساء (مسئلة) وإذا كفر بالكسوة أو الاطعام فاختار أن تكون الكفارة
كلها كسوة أو اطعاماً فإن كسا خمسة وأطعم خمسة فاختلف قول ابن القاسم فيه فقال يجزى به وأظنه
قول مالك وقال لا يجزى به قال أشهب ويضيف إلى ما شاء منها تمام العشرة وجه القول الأول أن
جميع ما أخرجهم مصر و إلى المساكين فإذا كان مما يجزى الكفارة منه بانفراد جاز أن يجمع
إلى ما يجزى منه أصله إذا كانت طعاماً كلها أو كسوة كلها وجه القول الثاني أن الكفارة
لا تصح من جنسين كالكسوة والعنق ص مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يكفر
عن يمينه باطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد من حنطة وكان يعتق المرأ إذا وكدا ليمين ش
ش قوله رضي الله عنه أنه كان يكفر عن يمينه باطعام عشرة مساكين وهذا يقتضي اعتبار عشرة
مساكين من أوسط ما تطعمون أهلهم

كساهن ثوبين ثوبين درعا
وخاراً وذلك أدنى
ما يجزى كلاً في صلاته
وحدثني عن مالك عن
نافع عن عبد الله بن عمر
أنه كان يكفر عن يمينه
باطعام عشرة مساكين
لكل مسكين مد من
حنطة وكان يعتق المرار
إذا وكدا ليمين

(فصل) وقوله وكان يعتق المرأ إذا وكدا ليمين يقتضي أن ذلك كان يتكرر وذلك جائز في الحنث
في اليمين والتكفير والأصل في ذلك ما روى عن أبي موسى الأشعري أن النبي صلى الله عليه وسلم قال
واني والله إن شاء الله لأحلف على يمين فأرى غير هاتين إلا كفرت عن يميني وأتيت الذي هو خير
وماروى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لأن يبلغ أحدكم بيمينه في أهله أثم له عند الله

من أن يعطى كفارته التي افترض الله عليه (مسئلة) فان تكررت الأيمان وتكررت الخنث فيها جازله أن يعتق في بعضها ويظم في بعضها ويكسوف في بعضها الا أنه يكون العتق عن كفارة مفردة وكذلك الكسوة وقد تقدم ذكره فان أظم في يوم واحد عن كفارتين فأظم عشرين مسكينا عن كفارتين أجزاء مالم ينو أن يكون كل مسكين أعطاء عن كفارتين وكذلك لو أعتق وأظم وكسا وعليه ثلاث كفارات أجزاء مالم ينو أن يكون كل شيء من ذلك عن جميع الكفارات لانه اذا لم ينو ذلك لم تنصرف كفارة كل واحدة الا الى عین ولا يلزمه التبعين أن تكون كل كفارة لعین معينة بل يجزئه أن يكفر واحدة من أيمانه اذا كان عليه أيمان خنث فيها وان لم يعينها (مسئلة) فان أظم عشرة مساكين مدامدا عن كفارة ثم أهاد عليهم عن كفارة أخرى فقد كره مالك ذلك فقال لا يفعل الا بعد أيام وقال ابن القاسم ان أطمعهم بعد أيام أجزاء وكذلك ان كساهم بعد ان عروا من الكسوة الأولى انتهى

جامع الأيمان

جامع الأيمان
حدثني يحيى عن مالك
عن نافع عن عبد الله بن
عمر أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم أدرك عمر
ابن الخطاب رضي الله
عنه وهو يسير في ركب
وهو يحلف بأبيه فقال
رسول الله صلى الله عليه
وسلم ان الله ينهاكم أن
تحلفوا بأبائكم من كان
حالفا يحلف بالله أو ليصمت

ص مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أدرك عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو يسير في ركب وهو يحلف بأبيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله ينهاكم أن تحلفوا بأبائكم من كان حالفا فاحلف بالله أو ليصمت ش قوله صلى الله عليه وسلم ان الله ينهاكم أن تحلفوا بأبائكم تخصيصا للنبي بالخلف بالأباء أحد هما لكثرة استعمال العرب له فقصد الى النبي عنه والثاني انه هو الذي سمع صلى الله عليه وسلم من عمر رضي الله عنه وهو مما لا يجوز فقصد الى النبي ثم عم بعد ذلك النبي عن الحلف بغير الله وقصر الحلف عليه تعالى فقال من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت تغير بين الحلف والصمت وذلك يتضمن المنع من الحلف بغير الله لانه ليس من جملة المباح الذي هو خير فيه بل ما تقدمه عن أن يحلف حالف بأبيه دليل على أنه لم يرج غير ما خيره من الحلف بالله خاصة في تعداه فلا يتعداه الا الى الصمت وعلى هذا جماعة المسلمين امتثالا لامر النبي صلى الله عليه وسلم فلا يجوز لاحد أن يحلف بالشمس ولا بالقمر ولا بالجموم ولا بالسما ولا بالأرض ولا بشئ من المخلوقات ومن حلف بذلك فقد أثم ولا شئ عليه وقد روى عن عبد الله بن عباس أنه قال لان أحلف بالله فأثم أحب الى من أن أظاهر وروى عن عبد الله بن مسعود أنه قال لان أحلف بالله كاذبا أحب الى من أن أحلف بغيره مادقا فان اعترض معترض بما جاء من ذلك في القرآن من قوله تعالى والسما ذات البروج والسما والطارق والشمس وضحاها والليل اذا يغشى وبغير ذلك ففيه قولان أحدهما أن تقدير ذلك ورب السماء والطارق والشمس وضحاها ورب السماء والطارق والثاني انه تعالى يحتص بذلك لان له أن يقسم بما شاء لانه معبود وقد أعلمنا النبي صلى الله عليه وسلم ان ذلك محظور علينا فلا يجوز لنا القسم بشئ من ذلك (مسئلة) ومن حلف باللات والعزى أو بالطواغيت فقد أثم ولا كفارة عليه ان حنث وقال أبو حنيفة والثوري عليه كفارة يمين والدليل على ما نقوله ما روى حميد بن عبد الرحمن ابن عوف عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف فقال في يمينه باللات والعزى فليقل لاله الا الله ومن قال لصاحبه تعال أقامرك فليصدق وما روى أبو قلابة عن ثابت بن الضحاك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على ملة غير الاسلام فهو كفاك معنى والله أعلم معتقدا لذلك ولذلك أمر من حلف باللات والعزى وأظهر حلفا ظاهره الكفر أن يعاود بالتبليغ ولفظ

التوحيد الذي ينفي الكفر والظاهر من هذا موجب قوله دون غيره لانه لو وجبت عليه الكفارة لقرن الامر بها بالامر بكلمة التوحيد ص **ع** مالك انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقول لا ومقلب القلوب **ع** ش قوله صلى الله عليه وسلم لا ومقلب القلوب على سبيل القسم ويقتضى ذلك انه كان يكثر القسم به ولعله صلى الله عليه وسلم كان يواظب على ذلك تنبيها على ما ينفرذ به تعالى من تقليب القلوب من الرضا بالشئ الى الكراهية ومن العزم على الفعل الى العزم على الترك وفي ذلك معنى آخر وهو انه يجوز الحلف في أسماء الله وأوصافه بغير الله فيجوز أن يحلف الخالف فيقول لا وخالق الخلق وباسط الرزق ومدبر الأمور وقالق الاصبح وجاعل الليل سكنا وما جرى مجرى ذلك ص **ع** مالك عن عثمان بن حفص بن عمر بن خلدة عن ابن شهاب أنه بلغه أن أبا لبابة بن عبد المنذر حين تاب الله عليه قال يا رسول الله أهجر دار قومي التي أصبت فيها الذنب وأجورك وأتخلع من مالي صدقة الى الله وإلى رسوله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يجزئك من ذلك الثلث **ع** ش قوله أن أبا لبابة بن عبد المنذر قال حين تاب الله عليه أهجر دار قومي التي أصبت فيها الذنب على وجه المبالغة في الافلاع عن الذنب وترك كل ما كان سببا اليه فقل يكون مقامه ببلده أو ماله بها من مال المساكين والمال سبب ذلك الذنب وقد يكون سببه بعده عن النبي صلى الله عليه وسلم حين لم يجاوره فيعظم وينهاه ويعلمه ولذلك قال وأجورك

(فصل) وقوله وأتخلع من مالي صدقة الى الله ورسوله يريد التقرب بذلك الى الله تعالى والشكر له تعالى على توبته بعد تورطه في الذنب

(فصل) وقوله يجزئك من ذلك الثلث ظاهره انه قد كان التزم الصدقة بجميع ماله ولذلك قال له يجزئك من ذلك الثلث لان هذا اللفظ انما يستعمل فيما يلزم الانسان فيه حكم فيقال له يجزئك من ذلك كذا ولو كان أمر المبرأ منه بعد لقال تصدق بثلث مالك وأمسك على نفسك الباقي لي كفيك عن الحاجة الى الناس كما قال سعد بن أبي وقاص قالت يا رسول الله أوصى بمالي كله قال لا قلت بالشرط قال لا قلت بالثلث فقال صلى الله عليه وسلم الثلث والثلث كثيرا وكبير وقد اختلف العلماء فبين حلف بصدقة ماله فثبت فقال مالك يجزئك من ذلك الثلث وقال أبو حنيفة يخرج جميعه من الغني والحرث والمأشية دون سائر أمواله وقال إبراهيم النخعي يخرج جميع ماله وان ثبت حديث أبي لبابة فانه يتأول على انه لم يكن أو جبه بعد وان معنى يجزئك من ذلك الثلث انه يجزئك من غاية النهاية فيايتقرب به الى الله عز وجل فان اخراج الانسان جميع ماله ابتداء ويبقى عالة ممنوع منه والافضل له استبقاء أكثره بقوله تعالى ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوما محسورا وقال تعالى والذين اذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقترأوا وكان بين ذلك قواما وهذا فيما يفعله الانسان ابتداء فأما ما قد التزمه فانه يلزمه كالطلاق وهو ممنوع من ايقاع الثلاث وانما أبيضته واحدة فان أوقع الثلاث لزمته وجه ما ذهب اليه مالك حديث أبي لبابة يجزئك من ذلك الثلث وظاهر ما قلنا ومن جهة المعنى ان استيعاب المال بالصدقة ممنوع فوجب أن يؤثر هذا المنع في الحصول عنه وان لا يبطل في الجملة لان النقص لا يتناول البعض فوجب رده الى الثلث كالوصية (مسئلة) اذا قلنا انه لا يجب عليه اخراج جميعه فانه يجزئك من ذلك الثلث سواء كان ماله قليلا أو كثيرا وبقال الزهري وقال ابن وهب ان كان غنيا لزمه أن يخرج ثلث ماله وان كان قليل المال يجحف به اخراج ثلث ماله أجزأه أن يخرج زكاة ماله وان كان فقيرا فكفارة عين وقال الشافعي عليه على كل حال كفارة

• وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقول لا ومقلب القلوب • وحدثنى عن مالك عن عثمان بن حفص بن عمر بن خلدة عن ابن شهاب أنه بلغه أن أبا لبابة بن عبد المنذر حين تاب الله عليه قال يا رسول الله أهجر دار قومي التي أصبت فيها الذنب وأجورك وأتخلع من مالي صدقة الى الله وإلى رسوله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يجزئك من ذلك الثلث

بين والدليل على صحة ما نقوله ان هذا التزام لا ذكرفيه لليمين ولا يصرف عن ظاهره للقربة فلم تجب به كفارة يمين كالموند رصوماً أو صلاة (مسئلة) وهذا اذا علق الصدقة على جميع ماله فان علقها على جزء من جميع ماله فان عليه غرم جميع ذلك الجزء من ماله كقوله الربع أو النصف أو التسعة أعشار لزمه اخراج ذلك كله ولم يقتصر منه على الثلث وفي النوادر روى عن ابن وهب عن مالك يقتصر من ذلك على الثلث وجه القول الأول ان حلفه بصدقة ماله قد تناول لفظ المال على وجه عام يحتمل التخصيص وليس فيه دليل على الاستيعاب غير ما يقتضيه اللفظ واذا علقه بجزء منه فقد علقه على جزء مخصوص من الجملة فكان ذلك دليلاً على أن المراد باللفظ بمنزلة التعيين والتعين أقوى في تعلق الاحكام به من المطلق ووجه الرواية الثانية انه اخراج مال على وجه يمنع من استيعابه ولا يمنع من ابعاضه فوجب رده الى الثلث كالوصية (مسئلة) ومن تصدق بشئ معين وهو جميع ماله فالمشهور من المذهب انه يلزمه اخراج جميعه وفي النوادر عن ابن نافع يجوز ثلثه الثلث وجه القول الأول أن تعليق الاحكام بيمين يقتضي من اختصاصها به ما لا يقتضيه تعليقها بلفظ عام ألا ترى ان من أخبر لقد رأى بني زيد كان صادقا اذا رأى بعضهم ولو أراهم بقله ذلك التخصيص واذا قال لم أراهم وأراد بذلك جميعهم كان صادقا اذا رأى بعضهم وأراد الجميع تعلق الحكم بجميعهم في تعليق الرؤية بجميعهم ونفيها عنهم واذا عين زيدا اختص هذا الحكم باختصاصه لا يجوز غيره ولا يحتمل من التخصيص ما احتمله عدم التغيير فلذلك اذا حلف بصدقة ماله لم يلزمه اخراج جميع ماله لان اللفظ يحتمل الجميع ويحتمل البعض وان كان في الجميع أظهر واذا عين عبداً أو ثوباً لزمه اخراج جميعه لان ما علق عليه الحلف معين لا يحتمل التخصيص فلزمه لذلك اخراج جميعه ووجه الرواية الثانية ان الحلف بصدقة جميع المال يقتضي الرد الى الثلث كما لو حلف بجميع ماله (مسئلة) ومن حلف بصدقة عدد من ماله مثل أن يحلف بصدقة مائة دينار من ماله لزمه اخراج جميعها وان لم يف بها ماله بقي باقي ذلك في ذمته دينا عليه رواه ابن حبيب عن مالك وأصحابه ووجه ذلك ان هذا نوع من التعيين ويجب استيعابه ويجب على رواية ابن وهب وقول ابن نافع أن يرد في ذلك كله الى ثلث المال ما لا يلزمه سواء والله أعلم (مسئلة) ومن حلف بصدقة ماله مرة بعد مرة فليس عليه الا ثلث واحد رواه ابن حبيب عن مالك وأصحابه وهو في كتاب ابن المواز واختلف في ذلك قول ابن القاسم فقال يخرج عن اليمين الأولى ثلث ماله ثم يخرج ثلث ما بقي عن اليمين الثانية وبه قال أشهب وجه القول الأول ان اليمين بصدقة المال مبنية على الرد الى الثلث حتى تكرر لم يقض الا ثلثا واحداً أصل ذلك الموصية لوصي بثلث ماله أو جميع ماله مرة بعد مرة لم يلزمه غير ثلث واحد والله أعلم ووجه الرواية الثانية ان كل يمين منها يمين صدقة بمال فكان لها حكمها كما لو حلف في شئ ليمتدقن على فلان بدينار ثم حلف في شئ آخر ليمتدقن على فلان بدينار ثبت حكم اليمين (فرع) فاذا قلنا ليس عليه الا ثلث واحد فقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم انه سواء كانت ايمانه في أوقات مختلفة وايمان مختلفه فحنت فيها كلها أو بعضها في وقت واحد وأخذت بعد حنت فليس عليه الا ثلث واحد الا ان يخرج منه ثم يحلف بعد ذلك فحنت فانه يخرج ثلثه مرة ثانية فاما ان يحنث ولا يخرج الثلث حتى يحنث مرة أخرى فليس عليه الا ثلث واحد (مسئلة) ومن حلف بصدقة ماله وماله على مقدارها ثم حنت وقد زاد ماله أو نقص فانه يلزمه الثلث مما كان بيده يوم اليمين دون النماء قاله مالك سواء زاد ماله بتجارة أو فائدة وروى ابن حبيب الا ان يزيد بولادة فيخرج ثلث الأولاد مع ثلث الأمهات وجه القول الأول انه انما يلزمه اليمين فيما كان

ملكه يوم الدين فاما ملكه بعد ذلك فلم تتناول له يمينه ووجه الرواية الثانية ان هذا الملك يتعلق بالأهبات قبل الولادة الى حين الولادة فيعلق بمثلده أصل ذلك تملك الخالف (مسئلة) فان نقص ماله بعد اليمين لم يلزمه الاثنت مابق يمينه يوم الحنث قال ابن حبيب ولم يختلفوا في هذا وهذا اذا ذهب ما ذهب منه بأمر من السماء من غير تفريط قال ابن المواز يلزمه ما تلف بسببه ولا يلزمه ما تلف بغير سببه وروى ابن حبيب عن مالك ان ما أنفق منه فهو دين عليه وان ذهب بغير سببه لم يضمن ولا يضر التفريط بعد الحنث وقال سحنون يضمن بالتفريط بعد الحنث وجه قول ابن حبيب انه لا يضره التفريط اذا اخرج الكفارة لين على الفور فتأخير اخرجها لا يوجب عليه الضمان ووجه قول سحنون يحتمل ان يريد به انها على الفور ولانه جزء مما أوجب عليه اخرجها فلزمه بالتفريط كالزكاة (مسئلة) وأما اذا أتفق بعد الحنث فقد قال مالك لاشئ عليه ولا يتبع به دنيا وقال ابن القاسم يضمن كزكاة فوط فيها حتى ذهب المال بر واه ابن المواز عنها وجه قول أشهب انه غير مطالب بها وان أنفقها للضرورة وحاجة اليها لم يأثم بذلك كما لم يأثم الذي وقع على أهله في رمضان اذ علم النبي صلى الله عليه وسلم بحاجته اليها فأمره أن يطعمها أهله ونحن نتأول في ذلك ان الكفارة باقية في ذمته ووجه قول ابن القاسم انه حق لله تعالى يجب عليه ائراجها فان أنفق وجب عليه ائراجها أصل ذلك الزكاة (مسئلة) وهذا اذا حلف بصدقة ما تقدم ملكه عليه وأما اذا حلف بصدقة جميع ما ملكه في المستقبل فقد قال مالك لا يلزمه شئ وان حلف بصدقة ما يستفيدة في مصر أو غيرها لزمه ذلك بمنزلة الطلاق (فرع) ومن حلف بصدقة ماله لحنث وله عين ووريق وجوب فليخرج ثلث ذلك كله الا أن ينوي العين خاصة قال أشهب ويخرج ثلث خدمة المديبر والمعتق الى أجل وقال ابن القاسم لاشئ عليه في مديره ولا معتقه الى أجل الا أن يؤجرهم فيخرج ثلث الابرة وجه قول أشهب ان خدمتهم ماله بدليل انه اذا آجرهم أخرج ثلث الابرة فلزمه ذلك وان لم يؤجرهم وجه قول ابن القاسم ان ذلك ليس بمال وانما يصير مالا بالاجازة فهو شئ يستفاد بعد اليمين (فرع) وأما كتابة مكاتبه فقال ابن القاسم يخرج ثلث قيمة الكتابة وان عجز المكاتبون نظر الى قيمة رقابهم فان كانت أكثر من قيمة الكتابة أخرج الفضل وقال أشهب يخرج ثلث ما يأخذ من المكاتبين وان عجز المكاتب أخرج ثلثه وما يرجع من ذلك بعد موته لم يلزم ورتبه فيه شئ رواه ابن المواز كله عنهما ص مالك عن أيوب بن موسى عن منصور بن عبد الرحمن الحجبي عن أمه عن عائشة أم المؤمنين انها سألت عن رجل قال مالي في رتاج الكعبة فقالت عائشة رضي الله عنها يكفره ما يكفر اليمين ش قوله مالي في رتاج الكعبة الرتاج الباب قاله مالك والخطيم ما بين الباب الى المقام رواه ابن القاسم عن بعض الحجبة وقال ابن حبيب الخطيم ما بين الركن الاسود الى الباب الى المقام وعليه يحطم الناس فن قال مالي في رتاج الكعبة فقد كانت عائشة تقول فيه كفارة يمين فأخذ به مالك ثم رجع الى ان لاشئ عليه وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال ابن حبيب وأرى ان يسأل فان نوى أن يكون ماله للكعبة فليدفع ثلثه الى خزنتها يصرف في مصالحها فان استغنى عنه بما أقام السلطان لها من ذلك تصدق به وان قال لم أنوشأ بذلك ولا أعرف لهذه الكلمة تأويل فلا كفارة يمين أحب الي وسواء كان ذلك في نذر أو يمين وجه القول الاول انه لما كانت يمينه خارجة على وجه البر وكانت متعلقة بما لا منفعة فيه كانت بمنزلة النذر المهم كفارته كفارة يمين ووجه الرواية الثانية وعي المشهورة في المدونة وغيرها ان «فيه يمين مفسرة عريت عن اسم

• وحدثني عن مالك عن
أيوب بن موسى عن
منصور بن عبد الرحمن
الحجبي عن أمه عن عائشة
أم المؤمنين رضي الله عنها
انها سألت عن رجل قال
مالي في رتاج الكعبة
فقالت عائشة يكفره ما
يكفر اليمين

الله وصفاته نطقاً ونية وعرفاً فلم يجب بها كفارة أصل ذلك إذا نذر القيام أو القعود أو الاتفاق لغیر وجه واحج مالک فی ذلك بان الکعبة لا تنقض ولا ينقض الباب فیجعل مال هذافیہ (مسئله) وهكذا من قال مائی فی الکعبة أو فی حطیم الکعبة وأما إذا قال أنا أضرب بمائی رتاج الکعبة أو الکعبة أو الحطیم أو الرکن الاسود فان علیه الحج والعمرة ولا شیء علیه غیر ذلك اذا لم یرد حلان ذلك علی عنقه ولو اراد حلانہ علی عنقه وهو مما حرت به العادة أن لا یعمله الا راجل فانه یجب علیه المشی الی مکه علی نحو ما تقدم ص ~~قال~~ قال مالک فی الذی یقول مائی فی سبیل الله ثم یحنت قال یجعل ثلث ماله فی سبیل الله وذلك الذی جاء عن رسول الله صلی الله علیه وسلم فی أمر أبي لبابة ~~ش~~ قوله فی الذی یقول مائی فی سبیل الله فیحنت یجعل ثلث ماله فی سبیل الله اما الکلام علی الذی یلزم فقد تقدم فیما یفنی عن الزیادة علیه فان امتنع من اخراج ذلك فی الموازیة قال ابن القاسم یجبر علی اخراجه ما لم یکن ذلك علی وجه الیمین سواء جعل ذلك لیمین أو لغير یمین وقال أشهب انما یجبر اذا جعل ذلك لرجل یمین فان فعل ذلك للساکنین لم یجبر وجه قول ابن القاسم انه حق لله تعالى تبرع بالترامه فاجبر علی اخراجه كما لو کان لیمین وجه قول أشهب ما احج به بانه حق لغير یمین فلا یستحق أحد المطالبة به وتلزم علیه الزکاة فانها لغير یمین و یجبر علی اخراجها

قال مالک فی الذی یقول
مائی فی سبیل الله ثم
یحنت قال یجعل ثلث
ماله فی سبیل الله وذلك
الذی جاء عن رسول الله
صلی الله علیه وسلم فی أمر
أبي لبابة

(فصل) وأما قوله فی سبیل الله فان هذه اللفظة تتناول کل سبیل یرتفع جیع سبیل البر سبیل الله تعالى ولكن جرى عرف الاستعمال لها فی الغزو والجهاد والرباط فاذا أطلقت هذه اللفظة حملت علی ذلك وسئل مالک عن قال لشیء من ماله هو فی سبیل الله فقال سبیل الله كثيرة وهذا لا یكون الا فی الجهاد فلیعط فی السواحل والنفور قیل له فیعط فی جنة فقال لا ولم یرجده مثل سواحل الروم والشام ومصر وذلك انها كانت فی وقته نفور الاسلام قیل له انه قد کان فی جنة خورف فقال انما کان ذلك مرة ولم یکن یری جنة من السواحل التي رباط فیها یعنی انها لیست بمکان یخاف لساکنین بجوارهم من العدو وامسا کهم عن غزوهم وأذاهم (مسئله) ومن قال لبعده لله علی أن أجعلک فی سبیل الله فلیجعل فی سبیل الله وذلك بأن یبعه ویدفع ثمنه الی من یغزو من موضعه ان وجد فان لم یجد یبعث بثمنه الی النفور ومواضع الغزو ووجه ذلك ان العبد لیس بما یصرف فی سبیل الله فلذلك یباع وصرف ثمنه ولو کان عبداً یکن أن یتنفع به فی هذا الوجه لکان الوجه أن یتنفع به ولا یبعه (مسئله) وان کان مائتة أو حلف به فرسا أو سلاحاً أنفذه بعینه ان وجد من یقبله منه وأمكن حمله وان تعذر ذلك علیه لبعده المکان وعظم المؤنة فی نقله باعه وأنفذ ثمنه یصرف فی مثله من الاداة والکراع ومعنی ذلك انه لما کان مائتة یصلح استعماله فی الوجه الذی نذره فیہ تعلق النذر بعینه ان أمکن ذلك فان تعذر الموضع وتعذر لما ذکرناه لزم یبعه بثمن یکن ایصاله ویسهل حمله فاذا وصل حمله نقل الی صفة الاصل لما كانت صفة یکن استعمالها فی هذا الوجه ان أمکن ذلك وبلغ الثمن فان قصر الثمن فقیما كانت منفعتها أو من جنسها أو ما یقرب منها مثل أن یكون سیفاً فیکسر ثمنه عن سیف یشترى به هناك فلا بأس أن یشترى به رما أو غیر ذلك مما یستعمل فی الحرب ویبلغه ثمن ما یباع به والله أعلم

بسم الله الرحمن الرحيم
(كتاب النكاح)
ما جاء في خطبة النساء

بسم الله الرحمن الرحيم
(كتاب النكاح)
ما جاء في الخطبة
حدثني يحيى عن مالك
عن محمد بن يحيى بن حبان
عن الأعرج عن أبي
هريرة أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال لا
يخطب أحدكم على خطبة
أخيه * وحدثني عن
مالك عن نافع عن عبد
الله بن عمر أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال
لا يخطب أحدكم على
خطبة أخيه قال مالك
وتفسير قول رسول الله
صلى الله عليه وسلم فيما
نرى والله أعلم لا يخطب
أحدكم على خطبة أخيه
أن يخطب الرجل المرأة
فتركن إليه ويتفقان
على صداق واحد معلوم
وقد تراضيا فهي تشترط
عليه لنفسها فذلك التي
نهى أن يخطبها الرجل على
خطبة أخيه ولم يمنع بذلك
إذا خطب الرجل المرأة
فلم يوافقها أمره ولم تركن
إليه أن لا يخطبها أحد
فهذا باب فساد يدخل
على الناس

الخطبة بكسر الخاء ما يورد من الخطب في استدعاء النكاح والاجابة اليه وهو في غير ذلك الخطبة بضم
الخاء قال أبو اسحق الزجاج الخطبة فيأله أول يريد والله أعلم أن الخطبة بكسر الخاء ما يجري من
المراجعة والمحاولة للنكاح لانه أمر غير مقدر ولا يتعين له أول ولا آخر لان هذا اللفظ قد يستعمل
في كل ما يستدعى به النكاح من القول وان لم يكن مؤلفا على نظم الخطب فيقال فلان يخطب فلانة
إذا استدعى نكاحها وان لم يوجد منه لفظ يسمى خطبة ويدل على ما ذهب اليه أبو اسحق الزجاج
قوله صلى الله عليه وسلم لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه ولم يمنع بالخطبة الكلام المؤلف الذي يثوق
به عند انعقاد النكاح وانما أراد ما تراجع به القول عند محاولة ذلك ومراوضته والخطبة في استدعاء
النكاح مشروعة قال مالك في كتاب محمد بن يحيى مستحبة وهي من الأمور القديمة وليست بواجبة وعلى
ذلك جميع الفقهاء وقال داود هي واجبة والدليل على صحتها ما ذهب اليه الجمهور حديث سهل بن
سعد الذي يأتي بعده هذا ان شاء الله تعالى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للنبي محمد بن عبد الله
ملكسها بما معك من القرآن ص * مالك عن محمد بن يحيى بن حبان عن الأعرج عن أبي هريرة
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه * مالك عن نافع عن عبد الله
ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه * قال مالك وتفسير قول
رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما نرى والله أعلم لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه أن يخطب الرجل
المرأة فتركن اليه ويتفقان على صداق واحد معلوم وقد تراضيا فهي تشترط عليه لنفسها فذلك التي
نهى أن يخطبها الرجل على خطبة أخيه ولم يمنع بذلك إذا خطب الرجل المرأة ولم يوافقها أمره ولم
تركن اليه أن لا يخطبها أحد فهذه باب فساد يدخل على الناس * ش قوله صلى الله عليه وسلم
لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه نهى أن يخطب امرأه قد خطبها أخوه المسلم ورضيت به ووافقت
على صداق معلوم وكذلك روى عن ابن نافع ان له أن يخطب ما لم يتفق على صداق معلوم على رواية
الموطأ وروى ابن حبيب عن ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم ومطرف وابن الماجشون ان
المرأة إذا أظهرت الرضا بالرجل فعنهى غيره عن أن يخطب تلك المرأة وان لم يتفق على صداق
وجه قول ابن نافع ان الموافقة لم تكمل بعد وانما تكمل بالتفويض أو بفرض الصداق وذلك ان
كثرة الصداق قد ترغبا فمن ترغبه فيه كما أن قلته قد ترغها فمن ترغبه فيه وهو عوض يضعها ومعلم
ما يبدله زوجها ووجه قول ابن القاسم ما احتج به ابن حبيب من أن ذكر الصداق ليس بشرط في
صحة النكاح لانه قد ينقضي من غير تسميته في نكاح التفويض (مسئلة) اذا ثبت ذلك ووجدنا
ذكرناه من الموافقة واظهار الرضا فقد منع غير ذلك الرجل من خطبتها وان لم يوجد الايجاب بعينه
وهنا مع تكافؤ حالتى الرجلين في الدين فأما إذا كان الأول غير مريض الدين وكان الثاني مريضا
فقد قال ابن القاسم انى لا يرى على من دخل في مثل هذا شيئا ولا يرى الحديث الا في الرجلين
المتقاربين وأما صالح وفاق فلا (مسئلة) ومن خطب على خطبة أخيه فقد روى سحنون عن
ابن القاسم في العتبية يؤدب وان عقد على ذلك فهل يفسخ نكاحه أو لا روى سحنون عن ابن القاسم

لا يفسخ وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون لا يفسخ قبل البناء ولا بعده و به قال أبو حنيفة والشافعي وروى ابن حبيب عن ابن نافع يفسخ قبل البناء و بعده وروى ابن مزين عن ابن نافع يفسخ قبل البناء ولا يفسخ بعده وقال القاضي أبو محمدان الظاهر من المذهب الفسخ ودليلنا عليه نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك والنهي يقتضي فساد المنهي عنه ووجه القول الاول ان النهي انما يتعلق بالخطبة دون النكاح فلم يقتض فساد عقد النكاح (فرع) فاذا قلنا لا يفسخ فقد روى العتيبي عن عيسى عن ابن وهب انه يستحب لهذا العاقد أن يتوب من فعله ويعرضها على الخطيب أولا فان حله رجوت له في ذلك مخرجا فان أبي فليغار قها فان نكحها الاول والاقل هذا أن يأتف معها نكاحا قال عيسى وقال ابن القاسم ان لم يحله فليستغفر الله تعالى ولا شيء عليه وجه قول ابن وهب أن العقد وقع على وجه الكراهية فلو أدى يستحب أن يخرج له عنه ان لم يحله منه فان أسقط حقه عرا عن الكراهية وان أبي فلا يمكنه الخروج منه الا بالفراق فان نكحها الاول والاقل هذا الثاني أحد الخطاب ووجه قول ابن القاسم أن فراقه اياها لا معنى له لأنه لم يثبت بعد وكان للمرأة أن تمتنع من نكاح الاول حين خطبة الثاني ولكن يستغفر الله تعالى لمخالفته نهى النبي صلى الله عليه وسلم (فصل) وقوله ولم ينع بذلك اذا خطب الرجل امرأة فلم يوافقها يعني انها لم تبلغ المبلغ الذي تقدم قبل هذا فيما عني الخطبة ولم يوافقها وأظهرت وده فلم ينع عنه هذه أن يخطبها سواء قال مالك فهذا باب فساد يدخل على الناس يريد والله أعلم أن مضرة هذا كانت نعم وتشيع لأنه كان يخطب المرأة من لارضاه ولا تريد بل ترده فاذا امتنع على الناس خطبتها والتعرض لها بذلك فقد قصرت على الاول الذي كرهته وعلى الرضا بما بذله لها مما ليس بمهر لها وهذا مما يعظم فساد ص مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أنه كان يقول في قول الله تبارك وتعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو كنتم في أنفسكم أن يقول الرجل للمرأة وهي في عدها من وفاة زوجها انك على لكبريتي واني فيك لا اغب وان الله لسائق اليك خيرا ورزقا ونحو هذا من القول ش ما ذكر من قول الرجل للمرأة اني فيك لا اغب واني عليك خريص تعريض بالنكاح وهو الذي أباحه الباري تعالى بقوله ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء وقد قال صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس فاذا حلت فاذنيني وفي غير الموطن فلا تقويننا بنفسك قال القاضي أبو اسحق في أحكامه وانما يعرض المعرض بالخطبة ليفهم مراده كالتعريض ينسب التعريض الى الرجل خاصة ولو أن المعرض بالنكاح اقتضى الجواب وبين أنه يريد المواعدة ثم أجابه الذي روجه بتعريض يفهم منه الاجابة لكره ذلك ويدخل في باب المواعدة (مسئلة) ولا بأس أن يهسي اليها الهدية فيأرواه ابن حبيب عن مالك قال ولا أحب أن يفتي به الامن تحجزه التقوى عما وراءه ووجه ذلك أنه ليس في الهدية نصريح بالنكاح ولا مواعدة وانما فيه اظهار المودة كقوله اني فيك لا اغب واني عليك خريص قال ابن حبيب ولا يجوز أن يواعدوا لها بغير علمها وان كانت تملك أمرها قال وقد سئل عنه عطاء فنهى عنه ووجه ذلك أن بيده عقدة النكاح وهو القائم به من جهة المرأة فلا يجوز أن يواعد بالنكاح كما لا يجوز أن يواعد به المرأة قال يحيى بن مزين والعدنان في ذلك سواء عدة الوفاة وعدة الطلاق قال وسألت عيسى عن الاطلاع للنظر فقال قد جاءت فيه رخصة وكان مالك لا يراه خوفا من أن يطلع على عورة ولا بأس أن يستأذن عليها فيدخل والله أعلم وروى محمد بن يحيى عن مالك في المدينة لا بأس أن ينظر اليها وعليها ثيابها وروى عيسى عن ابن القاسم عن مالك

وحدثني عن مالك عن عبد
الرحمن بن القاسم عن أبيه
أنه كان يقول في قول الله
تبارك وتعالى ولا جناح
عليكم فيما عرضتم به من
خطبة النساء أو كنتم
في أنفسكم أن يقول الرجل
للرأة وهي في عدها من
وفاة زوجها انك على
لكبريتي واني فيك لا اغب
وان الله لسائق اليك
خيرا ورزقا ونحو هذا من
القول

لا يعجبني ذلك ويحتمل أن يريد في رواية محمد بن يحيى أن ينظر إليها مفتقلا لها إذا علم أن عليها نياها وأن ذلك الذي منع في رواية ابن القاسم ويحتمل أن يكون أراد في رواية محمد بن يحيى أن ينظر إليها بعد إعلامها وأن ذلك غير مانع من القاسم والله أعلم

﴿ استئذان البكر والأيم في أنفسهما ﴾

ص ماله عن عبد الله بن الفضل عن نافع بن جبير بن مطعم عن عبد الله بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وأذنها صاتها ﴿ ش قوله صلى الله عليه وسلم الأيم أحق بنفسها من وليها الأيم هي التي لا زوج لها وقد روى هذا الحديث زياد بن سعد عن عبد الله بن الفضل قال الثيب أحق بنفسها من وليها وهو قريب من الأول إلا أن لفظ الأيم لا يستعمل إلا في التي لا زوج لها قط فلا ينطلق عليها اللفظ وقال القاضي أبو اسحق أن الأيم هي التي لا زوج لها بكرا كانت أو ثيبا بالغاً كانت أو غير بالغ فيخص من ذلك البكر ذات الأب ويعمله على الثيب وعلى البكر اليتيمة ومانعهم أظهر من جهة عرف الاستعمال ومع ذلك فيصعب اللفظ على عمومهم دون تخصيص ورواية زياد بن سعد تؤيد ذلك والله أعلم ومعنى كونها أحق بنفسها من وليها أنه ليس له إجبارها على النكاح ولا نكاحها بغير أذنها وإنما له أن يزوجه بلذنها ممن ترضاه وليس لها هي أن تعقد على نفسها نكاحاً ولا تبشره ولأن تضع نفسها عند غير كفء ولا أن تولى ذلك غير وليها فليكل واحداً منهما حق في عقد النكاح ووجه كونها أحق به أنها إن كرهت النكاح لم ينعقد بوجوه وان كرهه الولي ورغبته الأيم عرض على الولي العقد فإن أبي عقده غيره من الأولياء أو السلطان فهذا وجه كونها أحق به من وليها

(فمل) وقوله صلى الله عليه وسلم والبكر تستأذن في نفسها قال ابن القاسم وابن وهب وعلى بن زياد عن مالك في المدونة يريد البكر التي لأب لها لأنها هي التي تستأذن وقد روى هذا الحديث زياد بن سعد فقال فيه والبكر يستأذن أباها وصواب هذا الحديث ما رواه مالك وقد تابعه عليه سفيان الثوري وكل واحد منهما إمام إذا انفرد قوله غلب قوله على قول زياد بن سعد فكيف إذا اتفقا على خلافه وقيل وأما صالح بن كيسان عن عبد الله بن الفضل فقال فيه واليتيمة تستأمر وهو أثبت من زياد بن سعد وقوله أيضاً أولى من جهة النظر ولعل عبد الله بن الفضل لعله المراد به كان مرة يقول والبكر تستأذن ومرة يقول واليتيمة تستأمر وقد روى هذا الحديث شعبة عن مالك فقال فيه واليتيمة تستأمر ووجه آخر وهو أنه قد روى عن زياد بن سعد والبكر تستأذن بمثل رواية مالك ووجه الشبهة أن الولي له حق في تزويجها على البكر المعنوس ويجوز أن يجعل على الاستئذان المندوب إليه (مسألة) إذا ثبت ذلك فالذي تستأذن هي البكر البالغ قاله سمنون في المدونة لأن غير البالغ لا إذن لها فالنكاح على ثلاثة أضرب بكر بالغ تنكح وتستأذن وهي التي ذكرناه تزوجه وصيها أو وليها وبكر لا تنكح ولا تستأذن وهي اليتيمة التي لم تبلغ الحيف فإن اليتيمة لا تزوج إلا بأذنها والتي لم تبلغ لا يصح أن تصبح نكاحها وهذا في ذات القدر قال ابن حبيب ليس لوصي ولا ولي أن نكح صغيرة حتى تبلغ فإن فعل فسبح ذلك أبداً وإن طال وكان الولد ورضيت بذلك قاله مالك وأصحابه وقال ابن القاسم في الموازنة يفسخ إلا أن يتقدم بعد البناء فيعضي وقال أصبغ حتى يتقدم وتلد الأولاد ولم ير التامد عشرة أشهر طويلاً مع

﴿ استئذان البكر والأيم في أنفسهما ﴾

• حدثني مالك عن عبد الله بن الفضل عن نافع ابن جبير بن مطعم عن عبد الله بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وأذنها صاتها

(مسئلة) والوارد (مسئلة) وأما المحتاجة في العتية عن مالك لا زوج حتى تبلغ الحيض وروى عنه في بنت
عشر سنين تطوف وتشتل الناس زوجت في غنى برضاها وولت أمرها رجلا فاجازه مالك ولم يعزه
في الصغيرة قال سحنون في العتية وهي رواية ضعيفة

(فصل) وبكر تنكح ولا تستأذن وهي البكر ذات الأب فان الأب يجبرها على النكاح دون اذنها
وان استأذنها فسن قال ابن حبيب يستحب للأب مؤامرة البكر ويدكر لها الزوج ويعتبر من
الأم ومن غيرها رضاها أو كراهيتها وروى أشهب عن مالك ان شاورها فحسن وله أن لا يفعل
(مسئلة) وحد البلوغ المعتبر في ذلك عن مالك المحيض قال ابن حبيب أو بلوغ ثمان عشرة سنة
فتكون كالبالغ واختلف في الالبات فقال ابن القاسم في المحتاجة ان أنبت أو شارفت زوجها
الوصي أو الوالي برضاها وقاله أصبغ مرة وقال مرة بل حتى تبلغ ويفسخ قبل ذلك قال ابن حبيب
يفسخ قبل البناء بعده وان أنبت قال محمد لا يفسخ إذا أنبت

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم واذنها صاتها خض صلى الله عليه وسلم البكر بهذا الحكم لما
يطلب عليها من الحياة وما جيل عليه أكثر من الامتناع عن النطق بذلك فعلى هذا لا تشتل اليتيمة
قطعا بالرضا رواه محمد وغيره عن مالك وحكى الاسفرائني ان ذلك على وجهين عندهم أحدهما ان
ذلك في ذات الأب والجد وأما اليتيمة فانها لا بد لها من النطق بالرضا والدليل على ما نقوله ما روى عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تنكح الايم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا
يا رسول الله وكيف اذنها قال ان تسكت فوجه الدليل من الحديث انه قال ولا تنكح البكر حتى
تستأذن والتي لا تنكح حتى تستأذن من الأب كراهي اليتيمة (مسئلة) وصيات البكر يقتضي
رضاها كما لو أقرت به في رواية ابن القاسم عن مالك وفي المودة وقال غيره من رواة مالك وذلك اذا
كانت تعلم ان السكوت رضا وظاهر هذا يقتضي انه شرط في ذلك غير ان أكثر أصحابنا ولو اذ ذلك
على وجه الاستعجاب وقد استحب مالك من رواية ابن الماجشون ان تعلم البكر ان اذنها صاتها لثلا
تجعل ذلك فتصمت في الكراهية قال الشيخ أبو اسحق يقال لها ذلك ثلاث مرات ان رضيت فاصمتي
وان كرهت فانطقي وقال القاضي أبو محمد في معونه وليس ذلك بشرط في جهة الاذن قال عبد الملك
في كتاب ابن القرطبي ويطيلوا القيام عندها قليلا ومعنى ذلك أن لا تبت وتنجل في دخولهم عليها
فيمينها من المسارعة الى الانكار في طال المقام عندها قليلا لتستترك ما يريد وما البكر التي لا أب
لها يزوجهوا ولها بغير اذنها فيبلغها فتسكت قال ابن القاسم في المدونة لا يكون سكوتها رضا ووجه
ذلك عندى ان رضاها في هذه الحال بمنزلة الاذن لولها في انكاحها وذلك لا يكون الا بالنطق
(مسئلة) قال الشيخ أبو اسحق ان قالت لا لم يعقد عليها وان قالت قدر ضيت جاز ذلك قاله القاضي
أبو محمد وروى محمد عن مالك ان انكارها بالقول دون الصمت وقال الشيخ أبو القاسم انها ان نفرت
أو بكت أو قامت أو ظهر منها ما يدل على كراهية النكاح فلا تنكح مع ذلك ص مالك انه بلغه
عن سعيد بن المسيب انه قال قال عمر بن الخطاب لا تنكح المرأة الا باذن ولها أذى الرأي من أهلها
أو السلطان ش قوله رضي الله عنه لا تنكح المرأة الا باذن ولها الحديث يحفل معين أحدهما
أن لا تنكح نفسها والثاني أن لا ينكحها من الناس من ليس بولي لها وكذا الوجهين عندنا ممنوع
قال ابن حبيب في واهته ولا يجوز نكاح امرأة بكرا كانت أو شابة كانت أو عجوز أغنية كانت أو
فقيرة شريفة كانت أو وضيعة الا بولي يعقد نكاحها فان لم يكن لها ولي فالسلطان ولي من لا ولي له فأما

• وحديثي عن مالك انه
بلغه عن سعيد بن المسيب
انه قال قال عمر بن الخطاب
لا تنكح المرأة الا باذن
ولها أذى الرأي من أهلها
أو السلطان

قولنا انها لا تنكح نفسها فهو قولنا وقول الشافعي وقال أبو حنيفة تعقد المرأة نكاحها وتكون وليا
 لغيرها اذا كانت عاقلة رشيدة والدليل على ما نقوله قوله تعالى واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا
 تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن اذا تراضوا بينهم بالمعروف فلنا من الآية دليلا على الظاهر والسبب
 فاما الظاهر فانه تعالى نهى الأولياء عن منع النساء النكاح عند بلوغ الأجل فلو لان الولاية للرجل
 في العقد لما صح العضل والمنع من النكاح كما لا يصح منعهن من التصرف في أموالهن وأما السبب
 فهو ما رواه البخاري حدثنا أحمد بن أبي عمر حدثني أبي حدثني إبراهيم عن يونس عن الحسن فلا
 تعضلوهن قال حدثني معقل بن يسار زلت فيه قال زوجت أختي لرجل فطلقها حتى اذا انقضت
 عدتها جاء يخطبها فقلت له زوجتك وقدمتك وأكرمك فطلقتها ثم جئت تخطبها لأ والله لا تعود
 اليك أبدا وكان رجلا لا بأس به وكانت المرأة تريد أن ترجع اليه فأزل الله تعالى الآية فلا تعضلوهن
 قلت الآن أفعل يا رسول الله قال فزوجها الياء والرجل المذكور هو (١) فثبت بهذا الحديث ان العضل
 هو أن يمنع من انكاحها فيكون ذلك منعها من النكاح والامتنع المرأة وهي تريد تزوجها الى
 انكاح معقل لها كما لم يكن يحتاج اليه فيما تريد من بيع أو شراء ودليلنا من جهة السنة ما رواه سليمان
 ابن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت قال النبي صلى الله عليه وسلم أيما امرأة نكحت
 بغير إذن موليا فنكاحها باطل ثلاث مرات فان دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها وان تشاجرا
 فالسلطان ولي من لا ولي له ودليلنا من جهة القياس ان المرأة ناقصة من جهة الأنوثة فوجب أن
 لا ينفذ منها عقد النكاح أصله الصغيرة والأمة (مسئلة) اذا ثبت انه لا نكاح الابن في الولاية
 على ضربين خاصة وعامة فالخاصة على قسمين ولاية نسب وولاية حكم فأما ولاية النسب فهي لكل
 عاصب للمرأة كالابن والأب والأخ وابن الأخ والجد والم وابن الم قربة أو بعدا اذا كان له تعصيب وكل
 من له عليها ولاء من الرجال قال القاضي أبو محمد والمولى من العصبة وقال الشيخ أبو القاسم في
 تقريره والمولى من أسفل يعقد وان لم يكن له تعصيب (فرع) اذا ثبت ذلك فالولاية الخاصة
 بالنسب على نوعين قرابة قرابة ليست بقرينة فالقرابة القريبة كالابن وبنه والأب وآبائه
 والاخوة وبنهم والأعمام وبنهم ذرية وأولاهم بذلك في المشهور من قول مالك الابن ثم الأب
 ووجدت في بعض الكتب عن المدنيين عن مالك ان الأب أولى من الابن وهذا أحد أقوال أبي حنيفة
 وجه القول الأول أن الابن أقوى تعصبا بدليل انه أحق من الأب بالولاء الذي يستفاد بالتعصيب
 وبدليل انه اذا اجتمع تعصبا بطل تعصيب الأب ووجه القول الثاني ان الابن لا ينتسب اليه
 ولا ينتسب اليه شخص والأب ينتسب اليه بدليل ان الجدا حق باليراث من الاخوة (فرع) فاذا
 قلنا بالمشهور من المذهب فالابن وابن الابن وان سفل أحق من الأب ثم الأب ثم الاخوة للأب والأم
 ثم الاخوة للأب هذا المشهور من المذهب وروى عن المغيرة انه قال الجدا أولى من الاخوة وهو
 على نحو ما تقدم ثم بعد الاخوة على قول مالك الجد ثم الم ثم ابن الم فان لم يكن عصبة فالمولى من
 فوق رواه ابن حبيب عن مالك (مسئلة) فان تساوا وفي القعد فقد قال ابن حبيب عن مالك
 ذلك اني أفضلهم وان تساوا وفي الفضل فالي أسنهم فان تساوا وفي ذلك فالي جميعهم يجتمعون
 فيعقدون عليها وروى ابن القاسم عن مالك انهم اذا اختلفوا وهم في القعد سوا رفع ذلك الى
 السلطان فينظر فيه قال بعض القرويين يريد أن الوليين اذا استويا فن رضيت هي أن يعقد عليها
 كان ذلك له دون السلطان وهذا الذي قاله فيمنظر لانه انما قال ان اختلفوا وهم في القعد سوا

(١) ينظر اسم الرجل في
 محله من كتب السنة

نظر السلطان ولم يقل خيزت المرأة وإنما يكون ذلك إذا أنفذ العقد باختيار المرأة فليس لغيره من الأولياء الاعتراض ولو كان أقرب من العاقد وأما إن منع من ذلك قبل العقد فإن السلطان ينظر فيه وقد روى ابن حبيب عن مالك أن سبق أحدهم فقدم مضى استروا في الفضل أو اختلّفوا وقال مع ذلك ولا يجوز للمرأة أن تستخلف على نفسها وليا ولا غيره لأن الولي قد جعله رسول الله صلى الله عليه وسلم حقه حين قال لا نكاح إلا بولي وإنما إلى المرأة الرضا بالزوج والمهر وهذا القول مخالف لظاهر ما في المدونة من رواية ابن القاسم عن مالك وقول ابن حبيب مبنى على أنه حق للولي على ما رواه ابن المواز في كتابه فليس للمرأة منعه منه وما في المدونة مبنى على أنه حق للمرأة فلها أن تنخص به من شاءت من أوليائها بحق النظر لها ولا يتخلو مع ذلك أن يكون فيه حق لجماعة الأولياء (فرع) فإن عقد الأبعد مع وجود الأقرب في المدونة أنه ينفذ وروى أبو يزيد في ثمانية عن ابن الماجشون أنه إن تزوجها الأب دون الابن أو زوجها الأخ دون الأب أنه يفسخ ما لم يدخل بها فإن دخل بها لم يفسخ وهذا مبنى على ما تقدم (مسألة) وأما النوع الثاني من القرابة وهي التي ليست بقريبة فقد قال مالك في المدونة ذو الرأي من أهلها هو الرجل من العشيرة أو ابن العم أو المولى وروى ابن نافع عن مالك أنه الأول من عصبتها وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون أن العشيرة فتنعظم قائما هو الرجل من البطن التي هي منه أو من بطن من أعنتها إلا أن البطن ألصق من العشيرة (مسألة) إذا ثبت ذلك فقد روى ابن حبيب في واختتم عن مالك أن الأولياء إذا تابعتوا واحدًا مثل ابن عم غير ذرية والمولى فذلك فيهم أسهل لأبأس أن يلي ذلك منهم ذو الحال والسن وإن كان غيره أقرب منه ووجه ذلك أن القرابات إذا تابعت حتى يضعف التعصيب وسبب الغيرة ولحق العار وجب أن يراعى فيه الصلاح والدين والحال المانعة من الرضا بالذنيات وترك المبالغة في النصح (فرع) وأن عقد الأبعد مع وجود الأقرب في المدونة أن ذلك جائز نافذ أو كثر الروايات يقولون لا يزوجه ولي ثم أولى منه حاضر فإن فعل نظر السلطان في ذلك وقال آخرون للأب أن يرد أو يجيز إلا أن يطيل مكثها وتلد منها أولادا قال ابن حبيب عن مالك وذلك ما لم يكن الولي الأقرب حاضر يصلح أن غيره

عقد على وليته فإن ذلك يجعل منه على الرضا

(فصل) وقوله أو السلطان يريد والله أعلم من له حكم من إمام أو قاض فانه يزوجه مع عدم الولي وأما مع الولي فقد روى أصبغ عن ابن القاسم أنه قال ليس للسلطان أن يزوجه امرأه أو رفعت أمرها إليه وسأله أن يزوجه حتى يسأل أهلها أو أمه لأن ثبت عنده بأهل العدل من أهل المعرفة بها من جيرانها أو غيرهم أنه لا ولي لها يزوجه وإن كان لها ولي لم يزوجه حتى يدعوا وليها فإن أبي من أنكاحها سأله عن وجه امتناعه فإن استصوب ما قال ردّها إلى رأيها وإن رأى غير ذلك أمره بأنكحها فإن أبي زوجها (فرع) ولو بدر السلطان أو ذو الرأي من أهلها فأنكحها أحدهما مع حضرة الولي لا العقد في المدونة عن المرأة يزوجه القاضي من نفسه ولها ولي أنه ليس للولي في ذلك رأي ولم ير له فسخ وقال إن الحديث الذي جاء عن عمر بن الخطاب أنه قال لا ينكح المرأة إلا وليها أو ذو الرأي من أهلها أو السلطان فهذا سلطان وليس معنى ذلك أنه إنما يزوجه السلطان إذا لم يكن لها ولي وإنما جعل عمر النكاح بينهم في هذا الحديث وقال إن الرجل من العشيرة أو الولي يزوجه المرأة العربية فانه يجوز أنكحها وإن كان ثم من هو أقدم منه وقد حكى ابن حبيب عن ابن القاسم أنه تأول في قول عمر لا تنكح المرأة إلا بذن وليها أو ذي الرأي من أهلها أو السلطان إنما ذلك على المساواة قال

عبد الملك ولو كان ذلك كذلك لسكان قول مالك وأصحابه مردودا حين قدموا الاقعد على الأبعد
وإنما معنى ذلك إذا لم يكن لها ولي من ولاية القرابة والرحم فتدعى الرأى من أهلها أو السلطان عند ذلك
بمثابة الولي (فرع) فإذا قلنا بقول ابن الماجشون فإن السلطان يقدم على ذي الرأى من أهلها
فإن عقد النكاح ذو الرأى مضي ولم يرد رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون (مسألة) وأما
الولاية العامة فهي ولاية الاسلام والأصل في ذلك قوله تعالى والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء
بعض فإن عقد النكاح أجنبي مؤمن فلا تخلو المرأة أن يكون لها ولي من قرابتها وعصبتها أولا يكون
لها ولي حاضر غير الحالكم وإن كان لها ولي حاضر فلا يخلو أن يملك الاجبار كالأب والسيد أو
لا يملكه فإن كان ممن يملكه فسخ النكاح على كل حال وليس للأب وللسيد إجازته وقد حكى
القاضي أبو محمد أن في السيد وإيتين (فرع) فإن كان ولها لا يملك الاجبار كالأب في الثيب
وسائر العصب في البكر والثيب فقد قال ابن القاسم في المدونة أن إجازة الولي قبل البناء أو بعده
جائز وإن رده قبل البناء أو بعده ردم الم بطل ويكون صوابا وقد توقف مالك في الجواز عنه إذا
أجازة الولي بالقرب وقال ابن نافع وعلي بن زياد لا يجوز وإن أجازة الولي وقال القاضي أبو محمد أن
زوجها الأجنبي مع القدرة على ولي بالنسب أو الحالكم ففيها روايتان أحدهما أن ذلك غير جائز
والثانية أن النكاح ماض إذا تزوجت كفوا وجه الرواية الأولى ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم
أنه قال فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له ومن جهة المعنى أن إباحة ذلك مسقط لولاية الأولياء
فوجب أن يمنع كالموعقدت المرأة على نفسها ووجه الرواية الثانية قوله تبارك وتعالى والمؤمنون
والمؤمنات بعضهم أولياء بعضهم فأثبت الولاية بالإيمان ودليلنا من جهة المعنى أن هذه ولاية ثابتة
بالشرع فجاز أن يثبت بها عقد النكاح كالنسب والحالكم (فرع) فإذا قلنا لا يجوز ذلك في
ذات الحال فهل يجوز ذلك في الدنية قال القاضي أبو محمد في ذلك أيضا روايتان وإظهار أن
النكاح جائز وجه رواية المنع أن هذه ذات ولي بنسب أو حالكم فلم يكن للأجنبي عقد نكاحها
كذات الحال ووجه رواية الإجازة أن الدنية يتعذر عليها رفع أمرها إلى الحالكم فلو كلفت ذلك
لاضر بها وتعذر نكاحها (مسألة) وأما إذا لم يكن لها ولي بنسب في الموازية من رواية
أشهب عن مالك في المدينة تولى رجل لا ينكحها نهى عن ذلك وقال إذا عمل به ضاعت الفروج
وروى ابن وهب عن مالك في المرأة لا ولي لها أو تكون في البادية يجوز لها ذلك إذا لم تضع نفسها
في ديانة وليس كل امرأة تقدر على رفع أمرها إلى السلطان وروى ابن القاسم في الواضحة في الدنية
ليس لها ولي بقرابة ولا ولاية يجوز أن يزوجهما الأجنبي دون الامام وأبكر ابن الماجشون رواية
ابن القاسم وقال إنما قال ذلك مالك في الأعجمية تعمد للرجل فيلبي منها ما يلي من مولاه لا بأس أن
يعقد نكاحها إذا لم يكن لها ولي وأما ذات الحال والنسب فلا (فرع) فإذا قلنا بالمنع
فزوجها أجنبي فقد قال ابن القاسم في الموازية للولي وللسلطان فسخ ذلك وكتب مالك إلى ابن غانم
إذا زوجها الأجنبي وأولياؤها غيب فرفع إلى السلطان لا ينتظر فيه إلا أن يقدم الولي فيطلب
الفسخ فيفسخ الا فيما تطاول مع الولادة وأما التي لا خطب لها وليست من العرب فلا يفسخ وإن
قرب فأما القول الأول فبني على المساواة بين الولي والسلطان في استحقاق عقد النكاح وأما
القول الثاني فبني على تقديم الولي (فرع) فإن ظهر على ذلك قبل البناء فلا عقوبة عليهما
إذا كان النكاح مشهورا وإن بنى عوقبا جميعا ومن تولى العقد ومن علم من الشهود والفسخ بطلقة

بأنه ووجه ذلك انه اذا فسخ قبل البناء فلم يوجد غير العقد بالقول وأما اذا فسخ بعد البناء فقد وجد
 منهما التسبب الى انتهاك حرمة البضع والقصد الى استباحته من غير اذن الولي
 (فصل) اذا ثبت أن هذا حكم الولاية الخاصة والعامة فهنا معان تمنع من عقد النكاح بها • ويبطل
 معنى الولاية ستة معان الصغر والجنون والسفه الموجب للحجر أو المقتدر بالحجر على اختلاف
 أصحها بنافي ذلك والأنوثة والرق والكفر فأما الصغر والجنون فلعدم التكليف وأما السفه ففي
 الموازنة عن ابن القاسم زوج السفية ابنته وليس له ذلك الا باذن وليه وقال ابن وهب ولي السفية
 أولى بانكاح بناته وامانه ولا أمر له فيهن وان كان يستحب حضوره فلا تضر غيبته وقال أشهب
 زوجها وليها اذا كان ذارأي أي اذا لم يول عليه وان كان سفيا وهو نحو قول ابن وهب فالخلاف بين
 ابن القاسم وابن وهب يتقدر في أن السفية أولى بالعقد عند ابن القاسم والولي أولى عند ابن وهب
 وجه قول ابن القاسم ان الولاية عليه انما هي في ماله وأما اذا كان معه من الميز ما يأنف به من وضع
 وليته عند غير كفؤ فهو أولى بالعقد لأن يكون من الضعف بحيث لا يظن به مثل هذا ويكون
 حضوره فيه كغيبه فقد قال ابن القاسم لا يعقد وانما اعتبر مع ذلك ابن القاسم اذن الولي لثلاث خلوص
 تسديده ووجه قول ابن وهب ان ذلك في السيد المحجور عليه لان الحجر عليه بنافي عقده وأما اذا
 لم يكن محجورا عليه فنكاحه ماض وان كان فعله صوابا يشير الى اعتبار ذلك فان لم يثبت ما يوجب
 الفسخ والرد أمضى قال أصبغ قول ابن وهب قال محمد الا قوله ان لم يكن له ولي جاز وذلك كله ان
 كان له ولي ولم يكن له ولي ينظر فيه فيجأز أو يرد بالاجتهاد فأشار الى أنه يجوز عقده وان كان
 محجورا عليه وانما يرد أن يبين فيه ما يوجب رده فأشار الى انه يجوز عقده وان كان محجورا عليه
 وقال ابن وهب ان السفية الذى يولى عليه ان عقده كان لوليها جازته أو رده ففرق ابن وهب بين
 المحجور عليه وبين غيره في ان المحجور عليه يرد الولي ان شاء نكاحه وغير المحجور عليه لا يرد
 انكاحه وليه الا لوجه بين وعند ابن المواز لما كان حقا للمرأة لم يرد الا لوجه يقتضي ذلك وبين وجه
 الاجتهاد فنه والله أعلم قال ابن وهب والأخ السفية في أخته بمنزلة في ابنته قال أشهب في العتية
 نحوه في الأخت وقال أبو عبد الله بن العطار في مولى عليه من أب أو ابن عم ليس لواحد منهما أن
 يعقد نكاحها فان فعل فسخ ويعقد لها وصى الولي أو وصى الأب ويعقد لها القاضي أو السلطان
 فان كن ابكارا زوجهن وصى الأب ويسمع منهن وان كان بأمر القاضي فهو آثم (مسألة)
 وأما الأنوثة فقد تقدم ذكرها وأما الرق ففي المدونة والموازية عن مالك ان عقد السيد نكاح ابنته
 الحرة أو غيره أو نكاح أمته أو غيرها من النساء لم يجز وان أذن فيه الأولياء قبل العقد أو أجاز بعد
 العقد وفسخ قبل البناء وبعده وان طال الزمان وولدت الأولاد كانت دينية أو ذات قدر وفسخه
 بطلقة وان دخل بها فلها المهر المسمى وكذلك ان عقده من فيه بغير رق من مكاتب أو مدبر أو معتق
 بعضه وان كانت ابنته بكرا ووجه ذلك ان فيه من النقص ما يمنع قبول شهادته مع الصلاح فلم يجز
 أن يعقد على البضع أصل ذلك المرأة (فرع) فان قدم من زوجها فقد قال ابن حبيب يفسخ
 وان قامت بالبناء وقد قال مالك في العبد الموصى اليه يقدم من زوج اليتيم وقال مالك في المدونة
 يقدم المكاتب من زوج ابنته ومعنى ذلك ان ابنته الحرة لا ولاية له عليها فاذا استخلف من يعقد
 نكاحها فهو بمنزلة أن يستخلفه أجنبي والله أعلم (مسألة) وأما الكفر ففي المدونة لا يجوز
 أن يعقد النصراني نكاح المسلمة قال في العتية عيسى عن ابن القاسم في مسلم أو صبي الى نصراني

وترج بناته لا يجوز ايضاؤه الا ان يرى الامام له وجهها فيضي الوصية ويؤكد النصراني من زوجين
 من المسلمين ووجه ذلك ان النقص في الدين يمنع عقد النكاح على الابضاع فبان بمنع ذهاب الدين
 جله أولى (فرع) فاذا قلنا يستخلف من زوج اليتيم الموصى بها اليه فانه لا يجوز ان يستخلف
 من زوج ابنته المسلمة لما قدمناه رواه عيسى عن ابن القاسم في العتبية (فرع) وأما المسلم
 يزوج أخته النصرانية ففي المدونة سئل عنها مالك وقال أمن نساء الجزية هي قيل نعم قال لا يجوز
 ذلك ماله وماله قال الله تعالى ما لكم من ولايتهم من شيء قال عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب للمسلم
 أن يعقد نكاح ابنته النصرانية لمسلم وان كان لنصراني فلا يليها أبوها وجه القول الاول اختلاف
 الدينين كمالو كان الأب نصرانيا وهي مسلمة ووجه القول الثاني ان عقد المسلم على النصرانية غير
 مفسد للنكاح كالسيد المسلم يزوج أمته النصرانية من مسلم وأنصراني (فرع) فاذا قلنا بقول
 مالك في الموازية عن مالك لا يزوج النصرانية ولها المسلم من مسلم ان كانت حرة ذمية وان كانت
 معتقة فذلك له قال وكذلك لمولاهما النكاحهما من المسلم وفي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم
 لا يزوج المسلم النصرانية أخته كانت أو أمته واذا رفعت أمرها الى الامام ردها الى أهل دينها
 (مسألة) وأما نكاح السكران ففي العتبية لابن القاسم عن مالك لا يجوز نكاح السكران ويلزمه
 طلاقه وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبح سليل السكران في نكاحه وانكاحه
 سليل المعتوه لا يلزمه منه شيء وروى سخنون عن ابن نافع يجوز عليه كل ما فعل من بيع وغيره
 فقول مالك لا يجوز نكاحه يقتضي المنع من صحته لنقصه ولذلك أزمه طلاقه ورواية ابن حبيب
 أنه بمنزلة المعتوه يقتضي أنه لا يجوز ذلك منه لعدم عقله وميزه أو بعض ذلك وقول ابن نافع تجوز
 أفعاله يقتضي أنه يقي معه عقله وميزه ما يصح به قصده واختياره فيأزمه عقده ولو يتيقن أنه لم يبق معه ميزه
 لمازمه شيء من ذلك وهذا لا يكون الا اذا بلغ حد المغمى عليه فلا يصح منه قصد ولا عقد والله أعلم
 (مسألة) وأما الفسق فانه لا ينافي ولاية النكاح وبه قال مالك وأبو حنيفة وقال الشافعي لا نصح
 من الفاسق ولاية في النكاح والدليل على ما نقوله ان هذا ذكر حر مسلم فجاز أن يكون وليا في
 النكاح أصل ذلك العدل ص مالك انه بلغه ان القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله كانا نكحان
 بناتهما الابكار ولا يستأمرانهم قال يحيى قال مالك وذلك الأمر عندنا في نكاح الابكار **ش** قوله
 انهما كانا نكحان بناتهما الابكار ولا يستأمرانهم يقتضي ان انكاحهما لهما لازم لهما وهذا معنى
 اجبارهما والبكر على ثلاثة أضرب صغيرة وبالغ ومعنف فاما الصغيرة فلا خلاف ان الأب يملك
 اجبارها ويجوز انكاحها والأصل في ذلك قوله تعالى واللاتي يتسنن من الحيض من نسائك
 ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن فجعل على اللاتي لم يحضن عدة ولا يكون الا عن
 نكاح ومن جهة السنة ما روى عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها وهي
 بنت ست سنين وأدخلت عليه وهي بنت تسع ومكثت عنده تسعا (مسألة) وأما البالغ فلا
 يختلف أصحابنا في ان الأب يملك اجبارها وقال أبو حنيفة لا يجبرها الأب على النكاح والدليل على
 ما نقوله ان هذه بكر لا يفتقر عقد نكاحها الى نطقها مع القدرة عليه فكان للأب اجبارها
 على النكاح كالصغيرة (مسألة) وأما الضرب الثالث وهي المعنف فاختلف قول مالك في
 اجبارها فروى ابن وهب عنه أنها اذا غنست لم يزوجها الا برضاها وروى محمد عنه ان له ان يجبرها
 وان غنست وبلغت أكثر من أربعين سنة ووجه القول الاول انها قد بلغت سن البلوغ غالب الامن

• وحديثي عن مالك أنه
 بلغه أن القاسم بن محمد
 وسالم بن عبد الله كانا
 ينكحان بناتهما الابكار
 ولا يستأمرانهم • قال
 مالك وذلك الأمر عندنا
 في نكاح الابكار

عرفت مصالحها مع السلامة فكانت كالثيب ووجه الرواية الثانية انها بكر فزومها اجبار الأب كالتى لم تغنس (فرع) فاذا قلنا باعتبار التغنيس فى الموازية من رواية ابن وهب ان حدا التغنيس الثلاثون سنة والخمسة والثلاثون وروى عن ابن القاسم الاربعون والخمسة والاربعون (فصل) اذ ثبت ذلك فالبكر عند مالك التى لم تذهب عنرتها بوطء مباح أو ووطء شبهة بنكاح أو ملك يمين وأما التى ذهبت عنرتها بوطء زنى فان حكمها حكم البكر فى الاجبار عند مالك وجميع أصحابه وروى ابن حارث عن محمد بن عبد الحكم ليس للاب اجبارها وهى كالثيب ووجه القول الأول ان الاجبار انما هو مما جبل عليه الابكار من الحياء فى ذكر الزوج والزنا يزيد بها حياء فكان حكمها فى ذلك حكم البكر فنقول انها لم تذهب عنرتها بوطء مباح فكان لها حكم البكر كالتى ذهبت عنرتها بطرفة ووجه القول الثانى ان هنا ذهبت عنرتها بوطء فثبت لها حكم الثبوبة كالتى ذهبت عنرتها بوطء الزوج

(فصل) وقوله ولا يستأمر انهن يريدان ذلك لم يكن من فعله ما فاء ورد مالك رحمه الله فعلهما وأخذ به واحتج على ذلك بقوله تعالى انى أريد أن أنكحك احدى ابنتي هاتين ولم يذكر الاستئثار ويحتمل أن يترك ذلك القاسم وسالم منه ومنه ويحتمل لمالم رياه واجبا وقد روى محمد بن يعقوب عن مالك فى المدينة وأحسن ذلك أن يستأمر الاب ابنته البكر فان زوجها من غير مؤامرة جاز قال عيسى وأنكر ابن القاسم أن يشاورها أبوها فوجه استئصال مالك استئثارها انهار بما كرهت بعض من يرصاه أبوها فدخل عليها مضرة والله أعلم ص ~~قال مالك وليس للبكر جواز فى المباح حتى تدخل بيتها ويعرف من حالها~~ ش وهذا كما قال انه ليس للبكر جواز فى المباح يعنى انه لا يجوز لها فيه فعلها ولا عقودها حتى تدخل بيتها يريد بناء زوجها بها ويعرف من حالها يريد أن يعرف ريشها وتمضى مدة يعلم بها انها قد خبرت أحوال الناس وعرفت وجوه مصالحها وروى ابن مزين عن عيسى أن معنى قوله حتى يعرف من حالها قال هو أن يشهد الشهود العدول من أهل الاختبار لها انها صحيحة العقل حسنة النظر فى ما لها مصلحة له حابسة على نفسها ولا يكون هذا بشهيد حتى يشهد لهؤلاء من قدم ويعرى ذلك منها ويشهر فاذا جرب هذا منها وبني بها زوجها وهى حديثة السن جاز أمرها بعد البناء بسنة وأقل وقال ابن نافع مثله والبكر على ثلاثة أضرب على ما قد مناه فأما الصغيرة فلا خلاف نعمه فى أنه لا يجوز لها النظر فى مالها وأما البالغة فان مالها لا يجوز فعلها فى المباحية كانت أو ذات أب وقال أبو حنيفة والشافعى يجوز فعلها فى مالها بنفع بلوغها والدليل على ما نقوله أن من لا يعتبر الأب برضاها فى انكاحها فان له النظر لها فى مالها كالصغيرة ودليل آخر وهو أن المعنى المعبر فى الرشد هو المعرفة بمصالح المال ومنافعه وتغييره والحفظ له وذلك لا يحصل الا بمباشرة الناس ومعاملتهم والتصرف معهم وقد علم من حال البكر الانقباض عن معاملته الناس ومباشرتهم وذلك يقتضى جهلها بصالح مالها ومنافعه وتغييره مع الحياء الغالب المانع من المراجعة فيه والمنع منه فوجب أن يكون النكاح شرطا فى الرشد الذى يقتضى تسليم المال الى اليتيمة كالبلوغ ونحرم منه دليلا فنقول انه معنى يمنع فى الغالب القيام بحفظ المال وتغييره فوجب أن يمنع من التصرف فيه كعدم البلوغ (فرع) وهذا حكم ذات الأب فأما اليتيمة فقد روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك أنه لا يجوز للبكر قضاء فى مالها بيع ولا غيره كان لها أو لم يكن حتى تبلغ الاربعين سنة فصاعدا وقال ابن عبد الحكم فى البكر البالغة عليها ولا يجوز أمرها فى مالها فان لم

قال مالك وليس للبكر جواز فى حالها حتى تدخل بيتها ويعرف من حالها

تول جازاً أمراً في البيع والشراء وأما العتق والصدقة والعطية فلا وقال أبو زيد والحرث وسحنون يجوز صنعها كله ما لم تول بولي (فرع) فإذا كانت ذات أب أو يتيمة وقلنا أنه لا يجوز فعلها في بكارتها فإن دخل بها زوجها فعرف رشدها فإن قضاءها في مالها جائز إلا أن مالها قال أحب إلى أن يؤخر قضاؤها في مالها بسنة رواه ابن حبيب عن مطرف عنه وإن علم سفهها استديم الحجر عليها حتى يعلم رشدها ولا خلاف في ذلك نعلمه إلا ما روى عن أبي حنيفة أنه يزول الحجر عنها إذا بلغت خمساً وعشرين سنة وسيأتي بيان ذلك في باب الحجر إن شاء الله تعالى فإن جهل أمرها توقف فيها مدة يختبر حالها بما يمكن أن يظهر في مثله صلاح أفعالها وفسادها وقد روى ابن حبيب عن مالك أنه إذا كان قضاؤها في مالها يقرب بنائها يبيع أو عتق أو غيره فالبيعة رشدها على من يريد إجازة قضائها إلى انقضاء سنة من يوم البناء بها وكذلك ما قرب السنة وإن كان قضاؤها بذلك بعد السنة على من يريد رد قضائها وقال ابن الماجشون في ذات الزوج يكون لها القدر والمال فتريد أن تهب منه وتصدق أنه إن كان مالها بيدها فأمراً جازاً إن كانت قد أقامت مع زوجها بعد البناء سنة أو نحوها أو ولدت وإن كان مالها عند أبيها أو وصيها فلا يجوز فعلها في شيء منه حتى تلي نفسها ووجه اعتبار السنة أن هذا حكم نعت فيه طول المدة بعد البناء فكان الاعتبار فيه بالسنة كعرق العنة وأما اعتباره بكون المال في يدها فإن كونه مالها يبدل دليل على ترشدها وتجويز أمرها كما أن قبضه يندل على الحجر عليها والمنع لها من التصرف فيه ص ع مالك أنه بلغه أن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وسليمان بن يسار كانوا يقولون في البكر زوجها أبوها بغير إذنهما أن ذلك لازم لها ع ش قولهم في البكر زوجها أبوها بغير إذنهما أن ذلك لازم لها يريدون بذلك أنه يملك إجبارها على النكاح من شاء وعلى أي وجه شاء ما لم يكن في ذلك ضرر فلا يلزمها ذلك فله أن يزوجهما من الضرر والقبض ومن هو أدنى حالها وأقل مالا وإن زوجهما من محبوب أو خصي أو عتق فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ يلزمها ذلك إذا كان على وجه النظر علمت بذلك أو لم تعلم ع قال الإمام أبو الوليد رضي الله عنه وقد رأيت لسحنون أنه لا يلزمها في الخصي وهو الأظهر عندي في العنين والخصي والمحبوب ووجه ذلك أن كل المرأة أن تقسح به نكاح الزوج من العيوب التي هي العنة وما في معناها فليس للزوج إلزامها بذلك كما لو ظهرت بعد عقد النكاح (مسئلة) ولا يلزمها أن يزوجهما الأب من مجنون يخاف عليها منه ولا من أبرص منسلخ ولا مجذوم مقطوع قد منع الكلام وتغيرت رائحته قاله ابن حبيب وقال سحنون إن كان به ضرر في بدنه لم يلزمها ووجه ذلك ما فيه من الأضرار بها وليس له ذلك وأنه يلزمه أن يحسن النظر لها ولو زوجهما من سكير فاسق لا يؤمن عليها لم يجز وللإمام رده قاله أصبغ (مسئلة) ولا يملك إجبارها جذاً ولا غيره من الأولياء إلا الأب وحده قاله مالك قال القاضي أبو محمد خلافاً للشافعي أن الجدي يجبر كالأب ودليلنا أنه عصبة يحجبه الأب فلم يملك الإجبار بالنسب كالأنثى (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن حكم الثيب الصغيرة حكم البكر في إجبار الأب خلافاً للشافعي والدليل على ما نقوله أن الصغر معنى بمنعها التصرف في نفسها كالبلغة (فرع) ومتى ينقطع عنها حكم الإجبار قال أشهب في الموازية ينقطع عنها بالحيمض رواه عيسى عن ابن القاسم في العتية وقال سحنون يجبرها الأب وإن ماضت وينفق عليها وجه القول الأول أن الثيوبه مع البلوغ تقطع الإجبار وقد وجد في مسئلتنا ووجه القول الثاني ملك الأب إجبارها فلم ينقطع ذلك بالبلوغ كالبلغة

وحدثني عن مالك أنه بلغه أن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وسليمان بن يسار كانوا يقولون في البكر زوجها أبوها بغير إذنهما أن ذلك لازم لها

﴿ ما جاء في الصداق والحباء ﴾

ص ﴿ مالك عن أبي حازم بن دينار عن سهل بن سعد الساعدي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءته امرأة فقالت يا رسول الله أتني قد وهبت نفسي لك فقامت قياماً طويلاً فقام رجل فقال يا رسول الله زوجنيها إن لم تكن لك بها حاجة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل عندك من شيء تصدقها إياه فقال ما عندي إلا أزارى هذا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أعطيتها إياه جلست لا أزار لك فالتمس شيئاً فقال النفس ولو خاف من حديد فالتمس فلم يجد شيئاً فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هل معك شيء من القرآن فقال نعم معي سورة كذا وسورة كذا لسور سمها فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أنكحتكها بما معك من القرآن ﴿ ش قول المرأة يا رسول الله أتني وهبت نفسي لك تريد علي وجه النكاح وفيه بيان أحد هما أنه لا يجوز هبة البضع من غير عوض لغير النبي صلى الله عليه وسلم والثاني في النكاح

(الباب الأول في إزهاية البضع من غير عوض لا يجوز)

لا خلاف أنه لا يجوز نكاح بدون مهر لغير النبي صلى الله عليه وسلم والأصل في ذلك قوله تعالى وأمرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين فأنكره تعالى أن ذلك خالص للنبي صلى الله عليه وسلم دون سائر المؤمنين فلا يجعل ذلك لغيره ومن جهة السنة أن المرأة قالت له يا رسول الله أتني قد وهبت نفسي لك فلم ينكر ذلك عليها فلو كان منكراً لأنكره عليها ولم ينكرها عليه لأن النبي صلى الله عليه وسلم لا يقر على الباطل ثم إنه لما سأل القائم نكاحها لم يجعل له إلى ذلك سبيلاً دون صداق مع حاجة القائم وفقره وعدم ما يصدقها إياه حتى أنكحه إياها بما معه من القرآن ولو جاز أن يخلو نكاح غير النبي صلى الله عليه وسلم من عوض لما منعه النبي صلى الله عليه وسلم ذلك مع شدة الفقر والحاجة (مسألة) إذا ثبت ذلك فهو على ضربين قال ابن حبيب إن عوى بهبة النكاح ولم يعن بهبة الصداق فهذا يفسخ قبل البناء وبعده ولها صداق المثل قال وإن عنى به نكاحها بغير صداق فلا يجوز وما أصدقها ولو ربع دينار فأكثر فجائز ولها لازم تجبر على ذلك قبل البناء وبعده وهذا الذي قاله فيه عندي نظراً وإنما يجب إذا وهبت نفسها للرجل ولم ترد به النكاح وإنما أرادت به بدل البضع أن لا يكون هناك نكاح يثبت قبل البناء وبعده وإنما هو سفاح يثبت فيه الحد ولا يلحق فيه النسب وأما ما أراد به عقد النكاح من غير صداق ففي المدونة عن ابن القاسم قولان أحدهما أنه يفسخ قبل الدخول والثاني أنه يفسخ قبل الدخول وبعده وقال القاضي أبو الحسن وهو الصحيح عندي وقال الشيخ أبو اسحاق فيه ثلاث روايات الروايتان اللتان تقدمتا والثالثة أنها بمنزلة نكاح التفويض وهذا يقتضي إمضاءه قبل البناء وبعده (فرع) فإذا قلنا يفسخ بعد البناء فقد قال أشهب لثلاثة دراهم وقال أصبغ لها مهر المثل وإذا قلنا يثبت بعد البناء فقد قال مالك لها مهر المثل

(الباب الثاني)

في حكم النكاح بلفظ الهبة مع ذكر العوض * وذلك أن يقول وهبتك وليتي على أن تصدقها مائة ديناراً وما اتفقا عليه ويقع العقد بذلك فقد حكى القاضي أبو محمد في إشرافه أن النكاح ينعقد بكل لفظ يقتضي التملك المؤبد كالهبة والبيع دون ما يقتضي التوقيت وزاد القاضي أبو الحسن ولفظ

﴿ ما جاء في الصداق

والحباء ﴾

حدثني يحيى عن مالك عن أبي حازم بن دينار عن سهل بن سعد الساعدي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءته امرأة فقالت يا رسول الله أتني قد وهبت نفسي لك فقامت قياماً طويلاً فقام رجل فقال يا رسول الله زوجنيها إن لم تكن لك بها حاجة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل عندك من شيء تصدقها إياه فقال ما عندي إلا أزارى هذا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أعطيتها إياه جلست لا أزار لك فالتمس شيئاً فقال النفس ولو خاف من حديد فالتمس فلم يجد شيئاً فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هل معك شيء من القرآن فقال نعم معي سورة كذا وسورة كذا لسور سمها فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أنكحتكها بما معك من القرآن

القرآن

الصدقة قال وسواء عندي ذكر المهر أو لم يذكره في لفظ الهبة والبيع والصدقة إذا علم أنهم قصدوا النكاح وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا ينعقد إلا بلفظ النكاح أو التزويج ورواه مالك عن المغيرة ومحمد بن دينار والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك ما روى عبد العزيز بن أبي حازم عن أبيه عن سهل بن سعد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الحديث المتقدم للقائم قد ملكتكم بما معك من القرآن ووجه الدليل من الحديث أنه صلى الله عليه وسلم زوجه أياها بلفظ التملك وذلك لا يجوز عند الشافعي ودليلنا من جهة القياس أن هذا لفظ يقتضي إطلاقه عقد تملك مؤبد فجاز أن ينعقد به النكاح كلفظ النكاح والتزويج

(فصل) وقوله فقام رجل فقال زوجني يا رسول الله إن لم يكن لك بها حاجة دليل على جواز الخطبة التي قد أجابت إلى النكاح باستئذان الذي أجابته وإن المنع من أن يخطب أحد على خطبة أخيه إنما هو خلق النكاح فإذا استؤذن في الخطبة وصرف الأمر إليه في ذلك فلا حرج وهذا يقتضي أن النكاح مباح للفقير إذا وجد المهر والنكاح في الجملة مندوب إليه ولا يتعين وجوبه إلا أن يخاف العنت ولم يجد ما يتسرى به وقد يتعلق المنع بذلك إذا استغنى عنه وعجز عن المهر

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم هل معك شيء تصدقها إياه مع ما يأتي بعده من نسق الكلام دليل على أن النكاح لا يجوز أن يعرى عن صداق وقوله ما عندي إلا أزارى أظهار لفقره وأخباره بأنه لا يملك غيره وقوله صلى الله عليه وسلم إن أعطيتها إياه جلست لا أزار لك يقتضي معنيين أحدهما أنه لا يصح أن تصدقها إياه ولو صح ذلك لما احتج عليه بتعذر تسليم الأزار لها والثاني أنه لا يجوز أن يسلمه لأن ذلك يؤدي إلى البقاء على حالة لا يجوز بها البقاء عليها من كشف العورة والتعري عن جميع اللبس ولذلك لا يباع هذا من الثياب في دين ولا يقضي به حق

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم التمس شيئاً وقول الرجل ما أجد شيئاً وإن كانت لفظة شيء تقع على القليل والكثير مما يصح أن يهر إلا أنه مستند إلى قوله صلى الله عليه وسلم هل عندك من شيء تصدقها إياه فكأنه قال التمس شيئاً مما يمكن أن تصدقها إياه فقال الرجل ما أجد شيئاً يصح أن يكون صداقاً لأنه لا خلاف أنه كان يقدر على نواة ثمرة وقتة حشيش وحزمة حطب يحطبه وأنواع هذا مما لا يصح أن يكون مهراً والشافعي يقول أن المهر يكون قليلاً وكثيراً لا حذافه ومع ذلك فلا يجوز عتده بالخرف المكسر والجرار المحرقه وبما لا يكون عوضاً في الغالب فلا يجوز له حمل الحديث على ظاهره لأن لفظة شيء يقع على ذلك كله فلو حملوا الحديث على ظاهره لزمهم أن يجيزوا النكاح بقشر البيض والخرف المكسر ونحو ذلك وإن قالوا إن معناه شيء مما يجوز أن يكون عوضاً في الصفة فلنا أن نقول شيء مما يجوز أن يكون عوضاً في المقدار ومما بين هذا التأويل أنه لما قال لأجد شيئاً قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم التمس ولو خاتماً من حديد فلو أراد بقوله التمس شيئاً ما قل أو أكثر لاستحال أن يقول له بعد ذلك التمس ولو خاتماً من حديد المعنيين أحدهما أنه إنما يكلفه أو لا أكثر فإذا عجز عنه أرخص عنه في الأقل ومحال أن يكلفه القليل فإذا عجز عنه كلفه الكثير فدل ذلك على أن الشيء في قوله صلى الله عليه وسلم التمس شيئاً أكثر من مقدار قيمة خاتم الحديد والمعنى الثاني أن الرجل قال له ما أجد شيئاً وإنما يعني أن لم يجد الشيء الذي كلف التماسه فلو كلف التماس ما قل أو أكثر فنفاه لما جاز أن يقول له التمس خاتماً من حديد لأنه قلني أن يجد خاتماً من حديد وما هو أقل منه فلما أمره بعد ذلك أن يلمس خاتماً من حديد علم أن النبي صلى الله عليه وسلم عني بالشيء

في قوله التمس شيئا أكثر من مقدار خاتم الحديد ولذلك قال له ولو خاتم من حديد وهذا انما يستعمل في أقل ما يكون من المطلوب

(فصل) ومطالبة بذلك في الحين تقتضي أن من حكمه تعجيله أو تعجيل ما يصح أن يكون مهرامنه ولو شرع تأخير جميعه لسأله هل يرجو أن يتكسب في المستقبل قدر الخاتم من الحديد بل الغالب تجوز ذلك كله فكان يقول له ز وجتسبها على أن يكون لها هذا في ذمتك ويضرب لذلك أجلا يغلب على الظن سكبسه لهذا ولما نقله عن وجود المهر الى المنافع دون واسطة ثبت أن من حكم المهر أن يتعجل منه قبل البناء ما يصح أن يكون مهرًا

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم هل معك من القرآن شيء فقال نعم وذكر له ما حفظ منه يحتمل أن يكون لما عدم الاعيان عدل الى سؤاله عن المنافع ليصدق ذلك امرأته. والثاني أن يعلم ما عنده من القرآن فقط

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم قد أنكحتمكم بما معكم من القرآن يحتمل أيضا وجهين أحدهما وهو الأظهر أن يعلمها ما معه من القرآن أو مقدار أمانته فيكون ذلك صداقها وهذا باحتج عمل منافع الاعيان مهرًا وقد روى عن مالك هذا التفسير ورواه عنه ابن مضر الاندلسي واحتج شيخنا العراقيون بهذا الحديث على أن منافع الاعيان يصح أن تكون عوضا عن البضع وقد روى زائدة هذا الحديث فقال فيه انطلق ففقد وجتسبها فاعلمها ما معك من القرآن ذكر ذلك مسلم في صحيحه وقد روى عقيل عن عطاء عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم نحو هذه القضية ولم يذكر الأزار والخاتم وقال ما تحفظ من القرآن قال سورة البقرة والتي تلاها قال ثم فعلها عشر بن آية وهي امرأتك والوجه الثاني ما ذهب اليه الشيخ أبو بكر والشيخ أبو محمد أن معناه زوجتكم بما معكم من القرآن وأن هذا خاص لذلك الرجل دون غيره من الناس وهذا التخصيص يحتاج الى دليل والثاويل الاول أظهر من جهة اللفظ والمعنى والله أعلم وقد قال ابن مزين سألت يحيى بن يحيى عن من نكح بقرآن يقرؤه لم ينقد غيره فقال يفسخ قبل البناء ويثبت بعده ولها صداق المثل (فرع) اذا ثبت الوجه الاول من جعل منافع الاعيان مهرًا فقال القاضي أبو محمد والقاضي أبو الحسن انه مكروه قال القاضي أبو محمد لا خلاف فيه وقال للقاضي أبو الحسن انما يكره مع القدرة على غيره وأما مع العدم فلا ولعله قد جعل هذا المعجل من مهرها لئلا يكون البناء قبل تقديم شيء من المهر وأبقى باقي المهر في ذمته وقد قال أصبغ فنكح بعنل سنة أكرهه ان كان معه شيء وان لم يكن معه شيء فهو أشد كراهية وان نزل مضى في الوجهين واحتج بقصة شعيب عليه السلام وجوز الشافعي جعل منافع الاعيان مهرًا وقال أبو حنيفة ان منافع العبد يجوز أن تكون مهرًا دون منافع الحر والدليل على ما قدمناه قوله تعالى اني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانى خبيج فان أتممت عشرا فمن عندك وشريعة من قبلنا شريعة لنا ما لم نردنم وقد احتج مالك رحمه الله بهذه الآية في ترك الاستئثار ودليلنا من جهة القياس ان هذه منفعة معلومة مباحة من عين معروفة بخازن أن يكون عوضا للبضع كمنفعة العبد وروى عيسى عن ابن القاسم لا يكون النكاح جعلًا ولا كراء ولمن عمل على ذلك أبر مثله قال مالك وماذا كرم من نكاح موسى عليه السلام فلا أحكام على غير ذلك فهذه الرواية تمنع أن تكون المنافع مهرًا خلافا لما تقدم وأما الجعل فيجب أن يكون قولًا واحدا لان عقد الجعل غير لازم وعقد النكاح لازم والله أعلم ص

• وحديثي عن مالك
عن يحيى بن سعيد عن

سعيد بن المسيب انه قال قال عمر بن الخطاب أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فسها فلها صداقها كاملا وذلك لزوجها غرم على ولها ما قال مالك وإنما يكون ذلك على ولها الزوجان إذا كان ولها الذي أنكحها هو أبوها وأخوها أو من يرى انه يعلم ذلك منها فأما إذا كان ولها الذي أنكحها ابن عم أو مولى أو من العشرة ممن يرى انه لا يعلم ذلك منها فليس عليه غرم وترد تلك المرأة ما أخذت من صداقها ويترك لها قدر ما تستعمل به ﴿ ش قوله رضي الله عنه أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فسها فلها صداقها كاملا يريد ان ما بها من الجنون والجذام والبرص لا يوجب استباحة تبضعها دون عوض ولا بد لذلك من عوض وان كان للزوج ردّها بهذه العيوب المؤثرة في المنع من الاستمتاع المقصود بعقد النكاح وفي ذلك أربعة أبواب * أحدها ثبوت الخيار لكل واحد من الزوجين بالمعاني المؤثرة في منع الاستمتاع * والباب الثاني في تفسير المعاني التي يثبت بها الخيار للزوج * والباب الثالث فيها يوجب الفرقه بذلك قبل المسيس * والباب الرابع في موجب الفرقه بذلك بعد المسيس

﴿ الباب الأول في ثبوت الخيار لكل واحد من الزوجين بالعيوب المؤثرة في منع الاستمتاع ﴾ أمّا ثبوت الخيار بذلك فهو قول مالك وبه قال الشافعي وهو المروي عن علي وعمر رضي الله عنهما وقال أبو حنيفة لا خيار للزوج بشئ من ذلك ودليلنا من جهة القياس ان هذا أحد الزوجين فجاز أن يرد عيب يمنع المقصود من الاستمتاع كالزوج وذلك ان أباحنيفة وافقنا على أن الزوج يرد بالجب والعنة

﴿ الباب الثاني في تفسير المعاني التي يثبت بها الخيار للزوج ﴾

أما المعاني التي يثبت بها الخيار للزوج فأنها الجنون والجذام والبرص وداء الفرج رواه ابن عبد الحكم عن مالك قال الشيخ أبو بكر وإنما كان ذلك لان هذه المعاني تمنع استدامة الوطء وكالالاتخاذ به (فرج) فالجنون هو الصرع والوسواس الذي ذهب معه العقل كل ذلك ترد به المرأة وكذلك الجذام اذا تبين قلينا كان أو كثيرا وأما البرص ففي العتية من سماع ابن القاسم عن مالك أن رد المرأة من قليل البرص فقال ما سمعت إلا ما في الحديث وما فرق بين قليل ولا كثير قال ابن القاسم ترد من قليله ولو أحيط علما فيها خف منه انه لا يزيد لم ترد منه ولكن لا يعلم ذلك فترد من قليله ووجه قول ابن القاسم أن يسيره لا يؤثر في الاستمتاع ولكنه لا يكاد يتوقف قبل المعتاد منه التزايد فكان ذلك لتيقنه بمنزلة الموجود منه (فرج) وأما داء الفرج فقال ابن حبيب وتفسيره ما كان في الفرج مما يقطع لئلا الوطء مثل العفل والقرن والرتق وقال القاضي أبو محمد داء الفرج هو القرن والرتق وما في معناهما وزاد الشيخ أبو القاسم في تقريره البصر والافشاء وهو أن يكون المسلكان واحدا وروي ابن المواز عن مالك أن كل ما يكون عند أهل المعرفة من داء الفرج فإن للزوج الرد به وان لم يمنع الوطء مثل العفل القليل والقرن وحرق النار قال والمجنونة والجنماء والبرصاء يقدر على وطئها مع ذلك فللزوج ردّها (مسئلة) وأما القرع الفاحش فإن ابن حبيب قال له الرد به لانه من معنى الجذام والبرص ولم أر ذلك لغيره من أصحابنا والأظهر من المذهب انه لا يرد به لانه مما يرجح برؤه في الأغلب ولا يمنع المقصود من الاستمتاع ولا يؤثر فيه كالجرب ونحوه (مسئلة) وأما ماسوى ذلك من العيوب فإنه لا يرد به الآن بشرط الصحة كالعمى والعمور والعرج ونحو ذلك من العاهات فإن اشترط الصحة فله الرد والإلم ترد وكذلك لو وجدها الغيلة لم يكن له ردّها الآن يتزوجها على نسب ووجه ذلك ان هذا

سعيد بن المسيب انه قال قال عمر بن الخطاب أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فسها فلها صداقها كاملا وذلك لزوجها غرم على ولها ما قال مالك وإنما يكون ذلك على ولها الزوجان إذا كان ولها الذي أنكحها هو أبوها وأخوها أو من يرى انه يعلم ذلك منها فأما إذا كان ولها الذي أنكحها ابن عم أو مولى أو من العشرة ممن يرى انه لا يعلم ذلك منها فليس عليه غرم وترد تلك المرأة ما أخذت من صداقها ويترك لها قدر ما تستعمل به

معنى لا يؤثر في الاستمتاع فلا يوجب خيار الزد بالعيب كما لو كانت شارب خمر قال ابن حبيب إلا أن يشترط الخاطب لنفسه في ذلك فيكون له إلا السوداء فإنه يكون ذلك له وإن لم يشترطه إذا لم يكن في أهلها سواد لأن ذلك كالشرط ويجب على هذا أن يعلم الزوج بذلك ويتزوج على أن أهلها لا أسود فيهم ولا فليس في معنى الشرط والله أعلم

﴿ الباب الثالث فيما يوجب الفرقة بذلك قبل المسيس ﴾

أما ما يوجب الفرقة فإنه لا يخلو أن يكون موجوداً بالمرأة حين العقد أو حادثاً بعده فإن كان موجوداً بها حين العقد فعلم به الزوج قبل البناء وبعد العقد فإن له أن يفارق ولا شيء عليه من المهر أو ينني وعليه جميعه ووجه ذلك أنه عيب دلّس له به ولم يفت البضع فهو بالخيار بين أن لا يرضى بالعيب فيرد النكاح ولا شيء عليه من المهر أو يرضى به فيلزمه ذلك ويكون عليه جميع المهر وأنصفه أن يطلق بعد الرضا وقبل البناء (فرع) فإن ادعى الزوج أن بالمرأة داء الفرج وأنكرت ذلك الزوجة ففي كتاب ابن حبيب هي مصدقة وليس له أن ينظر إليها النساء وروى سمعون عن ابن القاسم لا ينظر إليها النساء وأنكر ذلك سمعون عليه وقال كيف تعرف إلا بنظرهن وروى ابن سمعون عن أبيه ينظر إليها النساء (مسألة) فإن كان حادثاً بعد العقد فعلم بذلك قبل البناء لم يكن للزوج إلا أن يفارق ويكون عليه نصف الصداق أو ينني ويكون عليه جميعه وقال الشافعي يفارق ولا شيء عليه وجه قول مالك أن هذا العيب إنما حدث فيما عقد عليه بعد ملكه له فكان ذلك منه كما لو ماتت (فرع) فإن ظهر بعد عقد النكاح بمدة شيء من هذه المعاني فقال الزوج كان ذلك بها يوم العقد وقالت المرأة والولى إنما حدث ذلك بعد العقد فقد روى العتيبي عن ابن القاسم وابن حبيب عن مالك البينة على الزوج ووجه ذلك أنه يدعى فسخ عقد ظاهره اللزوم وذلك من مقتضاه فعله البينة بما يدعيه (فرع) فإن لم تكن للزوج بينة فقد روى ابن حبيب عن مالك أن كان الولي أباً أو أخاً فعليه المهرين وإن غيرهما فاليمين عليها ووجه ذلك أن الأب والأخ لما كانا ممن يرجع عليهما بالمهران ثبت الرجوع بذلك لزمتهما اليمين وكذلك كل من هذا حكمه لأنه يدفع عن نفسه الضمان وإن كان الولي ممن لا يرجع عليه بالمهر لم تزمه اليمين

(الباب الرابع في موجب الفرقة بذلك بعد المسيس)

وأما موجب الفرقة بذلك بعد المسيس فإن ما ظهر عليه الزوج من ذلك بالمرأة بعد المسيس فلا يخلو أن يحدث قبل عقد النكاح أو بعده فإن كان حدث بعد عقد النكاح فقد وجب للمرأة جميع المهر بالمسيس سواء علم بذلك قبل الوطء أو بعده وإن كان بالمرأة قبل العقد ولم يعلم الزوج به إلا بعد الوطء فإنه لا بد للبضع المستباح من عوض وسياً في تفسيره بعد هذا إن شاء الله تعالى

(فصل) وقول عمر رضي الله عنه وذلك لزوجها غرم على ولها وقول مالك بعده أن ذلك إذا كان ولها هو أو أخوها أو أبوها أو من يرى أنه يعلم ذلك منها أو ما أن كان ولها الذي أنكرها ابن عم أو مولى أو من العشرة أو من يرى أنه لا يعلم ذلك منها فليس عليه غرم فإنه يحفل أن يكون قول مالك خلافاً لقول عمر رضي الله عنه وأن يكون مالك رحمه الله قد أورد قول عمر على ما رواه وذكر أنه على ما رآه ويحتمل أن يكون مالك تلقى قول عمر على أنه موافق لآيه ولكنه خاص في الولي الذي يظن به أنه يعلم وبين مالك رحمه الله ذلك بتفصيله الذي فصله فإذا كان ذلك كذلك وكان ما وجد من العيب بالمرأة موجوداً بها حين العقد وظهر عليه الزوج بعد المسيس فلا يخلو أن يكون الولي في عقد نكاحها

ممن ظاهره المعرفة بها والاطلاع على ما بها أو يكون ممن ظاهره انه لا يعلم حالها ولا يقف على ما بها
 وان كان ممن ظاهره المعرفة بها فلا يخلو أن يكون حاضرا معها قبل مدة النكاح أو غائبا عنها فان
 كان حاضرا معها وكان العيب بموضع ظاهره أنه لا يخفى على مثله فلا خلاف في المنهك أن جميع
 الصداق لها ويرجع به الزوج على الولي خلافا للشافعي في قوله انه لا يرجع على الولي ولا على المرأة بوجه
 والدليل على ما نقوله ان هذا معنى يوجب خياره الرد بالعيب فوجب أن يشترط للرد الرجوع
 بالعوض اذا فات الرد كالرد بالعيب في البيوع (مسئلة) ولو كان الولي القريب القرابة غائبا
 عنها بحيث يعلم أنه يخفى عليه خبرها فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم
 عن مالك انه لا غرم عليه وإنما الغرم على المرأة زاد ابن حبيب عن ابن القاسم بعد أن يخلف انه ما علم
 وروى عن أشهب أن ذلك على الولي وان كان غائبا لا يعلم وجهه قول مالك ان الظاهر من حاله انه لم
 يدلس بالعيب عليه كالولي الذي ليس بقريب القرابة ووجهه قول أشهب انه ولي قريب القرابة فلم
 يسقط عنه الغرم ظاهر عدم علمه بالعيب كالبرص الذي يكون بموضع يخفى على الاب والابن
 (مسئلة) وان كان الولي في عقد نكاحها من ظاهره انه لا يعلم ما بها من ذلك كالألم والمولي
 والرجل من العشرة فلا غرم عليه ولا يمين قاله ابن المواز وقال ابن حبيب انهم انه علم حلف والا
 فلا شيء عليه وتزد المرأة من الصداق ما أخذته غير أنه يترك لها من ذلك ربع دينار وذلك ما يستعمل به
 فرجها لانه لا يجوز استباحته بغير عوض فوجب انفاذ ذلك لها قال ابن حبيب وإنما يرجع عليها
 بالعين التي دفعها اليها دون الخييار ص **عن** مالك عن نافع ان ابنة عبيد الله بن عمر وأمها بنت زيد
 ابن الخطاب كانت تحت ابن لعبد الله بن عمر فأتته ولم يدخل بها ولم يسم لها صداقا فابتعت أمها صداقا
 فقال عبد الله بن عمر ليس لها صداق ولو كان لها صداق لم نمسكه ولم نطلبها فأبت أمها أن تقبل ذلك
 فجعلوا بينهم زيد بن ثابت ففرض أن لا صداق لها ولها الميراث **عن** ش قوله ان بنت عبيد الله بن عمر
 كانت تحت ابن لعبد الله بن عمر فأتته ولم يسم لها صداقا يقتضي ان نكاحها كان على وجه
 التفويض **عن** والنكاح على ضربين نكاح تسمية مهر ونكاح تفويض فأما نكاح تسمية المهر فقد
 تقدم وأما نكاح التفويض فهو جائز والأصل في ذلك قوله تعالى لا جناح عليكم ان تطلقتم النساء
 ما لم تمسوهن أو تفرضا هن فريضة قال القاضي أبو محمد فأباح الطلاق مع عدم الفرض والميسر
 والطلاق المباح لا يكون الا في نكاح صحيح **عن** قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وعندى ان وجه
 التعليق من الآية انه بمعنى نفى الجناح عن من طلق ما لم يمسه أو يفرض فريضة وهذا يقتضي رفع المأثم
 بعقده واذا ارتفع المأثم دل على إباحته والدليل على صحته الاجماع فلا خلاف بين المسلمين في
 جوازه وصحته اذا ثبت ذلك ففيه أربعة أبواب أحدها في صفته والثاني في حكمه قبل الميسر
 والثالث في حكمه بعد الميسر والرابع في حكم مهر المثل وما يعتبر فيه (الباب الاول في صفته) أما صفته
 فهو أن يصير حوايا التفويض أو يسكتوا عن ذكر المهر قاله ابن حبيب وأشهب ووجه ذلك انه لما
 كان اطلاق العقب يقتضي الصحت ولا يصح النكاح الا بعوض ولم يكن في الكلام ما ينفي العوض
 حمل على النكاح بالمهر الذي يسكت عن ذكره وهو بمعنى نكاح التفويض واقتضى ذلك
 التفويض الى الزوج فيه لانه من قبله ينفذ وعليه يجب (مسئلة) ومثل ذلك أن يزوجه على
 حكم الزوج قال ابن حبيب وكذلك على حكم أجنبي أو على حكم الولي فأما على حكم الزوجة فلا خلاف
 بين أصحابنا في جوازه غير عبد الملك بن الماجشون فان ابن المواز يفتي قبل البناء ونحو ذلك

عن وحدثنى عن مالك عن
 نافع ان ابنة عبيد الله بن
 عمر وأمها بنت زيد بن
 الخطاب كانت تحت ابن
 لعبد الله بن عمر فأتته ولم
 يدخل بها ولم يسم لها
 صداقا فابتعت أمها صداقا
 فقال عبد الله بن عمر ليس
 لها صداق ولو كان لها
 صداق لم نمسكه ولم
 نطلبها فأبت أمها أن تقبل
 ذلك فجعلوا بينهم زيد بن
 ثابت ففرض أن لا صداق
 لها ولها الميراث

روى عنه القاضي أبو محمد وروى عنه ابن حبيب جوازه وجه رواية الجواز انه تفويض في مقدار الصداق فلم يمنع صحة النكاح كالتفويض الى الزوج ووجه رواية المنع ان الصداق من جهة الزوج فاذا بدل مهر المثل لزم النكاح وليس من جهة المرأة فاذا رضيت به لم يلزم النكاح لان للزوج الامتناع من ذلك فلما لم يلزم النكاح من احدي الجهتين لم يصح كالمو كان التفويض في البضع (الباب الثاني في حكم نكاح التفويض قبل المسيس)

واما نكاح التفويض بالتصريح او السكوت فانه لازم للمرأة ان فرض لها الزوج مهر المثل ولا يجوز فرضه من ثلاثة احوال احدها ان يفرض مهر المثل فأكثر والثاني أن يفرض أقل من مهر المثل مما يصح أن يكون مهرا والثالث أن يفرض من المهر ما لا يصح أن يكون مهرا فاذا فرض مهر المثل فأكثر فقد تقدم ذكره ووجه ذلك أن الزوج قد ملك استباحة بضعها بدليل صحة النكاح واذا ملك ذلك بنفس العقد لم يلزمه أكثر من قيمته وذلك مهر المثل فان فرض أقل من مهر المثل مما يصح أن يكون مهرا وذلك أكثر من ربع دينار فان رضيت الزوجة جاز النكاح ولزمها وان أبت من ذلك لم يلزمها النكاح ووجه ذلك أنه اذا فرض ربع دينار فأكثر فالحق غير خارج عنها فاما اتفاقا عليه لزمها ما جاز لها ذلك وأما اذا فرض لها ما لا يصح أن يكون مهرا وذلك أن يفرض لها أقل من ربع دينار فلا يجوز لها الرضا به لان الحق لله فلا يجوز لها استقاطه (مسئلة) فان تزوج على حكم أجنبي أو على حكم الولي فقد قال ابن حبيب ان فرض لها مهر المثل فأكثر فلا حاجة لها وان أبي فارق ولائها عليه وروى ابن المواز عن ابن القاسم فيما حكم فيه الأجنبي ان رضيا يحكم به والافرق بينهما بمنزلة اذا لم يفرض الزوج مهر المثل في نكاح التفويض اليه وجه قول ابن حبيب ان التحكيم لا يقتضي الرجوع الى قول الحكم ولذلك اذا حكم الزوج بأقل من مهر المثل لم يلزم ذلك الزوجة وانما يقتضي التحكيم لزوم مهر المثل والتسامح في احدي الجهتين فاذا كان ذلك كذلك وجب أن يستوى فيه تحكيم الزوج والزوجة والأجنبي والولي والله أعلم ووجه الرواية الثانية ما يأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى (مسئلة) فان عقد النكاح على حكم الزوجة قلنا بجوازه فقد قال القاضي أبو محمد اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال ان بدل لها مهر المثل لزمها كالتفويض وهو قول ابن عبد الحكم وأصبغ وأحد قولي ابن القاسم ومنهم من قال لا يلزمها الرضا بصداق المثل وهو قول أشهب وأحد قولي ابن القاسم وقد رواه ابن المواز عنهما وجه القول الأول ما تقدم ووجه القول الثاني ان التحكيم توجه الى جهة فلا يلزم الرضا بغيرها كالمو علق بحكم فلان (مسئلة) ومن تزوج على التفويض فطلق ابتداء لم يلزمه شيء من المهر ولا غيره الا أنه مندوب الى المنعة والأصل في ذلك قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تطلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضاوهن فريضة ومتعهوهن (مسئلة) وان فرض لها بعد العقد مهر المثل واتفقا عليه ثم طلقها قبل البناء فلها نصف ذلك وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة وأبو يوسف في أحد قوليه لائى عليه من ذلك والدليل على صحة ما نقله قوله تعالى وان طلقوهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم وهذا عام فعمله على عمومته ودليلنا من جهة القياس ان هذا فرض يجب بالبناء فيلزم أن يجب نصفه بالطلاق قبل البناء كالفرض في نفس العقد (مسئلة) ومن تزوج على تفويض ثم مات أحد الزوجين قبل التسمية والمسيس فالتمارين بينهما ثابت ولا مهر للمرأة رواه ابن عبد الحكم وغيره عن مالك قال الشيخ أبو بكر انما قلت ان بينهما التوارث لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم وقوله

جل وعزوهن الربع مما تركتم وأما المداق فلا صداق لها وبه قال علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم ومن التابعين سليمان بن يسار وعمر بن عبد العزيز وجاعة سواهم وهو أحد قولي الشافعي وقال أبو حنيفة لها المداق وهو قول ثان للشافعي والدليل على ما نقوله أن ما لا يجب لها بالطلاق شيء منه فإنه لا يجب لها بالموت جميعه أصل ذلك ما زاد على المسمى وعكسه المسمى لما وجب لها بالطلاق نصفه وجب لها بالموت جميعه وأما تسمية المهر في المرض فلا يصح ولا شيء لها منه لأنها وصية لو ارث قاله مالك وقال فان دخل بها في مرضه فلها صداق مثلها ولو مات أحدهما بعد تسمية المهر في صحته لكان ذلك للزوجة لأن ذلك مما قلنا أنه يجب نصفه بالطلاق على ما تقدم

(الباب الثالث في حكم نكاح التفويض بعد المسيس)

وأما أنه إذا دخل بها بعد أن سمي لها مهر المثل أو ما اتفقا عليه فإن لها ذلك كله بالمسيس وإن دخل بها قبل التسمية وجب لها بالمسيس مهر المثل رواه ابن عبد الحكم عن مالك وقال ابن حبيب أنه المجمع عليه وإن طلقها بعد المسيس لم يسقط عنه شيء من مهر المثل ووجه ذلك أنه قد استوفى ما عقد عليه من البضع من غير تسمية لعوض فوجب أن تازم عقبه وذلك مهر المثل

(الباب الرابع فيما يعتبر في مهر المثل)

أما ما يعتبر في مهر المثل فإنه أربع صفات الدين والجمال والمال والحسب ومن شرط التساوي مع ذلك الأزمنة والبلاد فمن ساواها في هذه الصفات ردت إليها في مهر المثل وإن لم تكن من أقاليمها وقال الشافعي يعتبر منها عصبها فقط وهن أخواتها وبنات أعمامها وكل من يرجع بالانتساب بينهما إلى التعصيب وحكي الطحاوي عن أبي حنيفة أنه يعتبر منها قومها اللواتي معها في عشيرتها فدخل فيها سائر العصبات والأهبات والخلالات دون الأجانب وقد قال ابن أبي ليلى يعتبر بذوات الأرحام والدليل على ما نقوله قوله صلى الله عليه وسلم ينكح النساء لأربع حالها وحسبها ولجأها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك فوجه الدين من الحديث أنه صلى الله عليه وسلم أخبر أن المقصود من النساء في النكاح هذه الصفات فوجب أن يزيد المهر وينقص بحسب هذه المعاني المقصودة ولا يقصر ذلك على الحسب دون غيره ووجه آخر وهو أنه صلى الله عليه وسلم حض على ذات الدين فوجب أن يكون الاعتبار بهذه الصفات أولى ودليلنا من جهة القياس أن هذه زوجة فوجب أن يعتبر في مهر مثلها من كان على مثل حالها وإن لم تكن من قومها كالتى لا عشيرة لها

(فصل) وقوله مات ولم يسم لها صداقا فابتعت أمها صداقا فقال عبد الله بن عمر ليس لها صداق ولو كان لها صداق لم يمسه ولم ينظمها ير بما قدمناه من أن موت أحد الزوجين قبل فرض الصداق في نكاح التفويض لا يوجب مهر أولاً وجب مهر المهر يمسه عبد الله على علمه ودينه وفضله ولم يرض بنظم أحد فكيف بنظم ابنة أخيه

(فصل) وقوله فابت أن تقبل ذلك يحتمل أن تكون علمت بالاختلاف في ذلك بين أهل العلم فذلك لم تقبل قوله فكأنهم ما زيد بن ثابت لتقدمه في العلم والدين والفضل ولعله في ذلك الوقت كان الذي يرجع إلى قوله في الفتوى ويؤخذ بفتواه عند اختلاف العلماء فقضى بأن لها الميراث دون الصداق وقد روى عن عبد الله بن مسعود أنه قال لها مهر مثلها وروى الثوري عن منصور عن إبراهيم عن علقمة أنى عبد الله بن مسعود يستل عن رجل تزوج امرأة ولم يرض لها ولم يمسه حتى

مات فردحم ثم قال أقول فيها برأي فان يكن صوابا فمن الله وان يكن خطأ فني أرى لها صدق امرأته من نساها لاؤكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال أشهد لقد قضيت فيها بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع بنت واشق امرأته من بني رواس وقد روى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه انه أخبر بقول عبد الله بن مسعود فقال لا تصدق الاعراب على رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعنى ذلك أن هذا الرجل غير معروف قيل فيه معقل بن سنان وقيل معقل بن يسار واضطرب في اسناد الحديث فقيل عن علقمة وقيل عن مسروق ولو صح لجاز أن يرد بحكم النبي صلى الله عليه وسلم في الميراث والعدة والله أعلم ص **ع** مالك انه بلغه ان عمر بن عبد العزيز كتب في خلافته الى بعض عماله ان كل ما اشترط المنكح من كان أباً أو غيره من حباء أو كرامة فهو للمرأة ان ابتغته **ع** قال مالك في المرأة ينكحها أبوها ويشترط في صداقها الحياء تعجب به انه ما كان من شرط يقع به النكاح فهو لا بنته اذا ابتغته وان فارقهاز وجهها قبل أن يدخل بها فلز وجهها شطر الحياء الذي وقع به النكاح **ع** ش قوله ان كل ما اشترط المنكح من كان أباً أو غيره من حباء أو كرامة فهو للمرأة ان ابتغته يقتضي ان ما اشترط في عقد النكاح من عطاء يشترطه الولي لنفسه أو لغيره فان ذلك كله للزوجة ووجهه انه عقد معاوضة فوجب أن يكون جميع عوضه لمن عوضه من جهته كالبيع والاجارة ولا يلزم على هذا أجرة المسار لان ذلك ليس للنائب عن البائع على المبتاع وانما هي للنائب على من ناب عنه من مبتاع أو بائع ولو وكل البائع من يبيع ثوبه فاشترط الوكيل على المبتاع ثمنه لكان للبائع وان اشترطه لنفسه لانه من ثمن سلعة وقد قال مالك في المدينة ان الزوج جعل للرجل جعلاً على أن ينكحه لعقدة النكاح فانما هو جعل جعله على أن يقوم له في ذلك فهذا سنة جعل المهر على من استنابه (مسئلة) وما كان من ذلك بعد عقد النكاح فهو لمن اشترطه دون المرأة ولا شيء للزوج منه ان طلق قبل المسيس قاله مالك في المدينة زاد محمد بن عبد الحكم قائماً كان الحياء أو فائتاً ووجه ذلك انه معنى تبرع به الزوج بعد تمام العقد وتقدر العوض فكان ذلك هبة مبتدأة لمن وهبه اياها دون الزوجة (فرع) فان فسخ النكاح بأمر غالب فروى ابن حبيب عن مالك الزوج يرجع بما وجد من ذلك قائماً لم يفت ووجه ذلك انها هبة لاجل النكاح فان فسخ قبل النكاح ردت هبته كالبيع

(فصل) وقوله وان فارقهاز وجهها قبل البناء فلز وجهها شطر الحياء الذي وقع به النكاح يريد ان لها شطر الحياء الذي وقع به النكاح من نصف الصداق ووجه ذلك انه من جلة العوض الذي انعقد عليه النكاح ونبت بالنكاح للزوجة فكان للزوج نصفه ان طلق قبل البناء كالمهر ص **ع** قال مالك في الرجل يزوج ابنه صغيراً لا مال له ان الصداق على أبيه اذا كان الغلام يوم تزوج لا مال له وان كان للغلام مال فالصداق في مال الغلام الا ان يسمى الأب ان الصداق عليه وذلك النكاح ثابت على الابن اذا كان صغيراً وكان في ولاية أبيه **ع** ش وهذا كما قال ان الرجل اذا تزوج ابنه الصغير الذي لا مال له فانه لا يخرج أن يكون نكاح تسمية صداق أو نكاح تفويض فان كان نكاح تسمية فلا يخرج أن يكون الأب صرح بان الصداق عليه أو على الابن أو سكت فان صرح بان الصداق على الأب فهو عليه على حسب ما التزمه وكذلك لو سكت قاله القاضي أبو محمد ورواه محمد عن مالك ووجه ذلك ان اطلاق العقدي يقتضي تعلق العوض بذمة العاقد دون ذمة المعقود له كاتباعه نفقة أو كسوة (فرع) وهذا اذا كان الأب موسراً فان كان الأب والابن عديين فقهدروى محمد عن أصبغ لاشئ من ذلك على

ع وحدثني عن مالك أنه بلغه ان عمر بن عبد العزيز كتب في خلافته ان بعض عماله ان كل ما اشترط المنكح من كان أباً أو غيره من حباء أو كرامة فهو للمرأة ان ابتغته **ع** قال مالك في المرأة ينكحها أبوها ويشترط في صداقها الحياء يعجب به انه ما كان من شرط يقع به النكاح فهو لا بنته اذا ابتغته وان فارقهاز وجهها قبل أن يدخل بها فلز وجهها شطر الحياء الذي وقع به النكاح **ع** قال مالك في الرجل يزوج ابنه صغيراً لا مال له ان الصداق على أبيه اذا كان الغلام يوم تزوج لا مال له وان كان للغلام مال فالصداق في مال الغلام الا ان يسمى الأب ان الصداق عليه وذلك النكاح ثابت على الابن اذا كان صغيراً وكان في ولاية أبيه

الأب والذي يقتضيه عندي المذهب أن ذلك على الأب مع الإبهام لأنه هو المتولى للعقد عليه والافتاق عنه فيجب أن يكون ما يعقد عليه به بدمته مع الإبهام (مسئلة) فإن صرح الأب بأن الصداق على الابن فقد روى محمد بن القاسم أنه على الأب دونه قال وقال أصبغ أن كتبه على الابن برضا الزوجين له أن يكون هكذا على الابن مجرد أنه هو على الابن كما لو اشترى سلعة قال وانما يلزم الأب إذا روجه منها والابن عديم وقال محمد بن قول ابن القاسم أحب إلى أنه على الأب وإن كتبه على الابن حتى يوضح ذلك بأن يقول ولست منه في شيء لكنه لم يكتف على ابني ولا فرق بين هذا الذي قاله ابن المواز وبين ما أئكده عن أصبغ في موضع لم يتفرض له أصبغ وانما يظهر من نفوى كلامه وهو إذا قال الأب أن الصداق على ابني وسكت عنه في ذلك فهنا يمكن أن يخالف أصبغ قول محمد لقوله وانما يكون على الأب إذا روجه منهما * وأما المسئلة التي نص عليها أصبغ من قوله إذا رضى المزوجون بكون المهر على الابن فالتكاح ماض (فرع) فإذا قلنا أنه على الأب فطلقها الابن موسرا فإن نصف الصداق على الأب وإن كان معسرا فلا شيء منه على الابن قاله ابن القاسم في المدينة (فرع) وإذا قلنا أنه على الابن فقد قال ابن المواز يكون الابن بالخيار إذا بلغ فإن دخل لم يكن عليه الا صداق المثل قال عيسى عليه الصداق المسمى

(فصل) وقوله فإن كان للغلام مال فالصداق في مال الغلام إلا أن يسمى الابن الصداق عليه وهذا كما قال ابن الصبي إذا كان له مال فأبهم الأب على المهر فإن المهر في مال الصبي قال القاضي أبو محمد لأن من حق عقود المعاوضات أن يكون العوض على من ملك المعوض منه كما لو اشترى له ثوبا أو عقارا (مسئلة) فإن شرط الأب ذلك على نفسه قال محمد بن أشهب عن مالك يلزمه ذلك في العاجل والأجل وإن كان الأب عديما ووجه ذلك أنه ألزم نفسه ما لا انعقد بسببه عقد فزومه أداؤه كما لو قال لا بدع هذا الثوب من عمرو وثمنه على فان هذا يلزمه في يسره وعدمه (فرع) ولو كبر الابن وأراد الدخول بأهله والأب معسر أخرج الابن الصداق من ماله ثم يتبع به أياه ديناً عليه قاله مالك في المدينة (مسئلة) ولو كان الابن الصغير ملياً ببعض المهر فلم أر فيه نصاً * قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وعندى أنه يكون في مقدار ماله من المهر بمنزلة الغني وما زاد على ذلك مما أوفاه به مال الابن فحكم الابن فيه حكم من لا مال له والله أعلم (مسئلة) وأما في نكاح التفويض فإن وجهه الأب صغيراً لا مال له فلم يفرض لها مهر احتي بلوغ الغلام فالصداق على الأب فإن مات الأب فالصداق في ماله قاله عيسى ووجه ذلك أن وقت تعيين محل الصداق هو وقت العقد لأنه لا بد أن يكون للصداق محل يوم العقد ولا ينتقل عنه لعسر ولا يسر كنكاح التسمية

(فصل) وقوله وذلك النكاح ثابت على الابن إذا كان صغيراً وكان في ولاية أبيه ومعنى ذلك أن النكاح لازم له لأن عقد الأب نكاح ابنه الصغير جائز وبه قال أبو حنيفة وعروة والزهرى وطاوس وقال الشافعي أن كان الابن سلباً جاز للأب أن يزوجه وإن كان الابن صغيراً مجنوناً لم يجز لأب ولا غيره أن يزوجه والدليل على جواز ذلك أن هذا صغير فجائز أن يجبره الأب على النكاح كالصبي ودليل ثان أن كل عقد جاز للأب أن يعقده على الصغير السليم جائز أن يعقده على الصغير المجنون كالبيع (فرع) ويجوز لغير الأب من الأولياء أن يزوجه الصغير اليتيم قاله القاضي أبو الحسن ويريد به الوصي أو الحاكم وقد قاله القاضي أبو محمد في معونته مفسراً وقال ابن حبيب لا يجوز لأحد من الأولياء تزويج الصغير قبل بلوغه إلا أخ ولا جد ولا عم ولا أحد الأوصى أو السلطان أو خليفة الذي

يوليه ماله قال والفرق بينه وبين اليتيمة التي لا يزوجهما قبل البلوغ إلا الأب أن اليتيم إن كره هذا
 النكاح استطاع التخلص منه بالطلاق واليتيمة لا تقدر على ذلك بعد البلوغ فلم تجبر عليه وقال
 الشافعي لا يجوز ذلك لغير الأب والدليل على ما نقوله أن هذا عقد معاوضة فجاز للولي أن يعقده
 على اليتيم إذا رآه حظا كالبيع والشراء (فرع) إذا ثبت ذلك فلا خيار للصبي إذا بلغ وبه قال
 الشافعي وقال أبو حنيفة له الخيار إذا بلغ وبه قال عمر بن عبد العزيز وطاوس وعطاء وابن شبرمة
 والدليل على ما نقوله أن هذا عقد معاوضة عقده الولي على الصبي فلم يثبت له الخيار ابتداء عند بلوغه
 كالبيع (مسألة) وهذا كله إذا كان الأب صحيحا فإن كان مريضا ضمن صدق الابن ففي
 الموازية عن مالك يجوز النكاح ويبطل الضمان قال الشيخ أبو محمد يريد أدامات الأب قال محمد
 كالللابن مال أو لم يكن وهذا لأن ما تمحله من الصدق عن الابن وصية لو ارث فلا يلزم إلا
 بإجازة الورثة (فرع) إذا ثبت ذلك فإن بلغ الابن في مرض الأب فأراد الدخول بها أو أراد الدخول
 بعد موت أبيه كان لها الامتناع حتى يدفع المهر وإن أرادت أن تتبع الزوج به فلو صي ان رأى
 غبطة أمضاه بأداء المهر من مال الصبي والافسغه قاله في الموازية ووجه ذلك أن ما عقده الأب على
 الابن قد منع منه فليس للزوجة أن تنقله إلى غيره إلا بإذن الوصي (فرع) ولو بلغ الصبي في مرض
 الأب فدخل بزوجه فقد قال مالك ترد المرأة ما أخذت من مال الأب وتتبع به الزوج قال محمد فإن لم يكن
 يدها من ذلك قدر ربع دينار منع منها حتى يدفع اليها ربع دينار ووجه ذلك أنها قد أسلمت نفسها
 إليه فلم يكن لها الامتناع منه إلا بحق الشرع والله أعلم (مسألة) ولو زوج ابنته في مرضه
 وأصدقها من الزوج في الموازية النكاح صحيح غير مختلف فيه واختلف في المهر فقال ابن القاسم
 وأشهب هو عطية لا بنته ولا يكون في ماله وقال مالك وابن وهب وعبد الملك هو عطية للزوج نافذة
 من ثلثه الآن يكون أكثر من صدق مثلها فترد الزيادة وهذا أخذ ابن المواز وابن حبيب ورواه
 أبو يزيد في العتية عن ابن القاسم وجه القول الأول أن العطية انما توجهت إلى ابنته في حال لا يجوز له
 ذلك ولو ملك العطية زوجها على وجه يفعل بها ما يشاء ويصرفها إلى ما يشاء لجاز ذلك ووجه القول
 الثاني أن النكاح صحيح وذلك يقتضي أن الهبة توجهت إلى الزوج ولو كانت الهبة لابنته لعرا
 النكاح عن عوض ولا وجب ذلك فسادا والله أعلم (فرع) فإذا قلنا بالقول الأول فقد قال ابن القاسم
 وأشهب في العتية يقال لابن الأخ إن أدبت المصدق من مالك ثم النكاح وإن أبيت بطل النكاح
 قال ابن وهب في العتية ولا شيء للزوج في مال الميت وهذا عندي يجب أن يكون حكم الزيادة على مهر
 مثلها على قول مالك الآن تشاء الزوجة أمضاء النكاح وترد الزيادة إن كانت تملك أمرها (فرع)
 فإن أبي الزوج دفع المهر من ماله فارق ولا شيء عليه قاله ابن القاسم وأشهب وقال ابن وهب في العتية
 إن أبي الزوج فلا شيء في مال الأب الميت قيل له فهذا يدل على أنها وصية للميت قال إنما هي وصية للزوج
 على شيء إن فعله ثم له وإن لم يفعله لم يتم له (فرع) وإن طلق قبل البناء وقبل موت الأب ففي
 العتية من قول ابن القاسم لها نصف المهر من ثلثه ولا شيء للزوج في النصف الباقي وهذا رجوع من
 ابن القاسم إلى قول مالك وفي الموازية قال أشهب من أقر في مرضه أنه قبض صدق ابنته ولم
 يدخل بها زوجها ثم مات الأب فإنه يؤخذ ذلك من ماله قال محمد فقد ترك قوله الأول أنها عطية للبنت
 قال عبد الملك وقد قال ابن دينار وغيره من أصحابنا لا شيء لها من تركه الأب لأنه أعطها على أن إن
 دخل بها الزوج ثم لها وإن طلقت أخذت بمعنى الوصية في تركه أبيها لأنه عطية فيلزم الزوج من

نكاحه فإلم تجب عليه فيه عطية فليس بمقبوض وما وجب عليه فهو كالمقبوض (فرع) فإذا قلنا ان الصداق في مال الأب ان كان له مال فقد قال أشهب في الموازية لاسيلا للزوج اليها الآن يؤدي الصداق ويتبع به الميت (مسألة) قد تقدم حكم المحجور عليه لمغرم الذكور وحكم البنات وأما المحجور عليه لسفه فالمشهور من مذهب مالك وأصحابه ان الأب يجبره على النكاح وكذلك وصي الأب والسلطان وخليفة السلطان وقال عبد الملك لا يزوجه من يلى عليه الا برضاه وجه القول الأول انه محجور عليه في ماله ونكاحه فكان لمن له الحجر عليه جبره على النكاح كالصغير والعبد وجه قول ابن الماجشون وابن عبد الحكم ان من ملك الطلاق من الأحرار لم يجبر على النكاح كالشيد (فرق) والفرق بين السفية يجبره وليه على النكاح ولا يجبر السفية ان السفية والصغير يملك ازالة ذلك عند رشده والمرأة بخلاف ذلك (مسألة) فان تزوج السفية بغير اذن الولي فنكاحه موقوف على الفسخ ان رأى وجهه رشدا أمضاه وان رأى غيرا رده كالعبد يتزوج بغير اذن سيده فان أجاز له الولي على ما عقد له ذلك وان رده قبل البناء فلا شيء عليه من مهر ولا غيره وكانت طليقة واحدة وان رده بعد البناء فقد قال عبد الملك ترد الزوجة ما قبضت وأقبض ولا يترك لها شيئا وقال مالك وأكثر أصحابه يتركها قال ابن حبيب القياس ما قال ابن الماجشون وقول مالك استحسن وجه قول ابن الماجشون ان ما سلم الى السفية على وجه المعاوضة بطل جميع عوضه كالبيع وجه قول مالك ان البضع لا يحل بئله بغير عوض فيلزم المحجور فيستوفيه على وجه مباح أقل ما يكون عوضا له لانه بذلك يتميز من السفاح وما زاد على ذلك فلا تأثير له في الإباحة فيرد عليه ويخالف هذا البيع لانه يصح بذلك بغير عوض وجه آخر وهو ان السفية اذا انتفع بما اشترى بغير اذن وليه لزمه قيمته فكذلك يلزمه ما يستباح به البضع اذا استوفاه (فرع) فاذا قلنا بقول مالك في الموازية وغيرها عن مالك يترك لها ربع دينار وقال مالك في الواخعة وغيرها يترك لها قدر ما يستحل به مثلها ولم يحدد وروى ابن حبيب عن ابن القاسم يترك للمدينة ربع دينار ولذات القدر أكثر من ذلك وقال أصبح بحسب ما يراه مما لا يرى يبلغ صداق مثلها ولا تنهب بغير صداق وفي المدينة عن ابن القاسم يترك لها ثلاثة دنانير أو أربعة أو نحو ذلك وقال ابن نافع يترك لها من المائة دينار عشرة دنانير وجه قول مالك ما قدمناه من ان الربع دينار أقل ما يستباح به البضع وكذلك قوله في الواخعة يترك لها قدر ما يستحل به مثلها يقتضي ان ذلك قبة بضعها لمن لا يستديم النكاح وأما سائر الأقوال فاستحسن وبها كانت مقتضى الفتوى في مسألة سئل عنها فأجاب بذلك والله أعلم (مسألة) فان لم يعلم بنكاحه حتى مات أحدهما نظر فان كان هو الذي مات فقد قال ابن القاسم في الموازية ورواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وعبد العزيز بن أبي حازم لا ميراث بينهما قال ابن حبيب ولا صداق وروى أصبح عن ابن القاسم يتوارثن ويمضي الصداق لهما من ماله لان النظر قد مات بموته وروى ابن المواز عن أصبح ثرته وينظر الولي فان رآه مما كان يجيزه فلها الصداق مع الميراث وان رآه مما لم يمكن يجيزه فلها الميراث دون الصداق ان كان لم يرب بها وان كان بنى بها فلها ربع دينار وجه القول الأول انه عقد نكاح عقده محجور عليه بغير اذن وليه فكان للولي النظر في ما رآه أو الإجازة أصله حال الحياة ووجه قول ابن القاسم ما احتج به من ان النظر قد مات بموته ومعنى ذلك ان النظر في ماله انما هو لحقه بوقت يحتص بحال حياته وأما بعد موته فليس بوقت نظره ولذلك جازت وصيته ولم تجز هبته حال حياته

دينار وذلك أدنى ما يجب به القطع * ش وهذا كما قال لأنه لا يجوز أن تنكح امرأة بأقل من ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو عرض قيمته ذلك وهو المقدار الذي يجب فيه القطع في السرقة ولا خلاف أن أكثر المهر لا يتقدر ذكره القاضي أبو محمد وقال الشيخ أبو إسحق لأحب الاغراق في كثير من المهر قال القاضي أبو محمد وأما أقل المهر فانه يتقدر وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا يتقدر ويجوز غفقه بالحب والحبس والشئ الطفيف والدليل على ما نقوله أن هذا سبب لاستباحة العضو مال فيجب أن يكون مقدرا كالسرقة ودليل ثان أن ما قضر عن ربع دينار لا يصح أن يكون مهرا أصل ذلك ما لا يصح أن يكون ممنا كشمرة البيضة وفلقة الحبسة * واستدلال في المسئلة وهو أن المقدار يؤثر في العقود مالا يؤثر في الصفات ولذلك قلنا أن الزيادة في المقدار تمنع بدل ما يجري فيه الزيادة باليمن والعين وغيره بعضه ببعض ولا يمنع ذلك الزيادة في الصفات ثم ثبت وتقرر أن النقص في الصفات مؤثر في صحة المهر فلا يجوز بالقرن والجرار المكسورة لنقصان صفاتها فبأن يؤثر نقص المقدار في ذلك أولى وأحرى (فرع) إذا ثبت أن أقل المهر يتقدر فان أقله ربع دينار أو ثلاثة دراهم وأجاز ابن وهب من رواية ابن حبيب النكاح بدرهم وروى عن ربيعة جوازه بنصف درهم وقال ابن شبرمة أقل ذلك خمسة دراهم وقال أبو حنيفة أقل للمهر عشرة دراهم أو دينار وقال الثوري أربعون درهما وقال ابن جبير خمسون درهما ودلينا أن هذه المسئلة مبنية عندنا على أن يد السارق تقطع ربع دينار فان لم يسلم لنا ذلك نقلنا الكلام إلى القطع في السرقة وان سلم لنا قسنا عليه بأنه عضو مستباح مال فوجب أن يتقدر بما أقله ربع دينار أو ثلاثة دراهم (فرع) إذا ثبت ذلك فنزوج بأقل من ربع دينار أو ثلاثة دراهم فانه ينجح قبل البناء بين اتمام الثلاثة دراهم أو الفسخ قال ذلك جماعة من أصحابنا قال سحنون وقد قال بعض الرواة يفسخ وان اتم ثلاثة دراهم فاذا قلنا بالرواية الأولى فان اتم المهر فهو على نكاحه وان أبي من ذلك فسخ النكاح بينه ما بتطبيقه وكان لها نصف الدرهمين قاله ابن المواز وجماعة من أصحابنا وقال الشيخ أبو إسحق لاشئ لها وجه قولنا لها نصف الدرهمين انه صدق اختلف أصحابنا في صحتها فلذلك حكم لها بنصفه ووجه القول الثاني وعليه جماعة من المتأخرين أن هذا مهر فسخ النكاح لعدم صحتها فاذا فسخ قبل الدخول لم يجب بنصفه أصل ذلك إذا كان الفساد في جنسه (مسئلة) وان بنى بها زام النكاح قال ابن الماجشون ويلزمه مهر المثل وقال ابن القاسم وأشهب ويتم لها ثلاثة دراهم وجه قول ابن الماجشون أن الفساد في المهر فاذا فسخ النكاح بالبناء لزم الزوج مهر المثل وجه قول ابن القاسم أن جنس المهر صحيح وانما دخل الفساد في مقداره فوجب تصحيحه في المقدار لا في الجنس وقد رخصت بما دون الربع دينار من ذلك الجنس فاذا بلغت ربع دينار فلا زيادة لها عليه ألا ترى أنها لو تزوجت بدينار نقدا ودينار مؤجل إلى موت أو فراق وكان مهر مثلها ألف دينار ففات المهر بالبناء أنها لا تزداد عند ابن القاسم على الدينارين (فرع) إذا ثبت ذلك فان الفساد يدخل في المهر من جهتين أحدهما من جهة العدد وقد تقدم ذكره والثانية من جهة الجنس وفي ذلك بابان * الباب الأول فيما يتعلق بالمهر من الفساد من جهة الجنس * والباب الثاني في حكم النكاح المنعقد على ذلك

(الباب الأول فيما يتعلق بالمهر من الفساد من جهة الجنس)

المهر على ضربين منافع وأعيان وقد تقدم الكلام في حكم المنافع والكلام هنا في حكم الأعيان وذلك أن الأعيان على ضربين ضرب يجوز تملكه كالدينارين والدرهم والحيوان

دينار وذلك أدنى ما يجب به القطع.

والعروض وضرب لا يجوز تملكه كالخمر والخنزير والأحرار من بني آدم فأما ما يجوز تملكه فانه على قسمين معين وغير معين فأما المعين فانه يجوز عقد النكاح به ما لم يمنع من ذلك عذر غالب وذلك على وجهين حاضر وغائب فأما الحاضر فيجوز النكاح به كالنكاح بالدنانير والدراهم والعقار والحيوان والعروض والمكيل والموزون من الطعام وغيره جزافاً وغير جزاف لأنه عقد معاوضة وأما ما يكون فيه عذر غالب كالفترة التي لم يبد صلاحها على التبقية أو الجنين في بطن أمه فان القاضي أباحه قال لا خلاف في منع العقد به لأنه غرر ولا يجوز عقد النكاح بمعين لا يملكه النكاح كدار زيد وعبد عمرو ورواه ابن المواز عن القاسم (مسئلة) فان كانت الأعيان غائبة كالعبد الغائب على مسيرة شهر فقد روى محمد عن ابن القاسم لا بأس به إلا أن يكون بعيداً جداً كخراسان والأندلس فأكبره لا نقطاع خبره وقال ابن حبيب عن مالك مثل أفرقية من المدينة فلا خير فيه فان كان قريب الغيبة مما لا يجوز التقديف كالأيومين والثلاثة جاز دخول النكاح قبل قبضه وان كان بعيد الغيبة لم يجز ذلك فان قدم ربع دينار وان ساء مع العبد رآه محمد عن ابن القاسم وقال ابن حبيب ان كانت غيبته على مثل الشهر والعشرة أيام جاز لنا كح البناء قبل القبض بخلاف البيع ويستحب له أن يعجل ربع دينار ولا يكون العبد المعين الغائب والارض الغائبة الا موصوفة قريب الغيبة أو بعدت ولو كان في المنزل رآه ابن المواز لأنه اذا عدت الرؤية والصفة كان مجهولاً

(فصل) وأما ما لا يجوز تملكه فعلى ثلاثة أضرب لا يستدام ملكه وضرب لا يملك جله وضرب ثالث يمنع من تملكه حق الغير فأما لا يستدام تملكه فمثل أن يصدقها أباً أو من يعتق عليها من ابن أو أخ فقد روى في المختصر ابن عبد الحكم عن مالك أن ذلك جائز لأنها تملكه بالعقد وكل ما جاز أن يكون عوضاً في البيع فانه يكون عوضاً في النكاح قال ابن عبد الحكم عن مالك ويعتق عليها قال الشيخ أبو بكر سواء كانت موسرة أو معسرة لأنه لما أصدقها من يعتق عليها فقد أذن لها في ذلك قال ابن حبيب عن أشهب وأصبغ وكذلك لو أمهرها عبداً يكون لغيره الا صداق لها غير ذلك فانه جائز كما يجوز في البيع ولو تزوجها على أن يعتق أباً أو أماً أو أحداً من يعتق عليها وهدو في ملكه فقد قال ابن الماجشون النكاح مفسوخ لانها لا تملك منه شيئاً (مسئلة) فان تزوجها بما لا يصح أن تملكه كالخمر والخنزير والحرق فقد قال القاضي أبو محمد العقد غير صحيح وقال أبو حنيفة والشافعي العقد صحيح والدليل على ما نقوله قوله صلى الله عليه وسلم من أحدث في أمرنا ما ليس منه فهو رد ومن جهة القياس ان هذا معنى لا يصح أن يكون مهر الحق الله فوجب أن يكون المهر فاسداً كالبيع في نكاح الشغار واذا تزوجها بغير فقد روى العتيبي عن أصبغ يفسخ النكاح اذا عرفا حرية وان جهل ذلك أحد هما لم يفسخ وروى عن سحنون ما ظاهره انه يفسخ وان لم تعلم ذلك المرأة (مسئلة) وأما ما يصلح أن تملكه وينع منه حق الغير كالدار المغصوبة فان كان ماله فيه شبهة كالابن الصغير في ولايته فان ابن حبيب قال لم يختلف أصحابنا اذا كان الأب موسراً يوم الامهار فذلك جائز للزوجة ووجه ذلك ما رواه ابن المواز عن مالك انه قال وذلك مثل ما لو اشتراه لنفسه منه قال مالك سواء بنى بها أو لم يبن قرب ذلك أو بعد علمت به المرأة أو لم تعلم عرضاً كان أو رقيقاً أو غيره ويتبع الابن الأب ببقية ماله فيما حكمنا ببقية أو بمثله في ماله مثل فان كان الأب معبراً فروى ابن المواز عن مالك هو للمرأة ورواه ابن حبيب عن ابن القاسم وأصبغ وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون لاشئ في المرأة وجه القول الأول انه عاوض بمال ابنه الذي يليه فيه فوجب أن يجوز عليه في عدم الأب وغناه كالمولود بآب

ووجه قول ابن الماجشون انه أراد استهلاك مال ابنه ولا مال له فوجب أن يمنع منه كماله ووجه لاجني (فرع) فاذا قلنا انه للابن فقد قال ابن الماجشون انه له وان بنى أبوه بالمرأة وقال مطرف انما ذلك له ما لم ين بها فان بنى بها فهو للمرأة وجه قول ابن الماجشون انه أخذ مال ابنه بغير عوض صير اليه فلم يكن ذلك لمن صبره الله كماله ووجه لاجني وجه قول مطرف ان المعاوضة فيه قدمت لاستيفائه البضع بخلاف الهبة قال ابن حبيب وهذا ما لم يتقدم الامام الى الأب في أن لا يتزوج بمال ابنه فان تقدم اليه في ذلك لم يجر منه شيء والابن أحق به من المرأة في عدم الأب بنى أو لم ين وهذا مما لا يختلف فيه ووجه ذلك ان تقدم الامام حكم بمنع منه وبالله التوفيق قال محمد عن ابن القاسم وان كان الولد ممن لا ولا ين له عليه كالكبير أو ولد الولد فانه يتزوج من المرأة ان وجد فان لم يوجد فلا شيء لهم عليها الآن يكون ثوب البسة أو طعاماً كفته قال عيسى بن ابن القاسم سواء علمت أو لم تعلم ووجه ذلك انه بمنزلة من ابتاع من غاصب فلا ضمان عليه الا أن يذكر استهلك ما ابتاع (مسئلة) وان لم يكن فيه شبهة ملك مثل أن يكون عبداً سرقه أو غصبه فقد روى العتيبي عن سحنون ان النكاح ثابت ان لم تعلم بذلك الزوجة وان علمت بذلك ففسخ قبل البناء وثبت بعده

(فصل) فأما الاعيان التي ليست بمعبدة وانما ثبتت في الذمة فان كانت مما يجوز أن يكون عوضاً في البيع منه يجوز أن يكون عوضاً في النكاح وقد يختلفان في معنى الحلول والتأجيل فيجوز أن يتزوج بعبد في ذمته غير موصوف وعما الوسط من ذلك وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا يجوز الا أن يكون موصوفاً والدليل على من نقوله قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم ودليلنا من جهة المعنى اتفاقهم على جواز النكاح بمهر المثل وفيمن القرراً كقولنا يجوزناه مع اسناده الى المعروف من عبيد ذات البلد القمية الوسطى يوم العقد رواه ابن المواز عن ابن القاسم ويكون له مع عدم الجنس غالباً برقيق البلدن السودان أو الحران فان استوا فلهما نصفهم من الحران ونصفهم من السودان فإنه سحنون في العتبية وعليه الاثان لم يذكر كور أو لانا قال مالك في العتبية عليه الاثان لانه عرف الناس وان تجهزها بجهاز بيت جاز ذلك ولها الوسط من جهاز مثلها من أهل الحاضر ان كانت حضرية أو من أهل البادية ان كانت بدوية رواه ابن القاسم عن مالك

(الباب الثاني في حكم النكاح المنعقد على ذلك)

اذا وقع الفساد في النكاح لفساد المهر فقد قال القاضي أبو محمد لا خلاف في منعه ابتداءً فان وقع فقير واثنان احدهما انه يفسخ العقد قبل البناء وبعده والاخرى يفسخ قبل البناء ويثبت بعده ويجب صدق المثل خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما ان النكاح صحيح ولا يفسد بفساد المهر ويجب فيه مهر المثل فاذا قلنا ان العقد فاسد فوجه قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم فعلق الاحلال بشرط أن يبتغى بأموالنا والخر والخزير ليس بمال لنا وهذا عندى على القول بدليل الخطاب ومن جهة المعنى ان هذا عقد معاوضة فوجب أن يفسد بفساد العوض كالبيع ووجه آخر انه أحد العوضين في النكاح فوجب أن يفسد النكاح بتعريمه كتعريم البضع ووجه التصحيح ان عقد النكاح مقصوده المكارمة والمواصلة فلذلك يفسد بفساد الثمن ولذلك جاز عقد النكاح من غير تسمية المهر ولا يجوز ذلك في البيع (فرع) هذا الذي ذكره القاضي أبو محمد بلفظ الصحة والفساد ثم قال وقد اختلف أصحابنا في تأويل قول مالك يفسخ قبل

الدخول ويثبت بعده ختم من حمله على الايجاب تغليظا وعقوبة ومنهم من حمله على الاستحباب احتياطاً وخروجاً من الخلق فان وقع الدخول لم يفسد لان الصداق قد وجب فلا يوجد المعنى الذي لاجله فسخ قبل الدخول ومعنى قوله يفسخ قبل الدخول ردعاير بدانه يكون الرجوع بما يلزم من الطلقة فان تزوجها بعد ذلك رجعت اليه على طلقتين وقوله في وجه الاستحباب انه اذا وقع الدخول وجب الصداق على وجه الصحة فلم يفسخ بطرد على قول من قال ان الفسخ قبل البناء واجب بفساد المهر فلما انتقل بالبناء الى مهر المثل صح وعرا النكاح عن فساد المهر قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أن الفسخ واجب وهو ظاهر قول المتقدمين من أصحاب مالك وانما ذهب الى الاستحباب المتأخرون من أصحابنا حين ألزمهم المخالف ان العقدان كانا انعقد على الفساد فلا يخرج عن ذلك بالبناء وما قاله المتقدمون جاز على قولهم في البيع الفاسد لفساد العوض يفسخ قبل الفوات ولا يفسخ بعد الفوات وما قاله المخالف غير لازم وقد بينته في كتاب السراج بما يغني الناظر فيه ان شاء الله

﴿ارخاء الستور﴾

ص **﴿مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قضى في المرأة اذا زوجها الرجل انه اذا أرخيت الستور فقد وجب الصداق﴾** مالك عن ابن شهاب أن زيد بن ثابت كان يقول اذا دخل الرجل بامرأته فأرخيت عليهما الستور فقد وجب الصداق **﴿ش قوله رضي الله عنه اذا أرخيت الستور فقد وجب الصداق يري اذا دخل الرجل بامرأته وانفردا نفردا يينا فقد وجب كمال الصداق على الزوج وظاهر هذا اللفظ يقتضي أن بالخلوه يجب على الزوج كمال الصداق وان لم يكن الميسر غير أن معناه عند مالك فيأروى محمد عن ابن وهب أنه أريد بالحديث اذا أرخيت الستور خلوة وأريد بقوله فقد وجب الصداق اذا ادعت المرأة الميسر بمعنى أن الخلوة شهادة لها بآربة ان الرجل متي خلا بامرأته أول خلوة مع الحرص عليها والتشوف اليها فانه فلما يفرقها قبل الوصول اليها فهذا الذي أراد بقوله فقد وجب الصداق ولم يرد أن الصداق يجب بنفس الخلوة وان عرا من الميسر قال وقد أحكم كتاب الله هذا في قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم وقاله أصبغ وابن حبيب وبهنا قال من الصحابة ابن عباس وزاد القاضي أبو الحسن وابن مسعود وطاوس وبه قال الشافعي في الجديد وهو قول ابن سيرين وقال أبو حنيفة يكمل الصداق بنفس الخلوة قال القاضي أبو الحسن وبه قال من الصحابة عمر وعلي وابن عمر وزيد بن ثابت ومعاذ بن جبل ومن التابعين الزهري وعروة بن الزبير وعطاء بن أبي رباح وأما على قول عمرو بن زيد فقد بينا تأويل مالك لهما ويجوز أن يكون قول على محتمل مثل ذلك من التأويل والله أعلم والدليل على ما ذهب اليه مالك ما احتج به من قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم وهذا قد طلق قبل الميسر ودليلنا من جهة القياس ان هذه خلوة عريضة عن المتعة فلا يجب بها كمال الصداق أصله اذا كان بمحض الحكم أو كان الزوج محرماً أو صامحاً ص **﴿مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب كان يقول اذا دخل الرجل بالمرأة في بيتها صدق عليها فاذا دخلت عليه في بيتة صدقت عليه قال مالك أرى ذلك في الميسر اذا دخل عليها في بيتها فقالت قد مسني وقال لم أسها صدق عليها فان دخلت عليه في بيتة****

﴿ارخاء الستور﴾

﴿حديثي يحيى عن مالك

عن يحيى بن سعيد عن

سعيد بن المسيب أن عمر

ابن الخطاب قضى في المرأة

اذا تزوجها الرجل انه اذا

ارخيت الستور فقد

وجب الصداق وحدثني

عن مالك عن ابن شهاب

أن زيد بن ثابت كان

يقول اذا دخل الرجل

بامرأته فأرخيت عليهما

الستور فقد وجب

الصداق وحدثني عن

مالك أنه بلغه أن سعيد

ابن المسيب كان يقول اذا

دخل الرجل بالمرأة في

بيتها صدق عليها واذا

دخلت عليه في بيتة صدقت

عليه قال مالك أرى ذلك

في الميسر اذا دخل عليها

في بيتها فقالت قد مسني

وقال لم أسها صدق عليها

فان دخلت عليه في بيتة

فقال لم أمسها وقالت قدمسى صدقت عليه ❦ ش قول سعيد بن المسيب رضى الله عنه هذا خلاف لما تأوله أصحابنا على عمر بن الخطاب رضى الله عنه وذلك أنهم حملوا قول عمر على أن بالخلوة حيث كانت يكون القول قول الزوجة في دعوى المسيس وإن أنكره الزوج وحملوا قول سعيد ابن المسيب هذا على أن الخلوة على سبيل الالتذاذ بالزوجة والقبل دون البناء فقال إن كانت هذه الخلوة في منزل الزوجة فالقول قول الزوج في أنكار المسيس وإن كان في منزل الزوج فالقول قول الزوج في دعوى المسيس لما قدمناه من انبساط الزوج وقلة هيئته في منزله وما جبل عليه الناس من الانقباض والهيبة والحياء في المنزل الذي يزوره فأمّا خلوة السفلاء فحيث كانت أو جبت تصديق الزوجة وقد قال مالك بكلا القولين وقد روى ابن وهب عن مالك أنه قال حيث أخذ الفلق الزوجين في أهلها أو في أهلها فالقول قول المرأة إن ادعت المسيس وبه أخذ ابن وهب (مسئلة) فإن أقرت بالخلوة أو قامت بها بيينة فحكمه ما قلناه وإن لم تكن بينته ولا أقرار فقد روى ابن حبيب عن أصبغ ابن العيين على الزوج في دعوى المسيس عليه أن أنكر الخلوة وادعت ذلك الزوجة قال وقد كان ابن القاسم يقول إذا ادعت المسيس في أهلها وقد عرف اختلافه اليها أو لم يعرف لزمه اليمين في الأمرين فإن حلف برئ وإن نكل غرم جميع الصداق ووجه ذلك أن الأصل في استصحاب حال الفعل عدم ما يشهد لها ويجعل قولها الأظهر فالقول قوله فإن حلف برئ وهذه فائدة يمينه وإن نكل فعليه الصداق ولم يذكر أن اليمين ترد على المرأة (فرع) وهذا إذا كانت ثيبا ودعا الزوج إلى أن ينظر إليها في كتاب محمد بن عيسى عن مالك بن أنس عن مالك بن أنس عن أبي محمد في التي تنكر الوطء والزواج بدعيه أن من أصحابنا من قال في البكر ينظر إليها ويحتمل أن يكون ههنا مثله (فرع) وسواء كانت الزوجة في حال يحل وطؤها أو لا يحل كالماتمة في رمضان والمحرمه والخائض رواه محمد بن أبي القاسم فإن كانت الخلوة في نكاح فاسد فقد روى محمد بن مالك أنه قال إذا كان النكاح مما يفسد ولا يقر عليه بحال أن القول في ذلك كله قول المرأة إذا أرخت الستور ووجه ذلك أن هذا معنى يجب به إكمال المهر مع خلوة الزوج في النكاح الصحيح فوجب أن يكمل في النكاح الفاسد كالأقرار بالوطء (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن الموجب عندنا في كمال الصداق بالبناء هو الوطء بمغيب الحشفة وإن لم يكن غير ذلك هذا قول جماعة شيوخنا ووجه ذلك أن الأحكام انما تتعلق بمغيب الحشفة من وجوب الغسل ووجوب الحد وإحلال المطلقة وإفساد الحج والصوم وغير ذلك من الأحكام فأمّا الخلوة والتلذذ فلا تتعلق به الأحكام فلا اعتبار بها (فرع) وهذا إذا كان التلذذ في الخلوة أو المدة اليسيرة بعد البناء فأمّا إذا قام معها المدة الطويلة كالعام ونحوه فقد حكى القاضي أبو الحسن أن لها جميع المهر ومن أصحابنا من قال لها نصف المهر قال القاضي أبو الحسن وهذه الرواية المعول عليها ووجه قولنا أن لها جميع المهر إتمام المهر عوضا من طول تلذذه بها وتغيير وجهها لها ووجه قولنا لها نصف المهر أنه نكاح عرى عن المسيس فلم يجب فيه بالطلاق غير نصف المهر أصله إذا طلق قبل البناء

❦ المقام عند الأيم والبكر ❦

ص ❦ مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عبد الملك بن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام المخزومي عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين تزوج أم سلمة

فقال لم أمسها وقالت قد
مسنى صدقت عليه

❦ المقام عند الأيم والبكر ❦

❦ حدثني يحيى عن مالك

عن عبد الله بن أبي بكر

ابن محمد بن عمرو بن حزم

عن عبد الملك بن أبي بكر

ابن عبد الرحمن بن الحارث

ابن هشام المخزومي عن

أبيه أن رسول الله صلى

الله عليه وسلم حين تزوج

أم سلمة

وأصبحت عنده قال لها ليس بك على أهلك هو ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وان شئت ثلثت عندك ودرت فقال ثلثت ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين تزوج أم سلمة وأصبحت عنده يقتضي أنه قال لها ذلك في أول يوم أصبحت فيه عنده وقدر وى أنه قال لها ذلك بعد انقضاء الثلاثة أيام رواه مسلم من حديث عبد الملك بن أبي بكر عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين تزوج أم سلمة فدخل عليها فأراد أن يخرج أخذت بثوبه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان شئت زدتك وحاسبتك به البكر سبع والثيب ثلاث ويحتمل أن يكون قال لها ذلك صلى الله عليه وسلم أول يوم فاخترت الثلاثة ثم قال ذلك بعد انقضاء الثلاثة الايام حين تعلقت بثوبه اعادة للتخير

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ليس بك على أهلك هو ان يريد أنها ليست بهينة عليه بل يريد اكرامها وموافقة اراءها في المقام عندها وانها ان أقام عندها ثلاثة أيام مع ان المقام عند البكر سبع فليس هو انها عليه وانما ذلك لأن حق سائر الزوجات متعلق بالمقام عندها فان سبع عندها وزاد على المقام عند الثيب فلا بد أن يقضى سائر نسائه من المدة مثل ذلك ويسقط حكم الثلاث عند الثيب لأنه وان كان الحق لها في مقام ثلاثة أيام فليس لها أن تتصل بما بعدها فيسقط لذلك حكم الثلاث ويبقى مجرد التيسيع تضمننا لارادة أم سلمة رضي الله عنها فلا بد من مثل ذلك عند غيرها من أزواج النبي صلى الله عليه وسلم وان اقتصرنا على الحق الواجب لها من التثليث لم يقض سائر الأزواج شيئا واستأنف القصة وهذا يقتضي أن المقام عند الثيب حق لا يقضى به سائر الزوجات مقامها ولا هن فيه اعتراض لتعليقه ذلك بعشيرة أم سلمة دون مشيئته وقد اختلف أصحابنا في ذلك هل هو حق للزوج أو الزوجة قال القاضي أبو محمد في ذلك روايتان قال وفائدة الخلاف أنه اذا كان حقه له جاز له فعله وتركه واذا كان حق الزوجة لم يكن له تركه الا باذنها فوجه القول بأنه حق للزوج قوله في حديث أم سلمة ليس بك على أهلك هو ان شئت سبعت عندك وان شئت ثلثت ودرت فأخبر بان ذلك على وجه الاكرام فالظاهر أنه ليس من حقوقها لأن الاكرام لا يستعمل في إتياء الحقوق وانما يستعمل في اعطاء ما ليس بحق للمكرم ولو كان ذلك من حقوقها لقال ليس بنا منع حقه ووجه قولنا بأنه من حقوق الزوجة قوله في حديث أنس للبكر سبع والثيب ثلاث وقد أسنده ابن وهب في غير الموطأ ومن جهة المعنى أن الغرض تأنيس المرأة وبسطها واذهاب ما يلحقها من الانتقاض والحجل وهذا من حقوقها وقد حكى القاضي أبو الحسن أنه حق لها جميعا وهو قول صحيح عندي (فرع) فان قلنا انه حق للزوج فهل يقضى به على الزوج أم لا قال أصبغ في الموازنة هو حق عليه ولا يقضى به عليه كالمثقة وفي النوادر عن محمد بن عبد الحكم يقضى به عليه فوجه القول الاول أنه حق للزوج سببه المكارمة فلم يقض به على الزوج كالاتاع ووجه القول الثاني أنه حق للزوجة من المقام عندها فوجب أن يقضى به على الزوج كالقسم بين الزوجات (فرع) وهل يكون ذلك للزوجة اذا لم يكن عنده غيرها روى أبو الفرج عن ابن عبد الحكم أن ذلك على الزوج وان لم يكن له نساء غيرها وقال ابن حبيب لا يلزمه المقام عندها اذا لم يكن له غيرها وجه القول الاول ان طريق ذلك التأنيس وحاجتها الى ذلك اذا لم يكن له غيرها كما حاجتها اذا كان له غيرها ووجه القول الثاني ان هذا مقام عند الزوجة فلا يلزم من ليس له غيرها كالقسم

(فصل) وقوله ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن يريد التخيير لها في ذلك قال القاضي أبو

وأصبحت عنده قال لها
ليس بك على أهلك هو ان
ان شئت سبعت عندك
وسبعت عندهن وان
شئت ثلثت عندك ودرت
فقال ثلث

الحسن ان اختارت التسبيع قضى سائر نسائه سبعاً سبعا وقال ابن المواز عن مالك لا يغيرها في ذلك
وقد مضت السنة بان يقيم عندها ثلاثاً وجه القول الاول التعلق بظاهر الحديث ووجه القول الثاني
التعلق بما ثبت من الفعل فصار ذلك حكماً على جميع الزوجات والله أعلم ص **عن مالك عن حميد**
الطويل عن أنس بن مالك انه كان يقول للبكر سبع وللثيب ثلاث قال مالك وذلك الأمر عندنا **عن**
ش قوله للبكر سبع وللثيب ثلاث يقتضى ظاهره انه حق للمرأة ولو كان حقاً للزوج لقال للزوج
في البكر سبع وفي الثيب ثلاث وهذا قال من الصابة أنس ومن التابعين من يعلم النقص والشبه
والشافعي واحد بن حبل وقال سعيد بن المسيب والحسن البصري للبكر ثلاث ثم يقسم وللثيب
يومان ثم يقسم وقال حماد بن أبي سليمان وأبو حنيفة لا تفضل الجديدة على القديمة بكراً كانت أو ثيباً
والدليل على ما قلناه ما رواه البخاري قال حدثنا يوسف بن راشد قال حدثنا أبو أسامة عن سفيان
قال حدثنا أبو بوب وخالد عن أبي قلابه عن أنس قال من السنة اذا تزوج الرجل البكر أقام عندها سبعا
وقسم واذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثاً ثم قسم قال أبو قلابه ولو شئت لقلت ان أنس رافعه الى النبي
صلى الله عليه وسلم ودليلنا من جهة المعنى ان الطارئة يلحقها من الاستمساك والانتقباض ما يحتاج به
الى التأنيس وذلك لا يكون الا بطول المقام عندها ولما كانت البكر أكثر حياء وانتقباضاً
احتاجت من التأنيس أكثر مما احتاجه الثيب وهذا التعليل على أصل من جعله حقاً للزوجة وأما
على أصل من جعله حقاً للزوج فقد قال القاضي أبو محمد لما كان التذاذ الزوج بالطارئة أكثر من
التذاذ بالقديمة جعل له من المقام عندها ما يصل به الى ذلك (فرع) والحررة كالأمة في ذلك قاله
القاضي أبو الحسن ووجه ذلك انها زوجة تحتاج الى التأنيس كالحررة (فرع) وهل يختلف
العروس في هذه المدة عن صلاة الجماعة والجمعة روى في العتبية ابن القاسم عن مالك لا يختلف عنها
قال سحنون وقد قال بعض الناس انه لا يخرج وذلك لها بالسنة وجه قول مالك انه ان كان حقاً
للزوج فان الزوجة لا تملكه وان كان حقاً لها فانها لا تملك منه الا ما زاد على وقت أداء الصلاة ووجه
رواية سحنون ان من ملك منافع أجبر في مدة ما فانه تسقط بذلك عنه فرائض الجمعة وحقوق اتيان
الجماعات كالسيد في عبده ص **عن مالك** فان كانت له امرأة غير التي تزوج فانه يقسم بينهما بعد
أن تمضي أيام التي تزوج بالسواء ولا يحتسب على التي تزوج ما أقام عندها **عن** ش وهذا كما قال وذلك
انه اذا تزوج امرأة وكان عنده غيرها أقام عند الحديثة ما قد مضى من المقام الثابت في حقها فانه
يقسم بينهما وبين القديمة بعد ذلك على السواء ويايتهما يبدأ قال ابن المواز عن مالك يبدأ بينهما أحب
وأحب الى أن يبدأ بالقديمة كأنه من عند الاخرى خرج (مسئلة) وأى وقت يبدأ بالمشى على نسائه
قال مالك في كتاب محمد له أن يبدأ بالليل قبل النهار أو بالنهار قبل الليل ووجه ذلك ان الذي عليه
أن يكمل للواحدة يوماً وليلة هو الخبر في أن يبدأ بأي الزمان شاء على ان أظهر من أقوال أصحابنا
انه يبدأ بالليل (مسئلة) وصفة القسمة أن يكون عند كل واحدة يوماً وليلة قاله ابن حبيب قال
ولا يجوز أن يقسم لكل واحدة يومين رواه ابن المواز عن مالك قال ولو جاز لجاز ثلاثاً وأربعاً
ووجه ذلك ما روى عن عائشة رضي الله عنها ان سودة بنت زمعة وهبت يوماً لها عشرة وكان النبي صلى
الله عليه وسلم يقسم لعائشة يوماً وسودة ووجه ذلك من جهة المعنى ان في تطويل المدة على
النساء بالغيب عنهن اضراراً بهن وما قصير من مدة مغيبه عنهن أرفق بهن وليس في المدد ما يتبين
تعبده ويمكن التساوي فيه أقصر من مدة يوم وليلة (فرع) وسواء في ذلك الصغيرة والكبيرة

• وحدثني عن مالك عن
حميد الطويل عن أنس
ابن مالك أنه كان يقول
للبكر سبع وللثيب ثلاث
قال مالك وذلك الأمر
عندنا قال مالك فان كانت
له امرأة غير التي تزوج
فانه يقسم بينهما بعد أن
تمضي أيام التي تزوج
بالسواء ولا يحسب على
التي تزوج ما أقام عندها

والصحة والمریضة التي لا توطأ والرتقاء وغيرها ووجه ذلك انه متى اسقسلت بهن فحقهن متساو
في الزوجية فوجب أن يتساوى بينهما في القيمة

﴿ ما لا يجوز من الشروط في النكاح ﴾

ص ﴿ ما لك انه بلغه ان سعيد بن المسيب سئل عن المرأة تشترط على زوجها أن لا يخرج بها من
بلدها فقال سعيد بن المسيب يخرج بها ان شاء ﴿ ثم قوله في المرأة التي تشترط على زوجها أن
لا يخرج بها من بلدها انه لا يخرج بها ان شاء ومعنى ذلك انه لا يلزم بالحكم وأما على الوفاء لها
ما شرطت عليه من ان لا يخرجها من بلدها وما أشبه ذلك فانه مأثور به روى محمد بن عيسى
عن مالك فيمن تزوج امرأة على أن لا يمنعها الخروج الى المسجد فانه ينبغي أن يفي لها بذلك ولا
يقضى به عليه وقال ابن حبيب وقد استحب مالك وغيره من أهل العلم أن يفي لها بما شرطت وان ذلك
غير لازم للزوج وعليه جمهور الفقهاء وقدر روى ابن المواز عن ابن شهاب انه كان يوجب عليه
ما التزم من الشروط في النكاح وان لم تكن معلقة بيمين روى عبد الرزاق عن شريح انه قضى
به بالأصل في ذلك قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ويدل على ذلك ما رواه البخاري قال
حدثنا عبد الله بن يوسف قال أخبرنا الليث قال حدثني يزيد بن أبي حبيب عن أبي الخير عن عقبة بن
عامر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أحق الشروط أن توفوا به ما استحلتم به الفروج وتعلق
ذلك بالوفاء لها دليل على انه لا يحكم به عليه وان ذلك مصروف اليه (مسئلة) وهذه الشروط في
الجملة مكروهة قال ابن حبيب يكره أهل العلم الشروط في النكاح وإيقاع شهادتهم عليها وروى
أشهب عن مالك في كتاب محمد والعتي أن لا كره أن ينكح على مثل هذا أحد لا يخرجها من بلدها
ولا يمنعها من داخل يدخل عليها ولا يمنعها من حج ولا عمرة قال فاذا كان هكذا فهو لا يملكها اذا
ملكها تملأ ولا يستباح البضع الا بملك تام ويكره أن يشترط في ملكه هذه الشروط التي تمنع تمام
ملكه كالموشرط في ملك اليمين قال مالك ولقد أشربت من زمان أن أنهي الناس أن يتزوجوا
بالشروط وأن لا يتزوجوا الا على دين الرجل وأمانته وأنه كتب بذلك كتابا وصح به في الأسواق
وتعلق في ذلك ابن حبيب بما روى عن عائشة قالت قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما بال
الناس يشترطون شروطا ليست في كتاب الله من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فليس له وان
شرط مائة شرط شرط الله أحق وأوثق اذ ثبت ذلك فان هذه الشروط على ضربين ﴿ أحدهما
أن تكون غير مؤثرة في النكاح والثاني أن تكون مؤثرة فيه فأما التي لا تؤثر فيه فهي التي لا تؤثر
في جهالة المهر ولا تغير مقتضى العقد مثل أن يشترط عليه أن لا يتزوج عليها ولا يتخذ أم ولد ولا يخرجها
من بلدها ونحو ذلك من الشروط فهذه قال ابن حبيب لا يبلغ من كراهية أهل العلم لها أن تكون
حراماً أو يفسخ بها النكاح (فرع) اذ ثبت ذلك فلا يخلو أن يشترط هذا الشرط ولا يسقط لها
شيء به أو يشترطه ويسقط لها به حقاً فقد قدمننا انه يؤمر بالوفاء به ولا يحكم عليه بذلك وان أسقطت
بسببه حقاً من مهر أو غيره فلا يخلو أن تسقطه حين العقد أو بعده فان كان أسقطها حين العقد فانه
ذلك لا يؤثر فساداً في العقد وقال الشافعي ان ذلك يفسد العقد والدليل على ما نقوله ان هذه
الشروط لا تؤثر في المهر فلم يوجب فيه فساداً أصل ذلك اذا شرطت بعد العقد (فرع) إذا
ثبت ذلك فقد روى ابن القاسم عن مالك انه يخرجها ولا ترجع عليه بشيء مما أسقطته إياه وروى

﴿ ما لا يجوز من الشروط

في النكاح ﴿

حدثني يحيى عن مالك
انه بلغه أن سعيد بن المسيب
سئل عن المرأة تشترط
على زوجها انه لا يخرج
بها من بلدها فقال سعيد
ابن المسيب يخرج بها ان
شاء

أشهب وابن نافع وعلى بن زياد في المدونة عن مالك أن كان بقي لها من المهر مثل مهر مثلها لم ترجع عليه بشئ وإن كان أقل من مثلها فلها أن ترجع عليه زاد ابن حبيب ترد إلى مهر مثلها ومثله في العتبية وفي كتاب محمد ترجع عليه بما وضعت فتأخذه ولعله يريد بما وضعت من مهر مثلها وجه رواية ابن القاسم ما احتج به من أن ما أسقطته لم يثبت لها فزيد ابن حبيب فكان بمنزلة ما يذكر في النكاح للسمعة وعلى هذا الوجه ذكره في الصداق ولم يرز الزوج أن يثبت لها في ذمته ووجه قول أشهب أنه عوض أسقطته في مقابلة ما لم يصح لها فوجب أن ترجع بما بذلته من العوض أصل ذلك أنها أسقطته بعد العقد (مسئلة) وأما أن أسقطت بعض مهرها بعد انعقاد النكاح فشرطت عليه بذلك شروطا قال محمد مثل أن لا يخرجها ولا يزوج عليها غيرهما فان له أن يفعل ذلك كله ولها أن ترجع فيما وضعت ووجه ذلك أن هذا مما استقر ملكها عليه فإذا عوضته به على وجه لم يف لها به وجب رد ذلك إليها كما لو أعطته على ذلك شيئا من مالها الذي بيدها * وأما الضرب الثاني وهو الذي يؤثر في عقد النكاح فهو ما أترجها له في المهر أو غير بعض ما اقتضى العقد كالاختيار ونحوه وذلك مثل أن يزوج المرأة بشرط أن لها من النفقة كذا في كل شهر وتشتري نفقة خدامها أو نفقة ابنها من غيره أو على أن لا تنفق لها فهذا كله يفسخ قبل البناء ويثبت بعده ويسقط الشرط ووجه ذلك ما قدمناه من أن هذا الشرط قد أترجها له في العوض ففسد لذلك العقد قبل البناء ويثبت بعده والله أعلم

ص قال مالك فالأمر عندنا أنه إذا اشترط الرجل للمرأة أن كان ذلك الشرط عند عقدة النكاح أن لا أنكح عليك ولا أنسرى أن ذلك ليس بشئ إلا أن يكون في ذلك يمين بطلاق أو عتاقة فيجب ذلك عليه ويلزمه * وهذا كما قال وذلك أن مجرد الشرط لا يلزم في شيء من الأشياء شرط بها أن لا ينكح عليها ولا يتسرى معها أو غير ذلك من الشروط وله أن يفعل ذلك كله ولا شيء عليه فيه ولا يمنع من فعله إلا أن يقيدها بزوج ذلك بيمين فتلزمه تلك اليمين سواء علق يمينه بطلاق أو عتاق أو غيره من الإيمان التي تلزم الآن الذي يحكم به عليه من ذلك الطلاق والعتق وأما ما يحلف به من اليمين بالله أو بالمشي أو غير ذلك فإنه إن خالف ما حلف لها عليه حنث لكنه لا يحكم عليه بالكفارة وقد اختلف في الصدقة ونحن نبين ذلك في موضعه إن شاء الله تعالى (مسئلة) وإذا زوج الصغير وليه وألزمه شروطا قيدها بتمليك أو طلاق أو عتق فعند ابن القاسم لا يلزم شيء من ذلك بل الزام الولي وفي العتبية من رواية ابن أبي زبينة عن ابن وهب أن ذلك يلزمه إذا بلغ بغيره أو لم يبين وجه قول ابن القاسم أن هذه أيمان فلا يعقدها أحد عن أحد كالأيمان بالله تعالى ولذلك لم تلزم بمجرد الشرط حتى يقرن بها الأيمان ووجه قول ابن وهب أنها شروط فلزمت بالزام الولي كصفة الصداق (فرع) فإذا قلنا بقول ابن القاسم فإن دخل بها بعد البلوغ وبعد العلم بما عقد عليه ففقد قال ابن القاسم هذا التزام منه لها قال أبو عبد الله بن العطار في وثائقه وقد قيل لا يلزمه ذلك وجه قول ابن القاسم أن دخوله بها مع العلم بما انعقد عليه رضاه والتزامه فوجب أن يلزمه كما يلزمه بقوله رضيت بذلك ووجه القول الثاني أن هذه أيمان لم يلزمها بنطق ولا فعل يقوم مقام النطق اذله أن يقول رضيت بالنكاح ولم أرض الشرط فلم يلزمه كما لا يلزمه باستدامة العقد بعد البلوغ (فرع) وإن علم بذلك بعد البلوغ وقبل البناء وكره التزامها فعند ابن القاسم يقال له أما أن تلزم وأما أن ينصرف اختيارها قال أبو عبد الله بن العطار لا يلزمه ذلك وله أن يبنى بها الآن يتطوع بالتزامها وجه القول الأول أن نكاحها انعقد على التزام ذلك فليس له التزام النكاح واسقاطها

* قال مالك فالأمر عندنا أنه إذا اشترط الرجل للمرأة أن كان ذلك الشرط عند عقدة النكاح أن لا أنكح عليك ولا أنسرى أن ذلك ليس بشئ إلا أن يكون في ذلك يمين بطلاق أو عتاقة فيجب ذلك عليه ويلزمه

ووجه القول الثاني ان هذه شروط لم يلتزم التناكح فيها عينا فكان له امضاء النكاح واطراحها كالمولم تعلق الشرط بنكاح ولاعتق (فرع) فاذا قلنا بقول ابن القاسم وكره الزوج التزامها خبرت الزوجة بين اسقاطها واستدامة النكاح والمطالبة بها وابطل النكاح فان أسقطت الشرط لزومه النكاح دون شرط وان لم تسقطها فارق وهذا اذا كانت مالكة أمرها فقد قال أبو عبد الله ذلك الى وليها في اسقاط الشرط والمنع من ذلك وفي هذا الذي قاله عندى نظرا لان الولي ان كان وصيا فاعماله أن ينظر في ما لها واختيار الكفو لها وأما في القسم والتحليك لها فلا ينظر له فيه وأما ان كان غير وصي فلا ولايته الا باختيار الكفو ولو رضيت هي بالنكاح بنفس شرط لما كان له المنع من ذلك ولو أبى النكاح الا بشرط لما كان له اطلاق ذلك وقد اختلف قول مالك في المدونة في رضاها بأقل من مهر مثلها وان كان مالا فكيف بما لا تعلق له بالمال وقد قال مالك في الموازية في الذي يجيز زوجته قبل بلوغها وقبل البناء بها فاختارت نفسها فهو طلاق (فرع) اذا ثبت ذلك فهل تكون فرقتهما بالابانة ففسخا أو طلاقا للظاهر من قول ابن القاسم أنه طلاق والظاهر من قول أصبغ انه فسخ وجه القول الأول ان هذه فرقة مصر وفاقا لاختيار الزوج فكانت طلاقا أصل ذلك اذا طلق ابتداء ووجه القول الثاني ان هذه فرقة تثبت لعدم التراضي فكانت فسخا أصل ذلك قبل تمام العقد وهل لها نصف المصداق روى أصبغ عن ابن القاسم لها نصف المصداق وقال أصبغ لاشئ لها منه واختاره محمد لا الا أن تكون أسقطت الشرط وطلق واطلاق قبل أن يعلم بالشرط فعليه نصف المصداق (فرع) فان دخل بها قبل العلم وبعد البلوغ فقد قال ابن القاسم لا يلزمه ذلك وقال أبو عبد الله بن العطار لا تنفعه والشرط يلزمه وقيل لا يلزمه وجه القول الأول انها تركت التعرز والاستيثاق حين أسلمت نفسها من غير توقيفه على الشرط ووجه القول الثاني ان دخوله رضا بما عقد عليه لترك التعرز والنظر فيما عقد عليه فلزمه ذلك كالمولم (فرع) ولو اختلفا فقال الزوج عقدت على الشرط وأنا صغير وقالت الزوجة أو الولي عقدت وأنت كبير ففي العتية عن ابن القاسم على الزوج البينة والاحلف الولي لانه كان الماقد للنكاح ولزمت الزوج الشرط ووجه ذلك أن انعقاد النكاح متفق عليه فمن أراد أن يثبت فيه ما يوجب الخيار في حله فهو مدع والله أعلم

﴿ نكاح المحلل وما أشبهه ﴾

ص ﴿ مالك عن المسور بن رفاعه القرظي عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير ان رفاعه بن سموأل طلق امرأته نعمة بنت وهب في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثا فنكحت عبد الرحمن بن الزبير فاعترض عنها فلم يستطع أن يمسه فافرقها فأراد رفاعه أن ينكحها وهو زوجها الأول الذي كان طلقها قد كر ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فتها عن تزويجها وقال لا تحلل لك حتى تدوق العسيلة ﴾ ش رواه يحيى بن يحيى وجماعة من رواة الموطأ الزبير بفتح الزاي فيهما وقال ابن بكير الأول بالضم قال الشيخ أبو الحسن الدارقطني وعبد الغني وغيرهما من الحفاظ هو الصواب وهو الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير بن باطيا اليهودي القرظي قتل الزبير يوم قريظة والله أعلم والذي وقع في روايتي من طريق يحيى بن يحيى الزبير بن عبد الرحمن بضم الزاي والله أعلم

(فصل) قوله ان رفاعه طلق امرأته ثلاثا فيحتمل من جهة اللفظ أن يوقعها في مرة واحدة ويحتمل أن يوقعها في ثلاث مرات يطلق ثم يرجع ثم يطلق غير أن ايقاعها عن ثلث في مرة غير جائز وسيرد

﴿ نكاح المحلل ﴾

وما أشبهه ﴿

حدثني يحيى عن مالك عن المسور بن رفاعه القرظي عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير أن رفاعه بن سموأل طلق امرأته نعمة بنت وهب في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثا فنكحت عبد الرحمن بن الزبير فاعترض عنها فلم يستطع أن يمسه فافرقها فأراد رفاعه أن ينكحها وهو زوجها الأول الذي كان طلقها فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنهاه عن تزويجها وقال لا تحلل لك حتى تدوق العسيلة

في كتاب الطلاق ان شاء الله تعالى

(فصل) وقوله فكسحت عبدالرحمن بن الزبير فاعترض عنها فلم يستطع أن يمسه ففارقه يريد أنه لما اعترض عنها ومنع وطأها فارقهها ويحتمل أن يكون فارقه حين لم ترد البقاء معه على ذلك ولكن أضاف الفراق إليه لما كان هو الفاعل له ولعله لما علم بكر اهيتها لذلك بادر بفراقها من غير أن يتأجل في ذلك أجلاً ويعالج مداواة أو معاناة

(فصل) وقوله فأرادر فاعة أن ينكحها يحتمل أن يكون اعتقد أن الثلاث لم تحرمها ولعله لم يكن نزل بعد قوله تعالى فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره ولعله علم أن الثلاث تحرمها وطن أن عقد الزوج عليها يحلها فلما ذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم نكاحها وأعلمه أن المانع له من نكاحها باق لأنه قال له لا حتى تذوق العسيلة فأخبره أن المخلل انما هو الوطء وانفرد سعيد بن المسيب بقوله أن عقد الثاني يحلها الاول وان لم يكن وطء ولعله لم يبلغه الحديث لأنه نص في مخالفة قوله وقدر روى ابن القاسم عن مالك أنه قال العسيلة فيأري والله أعلم اللثة ومجاوزة الختان الختان وروى نحوه ابن مزين عن عيسى بن دينار زاد ابن مزين أنزل أولم ينزل وانفرد الحسن البصري بقوله لا يحلها الا الوطء وفيه انزال ص (مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها سئلت عن رجل طلق امرأته ألبتة فزوجها بعده رجل آخر فطلقها قبل أن يمسه هل يصح لزوجها الاول أن يزوجها فقالت عائشة لا حتى يذوق عسيلتها * مالك أنه بلغه أن القاسم بن محمد سئل عن رجل طلق امرأته ألبتة ثم تزوجها بعده رجل آخر فأتى بها قبل أن يمسه هل يصح لزوجها الاول أن يراجعها فقال القاسم بن محمد لا يصح لزوجها الاول أن يراجعها * ش قول عائشة في المطلقة ثلاثاً يزوج جهازاً قبل أن يمسه فادتقدم مثله مستنداً عن النبي صلى الله عليه وسلم وقد تقدم الكلام عليه بما فني عن اعادته (مسألة) والاعتبار في نكاح التحليل بنية الزوج قال مالك في الموازية والعينية لا يجوز أن يزوجها علمت هي وزوجها الاول أو لم يعلمها فإذا لم ينشئ الزوج الثاني التحليل فهو جائز وان علمت المرأة التحليل وسألتها ما دخل بها الطلاق أو خالعه بما قال فذلك جائز قال مالك في الموازية لا يضر الزوج ما نوبت الزوجة لان الطلاق بيده دونها (فرع) والنية المصححة للعقد أن يزوجها الحاجة اليها قال ابن حبيب وان تزوجها فان أعجبه أمسكها والأكان قد احتسب في تحليلها الآخر لم يجز لما خالط نكاحاً من نية التحليل ولا تحلل بذلك للاول (فرع) وقول ابن القاسم في التي توفي عنها زوجها قبل أن يمسه لا تحلل بذلك لمن طلقها قبله ثلاثاً لأنه نكاح ليس فيه مسيس فلم يتعلق بذلك حكم الاحلال لان الاحلال لا يكون بالعقد وانما يكون بالوطء لكن يعتبر فيه صحة العقد وان كانت وفاة الزوج يقع بها اكمال المهر فانه لا يقع به الاحلال ولا الاحصان والفرق بينهما ان المهر انما يكون في مقابلة استباحة العضو والمواصلة مدة العمر فاذا وجد موت أحدهما فقد انقضت مدة المواصلة فوجب جميع المهر كما يجب بالوطء وأما احلال الزوجة للمطلق ثلاثاً فانه يحصل بالوطء وليس في موت الزوج الثاني معنى من معاني الوطء فتحصل بالاباحة ولا خلاف في ذلك وهذا ان أقرت الزوجة بعدم الوطء فان ادعته فلا يخلو أن تدعي بعد البناء أو قبله فان ادعته قبل أن يبنى بها وقدها الزوج الثاني ولم يعلم ميتة عندها فانها لا تحلل بذلك للاول (مسألة) فان ادعت ذلك وقد بنى بها الثاني وبات عندها ليلة واحدة ومات فقد قال ابن القاسم ان ذلك عليها زوجها الاول وان كان طلقها وادعت المسيس

* وحديثي عن مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها سئلت عن رجل طلق امرأته ألبتة فزوجها بعده رجل آخر فطلقها قبل أن يمسه هل يصح لزوجها الاول أن يزوجها فقالت عائشة لا حتى يذوق عسيلتها * وحديثي عن مالك أنه بلغه أن القاسم بن محمد سئل عن رجل طلق امرأته ألبتة ثم تزوجها بعده رجل آخر فأتى بها قبل أن يمسه هل يصح لزوجها الاول أن يراجعها فقال القاسم بن محمد لا يصح لزوجها الاول أن يراجعها

وأسكره الزوج فقد قال مالك لا يجعلها ذلك للطلق ثلاثا وقال ابن القاسم تدين ويباح له نكاحها ثلاثا وقال ابن القاسم إن كان الزوج يدكر ذلك عند الفراق لم يجعلها ذلك وإن قال ذلك بعد الفراق لم يقبل قوله وحلت للطلق ثلاثا * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندي أن كل موضع تصدق فيه على الزوج في دعوى الوطء فأنها تصدق فيه في إحلالها للاول وأما كل موضع لا تصدق فيه على الزوج إذا أنكر الوطء فإن دعواها الوطء بعد وفاة الثاني لا يجعلها للاول ولم أر فيه نصا والله أعلم (مسئلة) ويعتبر في صحة الإحلال الوطء بعقد النكاح فإن وطئها بذلك يمين فقد قال محمد لا يجعلها ذلك الوطء وإنما يجعلها الوطء بالنكاح فتعتبر فيه صحة العقد وصحة الوطء فأما العقد فإن يكون المقصود به الرغبة في النكاح مع صحة العقد فإن صح العقد وتزوجها بيمين لزمته أن يتزوج على امرأته في المدينة إن كان مثله يتزوج مثلها فقد خرج عن يمينه وحلت للطلق ثلاثا وقال محمد بن دينار لا تحلل للاول بذلك وإن أقامت عند الثاني سنتين أو أكثر لانه لم يتزوجها رغبة وإنما قصد أن يبر في يمينه وأما صحة الوطء فسيأتي ذكره في الإحصان إن شاء الله تعالى ص * قال مالك في المحلل أنه لا يقيم على نكاحه حتى يستقبل نكاحا جديدا فإن أصابها فلها مهرها * ش وهذا كما قال وذلك أنه لما كان نكاح المحلل نكاحا فاسدا المنفاته مقتضى النكاح ومقصوده لأن المقصود به إباحة البضع لغير النكاح فوجب أن يفسخ وقد ذكر القاضي أبو محمد في ذلك قياسا وذلك أنه قال إن هذا عقد وقع على وجه محذور استحق عاقبه به اللعن فوجب أن يكون باطلا أصل ذلك شراء الخمر (فرع) إذا ثبت ذلك فإنه يحكم عليه بالفرقة قبل البناء وبعده رواه ابن المواز عن أشهب عن مالك قال ابن المواز يفسخ نكاحه بطلقة بآثان ثبت ذلك باقراره ولو ثبت بعد البناء أقراره بذلك قبل البناء فليس بنكاح * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أنه إن ثبت أقراره بذلك قبل النكاح فإنه يدخله الخلاف الذي في النكاح الفساد المختلف في فساده (فرع) وهل يجوز هذا للمحلل أن يتزوجها بعد أن فرق بينهما ما بعد البناء روى أشهب عن مالك في الموازية له ذلك وأحب إلى أن لا ينكحها أبدا ووجه ذلك أنه أراد تعجيل استباحة البضع على الوجه المحذور كالنكاح في العدة غير أن النكاح في العدة محله لنفسه بالعقد والوطء فوقع تأييد التعريم عليه وفي مسئلتنا أراد تعجيله لغيره فلم يبلغ مبلغ التعريم وإنما اقتضى الكراهية والله أعلم (مسئلة) ويجب عليه أن يأتي الزوج الاول فيعلم أنه قصد تحليلها له لينج ذلك من نكاحها قاله ابن حبيب ووجه ذلك أن لا يفتقر الآخر بظاهر فعله ولا يعلم مقصده فيكون هو سبب واقعة الحرام (فصل) وقوله فلها مهرها هكذا رواه يحيى بن يحيى وروى ابن بكير فلها مهر مثلها وتابعه على ذلك القعني ورواية يحيى أظهر لانه نكاح فسد لعقده فيجب بالدخول المهر المسمى وروى ابن عبد الحكم عن مالك لها مهر مثلها على رواية ابن بكير والقعني وهو مذهب الشافعي وقال ابن المواز بل لها المهر المسمى وهو قول مالك وهو الأنظر لما قدمناه

قال مالك في المحلل أنه لا يقيم على نكاحه حتى يستقبل نكاحا جديدا فإن أصابها فلها مهرها * ما لا يجمع بينه من النساء * حدثني يحيى عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها

* ما لا يجمع بينه من النساء *

ص * مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها * ش قوله صلى الله عليه وسلم لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها يقتضي العموم من جهة اللفظ غير أن التعريم إذا علق على النساء فمن

المفهوم منه الوطء كما انه اذا علق على الطعام فهم منه اللباس فيجب أن يعمل على الوطء أو على كل معنى مقصوده الوطء فأما الوطء فإنه يملك بيمين وأما العقد الذي مقصوده الوطء فإنه النكاح ويخالف في ذلك ملك اليمين فإنه يجوز للإنسان أن يملك من لا يبطأ كالاخت من الرضاة والخالة والعمة من النسب ولا يجوز عقد نكاح على من لا يجوز وطؤها للرجل من النساء (مسئلة) فأما ما لا يجمع بينهما بعقد النكاح فإن الأصل فيه قوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف والعمة مع ابنة أخيها والخالة مع بنت أخيها بمثابة الاختين في ذلك والأصل فيه من جهة السنة الحديث المتقدم ومن جهة المعنى أن الاختين والعمة والخالة مع ابنة الأخ وابنة الأخت ممن يلزم بعضهم لبعض المواصله للرحم القريبة الوشيجة وغيره الضم اثر تورث القطيعة وتمنع المواصله فنع من الجمع بينهما لذلك لأنه سبب لما يمتنع من القطيعة وما منع مما يجب عليهما من المواصله (مسئلة) اذا ثبت ذلك فإن الجمع بينهما بالنكاح يكون على ضربين أحدهما أن يجمع بينهما في عقد واحد والثاني أن ينكح أحدهما بعد الأخرى فإن جمع بينهما في عقد واحد فقد قال مالك في المدونة أن كل امرأتين يجوز له أن ينكح أحدهما بعد الأخرى لا يجوز له أن يجمع بينهما فإن جمع بينهما في عقد واحد فإنه يفسخ نكاحه لهما جميعا وليس له أن يحبس واحدة منهما بنى بهما أو بواحدة منهما أو لم يبن ووجه ذلك أنه قد منع أن يجمع بينهما في عقد النكاح فإذا انعقد نكاحهما على الوجه الممنوع به ففسخ نكاحه لهما قبل البناء وبعده لأن الفساد في العقد (مسئلة) فإن أفرد كل واحدة منهما بعقد نكاح الأولى وفسخ نكاح الثانية دخل بهما أو بإحدهما كانت الأولى أو الأخرى قاله مالك في المدونة ووجه ذلك ما احتج به من أن عقد الأولى صحيح لأنه عرى عن الفساد بالجمع بينهما ونكاح الأخرى فاسد لما تعلق به من الجمع بين الاختين فلما اختص الفساد بنكاح الثانية وجب أن يفرد بالفسخ (فرع) وبما إذا عرف الأولى منهما أن شهد بذلك الشهود فالحكم فيه على ما تقضيهم وإن شهد الشهود بالزوجة ولم يوقنوا ولا علموا الأولى من الأخرى ففسد روى محمد عن أشهب أن الزوج مصدق في تعيين الأولى من الأخرى وينزل عن التي زعم أنها الأخرى ولا شيء لها إن كان لم يمس قال محمد وهذا عندنا صواب ووجه ذلك أنه إذا شهد الشهود بذلك فقد شهدوا بصحة أحد العقدين وفساد الآخر ولم يعينوا الفاسد من الصحيح فلم يشهدوا لاحداهما بعقد صحيح فإذا لم يكن أحديهما غير الزوجة قبل في ذلك تعيينه قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندي أن الأخرى لو ادعت أنها الأولى للزم الزوج اليمين في ذلك لأنه لا يريد أن يسقط عن الأولى نفس صداقها وعندي أن فسخ نكاحها يكون طلاقا

(فصل) وأما إذا ملك عصمة أحدهما ووطئ الثانية بملك اليمين فلا يخلو أن يكون عقد النكاح هو السابق أو الآخر فإن كان عقد النكاح هو السابق ففسد روى محمد عن ابن القاسم أنه إن نكح إحدى الاختين فلم يبن بها حتى ووطئ الثانية بملك اليمين أنه يوقف عنها حتى يحرم فرج أمته عليه ولا يفسد ذلك النكاح وقال أشهب بل يبطأ الزوجة لأن فرج أمته عليه حرام منذ عقد على اختها عقد نكاح ووجه قول ابن القاسم أنه قد وجد منه في كل واحدة ما يمنع من الأخرى فوجب أن يوقف عنها كما لو كانتا أمتين فوطئهما ووجه قول ابن القاسم أن النكاح في باب الاستمتاع ومنعه أقوى من ملك اليمين لأن مقصوده الوطء ومقصود ملك اليمين الملك دون الوطء ولو تزوج امرأة على أختها فوطئها لم يوقف عن الأولى فبان أن لا يمنع منهما إذا ووطئ الثانية بملك اليمين أولى وأحرى (مسئلة)

فان وطئ احدهما بملك اليمين ثم تزوج الاخرى قبل أن يحرم الامة على نفسه فقد قال محمد اختلف فيه أصحاب مالك فقال عبد الله بن عبد الحكم وأشهب نكاحه جائز وله أن يطأ امرأته ولا يحدث تحريراً لغيره لان نكاح أختها قد حرّمها عليه وبه قال الشافعي وقال ابن القاسم لا يجوز أن يعقد النكاح حتى يحرم الامة على نفسه فان فعل وقت بعد النكاح لا يقرب واحدة منهما حتى يحرم على نفسه أيتهما شاء وقال عبد الملك يفسخ النكاح ولا يقرب على حال وهذا القول مع الذي قبله لابن القاسم في المدونة وجهر رواية أشهب ما احتج به ووجه رواية الوقف أن التحريم إنما يتضمن الجمع بينهما بملك نكاح أو وطء ولو طء الامة تأثير في المنع من استدامة مساكنها مع ما يحرم عليه الجمع بينهما ولذلك اذا وطئ الاختين بملك اليمين منع من وطئهما حتى يحرم فرج احدهما ولعقد النكاح تأثير في الجمع بينهما فقد وجد في كل الجنبتين مؤثر في المنع فوجب أن يمنع منهما حتى يحرم احدهما كالألو وطئ بملك اليمين ووجه قول عبد الملك أن هذا ممنوع من الاستمتاع بهما لسبب الجمع بينهما فوجب أن يكون ممنوعاً من العقد عليهما منعاً يفسخ به عقده كالألو كانت الاولى زوجة (مسئلة) والثاني لا يجوز الجمع بينهما من النساء قال ابن بكير ما كل امرأتين لو كانت كل واحدة منهما ذكراً لم يجعل له نكاح الاخرى لنسب أو رضاع أو نحوه رواه ابن اوزاع عن أشهب عن مالك الا ان هذا الذي ذكره على ضربين ضرب لاحدهما على الاخرى ولادة كالأم مع البنت والجدّة مع الحفيدة فهذا الضرب سيأتي ذكره بعده هذا والضرب الثاني ليس لاحدهما على الاخرى ولادة كالأخت مع الأخت والخالة وبنت أختها والعمة مع بنت أخيها فهذا الضرب الذي يحرم الجمع بينهما في وقت واحد وان جاز أن يتزوج بعد الاخرى فالأخت هي الأخت للاب والأم والأخت هي كل امرأة هي أخت لرجل له عليك ولادة والخالة هي كل امرأة هي أخت لامرأة لها عليك ولادة فأخت الجدّة للاب خالة وكذلك أخت أم الأب وأخت الجد للام عمّة وكذلك أخت أبي أم الأم (مسئلة) ويجوز الجمع بين المرأة وزوجة أبيها قاله غير واحد من أصحابنا وذلك أنه لا يتصور في الطرفين أن تكون كل واحدة منهما ذكراً فيجوز له نكاح الأخرى أو يحرم عليه لا يتصور أن تكون زوجة الأب ذكراً او قال ابن بكير ولو تصورنا هاذ كرام يحرم عليه أن يتزوج ابنة رجل أجنبي والله أعلم ص (مسئلة) عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول ينهى أن تنكح المرأة على عمتها أو على خالتها وأن يطأ الرجل وليدة في بطنها جنين لغيره (مسئلة) قد تقدم الكلام في النهي عن أن تنكح المرأة على عمتها أو على خالتها ولا خلاف في ذلك بين الامة وأما قوله وأن يطأ الرجل أمة في بطنها جنين لغيره فإنه لا يجوز لاحد أن يطأ جارية حامل من غيره والوليدة في عرف استعالمهم هي الامة ولا يخلو أن يكون الحمل من نكاح أو وطء بملك يمين أو زنا أو النكاح على ضربين ضرب في حال يتعقبه السبأ ونكاح في حال لا يتعقبها السبأ فأما النكاح في حال يتعقبها السبأ فهو أن يتناكح المشركان في أرض الحرب ثم تسي المرأة حاملًا فإنه لا يجوز لمن صارت في سهمه ولمن ابتاعها أن يطأها بملك يمين ولا لغيره أن يتزوجها والأصل في ذلك الحديث المتقدم لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض ومن جهة المعنى ان ذلك يوقع تلبساً في النسب والشرع موضوع على تخليص الإنساب ولهذا شرعت العدة والاستبراء (مسئلة) وأما النكاح الذي لا يتعقبه السبأ فالأمة المسلمة يطلقها زوجها أو يموت عنها حاملًا لا يجوز لسيدها أن يطأها حتى تضع حملها (مسئلة) وأما ان كان حملها من ملك اليمين مثل أن يطأها سيدها فيبيعها من غيره أو يزوجها فإنه لا يجعل لمن ابتاعها أو نكحها وطؤها بل لا يجعل لابتاعها ولا نكاحها بوجه

• وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول ينهى أن تنكح المرأة على عمتها أو على خالتها وأن يطأ الرجل وليدة وفي بطنها جنين لغيره

وسند كره بعد هذا ان شاء الله تعالى وكذلك لو كانت حاملا من زنا لم يجز وطؤها (فرع) واذا ثبت انه لا يجوز وطء وليدة عن ذكر نالها فانه لا يجوز له أن يقبلها ولا يستمتع بها روى محمد بن ابن القاسم من كانت له أمة حامل من غيره لم يجعل له أن يطأها ولا يقبلها ولا يبشرها ولا يلتذ بها بمنزولا غيره كان حملها ذلك من زنا أو غيره ولا يمس لها يدا ولا رجلا

﴿ مالا يجوز من نكاح الرجل أم امرأته ﴾

ص مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال سئل زيد بن ثابت عن رجل تزوج امرأة ثم فارقها قبل أن يصيبها هل تحمل له أم أنها فقال زيد بن ثابت لا الام مبهمة ليس فيها شرط وانما الشرط في الربائب ﴿ ش قوله تزوج امرأة ثم فارقها قبل أن يصيبها يريد انه عقد نكاحها ثم طلقها قبل أن يطأها ثم أراد أن يتزوج أمها فسأل زيد بن ثابت هل يحمل له ذلك فقال زيد بن ثابت الام مبهمة يريد ان ذكرها في آية التعريم مطلق غير مقيد بصفة لانه قال وأمهات نسائك فلم يقيد بالبناء ولا غيره وهذا معنى قوله ليس فيها شرط لان التقييد بمعنى الشرط لانه لم يشترط في تعريم الام دخولا ولا غيره وقوله رضى الله عنه وانما الشرط في الربائب يريد أن التقييد انما ورد في الربائب في قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائك اللاتي دخلتم بهن فقيده تعريم ذلك بالدخول بالام فبقيت غير المدخول بها داخله تحت عموم قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم وهذا الذي ذهب اليه زيد بن ثابت هو قول عمران بن حصين وابن عمرو وطاوس والزهرى والحسن البصرى وبه قال مالك والثوري وأبو حنيفة والشافعى وروى عبد الرزاق عن ابن عباس انه قال يجوز أن يتزوج الام ان لم يدخل بالبنت وبه قال علي بن أبي طالب رضى الله عنه وابن الزبير ومجاهد وروى عن زيد بن ثابت انه قال ان طلقها قبل الدخول جاز له أن يتزوج أمها وان ماتت قبل البناء به لم يجز له ذلك وقد أنكر هذه الرواية عنه القاضي قال وهي من رواية قتادة عن سعيد بن المسيب عنه قال وقد سمعت علي بن الحسين يضعف في حديث قتادة عن سعيد وقال أحسب ان بينهما رجلا لانه يخالف أصحاب سعيد والدليل على ما قدمناه قوله تعالى وأمهات نسائك ولم يخص مدخولا بابنتها من غيرها فيجب حمله على عموم الاما خصه الدليل فان قيل فانه قد شرط في الربائب بعد هذا الدخول فقال وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائك اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم والشرط اذا وردت عقبه جمل وجب تعلقه بجميعها كالاستثناء والجواب انه انما يجوز ذلك اذا صح أن يكون الكلام راجعا الى جميع المعطوف بعضه على بعض فاذا لم يصح ذلك ولم ينتظم عليه الكلام فانه يرجع الى ما يصح منه دون غيره ولا يصح في مسئلتنا أن يكون الشرط متعلقا بجميع ما تقدم من اللفظ ولا بالموضع المختلف فيه وأما امتناعه في موضع الخلاف فان النساء في قوله وأمهات نسائك مخفوض بالاضافة والنساء في قوله وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائك مخفوض بحرف الجر فلا يجوز أن يكون قوله اللاتي دخلتم بهن نعتا لهما لاختلاف العامل فيهما هذا قول البصريين من النعاة وان كان قد أجازوه الكوفيون لاتفاقهما في الخفض وما قاله البصريون أولى لان الصفة تتبع الموصوف في المعنى واللفظ فيجب أن يكون العامل في الموصوف عاملا في الصفة ولذلك اذا قلت هذا غلام زيد العاقل وان كان خفض زيد بالاضافة خفض العاقل بذلك أيضا لانه يصح أن يقول هذا غلام العاقل ولو لم يصح ذلك لم يصح كونه وصفاله واذا قلت خذ من عمر والكريم درهما فان الكرم أيضا وصف

﴿ مالا يجوز من نكاح الرجل أم امرأته ﴾
 • حدثني يحيى عن مالك
 عن يحيى بن سعيد أنه قال
 سئل زيد بن ثابت عن
 رجل تزوج امرأة ثم
 فارقها قبل أن يصيبها هل
 تحمل له أم أنها فقال زيد بن
 ثابت لا ام مبهمة ليس
 فيها شرط وانما الشرط في
 الربائب

لعمر ولأنه يصح أن يحل محله فتقول خذ من الكريم درهما فإذا أردت أن تقول هذا غلام زيد وخذ من عمر ودرهما الكريمين لم يجز لأنه لا يجوز أن يحل محل زيد المضاف والعامل فيه من ولا يجوز أن يحل محل عمر والخفوض بمن والعامل فيه الإضافة (مسئلة) إذا ثبت ذلك فقد تقدم قبل هذا أن من يحرم الجمع بينهما على ضربين أحدهما يحرم الجمع بينهما ولا يحرم المعاقبة بينهما وهن ذوات المحارم اللاتي ليس لبعضهن على بعض ولادة والضرب الثاني يحرم الجمع والمعاقة بينهما وهن ذوات المحارم اللاتي لبعضهن على بعض ولادة كالأم مع بنتها والجدة مع جدتها فهؤلاء لا خلاف في أن وطء أحدهن على وجه شبهة النكاح يحرم الأخرى على التأييد وهل يحرمها العقد بمجرد يختلف حكمهن وسنبينه بعد هذا إن شاء الله ص **م** مالك عن غير واحد بن عبد الله بن مسعود استفتي وهو بالكوفة عن نكاح الأم بعد البنت إذا لم تكن البنت مست فأرخص في ذلك ثم إن ابن مسعود قدم المدينة فسأل عن ذلك فأخبر أنه ليس كما قال وإنما الشرط في الربائب فرجع ابن مسعود إلى الكوفة فلم يصل إلى منزله حتى أتى الرجل الذي أفتاه بذلك فأمره أن يفارق امرأته **م** ش قوله إن عبد الله بن مسعود استفتي وهو بالكوفة يريد والله أعلم أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أرسله إلى الكوفة ليعلمهم العلم ويقتي بينهم فاستفتي هناك عن هذه القضية في نكاح الأم بعد الابنة إذا لم تكن الابنة مست فأرخص في ذلك وقد قال القاضي أبو اسحق وأنا حسب أن الذين ذهبوا إلى أن أمهات الزوجات مثل الربائب إنما ذهبوا إلى قياس بعض ذلك على بعض من غير أن يكون النص يوجب إيدان النص لا يحتمل هذا التأويل ولا يجوز زحله على ذلك في لغة العرب فيحتمل أن يكون عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أفتى في ذلك قياسا على الربائب وقد تقدم الكلام على ذلك من وجه القياس بما يغني عن إعادته

(فصل) وقوله إن عبد الله بن مسعود قدم المدينة فسأل عن ذلك يحتمل أن يكون سأل عن ذلك مع اعتقاده حتما أفتى به ليعلم موافقة علماء المدينة له أو مخالفتهم إياه فبقية فعل ذلك الإنسان فيا يعتقد صحة من مسائل الفروع ليعلم ما عند غيره من العلماء في ذلك ويحتمل أن يكون قد ظهر إليه وجه المسئلة فثبت في فتواه عند توجهه إلى المدينة فسأل عن ذلك غيره لينظر له حكم المسئلة وكان أهل المدينة لكثرة العلماء به يرجع إليهم أهل الآفاق في الفتاوى لأن الحق لا يكاد يخفى عن جماعة العلماء مع البحث والنظر لأن ما قصر عنه أحدهم استتركه سائرهم وأما الواحد فقد يتعذر عليه بلوغ المراد من النظر في بعض الأوقات

(فصل) وقوله فأخبر أنه ليس الأمر كما قال وإنما الشرط في الربائب يريد أنه ليس الأمر كما قال في حكمه للأم بعد العقد بمثل حكمه للبنت بعد العقد على الأم من اعتبار الدخول بالأولى وذلك أن شرط اعتبار الدخول إنما يختص بالربائب دون أمهات النساء على ما قدمناه

(فصل) وقوله فرجع ابن مسعود إلى الكوفة فلم يصل إلى منزله حتى أتى الرجل الذي أفتاه بذلك فأمره أن يفارق امرأته يريد تعجيل أمره بالفراق وإخباره بما يجب في ذلك وتقديمه على الوصول إلى منزله وذلك يحتمل وجهين أحدهما أن يكون عبد الله بن مسعود قد ظهر إليه وجه الصواب في خلاف ما أفتى به فتعجل استترك الأمر في المستقبل والمبادرة إلى منعه استدامة نكاح من محرم عليه والثاني أن يكون عبد الله بن مسعود باقيا على مذهبه غير أن الحكم إنما يجري على رأى الإمام فنزله الرجوع إلى قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه والأخذ به وحل الناس عليه وكذلك كل

* وحديثي عن مالك عن غير واحد أن عبد الله بن مسعود استفتي وهو بالكوفة عن نكاح الأم بعد الابنة إذا لم تكن الابنة مست فأرخص في ذلك ثم إن ابن مسعود قدم المدينة فسأل عن ذلك فأخبر أنه ليس كما قال وإنما الشرط في الربائب فرجع ابن مسعود إلى الكوفة فلم يصل إلى منزله حتى جاء الرجل الذي أفتاه بذلك فأمره أن يفارق امرأته

ما اختلف فيه العلماء فان الرجوع فيه في كل عصر من الاعصار الى امام ذلك العصر اذا ظهر ذلك اليه ووقع فيه الاختلاف ص **قال مالك في الرجل تكون تحته المرأة ثم ينكح أمها فيصيبها** انها تحرم عليه امرأته ويفارقهما جميعا ويجوز ما يحرم عليه أبدا اذا كان قد أصاب الأم فان لم يصب الأم لم تحرم عليه امرأته وفارق الأم **ش** وهذا كما قال وذلك ان نكاح المرأة على ابنتها حرام فاذا وطئها حرمت عليه الأم لوطئها أمها وحرمت عليه الأم لعقد نكاح ابنتها قبلها فحرمتا عليه جميعا تحريما مؤبدا وان لم يكن أصاب الأم فارقها لانها حرام عليه لتقدم نكاح ابنتها وبقي على نكاح البنت لانه لم يوجد من وطئ الأم والالتذاذ بهما ما يحرمها ونكاحها يكون على وجهين أحدهما أن يعقد عليهما عقدا واحدا والثاني أن ينكح احدهما بعد الأخرى فان تزوجهما في عقد واحد وقدم على لكل واحدة منهما صداقا فلا يخلو أن لا يدخل بواحدة منهما أو ان يدخل باحدهما فان لم يكن دخل بواحدة منهما ففي المدونة من قول مالك يفسخ النكاح لا يقر على واحدة منهما ووجه ذلك انه عقد معاوضة لا يصح امضاؤه على وجهه لفساده فوجب ابطال جميعه أصل ذلك اذا ابتاع ثوبا وخنزيرا في عقد واحد (فرع) وهل له أن يتزوج الأم منها **قال ابن القاسم في المدونة** له ذلك قال سحنون وقد قيل انه لا يتزوجها وجه القول الاول انه لم يوجد شرط شبهة ولا عقد نكاح صحيح وانما ينشر الحرمة أحد هذين الأمرين وطء الشبهة أو العقد الصحيح فأما العقد الفاسد بمجرده فلا تأثير له في ذلك كما لا يؤثر في استحقاق شيء من المهر ووجه قوا سحنون ان المؤثر في الحرمة أمران العقد والوطء ثم ثبت وتقرر أن وطء الشبهة ينشر الحرمة فكذلك عقد الشبهة (فرع) فان دخل باحدهما وكانت البنت هي المدخول بها فان الأم يتأبد بتحريمها ويفرق بينه وبين البنت ويستقبل نكاحا ان شاء بعد الاستبراء وان دخل بالأم تأبد بتحريم البنت وفسخ نكاح الأم وكان له أن يتزوجها بعد الاستبراء وعلى رواية سحنون يتأبد بتحريم الأم أيضا فان دخل بها تأبد بتحريمها قال ذلك كله مالك في المدونة ووجهه ان وطء كل واحدة منهما بشبهة نكاح يؤبد بتحريم الأخرى (مسئلة) ولو أقر دكل واحدة بالعقد فتزوج الأم والأم البنت ولم يدخل بواحدة منهما فانه يفرق بينه وبين البنت ويثبت على نكاح الأم ولو بنى بالبنت لحرمت الأم على التأييد وفرق بينه وبين البنت وكان له أن يتزوجها ان شاء فان بنى بها حرمت عليه على التأييد قال ذلك كله مالك في المدونة ووجه ذلك ان العقد على الأم لا يحرم البنت ولا يبطل الا بوطء البنت ووطء الأم يؤبد بتحريم البنت ووطء البنت بشبهة النكاح يؤبد بتحريم الأم (مسئلة) فان تزوج البنت أولا ثم تزوج أمها فلم يكن بواحدة منهما فقد تأبد بتحريم الأم بالعقد الصحيح على البنت ويفسخ نكاح الأم ويثبت نكاح البنت وكذلك لو بنى بالبنت دون الأم فان وطئ الأم أو وطئها فقد تأبد بتحريمها لان بالعقد الصحيح تأبد بتحريم الأم ووطء الأم بشبهة النكاح تأبد بتحريم البنت **ص** **قال مالك في الرجل يتزوج المرأة ثم ينكح** أمها فيصيبها انه لا تحل له أمها أبدا ولا تحل لاييه ولا لابنه ولا تحل له ابنتها وتحرم عليه امرأته **ش** قول مالك في الرجل يتزوج المرأة ثم ينكح أمها فأصابها فانه لا تحل له أمها وذلك بحتمل معنيين أحدهما أن يكون الضمير في قوله أمها راجعا الى البنت فيكون معنى ذلك ان تزوج الأم آخرها وأصابها لا تحل له أبدا وهذا اقتقدم القول فيه لان عقده على البنت قد حرّم عليه الأم على التأييد فأصابته ايها بالعقد الذي أحدثه بعد ذلك لا يزيل ما تأبد من التحريم والوجه الثاني أن يكون الضمير في قوله فأصابها راجعا الى الأم المتزوجة آخرها ويكون المراد بالأم في قوله أمتها جدة البنت

قال مالك في الرجل تكون تحته المرأة ثم ينكح أمها فيصيبها انها تحرم عليه امرأته ويفارقهما جميعا ويجوز ما يحرم عليه أبدا اذا كان قد أصاب الأم فان لم يصب الأم لم تحرم عليه امرأته وفارق الأم **ص** **قال مالك في الرجل يتزوج المرأة ثم ينكح أمها فيصيبها** انه لا تحل له أمها أبدا ولا تحل لاييه ولا لابنه ولا تحل له ابنتها وتحرم عليه امرأته

المزوجة وأولاً وهذا أيضاً قد ثبت لام الأم بالعقد على ابنة ابنتها فلا يزده عقدته على ابنتها وبناتها إلا
تأكيداً للتصريح
(فصل) وقوله ولا تجعل لاييه ولا لابنه وذلك انتهى في حق الأب من حلائل الأبناء وفي حق الابن مما
للأب من النساء وقد وجد منه معنيان مؤثران في تحريم المصاهرة ومنها العقد والوطء فأما العقد فمضى
ضربين مباح ومحظور فأما المباح فلا خلاف أن له تأثيراً في تحريم المصاهرة فإذا عقد الرجل عقد
نكاح مباح على المرأة فقد حرمت على أبيه وابنه والأصل في ذلك ما قدمناه وولد الولد وإن سفل
وولد البنت وإن سفل في ذلك بمنزلة الابن وأبو الأب وأبو الأم وإن علا في ذلك بمنزلة الأب والرضاع
في ذلك كله بمنزلة النسب في تحريم حلائل الأبناء وما نكح الآباء من النساء (مسئلة) وأما
العقد المكروه وهو المختلف في جوازه فقد قال ابن القاسم في المدونة فن عقد نكاحاً مختلفاً فيه ثم
فسخ قبل البناء أنه لا يجوز لابنه أن يتزوجها وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون عن مالك أن
النكاح الفاسد على وجهين أحدهما ما يفسخ قبل البناء ويثبت بعده كنكاح الشغار الذي سمي
مهر والنكاح بالصداق المجهول أو إلى أجل غير مسمى أو إلى موت أو فراق أو النكاح بالحر والخنزير
فإن هذا كله إذا انعقد به النكاح حرمت الزوجة على أبي الزوج وابنه وإن كان النكاح محرماً في
كتاب الله تعالى أو ستر رسوله كنكاح الخامسة والنكاح في العدة ونكاح الأخت على الأخت
ونكاح المرأة على عمتها بنسب أو رضاع ونكاح التحليل ونكاح السفرة فإن المرأة بذلك لا تحرم على
أبي الزوج ولا على ابنه (مسئلة) في حكم الوطء بنكاح أو ملك يمين أو زنى فأما الوطء بالنكاح فإنه ينشر
الحرمة على كل حال حللاً كان أو حراماً ولذلك قلنا إن تزويج الأم على ابنتها حرام لا خلاف فيه بعد
البناء ومع ذلك فإن أصابت الأم فيه تحرم البنت (فرع) والالتذاذ بالمرأة يجرى في التحريم مجرى
المسيس وقد أشار إليه ابن حبيب في روايته عن مالك في واخوته ووجه ذلك أنه يحرم الربائب فوجب
أن يحرم حلائل الأبناء وحلائل الآباء كالوطء ص **قال مالك** فأما الزنى فلا يحرم شيئاً من ذلك
لأن الله تعالى يقول وأمهات نسائكم فأنما حرم ما كان تزويجاً ولم يرد كتحريم الزنى فكل تزويج
كان على وجه الحلال يصيب صاحبه امرأته فهو بمنزلة الزوج والحلال فهذا الذي سمعت والذي
عليه أمر الناس عندنا **ش** قدمضى الكلام فيما يجب من التحريم بالوطء على وجه النكاح وأما
الوطء على وجه الزنى فقد اختلف قول مالك فيه فقال في الموطأ أن الزنى لا يحرم شيئاً من ذلك وبه قال
الشافعي وهو قول ابن عباس وعروة بن الزبير وأبي ثور وروى ابن القاسم عن مالك فممن زنى بأم
امرأته أو بابنتها أنه يفارق امرأته ولا يقيم عليها قال ابن القاسم وكذلك عندى إذا زنى الرجل
بامرأته لم ينسخ لاييه ولا لابنه أن يتزوجها أبداً وبه قال أبو حنيفة وعطاء والشعبي والثوري واحد
والدليل على صحة رواية الموطأ قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم إلى آخر الآية ثم قال جل وعز وأحل
لكم ما وراء ذلك ولم يرد كزنى في جملة ما وقع به التحريم ودليلنا من جهة القياس أن هذا وطء
لا يثبت به التحريم المؤقت فلم يثبت به التحريم المؤبد كاللواط قال القاضي أبو الحسن يريد بالتحريم
المؤقت العدة ودليل ثان أن الحرمة حكم من أحكام النكاح الصحيح فلم تثبت بالزنى كالأحصان
والنفقة واسقاط الحد استدلوا بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم من النساء وصيغة النكاح
في الوطء موضوع للوطء فالظاهر يقتضى لمعومه أن كل امرأة وطئها الأب فقد نهى عن وطئها
ابنه والجواب أنه لا يجوز اعتبار هذا بالوطء الصحيح وإن استويا في فساد الصوم كما لا يجوز

• قال مالك فأما الزنا
فإنه لا يحرم شيئاً من
ذلك لأن الله تبارك وتعالى
قال وأمهات نسائكم فأما
حرم ما كان تزويجاً ولم
يذكر تحريم الزنا فكل
تزويج كان على وجه الحلال
يصيب صاحبه امرأته فهو
بمنزلة الزوج والحلال
فهذا الذي سمعت والذي
عليه أمر الناس عندنا

اعتبار به في التصريم المؤقت وثبوت النسب وجوب النفقة وجواب آخر وهو ان الأكل
يجري مجراه في افساد الصوم واللواط يجري مجراه في افساد الحج ولا ينشر شيء من ذلك الحرمة
(فصل) وقول مالك رحمه الله لان الله تعالى يقول وأمهات نسائكم فاما حرم ما كان تزويجا
ولم يذكر تحريم الزنى يريد مالك رحمه الله ان لفظ النساء انما يخرج في العرف والعادة الى الزوجات
دون من يصاب من النساء على وجه الزنى لان لفظ النساء واقع على كل أنثى ومعلوم انه لم يرد ذلك
لثلاثة أوجه أحدها انه قال وأمهات نسائكم وأمهات النساء من النساء فلا يصح أن يراد بلفظ النساء
جماعة النساء والوجه الثاني انه لو أراد بذلك جماعة النساء لحرمت كل امرأة لها بنت وهذا باطل
باجماع والوجه الثالث ان عرف الاستعمال جار على أن اضافة المرأة الى الرجل تقتضي كونها زوجة
له فاذا قال انسان هذه من نساء فلان فهم منه انهم من زوجاته وكذلك اذا قال هذه امرأة فلان فهم منه
انها زوجته ولذلك قال تعالى يا نساء النبي لستن كأحد من النساء والمراد بذلك أن واجه صلى الله
عليه وسلم وعلى هذا قال مالك رحمه الله ان المراد بقوله تعالى وأمهات نسائكم تحريم أمهات الزوجات
قال ولم يذكر تحريم الزنى يريد مالك رحمه الله ذكر التحريم ويحتاج في اباحته الى زيادة وهو انه اذا لم
يتناول التحريم فيجب أن يتوقف فيه حتى توجد أدلة الشرع من غير الآية بما يحرمه أو يبيحه وقد
تقدم ما يتعلق به في الاباحة والتحريم وهذا على قول من لا يقول بدليل الخطاب وأما على قول من
يقول بدليل الخطاب فانه يصح تأليفه بالآية من جهة دليل الخطاب وذلك انه لما علق التحريم على
أمهات الزوجات دل ذلك على انتفاء من أمهات غير الزوجات (مسألة) اذا ثبت ذلك فالوطء على
ثلاثة أقسام مباح ومحرم ووطء شبهة فأما المباح والمحرم فقد بينا حكمهما في هذا الباب وأما وطء
الشبهة فقد بلغني عن الشيخ أبي عمران انه قال لانعم بين أصحابنا خلافا في انه يحرم الأم والبنت
وروى يحيى بن عمر عن سحنون انه اذا وطئ ابنته في الليل يظن بها زوجته لم تحرم عليه زوجته
(فرع) ان قلنا ان الوطء على وجه الزنى لا يحرم الأم والابنة فقد قال بعض المقلين فيمن مر
بيده على اخذ ابنته يظن انها أمه تحرم عليه زوجته ولو علم انها ابنته وتعمد ذلك دخله الخلاف فيمن
زنى بمحتتم هل تحرم عليه أمهات وبلغني عن الشيخ أبي عمران انه قال ان كانت المعوسة ممن يمكن
أن يتلذذ بها حرمت عليه امرأته لاننا لانعم خلافا بين أصحابنا في وطء الشبهة انه يحرم واختلف في
ذلك قول الشيخ أبي محمد وكان أبو سعيد بن هشام وأبو القاسم بن شبون وأبو القاسم الطائي يقولون
لا يقع بهذا التحريم

(فصل) وقوله رحمه الله وكل تزويج كان على وجه الحلال يصيب صاحبه امرأته فهو بمنزلة التزويج
الحلال يريد انه اذا كان عقد التزويج على وجه النكاح المباح وان لم يكن مباحا في نفسه لكنه قصد
به النكاح فان اصابة الزوجة فيه تنشر من الحرمة ما تنشر الاصابة من التزويج الحلال وقد قال ابن
حبيب وكل وطء حرام في هذا الباب أو غيره كان بنكاح شبهة أو جهالة فالخديفة ساقط والولد فيه
لاحق وما كان يتعمد بغير وجه شبهة نكاح ولا ملك فالخديفة واقع والولد ساقط ومعنى ذلك عندى
أن يتزوج وهو يعلم ان ما يعقده لا يستباح به البضع والله أعلم

✽ نكاح الرجل أم امرأته قد أصابها على وجه مما يكره ✽

من ✽ قال مالك في الرجل يزني بالمرأة فيقام عليه الخديفة انه ينكح ابنتها وينكحها ابنة ان شاء

✽ نكاح الرجل أم امرأته قد
أصابها على وجه مما يكره ✽
✽ قال مالك في الرجل
يزني بالمرأة فيقام عليه
الخديفة انه ينكح ابنتها
وينكحها ابنة ان شاء

وذلك أنه أصابها حراما وإنما الذي حرم الله تعالى ما أصيب بالحلل أو على وجه الشبهة بالنكاح * قال مالك قال الله تبارك وتعالى اسمه ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء * قال مالك فلو أن رجلا نكح امرأة في عدتها نكاحا حلالا فأصابها حرمت على ابنه أن يتزوجها وذلك أن أباه نكحها على وجه الحلل لا يقيم عليه الحد ويلحق به الولد الذي يولد فيه بآبائه وكما حرمت على ابنه أن يتزوجها حين تزوجها أبوه في عدتها وأصابها فكذلك تحرم على الأب ابنتها إذا هو أصاب أمها * ش قوله رحمه الله في الرجل يزني بالمرأة فيقيم عليه الحد فيها أنه ينكح ابنتها على ما تقدم من أن وطء الزنا لا ينشر الحرمة وإن زنى بالمرأة فله أن يتزوج ابنتها سواء أقيم عليه الحد في أمها أو لم يقيم ولا يخلو أن تكون ابنتها مخلوقة من غير مائه أو مخلوقة من مائه فإن كانت مخلوقة من غير مائه مثل أن تكون ابنة من غيره من نكاح أو سفاح فهو الذي تقدم القول فيها أنها لا يجوز له أن يتزوجها وقد تقدم من قول مالك في المدونة والواضحة أن من زنى بالأم حرمت عليه ابنتها وتقدم الكلام في ذلك يعني عن إعادته (فرع) فإن قلنا بالمتع من ذلك تزوج البنت بعد الزنى بالأم فقد قال ابن القاسم في المدونة تفارقه ولم يقل يقضى عليه بذلك وقال ابن المواز أنه لا ينبغي له ذلك فإن فعل جاز ولم أحكم عليه بالفراق وقد ذكره مالك وأجازاه

(فصل) وإذا قلنا بالإباحة وكانت البنت مخلوقة من مائه مثل أن يكون زنى بها غملت منه وولدت جارية فأراد أن يتزوجها فقد حكى القاضي أبو الحسن أن ذلك جائز له قال وبه قال الشافعي وهذا الذي قاله القاضي أبو الحسن فقال به من أصحابنا المتقدمين عبد الملك بن الماجشون وقال أبو حنيفة هي حرام عليه لا يجوز له أن يتزوجها واختلف أصحابه في علة التحريم فبعضهم يقول حرمت عليه لأنها بيعة بنت امرأة وطئها بزنا والزنا عندهم يحرم عليه الأم والبنت وينشر تحريم المصاهرة فعلى هذه العلة يجوز لأخي الزاني أن يتزوجها وكان أبو بكر الرازي يقول أنها حرمت عليه لأنها بيعة وخلقت من مائه فعلى هذه العلة لا يجوز لأخي الزاني أن يتزوجها لأنه عنها ودليلنا أن هذا معنى لا يوجب نسبا ولا تحريم مصاهرة فلم يمنع النكاح بين الأحرار والمشهور من المذهب أن ذلك غير جائز قال سحنون في قول ابن الماجشون هذا خطأ صراح وما علمت من قاله من أصحابنا معه وقال ابن المواز لا يتزوج ابنته من الزنا وأباه أصبغ وابن عبد الحكم في ظني ومكرهه بين ووجه ذلك أنها من زنا محرم الولد على من ولده كالأولد يحرم على الأم وهو معنى ما تقدم من أنها خلقت من مائه

(فصل) وقوله وينكحها ابنه أن شاء يريد أنه أصابها حراما وقد قال في المدونة ليس لابنه أن يتزوجها وقد تقدم الكلام في مثل ذلك

(فصل) وقوله وإنما الذي حرم الله تعالى ما أصيب بالحلل على وجه شبهة النكاح يريد أن ما كان من الوطء على هذا الوجه فهو الذي يقع به التحريم من جهة المصاهرة دون ما يكون من لفظ الحرام وينتضي قوله ذلك أن الوطء في شبهة النكاح حلال ولذلك قال ما أصيب بالحلل على وجه شبهة النكاح ومعنى ذلك أنه حلال من جهة القصد ولو أن رجلا تزوج امرأة بشبهة نكاح فوطئها حائضة أو محرمة أو صائمه لنشر هذا الوطء عندى الحرمة وإن لم يكن مباحا بل هو وطء حرام محظور لكن تحريره ليس لتعريضه عن شبهة النكاح وإنما هو بمعنى غيره والله أعلم -

(فصل) وقول مالك رحمه الله تعالى قال الله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء وهذه الآية ذكر القاضي أبو اسحق عن جماعة من أهل العلم أن عقد الرجل على المرأة يحرمها على ابنه دون

وذلك أنه أصابها حراما وإنما الذي حرم الله ما أصيب بالحلل أو على وجه الشبهة بالنكاح قال الله تبارك وتعالى ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء * قال مالك فلو أن رجلا نكح امرأة في عدتها نكاحا حلالا فأصابها حرمت على ابنه أن يتزوجها وذلك أن أباه نكحها على وجه الحلل لا يقيم عليه الحد ويلحق به الولد الذي يولد فيه بآبائه وكما حرمت على ابنه أن يتزوجها حين تزوجها أبوه في عدتها وأصابها فكذلك تحرم على الأب ابنتها إذا هو أصاب أمها

استقناع ولا بناء وهو مذهب مالك وانما يراعى الاستقناع والوطء في العقد الفاسد وقال القاضي أبو اسحق في قوله تعالى الامانة سلف يرد والله أعلم سلف قبل التحريم فهم غير مؤاخذين به والله أعلم (فصل) فلو أن رجلا نكح امرأة في عدتها نكاحا حلالا يرد ان عقد النكاح وقع على الوجه المباح وجود الولي والایجاب والقبول وصحة المهر وغير ذلك من شروط الصحة وأوصافها فان لم يكن مباحا من جهة العدة قال فأصابها حرمت على ابنه أن يتزوجها ووجه ذلك ان الوطء وجد منه في شبهة النكاح فأوجب ذلك تحريم الموطوءة على ابن الواطئ قال مالك وذلك ان أباه نكحها على وجه الحلال لا يقيم فيه الحلو يلحق به الولد الذي يولد فيه بأبيه يرد أن أحكام النكاح الصحيح ثابتة في هذا النكاح اذا أصيب به وان كان فاسدا لمصادقة من العدة وتحريم المصاهرة من أحكام النكاح الصحيح فوجب أن يشب بالاصابة فيه وانما يرد انه غير عالم بأنها معتدة أو عالم بالتحريم فأما اذا كانا عالمين بالتحريم فان حكمه عندي يحتمل من الخلاف ما ذكر قبل هذا في تحريم التأييد والله أعلم

(فصل) وقوله وكما حرمت على ابنه أن يتزوجها حين تزوجها أبوه في عدتها وأصابها فكذلك تحرم على الأب ابنتها اذا هو أصاب أمها يرد أن نبوت بعض التحريم في هذا النكاح يقتضي ثبوت سائر

جامع ما لا يجوز من النكاح

جامع ما لا يجوز من النكاح

حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ليس بينهما صداق

ص مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ليس بينهما صداق ش قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح الشغار والشغار هو النكاح المذكور في الحديث وهذا يقتضي تحريم نكاح الشغار وفساده فيجب ان وقع أن يفسخ قال الشيخ أبو الحسن انما اختلف قول مالك في الشغار لاختلاف الناس في معنى الشغار لان المتفق عليه من لفظ الحديث هو قوله نهى عن الشغار وباقي الحديث يجعلونه من تفسير نافع قال الشيخ أبو عمر ان لاختلاف في المنع من العقد وانما الخلاف في فساده لاختلافهم في أن النهي يقتضي فساد المنهي عنه والله أعلم ويقول مالك فيه قال عطاء والشافعي وروى عن أنس وقال أبو حنيفة الشغار جائز وفيه مهر المثل والدليل على ما نقله نهى صلى الله عليه وسلم عن الشغار والنهي يقتضي فساد المنهي عنه ودليلنا من جهة القياس ان هذا ملك يضع ابنته شخصين الناكح وابنته وذلك يوجب فساد العقد كالزوج ابنته من رجلين (فرع) اذا قلنا انه يفسخ ان وقع في المدونة عن ابن القاسم انه يفسخ قبل البناء وبعده وان ولدت الأولاد قال وقال مالك يفسخ على كل حال وقد روى على بن زياد عن مالك في غير المدونة يفسخ قبل البناء ولا يفسخ بعده قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه والأظهر عندي أن يكون الخلاف في هذا مبنيا على اختلاف قول مالك في فساده النكاح بغير مهر بعد البناء وقد أشار اليه القاضي أبو اسحق وقد يعمل عليه غير هذا مما بينه والله أعلم (مسئلة) وهذا اذا لم يكن في الجنيتين ذكرا مهر فان كان فيهما ذكرا مهر مشل أن يقول أزوجك ابنتي بمائة على أن تزوجني ابنتك بمائة فالمشهور من المذهب انه لا يجوز وفي المدينة من رواية عبد الرحمن بن دينار عن أبي حازم في الرجل يزوج الرجل ابنته وينكحها الآخر ابنته ويضع كل واحد منهما من الصداق لصاحبه انه لا بأس بذلك ولو وضع الصداق كله كان شغارا وجه القول الأول انه قد جعل يضع كل واحدة من البنتين ملكا للزوج الذي

تزوجها والبنت الاخرى ملك الزوج بالنكاح وملكته الاخرى لأنه بعض مهرها وذلك يمنع صحة النكاح ووجه الرواية الثانية أنه قد يسمى لكل واحدة من البضعين ما يصح أن يكون مهرًا فخرج بذلك عن أن يكون الآخر عوضًا منه فصح العقد والله أعلم (فرع) فإذا قلنا برواية المنع ففي المدونة أنه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده والفرق بينه وبين حقيقة الشغار إذا قلنا بقول ابن القاسم أنه يفسخ بعد البناء أن في العقد ما يصح أن يكون مهرًا وشرطًا يكون معه ما لا يصح أن يكون مهرًا فدخل الفساد بذلك في المهر وحكم ذلك أن يفسخ قبل البناء ويثبت بعده وأما إذا عرعن المهر فالفساد في العقد لا قدمناه والله أعلم (مسألة) فان سمي لاحدهما مهرًا ولم يسم للاخرى مهرًا مثل ان يقول أزوجك ابنتي بمائة على أن تزوجني ابنتك دون مهر فسخ العقدان قبل البناء ويفسخ بعد البناء عقد التي لم يسم لها مهر ويثبت عقد الأخرى ووجه ذلك ما قدمناه من الفرق بين التي سمي لها مهر والتي لم يسم لها مهر والله أعلم (مسألة) إذا ثبت ذلك فالفساد دخل في النكاح لفساد العقد وفساد المهر فأما فساد العقد فمثل نكاح المتعة ونكاح الشغار على أحد القولين فإذا تعلق الفساد بالنكاح لعقده فسخ قبل البناء وبعده ووجب فيه بالدخول المهر المسمى وفي المدونة في النكاح الذي ينقد على الخيار روايتان احدهما يفسخ قبل البناء وبعده والثانية يفسخ قبل البناء ويثبت بعده والفساد في هذا النكاح من جهة العقد فيجب أن يكون ذلك على روايتين والله أعلم (فصل) وقوله والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ظاهره أنه من جملة الحديث وعليه يحمل حتى رد ما يبين أنه من قول الراوي وقد تقدم الكلام فيه (مسألة) والشغار في الاختين كالشغار في الابنتين والامتين وهو ظاهر المدونة وقد قال بعض الناس ان ذلك يختص بالابنتين البكرين وهما من لا يعتبر رضاه في النكاح ويجبر عليه وأما من يعتبر رضاه فلا بد دخله الشغار وانما هي كالتى تزوج بغير صداق فيفسخ قبل البناء ويثبت بعده على الاختلاف في ذلك وفي المدونة اثبات حكم الشغار في المولاتين والمولاتان لا يجبران على النكاح ولو سلم له ما قلناه للزومه أن لا فرق بين نكاح الشغار وبين النكاح بغير صداق من الوجه الذى ذكره لأن الخلاف في فسخ نكاح الشغار بعد البناء موجود كما هو في فسخ النكاح والله أعلم ص **عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عبد الرحمن ومجمع بن يزيد بن جارية الانصاري عن خنساء بنت خدام الانصارية أن أباه زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك فأنت رسول الله صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها**

ثيب دون أن يستأذنها وذلك يكون على ضربين أحدهما أن يعقد نكاحها ويوقفه على إجازتها والثاني أن يعقد نكاحها ويلزمها إياه وان كرهت ذلك فأما النكاح الموقوف فقد حكى القاضي أبو الحسن أن قول مالك اختلف فيه فأجازه مرة إذا أجيز بالقرب وقال مرة أنه لا يجوز وقال أبو حنيفة في النكاح الموقوف ينقد ويوقف على الإجازة فان وجدت الإجازة صح ونفذ وان لم تقع الإجازة بطل كقولنا وقال الشافعي لا يجوز النكاح الموقوف بوجه والدليل على صحة جواز النكاح الموقوف من جهة القياس أن كون النكاح موقوفًا على إجازة محيز لا يمنع صحته أصل ذلك إذا كان موقوفًا على القبول ودليل ثان أن هذا عقد يصح أن يقف على الفسخ فجاز أن يقف على الإجازة كعقد الوصية (مسألة) إذا قلنا بصحة النكاح الموقوف فصفة النكاح الموقوف الذى ذكره أصحابنا في المدونة وغيرها أن يعقد الولي على وليته ويشرط إجازتها ويذكر أنه لم يستأذنها

• وحديثي عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عبد الرحمن ومجمع بن يزيد بن جارية الانصاري عن خنساء بنت خدام الانصارية أن أباه زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك فأنت رسول الله صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها

بعدها انه قد مضى ما يبيده من ذلك وانما ان اجازت فالنكاح من قبل الولي قد نفذ وقال القاضي أبو الحسن انه يصح ان ينقذ النكاح الموقوف على اجازة الولي أو اجازة الزوج أو اذن المرأة فيه وقد ذكرنا صفة وقفه على اذن المرأة وهو الذي يذكرهما بنحو اجازته (فرع) اذا قلنا يجوز النكاح الموقوف فانه على ضربين أحدهما أن يعقد الولي ما اليه من العقد ويفعل مثل ذلك الزوج ويبقى ما الى الزوج من ذلك وكذلك لو أنفذ الزوج ما اليه من القبول وبقي العقد موقوفاً على الإيجاب فهذا موقوف أحد طرفيه على الآخر والثاني أن يكمل الولي العقد عن نفسه وعن المرأة على ان للمرأة اختيار فهذا موقوف طرفاه على الخيار وقال القاضي أبو الحسن لا فرق في القياس بين اجازته بالقرب أو بعد البعد وانما استحسن فسخا اذا بعدوا اجازته اذا قرب لأن اليسر يجوز في الأصول كيسر العمل في الصلاة وهذا الذي قلناه صحيح في النكاح الموقوف طرفاه على الاجازة لا فرق بين قرب الاجازة ولا بعدها في النكاح وكذلك قال القاضي أبو الحسن ان القياس عندى أنه لا يجوز النكاح الموقوف بخلاف البيع الموقوف لأن النكاح ينافيه الخيار ولا ينافي البيع وما قلناه بعد ذلك من أن اجازته في قريب المدة دون بعدها استحسن كاجازة يسير العمل في الصلاة دون كثره فان ذلك عندى فيه نظر وذلك أن اجازة يسير العمل في الصلاة دون كثره ليس من الاستحسان الذي ذهب اليه بل هو الحق الواجب والفرض اللازم والقياس الصحيح الثابت وذلك أن العمل الكثير ينافي الصلاة باجماع لأن من حكمها وفروضها الاتصال والعمل الكثير يمنع من ذلك ويسير العمل لا يمكن الاحتراز منه فلذلك فرق بين يسير العمل وكثره في الصلاة والنكاح الموقوف طرفاه على الاجازة قد وجد جميعه فان كان وقع عقده صحيحاً فيجب أن يجوز طالبت مدته أو قصرت وان كان وقع فاسداً فقد فسد في الوجهين ولذلك قلنا انه يجوز البيع الموقوف وان طالبت المدة وانما يفترق ذلك في النكاح الموقوف أحد طرفيه على الآخر لأن من سنة النكاح اتصال أحد طرفيه بالآخر ولا بد في ذلك من يسير مهلة لانه لا يستطيع أن يتوكل بالقبول بعد الإيجاب بغير فصل ولا يفسده تأخر المدة اليسيرة فلذلك كان كثير المدة يمنع انعقاده ويسيرها لا يمنع ذلك كالعمل في الصلاة (فرع) اذا ثبت ذلك فيجب أن يكون في النكاح الموقوف طرفاه على الاجازة قولان أحدهما الجواز على كل وجه والثاني المنع على كل وجه وهو الصحيح عندى وقد اختاره القاضي أبو الحسن وأما النكاح الموقوف أحد طرفيه على الآخر في كراهية ما قرب منه قولان قد تقدم ذكر من اجازته وروى أبو يزيد في العينية قول ابن القاسم في الجارية زوجها الولي على ان رضيت قال يفسخ ذلك وان كانت قريبة قيل فان دخل بها قال ما أدري كانه ضعف الفسخ بعد البناء ولم يره ولا خلاف على هذا في صحته وانما الخلاف في كراهيته وفيما بعد من المدة قولان أحدهما الجواز والآخر الإبطال والله أعلم (فرع) فاذا قلنا انه يجوز في قسبر المدة دون طولها فقد روى ابن حبيب عن مالك في الرجل يزوج ابنته أو البكر أو الثيب ولا يستأمرها ثم يستأمرها سرا أو يبلغها فترضى فان كان ذلك بقرب تزويجه وكانت معه في البلد أو الموضع فان ذلك جائز وان كانت بغير البلد وكانت بعيدة عن موضعه وان جمعها البلد أو تباعد ما بين تزويجها وإياها بغير أمرها وبين ان علمت فرفضت وان جمعها البلد والموضع فلا يجوز بشرط ثلاثة معان اجتماعهما في البلد والموضع وقرب مدة الرضا ولم يعتبر مقدار القرب في مدة الرضا وقال عن مالك في الذي يزوج ابنته أو تكبير الحاضر بغير علمه انه ان رضى بمحدثان العقد فانه يجوز وان كان رضاه بعد ذلك باليوم أو

الأيام فذلك غير جائز وفي العتية من سماع ابن القاسم فبين زوج أخته وأبنته البكر وهي معه في
 البلد مقية ثم تخير فترضى أن مالكا أجازته وإذا كانت ثابتة عنده في البلد فمأعنت رضى لم يجز
 هذا النكاح قيل لسنن مامعنى قوله معه في البلد أن يكونا في حصن واحد أو هي بعيدة والبلد
 يجمعهما فقال بل في حصن واحد أو بينهما قريب من البريد واليوم وشبهه والقارم من مصر ما هو
 بكثير وبينهما يومان إذا أرسل إليها في فور ذلك فأجازت فأما مثل الاسكندرية واسوان فلا يجوز
 ذلك وإن أجازته وقاله أصبح فالاختلاف بين رواية ابن حبيب وقول سنن في موضعين أحدهما أن
 ابن حبيب شرط في صحة ذلك أن يكونا في موضع واحد من البلد يدا الحصن الواحد أو القرية ولم
 يشترطه سنن وجوز ذلك وإن لم يكونا في موضع واحد منه والثاني ابن حبيب جعل اليوم الواحد
 في حيز الكثير المانع من صحة العقد وجعل سنن اليوم واليومين في حيز القليل والكثير الخمسة
 الأيام والثمانية والله أعلم (فرع) وأما القولان في طويل المدة فقد روى ابن حبيب عن مالك
 في الذي زوج ابنته الثيب البائنة عنه فترضى إذا بلغها ما فعل أبوها أنه لا يقيم على ذلك النكاح قبل
 البناء ولا بعده ولا يصح في ذلك قولان في كتاب محمد أحدهما أنه يفسخ بعد البناء كقول مالك
 والثاني أنه ما يؤمر أن يفسخ قبل البناء ولا يجبر أن عليه قال أصبح وقد اختلف قول مالك فيه فقال
 أن أجازته جاز وقال أيضا لأحب المقام عليه ووجه رواية ابن حبيب أنها مبنية على أن تأخير أحد
 طرفي النكاح عن الآخر المدة الطويلة يوجب فسادا لأنه نوع من الخيار الذي ينافي النكاح لانه
 خازج عن المعتاد من ابطال أحد طرفي العقد بالآخر أو مقارنته ووجه قول أصبح في منع الجبر على
 الفسخ أنه مبني على تجوز هذا النكاح على كراهيته وذلك أن الخيار الذي ينافي النكاح انما هو
 الخيار بعد وجود طرفي النكاح وأما الخيار بعد وجود أحد طرفيه لمن يبيده الطرف الآخر من الإيجاب
 أو القبول فلا يصح أن يعدى النكاح منه وإذا لم يصح وجوده فإنه لم تصح منافاته له كخيار الرد بالعيب
 (فصل) وقوله وهي ثيب فكرهت ذلك فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فردنكاحها ظاهرا
 في أنه ليس للاب أن زوج ابنته الثيب إلا بإذنها ورضاها وهذا حكم الأب وإن كانت ثيبا سفيهة غير
 مالكة أمرها في ما لها فانها تملك أمر نكاحها وكذلك سائر الأولياء معها لانه إذا كان هذا حكم الأب
 الذي يملك النظر في ماله فيأن لا يملك غيره اجبارها أولى وهذا الجبر ورد في حكم خنساء بنت خدام كانت
 تحت أنيس بن قتادة الأنصاري فقتل عنها يوم أحد فزوجها أبوها من رجل من بني عمرو بن عوف فرد
 رسول الله صلى الله عليه وسلم نكاحها لما كرهته ونكحت أبا البابة بن عبد الخدري ص مالك
 عن أبي الزبير المسكي أن عمر بن الخطاب أتى بنكاح لم يشهد عليه الرجل وامرأة فقال هذا نكاح
 السر ولا أجزئه ولو كنت تقدمت فيه لرجت **ش** قوله أتى بنكاح لم يشهد عليه الرجل وامرأة
 يريد أنه انفراد بالشهادة عليه رجل وامرأة ولم يشهد به سواهما وفي هذا بابان أحدهما مقارنة الشهادة
 لعقد النكاح والثاني ذكر من ثبت بشهادته عقد النكاح

• وحدثني عن مالك عن
 أبي الزبير المسكي أن عمر
 ابن الخطاب أتى بنكاح
 لم يشهد عليه الرجل
 وامرأة فقال هذا نكاح
 السر ولا أجزئه ولو كنت
 تقدمت فيه لرجت

(الباب الأول في مقارنة الشهادة لعقد النكاح)

أما مقارنة الشهادة لعقد النكاح فلا خلاف أنه الأفضل لاختلاف الناس في عدد ذلك عندنا ثمطرط
 في صحة النكاح ويجوز عندنا أن ينقد النكاح بغير شهادة ثم يقع الاشهاد به بعد ذلك وبما قال
 عبد الله بن عمرو وعروة بن الزبير عبد الله بن الزبير والحسن بن علي ومن المحدثين عبد الرحمن بن
 مهدي وزيد بن هارون وقال أبو حنيفة لا بد من شاهدين وإن كانا ناسقين أو أجمعين أو محدودين

في قدف ويجوز فيه رجل وامرأتان وقال الشافعي من شرط صحة النكاح مقارنة الشهادة لعقده فان عرا عن الشهادة حين العقد وجب ففسده لفساده وأقل ذلك شاهد عدل وبه قال الأوزاعي والثوري وابن حنبل وهو قول ابن عباس وسعيد بن المسيب والحسن البصري والبخاري والدليل على ما نقوله على ما رواه البخاري قال حدثنا قتيبة قال حدثنا اسد عيل بن جعفر عن جيل عن أنس أقام النبي صلى الله عليه وسلم بين خير والمدينة ثلاثين ليلة عليه بصفية بنت حيي ودعوت المسلمين الى ولعة فلما كان فيها من خير ولاحم أمر بالانطاع فالتقى فيها من النمر والافط والسمن فكانت ولعته فقال المسلمون احدي أمهات المؤمنين أو مما ملكت يمينه فقالوا ان حججها فهي من أمهات المؤمنين وان لم يحجها فهي مما ملكت يمينه فلما ارتحل وطأ لها خافقه وسدل الحجاب بينها وبين الناس فوجه الدليل من هذا الحديث ان أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قالوا ان حججها فهي من أمهات المؤمنين ولو كان أشهد على نكاحها لعموا ذلك بالشهاد ودليلنا من جهة القياس ان هذا عقد لاستباحة البضع فلم يفتقر الى الشهادة كالرجعة وشراء الأمة ودليل ثان فان هذا عقد على منفعة فلم تكن مفارقة الشهادة شرطاً في صحته كالأجارة (مسئلة) واذا عقد النكاح ولم يحضره شهود ثم أقرأ وأشهدا عليه قبل البناء لم يفسخ النكاح وان بنى ولم يشهدا فقد روى محمد بن أبي حنيفة عن مالك يفرق بينهما ورواه ابن حبيب عن مالك ووجه ذلك ان تعري عقد النكاح من الشهادة لا ذريعة فيه الى الفساد وتعري الوطء والبناء من الشهادة فيه الذريعة الى الفساد فنع منه لذلك ولو جاز لكل من وجد مع امرأة في خلوة أو أقر بمجاورتها أن يدعي النكاح لارتفع حد الزنا عن كل زان والتعزير في الخلوة فنع من ذلك ليرتفع هذا المعنى فتى وقع البناء على الوجه الممنوع ففسخ ما دعي من النكاح قال ابن القاسم ان دخل ولم يشهدا لأشهادا واحدا ففسخ النكاح وبرز وجهه بعد أن تستبرأ بثلاث حيض ان أحب (فرع) وهل عليهم ما حدثنا تقدم من المسيس روى ابن حبيب عن ابن الماجشون وأصبح انه ان كان أمرهما ذرءا لحد عنهما عالين كانا أو جاهلين والشاهد الواحد على نكاحهما أو معرفة بنائهما باسم النكاح وذكره واطهاره كالأمر الفاشي من نكاحهما قال ابن حبيب وقد كان ابن القاسم يقول ان كانا ممن لا يعذران بجهالة احدا وان كان أمرهما فاشيا ووجه قول ابن الماجشون ان الافشاء في النكاح والاعلان به أبلغ في اظهاره من الاشهاد لانه لو انفرد الاشهاد واقرن به الكتمان لفسد العقد والاعلان يفارق صفة الزنا ويمتنع فسادها فاذا وجد الاعلان به انتفى الحد ووجه قول ابن القاسم أن الافشاء والاطهار اذا قصر عن الثبوت فهو في حكم الكتمان والاستسرار الذي يفسد به العقد مع انه لا يعلم الامام الذي يرفع اليه ذلك ففسق هذا الأمر الا يبينه تشهد عنده بذلك والله أعلم

(الباب الثاني في صفة من يثبت النكاح بشهادته)

لا يثبت بأقل من شاهدين من الرجال ولا يثبت بشهادة رجل وامرأتين والدليل على ما نقوله قوله تعالى في الطلاق وقيل في الرجعة وأشهدوا ذوي عدل منكم والأمر يقتضي الوجوب ودليلنا من جهة القياس أن هذا معنى يثبت حكماً في البدن فاذا لم يثبت بشهادة النساء بانفرادهن لم يثبت بشهادتهن مع الرجال كالحدود والقصاص ودليل ثان وهو ان هذا جنس لا يثبت النكاح باثنين منه فلم يكن له مدخل في الشهادة به كالعيود والفساق (فصل) وقول عمر رضي الله عنه هذا نكاح السر ولا أجيزه يقتضي ان هذا من جملة النكاح غير

ان تعليله لمنعه بانه من نكاح السر وقد اختلف الفقهاء في نكاح السر فنع منه مالك وقال انه يفسخ
ان وقع وبه قال الزهري ويحيى بن سعيد الانصاري وقال أبو حنيفة والشافعي لا يفسخ واستدل
أصحابنا في ذلك بما رواه عبد الله بن وهب أخبرني عبد الله بن الاسود القرشي عن عامر بن عبد الله
ابن الزبير عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اعلنوا بالنكاح ودليلنا من جهة المعنى انه
لا خلاف ان الاستمرار بالنكاح ممنوع لمساومة الزنا الذي يتواطأ عليه سرا فيجب أن لا يجوز
النكاح الاعلى وجهه يميز من الزنا ولذلك شرع فيه ضرب من اللهو والوليمة لما في ذلك من الاعلان
فيه (فرع) اذ ثبت ذلك فان الذي يراعى فيه ترك التواطؤ على الكتمان ومعنى ذلك عقده دون
ذكر كتمان ولا اعلان ففى عقد على هذا فهو عقد صحيح حتى يفتن به التواطؤ على الكتمان وقد
اتفقنا على انه لا بد من ان يفتن بعقد النكاح أحد أمرين الاشهاد عند من يخالفنا أو ترك التواطؤ
على الكتمان عندنا وقد اتفقنا على ان النكاح يختص بهذا المعنى دون سائر العقود وكل ما يلزمنا
المخالف في مسئلتنا هذه يلزمه مثله في مسئلة مقارنة الاشهاد لعقد النكاح والأحاديث في ذلك
متقاربة الأسانيد لا يكاد يصح شيء منها وقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه وما شاع منه بحضرة
الصحابه يقوى المنع من الكتمان ويرجع من جهة المعنى فانه لا بد من مراعاة صفة يميز بها النكاح
من السفاح ونحن لا نراعى نفي الكتمان لانه من أحكام أسباب الزنا الذي لا يكاد يفارقها ويراعى
الاشهاد به في صحة الوطء ومفارقة الزنا فكان ذلك أولى من مراعاة الاشهاد في نفس العقد خاصة
لانه لا فرق بين الاشهاد في نفس العقد أو بعده وتصحيح الوطء والتمييز بينه وبين وطء الزنا ووجه
ثان من الترجيح وهو اننا لا نشترط زيادة على اطلاق العقد في صحته وانما اتقى احداث صفة تشابه
صفة الزنا وهى التواطؤ على الكتمان والشافعية يقولون ان اطلاق العقد لا يصح عنده حتى يشترط
معنى آخر وهو الاشهاد ويصح اذا اتفق على صفة ليست من مقتضى العقد وهى تشابه الزنا وهى
الكتمان فكان ما قلناه أولى لان كل عقد صحيح فى الشريعة فان اطلاقه للعقد مع من يصح عقده منه
يقضى الصحة كالبيع والاجارة والمساقاة وغيرها (فرع) وكل نكاح استنكتمه شهوده فهو
من نكاح السر وان كثرت الشهود رواه ابن حبيب وعمر بن مالك قال عيسى سمعت ابن القاسم فى
المسجد الجامع بمصر يقول لو شهد عليه من الرجال على هذا المسجد ثم استنكتموا كان نكاح سر
قال أصبغ وهو الحق وروى ابن من من عن يحيى بن يحيى قال لا يكون نكاح السر الا فى مثل الذى
وقع بعهد عمر بن الخطاب رجل وامرأة فأما أن يشهد فيه رجلان عدلان فصاعد فهو نكاح حلال
جائز وان استنكتم ذلك الشهود لانه اذا علمه عدلان فصاعد فليس بسر وبه قال الشافعي ووجه
القول الأول انه معقود على الكتمان الذى ينافى النكاح ويشابه التسبب الى الزنى وان اتفق الزوجان
والاولياء على الكتمان ولم يعلم بذلك الشهود فهو نكاح السر قاله ابن حبيب ووجه ما قدمناه
(فصل) وقول عمر رضى الله عنه ولو كنت تقدمت فيه لرجعت قال ابن حبيب انما هذا من عمر رضى
الله عنه على وجه التشديد فى الزجر عنه والمنع منه ولا رجم ولا حد اذا وقع ولكن العقوبة وروى
محمد بن ابن وهب يعاقب الشاهدان ان أتيا ذلك عن معرفة انه لا يصلح وان جهلا ذلك لم يعاقبا زاد ابن
حبيب ويعاقب النكاح والمنكح قال القاضي أبو الوليد يحتمل عندى فى قول عمر رضى الله عنه
أنه يوجب الحد فيه اذا لم يقع الاشهاد به وظهر بهما بعد البناء والافرار بالوطء من غير اعلان ولا
اشهاد وكذلك روى ان قول عمر انما كان فى امرأة مولودة تزوجها ربيعة بن أمية الجمحي نكاح

سرفعلت منه فدرأ عنها الحد عمر رضى الله عنه لما لم يكن تقدم في ذلك ولما قدر بهما من الجهل بمنعه فيكون قول عمر لو كنت تقدمت فيه لرجت بمعنى انه لو تقدم في ذلك تقدمت في ذلك النكاح عليه ولا يكونان ممن يجعل حكمه فيه لرجتمهما لما ظهر من حل المرأة دون بينة تشهد بعد النكاح ص مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وعن سليمان بن يسار ان طليعة الاسدية كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها فنكحت في عدتها فضر بها عمر بن الخطاب رضى الله عنه وضرب زوجها بالخففة ضربات وافرقت بينهما ثم قال عمر بن الخطاب أيما المرأة نكحت في عدتها فان كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها ففرقت بينهما ثم اعتدت ببقية عدتها من زوجها الأول ثم كان الآخر خاطبا من الخطاب فان كان دخل بها ففرقت بينهما ثم اعتدت ببقية عدتها من الأول ثم اعتدت من الآخر ثم لا يجتمعان أبدا قال مالك وقال سعيد بن المسيب ولها مهرها بما استعمل منها ش قوله ان طليعة الاسدية كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها فنكحت في عدتها يريد انه طلقها بعد البناء بها ويحتمل أن يكون طلاقها رجعا ويحتمل أن يكون بائنا فان كان طلاقها رجعا فان نكاح غيره لها ممنوع في العدة منه وان كان طلاقها بائنا فان نكاح غيره ممنوع في عدتها ونكاحه ممنوع في العدة وبعدها حتى تنكح زوجا غيره والاصل في ذلك قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ومعناه التربص عن النكاح

(فصل) وقوله فضر بها عمر بن الخطاب وضرب زوجها بالخففة ضربات يريد على وجه العقوبة لها لما ارتكبه من المحظور وهو النكاح في العدة وقد قال ابن حبيب في التي تزوج في العدة فميسها الزوج أو يقبل أو يباشر أو يغمر أو ينظر على وجه اللذة ان على الزوجين العقوبة وعلى الولي وعلى الشهود من علم منهم انها في عدة ومن جهل منهم ذلك فلا عقوبة عليه وقال ابن المواز على الزوجين الحدان كأنه عمد اذ ذلك فيحتمل قول ابن حبيب على من علم بالعدة ولعله جهل التحريم ولم يتعمد ارتكاب المحظور فذلك الذي يعاقب وعلى ذلك كان ضرب عمر رضى الله عنه المرأة وزوجها بالخففة ضربات وتكون العقوبة والذنوب بحسب المعاقب ويعمل قول ابن المواز على انها علم التحريم وتقع ارتكاب المحظور جرأة واقداما واستغفا فافقد الشئ أبو القاسم انها روايتان في المتعمد احدهما يحد والثانية لا يعاقب ولا يحد

(فصل) وقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه أيما امرأة نكحت في عدتها فان كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها ففرقت بينهما ثم كان الآخر خاطبا من الخطاب فأمر بذلك عمر بن الخطاب على سبيل تعليم من يجعل ذلك والتقديم الى الناس فيه والزجر لهم عنه ثم بين حكم غير المدخول بها من حكم المدخول وذلك أن التفريق بينهما لازم في الوجهين لان العقد صا في زمن العدة فكان فسادة في عقده

(فصل) وقوله ثم اعتدت ببقية عدتها من زوجها الأول يقتضى أن تكون الفرقة قبل انقضاء العدة ولولا يقع الفسخ الا بعد انقضاء العدة لما كان عليها عدة

(فصل) وقوله ثم كان خاطبا من الخطاب يريد ان مجرد العقد لا يتأبد به التحريم قال القاضي أبو محمد عن مالك في ذلك روايتان احدهما مثل قول عمر بن الخطاب والثانية ان التحريم يتأبد بمجرد العقد قال ووجه القول الأول ان ههنا لم يدخل بشبهة في النسب فلم يتأبد بتحريمه أصله اذا واعد ولم

* وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وعن سليمان بن يسار أن طليعة الاسدية كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها فنكحت في عدتها فضر بها عمر بن الخطاب وضرب زوجها بالخففة ضربات وافرقت بينهما ثم قال عمر بن الخطاب أيما امرأة نكحت في عدتها فان كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها ففرقت بينهما ثم اعتدت ببقية عدتها من زوجها الأول ثم كان الآخر خاطبا من الخطاب فان كان دخل بها ففرقت بينهما ثم لا يجتمعان أبدا قال مالك وقال سعيد بن المسيب ولها مهرها بما استعمل منها

يعتقد قال ولان مجرد العقد الفاسد لا يتعلق به التحريم المؤبد حتى يقارنه الوطء أصله اذا كانت تحته امرأة فزوج ابنتها ولم يبطأها وهذا الدليل الذي أورده القاضي أبو محمد غير مسلم واخلاف في أصله كاخلاف في المسئلة التي أراد اثباتها قال القاضي أبو محمد وجه القول الثاني ان هذا نكاح في عدة فوجب أن يتأبد به التحريم أصله اذا بنى بها وأيضا ما منع حسب الباب استوى قليله وكثيره كشهادة الأب لابنه

(فصل) وقوله رضى الله عنه وان كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ثم اعتدت من الآخر يريد أنه ان دخل بها الذي تزوجها في عدة الأول فانه يفرق بينهما ثم تعتد عدتها من الأول فاذا انقضت استأنفت عدة من الثاني وقد اختلف قول مالك في ذلك فروى محمد عن ابن القاسم وابن وهب عن مالك ان عدتها من الثاني تكفيها من يوم فرق بينهما وبينها به قال أبو حنيفة والرواية الثانية عنها انها اذا انقضت عدتها من الأول استأنفت عدة من الثاني وبه قال الشافعي وجه الرواية الاولى وهي الاظهر عنسدي قوله تعالى وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ومن جهة القياس انه أجل فجاز أن ينقض بمضى مدة واحدة في حق اثنتين أصله أجل الدين ومن جهة الاستدلال ان العدة من حقوق النكاح وحال بقاء النكاح أكد وأقوى ومعلوم أن الوطء بشبهة اذا طرأ مع قيام النكاح لم يمنع النكاح من أن يتعقب العدة الوطء فبان لا تمنع العدة من تعقب العدة الوطء أولى وأحرى ووجه الرواية الثانية ان هذه مدة مضروبة لاستيفاء الحق فيها فلم يجز أن يستوفى فيها اتيان الحق على الكمال أصله مدة الاجازة (فرع) فاذا قلنا بان العدتين لا يتداخلان فان ذلك في الاعتداد بالاقراء أو بالشهور فاذا كان الاعتداد بالحل فان عدة وضع حملها يكفيها عنهم ما جعلا رواه محمد عن أشهب ووجه ذلك ان وضع الحمل براءة متيقنة ولذلك لم تعتبر فيها مدة فالمطلقة والمتوفى عنها زوجها محل بوضع الحمل وان كان بعد سبب عدتها بلحظة وأما الاستبراء بالاقراء والأشهر فطريقه الظاهر وبذلك يلحق الحمل بعد الاقراء والأشهر فان كان الحمل من الثاني وقد دخل بها بعد حيضة ولدت لستة أشهر فصاعدا روى ابن مزين عن أصبغ انه يبرئها الوضع من الاستبراء ولا يجزئها من العدة لان عدة الطلاق من الزوج بالحيض ولا يجزئها الوضع لانه من غيره وفي الموازنة من رواية أشهب عن مالك ان ذلك يبرئها من الزوجين قال محمد وان في ذلك لضعفا وتأنف ثلاث حيض بعد الوضع قال مالك وابن القاسم ولو كان الحمل من زنى لم يبرئها وضعه ولا تبرأ بوضع من لا يلحق الا في الملاعة لانه يلحق به ان استلحقه (مسئلة) واذا كانت العدة عدة وفاء لم يبرئها الا أقصى الأجلين بعيدين الأول أربعة أشهر وعشر تلزم فيها الاحداد وتعتد من الثاني ثلاثة قروء قال في المدونة فان كانت مرتبة أو مستعاضة اعتدت سنة من يوم فسخ نكاح الثاني فان انقضت عدة الوفاة قبل أن تنقضى عدة الثاني سقط عنها الاحداد ولهن كانت العدة الاولى من طلاق نظر الى ما بقي من عدتها من يوم مفارقة الثاني له فان كانت حيضة أو حيضتين سقط عن الأول بانقضاء عدته ملازمة من السكنى فانتقلت الى حيث شاءت تتم بقية الاستبراء وان كان طلاق الأول رجعيا وأراد ارتجاعها قبل أن تنقضى عدتها كان له ذلك يشهد على رجعتها ولا يقربها ولا يدخل بها حتى تتم الاستبراء روى ذلك كله ابن مزين عن أصبغ

(فصل) وقوله ثم لا يجتمعان أبدا يريد أن التحريم بينهما يتأبد فلا تجعل له أبدا وذلك انه أخبر عن نكاح في العدة دخل بها ولذلك قال انه يفرق بينهما ثم تعتد بقية عدتها من الأول وهذا صريح فان

بناؤه بها كان قبل انقضاء عدة الاول وعلى كل حال فلا يخلو النكاح في العدة اذا بنى بها أن يبنى بها في العدة أو بعدها فان كان بنى بها في العدة فان المشهور من المذهب أن التحريم يتأبد وبه قال ابن حنبل وروى الشيخ أبو القاسم في تفريعه في التي يتزوجها الرجل في عدة من طلاق أو وفاة عالم بالتحريم واثنين احدهما أن تحريمها يتأبد على ما قدمناه والثانية انه زان وعليه الحد ولا يلحق به الولد وله أن يتزوجها اذا انقضت عدتها وبه قال أبو حنيفة والشافعي ووجه الرواية الاولى وهي المشهورة ما ثبت من قضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه بذلك قيامه به في الناس فكانت قضاياه تسير وتنتشر وتنقل في الأمصار ولم يعلم له مخالف فثبت انه اجاع قال القاضي أبو محمد وقد روى مثل ذلك عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ولا مخالف لهما مع شهرة ذلك وانتشاره وهذا حكم الاجماع والدليل على ذلك من جهة القياس ان العقد الثاني عقد نكاح تقدمه بناء نكاح في عدة فوجب أن يبطل أصل ذلك اذا عرا من الشهود ووجه الرواية الثانية ان هذا طوط ممنوع فلم يتأبد تحريمه كمالو زوجت نفسها أو زوجت متعة أو زنت وقد قال القاضي أبو الحسن ان مذهب مالك المشهور في ذلك ضعيف من جهة النظر والله أعلم (فرع) فان طلق رجل امرأته ألبتة ثم تزوجها قبل أن تنقضي عدتها فقد روى ابن حبيب عن ابن نافع انه كالأجنبي لا يحل له أبدا وروى محمد عن أشهب عن مالك فممن صالح امرأته على انها ان طلبت الذي اعطته فهي امرأته فطلبت ذلك فرده اليها وراجعها وأصابها انه يفرق بينهما ولا يتناكحان أبدا لانه نكحها في عدتها قال محمد سألت غير واحد من أصحاب مالك فسألهم أي هذا الجواب وقالوا لا نكحها عليه أبدا وروى ابن حبيب عن ابن القاسم وأصحاب مالك في مسئلته انها تحل له بعد انقضاء العدة ووجه القول الاول انه متزوج في عدة ممنوع من التزوج فيها فأشبهه الاجنبى ووجه القول الثاني وهو الاظهر انه ليس ممنوع لاجل العدة وانما منعه انه لا يجوز له نكاحها إلا بشرط قد عدم فأشبهه الذي تزوج امرأة على أخيها (فرع) ومن تزوج أم ولد بعد وفاة سيدها قبل أن تحيض الحيضة التي تؤمر بها فقد قال ابن القاسم عن مالك في المدونة انه كالتزوج في العدة قال سمنون وقد روى عن مالك انه قال ليس كالتزوج في العدة ووجه القول الاول ما أشار اليه مالك من أنها تزوجت حال حرمتها وهي ممنوعة من النكاح من أجل مستبجح لو طأها كمالو في غناها زوجها وأما القول الثاني فبنى على أنه ليس لذلك حكم العدة وانما له حكم الاستبراء خاصه وسنين الفرق بينهما ان شاء الله تعالى (فرع) ومن تزوج أمة أو أم ولد أعتقت قبل أن تحيض حيضة فقد قال ابن القاسم في المدونة يسلك به سبيل المتزوج في العدة اذا أصاب واذا لم يصب وكذلك قال مالك فممن طلق أمة فأصابها سيدها في عدتها قال ابن القاسم وكذلك كل من أصاب بملك الميمن معتدة من نكاح أو أصاب بنكاح مستبرأة من ملك يمين (مسئلة) وهذا كله اذا كان البناء في العدة فان نكح في العدة ولم يكن منه وطء فيها ولكنه قبل أو باشر فقد روى أصبغ في كتاب محمد عن ابن القاسم في ذلك قولين أحدهما تأييد التحريم والثاني غير مؤيد قال أصبغ وقول ابن القاسم أحب اليّ أمره بذلك ولا أقضي له عليه وهذا رواية عيسى بن ابن القاسم ووجه القول الاول ما اخبر به ابن القاسم ان كل ما ثبت تحريمه بالوطء فانه يثبت بالتقبيل والمباشرة كتحريم الربائب ووجه القول الثاني ما ذهب اليه من أن المباشرة والقبلة أتم ما يجري مجرى الوطء فبما ثبت تحريمه بالتزويل وأما ما ثبت بضرب من الاجتهاد فلا يجري مجراه (فرع) ولو أرخت الستور على النكاح في العدة ثم قال لم

أمس وصدقته المرأة فقدرى محمد وابن حبيب عن ابن القاسم وأشبهاً لا ينكحها أبداً يقضى عليه بذلك قال محمد وهو الصواب ولو صدقت في مثل هذا لاسقطت عن نفسها العدة (مسئلة) ومن عقد في العدة ودخل بعد العدة في ذلك روايتان روى عن مالك في المدونة يتأبدتحريرها وقال المخزومي لا يتأبدتحريرها إلا بالوطء في العدة ووجه الرواية الأولى أنها موطوءة بنكاح في العدة فتأبدتحريرها كالتى تصاب في العدة ووجه الرواية الثانية أنها غير موطوءة بنكاح في العدة فلم يتأبدتحريرها كالتى لم يوجد منها إلا العدة (مسئلة) وإن لم يوجد منه وطء أصلاً في العدة ولا غيرها قال القاضي أبو محمد يفسخ نكاحه وفي تأييد التحريم روايتان أحدهما نفيه والأخرى إثباته وجهه نفيه وهو الظاهر أنه لم يوجد فيه معنى تأييد التحريم وهو إدخال الشبهة في النسب ومجرد العقد الفاسد لا يتعلق به تأييد التحريم ما لم يقارنه وطء أصله إذا كانت تحتها امرأة فتزوج ابتها ولم يبطأها قال القاضي أبو الوليد وهذا عندى ينتقض بالعقد على البنت فإنه يوجد تحريم الأم ووجه إثبات تأييد التحريم اعتباره بالوطء (مسئلة) وإن واعدته في العدة أن لا تنكح زوجاً غيره ونكحها بعد العدة فقدرى محمد عن ابن وهب وأشبهاً عن مالك يفسخ نكاحه دخل بها أو لم يدخل وروى محمد عن أصبغ أنه ضعف الفراق فيه وقال أنه يؤمر بذلك ويؤثم فيه ولا يقضى به عليه قال لأنه ليس بنكاح في عدة واختار ذلك ابن المواز وجه القول الأول ما احتج به أصبغ من أن المواعدة هي المنهى عنها وقل الله تعالى ولكن لا تواعدة من سرا الآن تقولوا قولاً معروفاً وهذه المواعدة هي المنهى عنها وبها تم النكاح وعليها انعقد ووجه القول الثاني أنه عقد نكاح لم يتقدم عقد ولا ميسس في العدة فوجب أن يصح كالذى لم يتقدمه مواعدة قال القاضي أبو محمد أن خطها صريحاً في العدة ثم تزوجها بعد العدة ففيها روايتان استحباب الفراق والثانية إيجابه

(فصل) وقول سعيد ولها مهرها بما استحل من مهرها يد أن النكاح في العدة لها على زوجها المهران أصابها في العدة أو بعدها لأنها لم تبدل له نفسها على وجه السفاح وإنما بدلت له نفسها على وجه شبهة النكاح وذلك بوجوب مهرها بالميسس وأما روى ذلك عن سعيد مفرداً لأن الزهرى روى عن سليمان في هذا الحديث أنه قال لها مهرها في بيت المال كذلك رواه معمر عن الزهرى عنه (مسئلة) إذا ثبت ذلك فلها المهر المسمى قال ابن المواز وغيره من أصحابنا وهذا إذا اتفقا على قدر المهر فإن اختلفا في ذلك فلا يخلو أن يختلفا قبل البناء أو بعده فإن اختلفا قبل البناء فقد روى ابن المواز عن أصبغ أن كانت بكرًا حلفت أبوها على ما قاله فإن أبي الزوج أن يدفع ما حلف عليه الأب والاحلف وأسقط ذلك عن نفسه وأما أن كانت ثيباً حتى لا يتم الأمر إلا بعلمها وحضورها فإنها التي تحلف دون الولي قال وهو معنى قول ابن القاسم قال ابن حبيب وسواء اختلفا في قدر المهر أو نوعه كان مما يصدق فيه النساء أو لا يصدقن (فرع) فإن حلفا فقد ذكر القاضي أبو محمد يفسخ بينهما وهو لفظ المدونة وروى عن الشيبخ أبي عمران أن ذلك يجري على الاختلاف المذكور في البيع قال وقد نص المغيرة على أنه إذا رضى أحداهما نفذ النكاح بينهما وجه القول الأول أن مخالف الزوجين يقتضى وقوع الفرقة بينهما كاللعان ووجه القول الثاني إجماعنا بالبيع على ما تقدم (فرع) وإن اختلفا بعد البناء فالقول قول الزوج قاله ابن القاسم لأنه مدعى عليه فإن حلف برى فإن نكلت المرأة واستعقت ما ادعته من ذلك وهذا كله يجري مجرى البيع وقد بسطنا القول فيه في البيوع (مسئلة) وإن اختلفا في قبض المهر أو قدره وجنسه فإن كان ذلك

قبل البناء فالقول قول الزوجة ان كانت ثيبا أو ولها ان كانت بكر ا فان كان ذلك بعد البناء فالقول قول الزوج خلافا لأبي حنيفة والشافعي والدليل على ما نقوله أن هذا مبني على أصليين أحدهما أن العادة جارية في معظم البلاد بل جميعها أن جعل المصداق لا يتأثر قبضه عن البناء والثاني أن القول في قبض العوض قول مدعي العرف ولذلك قال مالك فيما جرت العادة بقبض ثمنه من الطعام اذا ادعاه بعد قبض الطعام وبعد ما فرقه البائع وكذلك الصنف فاذا كان العرف دفع المصداق المعجل قبل البناء وادعى الزوج من ذلك ما يشهد به العرف وجب أن يكون القول قوله ولذلك قال مالك في الراهن يقبض رهنه ويدعى الدين أن القول قوله قال مالك ولو حل المؤجل قبل البناء لكان القول قول الزوج في دفع العين والعروض والحيوان وهذا معنى ما في المدونة

(فصل) وقد قال القاضي أبو اسحق وان ذلك انما هو في بلد عرفه تعجيل النقد عند البناء فأما بلد لا عرف فيه بذلك فالقول قول الزوجة وقال القاضي أبو محمد انما ذلك اذا لم يثبت ذلك في مصداق فلا يكون القول قول الزوج بالبناء وما قدمناه أظهر لما بيناه والله أعلم (فرع) واذا تحمل رجل للمرأة المصداق في العتية من رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم ان ادعى الزوج والحمل الدفع حلف الحمل وصديق قال سحنون ولو أخلت بالمصداق رهنا ثم بنى بها كان كالحمل ودخوله كالإبراء وأخذ رهنه قال مالك وليس يكتب في المصداق براءة ص **قال مالك الأمر عندنا في المرأة الحرة يتوفى عنها زوجها فتعتد أربعة أشهر وعشرا أنها لا تنكح ان ارتابت من حیضها حتى تستبرئ بنفسها من تلك الرية ان خافت الحمل** ش وهذا كما قال ان المتوفى عنها زوجها اذا كانت غير حامل فان عدتها أربعة أشهر وعشرا والاصل في ذلك قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا ومعنى يتربصن الأمر بالتربص ولا يجوز أن يكون بمعنى الاخبار بالتربص لأننا نجد في أكثر الأزمات من لا يتربص وخبر الباري تعالى لا يكون بخلاف غيره فثبت أن المراد به الأمر ومنقضي الأمر الوجوب

(فصل) وقوله انها ان ارتابت من حیضها يقول ان أقامت أربعة أشهر وعشرا فارتابت مع ذلك من حیضها فانها لا يحل لها النكاح حتى تذهب تلك الرية اذا خافت الحمل فجعل هذا حكمها اذا خافت الحمل والرية على ضربين رية لا ارتفاع اليمين ورية لخافة الحمل وسيأتي ذكر ذلك بعد هذا ان شاء الله تعالى

﴿ نكاح الأمة على الحرة ﴾

ص **قال مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر سئلا عن رجل كانت تحت امرأة حرة فأراد أن ينكح عليها أمة فكرها أن يجمع بينهما** ش قوله فكرها أن يجمع بينهما يريدانها كرها أن يجتمعا في ملكه حرة وأمة وانما ذلك في حق الحرة وكان السؤال انما ورد على نكاح الأمة على الحرة فأجاب على منع الجمع بينهما وذلك أعم من السؤال لأن الجمع بينهما يكون على ثلاثة أوجه أحدها أن يتزوج الأمة على الحرة وهو المسؤول عنه والثاني أن يتزوجها جميعا في عقد واحد والثالث أن يتزوج الحرة على الأمة لكنه لما تساوت عندهما هذه الوجوه في المنع أجاب عن جميعها وان كانا سئلا عن أحدهما فأما الوجه الاول وهو أن يتزوج الأمة على الحرة فقد كان من قول

قال مالك الأمر عندنا في المرأة الحرة يتوفى عنها زوجها فتعتد أربعة أشهر وعشرا أنها لا تنكح ان ارتابت من حیضها حتى تستبرئ بنفسها من تلك الرية اذا خافت الحمل **﴿ نكاح الأمة على الحرة ﴾** حديثي يحيى عن مالك انه بلغه أن عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر سئلا عن رجل كانت تحت امرأة حرة فأراد أن ينكح عليها أمة فكرها أن يجمع بينهما

مالك المنع من ذلك مع وجود المال ثم رجع فقال يجوز ويتخير الحره وهو قول سعيد بن المسيب وبه أخذ ابن القاسم قال وقد قال مالك وانه في كتاب الله تعالى حلال وجه القول الاول بالمنع قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فيما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات الى قوله تعالى ذلك لمن خشى العنت منكم وذلك ان الحره على هذا القول هي الطول الذي يتوصل به الى نكاح الحره بمنعه نكاح الامة فبان بمنعه من ذلك كون الحره زوجة أولى وأخرى ووجه القول الثاني أن الطول هو القدرة على صداق الحره لأنه السعة في المال فيه يتوصل الى ما يحتاج اليه من نكاح الحره فأما الحره فليست تسمى طولا لغتها ولا شرعا ولا يتوصل بها الى ما يحتاج اليه من النكاح

(فصل) وأما قول مالك فانه في كتاب الله تعالى حلال فقد قيل لمحمد بن المواز أن ذلك في كتاب الله فقال أراه يريد قوله تعالى وأنكحوا الإيما منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم وهذا عام قال محمد فهذه عند مالك ناسخة لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات الى قوله تعالى ذلك لمن خشى العنت منكم وروى ابن حبيب عن أصبغ أن ابن القاسم كان يذكر أنه سمع مالك يقول نكاح الامة في كتاب الله حلال فاستوقفناه عليه في أي كتاب الله تعالى هو حلال وفي أي الآيات فقال لا أدري ومآله محمد فيه نظر لأن النسخ لا يثبت الا بدليل وأيضا فان الآية الناسخة عنده عامة والمنسوخة خاصة في موضع الخلاف فيجب أن يقدم الخاص على العام الآن ينقل النسخ في ذلك والأوضح عندي أن يكون معنى قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فيما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات الى قوله تعالى ذلك لمن خشى العنت منكم فأباح له نكاحها بوجود شرطين وبقي ما عسى فيه الشرطان مسكوتاً عنه على منعا القول بدليل الخطاب ومنعنا أن يكون لفظ ذلك من ألفاظ الحصر ثم ورد قوله تعالى وأنكحوا الإيما منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم عاما مطلقا دون شرط فكان ما قبل الآية المقيدة من الآية المطلقة موافقا لها ومما لا يلغنها وما زاد على ذلك من الآية المطلقة فقيدت في الآية المطلقة وسكت عنه في الآية المقيدة وبهذا نقول في الآية المطلقة والآية المقيدة متى وردت في حكم واحد متعلق بسبب واحد فأنما يجعل المطلق من اللفظ على إطلاقه والمقيدة على تقييده ويحتمل وجه آخر وهو أن يكون قول مالك وانه في كتاب الله تعالى حلال راجعا الى سؤال السائل عن نكاح الامة على الحره فقال انه في كتاب الله تعالى حلال وأشار الى قوله عز وجل فمن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فيما ملكت أيمانكم الى قوله تعالى ذلك لمن خشى العنت منكم يريد انه جائز مع وجود هذين الشرطين وان كون الحره عنده لا يمنع الإباحة لأنها ليست بطول ولا يأمن معها العنت فيكون هذا معنى ما تضمنه كتاب الله تعالى من تحليل ذلك والله أعلم (فرع) فإذا ثبت انه ممنوع فهل ذلك على التحريم أو على الكراهة في المدونة ما يدل على القولين لأن مالك قال من تزوج أمة على حرة فرق بينه وبين الأمة وبه قال أشهب وابن عبد الحكم قال ثم رجع فقال ان تزوجها خبرت الحره واختاره ابن القاسم فأجيب الفسخ يقتضي التحريم ومنع الفسخ مع منع النكاح أولا يقتضي الكراهة دون التحريم وأما اذا كان واجدا للطول الذي هو المال ففي كتاب محمدان مالك قال لا بأس بالحره الحره وليس عنده ما يتزوج به حرة وخاف العنت أن يتزوج أمة قال ابن وهب ثم قال بعد ذلك مالك ذلك جائز والحره الخيار فعلى هذا

في نكاح الأمة على الحرية ثلاث روايات أحدها لا يجوز وأن عدم الطول الذي هو المال وخاف العنت إذا كانت تعبه حرة والثانية يجوز وأن لم يجد طولاً ولا خاف عنتاً والثالثة يجوز مع عدم الطول وخوف العنت ولا يجوز مع وجود الطول وأمان العنت والطول في القولين الآخرين أظهر في المال وإن كان يجوز أن يراد به الحرية (فرع) فإذا قلنا أنه ينسكح الأمة على الحرية فإن الحرية الخيار للنقص الداخل عليها بأن تكون ضررها أمة وما الذي يكون لها من الخيار قال مالك في المدونة في أن تقيم معه أن أحببت أو تفارقه إن شئت قال ابن الماجشون والمغيرة إنما يكون الخيار للحرية في أن تقيم أو تفارق إذا كانت هي الداخلة على الأمة وأما إذا كانت الأمة هي الداخلة عليها فالخيار للحرية في نكاح الأمة إن شئت أو فترته وإن شئت ردت وجه القول الأول أن الخيار إذا ثبت لأحد الزوجين بمعنى في جهة الآخر فإما يكون خياره في أن يقيم أو يفارق ولا يتعدى خياره إلى غيره كعيب الحب والخصاء والجذام والبرص ووجه الرواية الثانية أنه إنما يثبت له الخيار لازالة الضرر الذي لحقها لكون الأمة ضرة لها وداخلة عليها فلها أن تزيله عن نفسها برد نكاحها ومتى قلنا أن خيارها من أن تنفسح نكاحها كان خياراً في زيادة الضرر لا في إزالته (فرع) وهذا يكون للحرية أن تطلق نفسها بطلقة واحدة أو بطلقة مبهمّة وتكون واحدة بائنة وإن كان دخل بها وإن اختارت نفسها بالبيات كانت ثلاثاً وقد خالفت السنة وفي التي تزوج الأمة عليها ليس لها أن تطلق نفسها الاطلقة واحدة بائنة ولا فرق بين الموضعين فتخرج الرواية في المسئلتين جميعاً وإنما كانت الطلقة الواحدة بائنة في ذلك لأن المعنى الذي أوجب الطلاق باق ثابت وهو وجود الأمة في عصمته فإذا كان سبباً لإبطال النكاح الصحيح لم يصح الارتجاع معه لأن الخيار الثابت لها بالشرع في أن تطلق نفسها يبطل الرجعة وكل طلاق لا يصح الرجعة معه فإنه بائن كاخلع والطلاق البائن ويلزم على هذا النصرانية تسلم تحت النصراني ثم يسلم في مدتها فإنها زوجة لأن إسلامها ليس بطلاق ولا يحتاج بإسلامه إلى ارتجاع ولا يلزم على هذا فرقة المولى فإن الرجعة فيه معتبرة بالوطء ولأن ضرر كون الأمة ضرة لها ثابت مستدام في جميع الأوقات والأحوال لا يكون في وقت دون وقت فأشبه ما يوجد بحسبه من برص أو جذام وأما ضرر الامتناع من الوطء فإن الوطء لا يستدام وإنما هو في وقت دون وقت فأشبه الاعتبار بالمنفعة ص **مالك** عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول لا تنسكح الأمة على الحرية إلا أن تشاء الحرية فإن طاعت الحرية فلها الثلاثان من القسم **ش** قوله رضى الله عنه لا تنسكح الأمة على الحرية إلا أن تشاء الحرية (فرع) من أحدا القولين اللذين قدمناهما إن له أن يتزوج الأمة على الحرية مع وجود الطول وأمان العنت والثاني ليس له ذلك إلا مع عدم الطول وخوف العنت وأمان من منع نكاح الأمة على الحرية فلا خيار ولا مشيئة في ذلك للحرية قال أصبغ في الواحصة والموازاة وإنما وجه الحديث عندنا أن تحبر المرأة إذا نكح عليها الأمة إنما ذلك فيمن يجوز له أن يتزوج الأمة بالثنية والشرط وذلك بأن لا تكفيه الحرية ولا بدله من غيرها فيخاف العنت ولا يجد طولاً إلى حرة أو هوى أمة معينة هوى غالباً فيخاف على نفسه فيها العنت إن لم يتزوجها فيجوز له حينئذ أن يتزوجها على الحرية فيكون للحرية الخيار على ما قدمناه

(فصل) وقوله فإن طاعت الحرية فلها الثلاثان من القسم يريد أن طاعت بالمقام معها في تلك الحال فإن للحرية من القسم الثلاثين وللأمة الثلاث وقد اختلف قول مالك في هذا فقل هذا القول رواه ابن حبيب عن مالك إذا كان الزوج حراً وفي المدونة من رواية ابن القاسم عن مالك أنه رجع قيل

• وحدثنى عن مالك
عن يحيى بن سعيد
عن سعيد بن المسيب أنه
كان يقول لا تنسكح الأمة
على الحرية إلا أن تشاء
الحرية فإن طاعت الحرية
فلها الثلاثان من القسم

موته الى أن للحررة الثلثين من القسم وللأمة الثلث والقول الثاني يقسم بينهما بالسواء وهو اختيار
ابن القاسم قال ابن المواز وعليه ثبت مالك وبه قال ربيعة وجه القول الأول بان القسم بقدر الثواء
بدليل ان الصغيرة التي لا تسلم اليه لاحظ لها من القسم فلما كانت الحررة تنسب عندها ليلا ونهارا
والأمة في الليل دون النهار وجب أن يكون حظ الحررة من القسم أكثر ووجه القول الثاني ان هذا
حق من حقوق الزوجة فوجب أن تستوي فيه الحررة والأمة كالنفقة والكسوة (مسئلة)
وهذا اذا كان الزوج حرا فان كان عبدا فلا خلاف في المذهب أن يسوي بينهما في القسم الا ما قاله
ابن الماجشون فانه قال يفضل الحررة على الأمة وجه القول الأول ان الأمة قد ساوت العبد في
الحرمة فلا تفضل عليها في القسم كالحررة تحت الحر ووجه قول ابن الماجشون ان هذا عبدا
فكان حكمه أن يفضل الحررة على الأمة في القسم كالحر ص قال مالك ولا ينبغي لحرا أن يتزوج
أمة وهو يجدها طول الحر ولا يتزوج أمة اذا لم يجدها طول الحر إلا أن يخشى العنت وذلك ان الله
عز وجل قال في كتابه ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فيما ملكت أيمانكم
من فتياتكم المؤمنات وقال ذلك لمن خشي العنت منكم * قال مالك والعنت هو الزنا * وهذا
كما قال ان الحر لا يجوز له أن يتزوج الأمة الا بشرطين أحدهما عدم الطول والثاني خوف
العنت هذا المشهور من مذهب مالك رواه عنه في المدونة ابن القاسم وابن وهب وعلى بن زياد
وابن نافع وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعلى بن أبي طالب وجاعة من الصبا والعلماء
وفي العتية والواضحة من سماع ابن القاسم عن مالك انه أجاز للحر نكاح الأمة مع وجود الطول
وأمن العنت وحكى القاضي أبو الحسن ان قول مالك هذا انما هو لمن لم تكن تحت حرة على هذه
الرواية فأما ان كانت تحت حرة فلا يجوز له ذلك لان الحررة عنده هي الطول وقد تقدم بسط الكلام
في ذلك بما يغني عن اعادته

(فصل) والدليل على اعتبار الشرطين المذكورين قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن
ينكح المحصنات المؤمنات فيما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات ثم قال تعالى ذلك لمن خشي
العنت منكم فشرط في استباحة نكاح الاماء أن لا يستطيع طولا بنكاح حرة ويخاف العنت ان لم
يتزوج الأمة واذا كان هذان المعنيان شرطين في الاباحة لم يجز له ذلك مع عدمهما * قال القاضي
أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عندي انما يصح التعلق به لمن قال بدليل الخطاب في الشرط لانه أباح
هذا النكاح بالشرطين وليس في الآية ما يدل على المنع منه مع عدم الشرطين ولما قال ان لفظة
ذلك من ألفاظ الحصر الا أن المشهور من قول الصحابة المنع من ذلك مع عدم الشرطين
المذكورين والمنع من ذلك مع عدم الزوجة الحررة على ما أشار اليه القاضي أبو الحسن ليس بظاهر
من أقوال الصحابة ولا يكاد أن يصح على هذا التعريم من قولهم وأما قول ابن المواز باجازه ذلك
على الاطلاق فيتناوله عموم الآيتين ان لم يمنع منه اجماع وقد روي عن مجاهد وسفيان الثوري
(فرع) اذا ثبت ذلك فقد اختلف قول مالك في الطول المذكور في الآية ففي المدونة من رواية
ابن وهب وابن نافع عن مالك ان الطول المال وقد تقدم من رواية القاضي أبي الحسن عن مالك
ان الطول أن يكون في عصمة حرة رواه ابن المواز عن مالك وقال اذا كانت تحت حرة لم يتزوج أمة
وان عدم الطول الذي هو المال وخاف العنت وجه القول الأول وهو الاظهار ان الطول في كلام
العرب الغنى وكثرة المال قال الله تعالى استأذنك أولو الطول منهم وقالوا ذرنا نكح القاعدين

قال مالك ولا ينبغي لحرا أن
يتزوج أمة وهو يجدها طول
حررة ولا يتزوج أمة اذا
لم يجدها طول الحر الا أن
يخشى العنت وذلك أن
الله تبارك وتعالى قال في
كتابه ومن لم يستطع منكم
طولا أن ينكح المحصنات
المؤمنات فيما ملكت
أيمانكم من فتياتكم
المؤمنات وقال ذلك لمن
خشى العنت منكم قال
مالك والعنت هو الزنا

يريد أولى الغنى ولا نعلم اسم الطول يقع على الحرية بوجه في لسان العرب كما لا يقع عليها اسم الغنى واليسار ووجه آخر وهو أنه تعالى قال فمن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فجعل الطول مما يتوصل به إلى نكاح الحرية ولو كانت الحرية طولا لم يجعله شرطا في الوصول إليها لأنه لا يصح أن يقول ومن لم يستطع منكم حرة أن ينكح حرة ولما علق الاستطاعة على الطول في الوصول إلى الحرية علم أن الطول غير الحرية وإذا تقرر هذا فمن قال إن الطول المال فالنكاح عنده بمعنى العقد ومن قال إن الطول الحرية فالنكاح عنده بمعنى الوطء والله أعلم (فرع) فإذا قلنا إن الحرية ليست بطول فإن كان عنده زوجتان أو ثلاث فليس بطول وله أن يتزوج الأمة لوجود شرطه بإباحة ذلك رواه ابن المواز عن عبد الملك عن مالك وإذا قلنا إن الطول هو المال فكيف المعتبر منه روى ابن حبيب عن أصبغ أنه نال عدم الطول أن لا يجد ما يصلح لنكاح الحرية وهي المحصنة المذكورة في قوله تعالى أن ينكح المحصنات من المهر والنفقة والمؤنة ونكاح الأمة أخف عليه ورعا كانت نفقة ما على غيره وروى ابن المواز فيمن قال أنا أجسا أنزوج به حرة ولا أجد ما أنفق عليها ليس له أن يتزوج أمة إنما قال الله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فظاهر هذا اللفظ يقتضي ما يتوصل به إلى النكاح وهو المهر وقول أصبغ محتمل لأنه إذا لم يجد ما ينفعه على الحرية لم يصل إلى الاستمتاع بها وبها من العنت وقتل جابر بن زيد لا يجوز اليوم لأحد نكاح الأمة لأنه لا يجد نكاح الحرية بما ينكح به الأمة (فرع) وسواء كان ما يقدر به على نكاح الحرية نقدا أو عرضا أو دينا على ملى أو ما يمكن بيعه أو إجارته فهو طول رواه عبد الملك عن مالك قال ابن الماجشون والكتابة على المكاتب طول لأنه يمكن بيعها كالتين المؤجل وروى ابن حبيب عنه أنه قال المأبر والمعتق إلى أجل ليس بطول لأنه لا يمكن بيعه ولا يتصرف تصرف المال والمراد به عندي أن لم يكن من منفعه ما يتوصل به إلى نكاح الحرية ومعنى ذلك أن ما أمكن أخذه منه والمعاوضة به فبلغ ثمنه ما يتوصل به إلى نكاح الحرية فهو طول وما لم يبلغ ذلك ولم يمكن ذلك فيه فليس بطول والمأبر لا يمكن بيعه رقبته ولا يبيع منفعه المدة الطويلة لأن أمره مترقب لجواز أن يموت أو يمرض فتد الإجارة فلذلك لم يعد طولاً

(فصل) إذا ثبت ذلك فمن تزوج أمة وهو يجحد طولاً ولا يخاف عنتاً فإن قلنا يجوز ذلك فهو على نكاحه وإن قلنا بالرواية الثانية فقد روى ابن المواز عن أصبغ أنه يفسخ نكاحه فإن خاف العنت وهو واجد للطول فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم عن مالك أنه يفرق بينهما قبل له أنه يخاف العنت قال السوطي ثم خففه بعد ورجع عنه وروى عنه محمد وابن حبيب في الذي هو أمة بعينها هو لا يمكنه الصبر عنها وخاف على نفسه العنت أنه يجوز له أن يتزوجها وهذا مبني على القول الذي رجح إليه مالك وأما على تعليق الإباحة بشرطين فلا يجوز له ذلك مع وجود الطول إلى الحرية إلا أن يزيد بالطول ما ينصل به إلى استباحة ما خاف على نفسه العنت بالامتناع منه من ثمن أمة على اختيار مالكها أو مهر حرة على اختيارها إن كانت معينة (مسألة) فإذا قلنا أنه يجوز نكاح الأماء مع عدم الشرطين فلا خلاف أن له أن يتزوج أربعا وإذا قلنا لا يجوز ذلك إلا مع وجود الشرطين فكيف نبيع له من نكاح الأماء إن لم يزل خوف العنت إلا بنكاح أربع فإن له ذلك وإن زال خوف العنت بواحدة فروى ابن حبيب عن ابن الماجشون عن مالك أنه لا يجوز للحر أن يتزوج أمة وعنده أمة الآن لا يجحد طولاً ويخاف العنت وظاهر رواية ابن المواز يقتضي إباحة نكاح الأربع بعينهم

الطول وخوف العنت قبل نكاح واحدة منهن (مسئلة) فاذا تزوج أمة لوجود الشرطين ثم وجد بعد ذلك الطول وأمن العنت فإنه لا يلزمه فراق الأمة قاله ابن حبيب قال القاضي أبو الحسن وهو قول المزني فإنه قال يفسخ نكاح الأمة والدليل على ما نقوله أن هذا نكاح أمة انعقد لوجود شرطى الإباحة فعدم أحد الشرطين لا يفسخ نكاحه كالأول عدم خوف العنت

(فصل) وهذا كله في الحر فاما العبد فإن له أن يتزوج الأمة المسلمة على كل حال والدليل على ذلك أنه مساو لها في الحرية فجاز له أن يتزوجها دون عدم طول ولا خوف عنت كالحر يتزوج الحرة (مسئلة) فإن تزوج الحرة على الأمة أو الأمة على الحرة فلا خيار للحرة في قول مالك وجميع أصحابنا الأما رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون أنه إذا تزوج الحرة على الأمة أو الأمة على الحرة ولم تعلم بذلك الحرة فإن لها الخيار كالأحرار

(فصل) وقول مالك والعنت هو الزنا هذا الذي ذكره في الموطأ وروى ابن المواز عن أصبغ قال بلغني عن ربيعة أنه قال العنت الهوى وكان من أوعية العلم وأصل العنت في كلام العرب ما يشق على الإنسان ويتعبه ويضن به وهذا موجود فبين بلغت حاجته إلى النساء به خوف الزنا وموجود فبين بلغت حاجته مشقة الصبر الذي لا يستطيع عليه ويخاف معه مواقفته فكل الوجهين يقع عليه اللفظ من جهة اللغة وإنما يخاف من الهوى ما يعود إلى الزنا فكل التفسيرين يعودان إلى معنى واحد وقد قال صاحب العين العنت المشقة والعنت الهلاك وقيل الزنا

ما جاء في الرجل يملك المرأة وقد كانت تحته فقارقتها

ص مالك عن ابن شهاب عن أبي عبد الرحمن عن زيد بن ثابت أنه كان يقول في الرجل يطلق الأمة ثلاثاً ثم يشتريها أنها لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره * ش قوله في الرجل يشتري الأمة المتبعدة أن يطلقها ثلاثاً لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره على معنى أنه إذا أطلقها ثلاثاً فقد حرم عليه الاستمتاع بها بكل سبب وعلى كل وجه إلا بعد زوج وروى عن ابن عباس وطاوس وغيرهما أنه يجعل له بملك اليمين وإن كان يطلقها ثلاثاً ولم تزوج غيره والدليل على ما نقوله وهو قول فقهاء الأمصار أن عقد النكاح في إباحة الوطء أقوى من عقد الشراء بدليل أنه مقصود فإذا لم يستبج وطأها بعقد النكاح فبان لا يبيح له وطأها بملك اليمين أولى وأحرى ص مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار سئلا عن رجل تزوج عبداً له جارية فطلقها العبد ألبته ثم وهبها سيدها له فهل تحل له بملك اليمين فقال لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره * ش قوله في الرجل يشتري الأمة المتبعدة أن يطلقها ثلاثاً لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره لأن ملكه أياها هبة أو صدقة أو ابتياعاً أو ميراثاً لا يختلف بوجه الملك صفة الملك فلذلك لم يختلف في الإباحة ص مالك أنه سأل ابن شهاب عن رجل كانت تحته أمة مملوكة فاشتراها وقد كان يطلقها واحدة فقال تحل له بملك يمينه مالم يبت طلاقها فإن بت طلاقها فلا تحل له بملك يمينه حتى تنكح زوجاً غيره * قال مالك في الرجل ينكح الأمة فتلد

ما جاء في الرجل يملك المرأة وقد كانت تحته فقارقتها

حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن أبي عبد الرحمن عن زيد بن ثابت أنه كان يقول في الرجل يطلق الأمة ثلاثاً ثم يشتريها أنها لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره * وحدثني عن مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار سئلا عن

رجل تزوج عبداً له جارية له فطلقها العبد ألبته ثم وهبها سيدها له فهل تحل له بملك اليمين فقال لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره * وحدثني عن مالك أنه سأل ابن شهاب عن رجل كانت تحته أمة مملوكة فاشتراها وقد كان يطلقها واحدة فقال تحل له بملك يمينه مالم يبت طلاقها فإن بت طلاقها فلا تحل له بملك يمينه حتى تنكح زوجاً غيره * قال مالك في الرجل ينكح الأمة فتلد

منه ثم يبتاعها انها لاتكون أم ولله بذلك الولد الذي ولدت (٣٣٥) وهي لغيره حتى تلده منه وهي في ملكه بعد ابتياعه اياها

قال مالك فان اشتراها وهي

حامل منه ثم وضعت عنده

كانت أم ولده بذلك الحمل

فبما ترى والله أعلم

ما جاء في كراهية

إصابة الأختين بملك اليمين

والمرأة وابنتها

حدثني يحيى بن مالك

عن ابن شهاب عن عبيد

الله بن عبد الله بن عتبة

ابن مسعود عن أبيه أن

عمر بن الخطاب سئل عن

المرأة وابنتها من ملك اليمين

توطأ أحدهما بعد الأخرى

فقال عمر ما أحب أن

أخبرهما جميعا ونهى عن

ذلك وحديثي عن

مالك عن ابن شهاب عن

قيصة بن ذؤيب أن رجلا

سأل عثمان بن عفان عن

الأختين من ملك اليمين

هل يجمع بينهما فقال عثمان

أحلتها آية وحرمها آية

فأما أنا فلا أحب أن أصنع

ذلك قال فخرج من عنده

فلقي رجلا من أصحاب

رسول الله صلى الله عليه

وسلم فسأله عن ذلك فقال

لو كان لي من الأمر شيء

ثم وجدت أحدا فعل ذلك

لجعلته نكالا قال ابن شهاب

أراه علي بن أبي طالب

وحديثي عن مالك أنه

بلغه عن الزبير بن العوام

مثل ذلك

منه ثم يبتاعها انها لاتكون أم ولله بذلك الولد الذي ولدت (٣٣٥) وهي لغيره حتى تلده منه وهي في ملكه بعد ابتياعه اياها قال مالك فان اشتراها وهي حامل منه ثم وضعت عنده كانت أم ولده بذلك الحمل فيما يرى والله أعلم ش وهذا كما قال ان الأمة اذا كانت زوجة الرجل ثم تلده لانه لاتكون له أم ولده بذلك ان ابتاعها بعد ذلك لانها لم تلده منه بملك يمين ولا ملكها وهي حامل منه وقال أبو حنيفة وأصحابه تكون أم ولده بما تقدم من ولادتها منه قبل ملكها والدليل على ما نقوله انه لم يملكها حاملا منه فلا تكون أم ولده كما لو سلمت منه بزي

(فصل) وقوله وان اشتراها وهي حامل منه ثم وضعت عنده كانت أم ولده بذلك الحمل وقال الثوري والشافعي لاتكون أم ولده بذلك وان ملكها حاملا حتى تحمل منه وهي في ملكه والدليل على ما نقوله انه لما ملكها وهي حامل منه وعق عليه الولد بملك أبيه سرى العتق اليها لانه عتق عليه بالشرع

ما جاء في كراهية إصابة الأختين بملك اليمين والمرأة وابنتها

ص مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن أبيه أن عمر بن الخطاب سئل عن المرأة وابنتها من ملك اليمين توطأ أحدهما بعد الأخرى فقال عمر ما أحب أن أخبرهما جميعا ونهى عن ذلك ش قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه في المرأة وابنتها لا أحب أن أخبرهما يريد لا أحب أن أكون واطئا لهما جميعا وذلك يقتضي انه متى وطئ أحدهما أبتها كانت امتع من وطئه الأخرى فنهى عن ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال ابن وهب وقيل بنى عن عمر بن عبد العزيز أنه قال قد نزل في القرآن النهي عن ذلك يريد والله أعلم حرمت عليكم أمهاتكم وآبئكم نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم وهذا على أن يعمل النساء على مقتضى اللغة دون عرفها وكذلك الربائب فيكون التحريم عاما في الوطء بالنكاح وبملك اليمين وقدرى محمد بن مالك انه قال كل ما وصفت لك انه يحرم بالنكاح فانه يحرم بالملك يريد الوطء فيه قال مالك ولا بأس أن يجمع بينهما بملك اليمين فمن وطئ منهما الأم والأبنة فقد حرمت عليه بذلك الأخرى أبدا ووجه ذلك انه قد علك على هذا الوجه من لا يجوز له وطؤها كالأخالة والعمة فلذلك جازله أن يجمع بينهما في ملك اليمين وان لم يجمع بينهما بالوطء فالجمع بينهما يحرم كالمجمع بينهما بعد النكاح ولذلك قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا أحب أن أخبرهما جميعا معناه أعرى حال هذه وحال هذه بالوطء مأخوذ والله أعلم من الاختبار (مسألة) وهذا حكم الوطء بملك اليمين وكذلك الالتزام منها بالنظر إلى المعاصم والصدور ووجه ذلك ان من حرم الوطء فانه يحرم للنظر على وجه اللذة أصل ذلك اذا عقد على الابنة عقد نكاح ص مالك عن ابن شهاب عن قيصة بن ذؤيب أن رجلا سأل عثمان بن عفان عن الأختين من ملك اليمين هل يجمع بينهما فقال عثمان أحلتها آية وحرمها آية فأما أنا فلا أحب أن أصنع ذلك قال فخرج من عنده فلقي رجلا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فسأله عن ذلك فقال لو كان لي من الأمر شيء ثم وجدت أحدا فعل ذلك لجعلته نكالا قال ابن شهاب أراه علي بن أبي طالب مالك انه بلغه عن الزبير بن العوام مثل ذلك ش السائل هو قباذ الأسلمي سأل عثمان بن عفان عن ذلك فقال عثمان رضي الله عنه أحلتها آية وحرمها آية قال ابن حبيب يريد بآية التعليل قوله تعالى الاعلى أزواجهن أو ما ملكت أي ما كنهم فانه غير ملومين وقوله تعالى والمحصنات من النساء الاما ملكت

أيمانكم ومعنى ذلك انه عم ولم يخص أختين من غيرهما وقوله حرمتها آية يريد قوله تعالى وأن تجمعوا بين الأختين الاما قد سلف يريد انها عامة في تحريم الجمع بين الأختين ولم يخص ملك يمين ولا غيره فاتفق فيهما أهل الامصار على المنع من ذلك وهو المشهور عن الصحابة رضي الله عنهم أجمعين والدليل عليه عموم قوله تعالى في آية التحريم فهذه الآية عامة في الملك وخاصة في الأختين وقوله تعالى أو ما ملكت أيمانهم عامة في الأختين وغيرهما خاصة في ملك اليمين فكل الآيتين خاصة من وجه عامة من وجه آخر الا ان آية ملك اليمين قد دخلها التخصيص باجتماع وهي في العمدة والخالة والأم من الرضاة فانه لا يجوز وطؤها بملك اليمين وآية التحريم لم يدخلها تخصيص فوجب حملها على عمومها وتخصيص الأخرى بها أولى وأحرى ص **قال مالك في الأمة تكون عند الرجل فيصيبها ثم يريد أن يصيب أختها انها لا تحل له حتى يحرم عليه فرج أختها بنكاح أو عتاقة أو ما أشبه ذلك يزوجه عبيده أو غير عبيده** ش وهذا كما قال انه لا يحل الجمع بينهما في الميسس بملك اليمين ولا غيره ولا بأس باجتماعهما في ملك يمينه ولا يخول أن يجتمعوا في ملكه قبل وطء احدهما أو يبتاع احدهما فيطوها ثم يبتاع الأخرى فان اجتمعوا في ملكه قبل الوطء فله أن يطأ أيتهما شاء فاذا وطئ احدهما حرمت عليه الأخرى حتى يحرم على نفسه التي وطئ لان معنى الجمع بينهما في أن يستبيع وطأها وهما في ملكه فاذا نال احدهما حرمت عليه نيل الأخرى (مسئلة) فان باع التي وطئ ثم اشتراها قبل أن يطأ الثانية فهو بالخيار أيضا بين أن يطأ أيتهما شاء لان هذا ملك جديد لم يطأ فيه فهو بمنزلة الذي اجتمعنا في ملكه قبل أن يطأ واحدة منهما (مسئلة) فان باع التي وطئ ثم وطئ الأخرى ثم اشترى الأولى فانه يقيم على وطء الثانية التي وطئ بعد أختها ولا يحل له وطء الأولى لانه قد اشترىها بعد ان وطئ أختها وهي عنده دونها وهذا حكم المرأة مع عمتها وخالتها بالنسب والرضاع حكاه ابن المواز عن مالك

عن النبي عن أن يصيب الرجل أمة كانت لأبيه

ص **قال مالك انه بلغه ان عمر بن الخطاب وهب لابنه جارية فقال لا تمسها فاني قد كسفتها** ش قول عمر رضي الله عنه لابنه حين وهب الجارية لا تمسها يقتضي صحة ملك ابنه لمن لا يحل له وطؤها وانما نهى عنها ليعرف انه قد جرى له فيها ما حرّم على ابنه وطؤها والاستمتاع بها (فصل) وقوله رضي الله عنه فاني قد كسفتها يريد انه قد كشف عنها ونظر الى بعض ماستره من جسدها على وجه طلب اللذة والاستمتاع منها قال ابن حبيب من ملك أمة فتلذذ منها بتقبيل أو تمجيد أو مباشرة أو ملاعبة أو معاينة أو نظر الى شيء من محاسنها نظر شهوة فكل ذلك يحرم على ابنه وعلى أبيه التلذذ بشيء منها ان ملكها بعدد ورواه ابن المواز عن مالك وزاد وكذلك ان نظر الى ساقها أو معصمها تلذذ فلا تحل لابنه ولا لأبيه وقال القاضي أبو الحسن ان نظره الى فرجها أو غيره من جسدها لا يحرمها وقال والدليل لذلك انه نظر الى جسدها من غير مباشرة ولا انزال فلم يحرم بذلك على ابنه أصل ذلك اذا نظر الى وجهها من غير لذة والدليل لصحة قول مالك ان هذا استمتاع مباح فوجب أن يحرم به على الابن كالوطء (مسئلة) فأما ان نظر إليها عند اشتراءه أو مرض فقامت عليه واطلعت على عورته ومنست ذلك منه أو مرضت فقام هو عليها ففي كتاب ابن المواز عن مالك لا يحرمها ذلك على أبيه ولا على ابنه قال أصبغ وذلك عندي اذا صح هذا ولم يكن شيء من اللذة بقلب ولا بصير ولا يد ولا فعل ووجه ذلك انه لم يوجد منه استمتاع ولا قصد الى الالتذاذ بها فلم يحرم على ابنه كاستخدامها

قال مالك في الأمة تكون عند الرجل فيصيبها ثم يريد أن يصيب أختها انها لا تحل له حتى يحرم عليه فرج أختها بنكاح أو عتاقة أو ما أشبه ذلك يزوجه عبيده أو غير عبيده

عن النبي عن أن يصيب الرجل أمة كانت لأبيه
حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب وهب لابنه جارية فقال لا تمسها فاني قد كسفتها

ص مالك عن عبد الرحمن بن المجران قال وهب سالم بن عبد الله لابنه جارية فقال لا تقربها فاني قد أردتها فلم أنشط اليها ش قوله لا تقربها يريد منعه من وطئها والاستمتاع بها وهذا اللفظ اذا استعمل قائما معناه المنع من المنفعة المقصودة المعتادة من ملك العين ولذلك قال تعالى ولا تقربا هذه الشجرة وانما أراد المنع من أكلها ثم بين ذلك بأن قال عز وجل فاكلا منها فبنت لهما سوءاتهما وقال ألم أنهيكما عن هذه الشجرة ولما كان المقصود من المرأة الوطء والاستمتاع بها كان المنع من أن يقربها منعا من وطئها

(فصل) وقوله فاني قد أردتها يعني انه أراد وطئها لان مثل هذا اللفظ من الارادة والشهوة والكراهة متى علق على عين قائما يقتضي تعلقه بالفعل المقصود منه فاذا قال أردت الجارية قائما يعني ارادة جاعها واذا قال أردت الطعام اقتضى ذلك ارادة أكله الا أن الارادة هاهنا يحتمل أن يريد بها الارادة بالقلب خاصة وهذا لا يحرم الا أن يقترب بها من المباشرة أو النظر ما يوجب التحريم وأما مجرد الارادة للغائب فلا يتعلق بها حكم ويحتمل أن يريد به علاجها وحاولت ذلك منها وذلك الذي يتعلق به التحريم وأما عدم النشاط عن اكمال الجائع الذي حاوله أو اراده فلا لأنه لما وجد منه بالمحاولة ما يقتضي التحريم لزمه أن يجرب ابنه حين وهبه اياها بما ينفعه من الاستمتاع بها وأخبره بوجه المنع منها (مسئلة) وهذا يلزم كل من وهب ابنه جارية جرى فيها ما يحرمها عليه أن يعلمه بذلك ليتوقاها وان لم يكن جرى منه ما يحرمها عليه ان يبين له ذلك فيعلم بذلك انها مباحة له فان لم يبين له أحد الامر بن فقد قال ابن حبيب لا يحل لولد مسيس جارية ملكها أبوه ولا ولد مسيس جارية ملكها ولده وان كان صغيرا اذا بلغ مبلغ من يلدن بالجوارى خيفة أن يكون قد مسها أو تلذذ منها بشئ حتى يبين الوالد الولد والولد للوالد انه لم يمسها ولا التدبشئ منها ص مالك عن يحيى بن سعيدان أبانهمش ابن الاسود قال للقاسم بن محمد اني رأيت جارية في منكشفها عنها وهي في القمر فجلست منها مجلس الرجل من امرأته فقالت اني حائض فقامت فلم أقر بها بعد فأفأها لابي يطؤها فنهاه القاسم عن ذلك وحديثي عن مالك عن ابراهيم بن أبي عبلة عن عبد الملك بن مروان أنه وهب لصاحب له جارية ثم سأله عنها فقال قد هممت أن أهيا لابي فيفعل بها كذا وكذا فقال عبد الملك لمروان كان أروع منك وهب لابنه جارية ثم قال لا تقربها فاني قد رأيت ساقها منكشفة

• وحديثي عن مالك عن عبد الرحمن بن المجران أنه قال وهب سالم بن عبد الله لابنه جارية فقال لا تقربها فاني قد أردتها فلم أنشط اليها • وحديثي عن مالك عن يحيى بن سعيدان أبانهمش ابن الاسود قال للقاسم بن محمد اني رأيت جارية في منكشفها عنها وهي في القمر فجلست منها مجلس الرجل من امرأته فقالت اني حائض فقامت فلم أقر بها بعد فأفأها لابي يطؤها فنهاه القاسم عن ذلك وحديثي عن مالك عن ابراهيم بن أبي عبلة عن عبد الملك بن مروان أنه وهب لصاحب له جارية ثم سأله عنها فقال قد هممت أن أهيا لابي فيفعل بها كذا وكذا فقال عبد الملك لمروان كان أروع منك وهب لابنه جارية ثم قال لا تقربها فاني قد رأيت ساقها منكشفة

والقصد اليه ولم يمنع من الوطاء إلا العجز
(فصل) وقول مروان قدر أيت ساقها منكشفاً يريد أنه قد رآه مكشوفاً فكشف عنه الثوب ولعله
قصد اللذة والاستمتاع بالنظر إلى ذلك منها فحرمت بذلك على ابنه وألم يقصد ذلك وأراد التناهي
في الورع والتوقف عما فيه بعض الشبهة عنده والله أعلم وأحكم

﴿ انتهى عن نكاح إماء أهل الكتاب ﴾

ص ﴿ قال مالك لا يجعل نكاح أمة يهودية ولا نصرانية لأن الله تعالى يقول في كتابه والمحصات من
المؤمنات والمحصات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم فهن الحرائر من اليهوديات والنصرانيات
وقال الله تبارك وتعالى ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصات المؤمنات فما ملكت
أيماكم من فتياتكم المؤمنات فهن الإماء المؤمنات قال مالك فأنما أحل الله فيما نرى نكاح الإماء
المؤمنات ولم يحلل نكاح إماء أهل الكتاب اليهودية والنصرانية ﴿ ش وهذا كما قال أنه لا يجعل
نكاح أمة يهودية ولا نصرانية وهذا قال الشافعي وعامة الفقهاء غير أبي حنيفة فإنه قال يجوز ذلك
والدليل على ما نقوله ما استدلل به مالك رحمه الله من قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنن
وهذا عام فيصحب على عمومته والدليل على أن اسم المشركات يتناول اليهودية والنصرانية من جهة
اللفظ أن معنى الشرك الاشرار بين شيئين ومن جعل عيسى بن مريم ابناً لله فقد أشركه معه وبذلك
تعلق عبد الله بن عمر بعموم هذه الآية في المنع من نكاح الحرائر الكليات وقال رضي الله عنه
لا أعلم شركاً أعظم من جعل لله صاحبة ولداً وأما من جهة الشرع فقوله تعالى وقالت اليهود
عزير بن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله ذلك قولهم بأفواههم إلى قوله وما أمرنا إلا ليعبدوا الها
واحداً لا اله الا هو سبحانه عما يشركون ومن جهة المعنى أن هذه امرأه اجتمع فيها نقصان مؤثران
في منع النكاح فلم يجز لمسلم أن يترجها كالحرمة المجوسية اجتمع فيها نقص الكفر ونقص عدم
الكتاب (مسئلة) اذا ثبت ذلك فلا يجوز هذا الحر ولا العبد فلأمر أدر جل أن يزوجه عبده المسلم
من أمة نصرانية فقندروى ابن حبيب وابن المواز لا يجعل ذلك ووجه ذلك ان هذا نقص من جهة
الدين يمنع نكاح الحرفنغ نكاح المجوسية (مسئلة) ومن كان تحت من النصارى إلى أمة نصرانية
فأسلم فقد روى محمد بن ابن القاسم يفارقها وعن أشهب لا يفارقها وجه قول ابن القاسم انه معنى
ينافي ابتداء النكاح فوجب أن ينافي استدامته كالأخوة والأموعة وقال الشيخ أبو محمد في قول أشهب
لعله يريد أن أعثفت أو أسلمت لأنه ذكر محمد بن أشهب بعد هذا مثل قول ابن القاسم والله أعلم
(فصل) وقوله فان الله تعالى يقول في كتابه والمحصات من المؤمنات والمحصات من الذين أتوا
الكتاب من قبلكم فهن الحرائر من اليهوديات والنصرانيات يريد أن الاباحة انما تعلق بالحرائر
خاصة دون الإماء لأن التعريم عام في كل مشركة بقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنن ثم
خص هذا الحكم بقوله تعالى والمحصات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم فهن الحرائر فأبلغ
تعالى نكاح حرائرهن وعلى ذلك جماعة الفقهاء وقالوا الآية مخصوصة بعموم الآية المانعة وقد تزوج
جماعة من الصحابة أهل الكتاب منهم عثمان بن عفان وطلحة بن عبد الله رضي الله عنهما ولا نعلم أحداً
منعه غير عبد الله بن عمر رضي الله عنه وتعلق فيه بعموم الآية على ما تقدم ذكره (مسئلة) اذا ثبت
ذلك فقد ذكره مالك من غير تحرير مرواه عنه جماعة من أصحابه واجمع لذلك بأن لا يرى أن يوضع

﴿ انتهى عن نكاح إماء
أهل الكتاب ﴾
﴿ قال مالك لا يجعل نكاح
أمة يهودية ولا نصرانية
لأن الله تبارك وتعالى
يقول في كتابه والمحصات
من المؤمنات والمحصات
من الذين أتوا الكتاب
من قبلكم فهن
الحرائر من اليهوديات
والنصرانيات وقال الله
تبارك وتعالى ومن لم
يستطع منكم طولاً أن
ينكح المحصات المؤمنات
فما ملكت أيماكم من
فتياتكم المؤمنات فهن
الإماء المؤمنات قال مالك
فأنما أحل الله فيما نرى
نكاح الإماء المؤمنات
ولم يحلل نكاح إماء أهل
الكتاب اليهودية
والنصرانية

ولده عند من يشرب الخمر ويأكل الخنزير ويغديه وإنما غناه اللبن بما حمله المرأة وتغلب على
 المني فتضرب به على ما لا يجوز ويضاعفها الرجل ولا تنسل فتترك ذلك أفضل من غير تحريم
 (فصل) وقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فما مملكت
 أي ما كنتم من فتياتكم المؤمنات قال مالك فهن الأماء المؤمنات قال مالك فأنما أحل الله فيما ترى
 نكاح الأماء المؤمنات يريد أنه قد أباح نكاح الأماء بالإيمان فقال تعالى من فتياتكم المؤمنات فقصر
 هذا الحكم عليهن دون غيرهن ويحتمل أيضاً أن يقال إن قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى
 يؤمن عام في الأماء وغيرهن فأخرج بالتخصيص بعد ما تقدم من إباحة المحصنات من الذين أوتوا
 الكتاب الفتيات المؤمنات خاصة فبقى تحريم الآية العامة في الأماء اللاتي لسن بمؤمنات يمنع
 نكاحهن كما بقى نكاح الحرائر المجوسيات والوثنيات على التحريم لأنه لم يربح منهن بالتخصيص إلا
 المحصنات من الذين أوتوا الكتاب دون المحصنات من غيرهن **ص** قال مالك والأمة اليهودية
 والنصرانية تحل لسيدها بملك اليمين قال مالك ولا يحل وطء أمة مجوسية بملك اليمين **ش** وهذا
 كما قال إن الأمة الكتابية تحل بملك اليمين وذلك أن ابنه منها حر فلا يؤدي إلى أن يسترق ابنه
 كافر وإن تزوجها أدى إلى أن يسترق ولده منها كافر فلذلك جاز وطؤها بملك اليمين ولم يميز بالنكاح
 وأما المجوسية فلا يحل وطؤها بملك اليمين ولا عقد نكاح وعليه إجماع الفقهاء ما دامت على مجوسيتها
 وإن انتقلت إلى الإسلام جاز نكاحها ووطؤها بملك اليمين ويجوز ذلك فيها بمجرد إسلامها قبل أن
 تصلى قاله ابن حبيب وأحج على ذلك بقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن والایمان يكون
 بأظهار الشهادة والاعتقاد وإن لم يكن وقت عمل ولا صلاة والله أعلم وأحكم

﴿ ما جاء في الإحصان ﴾

قال مالك والأمة اليهودية
 والنصرانية تحل لسيدها
 بملك اليمين ولا يحل وطء
 أمة مجوسية بملك اليمين
 ﴿ ما جاء في الإحصان ﴾
 حدثني يحيى عن مالك
 عن ابن شهاب عن سعيد
 ابن المسيب أنه قال
 أنحصن من النساء هن
 أولات الأزواج ويرجع
 ذلك إلى أن الله حرم الزنا

ص قال مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال أنحصن من النساء هن أولات الأزواج
 ويرجع ذلك إلى أن الله حرم الزنا **ش** قول سعيد بن المسيب رضي الله عنه أن أنحصن من
 النساء هن أولات الأزواج فقال به جماعة من الصحابة منهم عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس
 وأنس بن مالك وأبو سعيد الخدري وقال به جماعة من التابعين وروى عن عطاء وطاوس أن المراد به
 جماعة النساء اللاتي أحل لهن بالزواج قال القاضي أبو اسحاق فتأول قوم ممن ذكرنا قولهم أن أنحصن من
 جماعة النساء اللاتي أحل لهن بالزواج قال وإنما قالوا بذلك جلة ولم يبلغوا به استقصاء التفسير وكذلك
 قالوا في تفسيرها إنما حرم الزنى فلم يبينوا أيضاً مذهبه وإنما جاء حقيقة التفسير من معناه على
 قولين أحدهما من قال أن ذلك مما مملكت يمين الرجل من المسلمات فإن له إذا اشتراها ولها
 زوج أن يعشاها والقول الآخر ما جاء به الرواية في سبي أو طاس فإن الآية إنما نزلت في النساء
 اللاتي هن أزواج في بلد الشرك فإذا سببن انقطعت العصمة بينهما وبين أزواجهن وهذا هو الوجه
 الذي عليه عمل الناس فإن نكاح العبد الأمة باذن سيدها ونكاح الحر لها باذن سيدها إذا لم يجد
 طولا وخاف العنت بآنت باجاء المسلمين فليس يجوز نفقه الابحجة ولا نفق للذين قالوا خلاف هذا
 القول حجة يريد القاضي أبو اسحاق الرد على من قال يبيع الأمة طلاقها وهو قول سعيد بن المسيب
 ويريد أنهم لم يمتوا التفسير الذي أشاروا إليه وما قاله سعيد بن المسيب معناه عنده أنه حرم ذوات
 الأزواج إلا ما مملكت اليمين بابتياح جارية لها زوج فإنها تحل له لأن يبيع الأمة يفسخ نكاح زوجها

ويزيل عصمته عنها فأسكر ذلك القاضي أبو اسحاق وذهب الى ان معناه الامن سبي جارية لها زوج
ببلد الحرب فانها تجعل له بملك اليمين لان السبي يفسخ النكاح فاختر لذلك ان المحصنات هن ذوات
الأزواج وبه قال عمر بن الخطاب وعثمان وعلي وعبد الرحمن بن عوف وسعد وسعيد بن المسيب
وغيرهم واختار انه يباح منهن بملك اليمين المسيبات ولم ينقل مالك من قول سعيد بن المسيب أن يبيع
الأمة طلاقها لم ير ذلك وأن الصواب قول من قال ان يبيع الأمة لا يؤثر في نكاحها فرقة وبه قال
أبو حنيفة والشافعي ويدل عليه ما روي في حديث بريرة أن عائشة رضي الله عنها اشترتها وأعتقتها
نفيها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان يبيعها يفسخ نكاحها لما خيره

(فصل) وأما قول عطاء وطاوس ان المحصنات هن جماعة النساء وقولهما ان معنى قوله تعالى
الا مملكت أيمانكم الا ما أحل لكم من التزويج وقول القاضي أبي اسحاق انهما لم يبلغا نهاية
التفسير يحتمل أن يريد انهما قصر في النظر ولم يستوعبا استيعابا يصلان به الى الصواب وخالفهما
في موضعين في قولهما ان المحصنات هن جماعة النساء وفي قولهما ان مملكت أيمانهم الزوجات
وما ذهب اليه صواب عندي لان لفظ المحصنات لا يقع على النساء وانما يقع على نوع ملك أو أنواع
وسند كره بعد هذا ان شاء الله تعالى والذي يدل على أن المحصنات لا يقع على جماعة النساء في قوله
تعالى والمحصنات من النساء ومن التبويض وهذا يقتضي ان المحصنات بعض النساء ولا تجعل من
على انها زائدة لان سيويه قال لا تكون زائدة الا في النفي في قولهم ما جاءني من أحد وان سلمنا
كونها زائدة فان الظاهر انها للتبويض أول الجنس وهو يعود الى معنى التبويض فلا يعدل الى انها
زائدة لا بدليل ومما يدل على أن المحصنات لا يراد به جماعة النساء قوله تعالى الا مملكت أيمانكم
كتاب الله عليكم وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين واذا كان
المحصنات جماعة النساء لم يبق وراءهن من مباح فثبت أن المحصنات نوع من النساء فعلق التحريم
بهن وأحل غيرهن ويدل على ذلك أيضا انه تعالى حرم في أول الآية الأمهات والبنات والأخوات
وسائر أنواع ذوات المحارم ومما يحرم بالمصاهرة وهن من النساء فالظاهر انه ذكر بعد ذلك نوعا من
النساء لم يتقدم ذكره وعطفه على ما تقدم ولو سلمنا ان المحصنات جماعة النساء وثبت هذا بطلت أئمة
لم يكن في ذلك مخالفة لذهب مالك لانه يكون معناه والنساء محرمات على الرجال الا مملكت أيمانهم
بالنكاح وملك الرقبة وهذا وجه صحيح وقدرى عن عطاء وطاوس زوجتك مما مملكت يمينك
وقد قال عبيدة الساماني ان المحصنات المذكورات في الآية هن ما زاد على الأزواج وأباح الأربع
بقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم واستثنى من الزائد على الأربع مملكت يمينه

(فصل) وقول سعيد بن المسيب ورجع ذلك الى أن الله حرم الزنى وروى ابن مزين عن عيسى
ابن دينار أن معناه لا يكون احصان بزنى ولا يكون الابتنكاح وهذا فيه نظر لانه ليس في الآية ذكر
للزنى ولا سباعا على تأويل سعيد بن المسيب قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والأظهر عندي أن
يكون معناه ان المحصنات اذا كن ذوات أزواج ولا يمكن أن ينعقد عليهن عقد نكاح فائمتوجه
التحريم الى الوطء دون العقد وذلك زنى الا بملك اليمين الذي استثناه وما قلنا أولا من اختيار القاضي
أبي اسحاق أظهر ما قلناه فيه والله أعلم ص مالك عن ابن شهاب وبلغه عن القاسم بن محمد
انهما كانا يقولان اذا نكح الحر الأمة ففسدها فقد أحصنته قال مالك وكل من أدركت كان يقول
ذلك تحصن الأمة الحر اذا نكحها ففسدها ش قال ابن شهاب والقاسم بن محمد اذا تزوج الحر

• وحدثنى عن مالك عن
ابن شهاب وبلغه عن
القاسم بن محمد انهما كانا
يقولان اذا نكح الحر
الأمة ففسدها فقد أحصنته
قال مالك وكل من أدركت
كان يقول ذلك تحصن
الأمة الحر اذا نكحها ففسدها

الأمة فسها فقد أحصته يريد الاحسان الذي يجب به على المحسن اذ انى الرجم والاحسان على
أوجه الاحسان بمعنى الحرية في قوله تعالى والمحسنات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم * قال
مالك فهن الخرائر والثاني المحسنات ذوات الأزواج من قوله تعالى والمحسنات من النساء يريد
ذوات الأزواج والثالث الاحسان بمعنى العفاف قال حسان بن ثابت رضى الله عنه في عائشة
رضى الله عنها

حصان رزان مازن بريئة * وتصبح غرثى من لحوم الغوافل

قال ابن عرفة في كلام العرب في المنع فالمرأة تكون محصنة بالاسلام لأن الاسلام بمنعها مما حرم عليها
وتكون محصنة بالعفاف في الحرية ومحصنة بالتزويج وأما الاحسان الذي ذكرناه فهو الذي يستحق
من حصل له بالزنى الرجم فالصفات المتقدمة من صفات هذا الوجه الآخر لأنها لا تحصن الا حرة أصيبت
بنكاح وقد تقدم وجه آخر وهو أن تكون المحسنات بمعنى النساء وانما قصد القاسم بن محمد بالاحسان
الوجه الآخر وفيه أربعة أبواب الاول في صفات المحسن والثاني في وصف ما يكمل به الاحسان
من العقود والثالث في ذكر ما يحصل به الاحسان من الجماع والرابع ما يثبت به حكم الاحسان
(الباب الاول في صفات المحسن)

هي أن يكون بالفاحر مسلما يصح منه الجماع وقد اختلف في اعتبار العقل فأما الصغير فانه يكون
محصنا بجماعه ويحصن الكبيرة ولا يحصن الصغيرة قاله مالك في المدونة ووجه ذلك أن الفعل مضاف
الى فاعله وهو الرجل فيجب أن يعتبر بحاله فاذا كان كبيرا فهو جاع واذا كان صغيرا فليس بجماع
فاذا كان الجماع كبيرا والجماعة صغيرة فله حكم الجماع التام فيجب أن يؤثر في حق من كملت له
صفات الاحسان دون غيره ولا يؤثر في حق من عدم فيها شرط من شروط الاحسان كالصبي التي
عدم فيها البلوغ (مسألة) وأما الحرية فهي من صفات الاحسان فاذا وجدت هذه الصفة في
الرجل والمرأة ووجدتهما الجماع فهما محصنان ومن عدمت فيه هذه الصفة منهما لم يثبت له بالجماع حكم
الاحسان ويثبت للآخر اذا وجدت فيه (مسألة) وأما الاسلام فان كانا مسلمان فهما بالجماع
محصنان وكذلك ان كان الرجل مسلما فهو المحسن دونها لوجود شرط من شروط الاحسان فيه
وعدمه فيها ولا يتصور أن تكون هي المسلمة دونه لأن النكاح بينهما على هذا الوجه لا يصح
(فرع) واذا ثبت للرجل أو المرأة حكم الاحسان ثم ارتد عن الاسلام فانه يسقط عنه حكم الاحسان
فان رجع الى الاسلام لم يكن محصنا الا باحصان مستأنف هذا المشهور من قول مالك وابن القاسم
وقال سمنون في المدونة يؤثر هذا القول وقد قال غيره من الرواة ان ردة لا تسقط حصانته ولا ايمانه
وجه القول الاول قوله تعالى لأن أشركت لم يبطن عملك وهذا قد أشركت فوجب أن يبط كل عمل
كان عمله وقد قال مالك انه اذا ارتد ثم رجع الاسلام فان فريضة الحج تعود عليه نسأل الله تعالى
أن يعيدنا برحمته ووجه القول الثاني أن هذا حكم من أحكام الزوجية فلم يسقط بالردة كالطلاق
ولأنه لو طلق زوجته ثم ارتد لم يبطل طلاقه وتعود برده زوجته (مسألة) وأما كونه ممن يصح منه
الجماع فهو التسليم الذي ليس به آفة تمنعه الجماع مثل أن تكون المرأة رتقاء لا يمكن وطؤها أو يكون
الرجل مجبوب الذكر ولا يمكن وطؤه فان بقي منه ما يمكن وطؤه به فانه يقع به الاحسان وان كان
خسيرا رواه ابن حبيب عن مالك وأصحابه ورواه ابن المواز عن ابن القاسم ووجه ذلك أن الجماع
يتأتى منه وقد وجد في سائر شروط الاحسان فوجب أن يكون محصنا (مسألة) وأما الجنون فقد

اختلف في ذلك أصحاب مالك فروى ابن المواز عن ابن القاسم ان لم يطق الاوهى مجنونة وهو مفيق فهو المحسن دونها وان كان مجنونا وهى مفيقة فهى المحصنة دونه وقال أشهب الاعتبار في ذلك بحال الزوج فان كان مفيقا دونها فهم محصنان وان كان مجنونا دونها فلا يحصن بذلك أحدهما وقال ابن الماجشون سواء كانا مجنونين أو أحدهما فانهما محصنان وجمول ابن القاسم أن المعنى اذا كان يؤثر في الاحسان وجب أن لا يتعدى تأثيره من وجد فيه كالحرية والاسلام ووجه قول أشهب بان الجنون لا ينقص من الحرية وما لا ينقص من الحرية فانه يعتبر فيه بحال الرجل لأنه الفاعل للوطء كوطء الصغير وهذا مخالف الرق والكفر فان لكل واحد منهما تأثيرا في نقص الحرية فلذلك لم يعتبر فيه بصفة الفاعل خاصة بل كان لكل واحد من الزوجين حكم نفسه ووجه قول عبد الملك ان هذا ووطء صحيح قد وجد من بالغ مسلم فوجب أن يحصن كوطء الحر المسلم وليس عندنا للجنون تأثير في منع الاحسان

(الباب الثاني في وصف ما يكمل به الاحسان من العقود)

وهو العقد الصحيح اللزيم الذي لا خيار فيه فأما العقد الفاسد فلا يكون به الاحسان وقد قال ابن حبيب كل نكاح كان حراما أو فاسدا يفسخ لفساده قبل الدخول أو بعده فلا يحصن الوطء فيه ووجه ذلك أن الاحسان لما كان متعلقا بالكمال ونعمام الحرمة لم يؤثر فيه العقد الفاسد لأنه مضاد للكمال ومنتاق له فلا تحصل به صفات الكمال (فرع) فان كان العقد مما يفسخ قبل البناء ويثبت بعده ووطئ بعد تمام العقل وفي الوقت الذي يحكم بصحته واثباته فانه يقع به الاحسان وأما ان ووطئ قبله وهو الذي يفوت به النكاح فلم أرفيه نصا وعندى أنه يحتمل الوجهين فان قلنا انه ووطء ممنوع فانه لا يقع به الاحسان لأن أوله ممنوع وباقية كان يجب أن يكون بعد الاستبراء فيجب أن لا يقع به احسان ولا انحلال وان قلنا انه مباح لزمانا نقول انه يقع به الاحسان لأن تناوله حال الإيلاج وبه يلزم النكاح وما بعده يقع به الاحسان

(الباب الثالث في ذكر ما يقع به الاحسان من الجماع في الفرج على وجه الاباحة)

فاذا غابت الحشفة أو غاب من ذكر مقطوع الحشفة بقدر ذلك على هذا الوجه فقد وجب الاحسان في حق من اجتمعت له صفات الاحسان أنزل أو لم ينزل ووجه ذلك أنه محكم يتعلق بالجماع فلا اعتبار فيه لا تزال كالحدود وجوب المهر (مسألة) وهذا في الذكر المنتشر فان لم يكن منتشرا فقد روى ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم في التي تزوجت شيخا كبيرا فادخلت بأصبغها ذكره في فرجها ان انتشر بعد ذلك أحلها للطلق ثلاثا وان بقي على ذلك لم يحلها قال محمد عن ابن القاسم فان ووطئها فوق الفرج فدخل ماؤه في فرجها فأنزلت هي لم يحصنها ذلك ولم يحلها والله أعلم (مسألة) وهذا اذا كان الوطء مباحا عاريا من الكراهية وأما اذا تعلقت به كراهية أو تعريم كوطء الصائم أو المحرم أو المعتكف فانه لا يقع به الاحسان هذا الذي رواه ابن القاسم عن مالك وبه يأخذ مطرف زائد محمد بن عبد الملك وكذلك الخائض والمظاهر منها وروى عن مالك يحصن ولا يحل للطلق ثلاثا وبه قال المغيرة وابن دينار وانفرد ابن الماجشون بقوله يحل ويحصن وبه يأخذ ابن حبيب ووجه في الاحسان ما قد سناه من انه معنى يؤثر في الاحسان فوجب أن يقع على وجه الصحة كعقد النكاح ووجه اثبات الاحسان ان هذا الوطء لا يؤثر في النكاح لأنه ووطء مباح وانما وقع على صفة محظورة وذلك لا يمنع وقوع الاحسان به (فرع) اذا قلنا ان الصائم يمنع الاحسان فالذي روى محمدان الصائمة تمنع

الاحصان ولم يفصل قال وهكذا كل ما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن موافقة الجماع فيه وقال ابن حبيب ما كان من صيام نذر معين أو صيام رمضان أو كفارة قتل أوظهار أو عمن أو فدية أذى أو كل صوم في كتاب الله تعالى واجب فهذا الذي اختلف فيه أصحابنا على ما تقدم وأما صيام التطوع أو قضاء رمضان أو نذر غير معين فجمع عليه من قول مالك وأصحابه أن الوطء في ذلك يحل ويحصن وهذا مخالف لما في المدونة والموازاة

باب الرابع فيما ثبت به حكم الاحصان

حكم الاحصان أن يبنى بها ويتفقا على الاقرار بالوطء فإن أقر به أحدهما وأنكره الآخر فإنه لا يقع به الاحصان للقر والانسكار واه ابن القاسم عن مالك في المدونة والموازاة وزاد سحنون في المدونة قال بعض الزواة يقول لمان تسقط ما أقررت به من الاحصان قبل أن يوجد في زنا وبعده وجه القول الأول أن الاحصان حكم يلزمها بالوطء فلا يثبت الا بتفاهمها عليه به وجه القول الثاني ما أحج القائل به من أن الزوجة إذا كانت هي المقررة أن تقول أردت بالقرار أخذ المهر وللزوج أن يقول أردت أن أثبت عليها الرجعة وأوجب عليها العدة والحدود تؤثر في اسقاطها الشبهة ولما كان يجوز اسقاط الحد جله بالرجوع عن الاقرار فكذلك يجوز اسقاط صفة من صفاته بالانكار بعد الاقرار والرجوع إلى شبهة (مسئلة) فإن طال مدة مقامها عند الزوج العشرين سنة ويجوزها ثم وجدت زنى فأنكرت وطء الزوج وأقر به الزوج فقد قال ابن القاسم في المدونة هي محصنة قال سحنون وكذلك غيره من الزواة لا تهاثر يدان تدفع بانكارها حقا وجب لم يتقدم لها فيه دعوى وفي كتاب الرجم من المدونة أن طال مقامها معه ثم زنا فقال لم أجامعها أنه لم يعلم وطءه أيها بطوء ظاهر أو اقرار فلا حد عليه عند مالك ويختلف فإن علم منه اقرار بالوطء رجم قال يحيى بن عمر وهذه خير من التي في كتاب النكاح وفي الموازاة عن عبد الملك أن حدها الرجم إذا أنكرت الوطء بعد الزنا ولو لم يثبت عندها الليلة واحدة قال محمد وهو قول ابن القاسم (فرع) وهذا إذا كان بعد الزنا وأما إذا طالت المدة واختلفا في الوطء قبل الزنا فإنها لا تكون محصنة وإن كان قد أقام معها الدهر الطويل والسنين الكثيرة فارقها في ذلك ولم يفارقها ر واه محمد عن عبد الملك قال لأن طول المقام لا يمنعها انكار الوطء كما لو ادعت عليه العنت لكان لها ذلك بعد طول المدة فكذلك في مسئلتنا مثله ص قال مالك يحصن العبد الحرة إذا مسها بنكاح ولا تحصن الحرة العبد إلا أن يعتق وهو زوجها فميسها بعد عتقه فإن فارقها قبل أن يعتق فليس بمحصن حتى يتزوج بعد عتقه وميس امرأته ش وهذا كما قال ابن العبد يحصن زوجته الحرة وبه قال جمهور الفقهاء وقال عطاء لا يحصنها والدليل على ما ذهب إليه الجمهور أن هذه موطوءة بنكاح عرا عن الفساد والخيار وقد وجدت فيها صفات الاحصان فوجب أن تكون محصنة كما لو كان زوجها حرا (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن العبد إنما يحصن زوجته الحرة بنكاح أذن فيه السيد فإن أصابها بنكاح لم يأذن فيه سيده ففرق بينهما فلا خلاف في المنهك نعله أنه لا يقع به الاحصان وإن أجاز السيد النكاح بعد أن وطئها فالشهور من المذهب أنه لا يحصنها ما تقدم من وطئها وكذلك كل وطء فيه خيار لا حد فيه كوطء المحبوب والمجنون والمجنون قبل أن تعلم الزوجة هاء فإنه لا يقع بشئ من ذلك الاحصان (مسئلة) فإن وطئ بعد الإجازة فلا خلاف في نعله في المنهك أن الاحصان يحصل للزوجة الحرة لأنه وطء كامل لا خيار فيه لا حاصلا في من كملت له صفات الاحصان فوجب أن يحصن

قال مالك يحصن العبد الحرة إذا مسها بنكاح ولا تحصن الحرة العبد إلا أن يعتق وهو زوجها فميسها بعد عتقه فإن فارقها قبل أن يعتق فليس بمحصن حتى يتزوج بعد عتقه وميس امرأته

(فصل) وقوله فان عتق العبد فوطئها بعد عتقه فقد أحصنته لان صفات الاحسان قد تجمعت فيه ولو فارقها قبل أن يعتق ثم أعقب فانه لا يكون محصناً بما تقدم من وطئها قبل الفراق والعتق وانما يكون احصانه بعده إذا بان نيزوج بعد العتق ثم يصيب امرأته والله أعلم ص ﴿ قال مالك والأمة اذا كانت تحت الحر ثم فارقها قبل أن تعتق فانه لا يحصنها نكاحه اياها وهي أمة حتى ينكحها بعد عتقها ويصيهاز وجها فذلك احصانها ﴾ ش وهذا كما قال ان الأمة اذا كانت تحت الحر فانه لا يحصنها نكاحه ووطؤه اياها في حال رفقها ولا يثبت لها حكم الاحسان بما تقدم من اصابته اياها حتى يعتق ثم يصيهاز وج بعد العتق وانما قال مالك حتى تنكح بعد عتقها ويصيهاز وجها فحين لا زوج لها فاما أن يكون عقد نكاحها بعد عتقها شرطاً في احصانها فلا بل اذا كان لها زوج قبل العتق بذلك النكاح بعد العتق فانه يحصنها اذا كان حراً ولو كان عبداً وأصابها قبل أن تعلم بعتقها لم يحصنها ذلك لان الخيار لها في المقام معه والمفارقة ثابتة وقد تقدم ان كل وطء يبقى خياراً فانه لا يقع به الاحسان ص ﴿ قال مالك والأمة اذا كانت تحت الحر فتعتق وهي تحتة قبل أن يفارقها فانه يحصنها اذا عتقت وهي تحتة اذا هوأصابها بعد أن تعتق ﴾ ش وهذا كما قال ان الأمة اذا كانت تحت الحر فتعتق وهي تحتة فانه يحصنها اذا هوأصابها بعد العتق عالمة كانت بالعتق أو جاهلة لان عتقها لا يوجب لها خياراً حتى أصابها بعد العتق فقد صدق وطؤها نكاحاً صحيحاً لازماً فاذا وقع الوطء على وجه الصفة أوجب الاحسان لاجتماع صفات الاحسان فيها والله أعلم ص ﴿ قال مالك والحرمة والنصرانية واليهودية والأمة المسلمة يحصن الحر المسلم اذا نكح احدها من فاصبها ﴾ ش وهذا كما قال ان الصفات المانعة من الاحسان انما تؤثر اذا كانت صفات نقص حرمة في منع احسان من وجدت فيه واذا كانت صفات تمام حرمة فانها تؤثر في اثبات الاحسان فحين وجدت فيه ولم تعد الى غيره ولما كان الكفر والرق من صفات النقص أثرت في منع الاحسان فحين وجدت فيه ولم يتعد المنع الى غيره والحر المسلم البالغ تحصنه الأمة المسلمة والحرمة والسكتانية ولا يتعدى نقصهن اليه فيمنعه الاحسان كما لا يتعدى تمام حرمة التي يثبت له بها حكم الاحسان بنكاحه احداً من واصباتها

﴿ نكاح المتعة ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عبد الله والحسن ابني محمد بن علي بن أبي طالب رضي الله عنهما عن أبيهما عن علي بن أبي طالب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن أكل لحوم الجر الانسية ﴾ ش قوله رضي الله عنه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن متعة النساء يوم خيبر يريد انه نهى ذلك اليوم عنها ونمخ ما تقدم من اباحتها والمتعة المذكورة هي النكاح المؤقت مثل أن ينزوجه الرجل المرأة الاسنة أو شهراً أو أكثر من ذلك أو أقل فاذا انقضت المدة فقد بطل حكم النكاح وكل أمره قاله ابن المواز وابن حبيب زاد ابن حبيب أو مثل أن يقول المسافر يدخل البلد أترز ورجك ما ألفت حتى أقفل وقد كانت هذه المتعة في أول الاسلام مباحة وكان عبد الله بن عباس علم الاباحة ولم يعلم التعريم حتى أنكر عليه علي بن أبي طالب رضي الله عنه اباحة ذلك وأعلمه بما ورد في ذلك من التعريم وقدرى محمد بن الحنفية ان علياً بلغه ان رجلاً لا يرى بالمتعة بأساً فقال انك رجل تائه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها وعن لحوم الجر الاهلية يوم خيبر وقدرى ابن حبيب أن ابن عباس وعطاء كانا يميزان المتعة ثم رجعا عن ذلك ولعل عبد الله بن عباس انما يرجع

﴿ قال مالك والأمة اذا كانت تحت الحر ثم فارقها قبل أن تعتق فانه لا يحصنها نكاحه اياها وهي أمة حتى تنكح بعد عتقها ويصيهاز زوجها فذلك احصانها والامة اذا كانت تحت الحر فتعتق وهي تحتة قبل أن يفارقها فانه يحصنها اذا عتقت وهي عند اذ هوأصابها بعد أن تعتق فانه لا يحصنها ذلك لان الخيار لها في المقام معه والمفارقة ثابتة وقد تقدم ان كل وطء يبقى خياراً فانه لا يقع به الاحسان ص ﴿ قال مالك والأمة اذا كانت تحت الحر فتعتق وهي تحتة قبل أن يفارقها فانه يحصنها اذا عتقت وهي تحتة اذا هوأصابها بعد أن تعتق ﴾ ش وهذا كما قال ان الأمة اذا كانت تحت الحر فتعتق وهي تحتة فانه يحصنها اذا هوأصابها بعد العتق عالمة كانت بالعتق أو جاهلة لان عتقها لا يوجب لها خياراً حتى أصابها بعد العتق فقد صدق وطؤها نكاحاً صحيحاً لازماً فاذا وقع الوطء على وجه الصفة أوجب الاحسان لاجتماع صفات الاحسان فيها والله أعلم ص ﴿ قال مالك والحرمة والنصرانية واليهودية والأمة المسلمة يحصن الحر المسلم اذا نكح احدها من فاصبها ﴾ ش وهذا كما قال ان الصفات المانعة من الاحسان انما تؤثر اذا كانت صفات نقص حرمة في منع احسان من وجدت فيه واذا كانت صفات تمام حرمة فانها تؤثر في اثبات الاحسان فحين وجدت فيه ولم تعد الى غيره ولما كان الكفر والرق من صفات النقص أثرت في منع الاحسان فحين وجدت فيه ولم يتعد المنع الى غيره والحر المسلم البالغ تحصنه الأمة المسلمة والحرمة والسكتانية ولا يتعدى نقصهن اليه فيمنعه الاحسان كما لا يتعدى تمام حرمة التي يثبت له بها حكم الاحسان بنكاحه احداً من واصباتها

﴿ نكاح المتعة ﴾

• حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن عبد الله والحسن ابني محمد بن علي بن أبي طالب عن أبيهما عن علي بن أبي طالب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن أكل لحوم الجر الانسية

لقول علي له والله أعلم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه ان وقع يفسخ زاد الشيخ أبو القاسم قبل البناء
وبعد ووجه ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنها والنهي يقتضي فساد المنهي عنه ومن جهة
المعنى انه عقد نكاح فسد بعقله فوجب أن يفسخ قبل البناء وبعده كالنكاح بغير ولي (مسئلة)
فان تزوج رجل امرأة على أن يأتيها نهاراً ولا يأتيها ليلاً فقد روى محمد بن القاسم أن ذلك مكروه ولا
أحرمه فان وقع فقد روى محمد بن ابن القاسم يفسخ قبل البناء ويثبت بعده وقال الشيخ أبو القاسم
يفسخ قبل البناء وبعده وجه المنع في ذلك أن فيه شيئاً من المتعة وذلك انه قد دخل مدة النكاح
التحديد وذلك يؤثر في فساد ووجه ثان وهو انه قد شرط في النكاح ضد مقتضاه لان مقتضاه تأبد
المواصلة واستكمال ملكه على منفعة البضع فلا يجوز أن يشترط ما يمنع ذلك ولذلك لم يكن للمرأة
زواجاً وانما قلنا يفسخ قبل البناء وبعده لان الفساد في العقد (مسئلة) ويجب لها البناء عند
ابن القاسم مهر المثل وعند محمد بن المواز المسمى وبه قال الشيخ أبو القاسم وهو الصواب لان الفساد
في العقد دون المهر (مسئلة) ومن تزوج امرأة لا يريد أمساكها الا ان يريد أن يستمتع بهامدة
ثم يفارقها فقد روى محمد بن مالك ذلك جائز وليس من الجليل ولا من أخلاق الناس ومعنى ذلك ما قاله
ابن حبيب ان النكاح وقع على وجهه ولم يشترط شيئاً وانما كان كالمتعة ما شرطت فيه الفارقة بعد
انقضاء مدة قال مالك وقديتر زوج الرجل المرأة على غير أمساك فيسره أمرها فيمسكها وقديتر زوجها
يريد أمساكها ثم يرى منها ضد الموافقة فيفارقها يريد ان هذا لا ينافي النكاح فان للرجل الامساك
أو الفارقة وانما ينافي النكاح التوقيت ص **عن** مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير أن خولة
بنت حكيم دخلت على عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقالت ان ربيعة بن أمية استمتع بامرأة مولدة
فحملت منه فخرج عمر بن الخطاب فرعا يجرد رداءه فقال هذه المتعة ولو كنت تقدمت فيها لرجت **عن**
ش قوله فخرج عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرعا يجرد رداءه يريد انه عظم هذا الامر واستشنع أن
يقع ما تقدم فيه النبي صلى الله عليه وسلم من المنع والتعريم فاجعله ذلك على أن يهتبل بأمر رداءه
(فصل) وقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه هذه المتعة يريد والله أعلم المتعة التي نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم عنها ولو كنت تقدمت فيها لرجت يريد أعلمت الناس اعلاماً شائعاً بما اعتقد في
ذلك وأخذ به من التعريم حتى لا يخفى ذلك على من فعله فيكون المتع متعماً للتعريم فأشار بهذا
إلى انه من جهل التعريم وكان الامر المحرم مما لا يمكن أن يخفى مثله ولا يعلم علمه وقد تقدمت فيه اباحة
فانه يدرك فيه الحدو يحتمل أن يكون قد علم بعض الخلاف من أحد من الصحابة فأراد بقوله لو تقدمت
فيه بينة ما عندي فيمن النص الذي لا يحتمل التأويل فيزول الخلاف لرجت لتقدم الاجماع
وانعقاده فيه

(فصل) وقوله رضي الله عنه لو كنت تقدمت فيه لرجت روى ابن مزين عن عيسى بن دينار وعن
يحيى بن يحيى عن ابن نافع انه يرمي من فعل ذلك اليوم ان كان محصناً ومجلى من لم يحصن وقال ابن
حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبح عن ابن القاسم لا يرمي فيه وان دخل على معرفته منه
بمكره ذلك ولكن يعاقب عقوبة موجبة لا يبلغ بها الحد وروى عن مالك انه قال يدرك فيه الحد
ويعاقب ان كان عالماً بمكرهه ذلك وجه قول عيسى بن دينار ما روى عن عمر بن الخطاب انه قال
ذلك للناس وخطبهم به وخطبه تنتشر وقضاياه تنقل ولم ينكر ذلك عليه أحد ولا حفظ له مخالف
وجه القول الثاني ما احتج به أصبح من رواية ابن مزين عنه ان كل نكاح حرمة السنة ولم يحرمه

• وحدثنى عن مالك عن
ابن شهاب عن عروة بن
الزبير أن خولة بنت حكيم
دخلت على عمر بن الخطاب
فقال ان ربيعة بن أمية
استمتع بامرأة فحملت
منه فخرج عمر بن الخطاب
فرعا يجرد رداءه فقال
هذه المتعة ولو كنت
تقدمت فيها لرجت

القرآن فلا حجة على من أنه عالم عامدا وانما فيه النكال وكل نكاح حرمه القرآن أنه رجل عالم عامدا
فعلية الحد قال وهذا الأصل الذي عليه ابن القاسم * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندي
أن ما حرمت السنة ووقع الاجماع والانكار على تحريمه ثبت فيه الحد كما ثبت فيما حرمه القرآن قال
والذي عندي في ذلك أن الخلاف إذا انقطع ووقع الاجماع على أحد أقواله بعد موت قائمه وقبل
رجوعه عنه فإن الناس مختلفون فيه فذهب القاضي أبو بكر إلى أنه لا ينعقد الاجماع بموت المخالف
فعلى هذا حكم الخلاف باق في حكم قضية المتعة وبذلك لا يحد فاعله وقال جماعة أنه ينعقد الاجماع بموت
أحد الطائفتين فعلى هذا قد وقع الاجماع على تحريم المتعة لأنه لم يبق قائل به فعندي هذا يحد فاعله
وهذا على قولنا أنه لم يصح رجوع عبد الله بن عباس عنه ومما يدل على أنه لم ينعقد الاجماع على تحريمه
أنه يلحق به الولد ولو انعقد الاجماع بتحريمه وأنه أحد عالمات التحريم لوجب أن لا يلحق به الولد والله
أعلم ويحتمل أن يريد بذلك لو كنت أعلمت الناس برأيي في ذلك من تحريمه ووجوب الحد على من
أنه لأنف الحد فيه بالرجم وغيره لأن الأحكام لا تجرى عند الخلاف إلا على ما رآه الامام الذي يحكم في
ذلك لاسيما إذا كان عنده في ذلك من النص أو وجه التأويل ما يمنع قول المخالف والله التوفيق

﴿ نكاح العبد ﴾

ص * مالك أنه سمع ربيعة بن أبي عبد الرحمن يقول ينكح العبد أربع نسوة قال مالك وهذا
أحسن ما سمعت في ذلك * ش قوله ينكح العبد أربع نسوة يريد أن هذا العدد مباح له أن يجمع
بينهن كالحرة ولا خلاف في جواز ذلك للحرة وهل يجوز ذلك للعبد أم لا قال مالك بجوازه وروى
أشهب عن مالك أنه قال أنا لنقول ذلك وما أدري ما هذا وروى محمد بن ابن وهب عن مالك أنه قال
لا يزوج العبد الاثنتين وبه قال الليث وأبو حنيفة والشافعي وابن حنبل وجه القول الأول قوله
تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ولم يفرق بين الحر والعبد فان قيل فان
معنى قوله ما طاب لكم ما حل لكم فبينوا أولا ان المأثلة حلال للعبد حتى يثبت بتأويل الآية له
فالجواب ان الخطاب عام في مواجهة الأحرار والعبيد فاذا قال لهم فانكحوا ما طاب لكم من النساء
مثنى وثلاث ورباع فقد بين لهم ان الذي يطيب ويحل هو مثنى وثلاث ورباع وجواب ثان وهو ان
لفظة الطيب أبين في اللذة وما يشتهي الانسان لاسيما إذا أضيف ذلك الى المستطيب فليله افعل ما
طاب لك فاذا أطلق ولم يضاف الى المكلف جاز أن يراد به الاباحة على وجه المجاز ولو جاز حله على
الوجهين مع الاضافة لكان فيما قلنا أظهر فيجب حله عليه فان الخطاب متوجه الى الأحرار دون
العبيد لان نفقات زوجات العبيد على ساداتهم وهو تعالى يقول ذلك أدنى أن لا تعملوا معناه يكثر
عياكم ويشق الاتفاق عليكم كذلك فسرهم زيد بن أسلم فالجواب ان هذا القول اعتبر به زيد بن
أسلم ولا يلزم ذلك بل لا يصح لأنه لا يقال عال يعمل اذا كثر عياله وانما يقال من ذلك أعال يعمل اذا كثر
عياله وانما يقال عال يعمل اذا مال وعالت القرية تعمل اذا زاد حسابها والعول قوت العيال وهو ما
يعالون به والعيلة والعيلة الحاجة يقال منه عال يعمل اذا اقتقر والذي قال به جماعة أهل التفسير ان
معنى قوله أن لا تعملوا أن لا تميلوا كذلك روى عن ابن عباس وعكرمة ومجاهد والحسن والنخعي
والشعبي وقتادة والليث بن سعد وغيرهم وأنشدوا بيت أبي طالب

بميزان قسط لا يحس شعبة * ووزان صدق وزنه غير عائل

﴿ نكاح العبد ﴾

* حدثني يحيى عن مالك
أنه سمع ربيعة بن أبي عبد
الرحمن يقول ينكح العبد
أربع نسوة قال مالك
وهذا أحسن ما سمعت في
ذلك

يعني غير مائل ومعنى ذلك انه اذا قل زوجاته اللاتي يخاف أن لا يعدل بينهن كان أبعد له من الميل والجور فيما بينهما بين ذلك قوله تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ويدل على صحة هذا التأويل انه عز وجل قال فواحدة أو ما ملكت أيمانكم فقد كرم ما لا يحرم فيه الميل من السراري ولا يلزم بينهن العدل ولو أراد النبي عن كثرة العيال والانفاق لما قال ذلك لان كثرة العيال تحصل بالاماء كما تحصل بالأحرار والانفاق يلزم عليهن كما يلزم للزوجات وجواب ثان وعوانا لانهم ان العبد لا يلزمه النفقة على زوجته بل ذلك له لازم فيما تصدق به عليه أو يوصى له به وأما سيده فلا يلزمه شيء من نفقته ومن جهة المعنى ان ما طريقه الشهوة والملاذ يتساوى فيه حكم الحر والعبد كالأكل والشرب ووجه القول الثاني قوله تعالى على لسانكم ما ملكت أيمانكم من شركاء فبما رزقناكم فأنتم فيه سواء ومعنى ذلك انكم مساواة العبد الأحرار فبما رزقوه ويلبى هذا الحكم ولو جاز لعبد أن يتزوج أربع نساء قد ساوى الحر فيما رزقه الاستدلال بالآية ليس بالبين إلا أن الباري تعالى نفي أن يكون له شركاء فيما خلقه وتلك كما ليس له سيدها شركة فيما رزقناه وزوجه العبد ليس مما رزقناه فيشاركنا فيها وأما الأحكام فان العبد يشترك في الأحكام كالأحرار في أحكام كثيرة من جواز الوطء بالنكاح وملاك الميكن وتحريم الظلم لهم وإباحات المباحات من الملاذ والأطعمة والأشربة وغير ذلك وأما النكاح فقد أصبح للعبد منه ما لم يبح للحر وهو نكاح الاماء من غير عدم طول ولا خوف عنت وجواب ثان وهو اننا لو سلمنا ان المراد بذلك نفي مساواة العبد للحر في النكاح فحملناه على أن العبد لا ينكح إلا بأذن سيده والحر ينكح بغير إذن فثبت بذلك عدم المساواة وليس في الآية دليل على نفي المساواة في عدد الزوجات ولا لفظ عام يتعلق به ولذلك تساوى الامتاحة في عدد الزوجات وتعلق في هذا القول من احتج بإعاج الصعوبة فانه مروى عن عمر بن الخطاب وعلى بن أبي طالب وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهم ولا يخالف لهم وهذا لم يشتهر من قولهم اشتهار أصبح به دعوى الاجماع مع انه لا يخالف من الخلاف ووجه هذا القول من جهة المعنى انه معنى ذو عدد بني على التفضيل فوجب أن لا يساوى فيه العبد الحر كالطلاق والعدد والحدود ووصفه بأن بني على التفضيل غير مسلم (فرع) اذا قلنا يتزوج أربعاً فانه يجوز أن يكون جميعهن حرائر وجميعهن اماء وبعضهن حرائر وسائرهن اماء واه محمد عن أشهب عن مالك ووجه ذلك انه ذكر يجوز له نكاح أربع فجاز أن ينكح أربع حرائر كالحرس قال مالك والعبد مخالف للحلل ان أذن له سيده ثبت نكاحه وان لم يأذن له سيده فرق بينهما والمحلل يفرق بينهما على كل حال اذا أريد بالنكاح التحليل **ش** قوله والعبد مخالف للحلل يردان نكاح العبد يثبت اذا أذن فيه السيد ونكاح المحلل لا يثبت بوجه ولا بد من فسحه اذا أريد به التحليل وذلك أن يقصد به تحليل المطلقة ثلاثاً لمن طلقها وأما من تزوج لغير تحليل ثم طلق أو أقام فليس يحلل والفرق بين نكاح العبد انه يجوز بإجازة السيد وبين نكاح المحلل فانه لا يجوز بإجازة محضان نكاح العبد انما يرد لحق السيد فان أجاز له السيد جاز ونكاح المحلل انما يرد لحق الله تعالى فليس لاحدا إجازته وفي نكاح العبد ثلاثة أبواب ***** الأول في ملك السيد نكاح العبد ***** والثاني فيما يجوز من عقده على نفسه وتجوز السيد له وفسحه ***** والثالث في حكم المهر والنفقة في نكاحه

(الباب الأول في ملك السيد نكاح العبد)

السيد يملك نكاح العبد وله أن يجبره عليه وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي في أحد قوليه لا يجبره

***** قال مالك والعبد مخالف للحلل ان أذن له سيده ثبت نكاحه وان لم يأذن له سيده فرق بينهما والمحلل يفرق بينهما على كل حال اذا أريد بالنكاح التحليل

على النكاح والدليل على صحة ما قلناه قوله تعالى وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وأماكم فلنا من هذه الآية دليلان أحدهما أنه أمرهم بذلك ولو لم يملكوا النكاح لما أمرهم به والثاني أنه قرن ذكرهم بذكر الأماء وقد أجمعنا على أن للسيد اجباراً متعدياً على النكاح فيجب أن يكون العبد بمنزلة ما وهبنا مذهب القاضي أبي محمد في استدلاله بالقرائن ومن جهة المعنى أن من يملك رقه يملك اجباره على النكاح كالامة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فإنه انما يجوز له ذلك اذا انفرد بملك جميعه ولم يرد بانكاحه ذلك الاضرار به فان كان له فيه شريك أو كان بعضه حراً لم يملك اجباره على النكاح لانه لا يملك انتزاع ماله فلا يملك انكاحه كالحر (مسئلة) اذا تزوج العبد باذن سيده أو زوجته سيده جبراً ملك ارتجاع زوجته ووجه ذلك انه لما أباح له البضع بالنكاح أو أذن له فيه فقد ملك جميع أحكامه فليس له منعه من ذلك بعد العقد كما ليس له منعه من الوطء والرجعة من أحكام النكاح فملكها العبد بذلك (مسئلة) لا يجبر السيد على انكاح عبده ولا انكاح أمتوه به قال أبو حنيفة وقال الشافعي في أحد قوليه يجبر على نكاح عبده والدليل على ما نقوله أنه محض ملك رقه فاذا دعاه الى انكاحه لم يلزمه ذلك كالامة (مسئلة) ولا يجبر السيد على انكاح مكاتبه رواه ابن الموازع عن مالك وكذلك المدير والمعتق الى أجل والمعتق بعضه لان من كان محبوساً بالرق لم يكن له أن يتزوج الا باذن سيده المالك لرقه كالعبد القن

(الباب الثاني فيما يجوز من عقده على نفسه وتجويز السيد له وفسخه)

أما في حكم عقده على نفسه وتجويز السيد له وفسخه فإنه لا يتخلو اذا تزوج العبد أن يتزوج باذن سيده أو بغير اذن سيده فان تزوج باذنه فنكاحه صحيح وان باشر العبد العقد لانه من جنس من يصح عقده النكاح وانما اعتبر في ذلك اذن السيد لتعلق حقه بمنافعه وماله وان تزوج بغير اذن سيده فان للسيد فسخه وهل له أن يجيزه المشهور من المذهب ان له اجازته وحكى القاضي أبو الفرج ان القياس يقتضي انه لا يجوز اجازة السيد قال وهو الصحيح عندي وجه القول الأول انه عقده باشره من يصح عقده وانما فيه الخيار للسيد لتعلق حقه بمنافعه وماله والخيار اذا ثبت بالشرع دون الشرط لم يمنع صحة النكاح بخيار الرد بالعنة والجدام والبرص والجنون ووجه القول الثاني ما احتج به من أنه لو جاز ذلك لجاز انكاح الرجل ابنة الاجنبي البكر ان أجاز ذلك أبوها والقول الأول أصح لان نكاح العبد انما هو موقوف على الفسخ كالرد بالعيب وانكاح الرجل ابنة الاجنبي موقوف على الاجازة فلا يجوز كاشتراط الخيار (فرع) فاذا قلنا ان للسيد الفسخ والاجازة فان أراد الفسخ فإنه يكون طلاقاً ومطلقاً يملك السيد من ذلك روي محمد بن الموازع عن مالك ان السيد يجبر بين أن يطلقها عليه واحدة أو البتة وفي المدونة عن مالك قولان أحدهما اذا والثاني ليس له أن يطلقها الا طلاقاً واحدة وتكون تلك الطلاق بائنة وجه القول الأول ما احتج به من ان من كان بيده ايقاع الطلاق بالشرع فإنه يملك ايقاع الواحدة والبتة كالزوج ووجه القول الثاني انه انما ثبت ذلك للسيد لما أدخل عليه النكاح في عبده من العيب والطلقة الواحدة البائنة تفرغ له عبده وتزيل عنه عيبه فلا حاجته الى أكثر من ذلك فلم يكن له ايقاعه (مسئلة) فان علم السيد بنكاح عبده فقال لا أجيز ثم أراد بعد ذلك الاجازة ففسد روي محمد عن مالك انه قال ان كان ذلك قريباً من مجلسه وكان كلاماً كالمراجعة والجواب فلا بأس بذلك وأما ان قال لا أجيز ثم قال بعد أيام أجرت فلا أراه جائزاً ومعنى ذلك انه ان كان أراد بقوله لا أجيز التفريق فان هذا لا تكون له الاجازة بعد الفسخ وان أراد به التوقف في الأمر

والتأمل وبين ذلك بأن قال سأشاور نفسي أو ما أشبهه فان لهذا أن يجيز أو يفسخ وان قام من مجلسه وأما ان قال لأجيز ولم يبين المراد به فهذا له أن يجيز مادام في مقامه ويصدق السيد مادام في مجلسه فيما يزعم أنه أراد بقوله لأجيز وروى ابن المواز عن ابن القاسم أنه قال يصدق في ذلك ما لم يتم فان قام من مجلسه لم تكن له الاجازة وهذا كله معنى قول محمد ووجه ذلك ان قيامه من مجلسه مع ما تقدم من قوله ولم يبين مراده نسبة ظاهرة في أن مراده التفريق (مسئلة) وان أراد السيد الفسخ بعد القيام من المجلس وقبيل في المجلس انه يريد استدامة الخيار فان له ذلك الآن يسفح العبد بوجه بعد علم السيد بنكاحه على وجه كان يقدر سيده على منعه من ذلك فلا يكون له الفسخ بعد ذلك لانه قد استفتح بها باذن سيده أو ما يقوم مقامه من التمكين وذلك أبين ما يكون من الاجازة ومثل ذلك أن يعلم السيد بنكاح عبده بغير اذنه ثم آه يدخل عليها فلم يمنعه فان النكاح جائز والصداق على العبد ونحوه روى عيسى عن ابن القاسم

(الباب الثالث في حكم المهر والنفقة في نكاح العبد)

العبد لا يخلو أن ينكح باذن سيده أو بغير اذنه فان نكح باذنه فالمهر في ذمة العبد ليس على السيد منه شيء الآن يلتزم ذلك ومعنى ذمة العبد ما يطرا له بعد النكاح من مال بصدقة أو هبة أو نحو ذلك فبه يتعلق المهر والنفقة على الزوجة دون مكاسبه التي هي عوض حركاته بصنعة أو خدمة وقال الشافعي المهر والنفقة في مكسبه الذي هو عرض من حركاته والدليل على ما نقوله ان اذن السيد للعبد في النكاح لما كان لا يخرج من ملكه شيئا من رقبته فكذلك لا يخرج عنه حق من منفعه (مسئلة) ان كان نكح باذن سيده فأكثر السيد قدر المهر فان كان مهر مثله لزمه ذلك وان كان أكثر من مهر مثله لم يجز ذلك على السيد الا ان يشاء فان علم بذلك السيد واعترض فيه قبل البناء فالزوجة مخيرة بين أن ترضى من ذلك بمهر المثل وبين أن تمتنع فيفسخ النكاح فان علم بذلك بعد البناء فاعترض فيه بعد لزوم النكاح وفواته كان له أن يسترد ما زاد على مهر المثل ووجه ذلك أن اطلاق الاذن انما يقتضي المعتاد فلا يلزمه ما زاد على ذلك (مسئلة) وان كان نكح بغير اذن سيده فأجاز السيد فلها جميع المهر لان اجازته لنكاح اجازة للمهر قاله ابن حبيب ومحمد وان فسخ النكاح قبل البناء فلا شيء لها من المهر وان فسخه بعد البناء استرده السيد الا قدر ما يستعمل به وهو ربع دينار لان المال مال السيد ووجه ذلك ان مال العبد قد تعلق به حق السيد ولذلك يجوز له انتراعه منه فليس للعبد التصرف فيه الا باذنه وأما ما رجع من المهر فقد قال ابن حبيب انه في ذمة العبد والله أعلم (مسئلة) وأما نفقة الزوجة فلا يكون على السيد شيء منها سواء نكح باذنه أو بغير اذنه فان كانت حرة فالنفقة على العبد على كل حال وقد روى ابن المواز عن مالك أحب الي أن نكح العبد أن تشتترط عليه النفقة باذن السيد ووجه ذلك ما قدمناه من تعلق حق السيد بمال العبد فان كانت أمة فقد اختلف قول أصحابنا فيها وقد فسرته في باب جامع الطلاق (فرع) والسيد أولى بخراجها بما في يده فان وجد العبد ما ينفق عليها من صدقة أو هبة أو وصية أو انلوله فان وجد نفقة والا فرب بينهما كالحرة قاله ابن حبيب ص قال مالك في العبد اذا ملكته امرأته أو الزوج يملك امرأته ان ملك كل واحد منهما صاحبه يكون فسحا بغير طلاق وان تراجع بنكاح بعد لم تكن تلك الفرقة طلاقا وهذا كما قال ان ملك أحد الزوجين الآخر ففسخ لنكاحه لان ملك اليمين ينافي النكاح ولذلك لا يجوز للرجل أن يتزوج أمة ولا يجوز للمرأة أن تزوج عبدا ولما كان ملك اليمين أقوى لانه يملك الرقبة

• قال مالك في العبد اذا ملكته امرأته أو الزوج يملك امرأته ان ملك كل واحد منهما صاحبه يكون فسحا بغير طلاق وان تراجع بنكاح بعد لم تكن تلك الفرقة طلاقا

﴿ نكاح المشرک اذا

أسلمت زوجته قبله ﴾

* حدثني مالك عن

ابن شهاب أنه بلغه أن

نساء كن في عهد رسول

الله صلى الله عليه وسلم

يسامن بأرضهن وعن غير

مهاجرات وأزواجهن

حين أسمن كفار منهن

بنت الوليد بن المغيرة

وكانت تحت صفوان بن

أمية فأسلمت يوم الفتح

وهرب زوجها صفوان

ابن أمية من الاسلام

فبعث اليه رسول الله صلى

الله عليه وسلم ابن عمه

وهب بن عمير برداء

رسول الله صلى الله عليه

وسلم أمانا لصفوان بن

أمية ودعاه رسول الله

صلى الله عليه وسلم الى

الاسلام وأن يقدم عليه

فان رغبى أمر قبله والا

سيره شهرين فلما قدم

صفوان على رسول الله

صلى الله عليه وسلم بردائه

ناداه على رؤس الناس

فقال يا محمد ان هذا وهب

ابن عمير جاءني بردائك

وزعم أنك دعوتني الى

القدم عليك فان رضيت

أمرأ قبلته والا يترتني

شهرين فقال رسول الله

صلى الله عليه وسلم انزل أباهوب فقال لا والله لا أنزل حتى تبين

والمنافع كلها أبطل حكم النكاح تقدم النكاح أو تأخر فان تقدم ملك اليمين لم يصح النكاح ولو تزوج أمته لم تكن زوجته وبقيت على حالها أمته (مسئلة) ومن له عبد له أمة فزوجها منه صح النكاح لان تزويجها منه انتزاع للامة ولا يجوز للرجل أن يتزوج أمة لا يجوز له وطؤها مثل أن يكون له فيها بقية رق كأم الولد والمكاتبه والمديرة والمعتقة الى أجل والمعتق بعضها ولا يتزوج أمة له فيها شبهة ملك كأمة عبده وأمة ابنه واحتج ابن القاسم في أمة الابن بانها مال له لا حد عليه في وطئها ولا نكاح في هذا خلافا بين أصحابنا الامارواه ابن المواز عن عبد الله بن عبد الحكم انه كان يجيز انكاح الأب أمة الابن على ما يكره

(فصل) وقوله ان ملك كل واحد منهم ما صاحبه يكون فسخا يقتضى أن النكاح اذا انعقد على صحة ثم طرأ عليه ملك أحدهما صاحبه فسخ النكاح وبطل وعكذا يجب أن يكون حكم كل نكاح تقدم على الصفة وطرأ عليه ما يوجب تحريره وينع استدائه فلو أن رجلا تزوج ابنته ثم توفي فورثها أو ورث جزأ منها لا يفسخ نكاحها وكذلك لو تزوج ابنته عبده ثم توفي فورثت جزأ منه لا يفسخ نكاحها (مسئلة) اذا ثبت ذلك فلا يخفى أن يكون ذلك قبل البناء أو بعده فان كان قبل البناء فقد وقع في كتاب الشيخ أبي القاسم فحين اشترى زوجته قبل البناء له نصف الصداق والمشهور من قول مالك لأشئ لها وجه قول مالك ان الفرة جاءت من قبل الزوج كالطلاق ووجه القول الثاني انه معنى بوجوب الفسخ قبل البناء فلم يجب بدشئ من الصداق كالرضاع

(فصل) وقوله يكون فسخا بغير طلاق وان تراجعا بنكاح بعد لم تكن الفرة طلاقا يريدانها ما لا يتراجعان الا بنكاح جديد ولا رجعة عليها بحكم النكاح الأول لانه قد انفسخ وبطل حكمه وخرج عنه بغير طلاق ولذلك اذا تزوجها بنكاح جديد لم تعد عليه فرة الفسخ طلقه بل يبقى له عليها ثلاث تطليقات ان كان حرا أو طلقا ان كان عبدا ص ﴿ قال مالك والعبد اذا اعتقته امرأته اذا ملكته وهي في عمة منه لم يتراجعا الا بنكاح جديد ﴾ ش وهذا كما قال ان العبد اذا ملكته امرأته بعد أن طلقها وهي في عمة منه واعتقته وصار ممن يجوز له أن يتزوجها لخروجه عن ملكها فانها ما لا يتراجعان الا بنكاح جديد لانه وان كان طلاقا اياها رجعا فان ملكها اياه قد قطع ما كان له عليها من الرجعة وقد ارتفع ذلك الملك ووجه ذلك أن ما زال الملك منع الرجعة كالردة

﴿ نكاح المشرک اذا أسلمت زوجته قبله ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب أنه بلغه أن نساء كن في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يسامن بأرضهن وعن غير مهاجرات وأزواجهن حين أسمن كفار منهن بنت الوليد بن المغيرة وكانت تحت صفوان بن أمية فأسلمت يوم الفتح وهرب زوجها صفوان بن أمية من الاسلام فبعث اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن عمه وهب بن عمير برداء رسول الله صلى الله عليه وسلم أمانا لصفوان بن أمية ودعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الاسلام وأن يقدم عليه فان رغبى أمر قبله والا سيره شهرين فلما قدم صفوان على رسول الله صلى الله عليه وسلم بردائه ناداه على رؤس الناس فقال يا محمد ان هذا وهب ابن عمير جاءني بردائك وزعم أنك دعوتني الى القدم عليك فان رضيت أمرأ قبلته والا يترتني شهرين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انزل أباهوب فقال لا والله لا أنزل حتى تبين

لي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بل لث تسين أربع أشهر فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم
 قبل هوان بن يحيى فأرسل إلى صفوان بن أمية يستعيره أداة وسلاحا عنده فقال صفوان أطوعا لم
 كرها فقال بل طوعا فأعاره الأداة والسلاح الذي عنده ثم خرج صفوان مع رسول الله صلى الله
 عليه وسلم وهو كافر فشهد حينئذ والطائف وهو كافر وأمر أنه مسلمة ولم يفرق رسول الله صلى الله
 عليه وسلم بينه وبين أمر أنه حتى أسلم صفوان واستقرت عنده أمر أنه بذلك النكاح * مالك عن
 ابن شهاب أنه قال كان بين أسلام صفوان وبين أسلام أمر أنه نعو من شهرين * ش قوله أن
 نساء كن في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يسلمن بأرضهن وعن غير مهاجرات وأزواجهن حين
 أسلمن كفار منهن بنت الوليد بن المغيرة وهي عاتكة بنت الوليد بن المغيرة إلى قوله أسلمت عام الفتح
 يحتمل من جهة اللفظ أن تكون أسلمت في وقت تمكن الهجرة فيه وذلك قبل الفتح لأنه قال أسلمن
 بأرضهن ولم يهاجرن وأزواجهن كفار ولو كان وقت لا يمكن فيه الهجرة لما احتاج إلى نفي الهجرة
 عنهن لأن تلك حال سائر النساء لا يمكن سواها ثم قال منهن بنت الوليد بن المغيرة ثم أسلمت عام الفتح
 ومن أسلم عام الفتح قبل الفتح فأنما أسلمت في وقت يمكن فيه الهجرة وأما من أسلمت بعد الفتح
 فقد فاتتها الهجرة لأنه لا هجرة بعد الفتح وعاتكة إذا أسلمت يوم الفتح وفي ذلك اليوم فرز وجهها
 صفوان بن أمية لكنه إنما أضافها إلى من لم تهاجر ووصفها بعدم الهجرة لأن القرآن إنما أزل
 يحكم من هاجر وسياق بعدهذا يحكم من هاجر من المومنات في موضعه أن شاء الله

(فصل) وقوله وهربز وجها من الاسلام يريد أنه فرث لا يدخل فيه ولم يفر من القتل لأنه لو أسلم
أمن من القتل وقد عرف ذلك صفوان وغيره لكن فراره كان من الاسلام الذي أباه و عليه قوتل
حتى أظهر الله تعالى الدين فذلك قوله تعالى وقتلوه ثم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله فان
انتهاوا فان الله بعباده لآبصير وان تولوا فاعلموا أن الله مولاكم نعم المولى ونعم النصير

(فصل) وقوله فبعث اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن عمه وهب بن عمير بزاد رسول الله صلى الله عليه وسلم أمنا لصدقه وان ابن أمية ودعاها الى الاسلام والى أن يقدم عليه فان رضى أمر اقبله والا سببه شهرين يريد أنه أرسل ابن عمه لسكون صفوان بن أمية الى قوله وثقته به وقرايته منه وهو عرفته باشفاقه وقرن به ردائه ليتحقق بذلك صفوان بن أمية ما ورد عليه به وهب بن عمير من تأمين النبي صلى الله عليه وسلم له ودعاها اياه الى ما ذكره له على حسب عادة العرب في ذلك من ان من آمن منهم أحدا أعطاه سوطه أو ردائه أو حبلا أو شيئا يكون كالشاهد له على التأمين ويشهر به تأمينه له وقوله ودعاها الى الاسلام بمعنى أن يعرض عليه الاسلام ويبين له شرائعه وأحكامه وهدى به فان رضيه التزمه وودخل فيه وقبله منه وان كره ذلك سببه شهرين يعنى انه يؤمنه فبما لا يعرض له أحد حكاية ابن مزيين عن عيسى بن دينار وقال القاضي أبو الوليد وعندي أن ذلك انما كان لينة كمن فهم من

الخروج الى حيث يأمن من بلاد الشرك وسائر الامم قال أبو المطرف القناز ع ربحه الله وهذا أصل في عقد الصلح بين المشركين والمسلمين مدة معلومة على حسب ما يريدونه مصلحة لهم ومآقاله ليس بالبين وإنما هو تأمين لرجل من المشركين ليرى الاسلام وحاله فان رضى به دخل فيه والا كان آمنا مدة يمكنه ان يبلغ مأمنه الآن يريد ان يسمى التامين صلحا مجازا أو اتساعا ولأن المؤمن أيضا يأمنه من أمنه سكن لهذا المعنى اسم يختص به وهو التامين والصلح أيضا اسم لعنى آخر يختص به ويختلف أحكامهما لأن المصالح تلك نفسه ويجرى عليه حكمه والمؤمن لا تلك نفسه ولا يجرى عليه حكمه وإنما يجرى

لي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بل لك تسير
 أربعة أشهر فخرج رسول
 الله صلى الله عليه وسلم قبل
 هوازن بمئتين فأرسل إلى
 صفوان بن أمية يستعيره
 أداة وسلاحا عنده فقال
 صفوان أطوعا أم كرها
 فقال بل طوعا فأعاره
 الاداة والسلاح الذي عنده
 ثم خرج صفوان مع
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم وهو كافر نشهد حينئذ
 والطائف وهو كافر وامرأته
 مسلمة ولم يفرق رسول
 الله صلى الله عليه وسلم بينه
 وبين امرأته حتى أسلم
 صفوان واستقرت عنده
 امرأته بذلك النكاح
 * وحدثنى عن مالك عن
 ابن شهاب أنه قال كان
 بين اسلام صفوان وبين
 اسلام امرأته نحو من
 شهرين

عليه حكم من آمنه على حسب ما يأتي تفسيره في موضعه ان شاء الله تعالى

(فصل) وقوله فلما قدم صفوان بن أمية على رسول الله صلى الله عليه وسلم يريد أنه ناداه على رؤس الناس فقال يا محمد هذا وهب بن عتبة جاءني بردائك يزعم أنك دعوتني إلى القدوم عليك يريد أن صفوان بن أمية حين قدمه نادى رسول الله صلى الله عليه وسلم على رؤس الناس يريد اشهار تأمينه والاعلان به ويحتمل أن يكون مع كفره قد خاف أمرا من النبي صلى الله عليه وسلم ان لم يشهر تأمينه مع ما علم من وفاء النبي صلى الله عليه وسلم وأنه لم يغدر قط بدمعة عرف ذلك من حاله المؤمن والكافر وكذلك قال أبو سفيان بن حرب لهز قل حين سأله عن النبي صلى الله عليه وسلم أيغدر قال لا ونحن منه في مدة لا ندرى ما هو فاعل في ذلك ويحتمل أن يكون صفوان بن أمية قال ذلك وأعلن به ليعلم علم ذلك أصحابه فربما خفي ذلك عن بعض أصحابه فاعتاله وبهر بقله ويحتمل أن يكون صفوان أراد تحقيق ما جاء به ابن عمه لتجويزه الوهم عليه وقوله على رؤس الناس تستعمل هذه اللفظة لمن قام بقول يقوله ويفعل به والناس جلوس منصتون بمعنى انه على رؤسهم وانه يسمع جميعهم ولم يخبر بذلك اخبار الجالس لدى من أقبل عليه وعادته والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اجلس أبا وهب فكنناه وهي كنية صفوان بن أمية قال عبيس بن دينار من رواية ابن مزين عنه لا بأس أن يكنى اليهودي والنصراني كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بصفوان بن أمية وكان مشركا قال ابن مزين وقال غيره لا يكنى اليهودي ولا النصراني الذي لان الله عز وجل ألزمهم الذلة والصغار وفي تكتيته كرامه وتعظيمه وانما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدعو العرب خاصة بكنائهم الاثر الك استلهاها بذلك ولمن كان وراءها من عشائرها كما جاء عنه صلوات الله عليه انه من على غير واحد من أمري العرب المشركين أطلقهم امتنانا واستلها فغيره فداء فكان الغير انما قصر ذلك على مشركي العرب دون غيرهم وهذا الذي قاله يحتاج الى تأمل وتقسيم وذلك أن الكنى قديما على غير سبيل الا كرام اما لشهرتها وانها تطلب على الاسم ويشهر بها صاحبها دون الاسم فهذا الاختلاف في جوازه وقد قال الله تعالى ثبت يدا أبي لهب وثب فكنائه لاشتهاره بكنيته فلم يردا كرامه بهذا ولا استلها في السورة من ذمه والاخبار بانه سبى النار ما يمنع من ذلك وقد غلبت الكنى على قوم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كأبي بكر وأبي عبيدة وأبي هريرة وغيرهم وغلبت الأسماء على جماعة منهم كعمر وعثمان وعلى بالانتساب الى أسمائهم ولذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم يوم حنين أنا بن عبد المطلب ولم يقل أنا ابن أبي الحارث ولا خلاف انه لم يرد أن يضع من جده ولا قصد الى تصغير حاله ولذلك قال الحسن لما استأذنه في هجاء قريش كيف ينسب فيهم فقال لأسئلك منهم كما تسأل الشعرة فقديري بالكنى على معنى الشهرة وغلبتها وقديريكون من الناس من لا اسم له واسمه كنيته كأبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام وأبي بكر بن عياش وغيرهما وأما الكنية على سبيل الاكرام فهل يجوز أن يدعى بها من ليس بمسلم أولا هي التي يصح فيها الخلاف المتقدم والله أعلم

(فصل) وقوله فقال لا والله حتى تبين لي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بل لك تسيير أربعة أشهر يحتمل أن يريد به حتى تبين ما أنفذت به الى هل هو على ما بلغني فأزل أو على غيره فانظر فيه فيكون التبيين حينئذ له خاصة ليعلم وجه التأمين كيف هو ويحتمل أن يريد حتى تبين لي بان يسمع هؤلاء تأمينك لي فآمن في المستقبل اذا اشتهر الأمان أو تعلم بذلك من أصحابك فلا يكون منهم من أخاف

اذايته فأجابه النبي صلى الله عليه وسلم بالزيادة في التأمين على ما بلغه ورضيه فقال بل لك تسير أربعة أشهر وعلى هذا استقر أمر التسيير قال الله تعالى فسيحوا في الأرض أربعة أشهر واعلموا أنكم غير معجزي الله وانما بالغ في ذلك صلى الله عليه وسلم استئلافا له واستمالة إلى الاسلام وليعلم انه ليس الغرض في قتله ولا التشفي منه لعداوته وانما الغرض أن يدعى إلى الاسلام فيدخل فيه فيكفر عنه ما تقدم من سيئ عمله وقد قالت عائشة رضي الله عنها وما انتقم رسول الله صلى الله عليه وسلم لنفسه قط الا أن انتقم حرمته من حرمان الله فينتقم الله بها وانما كان النبي صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك لما افترض عليه من الجهاد وما أوجب عليه به من قتال من لا يدخل في الاسلام ولا يقرب به من أقربيه ودخل فيه اطرح عداوته وأظهر مودته ولم يبلغ بأحدا كثر مما بلغ بوحشي قاتل حمزة قاتله هل تستطيع أن تغيب عني وجهك

(فصل) وقوله فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل هوازن بجيش فأرسل إلى صفوان بن أمية أن يستعيره أداة وسلاحا فقال صفوان أطوعا أم كرها فقال بل طوعا يريد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما خرج إلى حنين قبل هوازن استعار من صفوان أداة وسلاحا كانت عنده والعارية مباحة من الكافر وغيره وقد قال ابن القاسم عن مالك لا يجوز أن يلبس المسلم ثوبا لبسه كافر حتى يغسله وقال ابن الماجشون الآن يكون من الثياب التي يفسدها الغسل فليلبسها ويصلي فيها دون أن يغسلها فعلى رواية ابن القاسم يحتمل أن يكون من لبسها من الصحابة لم يستمس لبسها حين الصلاة وعلى قول ابن الماجشون يجوز أن يصلي فيها لان الدروع مما يفسدها الغسل وأما أحكام العارية اذا تلفت عند المعارف فنذكرها في مواضعها ان شاء الله تعالى

(فصل) وقوله ثم رجع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يذكر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا إلى الخروج ويحتمل أن يكون انما خرج باختياره ولم يدعه النبي صلى الله عليه وسلم إلى ذلك لما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه لا يستعين بمشرك ولم يمنعه من الخروج لما رجا أن يرى في طريقه وسفره مع النبي صلى الله عليه وسلم ما يقوى في نفسه أمر الاسلام فيكون سببا لاسلامه وهل المنع لم يتناول وجهه معه وانما يتناول استعانت به والله أعلم فشهد حنين والطائف وهو كافر وامر أنه مسلمة ولم يفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينه وبين امرأته حتى أسلم صفوان ابن أمية يريد لم يفسخ نكاحه وأما التفرقة بان لا يجامعها فهي متيقنة وان لم يذكرها الراوي في حديثه وقد اختلف العلماء في هذه المسئلة على أقوال فعند مالك ان الزوجة لا تبين من زوجها الكافر بنفس اسلامها وبه قال عطاء وابن شهاب وعمر بن ميمون وجماعة وروى مشهله عن عمر بن عبد العزيز وروى عن ابن عباس انه قال اذا أسأمت قبله بساعة حرمت عليه وحديث ابن شهاب هذا وان كان من سلاو امر اسيل ابن شهاب لا يحتاج بها غير أن هاتين القصتين قصة صفوان بن أمية وقصة عكرمة قد شهرتا وتواترا خبرهما فكان ذلك يقوم لهما مقام الاسناد المتصل وقد روى وكيع عن أسماء وعن سماك عن عكرمة عن ابن عباس ان امرأته أسأمت على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فجاء زوجها بعد ما فقال يا رسول الله انها كانت أسأمت معي فردها عليه وقال أبو عيسى هذا حديث ليس به بأس (مسئلة) اذا ثبت ذلك فإنه لا يستديم ملك عصمته مع بقائه على كفره وقد روى عن عمر وعلى بن أبي طالب رضي الله عنهما انها تخبر فان شاءت فارقت وان شاءت فترت عنده والدليل على انه لا يستديم ملك عصمته مع بقائه على كفره قوله تعالى فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار لانهن

حل لم ولاهم يحلون لمن وهذا نص في تحريم المهاجرات فهو حجة فان سلم قسنا عليه غير المهاجرات
 فقلنا ان هذه حرة مسلمة فلا يجوز اقرارها تحت الكافر أو فلا يجوز أن يستديم الكافر ملك
 عصمتها كالمهاجرة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فلا يحلوان يكون اسلامها قبل البناء أو بعده فان كان
 اسلامها قبل البناء فلا يحلوان يسلمان جميعا أو يسلم أحدهما قبل الآخر فان أسلما جميعا في وقت مثل أن
 يأتيان جميعا مسلمين في النواذر انهما على نكاحهما فان أسلم أحدهما قبل الآخر فلا يحلوان يتقدم
 الزوج أو الزوجة فان تقدم الزوج فسيأتي ذكره بعد هذا وان تقدمت الزوجة فقد روى عيسى بن
 دينار عن ابن القاسم في العتبية في النصراي تسلم زوجته قبل البناء فان لم يسلم هو مكانه فلا رجعة
 له ولا عدة عليها ويتخرج على قول ابن المواز في اسلام الزوج قبل البناء تقع الفرقة بنفس اسلامها
 قبل البناء وجه قول ابن القاسم ان اسلام الزوج اذا لم يتبعه اسلام الزوج وقعت به الفرقة واذا تبعه
 اسلام الزوج لم تقع به فرقة دون اعتبار اسلام الزوج لمباقيها على نكاحهما وان أسلم الزوج في عدة
 المدخول بها ولا يقع ذلك من حالها الا بعد مدة يمكن فيها معرفة ما يكون من الزوج في ذلك فاذا وقع
 اسلام الزوج كان مراعى على ما يأتي تفسيره بعد هذا ان شاء الله وجه قول أصبغ وأشهب على
 تفسير ابن المواز انه معني بوجوب فرقة في النكاح فاذا وجد قبل البناء قطع العصمة والطلاق (مسئلة)
 وأما ان أسلمت بعد البناء فانه ان أسلم بعدها ما دامت في عدتها فهي باقية على عصمتها محوسبا كان أو
 كتابيا قال الشيخ أبو القاسم ويكون أحق بها بمجرد اسلامه دون رجعة لان اسلامه كالارتجاع
 وجه ذلك أن التشغيب دخول النكاح بما تجرد من اسلام الزوج وانه لا يحل أن يملك عصمتها
 كافر وهذا تشغيب واجب العدة ولم يوجب الفرقة كالطلاق الرجعي فاذا أسلم الزوج قبل انقطاع
 المدة وانقضاء العدة فقد زال التشغيب وانجبر التمسح وصحح اسلامه العقد فثبت عنده على حكم النكاح
 الاول ولم ينجح الى رجعة لان تشغيب العقد لم يقع بما تجبره الرجعة وانما وقع بما يجبره اسلام الزوج
 وقد وجد ذلك يدل على ذلك انه لو ارتجعها وبقي على كفره لم تصح وبالله التوفيق قال القاضي أبو
 الوليد رضي الله عنه والذي عندي في تحريم هذه المسئلة ان اسلام الزوج لا يوجب فرقة اذا تعقبه
 اسلام الزوج فاذا لم يتعقبه اسلام الزوج وقعت به الفرقة وذلك انما يعرف بعد مدة فاذا وقع اسلام
 الزوج بعد مدة كانت مراعى فان تعقبه اسلام الزوج علمنا ان اسلام الزوج لا يؤثر فرقة وانما
 يؤثر تصحيح العقد واثباته فبقيا على ما كانا عقدا من النكاح وأسلمنا عليه فلا معنى لرجعته ولا لما يقوم
 مقامها لان نكاحهما لم يطرأ عليه الا ما أثر فيه تصحيحا وتبيننا وان لم يتعقبه اسلام الزوج علمنا ان
 اسلام الزوج قد وقعت به الفرقة يدل على صحة هذا انها تحتسب بعدتها اذا علمنا وقوع الفرقة من يوم
 اسلامها ولو وقعت الفرقة بامتناع الزوج من الاسلام أو بظهور ذلك عند انقضاء مدة تكون عدة
 أو جب ان تستأنف العدة من يومئذ لان العدة انما تكون من يوم تكون الفرقة (فرع) والمدة
 المراجعة في الدخول بهما من يوم اسلامها الى انقضاء عدتها على ما تقدم فان أسلفا فيها فهم على
 نكاحهما وان لم يسلم فيها فقد بانت منه ولا سبيل له اليها ولا توقف في أثناء هذه المدة وروى عن عمر
 ابن الخطاب انه قال يعرض عليه الاسلام فان أبي فرق بينه ما فاشار الى ما روى عن عمر بن عبد العزيز
 انه قال خلعهما الاسلام عنه كما تخلع الأمة من العبد اذا اعتقت نعمته * والدليل على ما نقوله ان العدة
 مدة ضربت في المدخول بها ليعلم ما وقع الزوج من الطلاق هل هو بائن أو غير بائن فان تعقبه ارتجاع
 في العدة علم أنه غير بائن فكذلك مسئلة مثله (فرع) ولا فرق في ذلك بين الحربيين والذميين

والوثنيين وبه قال جمهور الفقهاء وأهل الأمصار خلافاً لأهل الكوفة في قولهم هذا حكم الحربيين دون الوثنيين وأهل الذمة فإن أسلمت منهم المرأة قبل الزوج عرض عليه فإن أسلم في الوقت فهو أحق بها وإن لم يسلم عجل التفريق بينهما والدليل على ما نقوله أن هذا كفر يمنع استدامة النكاح فكان حكمه موقفاً على إسلام الزوج ككفر الكنايين الحربيين (فرع) وهل تكون هذه الفرقة طلاقاً أو فسخاً قال عيسى بن دينار عن ابن القاسم هي طلاق بآئنة وقال ابن المواز ليس ذلك بطلاق وجه قول ابن القاسم أنها فرقة واقعة باختيار من هي بيده كالطلاق المتبداً ووجه قول ابن المواز أنه فرقة واقعة بالشرع من غير موقع فكانت فسخاً كالفرقة الواقعة بملاك الزوج زوجته وهذا إذا قلنا أن الفرقة الواقعة باردة فسخ وهي رواية ابن أبي أويس وعبد الملك بن الماجشون عن مالك وفي المسونة أنها طلاق بآئنة فعلى هذا الفرق بينهما أن فرقة المرتدة من نكاح صحته الإسلام والفرقة الواقعة بإسلام زوجته الكافر فرقة من نكاح لم يصححه الإسلام (فرع) وهل على الكافر الذي أسلمت زوجته أن ينفق عليها في العدة روى عيسى بن ابن القاسم لاتفقة لها وروى أصبغ عن ابن القاسم لها النفقة وفي رواية عيسى ما احتج به من أنها تمتنع من الاستمتاع ووجه رواية أصبغ أنها معتدة منه بملاك استحابة وطها كالمطلقة أجمعية ص قال ابن شهاب ولم يبلغنا أن امرأة هاجرت إلى الله ورسوله وزوجها كافر مقيم بدار الكفر الأفرقت هجرتها بينها وبين زوجها الآن أن يقدم زوجها مهاجر قبل أن تنقضي عدتها ش قوله ولم يبلغنا أن امرأة هاجرت إلى الله ورسوله الأفرقت هجرتها بينها وبين زوجها الآن أن يقدم قبل أن تنقضي عدتها يراد مع إسلامها وبقاءه على الكفر وأما لو أسلم جميعاً وهاجرت هي دونة على وجه مباح في وقتنا هذا المأخرت عن عصمته وأما في ذلك الوقت فقد كان للهجرة أحكام مخصوصة غير أن الظاهر ما قلناه وقد شرط أن يقدم زوجها قبل أن تنقضي عدتها ومعنى ذلك أن يقدم مسلماً ولو قدم كافر البانت منه بالقضاء العدة أن لم يسلم فيها وقد روى ابن اسحق عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رد ابنته زينب على أبي العاص بن الربيع بالنكاح الأول ولم يحدث شيئاً واختلف عنه فقال محمد بن عمرو الرازي عن سلمة بن الفضل عنه بعد ست سنين وقال الحسن بن علي عن يزيد بن هرون عنه بعد ستين ورواية على حسب ما قلنا من الضعف والاضطراب وقد روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم رد زينب ابنته إلى أبي العاص بن الربيع بنكاح جديد وقد روى هذا عن غيره وهذا أشبه وأقرب ولو ثبت ما روى عن عكرمة عن ابن عباس أن ردّها عليه بالنكاح الأول لا حتمل أن يرده على مثل الصداق الأول وقال الزهري كان ذلك قبل أن تنزل الفرائض وقال قتادة كان ذلك قبل أن تنزل سورة براءة بقطع اليهوديين المشركين والمسلمين ويحتمل أنها لم تكن استكملت ثلاث حيض ويحتمل أن يكون حكمها منسوخاً وثبت النسخ بالإجماع على أنها إذا انقضت عدتها فقد بانت منه والله أعلم ص مالك عن ابن شهاب أن أم حكيم بنت الحرث بن هشام وكانت تحت عكرمة بن أبي جهل فأسلمت يوم الفتح وهرب زوجها عكرمة بن أبي جهل من الإسلام حتى قدم اليمن فارتحل أم حكيم حتى قدمت عليه باليمن فدعته إلى الإسلام فأسلم وقدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح فلما رآه رسول الله صلى الله عليه وسلم وثب إليه فرأى ما عليه ردأه حتى يابسه فثبتنا على نكاحهما ذلك ش قوله أن أم حكيم بنت الحرث بن هشام أسلمت يوم الفتح وهرب زوجها عكرمة بن أبي جهل عن الإسلام أصراً منه على الكفر وزواله

* قال ابن شهاب ولم يبلغنا أن امرأة هاجرت إلى الله ورسوله وزوجها كافر مقيم بدار الكفر الأفرقت هجرتها بينها وبين زوجها الآن أن يقدم زوجها مهاجر قبل أن تنقضي عدتها * وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب أن أم حكيم بنت الحرث بن هشام وكانت تحت عكرمة بن أبي جهل فأسلمت يوم الفتح وهرب زوجها عكرمة بن أبي جهل من الإسلام حتى قدم اليمن فارتحل أم حكيم حتى قدمت عليه باليمن فدعته إلى الإسلام فأسلم وقدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح فلما رآه رسول الله صلى الله عليه وسلم وثب إليه فرأى ما عليه ردأه حتى يابسه فثبتنا على نكاحهما ذلك

يقتضى تحريم الوطء ويدخل التشغيب في النكاح ويجرى به إلى بينونة انقضت العدة على هذه الحال ولما قدمت عليه أم حكيم باليمن دعت إلى الإسلام اقتضى ذلك إصلاح ما تشغيب من النكاح وتصحيح ما كان فاسدا منه بحكم الكفر لأن أنكحة الكفار فاسدة لما يعدم فيها من شروط الصفة من الولي والمهر وغير ذلك لكن الإسلام يصححها كما يصحح ملكهم للأموال وإن ملكوها على وجه فاسد لو كان في حال الإسلام لم يصح فلما وجد الإسلام في نكاح عكرمة صحح ما كان فيه من فساد وأصلح ما كان دخله من تشغيب بالإسلام زوجته قبله وذلك كما كان في العدة المذكورة

(فصل) وقوله فلما رآه رسول الله صلى الله عليه وسلم وثب إليه فرحوا به عليه رداء وذلك من حرص النبي صلى الله عليه وسلم على دخول الناس في الإسلام وإن هدام الله تعالى به إلى الإسلام لاسيما من كان من عظماء الناس وأعيانهم كعكرمة في قومه فإنه كان من سرورات بني غزوم وعظماهم وهذا وصف الله نبيه صلى الله عليه وسلم فقال لقد جاءكم رسول من أنفسكم عزيز عليه ما عنتم حريص عليكم بالمؤمنين رؤوف رحيم ولم يعمل ما تقدم من عداوته وعداوة أبيه على أن لا يناله وحوصه على منفعة واهتدائه به ما ينال غيره صلى الله عليه وسلم وشراف وكرم ص **قال مالك** وإذا أسلم الرجل قبل امرأته وقعت الفرقة بينهما إذا عرض عليها الإسلام فلم تسلم لأن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه ولا تمسكوا بعصم الكوافر **ش** وهذا على حسب ما قاله ابن الكافرين إذا أسلم الزوج قبل الزوجة لم يخل أن تكون كتابية أو غير كتابية فإن كانا كتابيين فهما على نكاحهما وإن كانت الزوجة غير كتابية فإن لم يكن بنى بها فقد روى محمد بن عبد الله بن القاسم عن مالك توقف فإن أسلمت قال محمد بن زيد مكاتها والافرق بينهما وقال أشهب وأصبغ تنقطع العصمة بينهما قال محمد بن زيد بالإسلام الزوجة وهو أحب إلى وجه قول مالك أن الإسلام الزوج إنما يمنع استدامة النكاح ولا يقتضي إيقاع فرقة ووجه قول أشهب إنما يمنع استدامة النكاح من إسلام أحد الزوجين إذا وجد قبل البناء فإنه يقطع العصمة كالوأسلمت الزوجة أولا (مسئلة) فإن بنى بها ثم أسلم فقد قال مالك يعرض عليها الإسلام فإن أسلمت والافسخ نكاحهما وبه قال أبو حنيفة زاد أبو زيد عن ابن القاسم يعرض عليها الإسلام اليوم والثلاثة وقال أشهب يعرض عليها الإسلام فإن أسلمت والافلاسيل إليها يقول ابن القاسم مبنى على أن الإسلام الزوج لا يقع به الفرقة وإنما يقع بالحكم أو بالاغفال حتى تطول المدة ولو وقعت الفرقة بنفس إسلامه لم يعرض عليها الإسلام وقال الشافعي حكم ذلك حكم المرأة تسلم قبل زوجها يراعى في ذلك الإسلام الثاني منهما في العدة وقد استدلل مالك رحمه الله في رد ذلك بقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وهو ظاهر في مسئلتنا ومن جهة المعنى أن العدة حق لارتجاع المعتدة للنكاح فيجب أن يعتبر فيها فيه الرجعة من قبل الزوج وإذا كان الارتجاع من قبل الزوجة لم تراعى فيه العدة اللازمة لها لأن العدة عليها لها (مسئلة) فإن غفل عنها إلى أن تطاول مثل الشهر فقد قال ابن القاسم أنه قد برى وقال أشهب لا يفرق بينهما حتى تنقضى العدة وجه قول ابن القاسم ما قدمنا ووجه قول أشهب أن الفرقة إنما تكون بحكم التوقيف وامتناعها من الإسلام وانقضاء العدة وأما ما مضى من زمن العدة قبل التوقيف والامتناع من الإسلام فلا تنقطع به العصمة بينهما كالأيوم واليومين

قال مالك وإذا أسلم الرجل قبل امرأته وقعت الفرقة بينهما إذا عرض عليها الإسلام فلم تسلم لأن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه ولا تمسكوا بعصم الكوافر

﴿ ما جاء في الوليمة ﴾

عن مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك أن عبد الرحمن بن عوف جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه أثر صفرة فسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره أنه تزوج فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم كم سقت إليها فقال زنة نواة من ذهب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أولم ولو بشاة ﴿ ش قوله أن عبد الرحمن بن عوف جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه أثر صفرة ظاهر هذا اللفظ أن أثر الصفرة كان يجسده ويحتمل أن يكون في ثيابه إذا استعمل اللفظ على سبيل المجاز والاتساع كما يقال أصاب فلانا الظين والمطر وإنما أصاب ذلك ثيابه والصفرة يحتمل أن تكون صفرة زعفران أو غيره استعمل على وجه الصبغ للثياب أو الجسد ويحتمل أن تكون صفرة طيبه لون قد تطيب به عبد الرحمن بن عوف وبقيت من لونه على ثيابه أو جسده بقية وقد روى هذا الحديث حاد بن سلمة عن ثابت عن أنس فقال فيه وبردغ زعفران فين أن تلك الصفرة صفرة زعفران وبين أصحاب مالك رضي الله عنه لباس الثياب المصبوغة بالصفرة قال يحيى بن عمر في حديث عبد الله بن عمر وأما الصفرة فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبغ بها فأنا أحب أن أصبغ بها قال يحيى بن عمر يريد يصبغ بها ثيابه لاحتية هذا معناه عند أصحاب مالك وقال ابن سفيان في الصبغ بالزعفران هذا جائز عند أصحابنا في الثياب دون الجسد وكره أبو حنيفة والشافعي للرجل أن يصبغ ثيابه ولحيته بالزعفران والدليل على صحة ما نقلوه ما روى الدراوردي عن زيد بن أسلم أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يصبغ لحيته بالصفرة حتى غلى ثيابه من الصفرة فقيل له ما تصنع بالصفرة فقال أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبغ بها ولم يكن شيء أحب إليه منها فإنه كان يصبغ بها ثيابه حتى عمامته

(فصل) فإن كان أثر الصفرة التي كانت لعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أثر صفرة صباغ بالزعفران فقد تقدم حكمه وإن كان بغير ذلك من ألوان الصبغ التي لا تعلق لها بالطيب ولا ينتقض على الجسد كالصفرة المصبوغة بالصفراء أو غير ذلك من الأصبغة فلا خلاف في جواز ذلك

(فصل) وقوله فسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم يحتمل أنه سأله لما رأى عليه من التجميل للعرس ليعلم ما سبب ذلك وقد روى أنه رأى عليه بشاشة العرس ويحتمل أن يرى به من الصفرة أو الطيب على جسده ما يتعلق به المنع الإتي عرس أو ما جرى مجراه فسأله عن ذلك ليعلم أن كان استباحه بوجه صحيح فيقره عليه أو استباحه بغير وجه فيعلم حكمه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم كم سقت إليها يحتمل أن يكون سأله لما كان المهر مقدرا عنده فيعلم أن كان عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه قد بلغ المقدار فيقره عليه أو قصر عنه فيأمره بتقصيص ذلك إما بالكلية أو بما يراه ويؤيد صحة هذا التأويل أنه سأله عن المقدار فقال كم سقت إليها ولم يستلله عن الجنس

(فصل) وقول عبد الرحمن بن عوف زنة نواة قال ابن وهب وغيره من أصحاب مالك أن النواة من الذهب خسة دراهم والوقية أربعون درهما والنش عشرون درهما والنش نصف الشيء وقال أحمد بن حنبل النواة ثلاثة دراهم وثلاث ومالك وأصحابه أعلم بهذا من غيرهم لأن أهل كل بلد أعلم بعرف بلدهم في القاطب والتخاور

﴿ ما جاء في الوليمة ﴾

• حدثني يحيى عن مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك أن عبد الرحمن بن عوف جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه أثر صفرة فسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره أنه تزوج فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم كم سقت إليها فقال زنة نواة من ذهب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أولم ولو بشاة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أولم ولو بشاة والوليمة طعام النكاح قاله صاحب العين وأمره صلى الله عليه وسلم بذلك على معنى النذب إليها فمن اشهار النكاح وانظاره بل هو صفة من صفاته التي يتميز بها عما هو ممنوع من السفاح وقد روى ابن المواز عن مالك انه قال أستحب الاطعام في الوليمة وكثرة الشهود في النكاح ليس شهر وتثبت معرفته فهذا في الوليمة مع ما يقتضون من ذلك من كرم الأخلاق ومكارمة الاخوان ومواساة أهل الحاجة

(فصل) وليس في قوله صلى الله عليه وسلم أولم ولو بشاة ولا في شيء من ألفاظ الحديث ما يدل على أن هذا كان قبل البناء ولا بعده وقد رأيت بعض من حاول تفسير هذا الحديث من أهل بلدنا قال ان هذا اللفظ يدل على أن الوليمة بعد البناء جائزة * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وليس في الحديث ما يدل على ذلك لانه يحتمل أن يكون سؤال النبي صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بعد العقد وقبل البناء ولو بلغنا انه كان بعد البناء لم يدل على ذلك أيضا لجواز أن يكون قد فات ذلك قبل البناء فأمره به بعد البناء فيتعقبه البناء ويتصل به وقد روى ابن المواز عن مالك أن يولم بعد البناء وفي العتبية من رواية أشهب عن مالك لأبأس أن يولم بعد البناء قال فيجب وليس مثل الوليمة قالوا بن حبيب وكان النبي صلى الله عليه وسلم يستحب الاطعام على النكاح عند عقده وعند البناء ولفظ عند البناء يقتضي قرب البناء ويحتمل أن يراد به قبله وبعده وكيفما كان فليس فيه منع لان منه شهرة النكاح وهذا لا يعدم لتقدمه ولا تأخيره إلا أن تقديم اشهاره قبل البناء ويتصل البناء به عندي أفضل كالأشهاد فأما تأخيره فانه عار من فائدة الأشهاد الذي شرع تقدمه على البناء ومنع تقديم البناء قبل وجود شيء منه كالأشهاد وهي عادة الناس اليوم في الوليمة فيعتمد أن يكون مالك قال ذلك لمن فاته قبل البناء ويحتمل أن يكون اختار ذلك لانه لا يقتصر عليه في اشهار النكاح وإنما يشهر أوالأشهاد وهذه زيادة في الاشهار تختص باشهار البناء ويكون فيه معنى الرضا بما اطلع عليه من حال الزوجة فعلى هذا يختص بمابعد البناء والله أعلم

(فصل) وقوله ولو بشاة وان كان يقتضي التقليل إلا أنه ليس بمعدلا قل الوليمة فانه لا حد لها وإنما ذلك على حسب الوجود ولعل ذلك كان أقل ما رآه صلى الله عليه وسلم في حال عبد الرحمن بن عوف وفي مثل ذلك الوقت وقد روى ثابت ذكر تزويج زينب بنت جحش عند أنس فقال ما رأيت النبي صلى الله عليه وسلم أولم على أحد من نسائه ما أولم عليها ولم بشاة ص * مالك عن يحيى بن سعيد انه قال لقد بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يولم بالوليمة ما فيها خبز ولا لحم * ش قوله كان يولم بالوليمة ما فيها خبز ولا لحم يريد والله أعلم أن ذلك كان في سفر حيث لا يجد الخبز ولا اللحم ولا يوجد فيه ما ينز ودون به من الاقط والتمر والسويق ويحتمل أيضا أن يكون في بعض الاوقات اضيق الخال فان النبي صلى الله عليه وسلم لم يرو عنه انه ترك الوليمة على أحد من نسائه وقد روى منصور بن صفيته عن أمه قالت أولم النبي صلى الله عليه وسلم على بعض نسائه بمدن من شعير وهذا يدل على تأكيد النذب إليها والحض عليها قال ابن حبيب وكان النبي صلى الله عليه وسلم يستحب الاطعام على النكاح ولم يدع الوليمة على أحد من نسائه قل أو كثر وهذا يقتضي أن يؤخذ في كل حال بما يسع ولذلك روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أولم على زينب بنت جحش فاشبع الناس خبزوا لحما (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالذي أبيع من الوليمة ما جرت به العادة من غير سرف ولا سمعة والمعتاد منها يوم واحد وقد أبيع أكثر من يوم وروى ان اليوم الثاني فضل والثالث سعة وأجاب الحسن رجلا دعاه في

• وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال لقد بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يولم بالوليمة ما فيها خبز ولا لحم

اليوم الأول ثم في اليوم الثاني ثم دعاه في اليوم الثالث فلم يجبه وروى عن ابن المسيب مثله وقد أؤلم ابن سيرين ثمانية أيام ودعاه في بعضها أبي بن كعب وقال ابن حبيب فنوسع الله عليه فليوم من يوم ابتثائه إلى مثله ووجه ذلك أن يريد به الأشهار لنكاحه والتوسعة على الناس ولا يقصد به المباهاة والسعة (مسئلة) فإذا قلنا أنه يجوز أن يوالى أياما فقد قال ابن حبيب يكره أن يكون استدامته أياما وأما أن يدعو في اليوم الثالث من لم يكن دعاه أو من دعاه مرة فذلك سائع ومعنى ذلك أنه لم يقصد بتكرار الأيام الاستيعاب وأما إذا قل لهم في أول يوم يتكرر على طعام ثمانية أيام فإن هذا نوع من المباهاة والفخر فإذا تكرر في فعل من الأفعال مقصداً جعل عليه وجعل ذلك مقتضاه ص **مالك** عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا دعى أحدكم إلى وليمة فليأتها **ش** اختلف الرواة في لفظ هذا الحديث فقال مالك إذا دعى أحدكم إلى وليمة فليأتها وتابعه عليه عبيد الله ابن عمرو وروى موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أجيبوا الدعوة إذا دعيتكم وروى معمر بن أيوب عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم إذا دعاه أحدكم آخاه فليجب عرساً كان أو غيره وتابعه على ذلك الزبيدي عن نافع عن عبد الله بن عمرو على حسب هذا اختلف الفقهاء في الحكم فروى ابن القاسم عن مالك في المدينة أنما هذا في طعام العرس وليس طعام الاملاك مثله **قال القاضي أبو الوليد** رضي الله عنه والذي عندي أن الاملاك حين العقدة وان العرس حين البناء وهذا الذي يلزم اتيانه لما في الولاية من اشهاره وروى ابن الموازي عن مالك أنه قال الولاية التي يجب أن تؤتى وليمة النكاح وما سمعت أنه يجب أن تؤتى غيرها من الاصنعة وأرى أن تجاب الدعوة الامن عذرو به إذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي اجابة وليمة العرس واجبة ولا اخص في ترك غيرها من الدعوات التي لا يقع عليها اسم وليمة كالاملاك والنفاس والختان وحادث سرور ومن تركها لم يقل له انه عاص وهذا خلاف في عبارة **وجه وجوبها الامر بذلك** والامر يقتضي الوجوب ومن جهة المعنى ان حكمها حكم الشهادة لان المقصود بها الاعلان للنكاح والاثبات لحكمه هذا المشهور من مذهب مالك وأصحاه وروى ابن حبيب عن مالك أنه قال ليس ذلك عليه حنة وليس بفرصة وأحب إلى أن يأتي فان اشتغل فلا ثم عليه لعله على الندب ويحتمل أن يريد أنه على وجه واجب وعلى وجه مندوب اليه وسأيت ذكره ان شاء الله (مسئلة) وروى عن مالك أنه قال الشيخ أبو محمد يريد في غير العرس وهذا عندي انما يريد الطعام الذي يصنع لغير سبب من الاسباب التي حرت العادة باتخاذ الطعام لها فلي هذا الطعام على ثلاثة أضرب طعام العرس وهو الذي يجب اتيانه والضرب الثاني طعام له سبب معتاد كالطعام للولود والختان وما جرى مجرى ذلك فان هذا ليس بواجب ولا مكروه ويقتضى على تفسير الشيخ أبي محمد أن يكون مكروهاً **قال القاضي أبو الوليد** رضي الله عنه وعندي أنه غير مكروه وبين ذلك ما روى أشهب عن مالك أنه قيل له النصراني يتخذ طعاما لختان ابنه أفجيبه قال ان شاء فعل وان شاء ترك فهذا في النصراني قد أباحه فكيف بالمسلم **والضرب الثالث** الطعام الذي لا سبب له فهذا الذي يستحب لاهل الفضل الترفع عن الاجابة اليه ويكره التسرع اليه لان ذلك انما هو على وجه التفضل على من يدعى اليه ص **مالك** عن ابن شهاب عن الأعرج عن أبي هريرة أنه كان يقول شر الطعام طعام الولاية يدعى لها الأغنياء ويترك المساكين ومن لم يجب الدعوة فقد عصي الله ورسوله **ش** قوله رضي الله عنه شر الطعام طعام الولاية يريد أنه طعام مخصوص بقصد مذموم يقل معه الأجر على كثرة ما فيه من الانفاق وذلك انه انما يصنع ليدعى له

• وحدثنى عن مالك
عن نافع عن عبد الله
ابن عمر أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال اذا
دعى أحدكم إلى وليمة فليأتها
• وحدثنى عن مالك عن
ابن شهاب عن الأعرج
عن أبي هريرة أنه كان
يقول شر الطعام طعام
الولاية يدعى لها الأغنياء
ويترك المساكين ومن
لم يأت الدعوة فقد عصي
الله ورسوله

الأغنياء دون المساكين لما في دعاء المساكين من ابتدال المنزل والوطاء والمكان فكان ذلك مما يجعله شر الطعام لأن خير الطعام وأكثره أجر ما يدعى إليه المساكين لحاجتهم إليه ولما في الصدقة عليهم من سخلتهم واشباع جوعتهم فأما طعام الأغنياء فليس فيه هذا المعنى وإنما فيه نوع من المهادة والتودد إذا سلم من السمعة وقروى ابن حبيب أن ابن عمر رضي الله عنه دعا في وليمة الأغنياء والفقراء فقال ابن عمر للفقراء ههنا لا تفسدوا عليهم ثيابهم فإننا نطعمكم مما ياكلون (فصل) وقوله رضي الله عنه ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله يقتضى وجوب ذلك وقد تقدم ذكر طعام الوليمة وقوله بعد ذلك ومن لم يجب الدعوة إلى طعام الوليمة وعلى ذلك تأول جماعة العلماء وقد نص مالك رحمه الله وأكثر العلماء على وجوب اتيان طعام الوليمة لمن دعى إليها وصفة الدعوة التي تجب بها الإجابة أن يلقي صاحب العرس الرجل فيدعوه أو يقول لغيره أَدْعُ فلاناً فيعيته فان قال ادع على من لقيت فلا بأس على من دعى بمنثل هذا أن يتلف لأن صاحب الطعام لم يمينه ولا عرفه وذكر ذلك ابن المواز ووجه ذلك ما احتج به وذلك أنه لا يجب على الناس اتيان العرس من غير دعوة وإنما يجب بالدعوة والدعوة مختصة بصاحب العرس فإذا عيّن لزمه اتيان الدعوة لتوجيهها ممن تختص به الدعوة وله أن لا يمين المدعو فيدعو من شاء ويمنع من شاء وإذا لم يمينه لم يلزمه شيء (مسئلة) وإذا لزمه اتيان الدعوة فهل يلزمه الأكل أم لا لم أجده فيه نصاً جليلاً لأصحابنا وفي المنهـب مسائل تقتضى القولين وروى ابن المواز عن مالك أنه رأى أن يجب وأن لم يأكل أو كان صائماً قال أصبغ ليس ذلك بالوكيد وإنما تخفيف فقوله مالك مبنى على وجوب اتيان الدعوة وإن الأكل ليس بواجب ولذلك أوجب الاتيان على من لا يريد الأكل أو من يصوم وقول أصبغ مبنى على وجوب الأكل ولذلك أسقط وجوب الاتيان عن الصائم الذي لا يأكل كل (مسئلة) وإن كان في الوليمة زحام أو غلق الباب دونه فقد روى ابن القاسم عن مالك أنه في شعة إذا تخلف عنها أوردج ووجه ذلك أنه لا يلزمه الابتداء في الزحام وتكلف الامتنان فان ذلك مما يثلم المروءة والتصاوم ويسقط الوقار وكذلك إن كان به عذر مرض أو غيره (مسئلة) وإن كان في العرس لهو غير مباح كالعود والطنبور والمزهر المربع لم يلزمه اتيانه وأما الذي المدور والكبير فباح في العرس وقال أصبغ في المدينة ويكون ذلك عند النساء دون الرجال ولا يكون معه عزف ولا غناء إلا لرجال الرجال قال محمد بن عيسى وبلغني أنه كان مما يقوله النساء

أتيناكم أتيناكم * فحيونا نحييكم
ولولا الحبة السمرا * لم نحلل بواديكم

فإن كان في الوليمة لهو عظيم أو بطل وجوب اتيانها فن جاء الوليمة فوجد ذلك فيها فليرجع وعلى هذا جماعة الفقهاء وقال أبو حنيفة لا بأس أن يقعدوا أولاً كل وقول الجماعة أولى من مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة أنه سمع أنس بن مالك يقول إن خياطاً دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم لطعام صنعه قال أنس فنذهبت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى ذلك الطعام فقرب إليه خبزاً من شعير ومرقاً فيه دبابة قال أنس فرأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يتبع الدبابة من حول القصعة فلم أزل أحب الدبابة بعد ذلك اليوم ثم أدخل مالك رحمه الله هذا الحديث في باب ما جاء في الوليمة وليس في ظاهر هذا الحديث ما يدل على أن الطعام طعام وليمة ولا غيرها ولكن لما احتل الأمرين وكان من مذهبه أنه يكره لدى الفضل والهيئة الإجابة إلى طعام صنع لغير سبب أدخل هذا

• وحدثني عن مالك عن اسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة أنه سمع أنس بن مالك يقول إن خياطاً دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم لطعام صنعه قال أنس فنذهبت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى ذلك الطعام فقرب إليه خبزاً من شعير ومرقاً فيه دبابة قال أنس فرأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يتبع الدبابة من حول القصعة فلم أزل أحب الدبابة بعد ذلك اليوم

الحديث في باب ما جاء في الوليمة امالا انه ثبت عنده انه كان في وليمة اولانه يصح أن يكون طعام وليمة
فمنع بذلك احتياج من يوجب اجابة طعام غير الوليمة بهذا الحديث لانه اذا احتمل الوجهين لم يجوز
أن يحتج به على أحدهما ويحتمل أن يكون فعل ذلك النبي صلى الله عليه وسلم لضرورة وحاجة الى
الطعام فقد اجاب جماعة من أصحابه بكافر بن عبد الله وأبي طلحة مثل هذا ويحتمل أيضاً أن يكون قد
علم من تعظيم الصعابة وتبركهم بأكله طعامهم ودخوله منازلهم ما علم به انه اذا امتنع من ذلك شق
عليهم فكان يستألفهم ويطيب نفوسهم بذلك والله أعلم وقد روي أن هذا الخياط كان غلاماً للنبي
صلى الله عليه وسلم فعلى هذا يرتفع الاشكال لان طعام غلامه له استباحة بالانتزاع والأكل وجه من
وجوه الانتزاع والله أعلم

(فصل) وقول أنس قد هبت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ذلك الطعام يحتمل أن يكون
الخياط قد أباح ذلك لأنس أو من شاء النبي صلى الله عليه وسلم ويحتمل أن يكون ذلك مباحاً لما
علم أنه رضي بذلك ولا يكرهه ولو لم يعلم بإباحته لذلك لردّه أو لاستأذنه في أمره وماروى عنه صلى الله
عليه وسلم انه قال لرجل دعاه خامس خمسة فتبعهم رجل آخر فقال صلى الله عليه وسلم للنبي دعاه ان
هذا تبعنا فاما أن تأذن له واما أن يرجع فأذن له

(فصل) وقوله فغرب اليه خبزاً من شعير ومرقاه دباء وقدر روى ابن بكير والقعني في هذا
الحديث زيادة القديد وهذا ان علم من فضله وتواضعه صلى الله عليه وسلم فانه كان يأكل من الطعام
ما يسد به جوعه ولا يتأق فيه تأق المترفين

(فصل) وقوله أنس فرأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يتبع الدباء من حول القصعة يحفل
أن يكون فعل ذلك صلى الله عليه وسلم لما انفرد بالاكل مع خادمه ومن يعلم انه لا يكره ذلك منه بل
يتبرك أن يأكل من موضع مشته فيه يده وانما يمنع من أن تجول يده في الصفة من يأكل معه من
لا يجعل منه هذا المحل وربما كرهه أن يمس ما بين يديه ولذلك قال صلى الله عليه وسلم لعمر بن أبي
سالمه سم الله وكل مما يليك يريد بذلك صلى الله عليه وسلم تعليمه وتأديبه تأديب مثله في الموضع الذي
يلزم ذلك فيه ويحفل أيضاً مع ذلك أن يكون الدباء قد اتفق أن يكون أكره حول الصفة وفي
موضع لا يصل اليه النبي صلى الله عليه وسلم الا بعد تناوله ذلك على هذا الوجه امالا اتفاق في وضعه أولاً
صاحب الطعام قصد ابعاده منه وتقريب القديد مما يليه لما ظن أن ذلك أحب اليه من الدباء فاحتاج
النبي صلى الله عليه وسلم في أكله الدباء الى أن يتناوله من حول الصفة وقد جوز مثل هذا للأنسان
أن يتناوله حيث كان من الصفة اذا اختلفت أجناس الطعام فيها وانما يلزم الاقتصار على ما بيناه
اذا نسوت أجناسه والأصل في ذلك ما رواه الجعد عن أنس أن أم سليم أهدت الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم حبة في رمة فوضع يده عليها وتكلم بما شاء الله ثم دعا عشرة ياء كلون فيقول لهم اذكروا
اسم الله وليأكل كل رجل مما يليه حتى تصر عن عنها فوجه الدليل منه أن الخيس متساوي الاجزاء
واللزوم ذلك في كل شيء أفضل وأجل ان شاء الله تعالى

﴿ جامع النكاح ﴾

ص مالك عن زيد بن أسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا تزوج أحدكم المرأة واشترى
الجارية فليأخذ بناصيتها وليدع بالبركة واذا اشترى البعير فليأخذ بذروة سنامه وليستعذب الله من

﴿ جامع النكاح ﴾

• حدثني يحيى عن مالك
عن زيد بن أسلم أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال
اذا تزوج أحدكم المرأة
أو اشترى الجارية فليأخذ
بناصيتها وليدع بالبركة
واذا اشترى البعير فليأخذ
بذروة سنامه وليستعذب
بالله من

الشیطان ۞ ش أمره صلى الله عليه وسلم من تزوج امرأة أو اشترى جارية أن يأخذ بناصيتها
وهو مقدم شعر الرأس ويدعو بالبركة وأمره الذي اشترى البعير أن يأخذ بذر وسنانه وهي أعلاه
ويستعين بالله من الشيطان يحتمل أن يكون خص الابل بذلك لما روى أنها خلقت من الجن
فاستعاذ بالله من سوء ما خلقت منه مخافة أن يكون في الابل شيء من أخلاق من خلقت منه وقد قيل
أن معنى ما روى أنها خلقت من الجن أن فيها من النفار والحدة والأذى والصلو إذا حاجت ما شئت
من أحله بالجن فعلى هذا أيضا يحتمل أن يؤمر أن يستعين بالله من الشيطان الذي شبه به ما اشتراه
بشره وأذاه ورماسه سبب له أسباب الشر وحمله على النفاق والأذى والترويع والهيجان وغير ذلك
والله أعلم ۞ م مالك عن أبي الزبير المكي أن رجلا خطب إلى رجل أخته قد كررتها كانت
أحدثت فبلغ ذلك عمر بن الخطاب فضر به أو كاد يضره ثم قال مالك وللخبر ۞ ش أخبر
الرجل عن أخته إذ خطبت إليه أنها أحدثت يريد أنه قد أصابها ما يوجب عليها حد الزنى وروى نحوه
في المدينة عن عيسى بن دينار فأذكر ذلك عليه عمر بن الخطاب رضى الله عنه ولعلها قد كانت أفلعت
وتابت ومن عاد إلى مثل هذه الحال لا يحل ذكره بسوء فإن الله تعالى يقبل التوبة عن عباده ويعفو
عن السيئات ولا يلزم الولي أن يغفر من حال وليته إلا بما يلزم في ردّها وهي العيوب الأربع الجنون
والجذام والبرص وداء الفرج وأمّا غيره من العيوب فلا يلزمه ذلك وبالله التوفيق ۞ م مالك
عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن القاسم بن محمد وعروة بن الزبير كانا يقولان في الرجل يكون عنده
أربع نسوة يطلق أحدها البتة أنه يتزوج إن شاء ولا ينتظر أن تنقضى عدتها ۞ م مالك عن
ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن القاسم بن محمد وعروة بن الزبير أفتيا الوليد بن عبد الملك عام قسّم المدينة
بذلك غير أن القاسم بن محمد قال طلقها في مجلس شتى ۞ ش وهذا كما قال لأن المطلقة زوجة لا
يحلوا أن يكون طلاقها ثلثا أو رجعا فإن كان بائنا فهو على ما قال يجوز له أن يتزوج أختها أو عمتها
أو خالتها وليس عليه أن ينتظر انقضاء عدتها وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يتزوج رابعة
غيرها ولا أختها حتى تنقضى عدتها والدليل على ما نقوله أن الطلاق الثلاث معنى يقع به البينة
ويمنع الرجعة فوجب أن يفسخ نكاح الأخت كانقضاء العدة (مسئلة) وإن كانت المطلقة
رجعية فلا خلاف أنه لا يجوز أن يتزوج أختها ولا عمتها ولا خالتها ولا رابعة غيرها وهو متفق عليه من
أقوال العلماء لأن أحكام الزوجة باقية بينهما وقول القاسم بن محمد طلقها في مجلس شتى بمعنى أنه
لا يجوز له أن يوقع البتة في مجلس واحد ولا طلقين لا تنفلهما رجعة ولا نكاح على ما يأتي ذكره بعد
هذا ولم يخرج عروة إلى ذكر هذا لأنه لا تأثير له في جواز عقد نكاح غيرها وانما له تأثير في حظر إيقاعها
على غير الوجه الذي تقدم ۞ م مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه قال ثلاث ليس
فيهن لعب النكاح والطلاق والعتيق ۞ ش قوله رضى الله عنه ثلاث ليس فيهن لعب النكاح
والطلاق والعتيق يريد أنه لا يثبت فيهن حكم اللعاب ولا يعذر اللعاب فيهن بلعب بل يحصل على مثل
ما يحصل عليه الجاد من التروم وقد روى ابن المواز عن مالك في الرجل يقول للرجل وهو
يلعب زوج ابنتك من ابني وأنا أمهرها كذا فقال الآخر على لعب وضعتك تريد ذلك قال نعم قد
زوجته فذلك نكاح لازم فهذا المشهور من المذهب وروى في العتية أبو زيد عن ابن القاسم
في رجل أبصر رجلا فليل له تنظر إليه ولقد بلغنا أنه خنتك فقال أشهدكم أني زوجته ابتنى بما شاء
فقام الرجل يطلب زوجته بأثر ذلك أو بعد يومين فقال الأب كنت لاعبا قال ابن القاسم يحلف

الشیطان ۞ وحدثني
عن مالك عن أبي الزبير
المكي أن رجلا خطب
إلى رجل أخته قد كرر
أنها قد كانت أحدثت
فبلغ ذلك عمر بن الخطاب
فضر به أو كاد يضره
ثم قال مالك وللخبر
۞ وحدثني عن مالك عن
ربيعة بن أبي عبد الرحمن
أن القاسم بن محمد وعروة
ابن الزبير كانا يقولان في
الرجل يكون عنده أربع
نسوة فيطلق أحدها
البتة أنه يتزوج إن شاء
ولا ينتظر أن تنقضى عدتها
۞ وحدثني عن مالك عن
ربيعة بن أبي عبد الرحمن
أن القاسم بن محمد وعروة
ابن الزبير أفتيا الوليد بن
عبد الملك عام قسّم المدينة
بذلك غير أن القاسم بن
محمد قال طلقها في مجلس
شتى ۞ وحدثني عن
مالك عن يحيى بن سعيد
عن سعيد بن المسيب أنه
قال ثلاث ليس فيهن لعب
النكاح والطلاق والعتيق

تبيع له في يومها الجلوس عند ضررتها ثم بدا لها الرجوع في ذلك كان لها الرجوع فيه والمنع منه
رواه ابن المواز عن مالك ومثله روى عن النضر ومجاهد وقال الحسن ليس لها الرجوع في ذلك
والدليل على ما نقوله أن كل ضرر لحق من الزوج مؤثر في المواصله والاستمتاع فان للمرأة الخيار
فيه بعد الرضا به اذا كان مما يرجى زواله ويضر بقاؤه كعجز المعترض (مسئلة) فاذا قلنا لها
الرجوع في ذلك وجب على الزوج أن يرجع الى العدل بينهما أو يطلق ولذلك أثر رافع بن خديج
الطلاق ولم يؤثر المساواة بينهما وذلك جائز له على حسب ما تقدم

(فصل) وقوله فطلقها حتى اذا كادت أن تحل راجعها يحتمل أن يكون انما كان راجعها يعتقد
المساواة بينهما ثم يبدو له فيغيرها بين الرضا بالايثار أو الطلاق ويحتمل أن يكون انما كان راجعها
على رضاها بالايثار فيتمادى على ذلك مدة ثم يبدو لها فترجع عن الرضا به ولا بأس بالمراجعة على الايثار
وأما عقد النكاح على الايثار فقد روى ابن المواز وابن حبيب انه لا يجوز زاد ابن حبيب وان كان
يجوز بعد النكاح الصلح على الأثرة (مسئلة) فان وقع النكاح على ذلك فقد روى محمد وابن
حبيب يفسخ قبل البناء ويثبت بعده ويبطل الشرط ووجه ذلك انه مبني على ان الفساد في المهر
وانه انما رضى بهذا المقدار على ما شرط من الأثرة

(فصل) وقوله عند الثالثة ما شئت انما بقيت واحدة فان شئت استقررت على ما ترين من الأثرة
وان شئت فارقتك يريد أنه ان طلقها هذه الطلقة التي بقيت لم يكن له الى ارجاعها سبيل ولو رضى
بالأثرة لم ينفعها وانما بقي لها أن ترضى الآن بالأثرة وتقر على ذلك أو يطلقها آخر الطلاق فلا يكون
الهباسيل

(فصل) وقولها بل أستقر على الأثرة فأمسكها على ذلك ولم ير رافع عليه انما حين قرت
عنده على الأثرة يريد أنه رأى انه لا اثم عليه في الايثار عليها الذي لا يجوز له الا باذنها
ولو لم ترض به لكان آثما فيه لو تمادى عليه والله أعلم وأما اذا كان يرضى
في المدينة عن عيسى قلت لابن القاسم يجوز للرجل أن يفعل
مثل ما فعل رافع فقال لي لا بأس بذلك لانه لم يضرها ولو شاء
ابتداء طلاقها من غير تخيير وروى يحيى بن يحيى
عن نافع قال ما أحب ذلك لأحد قال الله
تعالى فلا تبيعوا كل الميل فتذروها
كالمعلقة قال يحيى بن ابراهيم
قول ابن القاسم هو الفقه
بعينه والله أعلم

﴿ تم الجزء الثالث من المنتقى للعلامة الباجي * ويليه الجزء الرابع وأوله كتاب الطلاق ﴾

﴿ فهرست الجزء الثالث من كتاب المنتقى للإمام الباقر رحمه الله ﴾

صحيفه	
٢	هدى المحرم اذا أصاب أهله
٧	هدى من فاتته الحج
٩	هدى من أصاب أهله قبل أن يفيض
١٠	ما استيسر من الهدى
١٢	جامع الهدى
١٦	الوقوف بعرفة والمزدلفة
١٨	وقوف الرجل وهو غير طاهر ووقوفه على دابته
١٩	وقوف من فاتته الحج بعرفة
٢١	تقديم النساء والصبيان
٢٢	السير في الدفعة * وفيه بيان
٢٣	الباب الأول في بيان وقت الوقوف
٢٣	الباب الثاني في بيان وقت الدفع
٢٤	ما جاء في النحر في الحج
٢٦	العمل في النحر
٢٨	الحلاق * وفيه أبواب
٢٩	الباب الأول في من حكمه الحلاق والتقصير
٢٩	الباب الثاني في صفة الحلاق والتقصير
٣٠	الباب الثالث في موضع الحلاق والتقصير
٣٠	الباب الرابع في وقت الحلاق والتقصير
٣٠	الباب الخامس فيما يتعلق بالحلاق والتقصير من الأحكام
٣١	الباب السادس هل الحلاق نسل أو نحل
٣٢	التقصير
٣٤	التليد
٣٤	الصلاة في البيت وقصر الصلاة وتعجيل الخطبة بعرفة
٣٤	الصلاة بمعنى يوم التروية والجمعة بمعنى وعرفة
٣٨	صلاة المزدلفة
٤٠	صلاة منى
٤١	صلاة المقيم بمكة ومنى
٤١	تكبير أيام التشريق
٤٣	صلاة المعمرين والمخضب
٤٥	البيتوتة بمكة ليالي منى

رى الجار	٤٦
الرخصة فى رى الجار * وفيه أبواب	٥١
الباب الأول فى من نسى رى حصة من الجار	٥٣
الباب الثانى فى من نسى جرة كاملة	٥٥
الباب الثالث فى من نسى رى جار يوم	٥٥
الباب الرابع فى من نسى الجار كلها	٥٥
الباب الخامس فى صفة الرى	٥٥
الافاضة	٥٦
دخول الخائض مكة	٥٧
افاضة الخائض	٦١
فدية ما أصيب من الطير والوحش	٦٣
فدية من أصاب شيئا من الجراد وهو محرم	٦٦
فدية من حلق قبل أن ينحر	٦٧
ما يفعل من نسي من نسكه شيئا	٧١
جامع الفدية	٧٢
جامع الحج	٧٦
حج المرأة بغير ذى محرم	٨٢
صيام المتمتع	٨٣
كتاب الضحايا	٨٣
النهى عن ذبح الضحية قبل انصراف الامام	٨٦
ما يستحب من الضحايا	٨٨
ادخار لحوم الأضاحى	٩٣
الشركة فى الضحايا وعن كم تذبح البقرة والبدنة * وفيه بيان	٩٥
الباب الأول فيما يستحب من عدد الضحايا	٩٧
الباب الثانى فى من يجوز للانسان أن يشركه فى أضحيته	٩٨
كتاب العقيقة وما جاء فيها	١٠١
العمل فى العقيقة	١٠٢
كتاب الذبائح وما جاء فى التسمية على الذبيحة	١٠٤
ما يجوز من الذكاة على حال الضرورة * وفيه أبواب	١٠٦
الباب الأول فى صفة المذكى	١٠٦
الباب الثانى فى صفة ما يذكى به	١٠٦
الباب الثالث فى صفة الذكاة	١٠٧
الباب الرابع فى بيان محل الذكاة	١٠٧

- ١١٤ ما يكره من الذبيحة في الذكاة
 ١١٦ ذكاة ما في بطن الذبيحة
 ١١٨ كتاب الصيد وترك أكل ما قتل المعراض والحجر * وفيه أبواب
 ١١٨ الباب الأول في صفة الآلة
 ١١٩ الباب الثاني في صفة الرمي والضرب
 ١١٩ الباب الثالث في صفة المرمى والمضروب
 ١١٩ الباب الرابع في منتهى فعل الرمية والضربة
 ١٢٣ ما جاء في صيد المعلمات وفيه أبواب
 ١٢٣ الباب الأول في صفة الجارح
 ١٢٤ الباب الثاني في صفة الكلب المعلم
 ١٢٤ الباب الثالث في معنى الامساك
 ١٢٨ ما جاء في صيد البعر وفيه بابان
 ١٢٩ الباب الأول في بيان ما يجوز أكله بغير ذكاة
 ١٢٩ الباب الثاني في بيان ما لا يجوز أكله إلا بذكاة
 ١٣٠ تحريم أكل كل ذي ناب من السباع
 ١٣٢ ما يكره من أكل الدواب
 ١٣٣ ما جاء في جلود الميتة
 ١٣٨ ما جاء في من يضطر إلى أكل الميتة
 ١٤١ كتاب الأشربة * الحد في الخمر وفيه أبواب
 ١٤٢ الباب الأول في من يجب استنكاهه
 ١٤٢ الباب الثاني في من ثبت ذلك بشهادته
 ١٤٣ الباب الثالث فيما يجب بشهادة الاستنكاه
 ١٤٣ استشارة سيدنا عمر بن الخطاب في مقدار حد الخمر وفيه أبواب
 ١٤٤ الباب الأول في صفة الشهادة
 ١٤٤ الباب الثاني في صفة الضرب وما يضرب به
 ١٤٥ الباب الثالث في ما يضاف إلى الحد
 ١٤٥ الباب الرابع في تكرار الحد
 ١٤٦ الباب الخامس في ما يسقط الحد عن شارب الخمر
 ١٤٦ حد الأرقاء في الخمر * وفيه بابان
 ١٤٦ الباب الأول في صفة من يقيم الحد
 ١٤٦ الباب الثاني في صفة المحدود
 ١٤٨ ما ينهى أن ينبذ فيه
 ١٤٩ ما يكره أن ينبذ جميعا

- ١٥١ تحريم الخمر
 ١٥٣ جامع تحريم الخمر
 ١٥٩ كتاب الجهاد * الترغيب في الجهاد
 ١٦٥ النهي عن أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو
 ١٦٦ النهي عن قتل النساء والولدان في الغزو
 ١٧٢ ما جاء في الوفاء بالأمان وفيه أبواب
 ١٧٢ الباب الأول في صفة التأمين
 ١٧٢ الباب الثاني في وقت التأمين
 ١٧٣ الباب الثالث في صفة المؤمن
 ١٧٣ الباب الرابع فيما ثبت به الأمان
 ١٧٣ الباب الخامس في مقتضى التأمين
 ١٧٤ العمل فمين أعطى شيئاً في سبيل الله
 ١٧٦ جامع النفل في الغزو وفيه أبواب
 ١٧٦ الباب الأول في موضع قسمتها
 ١٧٧ الباب الثاني في بيان من اليه قسمة الغنمة
 ١٧٧ الباب الثالث في بيان ما يقسم من الغنمة وتمييزه مما لا يقسم
 ١٧٨ الباب الرابع في بيان من له حق في الغنمة
 ١٧٨ الباب الخامس في بيان قسم الغنمة
 ١٨٠ مسئلة وفيها أبواب
 ١٨٠ الباب الأول في صفة حضور القتال على المشهور من قول مالك
 ١٨٠ الباب الثاني فيما أحرز من الغنمة
 ١٨٠ الباب الثالث فيما يمنع استحقاق الغنمة
 ١٨١ الباب الرابع فيما ثبت به المعافى المؤثرة في منع الغنمة
 ١٨١ ما لا يجب فيه الخمس وحكم من وجد من العدو الخ * وفيه بابان
 ١٨١ الباب الأول في بيان حكمهم
 ١٨٢ الباب الثاني في بيان حكم ما وجد معهم من المال
 ١٨٣ ما يجوز للمسلمين أكله قبل الخمس
 ١٨٤ ما يرد قبل أن يقع القسم مما أصاب العدو
 ١٨٩ ما جاء في السلب في النفل
 ١٩٤ ما جاء في إعطاء النفل من الخمس
 ١٩٦ القسم للخيال في الغزو
 ١٩٨ ما جاء في الغلول
 ٢٠٤ الشهاداء في سبيل الله

- ٢٠٩ ما تكون فيه الشهادة .
 ٢١٠ العمل في غسل الشهداء .
 ٢١١ ما يكره من الشيء يجعل في سبيل الله
 ٢١٢ الترغيب في الجهاد
 ٢١٥ ما جاء في الخيل والمسابقة بينها والنفقة في الغزو
 ٢١٩ احرار من أسلم من أهل الذمة أرضه * وفيه أبواب
 ٢١٩ الباب الأول في معرفة الصالح والعنوة
 ٢٢١ الباب الثاني في حكم أهل الصلح الخ
 ٢٢١ الباب الثالث في حكم انتقال الأملاك عنهم الخ
 ٢٢٢ الباب الرابع في ذكر أموالهم الخ
 ٢٢٣ الباب الخامس في حكم أموالهم إذا أسلموا
 ٢٢٥ الدفن في قبر واحد من ضرورة وإنفاذاً بى بكر عدة النبي الخ
 ٢٢٨ كتاب النذور والإيمان * ما يجب من النذور في المشى
 ٢٣٣ ما جاء في من نذر مشياً إلى بيت الله فعجز
 ٢٣٩ العمل في المشى إلى الكعبة
 ٢٤٠ ما لا يجوز من النذور في معصية الله .
 ٢٤٣ اللغو في اليمين
 ٢٤٥ ما لا تجب فيه الكفارة من اليمين
 ٢٤٩ ما تجب فيه الكفارة من الإيمان
 ٢٥٤ العمل في كفارة الإيمان
 ٢٥٩ جامع الإيمان
 ٢٦٤ كتاب النكاح * ما جاء في خطبة النساء
 ٢٦٦ استئذان البكر والأيم في أنفسهما
 ٢٧٥ ما جاء في الصداق والخباء
 ٢٩٢ ارخاء الستور
 ٢٩٣ المقام عند الأيم والبكر
 ٢٩٦ ما لا يجوز من الشروط في النكاح
 ٢٩٨ نكاح المحلل وما أشبهه
 ٣٠٠ ما لا يجمع بينه من النساء
 ٣٠٣ ما لا يجوز من نكاح الرجل أم امرأته
 ٣٠٧ نكاح الرجل أم امرأته قد أصابها على وجه مما يكره
 ٣٠٩ جامع ما لا يجوز من النكاح
 ٣١٩ نكاح الأمة على الحرمة

صنيفه

- ٣٢٤ ماجاء في الرجل يملك المرأة وقد كانت تحتها ففارقتها
 ٣٢٥ ماجاء في كراهية اصابة الأختين بملك اليمين والمرأة وابنتها
 ٣٢٦ النهي عن أن يصيب الرجل أمة كانت لأبيه
 ٣٢٨ النهي عن نكاح اماء أهل الكتاب
 ٣٢٩ ماجاء في الاحصان * وفيه أبواب
 ٣٣١ الباب الأول في صفات المحصن
 ٣٣٢ الباب الثاني في وصف ما يكمل به الاحصان من العقود
 ٣٣٣ الباب الثالث في ذكر ما يقع به الاحصان من الجماع الخ
 ٣٣٣ الباب الرابع فيما يثبت به حكم الاحصان
 ٣٣٤ نكاح المتعة
 ٣٣٦ نكاح العبد * وفيه أبواب
 ٣٣٧ الباب الأول في ملك السيد نكاح العبد
 ٣٣٨ الباب الثاني فيما يجوز من عقده على نفسه وتجوز السيل له وفسخه
 ٣٣٩ الباب الثالث في حكم المهر والنفقة في نكاح العبد
 ٣٤٠ نكاح المشرك اذا أسلمت زوجته قبله
 ٣٤٧ ماجاء في الولية

* تمت *

﴿ الجزء الرابع من ﴾

كِتَابُ

المنتقى شرح موطأ امام دار الهجرة سيدنا مالك بن أنس رضي الله عنه

تأليف القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن واث

الباجي الاندلسي من أعيان الطبقة العاشرة من علماء السادة

المالكية المولود سنة ٤٠٣ هـ المتوفى سنة ٤٩٤ هـ

رحمه الله ورضي عنه

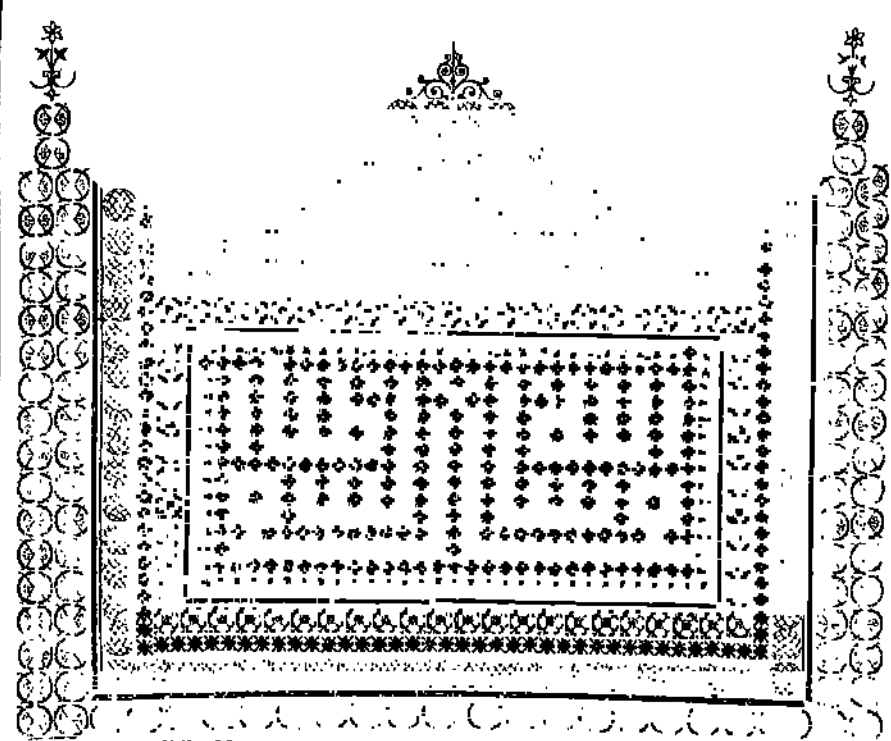
د الطبعة الاولى - سنة ١٣٣٢ هـ

مطبعة السبعاذه بجوار محاطة بصر

الطبعة الثانية

دار الكتاب الاسلامي

القاهرة



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الطلاق
(مأجاء في البتة)

بسم الله الرحمن الرحيم
كتاب الطلاق
(مأجاء في البتة)
حدثني يحيى عن مالك
انه بلغه أن رجلا قال لعبد
الله بن عباس اني طلقت
امرأتي مائة تطليقة فاذا
ترى على فقال له ابن عباس
طلقت منك بثلاث وسبع
وتسعون اتعنت بها
آليت الله هزوا

ص * مالك انه بلغه ان رجلا قال لعبد الله بن عباس اني طلقت امرأتي مائة تطليقة فاذا ترى على
فقال له ابن عباس طلقت منك بثلاث وسبع وتسعون اتعنت بها آيات الله هزوا * ش قوله
طلقت امرأتي مائة تطليقة يحفل ابقاعها بجمعة ومفرقة ولا تأثير للزائد على الثلاث في جمعها الا ماله
من التأثير في تفريقها وذلك انه اتم فيها ولا يعتد عليه بشئ منها ان جددنك كاحبا بعد زوج وانما الذي
فرق بينهما ان التي يطلقها واحدة بعد أخرى يتعين له التي يحرم بها عليه وهي الثلاث الاول وما بعدها
من الطلاق فاما يتناول امرأة أجنبية لا يتعين بها طلاق والذي يجمع لا يتعين له الثلاث التي تحرم بها
عليه وهذه الاثني عشر له في الحكم الا في الاستثناء وهو اذا قال لها طلقتك مائة الا تسعة وتسعين وقد روى
عن سمعون انها بائن منه بثلاث وروى عنه انه قال لا يقع عليها الا طلاق واحدة فمن جعل ما زاد على
لفظ الثلاث ليس له غير حكم الثلاث ألزمه الثلاث بمنزلة قوله أنت طالق ثلاثا الاثنا عشر ومن جعل للفظ
المائة تأثيرا جعل لما زاد من الاستثناء على الثلاث تأثيرا فلم يبق من الطلاق الا واحدة
(باب ما يجوز ايقاعه من الطلاق)

يعتبر بثلاثة معان العدد والصفة والزمان قال القاضي أبو محمد الطلاق على ثلاثة أضرب طلاق سنة
وطلاق بدعة وطلاق لا يوصف بسنة ولا بدعة قال ومعنى قولنا طلاق سنة انه أوقع على الوجه الذي

ورداً للشرع بإيقاعه عليه ومعنى وصفنا بأنه للبدعة أنه أوقع على غير الوجه الذي ورد الشرع بإيقاعه عليه وهو الضرب الثالث فحين عقداً إيقاع الطلاق عليها في جميع الأحوال وهذه الثلاثة الأقسام تصح من جهة الزمان فالأمر من جهة العدد والصفة فلا يكون الاقسام سنة وبدعة وبطل القسم الثالث فالأمر من جهة المكان لا يحل أن يوقع أكثر من طلقة واحدة فمن أوقع طلقتين أو ثلاثاً فقد طلق بغير السنة وقال الشافعي موقع الثلاث جملة مطلق للسنة والدليل على ما نقوله قوله تعالى الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسرع بإحسان ولا يغفلوا أن يكون أمراً بصفة الطلاق والأمر يقتضي الوجوب أو يكون إخباراً عن صفة الطلاق الشرعي ومن أصحابنا من قال إن الألف واللام تكون للحصر وهذا يقتضي أن لا يكون الطلاق الشرعي على غير هذا الوجه فإن قيل المراد بذلك الإخبار عن أن الطلاق الرجعي طلقتان وإن ما زاد عليه ليس برجعي قالوا بطل على ذلك أنه قال بعد ذلك فامسك بمعروف أو تسرع بإحسان ثم أفرد الطلقة الثالثة لما لم تكن رجعية وفارق حكمها حكم الطلقتين فقال فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره إذا كان المراد ما ذكرناه من الإخبار عن الطلاق الرجعي لم يدل ذلك على أن هذا هو الطلاق الرجعي دون غيره فالجواب أن هذا أمر اضمر في الكلام مع استقلاله ودونه بغير دليل لأنكم تضمرون الرجعي وتقولون معناه الطلاق الرجعي مرتان وإذا استقل الكلام دون ضمير لم يجز تعديها إلا بدليل وجواب ثان وهو أنه لو أراد الإخبار عما ذكرتم لقال الطلاق طلقتان لأن ذلك يقتضي أنه الطلاق الرجعي أو فعهن بمقتضى أو مفترقتين فاما قال مرتان ولا يكون ذلك إلا لإيقاع الطلاق غير قاطبة ثبت أنه قصد الإخبار عن صفة إيقاعه لا الإخبار عن عدد الرجعي منه فإن قالوا إن لفظ التكرار إذا علق باسم أمر يده العدد دون تكرار الفعل يدل على ذلك قوله تعالى نؤتها أجرها مرتين لم يرد تفرق الأجر وإنما أراد تضعيف العدد فالجواب أن قوله نؤتها أجرها مرتين حقيقة فيما ذكرناه من تكرار الفعل دون العدد ولا فرق في ذلك بين أن يعلق على فعل أو اسم يدل على ذلك ذلك تقول لقيت فلاناً مرتين فيقتضي تكرار الفعل وكذلك قوله دخلت مصر مرتين فإذا كان ذلك أصله وحقيقته ودل الدليل في بعض المواضع على العدول به عن حقيقته واستعماله في غير ما وضع له لم يجز حمله على ذلك في موضع آخر إلا بدليل وجواب آخر وهو أن الفضل قال معنى نؤتها أجرها مرتين مرة بعد مرة في الجنة فعلى هذا لم يخرج اللفظ عن بابه إلا بعدل به عن حقيقته وإن قلنا إن معنى التضعيف في ماله وأجره فالفرق بينهما ما أن قوله تعالى نؤتها أجرها مرتين يفيد التضعيف ويمنع الاقتصار على ضعف واحد ولو كان معنى قوله تعالى الطلاق مرتان يريد به التضعيف لمنع من إيقاع طلقة واحدة والابطال معنى التضعيف وهذا باطل باتفاق ودليلنا من جهة السنة ما روى مخزومة بن بكير عن أبيه قال سمعت محمد بن لبيد قال أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امرأته ثلاثاً تطليقات جميعاً فقال فعلته لأعياش قال تلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم حتى قام رجل فقال يا رسول الله ألا أقوله ودليلنا من جهة القياس أن هذا معنى ذو عدد يقتضي اليقونة فوجب تحريره كاللعان (فرع) إذا ثبت ذلك فمن أوقع الطلاق الثلاث بلفظة واحدة لم يمهأ وقع من الثلاث وبه قال جماعة الفقهاء وحكى القاضي أبو محمد في إشرافه عن بعض المتدعة يلزمه طلقة واحدة وعن بعض أهل الظاهر لا يلزمه شيء وإنما يروى هذا عن الحجاج بن أرطاة ومحمد بن إسحق والدليل على ما نقوله إجماع الصحابة لأن هذا أمر روي عن ابن عمر وعمران بن حصين وعبد الله بن مسعود وابن عباس وأبي هريرة وعائشة رضي الله عنهم ولا يخالفهم وما روي عن ابن

عباس في ذلك من رواية طاوس قال فيه بعض المحدثين هو وهم وقد روى ابن طاوس عن أبيه عن ابن وهب خلاف ذلك وإنما وقع الوهم في التأويل فقال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى ابن الرواية عن ابن طاوس بذلك صحيحة فقد روى عنه الأئمة معمر وابن جريح وغيرهما وابن طاوس امام الحديث الذي يشير الى هو ما رواه ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس قال كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وستين من خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه طلاق الثلاث واحدة فقال عمر رضي الله عنه قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة فلو أمضيتم فأمضاه عليهم ومعنى الحديث أنهم كانوا يوقعون طلاقاً واحدة بدل إيقاع الناس ثلاث تطليقات ويدل على صحة هذا التأويل أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة فأنكر عليهم أن أحدثوا في الطلاق استعجالاً أمر كانت لهم فيه أناة فلو كان حالهم ذلك من أول الإسلام في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ما قاله ما عاب عليهم أنهم استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة ويدل على صحة هذا التأويل ما روى عن ابن عباس من غير طريق أنه أفتى بلزوم الطلاق الثلاث لمن أوقعها بمجموعة فإن كان هذا معنى حديث ابن طاوس فهو الذي قلناه وإن حل حديث ابن طاوس على ما بناه أول فيه من لا يعبأ بقوله فقد رجع ابن عباس الى قول الجماعة وانعقد به الإجماع ودليلنا من جهة القياس أن هذا طلاقاً أوقعه من يملكه فوجب أن يلزمه أصل ذلك إذا أوقعه مفرقاً (مسئلة) إذا ثبت ذلك فسنة الطلاق أن يطلقها طلاقاً واحدة ثم يعملها حتى تنقضي عدتها إن أراد أمضاء الطلاق فإن طلقها في القرء الثاني طلاقاً وفي القرء الثالث طلاقاً فإن الطلقتين المتأخريتين ليستا لسنة وقال أبو حنيفة إن طلاق السنة أن يطلقها في كل قرء طلاقاً فتنقضي عدتها وقد طلقها ثلاثاً وقد قال أشهب لا بأس به ما لم يجمعها في خلال ذلك وهو يريد أن يطلقها ثانية فلا يحق له ذلك لما يريد من تطويل العدة فوجه قول مالك قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وهذا يقتضي إيقاع طلاق يعتد به والطلاق الثانية لأعدتها فلا يتناولها الأمر بصفة الطلاق ومن جهة القياس أن هذا طلاق في مدخول بها لا يوجب عدة فلا يكون للسنة أصل ذلك إذا طلق الثلاث بلفظ واحد فإن الثانية والثالثة ليستا للسنة لما لم توجب عدة إذا ثبت ذلك فقد قال ابن المواز طلاقاً في كل طهر أحب إلى من طلقتين في مجلس وهذا إنما هو بمعنى أن أحد الأمرين أشد من الآخر (مسئلة) وأما اعتبار السنة من جهة الزمان فإن يطلق المدخول بها الحامل التي تجري حيضتها على المعتاد في طهر لم تحس فيه ولا عقيب حيضه طلق فيها وسيأتي ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى

(فصل) وقوله رضي الله عنه طلقت منك بثلاث يريد أن الثلاث تعلقت بها دون ما زاد على ذلك فإنها لا تتعلق لها بها وإذا طلقت منه بثلاث وكان للثلاث تعلق بها وتأثير في نكاحها فقد انقطعت العصمة بينهما ونفذاً كان له فيها من الطلاق وبذلك لم يتعلق بها ما زاد على الثلاث فلا تحصل له حتى تنكح زوجاً غيره على ما قدمناه

(فصل) وقوله رضي الله عنه وسبع وتسعون اتخذت بها آيات الله عز وجل يريد أنه آتى بها تلاعباً واستهزاء ومخالفة لما آتت به آيات الله من أن الطلاق من نكاح فامسك بمعروف أو تسريحاً بحسان وهي الثالثة عند كثير من العلماء ومن قال به قتادة وقد قال غيره أن الثالثة قوله عز وجل فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره فإذا كان الباري تعالى قد نص في كتابه الكريم على أن الطلاق ثلاث ثم طلق رجل أكثر من ثلاث فقد خالف كتاب الله وقصد الاستهزاء والتلاعب

والله أعلم ص **م** مالك انه بلغه ان رجلا جاء الى عبد الله بن مسعود فقال اني طلقت امرأتى ثمان تطليقات فقال ابن مسعود ماذا قيل لك قال قيل لي انها قد بانت مني فقال ابن مسعود صدقوا من طلق كما أمره الله فقدم بين الله ومن لبس على نفسه لبسا جعلنا لبسه به لا تلبسوا على أنفسكم وتعلمه عنكم هو كما يقولون **ش** قول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ماذا قيل للسائل عن طلاقه ثمانيا يحتمل أن يكون يرى أقوال الناس في ذلك ويعلم اتفاقهم من اختلافهم وربما كان للمفتي في ذلك شيء إلى أمر أغفله وان وجد العلماء قد خالفوا ما ظهر إليه حمله ذلك على إعادة النظر والزيادة في الاجتهاد والتثبت وان رأى الفقهاء قد وافقوا رأيه قويا في نفسه وظهر إليه وشكر الله تعالى على ما أعانه عليه وأظهر الموافقة والتصحيح لقول العلماء ولذلك قال عبد الله بن مسعود صدقوا فانظر تصديقتهم وموافقهم

• وحدثنى عن مالك أنه

بلغه أن رجلا جاء الى

عبد الله بن مسعود

فقال اني طلقت امرأتى

ثمان تطليقات فقال ابن

مسعود ماذا قيل لك قال

فقال لي انها قد بانت مني

فقال ابن مسعود صدقوا

من طلق كما أمره الله فقد

بين الله ومن لبس على

نفسه لبسا جعلنا لبسه به

لا تلبسوا على أنفسكم

وتعلمه عنكم هو كما

يقولون • وحدثنى عن

مالك عن يحيى بن سعيد

عن أبي بكر بن حزم أن

عمر بن عبد العزيز قال له

البتة

(فصل) وقوله رضي الله عنه من طلق كما أمره الله فقد بين الله به يردان سنن الطلاق بينة قديتها الله عز وجل في كتابه لا يحتاج العامل بها ولا المفتي فيها إلى بحث ولا نظر ولا اجتهاد في أطاع الله تعالى في طلاقه وأوقعه على حسب ما أمر به فهو بين واضح ان كان ممن يقرأ القرآن بان له من نفسه وان كان ممن لا يقرأ أو لا يفهمه سأل عن ذلك فاخبر عن أمر واضح بين لا يحتمل الزيادة ولا النقص

(فصل) وقوله رضي الله عنه ومن لبس على نفسه لبسا جعلنا لبسه به يردانه من تعدى الواضح من أمر الله تعالى في الطلاق فقد لبس على نفسه ودخل في أمر متلبس مشتبه يحتاج المفتي فيه إلى البحث والاجتهاد ولا يضح له مع ذلك الحكم كوضوح المنصوص عليه فيجعل لبسه به ويغفل عليه وذلك من وجهين أحدهما انه متى ترددت الأدلة بين التعريم والاباحة ولم يكن وجه الحكم بينا غلب التعريم والمنع والثاني ان الطلاق المباح هو الذي يقتضي التحقيق فمن خالفه إلى الطلاق المنوع المحرم اقتضى التغليظ عليه والتعليل في الطلاق معناه الازام

(فصل) وقوله رضي الله عنه لا تلبسوا على أنفسكم وتعلمه عنكم هو كما يقولون يردان من طلق على غير ما أمره الله به ولبس على نفسه فان المفتي لا يتحمل له ما شبه عليه ولا يقع هذا ثلاث تطليقات في لفظ واحد فيقول له المفتي انها طلاق واحدة حتى يفرقها لان جمع الطلاق ليس في كتاب الله تعالى واتمى مقتضى ظاهر القرآن تفريقه لقوله تعالى الطلاق مرتان فمن لبس على نفسه بايقاع الطلاق بلافتة واحدة جعل ذلك بمعنى انه ألزم الثلاث وقد روى مجاهد قال سئل عبد الله بن عباس عن رجل طلق امرأته ثلاثا فتلاوا اذا طلقتم النساء حتى بلغ يجعل له محرجا وانك لم تتق الله فلا أجده لك محرجا (مسئلة) اذا ثبت ذلك فسواء علق الطلاق على جملة المرأة فقال أنت طالق أو فلانة طالق أو على جزء منها فقال يدك طالق أو شعرك طالق وهذا قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة لا يلزمه الطلاق

الافى خمسة أعضاء الرأس والوجه والرقبة والظهر والفرج والدليل على ما نقوله انه جزء متصل بها اتصال خلفه فوجب وقوع الطلاق عليه كوقوعه على الجملة أصل ذلك اذا أوقعه على أحد الأعضاء الخمسة (فرع) اذا ثبت ذلك فأى عضو علق به الطلاق لزموه وقد اختلف أصحابنا في الشعر والكلام فقال سحنون تعليق الطلاق أو العلق بالشعر غير لازم وكذلك الكلام ورواه ابن المواز عن ابن عبد الحكم قال وكذلك من قال سعالك على حرام قال وروى عن أشهب انه لازم ووجه القول الأول انه مما لا تحله الحياة ووجه الرواية الثانية انه مما يقع به اللئذاذ على وجه الامة متاع فأشبه الوجه واليد ص **م** مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن حزم ان عمر بن عبد العزيز قال البتة

ما يقول الناس فيها قال أبو بكر فقلت له كان أبان بن عثمان يجعلها واحدة فقال عمر بن عبد العزيز لو كان الطلاق ألفاً ما أبقيت البتة منه شيئاً من قال البتة فقد رمى الغاية القصوى **ش** قول عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه البتة ما يقول الناس فيها سؤال لأصحابه ومن حضر مجلسه من العلماء عما بلغهم من أقوال الصصابة ومن بعدهم من أهل العلم وقد اختلفوا في ذلك اختلافاً شديداً وذلك أن المتأخرين من الفقهاء قالوا إن الطلاق على ضربين صريح وكناية فذهب القاضي أبو محمد إلى أن الصريح مأنص من لفظ الطلاق على أي وجه كان مثل أن يقول أنت طالق وأنت مطلقة أو قد طلقتك أو الطلاق له لازم وما عد ذلك من ألفاظ الطلاق مما يستعمل فيه فهو كناية وهذا قال أبو حنيفة قال القاضي أبو الحسن صريح الطلاق ألفاظ كثيرة وبعضها أبين من بعض الطلاق والسراح والفرار والحرام والخليعة والبرية وقال الشافعي الصريح ثلاثة ألفاظ وهو ما ورد به القرآن من لفظ الطلاق والسراح والفرار ووجه المسئلة عندي على مطلق الكلام فيها أن الصريح في كلام العرب على وجهين أحدهما أن يريد بالصريح الخالص الذي يستعمل في الطلاق دون غيره أو وضع له دون غيره ولذلك روي في الحديث هذا صريح الإيمان أي خالصة والوجه الثاني أن يريد بالصريح البين من قولهم صرح فلان بالقول إذا بينه وقصد الأخبار عنه فإذا قلنا إن معنى الصريح الخالص فغنى قولنا صريح الطلاق أن هذا اللفظ وضع لهذا المعنى دون غيره أو يستعمل فيه دون غيره فإن الصريح لفظ الطلاق خاصة لانه موضوع له دون غيره ويكون معنى كنيات الطلاق ما وضع له أو لغيره أو يستعمل في هذا المعنى وفي غيره كلفظ سرحتك وفارقتك وخيلتك وباريتك وبتت منك (فصل) فإن قلنا إن معنى الصريح البين فإن الصريح من الطلاق ما يفهم منه لفظ الطلاق مما يستعمل فيه كثيراً كفارقتك وسرحتك وخيلتك وبتت منك وأنت حرام لأن هذه الألفاظ وإن استعملت في الطلاق وغيره إلا أنه قد كثر استعمالها في الطلاق وعرفت به فصارت بينة واختت في إيقاع الطلاق كالفائض الذي وضع للطمأن من الأرض ثم استعمل على وجه المجاز في إتيان قضاء الحاجة فكان فيه أبين وأشهر منه فيما وضع له وكذلك في مسئلتنا مثله

(فصل) إذا ثبت ذلك فقد اختلف أصحابنا في البتة فروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال هي واحدة وبه قال أبان بن عثمان وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه هي ثلاث وروي أيضاً عن عمرو بن دينار قال الزهري وعمر بن عبد العزيز والدليل على أنها لا تكون الاثلاث في المدخول بها ما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله إني كنت تحت رفاعة القرظي فطلقني البتة فزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير وإن ما معه الا مثل الهدية وأخذت هدية من جلبابها فقال تريد أن ترجعي إلى رفاعة لا حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك فوجه الدليل من هذا الحديث أنها قالت كنت تحت رفاعة القرظي فطلقني البتة ثم أجابها أنها لا ترجع إليه حتى يمسها غيره وهذا يقتضي أن هذا حكم طلاق البتة ولو اختلف حكم البتة لما منعها حتى سألها عن أي أنواع البتة كان طلاقها إياها ودليلنا من جهة المعنى أن معنى البتة القطع وهذا يقتضي قطع العصمة بينهما والمبالغة في ذلك ولذلك يقال ما بقي بينهما شيء البتة يريدون المبالغة في قطع ما كان بينهما وإذا كان ذلك معنى هذه اللفظة ومقتضاها فلا يكون ذلك في المدخول بها الا بالثلاث وأما قبل الثلاث فله الرجعة عليها والميراث بينهما فلا يوجد فيه معنى البت والقطع لما بينهما ولذلك قال عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه لو كان الطلاق ألفاً ما أبقيت البتة منه شيئاً

ما يقول الناس فيها قال أبو بكر فقلت له كان أبان بن عثمان يجعلها واحدة فقال عمر بن عبد العزيز لو كان الطلاق ألفاً ما أبقيت البتة منه شيئاً من قال البتة فقد رمى الغاية القصوى

(فصل) وقوله رضى الله عنه من قال البتة ففسدى الغاية القصوى يريدانه من قال البتة في طلاقه فقد بلغ أقصى الغايات في الطلاق ومنع التراجع الذي لا يوصف بالفرقة التي لا تمنع بالبتة وهذا المعنى من المبالغة في ذلك لا يكون إلا بالثلاث ويدل على أنه قدرى الغاية القصوى على ما قاله عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه أن ذلك مقتضى البتة وعلى ذلك يستعمل هذه اللفظة الناس في الطلاق وغيره في الجواز والمنع فيقول الفائل لا أفعل ذلك البتة ومعناه أنه لا سبيل إلى مخالفة قوله ولا إلى العدول منه بوجه وكذلك من قال أنت طالق البتة معناه طلاقاً لا سبيل فيه إلى مراجعة الزوجية وذلك لا يكون إلا بالثلاث ص **مالك** عن ابن شهاب أن مروان بن الحكم كان يقضى في الذي يطلق امرأته البتة أنها ثلاث تطليقات قال مالك وهذا أحب ما سمعت إلى في ذلك **ش** قوله ابن مروان بن الحكم كان يقضى في البتة بالثلاث يقتضى تكرار هذا القضاء منه وعلى هذا الوجه يستعمل هذا اللفظ فمن يكثر منه الفعل وإنما استظهر مالك بذلك لأن مروان كان أميراً بالمدينة في زمان جماعة من الصحابة وأجله التابعين وعلمائهم وكان لا يقضى إلا عن مشورتهم وبما اتفق عليه جميعهم أو أكثرهم وأعلمهم فاذا تكررت قضاؤه في البتة أنها ثلاث دل ذلك على أنه كان الظاهر من أقوالهم والمعمول به من مذاهبتهم وأنه الذي اتفق عليه جميعهم والله أعلم (مسئلة) وهذا في المدخول بها فأما غير المدخول بها فإن نوى الثلاث أو لم ينو شيئاً فلا خلاف في المذهب أنها ثلاث وإن نوى واحدة فهل ينوئى أو لا في روايتان أحدهما لا ينوئى وتزمره الثلاث وبه قال معنون وابن حبيب والرواية الثانية أنه ينوئى وبها قال مالك فالرواية الأولى مبنية على أن البتة لا تتبع بعض ولا يصح الاستثناء منها وهو معنى قول أصبغ في العتبية ونص عليه معنون في المجموعة والرواية الثانية مبنية على أنها تتبع بعض ويصح الاستثناء منها وقد روى عنه في العتبية ورواه معنون عن العتبي وعلى هذا الاختلاف يجب أن يجري القول في الخلع وكل طلاق لا تتبعه رجعة وقوعه الزوج باختياره والله أعلم (مسئلة) إذا قلنا أنه ينوئى في غير المدخول بها فإنه يحلف أنه ما أراد إلا واحدة في البتة والبائنة والخلية والبرية قال معنون وإنما يحلف إذا أراد نكاحها وليس عليه يمين قبل إرادة النكاح ونحوه قال ابن الماجشون ووجه ذلك أنه لا معنى ليمينه قبل ذلك الوقت وإنما يحتاج إليه عند النكاح لما يريد من استباحتها فيحلف ليتوصل بذلك إلى استباحتها والله أعلم

ما جاء في الخلية والبرية وما أشبه ذلك

ص **مالك** أنه بلغه أنه كتب إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه من العراق أن رجلاً قال لامرأته حبلك على غاربك فكتب عمر بن الخطاب رضى الله عنه إلى عامله أن مره يوافيني بمكة في الموسم فينبأ عمر يطوف بالبيت إذ لقيه الرجل فسلم عليه فقال عمر من أنت فقال أنا الذي أمرت أن أجلب عليك فقال له عمر أسألك رب هذه البنية ما أردت بقولك حبلك على غاربك فقال له الرجل لو استعلفتني في غير هذا المكان ما صدقتك أردت بذلك الفراق فقال عمر بن الخطاب هو ما أردت **ش** قوله أنه كتب إلى عمر بن الخطاب من العراق على حسب ما يلزم من مطالعة رأى الإمام الطيم بما يقع للناس من المسائل التي لم يتقدم فيها قول أو تقدم فيها الخلاف وفيها اشكال ولم تقرر أحكامها بعد ولا توضح وجه الحكم فيها فكتب إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه من العراق في الرجل الذي قال لامرأته حبلك على غاربك وكتب عمر بن الخطاب إلى عامله يأمره أن يوافيه في الموسم وهذا مما يجب

وحدثني مالك عن ابن شهاب أن مروان بن الحكم كان يقضى في الذي يطلق امرأته البتة أنها ثلاث تطليقات قال مالك وهذا أحب ما سمعت إلى في ذلك

ما جاء في الخلية والبرية وما أشبه ذلك

حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أنه كتب إلى عمر بن الخطاب من العراق أن رجلاً قال لامرأته حبلك على غاربك فكتب عمر بن الخطاب إلى عامله أن مره يوافيني بمكة في الموسم فينبأ عمر يطوف بالبيت إذ لقيه الرجل فسلم عليه فقال عمر من أنت فقال أنا الذي أمرت أن أجلب عليك فقال له عمر أسألك رب هذه البنية ما أردت بقولك

حبلك على غاربك فقال له الرجل لو استعلفتني في غير هذا المكان ما صدقتك أردت بذلك الفراق فقال عمر بن الخطاب هو ما أردت

على المفتي والناظر في أمور المسلمين أن يفعله إذا أشكلت عليه مسألة أن يشخص من نزلت به
ويسأله ويناجيه عن فصولها والمعاني التي يتعلق الحكم بها ويختلف باختلافها فانه أقرب له إلى أن
يتبين من قوله ما يستعين به على فهم مسألة أو يعظه ليقرر بجمعها ولا يكتم شيئاً منها ولعل عمر بن
الخطاب رضي الله عنه إنما وقت له الموسم لأنه أيسر على القاصد في وروده وانصرافه ويضيف إلى ذلك
عمل الحج وتحصيل عبادة في الموسم أن يسر ذلك له ولو أشغفه إلى موضع آخر لم يحصل له من ذلك
ما يحصل لمن يقصد مكة ويحتمل أيضاً أنه قصد المبالغة في وعظه واستخبار جليلة ما عنده باستحلافه على
ذلك عند البيت لما يتعين من تعظيم المسلمين له

(فصل) وقوله فيينا عمر يطوف بالبيت اذ لقيه رجل فسلم عليه طاعته وامثالاً لأمره بأن يوافيه في
الموسم فلما أنكر عمر رضي الله عنه قصده أياماً بالسلام على وجه ما يفعله من قصده وأراد مكالمته
وأعلامه بنفسه قال له من أنت فأعلمه بأنه الرجل الذي أمر أن يوافيه في الموسم

(فصل) وقول عمر رضي الله عنه أسألك رب هذه البنية هكذا رواه قوم البنية وهو اسم واقع على
كل مبتنى لكنه خص البيت بالإشارة إليه كما قال ورب هذا البناء وروي رب هذه البنية على
مثل فعلية قال ابن السكيت البنية السكبة يقال لا ورب هذه البنية ما كان كذا وكذا وقوله رضي
الله عنه ما أردت بقولك حبلك على غار بك لما علم من تعظيم المسلمين للبيت وصدق كثير من يستنج
الكذب في غير ذلك الموضع إذا استخلف فيه فقال الرجل لو استخلفتني في غير هذا المكان ما
صدقتك أخبر عن تعظيمه للقسم في هذا الموضع وأنه يلتزم من البر في حلفه عنده ما يلتزم في غيره
ولعله كان يمنعه من صدقه ندمه على الطلاق وفرط محبته لمن طلق ثم قال له أردت بها الفراق فقال
له عمر بن الخطاب رضي الله عنه هو ما أردت يريد أنه ألزمه الفراق وحكم به عليه ولم يبين في الحديث
مقداراً أهو طلقة واحدة رجعية أو طلقة واحدة لا رجعة فيها لأنه آخر ما بقي له فيها أو ثلاث تطليقات
ولفظ الفرقة عند مالك ثلاث لا ينوي في المدخول بها رواه أشهب عن مالك في العتية قال فان لم
يدخل بها فعسى أن تكون واحدة ولو ثبت عندى أن عمر رضي الله عنه قال ينوي ما خالفته وقد
قال بعض أصحابنا العراقيين يحتمل ما جاء عن عمر رضي الله عنه في التي لم يدخل بها ولم يذكروا في
الحديث بنى بها ولم يبين فهو محتمل وهذا يقتضى أنه حل قول عمر رضي الله عنه في الفرقة على أنها
واحدة وقول مالك لو ثبت عندى أنه نواه ما خالفته يحتمل معنيين أحدهما أنه من أهل اللغة وهو
أعلم بما يقتضيه هذا اللفظ فان كان هذا اللفظ يقتضى عنده أن ينوي لما خالفه العرب لأن العرب
لا تخالف في اللغة لاسيما مع ما يفترون بذلك من علم عمر رضي الله عنه ودينه وفقهه والمعنى الثاني أن
يكون الأمر فيه بعض الأشكال ولا يرجع بين أن ينويه أو لا ينويه ويترجع عنده الآن أنه لا ينويه
في المدخول بها فلو صح عنده أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه نواه في مثل هذه القصة التي قد شاعت
لترجع عنده هذا القول وظاهر قصة عمر عندى يقتضى أنها كانت فحين لم يبق له الا طلقة واحدة
أو فحين كان له فيها جميع الطلاق فألزم الثلاث وذلك مقتضى مذهب مالك فحين قال لأمر أنه حبلك
على غار بك ووجه ذلك أن الحبلى هو الذي كان بيد الزوج منها وذلك كناية عن عصمة الزوجة
وملكه لها فإذا قال لها حبلك على غار بك فقد أقر بغير وجه عن يده وكونه بيدها وذلك يقتضى أن
يكون طلاقه لا رجعة فيه لأنه ان كان له فيها رجعة فليس حبلاً على غار بها بل هو بيده ويرتجها متى
شاء وخرج الملك من يد الزوج حين إيقاعه لا يكون إلا بالثلاثة وبآخر الطلاق وقال أبو بكر

ابن الأنباري الفارابي من البعير أسفل السنام وهو ما انحدر من العنق وقال أبو العباس كانت العرب في الجاهلية يطلقون نساءهم بهذا الكلام ومعناه أمرك في يدك فاصنع ما شئت فقد انقطع سببك من سببي

(فصل) وظاهر قول الرجل لو استخلفتني في غير هذا المكان ما صدقتك يدل على بينونة وانقطاع ما بينهما ولو كان انما ألزم طلاقه بعدها رجعة لكان التزامها أسهل عليه من أن يشخص من العراق يستخلف عند البيت ٤٤ أراد ويصرح عن نفسه بأنه لو استخلف في غير هذا الموضع ما صدق (فصل) وأما استخلاف عمر رضي الله عنه إياه فليس على معنى استخلاف من ينوي أنه ما أراد إلا واحدة لأن ذلك لا يستخلف الا إذا أراد ارتجاعها وانما استخلافه على معنى الاستخلاف للإقرار بالحق فان أقر به أمضاه عليه باقراره وان أنكره وحلف على ذلك لم يرجع على يمينه ولا قضى بها ونظر الى ما يلزمه في صريح الحق ولذلك لم يجاب بالخالف بأنه أراد واحدة أو اثنتين وانما أجابه بأنه أراد الطلاق وقد يلزم المفتي أن يفعل مثل هذا بالمستفتي في الحلال والحرام أن يعظه ويذكره ويعظم عليه حقوق الله تعالى ومحارمه ليستدعي بذلك اقراره بالحق فان أقر بالحق سهل بذلك عليه طريق الفتوى وكان ذلك أقوى للسئلة في نفسه وان تمادى على الانكار أفتى عليه بما يؤديه اليه اجتهاده والله أعلم ص * مالك انه بلغه ان علي بن أبي طالب كان يقول في الرجل يقول لامرأته أنت على حرام انها ثلاث تطليقات * قال مالك وهذا أحسن ما سمعت الى في ذلك * ش قوله رضي الله عنه في الحرام انها ثلاث تطليقات هو قول زيد بن ثابت وقد روى أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قضى بها في عدى بن قيس الكلابي وقال له والذي نفسي بيده لئن مسستها قبل أن تزوج غيرك لأرجنك وهذا الذي ذهب اليه مالك انها في المدخول بها ثلاث نوى واحدة أو ثلاثا وان زعم انه لم ينو طلاقا لم يصدق وقال الشافعي لا يكون طلاقا حتى ينوي الطلاق فيكون منه ما أراد من واحدة أو ثلاث وان أراد تعريمها من غير طلاق فعليه كفارة يمين وليس بمول والدليل على ما نقوله أن هذا لفظ جرى عرف الاستعمال له على وجه الطلاق فوجب أن يكون طلاقا أصل ذلك لفظ الطلاق ولا تجب به كفارة يمين لأنه لفظ مفسر عرا عن القرية واليمين فلم تجب به كفارة يمين أصل ذلك لفظ الطلاق ودليل آخر وهو أن هذا لفظ طلاق فلم تجب به كفارة يمين على الإطلاق وأصل ذلك لفظ الطلاق (مسئلة) فان قال نويت واحدة فقد تقدم من قول مالك أنه لا ينوي في المدخول بها ويلزمه الثلاث وقال الثوري والاوزاعي والشافعي ان نوى واحدة فهي واحدة والدليل على ما نقوله أن الواحدة لا تعمرها بل له ارتجاعها وانما تعمرها الثلاث فاذا كان اللفظ الذي هو التعريم انما يقتضي معنى الثلاث حل على ذلك ولم يصدق في قوله أردت الواحدة وهي لا تعمرها وذلك أن لفظ التعريم انما يقتضي قطع العصمة وتعريم الزوجية بينهما وذلك لا يكون في المدخول بها الا بالثلاث ولذلك يقال في ذوات المحارم هي محرمة عليه وهي لا تجعل له والمراد بذلك أنه لا يجعل أن يكون بينهما زوجية بدل على ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في بنت أبي سلمة انها لو لم تكن ربيتي في حجرى لم تجعل لي انها لابنة أخي من الرضاغة أَرْضَعْتَنِي واياعا ثوبية وما يدل على أن لفظ التعريم مقتضاء تعريم الزوجية أو تعريم عقد النكاح ما روى عن عبد الله بن عمرو بن العاص أنه قال في غير المدخول بها ان الطلقة الواحدة تبينها والثلاث تعمرها فدل ذلك على أن معنى التعريم منع عقد النكاح وذلك لا يكون الا بالثلاث ولو أراد تعريم

* وحدثني عن مالك أنه بلغه أن علي بن أبي طالب كان يقول في الرجل يقول لامرأته أنت على حرام انها ثلاث تطليقات قال مالك وهذا أحسن ما سمعت الى في ذلك

الوطء لكان معناه معنى بينونة الواقعة في غير المدخول بها بالطلاق الواحدة وقمروى مثل هذا عن أبي هريرة وابن عباس وهم من أهل اللسان فان قيل فانه يقال وطؤها عليه حرام والمطلقة الرجعية عندكم وطؤها حرام فيصح أن يريد ذلك بقوله أنت على حرام فالجواب أن هذا غير صحيح لانه انما يقال وطؤها على حرام اذا عين الوطء وأما اذا علق التحريم عليها فلا يصح أن يراد به الا التحريم المعروف ولذلك لا يقال في الحائض والمحرمات والصائغيات من ذوى محارمه ولا هي عليه حرام ويقال وطؤها عليه حرام ووجه آخر وهو أن قوله أنت على حرام انما يقتضى انها حرام عليه حين نطقه بذلك والرجعية ليست بحرام لان استباحتها اليه ومن ملك استباحة شيء لم يوصف بأنه حرام عليه ولذلك لا يقال في الانسان ملك غيره حرام عليه لما كان أخذه مباحا له وان كان لا يملكه قبل أخذه ولا يصح أن يصف نائفه ولا شأنه بأن لها محرم عليه وان كان لا يجوز له أن يأكلها الا بعد الذبح وأمره موقوف على اختياره وتوصف الميتة بأن لها محراما عليه (فرع) فاذا قلنا ان لفظ التحريم يقتضى ذلك فانه يقتضى في ذوات المحارم التحريم المقرب لان معنى التحريم انما يقتضى تحريمها على الحال التي هي عليها يوم النطق به وهي عارية عن الزوجية فاقتضى وصفها بأنها حرام تحريم عقد النكاح عليها واستباحتها لان بذلك تتميز بمن ليست بحرام ممن هي على صفتها في التعري من الزوجية وأما الزوجية فان اطلاق هذا اللفظ فيها يقتضى أحدا من امرين اما أنه لا يجعل له عقد نكاح عليها وهذا يقتضى إيقاع الثلاث في المدخول بها وغيرها والثاني ان هذا التحريم متعلق بمباحة الزوجية له وما ملكه إياه من ملك العصمة والوطء وضروب الاستمتاع والتوارث بحق النسب وثبوت أحكام الزوجية من ملك الطلاق والظهار والايلاء والعان والرجعة ووجوب النفقة عليها وهذا يحصل في غير المدخول بها بالواحدة وأما في المدخول بها فلا يحصل ذلك الا بإيقاع ما يملك فيها من الطلاق ولا يصح أن يراد بذلك تحريم الوطء لما قسمناه من أنه لا يوصف بالتحريم ما يملك استباحته متى شاء ويحتل أن يصرف هذا اللفظ الى ذلك الآن هذا أظهر فيما ذكرناه واذا كان فيه أظهر وجب أن يعمل عليه لاسيما اذا قل لم أبق عددا من الطلاق (فرع) وأما غير المدخول بها فان ما لك انيويه وقوله أردت واحدة ويعمله على الثلاث اذا لم ينو عددا لانها تحرم بالواحدة بخلاف المدخول بها وهذا على ما تقدم من أن تعليق التحريم عليها انما ينصرف الى تحريم ما استباحه بالنكاح منها وذلك يكون في غير المدخول بها بالطلق الواحدة وقد رأيت لبعض أصحابنا ان الحرام في غير المدخول بها لا يكون ثلاثا ولا ينوي في ذلك كالمَدْخُولِ بها وعلى هذا يعمل قوله أنت على حرام على أنه يقتضى أن تحريم عقد النكاح عليها كتحريم ذوات المحارم فيلزم هذا التحريم بالقول وبزول بدخول الزوج بعده ولا يزول تحريم ذوات المحارم لانه ثابت بالشرع فعلى هذا يلزم في غير المدخول بها الثلاث وان زعم أنه نوى واحدة لان التحريم الذي يلزم بالطلاق الثلاث ليس هو التحريم الذي يلزم بالواحدة في غير المدخول بها لان ذلك تحريم يزيله عقد النكاح وتحريم الثلاث لا يزيله عقد النكاح وان كانت خاليتين من زوج (فرع) فاذا قلنا ينوي في غير المدخول بها ولا ينوي في المدخول بها فلو حلف قبل البناء وحنت بعده في كتاب ابن سحنون من حلف بالحلل عليه حرام قبل البناء وحنت بعده ونوى واحدة وقامت بينة بالحنث بعد البناء لا ينوي لانه يوم الحنث ممن لا ينوي ووجه ذلك أن البيِّن انما تنعقد ونقع الطلاق بها يوم الحنث فيجب أن يراعى صفته ما يلزمه من الطلاق ذلك اليوم قال ابن سحنون وقد قال بعض أصحابنا الا أن تعلم ذلك منه البينة قبل البناء فلا يلزمه الاطلاق وقوله الرجعة وقال

معنون اذا حلف قبل البناء بالحرام أو الخلية أو البرية ثم حنث بعد البناء فقال نويت واحدة فله ذلك وله الرجعة ووجهه ان الاعتبار باليمين يوم أوقعت لا يوم الحنث بدليل انه ان كان يوم اليمين بصفة من لا يلزمه اليمين لم يلزمه يمينه وان كان يوم الحنث بصفة من تلزمه ولو كان يوم اليمين بصفة من تلزمه الايمان وكان يوم الحنث بصفة من لا تلزمه اليمين لذهب عقله أو غيره لزمت اليمين ص **م** مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول في الخلية والبرية انها ثلاث تطليقات كل واحدة منهما **م** ش قوله رضي الله عنه في الخلية والبرية انها ثلاث تطليقات هذا المشهور من مذهب مالك رحمه الله وبه قال علي بن أبي طالب وعائشة وابن عمرو يدين ثابت رضي الله عنهم ولم ينو مالك في المدخول بها وقدرى أبو الفرج عن أشهب عن مالك في الخلية والبرية انه ينوي في المدخول بها وقال الشافعي هي مانوى أقل من ثلاثة فهي رجعية وهو محور رواية أشهب وقال أبو حنيفة في الخلية والبرية والبائن اذا أراد طلاقاً فواحدة بائن والدليل على ما نقوله من لزوم الثلاث ان معنى الخلية التي خلت من الأزواج ولذلك لا يستعمل في الرجعية لان الرجعية ذات زوج وكذلك معنى البرية هي التي برئت من عصمة الزوجية لان كلام الزوج راجع الى ذلك لانه لم يطلها بدين فبرجعه قوله برية اليه واذا كان مقتضى اللفظ ازالة العصمة وذلك لا يكون في المدخول بها الا بالثلاث وجب أن يعمل عليه ووجه قول أشهب أن يريد بقوله خلية وبرية انها قد خلت من الزوجية التي تملك بعد النكاح وبرئت منها لانه اليوم لا يملك منها ما كان يملكه بالزوجية مع أن هذا اللفظ جار الى بينونة بانتضاء العدة فاذا احتمل ذلك جاز أن يعمل عليه ويصدق فيه وهذا بعيد في معنى اللفظ أن المطلقة الرجعية لم تبين عن عصمة الزوج لانه يملك اجبارها على الزوجية وأحكام الزوجية كلها ثابتة بينهما واذا قلنا برواية أشهب يحتمل أن يريد به واحدة بائنة ويحتمل أن يريد به رجعية والأظهر من معنى اللفظ أن تكون بائنة لان الرجعية لم تبتر من الزوجية ولا خلت منها وقد اختلف أصحابنا في وقوع الواحدة البائنة في المدخول بها فروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في الذي يقول لامرأته أنت طالق طلاق الخلع انها واحدة بائنة وكذلك ان قال خالعت امرأتي أو بارأتها أو افتدت مني وكذلك ان قال صالحت امرأتي أخذ منها عوضاً ولم يأخذ فبى طلاقه بائنة أو هي مبارئة وقال مطرف في الذي يقول لها أنت طالق طلاق الصلح هي طلاق رجعية ولا يكون طلاق الصلح الا بعطية وقال ابن الماجشون هي البتة وبه قال أشهب وسحنون فوجه القول بأنها واحدة بائنة انه وصف الطلاق بصفة يقع الطلاق عليها منه واحدة بائنة بأن أضافه الى خلع أو صلح أو مفاداة أو مبارأة لما استعمل في ذلك لفظ المفاعلة التي ظاهرها أن تكون من اثنين فكأنه أبرأها من عصمتها أبرأته من حقوقها عليه وما كان بهذه الصفة يكون طلاقه بائنة فكذلك ما وصف لها فجعل هذا الحكم لنفس الطلاق على هذا الوجه لا للعوض في الصلح والخلع ووجه قول مطرف انه لما كان هذا النوع كله من الفرق انما يقتضي بالطلاق طلاقاً واحدة ووصف به طلاقه اقتضى طلاقاً واحدة فأما منع الرجعة في الخلع والصلح وما أشبههما فانما كان للعوض الذي أخذ فلما عر هذا الطلاق من العوض لم يمنع الرجعة ووجه قول ابن الماجشون ان ما وصف به طلاقه اقتضى بينونة ومنع الرجعة ولما كان ذلك لا يحصل الا بالثلاث حمل طلاقه على الثلاث (فرع) وما قدمناه من الخلاف ثبت في باريت ولم يذكر أحد من أصحابنا في برية الا الرواية التي ذكرناها عن أشهب ويحتمل أن تلحق برية على هذه الرواية بما قدمناه ويحتمل أن يفرق بينهما بأن باريت فيه معنى الصلح وأما برية فليس فيه معنى

* وحدثنى عن مالك عن
نافع أن عبد الله بن عمر
كان يقول في الخلية والبرية
انها ثلاث تطليقات كل
واحدة منهما

الصلح الذي يثبت البينونة مع الواحدة وانما يقتضي أن تكون واحدة رجعية أو ثلاثة تمنع الرجعة باستيفاء عدد الطلاق (مسئلة) وأما قوله خليت فان قال لم أرد طلاقا استخلف على ذلك وقبل منه ومنع هذا في خليت سبيلك لان استعمال هذا في غير الطلاق أكثر من خليت سبيلك قاله ابن المواز وان قال أردت الطلاق ولم ينوشأ فقال ابن حبيب هي مثل خليت سبيلك وفارقتك وسرحتك ثلاثا في المدخول بها حتى ينوي أقل من ذلك فيحلف وقاله محمد بن المواز وقال ان لم تكن له نية أو لم يحلف فهي ثلاث ووجه ذلك ان معنى اللفظ يقتضي ما قاله من أن يكون قد دخل سبيلها الذي كان له عليها والرجعية لم يحل سبيلها بل هي في حكمه بأنه قد دخل سبيلها (فرق) والفرق على هذا القول بينهما وبين حرام وبائن وبتوبة وبراءة وان كان المعنى واحدا لأن استعمال هذه الالفاظ في غير الطلاق وفي الطلقة الواحدة على ضرب من الاتساع في الكلام أكثر من استعمال الحرام والبائن والبراءة والخلية فيه فان هذه الالفاظ مع اقتضاها معنى الثلاث لا تكاد تستعمل الا على هذا الوجه وللاستعمال تأثير في تحقيق معاني الالفاظ كما له تأثير في اقتضاء الالفاظ غير ما وضعت له من المعاني وهذا على المشهور من قول مالك وأما على رواية أبي الفرج عن أشهب انه ينويه في الخلية والبراءة فلا فرق بينهما والله أعلم (مسئلة) وأما قوله فارقتك فان قال لم أرد طلاقا فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم ذلك له ويحلف ووجه ذلك ان هذا اللفظ يستعمل كثيرا ويرد في المفارقة الى السفر والخروج والدخول وغير ذلك فجاز أن يحمل عليه اذا ادعاه ولذلك قال محمد بن المواز فيما يشبه هذا ما لم يكن جوابا لسؤالها الطلاق (فرع) فأما ان قال أردت الطلاق بقولي فان شك فقد روى ابن المواز عن مالك انه ينوي في المدخول بها فان لم تكن له نية فهي ثلاث وفي غير المدخول بها ان لم يكن له نية فهي واحدة رواه عيسى عن ابن القاسم وروى ابن المواز عن مالك أيضا انها ثلاث ان لم ينوشأ وجه القول الأول ما اخرج به مالك في المدونة من قوله تعالى وان يتفرقا يغن الله كلام من سعتة وقوله تعالى فاستكوهن بمعروف أو فارقهن بمعروف ولا خلاف انه انما اراد المفارقة بالواحدة بهذا اللفظ بل لا يجوز أن يريد الثلاث لانها ليست من المفارقة بالمعروف ووجه القول الثاني أن لفظ المفارقة يقتضي البينونة قال الله تعالى وما تفرق الذين أوتوا الكتاب الا من بعد ما جاءتهم البينة والرجعية لا تصح منها هذه الفرقة لانها لا تملك مفارقة الزوج (فرع) فاذا قلنا ينوي في المدخول بها فانه ان لم ينوشأ كانت ثلاثا وانما فرق بين الدخول وبين غيره ان لم ينوشأ فجعلها واحدة في غير المدخول بها وثلاثا في المدخول بها لما تقدم من أن للدخول تأثيرا في تغليب الطلاق لما قلنا من أن معنى الفرقة يوجد في غير المدخول بها واحدة ولا يوجد في المدخول بها الا الثلاث وقد روى أشهب في سرحتك مثل هذا وانها واحدة حتى ينوي أكثر من ذلك وقال انه القياس (مسئلة) وأما قوله سرحتك فان قال لم أرد به الطلاق فقد روى ابن المواز انه يقبل منه ويحلف الا أن يكون ذلك جوابا لسؤالها الطلاق ووجه ذلك ما قدمناه في فارقتك وان قال أردت الطلاق واحدة فقد روى عن أشهب انه قال له نيته ويحلف وقال هي واحدة حتى يريد أكثر من ذلك وهذا يقتضي تصديقه دون يمين وروى عنه انه قال هي ثلاث ولا ينوي وجه القول الأول انه لما كان اللفظ قد يستعمل في الواحدة ومعناه يقتضي الثلاث في المدخول بها قبل منه انه نوى ما قد يستعمل فيه واحلف انه لم يرد ما يقتضيه اللفظ ووجه القول الثاني انه لما كان اللفظ يستعمل في الواحدة وفي الثلاث كان كلف الطلاق يقبل منه ما ادعاه من ذلك ووجه القول الثالث ان معنى التسريح الطلاق ولذلك يقال سرحت الدابة اذا

أزلت عنها ما يمنعها الذهاب فكذلك في الزوجة يقتضي انك أزلت عنها ما يمنعها التصرف على اختيارها ويقتضي ذلك أن لا يملك صرفها إلى الزوجة وهذا المعنى معدوم في الرجعية فعمل على الثلاث فإن قيل هذا يلزمكم في لفظ الطلاق فإنه يفهم منه اطلاق الزوجة من حكم الزوجة وهذا لا يصح مع بقاء الرجعة فالجواب اننا لانسلم ان معنى التطليق يقتضي ذلك لأن لفظة الطلاق موضوعه لهذا المعنى وليست مأخوذة من الاطلاق ولا من الانطلاق وانما وضعت لهذا المعنى على وجه يحتل عندنا الطلقة الواحدة وأكثر منها ولذلك لا يختلف انها صريح في الطلاق عندنا على أحد الوجهين وعند أبي حنيفة انه لا صريح غيرها وقال أبو حنيفة انه ان نوى بها الثلاث لم تكن له الا واحدة بخلاف غيرها من ألفاظ الطلاق وعند أبي حنيفة والشافعي ان خلية وبرية وبائنا وحرأما من كناية الطلاق وهذا يفيد انها منقولة إلى الطلاق عما وضعت له فوجب أن يعتبر فيها المعنى الذي وضعت له من التعریم والمينونة والابراء والخلو وذلك كله يقتضي زوال الملك فلا يلزمنا ما قلتم (فرع) فاذا قلنا في سرحتك انها واحدة ان نوى فان لم ينوشأ فقد قال أشهب هي واحدة حتى ينوى أكثر من ذلك وروى عيسى عن ابن القاسم انها في المدخول بها ثلاث حتى ينوى أقل من ذلك فله نيته ويحلف وفي التي لم يبين بها واحدة حتى ينوى أكثر من ذلك وقاله مالك وجه قول أشهب أنه طلاق يصح أن يكون واحدة مع البتة فوجب أن تكون واحدة دون البتة أصل ذلك ما قبل المدخول ووجه قول ابن القاسم ما تقدم في قوله فارقتك وقدرى عن ابن القاسم انه قال في سرحتك بعض الضعف والقياس أن ذلك كله سواء هي واحدة في ذلك كله حتى يبدأ أكثر (مسئلة) وأما قوله خليت سبيك فقد روى ابن القاسم انه ان قال لم أرد طلاقا لم يقبل ذلك منه بخلاف فارقتك وخليتك فإنه يقبل منه انه لم يرد طلاقا والفرق بينهما ان خليت سبيك لا يكاد يستعمل الا في الطلاق ولو كان قبله ما يقتضيه لوجب أن يقبل منه فان قال أردت الطلاق ولم أتوعدا فقد روى ابن وهب عن مالك هي واحدة حتى ينوى أكثر من ذلك وبه قال ابن عبد الحكم وقال ابن القاسم انها ثلاث وبه أخذ أصبغ وابن المواز وجه رواية ابن وهب انه لفظ يستعمل في الطلاق وليس منه ما يقتضي قطع العصمة فاقتضى طلقة واحدة كقوله طلقتك ووجه رواية ابن القاسم ان تخلية السبيل انما تستعمل على معنى اطراح العصمة وترك الامساك بشئ منها فاقتضى الثلاث اطلاقا كقولك حبلك على غاربك (فرع) فاذا قال أردت واحدة فبجي على رواية ابن وهب انه يصدق دون عين ويجبي على رواية ابن القاسم عن مالك له نيته ويحلف ووجه ما تقدم

(فصل) وقوله انها ثلاث تطليقات كل واحدة منها ثلاثا لفظان ان الثلاث انما تقع لتكرر الألفاظ ولا يكون ذلك مقتضى كل لفظ منها فيين أن مقتضى كل لفظ ما ذكره ص مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد أن رجلا كانت تحته وليدة لقوم فقال لأهلها شأنكم بها فرأى الناس انها تطليقة واحدة ش قوله انه قال لأهلها شأنكم بها يريد انه قال ذلك على وجه المغاضبة أو طلب الطلاق منه أو ما يقتضي أن يفهم منه الطلاق وأما لو تقدمت قبل ذلك رغبتهم اليه في أن تبيت عندهم أو تسافر معهم فقال لهم شأنكم بها وقال لم أرد بذلك الا اباحتها ما سألتوني لم يكن عليه شئ قال أشهب وأما اذا قال ذلك على ما قدمناه وقال لم أرد طلاقا لم يقبل منه لان هذا من الألفاظ التي جرت العادة باستعمالها في الطلاق فاذا وقع على وجه يفهم منه ذلك حمل عليه (مسئلة) وان قال نويت الطلاق فقد روى ابن القاسم عن مالك انها واحدة الآن يبدأ أكثر من ذلك في غير المدخول بها فانها

• وحديثي عن مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد أن رجلا كانت تحته وليدة لقوم فقال لأهلها شأنكم بها فرأى الناس انها تطليقة واحدة

ثلاث ولا ينفقه كما لو قال وهبتكم ايها وقال ابن حبيب انه حل حديث القاسم على غير المدخول بها ولذلك رأى أهل العلم أنها تطليقة وفي المدينة أن مالكاً قال لا يعجنى ذلك برى حديث القاسم قال مالك وأراه التي قد دخل بها وان لم يدخل بها فهو بين أنه ليست الا واحدة اذا لم تكن له نية وقال ابن حبيب وأصبح هي ثلاث بنى بها أولم يبن بها الا أن ينوى واحدة كالموهوبة ورواه أشهب وابن وهب عن مالك ووجه ذلك على ما تقدم (فرق) وفرق أشهب بين أن يقول لأهلها شأنكم بها وبين أن يقول لها شأنك بأهلك فاذا قال لأهلها شأنكم بها فانه لا ينوى واذا قال لها شأنك بأهلك نوى وروى عيسى عن ابن القاسم أن ذلك سواء ينوى في التي لم يبن بها ولا ينوى في المدخول بها * قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ويجب عندى أن يدخل في هذه المسئلة من الخلاف مثل ما تقدم في خليت سبيك وقوله خليت سبيك يجب أن يكون أشد وكذلك حكم الحق بأهلك يجب أن يعبرى على هذا وقد روى عن مالك انه قال ينوى في الحق بأهلك ويحلف وأما اذا قال لها أنت رد على أهلك أو وهبتك لأهلك أو وهبتك لأبيك ففي المدينة من رواية عبد الرحمن بن دينار عن محمد بن يحيى التستالى عن مالك انها ثلاث في المدخول بها أو واحدة في التي لم يدخل بها قال ابن كنانة قبلها أبوها أو لم يقبلها ووجه ذلك أن الطلاق من قبل الزوج فاذا وجد منه لفظ يقتضى الطلاق وليس فيه استثناء مشيئة الأب لم راع في ذلك مشيئة الأب ص * مالك انه سمع ابن شهاب يقول في الرجل يقول لامرأته برئت منى وبرئت منك انها ثلاث تطليقات بمنزلة البتة في الرجل يقول لامرأته أنت خلية أو بريئة أو بائة انها ثلاث تطليقات للمرأة التي قد دخل بها ويدين في التي لم يدخل بها أو واحدة أراد أم ثلاثاً فان قال واحدة أحلف على ذلك وكان خاطباً من الخطاب لأنه لا يحل للمرأة التي قد دخل بها زوجها ولا يمينها ولا يبرئها الا ثلاث تطليقات والتي لم يدخل بها تحلها وتبرئها وتبينها الواحدة قال مالك وهذا أحسن ما سمعت في ذلك

* وحديثي عن مالك انه سمع ابن شهاب يقول في الرجل يقول لامرأته برئت منى وبرئت منك انها ثلاث تطليقات بمنزلة البتة قال مالك في الرجل يقول لامرأته أنت خلية أو بريئة أو بائة انها ثلاث تطليقات للمرأة التي قد دخل بها ويدين في التي لم يدخل بها أو واحدة أراد أم ثلاثاً فان قال واحدة أحلف على ذلك وكان خاطباً من الخطاب لأنه لا يحل للمرأة التي قد دخل بها زوجها ولا يمينها ولا يبرئها الا ثلاث تطليقات والتي لم يدخل بها تحلها وتبرئها وتبينها الواحدة قال مالك وهذا أحسن ما سمعت في ذلك

(فصل) وقوله لأنه لا يحل للمرأة التي قد دخل بها زوجها ولا يمينها ولا يبرئها الا ثلاث تطليقات والتي لم يدخل بها يحلها ويرثها ويبينها الواحدة يقتضى قوله هذا أن المراد بقوله اليمينونة والاختلاء أن لا يكون له عليها رجعة سواء كان ذلك ثلاثاً أو واحدة ويحتمل أن يريد به قطع العصمة بالنية ولما

كان عدم الرجعة لا يصح في المدخول بها بدون الثلاث حل على الثلاث ولم يحمل قوله على واحدة وان ادعاها لان لفظه لا يصح استعماله في الواحدة في حق المدخول بها وأما غير المدخول بها فانه يحتمل أن يريد به قطع العصمة وذلك لا يكون الا بالثلاث ويحتمل أن يريد به طلاقا لا تنقبه رجعة وان لم يقطع العصمة لكنه لما كان أظهر من جهة اللفظ في قطع العصمة حل عليه ان لم يكن له نية فان ادعى نية استخلف على انه أراد ما يستعمل فيه هذا اللفظ وان كان في غيره أظهر والله أعلم ويجب على هذا انه اذا قال في الخلع طلقك بائنة أنه يقبل منه انه أراد واحدة في المدخول بها ويستخلف على ذلك ان أراد ابتداء نكاحها لان امتناع الرجعة يوجد في طلاقه (مسئلة) فهذا مقتضى قول مالك في البائن والخلية والبرية والبائن في كلام العرب يستعمل بمعنى البعيد فيقال بان فلان من ذلك ويستعمل بمعنى الابانة بالقطع يقال ضرب به فان يده اذا قطعها فلم يبق شيئا منها وعلى أي الوجهين حملنا البينونة في الطلاق اقتضى ذلك ابطال الرجعة والمنع من ابتداء النكاح وذلك ان بعدها عن لا يريد به تقارب أجسامهما وانما يريد به بعدها عن عصمته وزوجيته فهو أظهر في انقطاع العصمة وان كان يحتمل أن يريد به بعدها عما كانت عليه وذلك لا يكون الا بان لا تكون له عليها رجعة فهي قريب مما كانت عليه وان قلنا ان معناه القطع فانه أيضا لا يوجد هذا المعنى الا بانقطاع الرجعة أو بانقطاع العصمة وأما الرجعية فان الاتصال بينهما موجود فاذا أبانها ثم ادعى الرجعية لم يكن له ذلك (مسئلة) وأما من نوى الطلاق ولم يلفظ بشئ محالة فلا يخفى أن يقتصر به كتابة أو اشارة أو لا يقتصر به شئ فان اقرنت به كتابة وذلك أن ينوى ايقاع الطلاق بكتابة فانها طالق بذلك وقال عطاء ومن كتب الطلاق ولم يلفظ بشئ فليس بطلاق والدليل على صحته ما قوله ان الكلام هو المعنى القائم بالنفس واظهاره بالكتابة كاظهاره بالنطق كلفظه بالتوحيد يكتبه من لا يقدر على الكلام فانه يقتضى له به (فرع) واذا كتب الطلاق على غير عزم فله تركه ما لم يخرج عن يده أو شهد عليه فان أخرجه عن يده على وجه الارسال به الى الزوجة فهو انفاذ له كالاظهار وسواء كتب أنت طالق أو اذا جاءك كتابي فانت طالق قاله مالك (فرع) فاذا كتب ولم يشهده ولم يخرج عن يده فان له رده ويخلف انه ما أراد انفاذ الطلاق ووجه ذلك انه يكتبه على وجه الارتياب فيه أو على وجه التهديد فيخلف لما احتمل انه لم يكتبه الا على وجه الطلاق (مسئلة) وان نوى الطلاق وأشار به لزمه الطلاق (فرق) ولا فرق بين اظهاره بالكتابة واظهاره بالنطق سواء أشار بيده أو رأسه قال مالك واحتج في ذلك بقوله تعالى أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام الا رمزا ولان طلاق الأخرس انما يكون بالاشارة ووجه آخر وهو ان الاشارة عبارة عما نواه منه كالنطق (مسئلة) فان لم يقتصر به كتابة ولا اشارة ففي كتاب ابن المواز عن مالك من طلق ثلاثا على ذلك فلا شئ عليه وروى أشهب عن مالك في العتية يلزمه ذلك قال ابن عبد الحكم وليس بشئ وجه الرواية الاولى ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال وانما الامرى ما نوى وهذا قد نوى الطلاق فوجب أن يكون له ووجه ثان وهو ان ألفاظ الطلاق اذا لم يرد بها طلاقا لا يكون طلاقا وانما يقع عليه الطلاق لاننا لم صدق في انه لم يرد الطلاق فعمله على مقتضى لفظه وقد أجمعنا على انه اذا أراد بها الطلاق وقع بها الطلاق فدل ذلك على ان الاعتبار بالنية دون اللفظ ووجه الرواية الثانية ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله تجاوز لأمي عما حدثت به أنفسها ما لم تتكلم أو تعمل به ومن جهة المعنى ان النية بمجرد ادائها لا تقوم مقام القول والعمل وان اقتصر القول والعمل الى نية كالصلاة وتكبيره الاحرام والقراءة

وغير ذلك من الأقوال والأفعال والعبادات (مسئلة) ومن قال لامرأته كلى واشربى من الألفاظ التي لا تستعمل في الطلاق حقيقة ولا مجازا فقد قال مالك يلزمه الطلاق وقال أبو حنيفة والشافعي لا يلزمه طلاق وقال بعض أصحابنا إن هذا مبني على أن مجرد النية يقع به الطلاق ومنهجب ابن القاسم يقتضى أنه لا يقع الطلاق في هذه المسئلة بمجرد النية وإنما يقع بمقارن النية من اللفظ ولذلك روى عن مالك فيمن أراد أن يقول أنت طالق فقال كلى أو واشربى أنه لا يلزمه شيء وإن كان قد وجدت النية ومعنى هذه المسئلة أنه قد وجد منه لفظ قصد به إلى إيقاع الطلاق فإلزمه الطلاق أصل ذلك إذا تلفظ بكنايات الطلاق

﴿ ما يبين من التملك ﴾

ص ﴿ مالك أنه بلغه أن رجلا جاء إلى عبد الله بن عمر فقال يا أبا عبد الرحمن اني جعلت امرأتي في يدها فطلقت نفسها فماذا ترى فقال عبد الله بن عمر أراه كما قالت فقال الرجل لا تفعل يا أبا عبد الرحمن فقال ابن عمر أنا أفعل أنت الذي فعلته ﴿ ش التملك المذكور هو أن يملك الرجل امرأته أن تطلق نفسها وذلك بأن يقول لها قد ملكتك أمرك أو يقول لها أمرك بيدك وفي كتاب ابن المواز وكذلك قوله قد ملكتك وإن لم يقل أمرك ولا نفسك وكذلك قوله طلاقك اليك أو بيدك قال ابن القاسم أو قال لها أمرك بيدك إن شئت أو أنت طالق إذا شئت فهذا كله تملك محض وبشبه أن يكون هذا السائل الذي سأل ابن عمر رضى الله عنه قال لامرأته أمرك بيدك لأن ذلك مقتضى قوله جعلت امرأتي في يدها

﴿ ما يبين من التملك ﴾

• حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن رجلا جاء إلى عبد الله بن عمر فقال يا أبا عبد الرحمن اني جعلت امرأتي في يدها فطلقت نفسها فماذا ترى فقال عبد الله بن عمر أراه كما قالت فقال الرجل لا تفعل يا أبا عبد الرحمن فقال ابن عمر أنا أفعل أنت الذي فعلته

(فصل) وقوله فطلقت نفسها يقتضى أنها جاوزت به تقول طلقت نفسي إلا أن المشهور من المذهب أن المرأة تسئل عما أرادت بقولها طلقت نفسي وقد روى عن ابن القاسم لا تسئل وهي واحدة في التملك قال محمد وهو أحب إلى وجه القول الأول أنها تسئل لثلاث دعوى أكثر من واحدة فتسئل كراوى تمضى وجه القول الثاني أنها إن ادعت أكثر من واحدة لم يقبل قولها لأن اللفظ كثير ما يستعمل في الطلقة الواحدة فإذا أطلقت هذا اللفظ الذي يستعمل غالبا في الواحدة لم تقبل دعواها أنها أرادت أكثر من واحدة لأن ذلك استتاف دعوى منها كما لو قالت طلقت نفسي واحدة ثم قالت أردت أكثر من ذلك أو أزيد الآن على ذلك (فرع) وهكذا كل لفظ لا يستدل به على الثلاث لأنه يحتمل غيره فإن المرأة تسئل عما أرادت بذلك قاله ابن القاسم وقتقدم الخلاف في ذلك بما يغنى عن إعادته وقد روى ابن حبيب عن ابن القاسم في المملكة تقول قد طلقته هي واحدة إلا أن تريد المرأة أكثر من ذلك كقول الرجل لها ذلك فثبت القولان لابن القاسم والله أعلم (مسئلة) وأما إن قالت قبلت نفسي أو اخترت نفسي أو طلقت نفسي ثلاثا أو بنت منك أو حرمت عليك أو برئت منك فإنه محمول على الثلاث ولا تسئل المرأة عما أرادت بذلك لأنها لو قالت أردت أقل من ثلاثة في المدخول به لم تصق فيه رواه ابن القاسم عن مالك وهذا في اللفظ الذي لا يحفل إلا بالطلاق وكذلك قولها أنا منك خلية أو برة أو بآن وأنا عليك حرام وهذه الألفاظ كلها قد تقدم القول فيها فأما قبلت نفسي وحلها على الثلاث فإنه حل ذلك على أن قبولها لنفسها قبولها ملك نفسها وذلك لا يكون إلا واحدة قبل البناء أو بثلاث بعد البناء فلذلك حل من قولها على الثلاث فلم تصدق بعد البناء على أنها أرادت به واحدة وقد روى ابن المواز عن أشهب أن لها تفسير ذلك بالواحدة بمنزلة قبلت امرئ ولا يراه طلاقا

حتى توقف ولم يره مثل أخنت نفسى (مسئلة) وهذا اذا لم يكن ملكها على عوض فان ملكها على عوض أعطته اياه فى المبسوط من قول مالك ان قالت له برئت منك انها واحدة لانه خلع وهى مثل التى لم يبين بها فان اراد أن ينكحها نكاحا جديدا أحلف بالله ما وليتها من أمرها الا واحدة وانما معنى ذلك انه ملكها بلفظ محتمل وناكرها فتكون بائنة لاجل العوض (مسئلة) فان قالت خليت سيلى فى كتاب ابن حبيب عن ابن القاسم ان قولها له قد خليت سيلى أو فارقتك كقوله ذلك لها لان ابتداء ذلك منه يحتمل على طلاق السنة وهى واحدة حتى يبدأ أكثر من ذلك وأما هى فملكه فكانت اجابته عن الفراق فهو على البتات حتى يريد واحدة والخلاف بينهما فى الأصل وذلك ان ابن القاسم يرى فى الزوج بقول زوجته خليت سيلى هى ثلاث حتى ينوى أقل من ذلك فعلى هذا لا فرق بين أن يقول ذلك الزوج لها أو تقول له الزوجة للزوج وقول أصبغ مبنى على رواية ابن وهب عن مالك ان قول الزوج للزوجة خليت سيلى واحدة حتى ينوى أكثر من ذلك فذلك أمكن أن يفرق بين قول الزوج وقول الزوجة وانما فرق بينهما مع هذا الأصل بان الزوج ملك الطلاق بالشرع فكان له أن يوقع منه ما شاء بل هو مأمور أن يفرقه واللفظ لا يخالف ذلك فلذلك قبل منه أردت واحدة وأما المرأة فان الزوج ملكها ولم يستثن قليلا من كثير فكان الظاهر انه ملكها جميع الطلاق ولذلك يستعمل ان ناكرا فلما جاوبته بالفرقة كان مقتضى ذلك ايقاع جميع ما ملكها اياه (مسئلة) فأما ان كان لفظ يحتمل الطلاق وغيره مثل أن تقول قبلت أمرى فان قالت أردت به قبلت ما جعل لي من التملك أو الخيار قبل ذلك منها ثم قيل لها طلق بعد ذلك أو ردى وان قالت أردت بقولى قبلت أمرى الطلاق سئلت ما أردت من الطلاق فيحتاج فى هذا الى سؤالين لما كان اللفظ محتملا للطلاق وغيره ثم تسئل مرة أخرى عن قدر ما أردت من الطلاق لان ما تلفظت به يحتمل من الطلاق الواحدة أو أكثر (مسئلة) فان قالت قد قبلت لم تزد على ذلك ثم قالت بعد الافتراق من المجلس لم أرد الا أن أنظر وأستخير كان لها أن تقضى الآن بواحدة فتزيمه أو بأكثر من ذلك فيكون لها المناكرة لان لفظ قبلت محتمل (فرع) فان قالت بعد الافتراق لم أرد شيئا لم يقبل (مسئلة) وسواء أضافت الطلاق اليها أو اليه فقالت طلق نفسي أو طلقتك أو بنت نفسي أو بنتك لان اضافة الطلاق الى جهة الزوج كاضافته الى جهة الزوجة كالأول وفعلة الزوج (فصل) وقول ابن عمر رضى الله عنه أراه كما قالت يريد أن ما قالت يلزمه على حسب ما أورده هو لكن ذكر أنه جعل أمر امرأته بيدها وهذا تملك محض ثم ذكر أنها طلقت نفسها وهذا أقل ما يلزمه به طلاق واحدة ولعل السائل والمسؤل قد جرى منهما ما فهم به هذا المعنى وقال الشافعى التخيير والتمليك بهذا اللفظ دون لفظ الطلاق وليس بشئ الا أن ينوى به الزوج الطلاق فيكون ما نوى منه وان لم يرد به الطلاق وقالت هى قبلت نفسي أو اخترت نفسي فليس بشئ وهذا القول لم يتقدم فيه سلف وهو مبنى على قوله أن قول الزوج قد ملكتك أمرى وأمرى بك من كنايةات الطلاق وكذلك قولها قبلت نفسي من كنايةاته من جهةها فاذا قال جميعا أردنا به الطلاق وقع الطلاق وان قال أحدهما لم أرد بقولى طلاقا فليس بطلاق وان قال الآخر أردت الطلاق وقدمضى الكلام على كنايةات الطلاق بما يغنى عن اعادته (مسئلة) وهذا اذا كانت المملكة ثيبا محجورا عليها أو غير محجور عليها لان الحجر لا تأثير له فى الطلاق ولذلك ينفذ طلاق السفينة المحجور عليه وكذلك اذا كانت بكر ابنة الغالان البكر بالغ يلزمه طلاقها وأما الصغيرة فى الموازية قال أشهب وعبد الملك

في الصغيرة تخير فتختار نفسها ذلك لها وقال ذلك لها اذ بلغت في حالها قال ابن القاسم يريد بلغت حد الوطء وروى عيسى عن ابن القاسم اذ بلغت مبلغا تعرف ماملكت أو يوطأ مثلها فذلك لازم وقال عبد الملك في المجموعة عن المغمورة بخبرها زوجها وهي مفيدة فتختار نفسها وهي مغمورة ان قضاءها غير جائز ولو خيرها مغمورة فاختارت نفسها جاز قضاؤها وكذلك لو ملك صبي امرأته جاز ما قضى به عليه ان كان يعقل ما جعل اليه وما يجيب به قال ابن سحنون عن أبيه وكذلك اذ جعل أمرها بيد امرأته أو ذى

(فصل) وقول الرجل لا تفعل يا أبا عبد الرحمن على سبيل الكراهية لما أفتاه به والحرص على أن يعيد نظر العله بخالف ما قدره فقال عبد الله بن عمر أنا فعلته أنت فعلته يريد بذلك لاصنع لي في ذلك وانما قولك وعملك أدى الى ما أفتيتك به لان الفتوى انما هي بحسب سؤال السائل وما يقوم له من القول والعمل ص **م** مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول اذ ملك الرجل امرأته أمرها فاقضاء ما قضت الا أن ينكر عليها فيقول لم أرد الا واحدة فيحلف على ذلك ويكون أملاك بهما ما كانت في عتدها **ش** قوله رضي الله عنه اذ ملك الرجل امرأته أمرها فاقضاء ما قضت لا يخلو أن تكون المرأة مكلفة أو غير مكلفة فان كانت مكلفة لم يملكها ما قضت به وان كانت غير مكلفة فلا يخلو أن تعقل لتملك أو لا تعقله فان عقلته في الموازية عن مالك في الذي يخبر زوجته قبل أن تبلغ وقبل لبناء فاختارت نفسها فهو طلاق قال ابن القاسم يريد اذ بلغت حد الوطء وروى عيسى عن ابن القاسم اذ بلغت مبلغا تعرف ماملكت قال عبد الملك وسحنون وكذلك لو جعل أمرها بيد صبي (مسئلة) ومن خير امرأته وهي مغمورة جاز قضاؤها عليه لأنه رضي بذلك لنفسه ولو كانت مفيدة ثم أصابها ذلك لم يلزمه قضاؤها قاله عبد الملك في المجموعة ووجه ذلك أنه انما رضي قضاءها على ما علم من حالها وعقلها فلما ذهب ذلك لم يلزمه ما قضت على غير تلك الصفة

(فصل) وقوله القضاء ما قضت به يريد أن لفظ التملك يقتضي ذلك لأن ظاهره تملك نفسها وذلك لا يكون الا بالطلاق فقد فهم من هذا اللفظ وضع الطلاق بيدها كالأو وكل أجنبي على طلاقها واذا كان ذلك المعلوم من لفظ التملك وجب أن يثبت حكمه كالأو تلفظ في ذلك بلفظ الطلاق لأن هذه العبارة موضوعة لتفاهم بها المعاني فاذا كان اللفظ يفهم من تملك الطلاق ما يفهم منه اذا ورد بلفظ الطلاق وجب أن يكون حكمه في الحالين سواء فلا يقبل منه ان لم أرد تملك الطلاق كما لا يقبل ذلك منه اذا تلفظ بالطلاق ولأن العجمي يمكن أن يعبر عن ذلك بلسانه وان لم يكن فيه لفظ طلاق ويلزمه حكمه في التملك والطلاق المبدأ وكذلك الآخر من يفهم عنه هذا بالاشارة وتساوى ذلك بلفظه به كسائر الاحكام من النذب وغيره قال ابن المواز وأخذ مالك بقول عمران القضاء ما قضت الا ان تنكر وهذا يقتضي أيضا انها ان ردت التملك أنه لا يقع به طلاق لأنها قضت بالبقاء على الزوجة وقدرى ابن المواز أن مذهب ربيعة في التملك هي واحدة قبلت أو ردت قال مالك وما أدري من أين أخذه وقد اختار أزواج النبي صلى الله عليه وسلم المقام فلم يكن ذلك فراقا ووجه ذلك من جهة المعنى أن من وكل على الطلاق فلم يوقعه الوكيل لم يلزمه الطلاق فكذلك هذا

(فصل) وقوله رضي الله عنه الا ان ينكر عليها الزوج فيقول لم أرد الا واحدة وذلك أنه لا يخلو التملك أن ينوي به واحدة أو أكثر من ذلك أو لا ينوي شيئا فان نوى واحدة أو اثنتين فقطعت بمنوا لم ذلك ولم يلزم أكثر من ذلك لأنه قد ملكها طليقة واحدة وأوقعها فلزمها ذلك ولم يلزمها أكثر من ذلك

• وحديثي عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول اذ ملك الرجل امرأته أمرها فاقضاء ما قضت به الا أن ينكر عليها فيقول لم أرد الا واحدة فيحلف على ذلك ويكون أملاك بهما ما كانت في عتدها

لأنه لم يوجد منه تمليك لما زاد ولا منارضى بذلك ولا إيقاع له (مسئلة) ويكون له الرجعة توبه
قال الشافعي وقال أبو حنيفة يقع طلاقه واحدة بائنة إلا أن ينوي ثلاثا فيكون ثلاثا والدليل على
ما نقوله أن هذه جهة وقوع الطلاق فكانت واحدة رجعية بجهة الزوج (مسئلة) فإن
أوقعت ثلاثا وهو قد نوى واحدة لزمته واحدة ولم يلزمه أكثر منها وهذا أخذ مالك وهو قول عبد الله
ابن عمر لأن له أن ينكرها وروى عن علي بن أبي طالب وسعيد بن المسيب رضى الله عنهما أن
الامر على ما قضت ولا ينفعه المنكحة والدليل على صحة ما قلنا أن الطلاق انما صار بيدها يجعله
ذلك اليها وتفويضه والذي جعل اليها طلاقه واحدة وما بعد ذلك من الطلاق لم يجعله اليها فلم يكن لها
إيقاعه كالأحادية قبل أن يجعل ذلك اليها (مسئلة) وإن ملكها ثلاثا صرح بها فأوقعت واحدة
فلا يلزمه شيء في رواية ابن القاسم وقال الشافعي يلزمه الطلقة وهي رواية مطرف عن مالك قال مالك
ولو قال لها قد ملكتك البتة فأوقعت واحدة لم يكن ذلك شيئا لأن البتة لا تنقسم والثلاثة تنقسم من
ثمانية أبي زيد وجه الرواية الأولى أن ما جعله اليها وقصرت عنه لم يلزمه ذلك فإذا أزمناه الواحدة
لم يكن في ذلك موافقة لما جعل اليها لأن الثلاث لم توقعها الزوجة فلم تقع والواحدة لم يجعلها الزوج
اليها فإذا أثبتنا حكم ما أوقعت وهي الواحدة أثبتنا ما يخالف ما جعله الزوج اليها وإذا جعل اليها واحدة
وظلقت نفسها ثلاثا فقد وافقته في الأحادية وما زادت على ذلك مما لم يجعله اليها بطل وبثبت ما جعله
اليها فتوجد الموافقة لما جعله اليها والله أعلم (مسئلة) وأما أن لم يصرح بالثلاث وانما قال لها
أمرك بيدك فطلقت نفسها واحدة فقال لم أرد إلا التملك في الثلاث فإنه لا يقبل منه وتقع طلاقه
رجعية ويكون أمك بما قاله ووجه ذلك أن التملك منه قد وجد وهو يحتمل الواحدة ولذلك لو
طلقت نفسها ثلاثا وأدعى واحد، لكانت واحدة فإذا أوقعها الزوج فقتل لم أرد إلا الثلاث لم يقبل منه
وكان ذلك منه على وجه الندم والله أعلم (مسئلة) ومن قال لامرأة أمرك بيدك فقالت قبلت ثم
قال أردت بالتمليك البتة وقال هي أردت واحدة في المبسوط عن مالك هي ثلاث الآن تقول
قبلت واحدة ومعنى ذلك والله أعلم أنه لما فسر قوله بالثلاث وقالت هي قبلت وكان ظاهر ذلك قبولها
ما جعل اليها لزمه ما أقر أنه جعل اليها فعله ولم ينفعها تفسير ما نوه بالواحدة وهي تحتل الثلاث
مع مطابقتها لما جعله بيدها

(فصل) وقوله رضى الله عنه ويقول لم أرد إلا الواحدة يعني أن منكرته لها أن يقول لم أرد إلا
واحدة فهذا يخالف على قوله أنه لم يرد إلا الواحدة قال محمد يحلف مكانه لأن له الرجعة مكانه فإن لم يكن
بها فلا تلزمه البين لانها قد بان منة فإذا أراد نكاحها حلف على ما نوى ولا يحلف قبل ذلك إذ لعله لا
يتزوجها وهذا الذي قاله محمد عندي انما هو ليحكم له الآن بان طلاق التملك رجعي * قال القاضي أبو
الوليد والظاهر عندي إذا أراد أن يرتجعها وأما أن لم يرد أن يرتجعها فيجب أيضا أن لا يلزمه بتعجيل
البين إذ لعله لا يرتجعها (مسئلة) فإن أبي أن يحلف في المبسوط عن القاضي أبي اسحق في الذي
يناكر إذا أبي أن يحلف ألزم الثلاث على الأصل قال ومعناه أنه قد ملك فهو على أصل الطلاق الآن
يقول أردت بعضه ويحلف فهذا على قول محمد بن المواز فلي هذا القول يؤمر في العدة بالبين
فإن أبي قضى عليه بالثلاث وبعد العدة لا يعرض له حتى يرد النكاح فإذا أراد ذلك استعطف فإن
حلف والا قضى عليه بالثلاث وكان الاظهر عندي تأخير البين عنه إلى أن يرد الرجعة في العدة أو
النكاح بعد العدة لأن البين انما هي لاستباحة المراجعة فإذا أراد أن يرتجع أمر بها لاستباحة الرجعة

فان لم يحلف منع المراجعة وكان حكمه بعد ذلك حكمه قبل التمين ولو اقتضى نكوله الحكم عليه
بالثلاث لوجب أن يكون ذلك عند المناكحة والمنع لها من إيقاع ما أوقعته لان ذلك وقت الخصام
فيه وإبطال ما دعت واثباته والله أعلم وأحكم

﴿ ما يجب فيه تطليقة واحدة من التملك ﴾

ص م مالك عن سعيد بن سليمان بن زيد بن ثابت عن خارجة بن زيد بن ثابت أنه أخبره أنه كان
جالسا عند زيد بن ثابت فأتاه محمد بن أبي عتيق وعيناه تدمعان فقال له زيدا ما شأنك فقال ملكك
أمر أي أمرها فقارفتني فقال له زيد وما حلك على ذلك قال القدر فقال زيد ارجعها ان شئت فأتها
هي واحدة وأنت أملك بها م ش قوله ان محمد بن عتيق أي زيد بن ثابت وعيناه تدمعان يقتضى
بما بعده فرط تدمعه وتأسفه على فراق امرأته وذلك يقتضى اعتقاده أنه لا رجعة له عليها لانه ظن أنها
واحدة بآنة أو انها ثلاث ولو اعتقد ان له عليها الرجعة لارجعها ولم يخرج الى ذلك لما فعل بعد أمره به
زيد بن ثابت وأرشد اليه فقال له زيد بن ثابت ما شأنك لما رأى به من البكاء والندم فأخبره أنه ملك
أمرأته فقارفته وان ذلك الموجب لما رأى له من البكاء والجزع فقال زيد ما حلك على هذا يحتمل أنه
أراد به توبيخه على ما فعله ولم يدعه فيه حتى لا يأتية مرة أخرى ويحتمل أن يكون أراد سؤاله عن
سبب هذا الثلاثي يكون الحكم يختلف باختلاف سببه وان كان ملكها بعوض أو بغير عوض فلما قال
القدر ولم يكن ثم سبب يظهره أجابه عن مسئلته

(فصل) وقول زيد ارجعها ان شئت فأتها هي واحدة وأنت أملك بها روى ابن المواز عن أشهب قال
مالك لا أخذ بمحدث زيد في التملك ولكني أرى اذا ملك امرأته ان القضاء ما قضت الا أن ينكر
عليها فيحلف كما قال ابن عمر ويحتمل قول مالك هذا أن يعلم أن يكون علم من ذهب زيد انها لا تكون
الا واحدة وان أوقع أكثر من ذلك على كل حال ويحتمل أيضا أن يكون مالك قال يريد بذلك أني
لا أقول بظاهر اللفظ على الإطلاق لقوله فقارفتني والفراق عند مالك في بعض الروايات عنه يقتضى
أكثر من الواحدة والحديث يحتمل أن يكون ذكر فراقا على غير لفظ الفراق وانها فارقت بطليقة
واحدة ويحتمل أن يكون ملكها بطليقة واحدة بتصریح فلا يلزمه ما زادت ولا يلزمه في ذلك عين
فلذلك قال له ارجعها فيكون ذلك موافقا لقول مالك لان التمين انما يحتاج اليها اذا كان لفظه محتملا
وأوقع المملكة أكثر من طليقة وانما كان جزع ابن أبي عتيق على هذا التأويل فرقا من أن
تكون واحدة بآنة وعلم من مخالفته انه اذا ملكك نفسها لم تعد اليه ص م مالك عن عبد الرحمن
ابن القاسم عن أبيه ان رجلا من ثقيف ملك امرأته أمرها فقالت أنت الطلاق فسكت ثم قالت
أنت الطلاق فقال بفيك الحجر ثم قالت أنت الطلاق فقال بفيك الحجر فاخصما الى مروان
ابن الحكم فاستخلفه ما ملكها الا واحدة وردها اليه قال مالك قال عبد الرحمن فكان القاسم يعجبه
هذا القضاء وبراءة أحسن ما سمع في ذلك قال مالك وهذا أحسن ما سمعت في ذلك وأحبه الى
قوله ان رجلا من ثقيف ملك امرأته أمرها فقالت أنت الطلاق يقتضى إيقاعها الطلاق بالتمليك
اياها الطلاق ولو أخرت قبول التملك بالقول فلا يخلو أن يوجد منها فعل يدل على الفراق أو لا يوجد
منها قول ولا فعل فان وجد منها في المجلس فعل يدل على الفراق مثل أن تخمر رأسها أو تأمر بنقل
رحلها الى عند أبيها في الميسوط من رواية ابن المعدل عن ابن الماجشون ان فعلت من ذلك ما بين

﴿ ما يجب فيه تطليقة واحدة من التملك ﴾
* حدثني يحيى عن مالك
عن سعيد بن سليمان بن
زيد بن ثابت عن خارجة
ابن زيد بن ثابت أنه أخبره أنه
كان جالسا عند زيد بن ثابت
فأتاه محمد بن أبي عتيق
وعيناه تدمعان فقال له
زيد ما شأنك فقال ملكك
أمر أي أمرها فقارفتني
فقال له زيد وما حلك
على ذلك قال القدر فقال
زيد ارجعها ان شئت
فأتها هي واحدة وأنت
أملك بها * وحدثني عن
مالك عن عبد الرحمن بن
القاسم عن أبيه أن رجلا
من ثقيف ملك امرأته
أمرها فقالت أنت الطلاق
فسكت ثم قالت أنت
الطلاق فقال بفيك الحجر
ثم قالت أنت الطلاق فقال
بفيك الحجر فاخصما الى
مروان بن الحكم فاستخلفه
ما ملكها الا واحدة وردها
اليه قال مالك قال عبد
الرحمن فكان القاسم
يعجبه هذا القضاء وبراءة
أحسن ما سمع في ذلك
قال مالك وهذا أحسن ما
سمعت في ذلك وأحبه الى

ولا يجعل فكأنما تكلمت بالقبول ووجه ذلك أن ظاهر هذا الفعل القبول للتمليك اثر الطلاق وأقول ما يجعل عليه القبول للتمليك قال عبد الملك فان قالت بعد ذلك أردت البتة ألا ترى اني قد خربت رأسي وفعلت ما نفعه المحرمة فان له أن بناكرها ويحلف انه ما ملكها الا واحدة وفي المجموعة عن ابن القاسم لا ينوي الزوج ووجه ذلك أن ظاهر فعلها البيئونة فترك الانكار عليها في المجلس يقتضي الرضا بالثلاث وقيل عليه أن يحلف يمينا أخرى لانه لم يظن ان انتقالها أو ما فعلت يكون طلاقا باثنا و يقتضي قول ابن الماجشون وسعنون وأصبح ان ذلك يلزمه مع يمينه انه لم يملك الا واحدة وقال ابن المواز يمين واحدة تجزئه لجميع ذلك فيها وهذا ليس بخلاف في الظاهر (فرع) فان فعلت هذا من تخيير الرأس ونقل الثياب ثم قالت لم أرد به طلاقا ففي العتية من رواية عبد الملك بن الحسن عن أبي وهب ان لم تكن اختارت فلا شيء لها (مسألة) فان لم تفعل شيئا أو فعلت ما لا يستدل به على الطلاق كالأكل والشرب ففي كتاب محمد اذا لم تفعل ما يستدل به على الفراق ثم قالت أردت الفراق ونوته في المجلس لم يقبل قولها وقد اختلف فيه قول مالك فقوله القديم انما لها ذلك مادام في مجلسها فاذا قاما من مجلسهما قبل أن تقضى شيئا بعد بطل التملك ثم رجع عن ذلك وقال لها ذلك ولا يزال التملك عنها الا أن يمكن من الاستمتاع أو يوقعها السلطان فتطلق أو ترد قال ابن القاسم وقوله الأول أحب الى وجه القول الأول اما أن يكون توكيلا فله الرجوع عنه متى شاء لان عقد التوكيل غير لازم فله الرجوع عنه متى شاء وان كان هبة فهو عقد لازم فليس له الرجوع عنه مادام في المجلس لانه وقت القبول ومتى قاما من المجلس فقد تركت القبول فبطل ما كان لهما من ذلك وهذا أشبه لانه لو كان حكمه حكم التوكيل لوجب أن يبطله بآثر التملك ولا خلاف نعلمه بين الفقهاء انه ليس له ذلك بآثر تملكه وانما اختلف الفقهاء في جواز رجوعه عن ذلك بعد وقت يمكن فيه القبول ولم ينظره القبول ونحن انما نقول له ذلك ما لم يقوما والى هذا ذهب الشافعي ورواه ابن وهب عن مالك في المبسوط ووجه ما تقدم ووجه القول الثاني وهو اختيار أبي علي بن خيران انه طلاق معلق بصفة فليس له الرجوع عنه كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق (فرع) فاذا قلنا بالقول الاول ليس لها ذلك الاما ما في المجلس فانه لا يبطل ذلك بانقضاء وقت من يمكن فيه اختيار الطلاق فلا ينظره وانما لها ذلك بمقدار ما جرت به العادة من الجلوس والارتياح في الأمر والنظر فيه لما قدمنا ان حكمه حكم الهبة وان وهما ما كان في يده من ايقاع الطلاق فان طال المجلس جدا وخرج عن المعتاد في ذلك ففي المدونة من قول مالك انه اذا طال المجلس عامة النهار فعلم انهما قد تركا ذلك وخرجا عما كانا فيه الى غيرهما فبطل التملك وقال أشهب ذلك بيدها وان أقاما في المجلس وجه القول الاول ان مجلس التعارض والأخذ في مثل هذا معتاد فاذا طال المجلس وزاد على ذلك الزيادة اليه التي يعلم بها الخروج عن هذا الأمر وترك النظر فيه بطل ما لهما من القبول كما لو قامت من المجلس ووجه الرواية الثانية ما احتج به أشهب من حديث ابن عمر ان ذلك لهما مادام في المجلس ولان المجلس وان طال فانها على الصفة التي أبيح فيها الارتياح لم تنتقل عنها وقد يحتاج هذا من النظر والارتياح الى ما يزيد على مقدار المجلس المعتاد (فرع) فاذا قلنا ان لها ذلك في المجلس ما لم يخرجها عما كانا فيه لم ينظر تركه فان معنى ذلك الترك أن يأخذ في كلام غيره وأما ان تمتشط أو تسكت أو تعمل عملا فان ذلك لا يكون قطعاً بخيارها رواه ابن سعنون عن أبيه وهذه مسألة فيها نظر لان الترك لما كانا فيه فليكون بالأعمال والنوم وطول المجلس المفرط الذي ينظر به الترك لما كانا فيه كما يكون بالأخذ في كلام

غيره (فرع) وهذا اذا لم تجاب بشئ عن التملك فاما اذا جابت فقالت قبلت امرى فعلى القول الاول انما ذلك مختص بالمجلس قال مالك يكون ذلك بيدها حتى توقف أو تمكن من نفسها لان قولها قد قبلت امرى ان ارادت به الطلاق فقد قضت ويلزم ما قضت به الا ان ينكرها فيا زادت على الواحدة وان قالت اردت به قبلت ما جعل الى من التملك ولم ارد به الطلاق فقد قبلت ما وهبته بالمجلس فجاز ان يقع الطلاق أو يتركه بعد المجلس لان قولها للهبة قد وجد منها فقمت الهبة بالقبول في المجلس (فرع) فان قالت قبلت امرى في المجلس ولم تنس ذلك حتى حاضت ثلاث حيض أو وضعت حملها ثم قالت اردت بذلك طلاقا واحدة قبل قولها نفيين ولا رجعة للزوج عليها قاله في النوادر ومعنى ذلك ان قولها قبلت امرى بمحفل الطلاق فاذا فسرته بالطلاق قبل ذلك منها ولم يكن عليها عين كالفهرته به في العدة واذا كان تفسيرها بعد العدة فقد انقضت وقت الرجعة والزوج ضيع حقه حين لم يوافقها ويستفسر قولها قبل العدة ورضى بانقضاء العدة وانقطاع مدة الرجعة لانه لم يرجع في مدة العدة (فرع) فان قالت بعد ان وطئها اردت بذلك الطلاق ففي المجموعة عن ابن القاسم لا تصدق لانه قد زال ما يبدها وانما يصدق قولها مادام التملك بيدها وامكانها اياه من نفسها دليل على انها لم ترد الطلاق فلا يجوز لها أن تدعى الآن غيره ولو كانت خالعتها بعد قولها ملكت امرى صدقت بعد ذلك انها ارادت الطلاق لان فعلها لا ينافي ما تفسر به الآن ويناكرها ان زادت على الواحدة ورواه عيسى عن ابن القاسم (فرع) فاذا قالت اردت الارتيا والنظر صدقت فان زادت الآن فلا شيء عليه وان طلق واحدة كان له الرجعة وان زادت على ذلك كان له المناكحة (مسألة) ولو ملك رجل امرأته رجلا ثم اراد الرجوع فيه في المبسوط عن مالك ليس له ذلك وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون فحين قال لختته اذا تكررت لابنتك وخرجت من القرية فأمرها بيديك فتكررت بهاتجرجها فابي وبدها قال ذلك له ولا شيء عليه قال القاضي أبو الوليد ومعنى ذلك عندي ان له الرجوع في سبب التملك وهو بان يمنع أمها الخروج بها ولو أخرجهما لم يكن له الرجوع في التملك والله أعلم وقد قال القاضي أبو محمد وهو مما انفرد به لانعله لغيره ان للرجل أن يجعل الى المرأة طلاقها وذلك على وجهين أحدهما أن يوكليها والآخرة أن يملكها على التوكيل به أن يرجع ما لم تطلق نفسها وفي التملك ليس له ذلك الآن يبطل تملكها وقال في المعونة اذا ملك الرجل امرأته طلاقا فهو على وجهين أحدهما التملك والثاني التوكيل (فرع) فان قال لها أمرك بيديك الى شهر أو الى أجل يسعه في المدينة من رواية محمد بن يحيى السبائي عن مالك لا يجوز أن يجعل الرجل الخيار لامرأته في نفسها الى أجل يعيد يسعه الا أن يكون ذلك اليوم وما أشبهه ويوقف عن امرأته في اليوم وشبهه حتى يرجع ذلك اليه أو يفارقها فعل في المدينة من رواية عيسى عن ابن القاسم انه اختلف فيه قوله مرة قال ان لم يقض ساعتين فلا خيار لها منها لأجل أو بعد وقد قال ذلك لها ما لم يوطأها ويوقف والتوجيه فيه على ما تقدم (فرع) وان جعل امرأته بيد رجل فقدر وى ابن وهب عن مالك في المبسوط انما ذلك له مادام في المجلس فان افترا قبل أن تقضى فقد كان مالك يقول ليس له ذلك بعد التفرق من المجلس ثم رجع فقال أرى له ذلك ما لم ترفعها الى السلطان أو توطأ وقرن ذلك بتملك المرأة فجعل فيها القولين على ما في تملك المرأة وقد تقدم في توجيه ذلك انه محتمل أن يكون كالطلاق المعلق بصفة قال القاضي أبو محمد وهو توكيل وقال أيضا ان حكمه مختص به ويخالف سائر حكم التوكيل فاذا قلنا انه طلاق معلق بصفة فانه

بخالف تعليقه بدخول الدار أو أكل الطعام أو لباس الثوب فإن تعليقه بأحده هذه الصفات يتأبد وتعليقه على وجه تملك الزوج أو الأجنبي لا يتأبد وإنما يختص بالمجلس على أحد القولين وعلى القول الثاني لها إسقاط ذلك بتمكنه من الاستمتاع أو رد ذلك وإذا قلنا أنه بمنزلة التوكيل فإنه يخالف التوكيل فإن التوكيل عقد جديد له رده في المجلس قبل إبقاء ما وكل عليه وإذا قلنا أنه تملك يخالف حكم التوكيل فإنه يلزم أن يبين معناه ويميز بينه وبين التوكيل * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي في ذلك أن التملك إنما هو لها في إيقاع الطلاق وتعليقه باختياره ومشيتة ومعنى التوكيل الاستئابة في إيقاعه دون تعليق ذلك بمشيتة واختياره وقد بسطت القول في سنن هذه الوجوه وتعليلها في شرح المدونة بما يغني الناظر فيه إن شاء الله تعالى (مسئلة) وهذا إذا كان مخاطبها بالطلاق فإن أرسل به إليها لم تجب بشيء حتى انصرف عنها الرسول فقد روى ابن المواز عن مالك ذلك بيدها وليس بحضور الزوج لأن يتناول الزمان ويظهر من أفعالها ما تفعله الراضية بالزوج وليس هذا بمنزلة المشافهة بالتخير لأن مشافهة الزوج لها بذلك تقتضي الجواب وقد يرسل إليها بما لا ينتظر عنه جوابا * قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وفي هذا عندي نظر فإن إخبار الرسول لها بالتملك كإخبار الزوج وقد يغيبها الزوج بالتملك ولا يقتضي بذلك جوابا كالرسول وإنما يتعلق بذلك أنها قد توخّر الجواب لتوصله إلى الزوج مع غير الرسول كما تريد أن تؤخره عن الزوج حتى ترسل به إليه والصواب عندي أن توجيه القولين على ما في تملك الزوج (مسئلة) وهذا كله إذا قال لها أمرك بيدك وأما إن قال لها أمرك بيدك إن شئت أو إذا شئت ففي كتاب ابن المواز ذلك كله واحد وذلك بيدها وإن افرق من المجلس قبل أن يقيد ذلك بجواب وضعف هذا أصبغ في إن شئت

(فصل) وقوله لما قالت له أنت الطلاق في الثانية بفيلك الحجر إنكار للطلقة الثانية وإنما سكنت في الأولى لأن تملكه يقتضيها فلما زادت على ما اعتقد من الطلاق أنكرك ذلك عليها فهذا حكم المناكرة أن يكون متصلا بقولها على ما يجوز أن يكون جوابا لقولها قاله مالك في المبسوط وجه ذلك أنه إنما يجبر بإنكاره عما اعتقده حين التملك فلا يحتاج إلى ارتياء ولا نظر فاذا لم يجابها بالإنكار وسكت فقد رضى بما أوقعته من الطلاق أو كان سكوته بمعنى الإقرار منه أن ذلك هو الذي ملكها فلذلك لم يجز أن يتأخر إنكاره عن قولها قال الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن ليس منا كرة بعد المجلس ولا يدخل في ذلك من اختلاف قول مالك ما روى عنه في التملك لها أن تقضي بعد المجلس ما لم يوقف أو تمكن من نفسها والله أعلم (مسئلة) وهذا إذا كان حاضرا معها مخاطبها وإن كان آنفذا إليها بالتملك فاذا بلغه أنها قد زادت على طلقه ففي المبسوط عن مالك أنها يكون ذلك عندما يبلغه أنها قضت بأكثر من واحدة فإن صحت لزومه ما قالت ووجه ذلك ما تقدم

(فصل) وقوله في الثالثة بفيلك الحجر إنكار لها أيضا فاختصا في ذلك إلى مروان بن الحكم فاستحلها ما ملكها إلا واحدة وردها إليه يريد أنها كانت رجعية فجعل له أن يرجعها فتكون عنده على ما بقي من طلاقها فكان القاسم بن محمد يعجبه هذا القضاء لما فيه من وجه الصواب وراه أحسن ما سمع فيه من قول من يجعل لها إيقاع الثلاث وقول من يجعل واحدة بائنة وأما قول من حدث بعد ذلك أنه لا يكون تملكها حتى يقول أردت به الطلاق فإنه خارج عن تلك الأقوال التي اختار منها وبالله التوفيق

﴿مالايين من التليك﴾

ص ﴿مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أنها خطبت على عبد الرحمن ابن أبي بكر قرية بنت أبي أمية فزوجوه ثم انهم عتبوا على عبد الرحمن وقالوا ما زوجنا الا عائشة فأرسلت عائشة الى عبد الرحمن فذكرت ذلك له فجعل أمر قرية بيدها فاختارت زوجها فلم يكن ذلك طلاقا﴾ ش قوله انها خطبت قرية بنت أبي أمية على عبد الرحمن فزوجوها منه ثم انهم عتبوا عليه في أمر يريدها منهم وجدوا عليه في أمر خالفهم فيه فقالوا ما زوجنا الا عائشة يريدها منهم انما وثقوا بفضلها وانها لا ترضى لهم بأذى ولا تسوغ آخاها الاضرار بهم في وليتهم فأرسلت عائشة بذلك الى عبد الرحمن لعلها أرادت أن تصرفه وتستزله عن المعنى الذي عتبوا عليه من أجله ولعله كان نكاحا عليها أو تسريا أو إيثارا

(فصل) وقوله فجعل عبد الرحمن أمر قرية بيدها يريدها ملكها أن تبقى عنده على الأمر الذي عتبوا عليه من أجله أو تطلق نفسها ان شاءت وفي ذلك ان الله ملائمتهم عن عائشة فاختارت قرية وهي المملكة زوجها فلم يكن ذلك طلاقا يريدها منهم لم يحكم به عليهم ما ولا أفتاهما به من كان يفتى في الوقت ولا رأاه منهم من كان من أهل الاجتهاد كما عتبه غيرها وعلى هذا الجمهور ص ﴿مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن عائشة تزوج النبي صلى الله عليه وسلم زوجت حفصة بنت عبد الرحمن من المنذر بن الزبير وعبد الرحمن غائب بالشام فلما قدم عبد الرحمن قال ومثلي يصنع هذا به ومثلي يفتات عليه فكلمت عائشة المنذر بن الزبير فقال المنذر فان ذلك بيد عبد الرحمن فقال عبد الرحمن ما كنت لأرد أمر افضيته فقررت حفصة عند المنذر ولم يكن ذلك طلاقا﴾ ش قوله ان عائشة زوجت حفصة بنت عبد الرحمن من المنذر بن الزبير وعبد الرحمن غائب بالشام بمقتضى أمرين أحدهما انها باشرت عقدة النكاح ورواه ابن مزين عن عيسى بن دينار قال وليس عليه العمل يريدها أهل المدينة حين كان بها عيسى لان مالكا وقفها المدينة لا يجوزون نكاحا عقده امرأه ويفسخ قبل البناء وبعده على كل حال والوجه الثاني انها قدرت المهر وأحوال النكاح وتولى العقد أحد من عصبتها ونسب العقد الى عائشة لما كان تقريره اليها وقد روى عن عائشة انها كانت تقرر أمر النكاح ثم تقول اعقدوا فان النساء لا يعقدن النكاح وهذا هو المعروف من أقوال الصحابة ان المرأة لا يصح أن تعقدن كما لنفسها ولا لامرأة غيرها وقد تقدم الكلام في ذلك (مسئلة) وأما عقد نكاح حفصة وأبوها غائب وهي بكر فان مذهب مالك انه لا يجوز أن يعقدن نكاح بكر ذات أب غير أبها وان كان غائبا الا أن يكون قد غاب غيبة انقطاع قال ابن حبيب عن مالك لا ترجى رجعتة وفي المدونة مثل من يخرج من مصر غازيا الى الأندلس وأفريقية أو طنجة فهذه تزوج قاله ابن القاسم ورواه علي بن زياد عن مالك قال القاضي أبو محمد اذا كان استئذانه يتعذر وهي عانس بالغ وقال عبد الملك لا تزوج حياة الاب وفي العتبية من رواية يحيى بن يحيى عن ابن وهب انه اذا قطع نفقته عنها وأطال غيبته زوجت وان جرت عليها نفقة الأب لم تزوج الاباذه ولأبي العباس الأيباني في حد البعد في العتبية أن تكون في موضع لا ينفذ فيه حكم الابنة فان كان بموضع ينفذ فيه كتبه لم تزوج عليه قال القاضي أبو محمد فله جه قول مالك ان غيبة الأب اذا طالت وانقطع عنها أضرت ذلك بها جري مجرى عضلها ولو كان الأب حاضرا وعضلها وعلم انه يقصد الاضرار بها الزوجها عليه الحاكم

﴿مالايين من التليك﴾

حدثني يحيى عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أنها خطبت على عبد الرحمن بن أبي بكر قرية بنت أبي أمية فزوجوه ثم انهم عتبوا على عبد الرحمن وقالوا ما زوجنا الا عائشة فأرسلت عائشة الى عبد الرحمن فذكرت ذلك له فجعل أمر قرية بيدها فاختارت زوجها فلم يكن ذلك طلاقا﴾ ش قوله انها خطبت قرية بنت أبي أمية على عبد الرحمن فزوجوها منه ثم انهم عتبوا عليه في أمر يريدها منهم وجدوا عليه في أمر خالفهم فيه فقالوا ما زوجنا الا عائشة يريدها منهم انما وثقوا بفضلها وانها لا ترضى لهم بأذى ولا تسوغ آخاها الاضرار بهم في وليتهم فأرسلت عائشة بذلك الى عبد الرحمن لعلها أرادت أن تصرفه وتستزله عن المعنى الذي عتبوا عليه من أجله ولعله كان نكاحا عليها أو تسريا أو إيثارا

طلاقا

فكذلك مع طول الغيبة ووجه قول عبد الملك ان الولاية باقية للاب لا تسقط بغيبة فلم يكن لغيره أن يزوجها ووجه قول ابن وهب ان المراعى في ذلك ازالة الضرر عنها وهذا موجود مع انقطاع النفقة ومعدوم مع ادامتها فاما أن تكون عائشة رأت غير هذا واما أن يكون معناه أن عبد الرحمن قد كان وكل من يعقد هذا النكاح فعقد على أدنى من المهر الذي كان يعتقد هو أن يبذل لمثله أو وكل من يعقد على الاطلاق دون تعيين الا أنه ظن أن ذلك يقوم له مقام التعيين وذلك ان البكر ذات الأب أو الوصي ليس لها أن ترضى بأقل من مهر مثلها وأما الثيب ففي المدونة لا يجوز لها ذلك وقيل ان ذلك جائز لها ويحتمل أن يكون لمعين الزوج وظن أنه يعدل به عن مثل المنذر الى مثل عروة أو عبد الله بمن كان أفضل من المنذر فلذلك أنكر أن يصنع به مثل هذا أو يفتات عليه ولذلك احتاج المنذر أن يجعل الامر بيده ولو لم يكن النكاح لازما لما احتاج الى ذلك ولو كان النكاح فاسدا لا يجوز أن يقر عليه قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ويحتمل عندى أن يكون العاقد نكاح حفصة بنت عبد الرحمن أخوه وأبنته ان كان قائما بامرءه في المدينة من رواية عيسى عن ابن القاسم في الرجل يزوج أخته البكر وأبنته غائب ان كان القائم بأمره فأجازه أبوه جاز وان كانت ثيبا جاز على كل حال وروى عبد الرحمن بن دينار عن ابن نافع في الرجل يكون الناظر في عيال أخيه وأبيه والقائم له في حوائجها فافوض له في أموره فتغيب الأب فتزوج ابنته أو أمته بوجه الصحة والنظر لهن اذا أجازه الغائب اذا قدم جاز وثبت ونحوه في المدونة عن مالك الا أنه لم يذكر الغيبة وانما جاز أن يجوزه الأب بعد طول الغيبة لانه موقوف على الفسخ والله أعلم فعلى هذا ان كان عاقد نكاح حفصة ابنة عبد الرحمن أو أخاه ان كان في حياة محمد بن أبي بكر أو غيره من عصبتها بمن كان القائم بأمره والناظر له فانه مما يجوز اذا أجازه عبد الرحمن وقد قال ابن القاسم في المدونة الأخ والجدة في ذلك بمنزلة الأب قال محمد بن المواز كما زوجت عائشة بنت أخيها فرضى قال مالك وذلك لمكانها من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد وكلت عائشة رجلا على العقد وهذا اذا كانت بكر افان كانت ثيبا فذلك جائز لازم وان لم يجوزه عبد الرحمن والله أعلم

(فصل) وقوله فكلمت عائشة المنذر في ذلك يريد انها أعلمته انه سخط بعض الامر فجعل الامر اليه ليزيل عن عائشة رضى الله عنها لوم عبد الرحمن لأجل ذلك الافتيات عليه فامتنع عبد الرحمن من ابطال النكاح تسليما لما رأت عائشة واختارته وقوله ما كنت لارد أمر اقصيته على ما تقدم من اضافة الامر اليها لما كان منها من توليه وتقريره ص **ع** مالك انه بلغه ان عبد الله بن عمرو وأبا هريرة سئلا عن الرجل يملك امرأته أمرها فترد ذلك اليه ولا تقضى فيه شيئا فقال ليس ذلك بطلاق **ع** مالك عن يعقوب بن سعيد عن سعيد بن المسيب انه قال اذا ملك الرجل امرأته أمرها فلم تفارق فمقرت عنده فليس ذلك بطلاق **ع** شكرر مالك رحمه الله في هذه المسئلة القول وكثر من الآثار لمخالفة ربيعة في ذلك يذكر ان رد المملكة التملك لا يقتضى طلاقا قال ولا يوجب ولو أوجب لمكان نفى التملك يقتضيه ولما وجب أن تسئل المرأة بعد ذلك ولا يقتضى منها قبول ولا رد وترك في هذه الآثار حكم الساكنة التي لم تقبل ولم ترد وقد بينا فيه من القول ما يغني عن اعادته ص **ع** قال مالك في المملكة اذا ملكها زوجها أمرها ثم افترقا ولم تقبل من ذلك شيئا فليس بيدها من ذلك شيء وهو لها مدامافي مجلسهما **ع** ش قوله انها اذا افترقا ولم تقبل فليس بيدها من ذلك شيء هذا قوله الأول واختاره ابن القاسم وقد رجع عن هذا القول الى أن لها ذلك ويوقفها السلطان قال أشهب وانما قال ذلك القول

ع وحدثني عن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عمر وأبا هريرة سئلا عن الرجل يملك امرأته أمرها فترد ذلك اليه ولا تقضى فيه شيئا فقال ليس ذلك بطلاق **ع** وحدثني عن مالك عن يعقوب بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه قال اذا ملك الرجل امرأته أمرها فلم تفارق فمقرت عنده فليس ذلك بطلاق **ع** قال مالك في المملكة اذا ملكها زوجها أمرها ثم افترقا ولم تقبل من ذلك شيئا فليس بيدها من ذلك شيء وهو لها مدامافي مجلسهما

مرة ثم رجع إلى أن لها ذلك وثبت عليه وقد روى يحيى بن يحيى القول الأول في الموطأ وهو من آخر من روى عنه وهذا يدل على أن مالكاً كان يترجع فيه في أوقات الفتوى وأبقى في موطئه قوله الأول فلم يغيره (مسئله) فإن اختلفا بعد القيام من المجلس فقالت الزوجة قد قضيت بالطلاق وقال الزوج ملكتك ولم تقض شيئاً في المدونة من رواية ابن القاسم عن مالك أن القول قولها حين أقر لها بالتكليف وهذا مبني على أن لا خيار لها بعد المجلس لكنه إذا أقر لها بالتكليف لم يكن له إبطاله بدعوى أنها لم تقض بالطلاق كالأجنبي يوكفه على الطلاق ثم يدعى أنه لم يطلق وأما على القول بأنه لا يحتاج أن يدعى القضاء في المجلس لأن لها أن تقضي الآن بالطلاق الآن يدعى عليها الرد فأن ادعى عليها الرد كان القول قولها والله أعلم

﴿ الإيلاء ﴾

ص ﴿ مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي بن أبي طالب أنه كان يقول إذا آتى الرجل من امرأته لم يقع عليها طلاق وان مضت الاربعة الأشهر حتى يوقف فاما أن يطلق وأما أن يفي فقال مالك وذلك الامر عندنا مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول أيمارجل آلى من امرأته فانه اذا مضت الاربعة الأشهر وقف حتى يطلق أو يفي ولا يقع عليه طلاق اذا مضت الاربعة الأشهر حتى يوقف ﴿ ثم قال ابن الماجشون في المبسوط الإيلاء اليمين فن حلف فقد آلى ﴿ قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا كما قال ان الإيلاء في اللغة هو اليمين وقال أبو إسحاق الزجاج يقال آلت أولى إيلاء وألية وقال المفضل الإيلاء اليمين يقال آلى بولى إيلاء والاسم الألية ولذلك قال الشاعر
قليل الألياء حفظ ليمينه ﴿ وان ندرت منه الألية برت

وقال الأعشى في القصيدة التي مدح بها النبي صلى الله عليه وسلم

فآلت لأرلى لها من كازلة ﴿ ولا من وجى حتى تلاقى محمد

نبي يرى ما لا يرون وذكره ﴿ أعار لمرى في البلاد وأنجد

معناه أقسمت إلا أنه مستعمل في الشرع في القسم على الامتناع من وطء الزوجة قال الله تعالى للذين يؤولون من نساءهم تربص أربعة أشهر فقال تعالى يؤولون من نساءهم وتقديره والله أعلم بقسمهم على الامتناع من نساءهم لأنه لا يقال آلت من كذا وإنما يقال آلت على كذا وألت لأفعلن كذا ولا فعلت كذا لكنه لما كان معناه آلى ليمتنع من امرأته وكثر استعماله حذف ذلك للدلالة على الكلام عليه وقيل آلى من امرأته حكى هذا الفضل بن مسامة عن بعض النحاة وقال الفراء ان من هنا بمعنى على أى يؤولون على نساءهم

(فصل) وقوله إذا آلى الرجل من امرأته لم يقع عليه طلاق وان مضت أربعة أشهر حتى يوقف المشهور من مذهب علي رضي الله عنه أن الإيلاء إنما يكون في الغضب دون الرضا وأنه إذا حلف في الرضا لم يكن مؤيلاً والذي عليه جمهور الفقهاء أنه يكون مؤيلاً لأنه حلف بيمين تلزم على الامتناع من وطء زوجته أزيد من أربعة أشهر بحال الغضب ولأن للزوجة حق في الوطء فليس له أن يحلف على الامتناع به (مسئله) وهذا إذا كان ممن يستطيع الوطء وكانت الزوجة لها حق في الوطء فإن كان ممن لا يستطيع الجماع كالشيخ الكبير ففي المبسوط عن ابن القاسم لم يسمع من مالك في ذلك شيئاً ورأيه أنه لا يفتى في من يستطيع الجماع وأما من لا يستطيعه فلا يلزمه حكم

﴿ الإيلاء ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي بن أبي طالب أنه كان يقول إذا آلى الرجل من امرأته لم يقع عليها طلاق وان مضت الاربعة الأشهر حتى يوقف فاما أن يطلق وأما أن يفي قال مالك وذلك الامر عندنا ﴿ وحدثني عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول أيمارجل آلى من امرأته فانه اذا مضت الاربعة الأشهر وقف حتى يطلق أو يفي ولا يقع عليه طلاق اذا مضت الاربعة الأشهر حتى يوقف

الايلاء كالخصي وكالذي يقطع ذكره بعد الايلاء فليس على واحد منهم توقيت وروى ابن حبيب عن أصبغ أنه قال في الخصي ان ايلاءه لازم ويوقت على سنن أجل الايلاء لان لها منفعة يلتنبها من مبائنة وغيرها (مسألة) واذا آلى الصبي الذي لم يبلغ الحلم فلا يلزمه الآن ولا بعد البلوغ وليس بمول ووجه ذلك أن الايلاء يمين والأيمان لا تنعقد منه قال ابن القاسم في المبسوط وكذلك من آلى من صغيرة فلا شيء عليه حتى تبلغ حد الوطء فمن يومئذ يكون أجل الايلاء عليه لان هذا الخالف كبير يلزمه اليمين وانما سقط عنه حكم الايلاء والتوقيت لما حلف على من لاحق لها في الاستمتاع فلما بلغت حد الوطء وصار لها حق فيه لزممت اليمين المتقدمة وكان أجل الايلاء من يوم ثبت لها في الوطء حق والله أعلم

(باب الايلاء ثبت حكمه بكل يمين يجب على الخالف بها شيء كالخالف بالله أو بصفة من صفاته) قال ابن المواز مثل أن يحلف بسلطان الله أو بقدرته أو بدمته أو برحمته أو بنوره أو بحمده أو شأنه زاد في المبسوط عن ابن الماجشون أو عظمته وعن ابن القاسم أو بجلال الله أو بشيء من صفاته ووجه ذلك ان هذه أيمان تلزم بها الكفارة فثبت بها حكم الايلاء كقوله لا والله وبلى والله (مسألة) فان قال أقسم بالله أو أشهد بالله أو أعزم بالله ففي المبسوط عن عبد الملك يكون موليا وهذا مما لا خلاف فيه لانها يمين بالله فان قال أحلف أو أقسم أو أشهد أو أعزم ولم يقل بالله قال لا يدخل عليه به ايلاء الا أن يكون أراد بالله ونواه فيكون يميناً ويكون مولياً في المدونة والمبسوط وقال ابن القاسم عن مالك أشهد ولعمري ليس بيمين الا أن يريد بالله فيكون مولياً قال ابن القاسم وأعزم أو أعزم على نفسي عندي مثل قوله أقسم والذي في المدونة أن مالكاً قال فمين يقول أشهد أن لا أكرم فلانا لاشي عليه قال ابن القاسم الا أن يريد بذلك أشهد بالله فيكون يميناً وكذلك قال مالك في القائل أقسمت أن لا أكرم فلانا قال ابن القاسم وكذلك أحلف أن لا أكرم فلانا يمين قال وليس قوله أعزم أن لا أكرم فلانا يمين فان قال أعزم بالله فلا أشك انها يمين فان قال أعزم عليك بالله فليست بيمين وهو عندي بمنزلة قولك أسألك بالله لتفعلن كذا فلم يفعل فلا شيء عليه (مسألة) وكذلك ان قال على عهد الله وميثاقه أو قال على ذمة الله أو قال على نذر ذلك كله عن ابن القاسم في المبسوط ووجه ما قدمناه (مسألة) فان حلف بالصيام أن لا يبطأ امرأته فقال ان وطئتك فلي صيام شهر أو سنة فهو مول وهكذا على ما يلزمه من حج أو طلاق أو عتق وهو أحد قول الشافعي وقال في الجديد لا يكون مولياً الا باليمين بالله تعالى والدليل على ما نقوله قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ولم يفرق ودليلنا من جهة القياس ان هذه يمين تلزم بها حكم فثبت بها حكم الايلاء أصل ذلك اليمين بالله (مسألة) اذا ثبت ذلك فقد قال في المبسوط من رواية ابن القاسم عن مالك ان آلى منها بصيام فهو مول ومعنى ذلك بصيام غير معين ولم يعين قلته من كثرة وهذا يدل على انه اذا آلى منها بصيام يوم واحدانه يكون مولياً (فرع) فان قال ان جامعتك فلي صوم هذا الشهر الذي أنفاه أو شهر بينه وبين آخر أربعة أشهر فأقل فانه ليس بمول حتى يكون بينه وبين آخره أكثر من أربعة أشهر قاله ابن المواز وأكثره في المبسوط (مسألة) ومن آلى من امرأته بالصلاة ان وطئتك فلي أن أصلي مائة ركعة قال ابن القاسم في المبسوط هو مول زاد في المدونة عن مالك أو آلى بحج أو عمرة أو هدى أو عتق (مسألة) ومن آلى بصدقة أو عتق عبد معين أو غير معين فان كان عبداً معيناً ولم يكن في ملكه فلا شيء عليه وان كان في ملكه لزمه الايلاء فان باعه زال عنه ووجه

ذلك أن الميمن انما تعلقت بعين العبد فلما باعه أو وهبه لم يبق للميمن تعلق فبطل حكمها وصارت الزوجة غير مولى منها (فرع) فان استرجع العبد بشراء في تغليس أو غيره فقد روى ابن المواز انه قال لا تعود عليه الميمن وقال ابن القاسم تعود عليه الميمن وقاله مالك في المبسوط وقال ابن الماجشون في المبسوط ان عاد اليه العبد بمرث أو اشتراه في فلس ممن كان عنده أو باعه السلطان على الخالف في فلس ثم اشتراه لم يرجع عليه الايلاء ويرجع عليه ان باعه باختياره ثم اشتراه ببيع البائع له باختياره بعد هذه الوجوه من التهمة ووجه القول الاول ان ذلك الملك قد زال ببيعه فلا يعود حكمه بالرجوع اليه كالأولى بطلاق امرأة آخر ثلاثا فطلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد ذلك وج فان الايلاء لا يعود عليه ووجه القول الثاني أن خروج العبد من ملكه ورجوعه اليه بمنزلة تطليقة التي حلف بطلاقها واحدة ثم تزوجها قبل زواج أو بعده فان الايلاء يعود عليه والوجه الأول أظهر لان الطلاق الذي بقي فيها بعد ارجاعها انما هو من حكم النكاح الذي حلف له وملكه للعبد بعد ان باعه ليس من حكم الانبياع الأول وانما هو حكم ثبت بالانبياع الثاني كالأول فثلاثا ثم تزوجها بعد ذلك فان ما ثبت له فيها من طلاق انما يثبت بالنكاح الثاني فلذلك لم يتعلق به الايلاء المتقدم عليه والله أعلم (فرع) فان كان العتق في غير معين فقال ان وطئتك فعلى عتق عبيدى فهو مولى فان قال ان وطئتك فكل مملوك أم ملكه مما استقبل حر فقد قال مالك في المبسوط لا يعتق عليه شيء ممن يشتريه بعد يمينه وهذا يقتضى أن يكون مولىا وقد تقدم تعليقه في الايمان والنذر (فرع) فان قال ان وطئتك فكل عبداً شترته من الفسقاط حر قال مالك من قال كل عبداً شترته من الفسقاط حر فانه يلزمه عتق من يشتريه ولكن لا يكون مولىا بايلاء به بذلك حتى يشتري العبد فاذا اشتراه وقع عليه الايلاء وطئ قبل ذلك أو لم يطأ وقال سحنون قال غيره يكون مولىا لان كل من يقع عليه الخنث بالثبوت فهو مولى وهذا اذا وطئ امرأته ثم اشترى بعد ذلك عبداً من الفسقاط فانه يعتق عليه بالايلاء قال سحنون وقد قال ابن القاسم مثله وجه قول ابن القاسم الأول ان هذا حال لا يلزمه فيها شيء بل الخنث فلم يكن مولىا أصل ذلك قبل الايلاء ووجه القول الثاني ما احتج به سحنون من أن هذه الميمن بها يقع الخنث عليه اذا خنث وهذا يقتضى كونه مولىا والله أعلم (مسألة) ومن آلى بطلاق امرأة فلا يخلوأى بولى بطلاق المولى منها أو بطلاق غيرها فان آلى منها بطلاقها فلا يخلوأى يكون الطلاق الذي حلف به بائناً أو رجعيًا فان كان بائناً مثل أن يقول ان وطئتك فأنت طالق طلاقاً بائناً فهل يكون مولىا أم لا قال مالك هو مولى واحتج على ذلك بأنها لو رضيت على البقاء معه دون وطء لم يطلق عليه قال ابن القاسم وكذلك عنى في كل ما لا يستطاع فعله والبر فيه مثل أن يقول والله لا وطئتك حتى أمس السبأ وقال ابن الماجشون في المبسوط هذا يطلق عليه من ساعته تطليقة واحدة ولا يترك معها إلى الأجل لانه ليس ممن يمكنه أن ينفى ولا رجعة له لان رجعته توصله إلى الفينة لان ما زاد من وطئه على مجاوزة الختان حرام فلا يمكن من وطء حرام والله أعلم وقد روى في المدينة زياد بن جعفر عن مالك اذا قال ان وطئتك إلى أجل كذا فأنت طالق بائناً وكان ذلك أجلاً طويلاً فانه يفرق بينهما اذا قامت به ولا يضرب له أجل الايلاء وهذا مبنى على مذهب ابن الماجشون (فرع) فاذا قلنا انه مولى لا يجعل عليه بالطلاق فقد قال مالك يطلق عليه عند الأجل وفي المبسوط قال مالك أيضا ان له أن يمنعت فيها بالوطء فتطلق عليه بالبتة فوجه القول الأول ان الفينة ممنوع فيها وذلك مبنى على أن وطءه محظور ولا يلزمها البقاء معه على الايلاء فوجب أن يقضى عليه بالطلاق ووجه القول الثاني ان هذه

يمين معلقة بشرط فلا يقع الا بوجود ذلك الشرط وهو مبني على أن ذلك الوطء مباح غير ممنوع
 (فرع) فاذا قلنا له أن يطأ فقد قال ابن القاسم له أن يتأدى حتى تنزل وأحب إلى أن لا يفعل فان فعل
 لم يكن حراما قال أصبغ وذلك ما لم يكن عندى حريبا قال أصبغ وذلك ما لم يخرج فان أخرج
 لم تكن العودة قال وقال ابن الماجشون اذا التقى الختانان قطع وجه القول الاول انه على حكم
 الزوجية المبيحة للوطء قبل الحنف فله أن يوطئ ولا خلاف أن بالايلاج يقع الحنف الآن ذلك لا يمنع من
 الاحراج وهو نوع من الوطء فكذلك الباقي الوطء حتى ينزل ووجه آخر أن لفظ الوطء الذي يقع به
 حنثه ويتعلق به ايلاؤه انما ينطلق غالبا على الوطء التام دون الايلاج ووجه قول ابن الماجشون
 ان اليمين فعل يتناول أقل أجزائه ويقع الحنف بأيسر جزء منه كما يقع بجميعه وذلك يقتضي أن
 الايلاج يقع به الحنف وبه يقع الطلاق الثلاث فوجب أن يحرم عليه الباقي من وطئه لانه قد يصادف
 امرأه قد حرمت عليه بالثلاث (فرع) فان كان حلف بطلاق رجعي كالطقة والطلقتين لمن له
 فيها أكثر من ذلك فالذي قاله عبد الملك في المبسوط انه ان أراد أن يطلق وينوي بما زاد من وطئه
 على التقاء الختانين اللذين يقع به حنثه الرجعة مكناه من ذلك فان أبي من ذلك منع من الوطء لان
 باقيه بعد الحنف حرام وحققت قول ابن القاسم على ما تقدم ان له أن يطأ وانما يحرم عليه استئناف
 وطء آخر والله أعلم (فرع) فاذا قلنا بقول ابن الماجشون وأبي من الرجعة ببقية وطء فقد قال
 ابن الماجشون يطلق عليه ولا رجعة له مدخولا بها كانت أو غير مدخول بها قال لانه قد ترك تحقيق
 رجعة بأن ينوي ببقية وطئه الرجعة وقد كان له في غير المدخول بها أن يمكن من وطئها لان ما يقع به
 حنثه يكمل له دخوله (مسألة) فأما ان حلف بالنبي أو الملائكة أو الكعبة أن لا يطأها أو قال هو
 يهودي أو نصراني أو زان أو وطئها فهذا ليس بمول قاله مالك ومعنى ذلك عندي انه أو رده على وجه
 القسم وأما لو أراد أنه مول بما قاله من ذلك أو من غيره ففي المبسوط أن ابن القاسم سئل عن الرجل
 يقول لامرأته لا امرحباري بذلك الايلاء فقال قال مالك كل كلام نوى به الطلاق فهو طلاق فهذا
 والطلاق سواء (مسألة) فان حلف بالله أن لا يطأها واستثنى فقال ان شاء الله فانه يكون موليا
 فان وطئها فلا كفارة عليه في رواية ابن القاسم عن مالك وقال ابن الماجشون في المبسوط ليس
 بمول وجه القول الأول أنه مبني على أن الاستثناء لا يجعل اليمين ولكنها تؤثر في اسقاط الكفارة
 لما كانت يمينه منعقدة لزمه حكم الايلاء وان لم تجب عليه بالخالفه كفارة ووجه القول الثاني
 ان الاستثناء يجعل اليمين ويجعل الخالف كأنه لم يحلف ولذلك لا يجب عليه بالخالفه كفارة والله أعلم
 (مسألة) وان حلف أن لا يجامعها سنة وقال أردت أن لأسا كنها في هذه الدار سنة ففي المبسوط
 عن ابن القاسم له ذلك وانما يلزمه الايلاء اذا أتى بلفظ يمنع من الوطء وان لم يتناول الوطء فانه
 لا يكون به موليا فاذا حلف أن لا يلتقي معها سنة وكان هذا يمنع الوطء كان به موليا وهذا اللفظ
 يحتمل من التأويل ما تحتمل الجماعة فحكمه اذا حلف بالله أن يصدق في كفارة اليمين ويقال له
 لابد من الخروج عن هذا اللفظ الذي ظاهره الامتناع من الوطء وقد قال مالك فيمن حلف
 أن لا يطأها فقال لما وقف اغما أردت أن لا أطأها بقدي انه يقال له جامعها حتى يعلم انك تريد الايلاء
 وأنت في الكفارة أعلم قال ابن القاسم والذي حلف أن لا يجامعها مثله * قال القاضي أبو الوليد
 رضى الله عنه وعندى انها ان كانت يمينه بطلاق غيرها أن لا يصدق في ذلك لان ظاهر لفظه يقتضي
 الجماع والله أعلم (مسألة) وقوله لم يقع عليه طلاق وان مضت الأربعة الأشهر يريد ان ما زاد على

الأربعة الأشهر فهو مدة الإيلاء الشرعي وبه قال الشافعي وروى عن ابن عمر أنه قال كل مدة مقدرة وإن طالت فليست بمدة للإيلاء الشرعي وإنما يكون إيلاء إذا علقه للأيدي والدليل على ما نقوله قوله تعالى للذين يؤولون من نسائهم تربص أربعة أشهر ولم يفرق بين أن يكون إيلاؤه لمدة مقدرة أو مؤبدة فهو على عموميه وقال أبو حنيفة إن مدة الإيلاء أربعة أشهر فإذا خالف بيننا وبينه في الأربعة الأشهر والكلام بيننا وبينه في ذلك مبنى على أنه بنفس انقضاء المدة عنده يقع عليه طلبة الإيلاء وعنده لا بد أن يوقف بعد أربعة أشهر وسيأتي ذكره إن شاء الله تعالى (مسئلة) إذا ثبت أن مدة الإيلاء أربعة أشهر فإن ذلك على ضربين أحدهما أن يكون إيلاء محضاً يقتضي المنع من وطئها وكفوله والله لا وطئتك أبداً سنة فهذا أول الأربعة الأشهر يوم يمسه والضرب الثاني أن لا يتناول يمينه المنع من الوطء ولكنها تؤدى إلى ذلك مثل أن يقول أنت طالق إن لم أكلم فلاناً أو أن لم أدخل الدار فهذه اليمين لم تتناول تحريم الوطء ولكنها تنفضي إلى تحريم الوطء لأنهما كانت صورة حاله بعد اليمين صورة الحائض وجب أن يمنع الوطء حتى يبرأ من يكلم فلاناً أو يدخل الدار وإذا امتنع من وطئها كان لها المطالبة بذلك لأنه ممنوع من وطئها بسبب يمينه فيضرب له أجل الإيلاء وأول الأربعة الأشهر من يوم رفعه إلى الحاكم فيرى في ذلك ضرب الأجل ويضرب به له والله أعلم (مسئلة) ولو حلف وقال أنت طالق إن كلفت فلاناً لم يمنع من وطئها ولم يدخل عليه إيلاء لأن حاله بعد يمينه حال برائه إن تمادى عليه كان باراً أبداً والله أعلم وهذا مذهب علي وجاعة من الصحابة وبه قال الشافعي وحكى أحمد بن المفضل عن ابن الماجشون أنه قال قال به مالك وقال به فيما بلغنا بضعة عشر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال أبو حنيفة بمضي الأجل تقع عليه طلبة واحدة وروى ذلك عن ابن مسعود والدليل على ما نقوله قوله تعالى للذين يؤولون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم فوجه الدليل من الآية أنه عز وجل جعل الأربعة الأشهر حقا لتربص الزوج وما كان حقا له لم يكن محلا للحق الذي عليه وهو الفئدة أو الطلاق كاجل الدين ودليلنا من جهة القياس أن هذا اللفظ لا يقع به ولا ببعضه طلاق معجل فلم يقع به طلاق مؤجل أصل ذلك إذا حلف على الامتناع من وطئها أقل من أربعة أشهر (فصل) وقوله حتى يوقف فاما أن ينفى وإما أن يطلق يقتضي معنيين أحدهما طلب الزوجة له بذلك لأنه حق من حقوقها لانها لو رضيت بالمقام معه على مقتضى يمينه لم يكن لأحد عليها في ذلك اعتراض وليس على الإمام إذا لم تأت المرأة أن يرسل اليه فيوقفه لعلها أن ترضى بذلك قاله ابن أبي حازم في المدينة (مسئلة) قال أشهب عن مالك وليس هو من ذلك في حل الآن تترك له ذلك وقالت لا حاجة لي بإيقافه فهو حق تركه الآن لها أن ترجع فيه متى شاءت وإن طال الزمان فيوقف لها مكانه وقال أصبغ وتختلف ما كان تركها على التأيد الأعلى أن تنتظر ثم يوقف مكانه دون أجل وهذا الذي قاله أصبغ مخالف لقول مالك لأن الصبر على الضرر لا يلزم الزوجة إذا كان مما ثبت له الخيار كالرضى بالآثرة (مسئلة) وهذا إذا كانت حرة فإن كانت أمة وأرادت الصبر على ترك الوطء فللسيد إيقافه رواه ابن القاسم عن مالك في العتبية ووجه ذلك ما احتج به أصبغ في ثمانية أبي زيد أنه ليس للزوج أن يعزل عنها وإن رضيت بذلك إلا باذن السيد فتركه جميعاً أشد أن لا يكون له ذلك إلا بأذنه قال أصبغ وإن رضى السيد بترك الوطء ولم ترض بذلك الأمة لم يكن لسيد هذا ذلك وكان لها القيام ومطالبة الزوج وتوقيفه لأن لها حقاً في ذلك

(فصل) والثاني ان ذلك انما يكون عند الامام أو الخالكم فهو الذي يوقفه ويحكم عليه بما يؤديه اليه اجتهاده فانه حكم مختلف فيه فاما يجتهد في انفاذه من له ولاية حكم فاذا رأى التوقيف فان توقيفه انما هو ليقى ما كان عليه قبل ايلائه والقيسة الرجوع قال الله تعالى حتى تنفي الى امر الله أي ترجع أو تطلق ان امتنع من القيسة لانه ليس له الاضرار وقدرى ان هذه الآية انما نزلت في المشركين كان الرجل منهم اذا كره المرأة وعنت عليها آلى منها ثم يتركها معلقة لا هي ذات زوج ولا هي مطلقة فيتزوج يريد بذلك الاضرار بها فنع الله من ذلك وجعل للزوج مدة أربعة أشهر في تأديب المرأة بالمجر لقوله تعالى واهجر وهن في المضاجع وقد آلى النبي صلى الله عليه وسلم من نسائه شهرا وقد قيل ان الأربعة الأشهر هي المدة التي لا تستطيع ذات الزوج أن تصبر عنه أكثرها وروى ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يطوف ليلة بالمدينة فسمع امرأة تشد

ألا طال هذا الليل واسود جانبه * وأرقني اذ لا خليل إلا عبه

فوالله لولا الله تخشى عواقبه * لزغزع من هذا السرير جوانبه

مخافتي والحياء يكفني * وأكرم زوجي أن تنال مراكمه

فاما كان من الغدا استدعي عمر تلك المرأة فقال لها أين زوجك فقالت بعثت به الى العراق واستدعي نساء وسألن عن المرأة كم مقدار ما تصبر المرأة عن زوجها فقلن شهرين ويقل صبرها في ثلاثة ويفقد صبرها في أربعة فجعل عمر مدة غزو الرجل أربعة أشهر فاذا مضت أربعة أشهر استرد الغازين ووجه يقوم آخرين وهذا والله أعلم بقوى اختصاص أجل الايلاء بأربعة أشهر (مسألة) اذا ثبت ذلك فان لم يرفعه ساعة تنقضي الأربعة الأشهر وقد بقي من المدة التي تناولها يمينه لمنع الوطء مدة فروى أشهب عن مالك في العتية اذا حل أجل فرفعه وقف مكانه فاما فاء في مجلسه ذلك والاطلقت عليه ووجه ذلك ان المدة المضروبة له التي فيها الخيار والارتياح والنظر والمشورة انتقضت فليس له أن يزداد جلا على ما ورد الشرع به لأن ذلك اضرار بالمرأة (مسألة) وللمرأة بعد التوقيف وامتناعه من القيسة أن تصبر على ذلك قبل أن تطلق عليه ووجه ذلك أن توقيفها له ليس بطلاق وكذلك امتناعه من القيسة ليس بطلاق وانما يثبت الخيار للزوجة خاصة فان رضيت المقام على ذلك والا كان لها المطالبة بالفراق

(فصل) وقوله فاما أن ينفي واما أن يطلق عليه يريد أن ينفي الى الوطء الذي حلف على الامتناع منه فان أبي القيسة حكم عليه بالطلاق سواء كان له عذر مرض أو مجن أو غير ذلك لكن اشارة بالطلاق يستوفي منه حال العنف فوجب أن يحكم عليه بالطلاق (مسألة) ومن ذا الذي يوقع الطلاق الظاهر من المذهب أن الخالكم يأمر بإيقاع الطلاق فان أوقعه كان على حسب ذلك وان أبي من ايقاعه مع امتناعه من القيسة فقد قال مالك في المبسوط ان الامام يلزمه ذلك طائعا أو كرها وروى أحمد بن المعذل عن ابن الماجشون يأمره الامام بطلاقها ان لم يرد القيسة فان طلق والا يطلق عليه الامام (فرع) فان كان به عذر فليرف في المدونة يطلاق عليه السلطان ووجه ذلك أن ايقاع هذا الطلاق معين عليه من جهة الخالكم لانقضاء أجل الايلاء المقرر بالشرع ولا يمنع ذلك من أن ترثه اذ اقامت في عدتها (فرع) فان كانت حائضا في المدونة من رواية يحيى بن محمد السبائي عن مالك يطلاق عليه ان أبي من القيسة وان كانت حائضا وروى عن ابن القاسم لا يطلق عليه حال الحيض في شيء الا في الايلاء وروى أشهب عن مالك لا يطلق عليه حال الحيض وسيأتي بيان ذلك ان شاء

الله تعالى (مسألة) فإذا ثبت ذلك فلا يخلو أن يكون الزوج المولى يوم انقضاء الأجل وقيام
الزوجة عليه غائباً أو حاضراً فإن كان غائباً غيبة قريبة كتب إليه في ذلك الموضع لينيء أو يطلق وإن
كان غائباً غيبة بعيدة ففي المبسوط عن ابن الماجشون أن كان غائباً بعد انقضاء أجل الإيلاء طلق
عليه ولا يجعل الإمام له أجلاً غير الذي جعل الله له فليس له أن يحتال في تغيير أجل الله تعالى (فرع)
فإذا قلنا أن في الغيبة القريبة يكتب إليه فيها فإن كان بينه وبينها مسيرة شهرين ففي المدونة عن
مالك لا ينفذ عليه الطلاق حتى يكتب إلى ذلك الموضع فجعل الشهرين في حين القرب (مسألة)
وإن كان حاضراً أو أراد سفره بعيداً فقد قال ابن القاسم في العتبية أن أراد السفر قبل محل الأجل بيوم
أو يومين وقامت امرأته في ذلك منعه الإمام من السفر حتى يحل الأجل وإن أبى عرفه أنه يطلق
عليه فإن خرج وطلبت المرأة ذلك عند الأجل طلق عليه وإن لم ترفع خبره حتى سافر لم تطلق عليه
حتى يكتب اليه نفيء أو يطلق وقال ابن كنانة أن كان مقرباً بالإيلاء لم يحبس وإذا حل الأجل طلق
عليه وقال أصبغ في العتبية إذا أراد المولى سفره بعيداً قيل له وكل من يفيء لك عند الأجل أو يطلق
عليك ومن فيئة وكيله أن يكفر (مسألة) فإن كانت حائضاً وأراد الفية قبل ذلك منه وعذر
بمعضها في بلب الجاع كالمرضى واه عيسى بن دينار عن ابن القاسم وابن كنانة وهو في المدونة عن
مالك (مسألة) وإن كان غائباً غيبة قريبة مما يكتب إليه فيها فقال أنا أريد الفية قبل ذلك منه
فإن كانت يمينه مما تكفر استدل على صحة فيئته بأن يكفر عن يمينه قال مالك ولم تعرف فيئته إلا
بالكفارة فإن كانت يمينه مما لا يمكنه أن يكفرها في موضعه ذلك قبل منه في الفية حتى يقدم فإن
وطئ والأطلقت عليه (مسألة) وإن كان حاضراً مقياً فلا يخلو أن يكون له عذر من مخرج أو
مرض أو تكون حائضاً أو لا يكون له عذر فإن كان عذر من مرض أو سجن ففي المدونة من قول ابن
أبي حازم وابن دينار أن حكمه حكم المسافر على حسب ما تقدم في القريب الغيبة الذي يكتب
ويجيب إلى الفية وقال ابن الماجشون في المبسوط لا يوقف ويدعى إلى ما لا يقدر عليه ولا يجعل
عليه بطلاق ولكنه يمهل مادام لا يقدر على الفية للمرض أو السجن والقول المتقدم مبنى على جواز
الكفارة قبل الخنث وقول ابن الماجشون مبنى على منع التكفير قبل الخنث وقد اختلف في
هذا قول مالك (مسألة) فإن كانت حائضاً لم يوقف لها حتى تطهر قاله ابن الماجشون في المبسوط
وقال ابن القاسم وابن كنانة في المدينة أنه يوقف إلا أن فاء حكمه حكم المريض وقد تقدم توجيه
القولين (فرع) فإذا قلنا تجزئه الكفارة قبل الخنث فكانت الرقبة التي حلف بها معينة أو
المال الذي حلف بصدقه معيناً فأنها تجزئه قاله مالك وابن القاسم (فرع) فإن كانت الرقبة
غير معينة أو صدقة بقدر من المال غير معين أو كانت يمينه بالله عز وجل فكفر قبل الخنث في الموازية
عن مالك تجزئه وبعد الخنث أحسن وفي المبسوط عن مالك لا يرثه ذلك من الإيلاء حتى يطلأنيء
أخاف أن يكون كفر عن غيرها وقال محمد بن يزيد في الأحكام وزوال حكم الإيلاء عنه وأما فيما بينه
وبين الله فيجزئه أن يكفر قبل الخنث ومعنى ذلك ما قاله مالك رحمه الله تعالى فيما تقدم أنه إذا لم تكن
كفارة الإيلاء معينة جوز ناعليه قصد الأضرار وإن يعتق ويكفر عن معين متقدم وجب عليه ولا
يكفر عن إيلائه بل يبقيه أضرارها هذا وجه رواية المنع وأما رواية الجواز فأنه أقصى ما يمكنه
في ذلك والتمه في مثل هذا تبعد لأنه إن كان له عذر فالعذر وحده يمنع تعجيل الطلاق عليه فكيف
إذا قارنته الكفارة وإن كان لا عذر له طول بالوطء الذي يصح كون هذه الكفارة للإيلاء والله

• وحديثي عن مالك عن

ابن شهاب أن سعيد بن
المسيب وأبا بكر بن عبد
الرحمن كانا يقولان في
الرجل يولي من امرأته
إنها إذا مضت الأربعة
الاشهر فهي تطليقة ولزوجها
عليها الرجعة ما كانت في
العدة • وحديثي عن مالك
أنه بلغه أن مروان بن
الحكم كان يقضي في
الرجل إذا آلى من امرأته
إنها إذا مضت الأربعة
الاشهر فهي تطليقة وله
عليها الرجعة ما دامت في
عدتها • قال مالك وعلى
ذلك كان رأي ابن شهاب
قال مالك في الرجل يولي
من امرأته فيوقف فيطلق
عند انقضاء الأربعة
الاشهر ثم يرجع امرأته
إنه ان لم يصباح حتى تنقضي
عدتها فلا سبيل له اليها
ولا رجعة له عليها الآن
يكون له عذر من مرض
أو سجن أو ما أشبه ذلك من
العذر فإن ارتجاعه إياها
ثابت عليها فإن مضت
عدتها ثم تزوجها بعد ذلك
فإنه ان لم يصباح حتى تنقضي
الأربعة الاشهر وقف أيضا فإن
لم يصب دخل عليه الطلاق
بالإيلاء الأول إذا مضت
الأربعة الاشهر ولم يكن
له عليها رجعة لأنه نكحها
ثم طلقها قبل أن يمسه
فلا عدة له عليها ولا رجعة

أعلم (مسئلة) قال كان مقبلا خاليا من عذر فقال أنا في عفاء بلسانه وهو يقدر على الكفارة قال
مالك يجتبر المرأة والمرتين فان فاء والاطلاق عليه (مسئلة) فان كان أجل الإيلاء بما يضر به الحاكم
وانقضى الأجل ولم يفعل ما أدخل عليه الإيلاء ففي المدينة من رواية زياد بن جعفر عن مالك إذا
انقضى الأجل ولم يقضه حقه ففرق بينهما ولا يقبل منه أن يقول غدا أقضيه وبعد غدا أقضيه ووجه
ذلك أنه أجل للإيلاء كالمقدر بالشرع

(فصل) وقوله فاما فاء والاطلاق عليه والفيئة للفقن من الوطء انما هي بالوطء أو بالكفارة
فأما الوطء فلا يجزئ منه ووطء في غير الفرج ولا تقبيل ولا ملاسة قاله مالك وقد قال انه ان حلف أن
لا يوطئ امرأته ولم ينو الفرج فإنه يحنث اذا وطئ بين الفخذين ولا خلاف انه اذا آلى بما يحنث به فقد
بطلت يمينه واذا بطلت يمينه لم يبق إيلاء وما يمكن أن يتعلق به من أنه أراد الفرج أو لم يرد مصر و
الى نيته وهو أعلم بما يجب عليه فيه كفارة فأما فاء بينه وبين الزوجة فلم يخرج عن حكم الإيلاء لأنه يدعي
أنه لم يرد الفرج فلا تقبل نيته في اسقاط حكم الإيلاء عن نفسه وتقبل في إيجابه الكفارة على نفسه
كما أنها لو كانت يمينه بالله فكفر عن يمينه بزمعه لم يقبل ذلك منه فإيئنه وبين الزوجة وبالله التوفيق
ص • مالك عن ابن شهاب أن سعيد بن المسيب وأبا بكر بن عبد الرحمن كانا يقولان في الرجل
يولي من امرأته أنها إذا مضت الأربعة الاشهر فهي تطليقة ولزوجها عليها الرجعة ما كانت في العدة
• مالك أنه بلغه أن مروان بن الحكم كان يقضي في الرجل إذا آلى من امرأته أنها إذا مضت الأربعة
الاشهر فهي تطليقة وله عليها الرجعة ما دامت في عدتها قال مالك وعلى ذلك كان رأي ابن شهاب • قد
أظهر مالك رحمه الله خلاف العلماء الاختاره من التوقيف بعد الأربعة الاشهر وأورد أقوال العلماء
في ذلك بخلاف ما اختاره بان انقضاء الأربعة الاشهر تنع تطليقة سواء أراد الفيئة بعد ذلك أو لم
يردها وهذا فعل مثله من أهل الدين والفضل والتوسع في العلم وذلك يقضي ما حكى عنه شيوخي
انه وان كان يعتقد ان الحق في أحد القولين الا أنه لا يقطع بان اختياره هو الصواب وانما يعتقد ان
ما اختاره هو الصواب كما ان الحاكم يحكم بشهادة الشاهدين وان لم يقطع انهما قد شهدا بالحق لزمه
الحكم وبالله أعلم ص • قال مالك في الرجل يولي من امرأته فيوقف فيطلق عند انقضاء الأربعة
الاشهر ثم يرجع امرأته ان لم يصباح حتى تنقضي عدتها فلا سبيل له اليها ولا رجعة له عليها الآن
يكون له عذر من مرض أو سجن أو ما أشبه ذلك من العذر فإن ارتجاعه إياها ثابت عليها فان مضت
عدتها ثم تزوجها بعد ذلك فإنه ان لم يصباح حتى تنقضي الأربعة الاشهر وقف أيضا فإن لم يصب
عليه الطلاق بالإيلاء الأول إذا مضت أربعة أشهر ولم يكن له عليها رجعة لأنه نكحها ثم طلقها قبل
أن يمسه فلا عدة له عليها ولا رجعة • وهذا كما قال ان من وقف بعد أجل الإيلاء فيطلق فإن له أن
يرجع وقال أبو حنيفة طلاق المولى طلاقه بالدليل على ما نقله انه طلاق في المدخول بها عرا عن
العوض ولم يستوف العدة فوجب أن لا يكون باننا أصل ذلك سائر الطلاق

(فصل) وقوله ان لم يصباح حتى تنقضي عدتها فلا سبيل اليها ولا رجعة له عليها يريد ان اصابها شرط
في صحة رجعتها وقال الشافعي رجعة صحيحة وان لم يصباح والدليل على ما نقله انه انما يطلق عليه
لامتناعه من الوطء مع بقاء الإيلاء وهذا المعنى موجود في حال الرجعة فاذا كان يهدم النكاح الذي
صح وتقرر حكمه وثبت فبان يمنع صحة الرجعة أولى وانما يدعي بالرجعة للفيئة فاذا كذب نفسه
بالامتناع من ذلك مدة العدة بطلت الرجعة ولم يثبت لها حكم (مسئلة) فلو كانت مستحاضة فضت

بعد رجعتها أر بعة أشهر لم يوقف ثانية وإنما ينتظر به انقضاء العدة فإن وطئ فيها والابطلت رجعتها وإن كان بقي من مدة العدة شيء وإن انقضت مدة العدة قبل العدة صح رجعتها وإن لم يوطأها في العدة قاله مالك (مسئله) فإن قال الزوج قد وطئها وقالت الزوجة أنه لم يوطأها فقد قال مالك القول قول الزوج ووجه ذلك أنه متى ادعى الزوج الوطء ليدفع به الفرقة فالقول قوله كالمعترض (فرع) ومعنى ذلك أن لا يكون له عذر فإن كان له عذر من مرض أو سجن أو سفر فإن رجعتها ثابتة عليها فإذا زال العذر بقدمه من سفره أو إفاقته من مرضه أو انطلاقه من سجنه فكن منها وأبى الوطء ففرق بينهما إن كانت العدة قد انقضت قاله مالك في المدونة والمبسوط وقال عبد الملك وتكون بانسانه من يوم انقضت العدة ووجه ذلك ما قدمناه من مراعاة عذره وأن يكون ما تقدم من الحكم في ذلك مراعاة فإن صدق عذره بالفيئة إذا أمكنه حكم بصدقه فيما مضى وإن أكذب ما ادعاه من الفيئة فلا متناع حين القدرة عليها حل أمره على الكذب فيها والرد وأمضيت الأحكام على ما كانت تجب في ذلك الوقت (فرع) قال مالك ولا عدة عليها الآن قال ابن القاسم وحل ذلك عندى إن زوجها لم يخل بها في العدة فإن خلاها في العدة فعليها عدة الأزواج ولا رجعة له عليها فيها بمنزلة زوج خلا برجته وتقرار على أنه لم يصبا ثم طلقها فإن عليها العدة للأزواج ولا رجعة له عليها ص **قال مالك في الرجل يولى من أمره أنه فيوقف بعد الأربعة الأشهر فيطلق ثم يرجع ولا يصبا فتتقضى أر بعة أشهر قبل أن تنقضى عدتها أنه لا يوقف ولا يقع عليه طلاق وإنه أن أصابها قبل أن تنقضى عدتها كان أحق بها وإن مضت عدتها قبل أن يصيبها فلا سبيل له إليها قال مالك وهذا أحسن ما سمعت في ذلك** ش وهذا كما قال أنه إذا طلق عليه لا متناعه من الفيئة فتراجع في العدة فإنه لا يوقف مرة أخرى غير التوقيف الأول ولا يطلق عليه طلاق آخر وإنما يكون أمره مراعى فإن مس في العدة صح الرجعة وبطل الإيلاء لوجود الخنث فيه وإن لم يوطأ في العدة مع ارتناع الموانع بطلت الرجعة وقال الشافعي إن راجع في العدة قضت أربعة أشهر ولم يوطأ وقف مرة أخرى فإن فاء والاطلقت عليه طلاقاً فإنه راجع وفعل فحسب ذلك من التوقيف والطلاق حتى يكمل ماله فيها من الطلاق والدليل على ما نقله ما أتى ذكره بعد هذا إن شاء الله (مسئله) ولو أتى الفيئة فطلقت عليه فزوجها بعد انقضاء العدة فأرادت أن توقفه ثانية فإن لها أن توقفه بعد أر بعة أشهر من يوم يتزوجها الزوج الثاني وجه ذلك أن الإيلاء ينقصد قبل النكاح كما ينقصد في الأجنبية لكن الأربعة أشهر لا يعتد بها إلا من مدة الزوجية فن أتى من أجنبية ثم تزوجها اعتد بأربعة أشهر من يوم تزوجها وهو من يوم يمكنه الاستمتاع بها ويجب لها عليه حق الزوجية من الجماع وغيره فأما قبل ذلك فإنه لا يجوز وطؤها ولا يتعلق لها عليه بذلك حق فإذا طلقها وخرجت العدة بطل حكم الأربعة أشهر لأن المطالبة بالوطء لا تصح فإذا تزوجها بعد ذلك عاد حكم الأشهر لما قدمناه (فرع) فإذا لم ينف بعد انقضاء الأشهر طلقت عليه ولم يكن له عليها رجعة لأنه طلاق في نكاح ثم يوجد فيه بناء فوجب أن يكون بانياً (مسئله) ومن أبى الفيئة بعد انقضاء الأشهر فطلقت عليه فزوجها بعد انقضاء عدتها وقدي عليه من مدة يمينه أشهر فلما تزوجته أرادت توقيفه قال مالك ليس لها ذلك لأن هذا نكاح مستأنف وإنما عاد عليه الإيلاء من أوله فليس لها أن توقفه حتى تمضي أر بعة أشهر منه وهو باق على حكم يمينه ولو لم يبق من مدة يمينه إلا أربعة أشهر فادى لم يكن عليه إيلاء والله أعلم وأحكم ص **قال مالك في الرجل يولى من أمره أنه فيطلقها فتتقضى الأربعة الأشهر قبل انقضاء عدة الطلاق قالهما طلقتان إن هو وقف ولم ينفى، وإن مضت**

قال مالك في الرجل يولى من أمره أنه فيوقف بعد الأربعة الأشهر فيطلق ثم يرجع ولا يصبا فتتقضى أر بعة أشهر قبل أن تنقضى عدتها أنه لا يوقف ولا يقع عليه طلاق وإنه أن أصابها قبل أن تنقضى عدتها كان أحق بها وإن مضت عدتها قبل أن يصيبها فلا سبيل له إليها وهذا أحسن ما سمعت في ذلك **قال مالك في الرجل يولى من أمره أنه فيطلقها فتتقضى الأربعة الأشهر قبل انقضاء عدة الطلاق قالهما طلقتان إن هو وقف ولم ينفى، وإن مضت**

عدة الطلاق قبل الأربعة أشهر فليس الإيلاء بطلاق وذلك أن الأربعة أشهر التي كانت يوقف بعدها مضت وليست له يومئذ امرأة **ش** وهذا كما قال وذلك أن المولى منها يصح إيقاع الطلاق عليها لانهما زوجة ولا يبطل طلاقه حكم الأشهر لانه طلاق رجعي يلحق فيه الطلاق والظهار فلحق فيه حكم الإيلاء فإذا انقضت الأشهر وهي في عدتها انها توقفت ان شاءت وإذا كان لها ان توقفت فان فاء حكم الفتيحة أن يرجع فيطأ فان لم يفعل ذلك طلقت عليه بالإيلاء وكانت مع الطلقة التي أوقعها تطليقتين على ما ذكرنا في المبسوط فإذا أوقفه الامام فلا بد أن ينفى أو يطلق بعد ولا يجوز عنهما ماضى من الطلاق والله أعلم (مسئلة) وقوله فان مضت عدة الطلاق قبل الأربعة الأشهر فليس الإيلاء بطلاق يريدان الطلاق الذي أوقعه ان انقضت عدته قبل انقضاء الأشهر فقد يبطل حكم الأشهر لانها قد بان منه ولم يبق لها عليه حق مطالب بوطء ولذلك قال وليست له بامرأة يريد بذلك ما قلناه **ص** قال مالك ومن حلف أن لا يعبأ امرأته يوماً أو شهراً ثم مكث حتى ينقض أكثر من الأربعة أشهر فلا يكون ذلك إيلاءً انما يوقف في الإيلاء من حلف على أكثر من الأربعة الأشهر فاما من حلف أن لا يعبأ امرأته أربعة أشهر أو أدنى من ذلك فلا يرى عليه إيلاء الا انه اذا جاء الأجل الذي يوقف عنده خرج من يمينه ولم يكن عليه وقف **ش** وهذا كما قال ان من حلف أن لا يعبأ امرأته أربعة أشهر فبأنها لم يلزمه حكم الإيلاء وقال أبو حنيفة من حلف على أربعة أشهر فزاندلزمه الإيلاء وقال الثوري والحسن وابن سيرين من حلف أن لا يعبأ زوجته يوماً أو أقل من ذلك أو أكثر ثم تركها دون أن يعبأ أربعة أشهر فقد بان منه بالإيلاء والدليل على صحة ما نقوله ان له تبص أربعة أشهر فإذا انقضت العدة التي منعت يمينه من الوطء فيها قبل وقت التوقيف لم يجب أن يوقف لان يمينه لم يتناول المنع من الوطء في هذه المدة فكان بمنزلة من لم يحلف فلم يزل توقفه ولذلك قال مالك لانه اذا جاء الأجل الذي يوقف عنده خرج من يمينه يريدان المدة التي تناولتها يمينه قد انقضت فلم يكن عليه توقيف (مسئلة) ومن حلف أن لا يعبأ امرأته حتى يقضى غريمه حقه أو يتعل كذا كان ذلك النعل مما يقرر عليه ولا يقرر عليه فهو مولى في ذلك كله قاله مالك في المبسوط ووجه ذلك عندي انه قد حلف يميناً منع وطأها ولا يصل الى ذلك الا بحث فيها فوجب عليه حكم من عمل أو غرم مال كالمال حلف أن لا يعبأ حاجلة قال مالك في المدينة اذا زاد على الأربعة أشهر وقف فاما فاء واما طلق (مسئلة) ومن حلف أن لا يعبأ امرأته حتى يخرج الى الحج أو الى بلد يستكفله سفر اقرباً أو بعيداً فقد قال ابن القاسم في الذي يقول والله لا أطولك في هذا المصر أو في هذه البلدة فهو مولى لانه قال لا أطولك حتى أخرج منها فإذا كان خروجه يتكف فيه المؤنذ والمؤنذ هو مولى ومعنى ذلك والله أعلم أن يريد به الانتقال والخروج بها الى موضع تلحقه مؤنة وثيقة بالانتقال اليه وأما لو أراد به الخروج من نفس حضرته الى موضع يقرب منها كالخروج الى جنته أو من رعيته القريبة فهذا بمنزلة قوله والله لا أطولك حتى أكلم فلانا وفلان حاضر وحنى أدخل الدار والدار قريبة المكان منه (فرع) فان كانت مسافة السفر أكثر من أربعة أشهر طلقت عليه عند انقضاء الأربعة الأشهر ولم يخرج ولم ينتظر اذا طلبت ذلك (مسئلة) ومن حلف أن لا يعبأ امرأته في هذه السنة لا مرة واحدة قال ابن القاسم لا يكون مولى لم يعبأها طناً وطها وتبقى عليه من السنة أكثر من أربعة أشهر فانه يكون مولى واروى عنه ابن المواز رواية ثانية انه اذا مضت له أربعة أشهر من وقت يمينه وقف فاما ان ينفى والاطلقت عليه قالوه هذا أحب الينا (مسئلة) ومن حلف أن لا يعبأ امرأته كذا

عدة الطلاق قبل الأربعة
الأشهر فليس الإيلاء
بطلاق وذلك أن الأربعة
الأشهر التي كانت يوقف
بعدها مضت وليست له
يومئذ امرأة **ش** قال مالك
ومن حلف أن لا يعبأ امرأته
يوماً أو شهراً ثم مكث حتى
ينقض أكثر من الأربعة
الأشهر فلا يكون ذلك
إيلاءً وانما يوقف في الإيلاء
من حلف على أكثر من
الأربعة الأشهر فاما من
حلف أن لا يعبأ امرأته
أربعة أشهر أو أدنى من
ذلك فلا يرى عليه إيلاء
الا انه اذا دخل الأجل الذي
يوقف عنده خرج من
يمينه ولم يكن عليه وقف

وكذا وطأة روى عيسى عن ابن القاسم هو مول وأجله من يوم حلف ووجه ذلك انه يحث بوطئه
واحدة منها ص قال مالك من حلف لامرأته أن لا يطأها حتى تفتطم ولدها فان ذلك لا يكون
ايلاء وقد بلغني ان علي بن أبي طالب رضي الله عنه سئل عن ذلك فلم يره ايلاء ^ش قوله من حلف
أن لا يطأ امرأته حتى تفتطم ولده لا يكون ايلاء هو قول مالك وقد رواه عن علي بن أبي طالب رضي
الله عنه ومعنى ذلك انه ليس بالايلاء الذي يثبت به حكم الايلاء من توقيف الزوج عند انقضاء أربعة
أشهر وان كان اسم الايلاء يقع عليه لانه لا خلاف انه مالف والحلف هو ايلاء بكل حالف مول من جهة
اللغة الا ان المولى الذي يلزمه التوقيف هو الذي وجد منه الايلاء الشرعي هو قول مالك وأحد قولي
الشافعي وله قول آخر انه مول ولا اعتبار برضاع الولد وبه قال أبو حنيفة والدليل على ما نقوله ان
الايلاء الشرعي تعتبر فيه معان قررها الشرع من أن يكون الحالف انما قصد الاضرار بلز وجته في
ذلك لان الله تعالى قد منع من امساك النساء على وجه الاضرار بهن فقال عز وجل ولا تمسكوهن
ضارا لا تعتدوا ويريح ذلك ويقضي عليه به اذ لم يكن ثم وجه منفعة ولا مانع من الوطء والحالف
لا يطأ حتى يفتطم ولده لان ولده منمنعة في ترك وطء أمه التي ترضعه ولذلك روى عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال لقد هممت أن أنهي عن الغيلة حتى ذكرت أن فارس والروم تفعله والغيلة عند مالك أن
يطأ الرجل امرأته وهي ترضع فهو وان كان لم يرضع عنه قد نبه بقوله هذا على انه مما يخاف ضرره وانما
ترك النبي عنه على وجه من التوكيد لان ضرره ليس بلازم وهذا انما هو اذا كانت الأم ترضعه ولو
كانت لا ترضعه وانما يرضع غيرها لكان عندى حكمها حكم من لا ولدها فاذا كان لتركه الوطء وجه
منفعة سقط عنه حكم الايلاء المتعلق بالضرر ولذلك قلنا انه من منعه من وطئها مرض أو سجن أو مانع
يعلم سقط عنه حكم الايلاء حتى يزول عنه ذلك المانع والله أعلم (مسئلة) ومن حلف لامرأته التي ترضع
ولده أن لا يطأها سنتين وقال أردت بذلك كمال ارضاع في المبسوط عن ابن الماجشون ذلك له ولا
يلزمه توقيف ومعنى ذلك انه مول لانه قد يتعلق بيمينه بالضرر ان مات ابنه قبل انقضاء السنتين أو فطم
قبل ذلك وانما الذي لا يكون به مولى من حلف أن لا يطأ حتى يفتطم لانه لا يتعلق بيمينه بالضرر على
وجه وأما من ضرب لذلك مدة من الزمان فحكمه ما تقدم بيمينه فلزمه التوقيف عند انقضاء أربعة
أشهر ووزان مسئلة الرضاع من مسئلة المريض أن يحلف أن لا يطأ مادام مريضاً فهذا يجب أن
لا يلزمه توقيف كما أن والد الرضيع لو حلف أن لا يطأ أكثر من عامين لعلم اضراره بيمينه ولزمه
التوقيف عند انقضاء أربعة أشهر من وقت بيمينه وتكون فيقته بالقول عند التوقيف يصدق ذلك
فيقته عند انقضاء الرضاع (فرع) فان مات ابنه وفدق من السنتين أكثر من أربعة أشهر ففي
المبسوط عن ابن الماجشون يلزمه حكم الايلاء من يوم مات ابنه فاذا انقضت أربعة أشهر من ذلك
اليوم وقف ووجه ذلك أنه قد تبين أن يمينه تناولت الاضرار بالزوجة فاعتد بمدة التربص له من يوم لم
يبق ليمينه وجه غير الضرر كما لو حلف أن لا يطأ أجنبية ثم تزوجها لكانت مدة التربص من يوم
تعلقت بيمينه بالضرر وكان لها حق المطالبة بالوطء (مسئلة) ولو ترك الرجل وطء امرأته من غير
يمين على وجه الضرر قال القاضي أبو محمد وعرف ذلك منه وطالب المدة أن حكمه حكم المولى وقال
مالك لا يترك وذلك ان لم يكن له عذر حتى يطأ أو يفرق بينهما قال القاضي أبو محمد يفرق بينهما من
غير ضرب أجل ووجه ذلك عندى انه ليس هناك مانع من يمين ولا غيرهما فلم يضرب له أجل تربص
والمولى يمينه اليمين التي تلزمه فضرر به أجل أربعة أشهر ليرى ويتسبب في الخروج عن اليمين التي

قال مالك من حلف لامرأته
أن لا يطأها حتى تفتطم
ولدها فان ذلك لا يكون
إيلاء وبلغني أن علي بن
أبي طالب سئل عن ذلك
فلم يره إيلاء

لزمته وقد قال مالك وأصحابه في المريض يولي من أمره أنه يوقف عند انقضاء أربعة أشهر فإن فاء بلسانه أجزأه ذلك حتى يفيق والفرق بينه وبين والد المرضع أن والد المرضع لرضاع ولده غاية معلومة فدخل على يمينه بها فكأنه حلف على مدة الرضاع والمريض ليس لرضعه مدة مؤقتة فإذا علق يمينه بمدة تزيد على أربعة أشهر فقد قصد الإضرار

﴿ إيلاء العبد ﴾

ص ﴿ مالك أنه سأل ابن شهاب عن إيلاء العبد فقال هو نحو إيلاء الحر وهو عليه واجب وإيلاء العبد شهران ﴾ ش قوله إيلاء العبد نحو إيلاء الحر وهو عليه واجب يريد أنه نحو إيلاء الحر في لزومه حكم الأيمان واعتباره مدة التعريض والتوقيف عند انقضائها مع بقاء اليمين فإن فاء والاطلاق عليه وجه ذلك أن إيلاءه تعلق بالمنع من الوطء عارياً عن العذر والمنفعة مدة تزيد على مدة التعريض (فصل) وقوله وإيلاء العبد شهران هو قول مالك سواء كانت تحت حرة أو أمة وقال أبو حنيفة إيلاء العبد من الأمة شهران ومن الحرة أربعة أشهر وقال الشافعي إيلاءه منهما أربعة أشهر والدليل على ما نقله ما استدلل به القاضي أبو محمد أن مدة الإيلاء تعلق بها حكم البيئونة فوجب أن لا يساوى فيه الحر والعبد أصل ذلك الطلاق (مسألة) وإن آلى العبد ثم عتق مكانه بقي على حكم إيلاء العبد ولم ينتقل عن ذلك بان عتق بعد أن لزمه ووجب عليه كما أنه لو زنى في حال الرق ثم أعتق لم ينتقل عنه عن حد العبد إلى حد الحر

﴿ ظهار الحر ﴾

الظهار هو وصف المظاهر من محل له وطؤها من زوجة أو أمة بأنها عليه كظهاره وله في الشرع ألقاظ وأحكام تختص به قال مالك في المبسوط الظهار يمين تكفر وفي المدونة أن مطلق الظهار ليس بيمين وإنما يكون يميناً إذا قال إن فعلت كذا فأنت عليّ كظهاره والظهار محرم قاله القاضي أبو محمد والدليل على ذلك قوله تعالى والذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللائى ولدنهم وأنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً في الآية دليلان أحدهما إنكار ما قالوا وتكذيبه والثاني أنه وصفه بأنه منكرو وزور قال القاضي أبو اسحاق ومن ظاهر أدب لقوله المنكر وألزمه (مسألة) والظهار تحريم الوطء المباح من الزوجة والأمة وهما يحرم عليه الاستمتاع بالقبلة والنظر والمباشرة وغير ذلك اختلف أصحابنا في ذلك فقال مالك في المدونة لا يقبل ولا يباشر ولا يمس ولا ينظر إلى صدر ولا شعر وفي المختصر الكبير ولا إلى شيء منها حتى يكفر قال مالك لأن ذلك لا بدعوى خير ولا بأس أن يكون معها في بيت إذا كان بمن يؤمن وفي التفریع لابن الجلاب لا يقبل ولا يباشر ولا بأس أن ينظر إلى الرأس والوجه واليدين وساير الأطراف قبل أن يكفر ومن أصحابنا من حل ذلك على التحريم كالوطء وبه قال القاضي أبو محمد ومنهم من حله على الكراهية لئلا يدعوا إلى الجماع وبه قال الشافعي وقال عبد الملك في المبسوط في المتظاهر يقبل ويباشر وينظر إلى الصدر والشعر والمحاسن إن ذلك على وجه الكراهية لذلك كله كالتمييز في الجماع الذي لا يحل لمن لم يكفر نحو كراهيتهم القبلة للشباب الصائم والملازمة وجه القول الأول ما احتج به الشيخ أبو بكر أن كل معنى طرأ على النكاح منع الوطء من أجل تحريم حادثة فانه يمنع

﴿ إيلاء العبد ﴾

حدثني يحيى عن مالك
أنه سأل ابن شهاب عن
إيلاء العبد فقال هو نحو
إيلاء الحر وهو عليه واجب
وإيلاء العبد شهران
﴿ ظهار الحر ﴾

الاستمتاع كله واللذة بقبلة وغيرها كالطلاق الرجعي والاعتكاف والاحرام ووجه القول الثاني انها زوجة منع وطؤها المعنى ليس لعبادة ولا يفضى الى بينونة فلم يمنع الاستمتاع بغير الوطء كالحيض والعبادات التي تمنع الزوج من الاستمتاع اذا اختصت بالزوجة فامتنع الزوج منها ما يفسد على الزوجة عبادتها ولذلك لا يمنع من الاستمتاع بالنظر اليها وليس في الظاهر شيء من ذلك فامتنع من ذلك في حقه لئلا يحركه الى واقعة المحرم من الوطء فاذا قلنا انه ينظر الوجه واليدين فان معنى ذلك أن ينظر لغير وجه الاستمتاع يبين ذلك ما في المدونة قيل لمالك أينظر الى وجهها قال نعم وغيره أيضا قد ينظر الى وجهها (فرع) فان قبل أو باشر فقد قال سحنون من قبل أو باشر في شهري الصيام عن كفارة الظهار قطع ذلك التابع وقال أصبغ لا يقطع ذلك التابع ورجع اليه سحنون ويصح أن يكون القولان مبنيين على ما تقدم (مسألة) فان كان الظهار مطلقا فصر به مطلق لا يستباح الابدالكفارة وان كان مقيدا مثل أن يقول أنت على كظهر أي اليوم فلا خلاف في ثبوت الظهار من اليوم وهل يبطل بانقضاء اليوم أم لا المشهور انه باق بعد اليوم حتى يكفر كالطلاق وقاله مالك في المبسوط قال ابن شعبان يطؤها دون كفارة أحب الي وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي في أحد قوله لا يتعلق به حكم الظهار ودليلنا ان هذا لفظ يحرم به الوطء فوجب أن يكون تقييده كاطلاقه كالطلاق

(باب فأما ألفاظه فأصلها أنت على كظهر أي)

الأصل في ذلك قوله تعالى والذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم ان أمهاتهم الا اللائي ولدنهم ثم قال والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرر برقة من قبل أن يتأساف هذا اللفظ المستعمل يختص بأمرين بالأم والظهار فان عدل عن هذا اللفظ فانه يقع العدول عنه على ثلاثة أوجه أحدها أن يعلق التشبيه بعض من الأم غير الظهر والثاني أن يعلقه بظهر غير الأم والثالث أن يعلقه بعض غير الظهر من امرأة غير الأم (مسألة) فأما ان شبه امرأته بعض من أمه مثل أن يقول أنت على كراس أي أو يقول كالبطن أو الفرج أو القدم أو الفخذ والعضد في المدونة يكون مظاهرا في ذلك كله قال القاضي أبو محمد ومن شبه امرأته ببعض أمه فهو مظاهر خلافا للشافعي في قوله لا يكون مظاهرا الابتسبه بالظهر ولا ي حنيفة قال لا يكون الظهار الا في تمثيله بعض من أمه يحرم عليه النظر اليه والدليل على ما نقوله انه عضو من ذات محرم أثبت لامرأته حكمه فوجب أن يكون مظاهرا كالظهر (فرع) وان أثبت للجمله حكم الجمله فقال أنت على كأي فقد قال مالك هو مظاهر قال الشيخ أبو القاسم كانت له نية أو لم تكن قال ابن القاسم وكذلك اذا قال لها أنت أي قال القاضي أبو محمد خلافا لابن حنيفة والشافعي في قوايهما ان لم ينو الظهار فانه محمول على البر والكرامة وهذا يقتضي أن يكون مظاهرا ان لم تكن له نية جله وأما ان كانت له نية الا كرام والبر فيجب أن لا يكون مظاهرا والدليل على ما نقوله انه وجد منه بشبه امرأته بأمه دون نية تصرف ذلك عن التعريم فوجب أن يكون مظاهرا هذا أصل ذلك اذا قال لها أنت على كظهر أي (فرع) فان قال لها أنت على حرام كأي أو مثل أي أو كظهر أي حكى القاضي أبو محمد انه يكون ظهارا ولم يشترط نية وفي العتبية وكتاب ابن المواز عن مالك انه مظاهران لم تكن نية له خلة للشافعي وأبي يوسف ومحمد والدليل على ما نقوله ما احتج به القاضي أبو محمد انه قد أتى بصريح الظهار وهو قوله أنت على كظهر أي فلم يكن طلاقا كالأول عراه عن لفظ التعريم

(فرع) وقوله أنت على أحرم من أمي ان لم ينو الطلاق في العتية والمواز ينعن مالك هو مظاهر وروى عيسى بن دينار عن ابن القاسم في قوله أنت على أحرم من أمي انها البتة وقال عبد الملك بن الماجشون في قوله أنت على أحرم من أمي انهظهار وان نوى الطلاق وجه قول مالك ان اللفظ يحتمل الطلاق ويحتمل الظهار الآن في الظهار أبين لانه انما استعمل تشبيه الزوجة بالأم في الظهار فجعل على ما يصلح أن يراد به فاذا عدت النية حل على الأظهر ووجه قول ابن القاسم ان لفظ التحريم يقتضي الطلاق البائن والتشبيه بالأم يقتضي الظهار واذا تردد الحكم بين التغليب والتخفيف حل على أشدهما كمن شك في طلبة أو ثلاث فانه يعمل على الثلاث ووجه قول عبد الملك ان التشبيه بالأم قرر الشارع به حكم الظهار فلا يخرج عن بابه لفظ التحريم لان المبني بالظهار في أول الاسلام انما قصد التحريم فحكم الله عز وجل فيه بالظهار هذا الذي احتج به ابن الماجشون (مسألة) وأما اذا علقه بظهر غير الأم مثل أن يقول أنت على كظهر فلانة فلا يخلو أن تكون المرأة المذكورة من ذوى محارمه أو أجنبية أو بمن يحل له وطؤها من زوجة أو أمة فان كانت من ذوى محارمه فهو مظاهر بذلك في قول مالك وان كانت أجنبية فقد قال مالك هو مظاهر كان لها زوج أو لم يكن لها زوج وقال عبد الملك يكون طلاقا وقال أبو حنيفة والشافعي لا يكون طلاقا ولا ظهارا قال القاضي أبو محمد والدليل على صحة قول مالك انه شبه امرأته بظهر محرمة عليه فلزمه حكم الظهار أصله اذا قال كظهر أمه ووجه قول عبد الملك بالظهار انما يتعلق بتحريم مؤبد ولا يكون ذلك الا برفع عقد الاستباحة وذلك انما يكون بالطلاق وان علقه بظهر من يحل له وطؤها فسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى (مسألة) وأما اذا علق بغير الظاهر من غير الأم وذلك أن يعلقه بغير غير الظهر فيقول أنت على كراس فلانة أو يدها فلا يخلو أن يضاف ذلك الى ذات محرم أو أجنبية فان أضاف الى ذات محرم بنسب أو صهر أو رضاع فان ذلك ظهار فحكمه في الظهار على ما تقدم وكذلك الأجنبية

(باب)

فأما من يظاهر منها فانه يثبت حكم الظهار من كل من يجوز للرجل وطؤها من زوجة أو أمة أو حرة مسلمة أو كاتبة أو مملوكة عينة من أمة أو أم ولد أو مدبرة قاله في المدونة وفي المختصر الكبير وقال أبو حنيفة والشافعي لا يكون الظهار الا في زوجة والدليل على ما نقوله قوله تعالى والذين يظاهرون منكم من نسائهم قال مالك في المبسوط والسرية من النساء ودليلنا من جهة المعنى أنه فرج مباح له فيجاز أن يتعلق به حكم الظهار كالزوجة وفي المبسوط سواء كانت صبية أو محرمة أو حائضا أو رتقاء أو صائغة فهو مظاهر منهن كلهن قاله ابن القاسم (مسألة) ولو كان له من الامة شقص لم يلزمه فيها ظهار رواه ابن المواز ووجه ذلك أنه لا يحل له الاستمتاع بها لنقص ملكه فيها قال الشيخ أبو القاسم وكذلك حكم المكتبة والمعتقة الى أجل وكل من لا يحل له الاستمتاع بهامن الامة والله أعلم وقاله ابن الماجشون في المبسوط وجه ذلك أن من لا يحل له الاستمتاع بهما لم يتعلق ظهاره بهما كالأجنبية

(فصل) وقوله ظهار الحر يريد أن الحر المسلم المكلف الذي يقدر على الاستمتاع يلزمه الظهار سواء كان مالكا لا من نفسه أو كان محجورا عليه فأما مالك لأمر نفسه فسنين حكمه ان شاء الله تعالى وأما المحجور عليه فانه يلزمه الظهار لأنه مسلم يقدر على الاستمتاع ويصح منه الطلاق فلزمه

الظهار كالمالك لأمره (مسئلة) وأما الذي فانه لا يصحظهاره خلافاً للشافعي والدليل على ما نقوله أن كل من لا يصح طلاقه فانه لا يصحظهاره كالمجنون والصغير (مسئلة) وأما الخصى والمجنون والعنيد والشيخ الفاني فقد روى ابن سحنون عن أبيه لا يلزمهمظهار ولا إيلاء وكذلك كل من لا يقدر على الجماع معناه ولا يرجوه قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندي أن هذا مبني على أن الظهار لا يحرم الاستمتاع بغير الوطء وقد اختلف أصحابنا في ذلك فاذا قلنا أن الظهار يحرم الاستمتاع كما يحرم الوطء وهو ممكن من جميعهم وجب أن يلزمهمظهار وإذا قلنا أنه ليس بمحرم لنفسه وانما هو ممنوع لثلاث يكون داعية إلى الجماع فلا يصحظهاره من المحبوب ولا الخصى ولا العنيد لأن الجماع لا يتأتى منهم وأما الإيلاء فاما يسقط عنهم حكم التوقيف للفيئة لأنهم لا يستطيعون عليها ولا يمكنهم فعلها ولا تركها يبين هذا أن الشيخ الفاني لو تعامل وجامع لحنت في إيلائه (مسئلة) فأما السكران فانه يلزمه الظهار حكاه ابن القاسم في المسونة قال لأن مالكا قال يلزمه الطلاق فكذلك الظهار عندى قال ولا يلزم المعتدة ولا الصبي ظهار لأن مالكا قال لا يلزمه الطلاق وكذلك المكروه وقال محمد بن النضر في سكره فتقول له امرأته تظاهرت منى حال سكرك فيقول لا علم لي بذلك لا يقربها حتى يكفر ص **م** مالك عن سعيد بن عمرو بن سليم الزرقى أنه سأل القاسم بن محمد عن رجل طلق امرأته أن هو تزوجها قال القاسم بن محمد أن رجل جعل امرأته عليه كظهاره أن هو تزوجها فأمر عمر بن الخطاب أن هو تزوجها أن لا يقربها حتى يكفر كفارة المتظاهر **م** ش قوله في رجل طلق امرأته أن تزوجها فجاوبه بما روى عن عمر بن الخطاب في الظهار يقتضى لزوم الطلاق عنده وانما تطلق عليه أن تزوجها وكذلك الظهار على حسب ما جاوب به عمر بن الخطاب رضي الله عنه فمن تظاهر من امرأته أن تزوجها ثم تزوجها لم يلزمه الظهار ووجب عليه أن يكفر قبل أن يمسها وسيأتي بعد هذا ميمنا أن شاء الله تعالى ص **م** مالك أنه بلغه أن رجلاً سأل القاسم بن محمد وسليمان بن يسار عن رجل تظاهر من امرأته قبل أن ينكحها فقالا لا نكحها فلا يمسها حتى يكفر كفارة المتظاهر **م** ش سؤاله عن رجل تظاهر من امرأته قبل أن ينكحها يريد قال لها أن تزوجت فأنت على كظهار أى فهذه التى يلزمه التظاهر منها أن تزوجها وأما لو قال أنت على كظهار أى ولم يصف ذلك إلى تزوجها لم يلزمه شئ وروى ابن مزين عن عيسى بن دينار أن معنى قول القاسم بن محمد وسليمان بن يسار أن السائل كان قد قال أن تزوجت كظهار وأما أن لم يقل ذلك فلا ظهار عليه إذا تزوجها وقال الشافعي والثوري لا يلزمهظهار في الوجهين والدليل على ما نقوله أن هذا أضاف الظهار إلى حال الزوجية فوجب أن يلزمه إذا وجدت الزوجية أصله إذا قال ذلك لزوجه (مسئلة) وقال مالك في رجل ذكر له نكاح امرأة فقال هى أى فهو مظاهر ووجه ذلك أنه مستند إلى ما عرض عليه من أن يتزوجها فكأنه قال ان فعلت ذلك فهى أى وأما لو قال لها ذلك يريد أن يصفها بالكبر فعندي أنه لا يلزمه بذلك ظهار ولا غيره

(فصل) وقوله أن نكحها فلا يمسها حتى يكفر كفارة المتظاهر يريد رضي الله عنه أن بعد النكاح تنهين عليه الكفارة لما وجدت منه العودة المصححة للكفارة قبل الميسر لقوله عز وجل من قبل أن يمسها وأما لو كفر قبل أن يتزوجها فانه لا يجزئه لأن العودة لا تصح منه وهى شرط فى صحة الكفارة ص **م** مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال في رجل تظاهر من أربع نسوة له بكلمة واحدة أنه ليس عليه الكفارة واحدة **م** مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن مثل

م حدثني يحيى عن مالك عن سعيد بن عمرو بن سليم الزرقى أنه سأل القاسم بن محمد عن رجل طلق امرأته أن هو تزوجها فقال القاسم بن محمد أن رجل جعل امرأته عليه كظهار أمه أن هو تزوجها فأمره عمر بن الخطاب أن هو تزوجها أن لا يقربها حتى يكفر كفارة المتظاهر **م** وحدثني عن مالك أنه بلغه أن رجلاً سأل القاسم بن محمد وسليمان بن يسار عن رجل تظاهر من امرأته قبل أن ينكحها فقالا لا نكحها فلا يمسها حتى يكفر كفارة المتظاهر **م** وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال في رجل تظاهر من أربع نسوة له بكلمة واحدة أنه ليس عليه الكفارة واحدة **م** وحدثني عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن مثل

ذلك * قال مالك وعلى ذلك الأمر عندنا * ش معنى ذلك انه من قال لأربع نسوة أنه أتت على كظهر أمي انه متظاهر بهذا اللفظ من جميعهن ويجزئه في ذلك كفارة واحدة خلافا لأحد قولي الشافعي وأبي حنيفة لأن يمينه واحدة وظهاره واحد فلم يلزمه به الا كفارة واحدة كما لو حلف يميناً واحدة لألبس الثوب ولا آكل الخبز ولا أدخل الدار ثم حنث لم تلزمه الا كفارة واحدة بدل على ذلك أنه لا يمكنه أن يحنث في أحدهن دون الأخرى (فرع) فان وطئ واحدة منهن فقد حنث في جميعهن ولم يجزله أن يقرب واحدة منهن حتى يكفر لوجوب تقديم الكفارة على المسيس فان كفر عن واحدة منهن فقد بطل حكم الظهار وجزأ أن يطأ سائرهن دون كفارة تلزمه وان لم ينو بكفارته الا الاولى قاله كله في المدونة ووجه ذلك ما قدمناه من انها يمين واحدة فلم يجب عليه بها غير كفارة واحدة (مسئلة) ولو أفر دكل واحدة منهن بلفظ ظهار في مجلس أو مجلس فيقول لأحدهن أنت على كظهر أمي ثم يقول للأخرى وأنت على كظهر أمي ثم قال للثالثة كذلك ويقول للرابعة كذلك لوجب عليه لكل واحدة منهن كفارة كاملة بالعودة كمن حلف لا يأكل الطعام ثم حلف لا يلبس الثوب ثم حلف لا يدخل الدار فحنث لم يتبكل يمين كفارة كاملة (مسئلة) ومن قال لأمر أنه أنت على كظهر أمي ثم قال لأخرى أنت على مثلي فقل قال ابن القاسم في المدونة عليه في كل واحدة منهما كفارة واحدة ووجه ذلك انه قد أفر دكل واحدة منهما بظهار يغضها لا يحصل به حائش في الأخرى (مسئلة) ومن قال لأربع نسوة من دخلت منكن الدار فهي على كظهر أمي ففي المدونة عن ابن القاسم عليه أربع كفارات ان دخلن كلهن الدار في كل واحدة منهن كفارة ولو قال ان دخلتن الدار فأنتن على كظهر أمي فانه لا يلزمه في جميعهن الا كفارة ووجه ذلك انه اذا قال من دخلت منكن الدار فهي على كظهر أمي فقد أفر دكل واحدة منهن بحكم نفسها ولذلك ان دخلت احدهن الدار لم يكن مظاهراً في غيرها ويكون مظاهراً في التي دخلت خاصة فثبت بذلك أن اللفظ يقتضي افراد كل واحدة منهن بظهار يغضها واذا كان الظهار يغضها لزم فيه كفارة واحدة واذا قال لمن ان دخلتن الدار فأنتن على كظهر أمي فانه ان دخلت احدهن الدار ثبت حكم ظهاره من جميعهن ولم يثبت له حكم الظهار عند الشافعي حتى يدخل جميعهن فقد وقع الاتفاق على أن لا ينفرد دخول واحدة منهن بظهار يغضها دون غيرها فثبت بذلك أن هذه يمين واحدة في جميعهن واليمين الواحدة لا يجب بها غير كفارة واحدة (فرع) وأما اذا قال كل من دخلت منكن الدار فهي على كظهر أمي فالظاهر من المنهبا انها بمنزلة قوله من دخلت منكن الدار فهي على كظهر أمي رواه ابن المواز وفي العتبية من رواية ابن القاسم انه ان قال ذلك فانه تجزئه كفارة واحدة ويحتمل أن يريد بذلك أن حكم كل امرأة أن زوجها مخالف لحكم قوله من تزوجت منكن وانه بمنزلة قوله ان تزوجتكن ويعمل أن يريد أن الباب كله باب واحد لا يجب في ذلك الا كفارة وما قدمناه أولاً أصح والله أعلم

ص * قال مالك قال الله تبارك وتعالى في كفارة المتظاهر فقصر رقبته من قبل أن يتأسف لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتأسف لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً * ش قوله سبحانه وتعالى في كفارة المتظاهر فقصر رقبته يقتضي أن الرقبة تجزئ في كفارة الظهار ولها صفات الاسلام والسلامة فأما الاسلام فانه لا يجزئ في كفارة الرقبة مؤنة وأما الكافر فلا يجزئ خلافاً لأبي حنيفة في قوله لا يعتبر فيها الاسلام والدليل على ما نقوله ان هذه رقبة محرجة على وجه الكفارة فاعتبر فيها الايمان ككفارة القتل ويجزئ في ذلك الصغير والأعجمي على حسب

ذلك * قال مالك وعلى ذلك الأمر عندنا قال مالك قال الله تبارك وتعالى في كفارة المتظاهر فقصر رقبته من قبل أن يتأسف لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتأسف لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً

ما تقدم في كفارة الأيمان بالله تعالى ولو أعتق عن ظهاره منقوسا فلما كبر وجداً خرس أو مقعداً أو أصم أو أبكم أو مطبقاً جنونا فقد روى في العتية محمد بن خالد عن داود بن سعيد بن زيد قد أجراه لأنه شيء يحدث وكذلك في المبيع لا يرد بهذا العيب (مسئلة) ومن قال ان اشتريت فلاناً فهو حر عن ظهاري في الموازية عن ابن القاسم يجرئه ووجه ذلك انه لم يتعلق به عتق لغير الظهار وانما يتعلق به الظهار فوجب أن يجرئه وبذلك يخالف من قال ان اشتريت فلاناً فهو حر ثم اشترى من ظهاره فقد قال ابن القاسم في المدونة لا يجرئه وذلك انه قد تقدم له فيه عتق عتق لازم لغير الظهار وفي مسئلتنا لم يتقدم له فيه عتق الا للظهار فكان ذلك بمنزلة من يشتري عبداً ونيته أن يعتقه للظهار وروى ابن أبي زيد عن ابن القاسم في المرأة تعطى زوجها رقبته بعتقها عن ظهاره أو ثمنها ان كان ذلك بشرط العتق لم يجرئه وان كان بغير شرط أجراه لان هذا أيضاً قد شرط عليه عتقه للظهار من يملكه فكأنه هو الذي أثبت فيه العتق دون المظاهر وفي مسئلتنا بخلافه لانه هو الذي أثبت فيه عتق الظهار (مسئلة) ومن أعتق عبداً عن ظهاره وهو انما يملك نصفه في الموازية عن ابن القاسم يجرئه وتلزمه القيمة قال أصبغ وسحنون لا يعجبني هذا وليس أحسن من أحكامه عليه وجه قول ابن القاسم ان ما لزمه من العتق في النصف الثاني انما لزمه بسبب العتق الأول فكان له حكمه ألا ترى انه اذا قال له ان اشتريتك فأنت حر عن ظهاري فإنه قد لزمه عتقه ومع ذلك فإنه اذا اشترى أجراه عن ظهاره ووجه القول الثاني ان العتق الثاني وقع بغير اختياره ولم يقصد به العتق عن ظهاره وانما هو لتبعض العتق فلم يجرئه أصل ذلك اذا لزمه عتق عن جميعه لئلا يكون ذلك (مسئلة) ولو كان له عبداً فاعتق نصفه عن ظهاره ثم أعتق باقيه عن ذلك الظهار فقد روى عيسى بن دينار عن ابن القاسم انه يجرئه وروى ابن حبيب وابن الماجشون عن أصبغ لا يجرئه وجه القول الأول انه مبني على أصلين أحدهما أن العتق لا يمنع صحة تبعضه والثاني أن لا يعتق الباقي بالسراية وانما يعتق بعتقه عليه ان أراد ذلك أو يحكم عليه السلطان به ان أباه ووجه القول الثاني انه مبني على انه لا يصح تبعضه أو على أن النصف الثاني يعتق عليه بالسنة وليس عتقه بموقوف على اختياره فلا يجرئه (مسئلة) ومن أعتق عنه غيره عبداً بغير علمه عن ظهاره فإنه يجرئه عند ابن القاسم وقال عبد الملك لا يجرئه وان رضى بذلك بعد العتق وقال أشهب لا يجرى عن الحي وان كان بسؤاله ورغبته وجه قول ابن القاسم انه معنى تجوز فيه النياحة لان طريقه المال ولذلك يجوز أن يعتق عن الميت وسأله ابن الماجشون وجه قول ابن الماجشون انه لو باعه منه على أن يعتقه هو لم يجرئه ذلك ولو وهبه إياه على أن يعتقه عن ظهاره لم يجرئه فكذلك اذا أعتقه عنه والفرق بينهما على قول ابن القاسم انه قد ملك الواهب أو البائع العتق في ذلك العبد قبل وقوعه ولزم الموهاب له ايقاعه بالشرط فذلك لم يجرئه ألا ترى انه لو باعه من ورثة الميت بشرط عتقه عنه أو وهبهم إياه بذلك الشرط لم يجرئه والذي أنفذ عتقه على العتق عنه عتقه ولذلك جاز أن يعتقه عن الميت وقد روى في العتية أبو زيد عن ابن القاسم في المرأة تعطى زوجها الرقبه بعتقها عن ظهاره أو ثمن الرقبه ان كان بشرط العتق لم يجرئه وان كان بغير شرط أجراه وذلك لما ذكرناه ورواه في المدينة عيسى بن دينار وعبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة (فرع) فاذا قلنا يجرئه على قول ابن القاسم فإنه قال يجرئه ان لم يدفع في ثمنه شيئاً قال الشيخ أبو محمد في نوادره يريد كانه اشترى بشرط العتق ومعنى ذلك ان من اشترى عبداً بشرط العتق لم يجرئه عن عتق واجب عليه فعلى هذا انما يجرئه على قول ابن القاسم بشرطين أحدهما

ما تقدم وهو أن لا يدفع اليه فيه ثمنًا والثاني أن يرضى المعتق عنه بذلك وإن لم يرض بذلك إذا بلغه فقد قال الشيخ أبو عمران لا يجوز له ومعنى ذلك أن نية العتق للظهار معدومة ولم تقعها بإجازة وهي تقوم مقام النية وفي ذلك شرط ثالث مختلف فيه وهو أن يكون العتق بعد العودة قال ابن القاسم لا يراعى العودة وإنما يراعى عبد الملك وابن الماجشون (مسئلة) وأما السلامة فأنها تعتبر في ذلك كله على حسب ما تقدم في كفارة الإيمان بالله تعالى ولا يختص ذلك بجنس مخصوص من الرقيق ولا ذكورة ولا أنوثة

(فصل) وقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين الوجود هو أن يملك رقبة أو ثمنها أو ما قيمته قدر ثمنها من عرض أو غيره فمن لم يكن عنده الأمانة فظاهر منها فقد قال ابن القاسم لا يجوز له الصيام وكذلك روى عن مالك فيمن يملك من العروض ما يشتري به رقبة أو كانت له دار يسكنها ثمنها فبها رقبة لا يجوز له الصوم لانه واجد لرقبة معناه مجزئة (مسئلة) والمظاهر الموسر يمكنه العتق فلا يعتق حتى يعدم فيصوم ثم يسر روى ابن المواز عن ابن القاسم ولم يسمع منه أنه قال يعتق وهذا عندى على وجه الاستعباب لأن المؤدى لما يجب عليه من حق أنما ينظر إلى حاله يوم الاداء دون يوم الوجوب وكذلك من ضيع الصلاة وهو قادر على القيام فأراد أن يقضيها حال عجزه عن القيام أداها جالساً ثم إن قوى على القيام لم يلزمه قضاؤها قائماً وكذلك من فرط في الصلاة مع إمكان أدائها بالماء ثم قضاها بالتيمم لعدم الماء لم يلزمه قضاؤها ثانياً عند وجود الماء ويحتمل أن يريد به أنه لما وجب عليه العتق تعلقت الرقبة بذمته فلما أعسر قبل العتق أمر بالصوم لانه أبلغ ما يمكنه بشرط أن أيسر بالرقبة التي فتعلقت بذمته كان عليه إخراجها وحكم الأموال في ذلك غير حكم الأعمال والأول أظهر والله أعلم وقد قال بعض القرويين إنما ذلك لمن وطئ فلزمته الكفارة بالعتق ليسره فلم يكفر حتى أعسر فصام فأما من لم يطأ حتى أعسر فصام ثم أيسر فلا يؤمر بالعتق (مسئلة) ومن بدأ بالصيام لعسره وعدم الرقبة ثم أيسر روى ابن المواز قال مالك في الخالف والممتنع إذا شرع في الصوم ثم أيسر لا يرجع إلا أن يستأخره فرق بينه وبين الظهار وقتل النفس وسوى عبد الملك بينهما وقال إذا مضى له اليوم واليومان أحبت له الرجوع في التمتع والكفارة ومعنى ما قال ابن المواز من تفريق مالك بين الظهار واليمين ما روى زياد بن جعفر عن مالك أن من لم يجد رقبة عن ظهاره فصام يوماً أو يومين ثم وجد رقبة فإنه يعتق ولو صام النصف أو الثلث أو أياها لها اسم فإنه يتم صيامه ولا يعتق وروى ابن عبد الحكم في المختصر الكبير أنه إذا صام يومين وقال أبو اسحق في الزاهي يوماً ثم أقام لا قال يضي ويجزئه ويعتق أحب إلى قال الشيخ أبو بكر إنما قال ذلك لأن الله تعالى قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتأسا فإذا دخل في الصوم وهو غير واجد للرقبة مضى في صومه وأجزأه كالتيمم يرى الماء بعد التلبس بالصلاة فإن قيل لم لا تلزمه العودة إلى العتق كالمعتدة بالشهور إذا رأت الحيض انتقلت إليه فالجواب أن المعتدة لم تبطل عدتها لأنها تعتد بما مضى قرأوا الواجد للرقبة لو أعتق لبطل ما تلبس به من صومه (مسئلة) ومن صام عن ظهاره لعدم الرقبة فافسد صومه بوطء امرأته بعد أن لم يبق عليه إلا يوم واحد فقد روى عيسى بن دينار عن ابن القاسم في المدينة أن وجد رقبة حين أفسد صومه يلزمه العتق ولا يجوز له الصوم ووجه ذلك أن الاعتبار بحاله يوم الاداء وهذا لما أبطل ما تقدم من صومه ووجب عليه الاستئناسي كان هذا وقت أدائه فلما كان غنيا حين ابتداء الاداء لم يجزه الصوم (مسئلة) ومن قال كل مملوك أملكه إلى عشر سنين حر ثم لزمه ظهاره وهو موسر فإن صبرت امرأته هذه العشر سنين فلا

يصوم وان لم يصبر وقامت به ففرضه الصيام رواه ابن مسعود عن أبيه
 (فصل) وأما الصيام فصيام شهرين متتابعين والأصل في ذلك قوله عز وجل فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتأسا وفي هذا حكاهما أحدهما المتتابع والثاني خلوا الشهرين من جماعة الزوجة المظاهرة منها وتقدمها على ذلك فاما المتتابع فان يتصل صيامها ولا يفصل بين شيء من ذلك ففطر لغير عذر وقد قال ابن المواز من أفطر في سفره في صيام نظاهرا ابتداء وان أفطر لمرض بني اذا صح والفرق بينهما ان المسافر لم يرج له الفطر لعجزه عنه وانما هو لتخفيف المشقة عليه والمتابع من باب المشقة وبشرط عليه وأما المريض فأنما يرج له الفطر لعجزه عن الصيام كالحائض وكذلك من أفطر ناسيا لان الناسي معذور والله أعلم وقال الشافعي ان أفطر ناسيا أو مرضيا ابتداء الصيام والدليل على ما نقوله ان هذا معنى لا يمكن الاحتراز منه ولم يوجد باختياره فلم يبطل المتابع كالاختلام
 (مسألة) ومن جامع في صيام ظهارة ناسيا في المدونة من رواية عيسى بن دينار عن ابن القاسم يستأنف الصوم وأما اذا فصل بينه من منع الصوم بالشرع فقد تقدم ذكره في كتاب الصيام
 (فصل) وأما ما ذكرناه من وجوب تقديم الصوم على الجماعة فهو لقوله تعالى فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتأسا وذلك يوجب تمام صومهما قبل الملامسة واللام يمكن صائغا لشهرين متتابعين من قبل أن يتأسا وان جامع في أثناء صومه ليلا ونهارا المظاهر منها أو غيرها نهارا ابتداء الصوم قاله في المختصر الكبير والمدونة خلافا للشافعي في قوله انه ان وطئها ليلا لم يبطل صيامه والدليل على ما نقوله قوله تعالى فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتأسا فجعل ذلك شرطاً في الصيام الواجب عليه الذي به يتخلص من حكم الظهار فمن جامع قبل أن يتم الصيام فلم يأت بصيام الشهرين من قبل أن يتأسا فلم يبرأ بذلك من صوم الظهار كالواحد بالعبد (مسألة) ومن شرع في كفارة الظهار ثم طلقها قبل تمامها ثم تزوجها فانه يستأنف الكفارة من أولها فان تمادى على انماها فلا يخلو ان يكون طلاقاً بائناً أو رجعيان كان بائناً فالمشهور من المذهب انه لا يجزئه وان تزوجها بعد ذلك استأنف الكفارة من أولها وروى ابن المواز عن ابن عبد الحكم انه يجزئه القمادى بعد ان بان منه اذا ابتداء الكفارة وهو مجمع على امساكها وجه القول الاول انه أتى بالكفارة في وقت ليست له بزوج فلم يجزه كالأول ابتداء الكفارة بعد اليئونة وانقضاء العدة ووجه القول الثاني ان الكفارة حكم الابتداء بها فاذا ابتدأها في وقت يصح فيه التكفير لم يمنع ما يطرأ بعد ذلك كالأول ابتداء الصيام معصرا ثم أيسر وهذا عندي معنى قول ابن نافع واحتجاجة في المدونة (مسألة) ولو كان الطلاق رجعي فالأفضل أن يرجع ثم يكفر فان كفر قبل ان يرجع وقبل أن تبين منه أجرأه قاله أشهب في الموازية وهذا اذا صام أو أطمع في العدة وقبض عليه شيء من ذلك فمادى على صيامه فقد روى في المدينة محمد بن يحيى عن مالك انه ان أم صيامه قبل انقضاء العدة أجرأه ولو بقي منه يوم واحد بعد انقضاء العدة لم يجزه وان صام لانها ليست له بزوج فان تزوجها بعد ذلك استأنف الصيام من أوله وهذا اذا كانت الكفارة بصيام فان كانت باطعام فانقضت العدة قبل ان تمامها فقد قال أشهب تبطل الكفارة فان تزوجها يوما استأنف الاطعام كله وقال أصبغ يبنى على الاطعام ويتبدى الصيام وجه القول الاول انها كفارة يبطلها تحلل الوطء فابطلها تحلل اليئونة كالصيام ووجه القول الثاني ان الاطعام ليس من شرطه المتتابع فلم يبطل باليئونة بخلاف الصيام
 (فصل) وقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا يقتضى ان جواز الاطعام مرتب على

المعجز عن الصيام وعدم الرقبة وفي المدونة قيل لابن القاسم من هذا الذي لا يستطيع الصيام فقال هو عندى الشيخ الذى لا يقوى على الصيام من كبراً وضعف فلو اطعم مع القدرة على الصوم لم يجزه لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً فاما نقل الى الاطعام من لم يستطع (مسئلة) والذى يجزئه منه في الجنس على حسب ما تقدم في كفارة اليمين وأما القدر فانه يعود الى معينين أحدهما الى عدد من يطعم والثاني الى قدر ما يطعم فاما عدد من يطعم فهم ستون مسكيناً والأصل في ذلك قوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً ولو اطعم ثلاثين مسكيناً مدين مدين لم يجزه حتى يستكمل العدد وليطعم ثلاثين مسكيناً ما يجزئ كل واحد منهم ويجزئه (مسئلة) وأما القدر فقدر روى ابن حبيب عن مطرف أن مالكا كان يفتي في كفارة الظهار بمدين لكل مسكين ويكره أن يقال مدهشام وهذا يدل على أنه ذكره أولاً لما كان المستعمل بين الناس يبين به مقدار ما يلزم من ذلك مدان بمد النبي صلى الله عليه وسلم على سبيل التقريب والتفسير كما يقول الانسان في بلده يجزئك من هذا المدكدا على سبيل التقريب فلما بلغه أنه قد ظن به أنه جعل ذلك مقدارا في نفسه أنكره وكرهه (فرع) اذا ثبت ذلك أو لما يتقديره بالمد فقد اختلف أصحابنا في مدهشام فقال ابن حبيب ان مدهشام الذى جعله لفرض الزوجة فيه مدونلت وروى ابن القاسم انه مدان الاثنت وروى البغداديون من أصحابنا عن معن بن عيسى انه مدان بمد النبي صلى الله عليه وسلم وهذا هو الصحيح عندى لو جهن أحدهما ان معن بن عيسى مدنى فهو أعلم بذلك لطول مقامه بالمدينة مع ضبطه والثاني أن هذا المد موحد الى اليوم وهو كيل السراة وغيرها من بلاد العرب وهو مدان بمد النبي صلى الله عليه وسلم لاشك فيه ولا مريية فقد شاهدت ذلك وباشرته وحققته وفي المدينة من روى عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة انه يطعم في كفارة اليمين عن كل مسكين من الخنطة بقدر ما يطعم أوسط عياله في اليوم والليلة وكذلك في كفارة الظهار أيضا شعبة في اليوم واللييلة وروى عيسى عن ابن القاسم يقدريهم ويعشيهم أحب اليك أو يعطيهم خنطة في كلا الكفارتين فقال أحب الى مالك لو أعطاهم فان أطعمهم أجزأ عنه يطعمهم خبزاً واداما وهذا يقتضى مساواة كفارة الظهار لكفارة اليمين فيما يجزئ من الطعام ولو كان الأفضل والمستحب أن يزداد في كفارة الظهار ويبلغ المدين فقد روى عيسى بن دينار عن ابن القاسم في المدينة اما الظهار فمد مدهشام أو مدان بمد النبي صلى الله عليه وسلم لانه جاء في الحديث فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم بمدين مدين وقد قال تعالى في كتابه اطعام ستين مسكيناً وفي المبسوط عن ابن القاسم مثل ذلك في المدين عن النبي صلى الله عليه وسلم ولم يقل فيه من أوسط فأفضل الشبع مدان بمد النبي صلى الله عليه وسلم أو مد مدهشام والذي بينهما يسير قدر الثلث وأما كفارة اليمين فان الله تعالى قال فيه من أوسط ما تطعمون أهليكم قال مالك الوسط بالمدينة مد بمد النبي صلى الله عليه وسلم وأما بالبلدان التي يكفر فيها بالخنطة فالوسط من الشبع غداء وعشاء فوجه القول بتقديره مدين من مد النبي صلى الله عليه وسلم انه اطعام لم يحبب بمعنى يتعلق بالصوم ولانه كفارة يمين فكان الاطعام فيه بنفس الصاع كقضية الأذى ووجه القول الثاني ان الشرع لما ورد باطعام ستين مسكيناً ولم يقدر ذلك وكان أهل المدينة قد اتفقوا على ان مدهشام موضوع لتقدير النفقات الموسعات أشار اليه مالك ليرى قدر ما يختاره من ذلك لما يتعلق به من التغليظ لقليل الذمة ومن تكسب المحذور والله أعلم (فرع) وهذا ان كانت الخنطة قوته فاما الشعر لم يجرأ أخرجه أو الترف في المدونة أرى أن يطعم في الظهار من الشعر والتمر عدل شبع مدهشام من الخنطة والأظهر

عندى انه يلزمه من التمر والشعير مد بمدهشام أو مدان بمد النبي صلى الله عليه وسلم على ما يلزمه من
مكيلة القمح كزكاة الفطر والله أعلم (مسئلة) ومن صام عن ظهارة حين لم يجز رتبة فرض في
أثناء الصيام فقد روى زياد بن جعفر عن مالك انه ان كان مرضه مما لا يطعم بالبرء منه فانه يطعم وان
كان على غير ذلك انتظر ان يبرأ أو يبق على ما كان صام وفي المدونة عن أشهب عن ابن القاسم انه ان
طال مرضه واحتاج الى امرأته جازله أن يطعم وان رجا البرء وجه القول الاول انه اذا كان مما
يرجو البرء منه انتظر ذلك لانه من الموانع التي تعرض في استدامة الصوم كالخض يعرض للمرأة في
شهرى التتابع فلا يجزئه الاطعام وان كان لا يرجى فليس من أهل الصيام فكان فرضه الاطعام
وجه القول الثانى ان حصلت له المشقة بالحاجة الى أهله مع طول المرض وخوف العنت جازله
الانتقال الى الاطعام كالأعسار والله أعلم (مسئلة) وليس في نص القرآن ذكر الكسوة
في كفارة الظهار بل ظاهره يقتضى انها مقصورة على العتق أو الصيام أو الاطعام وقضى كبر الشيخ
أبو محمد في نوادره قال وان كسا وأطعم عن كفارة واحدة قال ابن القاسم في كتابه أسد وقال في
المجالس تجزئه وأطعمه قول مالك وقال أشهب لا يجزئه وأخرج من كتاب ابن المواز فبين ظاهره من
أربع نسوة فأطعم عن واحدة ستين مسكينا وكسا عن اخرى ستين مسكينا ثم وجد العتق فأعتق
عن واحدة غير معينة ولم يقدر على رتبة الرابعة فليطعم أو يكسو ويجزئه قال الشيخ أبو محمد انظر
قول محمد في الكسوة ما أعرفه لغيره وانما ذكرته عن الشيخ أبي محمد ليكون أقوى في المذهب
فتحقق بهذا أن الكفارة في الظهار تنوع أربعة أنواع عتق وصيام واطعام وكسوة وكأنه ينوب
بعضها عن بعض ويحتمل هذا عندى وجهين أحدهما انه من باب اخراج القيم في الكفارات
فيخرج الكسوة عن الطعام اذا كانت مثل قيمته أو أكثر وكان يجب على هذا أن لا يراعى قدر
الكسوة والوجه الثانى أن تكون الكسوة لما نابت عن الاطعام في كفارة اليمين على عدد واحد
نابت عنها عنه وغيرهما من الكفارات وان نابت بعضها عن بعض فبعدد مخالف فاختصت الكسوة
بأنها من جنس الاطعام وقل من يقول به من العامة والله أعلم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه لا يجوز
له الوطء في أثناء اطعامه ومن شرط اطعامه تقديمه على وطء المظاهر منها خلافا للشافعى والدليل
على ما نقوله ان هذه كفارة عن ظهار فكان حكمها أن تتقدم على الوطء كالعتق والصوم (مسئلة)
وسواء وطئ ناسيا أو عامدا فانه يبطل ما تقدم من اطعامه ويجب عليه ابتداء اطعام آخر والاصل
في ذلك ما قدمناه من وجوب تقديم جميعه على الوطء ومعنى ذلك أن لا يتخلله وطء ص **قال مالك**
في الرجل يتظاهر من امرأته في مجالس متفرقة قال ليس عليه الا كفارة واحدة فان تظاهر
ثم كفر ثم تظاهر بعد أن يكفر فعليه الكفارة أيضا **ش** قوله في الرجل يتظاهر من امرأته
في مجالس شتى ليس عليه الا كفارة واحدة وهذا على اطلاق النية دون تقيدها بال تكرار مع
كون الظهار من جنس واحد مثل أن يقول لها أنت على كظهر أى ثم يقول لها مثل ذلك
في ذلك المجلس أو مجلس آخر ونوى تأكيد القول الأول وتكراره أو لم ينو شيئا فليس عليه الا
كفارة واحدة لانها يمين واحدة تكررت في شيء واحد فكان اطلاقها يقتضى التأكيد كاليمين
بالله تعالى (مسئلة) ولو نوى بالقول الثانى كفارة ثانية ففي كتاب ابن المواز تلزمه كفارة ثانية
كاليمين بالله تعالى وهذا كله ما لم تلزمه الكفارة الأولى بالوطء فان وطئ ثم تظاهر منها مرة أخرى
ففي مختصر ابن عبد الحكم عليه كفارة ثانية ووجه ذلك انه لما وقع الحنث بالوطء ولزمته الكفارة

• قال مالك في الرجل
يتظاهر من امرأته في
مجالس متفرقة قال ليس
عليه الا كفارة واحدة
فان تظاهر ثم كفر ثم تظاهر
بعد أن يكفر فعليه
الكفارة أيضا

كان ظهاره بعد ذلك ظهار مبتدأ له حكمه كالذي يحلف أن لا يدخل الدار مرارا ثم يدخلها لا يجب عليه الا كفارة واحدة ولو حلف أن لا يدخلها فحنث بدخولها ثم حلف مرة أخرى أن لا يدخلها كانت اليمين الثانية غير الأولى يجب فيها من الكفارة بالحنث غير ما يجب بالأولى (فرع) اذا قلنا ان تكرار الظهار بمعنى تكرار الكفارة يوجب تقدم ذلك من الكفارات فان أدى كفارة واحدة فان الشيخ أباح محمد أن يقول لا يعمل له وطؤها حتى يكفر جميع الكفارات وقال الشيخ أبو الحسن والشيخ أبو عمران اذا كفر كفارة واحدة حل له وطؤها فان امتنع من وطئها من أجل سائر الكفارات كان موليا منها قال الشيخ أبو عمران لان سائر الكفارات نذر (مسئلة) ولو شرع في الكفارة عن ظهاره فلم يتمها حتى ظاه مرة أخرى ففي كتاب محمد بن عيسى الكفارة من الظهار الثاني ويجزئه وقيل بل يتم الأول ثم يتدى وقال محمد بن أحمد أحب اليّ اذا بقي اليسير منها وأما ان مضى يومان أو ثلاثة فيبتدىء ويجزئه لهما وفي العتبية عن أبي بصير انه يجوز له أن يبتدئ الآن سواء صام من الأولى يسيرا أو كثيرا وجه قولنا بالاجزاء انها كفارة مقدمة على الحنث فاذا ظاه منها وشرع في الكفارة ثم أورد في ثانيها من جنس الأول سقط حكم الأول ونبت الثاني وتفرق اليمين بالله بان كفارتها اذا شرع فيها بعد الحنث لم يمكن اسقاطها فاذا كررت يمين أخرى كان لها حكمها كالأولى ولو لم تست في الظهار الكفارة الأولى فحنث ثم ظاه بعد ذلك ظاهرا آخر لكانت فيه كفارتان وذلك مثل أن يقول ان دخلت الدار فأنت عليّ كظهر أمي فحنث ثم قال بعد ذلك أنت عليّ كظهر أمي ففي هذا كفارتان قاله أبو بصير في العتبية وغيرها فوزان عنه المسئلة من اليمين أن يكفر قبل الحنث على رواية تجوز ذلك ثم شرع في الصيام فحلف في ذلك ثانية ثم يريد أن يكفر فانه تجزئه كفارة واحدة يبتدئها ووجه الرواية الثانية ان هذه يمين شرع في تكررها فاذا كررت بعد ذلك كان الظاهر انها يمين مستأنفة كاللوني بيمينه الثانية كفارة ثانية والأول أكثر في المذهب وأظهره قال القاضي أبو الوليد والقولان عندي مبنيان على قولنا بوجوب الكفارة بالعودة أو على قولنا بصحة الظهار للعودة فاذا قلنا تجب بالعودة فانه اذا ظاه مرة أخرى لم يمتد ما وجب عليه بالعودة الأولى ثم يستأنف الكفارة الثانية واذا قلنا لم تجب عليه بالعودة فانه يجوز له تركها متى شاء فاذا ظاه بعد الشرع فيها فقد ترك الكفارة الأولى وتلزمه الثانية وكان بمنزلة من أتى بلفظ الظهار دون أن يشرع في الكفارة وقد رأيت نحوه لا في القاسم بن الكاتب

(فصل) وقوله فان ظاه ثم كفر ثم ظاه بعد أن يكفر فعليه الكفارة أيضا على حسب ما قال لأنه اذا ظاه بعد أن أتم الكفارة فانه لا بد لذلك الظاهر من كفارة لان الكفارة الأولى ليست بكفارة عما يأتي بعدها من الايمان وانما هي كفارة لما تقدم قبلها ككفارة اليمين بالله تعالى ص قال مالك ومن ظاه من امرأته ثم مسها قبل أن يكفر ليس عليه الا كفارة واحدة ويكفر عنها حتى يكفر ويستغفر الله قال مالك وذلك أحسن ما سمعت ش قوله من ظاه من امرأته ثم مسها قبل أن يكفر انه ليس عليه الا كفارة واحدة لا يقتضي اباحة ذلك بل هو محظور لقوله تعالى فصر يرقبه من قبل أن يتاسا لكنه من اجترأ ووطئ قبل أن يكفر فقد تقرر عليه وجوب الكفارة وليس عليه غيرها لان ظاهرا واحدا يجب به كفارة واحدة لكن من حكمها تقدمها على الوطء فاذا وجد الوطء قبلها لم يؤثر ذلك في اسقاط الكفارة ولا في الزيادة عليها وذلك أن للكفارة بعد وجوب الظاهر ثلاثة أحوال حالة لا تجزئ فيها الكفارة وهي قبل العودة فن كفر

* قال مالك ومن ظاه
من امرأته ثم مسها قبل
أن يكفر ليس عليه الا
كفارة واحدة ويكفر
عنها حتى يكفر ويستغفر
الله قال مالك وذلك أحسن
ما سمعت

حينئذ فهل تجزئه كفرته تلك أم لا روى سحنون عن أبيه أن المتظاهر يكفر بعدنية العودة لكن
يريد أن يطلقها أو يقول أن راجعتها حلت في غير نظهار لا تجزئه حتى ينوي العودة قال وهو قول
أكثر أصحابنا أن من كفر بغيرنية العودة لم يجزه وقد رأيت للشيخ أبي عمران أن ابن القاسم لا يراى
العودة وإنما يراى ذلك ابن الماجشون وسحنون فعلى هذا يجوز على قول ابن القاسم أن يكفر
قبل العودة ولذلك قال ابن سحنون في المنع من ذلك أنه قول أكثر أصحابنا وأما الخالف بالظهار
أن فعل كذا فقد روى عيسى بن دينار عن ابن القاسم لا يجزئه أن يكفر قبل الحنث كمن حلف بالطلاق
أن لا يفعل كذا لا يقدم الطلاق قبل الحنث ولو حلف ليفعلن كذا بطلاق أوظهار فإن له تقديم
الكفارة والطلاق قبل الحنث وهذا لأن الخالف ليفعلن على حنث من وقت يمينه فلا يقال فيه على
الحقيقة كفر قبل الحنث وإنما يريد بذلك قبل أن يفوته الذي حلف ليفعله والله أعلم (مسئلة)
والحالة الثانية إذا وجدت العودة قبل أن يوجد الوطء فإن الكفارة في هذه الحال مجزئة وليست
بلازمة روى ابن القاسم وأشهب عن مالك وقال لو طلقها أو ماتت سقطت عنه الكفارة ولو شرع فيها
لسقط عنه باقيها الآن يتزوجها بعد الطلاق فتثبت الكفارة ثانية وروى ابن المواز عن ابن
عبد الحكم أنه إذا أجمع على العودة لزمت الكفارة وإن مات أو طلقها قال ابن عبد الحكم أخبرني
أشهب عن مالك وبه قال أصبغ (مسئلة) والحالة الثالثة بعد الوطء فإنها حالة يتقرر فيها وجوب
الكفارة وكذلك لو مات أو طلقها لزمه إخراج الكفارة على كل حال ولو كان شرع فيها قبل أن
يموت أو طلقها لزمه إتمامها

قال مالك والظهار من
ذوات المحارم من الرضاة
والنسب سواء قال مالك
وليس على النساءظهار

(فصل) وقوله ويكف عنها حتى يكفر ويستغفر الله دليل على أنه قد أتى المخطور من تقديم المسيس
قبل الكفارة فيجب أن يتوب من ذلك ولا يستدعيه بل يستغفر الله تعالى مما تقدم منه (مسئلة)
والمرأة أن تمنعه نفسها قبل أن يكفرو ويحول السلطان بينه وبينها ويؤدبه أن أراد ذلك قاله ابن القاسم
في المدونة ووجهه أنه أراد ارتكاب المخطور المزجور عنه فوجب ردعه عنه بالأدب وفي المدونة
ويكون معها في البيت ويدخل عليها بالاذن إذا أمنت ناحيته **ص** قال مالك والظهار من ذوات
المحارم من الرضاة والنسب سواء قال مالك وليس على النساءظهار **ش** وهذا كما قال ابن القاسم
لازم من جميع ذوات المحارم فن حرمت عليه بازضاعه أو النسب ولم يند كرتحريم المصاهرة لام
زوجته وزوجة أبيه ويجب أن يكون حكمهن حكم من ظاهر لانهن ممن حرم عليه على التأيد وفي
المبسوط والمدونة عن ابن القاسم فإن ظاهر من صهر فهو مظاهر في رأيي لأن الله تعالى قال ولا
تتكحوا ما تكح آبؤكم من النساء (مسئلة) ومن قال لامرأته أنت على كظهر أمي أو ابني
أو رجل من الناس فهو ظاهر روى ابن زيد عن عيسى بن دينار وعن يحيى بن يحيى عن ابن نافع
ووجه ذلك أنه شبه امرأته بظهر من هو عليه كذوات المحارم وأشد تعريما فلزمه الظهار كما لو شبهها
بظهر يهية وكذلك من قال لزوجته أنت على كبعض من حرم القرآن (مسئلة) وأما من قال
لامرأته أنت على كظهر من تحل له من أمائه وأزواجه فليس بمظاهر قاله الشيخ أبو اسحق ووجه
ذلك أنه إنما شبهها بمباحة فبقيت على حكم الإباحة

(فصل) وقول مالك ليس على النساءظهار يريد أنه لا يلزمهن أن يظاهرن من الأزواج لأن
التحريم ليس اليهن وإنما التحريم إلى الأزواج كالطلاق ولو طلقت المرأة زوجها لم يكن له حكم
الطلاق وأصل هذا قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم فعليهم الحكم بازجال في نسائهم وبالله

تعالى التوفيق ض **قال مالك** في قول الله تبارك وتعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا قال سمعت أن تفسير ذلك أن يتظاهر الرجل من امرأته ثم يجمع على امساكها واصابتها فان أجمع على ذلك فقد وجبت عليه الكفارة فان طلقها ولم يجمع بعد نكاحها منها على امساكها واصابتها فلا كفارة عليه **قال مالك** فان تزوجها بعد ذلك لم يمساها حتى يكفر كفارة المتظاهر **ش** قوله عز وجل والذين يظاهرون من نسائهم **قال مالك** النساء واقع على الاماء الحرار والاماء الزوجات والسراري واحتج على ذلك بقوله تعالى وأمهات نسائكم وهذا عام في الزوجات والسراري

(فصل) وقوله عز وجل ثم يعودون لما قالوا **قال مالك** ان تفسير ذلك يعني العودة أن يجمع بعد الظهار على امساكها واصابتها هذا الذي ذكره في الموطأ وعليه أكثر أصحابه وقد قيل منه غير ذلك مما سنبينه ان شاء الله تعالى وأصل هذا أن العلماء اختلفوا في الكفارة بماذا تتعلق فذهب مالك ومعظم الفقهاء الى أنها تتعلق بشرطين وجود الظهار والعودة وقال مجاهد والثوري يجب بنفس الظهار دون شرط آخر والدليل على ما نقوله قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا قصر برتبة من قبل أن يتأخرا فعلق الكفارة بالظهار والعودة فن قال انما يجب بنفس الظهار دون العودة فقد خالف النص لان الحكم متى علق على صفتين كان الظاهر انهما شرطان في ثبوته كما لو قال رجل من أسلم وشرب الخمر فاجلدوه كان الظاهر أن الوصفين شرطان في وجوب الجلد (مسئلة) اذا ثبت أن العودة شرط تتعلق به الكفارة كالظهار فاختلف العلماء ماهي والمالك في ذلك ثلاثة أقوال قال الشيخ أبو القاسم إحدى الروايتين العزم على امساكها والثانية العزم على وطئها وقد ذكر في الموطأ الأمرين جميعا وبقية قضى قوله هذا أن افراد كل واحد منهما بالعزم عليه عودة **قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه** وهما عندي راجعان الى معنى الامساك لان من عزم على الوطء فقد عزم على امساكها الى أن يوطأ وليس من شرط العزم على الامساك أن ينوى امساكها أبدا بل لو عزم على امساكها سنة لكان عازما على الامساك وأما العزم على الوطء قال أحد بن حنبل روى عن مالك أبو القاسم بن الجلاب وغيره رواية أخرى ان العزم هو نفس الوطء وبه قال الحسن والزهرى وطاوس **قال الشافعي** أن يمضي من الزمان مدة يمكنه فيها إيقاع الطلاق فلا يوقعه والدليل على صحة ما نقوله قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا قصر برتبة من قبل أن يتأخرا ثم تقضى المهلة فدل ذلك على أن العودة تكون بعد إيقاع الظهار بمهلة ووجه آخر وهو أن قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا يقتضى أن تكون العودة من فعل المظاهر إما عزم وإما غيره وإما أن تكون يمضي الزمان وترك طلاق فهو عدول عن الظاهر ومن جهة المعنى ان هذه كفارة بمن فيجاز أن يتأخروا وجوبها عن المين أصل ذلك كفارة المين بالله تعالى (مسئلة) فاذا قلنا ان العودة تتقدم وتتأخر فذهب داود الى أن العودة هي إعادة لفظ الظهار والدليل على ما نقوله ان الكفارة انما تجب في الإيمان بمخالفة المين ومن ظاهرا قضى ظاهرا ثم تحرير زوجته فاذا أراد استباحتها فقد عاد فبتركه وجب الى الوطء الذي حرم وفي مثل هذا يقال عاد فلان لكنا والى كنا اذا كان قد تركه وحرمه ثم رجع اليه ولذلك يقال عاد فلان لشرب الخمر اذا كان قد أظهر التوبة منه ثم رجع اليه ولو كان التاخير بالظهار ثانيا يوجب الكفارة لا وجهها الاول فلما لم يوجب الاول لم يوجب الثاني لانهم ما من جنس واحد لفظا ومعنى وقد قال بعض أصحابنا ان قوله تعالى والذين يظاهرون من

* **قال مالك** في قول الله تبارك وتعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا قال سمعت أن تفسير ذلك أن يتظاهر الرجل من امرأته ثم يجمع على امساكها واصابتها فان أجمع على ذلك فقد وجبت عليه الكفارة وان طلقها ولم يجمع بعد نكاحها منها على امساكها واصابتها فلا كفارة عليه * **قال مالك** فان تزوجها بعد ذلك لم يمساها حتى يكفر كفارة المتظاهر

نسائهم ثم يعودون مثل قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا لا يصح أن يراد بالقيصة ههنا إعادة الإيلاء فكذلك لا يصح أن يراد بالعودة إعادة الظهار وقال الأخفش تقديره والذين يتظاهرون من نسائهم ثم يعودون فقصر بر رقبة لما قالوا والله أعلم من أجل ما قالوا

(فصل) وقوله فإن أجمع على ذلك فقد وجبت الكفارة عليه يقتضى وجوبها بنفس العزم وهذا يحتمل معنيين أحدهما أن يجب عليه وجوباً متفرقاً كوجوب الكفارة بعد الخنث الذي لا يخرج منه الإيلاء والثاني أن لا يجب بالعودة وإنما يكون شرطاً في استباحة الوطء كالطهارة التي لا تجب لنفسها وإنما تجب على من أراد صلاة أو مس مصحف لاستباحة ذلك وقد روى عن مالك ما يدل على المعنيين ففي كتاب ابن المواز عن عبد الله بن عبد الحكم قال مالك وعبد العزيز بن أبي سامة إن معنى قول الله سبحانه ثم يعودون لما قالوا أنه أراد الإيلاء والوطء فإذا أجمع على ذلك لزمت الكفارة إن ماتت أو طلقها وقد تقدم ذكره فهذا على المعنى الأول وأما على المعنى الثاني وهو الأظهر من مسائل أصحابنا وأقوالهم واليه ذهب أبو حنيفة وقد روى ابن القاسم وأشهب أنه إذا أجمع على الإيلاء ثم صام بعض الكفارة ثم بانتهى منه أنه لا شيء عليه فإن نكحها يوماً ابتداءً ولو تقرر وجوبها لم تسقط عنه بذلك ألا ترى أنه لو وطئ ثم بانتهى منه أو طلقها لم تسقط عنه الكفارة لما تقرر وجوبها عليه بالوطء

(فصل) وقوله وإن طلقها ولم يجمع بعد تظاهرها منها على أمساكها وأصابها فلا كفارة عليه يدل على رواية ابن عبد الحكم أن الكفارة لم تجب بعد عزم الإجماع على الإيلاء ويقتضى أن الإجماع على الإيلاء عوداً ما على رواية ابن القاسم في أن الطلاق بعد العودة يسقط الكفارة ويسقط التماضي على ما قد شرع فيه منها فإنه لا معنى لاشتراطه أن لا يجمع على الإيلاء قبل أن يطلقها

(فصل) وقول مالك فإن تزوجها بعد لم يمسها حتى يكفر كفارة المتظاهر يقتضى بقاء حكم الظهار وهو المنع من المسيس قبل الكفارة ويقتضى قوله أن الإجماع على الإيلاء عوداً ص **قال** مالك في الرجل يتظاهر من أمته أنه أن أراد أن يصيبها فعليه كفارة الظهار قبل أن يطأها **ش** قوله أن أراد من تظاهرها من أمته أن يصيبها فعليه كفارة الظهار يقتضى تعليق الظهار بالأمه كعلقه بالزوجة خلافاً للشافعي وقد تقدم وقد قال الشافعي فيمن تزوج أمه فظاهرها ثم اشتراها أنه لا يطؤها بمالك **اليمين** حتى يكفر وهذا يدل على أن للظهار تأثيراً في تحريم الوطء ولو لا ذلك لوجب أن تحصل له بمالك **اليمين** ص **قال** مالك لا يدخل على الرجل إيلاء في تظاهرها إلا أن يكون مضراً لا يريد أن يفي من تظاهرها **ش** قوله لا يدخل على الرجل إيلاء في تظاهرها يريد أن يكون تظاهرها غير معلق بصفة وإن علقه بصفة مثل أن يقول إن لم أفعل كذا وكذا فإنه يضرب له أجل الإيلاء من يوم رفعه إلى السلطان ويلزمه حكم المولى لأن الوطء ممنوع محرم عليه حتى يفعل ما علق يمينه به فإذا كان ممنوعاً من الوطء لأجل يمينه بالظهار ولم تكن اليمين مباشرة للمنع من الوطء لم يدخل عليه الإيلاء إلا إذا طالبت الزوجة بذلك ورفعت فيضرب له السلطان من ذلك اليوم أجل المولى (مسئلة) وأما إذا كان الظهار مطاعاً غير معلق بصفة فلا يدخل عليه بمجرد الظهار لأن يمينه لم تباًشراً المنع من الوطء وإنما تحريم الوطء حكم من أحكامه كالطلاق الرجعي

(فصل) وقوله الآن يكون مضراً لا يريد أن يفي من تظاهرها معنى ذلك أن يجد الكفارة فلا يكفر قاله مالك في المبسوط قال مالك وإذا لم يتبين ضرره لم يوقف إلا أن يطول ذلك وروى أشهب

قال مالك في الرجل يتظاهر من أمته أنه أن أراد أن يصيبها فعليه كفارة الظهار قبل أن يطأها **قال** مالك لا يدخل على الرجل إيلاء في تظاهرها إلا أن يكون مضراً لا يريد أن يفي من تظاهرها

عن مالك في المتظاهر لا يجحد ما يعتق ولا يقدر على الصيام ولا يجحد ما ينظم فلا يخرج له وليكف عن أهله حتى يجحد ما يكفر به يريد ولا حجة لها في هذا ثلاثة أحوال أحدها أن يتبين ضرره فيدخل عليه الإيلاء والثانية أن لا يتبين ضرره ولا عذره فلا يدخل عليه أجل الإيلاء بطول المدة والحالة الثالثة أن يتبين عذره فلا يدخل عليه إيلاء جلة (مسئلة) واختلف قول مالك في أجل الإيلاء في المدونة بين أنه أجل المولى عند ما يرى الناس من أضراره ثم يجري بحساب المولى تأول بعض القرويين على أنه يضرب له الأجل من يوم يتبين ضرره وفي كتاب محمد أجله من يوم التظاهر ولذلك اختصر بعض المختصرين مسألة المدونة والذي عندي أن القولين في المدونة وقدينته في شرح المدونة والله أعلم ص * مالك عن هشام بن عروة أنه سمع رجلا يسأل عروة بن الزبير عن رجل قال لامرأته كل امرأة أنكحها عليك ما عشت فهي علي كظهر أمي فقال عروة بن الزبير يعجزه عن ذلك عتق رقبة * ش قال ابن مزين قلت لعيسى بن دينار أرأيت معنى هذا أي أول امرأة يتزوجها عليها فإنه يعتق عنها رقبة ثم إن تزوج بعد ذلك فلا شيء عليه قال نعم هو معنى قوله وبه أخذ وهو قول مالك بمنزلة من تظاهر من نسوة له في كلمة واحدة فليس عليه إلا كفارة واحدة يعجز عن بها عنن وقال يحيى بن يحيى عن نافع بن نافع لست آخذ به ولكني أرى أنه قد تظاهر من كل امرأة ينكحها عليها فكأنها نكح امرأة كفر عنها قبل أن يمسه كفارة عن كل امرأة ومثله في كتاب ابن الموازين قال كل امرأة أتزوجها فهي علي كظهر أمي فإنه تنزله كفارة عن كل امرأة يتزوجها أبدا وفي العتبية عن مالك من رواية ابن القاسم مثل ما في الموطأ من قال كل امرأة أتزوجها عليك ما عشت فهي علي كظهر أمي يعجزه في ذلك كفارة واحدة والله أعلم وأحكم

* ظهار العبد *

ص * مالك أنه سأل ابن شهاب عن ظهار العبد فقال نحو ظهار الحر * قال مالك يريد أنه يقع عليه كما يقع على الحر * ش وهذا كما قال ابن شهاب أن ظهار العبد كظهار الحر في لزومه وتعلق أحكامه به على ما فسره مالك رحمه الله من أنه يقع عليه كما يقع على الحر والاصل في ذلك قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتعزير رقبة من قبل أن يتأسا الآية ولم يفرق بين الأحرار والعبيد ولا يجوز أن يقال إن العبد لما لم يكفر بالعتق ليس من أهل الظهار ولا مخاطب بالآية كما لا يجوز أن يقال ذلك في العسر الضعيف عن الصيام لأنه قد قال تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين والعبد ليس بواجب للرقبة فيصوم شهرين فحكمه ثابت بالآية ص * قال مالك وظهار العبد عليه واجب وصيام العبد في الظهار شهران * ش قوله إن ظهار العبد عليه واجب يريد أنه يلزمه ويثبت في حقه حكمه وقوله وصيامه في الظهار شهران يريد أن حكمه في قدر الصيام حكم الحر لأن صيامه على وجه الكفارة والكفارات يستوي فيها حكم الأحرار والعبيد كسائر الكفارات وأما العتق فلا يثبت في حقه لوجهين أحدهما أنه محجور عليه في ماله والثاني أن الولاء لا يثبت له فأما الحجر عليه فإن المحجور عليه على ضربين أحدهما أن يحجر عليه لحق نفسه كالسفيه المولى عليه فهذا يلزمه الظهار كما يلزمه الطلاق وأما الذي يجب عليه به فاختلف أصحابنا في ذلك ففي العتبية من رواية عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب أن له أن يعتق بغير إذن وليه إن كان مليا وإن لم يكن له إلا رأس لم أحب له إلا الصيام وقال أصبغ في الموازية لا يعجزه إلا العتق إن كان له مال فإن لم يكن له مال صام

* وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة أنه سمع رجلا يسأل عروة بن الزبير عن رجل قال لامرأته كل امرأة أنكحها عليك ما عشت فهي علي كظهر أمي فقال عروة بن الزبير يعجزه عن ذلك عتق رقبة * ظهار العبد *

* وحدثنى يحيى عن مالك أنه سأل ابن شهاب عن ظهار العبد فقال نحو ظهار الحر * قال مالك يريد أنه يقع عليه كما يقع على الحر * قال مالك وظهار العبد عليه واجب وصيام العبد في الظهار شهران

ولا يمنع من الصوم فإن أبي فهو مضار وروى ابن نافع عن مالك يرفع ذلك إلى السلطان فإن رأى العتق خيرا له من فراق أهله أعطاه رقبة يكفر بها وإن رأى ذلك خيرا فارق بينه وبين امرأته ولا يصوم ومن المدينة قال ابن المواز إن لم ير له وليه الكفارة بالعتق كفره هو بالصوم فقول ابن وهب مبني على أصليين أحدهما إن مات قرر وجوبه بالشرع من حقوق الله ليس مصر وفأذاؤه إلى أذن الولي فإذا أخرج المولى عنه نفقذا خراجا وأجزأ عنه كركاة ماله والوجه الثاني أن منع الولي من العتق على وجه صحيح من النظر يقوم مقام عدم الرقبة في جواز الانتقال إلى الصوم وقول مالك مبني على أن السلطان النظر في ذلك لما كان الخروج عن هذا الحق يصح بوجهين كان له النظر في أرشدهما وعلى أن منع السلطان من العتق لا يبيح الانتقال إلى الصوم مع وجود الرقبة وإنما له النظر في أرشدهما وعلى أن العتق عنه أو الطلاق عليه وقول ابن المواز مبني على أن للولي النظر في انقضاء العتق أو منعه وإذا منع منه قام ذلك مقام عدم الرقبة فانتقل إلى الصوم (مسئلة) وأما المحجور عليه لم يخلق غيره كالعبد فإنه لا تجوز له الكفارة بالعتق لعينيين أحدهما حق السيد والثاني أن الولاء لا يثبت وذلك يمنع وقوع العتق عنه وعن مالك في المدونة والمبسوط لا يجزئه العتق وإن أذن له السيد فيه لأنه لا يكون له الولاء وقد قال عبد الملك بن الماجشون لا يكفر بالعتق لأن الولاء لسيد (مسئلة) فإذا قلنا لا يجوز له العتق وإن فرضه الصيام فهل لسيد أن يمنعه منه أم لا ففي كتاب ابن المواز روى ابن القاسم عن مالك لأخيه منعه إذا أضر ذلك بهم في خدمته وعمله وإذا لم يضر ذلك بهم وانما قصد واليفر قوايينه وبين أهله أجبر وعلى ذلك وقال ابن الماجشون ليس لسيد منعه من الصوم وإن أضر ذلك به في عمله وقاله محمد بن دينار في المدينة وقال لو شاء سيده لم يأذن له في النكاح وجه قول مالك أنه معنى أدخله على نفسه فليس له أن يدخل على نفسه ما يضر بسيد في عمله كحقوق الأديين ووجه قول ابن الماجشون أن هذا صوم قد ثبت عليه فلم يكن لسيد منعه كالفرض ولأن هذا من أحكام النكاح التي قد ملكها بالنكاح فلا يكون لسيد منعه إلا بما يتعلق بماله (فرع) فإذا قلنا بقول مالك له منعه إذا أضر ذلك به ففي كتاب ابن معنون عن مالك أن كان يؤدى الخراج لم يكن له منعه فإن قوى على صومه وعمله فلا يمنع ووجه ذلك ما قدناه (فرع) فإذا كان يضر بعمله وسوغنا للسيد منعه من الصوم فقد قال ابن القاسم أن منعه سيده الصيام وأذن له في الإطعام أجزأه قال مالك في المبسوط إن أذن له سيده في الإطعام فالصيام أحب إلى منه قال ابن القاسم لا أدرى ما هذا وليس يطعم أحد يستطيع الصيام ولا أرى جواب مالك في المسئلة الأولى ولعله أراد كفارة اليمين قال القاضي أبو اسحق معناه أن لا يقدر على الصوم فيقول الإطعام يجزئه وليس يستحسنه لأن للسيد التصرف فيه قبل أن يخرج به إلى المساكن ويعتدل عندى أن يكون معنى ذلك أن الصوم يضر به في عمله فللسيد منعه منه على قول مالك ويأذن له في الإطعام فالصيام كارت أفضل أن يأذن له فيه ويعتدل أن يريد به أنه لا يصوم إلا بأذن السيد ولا يطعم إلا بأذن السيد أحب إليه أن يأذن فيه لأنه لا يقدر السيد أن يمتوله قبل انقضاءه ويقدر على إزالة المال منه قبل انقضاءه وقال ابن الماجشون ولأنه لو شاء رجع عن أذنه وفي المدينة قال محمد بن إبراهيم بن دينار ليس على العبد المتظاهرعق ولا إطعام ولو كان يجتديطهم ويعتق ولكن يصوم وقال ابن الماجشون في المبسوط لا يطعم لارأى السيد لا يخرج الإطعام من ملك السيد إلا إلى المساكن قال الشيخ أبو محمد يريد أن ملك العبد غير مستقر ولفظه يقتضى

غير هذا لانه اذا كان ملكه غير مستقر عليه لم يوجب ذلك أن يكون من ملك السيد وانما يقتضى قول ابن الماجشون هذا ان العبد لا يملك انما يملك ما يضاف اليه من مال سيده وجهر وابنه ابن القاسم ان العبد يملك ما ينظم وليس في الاطعام معنى يراعى غير اذن السيد لانه ممنوع لحق السيد فاذا أذن فيه السيد جاز كالصوم ووجه قول ابن الماجشون ما تقدمناه ص **﴿** قال مالك في العبد يتظاهر من امره انه لا يدخل عليه ايلاء وذلك انه لو ذهب يصوم صيام كفارة المتظاهر دخل عليه طلاق الايلاء قبل أن يفرغ من صيامه **﴿** ش وهذا كما قال ان العبد لا يدخل عليه ايلاء بنفس الظهار ولا بالتوقيف لان صيامه شهران وأجله في الايلاء شهران فان أفرسها أو لمرض يقضى أجل الايلاء قبل تمام الكفارة ولا يجوز أن يضرب أجل الايلاء على هذا وهذا القول من مالك يحتمل وجهين أحدهما انه لا يضرب له أجل الايلاء بوجه ولو أذله سيده في الصوم لان صومه لا ينقض حتى ينقض أجل الايلاء وتعليل مالك في الموطأ يقتضى غير هذا غير اني لا أعلم أحدا من أصحابنا قال بذلك ولا يوجد لك على هذا التفسير ولعله أراد ان هذا من بعض ما يعتد به العبد في رفع أجل الايلاء عن نفسه والثاني أن يريد العبد الصوم وينتفع منه سيده لانه يضرب به فان في ذلك عذرا للعبد يمنع دخول الايلاء عليه وبه قال أصبغ وقدرى ابن القاسم عن مالك لا يدخل على العبد ايلاء الا أن يكون مضارا لا يربدان بنى أو يمنع أهله الصيام بأمر لهم فيه عذر فهذا يضرب له أجل الايلاء ان رافعته امره أنه فعنى ذلك ان الأجل انما يضرب بالشرع في الكفارة اذا امتنع منها وكذلك اذا امتنع منه أهله فاما يضرب له الأجل ليسيح أهله في أثناء ذلك التكفير بالصيام وأما أصبغ فلم يمنع أهله من الصيام ضررا يدخل عليه به الايلاء لانه ليس من قبله وانما حوسر بملكه غيره كما لا يدخل على الحر الايلاء بترك عتق عبدا بملكه والله أعلم

﴿ ما جاء في الخيار ﴾

ص **﴿** مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن بن القاسم بن محمد عن عائشة أم المؤمنين انها قالت كان في بريرة ثلاث سنين فكانت احدى السنين الثلاث انها أعتقت نفيرت في زوجها وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق ودخل رسول الله صلى الله عليه وسلم والبرمة تفور بلحم فقرب اليه خبز وادام من ادام البيت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ألم أر برمة فيها لحم فقالوا بلى يا رسول الله ولكن ذلك لحم تصدق به على بريرة وأنت لاتأكل الصدقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هو عليها صدقة وهو لنا هدية **﴿** ش قول عائشة رضي الله عنها كان في بريرة ثلاث سنين تريد ثلاثة أحكام مشروعة سنهار رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت أسبابا مختصة ببريرة وفي هذا ما يدل على أن تعظا أسباب الأحكام مما احتيل به الصحابة رضي الله عنهم ونقله عنهم العلماء لان ذلك عون على فهم معنى الحكم وعمومه أو خصوصه ووجه تعلقه بتعلق به من اختصاص به أو تعداى غيره وفيه عون على حفظ الأحكام واستدامة حفظها

(فصل) ثم فسرت ذلك فقالت ان احدى السنين الثلاث انها أعتقت نفيرت في زوجها ومعنى ذلك انها كانت أمة وكان زوجها عبدا اسمع مغيث كذلك روى ابن عباس رضي الله عنه نفيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم في البقاء معه على حكم الزوجية أو الانفارقة ولا خلاف في ذلك اذا كان الزوج عبدا لان الحرية رتبة أرفع من رتبة الرق وليس للعبد أن يتزوج حرة الابن بين لها أمره

قال مالك في العبد يتظاهر من امره انه لا يدخل عليه ايلاء وذلك انه لو ذهب يصوم صيام كفارة المتظاهر دخل عليه طلاق الايلاء قبل أن يفرغ من صيامه **﴿** ما جاء في الخيار **﴿**

حدثني يحيى عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن القاسم بن محمد عن عائشة أم المؤمنين انها قالت كان في بريرة ثلاث سنين فكانت احدى السنين الثلاث انها أعتقت نفيرت في زوجها وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق ودخل رسول الله صلى الله عليه وسلم والبرمة تفور بلحم فقرب اليه خبز وادام من ادام البيت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ألم أر برمة فيها لحم فقالوا بلى يا رسول الله ولكن ذلك لحم تصدق به على بريرة وأنت لاتأكل الصدقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هو عليها صدقة وهو لنا هدية

ولو غيرها ثم اطلعت على أنه عبد لكان لها مفارقتة فلما تزوج العبد أمة وكانت من نسائه مساوية له في الرتبة لم يكن لها خيار ما كانت رقيقا مثله فاذا ارتفعت رتبته بالحرية كان لها أن تفارق لنتقصه عن رتبته أو تقيم معه (مسئلة) وان كانت مدخولا بها فقد اختلف قول مالك فيه فقال مرة ليس لها أن تطلق نفسها الا واحدة هذا الذي ذكره في المدونة وأكثر الكتب وفي المدينة أن قوله الاول لها ايقاع أكثر من ثلاث روى عبد الرزاق بن دينار عن محمد بن يحيى قال مالك اذا أعتقت الأمة تحت عبد كان لها أن تطلق نفسها أكثر من تطليقة واحدة قال محمد بن يحيى وقد قال ليس لها ذلك قال عيسى بن دينار قال ابن القاسم يقول مالك الاول لها ذلك وفي المبسوط من رواية أبي ثابت عن ابن القاسم نيتين لأن ذلك جميع طلاق العبد ولعله مما أصلحه أبو ثابت والقاضي أبو اسحاق على أن لقوله ثلاثا وجهان فاسنينه ان شاء الله تعالى فوجه قوله انه لا يملك الا طلاقا بئنة ان عدد الطلاق انما هو حكم مختص بالأزواج ولما حصل الزوجية ما يملك به نفسها وجب أن تكون طلاقا بئنة ولو كانت تلك عدد الطلاق لكانت الواحدة رجعية والطلاق الواجب بالشرع هو بائن وان عرا عن العوض ووجه الرواية الثانية أن جهة الزوجية لما انتقل اليها الطلاق انتقل اليها العدد وكانت جهة حرية فكملت فيها الثلاث ويبين هذا أن زياد بن جعفر روى عن مالك أنه ان طلقها طلاقا أو طلقين فانها أملك لنفسها وهو خاطب من الخطاب فلم يحرمها عليه بالثنتين فدل ذلك على انها لا تبين الا بالثلاث وروى محمد بن يحيى الشيباني عن مالك في المدينة كانت تحت عبد فطلقها ثم أعتقت في عتقها فاختارت نفسها فقدمت منه لان طلاق العبد نكاح فثبت ان في المسئلة وايتين قال محمد ولو اختارت نفسها ولانية لها كانت واحدة بئنة ومعنى ذلك ان اللفظ اذا كان موضوعا للطلاق الواحدة وصح أن يقع به الثلاث فان اطلاقه يقتضي الواحدة كقول الزوج أنت طالق وفي المبسوط انه طلاق وليس بفسخ (مسئلة) واذا كان الزوجان نصرانيين وسيدا هما مسلمين كان ذلك حكمهما قاله أشهب في العتية والموازية لان السيد لما كان له تعلق بالفرقة من استباحة الأمة بملك اليمين كان الحكم بين مسلم وكافر فاجرى على حكم الاسلام وروى عن أصبغ انه قال وكذلك لو كان السيد نصرانيا وأنكرها مسنون وقال لا يعرض لهم (مسئلة) واذا كان نصف الأمة حرافا أعتقت تحت عبد فلها الخيار رواه ابن القاسم عن مالك في العتية ووجه ذلك ان حكمها حكم الأمة ما بقي فيها شعبة من الرق فلا خيار لها كالاختيار للأمة وفي المبسوط عن مالك في الأمة تحت العبد يعتق بعضها لا خيار لها حتى يعتق جميعها فاذا اكمل عتقها انتقلت الى حكم الحرية فثبت لها الخيار ولو أن مدبرة أو أم ولد تو في سيدهما فعتقا أو مكاتبه أدت كتابتها كان لها الخيار اذا كان الزوج عبدا رواه القعني عن مالك في المبسوط ووجه ذلك ما قدمناه من وجوب الخيار بهما العتق (مسئلة) فان أعتقت الأمة في حال حيض ففي العتية من رواية عيسى بن دينار عن ابن القاسم لا تختار حتى تطهر فان اختارت مضى فان أخرجت فعتق الزوج قبل أن تطهر لم يقطع ذلك خيارها ووجه ذلك أنه قد ثبت لها الخيار في وقت لم يكن للزوج المنع منه وانما أخرجت ايقاعه للشرع لارضى بالزوجية فكانت باقية على خيارها وفي المبسوط من رواية القعني عن مالك اذا أعتقت تحت العبد فلم يبلغها حتى عتق زوجها بطل خيارها وقال لا خيار لها اذا لم تختار حتى يعتق زوجها ويعقل هذا أن يكون على روايتين ويعقل أن يكون الفرق بينهما أن الحائض ممنوعة بالشرع والله أعلم (مسئلة) ولو أن أمة تحت عبد قالت متى أعتقت فقد اخترت نفسي أو اخترت

زوجي في العتية من رواية أشهب عن مالك ليس ذلك بشئ وروى عن مالك في الحرية ذات الشرط في النكاح والتسري تقول متى فعل شيأ من ذلك زوجي فقد اخترت نفسي أن ذلك لها قال المغيرة هما سواء ولا شيء لها فالفرق بين الامة تعتق والحرية تأخذ بشرطها على رواية أشهب عن مالك أن الامة ليست بصفة من يختار فلذلك لم يجز خيارها والحرية بصفة من يختار ومن قد ثبت لها الخيار وانما علق نفوذ بصفة مخصوصة فقد أوقعته على حسب ما جعل اليها من تأخير الوقوع ولم يعلق بوجود تلك الصفة اي قاعها الطلاق وانما علق بها وقوعه ووجه قول المغيرة أن الحرية انما جعل ذلك اليها في وقت مخصوص وهو بعد أن يوجد من الزوج النكاح أو التسري فكما لا يصح وقوع الطلاق قبله فكذلك الامة لان الشرع انما جعل ذلك لها بعد وجود العتق فليس ذلك لها قبله

(فصل) وقوله رضى الله بها وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق معنى ذلك ان بريرة كان أهلها وهم بنو هلال كاتبوها فإرادت عائشة رضى الله عنها أن تشتريها ويكون ولاؤها لها وأراد أهلها أن يبيعوها ويستثنوا ولاءها فجوز النبي صلى الله عليه وسلم البيع وأبطل اشتراط البائسين الولاء وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق وانما يصح ذلك عندنا على أصول نبينا بعد في كتاب الكتابة ان شاء الله تعالى فمن ذلك أن تكون بريرة قد عجزت عن أداء ما وجب عليها من نجومها وصارت في حكم من عاد إلى الرق فلذلك أجاز بيعها ووجه ما أمر به صلى الله عليه وسلم من ابطال اشتراط الولاء ان الولاء ليس مما يتناول البيع وانما هو شئ يرتب بالعتق وانما يملك المشتري منافع العبد مادام حيا في رقه وهي التي يتناولها شراؤه ومن اشترط الولاء فاما اشترط معنى ثبت بعد زوال الملك فصح شراؤه ولم يؤثر استثنائه في العقد لانه لم يتناول الاستثناء ما يتناوله عقد البيع وانما تناول معنى آخر لا يثبت الا بعد استيفاء المبيع وقد اختلف العلماء فيمن نكح على أن لا ميراث بينهما في الموازية عن أصبع يفسخ وان دخل وقال محمد ليس بنكاح لا يتوارث في أصله فيكون حراما وانما دفع الميراث بالشرط فأحب أن يسقط الشرط ويثبت النكاح وبلغني ذلك عن مالك والمغيرة وقال بعض من تكلم على هذا الحديث ان الولاء اشترطته عائشة رضى الله عنها لنفسها وان معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم واشترط لي لم الولاء أي اشترطه عليهم لان اللام قد تكون بمعنى على وهذا الذي قاله غير صحيح من وجوه أحدها ان اللام على أصلها لا يجوز أن يعدل بها عن ذلك الا بدليل والثاني أنه صلى الله عليه وسلم ذكر عن ذلك فقال صلى الله عليه وسلم ما بال رجال يشترطون شرطا ليست في كتاب الله من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فشرطه باطل كتاب الله أحق وانما الولاء لمن أعتق ووجه ثالث ما روى هشام عن أبيه عن عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم خطب في ذلك فقال ما بال رجال منكم يقول أحدهم أعتق يا فلان والولاء لي انما الولاء لمن أعتق وروى عبد الله بن يوسف عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أرادت عائشة أن تشتري جارية لتعتقها قال أهلها على أن ولاءنا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يمنعك ذلك فان الولاء لمن أعتق وهذا نص في منع ذلك التأويل والله أعلم

(فصل) وقوله ودخل رسول الله صلى الله عليه وسلم والبرمة تفور بلحم تبرد بماء اللحم وما كان معهم من رقة حتى صارت تفور بالغليان فقرب اليه خبز وادام من ادام البيت يري ما يكون مدخرا في البيوت كالسمن والملح ولا يكاد يعدم منها وقوله صلى الله عليه وسلم ألم أر برمة فيها لحم انكار لتقدم اليه مادون اللحم من الادام مع وجود اللحم وهذا يدل على انه صلى الله عليه وسلم لم يكن يقدم

اليه الأفضل ما يكون عنده من الادم والطعام ويدل على ان كل الانسان أفضل مامعه من الادم
ليس بمناف للورع لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا كلوا من الطيبات واعملوا صالحا اني بما تعملون
عليم لان الورع انما هو في سلامة المكسب من الشبهة وبعد ذلك فان الايثار به وجه من وجوه البركة
ان اتفاقه على العيال والتوسعة منه عليهم وجه من وجوه البر

(فصل) وقولهم بلى يا رسول الله ولكنه لم تصدق به على بريرة وانت لا تأكل الصدقة اخباره
بالوجه الذي منع من تقديمه اليه وهو انه لا يأكل الصدقة وهذا مما تصدق به على بريرة وهذا يدل على
انه لم يكن يمنع منه لفضله على سائر الادم ولو عهد منه تركه لذلك كما عهد منه تركه أكل الصدقة لجوب
به وليس من هذا الباب السرف في المطعم والخروج به عن العادة وما تنفذه المطاعم المستطابة
المعتادة ونجاوز ذلك الى السرف الخارج عن العادة وجمع الادم والأنوان على أكثر الأوقات
مع حاجة الناس وضيق معاشهم ولا بأس بجمع الادم في النادر لضعف أو وليمة أو ما أشبه ذلك أو
احتفال في عيد أو اجتماع وانما يكره من ذلك في باب الورع والخروج الى حد السرف بكثرة الأنوان
والخروج بها عن الوجوه المعتادة من وضع الطيب فيها بكثير الأثمان وأقبح ما يكون ذلك عند
نزول الحاجة بالناس وضيق معاشهم وضروهم الى المواساة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم هو لها صدقة وهو لنا هدية يريد صلى الله عليه وسلم انه لا يأكل كل صدقة
أخرجهما متصدقها فجعله صلى الله عليه وسلم محلا لقبولها أو كان هو صلى الله عليه وسلم بمن يأكلها متقبل
أن تكمل الصدقة فيها بلوغها محلها فاذا بلغت محلها وصارت بيد من تصدق بها عليه جاز أن يهديها
اليه من قبضها وتصدق بها عليه أو يبيعها منه أو يصيرها اليه بغير وجه الصدقة ولو كان ما تصدق به مرة
نبتله حكم الصدقة أبدأ لما جاز للفقير اذا تصدق عليه بشئ أن يبيعه من غنى بل لا خلاف بين المسلمين
انها تنتقل عن حكم الصدقة الى حكم البيع والهبة والميراث فيزول الغنى عن مورثه الفقير وتصير اليه
عنه بالهبة وغير ذلك من أنواع التملك ولا يكون لشئ من ذلك حكم الصدقة وانما حكم الوجه الذي
نقل آخره والله تعالى التوفيق ص **مالك** عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان يقول في الأمة
تكون تحت العبد فتعتق ان لها الخيار ما لم يمسها قال مالك وان مسها فزعت انها جهلت ان لها الخيار
فانها تهم ولا تصدق فيما ادعت من الجهالة ولا خيار لها بعد ان يمسها **ش** قوله في الأمة تكون تحت
العبد فتعتق ان لها الخيار من تعلق بدليل الخطاب اقتضى ذلك عنده انها اذا كانت تحت الحران
لا خيار لها وعومد **مالك** وان لم يقل بدليل الخطاب لما قدمناه فان الرتبة التي تحصل لها بالحرية
فوق رتبة العبد فأوجب لها ذلك الخيار واذا كان زوجها حرا لم تكن بالعتق أرفع رتبة منه فلم يكن
لها الخيار

(فصل) وقوله ان لها الخيار ما لم يمسها يريد ان لا يختص خيارها بالمجلس الذي يعلم فيه بعتقها بل لها
ذلك ما لم تمكنه من نفسها طائعة أو يترك ذلك ابتداء أو يوقفها السلطان فاما قضت واما أخرج ذلك
من يدها (مسئلة) واذا قيل لها اختارى بعد العتق فقالت حتى أنظر وأستشير ومنعته نفسها
فان ذلك لا يقطع خيارها وهذا يدل على أن ذلك لا يختص بمجلس العتق ولا بمجلس علمها به وفي
المدنية سئل ابن كنانة عن أمة عتقت تحت عبد فأقامت تحتها أياما ثم هاج بينهما شئ فأرادت أن تختار
فقال اذا علم من حالها بعد عتقها الرضا لم يكن لها ان تختار لشئ وقع بينهما وروى عيسى بن دينار عن
ابن القاسم لها ذلك الا أن يشهد عليها بالرضا والاقامة وترك الخيار

* وحدثنى عن مالك عن
نافع عن عبد الله بن عمر
أنه كان يقول في الأمة
تكون تحت العبد فتعتق
ان الأمة لها الخيار ما لم
يمسها قال مالك وان مسها
زوجها فزعت انها جهلت
أن لها الخيار فانها تهم ولا
تصدق بما ادعت من
الجهالة ولا خيار لها بعد
أن يمسها

(فصل) وقوله فان مسها فزعمت انها جهلت ان لها الخيار لم تصدق ولا خيار لها وهذا كما قال لان ادعاءها الجهل يحق لها بعد ان يوجد منها ما ظهره اسقاط ذلك الحق لا تصدق له لانه رجوع في حق أسقطته

(فصل) وقوله ولا خيار لها بعد ان يسها ير يد بعد علمها بالعق ولو قالت لم أعلم بالعق وقدم مسها بعده ففي كتاب ابن المواز انها مصدقة ما لم يتم بينة انها علمت بذلك ووجه ذلك ان الأصل عدم علمها وما يدعى عليها من العلم فأمر طاري فيجب على مدعيه ص **ع** مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير ان مولاة لبني عدى يقال لها زبراء أخبرته انها كانت تحت عبد وهي أمة يومئذ فعتقت قالت فأرسلت الى حفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فدعتني فقالت اني مخبرتك بخبر ولا أحب أن تصنع شيأ أن أمرك بيدك ما لم يمسك زوجه فان مسك فليس لك من الأمر شيء قالت فقلت هو الطلاق ثم الطلاق ثم الطلاق ففارقه ثلاثا **ع** ش قوله ان مولاة لبني عدى يقال لها زبراء كانت تحت عبد وهي أمة يومئذ يدل على أن المولاة غير الأمة وانما لا توصف بمولاة حين كونها أمة ولذلك أخبر عن مولاة لبني عدى وذكر انها كانت أمة يوم كانت تحت العبد ولو كانت مولاة حين كونها أمة لاستغنى عن أن يقول بعد قوله مولاة لبني عدى أمة يوم كانت تحت العبد وانما وصفت زوجها بالعبودية لتشير إلى أن هذا الحكم الذي ثبت لها بالعق متعلق بمن كان زوجها عبدا

(فصل) وقوله فعتقت تحت العبد وبذلك العتق وصفت بعد ذلك بانها مولاة من أعتقها فلما عتقت أرسلت اليها حفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم تعلمها بما ثبت لها من التغيير بالعتق وهذا حكم كل من علم أخيه المسلم حقا يخاف أن يخفى عليه ويضيع اذا لم يعلم به أن ينهيه عليه ويعلمه (فصل) وقولها اني مخبرتك بخبر ولا أحب أن تصنع شيأ يقتضى دين حفصة وفضلها وانها لم تصد بذلك أذى الزوج وانما قصدت اعلامها بما يجب لها ثم أعلمتها انها لا تعجب أن تنارقه بل تعجب أن تبقى على حكم الزوجية ثم أعلمتها بحكمها فقالت لها ان أمرك بيدك ما لم يمسك زوجك فاعتضى ذلك ان مدة كون أمرها بيد ما لم يمسها وما بعد ذلك فلا خيار لها لان المدة كلها مدة لا متنازع خيارها فاذا تبين لها ان هذا المقدار من المدة ثبت لها فيه حكم الخيار لما كان من عتقها تحت عبد وجب أن يبطل الخيار بالمسيب ويرجع الى حكم ملك الزوج لها ثم بينت ذلك فقالت فان مسك فليس لك من الأمر شيء

(فصل) وقولها فقلت هو الطلاق ثم الطلاق ثم الطلاق ففارقه ثلاثا يقتضى ما قلناه على احدى الروايتين ان الزوجة لما كانت حرة وملك الطلاق ملكة ثلاثا وهذا يقتضى أنه لم يتقدم له فيها طلاق ولو تقدم له فيها طلاق لا احتسبت بها عليه واجزأت الآ بطلقة واحدة تبرئها منه وفي المبسوط في عبدته أمة فطلقها طلاقة ثم عتق ثم طلقها ثانية فقد بانت منه ثلاث لأن نصف طلاق العبد طلاقة تقوم مقام طلاقة ونصف فاذا أوقعها كان كأنه قال لها أنت طالق طلاقة ونصف طلاقة ولو قال ذلك اخر لزمه طلقان فكذلك العبد اذا أوقع طلاقة لزمه طلقان فاذا أعتق فاعتقت له طلاقة والنصف لا يصح ايقاعه فاعتقت له فيها طلاقة واحدة ص **ع** مالك انه بلغه عن سعيد بن المسيب أنه قال أيمار رجل تزوج امرأة وبه جنون أو ضرر فانها تخير فان شاءت فرت وان شاءت فارقت **ع** ش قوله رضى الله عنه أيمار رجل تزوج امرأة وبه جنون أو ضرر قال ابن زيد فقلت لعيسى بن دينار قول سعيد بن المسيب أيمار رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فانه

• وحدثنى عن مالك
عن ابن شهاب عن عروة
ابن الزبير أن مولاة لبني
عدى يقال لها زبراء
أخبرته انها كانت تحت
عبد وهي أمة يومئذ
فعتقت قالت فأرسلت الى
حفصة زوج النبي صلى
الله عليه وسلم فدعتني
فقالت اني مخبرتك بخبر
ولا أحب أن تصنع شيأ
إن أمرك بيدك ما لم
يمسك زوجه فان مسك
فليس لك من الأمر شيء
قالت فقلت هو الطلاق ثم
الطلاق ثم الطلاق ففارقه
ثلاثا • وحدثنى عن مالك
أنه بلغه عن سعيد بن
المسيب انه قال أيمار رجل
تزوج امرأة وبه جنون
أو ضرر فانها تخير فان
شاءت فرت وان شاءت
فارقت

بالخير ما هذا الضرر فقال جذام أو شيء يمنع الوطء فأما رواية الأصل الذي فسرناه فالضرر في الزوج
الجذام والعنة والضرر على حسب ما تقدم فيه من الخلاف وأما على سؤال ابن زيد فإن الضرر
في المرأة غير ما ذكرناه الفرج وهو القرن الذي يمنع الوطء، وأما شبهه من موانع الوطء، وقد تقدم
الكلام على معاني هذه الصفات وأحكامها بما يغني عن الإعادة ص **قال مالك في الأمة تكون**
تحت العبد ثم تعتق قبل أن يدخل بها أو يمسهانها إذا اختارت نفسها فلا صداق لها وهي تطليقة
وذلك الأمر عندنا ش وهذا كما قال إن الأمة إذا اعتقت تحت العبد فإن لها الخيار سواء دخل
بها أو لم يدخل بها على ما ذكر في الأصل فقد قال ابن زيد سألت عيسى بن دينار عن قول مالك لما
جعل لها قبل أن يبيها طليقة بئنة وهو يقول في التي دخل بها تطلق ما شاءت ألبتة أو أقل من ذلك
فقال إنما أراد بذلك مالك أن تكون واحدة بئنة إذا لم تطلق نفسها ثلاثاً وأمرها واحد دخل بها
أو لم يدخل بها لها أن تطلق ما شاءت من الطلاق قال وأخبرني يحيى بن يحيى عن ابن نافع مثله وأما إذا
دخل بها فقد تقدم ذكره

(فصل) وقوله ولا صداق لها يريد أنها طلقت نفسها قبل المسيس بمعنى تيقن في الزوج فلا شيء لها
من الصداق كالتى تفارق زوجها بجنون أو جذام أو برص

(فصل) وقوله وهي طليقة يريد على قول ابن نافع أنه لم يوقع غير واحدة أو لم ينوشياً ولو أوقعت
الطلاق لكان لها ذلك وعلى الرواية الثانية عن مالك أنه ليس لها غير طليقة لأنها تبين بها والله أعلم
ص **قال مالك عن ابن شهاب أنه سمعه يقول إذا خير الرجل امرأته فاختارته فليس ذلك بطلاق قال**
مالك وذلك أحسن ما سمعت ش وهذا كما قال إن الرجل إذا خير زوجته فاختارت المقام معه
إن ذلك لا يكون طلاقاً والدليل على ما نقله ما أخرجه مسلم من رواية مسروق عن عائشة
رضي الله عنها قالت خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختارناه فلم يعد لنا طلاقاً ومن جهة المعنى
أنه علق الطلاق بصفة وهو أن يختاره أو يملكها إياه فتوقعه فإذا لم توجد الصفة أو لم يوقع الطلاق من
ملكه وجب أن لا يقع أصل ذلك أن يقول إن دخلت الدار فأنت طالق أو يوكل أجنبياً على الطلاق
فلا يوقعه ص **قال مالك في الخيرة إذا خيرها زوجها فاختارت نفسها فقد طلقت ثلاثاً وإن قال**
زوجها لم أخيرك إلا واحدة فليس ذلك له وذلك أحسن ما سمعت ش قوله في الخيرة إذا خيرها
زوجها فاختارت نفسها فقد طلقت ثلاثاً يريد أن يطلق لفظ الخيرة يقتضي تملكها ثلاث
تطبيقات على ما قدمناه من أن التخييراً إنما هو تخيير بين قطع العصمة وإبقاء الزوجية وذلك لا يكون
في المدخول بها إلا ثلاث تطبيقات وقد اختلف العلماء في معنى التخيير فذهب أبو بكر القاضي إن
التخيير مكروه لما فيه من جمع الطلاق الثلاث قال الشيخ أبو عمران وما علمت من كرهه وهذا
القول عليه جمهور العلماء والدليل على صحته ما روى مسروق عن عائشة خيرنا رسول الله صلى الله
عليه وسلم فاختارناه والفرق بين هذا وبين إيقاع الطلاق الثلاث جميعاً إن هذا ليس بإيقاع طلاق وإنما
هو تمليك الزوجة إياه وإنما منع هو من إيقاعه (فرع) فإذا قلنا بأن التخيير مباح للزوج فهل يحرم
على الزوجة اختيار الفرقة وهي ثلاث قال الشيخ أبو عمران إنما يكره ذلك للزوج دون الزوجة
(فصل) وقوله فاختارت نفسها فقد طلقت ثلاثاً ظاهره يقتضي أن قولها قد اخترت نفسي إنما
يقتضي في التخيير ثلاث تطبيقات وكذلك التمليك لأن هذا اللفظ إنما يقتضي ملكها لنفسها وإزالة
ملك الزوج منها فهذا معنى اختيارها لنفسها وهذا لا يكون إلا ثلاث تطبيقات فإذا اقتضى تخييرها

قال مالك في الأمة
تكون تحت العبد ثم
تعتق قبل أن يدخل بها
أو يمسهانها إن اختارت
نفسها فلا صداق لها وهي
طليقة وذلك الأمر عندنا
وحدثني عن مالك عن
ابن شهاب أنه سمعه يقول
إذا خير الرجل امرأته
فاختارته فليس ذلك
بطلاق قال مالك وذلك
أحسن ما سمعت قال مالك
في الخيرة إذا خيرها زوجها
فاختارت نفسها فقد
طلقت ثلاثاً وإن قال زوجها
لم أخيرك إلا واحدة فليس
ذلك له وذلك أحسن ما
سمعت

لها عليك الثلاث واقتضى اختيارها لنفسها الثلاث حكمها (مسئلة) اذا ثبت ذلك فلا يخلو أن يطلق الخير تخيره أو يقيده فان أطلقه أو قيده بالثلاث حل على ذلك واذا قيده بمادون الثلاث فحكمه حكم التملك فاذا أطلق فأجابته المرأة فلا يخلو أن يجيب بلفظ يقتضى الثلاث أو بلفظ يقتضى مادون ذلك أو بلفظ محتمل فان أجابت بلفظ يقتضى الثلاث فحكمه ما تقدم ولو قالت اخترت نفسي ثم قالت أردت به واحدة لم تصدق في ذلك ولزمها الثلاث لان اللفظ صريح في ذلك (مسئلة) ولو خيرها فقالت طلقت نفسي واحدة بائنة في العتية من رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم ليس بشئ ووجه ذلك ما قدمناه من أن التخيير انما يقتضى قطع العصمة فاذا قالت طلقت نفسي واحدة كانت قدردت التخيير ولا ينفهها قولها بائنة لان الواحدة لا تكون بائنة وان صرح بأنها طلقت نفسها واحدة أو اثنتين أو قالت اخترت واحدة فقد قال ابن المواز ان مالكاً وأصحابه قالوا ليس ذلك بشئ الا عبد الملك فانه قال يكون ثلاثاً قال ابن المواز وما أدري من أين أخذه وجه قول مالك انها قضت بغير ما جعله اليها لأنه جعل اليها قطع العصمة فلم تقطعها وانما طلقت نفسها واحدة وليس ذلك منها مما جعل اليها فكان ذلك رداً لما جعله اليها ووجه ما قاله ابن الماجشون ان طلاق التخيير يقتضى قطع العصمة وهو لا يتبعض واذا طلقت نفسها ببعضه لم يملكها كالوطؤها زوجها نصف طلاقه لكانت كاملة لما كانت الطلقة لا تتبعض وعلى هذا يجب أن يكون الخير قبل الدخول يقتضى تخيره الثلاث وبالله التوفيق (فرع) فاذا قلنا لا يلزمه شي فلا يخلو أن ينكر عليها أو يسكت فان أنكر عليها وقال لم أخيرك الا في قطع العصمة بالثلاث لم يلزمه ما قضت به من الواحدة وليس لها أن تستأنف اختيار نفسها بالثلاث قال ابن المواز وذلك قول جماعة أصحابنا الأشهب فانه قال ذلك ما لم يفرقوا وان سكت ولم ينكر فقد قال ابن المواز ان تبين منه الرضى به الزمة وله الرجعة وليست هذه الطلقة من قبل الخيار طلاقاً لارجعت فيها ومعنى ذلك أن المرأة اذا طلقت نفسها بحضرة الزوج وأظهر ما يقتضى الرضى بطلاقها لزمه ذلك والله أعلم وقولها قبلت نفسي عند ابن القاسم وجميع أصحابنا بمنزلة قولها اخترت نفسي قاله محمد الأشهب قال بغير حجة هو بمنزلة قبلت أمرى تسأل عما أرادت به (مسئلة) وان أتت بلفظ محتمل مثل أن تقول قبلت أو قبلت أمرى أو اخترت فقط ففي كتاب ابن المواز وغيره عن ابن القاسم ليس هذا الفراق وتسأل عما أرادت به وروى ابن المواز عن أصبغ في قولها اخترت أمرى هو فراق في التخيير والتمليك ولا تستل عما أرادت ولا تحل الا بعد زوج وجه قول الجماعة ان قولها قبلت أمرى لفظ عام في الامر يحتمل معاني فلها أن تفسره بما شاءت ووجه قول أشهب ان ظاهر قبولها انما هو لما جعل اليها لم يكن لها من الفرقة فيعمل عليه (فرع) فاذا قلنا ان لها التفسير سئلت عما أرادت فقد قال ابن القاسم وأشهب ان قالت أردت اني قبلت ما جعل الي من الاختيار أو الملك وأنا أنظر الآن فأوقع ان شئت أو أراد ان ذلك لها وفي المواز ية عن عبد الملك ان قالت لم أرد به الطلاق لم يقبل منها ولو علم انها ممن يعلم الفرق بين ذلك وبين الطلاق وقصدته لم يقبل منها ولا يكاد يفرق بين ذلك من الرجال الا من يفقه فرأيت من ذهب انها البتة ووجه قول ابن القاسم ما قدمناه من ان لفظ الامر يحتمل ما قاله فيقبل منها ذلك ولا يلزمه أن لا يعلم هذا الا من يفقه فقد علمته هي وأخبرت به عن نفسها ولا يحتمل الناس في أحكامهم الاعلى المعرفة (فرع) ولو قالت أردت بذلك البقاء مع زوجي فقد قال أشهب في المواز ية لا يقبل ذلك منها ويكون طلاقاً الا أن تأتي بما يعرف به صدقها ولو قالت كنت لاعبة أو مستهزئة لم يلزمها شي ودين

قال مالك وان خيرها

فقلت قد قبلت واحدة وقال لم أرد ذلك انما خيرتك في الثلاث جميعا انها لم تقبل الا واحدة أقامت عنده ولم يكن ذلك فراقا ان شاء الله تعالى

﴿ ماجاء في الخلع ﴾

حدثني يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن انها أخبرته عن حبيبة بنت سهل الانصاري انها كانت

تحب ثابت بن قيس بن شماس وأن رسول الله

صلى الله عليه وسلم خرج الى الصبح فوجد حبيبة

بنت سهل عند بابها في الغلس فقال لها رسول الله

صلى الله عليه وسلم من هذه فقلت أنا حبيبة بنت سهل

يارسول الله قال ماشأئك قالت لا انا ولا ثابت بن

قيس لزوجها فلما جاء زوجها ثابت بن قيس قال

له رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه حبيبة بنت سهل

قد ذكرت ماشاء الله أن تذكر فقلت حبيبة

يارسول الله كل ما أعطاني عندي فقال رسول الله

صلى الله عليه وسلم لثابت ابن قيس خذ منها فاخذ

منها وجلس في أهلها

وظاهر قول ابن القاسم عندي ان ذلك مقبول منها وهو الاظهر لانها اذا قبل منها الاستنزاء واللعب فبان يقبل منها ما قالته من الرضى بزوجها أولى وأحرى (مسئلة) وهذا في المدخول بها وأما غير المدخول بها فان زعم انه قال اختارى الثلاث ففقت بثلاث نفذ ذلك بينهما وان قضت بواحدة فلا شيء لها قال ابن حبيب عن أصبغ وكذلك ان لم تكن له نية ووجهه ان اطلاق هذا اللفظ يقتضى الثلاث فيصير على ذلك زاد ابن حبيب ولذلك لم تنوهِ شيئاً (مسئلة) فان قالت أردت واحدة وطلقت هي نفسها واحدة أو فسرت اللفظ المحتمل بواحدة ففي كتاب ابن سحنون هي على ما نوت وان طلقت هي نفسها ثلاثاً فهو على ما تقدم من التملك

(فصل) وقوله وان قال زوجها لم أخبرك الا في واحدة فليس ذلك له معناه انه خيرها بلفظ هو صريح في الثلاث فاختارت بلفظ هو صريح في اختيار الثلاث فلم يكن له أن يدعي انه زاد واحدة ولو قالت هي أردت واحدة لم يقبل منها لما قدمناه ص ﴿ قال مالك وان خيرها فقلت واحدة وقال لم أرد هذا انما خيرتك في الثلاث جميعا انها ان لم تقبل الا واحدة أقامت عنده ولم يكن ذلك فراقا ان شاء الله تعالى ﴾ ش قوله انه خيرها فقلت واحدة على ما تقدمناه من أن تخيره يقتضى التغيير بين المقام أو قطع العصمة فاذا اختارت واحدة فقد أعرضت عما جعل لها فاختارت غيره فلم يلزمه ما اختارته لانه لم يجعل ذلك اليها

(فصل) وقوله انها ان لم تقبل الا واحدة أقامت عنده بمحمل وجهين أحدهما ان لم يكن في جوابها له قبلت الا واحدة على حسب ما تقدم من الخبر عنها فقد بطل خيارها ولزمها المقام عنده وهو قول أكثر أصحاب مالك والثاني انها ان لم تستأنف اختيار الثلاث بعد ان نكحها الزوج فانها لا تنتفع بما أوقعته من الطلقة الواحدة فيقتضى ذلك ان لها أن تستأنف اختيار الثلاث ما لم يفرقها بعد أن أنكر عليها الزوج ما أوقعته من الوجوه وهو قول أشهب والله أعلم

﴿ ماجاء في الخلع ﴾

ص ﴿ قال مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن انها أخبرته عن حبيبة بنت سهل الانصاري انها كانت تحب ثابت بن قيس بن شماس وان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج الى الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابها في الغلس فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم من هذه فقلت أنا حبيبة بنت سهل يارسول الله فقال ماشأئك فقلت لا انا ولا ثابت بن قيس لزوجها فلما جاء زوجها ثابت بن قيس قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه حبيبة بنت سهل قد ذكرت ماشاء الله أن تذكر فقلت حبيبة يارسول الله كل ما أعطاني عندي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لثابت بن قيس خذ منها فاخذ منها وجلس في أهلها ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم من هذه يقتضى المبالغة في التعليل الا أن لا يميزها وان عرف أنها من النساء الا أن تكون مستورة الوجه لكن ذكر الغلس مع قوله من هذه أظهر فيا قلناه وقوله صلى الله عليه وسلم لما قالت أنا حبيبة بنت سهل ماشأئك انكاراً ليجها في ذلك الوقت اذ لم يكن وقت زيارة لأهبات المؤمنين ولا وقت طلب حاجة وانما تبكر في هذا الوقت لمعنى مهم فأخبرته بشأنها فقالت لا أنا ولا ثابت بن قيس لزوجها اما لتعلمه ان ثابت بن قيس الذي تشكو هو زوجها ويكون ذلك من قول الراوى ليعلم من نقل اليه الحديث ان ثابت بن قيس الذي أرادت مباينته وقطع ما بينها وبينه هو زوجها وان ما زعمت من فراقه هو معنى قولها لا أنا ولا ثابت بن قيس

(فصل) وقولها أنا ولا ثابت بن قيس نظاهره الامتناع منه وحكمه حكم التشور ويجبر على الرجوع اليه ان لم يرد فراقها بخلع أو غيره

(فصل) وقول النبي صلى الله عليه وسلم لزوجها لما جاء هذه حبيبة بنت سهل قد ذكرت ما شاء الله ان تذكره اعلامه بما أتت له ونظاهر اللفظ يقتضي انه قصد صلى الله عليه وسلم الاخبار عن معنى ما أتت له ولم يفسر تفاصيل قولها ويجوز أن تكون هي قد تشككت اليه ضررا فلم يحتج في أول الأمر الى أن يفسره ذلك الضرر حتى يسئل عنه الزوج ويكفي من الاعلام للزوج أن يقال له اشككت ضررا فان أنكره سئل البينة عما تشككت منه وان سأل التفسير لينكر منه أكثر مما فعله أو وليد عذره فيما أتى به منه ويحتمل أن تكون حبيبة لم تشكك من ثابت بن قيس ضررا ولكنها كرهت مصاحبته خاصة فلذلك لم يحتج أن يذكر له ما تشككت منه وقدر روى البخاري من حديث أبيوب عن عكرمة عن ابن عباس ان امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ثابت ابن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكن لا أطيعه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أتردن عليه حديثه قالت نعم والذي عليه جهور الفقهاء انه يجوز الخلع من غير اشتكاك ضرر خلافا لمن منع ذلك والدليل على ما نقوله قوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا (مسئلة) واذا كان الضرر من قبل الزوجة والكراهية للزوج فلا خلاف في جواز الخلع وان كان الضرر منهما معا فقد قال بعض القرويين لا يجوز أن يخالعا على ذلك بان يأخذ منها شيئا قال وهو منصوص لمن تقدم من علمائنا قال وليست كمسئلة الحكمين اذا كان الضرر منها جاز ذلك لان النظر في مسئلة الحكمين للحكمين فينفذ حكمهم ما في ذلك * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي انه اذا جاز ذلك في مسئلة الحكمين فبان يجوز منهما اذا اتفقا على ذلك أولى

(فصل) وقول حبيبة بنت سهل لرسول الله صلى الله عليه وسلم كل ما أعطاني عندي اشارة الى أنها بذلك تزوجها على أن يفارقها وقد صرح في ذلك حديث عكرمة عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لها أتردن عليه حديثه قالت نعم ويقال تعالى فلا جناح عليهما فيما افقت به

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم خذنها اباحتها صلى الله عليه وسلم أخذ الفداء منها وقيد صرح أن يكون ندبا الى ذلك لما رأى من اشفاقها واستمرارها بالمقام معه وقد بلغ ذلك منها الى أن خافت أن تأتي ما تأثم به

(فصل) وقوله فأخذ منها فجلست في أهلها اتما مامنه لما قرره النبي صلى الله عليه وسلم بينهما من الخلع وليس فيه انه تكلم بطلاق ولا خلع وفي المبسوط من رواية ابن وهب عن مالك في رجل نكح امرأة فندم فقال له أهلها أدوى اليك ما أخذنا منك وتودى إلينا اختنا ولم يكن بينهما طلاق ولا كلمة فقبل انه ان تزوجها بعد ذلك كان ما تقدم من ذلك تطليقة وتكون عنده على تطليقتين وفي العتبية من رواية ابن القاسم اذا فصدان الصلح على أن أخذ متاعه وسلم البهائماتها فهو خلع لازم قال لها أنت طالق ولم يقل ووجه ذلك ان المفهوم مما أتوه انفاذ الطلاق وايقاعه والفرقة الموجودة بينهما والانفصال انما كان على وجه الطلاق فوجب أن يكون طلاقا كالاشارة به أو الكتابة له

(فصل) وقوله وجلست في أهلها يحتمل أن يريد به ان كانت الدار لها انها جلست فيها دونه مدة العدة مع خدم ان كان لها أو حاشية بمن كان معها قبل الخلع ووصفت بذلك انها جلست في أهلها لما كان هذا الجلوس لها ومختما بها وقبل ذلك فانما كان الجلوس له ويحتمل ان كانت الدار لها انها

بقيت فيها لم ينقلها عنها الاستحقاق لها ولعله كان ساكنا معها في محلها عند قاربها فانتقل هو عن ذلك المكان إلى أهله وأقاربه والله أعلم ص **عن مالك عن نافع عن مولاة لصفية بنت عبيد أنها اختلعت من زوجها بكل شيء لها فلم ينكر ذلك عليها عبد الله بن عمر** **ش** قوله أنها اختلعت من زوجها بكل شيء لها يحتمل أن يكون ذلك قد مر ما أصدقها وأن يكون أكثر أو أقل فأما الخلع بكل ما أصدقها أو أقل فجاز عند جميع الفقهاء وأما الخلع بأكثر من ذلك فسنذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى

(فصل) وقولها بكل شيء لها يحتمل أن يكون سمته وصفته وأحضرته حتى كان معروفا غير مجهول ويحتمل أن يكون الخلع وقع لها بهذا اللفظ على أن تغلعل له من كل شيء لها فيكون ذلك مجهولا ولا يخلو ذلك من أن يوجد لها شيء أو لا يوجد لها شيء فان وجد لها شيء له مقدار فان الخلع نافذ وذلك ان الخلع على العبد الأبق جاز عند مالك ويجوز ذلك على الجنين في بطن أمه أو الجمل الشارد والتمرة التي لم يندصل أحيا وفي المدونة والمبسوط يجوز بما يمر نخله العام وبما تلتغفه العام خلافا لأبي حنيفة والشافعي والدليل على ما نقوله قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما اقتدت به وهذا عام ومن جهة القياس أنه مما يملك بالهبة والوصية فجاز أن يكون عوضا في الخلع كالمعوم (فرع) إذا ثبت أنه يصح الخلع بالغرر فإنه ان سلم وقبضه فهو له على ما هو عليه وان تلف فلا شيء له غيره والطلاق نافذ على حكمه قاله القاضي أبو محمد والدليل على ذلك أنه عقد يجوز في معين من الغرر فإذا لم يسلم لم يكن له غيره كالهبة والوصية (مسئلة) ولو خالها على نفقة ولها مدة الحولين ورضاعه فيها جاز ذلك فان شرط عليها نفقة الابن بعد الحولين أربع سنين أو ثلاثا فقد روي ابن القاسم عن مالك أن ما زاد على نفقة الابن وارضاعه في الحولين فهو باطل موضوع عن الزوجة وان شرط الزوج ولم يجعل له مالك بما بطل من شرطه شيئا وأجاز ذلك فيما زاد على الحولين من مدة أربعة أعوام أو إلى انقضاء أمه الحضانة المخزومي واختاره سحنون ووجه بعض القرويين مذهب ابن القاسم بأن المتخالفين أدخلوا الغرر فيها وأوقعوا به الخلع من النفقة وما عدا ذلك من الغرر كالعبد الأبق والجمل الشارد فالغرر دخل فيه بغير فعلها وقال غيره من القرويين لم يمنع مالك الخلع بنفقة ما زاد على الحولين لأجل الغرر وإنما منعه لأنه حق مختص بالأب على كل حال فلا يسأل أن ينقله إلى غيره والفرق بين هذا وبين نفقة الحولين أن تلك النفقة وهي الرضاع قد تجب على الأم حال الزوجية وبعد الطلاق إذا أعسر الأب فجاز أن تنقل هذه النفقة إلى الأم لأنها محل لها وفي المبسوط أن ما كان محتاجا على ذلك بقوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وهذه إشارة إلى ما قدمناه ووجه رواية المخزومي أنه إذا زال ملك تجوز إزالته بالغرر فجاز إزالته بنفقة أربعة أعوام أصل ذلك العتق (فرع) فان وقع الخلع على الوجه المباح بنفقة الابن فأتى الصبي قبل انقضاء المدة فهل للزوج الرجوع عليها ببقية النفقة روي ابن المواز عن مالك لا يتبعها بشئ وروي عنه أبو الفرج يتبعها وجه القول الأول ما احتج به ابن الماجشون في المبسوط أنه لم يشترط لنفسه ما لا يتم له وإنما شرط أن تكفيه مؤنة الولد فإذا مات الولد لم يكن له الرجوع عليها بشئ كما لو تطوع رجل بالانفاق على الصبي بمئة فأتى لم يرجع عليه بشئ لأنه إنما قصد بتطوعه تحمل مؤنته والله أعلم واتفقوا على أنها ان ماتت فنفقة الولد في مالها لأنها حق ثبت فيه قبل موتها فلا يسقط بموتها ووجه رواية أبي الفرج أنه حق ثبت له في ذمة الزوج بالخلع فلا يسقط بموت الصبي كالمال خالها بما لم يتعلق بذمتها

● وحدثنى عن مالك عن نافع عن مولاة لصفية بنت أبي عبيد أنها اختلعت من زوجها بكل شيء لها فلم ينكر ذلك عليها عبد الله بن عمر

(فصل) وان أعسرت بالنفقة أنفق الأب وهل يتبعها بمثل النفقة روى ابن الماجشون وابن عبد الحكم لا يتبعها به و روى أصبغ عن ابن القاسم يتبعها وقال أيضا لا يتبعها وجه القول الأول أنه حق ثبت للابن على أبيه ثم عارض به الأب الأم فأثبتته في ذمتها عوضا من طلاقها فاذا أعسرت به كان للابن أن يتبع به الأب لأنه ليس له أن يسقط حقا عليه وينقله الى عديم فيرجع الابن به على الأب ثم يرجع به الأب على الأم دينيا يتبعها به لأنه عوض طلاقها و وجه القول الثاني أنه أمر غير ثابت على الأب ولا على الأم وإنما يتعلق ذلك بيسر من يجب عليه حين الوجوب كنفقة الزوجة على الزوج (مسألة) ومن خالع امرأته على أنها ان ولدت منه فعليه نفقته في الحولين فان أرادت أن تطالبه بنفقة الحمل وبصداقها عليه ففي المبسوط عن مالك ليس لها صداق ولا نفقة حمل وقال المنيرة لها نفقة الحمل ولا شيء لها من الصداق و وجه قولها أنه لا شيء لها من الصداق أنها لم تشتط ببقاء فكان الظاهر إسقاطه لأنه لم يرض منها بترك ما كان في ذمته حتى زادت نفقة الحمل ولم تكن في ذمته و وجه قول مالك أنه لا نفقة لها أنها قد أسقطت نفقة الولد بعد الولادة فأن تسقط ما وجب لها قبل ذلك أولى كما قلنا في الصداق أنها اذا أسقطت نفقة الحولين اقتضى ذلك إسقاط الصداق و وجه قول المنيرة أنها أسقطت عنه نفقة مقدره فلا يتعدى الإسقاط الى غيرها والى ما ليس من جنسها ولا وجب بسببها لان نفقة الحمل في غير مدة الحولين ومن غير جنس الحولين واجبة بغير سببها ولا يشبه هذا ما أسقط من الصداق لأنه أمر قد تقرر و وجب ونفقة الحمل لم تجب بعد فلا تسقط الا بالنقص عليها

(فصل) وأما ان خالعا على جميع ما تملك ولم يوجد لها شيء ففي كتاب ابن المواز اذا خالعا على ما في يدها فلم يوجد في يدها شيء أو وجد فيه ما لا ينتفع به كالحجر قال أشهب لا يلزمه طلاق وان وجد فيه ما ينتفع به كالدرهم ونحوه لم يخلع قال عبد الملك يلزمه الخلع لأنه رضى بما غرته به واختاره ابن المواز وسحنون و وجه القول الأول أنها غرته فلم يلزمه الخلع كما لو قالت له أخالعك بعبدى هذا وهو حر فانه لا يلزمه خلع أو أخالعك بهذه الدار ولم تكن لها فقد قال عبد الملك في المبسوط أنها تبقى على الزوجية ولو كانت الدار لها فأسلمتها اليه فاستحققت من يده بعد الخلع ورجع عليها بقيمة ما استحق من يده قال عبد الملك لان هذا قد قبضه الأول لم يقبضه وانما خالعا به على أن تسلمه اليه وقال أحد بن المعتل اذا خالعا على عطائها أو وصية ولم يكن لها شيء من ذلك فهي زوجه وكذلك ان لم يكن في يدها شيء وهو بمنزلة أن يخالعا على حر غرته به وأما ان كان لها عطاء فسقط اسمها ولم يحصل الثلث وصيتها فانه يمضى الخلع عليه ولا شيء له وبالله تعالى التوفيق (فرع) فاذا قلنا لا يلزمه الخلع فقد قال أشهب لا يكون طلاقا وقال مطرف لو أخذت لوزة أو حصاة وخالعت به فان كان شيء مما ينتفع به وان قل فرضي به وعرف ما هو فهو خلع وأما حصاة وما لا ينتفع به فليس بخلع وهو طلاق رجعي و وجه قول أشهب انه انما أوقع الطلاق بشرط أن يحصل له شيء ينتفع به فاما وجد على غير ذلك بطل الطلاق بحلة كالموغرته من حر خالعت به على انه عبد و وجه قول مطرف أن الطلاق قد وقع فلما لم يكن له عوض لم يكن بائنا وكان رجعا (مسألة) ولو خالعا على خمر أو خنزير أو مالا يعمل من تعجيل دين مؤجل نفذ الخلع وبطل العوض وبقي الدين المؤجل الى أجله ويكون الطلاق بائنا خلافا لأبي حنيفة في قوله هو رجعي ولا يكون للزوج عليها شيء ويحتمل أن يكون قول مطرف على هذا خلافا للشافعي في قوله عليها مهر المثل لأنه طلاق وقع على وجه المعاوضة فكأن بائنا ولان الزوج لما رضى مالا يعمل من العوض لم يكن له غيره كما لو أعتق عبده أو أمته على خمر أو خنزير فانه لا يرجع

عليها بشئ (مسئلة) وان قصد الى ابتعا الخلع دون عوض قال القاضي أبو محمد هو خلع عندما لك
وقال أشهب يكون طلاقا رجعيا والدليل على قول مالك أن عدم حصول العوض في الخلع لا يخرج
عن مقتضاه أصل ذلك اذا خلع بخمر أو خنزير ووجه قول أشهب انه طلاق عرا عن عوض
واستيفاء عدد فكان رجعيا كالأول كان بلفظ الطلاق وفي كتاب ابن المواز انهما اذا اتعا الى
الصلح وافترقا عليه وان لم يأخذ منها شيئا فهو فراق كالأول أخذ منها وفي العتبية من رواية ابن القاسم
انهما لو قصدا الى الصلح على ان يأخذ متاعه وسلم اليها متاعها انه خلع لازم قال أنت طالق أو لم يقل قال
في كتاب محمد وان لم يقصد الى الصلح وقال بن متاعى ولك متاعك أولك زيادة كذا فله الرجعة ووجه
ذلك انهما اذا قضيا الصلح فقد أحرز ما صار اليه بالطلاق الذي طلقها الآن لأن معنى الصلح الذي ذكر
أن يطلقها من أجل ذلك وأما اذا قصد طلاقها دون شئ من ذلك وأباح لها أن تأخذها ما أويا أخذها
فهذا ليس بخلع ولهذا قال ابن القاسم في باريك انها طلقة واحدة بانه لأن معنى ذلك انه طلقها
لتبرئ مما كانت تطالب به محقة أو مبطله ويرثها هو أيضا وذلك من باب الخلع والله أعلم ولذلك قال
مالك في العتبية والموازية فيمن قال لا امرأته ألك عندى شئ قالت لا وأللك عندى شئ قال لا قال
فاشهدوا اني برئت منها وبرئت مني فافترقا على ذلك ثم قامت بما كان لها قبله وقالت لم أرد المبرأة
وقال هو أردت المبرأة فان قالت البيعة كن انى انهما إذا المبرأة فذلك نافذ ولا شئ لها عليه
وكذلك ان شهدوا بما ذكرنا أول السؤال فقط فلا شئ لها (مسئلة) وان صالحها على ان أعطاها
شيئا من ماله وفارقها ولم يأخذ منها شيئا وظن انه وجه الصلح في المبسوط من رواية ابن وهب عن
مالك قولان أحدهما انها طلقة رجعية ثم رجع فقال هو خلع وهو قول ابن القاسم في البدونة وجه
القول الأول انه طلاق لم يأخذها من وجه به عوض فلم يمنع ذلك كونه رجعيا كالأول يعطها شيئا ووجه
القول الثاني انه عطاء في خلع فاقضى البيونة وقطع الرجعة كالأول أعطته الرجعة ووجه آخر
وهو انه قطع بما أعطاهما مطاقتها قبله وذلك سبب حكم الخلع ص قال مالك في المفتدية التي
تفتدى من زوجها انه اذا علم ان زوجها أضربها وضيق عليها وعلم انه ظالم لها مضى الطلاق ورد
عليها ما لها قال فهذا الذي كنت أسمع والذي عليه أمر الناس عندنا ش وهذا كما قال ان المفتدية
اذا كان افتداؤها الاضرار زوجها وظلمه لها لم يلزمها ما افتدت به وذلك ان اضرار زوجها بها لا
يجوز له بل هو ممنوع منه وفي العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك فبين علم من امرأته بالزنى لم
يكن له ان يضارها حتى تفتدى ومن الاضرار بها الموجب رد ما أخذ منها ان يؤثر عليها ضررها ولا يفي
بحقها في نفسه وماله وذلك أنه لا يجوز له أن يجبرها اذا لم ترض بالآثرة عليها وانما له أن يسكنها من غير
اضرار بها بآثرة ولا غيرها أو يفارقها لقوله تعالى فامساك بمعروف أو تسريح بإحسان (مسئلة)
وليس من الاضرار بها البغض لها قاله ابن القاسم في الموازية وانما الاضرار عندى الاذى
بضرب أو اتصال شتم في غير حق أو أخذ مال أو إضرار وفي المبسوط عن مالك وليس عندنا في قلة
الضرر وكثرته شئ معروف ولا موقوف ومعنى ذلك انه لا يتقدر بحسب لا يكون ضررا حتى ينتهى
اليه وانما ذلك بقدر ما يعلم انه مضر بها من تكراره أذاه لها

(فصل) وقوله اذا علم انه أضربها أو ضيق عليها وعلم انه ظالم لها مضى الطلاق ورد عليها ما لها
يريد ان ما ألزمه من طلاق الخلع يلزمه لأنه أوقعه باختياره ويرد ما أخذ منها من العوض ولا يأخذ منها
ما كانت ألزمته من نفقة ورضاع رواه عيسى عن ابن القاسم لأنها دفعت اليه غير محتاجة لرفعه

• قال مالك في المفتدية
التي تفتدى من زوجها انه
اذا علم ان زوجها أضرب
بها وضيق عليها وعلم
انه ظالم لها مضى الطلاق
ورد عليها ما لها قال فهذا
الذي كنت أسمع والذي
عليه أمر الناس عندنا

وانما دفعته اليه لتفحص بذلك من ضرره وظلمه ولا يجعل له أن يأخذ على ترك الظلم والتعدي عوضا
فعلى هذا يرد ما أخذ منها ويسقط عنها ما التزمت من نفقة وأجرة رضاع قاله مالك والأصل في ذلك قوله
تعالى ولا تعضواهن لتذعبن أو ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة والفاحشة يصح أن
يراد بها الأذى والبذاء ولذلك يقال أخفش الرجل في قوله إذا بالغ في السب قال ابن بكير من أصحابنا
وقال ابن عباس الفاحشة النشوز وقال ابن بكير إذا نعت الفاحشة بمبينة فهي من باب البذاء
باللسان وإذا لم تنعت وأطلقت فهي الزنى وقيل إذا كانت الفاحشة بالالف واللام فهي الزنى واللواط
قال الحسن معنى ذلك مع اللزواج في المضارة بهن إذا أتيت بفاحشة مبينة حتى يفسد بهن ببعض ما
أعطوهن ومثله روى عن ابن عباس في النشوز والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله وعلم انه ظالم لها يقتضى أن ذلك لا يكون بمجرد دعواها انه أضر بها وانما يكون
ذلك باقراره ان أقر بذلك أو بينته تشبه به وفي كتاب ابن الموزان عن ابن القاسم اذا قامت بعد
الخلع بينة يشهدون على السماع انه كان يضر بذلك قال وهب يشهد هؤلاء على السماع بسمع الرجل
من أهله أو من الجيران ويكون فاشيا بالشهادة في ذلك عندي تكون على وجهين أحدهما ان
يكون الخبر عن الاضرار بها متواترا حتى يقع العلم بذلك للشهود يشهدون في ذلك على علمهم كما يشهد
في الموت على علمهم من لم يعان الميت على الخبر المتواتر بذلك وكما يشهد في النسب وعدة الولد والورثة
على علمه ويدل على صحة هذا الوجه ما قاله أصبغ انه ان شهد شاهد واحد على البتات صحته شهادته
ويحلف ان لم يكن غيره ويرد إليها ما أخذ منها ويمضى الفراق وقال ابن القاسم لأن يمينها على مال
والوجه الثاني على السماع القاضى من أهل العدل وغيرهم ولا يقبل في مثل هذا أقل من شاهدين لأن
الشهادة على السماع لا يقبل فيها تأخير مع بين المدعى ولا يقبل فيها أقل من شاهدين ولذلك قال ابن
القاسم في هذا الوجه لما سأله أصبغ يجوز في ذلك شاهد واحد على البت كيف يعرف ذلك قيل له
يقول سمعت واستبان لي قال يسمى به فانظر فيه فتوقف الدين وفضله فيما لم يتحققه وأنفذه أصبغ من
رأيه لما تحققه ثم استصوبه ابن القاسم واحتج على صحة الحكم به مع بين الزوجة بان قال ان يمينها على مال
فهذا وجهه المسئلة لكن الموتقين خلطوا الوجهين في عقودهم فغير وأمعناهما والله أعلم (مسئلة)
وان خالف امرأته على مال وأخذ منها حيلة بما لحقه من درك فقد حكي أبو عبد الله بن العطار انها ان
أثبتت الضرر لم تسقط التبعة عن الحمل فيما ضمنه لانه لم يكره بضرب ولا غيره ولا يرجع الحمل على
المرأة بشئ وقد ذهب بعض فقهاء الصقليين الى هذا (مسئلة) ولو ثبت اضرار الزوج بها والتزم هو
تصديقها في ذلك ففي العتبية من رواية عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب فبين تشككت امرأته ضرره
فاشهد لها ان عاذه في صدقة في ذلك وأمرها يدها تطلق نفسها البتة فاشهدت بعد أيام وزوجها غائب
ان زوجها عاد الى أذاها وانها طلق نفسها وأنكر الزوج أن يكون أذاها ثم قدمت المرأة وزعمت
انها كذبت فيما تشككت من الأذى ولا يعرف ذلك الا بقولها قال قديرات منه ولزمه ما قضت لانه جعلها
مصدقة وقال مسئلة أشهب ص **قال مالك** لا بأس بأن تقتدى المرأة من زوجها بأكثر مما
أعطاهما **ش** وهذا كما **ز** انه يجوز للرجل أن يطلق المرأة على أن يأخذ منها أكثر مما صدقها
وأقل ومثل ذلك والدليل عليه قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افقتت به وهذا عام في الجنس والقدر
الا ما خصه الدليل ومن جهة المعنى ان هذه معاوضة في ارسال ما يملكه الزوج فلم يكن عوضا مقدرا
كالكتابة (مسئلة) ولو خالفها قبل البناء على دار أو ثوب أو عبد وكان قد صدقها مائة دينار

• قال مالك لا بأس بأن
تقتدى المرأة من زوجها
بأكثر مما أعطاهما

قبضتها ولم تقبضها فاتها ترد المائة قاله ابن القاسم واحتج بما قدمناه من انه ان لم يرض منها الا بما كان في يدها لم يجز له ذكر في النكاح فبان ترد ما يدفع اليها أولى وأحرى وقال أصبغ ان قبضته فلا ترد منه شيئا وان كان ما أعطت الزوج أقل من النصف أو أكثر والنصف سواء لانه بمعنى الصلح الا ان تشترط الزوجة رد شيء منه (مسئلة) ولو خالفها على عشرة من صداقها قال مالك لها نصف ما بقي لان اشتراطها عشرة من صداقها يقتضى بقاء الباقي على حكمه ولو أعطته عشرة على أن يطلقها فطليقة اتبعته بنصف هذا المهر لانها اشترت بها هذه الطليقة وأما في الخلع المبهم فلا تتبعه بشي خلعته بعطية أو بغير عطية وأما بعد البناء فلا ترد هي ما قبضت من الصداق ان كانت قبضته وتبعتها بما عليها من مهرها ان كانت لم تقبضه (مسئلة) وهذا اذا كانت مالكة أمر نفسها فان كانت محجور عليها بأب أو وصى أو سيد يجبر على أمته فانه لا يصح خلعها فان وقع الطلاق نفذا خلع وارجع الولي ما أعطته من المال وطالب بما وهبته من صداق أو غيره لانها لا تصرف لها في مالها فكان للولي استرجاع ما أمضت منه وهذا المشهور من قول أصحابنا وفي العتية من رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في التي لم تبلغ المحيض وقد بنى بها الزوج فصالحته على ما أعطته ان ذلك نافذ وله ما أخذ ان كان مما صالح به مثلها ووجه ذلك أنها مالكة أمرها في الاستمتاع ولها أن تسقط حقها اذا شاءت فكان لها المعاوضة عنه باستخلاصه على عوض تدفعه اذا لم يكن في ذلك غبن عليها كما يجوز لها أن تشتري خبزنا لقوتها لما كانت تملك أكله أو تركه ولم يكن للولي نظر في ذلك وقال أبو بكر بن اللباد ان المعروف من قول أصحابنا ان المال مردود والخلع ماض (مسئلة) وهذا اذا لم تكن بلغت فان كانت بالغاً فقد قال مضمون يجوز أن تقتدى من زوجها قبل البناء وله ما أخذ ولا رجوع لها فيه وقال أصبغ لا يجوز ما بادلت به الصغيرة ولا السفينة البالغ وكذلك بعد موت الأب ويرد الزوج ما أخذ ويمضي الفراق وقول مضمون مبني على ان التيممة البالغ مالكة أمر نفسها وهو قوله وقول أصبغ مبني على انها محجور عليها وهو المشهور في المذهب وبالله التوفيق (مسئلة) وأما الصغير فيجوز أن يخالعه عنه الأب والوصي ولا يطلق عليه الا على وجه المباشرة وأما البالغ السفينة فقال ابن الماجشون لا يجوز أن يخالعه عنه أب ولا وصي لانه يملك الطلاق وروى عيسى عن ابن القاسم في العتيبي يارى عن السفينة وزوجها بغير أمره وهذا الخلاف مبني على اختلاف أصحابنا في اجباره على النكاح والله أعلم (مسئلة) فان كان الولي أباً فلا خلاف في المذهب انه يجوز له أن يخالعه عنها وان كان وصياً فهل له ذلك أم لا المشهور من مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك انه ليس ذلك لأحد الا للأب وروى ابن نافع عن مالك ان الوصي يخالعه عن التيممة وزوجها بغير أمرها ولازمها ذلك وجه القول الأول ان من لا يملك الاجبار بنفسه لا يملك الخلع كالولي الذي ليس بوصى ووجه الرواية الثانية انه ولي يحجب سائر الأولياء حال البكارة كالأب وروى زياد بن جعفر عن مالك لا بأس أن يبارى الولي والخليفة عن الصغيرة (مسئلة) وأما المريض ففي كتاب ابن المواز عن مالك لا يجوز الخلع وروى ابن عبد الحكم عنه جواز ذلك وجه القول الأول انه عاوضها بالطلاق على أمر لا تملكه لان الزوجة لا تملك تصير مالها اليه حال مرضها ووجه القول الثاني ان مرض أحد الزوجين لا يمنع وقوع الطلاق فلم يمنع المقصود به من ازالة الملك (فرع) اذا قلنا انه يجوز الخلع فقد روى ابن عبد الحكم عن مالك يكون له خلع مثلها ويرد ما بقي وقال ابن القاسم ان ماتت من ذلك المرض فله قدر ميراثه الا ان تكون ما خالعه به أقل فله الأقل وجه القول الأول ان هذا معاوضة بما رسل الزوج من ملك بضعها وهي في مرضها

غير ممنوعة من المعاوضة بما لها وانما هي ممنوعة من المحابة فلذلك كان له خلع مثلها ومنع المحابة ان زادته على خلع مثلها ووجه قول ابن القاسم ان الميراث كان له ان ماتت من مرضها فان خالعه بأقل من ذلك فقد رضي باسقاط بعض حقه فكان له ما بقي منه (فرع) فاذا اعتبرنا ميراثه منها فاما ينظر في ذلك الى ما لها من يوم ماتت ولا يحسب عليها ما أنفقت قال محمد ولا ماتلف وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في العتية انما يعتبر بقدر ميراثه منها يوم الصلح ولا ينظر الى ماتلف من مالها بعد ذلك وجه القول الاول وهو قول محمد ان الميراث انما يكون يوم موتها فوجب أن يكون الاعتبار بقدره ذلك اليوم ووجه قول ابن القاسم ان العقد انما لازم يوم الصلح فيجب أن يكون ما يعتبر به العوض منها بما كان عليه يوم لزوم العقد

﴿ طلاق المختلعة ﴾

ص ﴿ مالک عن نافع ان الربيع بنت معوذ بن عفراء جاءت هي وعمها الى عبد الله بن عمر فأخبرته انها اختلعت من زوجها في زمان عثمان بن عفان فبلغ ذلك عثمان بن عفان فلم ينكره وقال عبد الله بن عمر عدتها المطلقة ﴾ ش قول ابي ربيع انها اختلعت من زوجها وبلغ ذلك عثمان بن عفان رضي الله عنه فلم ينكره أرادت بذلك انه أمر غير محظور على أحد الزوجين اذا لم يكن ذلك عن ظلم أحدهما الآخر وقد يجوز أن يخالف الرجل المرأة من غير أمر يقتضيه الارغبة للمرأة عن الزوج وكراهيته له وقد خالف ثابت بن قيس بن نماس زوجته حبيبة بنت سهل فحكم النبي صلى الله عليه وسلم بذلك فكيف ينكره عثمان بن عفان رضي الله عنه ولعله قد شاهد ذلك الخلع أو بلغه والله أعلم وقد احتج محمد بن المواز في ذلك بقوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا أو أعراضا فلا جناح عليهما أن يصالحا بينهما ما صلحا فافرد الاعراض من النشوز

(فصل) وقول عبد الله عدتها المطلقة يريد المطلقة التي لم تعط على ذلك عوضا ومعنى ذلك ان العدة عن الطلاق لا تختلف باختلاف الطلاق بل هي سواء في الطلاق على وجه الخلع بالعوض والطلاق المبتدأ من غير عوض والله أعلم ص ﴿ مالک انه بلغه ان سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وابن شهاب كانوا يقولون عدة المختلعة مثل عدة المطلقة ثلاثة قروء ﴾ ش قولهم رضي الله عنهم ان عدة المختلعة مثل عدة المطلقة على ما تقدم ثم فسر واذلک بانها ثلاثة قروء وهذه في ذات الاقراء ولم يريدوا بذلك انها لا تساويها الا في الاقراء بل هي مساوية لها في العدة بالحل والشهور والمرتابة كما هي مساوية لها في الاعتداد بالاقرء والله أعلم (مسئلة) والخلع طلاق وليس بنفسه خلافا للشافعي والدليل على ما نقله ان الزوج أخذ عوضا على ارسال ما يملكه والذي يملك الطلاق دون الفسخ ووجه آخر ان كل فرقة يصح ابقاء النكاح مع الموجب لها وانها طلاق كفرقة العنين والمعسر بالنفقة ص ﴿ قال مالک في المفتية انها لا ترجع الى زوجها الا بنكاح جديد فان هونكحها ففارقتها قبل أن يمسه لم تكن له عليها عدة من الطلاق الآخر وتبني على عدتها الأولى قال مالک وهذا أحسن ما سمعت في ذلك ﴾ ش قوله رحمه الله في المفتية ان حكمها حكم المختلعة وقد روى ابن وهب عن مالک أن المبارثة هي التي تبارى من زوجها قبل البناء بها فتقول خذ الذي لك واتركني والمفتية هي التي تعطيه بعض الذي لها وتمسك بعضه وكذلك المصاحبة والمختلعة هي التي تعطيه جميع مالها وتخلع عنه وفي المدينة من رواية محمد بن يحيى عن مالک مثل ذلك في المبارثة والمفتية والمختلعة وروى عيسى

﴿ طلاق المختلعة ﴾

﴿ حدثنى يحيى عن مالک عن نافع ان الربيع بنت معوذ بن عفراء جاءت هي وعمها الى عبد الله بن عمر فأخبرته انها اختلعت من زوجها في زمان عثمان بن عفان فبلغ ذلك عثمان بن عفان فلم ينكره وقال عبد الله بن عمر عدتها المطلقة ﴾ وحديثي عن مالک أنه بلغه أن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وابن شهاب كانوا يقولون عدة المختلعة مثل عدة المطلقة ثلاثة قروء ﴾ قال مالک في المفتية انها لا ترجع الى زوجها الا بنكاح جديد فان هونكحها ففارقتها قبل أن يمسه لم تكن له عليها عدة من الطلاق الآخر وتبني على عدتها الأولى قال مالک وهذا أحسن ما سمعت في ذلك

عويمرا العجلاني جاء الى
عاصم بن عدي الانصاري
فقال له يا عاصم ارايت
رجلا وجممع امرأته رجلا
أبقتله فقتلونه أم كيف
يفعل سل لي يا عاصم عن
ذلك رسول الله صلى الله
عليه وسلم فسأل عاصم
رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن ذلك فكره
رسول الله صلى الله عليه
وسلم المسائل وعابها حتى
كبر على عاصم ما سمع من
رسول الله صلى الله عليه
وسلم فلما رجع عاصم الى
أهله جاءه عويمر فقال
يا عاصم ماذا قال لك
رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال عاصم لعويمر
لم تأتني بخير قد كره
رسول الله صلى الله عليه
وسلم المسألة التي سألته
عنها فقال عويمر والله لا
أنتهى حتى أسأله عنها فقام
عويمر حتى أتى رسول
الله صلى الله عليه وسلم
وسط الناس فقال يا رسول
الله ارايت رجلا وجممع
امرأته رجلا أبقتله
فقتلونه أم كيف يفعل
فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم قد أنزل فيك
وفي صاحبك فاذهب

﴿ مَا جَاءَ فِي اللَّعَانِ ﴾

ص **عن** مالك **عن** ابن شهاب أن سهل بن سعد الساعدي أخبره أن عويمرا العجلاني جاء إلى عاصم بن عدي الأنصاري فقال له يا عاصم أرايت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقنته فتقتلونه أم كيف يفعل سليلي يا عاصم **عن** ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عاصم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسائل وعابها حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رجع عاصم إلى أهله جاءه عويمر فقال يا عاصم ماذا قال لك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عاصم لمعويمر لم تأتني بخبر قد كره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسألة التي سألتك عنها فقال عويمر والله لا أنتهي حتى أسأله عنها فقام عويمر حتى أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وسط الناس فقال يا رسول الله أرايت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقنته فتقتلونه أم كيف يفعل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أنزل فيك وفي صاحبك فاذهب فانت بها قال سهل فتلاعنا وأنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغنا من تلاعنا قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله أن أمسكها فطلقها فلا تأقبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مالك قال ابن شهاب فكانت تلك بعد سنة المتلاعنين **عن** قولهم **عن** عويمرا العجلاني يقال انه عويمر بن أبيض العجلاني جاء إلى عاصم بن عدي على حسب ما يلجأ الناس في مهم أمورهم ومادهمهم إلى أهل الفضل والعلم والتعلم منهم وعويمر هذا من أقارب عاصم بن عدي المذكور فلجأ إليه ليستل له النبي صلى الله عليه وسلم فيما نزل به ليكون عاصم ممن يقرب من النبي صلى الله عليه وسلم لتقديمه وفضله مع علمه ودينه فكان أعلم بما سئل فيه وأوعى للجواب عنه وقد روى البخاري عنه من حديث القاسم بن محمد **عن** ابن عباس ذكر المتلاعنان عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عاصم بن عدي في ذلك قولاً ثم انصرف فأتاه رجل من قومه فقال له انه وجد مع امرأته رجلا فقال عاصم ما بليت بهذا الأمر الا لتقولي

(فصل) وقوله أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا يقتله فقتلونه أم كيف يصنع وهذا من التعرّز في السؤال للتلاصيح بقنفذ من نسب إليه ذلك فيجب عليه الحد ولعله كان يعتقد أن مثل ذلك يجب عليه في امرأته لأن حكم اللعان لم يكن نزل بعد ولعله أيضا لم يرد أن يعلن بخبره وأراد أن يكون اعلانه وكما أنه على حسب ما يبدو إليه من حكم القضية ولذلك استتاب عاصم بن عدى في السؤال ومعنى قوله أيقنله فقتلونه على وجهين أحدهما هل يجب عليه في قتله القصاص والثاني هل من وجه يصل به إلى إزالة ما أصابه عن نفسه وإلى شفاء غيظه بغير هذا الوجه من قتله الذي إذا فعل قتل به ثم قال سل لي يا عاصم عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم

(فصل) وقوله فذكره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسائل وعابها حتى كبر على عاصم مامع من رسول الله صلى الله عليه وسلم يريد والله أعلم أنه كره مثل هذا أن يقذف رجل امرأته ويرمى باني من غير أن تقدم له بينة بما يدعيه لما اعتقد أن الحد يجب عليه كما يجب في قذفه الأجنبية ولذلك روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال لهلal بن أمية لما قذف امرأته عند النبي صلى الله عليه وسلم البينة والاحد في

فأنت بها قال سهل فتلاعنا وأنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغنا من تلاعنا ما قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله أن
أسكنها فطقتها لانا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مالك قال ابن شهاب فكانت تلك بعد سنة المتلاعنين

ظهر لك فقال هلال والذي بعثك بالحق اني لصادق فليزلن الله ما يرى * ظهر لي من الحد فزل والذين
يرمون أزواجهم حتى بلغ ان كان من الصادقين ويحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم كره التمسع
في ذلك النظر ويحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم كره السؤال لمعنى يقترب به فكره لوجهين
أحدهما أن يكون من سؤال من يريد به التشغيب ولا يقصد التفقه كما كان يسئله بعضهم عن ناقة
ضلت له أو من أبوه وما جرى مجرى هذا وقد روى عنه أنه قال اتركوني ما تركتكم فاعلموا أن كان
قبلكم بكثرة سؤالهم لانيثائهم واختلافهم عليهم والوجه الثاني انه كان صلى الله عليه وسلم يكره
كثرة السؤال لمعانيه من التضييق على الناس وإن لم يسئل عنه ووكّل الناس فيه إلى اجتهاد علمائهم
وإذا سئل عن القضية ونص عليها لزم امتثال ذلك النص ولم يحل مخالفته وربما كان فيه بعض
التشغيب فيؤدي ذلك إلى التضييق على الناس وقد روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال ان أعظم
الناس جرما من سأل عن شيء لم يحرم فحرم من أجل مسئلته وليس هذا حكم سائر الناس وتساؤلهم عن
المسائل فإنه من قصد بسؤال العالم التبيك والتعنيب والأذى لم يجز ذلك سواء وجد عنده علما
أو لم يجد لفساد مقصد السائل فان سأل على سبيل المناظرة والمجادة فيها ليتبين الحق أو يبيدها
في النظر ويستعان بذلك على استمالة إذا احتج اليه فهو وجه من السؤال صحيح ولو سأل على
سبيل الاستفتاء من فرضه ذلك فهذا أمر واجب والله أعلم وليس في شيء من هذين الوجهين اللذين
ذكرناهما وجه يتوقع الآن لان الشرع لا ينتقل عن الجواز إلى المنع لتكلم العلماء في وقتنا هذا
في المسائل والسؤال العالم وفيها في الأحكام

(فصل) وقوله فلما رجع عاصم إلى أهله جاءه عويمر فقال يا عاصم ماذا قال لك رسول الله صلى الله
عليه وسلم يريدني مسئلته التي كلف عاصم السؤال عنها لانه انما جاءه مقتضيا الجواب فيها حين كلفه
السؤال عنها فقال له عاصم لم تأتني بخير يردان ما كلفتنى من السؤال لم يخير ولا سببه فان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قد كره مسئلتك وهذا يقتضي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يخبر عنها
بشيء غير ما أظهر من كراهية السؤال وعلى هذا ينبغي للعالم أن لا يسرع بالجواب عما استفتى فيه اذا لم
يتبين له وجه الصواب فيه واذا خاف أن لا يتسبب به إلى محذور حتى يكشف عن وجهه وسببه وجهة
السائل ومقصده ما أمكنه

(فصل) وقول عويمر والله لا أنهي حتى أسأله عنها يريد استدامة ما كان عليه من السؤال عن
مسئلته وطلب حكمه ولم يرد عنه ذلك ما ظهر اليه من كراهية النبي صلى الله عليه وسلم لمسئلته حين
لم يمكنه الصبر على ما زعم انه ظهر اليه ولم يعلم ماله في ذلك من القول والفعل ولعله خاف خلافا محتاج
إلى أن يعلم وجهه نفيه عنه ولعله قد تأول في الكراهية لمسئلته بعض ما ذكرناه مما لا يمنع السؤال عنها
ان كانت قد نزلت به أولعله رجأ أن يبين من حاله اذا سأله ما يصل به إلى معرفة ما يريد من غير أن
يوجب على نفسه حدا وترتفع به الكراهية فلما جاءه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم سأل عن مسئلته
بمثل ما كان كلف عاصم أن يسأل له عنها وقوله في رجل وجد مع امرأته رجلا يحتمل أن يكون زادا
على هذا انه رآها تزني معه ويحتمل أن يكون اقتصر على هذا اللفظ فقط فان كان فسر ذلك فقد
قال القاضي أبو محمد انه اذا ادعى الرؤية ووصف ذلك كما يصف الشهود على احدي الروايتين وادعى
الرؤية ولم يفسرها على الرواية الثانية فان له أن يلاعن وأما اذا لم يدع رؤية فهل يلاعن أم لا فعن مالك
في ذلك روايتان احدهما يلاعن وبه قال أبو حنيفة والشافعي والثانية انه يعد ولا يلاعن وجه قولنا

انه يلاعن قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يفرق بين أن يدعى رؤية أو لاولانه قاذف لزوجته لم يثبت كذبه فكان له أن يلاعن كما لو ادعى رؤية ووجه الرواية الثانية انها حرة عفيفة مسامة قد فيها من لم يحقق قذفه فله الحد كالأجنبي ولفظ الوجود مع امر أنه ليس بصريح في القذف ولو قال رجل وجدت مع امرأتى رجلا في لحافها أو وجدت لها قد تجردت لرجل أو وجدت لها وهي مضطجعة مع رجل عريانيين ففي المتنوعة عن ابن القاسم لم أسمع من مالك في ذلك شيئا إلا أنه لا لعان بين الزوجين الآن يرميها بزنى أو ينفى حملها فأرى اذا لم يكن له بينة على ما ذكره عليه الأدب دون الحد ووجه ذلك اذا فهم منه انه لم يرد الا الاخبار عما تلفظ به وأما لو فهم منه انه أراد التعريض ففي كتاب ابن الموار عن ابن القاسم وأشهب يحد الزوج في التعريض ولا يلاعن وقد وجدت في غير هذا الموضع انه يلاعن وجه القول الأول انه لا معنى للتعريض بل هو دليل على كذبه لان من امتنع بمثل هذا لا يقدر على الاسكوت والسكوت ولذلك جعل له المخرج باللعان فاذا عدل عن التصريح الى التعريض دل ذلك على كذبه

(فصل) وأما قوله وجد مع امرأته رجلا فانه يحد زوجته لان هذا اللفظ اذا أطلق فهم منه الزوج فاقضى ذلك اضافة القذف الى الزوجية ولو اضافه الى غير الزوجية بأن يقول رأيتك تزني قبل أن تزوجك فلا خلاف نعلمه في المذهب انه يحد ولا يلاعن والدليل على ما نقوله قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ثم خصه بقوله والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهداء أحدهم أربع شهادات بالله نفص الأزواج بحكم اللعان فاقضى ذلك أن من أضاف القذف الى غير زوجته يحد ولا يلاعن ومن جهة المعنى انه قد فيها بزنى ولو حلت منه لم يلحقه فله الحد كما لو كانت أجنبية حين القذف ووجه آخر انه لو قد بها وأنكر حملها ثم استدام الزوجية والوطء لظهر بذلك كذبه وحده فاذا تزوجها بعد الوقت الذي زعم انها زنت فيه فإن يحد ولا يلاعن أولى وأحرى

(فصل) وقوله وجد مع امرأته رجلا فيه تعزز من التصريح باسم المذنب لان له لوصرح به ولم تقم له البينة لكان قاذفا له يجب عليه الحد ولم يتخلص منه باللعان خلافا للشافعي انه يسقط ذلك تلاعن الزوج والدليل على ما نقوله انه شخص لا يجب عليه الحد بالتلاعن الزوج فلم يسقط قذفه بلعانه مع كونه ممن يحد قاذفه كالمراة الأجنبية (مسئلة) فان حد للرجل المسمى فانه يسقط عنه اللعان قال مصنون ووجه ذلك ان من حد بقذف رجل دخل فيه كل قذف ثبت عليه قبل ذلك الحد لمن قام به أو لمن لم يقيم به (مسئلة) واذا لم يسمه فلم يجب عليه حد خلافا لاحدقولى الشافعي انه يجب عليه الحد وان لم يسمه والدليل على ما نقوله ان حد القذف لا يجب استيفاؤه له الا عطالبة مستفقه واذا كان مجهول العين والاسم لم تصلح المطالبة به فلم يجب الحد كما لو قال رأيت رجلا يزني

(فصل) وقوله رأيت رجلا وجد مع امرأته سؤال عام لكن جوابه صلى الله عليه وسلم خاص بقوله فنزل فيك وفي صاحبك قرآن فاذهب فائت بها وقال السائل أيقنته فيقتلونه أم كيف يفعل وقد سأل عن قصته بلفظ الغائب لئلا يلزمه حكم الافرار وأقره النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك لما كان فيه من تسليم نفسه من حد القذف والذهاب الى التستران ذهب اليه ان كان وقع له سهوا أو قلة استتبات وقوله أيقنته فيقتلونه واقرار النبي صلى الله عليه وسلم له على ذلك دليل على ان من وجد مع امرأته رجلا فقتله فانه يقتل به

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم قد نزل فيك وفي صاحبك قرآن فاذهب فانت بها يقتضى أن النبي صلى الله عليه وسلم قد عرف أنه صاحب المسئلة ولعل ذلك كما بالوحي الذى أنزل في قصته ما فاعلم فيه أن السائل وإن كان يرى فلم يصف الأمر الى نفسه فانه صاحب ذلك والميتلى به فأعلمه النبي صلى الله عليه وسلم أنه قد أنزل فيه وفي صاحبه بعد ما تقدم أوحى اليه أن المسئلة مما لا بد للناس منها وما يجب أن يباح لهم السؤال عنها أو يكون ظهر ذلك اليه تنبيل الوحي والله أعلم

(فصل) وقول سهل قتلنا وأنا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم يدل على أنه ليس من سنة اللعان الاستتار به بل من سنة احضار الناس له ليشتهر أمره بل حقوق النسب بالزوج أو انتقله عنه ولا يكون الا عند الامام أو الخالك لانه حكم يقتصر الى حاكم به (مسئلة) وهو جائز في كل وقت من أوقات النهار قاله مالك في كتاب محمد وذلك انه حكم فلم يختص بوقت دون وقت قال ابن وهب ويكون بالر صلاة قال مالك وبأثر مكتوبة أحب الى وقد كان ذلك عندنا بعد العصر ولم يكن سنة يريدانها بمن تقتضى التغليظ فغلظت بالوقت على جهة الاستعجاب لما روى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ثلاث لا ينظر الله اليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم رجل كان له فضل ماء بالطريق يمنعه من ابن السبيل ورجل يبيع إماما لا يبايعه الا بدنيا فان أعطاه منها رضى وإن لم يعطه منها سخط ورجل أقام سلعة بعد العصر فقال والله الذى لا اله الا هو لقد أعطيت بها كذا وكذا فصدقه وفي ذلك فائدة اجتماع الناس مع الانصراف من عبادة تذكروا لله تعالى وتنبى عن الباطل قال الله تعالى إن الصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر وقال عبد الملك بن الماجشون لا يكون الا بالر صلاة وفي مقطع الحقوق فكانه جعل ذلك شرطا كالمكان وأما التغليظ بالمكان فانها بمن فيها لا يحتاج الى التغليظ فكان من شرطها أن تغلظ بالمكان كاليمين في الحقوق وعليه جماعة العلماء وقد روى ابن جرير عن ابن شهاب في هذا الحديث قتلنا عننا في المسجد وأنا شاهد وأما اليهودية والنصرانية فتلاعن بحيث تعظمه من البيع والكنائس قاله مالك (فرع) فان كان هناك عند يمنع من دخول يقطع الحق فلا يخلو أن يكون انقضاؤه معتادا كالخيل أو لا يكون معتادا كالمرض فان كانت حائضا لا عن هولما يريد من الاستعجال ويخاف أن ينزل به مانع من اللعان هذا الذى قاله أصحابنا ويحتمل أن يلزمه ذلك ليدرا عن نفسه الحد وتوخره الى أن تظهر قتلنا عن فان كان مريضا وكانت مريضة أرسل الامام الى المريض منهما عدا ولا رواه في الغيبة أصبغ عن ابن القاسم ووجه ذلك انه حكم من سنته التعجيل والمرض لا يدري له غيبة فسقط المكان بالتعجيل للضرورة والله أعلم

(فصل) وقوله فلما فرغ من تلاعنا ما يريد كمل كل واحد منهما من ذلك ما يجب في حقه قال عويمر كذبت عليها رسول الله أن أمسكتها يريد أن أمسكتها بعد ما علم وتيقن من حالها الموجب للعان فهو كاذب عليها ويحتمل أن يريد به أن ذلك مما يبين كذبه وهو كما قال ابن زعيم أن زوجته قد زنت وثبت في حقه اللعان اما برؤية أو قذف أو انتفاء من حمل ثم ظهر منه من البقاء على ذلك والسكوت عنه طويل المدة أو وطئا أو الالتذاذ بها ما يدل على امساكها فانه يبطل حقه من اللعان ويتبين بما فعله كذبه ويجب عليه الحد وهو الذى قاله مالك وجماعة أصحابنا والوجه الثاني أن يقول انى أحكم على نفسمى بحكم الكاذب ان أمسكتها كما يقول القائل أنا فاسق ان لم أفعل كذا وأنا ظالم ان تركت حقى وما جرى مجرى ذلك

(فصل) وقوله فطلقها ثلاثا يريد أنه أي بهذا اللفظ وهو قوله هي طالق ثلاثا ويحتمل أن يريد به أن ذلك مقتضى قوله كثبت عليها رسول الله أن أمسكتها لأن المفهوم من قوله هذا أن من دليل صدقه أن لا يمكنه المقام معها ولا الإمساك لها على حكم الزوجية وهذا يقتضي الطلاق الثلاث لأنه لو طلقها طلاقا رجعا لكان في معنى الإمساك لها ولا يستدل بذلك على صدقه لأن من أطلع من زوجته على مثل هذا يبلغ به الغضب إلى أنه لو استعمل قتلها لقتلها فإن امتنع من ذلك للشرع أبانها أو أبعداها بأكثر مما يمكنه حتى لا يراها ولا يقدر أن يسمع ذكرها ولا يخبرها فكيف أن يمساك عصمتها ويحتمل أن يكون ذلك آخر طلاقه بقيت له فيها بوصف طلاقه كله فيها ما وقع قبل اللعان وما وقع بعده فإن كان صرح في طلاقها بالثلاث ولم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم مع أن إيقاع الثلاث ممنوع على ما قاله مالك وأصحابه فإنه يحتمل أن يكون ترك الإنكار عليه لما كان ذلك أمرا واجبا بالشرع ولعله قد جرى في المجلس ما علم به عويمر حكم ذلك أو أوقعه ابتداء لما يبلغ به الغضب من فعلها والبغض لها والغيظ عليها فلم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم لما كان ذلك حكمه لو لم يبرأ به فإن طلاق اللعان تحريمه مؤبد وهو أشد من الثلاث لأن تحريم الثلاث يرتفع بوجهه وتحريم اللعان لا يرتفع بوجه فكان بمنزلة من علم من حاله أنه قد طلق زوجته طلقين فطلقها بعد ذلك ثلاثا فإنه لم يوقع محظورا لأنه لا تأثير لقولنا ثلاثا لا ما يؤثر قوله أنت طالق لاسيما إذا نوى أن ذلك آخر ثلاث تطليقات طلقها ومع هذا فإن قد فيها بالزنى يقتضى مباحثتها ولو وطئها بعد أن قذفها أحد ولم يلاعن لأنه أكد كذب نفسه بذلك فكان فراقه تصديقا لقوله فيما قذفها به وما وجد منه قبل ذلك من الوطء فلا تأثير في ذلك قال ابن القاسم في العتبية أنه إذا قذفها وقال رأيتها زنى لا عن ولم يسأل هل وطئها قبل ذلك ولا يضره أن أقر بذلك فإن أقر أنه وطئها بعد ذلك حد ولم يلاعن ولحق به الولد وهذا سبني على أنه لا يراعى الاستبراء

(فصل) وقوله قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك يقتضى أن الفرقة تقع من غير حكم كما كذب ولا يصح أن يقال إن هذه الفرقة انما وقعت بان طلق ثلاثا لأن فرقة اللعان مؤبدة بإجماع إذا لم يكذب نفسه وفرقة الثلاث لا تتأبد ولا تتعلق بالتمادي على حكم اللعان وقال أبو حنيفة لا تقع فرقة اللعان إلا بحكم كما كذب والدليل على ذلك الحديث المتقدم فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك فكانت سنة المتلاعنين ومن جهة المعنى أنها فرقة تجب باللعان فاستغنت عن حكم الحاكم ولو احتاجت إلى ذلك لم تجب باللعان ودليل ثان وهو أن هذه فرقة تقتضى تحريما مؤبدا فلم تقتصر إلى حكم كما كذب كالفرقة الواحدة بتحريم الرضاع والمصاهرة (فرع) ولا تقع الفرقة باللعان الزوج حتى تكمل المرأة اللعان خلافا للشافعي في قوله تقع الفرقة باللعان الزوج وروى أصبغ عن ابن القاسم في العتبية أن الفرقة تقع بلعان الزوج ولكن لا تتم إلا بلعنها وبذلك يدرأ عنها العذاب وهذا الخلاف في المذهب انما هو خلاف في عبارة لأن الفرقة لا تتبع ولا خلاف عند أصحابنا أنها لو لم تلاعن لم تثبت بينهما فرقة وكذلك لو أكد كذب نفسه قبل إتمام اللعان وقد نص عليه مالك ووجه ما نقلوه أن المتلاعنين لم يكمل فلم تقع الفرقة كما لو بقي من لعان الزوج شيء (مسألة) وليس على الإمام أن يأمر المتلاعنين بأثر الفراغ من اللعان بالطلاق لأنه لا تأثير لذلك ولم يرد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أمر بذلك فيقضى بما صح عنه رواه ابن مزيين عن عيسى قال أني لأحب للزوج أن يطلق مثل ما صنع عويمر وإن لم يفعل فيكفي في ذلك ما مضى من

سنة المتلاعنين انهما لا يتناكحان أبدا وهو الذي قاله عيسى لا تأثير له ولا يتعلق له حكم أكثر منظهار الزوج ما يدل على صدقه من الاصرار على مفارقتها والابعاد لها واظهار معرفته بما يقتضيه اللعان من التعريم ويقتدى في ذلك بما فعله أحد الصحابة بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم فأقره عليه وهو معنى اللعان ألا ترى ان سكوته عنها بعد علمه دليل على كذبه فيستحب له أن يأتي من ذلك بما يؤكده صدقه

(فصل) قول ابن شهاب فكانت تلك سنة المتلاعنين يريد أن الفرقة بينهما سنة ثابتة بين المتلاعنين ويحتمل أن يريد بذلك استصحاب اظهار الطلاق بعد اللعان على ما قاله عيسى بن دينار ويحتمل أن يريد بذلك وقوع الفرقة بينهما بقضاء اللعان وتأبيد التعريم والله أعلم وأحكم ص * مالك عن نافع عن عبد الله بن عمران رجلا لا عن امرأته في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وانتفى من ولدها ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وألحق الولد بالمرأة * ش قوله ان رجلا لا عن امرأته في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وانتفى من ولدها ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما أحدهما ان انتفاء من ولدها كان سبب اللعان والمعنى الثاني انه لا عنها بدعوى ادعائها من رؤية أو غيرها فلا عن لذلك وانتفى من ولدها فأما نفي الولد فان المذهب انه يجب به اللعان وان عرا عن القذف وقال الشافعي لا يلاع حتى يقرن به القذف والدليل على ما نقوله ان ضرورته الى نفي الولد أشد من ضرورته الى قذفها لأن به حاجة الى ان يزيل عن نفسه نسب ليس منه وذلك يصح بنفي الولد أكثر مما يصح بالقذف فاذا جازله أن يلاع بالقذف لحاجته اليه فلا عن لنفي الحمل وحاجته أكد أولى وأحرى (مسئلة) ونفي الولد يكون على وجهين أحدهما ان يظهر بها حمل فينفيه والثاني ان تلد ولدا فينفيه فالما ظهر الحمل فان الزوج اذا رآه فانه لا يخلو ان يقر به أو ينفيه أو يسكت فان أقر به لم يكن له أن ينفيه بعد ذلك فان نفاه حد وأما ان نفاه بعد ذلك فلا يخلو ان يدعى استبراء أولا يدعيه فان ادعى استبراء فلا خلاف أن له الملاعة وان لم يدع استبراء فهل يلاع أو يحسد قال مالك في كتاب الحمل ليس له نفي الحمل الا ان يدعى الاستبراء وهو في العتية من رواية أشهب عنه وبه قال الخزرجي وابن أبي ذئب قال في المدونة جل رواة مالك على مراعاة الاستبراء وقد قال به ابن القاسم قال ابن القاسم وابن نافع يلاع وان لم يدع استبراء ورواه في الموازية ابن القاسم عن مالك وجه رواية أشهب انه اذا لم يدع الاستبراء لم يصح منه نفي الحمل لجواز ان يكون الولد ولده ووجه الرواية الثانية ان الملاعة تصح منه بغير الاستبراء ويدرأ عن نفسه الحد بذلك ويحصل من نفي الولد مع ذلك ما هو أعلم به (فرع) فاذا قلنا انه يراعى الاستبراء فكيف يجزى منه المشهور من مذهب مالك يجزى منه حيضة واحدة وروى عبد الملك عن مالك ثلاثة اقراء وجه رواية ابن القاسم ان الاستبراء ههنا انما يقصد به تحقق نفي الحمل ووجود وجه يقتضيه وذلك يحصل بالحيضة الواحدة كاستبراء الامه لأن هذا الاستبراء ليس بعدة فيعتبر فيه عدد الاقراء ووجه الرواية الثانية انه استبراء لحرة فاعتبر فيه بعدد الاقراء كالعدة (فرع) واذا قلنا بنفي الاستبراء فقال قد كنت أطأ ولا أدري هل هو مني فلا عن لما ادعاه من الزنا فاختلف في هذا قول مالك وأصحابه فروى ابن القاسم عن مالك في الموازية انه منفي باللعان وان كانت بينة الحمل وهذا اغراق والذي أخذه ابن القاسم انها ان كانت بينة الحمل أو أتت به لأقل من ستة أشهر فهو به لاحق وان كان لا عن على غير هذا فهو منفي باللعان وقال عبد الملك وابن عبد الحكم وأشهب ان لا عن برؤية ثم ظهر حمل فهو به لاحق ولا ينفيه الا بلعان مدعى فيه استبراء

* وحدثني عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمران رجلا لا عن امرأته في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وانتفى من ولدها ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وألحق الولد بالمرأة

(مسئلة) المشهور من المذهب ان الحامل تلاعن اذ انفى الزوج حملها وقال عبد الملك من أصحابنا لالعان بينهما ولا تنفى حتى تضع اذ لعله لا حل بها وبه قال أبو حنيفة وجه القول الاول قول الله تعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهادا الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله الآية ولم يفرق بين حال الحمل وبعد الوضع ومن جهة المعنى ان كل نسب جاز اسقاطه بالعان بعد انفصال الولد جاز اسقاطه قبله كالفراس ووجه الرواية الثانية ما احتج به عبد الملك من انه لا يتيقن حملها فينفيه ولا يتيقن زناها بالتعانه ان نكحت لجواز أن لا يكون ثم حل (فرع) فان قلنا برواية ابن القاسم فتلاعنا ثم انفس الحمل لم يعد الزوج ولم تحل له أبدا قاله ابن المواز وجه ذلك ان حكم اللعان قد ثبت بينهما فلا يزول التحريم بما يتبين به الكذب كما لو أقر الزوج بالحمل (فرع) ومن أنكر ولده بالعزل لحق الولد به وكذلك كل من وطئ في موضع يمكن وصول الماء منه الى الفرج وكذلك الدر فان الماء يخرج منه الى الفرج حكاه ابن المواز فاما العزل فوجه صحيح لانه قبل يسبقه من الماء ما لا يشعر به قبل العزل فيكون إيمنه الولد وأمالو وطئ في غير الفرج فانه بعد عندي أن يخلق منه ولد ولو صح هذا لما جاز أن تعد امرأه ظهر بها حل ولاز وجع لها ولا سيد لجواز أن يكون ذلك من وطئ في غير فرج فلا يجب به رجم ولا حد وان وجبت به عقوبة أو يكون ما أنزله رجل من غير وطئ فوصل الى فرجها ولما أجمعوا على اقامة الحد عليها اقتضى ذلك ان الماء الذي يغسل منه الولد انما هو ما يخرج بعد التقاء الختانين وانه قد يلتقي الختانان قبل الافتضاض والله أعلم (مسئلة) وأما اذا قذفها بزنا وقال قد وطئتها قبل ذلك ولم استبرئها حتى رأيتها نرى فهذا على رواية ابن القاسم اذا لعن للزوجة ينتفى الولد الا أن تكون ظاهرة الحمل يوم ادعى الزوجة أو أتت به لأقل من ستة أشهر فيلحق به ويقتضى مذهب ابن الماجشون انه يلاعن للزوجة ودفع الحد عنه ولا ينتفى بذلك الولد (مسئلة) وانما له انكار الحمل ونفيه حين علم به أو علم بالولادة وأما ان علم بذلك ثم أقام يوما أو يومين لا ينكر فلا ينكر له قاله القاضي أبو محمد الا أن يكون له عذر في ترك الانكار وقال أبو حنيفة له انكاره بعد الوضع بيوم أو يومين وان لم ينفيه حتى مضت سنة أو سنتان ثم نفاه لاعن ولحق به الولد وبه قال الشافعي في أحد قوله والدليل على ما نقوله انه قدأ كذب نفسه بالامساك عن الانكار وكذلك يجب أن يكون اذا ادعى رؤية قديمة ثم قام الآن بها أن لا يقبل قوله ويحذف انكار ذلك والقيام به حين رآه دليل على كذبه ويحذف رواء ابن حبيب وابن المواز عن ابن الماجشون (مسئلة) وأما نفي ولده فهو أن يقدم من سفره فيجد امرأته قد ولدت أو ادعت ولدا فينفيه وذلك على ضربين أحدهما أن يقول لم تلديه وليس بولدك والثاني أن يقول ولدتيه ولكن ليس مني فاما الأول فاذا قال لم تلديه جلة وقالت هي ولدته منك قال ابن القاسم في الموازية هو منه الا أن ينفيه بلعان وقال أشهب المرأة مصدقة وللعان فيه الا أن يقصد نفي الولد منه فيلاعن قال ابن القاسم فان نكل بعد ان نفاه على هذا الوجه ولم يلاعن لم يعد (مسئلة) وأما ان قال ولدتيه وليس مني فقد قال عيسى عن ابن القاسم فبمن غاب عن زوجته عشرة أعوام أو أكثر ثم قدم فوجدها قد ولدت أولادا فانكرهم وقالت هي هم منه كان يأتي في السر لم ينههم الا بلعان ووجه ذلك ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال الولد للفراس فاذا كان الفراس لم ينعى غيبته فلو ولد فيه لاحق به ولازم له ولا ينتفى من ولد فيه الا بلعان (فصل) وقوله ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما لم يرد به أنه أوقع الفرقة بينهما وانما أراد به والله أعلم انه أعلمهما بحكمهما وان حكم المتلاعنين انقطاع العصمة بينهما وتأيد التحريم ووجه ذلك

ماروى فى حديث ابن عمر أنه صلى الله عليه وسلم قال أحدهما كاذب لاسبيل لك عليها وهذا اخبار بمقتضى الشرع ولانه ليس ههنا عكوكوم له فيحكم بذلك عليهما لان حقوق الشرع فى التصيل والتعريم ناسئة بالشرع ولا تنفقر الى حكم حاكم كتحريم المصاهرة والرضاع

(فصل) وقوله وألحق الولد بالمرأة يريد أنه صرف نسبه إلى أمه لانه قبل ذلك كان ينتسب إلى أبيه فلما منع من ان ينتسب إلى أب ونسبه إلى أمه كان ذلك وجهاً من الحاقها بها لانه أقامها له في الانتساب مقام الأب بعد أن لم تكن كذلك والله أعلم **ص** **ق** قال مالك قال الله تبارك وتعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود إلا أنفسهم فشهاده أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ويدراً عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها ان كان من الصادقين **ش** قول مالك قال الله تبارك وتعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يكن إلى آخره هذا يقتضي اختصاص هذا بالزواج دون غيرهن اذا لم يكن للزوج شهود بما يدعون على الزوجات من الزنا وهذا يخرج الزوج عن أن يكون له حكم الشاهد ولو شهد بذلك عليها أربعة أحدهم زوجها لم تتم الشهادة فكان على الزوج أن يلاعن فان تم اللعان بينهما أحد الثلاثة الأجنبيون فان أبي الزوج أن يلاعن حد الزوج معهم وقال أبو حنيفة تقبل شهادة الزوج ان لم يتقدم له فيها قذف وترجم المرأة والدليل على ما نقوله وقوله تعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود إلا أنفسهم الآية وجه الدليل من الآية انه استثنى الأزواج من الشهداء فافتضى أن لا يكونوا شهداء ودلينا من جهة القياس ان هذه بينة في الزنا لم تتم الا بالزوج فلم يحكم بها كالقادم القنف (مسئلة) ولو أقام بينة بزناها فأقيم عليها الحد كان له أن يلاعن قاله مالك والشافعي لانه اذا ثبت زوجهما الزنا لم ينتف نسب الولد وان لاعن الزوج ونكحت المرأة أقيم عليها الحد ان كانت بكر ابلج لمائة وان كانت ثيبا بالرحم

(فصل) وقوله فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله الذي ذهب إليه أصحابنا أن ألفاظ اللعان إيمان وقال أبو حنيفة اللعان شهادة والدليل على ما نقوله قوله تعالى فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله أنه لمن الصادقين فوجه الدليل من الآية أنه قرن بلفظ الشهادة قوله بالله أنه لمن الصادقين وهذا معنى اليمين فإن اليمين قديقال فيها أشهد بالله لقد كان كذا وكذا والثاني أنه أقسم على فعله والشاهد لا يشهد على فعله ووجه ثالث أنه لا خلاف أن يدفع به عن نفسه الحد عندنا والحبس عند أبي حنيفة وهو عنده عذاب وهذا حكم اليمين فاما الشهادة فلا يصح أن تقبل شهادة الانساب ليدفع بها عن نفسه ضررا ومما يدل على ذلك ما روى عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا عن بين هلال بن أمية وزوجته ثم ولدت على شبه الذي قد فت به فقال النبي صلى الله عليه وسلم لولا الإيمان لكان له ولها شأن ودليل آخر وهو ما روى نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرق بينهم ما وفائدة الخلاف في هذه المسئلة أن اللعان يصح من الفاسق والأعمى والشهادة لا تصح من الفاسق ولا تصح عند أبي حنيفة من الأعمى (مسئلة) ويبدأ الرجل باللعان لقول الله تعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهاداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله الآية فبدأ باللعان الزوج ومن جهة السنة ما روى محمد بن سيرين عن أنس بن مالك أنه قال أول لعان كان في الاسلام أن هلال بن أمية قذف شريك بن سحباء بما رمى به فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبره فقال له النبي صلى الله عليه وسلم البينة والاحد في ظهرك فردده عليه مرارا فقال هلال بن أمية والله

٥٠ قال مالك قال الله تبارك
 وتعالى والذين يرمون
 أزواجهن ولم يكن لهم
 شهداء إلا أنفُسهم فشهادة
 أحدهم أربع شهادات
 بالله انه لمن الصادقين
 والخامسة أن لعنة الله عليه
 ان كان من الكاذبين
 ويدراً عنها العذاب أن
 تشهد أربع شهادات
 بالله انه لمن الكاذبين
 والخامسة ان غضب الله
 عليها ان كان من الصادقين

يارسول الله ان الله يعلم انى لصادق ولينزلن الله عليك ما يرى ، ظهرى من الجلد فينبأهم على ذلك
 اذ نزلت آية اللعان والذين يرمون أزواجهم الآية فدعا هلالا فشهد أربع شهادات بالله انه لمن
 الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ثم دعيت المرأة فشهدت على نفسها
 أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين الحديث ومن جهة المعنى ان الزوج بدأ بالقذف فلزم أن يبدأ
 باللعان (فرع) فان بدأت المرأة باللعان فهل تعيده بعد التعان الزوج الذى ذكره القاضى أبو
 محمد عن المذهب أنها لا تعتد بما تقدم من لعانها قبل الزوج وتعيد اللعان وهذا الذى ذكره هو
 قول أشهب والذى حكاه ابن المواز عن ابن القاسم انها لا تعيد اللعان وبه قال أبو حنيفة وجه القول
 الأول ما احتج به القاضى أبو محمد من قول الله تعالى ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله
 وهذا يجب أن يكون بعد ان حق عليها العذاب وذلك لا يكون الا بالتعان الزوج واحتج لذلك أشهب
 ان هذا بمنزلة الحقوق فلو بدأ الطالب باليمين لم يجزه ذلك الا بعد نكول المطلوب ووجه رواية ابن
 القاسم أن هذا لعان من أحد الزوجين فيصح أن يقع أولا كلعان الزوج (مسألة) واذا قذف
 امرأته ثم أنكر القذف فلما أقامت بذلك عليه بينة ادعى زنا فان له اللعان بخلاف الحقوق
 وله أن يقول أردت التستر رواه أصبغ عن ابن القاسم في الموازية (مسألة) واذا قذف الزوج
 امرأته فعليه الحد وانما له أن يسقطه باللعان وقال أبو حنيفة لا حد عليه ولكن يحبس حتى يلتعن
 والدليل على ما نقوله قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين
 جلدة ومن جهة السنة حديث أنس المتقدم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لهلل بن أمية البينة
 والاحد في ظهرك ومن جهة المعنى انه قاذف حرة عفيفة فثبت في حقه الحد كالأجنبية ولو التعن بعض
 اللعان فبقى منه أقله فقالت المرأة قد عفوت عنك ففي كتاب ابن المواز عن ابن القاسم ان ترك
 الالتعان فلا حد عليه ويلحق به الولد وكذلك لو لم تعف المرأة ولكن أقرت ثم رجعت فاعتذرت بما
 تعذر به لم يحدوا أحدهما وألحق به الولد (مسألة) فاذا التعن الرجل وسقط عنه الحد فانه يتعلق
 بلعانه أحكام منها سقوط الحد عنه وتوجيهه على المرأة وانتفاء الولدان كان اللعان يتضمن ذلك وقال
 أبو حنيفة لا شيء من ذلك وانما تحبس ان امتنع من اللعان والدليل على ما نقوله قوله تعالى ويدرأ
 عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين وهذا يقتضى انه قد توجه اليه باللعان
 الزوج عذاب وهو الحد فان لها أن تدراه عن نفسها باللعان ودليلنا من جهة المعنى انه معنى يخرج
 به القاذف من قذفه فتوجه الى المقذوف به الحد أصل ذلك السنة (فرع) وان نمادت على الامتناع
 من اللعان أنفذ عليها الرجم أو الجلد على ما تقدم فان رجعت ففي كتاب محمد نعود الى اللعان فان نكل
 الزوج لحق به ولا يحد لانها مقررة بذلك بنكولها وان رجعت بعد ذلك الى اللعان فان حكم النكول باق
 في اسقاط الحد عن الزوج ورأيت مثل هذا الا بى على بن خلدون وأبى بكر بن عبد الرحمن القرويين
 وقاسا على طريقتهم له أن يرجع قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وعندي ان فى كتاب ابن المواز
 عن ابن القاسم هذا المعنى بعينه ورأيت للشيخ أبى عمران ولأبى القاسم بن الكاتب يعضى عليها
 وليس لها الرجوع الى اللعان قال أبو القاسم لانها اذا نكلت عن اللعان بعد لعان الزوج فقد صدقته
 وتحقيق ذلك حق للزوج فليس لها الرجوع عنه كالميس لها الرجوع عن اقرار بحق خصم يطلبه
 (مسألة) وصفة اللعان قال مالك يقول أشهد بالله وهو اختيار ابن القاسم وقال أيضا مالك أشهد بعلم
 الله قال ابن القاسم ويقول فى الرواية أشهد بالله انى لمن الصادقين لرأيتها ترمى يقوله فى كل مرة قال

أصبغ ويقول كالمروء في المكحلة ثم يقول لعنة الله عليه في الخامسة أن كان من الكاذبين ثم
تقول هي أشهد بالله أنه لمن الكاذبين ما رأي أني أنزى ثم تخمس بالغضب قال ابن القاسم ويقول في نفي
الجل أشهد بالله أني لمن الصادقين ما هذا الرجل مني قال أصبغ وأحب إلى أن يزيد في كل مرة ولزنت
وقال ابن القاسم وتقول هي أشهد بالله أنه لمن الكاذبين وما زنت قال أصبغ وأحب إلى أن يزيد
في كل مرة وأنه لمنه ثم تخمس بالغضب قال أصبغ فان قال هو في الخامسة مكان ان كنت من
الكاذبين ان كنت كذبتها أجزأه ولو قالت المرأة في الخامسة مكان ان كان من الصادقين انه لمن
الكاذبين أجزأها وأحب إلى لفظ القرآن وفي كتاب محمد بن وهب يقول هو في الأربعة
أشهد بالله أني لمن الصادقين وفي الخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين وتقول هي أشهد
بالله أنه لمن الكاذبين وفي الخامسة أن غضب الله عليها ان كان من الصادقين فكان أصبغ أشار إلى
ان لفظ اللعان غير متعين وان لها أن يأتي بأي لفظ شأى ورأى الامام اذا كان موافقا للحنى الا ان
لفظ القرآن أفضل والله أعلم ونظاه قول ابن وهب ان لفظه متعين بلفظ القرآن والله أعلم ص
قال مالك السنة عندنا ان المتلاعنين لا يتناكحان أبدا وان كذب نفسه جلد الحد وألحق به الولد
ولم يرجع اليه أبدا قال وعلى هذا السنة عندنا التي لا شك فيها ولا اختلاف * ش قال مالك رحمه الله
السنة عندنا يرسم عندهم وأثبت من حكم المتلاعنين أن لا يتناكحا أبدا لان تحريم اللعان
مؤبد وقد قال القاضي أبو الحسن فرقة المتلاعنين فسخ وقائمة ذلك ان التحريم مؤبد ولو كان
طلاقا لم يتأبد وانما يتأبد بتحريم الفسخ كالرضاع * قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وهذا عندى ليس
بالبين وذلك ان الفسخ لا يتأبد لنفسه فقد يفسخ النكاح الفاسد ثم يتناكحان بعد وانما يتأبد
التحريم أولا يتأبد بل وجبه الذي أوجب تأييد التحريم في الرضاع للرضاع نفسه دون الفسخ
لانهم لو وجد الرضاع قبل الفسخ لتأبد التحريم وهذا حكم اللعان الذي هو موجب للتحريم المؤبد
والأصل في ذلك ما روى سعيد بن جبير سألت ابن عمر عن حديث المتلاعنين فقال قال النبي صلى الله
عليه وسلم أحدهما كاذب لا سبيل لك عليها وهذا يقتضى التأييد فيعمل عليه وانما حكمنا بكونه فمضا
لانهما مفلو بان على الفرقة من غير ايقاع موقع والطلاق لا يكون الا بايقاع مطلق ووجه ان انهما
مفلو بان على الفرقة من غير فساد عقد النكاح فوجب أن يكون فسخا لان الطلاق لا يغلبان على
ايقاعه الا لفساد في العقد على أحد القولين وعلى القول الآخر فلا يغلبان عليه وما غلب عليه فهو
فسخ بكل وجه

قال مالك السنة عندنا أن
المتلاعنين لا يتناكحان أبدا
وان كذب نفسه جلد الحد
وألحق به الولد ولم يرجع
اليه أبدا وعلى هذا السنة
عندنا التي لا شك فيها ولا
اختلاف

(فصل) وقوله وان كذب نفسه جلد الحد ومعنى ذلك انه كذب نفسه وأبطل ما كان له من
اللعان وصار قد فلهما ظملا فوجب عليه الحد فان قتلها ثانيا بعد أن حد لها فقتلها ابن القاسم في
الموازاة بمعدا لا أن يلاعن وقال عبد الملك يعد ولا يلاعن فقول ابن القاسم مبنى على أن له الرجوع
الى اللعان بعد تقرير الحد عليه وقول عبد الملك مبنى على أنه ليس له ذلك

(فصل) وقوله يلحق به الولد معنى ذلك ان الولد لاحق به اذا كذب نفسه سواء كان ذلك قبل
اللعان أو بعده فان كان قبل أن يلاعن الزوج حد ولم يكن له أن يلاعن وان كان بعد أن يلاعن هو
وقبل أن يلاعن هي جلد الحد وسقط عنها اللعان ويلحق به الولد على كل حال وروى عيسى عن
ابن القاسم في العتية يرجع عليه بنفقة الرجل وأجر الرضاع ونفقتها بعد ذلك ان كان في تلك المدة مليا
(فصل) وقوله ولم يرجع عليه أبدا يريد ان كذابه نفسه بعد اللعان لا يرفع التحريم الواقع بينهما

باللعان ولا يتخول أن يكذب نفسه قبل إتمام اللعان أو بعده فإن كذب نفسه قبل إتمام اللعان وقبض
 شيء من لعانها قال مالك يحتوهما على نكاحهما وجه ذلك أن اللعان لم يتم بعد فهما على حكم الزوجية
 بينهما باتم اللعان وانما تنقص الزوجية بينهما باتم اللعان فحق كل اللعان بينهما فقد بان منه وتأبد
 تحرهما فلا تحلل له أبدا وإن كذب نفسه وقال أبو حنيفة يرتفع التحريم ويجوز له أن يتزوجها
 والدليل على ما نقوله حديث ابن عمر المتقدم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للزوج من المتلاعنين
 لا سبيل لك عليهما ودليلنا من جهة القياس أنه تحرريم لا يرتفع بزواج واصابة فكل من مؤبدا كتحريم
 الرضاع ص قال مالك وإذا فارق الرجل امرأته طلاقا لم يمس له عليها فيه رجعة ثم أنكر
 حلها لاعتها إذا كانت حاملا وكان حلها يشبه أن يكون منه إذا ادعت ما لم يأت دون ذلك من الزمان
 الذي يشك فيه فلا يعرف أنه منه قال فهذا الأمر عندنا والذي سمعت من أهل العلم هو قال مالك إذا
 قذف الرجل امرأته بعد أن يطلقها ثلاثا وهي حامل يقر بحملها ثم يزعم أنه رآها تزني قبل أن يفارقها
 جلد الحد ولم يلاعنها فإن أنكر حلها بعد أن يطلقها ثلاثا لا اعتنا قال وهو الذي سمعت من ش وهذا على
 ما قال ابن المطلق لزوجه طلاقا ثلاثا لا يتخول أن يكون بها حمل ظاهر أو لا يكون بها حمل فإن كان بها حمل
 ظاهر فأنكره فإن له أن ينفيه باللعان خلافا لأبي حنيفة لأنه لا يحتاج أن ينفي عن نفسه نسبا ليس منه
 كما لو لم يطلق ولا يتخول أن يكون نفى الحمل وأدعى رؤية زنا أو لم يدع ذلك فإن ادعى رؤية الزنا لم يحل أن
 يدعى الاستبراء ولا يدعيه فإن ادعى الاستبراء والرؤية ونفى الحمل فالظاهر من المذهب أنه يلاعن وإن
 لم يدع استبراء وأدعى رؤية ونفى الحمل في الموازية في الذي يطلق طلاقا ثلاثا وقال رأيتها تزني يريد نفى
 ما تأتي به من حمل فانه لا يلاعن إن لم يدع استبراء وإن لم يدع رؤية وأدعى استبراء فانه يلاعن وروى
 أبو الفرج عن مالك أنه إن نفى حلها في العدة لاعتن ولم يحسد على الطلاق وقد شرط في موضع آخر
 ادعاء الاستبراء (مسئلة) فإن لم ينف الحمل وقد نفى العدة من الطلاق البائن فقد روى أبو الفرج
 أنه يحسد ولا يلاعن ووجه ذلك أنه لا فائدة في هذا الوقت في قذفها لأنها أجنبية منه لا ينفي حملها فإذا
 لم ينف به فلا حاجة به إلى هذا القذف فلزمه الحد (مسئلة) وإن لم يكن بها حمل وقال في عدتها من
 الطلاق البائن رأيتها تزني فقد قال ابن القاسم ورواه ابن وهب يلاعن وحكمه القاضي أبو محمد خلافا
 للشافعي في قوله لا يلاعن إلا أن تكون حاملا واحتج على ذلك بأنه قد فها بوطء يحتاج إلى نفى نسبه
 عنه لأنه إن لم ينفه لحق به كالذي لم يطلق وقال ابن المواز يحسد ولا يلاعن وقال المغيرة لا يحسد ولا يلاعن
 واختاره مصنون (مسئلة) وهذا إذا ادعى أنه رآها تزني في العدة فإن قال رأيتها تزني قبل الطلاق
 البائن ففي كتاب أبي الفرج يحسد إلا أن يظهر بها حمل قبل أن يحسد فينفيه ويدعى الاستبراء فيلاعن
 قال ابن المواز أحب إلى أن ينظر فإن تبين أن لا حمل بها حدتها وإن ظهر بها حمل لاعتن لأنه ممن
 لا لعان له في الرؤية ووجه ذلك أن الطلاق ليس فيه إقرار بالسلامة من الزنا غير أن هذا مبني على
 ما قاله ابن المواز أن المطلق بائنا لا يلاعن إلا نفى الحمل ولا يلاعن للرؤية لأنها ليست بزوجة وقد تقدم
 من قول أصحابنا ابن القاسم وغيره أنه يلاعن ولا يحسد والخلاف بين أبي الفرج وابن المواز في تأخير
 الحد بعد القذف فأبو الفرج يذهب إلى أنه لا يؤخر لأنه من ثبت عليه القذف وأدعى المخرج لا يجهل
 ويعجل الحد وابن المواز يذهب إلى تأخير الحد للزنا على الزوج بخلاف الأجنبي لحاجة الزوج إلى
 ذلك دون الأجنبي وبالله التوفيق

(فصل) وقوله وكان حلها يشبه أن يكون منه يريد أن تأتي به لا مدا للحمل وذلك أن المطلقة لا بد أن

قال مالك وإذا فارق الرجل
 امرأته طلاقا ثلاثا ليس
 عليها فيه رجعة ثم أنكر
 حلها لاعتها إذا كانت حاملا
 وكان حلها يشبه أن يكون
 منه إذا ادعت ما لم يأت
 دون ذلك من الزمان الذي
 يشك فيه فلا يعرف أنه
 منه قال فهذا الأمر عندنا
 والذي سمعت من أهل
 العلم هو قال مالك إذا
 قذف الرجل امرأته بعد
 أن يطلقها ثلاثا وهي حامل
 ويقر بحملها ثم يزعم أنه
 رآها تزني قبل أن يفارقها
 جلد الحد ولم يلاعنها وإن
 أنكر حلها بعد أن يطلقها
 ثلاثا لا اعتنا قال وهذا
 الذي سمعت

تأني بالولد قبل أن تحيض أو بعد الحيض فإن أتت به قبل الحيض لأكثر مما دخل فهو لاحق بالزوج
إلا أن ينفيه بلعاناً وأكثر مما دخل يختلف فيه قول المالكيين فقال العراقيون منهم أربعة أعوام
وبه قال أصبغ والشافعي وقاله ابن القاسم وسحنون وقال ابن وهب وأشبغ سبع سنين وقال أبو
حنيفة أكثر الحل سنتان (مسئلة) وإن حاضت ثم أتت بولد لمثل هذه المدة فقد قال ابن القاسم
يلحق به وإن حاضت ثلاث حيض وقد تحيض المرأة على الحل قال ابن القاسم ولو علم أنها حاض
حيضاً مستقيماً وتيقن ذلك وعرفه النساء لرأيتها زانية ويسقط نسب الولد عن الميت والحى ولكن
لا يحاط بمعرفة قال أصبغ ليس هذا بقول ولو عرف ذلك لم يوجب زنى ولا حاد وهو شبهة والولد
لاحق الآن بلا عن المطلق

(فصل) وقوله يشبه أن يكون منه ما دعيته يريد أن ينسب ذلك إليه ويقول إنه منه لأنها إذا لم تقل
أنه منه ولم ينسبه إليه لم يتجس هو إلى لعان اللفظ النسب لأنها قد صدقت في القذف

(فصل) وقوله ما لم يأت دون ذلك من الزمان الذي يشك فيه فلا يعرف أنه منه يريد والله أعلم أنه يأتى
من طول الزمان ما يزيد على أكثر مما دخل على ما تقدم من الخلاف في ذلك فشك حينئذ أنه منه
شكاً يمنع الحاقه به أولى من نفيه عنه وأما في مدة الحل فهذا الشك معدوم بل الظاهر منعه لثبوت حق
الفراس له ص قال مالك والعبد بمنزلة الحر في قذفه ولعانه يجزى مجزى الحر في ملاعنته غير
أنه ليس على من قذف مملوكه حد قال مالك والأمة المسلمة والحرمة النصرانية واليهودية تلاعن
الحر المسلم إذا تزوج أحدها من فأسأها وذلك أن الله تعالى يقول في كتابه والذي يرمون أزواجه
فهن من الأزواج قال وعلى ذلك الأمر عندنا ش قوله والعبد بمنزلة الحر في قذفه ولعانه لها
حكمه في ذلك حكم الحر وروى في العتبية أشهب عن مالك أن لعان العبد كالحر في الحرمة والأمة تشهد
أربع مرات وتغضب بالغضب وإن أكذب نفسه حد للحرمة أربعين ولا يحد للأمة

(فصل) وقوله غير أنه ليس على من قذف مملوكه حد يرد سواء كان القاذف عبداً أو حراً فهذا
اللفظ وإن كان بلفظ الاستثناء فعناه العطف على ماضى والتفسير له لأنه لا يخرج من اللفظ
الأول ما لوله لدخل فيه وإنما بين أن حكم العبد حكم الحر في قذف الأمة (مسئلة) وهذا حكم كل
من لا يحد قاذفها من الكتابيات فإن الزوج لا يجب عليه الحد بقذفها فإن قذفها برؤية كان له أن
يمسك عن اللعان فإذا أراد أن يلاعن لثلاث يكون مما ادعاه من الوطء ولديلق به نسبه أو وليحق قوله
فله ذلك وكذلك أن نفي حملها فأما يلاعن لينفى عن نفسه ذلك الحل وإن لم يلاعن فلا حد عليه فإن
لاعن لزم الأمة أن تلاعن لتدفع عن نفسها الحد لأنه قد حق عليها القذف بلعانه ويجب عليها الحد وأما
الكتابية فلا يلزمها ذلك باللعان الزوج ولها أن تلتعن لتدفع عن نفسها عار ما قد قذفت به وتقطع
عصمة الزوج عنها قال مطرف عن مالك إذا لاعن الزوج ردت إلى أهل دينها إن نكحت عن اللعان
فإن لم تلتعن فقد روى ابن سحنون عن أبيه هما على الزوجية فإن التعتت وقعت الفرقة

(فصل) والأمة المسلمة والحرمة واليهودية تلاعن الحر المسلم خص الأمة بالاسلام لأنه لا يجوز أن
يتزوج المسلم أمة كتابية وأما الحرمة الكتابية فيجوز له ذلك ولذلك عدل عن ذكر الأمة الكتابية
إلى ذكر الحرمة فلكل واحدة من هؤلاء أن تلاعن الحر المسلم إذا تزوج أحدها من فأسأها وقوله فأصأها
ليست الاصابة شرطاً في صحة اللعان ولا وجوبه وقد قال مالك من تزوج امرأة فلم يبين بها ولم يخل
بها حتى أتت بولد فأنكره أنه يلاعن إذا قالت أنه يغشأها أو مكن ما قالت قال سحنون معناه أن يمكن

قال مالك والعبد بمنزلة
الحر في قذفه ولعانه يجزى
مجزى الحر في ملاعنته
غير أنه ليس على من
قذف مملوكه حد قال
مالك والأمة المسلمة
والحرمة النصرانية
واليهودية تلاعن الحر
المسلم إذا تزوج أحدها
فأصأها وذلك أن الله
تبارك وتعالى يقول في
كتابه والذي يرمون
أزواجه فهن من الأزواج
قال وعلى هذا الأمر عندنا

أتيانه إليها وأثبت به ستة أشهر فأكثر من يوم عقد النكاح ومن يوم امكانه أتيانها ووجه ذلك ان الفرائض قد ثبت له بعقد النكاح فلا ينفى الولد الاباللعان

(فصل) وقوله وذلك ان الله تبارك وتعالى يقول في كتابه والذين يرمون أزواجهم فهن الأزواج تعلق بالمعوم لان الزوجة الأمة والكتابية داخله تحت قوله تعالى يرمون أزواجهم فلما لم يفرق بين الحرية والأمة والمسلمة وغيرهما حل ذلك على كل زوجة الاماخرة الدليل ولو أن الصغير يقذف زوجته الكبيرة برؤية زنى لم يكن عليه لعان لانه لو قذف أجنبية لم يحل لها لوأنت بولد لم يلحق به فلا حاجة الى الملاعنة ص قال مالك والعبد اذا تزوج الحرية المسلمة والأمة المسلمة أو الحرية النصرانية أو اليهودية لاعنها ش قوله ان العبد اذا تزوج الأمة المسلمة أو الحرية النصرانية أو اليهودية لاعنها يريد أن له أن يلاعن في جميعهم لينفى عن نفسه حملها ظهر بها أو أن قذف برؤية فليدفع عن نفسه النسب الذي تتوقعه مما ادعاه من الرؤية وأما في الحرية المسلمة فيحتاج الى ذلك أيضا ليدفع عن نفسه الحد الواجب عليه بقذفها ان لم يلاعن وأما في الأمة والكتابية الحرية فلا يلاعن الا لما ذكره من دفع النسب دون دفع الحد لانه لا حد عليه بقذفهن ص قال مالك في الرجل يلاعن امرأته فيزعم ويكذب نفسه بعد يمين أو يمينين ما يملتن في الخامسة انه اذا نزع قبل أن يملتن جلد الحد ولم يفرق بينهما ش قوله رحمه الله ان لا يلاعن امرأته ثم نزع وأكذب نفسه بعد يمين أو يمينين ما لم يملتن في الخامسة جلد الحد ولم يفرق بينهما أو رد من المسئلة بعضها والمتفق عليه منها وهو انه اذا أكذب نفسه قبل الخامسة الواقعة منه فانه ما على نكاحه ما وان كان حذا عنده حكم كذابه نفسه قبل أن تأتي هي بالخامسة وهذا المشهور من قول مالك وأصحابه وفي العتبية قال سحنون واذا لاعن الزوج من نفى حل ونكحت عى وأخر رجها حتى تضع ثم أكذب الزوج نفسه قبل أن تضع وبعد أن نكحت فان لعانه قاطع لصدقه ولا ميراث بينهما وزعم اذا وضعت وأنكر أبو بكر بن محمد هذه المسئلة وأما من رد الفعل لها فقال بعد يمين أو يمينين يريد من أيمانها ونفى أن تأتي هي بالخامسة فهو على ظاهر المذهب مالك انه اذا أكذب نفسه قبل تمام لعانها ان الزوجية باقية بينهما ما وانما تقع الفرقة وتتأبد بهما لعانها وأما الحد فلا يختلف حكمه حتى وقع تكذيبه نفسه وكذلك استحقاق الولد (مسئلة) وأما تكذيبه نفسه فانه على وجهين أحدهما أن يقول انه كاذب في قذفها على أى وجهه وقع والثاني أن يستلحق الولد فهذا يكون قريبا ان كان تدفعه بنفى الولد وأما ان كان قذفه اياها بادعاء رؤية الزنى ولا عن على ذلك ثم أقر بالولد فقال محمد بن المواز لا يحد وكذلك لو لاعن على الرؤية وانكار الولد جاز وان كان على نفى الولد خاصة فانه يحد ويلحق الولد به وجهه من قاله فحين لا عن على الرؤية ثم أقر بالولد انه ليس في اقراره بالولد تكذيب لما لاعن عليه ووجه قوله فحين لا عن على الامر ين لا يحد انه اذا أكذب نفسه في نفى الولد بقى لعانه محلا للصديق وهو رؤية الزنا فلا حد عليه حتى يكذب جميع ما لاعن عليه والله أعلم ولو لم يتقدم لعانه فادعى الرؤية ونفى الولد ثم أقر بالولد خذ والله أعلم ص قال مالك في الرجل يطلق امرأته فاذا مضت الثلاثة الأشهر قالت المرأة أنا حامل قال ان أنكر زوجها حملها لاعنها ش قوله رحمه الله فحين يطلق امرأته ثم نفى حملها انه يلاعن يريد ان المرأة اذا طلقها الزوج ثم أتت بولد لم يلده النساء لحق الزوج سواء أثبت به في العدة أو بعدها الا ان ينفيه الزوج فيلاعن

(فصل) وقوله فاذا مضت الثلاثة الأشهر قالت المرأة أنا حامل خص الثلاثة الأشهر بذلك لأنها

قال مالك والعبد اذا تزوج الحرية المسلمة أو الأمة المسلمة أو اليهودية لاعنها قال مالك في الرجل يلاعن امرأته فيزعم ويكذب نفسه بعد يمين أو يمينين ما لم يملتن في الخامسة انه اذا نزع قبل أن يملتن جلد الحد ولم يفرق بينهما قال مالك في الرجل يطلق امرأته فاذا مضت الثلاثة الأشهر قالت المرأة أنا حامل قال ان أنكر زوجها حملها لاعنها

أول المدة التي تحبس المرأة فيها بالحل ولذلك يعتصم بها حكم العدة دون ما قصر عن ذلك
(فصل) وقوله اذا قالت المرأة انا حامل لاعتان أنكر الحمل ظاهره يقتضي تعليق هذا الحكم
بمجرد قوله لهادون ظهور الحمل ومعنى ذلك عندي انه ان أنكر حملها حين أدعت الحمل ثبت له حكم
الانكار وكان له ان يلاعن اذا ظهر الحمل واذا ولدت على حسب ما تقدم من الاختلاف في ذلك وان
لم تنف الحمل حين ادعائها اياه ثبت له حكم الافرار به ولم يكن له ان يلاعن بعد ذلك لظهور رجل ولا
لولادة ص **قال مالك في الأمة المملوكة يلاعنها زوجها ثم يشترها انه لا يطؤها وان ملكها**
وذلك ان السنة مضت ان المتلاعنين لا يتراجعان أبدا **ش** قوله رحمه الله في الأمة المملوكة يلاعنها
زوجها ثم يشترها أنه لا يطؤها يريدان كمال اللعان بينهما قد أبدى تحريم الوطء وما لا يستباح وطؤه
بالزوجة لا يستباح بملك اليمين كذوات المحارم والنكاح أبلغ في اباحة الوطء من ملك اليمين لأن
مقصود النكاح الوطء وليس مقصود الملك الوطء ولذلك لا يجوز له أن يتزوج من لا يستباح وطؤها
ولا يجوز له أن يبقى على زوجته المملوكة ويجوز له أن يملك من لا يستباح وطؤها ويجوز له أن يملك
التي قد لاعتها فاذا لم يستباح وطء المملوكة بالنكاح الذي مقصوده الوطء فإن لا يستباح ذلك بملك
اليمين أولى وأحرى (مسألة) وقوله رحمه الله وذلك ان السنة مضت ان المتلاعنين لا يتناكحان أبدا
لعله يريد بالسنة ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال للملاعن لاسيل لك عليها ويحتمل ان
يريد ما مضى من العمل في ذلك في زمان النبي صلى الله عليه وسلم الى هلم جرا في كل زمان ومكان ان كل
متلاعنين تثبت الفرقة بينهما ولا خلاف في ذلك مع بقاء الزوجة على قذفها وانما الخلاف بعد تكذيبه
لنفسه وفي مسئلتنا يحتمل ان يريد مع بقاءه على حكم القذف ص **قال مالك اذا لاعت الرجل**
امراة قبل ان يدخل بها فليس لها الا نصف الصداق **ش** قوله رحمه الله ان من لاعت قبل البناء
لا يخلوان يكون لزوجها ثلث أو ثلثي حل فان كان لزوجها ثلث أو ثلثي حل فان كانت به
لأقل من ستة أشهر فلا شيء لها من الصداق ولا يحرم عليه نكاحها بالطلاق لأنها غير زوجة وان
أنت به لستة أشهر خرق الا ان تلاعن ودخل يلاعن قبل الولادة اختلف أصحابنا فيه على ما تقدم

(فصل) وقوله ان لها نصف الصداق على ما قال لأن الفرقة وقعت بسبب الزوج على وجه لا يعلم به
صدقه كالا عسار بالنفقة وحكي الشيخ أبو القاسم في تفريعه انه لا شيء لها من الصداق ووجه ذلك
أنه فسخ قبل البناء (مسألة) ولا سكنى لها ولا متعة لأن الفرقة وقعت قبل البناء وما تدعيه من
الوطء لا يوجب لها تكميل الصداق ولا السكنى مع انكار الزوج كالنصف الثاني من الصداق والله أعلم

ميراث ولد المملوكة

ص **قال مالك انه بلغه ان عروبة بن الزبير كان يقول في ولد المملوكة وولد الزنا انه اذا مات ورثت أمه**
حقها في كتاب الله واخوته لأمه حقوقهم ويرث البقية موالى أمه ان كانت مولاة وان كانت عربية
ورثت حقها وورث اخوته لأمه حقوقهم وكان مابقي للمسلمين **قال مالك وبلغني عن سليمان بن يسار**
مثل ذلك قال مالك وعلى ذلك أدركت أهل العلم ببلدنا **ش** قوله رحمه الله ان ولد المملوكة

قال مالك في الأمة المملوكة
يلاعنها زوجها ثم يشترها
انه لا يطؤها وان ملكها
وذلك ان السنة مضت
ان المتلاعنين لا يتراجعان
أبدا **قال مالك اذا لاعت**
الرجل امراة قبل ان
يدخل بها فليس لها الا
نصف الصداق

ميراث ولد المملوكة
ش حدثني يحيى عن مالك
انه بلغه ان عروبة بن
الزبير كان يقول في ولد
المملوكة وولد الزنا اذا
مات ورثت أمه حقها في
كتاب الله تعالى واخوته
لأمه حقوقهم ويرث البقية
موالى أمه ان كانت مولاة
وان كانت عربية ورثت
حقها وورث اخوته لأمه
حقوقهم وكان مابقي
للمسلمين قال مالك وبلغني
عن سليمان بن يسار مثل
ذلك وعلى ذلك أدركت
أهل العلم ببلدنا

وولد الزنا نثر أمه وأخوته لأمه حقوقهم منه وذلك أنه لا يبطل نسبه من جهة أمه لأنه يحتاج في إلحاقه بها إلى عقد نكاح فلذلك لا ينتفى عنها بلعان ولا إقرار بزنا ولا تحققه وإنما ينتفى عن الأب لأنه لا يلحق به إلا بعد نكاح أو ملك يمين فلذلك صح انتفاؤه منه وإذا كان أصل التوارث من جهة الأب لبطل كل ميراث بسببه ولم تثبت ميراث الأم مع اللعان والزنا ثبت كل ميراث بسببها

(فصل) وقوله رحمه الله في كتاب الله يقتضى أن عموم آيات التوارث يتناولهم من قوله تعالى فإن كان له أخوة فلائمه السدس وقوله تعالى وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأه أو أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث

(فصل) وقوله رحمه الله تعالى وورث البقية موالى أمه إن كانت مولاة وإن كانت عريضة فبیت مال المسلمين ير بدانها إذا كانت مولاة وورث بالولاء كل من تلده موالى أمه موالى كل من تلده وإذا لم يكن من جهة الأم من يرث إلا الأم والأخوة للام ولا يحيطون بالميراث فالباقي موروث بالولاء وإن كانت عريضة فبیت مال المسلمين لأنه ليس من جهة الأبوة من يستحق ما فضل عن الفرع ولا تورث بالولاء والله أعلم

﴿ طلاق البكر ﴾

﴿ طلاق البكر ﴾
 * حدثني يحيى عن مالك
 عن ابن شهاب عن محمد
 ابن عبد الرحمن بن ثوبان
 عن محمد بن إياس بن البكير
 أنه قال طلق رجل امرأته
 ثلاثا قبل أن يدخل بها
 ثم بدأه أن ينكحها فجاء
 يستفتي فذهبت معه أسأل
 له فسأل عبد الله بن عباس
 وأباه مرة عن ذلك فقالا
 لا ترى أن تنكحها حتى تنكح زوجا غيره
 لا ترى أن تنكحها حتى
 تنكح زوجا غيره قال
 فأنما طلاق إياها واحدة
 قال ابن عباس أنك أرسلت
 من يدك ما كان لك من
 فضل

ص * مالك عن ابن شهاب عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن محمد بن إياس بن البكير أنه طلق رجل امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها ثم بدأه أن ينكحها فجاء يستفتي فذهبت معه أسأل له فسأل عبد الله بن عباس وأباه مرة عن ذلك فقالا لا ترى أن تنكحها حتى تنكح زوجا غيره قال فأنما طلاق إياها واحدة فقال ابن عباس أنك أرسلت من يدك ما كان لك من فضل * ش قول أبي هريرة وابن عباس للذي طلق امرأته ثلاثا قبل الدخول بها لا ترى أن تنكحها حتى تنكح زوجا غيره نصريح بوقوع الثلاث تطلق على غير المدخول بها وعلى ذلك الصواب ومالك وجهه الفقهاء وقال طاوس وعمر بن دينار وعطاء بن وهب واحدة سواء وقع ذلك في لفظ واحد أو ألفاظ متتابعة والدليل على ذلك قوله تعالى الطلاق مرتان فامسك بعمره وتسرع بإحسان وهذا عام في المدخول بها وغيره ومن جهة المعنى أن كل من صح إيقاعه الطلقة الواحدة عليها صح أن يكمل لها الثلاث كالدخول بها

(فصل) وقول السائل إنما طلاق إياها واحدة يحتمل أن ير بدذلك إنما وقعها في دفعة واحدة وهو أن يقول لها أنت طالق ثلاثا فيجمع ذلك في لفظ واحد وقال إبراهيم النخعي إذا قال لها أنت طالق ثلاثا لم تزل الثلاث وإذا قال لها أنت طالق أنت طالق أنت طالق لم تزل الواحدة دون الثلاثين وروى ذلك عن ابن عباس وقال مالك تزل الثلاث إذا اتصل كلامه ولم ينفصل لأن كل كلام يصح الاستثناء منه فإنه يصح العطف عليه كطلاق المدخول بها (مسئلة) فمن طلق ثلاثا قبل البناء ثم تزوجها وهو يرى ذلك حلأ فإنه يفرق بينهما ولها المهر كاملا إن كان دخل بها قاله الزهري والشعبي وهو قول مالك وقال النخعي لها مهر ونصف وجه القول الأول أن النكاح الفاسد أضعف من النكاح الصحيح فإذا لم يجز بالميسر في النكاح الصحيح إلا مهر واحد فكذلك في الفاسد ولأن الوطء في النكاح الفاسد مستند إلى العقد فلم يجز فيه إلا ما لا يجز بالعقد الآن ير بد إبراهيم أن له في العقد الثاني الذي يعقبه الطلاق ونصف الصداق وله في العقد الثاني صداق كامل بما أفرد به الدخول فهو كلام صحيح

عياش الأنصاري عن عطاء بن يسار أنه قال جاء رجل يسأل عبد الله بن عمرو بن العاصي عن رجل طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يمساها قال عطاء فقلت إنما طلاق البكر واحدة فقال عبد الله بن عمرو بن العاصي إنما أنت قاص الواحدة تبينها وثلاث تنكرها حتى تنكح زوجاً غيره * وحدثني

عن مالك عن يحيى بن سعيد عن بكير بن عبد الله بن الأشج أنه أخبره عن معاوية بن أبي عياش الأنصاري أنه كان جالساً مع عبد الله بن الزبير وعاصم بن عمر بن الخطاب قال فجاءهما محمد بن أبي بكر فقال ابن البكر فقال ان رجلاً من أهل البادية طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها فإذا ترياً فقال عبد الله بن الزبير ان هذا الأمر مالنافية قول فاذهب الى عبد الله بن عباس وأبى هريرة فأتى تركهما عند عائشة فسلمهما ثم اتنا فآخبرنا فذهب فسلمها فقال ابن عباس لأبى هريرة أفتي يا أبا هريرة فقد جاءتك معضلة فقال أبو هريرة الواحدة تبينها

وهو مقتضى قول مالك والله أعلم ص * مالك عن يحيى بن سعيد عن بكير بن عبد الله بن الأشج عن النعمان بن أبي عياش الأنصاري عن عطاء بن يسار أنه قال جاء رجل يسأل عبد الله بن عمرو بن العاصي عن رجل طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يمساها قال عطاء فقلت إنما طلاق البكر واحدة فقال عبد الله بن عمرو بن العاصي إنما أنت قاص الواحدة تبينها وثلاث تنكرها حتى تنكح زوجاً غيره * ش قول عطاء للسائل وقد طلق ثلاثاً إنما طلاق البكر واحدة يحتمل أحد وجهين إما أن يريد به أنه لا يجوز أن يطلق الواحدة أو أنه لا يصح أن يلحقها بالطلاق واحدة ولا يعمل على نفي الجواز والاباح لان ذلك حكم المدخول بهامع ان جواب عبد الله بن عمرو يمنع من ذلك فلم يبق إلا أن يريد به أنه لا تلحقها بالطلاق واحدة وان وقع الزوج عليها أكثر من ذلك وهو المعلوم من قول عطاء وقد تقدم ذكره ولذلك قال له عبد الله بن عمرو إنما أنت قاص بمعنى أنك ممن لا يفتي في هذه المسئلة ولا يعرف حكمها وان رتبك أن تقص على الناس دون أن تنقئ ثم أظهر ما عنده من حكم المسئلة بما يخالف قول عطاء فقال له ان الطلقة الواحدة تبينها يريد من الزوج فلا رجعة له عليها والثلاث تنكرها حتى تنكح زوجاً غيره وهذا يقتضي ان الثلاث تقع عليها ولذلك لا يجعل نكاحها إلا بعد زوج وان حكم من طلق ثلاثاً عندي غير حكم من طلق عليه واحدة ص * مالك عن يحيى بن سعيد عن بكير بن عبد الله بن الأشج أنه أخبره عن معاوية بن أبي عياش الأنصاري أنه كان جالساً مع عبد الله بن الزبير وعاصم بن عمرو بن الخطاب قال فجاءهما محمد بن أبي بكر فقال ابن البكر فقال ان رجلاً من أهل البادية طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها فإذا ترياً فقال عبد الله بن الزبير ان هذا الأمر مالنافية قول فاذهب الى عبد الله بن عباس وأبى هريرة فأتى تركهما عند عائشة فسلمهما ثم اتنا فآخبرنا فذهب فسلمها فقال ابن عباس لأبى هريرة أفتي يا أبا هريرة فقد جاءتك معضلة فقال أبو هريرة الواحدة تبينها والثلاث تنكرها حتى تنكح زوجاً غيره وقال ابن عباس مثل ذلك قال مالك وعلى ذلك الأمر عندنا * ش قول عبد الله بن الزبير ان هذا الأمر مالنافية قول اقرار منه بالحق وتوقف عن الفتوى فيما لم يظهر له صوابه وان كان من أهل العلم وهذا مما يجب أن يلزمه كل ذي دين أن يقول اذا شئنا لا يعلم لأعلم وقد قال ابن عباس اذا أخطأ العالم لأدري أصيبت مقاتله وأمر السائل أن يسأل ابن عباس وأبى هريرة رجاء أن يكون عندهما أو عند أحدهما حكم هذه المسئلة ثم أمره أن يعود اليه فيخبره بقولها ليسهل له ذلك طريق النظر في الصواب لان حفظ العالم أقوال العلماء يسهل له طريق النظر ويعينه عليه

(فصل) وقول ابن عباس لأبى هريرة أفتي يا أبا هريرة فقد جاءتك معضلة أخبر عن خفاء المسئلة عليه وتعدر الوصول الى وجه الصواب فيها يقال أعضل الأمر اذا أعيا وجه تناوله فقدم أبا هريرة في الفتوى بعد أن أخبره بتعذر تبينها ومعرفة وجه الصواب رجاء أن يكون عندهما أبى هريرة في ذلك ما يصير اليه أو ما يستعين به على الوصول الى معرفة حكمها فلما وافق أبو هريرة الصواب فيها وقال الواحدة تبينها والثلاث تنكرها حتى تنكح زوجاً غيره قال ابن عباس مثله ليتبين وجه الصواب له وقد روى طاوس وعطاء عن ابن عباس أنه كان يقول هي واحدة فلعله كان يقول بذلك حتى سمع من قول أبى هريرة ما تبين له الصواب فيه فرجع الى القول به وقد روى محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان ان السائل عن المسئلة كان رجلاً من مزينة وان ابن عباس قال لأبى هريرة لما أفتى بما تقدم من قوله

والثلاثة تنكرها حتى تنكح زوجاً غيره وقال ابن عباس مثل ذلك قال مالك وعلى ذلك الأمر عندنا

زينتها يا باهريرة أو نورتها أو كلمة تشبهها يعني أنه أصاب ص ﴿ قال مالك والثيب إذا ملكها الزوج ولم يدخل بها أنها تجرى مجرى البكر الواحدة تبينها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجا غيره ﴾ ش قوله رحمه الله أن الثيب كالبكر في ذلك واضح لأن الحكم لا يتعلق بكارتها وانما يتعلق بأنها غير مدخول بها فإذا لم يدخل بها زوجها فحكمها في الواحدة حكم البكر والله أعلم

﴿ طلاق المريض ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن طلحة بن عبد الله بن عوف قال وكان أعلمهم بذلك وعن أبي سلمة ابن عبد الرحمن بن عوف أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته ألبتة وهو مريض فورثها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدتها ﴾ ش قوله أن طلحة بن عبد الله بن عوف كان أعلمهم بذلك يريد أنه كان أعلمهم بحكم هذه القضية وما جرى فيها العبد الرحمن بن عوف من صفة الطلاق ولعثمان بن عفان من الحكم من سائر الرواة لذلك

(فصل) وقوله أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته ألبتة وهو مريض يريد أن طلاقها إذا كان البتة فيعتهل أنه كان يرى إباحة ذلك أو يعتدل أنه طلقها واحدة في آخر ثلاث تطليقات فكانت تلك الطلقة بة لانها بها تبين عنه وان عثمان بن عفان رضي الله عنه ورثها منه ﴿ وفي ذلك بابان ﴾ أحدهما في صفة المرض وما يلحق به من المعاني التي تجرى مجراها في بقاء حكم الميراث ﴿ والباب الثاني في حكم طلاق المريض

(الباب الأول في صفة المرض الذي به يبق حكم ميراث المطلقة)

قال مالك في كتاب محمد بن كل مرض يقعد صاحبه عن الدخول والخروج وان كان جذما أو برصا أو فالج فإنه يحجب فيه عن ماله وان طلق فيه زوجته ورثته وليس للقوة وازيح والرمد كذلك إذا صح البدن وكذلك ما كان من الفالج والبرص والجذام يصح معه بدنه ويتصرف فهو كالصحيح قال محمد ولم يختلف مالك وأصحابه في الزاحف في الصفاته كالمرضى في الطلاق وغيره فاما من نالته شدة في البحر فلم ير ابن القاسم كالمرضى وأراه رواه عن مالك وقال أشبه هو كالمرضى وجه القول أن الخافه من شدة البحر لم تتعين ولا وجد سبب العطب لأن العطب انما يكون بانكسار المركب فهو بمنزلة الزاحف في القتال فأنما هو والبحر فهو بمنزلة الخافه في موضع مخوف لم ير بعد والوقوف في العسكر مع معاينة العدو دون مباشرة حرب ولا يقرب منه ووجه القول الثاني أنه في حالة مخافة على نفسه يشكر رمنها الهلاك فلم تمنع صحة جسمه من أن يكون حكم المريض في ماله كالزاحف

(الباب الثاني في حكم طلاق المريض)

من طلق امرأته في مرضه ورثته وان مات بعد انقضاء عدتها وبعد أن تزوجت غيره إذا اتصل مرضه الى أن توفي خلافا لما في قوله أن المبتوتة في المرض لا يرث والدليل على ما نقوله أن القاضي أبا محمد قال أنه إجماع الصحابة ولأن ذلك مروى عن عمر بن الخطاب وعثمان وغيرهم ولا يخالف لهم في ذلك إلا ما يروى عن عبيد الله بن الزبير وسند كره بعد هذا أن شاء الله ومن جهة المعنى أنها فرقة في حال منع تصرف فيها من غير الثلث فلم يقطع ميراث الزوجة كالمتوفى ولأن التهمة تأثر في الميراث بدليل منع القاتل الميراث (مسئلة) فان طلقها بنشوز منها أو لعان أو خلع فان حكم الميراث باق

﴿ قال مالك والثيب إذا ملكها الزوج ولم يدخل بها أنها تجرى مجرى البكر الواحدة تبينها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجا غيره ﴾

﴿ طلاق المريض ﴾
﴿ حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن طلحة بن عبد الله بن عوف قال وكان أعلمهم بذلك وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته ألبتة وهو مريض فورثها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدتها ﴾

لها خلافا لأبي حنيفة لأن عثمان ورث امرأة عبد الرحمن بن عوف وقد سألتها الطلاق ومن جهة المعنى أن الأذن لا يسقط في ميراث الوارث كما لو أذن الابن لأبيه في إخراجها من الميراث فإن ارتد في مرضه ثم راجع الإسلام فمات من مرضه ذلك لم ترثه لأن بارتداده انقسخ النكاح بينهما ورجوعه إلى الإسلام ليس برجعة (مسئلة) ولو أقر في مرضه أنه طلق البتة في صحته لم يصدق وورثته امرأته إذا أنكرت ذلك ووجه ذلك عندي أنه يدعى ما يسقط ميراثها ولا يقبل ذلك منه في حاله ليس له إخراجها من حصة الورثة (مسئلة) ولو مات فشهد الشهود أن الزوج كان يطلقها البتة في صحته فقد جعله ابن القاسم كالطلاق في المرض لأن الطلاق إنما يقع يوم الحكم ولو وقع يوم القول لكان فيه هذا الحد إذا أنكر الطلاق وأقر بالوطء (مسئلة) ومن طلق في صحته طلاقه ثم مرض فاردفها في صحته ثانية ثم مات فلها الميراث في العدة لأنها تبنى على عدتها من الطلاق الأول ولو ارتجع من الأول انقضت العدة ثم إن طلقها بعد ذلك في المرض كان لهذا الطلاق حكمه فورثته وإن مات بعد انقضاء العدة قال معناه ابن المواز (مسئلة) ولو طلق زوجته نصرانية أو أمية في مرضه ثم أسلمت النصرانية واعتقت الأمة بعد العدة ومات بعد ذلك من مرضه ذلك ورثته رواءه أصبح عن ابن القاسم في العتبية وقال سحنون لا ترثه ولا ينفق في ذلك وكذلك لو طلقها البتة الآن يطلق واحدة وتموت في العدة بعد أن أسلمت هذه وعتقت هذه فترثته وجه قول ابن القاسم أنه مات وحرمتها واحدة بعد أن طلق في المرض فثبت الميراث للمرأة كما لو كانت مسلمة حين الطلاق ووجه قول ابن القاسم ما احتج به لأنها لم تكن وارثة حين طلقها فلم يقتض بطلانها إياها إخراجها من الميراث (مسئلة) من حلف ليقتضين فلأنا حقه فرض الخالف ثم حنث في مرضه ومات منه قال أبو حنيفة والشافعي لا ترثه وقال المغيرة أن كان بين الملك فلم يقضه فامرأته ترثه كالطلاق في المرض وإن كان عديما فطرأ له مال لم يعلم به حتى مات فقد جنت ولا ترثه وقال سحنون عن أبيه لا أعرف هذا ولا أراه وقال أصحابنا إنها ترثه بكل حال لأنه طلاق وقع في المرض وجه قول المغيرة أنه لم يكن له مال علم به فلم يقصد طلاقها ولا إخراجها من الميراث فلذلك لم ترثه ووجه ما قال سحنون ما احتج به من مراعاة وقت الطلاق لا وقت إيقاعه والله أعلم (مسئلة) ولو كان الخنثى من سببها مثل أن يحلف وهو صحيح بطلاقها إن دخلت الدار فدخلتها وهو مريض قاصدة إلى طلاقه فهي طالق ولا ميراث لها رواه زياد بن جعفر عن مالك والمشهور من مذهب أصحابنا أنها ترثه وجه القولين ما تقدم ذكره ص ٨٥ مالك عن عبد الله بن الفضل عن الأعرج أن عثمان بن عفان ورث نساء ابن مكمل منه وكان طلقهن وهو مريض * وحدثني عن مالك أنه سمع ربيعة بن أبي عبد الرحمن يقول بلغني أن امرأة عبد الرحمن بن عوف سألت أن يطلقها فقال إذا حضت ثم طهرت فأذني فلم تحض حتى مرض عبد الرحمن بن عوف فلما طهرت آذنته

* وحدثني عن مالك عن عبد الله بن الفضل عن الأعرج أن عثمان بن عفان ورث نساء ابن مكمل منه وكان طلقهن وهو مريض * وحدثني عن مالك أنه سمع ربيعة بن أبي عبد الرحمن يقول بلغني أن امرأة عبد الرحمن بن عوف سألت أن يطلقها فقال إذا حضت ثم طهرت فأذني فلم تحض حتى مرض عبد الرحمن بن عوف فلما طهرت آذنته

فطلقها البتة أو تطليقة لم يكن بقي عليها من الطلاق غيرها وعبد الرحمن بن عوف يومئذ مريض فورئها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدتها **ش** قول عبد الرحمن بن عوف لما سأله امرأته الطلاق اذا حضت ثم طهرت فآذني مراعاة لسنة الطلاق لانه قد كان أصابها في ذلك الطهر وستة الطلاق أن يطلق في طهر لم يمسه فيه ولا يعقب حيضا يطلق فيه ويقال ان هذه المرأة هي تماضر بنت الأصبح أم سلمة بن عبد الرحمن بن عوف فلم تبلغ الوقت الذي رسمه لها حتى مرض عبد الرحمن بن عوف مرضه الذي توفي فيه فلما آذنته بذلك طلقها طلاقا بانما انه جمع الثلاث ان كان يرى اباها ذلك أو طلق آخر طليقة بقيت له فيها وقد فسر ذلك الراوي

(فصل) وقوله فورئها عثمان بن عفان منه يقتضي ان عثمان رضى الله عنه ورث نساء المطلق في المرض وان كان سبب الطلاق من فعله لان هذه الزوجة هي سألت عبد الرحمن بن عوف الطلاق ورغبته وقد ورثها عثمان مع ذلك وقد هل أهل العلم فعل عثمان في ذلك أصلا لانه امام حكم في قضية رجل مشهور أحد العشرة ومثل هذا ينتشر قضاؤه في الأمصار وينقل الى الآفاق فلم يتوصل عن أحد من الصحابة ولا غيرهم في ذلك خلاف فثبت انه اجماع منهم على تصويبه

(فصل) وقوله فورئها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدتها يريد والله أعلم وقسمات بعد انقضاء عدتها لان وقت الحكم لها بالميراث لا تعتبر فيه العدة واعتبر في الوفاة التي استحق بها الميراث واذا كانت بائنانه ورثها مع ذلك فلا فرق بين أن يتوفى في العدة أو غيرها لانها ليست ترث مطلقة بائنانه متوفى في عدة فحكمها وحكم التي قد انقضت عدتها في ذلك سواء **ص** مالک عن يحيى بن سعيد عن محمد بن ابن يحيى بن حبان قال كانت عند جدتي حبان امرأتان هاشمية وأنصارية فطلق الأنصارية وهي ترضع فترت بهاسنة ثم هلك عنها ولم تحض فقالت أنا أثره لم أحض فاخصمتها الى عثمان بن عفان ففضى لها بالميراث فلامت الهاشمية عثمان فقال هذا عمل ابن عمك هو أشار علينا بهذا يعني على بن أبي طالب رضى الله عنه **م** مالک انه سمع ابن شهاب يقول اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا وهو مريض فانها ترثه **ش** قوله فطلق الأنصارية وهي ترضع فتوفى فانه قضت سنة ولم تحض يريد والله أعلم ان الأنصارية لم تحض لاجل الرضاع حتى توفي زوجها وذلك ان ارتفاع حيض المطلقة يكون لسبب معروف ولغير سبب معروف فأما ما كان لسبب معروف فكالرضاع والمرض فان تأخر للرضاع فانها لا تعتد بالاقرار اطال الوقت أو قصر وقد احتج القاضي أبو محمد في ذلك بالاجماع قال فان حبان ابن منطلق امرأته وهي ترضع فكشفت نحو سنة لا تحيض لاجل الرضاع ثم مرض نكحها في أن ترثه ان مات نكحها بها الى عثمان وعنده على وزيد بن ثابت فقال لهما ما ترى ان ترثه لانها ليست من القواعد الثلاث ينس من الحيض ولا من الثلاثي يحض فهي عنده على حيضها ما كان لم يمنعها الا الرضاع فانتزع حبان ابنه فلما حاضت حيضتين مات حبان فورثت منه واعتدت عدة الوفاة قال القاضي أبو محمد فاجمعوا ان التأخير بالرضاع لا يسوغ الاعتداد بغير الحيض وعلموا ذلك بانها ليست ممن لم يحض ولا ممن ينس من الحيض ومن جهة المعنى ان العادة المستقرة بأن الرضاع يؤثر في تأخير الحيض فلا يكون ذلك ريبا واذا لم يكن ريبا وجب انتظار زواله والاعتبار بالحيض اذ هي ممن تحيض

(فصل) وقوله هذا عمل ابن عمك هو أشار علينا بهذا أراد تطيب نفسها بان ما حكم به ولا مت عليه لم يحكم به الا بعد مشاورة العلماء وان ابن عمها على بن أبي طالب الذي لا تشك هي في اشفاقه عليها

فطلقها البتة أو تطليقة لم يكن بقي له عليها من الطلاق غيرها وعبد الرحمن بن عوف يومئذ مريض فورئها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدتها **م** وحديثي عن مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان قال كانت عند جدتي حبان امرأتان هاشمية وأنصارية فطلق الأنصارية وهي ترضع فترت بهاسنة ثم هلك عنها ولم تحض فقالت أنا أثره لم أحض فاخصمتها الى عثمان بن عفان ففضى لها بالميراث فلامت الهاشمية عثمان فقال هذا عمل ابن عمك هو أشار علينا بهذا يعني على بن أبي طالب **م** وحديثي عن مالك انه سمع ابن شهاب يقول اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا وهو مريض فانها ترثه

وارادته الخيره لها هو من أفنى بذلك والله أعلم ص ﴿ قال مالك وإن طلقها وهو مريض قبل أن يدخل بها فله نصف الصداق ولها الميراث ولا عدة عليها وإن دخل بها ثم طلقها فله المهر كله والميراث ﴾ قال مالك البكر والثيب في هذا عندنا سواء ﴿ ش قوله في غير المدخول بها يطلقها زوجها وهو مريض أن لها نصف الصداق وبه قال مالك وعليه جماعة الفقهاء ابن شهاب وعمر بن عبد العزيز والنخعي وغيرهم وقال الحسن البصري لها الصداق كاملاً والدليل على ما نقوله أن هذه مطلقه قبل البناء بها فلم يكن لها الصداق كاملاً كما لو طلق في الصفة

(فصل) وقوله ولها الميراث روى نحو ذلك عن عطاء لها نصف الصداق والميراث خلافاً للزهري وعمر ابن عبد العزيز ووجه ذلك أنه مطلق في المرض لو لم يطلق فيه لكان لها الميراث فلم يكن لها إسقاط ميراثها بالطلاق كالذي دخل بها (فرق) والفرق بين تكميل الصداق والميراث أن الصداق عوض في معاوضته ونصفه يجب بالعقد فليس له إسقاطه ونصفه يجب بالدخول أو بالموت على حكم الزوجية وله إبطال ذلك بالطلاق وأما الميراث فهو وقد تعين لها بعوضه تستحق استيفاءه بعد موته فلم يكن لها إسقاطه

(فصل) وقوله ولا عدة عليها خلافاً للحسن في قوله لها الصداق والميراث وعليها عدة وجه قول مالك إنها مطلقه لم يكن بها فلم تكن عليها عدة كما لو طلقها في الصفة لان الطلاق في المرض انما يؤثر في الميراث دون العدة ولذلك لو طلقها حال المرض فتوفي بعد انقضاء عدتها أو كان طلاقها بائناً لم تنقل إلى عدة الوفاة وكان لها الميراث

﴿ ما جاء في متعة الطلاق ﴾

ص ﴿ مالك أنه بلغه أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته فقع بوليده ﴾ ش قوله طلق امرأته فقع بوليده يريد أعطاه إياها بآثر طلاقه أي أقال الله تعالى وللطائفت متاع بالعروف واختلف العلماء في المتعة فذهب مالك إلى أنها ليست مما يجبر عليها المطلق ولا يحكم بها عليه قال مالك أنها حق على الزوج ولا يقضى بها عليه ويعرضه السلطان عليها ولا تحاص الغرما بها وهي لكل مطلقة لا ترد شيئاً مما أخذت وهي على المولى إذا طلق عليه قاله ابن الموزان لأنه طلاق سلم من نهاية المقابحة وارتجاع شيء من الزوجة فأمّا من ترد شيئاً مما أخذت فكيف يزاد عليه وكذلك المفارقة عن مقابحة كالملاعة فلامتعة لها قال الشيخ أبو اسحق لان المتعة تسلية عن الفراق والملاع لا يريد تسلية من لاعت من الزوجات (مسألة) والتي لم يسم لها الصداق إذا دخل بها لها المتعة كالتى سمى لها ودخل بها والصداق لأنه لا ينزع منها شيء ولا فارقت عن نهاية مقابحة فكان لها المتعة كالتى سمى لها ودخل بها (مسألة) فإن طلقها بعد البناء بها ثم راجعها قبل أن يمتعها فلامتعة لها قاله ابن وهب وأشهب لان المتعة تسلية عن الفراق والتسلية بالارتجاع أعظم والله أعلم وقد قال ربيعة إنما المتعة لمن لا رد له عليها يريد لمن لا رجعة له عليها والتي له عليها رجعة فلم ترتجع حتى انقضت العدة فقدمت في حكم من لا رجعة له عليها وذكروا فضل بن مسامة نحو هذا وهذا يقضى ان وقت المتعة من الطلاق الرجعي إذا انقضت وقت الرجعة وسبب البيئونة (مسألة) وكل فرقة من قبل المرأة قبل البناء أو بعده فلامتعة فيها ووجه ذلك أنها التي اختارت الفراق فلا تسلي عن المشقة التي تلحق بها ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول لكل مطلقة متعة الا التي تطلق وقد فرض لها صداق ولم

﴿ قال مالك وإن طلقها وهو مريض قبل أن يدخل بها فله نصف الصداق ولها الميراث ولا عدة عليها وإن دخل بها ثم طلقها فله المهر كله والميراث البكر والثيب في هذا عندنا سواء ﴾ ما جاء في متعة الطلاق ﴿

﴿ حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأة له فقع بوليده ﴾ وحدثني عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول لكل مطلقة متعة الا التي تطلق وقد فرض لها صداق ولم

تمس بحسبها نصف ما فرض لها * وحدثني عن مالك عن ابن شهاب انه قال لكل مطلقة متعة * قال مالك وبلغني عن القاسم بن محمد مثل ذلك قال مالك ليس للتمعة عندنا (٨٩)

حدمعروف في قليلها ولا كثيرها

﴿ ما جاء في طلاق العبد ﴾

* حدثني يحيى عن مالك

عن أبي الزناد عن سليمان

ابن يسار أن نفيها مكاتبها

كان لأمة سبعة زوج النبي

صلى الله عليه وسلم أو عبدا

لها كانت تحتها امرأة

حرة فطلقها فثنتين ثم

أراد أن يراجعها فأمره

أزواجه النبي صلى الله عليه

وسلم أن يأتي عثمان بن عفان

فيسأله عن ذلك فلقبه عند

الدرج آخذاً بيد زيد

ابن ثابت فسألهما فابتدراه

جميعاً فقالا حرمت عليك

حرمت عليك * وحدثني

عن مالك عن ابن شهاب

عن سعيد بن المسيب أن

نفيها مكاتباً كانت لام

سبعة زوج النبي صلى الله

عليه وسلم طلق امرأة

حرة تطليقتين فاستفتى

عثمان بن عفان فقال حرمت

عليك * وحدثني عن

مالك عن عبد ربه بن

سعيد عن محمد بن إبراهيم

ابن الحارث التيمي أن نفيها

مكاتباً كان لأمة

زوج النبي صلى الله عليه

وسلم استفتى زيد بن ثابت

فقال اني طلقت امرأة

حرة تطليقتين فقال زيد

تمس بحسبها نصف ما فرض لها * مالك عن ابن شهاب انه قال لكل مطلقة متعة قال مالك وبلغني عن القاسم بن محمد مثل ذلك * ش قد تقدم ذكرنا من يؤمر بالمتعة وقد قال القاسم بن محمد لا متعة في نكاح مفسوخ ولا فيما يدخله الفسخ بعد مدة العدة مثل ملك أحد الزوجين صاحبه وأصل ذلك قوله تعالى وللطلقات متاع بالمعروف فكان هذا الحكم مختصاً بالطلاق دون الفسخ ومن جهة المعنى انه أمر غلبا عليه وليس من قبل الزوج فيسلبها بالمتعة (مسئلة) وان جهل المتعة حتى مضت أعوام فليرجع ذلك اليها ان تزوجت أو الى ورثتها ان ماتت رواه ابن المواز عن ابن القاسم قال أصبغ لاشي عليه ان ماتت وجه قول ابن القاسم أنه حق ثبت لها فينتقل عنها الى ورثتها كسائر الحقوق ووجه قول أصبغ ما احتج به من أنه لا عوض له وانما هو تسليمة من الطلاق وقد مات ذلك ص قال مالك ليس للتمعة عندنا حدمعروف في قليلها ولا كثيرها * ش ونداء على ما قال مالك رحمه الله انه لاحد في جنسها ولا قدرها قال مالك وحي على قدر الرجل والمرأة لقول الله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وروى ابن وهب عن ابن عباس انه قال أعلاها الخادم ودون ذلك الورق ودون ذلك الكسوة

﴿ ما جاء في طلاق العبد ﴾

ص * مالك عن أبي الزناد عن سليمان بن يسار ان نفيها مكاتباً كان لأمة سبعة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أو عبدا لها كانت تحتها امرأة حرة فطلقها فثنتين ثم أراد أن يراجعها فأمره أزواجه النبي صلى الله عليه وسلم أن يأتي عثمان بن عفان فيسأله عن ذلك فلقبه عند الدرج آخذاً بيد زيد بن ثابت فسألهما فابتدراه جميعاً فقالا حرمت عليك حرمت عليك * مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن نفيها مكاتباً كان لأمة سبعة زوج النبي صلى الله عليه وسلم طلق امرأة حرة تطليقتين فاستفتى عثمان ابن عفان فقال حرمت عليك * مالك عن عبد ربه بن سعيد عن محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمي أن نفيها مكاتباً كان لأمة سبعة زوج النبي صلى الله عليه وسلم استفتى زيد بن ثابت فقال اني طلقت امرأة حرة تطليقتين فقال زيد بن ثابت حرمت عليك * ش قول عثمان بن عفان وزيد بن ثابت لنفيها ومطلق زوجها تطليقتين حرمت عليك يقتضي ان معنى التحريم استيفاء عدد الطلاق والمنع من الارتجاع الى الزوجية وهذا يقتضي ان قول القائل لزوجته أنت على حرام يقتضي ايقاع الثلاث ونقض الحديث ان العبد لا يملك الا تطليقتين وان كانت حرة ص * مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول اذا طلق العبد امرأته تطليقتين فقد حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره حرة كانت أو أمة وعدة الحرة ثلاث حيض وعدة الأمة حيضتان * ش قول عبد الله بن عمر هذا يقتضي ما قدمناه من أن معنى التحريم استيفاء الطلاق والمنع من استئناف زوجية الابعد زوج وهو لأهل اللغة العربية الذين نزل القرآن بلسانهم وطريق هذا اللغة فيجب أن يرجع الى ما قاله من ذلك وأن يحمل قول الرجل لزوجته أنت على حرام على هذا ومذهب عبد الله بن عمر في أن الاعتبار في الطلاق بحال الزوج في الحرية والرق في الاعتبار في العدة بحال الزوجية وهو مذهب مالك رحمه

(١٢ - منق - بع) ابن ثابت حرمت عليك * وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول اذا طلق العبد امرأته تطليقتين فقد حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره حرة كانت أو أمة وعدة الحرة ثلاث حيض وعدة الأمة حيضتان

امرأته بحيث لا يعلم من بلاد المسلمين ولم يفقد في معركة فيغلب على الظن هلاكها فيها فهذا اذا
 رفعت امرأته أمرها الى السلطان قال عيسى عن ابن القاسم المفقود على ثلاثة أوجه مفقود
 لا يدري موضعه فهذا يكشف الامام عن أمره ثم يضرب له الأجل أربع سنين ومفقود في صف
 المسلمين في قتال العدو فهذا لا تنكح زوجته أبدا وتوقف هي وماله حتى ينقضي تعبيره ومفقود في
 قتال المسلمين بينهم لا يضرب له أجل ويتلوم لزوجته بقدر اجتهاده فالمفقود الذي ذكره ابن القاسم
 أولا هو الذي يسأل أهله عن وجهه مغيبه وجهة سفره وعن وقت انقطاع خبره ثم يسأل ويبحث عن
 خبره وروى ابن القاسم عن مالك ويكتب الى ذلك الموضع في الكشف عن أمره فان لم يوقف له
 على خبر استأنف لها ضرب أجل أربع سنين فان جاء في المدة أو جاء خبر حياته فهي على الزوجية
 وان لم يأت ولم يسمع له خبر حتى انقضت المدة اعتدت عدة الوفاة فان جاء في العدة فهي على الزوجية
 وان انقطع وانقضت العدة قبل مجيئه أو مجيئه علم بحياته فقد حلت للزوج وانما قلنا ان الامام يضرب
 لها أجلا بعد البحث عن أمر الذي به يعلم انقطاع خبره لماذا ذكره القاضي أبو محمد ان ذلك اجاع
 الصعابة لانه مروي عن عمرو عثمان قال وروى مثله عن علي وجاعة من التابعين ولم يعلم لهم في عصر
 الصعابة مخالف فثبت أنه اجاع ومن جهة المعنى أن المرأة لها حق في الزوج ولو كان حاضر الفرق
 بينهما بالعدة ومغيب عينه أشد من العنة فان ثبت لها الفرقة به أولى وهذا الذي ذكره أبو محمد في
 المسئلة والذي روى عن علي ذلك رواه عنه خلاص وفي روايته عنه ضعف وروى عنه انه قال هي
 امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها موت أو فراق وهي أسانيد غير متصلة وما اتصل منها فليس بقوي
 وهي مع ذلك تحتل التأويل وروى مثل قول عمرو عثمان عن ابن عمرو بن عباس واتفق عليه أهل
 المدينة وبه قال مالك وأحمد بن حنبل وابن راهويه وقال أبو حنيفة والشافعي هي زوجة الأول والله
 أعلم (مسئلة) وانما يقدر الأجل بأربعة أعوام لأن الناس بين بقائلين قائل يقول لا يضرب لها أجل
 وقائل يقول يضرب لها أجل غير أربعة أعوام فمن قال انه يضرب لها أجل غير أربعة أعوام فقد
 خالف الاجماع ومن جهة المعنى ان الأغلب من حال هذه المدة انه يسمع فيها خبر من كان حيا في بلاد
 المسلمين مع البحث والسؤال عنه ومكتبة الجهة التي غاب اليها بأمره وقد قال ابن الماجشون
 لا يضرب له الأجل الا الامام الأعظم فان ضرب الأجل من يوم رفعت الأمر اليه وجهل ذلك لم يأتف
 ضرب الأجل ولكنه يحسبه من يوم ثبت عنده بعد الفحص عنه (مسئلة) وحكم الامام بأربع سنين
 حكم للزوجة عليه بذلك فاذا انقضت الأربع سنين كان لها أن تعتد دون اذن الامام قاله ابن القاسم
 في المدونة وعدتها لانه انما يحكم بموته في حقها فاذا انقضت عدتها حلت للزوج قال القاضي أبو محمد
 ولا يحتاج بعد انقضاء عدتها الى اذن الامام في تزويجها قال لان اذنه قد حصل بضرب الأجل
 (مسئلة) وان كان له نساء فرفعت احدها من أمره الى الامام وأبى سائرهن فضرب للقاعة الأجل
 بعد البحث قال يحيى بن عمر بلغني أن ابن القاسم سئل عنها فتفكر ثم قال أرى ضرب الأجل للمرأة
 الواحدة ضربا لجميعهن فاذا انقضت الأجل تزوجن ان أحبين (مسئلة) وهل على امرأة
 المفقود اعداد في العدة قال مالك وابن نافع عليها الاحداد وقال ابن الماجشون لا اعداد عليها وجه
 قول مالك انها عدة من وفاة أمه انما يحكم بكونه ميتا لأن الظاهر انه لو كان حيا لم يسمع خبره ووجه
 قول عبد الملك انها فرقة يحسب بها طلبة فلم يجب في العدة اعداد كطلاق الحاضر (مسئلة)
 وحكم الزوجة التي لم يدخل بها زوجها اذا فقد حكم المدخول بها في الأجل والعدة وختلف في صداقها

فقال مالك لها جميعه وقال ابن دينار لها نصفه قال القاضى أبو محمد وجه قولنا لها جميع الصداق أن أمره ينزل على الوفاة وذلك يوجب لها جميع الصداق وقولنا لها نصف الصداق وانها فرقة تحسب طلاق كالطلاق وقد قال غيرهما من أصحابنا أن كان دفعه اليها لم ينزع منها وان لم تكن قبضته لم تعط الانصفه (فرع) فاذا قلنا لها جميع الصداق فقد قال مالك ما كان منه معجلا عجل وما كان مؤجلا بقي الى أجله وقال عبد الملك يعجل لها نصفه ويؤخر لها نصفه حتى يموت بالتعمير فتأخذه وروى ابن سعدون عن أبيه يعجل لها جميع الصداق ووجه تأجيل البعض أن الفرقة مراعاة لا بدري أو فاته هي أم طلاق فيوقف لها نصف الصداق حتى يثبت حكم الطلاق بدخول الزوج الثاني أو بعقده على اختلاف أصحابنا في ذلك فسقط نصف الصداق في ذلك لأنها طلاق إلا أن يأتي الخبر أنه توفي قبل ذلك فيكون لها ذلك النصف وهو الذي ذهب اليه سعدون وأما من يقول أنه يبقى الى أجله فلأن حكمه باق في ماله على ما كان عليه من الحياة فلا تحل ديونه وقدر وى عن أصبغ أنه يقضى دينه من ماله حل دينه أو لم يحل ويوقف ميراثه الى أقصى عمره ووجه قول عبد الملك أنه لما قضى بتوحيته في حقها كان أقل ما يجب لها نصف الصداق ان كان طلاقا فعجل ذلك وانما تستحق الباقي بوفاته فتبقى حتى يحكم بها وأراه يريد ما لم تزوج فيحكم بالطلاق على ما ذكره سعدون والله أعلم (فرع) فاذا قضى لزوجته بجميع الصداق ثم قدم قال الشيخ أبو محمد يريد وقد تزوجت فقدر وى عيسى عن ابن القاسم عن مالك ترد نصفه ثم رجع فقال لا ترد شيئا كالميت والمعتز بعد التلوم عليه (مسألة) وينفق على امرأه المفقود وعلى أولاده الصغار الذين لا مال لهم من ماله في مدة الأربع سنين وينفق في مدة العدة من ماله على ولده الصغار دون الزوجة المعتدة قاله ابن القاسم ووجه ذلك أن التزامها حكم العدة رضا بالفرقة على وجه التمرير له وللتوفى زوجها نفقة العدة (فرع) فان أنفق عليها في أربع سنين ثم جاء الخبر أنه قد كان مات قبل ذلك ردت ما أخذت من النفقة من يوم توفي الزوج وكذلك ولده فيما أنفق عليهم

(فصل) وأما الضرب الثاني من المفقودين وهم من فقد في قتال المشركين فقدر وى عيسى عن ابن القاسم أن زوجته لا تزوج أبدا توقف هي وماله حتى يأتي عليه من العمر ما لا يجيء الى مثله وقال مالك إنما يضرب الأجل للمفقود في أرض الاسلام لا ببلد الكفر ولو علم بموضع الأسير ببلد الكفر ثم انقطع خبره لم يقض فيه بفراق ولا أجل وروى أشهب عن مالك في العتبية فيمن فقد بين الصفين في أرض العدو وأرض الاسلام فلتتربص امرأته سنة من يوم ينظر في أمره السلطان ويضرب له الأجل ثم تعتد وقال أصبغ في كتاب ابن المواز في فقيده المعتز إذا كان ببلد جميع كافر بنية أو ببلد العدو فهو كالمفقود (فرع) فاذا قلنا به مرفق قدر وى عن مالك أشهب يعمر سبعين سنة وروى ابن كنانة في المجموعة أن مالك قال في أن مات الأولاد وأوصى أن ينفق عليهم حياتهم بتعمير بمائتي سنة وقال ابن المواز التعمير في المفقود وغيره من السبعين الى المائة قال عبد الله بن عبد الحكم والمائة كثير وتوجيه ذلك كله يأتي في الوصايا إن شاء الله تعالى (فرع) فاذا قلنا بتعمير السبعين فان ذلك لمن فارق قبل السبعين فان غاب ابن سبعين فقدر وى أشهب عن مالك يعمر ثمانين فان غاب ابن ثمانين عمر تسعين فان غاب ابن تسعين عمر مائة ويعمل في كل سن بقدر ما يرى بالاجتهاد

(فصل) وأما الضرب الثالث من المفقودين في فتن المسلمين فقدر وى عيسى عن ابن القاسم

لا يضرب له أجل ويتلوم الامام لزوجه بقدر انصراف من انصرف وانهم لم يمتنعوا من جته وتزوج
 الا ان يكون فطرا بعيدا عن بلده كافر بنية أو نحوها فانها تنتظر سنة ونحوها قال في كتاب محمد بن
 وقال في العتبية ويقسم ماله قال سحنون ان ثبت حضوره في المعتك بالعدول وان لم يشهد بموته
 وعقدت زوجته من يوم المعتك فان كان انما رأوه خارجا من المعتك ليس في المعتك فهو كالمفقود
 يضرب له أجل المفقود وقال ابن حبيب ان فقد في معتك المسلمين في بعد فلتتر بص امرأته سنة ثم
 تعد ويؤخر ميراثه الى التعمير قال أصبغ الا أن تكون المعركة في موضعه فلا تتر بص أكثر من
 العدة ويقسم ميراثه وقد قال أشهب عن مالك فيمن فقد بين الصفيين تر بص امرأته سنة ثم تعد وقال
 ابن القاسم العدة داخله في السنة ثم رجع فقال هي بعد السنة عدة الوفاة ووجه ذلك الحكم بالظاهر
 انه اذا كان في موضعه فالظاهر انه اذا فقد في المعتك انه مقتول لأنه لو سلم لعاد الى موضعه وان كان
 بموضع بعيد ضربه له أجل سنة لأن الظاهر انه لو سلم لسمع خبره في السنة وفرق بين حرب المسلمين
 وحرب العدو على رواية عيسى ان العدو ذوا امر فيقطع خبره مع حياته ولذلك من فقد في بلاد
 الحرب لم يضرب له أجل المفقود ومن فقد في بلاد المسلمين ضربه له أجل المفقود لأن الظاهر ان
 كل من كان في بلاد المسلمين مطلق الدواعي متمكن من المكتبة والمراسلة وتصل أخباره من بلد
 مقامه الى بلد أهله بخلاف من كان في بلاد الحرب والله أعلم ص قال مالك وان تزوجت بعد انقضاء
 عدتها فدخل بها زوجها ولم يدخل بها فلا سبيل لزوجه الأولى اليها قال مالك وذلك الامر عندنا كمن
 اختلف قول مالك في زوجه المفقود تعد ثم تزوج فيقدم المفقود قبل أن يبنى بها الثاني فقال في
 الموطن لا سبيل للزول اليها واختاره المغيرة وروى عنه انه قال الأول أحق بها ما لم يدخل الثاني
 رواه ابن القاسم عنه واختاره وقال محمد الأول أحق بها ما لم يدخل الثاني بها خلوة توجب العدة فلا
 شيء للزول ص وان أدركها زوجها قبل أن تزوج فهو أحق بها قال مالك وأدركت الناس
 ينكرون الذي قاله بعض الناس على عمر بن الخطاب انه قال يخبر زوجها الأول اذا جاء في صداقها
 أوفى امرأته ش وهذا كما قال انه لا خلاف انه لا يفتى الأول قبل أن يعقد الثاني عليها وانما الخلاف
 في فواتها بالعقد

قال مالك وان تزوجت بعد
 انقضاء عدتها فدخل بها
 زوجها ولم يدخل بها فلا
 سبيل لزوجه الأولى اليها
 * قال مالك وذلك الامر
 عندنا وان أدركها زوجها
 قبل أن تزوج فهو أحق
 بها * قال مالك وأدركت
 الناس ينكرون الذي
 قاله بعض الناس على عمر
 بن الخطاب انه قال يخبر
 زوجها الأول اذا جاء في
 صداقها أوفى امرأته

(فصل) وقوله أدركت الناس ينكرون الذي قاله بعض الناس على عمر بن الخطاب انه قال يخبر
 زوجها الأول اذا جاء في صداقها أوفى امرأته يحتمل وجهين أحدهما انهم ينكرون هذا القول مع
 صحته عن عمر ولكنهم لا يرونه ولا يعلمون به وذلك ان من بنى بامرأته ثم طرأ ما يوجب الفرقة فلا سبيل
 له الى المهر غير أن هذا لا يؤثر فيما ذكره شيوخنا من الاجماع لأن الاجماع حصل في أن يضرب لها أجل
 وتعد ثم يستيج النكاح ولو لم يصح ذلك كله لم يغير الزوج الآن والوجه الثاني انهم ينكرون الرواية
 وهذا قدر واه عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن المسور أن عمر وعثمان قضيا في المفقود ان
 امرأته تتر بص أربع سنين وأربعة أشهر وعشر ابع ذلك ثم تزوج فان جاء زوجها الأول خبير بين
 امرأته وبين الصداق قال الزهري يغيره الزوج وقال معمر تغيره المرأة وهذه الرواية على ما فيها من
 الارسال فلا يمتنع أن تنكر على روايتها فان معمر اقره روى بالعراق عن الزهري ما حديث من حفظه
 وهم في كثير منها وقد تنكر الرواية على الثقة اذا انفرد بها وخالف المشهور المحفوظ والله أعلم
 (مسألة) واذا دخل بها الثاني في نكاح فاسد يفسخ بغير طلاق فالأول أحق بها وان كان يفسخ
 بطلاق كنكاح المرأة بغير إذن الولي ونكاح العبد بغير إذن سيده فلا سبيل للزول اليها ويجب أن

يعتبر في ذلك ما يفسخ بعد البناء دون ما لا يفسخ والله أعلم (فرع) واذا فانت على الأول بعقد الثاني عليها أو بنائه بها احتسب الأول فرقه تطليقة وذلك أن الفرقة في حياة الزوج لا تكون إلا لفساد في العقد أو فساد يطرأ عليه أو طلاق ولم يوجد ما يوجب الفسخ فكان طلاقاً صريحاً قال مالك وبلغني أن عمر بن الخطاب قال في المرأة يطلقها زوجها وهو غائب عنها ثم راجعها فلا تبليغها رجعت وقبيلها طلاقاً إياها فترجعت أنها ان دخل بها زوجها الآخر ولم يدخل بها فلا سيل لزوجها الأول الذي كان يطلقها إليها قال مالك وهذا أحب ما سمعت إلى في هذا وفي المفقود من هذا مما اختلف فيه أيضاً فقد قال محمد بن القول في المفقود والمطلق زوجته ولم تعلم رجعت حتى تزوجت ان عقد الثاني عليها يفيتها قال ابن القاسم ثم ان مالكا وقف قبل موته بعام وأنعموه في امرأه المطلق فقال زوجها الأول أحق بها لم يدخل بها الثاني وأما المنع لها زوجها فانها ترجع للأول وان ولدت من الثاني أولاداً والفرق بين المنع لها زوجها وبين هذين ان المنع لها زوجها لم يكن ذلك من قبل الزوج ولا حكم امام بصدقة فعلها فلذلك لم تنف على زوجها وأما المفقود فان فرقتها بحكم امام واجتهاده والمطلق الذي كرم رجسته سبب ذلك من قبله والله أعلم (مسألة) ولو كانت الزوجة أمة فلم تعلم بالرجعة حتى وطئها سيداً فان ذلك يفيتها على زوجها لان وطئ السيد بمنزلة وطئ الزوج في تفويتها على المفقود والذي خفيت رجعتة رواء أشهب عن مالك

(فصل) وقوله رحمه الله وهذا أحسن ما سمعت في هذا يقتضي انه قد سمع خلاف هذا ولعله أراد به ما روى ان أبادف طلق امرأته ثم خرج مسافراً وأشهد على رجعتها قبل انقضاء العدة ولا علم لها بذلك حتى تزوجت فسأل عمر عن ذلك فقال ان دخل بها فهي امرأته والا فهي امرأتك ويحتمل أن يكون مالك أشار إلى هذا والله أعلم

﴿ ما جاء في الاقراء وعدة الطلاق وطلاق الحائض ﴾

أما الاقراء فالأهل الحجاز يقولون هي الاطهار وقال أبو اسحق الاقراء والقروء واحدها قروء مثل فرع وهو قول عائشة وابن عمر وهما من أهل اللغة وأنشدوا قول الأعشى

مورثة مجدا وفي الاصل رفعة * بماضع فيها من قروء نساءكا

والذي ضاع ههنا الاطهار قال بعض أهل اللغة والقروء معناه الجمع ولذلك ما قرأت الناقسة سلاقط أي لم يضم رحها جنيهاً قط وأنشدوا الع مرو بن كلثوم

تريك اذا دخلت على خلاء * وقدأمنت عيون الكاشحين

ذراعي عيطل ادماء بكر * هجان اللون لم تقرأ جنيها

وهذا يدل على أن القروء الطهر لانه فيكون الجمع وأما وقت الحيضة فليس بوقت جمع وانما هو وقت اراقته ووفق ولذلك يقال قرأت الماء في الحوض اذا جمعت فيه ولا يقال ذلك في وقت اراقته والارسال والله أعلم ومنهجه أهل الكوفة ان القروء الحيض يقال اقراء وقروء وقال الاصمعي القروء الحيض يقال أقرأت المرأة اذا حاضت وقاله الكسائي والقراء وقال الأخفش أقرأت المرأة اذا حاضت وأنشدوا

يارب ذي ضغن على فارض له * قروء كقروء الحائض

وهذا يحتمل أن يريد به الوقت وقال أبو اسحق هذا الوقت أشبه وقال أبو عبيدة القريء يصلح للطهر

قال مالك وبلغني أن عمر ابن الخطاب قال في المرأة يطلقها زوجها وهو غائب عنها ثم راجعها فلا تبليغها رجعت وقبيلها طلاقاً إياها فترجعت انه اذا دخل بها زوجها الآخر ولم يدخل بها فلا سيل لزوجها الاول الذي كان يطلقها إليها قال مالك وهذا أحب ما سمعت إلى في هذا وفي المفقود

﴿ ما جاء في الاقراء وعدة الطلاق وطلاق الحائض ﴾

والحيض وبه قال أبو اسحق الزجاج واليه ذهب القاضي أبو اسحق غير انه قال وهو في الطهر أظهر ومع ذلك فانه اذا احتمل المعنيين وجدناه مستعملا في الشرع في الطهر قال الله تعالى فطلقوهن لعدتهن معناه في هذا الوقت كما يقول الرجل وكتب لفترة الشهر يريد في هذا الوقت ولا خلاف انه انما يؤمر بالطلاق وقت الطهر فيجب أن يكون هو المعتبر به في العدة فانه قال تعالى فطلقوهن لعدتهن يعني وقتا تعتد به ثم قال تعالى وأحصوا العدة برسماعتد به المرأة المطلقة وهو الطهر الذي تطلق فيه وقال النبي صلى الله عليه وسلم مره فليراجعها ثم لميسكها حتى تطهر ثم تعيض ثم تطهر فذلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء وذلك بقية ضي أن زمان الطهر هو الذي يسمى عدة وهو الذي يطلق فيه النساء ولا خلاف ان من طلق في حال الحيض لم يعتد بذلك الحيض ومن طلق في حال طهر فانه اعتد عندنا بذلك الطهر فكان ذلك أولى قال القاضي أبو اسحاق ولان الاقراء انما شرعت للعلم براءة الرحم أو لتغلب على الظن براءته فاذا حاضت حيضة كانت من العلامة على براءة الرحم فاذا حاضت الثانية والثالثة تأكيدا لبراءة الرحم فحلت للزواج ولم تنتظر بقية الحيض لان آخر الحيض أضعف من أوله فلا معنى لمراقبته بدل على ذلك ان من وطئ أمته أو أراذيعها جاز له ذلك بدخولها في الحيضة ولم يكن عليه أن يمنع من ذلك حتى تطهر وقال أبو عمرو بن العلاء القرء الوقت وهو يصلح للطهر والحيض ويقال هذا قارى الرياح أي وقت هبوبها وهذا القول يقرب من قول من قال انه يقع على الأمرين وقال المتأخرون من أعجابنا ان القرء هو الخروج من طهر الى حيض وقد حكى القاضي أبو اسحق عن أبي عبيدة ما يقرب من ذلك وقال هو خروج من شيء الى شيء فخرجت من طهر الى حيض أو من حيض الى طهر

* حدثني يحيى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عمر بن الخطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مره فليراجعها فلا يميسكها حتى تطهر ثم تعيض ثم تطهر ثم أمسكها بعدوان شاء أن يميس فذلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء

(فصل) الطلاق الشرعي هو من فرقة الزوجة يقال طلق المرأة وحكى طلق المرأة طالق وزعم بعض أهل اللغة ان الهاء سقطت من طالق لانه لاحظ التذكير فيه وأنكر ذلك غيره من أهل اللغة وقال ان مثل هذا في لغة العرب كثير مما يشترك فيه المؤنث والمذكر يقال بعير ضامر وناقة ضامر وشاغل وزعم سيبويه انه وقع على لفظ التذكير صفة للمؤنث وذلك بمعنى النسب نحو قولهم امرأة مذكار ورجل مذكار يريدون ذات ذكور وكذلك امرأة طالق يريدون ذات طلاق فاذا أجزته على الفعل قلت طالق قال الأعشى

أيأجارتى بينى فانك طالق * كذاك أمور الناس غاد وطارقه

ص * مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر طلق امرأته وهي حائض على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فسأل عمر بن الخطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مره فليراجعها فلا يميسكها حتى تطهر ثم تعيض ثم تطهر ثم أمسكها بعدوان شاء أن يميس فذلك العدة التي أمر الله عز وجل أن يطلق لها النساء * ش قوله ان عمر طلق امرأته وهي حائض يحتمل أن يثبت ذلك باقرارهما أو ببينة تشهد بذلك من النساء فان أقرت المرأة انها حائض وأنكر ذلك الزوج قال ابن سعدون عن أبيه هي مصدقة ولا تكشف ولا ينظر اليها النساء ويجبر الزوج على الرجعة وجه ذلك ان هذا حكم من أحكام الحيض فكانت المرأة مصدقة فيه كأنقضاء العدة وروى أصبغ عن ابن القاسم فممن طلق فقالت طلقني في الحيض فقال بل طلقك وأنت طاهر القول قوله ومعنى ذلك أن تقوله بعدما طهرت وأما اذا قالته قبل أن تقر بالطهر فالقول قولها على ماتقدم قال وقد قيل ان القول قوله

(فصل) سؤال عمر بن الخطاب رضى الله عنه عن طلاق ابنه عبد الله امرأته في حال حيضها لما
ظهر اليه من منع ذلك أو لما سمع من النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك من المنع ولم يسمع منه حكم ما ينز
من فعل ذلك ووقع منه وقد قال مالك وأصحابه لا يجوز لأحد أن يطلق امرأة في دم حيض ولا دم
نقاس لما ذكر في آخر الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء
وهذا يقتضى منع الطلاق في غير ذلك (مسئلة) ولا يجوز له أن يصالح امرأته في الحيض قاله ابن القاسم
وأشهب وأما الطلاق الذي يكون بغلبة من السلطان فبين به جنون أو جذام أو عتة أو لعدم النفقة
فقد قال مالك وابن القاسم وأشهب لا تطلق عليه في دم ولا حيض ولا نفاس والأمة تعتق في الحيض
لا ينبغي أن تختار حتى تطهر فإن فعلت مضي وأما المولى فروى أشهب لا تطلق عليه حال الحيض
وروى ابن القاسم عن مالك تطلق عليه وجهه الرواية الأولى ما احتج به مالك قال وكيف أطلق عليه
وأجبره على الرجعة ووجه القول الثاني أن الطلاق حق للزوجة قد وجب عليه لقوله تعالى للذين
يؤولون من نسائهم تربص أربعة أشهر إلى قوله وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم والارتجاع بعد
ذلك حق لله تعالى فيجب أن يقضى بالحقين وقد تقدم في كتاب الطلاق لزوم ما يوقع من الطلاق حين
الحيض وبالله التوفيق (مسئلة) وإذا رأت الحائض القصة البيضاء فلا يطلها زوجها حتى تغتسل
ووجه ذلك أن هذه حالة هي ممنوعة فيها من الصلاة ووطء الحائض لا حل للحيض فوجب أن يمنع
الطلاق أصل ذلك ما دامت متضافاً ووضعت الحامل ولداً وبقى في بطنها آخر فطلقها الزوج فقد قال
الشيخ أبو عمران إن قلنا تطلق الحامل حال الحيض لم يجز ذلك على الرجعة وإن قلنا بقول محمد في
المستحاضة تميز فطلق حل الحيض يجزى على الرجعة فيجوز الأمر في هذه على تلك (مسئلة) وإذا
انقطع الدم عن المرأة فطلقها زوجها ثم عاودها بالقرب أجبر الزوج على الرجعة قاله أبو عمران وأبو
بكر بن عبد الرحمن ووجه ذلك ما فيه من تطويل العدة إذ قد ظهر أنه مطلق في وقت يضاق ما بعده
من الدم إلى ما قبله فتعد ذلك كله حيضة واحدة كالذي طلق حال الحيض * قال القاضي أبو الوليد
رضي الله عنه والأظهر عندي أنه لا يجزى على الرجعة لأنه لا يقع الطلاق في وقت يجوز إيقاعه فيه
ويصح صومه ووطءه وج فيه كالأوقات مع طهر كامل وقدر أبت ذلك لبعض الصقليين والله أعلم
(مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن الزوج أن يطلق الصغيرة واليائسة أي وقت شاء ولا يوصف طلاقها
بأنه للسنة ولا للبدعة لأن حالها واحدة ليست لها حالان فيخص إيقاع الطلاق بأحدهما وإنما جميع ذلك
الحال وقت للعدة فكانت وتما للطلاق (مسئلة) وأما غير المدخول بها ففي طلاقها حل الحيض
روايتان أحدهما ما روى ابن المواز عن ابن القاسم أنه قال لا بأس بذلك ونهى عنه أشهب ووجه قول
ابن القاسم ما احتج به من أنه طلاق لا يلحق به ضرر تطويل العدة كطلاق الطاهر ووجه قول
أشهب أنه طلاق حائض فتعلق بالمنع كطلاق المدخول بها وقد قال الشيخ أبو عمران منع أشهب
أنما هو على الكراهية فإذا قلنا أن ذلك ممنوع فإن طلاقها يتنوع إلى السنة والبدعة من جهة الوقت
على ما تقدم وإن قلنا أن ذلك مباح فلا يوصف بشئ من ذلك فقد قال القاضي أبو محمد في الحامل أنه
يتخرج طلاقها حال حيضها على ما تقدم ووجدت للقاضي أبي الحسن أن ذلك ممنوع والشيخ أبي
عمران أن ذلك مباح وتوجيه القول فيه على ما تقدم (مسئلة) فأما المستحاضة فعلى ضربين مستحاضة
لا تميز ومستحاضة تميز فأما التي لا تميز فحكمها حكم الصغيرة واليائسة قال ابن شهاب تطلق المستحاضة
إذا ظهرت للصلاة قال فجعل ذلك طهرًا * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والأظهر عندي

انه اراد التي تميز ويحتمل أن يريد المستحاضة التي تميز والتي لا تميز فيكون طهر التي تميز لاغتسال من الحيض ويكون طهر التي لا تميز الوضوء للصلاة لاسباب على قول من قال من أصحابنا ان دم الاستحاضة حدث فيه تأثير في منع الطلاق لانه من جنس الحيض الذي يمنعه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم مره فليراجعها طاهر هذا الأمر وجوبه على عمر رضي الله عنه الأمر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك له ويحتمل أن يكون قدمه للحكم بذلك على ابن عمر بالارتجاع ويقتضي أمر عمر لابنه عن أمر النبي صلى الله عليه وسلم ولزومه له وان كان أمر عمر بذلك بمعنى لتقدم الحكم عليه فقوله صلى الله عليه وسلم مره فليراجعها الحكم عليه بذلك وذلك لازم لكل من طلق امرأته في حال حيضها أن يراجعها اذا كان له عليها رجعة فان لم يكن له عليها رجعة لان الطلاق بائن يخلع أو استيفاء عدد الطلاق أو طلق عليه من جنون أو جنان أو عتة أو عسار بنفقة فأما العنين فلا رجعة له بوجهه لانه طلق قبل الدخول وأما غيره فزوال موجب الطلاق مشل أن يفيق المجنون أو بوسر المعسر أو يخف الجذام الى حال لو كان عليها لم تطلق عليه فقد قال ابن المواز لكل واحد منهم الرجعة قال محمد ومن طلق منهم حدثا أجبر على الرجعة خلافا لأبي حنيفة والشافعي في قولهما يؤمر بها ولا يجبر ووجه ذلك ما تقدم من الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم فذلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء ومن جهة المعنى انه مضار بتطويل العدة فنفع من ذلك وأجبر على الرجعة (فرع) فان أمر بالرجعة فامتنع منها ففي كتاب محمد بن المواز عن ابن القاسم وأشهب يهدسوا ابتداء الطلاق أو حنث فان أبي يسجنه الحاكم فان فعل والاضرب بالسوط ويكون ذلك قريبا في موضع واحد فان تبادى ألزمه الحاكم الرجعة وكانت الرجعة ووجه ذلك أن امتناعه من الرجعة وبقائه على حكم الطلاق معصية فلا بد أن يجترأ على الافلاع عنها والخروج منها والالزام ما يجب من ذلك (مسألة) فان غفل عنه حتى طهرت فعل به أيضا قال ابن القاسم ما لم يخرج من تلك العدة وقال أشهب ما لم تطهر من تلك الحيضة ثم تطهر فلا يجبر وجه القول الاول ان هذه مدة من العدة فاجبر المطلق على ارتجاعها أصل ذلك الطهر الأول وزمن الحيض وقال ابن المواز قول ابن القاسم أحب إلينا لانها رجعة وجبت ووجه قول أشهب ما احتج به انه لو ارتجع لجاز له أن يطلق الآن فلا يجبر الآن على الرجعة لانقضاء الوقت المنهي عن الطلاق فيه وفي هذا الطهر أباح النبي صلى الله عليه وسلم لابن عمر أن يطلق بعد أن يرتجع فلامعنى لجبره فيه على الارتجاع (فرع) فان أجبر على الرجعة ولم ينوها فقد قال بعض البغداديين من أصحابنا ليس له أن يسفح بها فوق الأزار منها حل حيضها ولو نوى الرجعة جاز له ذلك ورأيت للشيخ أبي عمران هي رجعة صحيحة وله الوطء كالزوج هازلا يلزمه النكاح وله الوطء (مسألة) ولو لم يجبر في الحيض الأول على الارتجاع فلما طهرت طلقها ثانية قبل أن يراجع قال ابن القاسم يجبر على الرجعة ووجه ذلك ان الرجعة واجبة عليه بالطلاق الاول في الحيض فلا يسقط عنه ذلك بما زاد من الطلقة الثانية ما بقيت له فيها رجعة (مسألة) وان أجبر على الارتجاع فارتجع فلما طهرت طلقها ثانية قال ابن القاسم بشئ ما صنع ولا أجبره على الرجعة وجه كراهية طلاقه ان النبي صلى الله عليه وسلم أمره أن يراجع ثم يمسك حتى تطهر ثم تحيض وهذا عام في ايقاع الطلاق في الطهر الأول وانما لم يجبر على الارتجاع لانه ليس في هذا الطلاق تطويل للعدة فلم يتعلق به حق للزوجة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم مره فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء طلق وان

شاء أمسك قال شيوخنا البغداديون معنى ذلك أن يمسكها في الطهر ليتمكن من الوطء إن شاء لأن مقصود النكاح المبتدأ والرجعة الوطء فلذلك شرع له أن يمسكها في طهر يكون له فيه الوطء إن شاء لئلا يكون ارتجاعه لغیر مقصود النكاح فيكون على معنى الاضرار قال الله تعالى ولا تمسكوهن ضرارًا تعتدوا وقال تعالى وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحًا فشرط ارادة الإصلاح في الرجعة والله تعالى أعلم أن يكون على سنة النكاح ومقتضاه ومقصوده ولفظ الرجعة يدل على وقوع الطلاق ولو لم يقع الطلاق لقال مرة فله يمسكها كما روى الحديث نافع عن ابن عمر وهو أثبت الناس فيه وكذلك رواه سالم عن أبيه من رواية ابن شهاب عنه وابن شهاب أثبت من يروى عنه وتابعهم على ذلك جماعة ورواه يونس بن جبير وسعيد بن جبير وابن سيرين وزيد بن أسلم وغيرهم عن ابن عمر وقالوا فيه فليراجعها حتى تطهر ثم إن شاء طلق بعدوان شاء أمسك وكذلك رواه محمد بن عبد الرحمن مولى طلحة عن سالم عن ابن عمر وزاد فيه ثم إن شاء طلقها طاهرًا قبل أن يمس أو حاملًا وعلى كل حال فالزيادة من العدل مقبولة لاسيما مثل هذا وقد تابعه عليه جماعة سالم وعلقمة وعطاء الخراساني وروا الزيادة عن ابن عمر والنظر في هذه الرواية وبه قال مالك والشافعي وزهد أبو حنيفة إلى أنه يراجعها وإذا طهرت كان له أن يطلقها والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك ما تقدم من الأثر والنظر والله أعلم

(فصل) وقوله إن شاء أمسكها وإن شاء طلق قبل أن يمس يقتضى أنه يقع الطلاق في طهر لم يمس فيه لما في الطلاق في طهر قد مس فيه من اللباس في العدة لأنها لا تدرى أتعبد بالاقراء أو بالحل والله أعلم (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء معناه والله أعلم أن يطلق زوجته في طهر لم يمس فيه ولا يعقب حيضًا طلق فيه وذلك إن من تزوج امرأه جازله أن يطلقها بعد ذلك في طهر لم يمس فيه والذي طلق في الحيض إذا ارتجع لو أبيع له الطلاق في الطهر الأول لا يقتضى ذلك أن يطلق في طهر مس فيه أو يكون ارتجاعه بمضى نكاح لا يركن فيه من الوطء وذلك محظور فلذلك منع من الطلاق في أول طهر ليسلم من ذلك (مسألة) إذا ثبت ذلك فإنه يعتد عليه بالطلاق الذي يوقعه في الحيض رجعيًا كان أو بائنًا قال القاضي أبو الحسن والقاضي أبو محمد خلافا لمن لا يعتد بخلافهم وهم هشام بن عبد الحكم وابن عيسى وداود والدليل على ما نزه قوله تعالى الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان إلى قوله تعالى فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره قال ولم يفرق بين أن يكون الطلاق في حال حيض أو طهر ولا يخلو أن يريد بذلك تعالى إن الزوج يملك إيقاع هذا المقدار من الطلاق ولم يخص حال دون حال فوجب أن يعمل على عمومهم يقولون أنه لا يملك إيقاعه أو يريد به أن وقع هذا العدد من الطلاق لزمه فيجب أن يعمل أيضا على عمومهم ودليلنا من جهة السنة أن عبد الله بن عمر قال طلق امرأتى وهى حائض فذكر ذلك عمر لرسول الله صلى الله عليه وسلم فتعيط رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال مرة فليراجعها حتى تحيض حيضة مستقبلة سوى حيضتها التي طلق فيها فإن بدا له أن يطلقها فليطلقها طاهرًا من حيضتها قبل أن يمسها قال والطلاق للعدة كما أمر الله - نزل قال وكان عبد الله بن عمر طلقها تطليقة فحسبت من طلاقها فراجعها عبد الله بن عمر كما أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال القاضي أبو محمد في الحديث أدلة أحدهما أنه قال صلى الله عليه وسلم مرة فليراجعها قال وهذا لا يستعمل غالبًا في النكاح إلا بالطلاق الذي يعتد به ووجه آخر وهو أنه قال فحسبت من طلاقها والذي كان يعتد به في

ذلك الزمان انما كان النبي صلى الله عليه وسلم وقد شور في المسئلة وأفتى فيها بما امتثل له حال أن
يعتد بها عبد الله طلقه من غير أمره صلى الله عليه وسلم ودليلنا من جهة القياس انه ازالة ملك مبني على
التغليب والسرارية فوجب أن ينفذ في حال الطهر والحيض كالعتق واستدلال في المسئلة وهو أن
ايقاع الطلاق والزامه تغليظ ومنعه تخفيف بدليل انه لا يلزم المجنون والصبي والتائم والمغمى عليه
لانهم غير عصاة ويلزم السكران لانه عاص فاذا ثبت انه يلزم من أوقعه على الوجه المأمور به فبان يلزم
من أوقعه على الوجه الممنوع أولى وأحرى ص **مالك** عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن
عائشة أم المؤمنين انها انتقلت حفصة بنت أبي بكر بن عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق حين دخلت
في الدم من الحيضة الثالثة قال ابن شهاب فذكرت ذلك لعمرة بنت عبد الرحمن فقالت صدق
عروة وقد جادلها في ذلك ناس وقالوا ان الله تبارك وتعالى يقول في كتابه ثلاثة قروء فقالت عائشة
صدقم تدرون ما الاقراء انما الاقراء الاطهار فالذي عن ابن شهاب انه قال سمعت أبا بكر بن
عبد الرحمن يقول ما أدركت أحدا من فقهاءنا الا وهو يقول هذا يريد بقول عائشة رضي الله
عنها **ش** قوله ان عائشة رضي الله عنها انتقلت حفصة حين دخلت في الدم من الحيضة الثالثة
يقتضى انها تعتقد انقضاء عدتها واستبراء ما كان لزمها من المقام بسببها وهذا مبني على ما قاله
شيوخنا من أن الاقراء هي الاطهار لانه لا خلاف ان المطلقة المدخول بها مع السلامة تعتد
ثلاثة قروء لقول الله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء فذهب عائشة وأكثر علماء
المدينة ان الاقراء هي الاطهار ويه قال مالك والشافعي وقد احتج مالك لذلك بقوله تعالى فطلقوهن
لعدتهن فانما تطلق في طهر تعتد به وحتج لذلك بحديث ابن عمر إذا أمره النبي صلى الله عليه وسلم
أن يطلق للطهر ثم قال صلى الله عليه وسلم فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء غير أن آخر
الطهر يجزئ عن جميعه وتحقيق ذلك ان القراء الخروج من الطهر الى الحيض فاذا رأت الدم
من الحيضة الثالثة فقد كملت لها ثلثة اقراء وانقضت عدتها وكان لها أن تنتقل من موضع اعتدادها
وقاله أشهب

(فصل) وقول عمرة وقد جادلها في ذلك أناس يقتضى ان المجادلة مباحة عند الصحابة بل هي مأمور
بها اذا كانت على وجهها من القصد الى الحق وطلب حقيقة الحكم فان عائشة رضي الله عنها قد أدت
ذلك مع جماعة من الناس وشاع ذلك واشتهر ولم ينكر ذلك أحد عليها فثبت انه اجاع

(فصل) وقولهم ان الله يقدر في كتابه والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء على معنى المنع لهما من
انتقال المعتدة بأول الحيضة الثالثة فجاء بهم عائشة بأن التعلق بالآية صحيح غير أن تأويلها على غير ما
ظننتم وذلك انكم تظنون ان الاقراء هي الحيض وانما الاقراء الاطهار وقد قال بعض أصحابنا ان
اسم القراء يقع على الطهر والحيض الا أنه في الطهر أطهر فلي هذا يجب حمله على الطهر من وجهين
أحدهما أنه فيه أطهر فوجب أن يعمل على ظاهره ولا يعدل عنه بالبدليل والوجه الثاني ان الحكم
الثاني اذا علق في الشرع على اسم يتناول معنيين تعلق بأولها وجودا فاذا كان الطلاق في زمن
الطهر فأول الاقراء الاطهار فيجب أن يتعلق الحكم بها

(فصل) وقول عائشة لمن جادلها في ذلك أندرون ما الاقراء وانما الاقراء الاطهار ان كانت قالت
ذلك لمن ليس من أهل اللغة فواضح لانها أعلمتهم بمقتضاها في اللغة وان كانت قالت ذلك لمن هو من
أهل اللسان والعلم باللغة في العربية فيحمل أن تكون الاقراء واقعة في الطهر على الحيض فأعلمتهم

• وحدثني عن مالك عن
ابن شهاب عن عروة بن
الزبير عن عائشة أم المؤمنين
انها انتقلت حفصة بنت
عبد الرحمن بن أبي بكر
الصديق حين دخلت في
الدم من الحيضة الثالثة
قال ابن شهاب فذكر ذلك
لعمرة بنت عبد الرحمن
فقالت صدق عروة وقد
جادلها في ذلك ناس وقالوا
ان الله تبارك وتعالى يقول
في كتابه ثلاثة قروء فقالت
عائشة صدقم تدرون
ما الاقراء انما الاقراء
الاطهار • وحدثني عن
مالك عن ابن شهاب انه
قال سمعت أبا بكر بن عبد
الرحمن يقول ما أدركت
أحدا من فقهاءنا الا وهو
يقول هذا يريد بقول عائشة

وحدثني عن مالك عن نافع وزيد بن أسلم عن (١٠٠) سليمان بن يسار أن الأحوص هلك بالشام حين دخلت امرأته في الدم

من الحيضة الثالثة وقد كان
طلقها فكتب معاوية
ابن أبي سفيان إلى زيد
ابن ثابت يسأله عن ذلك
فكتب إليه زيد بن ثابت
أنها إذا دخلت في الدم من
الحيضة الثالثة فقد برئت
منه وبرئ منها ولا ترثه ولا
يرثها * وحدثني عن مالك

(فصل) وقول أبي بكر بن عبد الرحمن ما أدركت أحدا من فقهاءنا الا وهو يقول هذا يريدانه
لم يدرك أحدا من فقهاء المدينة الا وهو يقول ان الاقراء هي الاطهار وحق قول أهل المدينة وعائشة
وابن عمر وزيد بن ثابت وابن عباس وهم من أهل اللغة فيرجع إلى قولهم وقد روى عن عمر وعلي بن أبي
طالب وأبي موسى وعبد الله بن القراء الحيفي وقد حكى القاضي أبو اسحق عن أبي بكر الأثرم ان
أحمد بن حنبل كان يذهب إلى ذلك ثم رجع عنه وقال رأيت حديث عمر وعبد الله يختلف في
استناده الأعمش ومنصور الخالك وحديث ابن المسيب عن علي ليس هو عندى سمعا وخومر سل
أرسله سعيد بن علي وحديث الحسن عن أبي موسى منقطع لان الحسن لم يجتمع معه والأحاديث
عن قال الاقراء هي الاطهار قوية صحيحة فرجع أحمد إلى هذا ص * مالك عن نافع وزيد بن أسلم
عن سليمان بن يسار ان الأحوص هلك بالشام حين دخلت امرأته في الدم من الحيضة الثالثة وقد كان
طلقها فكتب معاوية بن أبي سفيان إلى زيد بن ثابت يسأله عن ذلك فكتب إليه زيد بن ثابت أنها إذا
دخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرئ منها ولا ترثه ولا يرثها * مالك أنه بلغه ان القاسم
ابن محمد وسالم بن عبد الله وأبا بكر بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار وابن شهاب كانوا يقولون اذا
دخلت المطلقة في الدم من الحيضة الثالثة فقد بانت من زوجها ولا يرثها ولا رجعة عليها *
مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول اذا اطلق الرجل امرأته فدخلت في الدم من الحيضة
الثالثة فقد برئت منه وبرئ منها قال مالك وهو الأمر عندنا مالك عن الفضيل بن أبي عبد الله مولى
المهدي أن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله كانا يقولان اذا اطلقت المرأة فدخلت في الدم من الحيضة
الثالثة فقد بانت منه وحلت * ش وقوله ان الأحوص هلك بالشام حين دخلت امرأته في الدم
من الحيضة الثالثة وكان طلقها يقتضى على من ذهب مالك انه طلقها في حال صحته ولو طلقها في المرض
الذي توفي منه لورثته على ما تقدم

(فصل) وقوله فكتب معاوية بن أبي سفيان في ذلك إلى زيد بن ثابت على ما جرت به عادة الأمراء
أو الحكام من مشاوره أهل العلم واستدعاء فتاوى أهل المدينة فيما أشكل من المسائل بالآفاق
(فصل) وقول زيد بن ثابت رضي الله عنه اذا دخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه
وبرئ منها يريدانه انقضى ما كان بينهما من أحكام العدة من الارتجاع والنفقة والسكنى والتوارث
والمنع من تزوج غيره ص * مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب وابن شهاب وسليمان بن يسار
كانوا يقولون ان عدة المتخلة ثلاثه قرو * مالك أنه سمع ابن شهاب يقول عدة المطلقة الاقراء وان
تباعدت * ش قولهم ان عدة المطلقة ثلاثه قرو يريدون التي تعتد بالاقراء ولا خلاف في ذلك
لنص القرآن وهو قوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قرو * ولفظ يتربصن وان كان لفظه
لفظ الخبر فان المراد به الأمر فان خبر الباري تعالى لا يكون بخلاف خبره ونحن نرى من المطلقات من
لا تربصن ثلاثة قرو فدل ذلك على أنه على الأمر

(فصل) وقول ابن شهاب عدة المطلقة ثلاثه قرو وان تباعدت يريدان بعد ما بين القرأين لا يمنع

ابن يسار وابن شهاب انهم
كانوا يقولون اذا دخلت
المطلقة في الدم من الحيضة
الثالثة فقد بانت من زوجها
ولا يرثها ولا رجعة
له عليها * وحدثني عن
مالك عن نافع عن عبد الله
ابن عمر أنه كان يقول اذا
فدخلت في الدم من الحيضة
الثالثة فقد برئت منه
وبرئ منها قال مالك
وهو الأمر عندنا وحدثني
عن مالك عن الفضيل بن
أبي عبد الله مولى المهدي
أن القاسم بن محمد وسالم
ابن عبد الله كانا يقولان
اذا اطلقت المرأة فدخلت
في الدم من الحيضة الثالثة
فقد بانت منه وحلت *
وحدثني عن مالك أنه
بلغه عن سعيد بن المسيب
وابن شهاب وسليمان بن
يسار انهم كانوا يقولون ان عدة المتخلة ثلاثه قرو * وحدثني عن مالك أنه سمع ابن شهاب يقول عدة المطلقة الاقراء وان تباعدت

* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن رجل من الأنصار (١٠١) ان امرأته سألته الطلاق فقال اذا حضت فأذني

فلما حضت آذنته فقال
اذا طهرت فأذني فلما
طهرت آذنته فطلقها
قال مالك وهذا أحسن
ما سمعت في ذلك

ما جاء في عدة المرأة في
بيتها اذا طهرت فيه
* وحدثنى يحيى عن مالك

عن يحيى بن سعيد عن
القاسم بن محمد وسليمان بن

يسار انه سمع ما يدكران

أن يحيى بن سعيد بن

العاصي طلق ابنة عبد

الرحمن بن الحكم البتة

فانتقلها عبد الرحمن بن

الحكم فأرسلت عائشة أم

المؤمنين الى مروان بن

الحكم وهو يومئذ أمير

المدينة فقالت اتق الله

واردد المرأة الى بيتها فقال

مروان في حديث سليمان

ان عبد الرحمن غلبني وقال

مروان في حديث القاسم

أو ما بلغه شأن فاطمة بنت

قيس فقالت عائشة لا

يضرك أن لا تذكر

حديث فاطمة فقال مروان

ان كان بك الشر فحسبك

ما بين هذين من الشر

* وحدثنى عن مالك عن

نافع أن بنت سعيد بن زيد

ابن عمرو بن نفيل كانت

نحبت عبد الله بن عمرو بن

عثمان فطلقها البتة فانتقلت

فأنكر ذلك عليها عبد الله

ابن عمر

الاعتبار بها ما لم يؤد تأخير القراء الى حال الرتبة وسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى
* مالك عن يحيى بن سعيد عن رجل من الأنصار أن امرأته سألته الطلاق فقال اذا حضت فأذني
فلما حضت آذنته فقال اذا طهرت فأذني فلما طهرت آذنته فطلقها * قال مالك وهذا أحسن
ما سمعت في ذلك * ش قول الأنصاري لا امرأته اذا سألته الطلاق اذا حضت فأذني يحتمل
أن يكون في طهر فدمسها فيه وإيقاع الطلاق فيه ممنوع فأمرها أن تؤذنه ببعضها يسلم طلاقه من
ذلك فلما حضت قال لها اذا طهرت فأذني لان إيقاع الطلاق حال الحيض ممنوع كما تقدم فلما
طهرت أوقع الطلاق في طهر لم يمسها فيه ولا نعقب حينئذ طلقها فيه وهو الزمان الذي شرع إيقاع
الطلاق فيه والله أعلم

* ما جاء في عدة المرأة في بيتها اذا طهرت فيه

ص * مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد وسليمان بن يسار أنه سمع ما يدكران أن
يحيى بن سعيد بن العاصي طلق ابنة عبد الرحمن بن الحكم البتة فانتقلها عبد الرحمن بن الحكم
فأرسلت عائشة أم المؤمنين الى مروان بن الحكم وهو يومئذ أمير المدينة فقالت اتق الله واردد المرأة
الى بيتها فقال مروان في حديث سليمان بن عبد الرحمن غلبني وقال مروان في حديث القاسم أو ما
بلغك شأن فاطمة بنت قيس فقالت عائشة لا يضرك أن لا تذكر حديث فاطمة فقال مروان ان كان
بك الشر فحسبك ما بين هذين من الشر * مالك عن نافع أن بنت سعيد بن عمرو بن نفيل كانت تحت
عبد الله بن عمرو بن عثمان فطلقها البتة فانتقلت فأنكر ذلك عليها عبد الله بن عمرو * ش قوله ان
يحيى بن سعيد طلق ابنة عبد الرحمن بن الحكم البتة يحتمل أن يكون طلقها آخر ثلاث تطليقات
فان تلك الطلقة توصف بها البتة لان حكمها في ذلك حكم الثلاث وانتقال عبد الرحمن ابنته يريد من
موضع عدتها وهو موضع سكنها مع زوجها وذلك ان السكنى وان كانت حقاً من حقوق الزوجية
فان المقصود منه حفظ النسب ولحق الله به تعالى فيغلظ لذلك فلايس للزوجة إسقاطه وتقال مالك
للبتوة السكنى على زوجها في العدة ويحبس ويباع عليه فيه ماله ومعنى ذلك ان هذا حق على الزوج
وان كان له مال يؤخذ به كما يؤخذ بسائر الحقوق اللازمة (مسألة) فان لم يكن له مال فقد قال مالك
ان استيقن انه لا شيء له فنلك عليها ومعنى ذلك والله أعلم انه يسقط عنه حق السكنى والنفقة لانه انما
يجب ذلك عليه بشرط اليسار والغنى ويسقط مع العدم فيكون عليها أن تسكن نفسها كما يكون
عليها أن تنفق على نفسها وهذا في المدخول بها التي يوطأ مثلها وان كانت غير مدخول بها لم يكن لها
سكنى في وفاة ولا طلاق صغيرة كانت أو كبيرة قاله مالك في الموازية (مسألة) وان كانت أمة
فقد قال ابن المواز لم يختلف أصحابنا ان لها السكنى في الفراق كان الزوج حراً أو عبداً اذا بوئت
بيتاً قال مالك وتعد الأمة حيث كانت ان كان الزوج يأتها عند أهلها اعتدت عندهم وان كانت
عندهم بالنهار وتبيت عند زوجها بالليل اعتدت في منزله قال أشهب ان كان ينفق عليها فعليه
السكنى والا فلا ووجه قول مالك ان سكنى العدة معتبرة بالسكنى حال الزوجية ويتعين في موضعه
فاذا لم يكن لها عليه سكنى في حال الزوجية وقت كمال النكاح فبان لا يجب لها حال الفراق وهو وقت
اسلام النكاح أولى وأحرى ووجه قول أشهب ان السكنى حكم يجب بالزوجية كالنفقة فاذا اقتضت
الزوجية نبوت أحدهما اقتضت الأخرى واذا لم تقتضه لم تقتض الأخرى والله أعلم (مسألة) وأما

الصغيرة التي لا يوطأ مثلها فلا سكنى لها في الطلاق وإن كان قد بنى بها زوجها قاله مالك لأنه لا عدة عليها ويدل على ذلك أنه ليس لذلك البناء حكم البناء في عدة ولا كمال صداق ولا وجوب سكنى ولا نفقة والله أعلم (مسئلة) إذا ثبت أن للعدة السكنى فلا تبديت في غير بيتها ولها أن تخرج نهارا خلافا لابي حنيفة والدليل على ما نقوله أن الذي تضمنه النص الاسكان قال الله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم واخرجوا بالنهار لا ينافي السكنى فلم تمنع من ذلك ولأن في منعها من التصرف اضرار بها فليس كل النساء لها من يتصرف لها

(فصل) وقوله فنقلها عبد الرحمن بن الحكم يريد قبل انقضاء عدتها فأرسلت عائشة الى مروان بن الحكم أدق الله ورد المرأة الى بيتها انكارا منها لانتقالها من بيتها قبل انقضاء عدتها لأن ذلك عند عائشة واجب عليها بتعير عليهما أن ابنته وهذا معنى قولها رد المرأة الى بيتها وهو أمير المدينة يومئذ ولو كانت الزوجة لا تجبر على المقام في بيت سكنها مدة العدة لما خاطبت بذلك من اليه حكم المدينة وانما كانت تخاطب به المرأة في خاصتها وتعلمها أن ذلك أفضل لها وذلك أن انتقالها لا يجعلها أن يكون بعدد أو غير عنرق قال ابن القاسم في المدونة إذا خافت الزوجة المعتدة من وفاة زوجها سقطت المبيت أو كانت بقرية ليس فيها مسامون وتخاف على نفسها اللصوص وما أشبه ذلك مما لا يؤمن عليها في نفسها فلها أن تتحول وأما غير ذلك فلا تحول ولو كانت في مصر من الأمصار فخافت جارسوء فقد قال ابن القاسم ترفع أمرها الى السلطان لأن مالكا قال لا تنتقل الا لا مراً لا تستطيع القرار عليه والمدينة بخلاف القرية ومعنى ذلك أن المدينة فيها من ترفع أمرها اليه ويكفيها من تنقيه من الجار السوء وغيره والقرية في الغالب ليس فيها سلطان ولا يمنع المتعدى من التعدى فإذا خافت على نفسها انتقلت عنها (فصل) وقول عائشة رضي الله عنها لما اعترض مروان بحديث فاطمة بنت قيس وانتقالها الى منزل ابن أم مكتوم لا يضرك أن لا تدكر حديث فاطمة تريد أن حكم فاطمة غير حكم هذه لما اعتقدت أن فاطمة بنت قيس انما انتقلت لان منزلها كان غير مأمون واعتقد مروان انه انما جاز خروجها لما كان بينها وبين زوجها وذويه من الشر على ما روى عن سعيد بن المسيب ان فاطمة كانت لسته فلذلك قال ان كان بك الشر فسلمك ما بين هذين ان أبلغ ذلك في قصة فاطمة بنت قيس هذين منه ما فيه كفاية وقد أنكر عبد الله بن عمر على بنت سعيد بن زيد انتقالها حين طلقها عبد الله بن عمر ويقتضي ذلك ان انتقالها كان لغير عذر والله أعلم (مسئلة) فإذا انتقلت لغير عذر فأراد الزوج أن ينقلها الى موضع وأرادت هي غيره ففي المدونة أن لم يكن على الزوج في ذلك ضرر من كثرة كراء ولا سكنى فالقول قولها ووجه ذلك أنها التي تختص بالسكنى فإذا لم يكن على الزوج فيما تختاره ضرر لم يكن له صرفها عنه لأن ذلك من وجه الاضرار بها ومقتضى ذلك أن عقد الكراء للزوجة وانما على الزوج أداء الكراء كسائر النفقات (مسئلة) وحكم المنزل الذي تنتقل اليه حكم الذي انتقلت منه من ملازمها حتى تنقضي عدتها فيه لأنه بدل من الدار التي انتقلت عنها فكان حكمه حكمها (مسئلة) وليس للمرأة أن تنتقل من موضع عدتها بغير عذر فان انتقلت أجبرها السلطان على الرجوع لأنه حق من حقوق الزوج والولد المرتقب وقد تغلظ لحق الله تعالى فليس لاحد اسقاطه ص **ع** مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر طلق امرأة له في مسكن حفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم وكان طريقه الى المسجد فكان يسلك الطريق الأخرى من ادبار البيوت كراهية أن يستأذن عليها حتى راجعها **ع** ش قوله طلق امرأته في مسكن حفصة يريد انه كان مسكنها في دار حفصة أو في دار

* وحدثنى عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر طلق امرأة له في مسكن حفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم وكان طريقه الى المسجد فكان يسلك الطريق الأخرى من ادبار البيوت كراهية أن يستأذن عليها حتى راجعها

فيه سكنى حفصة وكان ذلك المسكن طريق عبد الله بن عمر الى المسجد اما لان سكان تلك الدار
وأربابها بأحواله ذلك لان ذلك أرفق به أو لانه كان له فيها الممر باستحقاق رقة الممر أو استحقاق
منفعة بين يدي تلك البيوت التي كانت تسكن في بعضها هذه المطلقة فلما طلق عبد الله بن عمر هذه
الزوجة واستحقت الاعتداد في ذلك المسكن ترك أن يمر بين يدي تلك البيوت وسلك الطريق
الأخرى من أدبار البيوت وهذا يقتضي أنه كان هناك طريقان أحدهما بين يدي تلك البيوت
والثانية من أدبارها فكان يأخذ على طريق أدبار البيوت لئلا يكشف على هذه المرأة المطلقة أو
يتكلف الاستئذان عليها لانه كان لا يستحب النظر اليها لكونها مطلقة وان كانت رجعية وقد اختلف
قول مالك في دخول المطلق على الزوجة الرجعية في المدونة قال مالك أو لا في المطلقة الرجعية لا بأس
أن يدخل عليها مطلقها وأيا كل معها اذا كان معها من يحفظ بها وقد زاد على هذا أبو حنيفة لا بأس
أن يترين له وان تطيب ثم قال مالك لا يدخل عليها ولا يرى شعرها ولا يأكل معها حتى يراجعها وهذا
الذي رواه ابن القاسم عن مالك في العتبية انه لا يدخل عليها باذن ولا بغير اذن وبه قال الشافعي
والاوزاعي وجه القول الأول انها لم تحرم عليه وكان يجب على هذا الاصل أن يكون الاستمتاع بها
رجعة وان لم ينو ذلك والواقع النظر اليها والالتذاذ بها ممنوعا محظورا وجه القول الثاني انها قد
حرم عليه الاستمتاع بها والتلذذ بشئ منها فلا يجوز له النظر اليها لان الطلاق قد أفتتحريم ذلك
والا لم يكن له تأثير كالباثن وانما له فيها الرجعة وازالة التحريم بالرد الى الزوجية (فرع) فاذا قلنا
برواية المنع فليس للطلق أن يتلذذ بشئ منها وان كان يريد الارتجاع قاله ابن القاسم ووجه ذلك انه
على المنع فلا يجوز له شئ من ذلك الا بشرط تقديم الرجعة ولذلك لم تجز الصلاة الانبهاة لم يجز
لمن يريد الصلاة أن يصلح حتى يتطهر (مسئلة) ولا يساكنها وان كان معها انتقل عنها ولا يكون
معها في موضع يغلق عليه وعليها سواء كانت رجعية أو بائنة قاله مالك ووجه ذلك ان الاستمتاع بها
محرم فلم يجز أن يساكنها كالأجنبية ص **مالك عن يحيى بن سعيد أن سعيد بن المسيب سئل عن**
المرأة يطلقها زوجها وهي في بيت بكراء على من الكراء فقال سعيد بن المسيب على زوجها قال فان لم
يكن عند زوجها قال فعلها قال فان لم يكن عندها قال فعلى الأمير ش **سؤاله عن المرأة المطلقة في**
بيت بكراء يريد التي قد دخل بها زوجها وكان الطلاق رجعيا فقال سعيد الكراء على الزوج يريد
كراء العدة وأما كراء السكنى في مدة الزوجية فلا يسئل عن مثله لاتفاق الجميع على ان السكنى مدة
الزوجية على الزوج وأما في مدة العدة فان كان الطلاق رجعيا أو بائنا فالكراء على الزوج ولا خلاف
بين الفقهاء في الطلاق الرجعي وان اختلفوا في البائن والدليل على ما نقوله قوله تعالى أسكنوهن
من حيث سكنتم من وجدكم والأمر يقتضي الوجوب وانما خوطب بذلك من طلق وكان الاتفاق
والسكنى لازمين للزوج قبل الطلاق فلما أمر بالسكنى بعد الطلاق علم ان حكمه بعد الطلاق غير حكم
الاتفاق لان للزوجة اسقاط النفقة قبل الطلاق وبعده وليس لها اسقاط السكنى ولان نقله عن محله
وقد روى عن عمرو عبد الله بن مسعود ان المبتوتة لها النفقة مع السكنى روى ذلك عن ابراهيم عن
الأسود عن عمر رضي الله عنه قال المطلقة ثلاثا لها السكنى والنفقة ولا يجز قول امرأة في دين
المسلمين وهذا قد روى عن ابراهيم انه قال المطلق ثلاثا لا يجبر على النفقة فلعل الذي روى عن عمر انما
أراد به الحامل ولذلك قال لا ندع كتاب ر بناوسنة نبينا لقول امرأة لا ندري أصدفت أم نسبت والذي
في كتاب الله تعالى للطلقة انما هو السكنى وأما النفقة فتختص بالحامل قال الله تعالى وان كن أولات

* وحدثنى عن مالك عن
يحيى بن سعيد أن سعيد
ابن المسيب سئل عن المرأة
يطلقها زوجها وهي في
بيت بكراء على من الكراء
فقال سعيد بن المسيب على
زوجها قال فان لم يكن
عندها قال فعلى الأمير
فان لم يكن عندها قال
فعلى الأمير

حل فأنفقوا عليهن حتى يرضعن حلهن (مسئلة) وقد ذهب طائفة الى أنها ليس لها سكنى ولا نفقة ومذهب مالك رحمه الله وجهه ورفقها الأمصار ان لها السكنى دون النفقة والدليل على ذلك الآية المتقدمة اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وما روى من حديث فاطمة بنت قيس فانما وقعت المنازعة بينها وبين من أوصل اليها النفقة عن زوجها في النفقة خاصة لانها أسقطت ما أنفذ اليها فقال لها صلى الله عليه وسلم ليس لك عليه نفقة وكانت بائنا وأمره أن تعتد في بيت أم مكتوم وهذا يقتضي ان السكنى تلزمها بسبب العدة ولو كان الحاجة وضرورة لم يخص ذلك بالعدة لان تخصيصه هذه السكنى بالعدة يقتضي الانتقال عنه بعد العدة فنبت أنه سكنى تجب عليها ولها بالعدة (فصل) اذا ثبت ذلك فقوله فان لم يكن لزوجها مال فعليها يدا والله أعلم عليها كراء بقية مدة العدة ولا يكون لها أن تنتقل ان كان عندها ما تدفعه في كراء المسكن بين ذلك انه قال فان لم يكن عندها على الأبر ولو لم يرد ذلك لقال فان لم يكن عند الزوج ذهبت حيث شاءت والله أعلم

﴿ ماجاء في نفقة المطلقة ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن فاطمة بنت قيس ان أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب بالشام فأرسل اليها وكيله بشعر فسخطته فقال والله مالك علينا من شيء فجاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال ليس لك عليه نفقة وأمرها أن تعتد في بيت أم شريك ثم قال تلك امرأة يغشاها أحمأبي اعتدى عند عبد الله بن أم مكتوم فانه رجل أعمى تضعين ثيابك عنده فاذا حلت فاذا ذنبي قالت فلما حلت ذكرت له أن معاوية بن أبي سفيان وأباجهم بن هشام خطباني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما أبوجهم فلا يضع عصاه عن عاتقه وأما معاوية فصعلوك لا مال له انكحني أسامة بن زيد قالت فكرهته ثم قال أنكحني أسامة بن زيد فنكحته فجعل الله في ذلك خيرا واغتبطت به ﴿ ثم قوله ان أبا عمرو بن حفص طلقها البتة زيد آخر طلاقه كانت بقيته فيها وقد بين ذلك في رواية الزهري عن عبيد الله بن عبد الله ان أبا عمرو بن حفص أرسل امرأته فاطمة بنت قيس بتطليقه كانت بقيت من طلاقها وقولها وهو غائب بالشام تريد غائبا عنها فأنفذ اليها طلاقها ثم ان وكيله أرسل اليها بشعر عن نفقتها فسخطته ولم ترض ذلك لما اعتقدت ان لها عليه النفقة فسألت عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها ليس لك نفقة وهذا بين في أن المطلقة المبتوتة غير الحائض لان نفقة لها خلافا لابي حنيفة والثوري في قولها لسكل مطلقة النفقة في العدة وان كانت مبتوتة حاملا والدليل على ما نقوله قوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس ليس لك نفقة ومن جهة المعنى انها بان بالطلاق فلم تجب النفقة كغير المدخول بها (مسئلة) وان كانت حاملا فلها النفقة قال الله تعالى وان كن أولات حل فأنفقوا عليهن حتى يرضعن حلهن وهذه رواية أبي سلمة بن عبد الرحمن وهي أصح من رواية أهل الكوفة الشعبي وغيره عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لان نفقة لك ولا سكنى وانما هو تأويل من روى ذلك أو روى عنه على المعنى دون لفظ الحديث لما أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تعتد في بيت أم شريك أو عبد الله بن أم مكتوم وأبو سلمة بن عبد الرحمن نقل كل واحد من الحكمين على وجهين والله أعلم (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم في أم شريك تلك امرأة يغشاها أحمأبي اعتدى عند ابن أم مكتوم

﴿ ماجاء في نفقة المطلقة ﴾
 ﴿ حدثني يحيى عن مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن فاطمة بنت قيس ان أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب بالشام فأرسل اليها وكيله بشعر فسخطته فقال والله مالك علينا من شيء فجاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال ليس لك عليه نفقة وأمرها أن تعتد في بيت أم شريك ثم قال تلك امرأة يغشاها أحمأبي اعتدى عند عبد الله بن أم مكتوم فانه رجل أعمى تضعين ثيابك عنده فاذا حلت فاذا ذنبي قالت فلما حلت ذكرت له أن معاوية بن أبي سفيان وأباجهم بن هشام خطباني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما أبوجهم فلا يضع عصاه عن عاتقه وأما معاوية فصعلوك لا مال له انكحني أسامة بن زيد قالت فكرهته ثم قال انكحني أسامة بن زيد فنكحته فجعل الله في ذلك خيرا واغتبطت به

يقتضى اختصاص هذه السكنى بمدة العدة وانها أمر لازم لها وبدل من الاعتداد في بيت زوجها وقد روى أن ذلك كان لبذاء في لسانها وقد قال سعيد بن المسيب لما سأله ميمون بن مهران عن المطلقة ثلاثاً بن تعد فقال في بيت زوجها فقال له ميمون فأين حديث فاطمة بنت قيس فقال له سعيد تلك امرأة فتنت الناس انها كانت لسنة قال القاضي أبو اسحق ان البذاء والشر العظيم بين المرأة وزوجها يقتضى اخراجها من مسكنه الى غيره وتعلق في ذلك بقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وهذا يقتضى أن من هذه الفاحشة المبيحة للخروج ما ليست بمبينة وليس كذلك الزنى في قول من قال ان الفاحشة الزنى لان أمر الزنى واحد اذا غابت الحشفة وجب الرجم والى هذا ذهب ابن عباس وقال الزنى الفاحشة كما يقولون أخرجت فرجحت وانما الفاحشة النشور وسوء الخلق والله أعلم وقال القاضي أبو محمد اذا كثر مثل هذا من النشور بينهما والأذى ولم يطع في اصلاحه انتقلت المرأة الى مسكن غيره وقد روى ابن أبي الزناد عن عائشة رضي الله عنها في قصة فاطمة بنت أبي قيس انها كانت في مكان وحش غفيف على ناحيتها فلذلك ترخص لها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال القاضي أبو اسحق وهذا الذي رواه ابن أبي ذئب مما يباح للمرأة اذا وقع أن تنتقل من ذلك الموضع الى غيره كما قبل في البدوية المعتدة انها تستوى مع أهلها حيث استووا في الجملة فان هذه الأقوال كلها تدل على أنه لا يباح لها الانتقال الى العذر وان اختلفوا في تعيين العذر والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله رجل أعمى تضعين ثيابك عنده يقتضى انه يشق على المرأة القعود على حالة يباح للناس النظر اليها معها وأنه لا يجوز لها الخروج عنها مع نظر الناس اليها والمكفوف الأعمى لا ينظر اليها فلا حرج في ترك ستر شعرها وغير ذلك مما لا يباح للرجل أن ينظر اليه من غير ذي محرمه ويقتضى ذلك انه ليس على النساء حرج في النظر الى الرجل على غالب أحواله التي يكون عليها جالساً ومتصرفاً بين الناس لأنه انما راعى صلى الله عليه وسلم إزالة الحرج عنها في التستر لكونه أعمى وكانت هي بصيرة ولم ينكر نظرها اليه وقد روى نهان مولى أم سلمة عن أم سلمة كنت أنا وميمونة جالستين عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستأذن علي بن أم مكتوم الأعمى فقال احتجبنا منه فقلنا يا رسول الله أليس بأعمى لا يبصرنا فقال أعمى وانما غير ان نهان مولى أم سلمة غير معروف ولم ير وعنه غير هذا الحديث وحديث آخر وحديث فاطمة صحیح وروى عنه حديث آخر منكر أيضاً وروى عن أم سلمة عن النبي صلى الله عليه وسلم في المكاتب اذا كان عنده ما يؤدبه في كتابته احتجبت منه سيدته وعلى انه قد قال أبو داود السخيتاني حديث نهان خاص لازم واج النبي صلى الله عليه وسلم لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة بنت قيس اعتدي عند ابن أم مكتوم فانه رجل أعمى تضعين ثيابك عنده والأظهر عندى أن الحديث غير ثابت ويحتمل أن يكون ذلك للضرورة مع كونه ممنوعاً مع عدمها ويحتمل أن يكون ذلك لأن الرجل له عورة مخصوصة فاذا سترها لم يحرم النظر اليه وجميع المرأة عورة الا وجهها وكفها فاذا كشفت بعض ذلك ولم يكن ثم من ينظر اليها جاز لها ذلك ولم يحجر في موضع يكون فيه من ينظر اليها لأنه ناظر الى عورة منها والوجه والكفان وان قلنا ليس بعورة منافاته لا يجوز لأجنبي النظر اليها الا على وجه مخصوص فحكم المنع متعلق بها والاباحة مختصة بها في حكم الأجنبي فذلك منها كجميع جسد الرجل خلا ما يوصف بالعورة منه على وجه التغليظ والتخفيف فيجوز للمرأة أن تنظر اليه على وجهها وأما قوله تعالى قل للمؤمنات يغضضن من

أبصارهن ويحفظن فروجهن فيصتمل أن يريد به غض أبصارهن عن العورات ويحتمل أن يريد به غض أبصارهن عن النظر على وجه مخصوص من الالتذاذ بالنظر إلى الأجنبي والله أعلم (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فإذا حلت فاآذني يريدا إذا انقضت عدتك فأعلميني قال ابن وضاح فيه التعريض بالخطبة في العدة فلما انقضت عدتها أعلمته أن معاوية بن أبي سفيان وأباجهم ابن هشام خطباها وهو أبوجهم بن حذيفة بن غاتم العدوي وأبوجهم بن هشام انفرد به يحيى بن يحيى وهو وهم والله أعلم ويحتمل أن يكون ذلك عند انقضاء عدتها وقوله صلى الله عليه وسلم أما أبوجهم فلا ينع عصاه عن عاتقه يحتمل أن يريد أن فيه شدة على النساء وكثرة تأديب وهذا اللفظ وإن كان لا بد أن يضع عصاه عن عاتقه وقت نومه وأكله فصحيح على مقاصد العرب في كلامها لأنه لم يرد بذلك إلا المبالغة في وصفه بما هو عليه من ذلك

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وأما معاوية فصعلوك لا مال له وراعى في ذلك حاجة النساء إلى المال يكون عند الزوج لما هن عليه من النفقة والكسوة وغير ذلك ويحتمل أن تكون أوردت ذلك على سبيل المشورة وتفويض الاختيار إليه فنصحه وأذكر لها ما علم من حال كل واحد منهما مما تحتاج هي إلى معرفته لتعلق ذلك بمنافعها ومضارها وفعل ذلك النبي صلى الله عليه وسلم لما يجب عليه من النصح للنساء والرجال وأهل الحاجة والضعف قال ابن وضاح في قوله صلى الله عليه وسلم إنكحي أسامة بن زيد فيه إنكاح الموالى القرشيات لأن فاطمة بنت قيس قرشية وأسامة بن زيد مولى وجازله ذلك ولم يره من الخطبة على الخطبة لما لم يوجد ركون إلى واحد منهما ولا تسمية صداق يدل على أنها لم تكن إلى أحدهما إنما اتماذ كرت أن معاوية وأباجهم خطباها ولم تذكر ركونا إلى أحدهما ولو كان منهار كون إلى أحدهما لذكرته دون الآخر وهذه حالة تجوز فيها الخطبة على خطبة غيره فخطبها لأسامة بن زيد

(فصل) وقولها فكرهته تريد أنها كرهت نكاحه لمعنى من المعانى ولعلها كرهت ذلك لكونه من الموالى وكانت العرب تكره ذلك وتترفع عنه فأعاد عليها النبي صلى الله عليه وسلم أن تنكح أسامة بن زيد لما علم في ذلك من المصلحة لها ولما أراد أن يبين من جواز إنكاح القرشيات الموالى قالت فنكحته فجعل الله في ذلك خيرا كثيرا واغتنبت به تريد أنها عرفت حسن العاقبة في اتباع رأى النبي صلى الله عليه وسلم ونكاحها أسامة بن زيد وإن كانت كرهته أولا وقد قال الله تعالى فمسي أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا ص مالك أنه سمع ابن شهاب يقول المبتوتة لا تخرج من بيتها حتى تحمل وليست لها نفقة إلا أن تكون حاملا فينفق عليها حتى تضع حملها قال مالك وهذا الأمر عندنا ش قوله المبتوتة لا تخرج من بيتها حتى تحمل على ما قسمناه من وجوب السكنى لها وقد قال تعالى واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وقال بعض شيوخنا إن ذلك في الرجعية لقوله تعالى في آخر الآية لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا وأن قوله أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم في البائنات لقوله تعالى وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن وذلك أنه خصص النفقة عليهن بالحمل والرجعيات هن النفقة وإن لم يكن حوامل والله أعلم وأحكم

* وحدثني عن مالك أنه سمع ابن شهاب يقول المبتوتة لا تخرج من بيتها حتى تحمل وليست لها نفقة إلا أن تكون حاملا فينفق عليها حتى تضع حملها قال مالك وهذا الأمر عندنا

﴿ ما جاء في عدة الامة من طلاق زوجها ﴾

﴿ ما جاء في عدة الامة

من طلاق زوجها ﴾

﴿ قال مالك الأمر عندنا

في طلاق العبد الامة اذا

طلقها وهي امة ثم عتقت

بعد فعدة الامة لا

يغير عدتها عتقها كانت

له عليها رجعة أو لم تكن

له عليها رجعة لا تنتقل

عدتها ﴾ قال مالك ومثل

ذلك الحديث على العبد

ثم يعتق بعد أن يقع عليه

الحد فاما حدة حد عبد

﴿ قال مالك والحري يطلق

الامة ثلاثا وتعتد بحيضتين

والعبد يطلق الحرة

تطليقتين وتعتد ثلاثة

قروء ﴾ قال مالك في

الرجل تكون تحته الامة

ثم يبتاعها فيعتقها انها تعتد

عدة الامة حيضتين ما لم

يصها فان أصابها بعد ملكه

اياها قبل اعتاقها لم يكن

عليها الا الاستبراء بحيضة

ص ﴿ قال مالك الأمر عندنا في طلاق العبد الامة اذا طلقها وهي امة ثم عتقت بعد فعدة الامة لا يغير عدتها عتقها كانت له عليها رجعة أو لم تكن له عليها رجعة لا تنتقل عدتها ﴾ قال مالك ومثل ذلك الحديث على العبد ثم يعتق بعد أن يقع عليه الحد فاما حدة حد عبد ﴿ ش وهذا على ما قال ان عتق الامة في العدة لا يغير عدتها وسواء كان طلاقا بائنا أو رجعيا فانها تبتدى على عدة الامة وذلك انما يراعى في عدتها وقت وجوبها لوقوع الطلاق عليها فلا يغير حكمها ما طرأ بعد ذلك عليها كالحد يجب عليها من زنا أو قذف أو شرب خمر يجب عليها وهي امة ثم يعتق فانها لا يغير عتقها ما وجب عليها من الحد ولا يستوفى منها الا حدة وفوق ذلك بين الامة يطلقها زوجها طلاقا رجعيا ثم يعتق في العدة ثم يموت زوجها فانها تنتقل الى عدة الوفاة عدة الحرة ولو كان طلاقا بائنا لم تنتقل الى عدة وفاة والفرق بينهما ان عدة الوفاة تنزها في الطلاق الرجعي لانها حكم من أحكام الزوجة كالتوارث والحقوق الطلاق والظهار وغير ذلك وهي باقية بينهما في الطلاق الرجعي دون البائن وانما وجبت عليها عدة الوفاة وهي حرة فتنزها عدة الحرة وليس كذلك الامة المطلقة فانه قد وجب عليها العدة بالطلاق ولم يجب عليها عدة بالعتق فلذلك لم تنتقل الى عدة الحرة والله أعلم وقال الشافعي تنتقل الى عدة الحرة اذا كان الطلاق رجعيا واختلف قول أبي حنيفة في الطلاق البائن فقال لا تنتقل الى عدة الحرة وقال أيضا تنتقل وقال الطحاوي والقياس والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ما تقدمناه (مسئلة) وايضا عن الامة زوجها ثم عتقت لم تنتقل الى عدة الحرة لان العدة لازمة لها وهي أمومة قال أبو حنيفة وقال الشافعي تنتقل في الطلاق الرجعي والدليل على ما نقلوه أن العدة لازمة تمامها على الصفة التي وجبت عليها ولا يؤثر ذلك في عتقها ص ﴿ قال مالك والحري يطلق الامة ثلاثا وتعتد بحيضتين والعبد يطلق الحرة تطليقتين وتعتد ثلاثة قروء ﴾ وهذا على حسب ما قال ان الحرة في الامة ثلاث تطليقات لان الطلاق والاعتداء بالاقراء يعتبر فيهما الرق والحرة فيعتبر الطلاق بحال الرجال لانه حكم من أحكامهم وتعتبر الاقراء بحال النساء لان الاقراء مختصة بهن موجودة فيهن وقال أبو حنيفة الطلاق معتبر بالنساء فقط لان الحرة ثلاث تطليقات وان كان زوجها عبدا وتطلق الامة تطليقتين وان كان زوجها حرا وتقدم الكلام في ذلك بما يعني عن اعادته ص ﴿ قال مالك في الرجل تكون تحته الامة ثم يبتاعها فيعتقها انها تعتد عدة الامة حيضتين ما لم يصها فان أصابها بعد ملكه اياها قبل اعتاقها لم يكن عليها الا الاستبراء بحيضة ﴿ ش قوله تكون عنده الامة ثم يبتاعها فتقدم ان ملك اليمين يوجب فسخ النكاح لانه أقوى لاشتماله على الرقبة والمنافع فن اشترى زوجته فقد انسخ النكاح وحلت له بذلك اليمين فان اشترىها قبل أن يدخل بها ثم أعتقها فهذه لاعدته عليها لان الفرقة وقعت قبل البناء ولكنه اذا أعتقها تستبرأ بحيضة لان عقد ملك اليمين يبطل عقد النكاح واذا بطل لم يبق لعقد النكاح حكم في العدة لعدم البناء والله أعلم (مسئلة) قال اشترىها بعد ان دخل بها فاعتقها قبل أن يمسا اعتدت عدة الامة قرأين على حسب ما وجبت عليها العدة حين الفسخ ولا تنفـير عدتها بعقدها هذا قول مالك وأصحابه وقال الكوفيون تعتد بثلاثة اقراء وفقد تقدم الكلام فيه (فصل) وقوله قال أصابها بعد الملك وقبل العتق فليس عليها الا الاستبراء وذلك ان عقد الملك يهدم

حكم عقد النكاح ووطء الملك يهدم حكم الوطء بالنكاح فيكون بمنزلة من أعتق أمة ووطئها فليس عليها إلا أن تستبرأ بحيضة أو ما يقوم مقامها من الشهور والله أعلم (مسئلة) ولو طلقها واحدة فاشتراها قبل أن تنقضي عدتها ثم أعتقها فقد قال مالك ولو باعها كان على المشتري أن يستبرأ بحيضتين لأنها عدة يريدها باعها أو أعتقها قبل أن يمسيها بملك اليمين وانما يستبرأ بحيضتين إذا كان يبيعها باعها قبل أن تحيض حيضة بعد طلاقه أياها ولو كانت قد حاضت حيضة واحدة قاله مالك وهذه الحيضة حكم العدة لأن بها تتم عدتها والله أعلم (مسئلة) ولو اشترها بعد أن انقضت عدتها منه ثم باعها فإن المشتري لا يستبرأ إلا بحيضة لأنه لا يلزمها عدة وعدة الطلاق قد انقضت واستبراء الاماء انما يكون بحيضة خرجت إلى ملك أو حرية والله أعلم (مسئلة) ولو اشترى مكاتب زوجته فوجز فرجع رقيقا فأخذها السيد فإن مالكا قال ان المكاتب لم يبطأها بعد ان اشترها فعدتها حيضة ثم رجع فقال أحب إلى أن تكون حيضتين قال وتعد لان كل فسخ يكون في النكاح ففيه مثل عدة الطلاق ولو وطئها المكاتب بعد ما اشترها صار إلى الاستبراء وبطلت عدة النكاح لأنها وطئت بملك اليمين (مسئلة) وهذا اذا كانت ممن تعد بالاقراء قال كانت ممن تعد بالشهور لصغرها وكبر فعدتها من الطلاق ثلاثة أشهر هذا قول مالك وبه قال يحيى بن سعيد وربيعة وجهه وأهل المدينة وعمر بن عبد العزيز والحسن البصري والنخعي وقال أبو حنيفة والشافعي عدتها شهر ونصف وقال الزهري وعطاء عدتها شهران والدليل على ما نقوله ان الأشهر بدل من الاقراء فلم يختلف بكثرة الاقراء وقتها كالتم الذي هو بدل من الغسل والوضوء فلم يختلف في الطهارة الكبرى والصغرى

﴿ جامع عدة الطلاق ﴾

ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد وعن يزيد بن عبد الله بن قسيط الليثي عن سعيد بن المسيب انه قال قال عمر بن الخطاب أيماءة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم رفعها حيضتها فانها تنتظر تسعة أشهر فان بان بها حمل فذلك والاعتدت بعد التسعة أشهر ثلاثة أشهر ثم حلت ﴿ ش وقوله في التي تحيض في عدتها ثم رفعها حيضتها تنتظر تسعة أشهر هو قول عامة أصحابنا على الاطلاق غير ابن نافع فانه قال ان كانت ممن تحيض فحاضت حيضة أو حيضتين ثم رفعها حيضتها فانها تنتظر خمس سنين أقصى أمد الحمل وان كانت يائسة من المحيض اعتدت بالسنة تسعة أشهر ثم ثلاثة أشهر قال معنون وأصحابنا لا يفرقون بينهما وما قاله الجمهور أولى لان التسعة أشهر هي أمد الحمل المعتاد (مسئلة) المعتدة من الطلاق على ضربين حائض وغير حائض فأما الحائض فهي التي قد رأت الحيض ولو مرة في عمرها ثم لم تبلغ سن اليأس منها فهذا اذا طلقت فحكمها أن تعد بالاقراء فان لم تحيض انتظرت تسعة أشهر وهذا مذهب عمر وبه قال ابن عباس والحسن البصري وقال أبو حنيفة والشافعي تنتظر الحيض أبدا والدليل على ما نقوله ان حياض الصعابة لانه روى عن عمر وابن عباس وليس في الصعابة مخالف ومن جهة المعنى ان التسعة الأشهر مدة الحمل المعتاد فالغالب أن يظهر بها حمل ان كان بها أو تحقق المرأة علاماته وتحبس به فاذا ساست من ذلك كله فالظاهر سلامتها من الحمل اذا لم توجد منار يبة غير ارتفاع الحيض وقد يرتفع كثيرا من غير حمل فلا يدل ارتفاعه على الحمل فاذا انقضت التسعة ولا عس شيئا اعتدت بثلاثة أشهر قال مالك وأصحابه وأكثر من قول أشهب لان لها حينئذ حكم اليائسة من المحيض ومعنى ذلك انه لما وقع التربص بالتسعة أشهر وعدم

﴿ جامع عدة الطلاق ﴾

حدثني يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد وعن يزيد بن عبد الله بن قسيط الليثي عن سعيد بن المسيب انه قال قال عمر بن الخطاب أيماءة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم رفعها حيضتها فانها تنتظر تسعة أشهر فان بان بها حمل فذلك والاعتدت بعد التسعة أشهر ثلاثة أشهر ثم حلت

وكذلك ان رأت كثرته فقد قال مالك في الموازي يقر بما عرفت اقبال الحيض بكثرة الدم وادبائه بقلته
ولكن عدتها سنة لانها لا تؤمن ان ذلك كذلك ومعنى ذلك انها تحقق انه دم حيض بالكثرة
والقلة والله اعلم (مسئلة) فاذا طلعت مستحاضة فانقطع عنها الدم ثم رأت بعده طهرًا كاملاً ثم
حيضها فانها تنقل الى حكم الاقراء وان كانت مستحاضة ستة أشهر ثم انقطع عنها الدم ستة أشهر
قال أصبغ فحدث وكذلك لو لم ترد ما من يوم الطلاق ستة أشهر ثم استحاضت فبتمام السنة من يوم
الطلاق تحل الآن تحس حركة فتقيم الى أن تنفس أو تضع أو تنقضي مدة الحمل ومعنى ذلك والله
أعلم ان لما كانت الاستحاضة رية وارتفاع الحيض رية لفقنهما العام الذي هو مدة اعتداد المرأة
وهذا في تقدم الاستحاضة فاما في تأخرها ففيه نظر وذلك ان الاستحاضة لا تكون الا بعد حيض فاذا
وجد الحيض بطل حكم الريبة بارتفاع الحيض واعتدت بالاقرء فلا يجوز أن يضاف ما بعد الحيض من
الاستحاضة الى ما قبله من الشهور كما يضاف ما بعد الحيض من الشهور الى ما قبله والله أعلم وقال ابن
القائم تستأنف المستحاضة التي ينقطع عنها الدم سنة من يوم انقطعت الاستحاضة ووجه ذلك ان
الاستحاضة ليست من جنس انقطاع الدم فلا يلفق بعض ذلك الى بعض ولان عدة المستريبة يجب أن
تكون من جنس ما ترتفع بدريتها فاذا زالت ريتها بالاستحاضة تسعة أشهر ثم انقطع عنها الدم لم
يصلح أن تكون عدتها بارتفاع الدم لانه من غير جنس ما زالت بدريتها وهذه رية أخرى طارئة
فيجب أن تقيم تسعة أشهر ليتبين معنى هذه الريبة ثم تعد عدة من جنسها والله أعلم **ص** قال
مالك الأمر عندنا في المطلقة التي ترفعها حيضها حين يطلقها زوجها أنها
تنتظر تسعة أشهر فان لم
تحض فيهن اعتدت ثلاثة
أشهر فان حاضت قبل أن
تستكمل الأشهر الثلاثة
استقبلت الحيض فان
مرت بها تسعة أشهر قبل
أن تحيض اعتدت ثلاثة
أشهر فان حاضت الثانية
قبل أن تستكمل الأشهر
الثلاثة استقبلت الحيض
وان مرت بها تسعة أشهر
قبل أن تحيض اعتدت
ثلاثة أشهر فان حاضت
الثالثة كانت قد استكملت

قال مالك الأمر عندنا في
المطلقة التي ترفعها حيضها
حين يطلقها زوجها أنها
تنتظر تسعة أشهر فان لم
تحض فيهن اعتدت ثلاثة
أشهر فان حاضت قبل أن
تستكمل الأشهر الثلاثة
استقبلت الحيض فان
مرت بها تسعة أشهر قبل
أن تحيض اعتدت ثلاثة
أشهر فان حاضت الثانية
قبل أن تستكمل الأشهر
الثلاثة استقبلت الحيض
وان مرت بها تسعة أشهر
قبل أن تحيض اعتدت
ثلاثة أشهر فان حاضت
الثالثة كانت قد استكملت
عدة الحيض فان لم تحض
استقبلت ثلاثة أشهر ثم
حلت ولزوجها عليها في
ذلك الرجعة قبل أن تحل
الا أن يكون قد بت طلاقها

(فصل) فان حاضت قبل التسعة أشهر أو بعد انقضائها وقبل الثلاثة الأشهر بطل حكم الشهور
واستأنفت الاعتداد بالاقرء فان جرت اقرؤها على العادة انقضت عدتها بثلاثة اقراء وان ارتفعت
حيضها بعد تلك الحيضة الاولى فان انصبت لها بتسعة أشهر من يوم طهرت منها لم ترفعها دم حيض ألغت
ما تقدم من عدتها بالحيضة والأشهر التي تقدمتها واستأنفت الاستبراء من يوم طهرها من تلك الحيضة
فاذا كملت مدة الاستبراء اعتدت بثلاثة أشهر ثم ان رأت حيضة ثانية قبل انقضاء العدة بالشهور
ألغت ذلك كله واعتدت بهذه الحيضة وبالحيضة الاولى حيضتين من عدتها ثم ان ارتفعت حيضتها
الثالثة استأنفت الاستبراء بتسعة أشهر من يوم طهرت من الحيضة الثانية فان لم تر في مدة الاستبراء
حيضا اعتدت بعد ما بثلاثة أشهر فتأنق الحيض وان تحلته الريبة ولا تلق مدة الاستبراء بل تلقى كل

ما تقدم منها إذا كان بعدها حيض لأنه استبراء بتجدد لينة مجردة فلا يصح فيه التلقيق والحيض ليس بريئة بل ينفي الريت فلذلك لفق بعضه إلى بعض (فرع) وهذا إذا كان الحيض فان رأت الدم يوماً أو يومين أو مالا يكون حيضاً فقد قال أصبغ في المطلقة تسترأب فترى في السنة دماً أو مالا يكون حيضاً انتظرت سنة من يوم الطلاق يعني أن ذلك الدم لا يعتد به ولا يهدم ما تقدم من الاستبراء لأن مالا يعتد به لا يهدم الاستبراء ولا يبطل حكمه

(فصل) وقوله وزوجها عليها في ذلك الرجعة قبل أن تحل يريان في طول مدد الاستبراء والعدد والحيض له الرجعة وأن يكون ذلك لا يقطع ما كان له من الرجعة ولا ينقطع ذلك إلا بان تحل للزواج ويحكم بانقضاء عدتها إلا أن يكون طلاقاً باتاً فلا تكون له الرجعة لأن البت ينفي الرجعة ص قال مالك السنة عندنا أن الرجل إذا طلق امرأته وله عليها رجعة فاعتدت بعض عدتها ثم ارتجعها ثم فارقها قبل أن يمسهما أنها لا تبني على ما مضى من عدتها وإنها تستأنف من يوم طلاقها عدة مستقبله وقد ظلم زوجها بنفسه وأخطأ أن كان ارتجعها ولا حاجته بها **ش** قوله فممن طلق امرأته ثم ارتجع ثم فارق قبل أن يمسهما أنها تستأنف العدة ولا تبني على ما مضى يريد أن الرجعة تهدم العدة لأن حكم الزوجة ينفي حكم العدة فإذا ثبتت الرجعة بطلت العدة فإذا وقع بعد ذلك طلاق استأنفت العدة لأنها مدخول بها لم يستبرأ زوجها بانقضاء عدتها فزمت العدة ولم يصح البناء على ما تقدم لما قدمناه من إبطال الرجعة العدة فلزم ابتداء العدة من يوم الطلاق الثاني

(فصل) وقوله وقد ظلم نفسه وأخطأ أن كان ارتجعها ولا حاجته بها يريد أنه زال ملكه عن طلاق غيباً عن الزوجة الضرورة بعد وقت اليه وأخطأ حين ارتجع من لا حاجته بها لأن مقصود الرجعة الجماع مع ما حصل في ذلك من تطويل العدة عليها وظلم المرأة بذلك مع عدم انتفاعه به ويحتمل أن يريد به قوله تعالى وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف وعوا لامساك على وجه الزوجة ومقصودها وقوله أو سرحوهن بمعروف يريد والله أعلم طلاق السنة ثم قال تعالى ولا تمسكوهن ضراً لتعتدوا يريد والله أعلم أن يرتجعها ولا حاجته بها ثم قال تعالى ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه والرجعة تكون على وجهين أحدهما أن يطلقها طليقة أو طليقتين ثم لا يرتجعها حتى تنقضي عدتها ثم يزوجها أو يطلقها ثلاثاً ثم تزوجها بغيره فيطلقها الزوج الثاني ثم يزوجها الأولى فإن ذلك يسمى ارتجاعاً قال الله تعالى فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله فسمى تزويجها بعد زوج ارتجاعاً والثاني من وجهين الرجعة هو المستعمل عند الفقهاء وهو أن يطلقها طليقة أو طليقتين ثم يرتجعها قبل انقضاء عدتها من غير اعتبار رضاها ولا رضا وليها ولا صداق لها لأنه أملك بها مادامت في عدتها (مسألة) وهذا الارتجاع الأصل فيه قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن في ذلك وقوله تعالى فامسكوا بمعروف الامساك الرجعة وقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر هـ فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم تحيض ثم تطهر ولا خلاف في صحة وقوعه بالقول فأما بالنفل فيجوز الجماع والقبلة قال القاضي أبو محمد يصح بها وبسائر الاستمتاع للذة قال ابن الموز ومثله الجسة للذة أو ينظر إلى فرجها وما قرب ذلك من محاسنها إذا أراد بذلك الرجعة خلافاً للشافعي في قوله لا تصح الرجعة إلا بالقول والدليل على ما نقوله أن هذه مدة تتعلق بقول الزوج له رفعها من غير عقد فوجب أن يصح رفعها من غير قول بالوطء كمدة الإيلاء (مسألة) ولا يكون بشئ من ذلك

قال مالك السنة عندنا أن الرجل إذا طلق امرأته وله عليها رجعة فاعتدت بعض عدتها ثم ارتجعها ثم فارقها قبل أن يمسهما أنها لا تبني على ما مضى من عدتها وإنها تستأنف من يوم طلقها عدة مستقبله وقد ظلم زوجها نفسه وأخطأ أن كان ارتجعها ولا حاجته بها

رجعة الاذ انوى بها الرجعة خلافا لابي حنيفة في قوله تكون رجعة بمجرد قوله والدليل على ما نقوله قوله صلى الله عليه وسلم انما الأعمال بالنيات وانما الامرى ما نوى ومن جهة المعنى انه معنى يصح للوطء فلم يصح الامع النية والعقد كالتلفظ بعقد النكاح والرجعة (فرع) فان وطئ في العدة لا ينوى الرجعة فله أن يراجع في العدة ولا يبطأ حتى يستبرأ من ذلك الماء قاله مالك قال ابن القاسم فان انقضت عدتها لم ينكحها ولا غيره في بقية أمد الاستبراء فان فعل فسخ نكاحه ولا يتأبد تعريضها عليه كإيتاء بدعي بمها على غيره لان الماء ماؤه (فرع) ولا صدق عليه ان وطئ في العدة لا يريد الرجعة خلافا للشافعي لانه لو ارجعها لم يكن عليه مهر فلا يكون الوطء دون الرجعة أولى بالمهر من الرجعة (مسألة) ولا يقع الرجعة بمجرد النية دون فعل ولا قول رواه ابن المواز عن ابن القاسم وأشهب فان نوى به الرجعة ثم فعل بعد ذلك في العدة شيئا مما ذكرناه من الاستمتاع قال محمد بن المواز ان كان فعل ذلك بما كان نوى من الرجعة ولم يجد دنية فهي رجعة لان فعله ذلك لرجعته التي كان نواها مثل تجديد النية فتلك يجزئ (مسألة) فان أشهد في العدة انه وطئ أو استمتع ثم قال بعد انقضاء العدة نويت بذلك الاستمتاع الرجعة فقد روى ابن المواز عن أشهب انه اذا أقر في العدة انه وطئ أو قبل أو باشر ثم ادعى بعد العدة انه أراد بذلك الرجعة فهو مصدق ولو أقر في العدة انه خلاها ثم ادعى بعد العدة الرجعة بذلك لم يكن ذلك رجعة حتى يكون مقامه عند ادخوله وخروجه معروفا بغير اقراره فيصدق فيما يدعى من أنه ارجع في العدة ففرق بين اقراره بالخلو وأقراره بالوطء أن الخلو لا تكون رجعة وان نوى بها الرجعة والوطء مع نية الرجعة يكون رجعة فلذلك اختلفا والله أعلم (مسألة) ومن قال لغيره مدخول بها ان وطئت فأنث طالق فوطئها روى ابن سحنون عن أبيه هي طالق باليمين وله الرجعة ان نوى ببقية وطئه الرجعة فهي رجعة والالم يجعل له التماذى على الوطء خلافا لابي حنيفة لانها جارية الى بينونة كالكتابة اذا أسهمت بعد بناء زوجها بها ولان هذا مبني على أنه لا يكون له رجعة اذا عزم من النية واذا لم تكن رجعة كان ممنوعا والا كانت غير مطلقة وتضمن هذه المسئلة فصلا آخر وهو ان ابتداء الوطء مباح له وهو مقدار ما يقع به الحنث (مسألة) اذا ثبت ذلك فالملقة اذا لم يكن في منزلها الا بيت واحد أخرج عنها الزوج ولا يكون معها في حجرة تنفلق عليه وعليها والمبتوتة والرجعية في ذلك سواء قاله مالك في المدونة ومعنى ذلك ان المساواة بين الطلقتين بين لما قدمناه وهذا مبني على القول الذي رجع اليه مالك قال ولو كانت دارا جامعة فلا بأس أن يكون هو في بيت وهي في بيت آخر ومعنى ذلك أن تكون الدار الجامعة يسكنها جماعة كل واحد منهم ينفرد بمسكنه فلا بأس أن يسكن الزوج في مسكن ينزله به كما تنفرد الزوجة بمسكنها وهذا حكم الأجنبي والله أعلم (مسألة) والرجعة انما تكون في المطلقة المدخول بها فأما غير المدخول بها فلا رجعة عليها وهذا اذا تصادقا على الاصابة فان ادعاها أحدهما وأنكرها الآخر فقد تقدم ذكر ذلك ولو اتفقا على انكار الوطء فعليها العدة ولا رجعة عليها لانها لا يصدقان على نفي النسب واسقاط حق من حقوق الله في العدة (مسألة) فان دخل بها في حال حيضها فلما طهرت طلقها لا رجعة عليها رواه عيسى عن ابن القاسم في العتية ووجه ذلك ان الوطء ممنوع حال الحيض فلا يصدق فيما يدعى من ذلك بعد الطلاق لا حراز الرجعة (مسألة) واذا راجع المطلقة فاجابته قد أسقطت مضغة قال مالك هي مصدقة ووجه ذلك انها مؤتمنة وذلك يقتضى بصديقها فيما يمكن اذا راجعته عند قوله أو عند بلوغ ذلك اليها فان قال لها ذلك اليوم فقالت من الغد قد كنت

أسقطت مضغة فلا قول لها بخلاف جوابها في الوقت ووجه ذلك ان بصحتها قد صدقته فثبتت لها الرجعة فليس لها بعد ذلك أن تبطل ما قد صرح له من الرجعة كصمت اليتيمة البكر في النكاح يثبت عليها عقد النكاح فليس لها أن تبطله بعد ذلك بدعوى الكراهية وعدم الرضا (مسئلة) فان اجابته اني قد حضت ثلاث حيض قال أشهب تصدق في الاولى ثم يحسب ما بقي للحيضتين فأشبه صدقت فيه بغير يمين وان لم يشبه ذلك ثبتت رجعته ووجه ذلك ان الحيضة الاولى يصح أن تحيضها اثر الطلاق وذلك اذا لم يتقدم من اقرارها قبل ذلك من قرب الحيضة التي قبلها ما يمنع ذلك فلذلك لم تحتج في تصديقها في الحيضة الاولى الى حساب واحتيج الى ذلك في الحيضتين الباقيتين فان للحيض والطهر مقدار قدرها الشرع فينظر الى أقل ما يكون من ذلك صدقت فيه وان ادعت ما لا يصح فيه ذلك لم تصدق ولزمتها الرجعة والله أعلم ص **ما جاء في الحكمين** **ع** قال مالك والأمر عندنا ان المرأة اذا أسلمت وزوجها كافر ثم أسلم فهو أحق بهامادامت في عدتها فان انقضت عدتها فلا سبيل له عليها وان تزوجها بعد انقضاء عدتها لم يعد ذلك طلاقا وانما فسخها ان اسلمها لا يقع به الفسخ وانما يقع به من الاستمتاع بها وانما يقع فسخ النكاح بانقضاء عدتها ودعوى دينه لم ينتقل الى دين الاسلام ولو وقع فسخ النكاح باسلامها لم يكن أحق بها ان أسلم في عدتها لان تقدم فسخ النكاح بوجوب ذلك كالمراة تشتري زوجها فانه يقع الفسخ بتعيين الشراء ثم ان اعتقته أو باعت قبل انقضاء عدتها لم تكن أملاكها ولا سبيل له اليها الانكاح جديد

ما جاء في الحكمين ع

ص **ما لك انه بلغه ان علي بن أبي طالب قال في الحكمين اللذين قال الله تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ان يريد اصلاحا يوفق الله بينهما ان الله كان علما خيرا ان اليهما الفرقة بينهما والاجتماع ع** قال مالك وذلك أحسن ما سمعت من أهل العلم ان الحكمين يجوز قولهما بين الرجل وامرأته في الفرقة والاجتماع ع ش قول علي رضي الله عنه ذكرانه في شأن عقيل بن أبي طالب وفاطمة بنت عتبة بن ربيعة بعث في أمرهما عيمان بن عفان عبد الله بن عباس ومعاوية بن أبي سفيان فقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه للحكمين أندريان ما عليكما أن رأيتهما أن تجعلا جعتهما وان رأيتهما أن تفرقا فرفقا والأصل في بعث الحكمين قوله تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ان يريد اصلاحا يوفق الله بينهما ذهب جمهور العلماء الى أن المخاطب بقوله وان خفتم شقاق بينهما الحكم والمراد بقوله ان يريد اصلاحا يوفق الله بينهما أنهم ما الحكمان ومن صفة الحكمين التي هي شرط في صحة كونهما حكمين الاسلام والبلوغ والحرية والذكورة فان عدم شيء من ذلك لم يجز تحكيمهما برضا الزوجين ولا ببيعة السلطان قاله مالك وكذلك العدة ولها صفات أخرى من صفة كمالها أن يكونا من أهلها ما وأن يكونا فقيها في فقد قال ابن القاسم ان جعل ذلك الزوجان ووليا اليتيمين الى من لا يجوز أن يكون حكما لم يجز لأن ذلك من باب الفرار

(فصل) وقوله فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها خطاب للحكام ويحتمل على مذهب مالك ان يكون خطابا لولي اليتيمين وذلك انه ليس لأحد ان يبعث الحكمين الا الحاكم أو الوالي أو ولي الزوجين وان كانا محجورين وهذا معنى ما في المبونة (مسئلة) ولو جعل الزوجان ذلك الى رجل

ع قال مالك والأمر عندنا ان المرأة اذا أسلمت وزوجها كافر ثم أسلم فهو أحق بهامادامت في عدتها فان انقضت عدتها فلا سبيل له عليها وان تزوجها بعد انقضاء عدتها لم يعد ذلك طلاقا وانما فسخها منه الاسلام بغير طلاق **ما جاء في الحكمين ع** حدثني يحيى عن مالك انه بلغه ان علي بن أبي طالب قال في الحكمين اللذين قال الله تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ان يريد اصلاحا يوفق الله بينهما ان الله كان علما خيرا ان اليهما الفرقة بينهما والاجتماع ع قال مالك وذلك أحسن ما سمعت من أهل العلم ان الحكمين يجوز قولهما بين الرجل وامرأته في الفرقة والاجتماع ع

واحد جاز اذا كان من أهل الحكم قاله ابن القاسم في المدونة قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه
 ووجه ذلك عندي أن يكون من جهة الزوجين لأن الحق في ذلك لا يخرج عنهما ولا يجوز للسلطان
 ولا لولي اليتيم لأن في ذلك إسقاطا لحق الزوجين ولا يجوز ذلك في جزاء الصيد لأنه حق لله تعالى
 ولم يأمر فيه إلا بحكمين (مسئلة) وسبب تحكيم الحكمين أن يقيح ما بين الزوجين ويظهر
 الشقاق بينهما قال القاضي أبو محمد أعلم أن كان ذلك من أحدهما أمر بإزالته وإن جهل ذلك بعث
 الحاكمين وسواء بنى بها الزوج أو لم يبن بها قاله ابن المواز لأن التقايج قديق بينهما قبل البناء
 (مسئلة) وإذا نزع أحد الزوجين أو نزعا جميعا قبل حكم الحكمين فلا يخلوان يبعث الحكمين
 السلطان أو غيره فإن بعث ما السلطان لم يكن لهما نزوع لأن تحكيمهما حكم من السلطان فليس لهما
 نقضه فإن بعث ما غير السلطان جاز لهما النزوع ما لم يستوعبا الكشف عن أمرهما فلا نزوع لواحد
 منهما ويلزم حكمهما قاله ابن المواز ووجه ذلك ما احتج به من أن رجلين لو حكما بينهما رجلا فلما
 ظهر وجه الحق وعلم أحدهما أنه محكوم عليه أراد النزوع لم يكن له ذلك (مسئلة) وما يحكم به
 الحكمان فعلي وجه الحكم لا على وجه الوكالة والنيابة فينفذ حكمهما وإن خالف مذهب الحاكم الذي
 أنفذ سواء جمعا أو فرقا وبه قال النخعي والشافعي وغيرهم خلافا لابي حنيفة وأحقق لولي الشافعي أنهما
 إن جمعا جاز ذلك وإن فرقا لم يلزم ذلك الزوج والدليل على ذلك قوله تعالى فابعثوا حكما من أهلهم وحكما
 من أهلها فسمي أحكام الحكمين والحكم لا يحتاج فيما يوقعه من الطلاق إلى إذن الزوج كالوإلى (مسئلة)
 ومن حكم الحكمين أن يكونا فقيهين ليعلما مواقع الحق ليحكما به ويكون أحدهما من أهلها والثاني من
 أهلها لأن الأهل أعلم بباطن أمرهما وأعرف بوجوه منافعهما ويكونان عدلين ليؤمن جورهما فإن
 لم يكن من أهلها ما من هذه صفته جاز أن يكونا أجنبيين والله أعلم (مسئلة) ووجه نظر الحكمين
 أن ينظر في أمرهما فإن رأيا لاساءة من قبل الزوج فرقا بينهما وإن رأيا لاساءة من قبل المرأة تركاها
 واستأمناء عليها وإن كان من قبلها ما جميعا فرقا بينهما على بعض ما أصدقها ولا يستوعب له وعنده
 بعض العلم رواه ابن المواز عن أشهب قال محمد وهو معنى قوله فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح
 عليهما فيما اقتدت به (مسئلة) وإن فرقا بينهما ما بطلت بشئ أخذاه له منها فهو خلع والطلقة بائنة
 وإن كانت بغير عوض فهي أيضا طلاق بائنة قال أشهب إذا فرقا بالبتة فهي واحدة بائنة وإن كانت طلاق
 بغير عوض وانما قلنا أنها واحدة بائنة لأنها فرقة أو فعهما حكم من غير اختيار الزوج ولا عليك فكانت
 بائنة كالفرقة بسبب العقد (مسئلة) وإن حكما بالثلاث روى ابن حبيب عن مطرف ما أخطأ
 فيه السلطان ففرق بثلاث فيما يفرق فيه بواحدة فقد أخطأ وتكون واحدة وكذلك الحكمان وقال
 أشهب تلزمه واحدة بائنة وقال ابن القاسم تلزمه البتة وبه قال أصبغ والخلاف في ذلك مبني على
 الخلاف في العبد تزوج بغير إذن سيده فيفرق السيد بينهما بثلاث تطليقات والأمة تعتق تحت العبد
 فتعتار نفسها بثلاث تطليقات هل تكون ثلاثا أو واحدة (مسئلة) وإن حكم أحدهما بواحدة
 والآخر بثلاث قال محمد هي واحدة وروى ابن حبيب عن أصبغ أن ذلك ليس بشئ وجه قول
 محمد أنها قد اتفقا على إيقاع واحدة فيجب أن يصح ويبطل ما اختلفا فيه وهو ما زاد على الواحدة
 ووجه قول أصبغ أن حكم الواحدة غير حكم الثلاث فلا يوجب جاتا فافهم ما على أحد الحكمين فيجب أن
 يبطل ذلك كله (مسئلة) فإن حكم أحدهما بطلقة على مال والآخر بواحدة بغير مال لم يكن ذلك
 باجتماع منهما فإن رضيت أن تضي له ذلك مع المال لزم الزوج الطلاق قاله ابن القاسم في المدونة

ومعنى ذلك انهم اقداجتمعوا على الطلقة وانما اختلفوا فيما يأخذ الزوج من مال الزوجة فلا يلزم ذلك الزوجة الا برضاها فلا حاجة للزوج (مسئلة) وسواء كان ذلك قبل البناء أو بعده فليس للحكمين أن يبطل ما يرجع الى الزوج من نصف الصداق قبل البناء كما ليس لهما أن يفرقا بينهما على شيء يأخذانه للزوجة من الزوج ووجه ذلك ان الطلاق حق من حقوق الزوج فليس للحكمين أن يخرجاه عن يده على شيء يأخذانه منه فيكون العوضان من جهته وانما يجوز لهما أن يوقعاه لشيء يأخذانه له من مال الزوج لئلا يكون ما يأخذانه منها يصير الى الزوج عوضا عما أخرج عن ملكه من الطلاق

﴿ ما جاء في بين الرجل بطلاق ما لم ينكح ﴾

* حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب

وعبد الله بن عمر وعبد

الله بن مسعود وسالم بن

عبد الله والقاسم بن محمد

وابن شهاب وسليمان بن

يسار كانوا يقولون اذا

حلف الرجل بطلاق

امراة قبل أن ينكحها

ثم أتم ذلك لازم له اذا

نكحها * وحدثني عن

مالك انه بلغه ان عبد الله

ابن مسعود كان يقول

فمن قال كل امرأه

أنكحها فهي طالق انه

اذالم يسم قبيلة أو امرأه

بعينها فلا شيء عليه * قال

مالك وهذا أحسن ما

سمعت

﴿ ما جاء في بين الرجل بطلاق ما لم ينكح ﴾

ص * مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب وعبد الله بن عمر وعبد الله بن مسعود وسالم بن عبد الله والقاسم بن محمد وابن شهاب وسليمان بن يسار كانوا يقولون اذا حلف الرجل بطلاق امرأه قبل أن ينكحها ثم أتم ذلك لازم له اذا نكحها * ش قولهم فمن حلف بطلاق امرأه قبل أن يتزوجها يريدون أن يقول ان تزوجتك فأنت طالق أو يقول ان تزوجتك فدخلت الدار فأنت طالق فيضيف الطلاق الى النكاح وأما اذا لم ينف الطلاق الى النكاح فإنه لا يلزمه شيء وذلك مثل أن يقول لاجنية أنت طالق ثم يتزوجها فتدخل الدار فهذه لا خلاف انه لا يلزمه شيء من ذلك قال ابن حبيب هذا مجمع عليه (مسئلة) وأما اذا أضاف الطلاق الى النكاح فالذي ذهب اليه مالك وأبو حنيفة أن ذلك يلزمه في التعيين وقال الشافعي لا يلزمه شيء من ذلك وقد روى عن ابن وهب عن مالك أنه أنفى رجلا حلف ان تزوجت فلانة فهي طالق انه لا شيء عليه ان تزوجها قاله ابن وهب ونزلت بالخزوي فأفتاه مالك بذلك وليست هذه الراية بالشهورة والمشهور رواية أبي زيد عن ابن القاسم في العتية لا يفسخ ان وقع والدليل على ما يقوله انه أضاف الطلاق الى النكاح فوجب أن يلزمه كما لو تقدم عقد النكاح

(فصل) وقولهم ثم أتم ان ذلك لازم له اذا نكحها معناه والله أعلم ان ذلك لازم له ان كان قد نكحها وأما لو قال لها ان تزوجتك فدخلت الدار فأنت طالق فدخلت الدار ثم تزوجها لم يكن عليه شيء بدخولها قبل النكاح وانما يلحقه الطلاق بدخولها بعد عقد النكاح ص * مالك انه بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يقول فمن قال كل امرأه أنكحها فهي طالق انه اذا لم يسم قبيلة أو امرأه بعينها فلا شيء عليه قال مالك وهذا أحسن ما سمعت * ش قوله فمن حلف بطلاق من يتزوج ان لم يسم قبيلة أو يعين امرأه انه لا شيء عليه ووجه مذهب مالك وبه قال النخعي والشافعي والاوزاعي لأن ما لا يقول اذا سأل على نفسه باب الاستمتاع لم يلزمه شيء واذا لم يسد على نفسه باب الاستمتاع لزمه ذلك وهو أن يقول ان تزوجت امرأه من بني تميم أو من قريش أو يضيف ذلك الى بلد فيقول ان تزوجت امرأه من مصر أو تزوجت امرأه بالشام أو يضيف ذلك الى زمن لا يستوعب عمره أو أكثر مثل أن يقول ان تزوجت هذا العام أو هذه العشرة الأعوام فمثل هذا يلزمه لأنه لم يسد على نفسه باب الاستمتاع وقال أبو حنيفة يلزمه ذلك على كل وجه وقد تقدم ذكره في الأيمان والنذور (مسئلة) ولو قال كل امرأه أن تزوجها الا فلانة فهي طالق فان كانت التي استثنى زوجها التي عنده فقد قال ابن القاسم يلزمه ذلك وكأنه قال معك بخلاف اذا لم تكن تحتها وقال ابن المواز لا شيء عليه في الوجهين

وروى نحوه عيسى عن ابن القاسم وجه الرواية الأولى انه اذا كانت التي استثنى زوجته له فقد حلف أن لا يتزوج عليها ولا خلاف أن ذلك لازم له ووجه القول الثاني انه لم يورده على هذا الوجه وانه انما أوردته على وجه الامتناع من نكاح غيرها ولولزمه ذلك للزومه اذا اطلقها أن لا يتزوج غيرها وهذا بسبب الاستمتاع فوجب أن لا يلزمه والله أعلم (فرع) وان كانت المرأة أجنبية فقد اختلف فيه مالك وأصحابه فروى عنه المصريون انه لا شيء عليه كمن عم وكذلك اذا استثنى العدد اليسير كالعشرة ونحوها أو قبيلة أو قرية وهم قليل وروى عيسى عن ابن القاسم انه لا يحد في ذلك ولكنه اذا استثنى العدد القليل الذي ليس فيه سعة للنكاح فهو كمن عم والرواية الثانية رواية المدنيين روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن عبد الملك انه اذا قال الافلانة لزمه ذلك وجه القول الأول ان المراعى فيه أن يترك ما يمكن فيه النكاح فاذا استثنى مالا يمكنه ذلك غالبا فهو كمن عم ووجه الرواية الثانية انه اذا استثنى فقد عدل عن الاستيعاب فوجب أن يلزمه ذلك كما لو استثنى الكثير (فرع) فاذا قلنا برواية اللزوم فقد قال ابن الماجشون يلزمه ذلك ولو كانت التي استثنى ذات زوج لانه يرجى له أن يخلو من الزوج فيتزوجها وكذلك لو تزوجها وطلقها البتة للزومه اليمن الآن يتزوجها في عدة قصرم عليه تعزيمها مؤبدا وقال مطرف ان كانت ذات زوج أو تزوجها فأبنتها لم تلزمه اليمن ولو طلقها طلقة أو طلقتين لزمته اليمن وجه القول الأول ما احتج به من أن اليمن تلزمه ما لم يقطع بتعذر النكاح والتي أبنتها لا يقطع بتعذره لجواز أن يتزوجها غيره ثم طلقها الزوج فتزوجها الخالف فهذا لا يقطع بتعذر النكاح عليه فلزمت اليمن كما لو طلقها طلقة ووجه القول الثاني ان نكاحها لا يمكنه الآن فيعتبر بتعذر النكاح عليه حين يمينه والله أعلم (فرع) ومن قال كل نيب تزوجها فهو طالق ثم قال كل بكر تزوجها طالق فروى عيسى عن ابن القاسم لا تلزمه الثانية وروى ابن وهب عن مالك تلزمه اليمنان وجه القول الأول ان اليمن الثانية تمنع الاستمتاع فوجب أن لا يلزمه ووجه القول الثاني ان اليمن الثانية لا تتناول المنع وانما تتناول صنفا من النساء وينفى الكثير فوجب أن يلزمه كالأول (مسألة) ومن حلف أن لا يتزوج بالاسكندرية فلا يخلو أن ينويها وعملها أو ينويها خاصة أو لا ينوي شيئا فان نواها وعملها لزمه ذلك وان نواها خاصة ففي كتاب ابن حبيب فمين حلف بطلاق من يتزوج بالاسكندرية ان نوى الحاضرة لزمه فمين على مسافة الجمعة قال ابن كنانة وابن الماجشون وأصبغ قالوا وان لم ينو شيئا لزمه في مسيرة يوم حتى يجاوز أربعين ميلا وأكثر حدهما تنصير فيه الصلاة وقد قال ابن القاسم استحسن أن يتباعد الى حيث لا تلزمه الجمعة قال أصبغ والقياس أن يتباعد الى حيث تنصير فيه الصلاة اذا خرج في طعنه ولا تتم فيه الصلاة اذا قدم والأول استحسن ولو تزوج في الموضع الذي يرزاليه لم تنصير حتى يجاوزه لم أقضه روى ابن سعدون عن أبيه في الخالف لا يتزوج من قرطبة لا يلزمه الا في قرطبة وارباضها ولو قال بالقيروان لم يلزمه الا في المدينة نفسها ولو تزوج من منزل العلويين لم يلزمه شيء وجه القول الأول ان من حلف أن لا يتزوج من الاسكندرية فقد حلف أن لا يتزوج امرأة من موضع يقع عليه هذا الاسم وفي حكم ما يقع عليه فاذا لم ينو شيئا كان كل موضع لا تنصير اليه الصلاة من الاسكندرية له حكم الاسكندرية في ذلك وقد قال أصبغ ان ذلك على وجه التعرّي فمن تزوج من موضع مسافة الجمعة لم ينقضه ووجه قول سعدون ان لاسم انما يتناول المصر وارباضه كقوله تعالى لم يكن أهلها حاضري المسجد الحرام وانما يتناول هذا ما يكون مضافا الى القرية من الارباض المتصلة بها لان

الاسم يتناول جميعها (مسئلة) ومن حلف بطلاق من يزوجها بالمدينة في العتية عن ابن القاسم
 لأبأس أن يواعدها بالمدينة ويعقد نكاحها بغيرها ووجه ذلك أن المراءى انعقاد النكاح والنكاح
 إنما انعقد بغير المدينة فلا حث عليه (فرع) ومن حلف بطلاق من يزوجها من أهل مصر
 فتزوج امرأة أبوها مصري وأما شامية قال ابن أبي حازم يحدث والولد تابع للأب دون الأم وبالله
 التوفيق (مسئلة) ومن قال كل امرأة تزوجها حياني طالق لم يلزمه شيء ولو ضرب لذلك أجلا
 فقدر روى ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن قال كل امرأة تزوجها إلى عشرين سنة أو عشرين
 سنة طالق إن كان مما يشبه أن يعيش إلى مثل ذلك لزمه واللام يلزمه والتعبير في ذلك تسعون عاما
 وقال ابن المواز قال ابن القاسم العشرون سنة كثير يتزوج وقال أصبغ بعدتصبر وتعفف وقال
 أشهب وابن وهب لا يتزوج وإن خاف العنت في الثلاثين قال مالك لا يتزوج في الثلاثين إلا إن خاف
 العنت وروى أبو زيد عن ابن القاسم أن قدر أن يتسرى فلا ينكح فإن لم يجد فلا ينكح إلا أن
 يخاف العنت فإن خاف العنت تزوج ولا شيء عليه وجه قول ابن الماجشون أنه إنما يراعى عمره في
 الأغلب ومالوزاد عليه لم يعمل إلى النساء غالبا وذلك تسعون عاما فلذا علق يمينه بمدة تبلغ عمره
 التسعين فهو بمنزلة من علق يمينه بجميع عمره فلا يلزمه شيء وإن قصر عن ذلك وأبقى يمينه مدة من
 هذا العمر لزمته اليمين ووجه قول ابن القاسم أن مدة العشرين سنة كثير تلحق فيها المشقة ولا
 تخلو غالبا من العنت وحال نكاحه أول من الزنا وقد أجاز ابن المسيب وغيره إلى نحو هذا ذهب
 مالك رحمه الله إلا أنه راعى الثلاثين سنة وإن كانت مدة طويلة إلا أنه لم يعلق الإباحة بخشية العنت
 دون طول المدة وأما ابن وهب وأشباه فكل واحد منهم معلق الحكم على لفظ اليمين دون ما يؤل إليه
 من استيفاء عمره والله أعلم ص ﴿ قال مالك في الرجل يقول لامرأته أنت الطلاق وكل امرأة
 أنكحها فهي طالق وماله صدقة إن لم يفعل كذا وكذا فغنت قال أما نسأوه فطلاق كما قال وأما قوله
 كل امرأة أنكحها فهي طالق فإنه إذا لم يسم امرأة بعينها أو قبيلة أو أرضا أو نحو هذا فليس يلزمه
 ذلك وليزوج ما شاء وأما ماله فيتصدق بثلثه ﴾ ش قوله لامرأته أنت الطلاق يلزمه ذلك على
 ما قال لأنه لا مخالاف فيه إذا وقع على هذا الوجه وقوله كل امرأة أنكحها طالق لا يلزم به شيء لما
 قدمناه ولو حلف بطلاق امرأة أن تزوجها ثم حلف أن تزوج امرأة تميمية فهي طالق وتلك المرأة
 من تميم فتزوجها قال ابن المواز يقع عليها طلقان ووجه ذلك أن اليمينين كل واحدة منهما غير الأخرى
 وكل واحدة منهما تضمنت طلاقا فلما حلف بهما لزمه طلقان ويجوز على قول أشهب لا يلزمه فيها غير
 طلاق واحدة لأنها يمين متكررة في غير واحدة كما لو قال لها إن تزوجتك فأنت طالق ثم قال لها مثل
 ذلك ثانية فتزوجها فإمها طلاق واحدة

﴿ أجل الذي لا يمس امرأته ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول من تزوج امرأة فلم يستطع أن يمسها
 فإنه يضرب له أجل سنة فإن مسها والفرق بينهما ما مالك أنه سأل ابن شهاب متى يضرب له الأجل أمن
 يوم يبنى بها أم من يوم ترافعه إلى السلطان فقال بل من يوم ترافعه إلى السلطان ﴾ ش قوله من تزوج
 امرأة فلم يستطع أن يمسها ظاهره أنه معترض عنها ظن أنه يستطيع ذلك فاعترض عنها لأن المحبوب
 الممسوح لا يستعمل فيه ذلك إلا أن يكون بمعنى أنه يظهر إلى الزوجة ذلك منه المؤثر في منع الوطء

﴿ قال مالك في الرجل يقول
 لامرأته أنت الطلاق
 وكل امرأة أنكحها فهي
 طالق وماله صدقة إن لم
 يفعل كذا وكذا فغنت
 قال أما نسأوه فطلاق كما
 قال وأما قوله كل امرأة
 أنكحها فهي طالق فإنه
 إذا لم يسم امرأة بعينها أو
 قبيلة أو أرضا أو نحو هذا
 فليس يلزمه ذلك وليزوج
 ما شاء وأما ماله فيتصدق
 بثلثه

﴿ أجل الذي لا يمس
 امرأته ﴾

﴿ حديثني يحيى عن مالك
 عن ابن شهاب عن سعيد
 بن المسيب أنه كان يقول
 من تزوج امرأة فلم يستطع
 أن يمسها فإنه يضرب له
 أجل سنة فإن مسها والا
 فرق بينهما ﴾ وحديثني
 عن مالك أنه سأل ابن
 شهاب متى يضرب له الأجل
 أمن يوم يبنى بها أم من
 يوم ترافعه إلى السلطان
 فقال بل من يوم ترافعه
 إلى السلطان

قال ابن حبيب الاعتراض والعنة والحصر والخصاء والجلب قال القاضي أبو محمد هي أربعة أشياء
الاعتراض والعنة والجلب والخصاء قال ابن حبيب والمعتز هو بصفة من يأتي النساء ويرى بما جامع
بعضهن واعتراض عن بعض والعنين قال ابن حبيب لا ينتشر ذكره هو كالأصبع في جسده
لا ينقبض ولا ينبسط والحصور انفراد ابن حبيب بذكره وقال هو الذي خلق بغير ذكر أو بذكر
صغير كالذر وشبه لا يمكن به وطء وقال القاضي أبو محمد العنين هو الذي ذكره شديد الصغر لا يكتنه
الجماع مثله ولا يأتي منه انتشار يوجب له لصغره والخصى هو المنتزع الاثنيين قال صاحب العين الخصاء
سل الاثنيين ورجل خصى اذا اشتكى أنثيه وقال أبو عبيد عن أبي زيد الخصاء أن تسئل أنثياه
سلا فان رضى ولم تخرج فهو الزوج وان شق الصفين فخرجت فهو المشق فان شقت حتى تسقط فهو
العصب والمحبوب المقطوع الذكر قال صاحب العين يقال جيب الصبي اذا استأصلت ما هنالك
(مسئلة) وأما العنين والخصى والمحبوب فنأقر منهم بحاله فللزوجة الخيار في فرقه دون ضرب
الأجل لان كل واحد منهم قد أقر بمعنى لا يرجي برؤيه وهو مما يوجب الخيار للزوجة لما فيه من عدم
الاستمتاع أو بعضه وللزوجة في ذلك حق على وجه ما ولد ذلك فرق بينهما وبين المولى (مسئلة) ومن
أنكر ذلك منهم فقد قال ابن حبيب في الحصور والمحبوب المقطوع ذكره أو ذكره وأنثياه أو
مقطوع الخصى خاصة يعتبره لما بالجنس على الثوب ونحوه ووجه ذلك انه يدرك ذلك بالجنس من
فوق الثوب فيعلم ما يدعى وجوده من ذلك قال القاضي أبو الوليد وعندى انه اذا كان غير
مصدق فيه وكان للنساء أن ينظرن الى الفروج فيما صدق فيه النساء جاز للرجال الشهود أن ينظروا
الى هذا اذا كان غير مصدق فيه وهو أبين في الشهادة وأبعد مما يكره ويحظر من الملامسة
(مسئلة) وأما المعتز فان أقر بذلك فلا يخلو أن يكون حراً أو عبداً فان كان حراً ضرب له أجل سنة
قال ابن المواز عن مالك البكر والثيب في ذلك سواء ولا خلاف بين الصحابة فيما علم فانه مروي عن
عمر وابن مسعود وغيرهما الاروايه عن علي بن أبي طالب لا تثبت وانفرد داود بقوله لا يؤجل للزوج
ولا خيار للزوجة وهو محجوج بالاجماع فان برى في السنة والا فرق بينهما ان شاء ذلك وانما ضرب
له أجل سنة لأنها مستوعبة لجميع الفصول الموافقة له والمخالفة فأبج له أن يتعاني في جميعها يصل
الى المعاناة على الوجه الذي يوافق مع ما في ذلك من سعة المدة والفسحة لما عسى أن يقع من اعتقال
المعاناة وعدم المعاني والمعاني به وفي السنة فسحة للوصول الى ذلك كله والله أعلم وان كان عبداً
فقدر روى ابن القاسم عن مالك أجله ستة أشهر وقال القاضي أبو محمد اختلف في أجل العبيد
فوجه القول بانه سنة اعتباره بالحر ولأن الغرض في ذلك اختباره بتأثير الأزمنة فيه وذلك يستوى
فيه الحر والعبد فأشار الى انها مقولة لمالك وبها قال الجمهور ووجه القول بانه ستة أشهر انها
مدة تقربه من الفراق فكان له فيها نصف مدة الحر كمدة الايلاء (فرع) وهذا اذا كان
صحيحاً فان رفعته وهو مريض فقدر روى يعنى ان رفعته وهو مريض فلا يضرب له أجل حتى يصح
ووجه ذلك أن عذره ظاهر ولو تعذر عليه الوطء للرض لم تطلق عليه فلا يضرب له أجل في وقت
مرضه (فرع) والسنة في ذلك من يوم توافقه امرأته الى السلطان قاله ابن المواز عن مالك قال
القاضي أبو الوليد هذه عبارة أصحابنا وتحقيق ذلك عندى أن أول السنة من يوم الحكم بها وذلك ان
رفعها الى السلطان لا يوجب لها الحكم الا بعد اقرار الزوج أو اثبات ما يوجب لها ويرى بما كان ذلك
في المدة الطويلة فاذا ثبت عند الحاكم ما يوجب ضرب الأجل استأنف ضربه من يوم انفاذ الحكم

والله أعلم (مسئلة) فان وطئ في أثناء السنة واتفقا على وجود الوطء فلا خيار لها وهما على حكم الزوجية
اللازمة فان ادعى الوطء وأنكرته الزوجة فلا يخلو أن تكون ثيباً أو بكرًا فان كانت ثيباً فالقول قول
الزوج مع يمينه وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقد اختلف في المدينة في المرأة تدعى على زوجها العجز
عن الوطء وينكر ذلك فأفتى فيها مالك وعبد العزيز بن أبي سلمة بهذا وقال ابن أبي ذئب يخلى معها
ويكون عدلان جرحين فان خرج اليه ما يقطنه فيها نطفة صدق وقال ابن أبي ذئب يطلع ذكره
بزعفران فاذا فرغ أدخل عليها امرأتان فان وجدت الزعفران داخل فرجها صدق وروى الوليد بن
مسلم عن مالك والاوزاعي انه يخلى معها وبالباب امرأتان فاذا فرغ نظرتا فرجها فان كان فيه مني فهو
صادق والا فهو كاذب وقد قال محمد بن عمران يخلى معها ثم يخرج ويلزمها امرأتان فان تطهرت
صدق وان لم تغتسل فهي مصدقة ففرضي بقول مالك وقال القاضي أبو محمد وجه ما ذهب اليه مالك
انهامدعية عليه استحقاق الفراق وهو منكر فوجب أن يكون القول قوله ولأن ذلك موكل الى
أمانته قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والأصل في هذه المسئلة عندى أنه على السلامة وهي
تدعى عيباً يوجب لها نقض عقد قد أقرب بصحته وأما اذا أقر بتعذر الوطء عليه ثم ادعاه بعد ذلك
في الأجل فلم يكن هذا موكولاً الى أمانته لوجب أن يكون القول قولها (فرع) فان حلف
فهم على النكاح اللازم وان نكل أحلفت فان حلفت فلها أن تفارقه وان نكلت بطلت دعواها
ولزمها البقاء على الزوجية وروى ابن حبيب عن مالك ان نكل عند الاجل طلقت عليه
(فرع) فاذا قلنا نطق عليه اذا حلفت بعد نكوله فائماً نطق عليه عند انقضاء الأجل ولو نكل
قبل الأجل ثم أتى الأجل فادعى أنه أصاب كان له أن يحلف وليس الحكم الانكوله قبل الاجل
بشيء واه ابن المواز وجه ذلك أن له أن يتربص عليه الى الاجل فلامعنى لاستحلافه قبل الاجل
لانه ان أصابه قبل الاجل لم يضره عجزه قبل استحلافه ولم ينقض الاجل (مسئلة) وأما البكر
فقد قال القاضي أبو محمد فيهما وإيتان احدهما انها كالثيب والاخرى ان ينظر اليها النساء فان كان
بها تراصاً بالقول قوله وان قلن انها على حال البكارة صدقت عليه وهذا قال أبو حنيفة والشافعي
وجه الرواية الاولى وبها قال ابن القاسم أن هذه زوجة ادعت العنة على الزوج فكان القول قوله
كالثيب ووجه الرواية الثانية ان لنا في البكر طريقاً الى معرفة صدق الصادق منهما فكان ذلك
أولى من الرجوع الى أمانته (مسئلة) فان انقضت السنة وأقرب عدم الوطء كان لها الخيار في
أن تقيم عنده أو تفارقه فان أقامت عنده ثم أرادت الفراق ففي كتاب محمد اذا صبرت عند تمام
الاجل ولم تقم ثم أرادت القيام فلها ذلك وكذلك روى أبو زيد عن ابن القاسم في العتية واختلفا
فرى محمد توقف مكانه بغير ضرب أجل وليس لها هي أن تفارق دون إذن السلطان قاله ابن حبيب
وروى أبو زيد عن ابن القاسم أن لها أن تطلق نفسها متى شاءت بغير إذن من السلطان وجه القول
الاول انه امر مختلف فيه فلا بد من حكم يحكم بصحته لاسيما وليس طلاقه بلازم وانما هو اختيار بما
تركته ووجه القول الثاني أن الحكم لما ضرب الاجل فقد حكم بما يؤول اليه وأخذه به وهذا لانهم
تحكم بصحة بقائها معه ولا وجد منها تصرع بالرضى به ولو أظهرت الصبر عليه في الواضحة اذا صبرت
امرأة العنين يريد المعترض ثم به الها فان كان بعد ثمان ما رضيت لا امر وقع بينهما فليس لها ذلك
وان بدا لها بعد زمان قالت رجوت أن لا يتأدى به فذلك لها ولو صبرت على العنين أو الحصور لم يكن
لها بعد ذلك خيار (مسئلة) والطلاق في ذلك طلاقاً بئنة ولا رجعة له وان قال قد انطلقت يريد

إذا ادعى الانطلاق بعد الطلاق لانه طلاقاً بئن تبع النكاح من الاصابة (مسئلة) وهذا اذا كان صحيحاً فان كان مريضاً عند انقضاء الاجل أو مجنوناً أو مريضاً أو حائضاً ففي كتاب محمد عن ابن القاسم يفرق بينهما ولا ينتظر ر واه يحيى عن ابن القاسم وقال عبد الملك ينتظر به واختاره ابن المواز وجه قول ابن القاسم ان هذا أجل ضرب به الحاك لثبوت الاختيار لها دون امتناع معلوم من جهته فوجب أن يثبت لها الخيار بانقضائه لان الحكم فتنال انقضائه كما تناول ابتداءه ولذلك فرق يحيى في روايته بين أول الأجل وآخره فقال لا تضرب إلا جالاً لمرض وتطلق عليه عند انقضائه وان كان مريضاً ووجه قول أشهب أنه أجل ضرب بالاصابة فإذا انقضى لم يجعله له مع وجود مانع كاشهر المولى (مسئلة) ولو انقطع ذكره قبل انقضاء الأجل قال ابن القاسم في كتاب محمد يجعل لها الطلاق حينئذ ولا ينتظر تمام السنة رواه عيسى عنه وروى محمد عن أشهب وعبد الملك وأصبغ وغيره لافراق في شيء من ذلك ولا حجة لها وجه القول الأول أنه قد حكم عليه بالفراق لعدم الوطء فإذا قطع ذكره وتعذر الوطء كان بمنزلة من اطلع على أنه محبوب فمجل الفراق ووجه القول الثاني ان هذا أمر طارئ عليه في مدة الأجل فوجب أن يبطل الأجل ويثبت النكاح كالمولى يقطع ذكره في أشهر الأجل وقد أجمعوا على ان الأجل يبطل وتثبت الزوجية (مسئلة) وحكم ايقاع الطلاق أن يوم الزوج بايقاعه فيوقع منه ما شاء فان امتنع من ايقاعه فان الحاك يفسخ نكاحه بطلاق خلافاً للشافعي ووجه ذلك انه فسخ بمجهديه ليس بغالب ولا أوجه فساد عقد فكان طلاقاً كما لو أوقعه الزوج كالفرقة باعتبار الصداق والنفقة هذا الذي ذكره القاضي أبو محمد وقال القاضي أبو الواسد رضي الله عنه والظاهر عندي انها فرقة يلزم الزوج ايقاعها لحق الزوجية فاذا لم يوقعها حكم عليه بها السلطان فكانت طلقة كفرقة المولى (مسئلة) وانما يوقع الحاك عليه طلقة واحدة تكون بئنه لانها قبل الدخول فلا رجعة فيها ولا حاجة لاحد الى ايقاع أكثر منها مع ان الزائد على الواحدة ممنوع فان أوقع أكثر من ذلك فيتخرج فيه القول على ما تقدم من الخلاف والله أعلم (فرع) فاذا فرق بينهما بعد انقضاء الأجل ففي الموازية روى أشهب عن مالك ان ضرب لها الأجل بقرب البناء فلها نصف الصداق وقد قال مالك مرة لها جميعه وبه أخذ ابن القاسم قال أشهب عن مالك وان رفعته بعد طول مدة ثم فرق بينهما بعد انقضاء الأجل فلها الصداق كله وجه القول الأول وبه أخذ ابن عبد الحكم ان استيفاء عوض المهر في النكاح يكون على وجهين أحدهما الجلاء وذلك يكون بالتقاء الختانين والثاني الاستمتاع بالزوجة وجهازها على وجه المكارمة والمرضاة ولذلك تستحق زوجة المجهوب عليه جميع مهرها اذا طلقها بعد البناء بها فاذا لم يمكن في حق غير المجهوب الوطء جاز أن يكون الاستيفاء بالاستمتاع بالزوجة وجهازها على الوجه المذكور ويجب أن يكون ذلك في طويل المدة دون قصيرها لان خلاف أن ذلك لا يستوفي في الساعة ولا في اليوم ولا يعتبر في طويل المدة بالسنة المضروبة لاختيار الزوج لانه ليس مقتضاها المكارمة والمرضاة وانما مقتضاها المشاحة وطلب الزوجة المفارقة وانما يعتبر في طول المدة بما مضى قبل أن ترفعها الى الحاك كما نذكرناه فان طال بقدر ما يكون فيها استمتاع الزوج بالزوجة وجهازها كان لها جميع المهر لانه قد وجد منها البدل ووجد منه أحسن نوع الاستيفاء وان قصرت عن ذلك لم يكن لها الا نصف الصداق لانه لم يوجد منها نوع من الاستيفاء ووجه القول الثاني انه قد وجد منه الاستمتاع بالزوجة وجهازها فكان لها جميع الصداق كما لو طالت المدة قبل التعاك في ذلك والله أعلم

(فصل) فأما المجنون فقد روى محمد بن مالك للمرأة أن ترد الرجل بما يضرها به من الجنون والجذام والبرص وذلك أنه على وجهين أحدهما أن يكون الجنون به حين العقد فغرها من نفسه فاختارت الطلاق فإن كان دخل بها فلها الصداق وإن لم يكن بها فلا شيء لها ووجه ذلك أنه إذا غرها من نفسه بالعنة كان لها الخيار وهذا أبين ضرراً فإن يجب لها الخيار به أولى فإن كان حدث به ذلك بعد العقد فعلى حسب ذلك أن كان قبل البناء فلها أن تطلق نفسها ولا شيء لها وإن كان بعده فلها جميع الصداق رواه أشهب عن مالك وروى عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب في المجنون سواء كان جنوناً أفاقه أو مطبقاً إن كان يؤذيها ويخاف عليها منه حيل بينهما وأجل سنة ينفق عليها من ماله فإن برأ والا فهي بالخيار وإن كان يعفيها من نفسه ولا تخاف منه في خلوته بها فلا حجة لها وقال نحوه أشهب ووجه ذلك أن هذا ليس بمعنى مؤثر في الاستمتاع فإذا أعفاهها من نفسه ولم يخف منها عليها فلا خيار لها وأشار ابن حبيب إلى التفرقة بين الجنون الموجود حين العقد والحادث بعده فقال فيمن زوج ابنه صغيراً فلما بلغ ظهر أنه أحمق مطبق فأرادت هي أو ولي الصغيرة الفسخ وقالت كان الجنون به قديماً وبالبلوغ ظهر فهذا لا يعرف وهو على أنه حادث (فرع) فإذا اختلفا في فرق بينهما في الجنون ضرب له أجل سنة يتعالج فيها وقد قال مالك يجبس في حديد أو غيره أن يخيف عليها منه وهذا في الذي يخاف عليها منه وهي مع ذلك لا تستوحش من مجالسته ويخاف عليها من ذلك أذى فإن عسدي أنه يفرق بينهما فإن برأ المجنون في السنة قال مالك فإن برأ والا فهي بالخيار ووجه ذلك ما قدمناه (فرع) والموسوس والذي يغيب مرة بعد مرة سواء رواه ابن المواز قال وقد قال مالك يؤجل الموسوس سنة ووجه ذلك أن حذره معانٍ يعدم معها العقل والميزان فاشبهت الجنون (مسئلة) وأما الجذام فقد تقدم من قول مالك أن لها الخيار في الجذام وكذلك إن حدث به ووجه ذلك ما قدمناه من أنه معنى منع الاستمتاع (فرع) ومقدار الجذام الذي يوجب لها الخيار قال أشهب ليس له حد الآن يكون بشعاً حاسلاً لا يحتمل النظر إليه وتغض الأبصار دونه فلها الخيار وروى عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب أنه إذا كان بالرجل جذام لاشك فيه وإن لم يكن مؤذياً ولا فاحشاً فليفرق بينهما إن طلبت ذلك لأنه لا تؤمن زيادته وأما الخفي الذي يشك فيه ولا يعرف أنه جذام فلا يفرق بينهما وجه القول الأول أنه لا يمنع نفس الاستمتاع وإنما يلزمه فإذا لم يكن فيه أذى ولا مضرة من قبعه فلا خيار لها ووجه القول الثاني أن النفوس مجبولة على كراهته والنفار من هوبه وذلك بمنع النشاط إلى الاستمتاع والانبساط إليه فاقضى ذلك منع الاستمتاع كالأول كان الجذام بالمرأة والله أعلم (فرع) ولو شاءت المقام معه ثم قامت بعد سنين فقد قال أشهب في التي لها الخيار بقبح جذام زوجها فشاءت المقام ثم بدا لها فذلك لها وروى عن ابن القاسم ابن المواز أن الإمام إذا خير زوجة الأحمق فاختارت المقام ثم قامت بعد سنين لا حجة لها إذا كان رضاها عند السلطان أو غيره إذا أشهدت الآن بزيادة أمره وروى عنه عيسى أنه قال لا حجة لها إذا قالت ظننت أنه سيذهب ووجه قول أشهب أن هذا أمر يشترط ضرره ويزيد أمره ولا يكاد يثبت على حالة واحدة ووجه قول ابن القاسم أنها إذا رضيت المقام معه عند السلطان لزمها الآن السلطان قد حكم بإسقاط خيارها والله أعلم

(فصل) وأما البرص فقد تقدم من رواية ابن المواز عن مالك أن المرأة أن ترد الرجل بما يضرها به من الجنون والجذام والبرص وهذا فيما غرها به وما حدث بالرجل من جنون أو جذام أو برص فلها الخيار

قال مالك وليس حدوث البرص الشديد مثل ذلك ولا سمعت أحدا فرق فيه ولا أرى ذلك وروى عنه
 أشهب لا يفرق فيه وإن غرها فعلى هذا عن مالك في التي يغرها زوجها روايتان أحدهما اثبات
 الخيار لها وبها قال ابن القاسم وابن عبد الحكم والثانية نفيه وفي الذي يحدث به رواية واحدة في نفي
 الخيار قال ابن القاسم وإن كان ما حدث منه شديدا وروى عيسى عن ابن القاسم في الذي يحدث به
 من البرص ما خف منه فلا خيار لها وما فيه ضرر لا نصبر عليه فلها الخيار به وقال القاضي أبو محمد
 واختلف عنه في برص إذا غرته والصحيح أنه يثبت لها فيه الخيار والدليل على ذلك قوله تعالى
 ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف ولأنه معنى يؤثر في الاستمتاع للزوج الخيار به إذا كان بالزوجة
 فكان للزوجة الخيار إذا كان بالزوج كالجذام فذهب القاضي أبو محمد إلى اثبات الخيار لها بهذه
 العيوب كلها كانت موجودة حين العقد أو ثبتت بعده والفرق بين ما يحدث من ذلك بالزوجة
 وبين ما يحدث بالزوج أن الزوج يقدر على رفع العقد بالطلاق والزوجة لا تقدر على ذلك فلوم يثبت
 لها الخيار لأدى إلى استدامة الضرر ومأقوله القاضي أبو محمد يقتضي أن حق المرأة في ثبوت الخيار
 لها بما حدث بالزوج من ذلك آكد من حق الزوج مما يثبت للمرأة وهو ظاهر والله أعلم (فرق)
 والفرق بين ما يوجد منه حين العقد وبين ما يحدث بعده ذلك على رواية من فرق بينهما أنه في الذي
 كان موجودا به قاصدا إلى الخديعة والاضرار بها والذي حدث ذلك به بعد العقد غير قاصدا إليه بما
 حدث بها منه بعد العقد وإنما يكون له أن يطلق قبل البناء بها ولها نصف الصداق ولها بعد البناء
 جميعه ولو كان ذلك بها عند العقد لكان له قبل البناء أن يفارقها ولا شيء عليه من الصداق وأما من
 فرق بين كثير ما حدث منه وقليله ولم يزد كذا في ذلك فيما كان منه عند العقد فأما أثبت لها الخيار في
 كثير من أجل استدامة الضرر ويلزم على هذا أنها إذا رضيت به كان لها القيام به لأنه ليس من وجه
 العنة وأما هو من وجه الضرر والله أعلم ص قال مالك فأما الذي قدم مس امرأته ثم اعترض
 عنها فاقى لم أسمع أنه يضرب له أجل ولا يفرق بينهما ش وهذا على ما قال ابن من مس امرأته ولو
 مرة واحدة ثم اعترض عنها فإنه لا يضرب له أجل ولا يفرق بينهما ولا حجة لها عليه في ذلك وعلى هذا
 فقهاء الأماص غير أبي ثور فإنه قال يؤجل وهو محجوج بالإجماع قبله ولأن الملامسة الواحدة يكمل
 بها الصداق فيبطل بها حكم الاعتراض لأنها بمنزلة استيفاء الاستمتاع أجمع إذا منع منه في المستقبل
 عن كذا لومات أحد الزوجين والله أعلم

قال مالك فأما الذي قد
 مس امرأته ثم اعترض
 عنها فاقى لم أسمع أنه يضرب
 له أجل ولا يفرق بينهما
 جامع الطلاق
 حدثني يحيى عن مالك
 عن ابن شهاب أنه قال بلغني
 أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم قال لرجل من
 ثقيف أسلم وعنده عشر
 نسوة حين أسلم الثقيفي
 أمسك منهن أربعا وفارق
 سائرهن

جامع الطلاق

ص قال مالك عن ابن شهاب أنه قال بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل من ثقيف أسلم
 وعنده عشر نسوة حين أسلم الثقيفي أمسك منهن أربعا وفارق سائرهن ش قدر روى عنه صلى الله
 عليه وسلم أنه أمر غيلان بن سلمة الثقيفي الذي أسلم وعنده عشر نسوة أن أمسك منهن أربعا وفارق
 سائرهن ولم يجعله أمساك الأوائل ولا غيرهن وذلك يقتضي أنه خير في أن أمسك من شاء منهن
 ويفارق سائرهن وبذلك قال مالك والليث والشافعي وكذلك لو كانت تحته أختان لكان له أن
 يختار أيتهما شاء وسواء تزوجهما في عقد واحد أو عقود مختلفة وقال أبو حنيفة ليس له أن أمسك إلا
 الأوائل فإن تزوجهن في عقد واحد ففرق بينهن وبينهن ثم تزوج من شاء منهن وبطل الثوري والدليل
 على صحة ما ذهب إليه مالك الحديث المتقدم ولم يستلهم عن صفة نكاحهن وهو موضع حكم والسؤال

ابن عوف وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود وسليمان بن يسار كلهم يقول سمعت أبا هريرة يقول سمعت عمر بن الخطاب يقول أبا امرأة طلقها زوجها تطليقة أو تطليقتين ثم تركها حتى نحل وتنكح زوجها غيره فموت عنها أو يطلقها ثم ينكحها زوجها الأول فانها تكون عنده على ما بقى من طلاقها قال مالك وعلى ذلك السنة عندنا التي لا اختلاف فيها • وحديثي عن مالك عن ثابت بن الأحنف أنه تزوج أم ولد لعبد الرحمن بن زيد ابن الخطاب قال فدعاني عبد الله بن عبد الرحمن ابن زيد بن الخطاب فجلسته فدخلت عليه فاذا سباط موضوعة واذا قيدان من حديد وعبدان له قد أجلسهما فقال طلقها والا والذي يحلف به فقلت بك كذا وكذا قال فقلت هي الطلاق ألفا قال فخرجت من عنده فادركت عبد الله بن عمر بطريق مكة فاخبرته بالذي كان من شأني فتعظيظ عبد الله وقال ليس ذلك بطلاق وانها

عن أسبابه مع أن الغالب أنه لا يترى وجهه في عقد واحد والله أعلم (مسئلة) وهذا مبني على أن أنكحة الكفار فاسدة لعروها عن شروط الصحة لكن ان كان الفساد يقارن العقد فقط فذلك الذي يصححه الاسلام فان كان يبق بعد العقد وأدركه الاسلام بطل النكاح وان انقضى قبل الاسلام صححه الاسلام وذلك مثل أن تنكح المرأة في عدتها ثم تسلم وهي في عدتها فقد قال ابن القاسم يفسخ النكاح قال أشهب وان لم يكن بنى بها ولو وطئ بعد اسلامه في العدة لم تحل له أبدا وكذلك من تزوج على سنة المتعة أسلم قبل الأجل ففسخ نكاحه ولو أسلم بعد الأجل ثبت نكاحه بنى أو لم يبن قاله أشهب وذلك كله من كتاب أحمد ووجهه ما تقدم (مسئلة) ومن أسلم وعنده عشرين نسوة فلم يختر منهن حتى مات قال محمد سمعت من قال انهن يرثن منه الثمن مع الولد والرابع مع عده ومن دخل بها منهن فلها صداقها ومن لم يبن بها فلها خمس صداقها قال محمد لا نكحها لم يكن عليه ان لم يدخل بها الا صداق أربع يقسم ذلك بينهن والله أعلم (مسئلة) ولو طلق أربعاً من العشرة فقد قال محمد بن عبدوس ليس له أن يختار من العشر غير الأربع لان طلاقه للاربعة اختيار لمن طلق وبالطلاق وقع على المطلقات ووجه ذلك ان الطلاق انما يقع في نكاح وانما يتعلق بالزوجة فاذا وجه الطلاق اليها فقد اختارها زوجه فاذا استوعب أربعاً بالطلاق فقد استوعب من كان له أن يختار ولا سبيل له الى سائرهن الا بنكاح جديد كما لو اختار أربعاً ثم طلقهن ص • مالك عن ابن شهاب أنه قال سمعت سعيد بن المسيب وحيد بن عبد الرحمن بن عوف وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود وسليمان بن يسار كلهم يقول سمعت أبا هريرة يقول سمعت عمر بن الخطاب يقول أبا امرأة طلقها زوجها تطليقة أو تطليقتين ثم تركها حتى نحل وتنكح زوجها غيره فموت عنها أو يطلقها ثم ينكحها زوجها الأول فانها تكون عنده على ما بقى من طلاقها • قال مالك وعلى ذلك السنة عندنا التي لا اختلاف فيها • ش قول عمر رضي الله عنه أبا امرأة طلقها زوجها تطليقة أو تطليقتين يريد ما لم يستوعب الثلاث ثم تركها حتى نحل وتنكح زوجها غيره فموت عنها أو يطلقها ثم ينكحها الأول فانها عنده على ما بقى من طلاقها يردان كان طلقها قبل أن يترى زوجها الثاني طلقها فانها اذا رجعت اليه تكون عنده على طليقتين فان كان طلقها طليقتين قبل الثاني فانها اذا رجعت للاول لا يبق له فيها الا طليقة واحدة لان الزوج لا يهضم من الطلاق الا الثلاث فأما الطليقة والطلقتان فلا يهضمها الزوج وهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يهضم الطليقة والطلقتين واذا رجعت الى الأول بعد ان طلقها طليقتين وطليقتين فانها تكون عنده على جميع الطلاق كما لو طلقها ثلاثاً ثم رجعت اليه بعد زوج ص • مالك عن ثابت بن الأحنف أنه تزوج أم ولد لعبد الرحمن بن زيد بن الخطاب قال فدعاني عبد الله بن عبد الرحمن ابن زيد بن الخطاب فجلسته فدخلت عليه فاذا سباط موضوعة واذا قيدان من حديد وعبدان له قد أجلسهما فقال طلقها والا والذي يحلف به فقلت بك كذا وكذا قال فقلت هي الطلاق ألفا قال فخرجت من عنده فادركت عبد الله بن عمر بطريق مكة فاخبرته بالذي كان من شأني فتعظيظ عبد الله وقال ليس ذلك بطلاق وانها

لم تحرم عليك فارجع الى أهلك قال فلم تقر رني نفسي حتى أتيت عبد الله بن الزبير وهو يومئذ بمكة أمير عليها فاخبرته بالذي كان من شأني وبالذي قال لي عبد الله بن عمر قال فقال لي عبد الله بن الزبير لم تحرم عليك فارجع الى أهلك وكسب الى جابر بن الأسود

الزهرى وهو أمير المدينة يأمره أن يعاقب عبد الله بن عبد الرحمن وأن يحل يني وبين أهلى قال
 فقدمت المدينة فجهزت صفية امرأة عبد الله بن عمر امرأة حتى أدخلتها على بعلم عبد الله بن عمر ثم
 دعوت عبد الله بن عمر يوم عرسى الى وليتى فجاءنى ش قوله فدخلت عليه فاذا سياط موضوعه
 وقيدان من حديد وعبدان يقتضى مع كمال الحديث أن هذا كان عند عبد الله بن عمر وعبد الله بن
 الزبير مما يقع به الا كراه الذى يمنع وقوع الطلاق وروى ابن المواز أن التهديد بالضرب وان قل
 وأب السجنا كراه وكذلك أخذ بعض المال وقال فحين مر بعشار فقال فى أمتهى له حرة لاشئ
 عليه وروى عيسى عن ابن القاسم فى بين المكره ان كان لم يحلف فلا شئ عليه قال الفاضى
 أبو الوليد رضى الله عنه ومعنى ذلك عندى أن يكون يعلم أن الخالف يقدر على ذلك وأنه من لا ينزع
 عنه وليس من شرطه أن لا يتحقق ذلك أن لا يسرع فيه وعلى هذا يدل حديث ثابت بن الأحنف
 (فصل) وقوله فقال طلقها والا الذى يحلف به فعلت بك كذا وكذا فقلت هى الطلاق ألفا يقتضى
 انه طلقها مكرها وقد أفتاه عبد الله بن عمر وعبد الله بن الزبير بان ذلك لا يلزمه وهو المعروف من
 قول عمر بن الخطاب وعلى بن أبي طالب وابن عباس وعمر بن عبد العزيز وبه قال الشافعى وقال
 أبو حنيفة يلزم المكره طلاقه وبه قال النخعي والشافعى ويرى عن سعيد بن المسيب والدليل على
 ما نقوله ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا طلاق فى اغلاق والاغلاق الا كراه ومن جهة
 المعنى ان هذا طلاق لو أقر به لم يلزمه فاذا أوقعه لم يلزمه كطلاق المجنون (مسئلة) اذا ثبت ذلك
 فسواء أكره على ايقاع الطلاق أو الاقرار به أو اليمين به أو الحنث فى يمين لزمته به كل ذلك لا يلزمه لانه
 معنى يتضمن الطلاق فلم يلزم بالا كراه كالاقرار
 (فصل) وقوله ثم دعوت عبد الله بن عمر الى وليتى فجاءنى يقتضى بقاءه على ما أفتاه به من أن
 المكره لا يلزمه طلاق ولذلك حضر ولية بنائه بها مع علمه بانه قد كان طلقها مكرها وكتب عبد الله
 ابن الزبير الى جابر بن الأسود يأمره أن يعاقب عبد الله بن عبد الرحمن لما كان من تعديه على ثابت
 وظالمه وان كان ما ألجأ اليه من الطلاق لا يلزمه وهذا هو الواجب على من اليه شئ من أمور المسلمين
 أن ينصف ضعيفهم من قويمهم والله الموفق للصواب ص مالك عن عبد الله بن دينار أنه قال
 سمعت عبد الله بن عمر قرأ يأياها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لقبل عدتهن قال مالك يعنى بذلك
 أن يطلق فى كل طهر مرة ش قوله فطلقوهن لقبل عدتهن يحتمل أن يريد به انه سمعه يورد
 ذلك على سبيل التفسير فاما القراءة فلا تكون الا على ما نضه المصحف ومعنى قوله لقبل عدتهن
 أن يطلقها طاهرا فتلك المدة التى تستقبل بها العدة يريد أن تبدأ فيها وهو قريب من معنى قوله تعالى
 فطلقوهن لعدتهن لان معنى ذلك أن تطلق فى حالة تعدتها ولا خلاف انه لا يجوز الطلاق فى حال
 الحيض فثبت ان الأمر بالطلاق تناول حال الطهر وثبت بذلك ان من الطهر هو الذى يقع الاعتداد
 به وهو الذى تستقبل العدة به وقوله عن مالك ان معنى ذلك أن يطلق فى كل طهر مرة مما انفرد به
 يحيى بن يحيى وقد أنكرت هذه الرواية على يحيى بن يحيى وقيل انها مخالفة لما ذهب مالك رحمه الله لان
 طلاق الستة عنده أن يطلق طلقة فى كل طهر أى فى أى طهر سأل أن يتدى به الطلاق ويوقعه مرة
 واحدة لا يتبعها فى ذلك الطهر طلقة ثانية وليس فى ذلك الطلاق ايقاع طلاق فى الطهر الثانى ولا المنع
 منه لان الامر جهته التعلق بالعموم ولا يجوز لمن تأول ذلك التعلق بالعموم لانه لا يجوز عنده أن
 يطلق فى طهر قد مس فيه والله أعلم

الزهرى وهو أمير المدينة
 يأمره أن يعاقب عبد الله
 ابن عبد الرحمن وأن يحل
 يني وبين أهلى قال
 فقدمت المدينة فجهزت
 صفية امرأة عبد الله بن
 عمر امرأة حتى أدخلتها
 على بعلم عبد الله بن عمر
 ثم دعوت عبد الله بن عمر
 يوم عرسى لوليتى
 فجاءنى وحدثنى عن
 مالك عن عبد الله بن
 دينار أنه قال سمعت عبد
 الله بن عمر قرأ يأياها النبي
 اذا طلقتم النساء فطلقوهن
 لقبل عدتهن قال مالك
 يعنى بذلك أن يطلق فى
 كل طهر مرة

• وحديثي عن مالك

عن هشام بن عروة عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال كان الرجل إذا طلق امرأته ثم رجعها قبل أن تنقضي عدتها كان ذلك له وإن طلقها ألف مرة فعد رجلاً إلى امرأته فطلقها حتى إذا شارفت انقضاء عدتها رجعها ثم طلقها ثم قال والله لا أو يك إلى ولا تحلين أبداً فأنزل الله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريحاً بحسن فاستقبل الناس الطلاق جديداً من يومئذ من كان طلق منهم أو لم يطلق • مالك عن ثور بن زيد الديلي أن الرجل كان يطلق امرأته ثم رجعها ولا حاجة لها ولا يريد أمساكها كما يتطول بذلك عليها العدة ليضارها فأنزل الله تبارك وتعالى ولا تمسكوهن ضرراً لتعتدا ومن يفعل ذلك فمظلم نفسه يعظمهم الله بذلك • ثم الآية الأولى نزلت في تقدير الطلاق وما للرجل منه وأنه ليس له من ذلك الاطقتان تعقبها رجعة وطلقة ثالثة لا رجعة بعد ذلك فمقطع بذلك تبارك وتعالى ضرراً من كان يستديم الطلاق والارتجاع يمنع بذلك الزوجة من أن تحل لغيره ولا يعيدها إلى حال الزوجية التي يقتضيها عقد النكاح من الأمساك بالمعروف وقصد المواصله فقدر الله تعالى بهذه الآية أن جميع ما للزوج في المرأة ثلاث تطلقه فإذا استوعبها في كلمة أو كلمات ووقت واحد أو وقتين لم يبق له فيها رجعة ولا كان له أن يمنعها من نكاح غيره إذا انقضت عدتها ومعنى الآية أن الطلاق الرجعي مرتان ويحتمل أن يكون المراد بقوله تعالى فامساك بمعروف أو تسريحاً بحسن أن هذا حكم الطلاق الرجعي وهذا الزوج وله أن يمسكها بحسن يريد والله أعلم على المواصله والمقصود بالزوجية لا يضرها ويطول عليها بالرجعة عدتها ولذلك قال تعالى ولا تمسكوهن ضرراً لتعتدا ويريد في تطويل العدة عليهن أو يسرحها بحسن أن لم تكن لها بها حاجة فإن طلقها بعد ذلك فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره يريد والله أعلم الطلقة الثالثة (فصل) وقوله تعالى ولا تمسكوهن ضرراً لتعتدا وانها هم الله بهذه الآية عن أن يكون الارتجاع الذي أباح لهم على وجه الاضرار واعلمهم أنه وإن كان قد نفي فيه حكمهم فانهم قد أمروا بإيقاعه على وجه المعروف دون الاضرار فمن أوقعه على وجه الاضرار فقد ظلم نفسه فاستأنولته الآية الأولى غير متناولته الآية الثانية والله أعلم • مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار شلأ عن طلاق السكران فقال إذا طلق السكران جاز طلاقه وإن قتل قتل به قال مالك وعلى ذلك الأمر عندنا • ثم قولها إذا طلق السكران جاز طلاقه وهو مذهب عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب والنخعي والشافعي وابن سيرين وأكثر الفقهاء وبه قال مالك وأبو حنيفة والأوزاعي والثوري والشافعي في ذلك قولان أحدهما يلزمه الطلاق وعليه أكثر أصحابه والثاني لا يلزمه وبه قال المزني وروى ذلك عن عثمان بن عفان وروى يبعة ويحيى بن سعيد الأنصاري والدليل على ما نقوله أن كل من لزمه القطع بالسرقة والقصاص في القتل لزمه الطلاق أصل ذلك الصحيح ولا خلاف في الزامه القطع بالسرقة إلا ما روى عن عثمان الليثي وليس ممن يعتد بخلافه وهو محجوج بالأجماع قبله وأما القصاص في القتل فلا خلاف فيه • قال القاضي أبو الوليد أيده الله والذي عندي في هذا أن السكران المذكور لا يذهب عقله جملة وإنما يتعين مع صحة قصده إلى ما يقصده ولذلك يقتص منه في القتل ولا خلاف فيه وأما ما بلغ إلى حد أن يفهم عليه ولا يبقى له عقل جملة فهذا لا يصح منه تطليق إذا بلغ هذه الحالة ولا ينهأ منه ضرب ولا قصد إلى قتل ولا غيره وإنما تكلم الفقهاء على المعتاد من سكر الخمر لأن سكر الخمر ليس بمنزلة الجنون الذي يذهب العقل جملة وإنما يتغير العقل تغيباً يجرى به على معان لا يجترى عليها صاحباً كالسفيه ولو علم أنه بلغ حد الانعاش لما اقتص منه ولا لزمه طلاق ولا غيره كسائر من أغشى عليه

ص • مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال كان الرجل إذا طلق امرأته ثم رجعها قبل أن تنقضي عدتها كان ذلك له وإن طلقها ألف مرة فعد رجلاً إلى امرأته فطلقها حتى إذا شارفت انقضاء عدتها رجعها ثم طلقها ثم قال والله لا أو يك إلى ولا تحلين أبداً فأنزل الله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريحاً بحسن فاستقبل الناس الطلاق جديداً من يومئذ من كان طلق منهم أو لم يطلق • مالك عن ثور بن زيد الديلي أن الرجل كان يطلق امرأته ثم رجعها ولا حاجة لها ولا يريد أمساكها كما يتطول بذلك عليها العدة ليضارها فأنزل الله تبارك وتعالى ولا تمسكوهن ضرراً لتعتدا ومن يفعل ذلك فمظلم نفسه يعظمهم الله بذلك • ثم الآية الأولى نزلت في تقدير الطلاق وما للرجل منه وأنه ليس له من ذلك الاطقتان تعقبها رجعة وطلقة ثالثة لا رجعة بعد ذلك فمقطع بذلك تبارك وتعالى ضرراً من كان يستديم الطلاق والارتجاع يمنع بذلك الزوجة من أن تحل لغيره ولا يعيدها إلى حال الزوجية التي يقتضيها عقد النكاح من الأمساك بالمعروف وقصد المواصله فقدر الله تعالى بهذه الآية أن جميع ما للزوج في المرأة ثلاث تطلقه فإذا استوعبها في كلمة أو كلمات ووقت واحد أو وقتين لم يبق له فيها رجعة ولا كان له أن يمنعها من نكاح غيره إذا انقضت عدتها ومعنى الآية أن الطلاق الرجعي مرتان ويحتمل أن يكون المراد بقوله تعالى فامساك بمعروف أو تسريحاً بحسن أن هذا حكم الطلاق الرجعي وهذا الزوج وله أن يمسكها بحسن يريد والله أعلم على المواصله والمقصود بالزوجية لا يضرها ويطول عليها بالرجعة عدتها ولذلك قال تعالى ولا تمسكوهن ضرراً لتعتدا ويريد في تطويل العدة عليهن أو يسرحها بحسن أن لم تكن لها بها حاجة فإن طلقها بعد ذلك فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره يريد والله أعلم الطلقة الثالثة (فصل) وقوله تعالى ولا تمسكوهن ضرراً لتعتدا وانها هم الله بهذه الآية عن أن يكون الارتجاع الذي أباح لهم على وجه الاضرار واعلمهم أنه وإن كان قد نفي فيه حكمهم فانهم قد أمروا بإيقاعه على وجه المعروف دون الاضرار فمن أوقعه على وجه الاضرار فقد ظلم نفسه فاستأنولته الآية الأولى غير متناولته الآية الثانية والله أعلم • مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار شلأ عن طلاق السكران فقال إذا طلق السكران جاز طلاقه وإن قتل قتل به قال مالك وعلى ذلك الأمر عندنا • ثم قولها إذا طلق السكران جاز طلاقه وهو مذهب عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب والنخعي والشافعي وابن سيرين وأكثر الفقهاء وبه قال مالك وأبو حنيفة والأوزاعي والثوري والشافعي في ذلك قولان أحدهما يلزمه الطلاق وعليه أكثر أصحابه والثاني لا يلزمه وبه قال المزني وروى ذلك عن عثمان بن عفان وروى يبعة ويحيى بن سعيد الأنصاري والدليل على ما نقوله أن كل من لزمه القطع بالسرقة والقصاص في القتل لزمه الطلاق أصل ذلك الصحيح ولا خلاف في الزامه القطع بالسرقة إلا ما روى عن عثمان الليثي وليس ممن يعتد بخلافه وهو محجوج بالأجماع قبله وأما القصاص في القتل فلا خلاف فيه • قال القاضي أبو الوليد أيده الله والذي عندي في هذا أن السكران المذكور لا يذهب عقله جملة وإنما يتعين مع صحة قصده إلى ما يقصده ولذلك يقتص منه في القتل ولا خلاف فيه وأما ما بلغ إلى حد أن يفهم عليه ولا يبقى له عقل جملة فهذا لا يصح منه تطليق إذا بلغ هذه الحالة ولا ينهأ منه ضرب ولا قصد إلى قتل ولا غيره وإنما تكلم الفقهاء على المعتاد من سكر الخمر لأن سكر الخمر ليس بمنزلة الجنون الذي يذهب العقل جملة وإنما يتغير العقل تغيباً يجرى به على معان لا يجترى عليها صاحباً كالسفيه ولو علم أنه بلغ حد الانعاش لما اقتص منه ولا لزمه طلاق ولا غيره كسائر من أغشى عليه

(فرع) وأما من سقى السكران ثم حلف بطلاق أو غيره فقد قال أصبغ في العتبية لا يلزمه شيء وهو كالبرسام وهو لم يدخله على نفسه ولو فسد شر به على وجه الدواء والعلاج فأصابه ما بلغ ذلك منه فلا شيء عليه وليس كشارب الخمر ومعنى ذلك أن شرب السكران يذهب العقل ويجعل صاحبه كالبرسم وقال ذلك في المريض يطلق في هنيائه لا يلزمه ولو طلق وقد ذهب عقله من المرض ثم صح فأنكر ذلك حلف ولم يلزمه وأما شارب الخمر فلتنبيه كره ومعناه الاجترار على المعاصي وتشعب الاماني مع بقاء كثير من الميز الذي يلزمه به القصاص والحدود ولم يختلف أصحابنا في أن الحدود والطلاق تليهما وأما ما لم يتعلق بتعزيم ولا كان فيه عتق كالبيع والنكاح والهبة والصدقة وعطيته وانكاح ابنته واقراره بالدين قال سحنون لا يجوز شيء من ذلك وهو ظاهر قول مالك وقال ابن نافع يجوز عليه كل شيء كالبيع وغيره ووجه قول مالك أن أقل أحواله حال سكره أنه سفيه فلا يلزمه شيء من ذلك كما لا يلزم السفيه ووجه قول سحنون أن هذه حقوق لازمة كالطلاق والحدود ووجه قول ابن نافع أن من ليس محجورا عليه ومع من الميز ما يجب عليه به القصاص فإنه يلزمه سائر أفعاله كالصاحي وأما وصيته فقد قال سحنون ما كان منها له الرجوع فيه فلا يجوز عليه وما لم يكن له الرجوع كالعتق المبطل فهو لازم ثم رجع سحنون بالعشي فقال تلزمه وصيته بالعتق ووصيته لقوم ولا يكون أسوأ حالا من الصبي والسفيه تجوز وصيتهما فالسكران أخرى أن تجوز وصيته وانما يلزمه البيع لأنه لا يلزم الصبي ولا السفيه ض مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب كان يقول إذا لم يجد الرجل ما ينفق على امرأته فارق بينهما * قال مالك وعلى ذلك أدركت أهل العلم ببلدنا * ش قوله إذا لم يجد الرجل ما ينفق على امرأته فارق بينهما ما يقتضي أن لها عليه نفقة لازمة تقابل استحقاقه لاستدامة نكاحها والاصل في ذلك قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ومن جهة المعنى ما قدمناه من أن النفقة في مقابلة استدامة الاستمتاع ولا خلاف في ذلك وفي هذا أربعة أبواب * أحدها في ذكر من يستحق النفقة من الزوجات وتستحق عليه من الأزواج * والباب الثاني فيما يسقط به النفقة من طلاق بائن أو نشوز * والباب الثالث في قدر النفقة وصفها * والباب الرابع فيما يجب من الخيار بالاعسار عن ذلك

(الباب الاول في ذكر من يستحق النفقة من الزوجات وتستحق عليه من الأزواج)

تجب النفقة على الزوج الحر لزوجته الحرة مادامت الزوجية بينهما باقية ولم يكن من قبلها نشوز وذلك إذا دخل بها أو أدى إلى الدخول بها وكانا جميعا من أهل الاسقةناع وهو أن يكون الزوج بالغا وتكون هي ممن يستمتع بمنزلها ويصنع وطؤها وإن لم يبلغ فإن كان الزوج ممن لم يبلغ أو كانت هي ممن لا يمكن وطؤها لمصرها فلا نفقة لها خلافا للشافعي في ترك اعتبار ذلك في أحدهما وقوله ووجه ذلك أن الاستمتاع غير متأت منها فلم تستحق العوض من النفقة كالمطلقة البائنة (مسئلة) وهذا إذا كان الزوجان موسرين فإن كان معسرا فلا تلزمه نفقة لقوله تعالى لا يكلف الله نفسا إلّا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا فإن أيسر بعد ذلك لم يتبع بما أنفقته على نفسها حال اعسارها ووجه ذلك أنه حق لا يتعلق بذمة الزوج وانما يتعلق بماله فلا يلزمه إذا أيسر (مسئلة) فإن كان موسرا وأراد السفر نظر إلى قدر سفره فوضع لها من النفقة بقدر ذلك أو أقام جيلا قاله ابن المواز وهو منهب ابن القاسم وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون ليس لها عليه جيل بالنفقة وجه القول الاول أنه إذا غاب تغدر عليها تحصيل النفقة من جهة فكان عليه أن يترك من النفقة بقدر ما يرى من جهة

* وحدثني عن مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب كان يقول إذا لم يجد الرجل ما ينفق على امرأته فارق بينهما * قال مالك وعلى ذلك أدركت أهل العلم ببلدنا

سفره كالذي عليه الدين يريد سفر يقتضي حلول أجله فبطل إياها فعليه أن يوجه وجهها لقضائه
 ووجه القول الثاني أن هذه نفقة زوجة فلم يجب على الزوج نفقة بها كالحاضر المقيم معها (مسئلة)
 وإذا غاب الزوج موسرا واحتاجت الزوجة إلى نفقة فلا يخلو أن تنفق على نفسها لترجع عليه
 أو ترفع ذلك إلى السلطان فإن أنفقت على نفسها ثم قدم زوجها فافر بذلك دفع اليها ما أنفقته إلا
 أن يكون أكثر مما يفرض لئلا يفرض مثلها على مثله فله أن يمنع الزائد على ذلك وإن مانعها في ذلك فلا يخلو أن
 تدعى أنه أوصل اليها ما أنفقته وإن كان معسرا مدة غيبته فإن ادعى أنه أوصل اليها فإن كانت لم تشهد
 فالقول قوله لأن الظاهر أن ما في بيته من نفقة وما أشبهها له وإن كانت أشهدت على ذلك أهل محلها
 وجيرانها فلما قدم زعم أنه خلف النفقة أو بعث بها ووصلت في العتبية وكتاب محمد عن ابن القاسم
 يحلف الزوج ويصدق كالحاضر ووجه ذلك أنه لم يتقدم في ذلك قضاء عليه ولا أمر من الحاكم لها
 بالانفاق على نفسها فلما عريت قصتها من حكمها لم يؤثر في ذلك الإشهاد (مسئلة) وإن كانت
 رفعت ذلك إلى الحاكم فقد قال ابن القاسم إن القول لها من يوم رفعت ذلك وقاله أصبغ
 وآراء كالحكم لها ووجه ذلك أنها رفعت ذلك إلى الحاكم ونظر في أمره ولم يجعله مالا وأباح لها الانفاق
 على نفسها لترجع به صارت اليد لها فيما تنفقه فكان القول فيه قولها (مسئلة) فإن قال كنت معسرا
 في تلك المدة فما أثبت فيه عدمه فقد روى محمد عن ابن القاسم أنه إذا قدم معسرا أو موسرا أو معني
 لهاموسرا أو سقط ما كان فيه معسرا سواء كان وقت الحكم أو وقت القدوم معسرا أو موسرا أو معني
 ذلك أن هذا ضمنه حكم الحاكم لأنه لا يجوز له أن يلزم النفقة معسرا ولا أن يسقطها عن موسر وفي
 كتاب ابن حبيب أنه إن جهل أمره وأرادت أن ترجع عليه فذلك لها ويشهد لها بذلك الإمام أنه إن
 كان مليا فقد فرضت لها عليه نفقة مثلها من مثله ويؤرخ اليوم ويذكر الشهر فلا يؤثر على هذا الحكم
 إلا في تحقيق ما ثبت عنده من حاله في عسر أو يسر وفي إزالة يده عما تنفقه بحكمه والله أعلم (فرع)
 فإذا ثبت عسر أو يسره فعلى ما تقدم وإن جهل أمره ففي كتاب محمد عن ابن القاسم إن المعتبر الحالة
 التي يقدم عليها فإن قدم معسرا فهو مصدق فيما يدعيه من الاعتبار وإن قدم موسرا لم يصدق في ذلك
 الابينة وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون أنه على الحالة التي خرج عليها فإن خرج معسرا فهو
 على ذلك وإن خرج موسرا فهو على ذلك وإن لم يعلم على أي حاله خرج عليها فهو على اليسار حتى يقيم
 البينة بالأعسار وفي العتبية عن ابن كنانة ومخزون أن القول قوله وعلى المرأة البينة ووجه قول ابن
 القاسم أن الحالة التي قدم عليها هي الحالة التي يجب أن تعتبر لئلا يثبت يوم الحكم عليه فإذا لم يكن يسار
 مما تعمل عليه أحواله قبل ذلك فهذه الحالة الأولى لأنها ثابتة يوم الحكم عليه ووجه قول ابن
 الماجشون أن الحالة التي فارق عليها يجب استصحابها حتى يبين خروجها عنها ووجه قول ابن كنانة
 أن الأحوال تختلف وتنتقل فلا يعتبر بحال والأصل عدم لاسيما فيما ثبت ولا يتعلق بالذمة
 (فصل) وهذا إذا كانا حريين سواء كان ذلك قبل البناء أو بعده فإن كانا عبيدين أو أحدهما فإن كان
 العبد له زوجة حرة فقد قال ابن المواز لا خلاف أن العبد عليه أن ينفق على زوجته الحرة قال مالك
 ويقال له انفق أو طلق وأحب إلى أن تشتط عليه النفقة بأذن سيده ووجه ذلك أن هذا من أحكام
 الزوجية فلزم الزوج العبد كالصديق وأنما يستأذن السيد لتعلق حقه بمال العبد (مسئلة) فإن
 كانا عبيدين أو كانت الزوجة أمه ففي الواخضة أن على العبد النفقة على زوجته الأمة لا على سيده وروى
 أشهب عن مالك لا نفقة لها إلا أن تشتط عليه وذكر ابن المواز عن مالك أن الأمة إن بوئت مع زوجها

الحرأ والعبد فعليه نفقتها وكسوتها وان كانت عند أهلها فلا نفقة لها الا أن يشترط ذلك عليه في عقد النكاح ثم قال أيضا ان كانت تبيت عنده بالليل خاصة فعليه نفقتها وكسوتها ثم قال لها النفقة بكل حال كانت تبيت عنده أو عند أهلها والى هذا رجوع ابن القاسم وروى ابن وهب عن مالك ان كانت هي تبيت فعليه النفقة وان كان هو يبيتها في أهلها فلا نفقة لها وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون عن مالك نفقة الأمة وكسوتها على أهلها وعندهم عدتها حتى يشترط ضمها اليه وعليهم أن يرسلوها اليه في كل أربع ليال ونفقة تلك الليلة ويومها عليه وان ردها في صبيحة تلك الليلة أو تركها عندهم تلك الليلة فنفقة يوم وليلة من كل أربع ليال لازمة له وقال أصبغ النفقة عليه حيث كانت وهي مع أهلها حيث كانوا حتى يشترط ضمها اليه

(الباب الثاني فيما تسقط به النفقة من طلاق بائن أو نكاح)

أما ما يسقط النفقة عن الزوج فالطلاق البائن لانه يمنع الاستمتاع بأي وجه وقع من عوض أو غير عوض وان كانت حاملا فلها النفقة من أجل الحمل لا من أجل الزوجية لقول الله تعالى وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن (مسألة) وأما النائم فقد قال القاضي أبو محمد لانفقة للنائم خلافا للحكم وعلى هذا شيوخنا العراقيون وأما المغاربه فقد قال محمد بن الموازي المرأة يغيب زوجها فتخرج من منزله وتأبى أن ترجع ويأبى أن ينفق عليها حتى ترجع قال مالك لها اتباعه بذلك وروى ابن سحنون عن أبيه في المرأة تهرب من زوجها الى تونس أو تنشر عنه الأيام فتطلبها بالنفقة فقالت فعلت ذلك بعمدة فيه فلها النفقة كالعبد الا بقى نفقته على سيده قال القاضي أبو محمد ووجه ذلك ان النفقة في مقابلة التمكن من الاستمتاع دون ملكه فاذا عدم التمكن لم تجب النفقة كالنمى والمثمن في البياعات ووجه القول الثاني ان النفقة في مقابلة الاستباحة فحي كان الاستمتاع مباحا وجبت النفقة في مقابلة ذلك ولا تسقط بمنع النكاح كالا تسقط نفقة العبد بالابق والله أعلم

(الباب الثالث في قدر النفقة وصفها)

فأما قدر النفقة وصفها فقد روى ابن المواز وابن حبيب ان نفقة الزوجة بقدر العسر واليسر قال ابن القاسم ويراعى قدرها من قدره ويراعى غلاء السعر قال مالك وليس المرضع كغيرها ويفرض للرضع ما يقوم بهافي رضاعها (مسألة) وليست النفقة بمقدرة خلافا للشافعي في قوله انها مقدرة معتبرة بحال الزوج خاصة فعلى المومر مدان وعلى المتوسط مدونصف وعلى المعسر مدو الدليل على ذلك ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال لهند بنت عمتي خدي ما يكفيك وولديك بالمعروف ومن جهة المعنى ان أحوال الناس مختلفة فاذا خالف حال الغنى حال المتوسط خالف أيضا حال الغنى حال غنى آخر دونه في الغنى لان الزوجة لها حق والنفقة تعلق بها فوجب أن يعتبر بحالها فيها كالمهر والله أعلم (فرع) اذ اثبت ذلك فقد روى ابن المواز عن مالك يفرض للمرأة مد بدمر وان كل يوم وهو مد وثلاث بمد النبي صلى الله عليه وسلم وقال ابن حبيب اتخذه هشام بن اسمعيل لفرض الزوجات فاستحسنه مالك ووجه ذلك أن هذا غالب أقوات الناس لان مد النبي صلى الله عليه وسلم لا يبلغ السعة من القوت والله أعلم قال ابن القاسم يفرض لها في الشهر وبيتان ونصف الى ثلاث وبيات قال ابن حبيب وفي الوبيات اثنتان وعشرون بمد النبي صلى الله عليه وسلم قال وأرى القفيز القرطبي في الشهر ووسطا عندنا وفيه أربعة وأربعون مدافيهتمل أن يكون ذلك لان ابن القاسم انما فرض الوبيتين ونصفا

الى الثلاث بمصر وهي أرخص سعرا وأوسع عيشا واختار ابن حبيب الففيز بالاندلس وقد قال مالك ان الويتين وسط من الشبع بالمصار وذلك نحو القفيز القرطبي قال مالك وان مدا بمدا النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة لوسط من عيشهم فبين ان في البلد في ذلك تأثيرا راعى لان الناس انما يعملون على عادتهم في سعة الأقوات وضيقها فلما ألزم رجال المدينة أقوات أهل الآفاق لا تحفف ذلك بهم ولو قصر نساء أهل الآفاق على أقوات أهل المدينة لاضر ذلك بهم فكل يحمل على عادته وما ألف من قوته قال ابن القاسم ان كان ممن له السعة يد عليه وان كانت سعته أكثر من ذلك زيد عليه أكثر من ذلك حتى انخادم ونفقته قال ابن المواز واذا كان العيش البر فالأقل مما تعيش به وتختلف أحوال الناس في ذلك فيكون الرجل يعمل بيديه ويقل كسبه فيفرض عليه بمصر وبيتان في الشهر فأشار الى ان ذلك من أقل أقوات أهل مصر (مسئلة) هذا أصل القوت ويضم الى ذلك درهم الطحين والخبز والخطب والماء وازيت قال ابن حبيب وغسل ثوب وخل ولا يفرض على أهل السعة اللحم كل ليلة ولكن المرة بعد المرة قال ابن حبيب ولا يفرض لها فاكهة ولا صبر ونحوه ولا ينقص من هذا لفقرهما ولا يزداد عليه لغناهما اذا نشأ حايروا الله أعلم ان هذه وجوه لابد من استيعابها بالاتفاق ولا يضاف اليها غيرها وان وقعت الزيادة والنقص في معتاد على ما قاله ابن القاسم وقد فسر ذلك ابن المواز فقال ويضاف لذلك حناء لمشط رأسها ودهنه وسراجها وقال ابن حبيب دهن لرأسها وسراجها ابن المواز وهذا اللوسر والمعسر الا ان اللوسر يزداد عليه بقدره من قدره يزيد في مقدار هذه الأشياء قال فان كان العسر بينا فالأقل مما تعيش به وتختلف في ذلك أحوال الناس قال ابن حبيب لها في الشهر من الزيت نصف ربيع ومن الخل ربيع ومن اللحم على الملى بدرهم في الجمعة ودرهمان أو ثلاثة في صرهما من ماء وغسل ثوب وطحن وخبز وغيره وروى أشهب عن مالك ان أراد ان يطعمها الشعير فان كان الناس قدأكلوه فذلك له وان كان القمح هو الذي يؤكل فذلك عليه ومعنى ذلك ان يكون الشعير قوت أهل ذلك البلد أو يقل القمح ويعز لغلاء السعر حتى يأكل أكثر الناس الشعير ممن هو في منصبه وعلى مثل حاله فهذا له أن ينفق الشعير وان كان البلد قوت أهله القمح وكان وقت خصب فأراد أن يختص بالشعير لم يكن له ذلك (مسئلة) وأما الثياب فهي على ضربين ثياب لباس وهي ما تنتقل بانتقالها وثياب تلبس على وجه التغطية والغطاء والفرش واسم اللباس أظهر في الأول فقد قال ابن حبيب عليه قيص وفرولستانها من لباس مثلهما من جوارب أو فليبات وقيص يوار به ومقنعة وان لم تكن فخار وان لم يكن فازار وخفان وجوربان لستانها وقال ابن المواز عليه في اللباس بقدرها من قدره من غير خز ولاوشى ولا حرير يريد وان كان متسعا فعليه ما يصلح للستان والصيف من قيص وجبة وخار ومقنعة وسنبتية وازار وغير ذلك مما لا غنى لها عنه وان كان مثلها يلبس القطن ومثله يقدر عليه فرض عليه وروى يحيى بن يحيى عن ابن وهب في العتبية في الموسر له زوجة ذات شرف فليفرض عليه من الثياب الوسط مما لا يعريها اذا البسته ولا يحجب بماله ولا يلزمه من العصب الا غليظه وكذلك من الشطوى والخز قال يحيى بن يحيى يعني في بلد يكون شيء من ذلك لباسهم ويكون ما يفرض على مثله في قدر ماله قال أشهب من من لو كساها الصوف أدب وذلك على أقدارهن قال مالك ليس الصوف من لباسهن ولكن يحكم بما يرى انه من لباسها والذي ذكره ابن حبيب من الفرو والقميص عليه انما ذلك لانه كان يرى بلده في ذلك الوقت وانما يتبع في ذلك زى الناس في وقت الحكم ولا يخرج مع ذلك عما تقدم من أقوال العلماء (مسئلة)

وأما الوطاء والغطاء والفرش فقد قال ابن حبيب ان كانت حديثة عهد بالبناء وعندها شورتها من صداقها فلا شيء عليه وله أن ينتفع معها بأزرها وبسطها ومرتافقها وسائرها قال أصبغ انما يفرض ذلك للثي لا لشورة لها ولا شيء معها قال ابن حبيب فان طال العمر وخلقت الشورة أو لم يكن في صداقها ما تنشور به فعليه الوسط من ذلك للصيف والشتاء يفرض لها فراش ومرتفعة وازار وحافى ولبند للشتاء وسريران كان بموضع يحتاج اليه لبراغيث أو فأراً وغير ذلك والا فلا سرير عليه وذكر ابن المواز عن ابن القاسم مثله الا للبدن لم يذكره قال ابن حبيب عليه حصير من حلقاء أو بردى يكون تحت الفراش ومعنى ذلك كله ان هذا الأصل في كسوتها فيزاد في الجودة وينقص من ذلك على قدر حالها وحاله والله أعلم (مسئلة) قال ابن المواز وعليه خمار رأسها قال ابن حبيب وعليه دهن رأسها وشمراة حناء ومشط وكحل وروى ابن المواز عن ابن القاسم ليس عليه نضوخ ولا اصباغ ولا المشط ولا المكحلة وروى يحيى بن يحيى عن ابن وهب لها الحناء لرأسها وليس عليه الطيب والزعفران وخضاب اليدين والرجلين الا أن يشاء * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندي أنه ليس عليه من زينتها الا ما تستضر بتركها اياه كالكحل الذي يضر تركه ببصر من يعتاده والمشط الذي بالحناء والدهن لمن اعتاد ذلك لان ترك ذلك لمن اعتاده يفسد الشعر ويمزقه والذي نفي ابن القاسم انما هو المكحلة ولم ينف الكحل نفسه فتضمن القولان ان الكحل يلزمه دون المكحلة وعلى هذا يلزمه ما تمتشط به من الدهن والحناء دون الآلة التي تمتشط بها (فرع) اذا ثبت ذلك فقد قال ابن حبيب ان الحاكم خير بين أن يأخذ بهذه الأشياء أو بأثمانها وذلك لانه يحتاج الامام الى أن يجتهد في صفاتها ان حضرت كما يحتاج أن يجتهد في قيمتها وان غابت فأى ذلك كان أسهل عليه وأقرب تناولا وأبين وصولا الى الحق أخذه وكان الاختيار في ذلك اليه لانه هو الذي يقصد العدل في ذلك فله أن يصل اليه بأى وجه أمكن له وأيسر عليه (فرع) ولكم يفرض لها عليه قال ابن سحنون عن أبيه ان ذلك بقدر ما يرى السلطان من جدته فن الناس من يجرى عليها يوما بيوم ومنهم جمعة بجمعة ومنهم شهر بشهر (مسئلة) واداولدت المرأة فقد قال أصبغ أجز القابلة على الزوج وقال ابن المواز ان كانت المنفعة للمرأة فذلك عليها وان كانت للولد فذلك على الأب وان كانت لهما فذلك بينهما * قال القاضي أبو الوليد أيده الله وأظهر قول ابن حبيب لانهما من المؤن التي لا تستبد عنها الزوجية غالباً واداو جبت عليه النفقة والكسوة والمرأة تنفرد بمنفعة ذلك فبأن يجب عليه ذلك ولا تنفرد المرأة بمنفعته أولى ولذلك ينفق على الحامل بسبب الحمل وان كان معظم المنفعة للحامل وليس عليه أجز الحجامه ولا الطيب قاله ابن حبيب وذلك انها من المؤن التي تندروا بما يلزم الزوج مالا تستبد منه من المؤن المعتادة كالطعام والشراب ولذلك لم تلزمه الفاكهة لما كانت مما تستبد عنها من المؤن وتستغنى عن استعمالها (مسئلة) وعليه اخداها ان كانت ممن لا تخدم نفسها لحالها وغنى زوجها وليس عليها من الخدمة الباطنة في بيتها شيء والخدمة الباطنة هي العجن والطبخ والكس والفرش وسقى الماء اذا كان معها وعمل البيت كله وعليه أن يخدمها وان كانت من أهل الضعة وليس في صداقها ما تشتري به خادما فليس على الزوج أن يخدمها وعليها الخدمة الباطنة وأما الغزل والنسج فليس له ذلك عليها بحال الا أن تطوع وان كان الزوج ملياً الا أنه في الحال مثلها ما لم يكن من أشرف الرجال الذين لا يمتنون نساءهم في الخدمة وان كان الزوج معسراً فليس عليه اخداها وان كانت ذات قدر وشرف وعليها الخدمة الباطنة كالدنية ووجه ذلك ان الخدمة جارية

على المعتاد من الأحوال واعتبار حال الزوج في ذلك أولى لأن المنزل له والحال جارية على قدره وحال النساء في ذلك اعتبار فان كانا رقيقا الحال فالخدمة ساقطة وان كان هوشريفا رفيع الحال فلا خدمة عليها وان لم يكن كذلك وكان غنياروعى في هذا شرفها مع غناه فلها الخدمة وان كان فقيرا لم ينفعها شرفها وكانت الخدمة عليها ذكر معنى ذلك كله ابن حبيب عن ابن الماجشون وأصبغ (مسئلة) والذي يلزمه من الخدمة الانفاق على خادمها وان قال أنا أدفع اليها خادما ولا أنفق على خادمها ولم ترض هي الا بخادمها فذلك لها ويلزمه أن ينفق عليه وان لم يخدمه رواه ابن المواز عن مالك ووجه ذلك ان خادمها أطوع لها وخدمة خادمها أرفع لها فلا فيس عليه أن يضربها في ازالها عنها وابدأها بغيرها (مسئلة) اذا كان مثلها لا تكفيها خادم واحدة وحاله يحمل لزمه أن يخدّمها خدمة مثلها خلافا لأبي حنيفة والشافعي لقوا تعالى وعاشروهن بالمعروف ومن جهة المعنى أن خدمة الثانية خدمة تحتاج الزوجة اليها مع أن حالها يليق ذلك بهما فكانت لازمة للزوج كخدمة الخادم الاولى

(الباب الرابع فيما يجب من الخيار للزوجة بالاعسار عن ذلك)

مذهب مالك رحمه الله ان الاعسار بالنفقة والمؤنة يوجب الخيار للزوجة بين أن تطلق عليه وبين أن تقيم معه بلانفقة وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يفرق بينه وبين امرأته بذلك والدليل على ما نقوله ان هذا نوع ملك تستحق به النفقة فكان للاعسار بها تأثير في ازالته كملك الميراث (مسئلة) وان أعسر بمثل قوتها غير أنه يجد أدنى من ذلك مثل أن تكون المرأة ذات الحال والشرف ممن لا تناس خشن الثياب ولا تتناول غليظ العيش فاعدم الزوج حتى لا يجد الا كسوة دينية وقوتادون قوت خادمها من قح أو شعير أو سلت غير مأدوم روى يعجب عن ابن القاسم في العتية لا يفرق بينهما ورب بلد لا ينفق فقيرهم وغنيهم الا الشعير وقال ابن حبيب ان لم يجد الا الخبز ونحوه وما يورى عورتها ولو بثوب واحد قال مالك من غليظ الكتان لم يفرق بينهما كانت غنية أو فقيرة ووجه ذلك انه اذا اضطر لعسرهما الى أن ينفق قوتا ليس من أقواتها فليس ذلك مما يوجب لها الخيار لانه واجد لقوت معتاد وانما يجب لها الخيار اذا لم يجد قوتا معتادا (مسئلة) فان عدم أحد الأمرين النفقة أو الكسوة وجد الآخر فقد قال ابن وهب يفرق بينهما رواه ابن حبيب عن مالك ومعنى ذلك ان طلبته ووجه ذلك انه معسر بما يلزمه لها بحق الزوجية (مسئلة) وان أعسر بالصداق قبل البناء قال سحنون أو ببعضه فلها الخيار ووجه ذلك ان المهر أكثر اختصاصا بالنكاح من النفقة لانه عوض البضع ثم ثبت وتقرر أن لها الخيار بالاعسار بالنفقة فبان يكون الخيار بالاعسار بالمهر أولى وأحرى (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان أعسر بالنفقة واختارت الفرقة فقد روى مطرف عن مالك يؤجل الشهر والشهرين قال أصبغ ان لم يطعم له مال فلا يؤجل الا الشهر لا يبلغ الشهرين وقال القاضي أبو محمد قيل يؤجل الشهر وقيل الأيام اليسيرة الثلاثة ونحوها وهذه الرواية رواها ابن حبيب عن مالك انه قال وما علمت انه يضرب أجل في النفقة الا الأيام اليسيرة قال محمد وقول أصحابنا فيه الشهر وقاله مالك وقال ابن وهب ويستأى لمن لم يجد الكسوة شهرين وهذا كله على قدر الاجتهاد من الحاكم فيؤجل الذي يرجوه احرار النفقة مالا يؤجل لمن لا يرجوه أو لمن يضعف فيه الرجاء ما لم يضرب ذلك بالمرأة اضرارا كثيرا وعدم بعض الأشياء أوجب من عدم بعض وقد روى عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب عن مالك في واجد النفقة دون

ابن قيس عن أبي سلمة
ابن عبد الرحمن أنه قال سئل
عبد الله بن عباس وأبو
هريرة عن المرأة الحامل
يتوفى عنها زوجها فقال
ابن عباس آخر الأجلين
وقال أبو هريرة إذا ولدت
فقد حلت فدخل أبو سلمة
ابن عبد الرحمن على أم سلمة
زوج النبي صلى الله عليه
وسلم فسألهما عن ذلك
فألت أم سلمة ولدت سبعة
الاسامية بعد وفاة زوجها
بنصف شهر فخطبها رجلان
أحدهما شاب والآخر
كهل فخطبت إلى الشاب
فقال الشيخ لم تحلي بعد
وكان أهلها غيبا ورجا إذا
جاء أهلها أن يؤمروه بها
فجاءت رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال قد
حلت فانكحي من شئت
* وحديثي عن مالك عن
نافع عن عبد الله بن عمر أنه
سئل عن المرأة يتوفى
عنها زوجها وهي حامل
فقال عبد الله بن عمر إذا
وضعت حملها فقد حلت
فأخبره رجل من الأنصار
كان عنده أن عمر بن
الخطاب قال لو وضعت
وزوجها على سريرها لم
يدفن بفعلت

الصداق يؤجل في الصداق ثلاث سنين وقال أيضا ستين قال ابن حبيب عن أصبغ عن عجز عن
النفقة والصداق لم يوسع له في أجل الصداق وهذا كله على ما تقدم والله أعلم (مسئلة) وهذا إذا
تزوجته على الغنى أو تزوجته عاتمة بانه محتاج الآن تكون عرفت بانه سائل يتكفف الناس فلا
حجة لهار واه ابن المواز عن مالك قال ابن حبيب عن مالك أوعلت انه فقير لا يجزى النفقة على
النساء لفقره فلا قول لها قال القاضي أبو محمد وجه ذلك انها راضية بعبه فقد أقدمت على معرفتها
بحاله كشتري السلعة بها عيب يعلمه فلا رد له به (مسئلة) اذا حكم عليه بالفرقه فهي فرقة بعد
البناء لم يستكمل بها عدة الطلاق ولا كانت لعوض ولا لضرر بالزوج فكانت رجعية أصل
ذلك طلاق المولى وصحة رجعة معتبرة ييسر ما كان ارتجاع كانت رجعية موقوفة أن ييسر في العدة
صحت رجعة وان لم ييسر حتى انقضت العدة بطلت الرجعة وبانت منه بانقضاء العدة والله أعلم

عن عبد المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملا ﴿

ص * مالك عن عبد ربه بن سعيد بن قيس عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أنه قال سئل عبد الله بن
عباس وأبو هريرة عن المرأة الحامل يتوفى عنها زوجها فقال ابن عباس آخر الأجلين وقال أبو هريرة
إذا ولدت فقد حلت فدخل أبو سلمة بن عبد الرحمن على أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فسألهما
عن ذلك فقالت أم سلمة ولدت سبعة الأسلمية بعد وفاة زوجها بنصف شهر فخطبها رجلان أحدهما
شاب والآخر كهل فخطبت إلى الشاب فقال الشيخ لم تحلي بعد وكان أهلها غيبا ورجا إذا جاء أهلها أن
يؤمروه بها فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قد حلت فانكحي من شئت * مالك عن نافع
عن عبد الله بن عمر أنه سئل عن المرأة يتوفى عنها زوجها وهي حامل فقال عبد الله بن عمر إذا وضعت
حملها فقد حلت فأخبره رجل من الأنصار كان عنده أن عمر بن الخطاب قال لو وضعت وزوجها
على سريرها لم يدفن بفعلت * ش قول أبي هريرة وعبد الله بن عباس في الحامل برأيهما دون
نص ولم تنكر عليهما أم سلمة ولا أبو سلمة ولا أحد دليل على الاجماع بالقول بالأي والقياس فيما لم يكن
عندهم فيه نص ولو كان عند أبي هريرة النص الذي أظهرته أم سلمة لا حجة به كما احتج به أم سلمة
لأنهم إنما كانوا يبدون في احتجاجهم بالنص ولو احتج به أبو هريرة رجوع عبد الله بن عباس عن
مخالفته وترك معارضته كما أسلك عن المراجعة لما ورد عليه النص ولذلك روى عن ابن عباس أنه
رجع إلى القول بحديث سبيعة وهي سبعة بنت الحارث الأسلمية ان الحامل تحل بالوضع وبه قال
علماء الأمصار ولا تعلم فيه خلافا الا ما روى عن ابن عباس وقد رجع عنه وقد روى عن علي بن أبي
طالب رضي الله عنه رواه الأعمش عن أبي الضحى عن مسروق قال بلغ ابن مسعود أن عليا يقول
هي آخر الأجلين يعني الحامل المتوفى عنها زوجها فقال ابن مسعود من شاء لاعنته ان هذه التي في
سورة النساء القصوى وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن نزلت بعد التي في البقرة والذين
يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وليس بين الحديث والآية
تناق لان المراد بالآية من ليس بحامل بدليل ان الحمل استمر بها أكثر من أربعة أشهر وعشرا لم
تنقص العدة بأربعة أشهر وعشرا فتضمنت الآية حكم الحامل والحديث تضمن حكم الحامل وهو من
آخر ما حكم به النبي صلى الله عليه وسلم لان سبيعة الأسلمية كانت تحت سعد بن خولة فتوفى عنها بمكة
في حجة الوداع وأما عبد الله بن مسعود فقد ذهب إلى معنى النسخ ولذلك قال أنزلت الآية التي في سورة

• وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن المسور بن مخرمة أنه أخبره أن سبيعة الأسلمية نفست بعد وفاة زوجها بليال فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم فدخلت (١٣٣) فأنكحني من شئت • وحدثنى عن مالك عن

يعني بن سعيد عن سليمان بن يسار أن عبد الله بن عباس وأبا سلمة بن عبد الرحمن بن عوف اختلفا في المرأة تنفس بعد وفاة زوجها بليال فقال أبو سلمة إذا وضعت ما في بطنها فقد حلت للزواج وقال ابن عباس آخر الأجلين فجاء أبو هريرة فقال أنا مع ابن أخي يعني أبا سلمة فبعثوا كريباً مولى عبد الله بن عباس إلى أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم يسألها عن ذلك فجاءهم فأخبرهم أنها قالت ولدت سبيعة الأسلمية بعد وفاة زوجها بليال فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال فدخلت فأنكحني من شئت • قال مالك وهذا الأمر الذي لم يزل عليه أدل العلم عندنا •

• مقام المتوفى عنها زوجها حتى تحل •

• وحدثنى يعني عن مالك عن سعيد بن أمية عن ابن عباس أن عبد الله بن عباس وأبا سلمة بن عبد الرحمن بن عوف اختلفا في المرأة تنفس بعد وفاة زوجها بليال فقال أبو سلمة إذا وضعت ما في بطنها فقد حلت للزواج وقال ابن عباس آخر الأجلين فجاء أبو هريرة فقال أنا مع ابن أخي يعني أبا سلمة فبعثوا كريباً مولى عبد الله بن عباس إلى أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم يسألها عن ذلك فجاءهم فأخبرهم أنها قالت ولدت سبيعة الأسلمية بعد وفاة زوجها بليال فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال فدخلت فأنكحني من شئت • قال مالك وهذا الأمر الذي لم يزل عليه أدل العلم عندنا •

النساء القصرى وأولات الأحبال أجلهن أن يضعن حملهن بعد التي في البقرة والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً وقد مننا القول في ذلك بما تقتضيه أصول أصحنا والله أعلم وأحكم (فصل) وسؤال أبي سلمة عن ذلك أم سلمة لما رجا أن يكون عندها من العلم في ذلك فكان الأمر على ما ظنه وأخبرته أن سبيعة الأسلمية ولدت بعد وفاة زوجها بنصف شهر وأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لها قد حلت فأنكحني من شئت وأخبرني صلى الله عليه وسلم أنها قد حلت بالولادة خلاستج به نكاح من شاءت وأما ما رجاه أبو السنابل قيل اسمه بعكك بن الحجاج العبدي من أن يؤثره بهما من غاب من أهلها إذا قدموا فاعلموا معناه أن يصرفوا رغبتها عنه إلى الرغبة في أنهم يملكون أجبارها على ما لا يريد من ذلك والله أعلم

(فصل) وقول عمر رضي الله عنه لو وضعت وزوجها لم يدفن بعد حلت يريدان ولادتها إذا كانت بعد وفاته ولو قبل أن يدفن فقد فات ولا يراعى في ذلك مضي مدة وانما يراعى ولادتها بعد وفاته ص • مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن المسور بن مخرمة أنه أخبره أن سبيعة الأسلمية نفست بعد وفاة زوجها بليال فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم فدخلت فأنكحني من شئت • مالك عن يعني بن سعيد عن سليمان بن يسار أن عبد الله بن عباس وأبا سلمة بن عبد الرحمن بن عوف اختلفا في المرأة تنفس بعد وفاة زوجها بليال فقال أبو سلمة إذا وضعت ما في بطنها فقد حلت للزواج وقال ابن عباس آخر الأجلين فجاء أبو هريرة فقال أنا مع ابن أخي يعني أبا سلمة فبعثوا كريباً مولى عبد الله بن عباس إلى أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم يسألها عن ذلك فجاءهم فأخبرهم أنها قالت ولدت سبيعة الأسلمية بعد وفاة زوجها بليال فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال فدخلت فأنكحني من شئت • قال مالك وهذا الأمر الذي لم يزل عليه أهل العلم عندنا • ش قوله إذا وضعت ما في بطنها فقد حلت يريدان نفست ولادتها فان كان الولد واحداً حلت بتام ولادته وان كان توأمين فولدت أحدهما لم تنقض عدتها إلا بوضع الثاني قال أشهب وتنقض العدة في الوفاة بوضع العلق والمضغة وأما الدم المجتمع فلا تنقض به عدة وقال مالك في المدونة وما ألقته المرأة من مضغة أو علق أو شيء يستيقن أنه ولد فإنه تنقض به العدة وتكون به الأمة أم ولد وليس هذا بخلاف لقول أشهب لأنه أراد به الدم السائل الذي جرت العادة أن تقذفه إلا راح من حيض أو غيره ما يعلم أنه ليس بولد أو لا يعلم أنه ولد وأما العلقه تقع بها براءة الرحم فإنها ليست بدم سائل بل هو مجتمع على صفة يعلم بها أنها ولد

• مقام المتوفى عنها زوجها حتى تحل •

ص • مالك عن سعيد بن أسحق بن كعب بن عجرة عن عمته زينب بنت كعب بن عجرة أن الفريرة بنت مالك بن سنان وهي أخت أبي سعيد الخدري أخبرتها أنها جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم تسأله أن يرجع إلى أهلها في بني خديرة فان زوجها خرج في طلب أعبله أبقوا حتى إذا كانوا بطرف مالك بن سنان وهي أخت أبي سعيد الخدري أخبرتها أنها جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم تسأله أن يرجع إلى أهلها في بني خديرة فان زوجها خرج في طلب أعبله أبقوا حتى إذا كانوا بطرف

القدم لحقهم فقتلوه قالت فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أرجع إلى أهلي في بني خديرة فان زوجي لم يتركني في مسكن يملكه ولا نفقة قالت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم قالت فانصرفت حتى اذا كنت في الحجرة ناداني رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمرني ففوديت له فقال كيف قلت فرددت عليه القصة التي ذكرت له من شأن زوجي فقال امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله قالت فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشر اقلت فلما كان عثمان بن عفان أرسل إلى فسألني عن ذلك فأخبرته فاتبعه وفضي به ^ش قوله صلى الله عليه وسلم للفريضة نعم لتنتقل إلى بني خديرة في عديهم من وفاة زوجي ثم استرجعها بعد ذلك فلما رددت عليه القصة منعها من ذلك وأمرها أن تمكث في بيتها حتى تنقضي عديها فيعتمل أن يكون علي وجه النسخ للحكم الأول ويحتمل أن يكون اعتقد أولاً في قولها أن زوجها لم يتركها في مسكن يملكه ولا يملك سكناء وكان لفظها محتملاً لذلك فأمرها بالانتقال على ذلك ثم رأى أن لفظها محتمل فاسترجعها وأمرها بأن تعيد عليه قصتها فتبين له من أعادتها أنها نفت أن يكون ترك منزل يملك رقبته وانها مع ذلك في منزل قدملك زوجها سكناء اما بكثرة أهبة أو وجه من الوجوه فأمرها بالمقام واتمام العدة فيه (مسئلة) فاذا كان الزوج يملك رقبته المسكن فان للزوجة العدة فيه وعليه أكثر الفقهاء مالك وأبو حنيفة والشافعي والاوزاعي والثوري وغيرهم وبه قال عمر وعثمان وابن عمر وابن مسعود وزيد بن ثابت وأم سلمة وروى عن ابن عباس وعائشة وجابر بن عبد الله بن عبد الله بن عباس والدليل على صحة القول الأول حديث الفريضة وأمره صلى الله عليه وسلم لها أن تمكث في بيتها حتى يبلغ الكتاب أجله وأنها امتثلت ذلك بان اعتددت فيه عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً وهذا حديث ثابت رواه عن سعيد بن اسحق مالك والثوري وهيب بن خالد وحاجد بن زيد وعيسى بن نونس وعدد كثير وابن عيينة والقطان وشعبة وقدره مالك عن ابن شهاب لم يرو عنه غيره وقد أخذ به عثمان بن عفان وقال القاضي أبو اسحق وهو الناسخ لقول الله عز وجل والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً وصية لأزواجهن مما تركن والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً وصية لأزواجهن مما تركن والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً وصية لأزواجهن مما تركن والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً وصية لأزواجهن مما تركن ومن جهة المعنى ان هذه عدة فكان من حكمها المسكن للزوجة كالمطلقة قال القاضي أبو اسحق وانه قد احتيط في عدة المتوفى عنها زوجها أكثر مما احتيط في المطلقة لموت من كان يطلب بالنسب فثبتت عدة المتوفى عنها زوجها في حكم غير المدخول بها ولم تثبت عدة المطلقة بها في غير المدخول بها وجعلت عدة المتوفى عنها زوجها الشهور دون الحيض احتياطاً عليها لان الشهور يظهر أمرها والحيض يخفى أمره ثم ثبت وتقرر أن السكنى مراعى في المطلقة حفظاً للنسب فبان تثبت في حكم المتوفى عنها زوجها أولى وأحرى وهذا معنى ما أشار إليه القاضي ورمي بطلانه بما ينفى عنه والله أعلم (فرع) وهل يجوز بيع الدار اذا كانت للمتوفى وأراد ذلك الورثة الذي عليه جمهور أصحابنا ان ذلك جائز ويشترط فيه العدة للمرأة قال ابن القاسم لانها أحق بالسكنى من الغرماء وقال محمد بن عبد الحكم البيع فاسد لانها قدر تاب ففقد عديتها وجه قول ابن القاسم ان الغالب السلامة والرياسة نادرة وذلك لا يؤثر في فساد العقود لاسيما اذا كان القصد لا يؤثر في ذلك ووجه قول ابن عبد الحكم ان اختلاف مدة القبض اذا كان فيها تفاوت أثر في فساد العقد كالموت كانت السكنى لغير الزوجة (فرع) فان وقع البيع فيه بهذا الشرط فارتابت قال مالك في كتاب محمد بن يحيى أحق بالمقام حتى تنقضي الرتبة وأحب البناء أن يكون المشتري بالخيار في فسخ البيع وامضائه ولا يرجع بشئ لانه داخل في العدة المعتادة ولو وقع البيع

القدم لحقهم فقتلوه
قالت فسألت رسول الله
صلى الله عليه وسلم أن
أرجع إلى أهلي في بني
خديرة فان زوجي لم
يتركني في مسكن يملكه
ولا نفقة قالت فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم
نعم قالت فانصرفت حتى
اذا كنت في الحجرة
ناداني رسول الله صلى
الله عليه وسلم وأمرني
ففوديت له فقال كيف
قلت فرددت عليه القصة
التي ذكرت له من شأن
زوجي فقال امكثي في
بيتك حتى يبلغ الكتاب
أجله قالت فاعتددت
فيه أربعة أشهر وعشراً
قالت فلما كان عثمان بن
عفان أرسل إلى فسألني
عن ذلك فأخبرته فاتبعه
وقضى به

بشرط زوال الرتبة كان فاسدا وقال سمنون لاحجة للشترى وان تبادت الرتبة الى خمس سنين
لانه دخل على العدة والعدة قد تكون خمس سنين ونحو هذا روى أبو زيد عن ابن القاسم وهذا
عندى على قول من يرى للبتاع الخيار وأما على قول من يلزمه ذلك فلا تأثير للشرط والله أعلم ووجه
قول مالك أن البيع يصح لانه انعقد على المعتاد من العدة فان أتى من الرتبة غير المعتاد كان له الخيار
ووجه قول سمنون انه انما دخل على أقصى أمد الحل فان انقضت العدة قبل ذلك فلا رجوع عليه
والله أعلم (مسئلة) وان كان السكنى للزوج دون الرتبة فلها السكنى في مدة العدة خلافا
لابي حنيفة والشافعي والدليل على ما نقوله ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال للفريرة بنت مالك
وقد علم أن زوجها لم يملك رتبة المسكن أمكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله ولا يمكن أن يأمرها
بذلك اذا لم يملك الزوج الرتبة ولا السكنى وكانت الدار لمعين للاجتماع على أنه ليس لها ذلك ولا يعمل
على أن المنزل كان لها أوله لما روى وهب بن خالد أنها قالت ان زوجها لم يدع منزلا يملكه ولا نفقة واني
امرأة شاسعة الدار فان رأيت أن أتجول الى أهلي وجيرانى أو قالت أهلي وأهل دارى وهذا يدل على
أنها لم تكن لها دار ولا جيران هناك وروى معمر عن الزهري أنها ذكرت للنبي صلى الله عليه وسلم
أن زوجها قتل وأنه تركها في مسكن لها واستأذنته في الانتقال وذكر الحديث ومن جهة المعنى انه
ترك دار سكنى يملك سكنها ملكا لا تباعه عليه فيه فلزم أن تعتد الزوجة فيه أصل ذلك اذا ملك رقبته
(مسئلة) واذا كان له أذى الكراء فان كان لم يثوذة فالذى في المدونة انه لا سكنى لها في مال الميت
وان كان موسرا وروى محمد عن مالك الكراء للزوم لبيت في ماله ولا تكون الزوجة أحق بذلك
وتعاص الورثة في السكنى وللورثة اخراجها الا أن يحب أن تسكن في حصتها ويؤدى كراء حصصهم
ووجه ذلك ان حقها انما يتعلق بما يملكه من السكنى ملكا تاما وانما ملك العوض الذى بيده ولا حق
في ذلك للزوجة الا بالبراء دون السكنى لان ذلك مال وليس بسكنى واذا ملك السكنى ملكا تاما تعلق
حق الزوجة به والله أعلم (مسئلة) وان رضى الورثة في مدة الكراء وأهل الدار بعد انقضاء مدة
الكراء أن يأخذوا منها الكراء ويقروها على السكنى لم يكن لها الخروج قال في المدونة الآن
يطلب منها ما لا يشبه من الكراء فلها الخروج ووجه ذلك ان السكنى لها لازم في ذلك المسكن وانما
للورثة وصاحب الدار في الدار حق تقدم على حقها لانه حق متعلق بعين الدار فاذا أسقطوا حقهم
ذلك ورضوا بعوضه على المعتاد لزمتهم المقام فان كان تقدي بعض الكراء فلها السكنى في جميع ما تقدم
فيه وهي في باقي المدة مما لم يتقدم عليها على ما تقدم (مسئلة) ولو كان قد طلقها واحدة أو البتة قال
في المدونة واحدا بئنا أو ثلثا ثم مات في العدة فقلزمه السكنى وهو في ماله وان لم يكن نقد وروى ابن
نافع في المدونة انه كالتوفي عنها زوجها ولم تطلق وجه القول الأول انها مطلقة فثبت لها حكم السكنى
وانما تعتد عنه المطلقة فثبت لها في السكنى حكم المطلقة ووجه الرواية الثانية ان ملكه قد زال عن ماله
فلم تلزمه النفقة في السكنى أصل ذلك التي لم تطلق (مسئلة) وهذا اذا ملك السكنى لمدة معينة
بكراء أو اسكان مثل أن يسكن عشرة أعوام فيتوفى عند انقضائها أو قبل انقضائها بشهر فان
لصاحب الدار ولبن صارت اليه السكنى بعد تلك المدة اخراجها منها وفي وثائق أبي عبد الله بن العطار
أن هذا حكم زوجة امام المسجد يموت وهو ساكن في دار المسجد لانه انما يسكنها على سبيل الأجرة فحق
تخرج من الدار بعد وفاة زوجها ان أحب أهل المسجد (فرع) هذا المشهور من قول أصحابنا
وقد ذكر بعض القرويين ان هذا انما هو اذا كان الكراء كل شهر بكذا أو كل سنة بكذا وأما

إذا وقع الكراء على سنة بعينها فسواء نقدا الكراء أو لم ينقد المرأة أحق بالمسكن وذكر عن أبي قرة
عن مالك أنه فرق بين أن يكون الكراء كل سنة بكذا وبين أن يكرها سنة بعينها وهذا مخالف
لما تقدم من رواية ابن المواز واختار الشيخ أبو محمد عبد الحق رواية أبي قرة (مسئلة) وإن كان
السكنى غير مقدر مثل أن يسكن الدار حياته ثم هي حبس على غيره بعده فأت الأول فقد قال مالك
لا أرى للذي صارت إليه الدار أن يخرجها حتى تنقضي عدتها وكذلك قال ابن القاسم في الأمير يموت
وهو ساكن في دار الإمارة ووجه ذلك أن الاسكان لما تضمن الحياة إلى حين وفاته تضمن ما يلزم
من السكنى بعد وفاته وأما من أسكن مدة مقدره فلم يتضمن اسكانه ذلك لأن هذه المدة يصح أن تنقضي
في حياته والله أعلم

(فصل) وقوله لم يترك في مسكن يملكه ولا نفقة يحتمل أنها اعتقدت أن المتوفى عنها زوجها
نفقة في ماله ويحتمل وهو الأصح عندي أنها جعلت ذلك من عذرها في الانتقال إلى بني خدره قومها
لأن اكسابها نفقتها والنسب فيها هناك أمكن لها حين لم يكن زوجها ممن ترك مالا تنفق على نفسها
ميراثها منه ولذلك لم يستدع مما عرضته من حالها الانتقال إلى قومها (مسئلة) والمتوفى عنها
زوجها لا نفقة لها وإن كانت حاملا قال القاضي أبو محمد لا نفقة الحمل ليست بدين ثابت فيتعلق بماله
بعد موته بدليل أنه يسقط عنه بالعسار فإن يسقط بالموت أولى وأحرى

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم مكث حتى يبلغ الكتاب أجله يحتمل أنه أمرها بذلك لما كان
زوجها قد أدى كراء المسكن أو كان أسكن فيه إلى وفاته وأن أهل المنزل أباحوا لها العدة فيه بكراء أو
بغير كراء أو ما شاء الله تعالى من ذلك مما رأى به أن المقام لازم لها حتى تنقضي عدتها وذلك للمتوفى
عنها زوجها أربعة أشهر وعشر والأصل في ذلك قول الله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون
أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا (فرع) ومن مات أو طلق من تعتد بالشهور فقد
روى ابن المواز عن مالك تعد إلى مثل تلك الساعات التي مات فيها أو طلق ثم رجع فقال أرى أن تلقى
ذلك اليوم قال وتحصى ما بقي من هذا الشهر وتحسب بعد تمامه بالادلة بالوفاء وتتم على بقية الشهر
الأول ثلاثين يوما كان تاما أو ناقصا ثم عشرة أيام (مسئلة) وعدة الوفاة تلزم الحرة والامة والصغيرة
والكبيبة والتي لم تبلغ حد الحيض والتي حاضت واليائسة من الحيض دخل بها ولم يدخل وعدة
جميعهن على ما قدمناه أربعة أشهر وعشر الا الامة فعدتها من الوفاة شهران وخمس ليال إذا كانت
من حيض فان كانت ممن لم تحض أو يائسة من الحيض فقد قال مالك عدتها ثلاثة أشهر قال أشهب
الآن يؤمن من مثلها الحمل فتستبرأ بشهرين وخمس ليال وروى ابن المواز عن مالك أن عدة الامة
في الوفاة شهران وخمس ليال إن مرت في ذلك بوقت حيضتها فحاضت وإذا لم يمر بها وقت حيضتها
فعدتها ثلاثة أشهر ولو مر عليها في الثلاثة الأشهر وقت الحيضة فلم تحض رفعت إلى التسعة أشهر
كالحره وجه القول الأول أنها إذا كانت ممن لا تحيض فلا تبرأ بأقل من ثلاثة أشهر لقول الله تعالى
واللاتي يئسن من الحيض من نساكن إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن وهذا عام في
المطلقة وغيرها ويجب أن يكون هذا مبنيا على قول من راعى الحيضة في مدة العدة على كل حال فان
عدمت الحيضة فلا يبرأها الا ثلاثة أشهر ووجه قول أشهب إن الشهرين وخمس ليال عدتها لانها على
النصف من عدة الحره كالاقراء لما كانت أصلا في عدة المطلقة كانت الامة في ذلك على النصف من
عدة الحره غير أنها إن كان يخاف عليها الحمل أكلت الشهور الثلاثة لأنه لا يتبين حملها في أقل من

ثلاثة أشهر ووجه القول الثالث قول مالك ما قال عنه بعض أصحابه اننا لم نجد في الاصول رجحاناً
من وطء بغير حيض ممن يمكن منها الحمل بأقل من ثلاثة أشهر (مسئلة) فان كانت ممن تحيض
كل شهر فلم تحض في مدة العدة فهذه ربيبة على رواية ابن المواز وغيره عن مالك ترفع الى تسعة
أشهر حرة كانت أو أمه ورواه عن ابن القاسم ومطرف وأصبغ وروى سحنون وابن حبيب عن
أشهب وابن الماجشون تبرأ الحرة بانقضاء الاربعة الأشهر والامة بانقضاء ثلاثة أشهر ووجه القول
الأول خلافاً لأبي حنيفة والشافعي ما قال القاضي أبو محمد من انها انثى من ذوات الاقراء لم تتبين
براءة رجها فلم تبرأ الا بالحيض أو التربص القائم مقام الحيض كالمطقة ووجه القول الثاني قوله
تعالى يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً ولم يعتبر حيضاً ولا غيره ولان الاستبراء اذا تعلق بالشهور
وكانت أصلا فيه لم يعتبر بالحيض كالتى لم تحض (مسئلة) فان كانت ممن تحيض من ستة أشهر أو خمسة
الى مثلها فانقضت عدتها من الوفاة فلم يأت فيها وقت حيضتها قال مالك في كتاب ابن سحنون وابن المواز
انها قد حلت وان قرب وقت حيضها وقال ابن القاسم في العتية ينظر اليها النساء فان لم يربن بهار ربيبة
حات وروى أشهب عن مالك انه قال لابن كنانة تقيم حتى تحيض ثم رجع مالك الى ما ذكرناه ووجه
الرواية الأولى ما قال القاضي أبو محمد ان سبب تأخير الحيض العادة لا الربيبة وكانت كالرابعة * قال
القاضي أبو الوليد وعندي انها مبينة على ان الحيض لا يراعى في مدة الحيضة وانما استبرأ بغير العادة
من غير أن يكون شرطاً في تمام العدة ووجه الرواية الثانية ان ذلك مبني على أن الحيضة تراعى في تمام
العدة كالتى تحيض كل شهر (مسئلة) وهذا في المدخول بها أو ما غير المدخول بها فقد قال القاضي
أبو محمد تبرأ بمضى المدة وان تأخر حيضها والذي روى ابن المواز وسحنون عن مالك في المدخول
بها وغير المدخول بها تعتد أربعة أشهر وعشراً الآن ترتيباً واحداً بما تأخير الحيضة عن وقتها فترجع
الى تسعة أشهر لأنه غالب أمداً للحمل فحل الآن نحس تحركاً بكتفيم الى عصى أمداً للحمل والله أعلم
(مسئلة) فان كانت عادت بها بالحيض كل شهر فلم تحض في الاربعة أشهر والعشرة أيام الاحيضة
واحدة قال القاضي أبو محمد ان ذلك يجزئها وروى ابن سحنون وابن المواز عن مالك الآن ترتيباً
احداً بما تأخير الحيضة عن وقتها فترجع الى تسعة أشهر الحرة والامة غير انهما قد روي عن مالك انه
قال بآثر ذلك الآن تحيض الحرة قبل التسعة وبعد الاربعة أشهر وعشراً والامة بعد شهرين وخمس
ليال فحل حيث شئ في هذا أن يريد ان الربيبة انما تكون بتأخير الحيض كله في مدة العدة ويحتمل
أن يريد ان الربيبة تحصل بتأخير الحيضة الاخيرة الا ان الحيضة الواحدة بعد أربعة أشهر وعشراً ترى
لانها جاءت في وقت الربيبة لا في وقت العدة (مسئلة) وأما المستحاضة فعدتها في الوفاة حرة كانت
أو أمه تسعة أشهر لان الاستحاضة ربيبة بانقطاع الحيض فكما ان المرتبة بانقطاع الحيض في عدة
الوفاة ترفع الى تسعة أشهر فكذلك المرتبة بالاستحاضة اعتباراً بآثارها في عدة الطلاق
(مسئلة) وأما الكتائية فان كانت غير مدخول بها ففي المدونة انه لا عنه عليها وهذا يقتضى أن
تزوج مسلماً وغيره اثر وفاته لانه اذا لم يكن عليها عدة للوفاة ولا استبرأ للدخول فقد حلت للزواج
وأما المدخول بها فقد قال القاضي أبو محمد عن مالك في ذلك روايتان احدهما انها كالمسلة قال
مالك تجبر على العدة وتمنع من النكاح وعليها الاحداد والرواية الثانية انها تستبرأ رجها بثلاثة
أشهر ومعنى ذلك على ما قاله ابن القاسم في المدونة ان ذلك اذا أراد أن يتزوجها مسلم قال القاضي أبو
محمد والقول في الكتائية التى لم يدخل بها على هاتين الروايتين فوجه الرواية الأولى قول الله

تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وهذا عام في المسامة والكتابية ولأن كل من ساوت المسامة الحرة في عدة الطلاق ساوتها في عدة الوفاة كالمسامة ووجه الرواية الثانية أنه يتعلق بعدها حقان حق للخلق وهو حفظ النسب وحق لله تعالى فأما حق الخلق فذلك يلزمها ولا يبرئها الاستبراء رجبها وذلك يحصل بالأشهر الثلاثة وما زاد على ذلك فحق لله تعالى ولا يصح منها أداء حقوقه إلا بعد الإيمان به

(فصل) وقوله ان عثمان بن عفان سألهما عن ذلك فأخبرته بذلك فقضى به يقتضى إجماع الصحابة على العمل بالخيار الأحاديث وان خبر المرأة مما يعمل به ولذلك سألهما عثمان عن خبرها فقضى به لما أخبرته عنه وسألهما عن خبر الفريضة حتى كان الامراء يرسلون اليها ويسألونها عن ذلك ويقضون به ولم ينكره أحد من الصحابة ولا ممن عاصروهم من التابعين ولذلك روى وهب بن خالد عن سعد بن اسحق بالاسناد انه لما كان في خلافة عثمان كان هذا في بعض أهله فسأل الناس هل عند أحد علم من رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا فقال رجل من أهل الانصار ان فريضة تحدث فيه بحديث وهي حية قالت فأرسل الى فسألني عنه فحدثته فأخذه ص **م** مالك عن حيد بن قيس المسكي عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب كان يردها المتوفى عنهن أزواجهن من البيداء بمنعهن الحج **م** ش قوله ان عمر بن الخطاب كان يردها المتوفى عنهن أزواجهن من البيداء يرى اعتساده المرأة في منزل زوجها المتوفى عنها لازلها فلا يجوز لها أن تخرج في حج ولا غيره حتى تنقضي عدتها وقدر روى ابن القاسم عن مالك في تفسير هذا الحديث انما ذلك لمن كانت من أهل المدينة وما قرب منها لم يحرم من فاذا أحرمن نفدن وبئس ما صنعن (مسألة) وهذا في اقرب جدوا وأما التباعد فعلى ضربين تباعد ليس في الرجوع منه مشقة ولكن يحتاج فيه الى ثقة ترجع معه وتباعد تلحق فيه المشقة فاما القسم الاول فقد قال ابن القاسم في المدونة ليس لها أن تنجج الفريضة حتى تنقضي عدتها من وفاة أو طلاق فكان عمر بن الخطاب يرد من خرج منهن في حج من البيداء ولا يمنع توجهها في الحج من ردها الى استكمال عنتها حيث لم يقرب الموضع وقال ابن القاسم في التي تخرج من الاندلس تريد الحج لو لم تكن سافرت الامسية يوم أو يومين أو ثلاثة فذلك زوجها قال مالك في التي تخرج تريد الحج فانه ان كان امرأها فرسا ونجدة فتخرجت فاعتدت في بيتها ولو وصلت افرقية ثم توفي زوجها تنفذ حجها لانها قد تباعدت (مسألة) ولو كان خروجه منتقلا تاركا لاسيطان البلد الذي خرج منه فتوفي قبل أن يصل الى بلد آخر ففي المدونة لابن القاسم انها مخيرة بين أن تنفذ أو ترجع لان هذه ليس لها منزل فختار الآن موضع اعتد فيه قال ابن القاسم ولها أن تعتد بالموضع الذي توفي زوجها أو تنصرف الى ما يقرب من المدائن والقرى فتعتد فيها ص **م** مالك عن يحيى بن سعيد انه بلغه ان السائب بن خباب توفي وان امرأته جاءت الى عبد الله بن عمر فذكرت له وفاة زوجها وذكرته حرثا لم يقناه وسأله هل يصلح لها أن تبيت فيه فنهاها عن ذلك فكانت تخرج من المدينة مصرا فتصحب في حرثهم فتظل فيه يوما ثم تدخل المدينة اذا أمست فتبيت في بيتها **م** ش نهى عبد الله بن عمر أن تبيت المرأة في حرثها التي جاءته نسأله وهي أم سليم امرأه السائب بن خباب لما توفي عنها ولمتها العدة في بيتها فنهاها عن المبيت في حرثها في مدة عدتها لما قدمناه من انها تزنها السكنى في بيت زوجها ومعنى السكنى ومعظمه المبيت لانه وقت السكون والاستقرار في المسكن فلم يكن لها أن تغل به وان كان لها أن تنصرف بالنهار وقد تقدم الكلام فيه قال مالك لها أن تخرج مصرا قبل الفجر

• وحدثنى عن مالك عن حيد بن قيس المسكي عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب كان يردها المتوفى عنهن أزواجهن من البيداء بمنعهن الحج • وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه بلغه أن السائب بن خباب توفي وان امرأته جاءت الى عبد الله بن عمر فذكرت له وفاة زوجها وذكرته حرثا لم يقناه وسأله هل يصلح لها أن تبيت فيه فنهاها عن ذلك فكانت تخرج من المدينة مصرا فتصحب في حرثهم فتظل فيه يوما ثم تدخل المدينة اذا أمست فتبيت في بيتها

وثاني بعد المغرب ما بينها وبين العشاء ومعنى ذلك انه لا يفوتها بهذا مقصود المبيت في بيتها (مسئلة)
 والمتوفى عنها زوجها تحضر العرس ولا تلبس ما لا تلبسه الحاد ولا تبيت الا في بيتها رواه في العتبية
 ابن القاسم عن مالك (مسئلة) المتوفى عنها زوجها ان كانت مدخولا بها اعتدت في بيت سكنها
 مع زوجها وان كانت غير مدخول بها اعتدت حيث كانت تسكن عند أبيها لان ذلك هو المسكن
 الذي كانت تسكنه فتعلق حكم سكنها به قاله ابن القاسم قال وكذلك الأمة المتوفى عنها زوجها قال
 مالك تعتد حيث كانت تبيت لان موضع المبيت هو موضع السكنى ولذلك كان معنى المبيت هو معنى
 السكنى اذا كان مبيتا متواليا على وجه الاستقرار لا على وجه الزيارة (مسئلة) والكتابية يموت
 عنها زوجها المسلم قال مالك في المدونة تجبر على العدة وتمنع الانتقال حتى تنقضي عدتها وسيلها في
 أحكام العدة سبيل الحرية المسلمة ووجه ذلك انه حكم تعلق بها المسلم فلزمها فضاؤه على حكم الاسلام
 كسائر الحقوق (فرع) واذا مات سيد أم الولد واعتقت فابن القاسم لا يرى لها السكنى ولا المقام به
 ورآه أشهب لها وعليها على تضعيف من غير ايجاب رواه ابن المواز عنهما ص ١٠٠ مالك عن هشام
 ابن عروة عن أبيه انه كان يقول في المرأة البدوية يتوفى عنها زوجها انها تنشئ حيث انشئ أهلها
 قال مالك وعلى هذا الأمر عندنا ش قوله في المرأة البدوية تنشئ حيث انشئ أهلها يريد أصحاب
 العمود دون أصحاب القرى فاذا توفي عنها زوجها وهذا ما لهما ثم افترقا الجمع الذي كانت فيهم فصار
 أهلها وبنو أبيها الى جهة وصار أهل زوجها الى جهة أخرى صارت مع أهلها وأوت اليهم وكانت معهم
 لانه لا يمكنها البقاء في الموضع الذي كانت به حين الوفاة لانتقال أهلها عنه ولم يكن وطنها زوجها
 فيكون أحق بسكنائها من غيره انما هم قوم يتبعون الكلاء ويتجمعون المياه ويجتمعون اليوم
 في منزل ويفترقون عند اختيار بعضهم غير الجهة التي اختارها الآخرون وليس كذلك المرأة
 من أهل الأمصار والقرى فانها لا تزول من مسكنها لان ذلك المنزل كان منزلها زوجها المتوفى عنها
 وهي آمنة اذا أقامت فيه والمعتاد من حال أهلها وبنو أبيها المقام والاستيطان فليس لها أن تنتقل
 بانتقالهم حتى تنقضي عدتها وقال ابن القاسم في الصغيرة يتوفى عنها زوجها فأراد أبوها الحج
 والانتقال الى بلد آخر منعوا من أن يغرجوها لان مالك قال لا تنتقل الا البدوية (مسئلة) ولو
 كانت من أهل الحاضرة فخرج زوجها مبتدئا فتوفى رجعت ولا تقيم تعتد في البادية رواه ابن
 وهب عن مالك ووجه ذلك ان لها مسكنا في موضع استيطان وقرارتزما العدة فيه فكان عليها
 أن ترجع اليه على ما تقدم من قولنا في القرب والبعد وأما البدوية فليس لها مسكن في موضع
 استيطان فلم يكن بعض الجهات أحق بها من بعض مع انه ليس من عادتها الاستيطان فلا تزمها العدة
 الا على المعتاد من حالها

(فصل) ومعنى قوله تنشئ مع أهلها حيث انشئ وانزل حيث نزلوا من ثوبت المنزل وأهلها عشرتها
 الذين ترجع اليهم وتحتمى بهم والله أعلم ص ١٠٠ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان يقول
 لا تبيت المتوفى عنها زوجها ولا المبتوتة الا في بيتها ش قوله رضى الله عنه لا تبيت المتوفى عنها
 زوجها ولا المبتوتة الا في بيتها يريد البيت تسكن فيه على حسب ما كانت تسكنه قبل وفاة زوجها فان
 كان مسكنا واحدا فهي على ما كانت فيه وان كان في حجرتها بيوت كثيرة وكانت تسكن بيتا منها
 وفيه متاعها قال مالك لا تبيت الا في بيتها واسطوانها وبيوتها لها أن تبيت من ذلك حيث شاءت
 ولم تنوب ذلك انها لا تبيت الا في الذي كان فيه متاعها ووجه ذلك ان جميع المسكن الذي هي فيه من

* وحدثني عن مالك عن
 هشام بن عروة عن أبيه أنه
 كان يقول في المرأة البدوية
 يتوفى عنها زوجها انها
 تنشئ حيث انشئ أهلها
 قال مالك وهذا
 الامر عندنا * وحدثني
 عن مالك عن نافع عن
 عبد الله بن عمر انه كان
 يقول لا تبيت المتوفى عنها
 زوجها ولا المبتوتة الا
 في بيتها

حجرتها واسطوانها ويبتساكن لها فلها أن تبيت حيث شاءت منه ولو كانت في مقصورة من الدار وفي الدار مقاصير لقوم آخرين لم يكن لها أن تبيت الا في حجرتها التي في يدها ومعنى ذلك انه لم يكن لها سكنى بغيرها من المقاصير بل كانت مساكن لغيرها فلا يحق لها أن تعتد فيه كسائر الدور

﴿ عدة أم الولد اذا توفي عنها سيدها ﴾

ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد انه قال سمعت القاسم بن محمد يقول ان يزيد بن عبد الملك فرق بين رجال وبين نسائهم وكن أمهات أولاد رجال هلكوا فز وجوهن بعد حيضة أو حيضتين ففرق بينهم حتى يعتدن أربعة أشهر وعشرا فقال القاسم بن محمد سمعان الله يقول الله في كتابه والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا ما هن من الأزواج ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه قال عدة أم الولد اذا توفي عنها سيدها حيضة ﴾ مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد انه كان يقول عدة أم الولد اذا توفي سيدها حيضة قال مالك وهو الأمر عندنا ﴿ قال مالك وان لم تكن ممن تحيض فعدها ثلاثة أشهر ﴾ ثم قوله ان يزيد بن عبد الملك فسبح نكاح أم ولد تزوجت قبل أن تعتد أربعة أشهر وعشرا ولعل يزيد بن عبد الملك أخذ بقول سعيد بن المسيب والزهرى وعمر بن عبد العزيز ان عدة أم الولد يتوفى سيدها أربعة أشهر وعشرا وروى ذلك رجاء بن حيوة وقد قيل ان قبيصة لم يسمع من عمر وقول القاسم يقول الله تعالى في كتابه والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا ما هن من الأزواج انما يصح أن يحج به على من يوجب ذلك من الآية ويتعلق بعمومها فيصح من القاسم أن يمنع من ذلك ويقول ان اسم الأزواج لا يتناول أمهات الأولاد وانما يتناول الزوجات دون من يستباح بملك اليمين وأما من لم يتعلق بذلك فلا يصح أن يحج عليه بما قاله القاسم لجواز أن يثبت هذا الحكم لمن من غير الآية بقياس أو غير ذلك من أنواع الأدلة ويحتمل أن يكون القاسم يتعلق بدليل الخطاب من الآية (فصل) وقول ابن عمر والقاسم بن محمد ان عدة أم الولد يتوفى سيدها حيضة هو قول مالك والشافعي وبه قال الشعبي وأبو قلابة وأحمد بن حنبل وقال أبو حنيفة والثوري عدتها ثلاث حيض وهو قول علي وابن مسعود والبخاري وقال طاوس وقتادة عدتها نصف عدة الحرة المتوفى عنها زوجها والدليل على ما نقوله ان هذه أمة موطوءة بملك اليمين فكان استبراءها بحيضة أصل ذلك الأمة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فهل هي عدة أو استبراء محض الذي ذكره القاضي أبو محمد في معونته ان الحيضة استبراء وليست بعدة وفي المدونة عليها العدة وعدتها حيضة كعدة الحرائر ثلاث حيض وجه القول الأول ان هذه أمة موطوءة بملك اليمين فلم يجب فيها عدة وانما هو الاستبراء كالأمة التي لم تلد من سيدها ووجه القول الثاني ما احتج به من انها لو مات سيدها أو أعتقها في حيضتها لم تجزها تلك حتى تحيض بعد وفاته بخلاف الأمة فانه اذا باعها سيدها في أول دمها أجزأ ذلك من استبراءها ومعنى ذلك انه يعتبر في أم الولد الخروج من طهر الى حيض وهذا حكم العدة وأيضا فانه يقدر لها حكم الفراش بكونها أم ولد ولو زوجها فتوفى زوجها وسيدها غائب فأنت بولد بعد عدتها فزعمت انه من سيدها الحق به الآن ينكروا طأها لانها أم ولد ولو استبراء السيد أمته ثم أعتقها كان له أن يتزوج مكانها ولو استبراء أم ولده ثم أعتقها لم يكن لها أن تتزوج حتى تحيض حيضة قاله مالك ووجه ذلك ما قدمناه من ان أم الولد لما ثبت لها أصل لازم في الحرية بالشرع كانت كالحرية في وجوب العدة بأنواع الفرق في الحياة والموت وان كانت حيضة واحدة لنقص حرمة الأمة وانما وجبت عليها العدة حال الرق استبراء من وطئ بوطء يمين

﴿ عدة أم الولد اذا توفي عنها سيدها ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد انه قال سمعت القاسم بن محمد يقول ان يزيد بن عبد الملك فرق بين رجال وبين نسائهم وكن أمهات أولاد رجال هلكوا فز وجوهن بعد حيضة أو حيضتين ففرق بينهم حتى يعتدن أربعة أشهر وعشرا فقال القاسم بن محمد سمعان الله يقول الله في كتابه والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا ما هن من الأزواج ﴿ وحديثي عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه قال عدة أم الولد اذا توفي عنها سيدها حيضة ﴾ وحديثي عن مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد انه كان يقول عدة أم الولد اذا توفي سيدها حيضة ﴾ قال مالك وهو الأمر عندنا ﴿ قال مالك وان لم تكن ممن تحيض فعدها ثلاثة أشهر

﴿ عدة الامة اذا توفي زوجها أو سيدها ﴾ * حدثني يحيى عن مالك (١٤١) أنه بلغه أن سعيد بن المسيب وسليمان بن

يسار كانا يقولان عدة الامة اذا هلك عنها زوجها شهران وخمس ليال * وحدثني عن مالك عن ابن شهاب مثل ذلك قال مالك في العبد يطلق الامة طلاقا لم يثبت فيه له عليها فيه الرجعة ثم يموت وهي في عدتها من طلاقها

تعد عدة الامة المتوفي عنها زوجها شهرين وخمس ليال وانها ان عتقت وله عليها رجعة ثم لم تحتفر فراقه بعد العتق حتى يموت وهي في عدتها من طلاقه اعتدت عدة الحرة المتوفي عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا وذلك انها انما وقعت عليها عدة الوفاة بعد ما عتقت فعدتها عدة الحرة * قال مالك وهذا الامر عندنا

﴿ ما جاء في العزل ﴾ * حدثني يحيى عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن بن محمد بن يحيى عن ابن حبان عن ابن عجيبة أنه قال دخلت المسجد فرأيت أبا سعيد الخدري فجلست اليه فسألته عن العزل فقال أبو سعيد الخدري خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة بني المصطلق فاصبنا سبياً من سبي العرب فاشتبهنا النساء

وذلك حيضة وقد يكون استبراء محضاً وقد يكون عدة كالثلاثة الأشهر ويكون استبراء ويكون عدة في المطلقة والامة المتوفي عنها زوجها (فرع) فاذا قلنا انها عدة فقد قال مالك لأحب أن تواعد أحداً ينكحها حتى تحيض حيضة قال ابن القاسم وبلغني عنه أنه قال لا يثبت الا في بيتها فأثبت لمدة استبرائها حكم العدة وروى ابن المواز عن ابن القاسم لها المبيت في غير بيتها في العتق والوفاة وجه القول الأول أنه استبراء يلزم مع عدم الوطء الذي يوجب الاستبراء فكان عدة تثبت فيه أحكام العدة كعدة الحرة ووجه القول الثاني أنه استبراء سبه ملك اليمين فكان استبراء كاستبرائها للبيع (مسألة) ولو غاب سيد أم الولد عنها غيبة طويلة قبضت في بعض ما حاضت في غيبته لم يجزها ذلك حتى تعتد بعد وفاته قاله ابن القاسم في المدونة وكذلك لو انقضت عدتها من زوجها فلم يبطأها سيدها حتى توفي فان عليها أن تعتد بحيضة والله أعلم

﴿ عدة الامة اذا توفي زوجها أو سيدها ﴾

ص * مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار كانا يقولان عدة الامة اذا هلك عنها زوجها شهران وخمس ليال وعن ابن شهاب مثل ذلك * ش قولهم عدة الامة يتوفي عنها زوجها شهران وخمس ليال على ما تقدم لان عدتها نصف عدة الحرة وعدة الحرة أربعة أشهر وعشرا ولا نعلم في ذلك خلافا الا ما يروى عن ابن سيرين وليس بالثابت انه قال عدتها عدة الحرة وعلى ما قدمناه الاجماع والله أعلم ص * قال مالك في العبد يطلق الامة طلاقا لم يثبت فيه له عليها فيه الرجعة ثم يموت وهي في عدتها من طلاقه انها تعد عدة الامة المتوفي عنها زوجها شهرين وخمس ليال وانها ان عتقت وله عليها رجعة ثم لم تحتفر فراقه بعد العتق حتى يموت وهي في عدتها من طلاقه اعتدت عدة الحرة المتوفي عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا وذلك انها انما وقعت عليها عدة الوفاة بعد ما عتقت فعدتها عدة الحرة * قال مالك وهذا الامر عندنا * ش وهذا على حسب ما قل في الامة التي يطلقها زوجها طلقه رجعية ثم يموت وهي في عدتها تلك انها تعد عدة الامة المتوفي عنها زوجها شهرين وخمس ليال وذلك انها لما كانت رجعية وكانت من الأزواج ما دامت في العدة ولم يهاجها عدة الوفاة بموته وهي أمة فكان عليها شهران وخمس ليال ولو كان الطلاق بائناً لم تنتقل الى عدة الوفاة لانها ليست من الزوجات كما لو انقضت العدة

(فصل) وقوله ولو اعتقت في العدة ولم تحتفر فراقه يريد انها لو اختارت فراقه لبانت بذلك عنه ولم يكن لها حكم الزوجات ولا انتقلت الى عدة وفاة فاذا لم تحتفر فراقه بقيت على حكم الرجعة فكانت من الأزواج يلزمها بموته الانتقال الى عدة الوفاة فاذا توفي بعد الحرة لم يهاجها عدة الوفاة وهي حرة فكان عليها عدة الحرة أربعة أشهر وعشرا ولو توفي عنها وهي أمة ثم اعتقت بعد ذلك لم تكن عليها الا عدة الاماء لان العدة وجبت عليها وهي أمة فلا ينقلها عن حكم الاماء ما طرأ بعد ذلك من الحرية والله أعلم

﴿ ما جاء في العزل ﴾

ص * مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن بن محمد بن يحيى عن ابن حبان عن ابن عجيبة أنه قال دخلت المسجد فرأيت أبا سعيد الخدري فجلست اليه فسألته عن العزل فقال أبو سعيد الخدري خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة بني المصطلق فاصبنا سبياً من سبي العرب فاشتبهنا النساء

واشتدت علينا العزبة وأحببنا الفداء فأردنا أن نعزل فقلنا نعزل ورسول الله صلى الله عليه وسلم بين أظهرنا قبل أن نسأله فساء لنا من ذلك فقال ما عليكم أن لاتفعلوا من نسمة كائنة الى يوم القيامة الا وهى كائنة **ش** سؤال ابن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن العزل واخبره له بما عنده في ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم على حسب ما كان يفعله العلماء من الصحابة في الجواب على ما سألوا عنه مما عندهم فيه نص وانما كانوا يفرعون الى غير النصوص من القياس والاستدلال عند عدم النصوص وأما مع وجود النصوص فكانوا لا يتعلقون بغيرها لاسيما اذا كان السائل لم من أهل العلم ومن يرجى أن يفهم ما يرد عليه من ذلك وينقله على وجهه وغزوة بنى المصطلق كانت سنة خمس

(فصل) وقوله فأصبنا سبياً من سبي العرب فاشتبهنا النساء يحتمل أن يكون بنو المصطلق وان كانوا من العرب يدينون بدين أهل الكتاب من اليهود والنصارى فذلك جاز للمسلمين وطوهم بملك الغنم وملك النكاح لقوله تعالى والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم ويحتمل أن يكونوا من يدين بدين العرب فاستباح المسلمون وطء من أسلم منهم بعد الاسترقاق واستنعموا من لم يكن أسلم

(فصل) وقوله واشتدت علينا العزبة وأحببنا الفداء وأردنا أن نعزل ظاهره ان الحل الذي يترقبه من لم يعزل يمنع الفداء وهو البيع ولا يصح أن يريده الفداء بالرد الى الأهل على قولنا انهم قد أسلموا لان من أسلم منهم لم تكن تريد أن ترد الى الكفار كما كانوا عليه من تعذيب من أسلم والاضرار به ومع ذلك فالفداء نوع من البيع فدل هذا على أن الحل يمنع البيع والفداء وجه آخر وهو انه لا خلاف ان الحل لا يمنع الفداء الذي يمنع الرد الى الأهل في غير المسلمة ولا يمنع في المسلمة اذا خرجت الى حرة فلم يبق الا أن يراى به ما يمنع الخروج عن ملك السيد الى الاسترقاق وعلى هذا مذهب جميع الفقهاء في جميع الأمصار انه لا يجوز بيع أم الولد والدليل على ذلك الحديث المذكور ودليلنا من جهة القياس ان هذا حل عن ملك يمين فوجب أن يمنع بيع الخائل أصل ذلك حال الحل ومعنى ذلك انه يعتق على أبيه بنفسه حدوده وهو في ذلك الحال عضو من أعضاء الاماء فسرى البهاكم العتق ولم يتعجل لان انفصاله منها غاية ص **ش** مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن عامر بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه انه كان يعزل **ش** مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن أبي أفلح مولى أبي أيوب الأنصارى عن أم ولد لأبي أيوب الأنصارى أنه كان يعزل **ش** مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان لا يعزل وكان يكره العزل **ش** ما روى عن سعد بن أبي أيوب انهما كانا يعزلا نكره ذلك ابن عمر هذا مما اختلف فيه الصحابة فذهب الجمهور الى اباحته وذهب ابن عمر وغيره الى كراهيته وقال بعضهم هو المؤودة الصغرى وقال علي بن أبي طالب لا يكون مؤودة حتى تأتى عليه حالات الخلق السبعة فقال عمر صدقت يريد أن يكون نطفة ثم علقه ثم مضى ثم عظاما ثم لحام تصور ثم تستهل ويحتمل أن يكون من كره ذلك تعلق بقوله صلى الله عليه وسلم ما عليكم أن لاتفعلوا معناه والله أعلم لا يضركم ذلك انما هو على وجه الكراهة والندب الى ترك ذلك دون المنع والتصريم والذي عليه جمهور الفقهاء ان العزل جائز على شروط سند كرها بعد هذا ووجه ذلك أن قوله صلى الله عليه وسلم ما عليكم أن لاتفعلوا من نسمة كائنة الى يوم القيامة الا وهى كائنة ندب منه صلى الله عليه وسلم الى نهاية التوكل واسارة الى فضيلة من عول على ذلك وهذا

واشتدت علينا العزبة وأحببنا الفداء فأردنا أن نعزل فقلنا نعزل ورسول الله صلى الله عليه وسلم بين أظهرنا قبل أن نسأله فساء لنا من ذلك فقال ما عليكم أن لاتفعلوا من نسمة كائنة الى يوم القيامة الا وهى كائنة **ش** وحديثي عن مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن عامر بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه انه كان يعزل **ش** وحديثي عن مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن أبي أفلح مولى أبي أيوب الأنصارى عن أم ولد لأبي أيوب الأنصارى أنه كان يعزل **ش** وحديثي عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان لا يعزل وكان يكره العزل

• وحديثي عن مالك عن ضمرة بن سعيد المازني عن الحجاج بن عمرو بن غزيرة أنه كان جالسا عند زيد بن ثابت فجاءه ابن فهد رجل من أهل اليمن فقال يا أبا سعيدان عندي جوارى لى (١٤٣) ليس نسائي اللاتي كنّ بأعجب إلى

منهن وليس كلهن يعجبني أن تحمل منى أفأعزل فقال زيد بن ثابت أفته يا حجاج قال فقلت يغفر الله لك إنما تجلس عندك لتعلم منك قال أفته قال فقلت هو حرنك ان شئت سقيته وان شئت أعطشته قال وكنت أسمع ذلك من زيد فقال زيد صدق • ش قوله انه يريد أن يعزل عن جواريه لما ذكره وتصديق زيد بن ثابت الحجاج حين قال له هو حرنك ان شئت سقيته وان شئت أعطشته على معنى اباحة ذلك وتخيره فيه وانما أمر زيد بالحجاج أن يفقيه على معنى التدريب له ولعله أراد أن يعبر به في مثل هذا ما علم انه سمعه منه لينشطه بذلك على طلب العلم ص • مالك عن حبيب بن قيس المسكي عن رجل يقال له ذيف أنه قال سئل ابن عباس عن العزل فدعا جاريته فقال أخبرهم فكأنما استحييت فقال هو ذلك أما أنا فافعله يعني أنه يعزل • ش قوله رضى الله عنه للجارية أن تخبرهم عن العزل على معنى الإشارة الى انه يفعل ذلك مع تلك الجارية ولم يكره أن يسمع ذلك منها لمافي مع اظهار الحق فلما استحييت أعلمهم أن سكوتها إنما كان من أجل الحياء وانه يفعل ذلك قبحا وزحدا الاباحته الى الاخبار عن نفسه بانه يفعله ص • قال مالك لا يعزل الرجل عن المرأة الحرة الا باذنها ولا بأس أن يعزل عن أمته بغير اذنها ومن كان تحت أمته قوم فلا يعزل الا باذنهم • ش قوله لا يعزل عن المرأة الحرة الا باذنها هو قول جماعة الفقهاء وذلك أن للحرة حق في الاستمتاع وطلب النسل فلها أن تمتنع من وطئها لم يكن له أن يمتنع من اكملها وأما الأمهات فليس لسيدها أن يعزل عنها كماله أن يمتنع من وطئها ومن كانت زوجته أمهات قوم فان حق ساداتها متعلق بطلب الولد لانه يكون رفيقا لهم فلذلك لا يجوز للزوج أن يعزل الا باذنهم • قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وعندي ان للأمة فيه حقا قد ثبت بعقد النكاح فلا يجوز له أن يعزل الا باذنها واذنهم لانه وطء زوجته فللزوج فيه حق والله أعلم

• ما جاء في الاحداد •

• حديثي يحيى عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن حميد بن نافع عن زينب بنت أبي سلمة أنها أخبرته بهذه الأحاديث الثلاثة قالت زينب دخلت على أم حبيبة زوج النبي صلى الله عليه وسلم حين توفي أبوها أبو سفيان بن حرب فدعت أم حبيبة بطيب فيه صفرة خلوق أو غيره فدهنت به جارية ثم مسحت بعارضيها ثم قالت والله ما لي بالطيب من حاجة غير أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يعمل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحتد على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوج أربعين شهرا قالت زينب ثم دخلت على زينب بنت جحش زوج النبي صلى الله عليه وسلم حين توفي أبوها أبو سفيان بن حرب فدعت أم حبيبة بطيب فيه صفرة خلوق أو غيره فدهنت به جارية ثم مسحت بعارضيها ثم قالت والله ما لي بالطيب من حاجة غير أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يعمل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحتد على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوج أربعين شهرا قالت زينب ثم دخلت على زينب بنت جحش زوج النبي صلى الله عليه وسلم حين توفي أبوها أبو سفيان بن حرب فدعت أم حبيبة بطيب فيه صفرة خلوق أو غيره فدهنت به جارية ثم مسحت بعارضيها ثم قالت والله ما لي بالطيب من حاجة غير أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يعمل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحتد على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوج أربعين شهرا

• حديثي يحيى عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن حميد بن نافع عن زينب بنت أبي سلمة أنها أخبرته بهذه الأحاديث الثلاثة قالت زينب دخلت على أم حبيبة زوج النبي صلى الله عليه وسلم حين توفي أبوها أبو سفيان بن حرب فدعت أم حبيبة بطيب فيه صفرة خلوق أو غيره فدهنت به جارية ثم مسحت بعارضيها ثم قالت والله ما لي بالطيب من حاجة غير أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يعمل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحتد على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوج أربعين شهرا

عليه وسلم حين توفي أخوه فادعت بطيب فست به ثم قالت والله مالي بالطيب من حاجة غير أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تتخذ على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج أربعة أشهر وعشرا قالت زينب وسعت أي أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم تقول جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابنتي توفي عنهاز وجها وقد اشتكت عينيها أفككحلهم ما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا مرتين أو ثلاثا كل ذلك يقول لا ثم قال انما هي أربعة أشهر وعشر وقد كانت احدا كن في الجاهلية ترمي بالبعرة على رأس الحول قال حيد بن نافع فقلت لزينب وماترمي بالبعرة على رأس الحول فقالت زينب كانت المرأة اذا توفي عنهاز وجهاد خلت حشفها ولبست شرا ثيابها ولم تمس طيبا ولا شيئا حتى تمر سنة ثم توفي بدابة جارا أو شاة أو طير فتقتض به فقما تفتض بشئ الامات ثم تخرج فتعطي بعرة فترمي بها ثم تراجع بعلماشات من طيب أو غيره قال مالك والحفش البيت الردي وتقتض تمسح به جلدها كالشرة مالك عن نافع عن صفية بنت أبي عبيد عن عائشة وحفصة زوجي النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تتخذ على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج ثم قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر يحتمل أن يكون هذا الحكم يختص بالمؤمنات ويحتمل أن يكون على سبيل الترغيب في ذلك والوعيد لمن خالفه بمعنى ان هذا لا يتركه من يؤمن بالله واليوم الآخر وهذا كقوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه وقد اختلف قول مالك في تعلق حكم الاحداد بالكتانية يتوفى عنهاز وجهها المسلم فروي عنه أشهب لا احداد عليها وبه قال أبو حنيفة وروي عنه ابن القاسم وغيره ان عليها الاحداد كالمسنة وبه قال الشافعي وجه الرأية الاولى أن الاحداد عبادة والكتانية ليست من أهل العبادة ووجه الرأية الثانية أن هذا حكم من أحكام العدة فلزم الكتانية للمسلم كزوم المسكن والعدة (مسئلة) ومن تزوج امرأة فمات بعد بئانه فبين أن نكاحهما فاسد قال ابن القاسم في المدونة لا احداد عليها ولا عدة وتستبرأ بثلاث حيض ووجه ذلك انها ليست بمعتدة من وفاة فلم يلزمها احداد كالمطلقة قال القاضي أبو الوليد وهذا عندى في التي يفسخ نكاحها ولم يثبت بينهما شيء من أحكام النكاح من توارث ولا غيره وأما التي يثبت بينهما أحكام التوارث فانها تعد عدة الوفاة ويلزمها الاحداد والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تتخذ على ميت فوق ثلاث الاحداد ترك الزينة من اللباس والطيب والحلي والكحل يقال حلت المرأة فهي حاد وأحلت فهي محدة قال أبو زيد ولم يعرف الاصمعي حلت فأعلم صلى الله عليه وسلم انه محرم على النساء أن تستديم احداهن الاحداد على الميت فوق ثلاث ولم يمنع من الثلاث لكونها في حلة ما يقصر من المدد التي ربحا ترك الزينة اليها من لا يقصد ذلك وربما شق في هذه المدة التطيب والخروج عن حكم الاحداد مع فجأة أول أمر الحزن والمصيبة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم الا على زوج أربعة أشهر وعشرا وهذا على معنى الابحباب

أشهر وعشر اقالته زينب
وسمعت أم سلمة
زوج النبي صلى الله عليه
وسلم تقول جاءت امرأة
الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقالت يا رسول
الله ان ابنتي توفي عنها
زوجها وقد اشتكت
عينها أفكحلها فقال
رسول الله صلى الله عليه
وسلم لامرأتين أو ثلاثا كل
ذلك يقول لأم قال انما
هي أربعة أشهر وعشر
وقد كانت احدا كن في
الجاهلية ترمي بالبعرة على
رأس الحول قال حيد بن
نافع فقلت لزينب وما ترمي
بالبعرة على رأس الحول
فقلت زينب كانت المرأة
اذا توفي عنها زوجها
دخلت حفشا ولبست
ثريابها ولم تمس طيبا
ولا شيئا حتى يمر سنة ثم
تؤتي بداية حار أو شاة أو
طير فتقتض به فقلما
تقتض بشئ الامات ثم تخرج
فتعطي بعة فترمي بها ثم
تراجع بعد ما شاءت من
طيب أو غيره قال مالك
والحفش البيت الرديء
وتقتض تحميمه جلدها

كانت شجرة * وحدها عن ماله عن نافع عن صفية بنت أبي عبيد عن عائشة وحفصة زوجي النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوج

لا على معنى الاباحة فاستثنى من التصريم الايجاب وهذا يقتضى أن لفظة افعل بعلم الحظر على بابها خلافاً لمن قال من أصحابنا وغيرهم انها تقتضى الاباح والله أعلم (مسئلة) وسواء كانت حرة أو أمة صغيرة أو كبيرة وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا احداث على أمة ولا صغيرة والدليل على ما نقله قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً وقد اتفقنا على انه على الوجوب فوجب أن يحتمل على عمومه ومن جهة المعنى ان كل من زعم اعادة الوفاة على زوج زعمها الاحداث كاحرة الكبيرة (فرع) اذا ثبت ذلك فليس لموالي الأمة منعها من الاحداث والميت في موضع عدتها وتخرج بالنهار في حوائجهم وان أرادوا بيعها لم يلبسوها ولا يصنعوا بها ما لا يجوز للعاد قاله مالك ووجه ذلك أن هذا حكم من أحكام النكاح فلم يكن لهم منعها منه كملك الزوج الاستمتاع بها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ان تحد على ميت يقتضى اختصاص هذا الحكم بالوفاة وأما حكم المطلقة فلا تعلق له بالحديث وقيل مالك لا احداث على مطلقة وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة عليها الاحداث ويروى عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار والدليل على ما نقله أن هذه مطلقة فلا احداث عليها كالرجعية ووجه آخر وهو أن المتوفى فارق زوجته وهو على نهاية الاشفاق عليها والرغبة فيها ولم تكن المفارقة من قبله فلزمها لذلك الاحداث واظهار الحزن والمطلقة فارقها اختاراً لفرأها مقابحاً فلا تعلق بها حكم الاحداث كالملاعة

(فصل) وقول المرأة ان ابنتي اشتكت عينيها أفتكحلهما يحتمل أن تريد أنها اشتكت عينيها وقد برئت أفتتداي على الاكمال ويحتمل أن تريد اشتكت عينيها وهي الآن على ذلك الا أنها استأذنت في كحل زينة ولم تستأذن في نداوى به العين مما لازمة فيه مما يجعل خارج العين أو يقطر فيه فلا تكون فيه زينة فنهى صلى الله عليه وسلم من ذلك لما رأى أنها سالمة عما لا ضرورة بها اليه ووجدت لمالك ولم أتبعه انه قال لا تسكتل المتوفى عنها زوجها بالاشمولا بشئ فيه سواد ولا بصفرة أو شئ يغير اللون ولا تسكتل بأمه يدية طيب ولا مسك وان اشتكت عينيها وان صحت عنه هذه الرواية فنهىها أن لا تدعو الى ذلك ضرورة فقد أشار في الحديث الى انها تسكتل بما فيه صبر اذا دعت الى ذلك ضرورة وهو المعروف من مذهبه ويحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم قد فهم منه خفة المرض ويسارة الصبر عليه وأنه يرجى برؤه وتوفقه من غير كحل ولذلك قالت أم سلمة لامرأة حاد على زوجها اشتكت عينيها اكعلي بكحل الجلاء بالليل وامسح به بالنهار وقال سالم بن عبد الله وسليمان بن يسار اذا خشيت على بصرها من رمدها أو شكوى أصابها أنها تسكتل وتتداوى بدواء أو بكحل وان كان فيه طيب وقال ابن المواز عن مالك ان اكعلت من علة وضرورة بالصبر بالليل فلتمسحه بالنهار وان كان فيه طيب عند الضرورة فدين الله يسر وقال مالك في المختصر الصغير لا تسكتل الحاد الا ان تضطر فتسكتل بالليل وتمسحه بالنهار من غير طيب يكون فيه فيصتمل أن يريد بهذا أنها لم تضطر الى الطيب

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم انما هي أربعة أشهر وعشراً على وجه الاخبار بمدة الاحداث الواجب على زوجة المتوفى وذلك أربعة أشهر وعشراً فان ثبتت هذه المعتدة فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن القاسم عن مالك أن الاحداث عليها حتى تنقضي الرتبة وان بلغت خمس سنين (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وقد كانت احدا كن ترمي بالبعرة على رأس الحول روى ابن

مزين عن عيسى بن وهب أنها كانت تقوى ببعرة من بعرة الغنم فترمي بها من وراء ظهرها وروى عن نافع أنها كانت ترمي بالبعرة أمامها وليس وراء ظهرها كما قال بعض الناس قال ابن وهب فذلك أجلها وقد رأيت لغيره أنها كانت تتأول في ذلك لن صبرها مدة الحول على ما كانت فيه أهون عليها من الرمي بهذه البعرة وقد روى أن قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لأزواجهم متاعا إلى الحول غير استخراج نزل في ذلك ثم نسخ بقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا تغديره على ما قال أبو الحسن الأخفش يتربصن بعد وفاتهم أربعة أشهر وعشرا

(فصل) وماذا كرهه زينب من حكم الحول من أنها كانت تسكن الحفش وتلبس ثيابها هو معنى الاحداد فذكره النبي صلى الله عليه وسلم أن ما ورد به الشرع في مدة أربعة أشهر وعشرا ليس مما كرهه زينب في حوله كامل نهين على ذلك ترغيبا لهن في التزام ما أمرهن الله به وخفف عنهن فيه من الاحداد ولا يتسرعن إلى المنوع منه بغير عذر فوجب ولا يستقلن ما أوجب الله عليهن (فصل) وقول مالك الحفش البيت الردي روى ابن وهب عن مالك الحفش البيت الصغير وكذلك قال الخليل وقال أبو عبيد الحفش الدرج وجمعه أحفاش ولعله شبه البيت الصغير به وسماه باسمه

(فصل) وقوله فتفتض به قال مالك معناه تتمسح به كالشجرة وقال ابن زيد عن عيسى عن ابن وهب فتفتض تمسح بيدها عليه أو على ظهره وقد قيل إن معنى ذلك أنها تنظف به حتى يصير كالفضة ويعد هذا في شيء من الحيوان لأنه لا يتأتى به هذا وإنما يتأتى به ما وصفه مالك رحمه الله أو ما قاله ابن وهب وقد قال ابن مزين عن عيسى إن معنى فتفتض به تتمسح به لعلها أنها كانت تقيم حولها لا تغسل ولا تمس طيبا فيكثر عليها الوسخ وتشتد رائحة العرق فقلما تتمسح بشيء إلا مات وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع ومحمد بن عيسى الأعشى مثله والله أعلم ص مالك أنه بلغه أن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت لامرأة حاذ على زوجها اشتكت عيناها فبلغ ذلك منها كعلى بكحل الجلاء بالليل وامسح به بالنهار * مالك أنه بلغه عن سالم بن عبد الله وسليمان بن يسار أنهما كانا يقولان في المرأة يتوفى عنها زوجها أنها إذا خشيت على بصرها من رمدها أو شكوى أصابها أنها تكحل وتداوى بدواء أو بكحل وان كان فيه طيب قال مالك وإذا كانت الضرورة فإن دين الله يسر * ش قولها رضي الله عنها كعلى بكحل الجلاء بالليل وامسح به بالنهار كحل الجلاء قال أبو عبيدة هو عندنا لا ندسمي بذلك لأنه يجلو البصر فيقويه أو يجلو الوجه فيحسنه وقولها وامسح به بالنهار يقتضى أن له لو نأظاها ولذلك أمرتها بمسحها بالنهار * قال القاضي أبو الوليد وذلك عندى إذا لم تدع إلى إيقاعها بالنهار ضرورة من شدة مرض وخفاقة على البصر وبذلك قال سالم وسليمان أنها إذا خشيت على بصرها أنها تكحل ولم يغصا كلام من كحل وانما ذلك بحسب المرض وما تدعو الضرورة إليه وإباحة ذلك وإن كان في الكحل والدواء طيب وأشار مالك إلى أن ما أباحه من ذلك للضرورة فإن دين الله يسر ص مالك عن نافع أن صفية بنت أبي عبيدة اشتكت عيناها وهي حاذ على زوجها عبد الله بن عمر فلم تكحل حتى كادت عيناها ترمضان * ش ومعنى ذلك أنها أخفت بالنسبة في نفسها فصبرت على ما أصابها من مرض أو رمد في عيناها ولم تكحلها وأشفقت من معالجتهما بذلك حتى كادت عيناها ترمضان والمرض قدى أبيض تلفظه العين يقال عين رمضاء وهذا يقتضى أن

وحدثني عن مالك أنه بلغه أن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت لامرأة حاذ على زوجها اشتكت عيناها فبلغ ذلك منها كعلى بكحل الجلاء بالليل وامسح به بالنهار * وحدثني عن مالك أنه بلغه عن سالم بن عبد الله وسليمان بن يسار أنهما كانا يقولان في المرأة يتوفى عنها زوجها أنها إذا خشيت على بصرها من رمد أو شكوى أصابها أنها تكحل وتداوى بدواء أو بكحل وان كان فيه طيب * قال مالك وإذا كانت الضرورة فإن دين الله يسر * وحدثني عن مالك عن نافع أن صفية بنت أبي عبيدة اشتكت عيناها وهي حاذ على زوجها عبد الله بن عمر فلم تكحل حتى كادت عيناها ترمضان

شكوى عينها كان أمر أخفيا لأن الرض يحدث في العين من أيسر شكوى وهو قد أخبر أن
 ما أصابها كاد يبلغها ذلك ولم تبلغه وقال ابن القوطية رمت العين ترمض إذا أضر بها القذى
 وهذا أشبه بنسق الحديث وظاهره فعناءه كاد أن يبلغ بما أصابها من شكوى عينها مع أسسا كما
 عن الكحل إلى أن يضر بها الرض والضرر واقع على مقادير مختلفة متباينة فيحتمل أنه أراد الآن
 كان يضر بها الرض ضررا يشتد عليها والله أعلم قال أبو عبيد الهروي هو رمضان بالصاد المعجمة
 مأخوذ من الرضاء وهو اشتداد الحر على الحجارة حتى تحمي فتقول هاج بعينها من الحر مثل ذلك
 فشبها الحر الذي يظهر بالعين بذلك والمشهور من الرواية ما قدمناه والله أعلم ص قال مالك
 تدهن المتوفى عنها زوجها بالزيت والشيرق وما أشبه ذلك إذا لم يكن فيه طيب والله أعلم ش
 ومعنى ذلك أنها تدهن رأسها وشعرها بالزيت والشيرق وهو زيت السمسم إذا لم يكن فيها تدهن به
 من ذلك طيب وقد قال في المدونة لا تدهن بشئ من الأدهان المزينة ولا تمتشط بالحناء ولا بالكحل ولا
 بشئ يجتمر في رأسها ولا بأس أن تمتشط بالسدر وشبهه مما لا يجتمر في رأسها تكون له رائحة طيبة
 لا تمتشط به الحاد قال القاضي أبو محمد كالبان والخيري ودهن الورد والبنفسج وما أشبه ذلك لما
 أمرت به من اجتناب الطيب والله أعلم وروى ابن المواز عن مالك لا تحضر عمل الطيب ولا تنظر به
 وإن لم يكن لها كسب غيره حتى تحمل (فرع) ولومات زوجها بعد أن مسطت رأسها بشئ من
 ذلك في العتية من رواية أشهب عن مالك لا تنفض مسطتها أرايت لو اخضبت وقال بعض الصقليين
 إذا زمت المرأة عدة الوفاة وعليها طيب فليس عليها غسله بخلاف من يحرم وعليه طيب وقد قال
 القاضي أبو محمد إن الكحل والحناء ما تجتنبه الحاد ولا تستعمله إلا الضرورة ص قال مالك
 ولا تلبس الحاد على زوجها شيئا من الحلي خاتما ولا خلخالا ولا غير ذلك من الحلي ولا تلبس شيئا من
 العصب إلا أن يكون عصابة غليظا ولا تلبس ثوبا مصبوغا بشئ من الصبغ إلا بالسواد ولا تمتشط إلا
 بالسدر أو ما أشبه ذلك مما لا يجتمر في رأسها ش قوله لا تلبس الحاد شيئا من الحلي خاتما ولا خلخالا
 ولا غيره قال ابن مزين سألت عيسى فقلت له من الفضة والذهب قال نعم وروى ابن المواز
 عن مالك لا تلبس حليا وإن كان حريرا ولا خرصا فضة ولا غيره وفي الجلة أن كل ما تلبسه المرأة على
 وجهها يستعمل عليه الحلي من التجميل فلا تلبسه الحاد ولعل عيسى إنما قصر ذلك على الفضة والذهب
 لما كان هذا المعروف ببلده ولم يكن حلي الحرير ولم يتغلبها ولم ينص أصحابنا على الجوهر واليواقيت
 والزمرود وداخل تحت قوله ولا غير ذلك من الحلي فكل ما يقع عليه هذا الاسم ممنوع عنده والله
 أعلم قال القاضي أبو محمد وجميع ما يزين به النساء لأزواجهن
 (فصل) وقوله ولا تلبس شيئا من العصب إلا أن يكون عصابة غليظا قال ابن القاسم لأن رقيقه بمنزلة
 الثياب المصبغة ولم ير غليظه بمنزلة الثياب المصبغة وروى ابن مزين عن عيسى بن دينار تلبس الحاد
 الوثني الغليظ وحلة يمانية غليظة وإنما كره لها أن تلبس من العصب وثياب اليمن الخلل والبرود
 لأنها زينة وتلبس الحاد من المروى والشطوى والقصب والاسكندراني رقيقه وغليظه وقال مالك
 في المدونة لا تلبس الحاد من الثياب المصبغة الدكن والخضر والصفير والمصبغات بغير الورس
 والزعفران والمصفر قال القاضي أبو محمد لا تلبس الأحمر والأصفر ولا الأخضر ولا الخلق قال
 مالك صوفا كان أو كنانا أو قطنيا ولا تلبس خزا ولا حريرا مصبوغا بزعفران ولا عصفر ولا خضرة ولا
 غير ذلك قال مالك في كتاب ابن المواز ليس لها لبس الأسود إن كان حريرا وفي المدونة وتلبس

قال مالك تدهن المتوفى
 عنها زوجها بالزيت
 والشيرق وما أشبه ذلك إذا
 لم يكن فيه طيب قال مالك
 ولا تلبس المرأة الحاد على
 زوجها شيئا من الحلي خاتما
 ولا خلخالا ولا غير ذلك
 من الحلي ولا تلبس شيئا
 من العصب إلا أن يكون
 عصابة غليظا ولا تلبس ثوبا
 مصبوغا بشئ من الصبغ
 إلا بالسواد ولا تمتشط إلا
 بالسدر أو ما أشبه ذلك مما
 لا يجتمر في رأسها

أبيض الحرير قال القاضي أبو محمد وتلبس من ذلك الأسود والأبيض والسايرى قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وعندى انهم يريدون بالأسود ما يسمى عندنا غرايبا وأما ما يصنع بالسماق فإنه جميل ومما يتجمل به وقد قال القاضي أبو محمد كل ما كان من الألوان يتزين به النساء لأزواجهن فلتمنع منه الحاد ص ممالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل على أم سلمة وهي حاد على زوجها أبي سلمة وقد جعلت على عينيها صبرا فقال ما هذا يا أم سلمة قالت إنما هو صبر يا رسول الله قال اجعليه بالليل وامسحيه بالنهار ومما يتجمل به وجهين أحدهما الصبغ الذي يضارع ما يتجمل به والثاني اللباس على الناس فالجاهل يقلد فيه والعالم ينكره وقد روى عن مالك والمتحضر الصغير لا تكفل الحاد إلا أن تضطر فتكفل بالليل وتمسحه بالنهار من غير طيب يكون فيه ومعنى ذلك عندى بعذر المرض وما يبلغ من الألم ويبقى منه من الشدة ص ممالك الأحاد على الصبية التي لم تبلغ المحيض كهيئته على التي قد بلغت المحيض تجتنب ما تجتنبه المرأة البالغة إذا هلك عنها زوجها ص وهذا على ما قال أن الأحاد يلزم الحرة الصغيرة على حسب ما يلزم الكبيرة وكذلك الأمة خلافا لأبي حنيفة والأصل في ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أن امرأة سألت عن ابنة لها توفي عنها زوجها فاشتكت عينيها أفستكحلها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا مريتين أو ثلاثا ولم يسأل عن سنّها استدلل بهذا القاضي أبو محمد والدليل على ذلك من جهة المعنى أن كل من لزمها العدة بالوفاة لزمها الأحاد كالكبيرة (مسئلة) فإن كانت ممن يعقل الأمر والنهى وتلتزم ما حذر لها أمرت بذلك وإن كانت لا تدرك شيئا من ذلك تعد لصغيرها فروى ابن مزين عن عيسى بن جهم أنها تجتنبه الكبيرة وذلك لازم لها (فرع) إذا ثبت ذلك فليس لمواالى الأمة منعها من الأحاد والمبيت في موضع عدتها ص ممالك تكفل الأمة إذا توفي عنها زوجها شهرين وخمس ليال مثل عدتها ص وهذا على ما قال أن الأمة تكفل إذا توفي عنها زوجها خلافا لأبي حنيفة لأنها معتدة من وفاة كل حرة ومدة الأحاد من عدتها شهران وخمس ليال لأن عدتها نصف عدة الحرة على ما تقدم من اعتدادها بالأفراء والله أعلم (مسئلة) وهذا حكم أم الولد والمكاتب والمدة لأن كل من لزمها عدة وفاة من زوجها لزمها الأحاد وما يختلف حكم الحرة والرق من ذلك في المدة فعلى الحرة أربعة أشهر وعشر وعلى من فيها بقية رقة شهران وخمس ليال ص ممالك ليس على أم الولد أحاد إذا هلك عنها سيدها ولا على أمة يموت عنها سيدها أحاد وإنما الأحاد على ذوات الأزواج ص وهذا على ما قال أنه ليس على أم الولد ولا الأمة أحاد إذا توفي عنها سيدها لأنه ليس عليها عدة المتوفى عنها زوجها وإنما عليها أن تحيض حيضة بعد وفاته وهذا حكم الاستبراء أو حكم العدة وقد تقدم ذكره والله التوفيق ص ممالك أنه بلغه أن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت تقول تجمع الحاد رأسها بالسدر والزيت ص قولها تجمع رأسها بالسدر والزيت على ما فعله نساء المشرق من أن تجمع المرأة شعرها بشيء يحفظه لها من ريحان أو سدر أو غير ذلك فإذا كانت في حال أحاد لم تجمع إلا بماء ليس فيه رائحة طيبة كالسدر ويكون ما تجمع به من الادهان كالخل والزيت وهو الشيرق وما أشبه ذلك مما ليس بطيب والله أعلم ثم كتاب الطلاق بحمد الله تعالى وحسن عونه صلى الله عليه وسلم سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

وحدثني عن مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل على أم سلمة وهي حاد على زوجها أبي سلمة وقد جعلت على عينيها صبرا فقال ما هذا يا أم سلمة فقالت إنما هو صبر يا رسول الله قال اجعليه بالليل وامسحيه بالنهار قال مالك الأحاد على الصبية التي لم تبلغ المحيض كهيئته على التي قد بلغت المحيض تجتنب ما تجتنبه المرأة البالغة إذا هلك عنها زوجها قال مالك تكفل الأمة إذا توفي عنها زوجها شهرين وخمس ليال مثل عدتها قال مالك ليس على أم الولد أحاد إذا هلك عنها سيدها ولا على أمة يموت عنها سيدها أحاد وإنما الأحاد على ذوات الأزواج وحدثني عن مالك أنه بلغه أن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت تقول تجمع الحاد رأسها بالسدر والزيت

عروة بنت عبد الرحمن أن عائشة أم المؤمنين أخبرتها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عندها وأنها سمعت صوت رجل يستأذن في بيت حفصة قالت عائشة فقلت يا رسول الله هذا جاء يستأذن في بيتك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أراه فلانا لعم حفصة من الرضاعة فقالت عائشة يا رسول الله لو كان فلان حيا لعمها من الرضاعة دخل على فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم إن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة * وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أنها قالت جاء نعي من الرضاعة يستأذن على فليت أن أذن له على حتى أسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألته عن ذلك فقال إنه عمك فأذني له قالت فقالت يا رسول الله إنما أرضعته المرأة ولم يرضعني الرجل فقال إنه عمك فليج عليك قالت عائشة وذلك بعلمنا ضرب علينا الحجاب وقالت عائشة يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة

(رضاع المغیر)

(فصل) وقوله في الحديث الثاني ان عهدها من الرضاعة جاء يستأذن عليها فأبى أن تأذن له حتى تسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم ان كان حديث عمره هو الأول فيعقل أن يكون ذلك الم الذي سألت عنه وأخبرها النبي صلى الله عليه وسلم بأنه لو كان حيا دخل عليها أو كدسبها من هذا الم الذي استأذن عليها بعد ذلك اما بأن يكون أخا من أب وأم لا يها من الرضاعة ويكون الثاني الذي جاء يستأذن عليها أخا لأب أو لأم فتوقعت أن يكون ذلك الحكم يختص بالم الأول أو يكون هذا الم أرضعت زوجه أخيه وزوجها حي والم الثاني أرضعت زوجه أخيه بعد وفاة أخيه فتوقعت أن يكون هذا الحكم مقصورا على الأول وقد روى عن الشيخ أبي الحسن انه قال هما عمن أحدهما أخو أبيها يعني أبا بكر الصديق رضي الله عنه أرضعت ما امرأة واحدة وهو الذي في حديث عبد الله بن أبي بكر والم الثاني الذي في حديث هشام هو أخو أبيها من الرضاعة بمعنى ان أباها رضع امرأة بلين ذلك الفحل وقد روى ابن وهب عن أبي حازم ان المرأة التي أرضعت عائشة هي امرأة أخى النبي استأذن على عائشة وهو أظهر من قول الشيخ أبي الحسن وان كان حديث عروة هو الأول فانها أيضا انما أنكرت أن يستأذن عم حفصة عليها لما اعتقدت انه ليس له تلك الرتبة من العمومة التي يستحق بها الدخول عليها ولعله كان عم الحفصة بمعنى انه كان أخا لبيها من الرضاعة فلما رأت النبي صلى الله عليه وسلم لم ينكر ذلك سألت عن عم كان لها في مثل درجته وقد عده فأعلاه النبي صلى الله عليه وسلم انه لو كان حيا دخل عليها بمثل ذلك السب

(فصل) وقوله يا رسول الله انما أرضعتني المرأة ولم يرعني الرجل على معنى التثبث وابداء كل شبهة في النفس يعرض فيها لانها أعلته بما لم يكن عنده من ذلك فان هذا مما لا يشك فيه أحد وانما

أنكرت أن يكون لزوم المرضعة تأثير في التعريم لما كان التعريم متعلقاً بالرضاع ولا حظ له فيه
فما قاله النبي صلى الله عليه وسلم إنه عملك فليدع عليك تحققت أن ما اعترض في نفسها من النسبة
ليس بشئ ولا يتعلق به حكم وثبت بذلك أن تعريم الرضاع يتعلق بجنبته زوج المرضعة كما يتعلق
بجنبته المرضعة .

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أن ذلك أحد من الجانب والله أعلم
الرضاعة عليها كان بعد أن ضرب الحجاب ومنع أن يدخل عليهن إلا ذو محرم وأما قبل أن يضرب
الحجاب فلم يكن يمنع من ذلك أحد من الجانب والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة يقتضي أن كل من يتعلق به
التعريم بسبب الولادة يتعلق به بسبب الرضاعة فكما أن الولادة تحرم الأعمام والأخوة والأجداد
فكذلك سبب الرضاع ولا يمنع من ذلك أن يوجد اللبن للمرأة دون الرجل كاللبن يوجد بالبكر لأن
غالب أحواله أنه لا يكون إلا عن ولادة ولكن يعمل ما يوجد من ذلك على عموم سببه أو خصوصه
وقد وجد عيسى صلى الله عليه وسلم أن لبناً وعليه بغير أب ولم يمنع ذلك من أن يتعلق التعريم بجنبته الأب
بسبب الولادة بجنبته الأم (مسئلة) إذا ثبت أن للفحل تأثيراً في اللبن فإن ذلك التأثير يثبت بالوطء
وإن لم يتقرن به ولادة قاله ابن القاسم وأحجج بما روى عن مالك أنه قال الماء يعمل اللبن وقال صلى الله
عليه وسلم لقد هممت أن أنهي عن الغيلة قال مالك والغيلة أن يطأ الرجل المرأة وهي ترضع وإذا كان
للوطء تأثير في اللبن وأدراكه دون ولادة جاز أن يكون له في التعريم تأثير كما لو تقدمت ولادة (مسئلة)
لو ولدت امرأة من رجل فارضعت المولود ووطئته ثم أَرْضعت بعد الفصال بذلك اللبن طفلاً آخر
لكان ذلك الرجل أباً لله قاله ابن القاسم ووجهه أن أصل ذلك اللبن من وطئه فجميعه مضاف إليه
حتى يقطع بينه وبين ما أتى بعد انقطاعه وطئه غيره (مسئلة) ولو طلقها الزوج وهي ترضع
فترجعت غيره بعد انقضاء عدتها فحملت منه ثم أَرْضعت طفلاً قال ابن القاسم اللبن لها ما لم ينقطع لبن
الأول وقدر واه ابن نافع عن مالك ووجه ذلك أن لوطء كل واحد منهما تأثيراً في ذلك اللبن فوجب
أن ينشر الحرمة في جنبته ولم يذكر محمد فحملت منه ولا معنى لاعتبار الحمل وإنما يعتبر الوطء قاله
القاضي أبو محمد (مسئلة) وهذا إذا كان اللبن عن وطء حلال أو حرام قاله القاضي أبو محمد لأنه لبن
امرأة فكان له تأثير في التعريم كما لو حدث عن وطء حلال واختلف فيه قول مالك فقال كل وطء
لا يلحق به الولد فلا يحرم على الفحل ثم رجع إلى أن يحرم وقال عبد الملك لا يلحقه بذلك اللبن حرمة
حين لم يلحق به الولد ووجهه أنه وطء زنى فلم تعد حرمة إلى جنبته الأب كحرمة النسب (مسئلة)
وهذا إذا كان ما يدر من ندى المرأة لبناً فإن كان ماءً أصفر أو غيره فلا يحرم ر واه ابن سحنون عن
ابن القاسم لأن الرضاع يختص باللبن فوجب أن يختص حكمه به دون سائر المائعات (مسئلة)
وهذا إذا كان اللبن بغير وطء كالبكريمص ثديها الصبي فتدر عليه فإن ذلك ينشر الحرمة بسببها
دون سبب أب لأنه لا أب له في الرضاع ويدل على ذلك قوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم
وأخواتكم من الرضاعة ولم يفرق بين الرضاع بلبن فحل أو غيره (مسئلة) وسواء كان لبن حية
أو ميتة خلافاً للشافعي والدليل على ما نقوله أن هذا لبن مؤثر في التعريم ووصل إلى جوف
الرضيع في الحوائج مع الحاجة إلى الاغتذاء به فوجب أن ينشر الحرمة كلبن الحية (مسئلة) وإذا
درا الرجل على الطفل فأرضعه قال مالك لا يحرم شيئاً إنما قال الله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم

ووجه ذلك أن المعتاد رضاع النساء وهذا إن وجد فنادر ولا يتعلق به حكم لأنه خارج من غير مخرجه المعتاد فاشبهه مص دمه ص **مالك** عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين أنها أخبرته إن أفلح أخا أبي القعيس جاء يستأذن عليها وهو عمها من الرضاعة بعد أن أنزل الحجاب قالت فأبيت أن آذن له على فلما جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبرته بالذي صنعت فأمرني أن آذن له على **ش** قولها إن أفلح أخا أبي القعيس جاء يستأذن عليها قال الشيخ أبو الحسن الدارقطني واسم أبي القعيس وائل بن أفلح وهو عم عائشة من الرضاعة وقولها وهو عمها من الرضاعة الظاهر أن أبا القعيس كان أباهما من الرضاعة ولذلك ينتسب أفلح إلى أخوة الآن يكون نسب إليه لشهرته بالكنية أو غير ذلك فيكون أفلح بن أفلح أخا أبي القعيس وائل بن أفلح ولو كان أفلح أخا أبي بكر من الرضاعة لنسبته إليه لأن الظاهر أنها قصدت إلى أن تبين وجه عمومته وتعلق التصریم الثابت له بالرضاعة

(فصل) وقولها فأمرني أن آذن له على مرتين تريد والله أعلم بما تقدم من الانتساب الذي ذكرته من كونه عمالها ص **مالك** عن ثور بن زيد الدثلي عن عبد الله بن عباس أنه كان يقول ما كان في الحولين وإن كان ممة واحدة فهو يحرم **ش** قوله ما كان في الحولين وإن ممة واحدة فانه يحرم يقتضي أن مدة الحولين مدة الرضاع إذا توالى فيها الرضاع وأصل ولو فطمته أمه فاستغنى بالطعام ثم أرضعته بعد ذلك امرأة في الحولين لم يحرم ذلك الرضاع وبه قال الأوزاعي وابن القاسم وأصبح وقال مطرف وابن الماجشون يحرم إلى انقضاء الحولين وبه قال الشافعي وجه القول الأول أن الحولين مدة لنهاية الرضاع وكما قال الله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة فعلى ذلك بارادة الامام ولو لم يصح فطام قبل ذلك لما علق ذلك بارادة من يريد اتمام الرضاعة ووجه القول الثاني أن للحولين اختصاصا بالرضاع فإذا وجد فيها ماء حرم كماله وأصل (مسئلة) وإنما يكون ذلك إذا فصل بين الرضاع الأول والثاني فطام كامل باستغنائه عن الرضاع بما انتقل إليه من الطعام فأما فطام يوم أو يومين فانه ينشأ الحرمة لأن الرضاع الثاني مما يفديه لانه لم ينتقل بعد عن التغذي قال معناه ابن القاسم والله أعلم ص **مالك** عن ابن شهاب عن عمرو بن الشريد أن عبد الله بن عباس سئل عن رجل كانت له امرأة فأنان فأرضعت أحدهما غلاما وأرضعت الأخرى جارية فقيل له هل يتزوج الغلام الجارية فقال لا للقيح واحد **ش** منع عبد الله بن عباس أن يتزوج الغلام الجارية لما قدمناه من أنهما أخوان لأب من الرضاعة لأن الذي درالبين عن وطئه وأضيف إليه رجل واحد ولذلك قال عبد الله بن عباس اللقيح واحد نص على معنى المسئلة والله أعلم ص **مالك** عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول لارضاعة الامن أرضع في الصغر ولا رضاعة لكبير **ش** قوله لارضاعة الامن أرضع في الصغر ولم يعد ذلك بالحولين يحتمل أن يريد أن ما قرب من الحولين في حكم الحولين دون زيادة عليهما وبه قال الشافعي وهو ظاهر ما في الموطأ عن مالك ورواه القاضي أبو الفرج عن مالك الآن تنقص اليوم واليومين وما ينقص من الشهور إذا لا يتفق أن تكون الشهور كاملة وقد قال الله تبارك وتعالى حولين كاملين وروى اسمعيل القاضي عن ابن الماجشون الزيادة على الحولين بقدر الزيادة على الشهور ونقصانها ونحوه قال معنون وروى عن مالك الزيادة اليسيرة على الحولين في حكم الحولين وجه القول الأول قول الله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة فوجه الدليل منها أنه تعالى جعل

* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين أنها أخبرته أن أفلح أخا أبي القعيس جاء يستأذن عليها وهو عمها من الرضاعة بعد أن أنزل الحجاب قالت فأبيت أن آذن له على فلما جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبرته بالذي صنعت فأمرني أن آذن له على * وحدثنى عن مالك عن ثور بن زيد الدثلي عن عبد الله بن عباس أنه كان يقول ما كان في الحولين وإن كان ممة واحدة فهو يحرم * وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن عمرو بن الشريد أن عبد الله بن عباس سئل عن رجل كانت له امرأة فأنان فأرضعت أحدهما غلاما وأرضعت الأخرى جارية فقيل له هل يتزوج الغلام الجارية فقال لا للقيح واحد * وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول لارضاعة الامن أرضع في الصغر ولا رضاعة لكبير

* وحدثني عن مالك عن
 نافع أن سالم بن عبد الله
 أخبره أن عائشة أم
 المؤمنين أرسلت به وهو
 برضع إلى أختها أم كلثوم
 بنت أبي بكر فقالت
 أرضعيه عشر رضعات
 حتى يدخل على قال سالم
 فأرضعتني أم كلثوم ثلاث
 رضعات ثم مرضت فلم
 ترضعني غير ثلاث رضعات
 فلم أكن أدخل على عائشة
 من أجل أن أم كلثوم لم
 تتم لي عشر رضعات
 * وحدثني عن مالك عن
 نافع أن صفية بنت أبي
 عبيد أخبرته أن حفصة
 أم المؤمنين أرسلت بعاصم
 ابن عبد الله بن سعد إلى
 أختها فاطمة بنت عمر بن
 الخطاب ترضعه عشر
 رضعات ليدخل عليها
 وهو صغير برضع ففعلت
 فكان يدخل عليها
 * وحدثني عن مالك عن
 عبد الرحمن بن القاسم عن
 أبيه أنه أخبره أن عائشة
 زوج النبي صلى الله عليه
 وسلم كان يدخل عليها
 من أرضعته أخواتها
 أو بنات أخبها ولا يدخل
 عليها من أرضعه نساء
 أخوتها

الحولين تمام الرضاعة فدل أن ما زاد عليها ليس بمدد الرضاعة لان الرضاعة تمت قبلها ووجه الرواية
 الثانية أن ما زاد على الحولين في حكم الحولين لأنه لا يستغنى عن الرضاع بانقضاء الحولين بل يحتاج
 إلى تدريج فكان ما قاربهما وتم حكمهما في معناه (فرع) فإذا قلنا باعتبار الزيادة على الحولين
 فكذلك روى عبد الله بن عبد الحكم الزيادة اليسيرة وروى عبد الملك بن الماجشون الشهر
 ونحوه وروى ابن القاسم الشهر والشهران وروى الوليد بن مسلم والثلاثة وقال أبو حنيفة الحولان
 وستة أشهر بعدهما مدة الرضاع سواء فطم قبلها أو لم يطم والدليل على ما نقوله أن النص تناول
 حولين وإنهما تمام الرضاع فاما يجب أن يكون تبعاً لها المدة اليسيرة التي ينقض في مثلها حكم الفطام
 دون المدة الطويلة التي لها حكم نفسها فلا يحتاج الحولان إليها في تمام حكمها ص * مالك عن نافع
 أن سالم بن عبد الله أخبره أن عائشة أم المؤمنين أرسلت به وهو برضع إلى أختها أم كلثوم بنت أبي بكر
 فقالت أرضعيه عشر رضعات حتى يدخل على قال سالم فأرضعتني أم كلثوم ثلاث رضعات ثم
 مرضت فلم ترضعني غير ثلاث رضعات فلم أكن أدخل على عائشة من أجل أن أم كلثوم لم تتم لي
 عشر رضعات * مالك عن نافع أن صفية بنت أبي عبيد أخبرته أن حفصة أم المؤمنين أرسلت بعاصم
 ابن عبد الله بن سعد إلى أختها فاطمة بنت عمر بن الخطاب ترضعه عشر رضعات ليدخل عليها وهو
 صغير برضع ففعلت فكان يدخل عليها * ش قوله أرسلتني إلى أم كلثوم ترضعه عشر رضعات
 ليدخل عليها لأنها تكون خالة له من الرضاع فيصير بذلك عليها كالأول ولدتها أم كلثوم وإنما يجب أن
 تعتبر بهذا فيجعل المرضعة والدة فكل من كان يحرم عليه بهالو ولدته يجب أن يحرم عليه إذا أرضعته
 (فصل) وقوله فأرضعتني أم كلثوم ثلاث رضعات ثم مرضت يروى مرضت باضافة المرض إلى
 سالم ويروى مرضت باضافة المرض إلى أم كلثوم وهو الأنظر لأن مرض سالم لم يكن يمنعها من
 ذلك وإن منعها في وقت من الأوقات إلا أن يعدم مكانه ويتغير تكراره عليها
 (فصل) وقوله فلم أدخل على عائشة من أجل أن أم كلثوم لم تتم لي عشر رضعات ثم روى عنها أنها
 قالت ثم نسخ ذلك بخمس رضعات يحرم ولعل ما اعتقدته من النسخ لم يظهر لها إلا ما أمرت
 به في قصة سالم بن عبد الله ولم تتم الخمس رضعات النسخة عندها فلم يكن يدخل عليها وروى علي بن
 أبي طالب وابن عباس تحرم القطرة الواحدة إذا وصلت الجوف في مدة الرضاع وبه قال سعيد بن
 المسيب ومالك وأبو حنيفة وروى عن عبد الله بن الزبير لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان وروى عن
 عائشة عشر رضعات وروى عنها نسخها خمس رضعات والدليل على ما نقوله قول الله تبارك
 وتعالى وأمهاتكم اللائي أرضعنكم ولم يفرق بين رضعة أو أكثر من ذلك وأما الحديث الذي ورد
 عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تحرم المص ولا المصتان فعناه عند شيوخنا أن المص والمصتان
 لا تحرم لأنه لا يحصل بها اجتذاب شيء من اللبن حتى يتكرر ذلك ودليلنا من جهة المعنى أن هذا معنى
 ينشر الحرمة فلم تعتبر فيه الولادة والطمع ص * مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أنه أخبره
 أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كان يدخل عليها من أرضعته أخواتها أو بنات أخبها
 ولا يدخل عليها من أرضعه نساء أخوتها * ش قوله كان لا يدخل عليها من أرضعه نساء أخوتها
 ظاهره خلاف لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أذن لها أن يدخل عليها أخو أبي القعيس
 والأصح أن هذا وقع فيه بعض الوهم فيما روى من ذلك عنها فلم تكن لتخالف ما سمعته من النبي صلى
 الله عليه وسلم أو دخل عليها رضي الله عنها تأويل صرفت به ما سمعته من النبي صلى الله عليه وسلم عن

وحدثني عن مالك عن إبراهيم بن عبثة أنه سأل سعيد بن المسيب (١٥٣) عن الرضاعة فقال سعيد كل ما كان

في الحولين وإن كانت
قطرة واحدة فهو يحرم
وما كان بعد الحولين
فإنما هو طعام يأكله قال
إبراهيم بن عبثة ثم سألت
عروة بن الزبير فقال مثل
ما قال سعيد بن المسيب
وحدثني عن مالك عن
يحيى بن سعيد أنه قال
سمعت سعيد بن المسيب
يقول للرضاعة إلا ما كان
في المهد والإمام أنبت اللحم
والدم وحدثني عن
مالك عن ابن شهاب أنه
كان يقول للرضاعة قليلها
وكثيرها يحرم والرضاعة
من قبل الرجل تحرم قال
يحيى وسمعت مالك يقول
الرضاعة قليلها وكثيرها
إذا كان في الحولين تحرم
فإنما كان بعد الحولين
فإن قليله وكثيره لا يحرم
شيأ وانما هو بمنزلة الطعام
ما جاء في الرضاعة

بعد الكبر

وحدثني يحيى عن مالك
عن ابن شهاب أنه سئل
عن رضاعة الكبير فقال
أخبرني عروة بن الزبير
أن أبا حذيفة بن عتبة بن
ربيعة وكان من أصحاب
رسول الله صلى الله عليه
وسلم وكان قد شهد بدرا

عمومه أو ما شاء الله تعالى من ذلك ويحتمل أن تريد به أن من أرضعته أخواتها أو بنات أخيه فأى وجه
وجد الرضاعة منهن ومن أى زوج كان أثبت حرمة الرضاعة في الدخول وغيره وأما نساء أخوتها فمن
أرضعته قبل أن ينزوجهن أخوتها لم يكن يدخل عليها ولا تثبت به حرمة الرضاعة ص مالك عن
إبراهيم بن عبثة أنه سأل سعيد بن المسيب عن الرضاعة فقال سعيد كل ما كان في الحولين وإن كانت
قطرة واحدة فهو يحرم وما كان بعد الحولين فأنما هو طعام يأكله قال إبراهيم بن عبثة ثم سألت
عروة بن الزبير فقال مثل قول سعيد بن المسيب مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال سمعت سعيد بن
المسيب يقول للرضاعة إلا ما كان في المهد والإمام أنبت اللحم والدم ثم سئل قوله رضى الله عنه ما كان
في الحولين وإن كانت قطرة واحدة فهو يحرم وعلى أى وجه وصل ذلك من وجور أو لدود رواء ابن
حبيب عن مالك وأصحابه وكذلك إن كان مأكولا في طعام أو مشروبا في شراب فإن ذلك كله يقع
به التغذي وأما السعوط فقال ابن القاسم إن وصل السعوط إلى جوف الصبي حرم وقال ابن
حبيب يحرم على الإطلاق وبه قال الشافعي وأما الحفنة فقال ابن القاسم إن كان فيه غذاء الصبي
حرم والإفلا وقال ابن حبيب يحرم على الإطلاق وقال أبو محمد يبعد أن يصل إلى موضع يحصل به
التغذي والله أعلم (مسئلة) ولو مزج اللبن بطعام أو شراب أو دواء فتناوله صبي فإن كان اللبن
ظاهرا فيه نشر الحرمة وإن غابت عينه ففي المدونة عن ابن القاسم لا يحرم شيأ وبه قال أبو حنيفة وروى
ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون يحرم إذا كان الطعام أو الشراب الغالب وروى عنه
القاضي أبو محمد هذه الرواية فقال يحرم وإن كان اللبن مستهلكا وجه القول الأول أن استهلاكه
يبطل حكمه بدليل أن الخالف لا يشرب لبنا لا يحنث قاله القاضي أبو محمد ووجه القول الثاني أن
اختلاط اللبن بغيره لا يبطل حكمه كما لو لم يستهلك فيه لأن الغذاء يحصل به للطفل في الوجهين
ص مالك عن ابن شهاب أنه كان يقول للرضاعة قليلها وكثيرها يحرم والرضاعة من قبل الرجال
تحرم قال يحيى وسمعت مالك يقول للرضاعة قليلها وكثيرها إذا كان في الحولين تحرم قال فأما
ما كان بعد الحولين فإن قليله وكثيره لا يحرم شيأ وانما هو بمنزلة الطعام ص قول مالك رحمه الله
ما بعد الحولين من الرضاعة لا يحرم ويحتمل وجهين أظهرهما ما يقتضيه اللفظ من أن الحولين مدة
للرضاعة دون ما يزداد عليها وقد رواه محمد بن عبد الله بن عبد الحكم وأبو الفرج وروى عن ابن
الماجشون وسمعون والوجه الثاني أن يريد به الحولين وما في حكمهما لأن ما زاد على الحولين
عنده في حكم الحولين لأنه به يتم حكمهما والمقصود منهما

ما جاء في الرضاعة بعد الكبر

ص مالك عن ابن شهاب أنه سئل عن رضاعة الكبير فقال أخبرني عروة بن الزبير أن أبا حذيفة
ابن عتبة بن ربيعة وكان من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وكان قد شهد بدرا وكان تبنى سالما الذي
يقال له سالم مولى أبي حذيفة كاتبني رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يدين حارثه وأنكح أبو حذيفة
سالما وهو يرى أنه ابنه أنكحه بنت أخيه فاطمة بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة وهي يومئذ من

(٢٠ - منتقى - بع) وكان تبنى سالما الذي يقال له سالم مولى أبي حذيفة كاتبني رسول الله صلى الله عليه وسلم
لم يدين حارثه وأنكح أبو حذيفة سالما وهو يرى أنه ابنه أنكحه بنت أخيه فاطمة بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة وهي يومئذ من

المهاجرات الأولى وهي من أفضل أبيي قریش فلما أنزل الله تعالى في كتابه في زيد بن حارثة ما أنزل فقال ادعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله فإن لم يلحقوا آبائهم فاخوانكم في الدين ومواليكم (١٥٤) رد كل واحد من أولئك إلى أبيه فإن لم يعلم أبوه رد إلى مولاه

المهاجرات الأولى وهي من أفضل أبيي قریش فلما أنزل الله تعالى في كتابه في زيد بن حارثة ما أنزل فقال ادعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آبائهم فاخوانكم في الدين ومواليكم رد كل أحد من أولئك إلى أبيه فإن لم يعلم أبوه رد إلى مولاه فجاءت سهيلة بنت سهيل وهي امرأة أبي حذيفة وهي من بني عامر بن لؤي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله كنا نرى سالما ولدا وكان يدخل على وأنا أفضل وليس لنا الأيت واحد فاذا ترى في شأنه فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أرضعيه خمس رضعات فيحرم بلبنها ففعلت فكانت تراه ابنا من الرضاغة فأخذت بذلك عائشة أم المؤمنين فحين كانت تحب أن يدخل عليها من الرجال فكانت تأمر أختها أم كلثوم بنت أبي بكر الصديق وبنات أخوها أن يرضعن من أحببت أن يدخل عليها من الرجال وأبي سائر أزواج النبي صلى الله عليه وسلم أن يدخل عليهن بتلك الرضاغة أحد من الناس وقلن لا والله ما ترى الذي أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم سهيلة بنت سهيل إلا رخصة من رسول الله صلى الله عليه وسلم في رضاغة سالم وحده لا والله لا يدخل علينا بهذه الرضاغة أحد فعلى هذا كان أزواج النبي صلى الله عليه وسلم في رضاغة الكبير * ش جواب ابن شهاب من سأله عن رضاغة الكبير بهذا الحديث وما نضعه من الخلاف دليل على ترجحه في الأمر وتوفيه فيه وقوله وأنا أفضل قال ابن وهب مكشوفة الرأس والصدر وقيل معناه أن يكون معه ثوب واحد لا يزار تحته وقيل عن الخليل يقال رجل متفضل وفضل وهو المتوشع بثوب على عاتقيه خالف بين طرفيه ويقال امرأة فضل وثوب فضل فعني ذلك أنه كان يدخل عليها وبعض جسدها مكشوف وقوله صلى الله عليه وسلم أرضعيه خمس رضعات قال ابن المواز لو أخذ به في الحجابة خاصة لم أعبه وتركه أحب إلينا قال وماعلمت من أخذه علما إلا عائشة رضي الله عنها وقدرى مسروق عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل عليها وعند هارجل فكانت تغير وجهه كأنه كره ذلك فقالت انما هذا أخى فقال صلى الله عليه وسلم انظري من أخواتك فاما الرضاغة من المجاعة وهذا يمنع التحريم برضاع الكبير ولعلها حملته على التحريم ومن جهة الفحل ان كان أخوها ذلك أحر رضاغة من قبل الفحل ولذلك كانت تأمر بارضاع من يدخل عليها أختها وبنات أخوها ولا تستبيح ذلك بارضاع نساء أخوتها وترى أن التحريم من قبل الفحل يختص بالصغير ولعلها كانت تقول به وترى التأويل مائلا وأنه وتأخذ في فعلها بالاحزم وما عين لنا أحد دخل عليها برضاغة الكبير وفي هذا الحديث الذي رواه مسروق عنها دليل على أن الرخصة في قصته مختصة به وبسهيلة بنت سهيل لأنه لفظ خاص وقوله صلى الله عليه وسلم انما الرضاغة من المجاعة نفي لثبوت حكم الرضاغة في وقت لا يقع به الاعتداء على عمومها فيجب أن يعمل على عمومها إلا ما خص منه بحديث سالم والله أعلم ص * مالك عن عبد الله بن دينار أنه قال جاء رجل إلى عبد الله بن عمر وأنا معه عند دار القضاء يسأله عن رضاغة الكبير فقال عبد الله بن عمر جاء رجل إلى عمر بن الخطاب فقال انى كانت لي وليدة وكنت أطؤها فعمدت امرأتى إليها فأرضعتها فدخلت عليها فقالت

فجاءت سهيلة بنت سهيل وهي امرأة أبي حذيفة وهي من بني عامر بن لؤي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله كنا نرى سالما ولدا وكان يدخل على وأنا أفضل وليس لنا الأيت واحد فاذا ترى في شأنه فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أرضعيه خمس رضعات فيحرم بلبنها فكانت تراه ابنا من الرضاغة فأخذت بذلك عائشة أم المؤمنين فحين كانت تحب أن يدخل عليها من الرجال فكانت تأمر أختها أم كلثوم بنت أبي بكر الصديق وبنات أخوها أن يرضعن من أحببت أن يدخل عليها من الرجال وأبي سائر أزواج النبي صلى الله عليه وسلم أن يدخل عليهن بتلك الرضاغة أحد من الناس وقلن لا والله ما ترى الذي أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم سهيلة بنت سهيل إلا رخصة من رسول الله صلى الله عليه وسلم في رضاغة سالم وحده

لا والله لا يدخل علينا بهذه الرضاغة أحد فعلى هذا كان أزواج النبي صلى الله عليه وسلم في رضاغة الكبير * وحدثنى عن مالك عن عبد الله بن دينار أنه قال جاء رجل إلى عبد الله بن عمر وأنا معه عند دار القضاء يسأله عن رضاغة الكبير فقال عبد الله بن عمر جاء رجل إلى عمر بن الخطاب فقال انى كانت لي وليدة وكنت أطؤها فعمدت امرأتى إليها فأرضعتها فدخلت عليها فقالت

دُونِكَ فَقَدْ وَاللَّهِ أَرْضَعْتَهَا فَقَالَ عَمْرٌو جَعَلَهَا وَائْتِ جَارَتُكَ

(100)

فانما الرضاعة رضاعة الصغير

* وحديثي عن مالك عن
 يحيى بن سعيد أن رجلا
 سأل أبا موسى الأشعري
 فقال انى مصمت عن
 امرأتى من نديها لبنا
 فذهب فى بطنى فقال أبو
 موسى لأراها الا قد حرمت
 عليك فقال عبد الله بن
 مسعود انظر ما تنفى به
 الرجل فقال أبو موسى فإ
 تقول انت فقال عبد الله
 ابن مسعود لارضاة الا
 ما كان فى الحولين فقال
 أبو موسى لاتسألونى عن
 شئ مادام هذا الخبر بين
 أظهركم

﴿جامع ما جاء في الرضاة﴾

عن عبد الله بن دينار عن سليمان بن يسار وعن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يحرم من الرضا عتق يحرم من الولادة • وحديثي عن مالك عن محمد بن عبد الرحمن بن نوفل أنه قال أخبرني عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين عن جدامة بنت وهب الأسدية أنها أخبرتها أنها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لقد هممت أن أنهي عن القبيلة حتى الرجل امرأته وهي ترضع

دونك فقد والله أرضعتها فقال عمر أوجعها واثت جاريك فأنما الرضا عر ضاعة الصغير * مالك
عن يحيى بن سعيد أن رجلا سأل أبا موسى الأشعري فقال انى مصصت عن امرأتى من ثديها البنا
فذهب فى بطنى فقال أبو موسى لا أراها الا قد صرمت عليك فقال عبد الله بن مسعود أنظر ماتفتى به
الرجل فقال أبو موسى فأتقول أنت فقال عبد الله بن مسعود لا رضاعة الا ما كان فى الحولين فقال
أبو موسى لا تسألونى عن شئ مادام هذا الخبر بين أظهركم * ش قوله ان رجلا سأل عبد الله بن
عمر هو أبو عبيس عبد الرحمن بن حبيب الانصارى سأل عن رضاعة الكبير عبد الله بن عمر فأخبره
عبد الله بن عمر بما عنده فى ذلك عن أبيه عمر رضى الله عنه وذلك يتضمن أن منعه فى ذلك مذهبه
لأن من يروى حديثا وعمل به اقتضى عمله به الأخذ به وتصديق روايته وتقليد من نقل عنه أو موافقه
عليه من جهة نظر وعلم

(فصل) وقول عمر للذي أَرْضَعْتَ امْرَأَتَهُ جَارِيَتَهُ أَوْ جَمْعَهَا يَحْتَمِلُ أَنْ يَرِيدَهُ إِذَا هَا مَا فَصَدْتَهُ مِنْ تَعْرِيمِ جَارِيَتِهِ عَلَيْهِ وَذَلِكَ مَا لَا يَحِلُّ لَهَا وَيَحْتَقِلُ أَنْ يَرِيدَهُ إِجْبَاعِ نَفْسِهَا بِاسْتِمَاعِ طَوِّعِ جَارِيَتِهِ لِأَنَّ ذَلِكَ مَا يَشُقُّ عَلَيْهَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ

(فصل) وقول أبي موسى للنبي سألته عن حكم ما مضى من ندي امرأته من اللبن ما أراها لا قد حرمت عليك لعنله ممن رأى في ذلك أن رضاع الكبير يعمرم وهو مذهب لم يأخذ به أحد من الفقهاء وقد انعقد الإجماع على خلافه مع ما ظهر من رجوع أبي موسى عنه

(فصل) وقول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنظر ما تفتي به الرجل على وجه الإنكار عليه وأبداء المخالفة له ولعله قد كان عنده فيه علم عن النبي صلى الله عليه وسلم مروي عنه صلى الله عليه وسلم أن الرضاة من الجماعة أو غير ذلك يقتضي ذلك أن كل مجتهد ليس مصيبا ولو اعتقد عبد الله بن مسعود أن مخالفه مصيب لما سأل له الإنكار عليه

(فصل) وقول أبي موسى لا تسألوني عن شيء ما دام هذا الخبر بين أظهركم رجوع إلى ما ظهر من الحق واتقياد الفضل ابن مسعود وعلمه وتقدمه وقصر الناس على سؤاله لما اعتقد من تفوقه في العلم عليه

(جامع ما جاء في الرضاة)

ص * مالك عن عبد الله بن دينار عن سليمان بن يسار عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يحرم من الرضاة ما يحرم من الولادة * مالك عن محمد بن عبد الرحمن بن نوفل أنه قال أخبرني عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين عن جدامة بنت وهب الاسدي أنها أخبرتها أنها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لقد هممت أن أنهي عن الغيلة حتى ذكرت أن الروم وفارس يصنعون ذلك فلا يضروا ولادهم * قال مالك والغيلة أن يمس الرجل امرأته وهي ترضع * ش قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه هكذا وقع عندي في رواية يحيى بن يحيى عن جدامة بالدال غير معجمة وقال لي أبو ذر حنين سبأني منه موطأ أبي مصعب منه رواية جدامة بالدال المعجمة ولكن روايتي جدامة بالدال غير معجمة وقول مالك الغيلة أن يمس الرجل امرأته وهي ترضع قاله الأصمعي وأبو عبيد الله الهروي والاسم الفحل وقد أغال الرجل ولده إذا فعل

ذكرت أن الروم وفارس يصنعون ذلك فلا يضر أولادهم قال مالك والغيلة أن يمس الرجل امرأته وهي ترضع

ذلك والمرأة الغيلة التي ترضع ولدها وهي توطأ وأهل الطب يزعمون أن ذلك اللبن داء ويقال قد أغيلت المرأة إذا سقته غيلاً

(فصل) وقوله الغيلة أن يمس الرجل امرأته وهي ترضع قال ابن حبيب عزّل عنها ولم يعزل وقال الشيخ أبو عمران إنما حقيقة الغيلة الوطء مع الأنزال الآن يريد ابن حبيب أن الرجل إذا لم ينزل أنزلت المرأة لأن ماءها يغير اللبن وحكي ابن أبي زمنين أن أصل الغيلة عنها الضرر بقائه خفت غائلة كذا أي خفت ضرره * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعسدي أن يكون معناه أن الوطء يغيل اللبن بمعنى يكثره وإذا كان له فيه تأثير بالتكثير جاز أن يكون له تأثير بالتغيير قال بعض أهل اللغة أن الغيلة أن ترضع المرأة الموضع ولدها وهي حامل

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لقد هممت أن أنهي عن الغيلة يدل على أنه قد كان يقضي رأي أمر وينهى بما يؤيده إليه اجتهاده دون أن ينزل عليه شيء ولذلك هم أن ينهى عن الغيلة لما خاف من فساد أجساد أمتهم وضعف قوتهم من أجلها حتى ذكر أن فارس والر وم تفعل ذلك فلا يضر أولادهم ذلك يحفل أن يريد صلى الله عليه وسلم أنه لا يريد أن يضر ضرراً عاماً وإنما يضر في النادر فلذلك لم ينه عنه ولم يحرمه وفقاً للناس لما في ذلك من المشقة على من له زوجة واحدة فيمتنع من وطئها مدة فتلاحقه بذلك المشقة وهذه مشقة عامة فكانت مراعاهما أرفق بأمتهم من المشقة الخاصة التي لا تلحق إلا اليسير من الأطفال والله أعلم قال ابن حبيب العرب تنقي وطء الموضع أن يعود من ذلك ضرر على الولد صريح في جسم أو علة (مسئلة) وإذا أجرت امرأته نفسها في الرضاع باذن زوجها فان لوالده الصبي أن يمنع زوجهما من وطئها مدة الرضاع قاله ابن القاسم قال أصبح ليس ذلك الا بشرط في أصل الاجارة أو يكثر ضرر الصبي به ويتبين ذلك فيمنع ص * مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت كان فيما أنزل الله من القرآن عشر رضعات معلومات يحرم من ثم نسجن بخمس معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مما يقرأ من القرآن * قال مالك وليس على هذا العمل * ش قوله رضي الله عنها كان فيما أنزل الله من القرآن عشر رضعات معلومات يحرم من هذا الذي ذكرت عائشة رضي الله عنها أنها نزل من القرآن مما أخبرت عن أنه ناسخ أو منسوخ لا يثبت قرآننا لأن القرآن لا يثبت إلا بالخبر المتواتر وأما خبر الآحاد فلا يثبت به قرآن وهذا من أخبار الآحاد الدخيلة في حلة الغرائب فلا يثبت بمثله قرآن وإذا لم يثبت بمثله قرآن فمن مذهبنا أن من ادعى فيه أنه قرآن وتضمن حكماً فانه لا يثبت ذلك الحكم إلا أن يثبت بما يثبت به القرآن من الخبر المتواتر لأن ذلك الحكم بثبوته فرع عن ثبوت الخبر قرآننا ولو سلمنا أنه من حلة ما يصح التعلق به لما كانت فيه حجة لأنها قالت أنه كانت فيه عشر رضعات معلومات يحرم من ولا يدل أن ما دون العشرة لا يحرم من الأمن جهة دليل الخطاب وقد قررنا أن لا نقول به ولو كنا نقول به لخصنا وعدلنا عنه بما تقدم من أدلتنا

(فصل) ويحتمل أن تريد بقولها ثم نسجن بخمس معلومات يريد نسخ اسمها وتلاوتها دون حكمها بأن تلي مكان العشر الرضعات خمس رضعات ولذلك لم تعرض له كرا الحكم وإنما أخبرت عن التلاوة فقالت فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي مما يقرأ ولم تقبل وهي مما يعمل به ولا يحرم بمادونه ولا يحتاج الزيادة عليها في ثبوت التعريم وبالله التوفيق

(فصل) وقول مالك رحمه الله وليس على هذا العمل يريد ليس تأويل الفقهاء الذين يعمل

* وحدثنى عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرم من ثم نسجن بخمس معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مما يقرأ من القرآن قال يحيى قال مالك وليس على هذا العمل

بأقوالهم ويعتد على مذاهبهم فيها على ما يتأولونه فيها لانه وان يسرع الناس الى تأويلها على غير وجهها فليس كل من يتعاطى ذلك يفتهم وجه التأويل وان كرر عليه بل قد يتعقب بالتأويل والنظر ولا سيما في وقتنا من يضعف فهمه عن تحقق الظواهر فاستغنى عن فهمهم بقوله ليس على هذا العمل والمراد به ما قدمناه والله أعلم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ كتاب البيوع ﴾

﴿ ما جاء في بيع العربان ﴾

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كتاب البيوع ﴾

﴿ ما جاء في بيع العربان ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك ﴾

عن الثقة عنده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه

وسلم نهى عن بيع العربان ﴿ قال مالك وذلك فيما يرى والله أعلم أن يشتري الرجل العبد أو الوليدة

أو يتكاري الدابة ثم يقول للذي اشترى منه أو تكاري منه أعطيك ديناراً أو درهماً أو أكثر من

ذلك أو أقل على أني أن أخذت السلعة أو ركبت ما تكاريه منك فالذي أعطيك هو من ثمن السلعة

أو من كراء الدابة وإن تركت ابتياع السلعة أو كراء الدابة فما أعطيتك لك باطل بغير ثمن ﴿ ثم

قوله نهى عن بيع العربان البيع معروف وهو يقتصر إلى إيجاب وقبول ويلزم بوجودهما بلفظ

الماضي فإذا قال المبتاع بعني فقال البائع بعتك فقد حكي أصحابنا العراقيون أن البيع يصح وينعقد

به وقال أبو حنيفة والشافعي لا ينعقد حتى يقول المبتاع بعد ذلك اشتريت أو قبلت والدليل على

صحته ما نقلوه أن كل ما كان إيجاباً وقبولاً في عقد النكاح كان إيجاباً وقبولاً في البيع كما لو قال قبلت

بعد الإيجاب (مسئلة) إذا ثبت ذلك فليس للإيجاب والقبول لفظ معين وكل لفظ أو إشارة فهم

منه الإيجاب والقبول لزم به البيع وسائر العقود إلا أن في الألفاظ ما هو صريح لا يعتمد التأويل

مثل أن يقول البائع بعتك هذا الثوب بدینار فيقول المبتاع قد قبلت أو يقول المبتاع قد ابتعت منك

هذا الثوب بدینار فيقول البائع قد بعته منك فهذا يلزم به العقد المتبايعين وأما الألفاظ المحتملة

فلا يلزم البيع بها بمجرد ما حتى يقرن بها عرف أو عادة أو ما يبدل على البيع وذلك مثل أن يقول

المبتاع بكم سلعتك فيقول البائع بدینار فيقول المبتاع قد قبلت فيقول البائع لا أبيعك فان كان في

سوق تلك السلعة في العتيبة من رواية أشهب عن مالك يلزمه البيع وفي المدونة من رواية ابن القاسم

يختلف ما ساومه على إرادة البيع وما ساوم إلا أمر يذكره عند ذلك ولا يلزمه البيع وجه رواية

أشهب أن إيقافه في السوق دليل على إرادة البيع وتوجد منه لفظ يصح أن يستعمل في البيع

فوجب أن يلزمه وجه رواية ابن القاسم أنه يصح أن يكون له غرض من تعرف ثمن سلعة ونهاية

ما يعطى بها واللفظ ليس بصريح في انفاذ البيع لأن البيع علق بالمستقبل دون الماضي فإذا حلف

أنه لم يرد البيع وإنما أراد ما يمكن إرادته ويصح الغرض فيه لم يلزمه وأن يختلف لزمه البيع وهذا إن

لم يكن لأعباء فان علم أنه قصد اللعب لم يلزمه البيع رواه أشهب عن مالك

(فصل) وقوله بيع العربان فسرهم مالك بما تقدم وقال ابن حبيب العربان أول الشيء وعنفوانه

والمنهى عنه من ذلك أن ينعقد عليه البيع ولذلك أضافه إليه على وجه أن كره المشتري البيع كان

مادفعه للبائع دون عوض فهذا الذي نهى عنه لانه من أبين المخاطرة وأما العربان الذي لم ينه عنه

فهو أن يبتاع منه ثوباً أو غيره بالخيار فيدفع إليه بعض الثمن محتوماً عليه إن كان مما لا يعرف بعينه على

شيء

انه ان رضى البيع كان من الثمن وان كرهه رجع اليه ذلك لانه ليس فيه خطر يمنع صحته وانما فيه تعيين للثمن أو بعضه (مسئلة) اذا وقع البيع والكراء على ما منع منه من بيع العريان فقد قال على بن دينار يفسخ وان فات كانت فيه القبة ووجه ذلك ما دخله من الغرر والخطر بما ذكره من العريان ص **قال مالك والأمر عندنا أنه لا بأس بأن يبتاع العبد التاجر والفصيح بالأعبد من الحبشة أو من جنس من الأجناس ليسوا مثله في الفصاحة ولا في التجارة والنفاذ والمعرفة لا بأس بهذا أن تشتري منه العبد بالعبد أو بالأعبد إلى أجل معلوم إذا اختلفت في اختلافه فان أشبه بعض ذلك بعضا حتى يتقارب فلا تأخذ منه اثنين بواحد إلى أجل وان اختلفت أجناسهم **قال مالك ولا بأس بأن تباع ما اشتريت من ذلك قبل أن تستوفيه إذا انتقدت ثمنه من غير صاحبه الذي اشتريت منه **ش وهذا كما قال وذلك ان بيع الجنس الواحد من السلع والحيوان بعضه ببعض على ضربين نقدا ونسيئة فاما النقد فهو جائز في الجنسين والجنس الواحد لما لم يكن مقتاتا متفاضلا وأما النسيئة فهي على ضربين أحدهما أن يكون العوض من غير جنس العوض منه والآخرا أن يكون من جنسه فان كان من غير جنسه جاز التفاضل وان كان من جنسه لم يجوز متفاضلا وذلك في أربعة أبواب **الأول ان ما ليس بمقتات ولا عين فانه يجوز التفاضل فيه نقدا **والباب الثاني ان النساء على فساد بيع الجنس بعضه ببعض **والباب الثالث ان النساء مع اختلاف المنافع لا يمنع المعاوضة **والباب الرابع في بيان معنى المنافع المقصودة في الأجناس**************

(الباب الأول في جواز التفاضل في غير العين والمقتات نقدا)

وهو مذهب مالك رحمه الله وسياق ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى

(الباب الثاني في أن النساء على فساد بيع الجنس بعضه ببعض مع اتفاق المنافع المقصودة)

وهو مذهب مالك رحمه الله وقال الشافعي كل ما يجوز فيه التفاضل يدايد فانه يجوز فيه التفاضل والتساوي نساء والدليل على صحته ما ذهب اليه مالك رحمه الله ما روى الحسن عن سمرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة قال أبو عيسى الترمذي حديث الحسن عن سمرة في بيع الحيوان بالحيوان صحيح وسامعه منه صحيح كذلك قال علي بن المديني ولنا في المنع من ذلك من جهة المعنى طريقان أحدهما انه ممنوع منه لنفسه والثاني انه ممنوع منه للذريعة فأما الطريقة الأولى فان اشتراط الزيادة في الجنس مع الأجل مفسد للعقد كاشتراطه في السلف وأما المنع منه للذريعة فانه لا خلاف أن اشتراط الزيادة في السلف غير جائز ولا فرق بينه وبين اشتراطه في البيع من جهة الصورة فوجب أن يكون ممنوعا لتلايئ وصل به إلى الممنوع المتفق على تحريمه (مسئلة) اذا ثبت المنع مع التفاضل فهل يثبت على التساوي قال القاضي أبو محمد ان ذلك جائز ورواه ابن القاسم وغيره وبه قال أبو حنيفة ووجه قول القاضي أبي محمد أن المنع من ذلك انما هو للذريعة ومع التساوي تضعف التهمة فيبطل حكم المنع ووجه القول الثاني أن هذه ذريعة إلى قرص تعبر به منفعة فيكون من له الثوب يدفعه في مثله ليكون في ضمان القايض له إلى أجل تعاقدتهما ووقت انتفاعهما ولما كان هذا عقدا منع من التفاضل فيه وجب أن يمنع من التساوي كالعرض

(الباب الثالث في أن اختلاف المنافع يصح بيع بعض الجنس ببعضه إلى أجل متفاضلا)

وهو مذهب مالك وقال أبو حنيفة ان ذلك لا يجوز مع اختلاف المنافع اذا كانا من جنس والدليل على ما نقوله قوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم

قال مالك والأمر عندنا أنه لا بأس بأن يبتاع العبد التاجر والفصيح بالأعبد من الحبشة أو من جنس من الأجناس ليسوا مثله في الفصاحة ولا في التجارة والنفاذ والمعرفة لا بأس بهذا أن تشتري منه العبد بالعبد أو بالأعبد إلى أجل معلوم إذا اختلفت في اختلافه فان أشبه بعض ذلك بعضا حتى يتقارب فلا تأخذ منه اثنين بواحد إلى أجل وان اختلفت أجناسهم **قال مالك ولا بأس بأن تباع ما اشتريت من ذلك قبل أن تستوفيه إذا انتقدت ثمنه من غير صاحبه الذي اشتريت منه**

وهذا عام وهذه المسئلة عندنا مبنية على أن اختلاف المنافع هي المعتبرة في الجنس فإذا ثبت لنا هذا ثبت جواز التفاضل لانه لا يخالفنا في جواز التفاضل في الجنسين مع التساوي وسندل عليه أن شاء الله تعالى (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإنه يجوز الكبير في الصغير إلى أجل لانهما جنسان متباينان وليس فيهما وجه من وجوه التهمة وروى عيسى بن دينار عن ابن القاسم أن مالكا كره أن تسلم كبارا الحرف في صغار البغال لانها تنتج منها البغال الآن يكون الأجل قريبا خمسة أيام وشبهها مما لا تهتم فيه وهذا ليس من الوجه المذكور وانما هو لانه لا يجوز أن تسلم شيئا مما يخرج منه لمافيه من أنواع المزبلة فإذا آن ذلك لأن أجل السلم يمنعه من أن يخرج منه ما سلم فيه صح ذلك والله التوفيق (مسئلة) وأما تسليم صغير في كبير إلى أجل فروى عيسى بن دينار عن ابن القاسم إجازته وروى ابن المواز المنع منه قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا انما يجب عندى أن يمنع إلى أجل يكبر فيه مثل ذلك الصغير فيصير مثل الكبير المسلم فيموز ذلك من الوجه المتقدم وليس من معنى هذا الباب بسبيل وذهب جمهور أصحابنا إلى المنع من تسليم صغير في كبير أو كبير في صغير ويجب أن يكون بمعنى ما تقدم من المنع في المسئلتين المتقدمتين وقد اختلفوا في تجوز صغير في كبيرين وكبيرين في صغيرين وذكر القاضي أبو محمد أن ذلك كله جائز وهو الصحيح لانهما جنسان مختلفان يصح التفاضل بينهما فصح التساوي كالثياب بالابل والبقر ووجه آخر وهو أن التفاضل في المقدار أبلغ في افساد العقود من التفاضل في الصفات بدليل انه لا يجوز التفاضل بالنقد في الطعام ويجوز فيه التفاضل بالجودة والصفة ثم ثبت وتقرر أن هذا يجوز فيه التفاضل بالمقدار فإن يجوز فيه التفاضل بالصفة أولى وأخرى (مسئلة) وأما اختلاف الجنس بالمنافع مع الاتفاق في السن فلا بأس به الواحد بالاثنتين والاثنتين بالواحد وهل يسلم الواحد من ذلك في الواحد روى القاضي أبو اسحق في مبسوطه عن مالك إجازته في البعير النجيب بالبعير من حاشية الابل وفي المدونة مثل ذلك عن ابن القاسم في العبد التاجر في العبد الذي ليس بتاجر وهو الصواب لان اختلاف المنافع قد جعلهما جنسين يجوز فيهما التفاضل فإن يجوز فيهما التساوي أولى وعقد هذا الباب انما حكم فيه بالجنسين فان التساوي والتفاضل يجوز فيهما

(الباب الرابع في تبين المنافع المقصودة التي يتبين بها معنى الجنس)

الأصل في ذلك أن معنى الجنس عندنا في هذا الباب ما انفرد بالمنفعة المقصودة منه فإذا اختلف الشبان في المنفعة المقصودة منهما كانا جنسين مختلفين وانما يباين اسم واحد وان اتفاقا في المنفعة المقصودة واقترا في الاسم فالذي يقتضيه قول ابن القاسم في البغال والحير انهما جنس واحد ان الاعتبار باختلاف الاسماء والذي يقتضيه قول ابن حبيب انهما جنس ان الاعتبار أيضا بالاسماء والدليل على صحة ذلك اننا انما منعنا التفاضل في الجنس الواحد للزيادة في السلف وأجزائه في الجنسين لتعريفه من ذلك فوجب أن تراعى المنفعة المقصودة من العين لأن من طلب الزيادة في السلف فانما يطلبها مع استرجاع ما سلف وبقاء تلك المنفعة المقصودة له فإذا استرجع ما فيه منفعة أخرى بغير منفعة العين التي سلف لم تحصل له الزيادة في السلف ولذلك يجوزنا التفاضل بين التمر العربي والتمر الهندي وبين الجوز الهندي والذي ليس بهندي (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن اختلاف المنافع في الجنس يكون على ضربين أحدهما أن تختلف منافعها للصغر والكبر والثاني أن تختلف للثناهي في المنفعة المقصودة من ذلك الجنس فاما الصغر والكبر فإنه يختلف باختلاف جنس الحيوان فان

كان الحيوان مما تصح فيه الحرية كبنى آدم ففي الواضحة ان الرقيق صنف واحد ذكوره وانثاه
صغاره وكباره مجمعه وعرييه والقياس عندي أن يكون صغيره جنسا مخالفاً للكبيره لان المنافع
التي يتميز بها الجنس من التجارة والصنائع لا تصح من الصغير (مسئلة) فان كان مما لا تصح فيه الحرية
فلا يخلو أن يكون مما المقصود منه الأكل فان كان مما لا يقصد منه الأكل كالخيل والبغال والحمير
فان جنس صغارها مخالف لكبارها لان المقصود من كبارها غير المقصود من صغارها وان كان مما
يقصد منه الأكل كالابل والبقر والغنم والطير فانه على ثلاثة أقسام أحدها أن يكون فيهم مع ذلك
عمل مقصود كالابل والبقر فهذا القسم لا خلاف ان صغاره مخالف لكبارها والثاني لا يكون فيه عمل
مقصود ولا منفعة مقصودة فهذا لا خلاف في أن صغاره من جنس كبارها كالخيل واليحم واليحم
الثالث أن لا يكون فيه عمل مقصود وتكون فيه منفعة مقصودة من لبس ونحوه فهل يختلف جنسها
بالصغر والكبر أم لا وروى ابن المواز عن مالك في ذلك روايتين احدهما لا تختلف لان المقصود
من هذا الحيوان الأكل ويستوي في ذلك صغاره وكباره والثانية تختلف بذلك لان المقصود من
كبار الغنم الدر والنسل وهو منفعة مقصودة كالعمل في الابل والبقر وكذلك الدجاج قال ابن
القاسم كلها صنف ذكورها وانثاها قال أصبغ لا يسلم بعضها في بعض الا الدجاج ذات البيض فانها
صنف نسلم الدجاجة البيوض أو التي فيها بيض في الديك (فرع) والسن الذي هو حدين الصغر
والكبر أن يبلغ حد الانتفاع بها المنفعة المقصودة منها قال ابن المواز وهو أن يسافر عليه فالجدع
ما قصر عن ذلك من جملة الصغار والحولى صغير وأما البغال والحمير فروى ابن المواز عن مالك أن
الحولى صغير والرابع كبير ويحتمل أن يكون الجدع من جملة الكبار كالخيل وأما الابل فروى ابن
المواز عن مالك لا خبر في ابنتي مخاض في حقة ولا حقة في جذعتين ويحتمل أنه منع ابنتي مخاض في
حقة لانهما من سن الصغر ومنع حقة في جذعتين على رواية من منع صغيرا في كبير فان الجدع أول
أسنان الكبير في الابل ويحتمل أنه منع بنتي مخاض في حقة على رواية من منع صغيرين في كبير
ومنع حقة في جذعتين لانهما من سن الكبر فتكون الحقة من حين الكبير لان ذلك سن يستعمل
في المنفعة المقصودة وهو الحمل (فرع) وأما البقر فان حد الكبير في الذكور أن يبلغ حد الحرب
وفي الاناث على قول ابن القاسم مثل ذلك وعلى قول ابن حبيب أن يبلغ سن الوضع واللبن وأما اللبن
فان فرقنا بين صغاره وكبارها فحد الكبير أن يضع مثلها ويكون فيها اللبن ويجب على هذا أن يكون
ذكورها من جنس صغارها لانه ليس فيها غير اللحم الا النزر ولا اعتبار به في اختلاف الجنس
كالخيل والحمير (فرع) وأما الرقيق فان حد الكبير فيهم ان فرقنا بين صغارهم وكبارهم ان يبلغ
سن من يطبق التكسب بعمله أو تجارته وذلك عندي الخمسة عشر سنة ونحوها أو الاحتلام
(مسئلة) اذا ثبت ذلك فان المنفعة المقصودة من العبد أن يكون قادرا على التكسب بمعنى استفاد
في التعليم لا يكون شائعا في الجنس كالتجارة والصناعة فأما التجارة والجزارة والبناء والخياطة فهي
مع الفصاحة والحساب أس والكتابة والقراءة اذا تقدمتا فافاد يمكنه التكسب بها وهكذا يجري
هذا المجرى وليس كذلك الاعمال المعتادة التي يعملها أكثر الناس بجنس بياض به من لا يعمل ذلك
العمل كالحرث والحصاد في الرجال والغزل في النساء لانهما كان هذا العمل معتادا يمكن أكثر هذا
الجنس كان بمنزلة المشي وسائر أنواع التصرف المعتاد (مسئلة) وليست الذكورة بجنس في
الرقيق ولا في شيء من الانعام الا أن يكون معه من المنافع المقصودة ما يقتضي ذلك وهذا حكم جميع

الحيوان وأما الصناعة في الاماء فكالطبيخ والخبز والرقم والنسيج وكل نوع من ذلك مخالف للآخر
الا للطبيخ والخبز فانه صناعة واحدة وجنس واحد وأما الكتابة فروى محمد بن القاسم ليست
بجنس في الاماء وروى عيسى عنها أنها ان كانت فائقة فيها انه جنس تبين به من غيرها ويحتمل ذلك
وجهين أحدهما أن يكون ذلك قولاً واحداً ان النفاذ في ذلك والتقدم حتى يمكن التكسب به جنس
مقصود وان الكتابة اليسيرة التي لا يمكن الا كسبها ليست بجنس مقصود والوجه الثاني ان
ذلك على قولين أحدهما انه ليس بجنس في الاماء مع النفاذ بخلاف العبيد والثاني حكمها في ذلك
حكم العبيد (مسئلة) وأما الجمال فهل يكون جنساً في الاماء روى عيسى عن ابن القاسم ان ذلك
ليس بجنس وروى محمد بن عيسى عن أصبغ انه جنس مقصود ورأيت بعض فقهاء القرويين يحكي ان ابن
عبر رواه وجه قول ابن القاسم انه معنى لا يتكسب به الاماء فلم تختلف به أجناسهن كالقوة ووجه
قول أصبغ ان الانثى تختلف باختلافه وتفاوتته (مسئلة) وليس الفزل ولا عمل الطيب
بجنس لان الفزل معتاد في النساء شامل وعمل الطيب ليس مما يكاد أن تنفرد بالتكسب به بل
ذلك شائع في جميع النساء وهذا معنى ما احتج به ابن الموزان في دمه المسئلة (مسئلة) والمقصود من
الخيل السبق والجودة لانها بما تباين مائر الحيوان المتعد فاذا كان سابقا فانه اقل من جنس
ما ليس بسابق من الخيل والمقصود من الابل القوة على الحمل فان كان مما يباين غيرها في القوة على
ذلك فهو من غير جنسه وليس السبق بمقصود فيها لانها لا تتراد للسبق ولذلك لا يسهم لها وان جاز أن
يكون منها ما يسابق فان ذلك ليس بمنفعة أفضل هذا الجنس وأغلبه ألا ترى ان من الخيل ما تكون
فيه القوة على الحمل ولا يتخذ لذلك ولا يميز به في الجنس مما ليس بقوى على الحمل لان الحمل ليس
بمقصود من أفضل هذا الجنس ولا أكثر (مسئلة) وأما البغال والخير فقال ابن القاسم هي جنس
واحد وقال ابن حبيب هما جنسان مختلفان وذكر ان كل واحد من الجنسين يفارق جنسه بالسير
والجري يريد مع السير قال فابن القاسم أن الاسماء لا اعتبار بها فلما اتفقت في المعنى المقصود منها
كانت جنسا واحدا وان لم يشهد لها اسم واحد وهذا أشبه بمذهب مالك رحمه الله ووجه ما قاله ابن
حبيب ان اختلاف الاسماء الخاصة بوجوب اختلاف الجنس وانما يراعى اختلاف المنافع واتفاقها
في الجنس الواحد (فرع) فاذا قلنا بقول ابن القاسم فهذا يختلف في أنفسها قال ابن القاسم ان
البغال كلها مع الحمر المصرية مخالف للآخرية ولا تختلف بالسير والقيم وانما تختلف بالمعز
والكبر ووجه ان المقصود منها الركوب للجمال وهي متقاربة فيه وقال ابن حبيب تختلف باختلاف
السير لان السير هو المقصود منها فيجب أن تختلف باختلافه (مسئلة) والمنفعة المقصودة من البقر
القوة على الحرث لانه العمل الذي تتغله ولا خلاف في ذلك كورها وأما انثى الحكي ابن حبيب أن
المقصود منها كثرة اللبن والظاهر من مذهب ابن القاسم ان حكمها حكم الذكور والفرق بين انثى
البقر وانثى الغنم أن انثى البقر لها منفعة تختص بذكورها وانثى الغنم ليس فيها شيء من
ذلك فاذا قلنا برواية ابن حبيب جاز تسليم البقرة الكثيرة اللبن وان كانت قوية على الحرث في الثور
(مسئلة) وأما الغنم فانها على ضربين معروضان فأما المعز فانها تختلف بكثرة اللبن لانه المقصود منها
وأما الضأن فروى يحيى عن ابن القاسم ان كثرة اللبن لا يختلف فيه جنس الضأن وقال ابن القاسم
في المدونة ان اللبن معتبر في الغنم من غير تفصيل وجه رواية يحيى عن ابن القاسم ان اللبن لا يكاد
يتباين الا في المسعر وأما الضأن فتقاربة في اللبن ووجه رواية مسنون ان هذا حيوان ذولين ولا يقصد

به العمل فوجب أن يختلف جنسه بكثرة اللبن وقلته كالماعز (مسئلة) فأما الطير فانه على ضربين أحدهما يقصد منه البيض والثاني لا يقصد فأما ما لا يقصد منه البيض فقد كوره واثاته وصغاره وكباره جنس واحد وأما ما يقصد منه البيض كاللدجاج فاختلف أصحابنا فيه فروى عيسى عن ابن القاسم ليس مما يختلف فيه الجنس وقال أصبغ يختلف به الجنس وجه رواية ابن القاسم ان البيض في الدجاج ليس يقصد بالافتناء له في الأغلب وإنما يقصد باللحم وذلك متساو في جميعها ووجه آخر ان هذه ولادة والولادة لا يعتبر بها في الجنس قلت أو كثرت كسائر الحيوان ووجه قول أصبغ ان البيض معنى مقصود من هذا الجنس من الحيوان كاللبن في الغنم

(فصل) وقوله فان أشبه بعض ذلك بعضا حتى يتقارب فلا تأخذ منه اثنين بواحد الى أجل وان اختلفت أجناسها يريد أن يكون الرقيق سودانا أو بيضاور وما أو ثوبه فان ذلك ليس باختلاف فيهم يبيع التفاضل مع النساء

(فصل) وقوله ولا بأس أن تباع ما اشتريت من ذلك قبل أن تستوفيه اذا انتقدت ثمنه من غير صاحبه الذي ابتعت منه يريد ان ما أسأمت فيه من الرقيق يجوز أن تبعة قبل أن تستوفيه وكذلك كل ما ليس بمطعموم عندما لك فانه يجوز بيعه قبل أن يستوفى اذا كان في الذمة وقوله اذا انتقدت ثمنه وكان مؤجلا لم يجوز لانه من اشتراط انتقاد الثمن في المبيع الذي ألزمه لانه اذا لم ينتقد ثمنه وكان مؤجلا لم يجوز لانه من بيع الكالئ بالكالئ أو فسخ الدين في الدين وان أخذ من غير جنس ماله عنده فلا يخلو أن يكون من جنس الثمن فانه على ضربين أحدهما أن يكون الثمن عينا والثاني أن يكون عرضا فان كان عينا من جنس واحد فان له أن يأخذ مثل الثمن سواء عددا وصفة لان ما سألته الى السلف الجائر فليس فيه وجه من وجوه الفساد ولا يجوز له أن يأخذ أكثر عددا لان ما سألته الى الزيادة في السلف وذلك غير جائز وهل له أن يأخذ أدنى عددا أو وصفة جوزه بعض أصحابنا وأباه ابن أبي سلمة ووجه جوازه ان ماله تبعه فيه التهمة أن يعطى عينا لأخذ أقل عددا منه أو أدنى صفة وسيأتي ذكر منعه بغير جنس الثمن وبيعه من غير بائعه ان شاء الله تعالى ص ^ع قال مالك لا ينبغي أن يستثنى جنين في بطن أمه اذا بيعت لان ذلك غرر لا يدري أذ كره أم أنى أحسن أم قبض أو نافص أو تام أو حي أو ميت وذلك يضع من ثمنها ^ش وهذا كما قال انه لا يجوز أن تباع أمة أو شيء من اناث الحيوان ويستثنى جنين في بطنها وعلل ذلك بعلتين احدهما انه مجهول الصفة والحياة والثانية انه ينقص ذلك من ثمنها وهذا ان تعليلان صحيحان وذلك ان الاستثناء من المبيع على ضربين أحدهما أن يستثنى جزء من الجملة فانه لا يخلو من ثلاثة أقسام أحدها أن يكون جزءا شائعا والثاني أن يكون جزءا معينا والثالث أن يكون جزءا مقدرا غير شائع ولا معين فان كان جزءا شائعا فانه يصح في جميع الحيوان وفي غير الحيوان كبيع ربع العبد والداية والثوب والدار (مسئلة) وان كان جزءا معينا فلا يخلو أن يكون في حيوان أو غير حيوان فان كان في حيوان فانه على ضربين أحدهما أن يكون معينا كالجنين وما في ظهر الفحول ولم الفخذ فهذا لا يجوز بوجه لان المبتاع قد استثنى من الجملة ماله لانعمه واذا لم نعلمه لم نعلم باقى الجملة وهذا في أجنة الاناث وما في ظهور الفحول واضح الفساد لانه يمنع من قبض المبيع والتصرف فيه المدة الطويلة وأما استثناء نفعا لنافقة فانه يصح أن يقال ذلك على قولنا ان المستثنى مبيع وهذا أظهر فيها الخج به في قولنا انه لا يدري أن الجنين حسن أو قبض أو كره أو أنى أو حي أو ميت وهذا اذا كان باقيا على ملكه لا يجب أن يؤثر في البيع لسلامة المبيع في ذلك وانما

• قال مالك لا ينبغي أن يستثنى جنين في بطن أمه اذا بيعت لان ذلك غرر لا يدري أذ كره أم أنى أحسن أم قبض أو نافص أو تام أو حي أو ميت وذلك يضع من ثمنها

يؤثر فيه على قولنا انه مبيع مسترجع فأفسد البيع استرجاعه لانه به تم والله أعلم (فرع) وسواء استثنى الجنين عتيقاً أو رقيقاً فانه لا يجوز ويفسخ البيع رواه في المبسوط ابن نافع عن مالك وقال الأوزاعي وابن حنبل يجوز أن يبيع الرجل أمته الحامل ويستثنى ما في بطنها والدليل على ما نقله ان هذا جزء معين من الجلة فلم يجز استثنائه من الأمة كيدها أو رجلها (فرع) فاذا انعقد البيع على ذلك فانه يبطل ويفسخ ما لم تنف الجارية عند المتاع بزيادة أو نقصان أو حوالة أسواق فان دخلها شيء من ذلك لم يمتد بقيمتها يوم قبضها فان ولدت عند المشتري وقبض البائع الطفل نقض بيعه فيه وورده الى المتاع وهذا اذا ولدته بعد تقويم الأم على المشتري فأما اذا ولدته قبل ذلك فان هذا انما يستقيم على قولنا ان المستثنى مبيع مع الجلة ولو قلنا انه غير مبيع لكان للبائع على كل حال لانه لم يخرج عن ملكه ببيع ولا غيره والمذهب مبني على ما تقدم (فرع) فاذا قلنا ذلك وفات الجنين عند البائع بوجه من وجوه القوات المتقدم ذكرها لم يمتد بقيمتها يوم قبضه ولم يمتد ما أن يجتمع بين الأم وابنها في ملك أحدهما أو يبيعهما معاً من غيرهما (مسألة) فان كان معينا غير مغيب كالرأس واليد والرجل فلا يخلو أن يكون الحيوان مما لا يستباح ذبحه كالرقيق أو يستباح ذبحه كالأنعام فان كان مما لا يستباح ذبحه فانه لا يجوز بيعه واستثناء جزء معين منه فلا يجوز بيع الأمة واستثناء يدها أو رجلها أو رأسها لان الذي يباع معينا منها لا يمكن تسليبه ولا الانتفاع به لانه ان استثنى رجله لا يجوز للبائع أن يأمرها بالمشي والتصرف لان البائع يمنعها من القيام أو المشي رجلها المستثناء لان حقه متميز ولا يجبر البائع على تصرف حقه المتميز وليس كذلك الجزء الشائع فانه يجبر على التصرف المعتاد مع الشريك كالدرا المشاعة بين الشريكين ان أراد أحدهما إخلاها والمنع من الانتفاع بها لم يكن له ذلك واذا تميز حقه منها كان له ذلك في حقه (مسألة) وان كان من الحيوان المستباح ذبحه كالأنعام فانه ان وقع البيع على هذا بشرط التبقية لا يجوز (مسألة) فان كان بشرط الذبح فلا يخلو أن يكون المستثنى له قدر وقيمة يسقط له بعض الثمن أو لا قدر له فان كان له قدر وقيمة كالنخلة والسواقي حيث تكون له قيمة فالمشهور من مذهب مالك انه لا يجوز وجوز ابن حبيب بيع الشاة واستثناء الأكارع والرأس حيث تكون لها قيمة ووجه القول الأول انه مبني على أحد فصلين إما أن يكون لهما استثناء دون جلد والمستثنى عنده مبيع فلم يجوزه لانه استثنى معينا وإما أن يكون لما شرط أخذه بعد الذبح فكان كأنه باعه مذبوحا وعند الذبح يعلم من صفته ما لا يعلم اليوم فنع ذلك صحة العقد ووجه قول ابن حبيب ما احتج به وانه استثنى جزأ ظاهر معينا فلم يمنع ذلك صحة العقد وهذا مبني على أن جلد العضو المبيع مستثنى مع ذلك العضو فلذلك صار المستثنى مرثيا (مسألة) وان كان استثناء الجلد بحيث له قدر وقيمة فالذي رواه ابن القاسم عن مالك ان ذلك لا يجوز وروى ابن حبيب عن ابن وهب تجوز بيع اللحم المغيب لانه اذا استثنى الجلد فقد أفرد اللحم بالبيع وهو مغيب ووجه قول ابن وهب انه يمكن معرفته فيمكن استثنائه وبيع اللحم المغيب بجلده كما لو لم يكن للجلد قيمة (مسألة) وان كان المستثنى من الجلد والرأس والأكارع في الاسفار بحيث لا قيمة لشيء من ذلك ففيه عن مالك روايتان احدهما الجواز والأخرى المنع وقال القاضي أبو محمد ان المحققين من أصحابنا جعلوا ذلك رواية واحدة المنع حيث تكون له قيمة والاجازة حيث لا تكون له قيمة (مسألة) وإما ان كان المستثنى من الحيوان مقدرا على غير ما يبيع ولا معينا

مثل أن يستثنى منه أرطال المقدرة فعن مالك في ذلك روايتان روى عنه ابن وهب المنع وروى عنه ابن القاسم اجازة ذلك في الارطال اليسيرة وجهر رواية ابن وهب انها مبنية على أن المستثنى مبيع فاذا كان مستورا بالجلد لم يجز بيعه لعدم الرؤية والصفة فيه وجهر رواية ابن القاسم انها مبنية على أن المستثنى باق على ملك البائع غير داخل في المبيع فلا يفسد العقد بما يتعلق به من عدم المعرفة لصفته (١) اذا قلنا بزيادة المنع فلا تفرع فيه وان قلنا بزيادة الاباحة بحكم اليسير الذي يجوز قال ابن القاسم الثلاثة الأرطال والأربعة من الشاة وزاد ابن المواز عنه الخمسة والستة ولم يبلغ بمالك الثلث وأشهب يميز الثلث ومعنى ذلك ان هذا الثلث حديثين القليل والكثير عند مالك واختلف قوله فيه فمرة جعله في حيز القليل ومرة جعله في حيز الكثير وفروع مسائله تدور على حسب هذا الاختلاف والله أعلم وأحكم ص **قال مالك في الرجل يبتاع العبد أو الوليدة بمائة دينار إلى أجل ثم يندم البائع فيسأل المشتري أن يقيه بعشرة دنانير يدفعها إليه نقدا أو إلى أجل ويمحو عنه المائة دينار التي له قال مالك لا بأس بذلك وان ندم المشتري أن يقيه له في الجارية أو العبد ويزيده عشرة دنانير نقدا أو إلى أجل أبعد من الاجل الذي اشترى إليه العبد أو الوليدة فان ذلك لا ينبغي وانما كره ذلك لان البائع كأنه باع منه مائة دينار له إلى سنة قبل أن يحل بجاريته وبعشرة دنانير نقدا أو إلى أجل أبعد من السنة فدخل في ذلك بيع الذهب بالذهب بالذهب إلى أجل **ش** وهذا كما قال رحمه الله البائع اذا زاد المشتري عشرة دنانير على أن يقيه فان ذلك جائز وسواء كانت الزيادة من البائع ماشاء من جميع الأشياء كلها العين وغيره نقدا أو مؤجلا ولم يتفرقا لانه كان البائع اشترى الجارية بالثمن الذي وجب له على المشتري بزيادة زادها إياه ولا فساد في ذلك ما لم تكن الزيادة من جنس المبيع فان كانت من جنس ما دنفقدا لم يجز مؤجلا لما تقدم من منع الشيء بنفسه إلى أجل**

(فصل) وان ندم المشتري فسأل البائع أن يقيه ويزيده بعشرة دنانير نقدا أو إلى أجل الفصل معناه انه اذا اراد المشتري العشرة ليقيله البائع فان كان إلى أجل فهو جائز لانه يبيعها منه بأقل من الثمن الذي ابتاعها منه مفاصة وان زاد العشرة نقدا لم يجز ذلك لانه محل عشرة من المائة المؤجلة عليه فصار يباعا وسلفا فنهى العلة المذكورة وقد قال ذلك ربيعة في احدي مسألتني الحمار فباع جارية بعشرة دنانير فاستقاله المشتري على دينار يعجله للبائع ان ذلك بمنزلة من اقتضى ذهابا يتعجلها من ذهب وأما ما ذكره رحمه الله من أنه يدخله انه باع عشرة دنانير وجارية نقدا بمائة دينار له إلى سنة فانه وجه صحيح أيضا فيما يكرر ويقصد من بيع جارية وعشرة دنانير معجلة بمائة إلى أجل فان الذرائع يقوى منعها بشكر القصد اليه والغرض فيه فيعبر عنه أصحابنا بقوة التهمة فيه ويضعف وجه المنع بقلة قصده وذلك فيما يحتمل وجوها من الصفة وجوها أو وجوها من الفساد المقتضى للنع فيحصل على المقصود من تلك الوجوه وأما ما كان الفساد له لازما فان ذلك ممنوع لنفسه (مسئلة) وأما ان كانت العشرة إلى أجل أقرب من أجل المائة فكما حكم العشرة المعجلة وان كانت إلى أجل أبعد من أجل المائة لم يجز أيضا لانه يدخله جارية معجلة وعشرة مؤجلة بمائة مؤجلة إلى غير ذلك وأقل ما يقتضى ذلك اشتراط النقذ للعشرة والمنع من المقاصة ولو شرط ذلك في العشرة المؤجلة إلى أجل المائة لافسد العقد لانه يتضمن بيع جارية وعشرة دنانير بخرجها ولا ينقذها بمائة دينار ينقذها وهذا يقتضى التفاضل في العين فأوجب ذلك فساد العقد ويدخله مع ذلك الكافي بالكافي في عشرة

• قال مالك في الرجل يبتاع العبد أو الوليدة بمائة دينار إلى أجل ثم يندم البائع فيسأل المشتري أن يقيه بعشرة دنانير يدفعها إليه نقدا أو إلى أجل ويمحو عنه المائة دينار التي له • قال مالك لا بأس بذلك وان ندم المشتري أن يقيه له في الجارية أو العبد ويزيده عشرة دنانير نقدا أو إلى أجل أبعد من الاجل الذي اشترى إليه العبد أو الوليدة فان ذلك لا ينبغي وانما كره ذلك لان البائع كأنه باع منه مائة دينار له إلى سنة قبل أن يحل بجاريته وبعشرة دنانير نقدا أو إلى أجل أبعد من السنة فدخل في ذلك بيع الذهب بالذهب إلى أجل

(١) يباح هكذا بالأصل

دنائير والمائة وذلك ممنوع (مسئلة) ومن ابتاع سلعة بنقد أو مؤجل ثم استقال منها فلا تخلف السلعة
 أن لا تكون غير مكيلة ولا موزونة ولا معدودة كالخارية والثوب فباعها بنقد ثم استقال منها على
 زيادة مؤجلة وذلك مثل أن يبيع منه جارية بعشرة دنائير نقدا ثم استقال المبتاع بدينار يزيد
 مؤجلا فان ذلك لا يجوز وهي إحدى مسلتى الحارور ببيعة قال لا يصح لأنه أخذ عنه دنائير بالنقد
 وأخذ الحارور بما بقي من الذهب وقد قال جماعة من شيوخنا إن معنى ذلك البيع والسلف وهو قول
 صحيح لأن السلف في الدينار الذي أخذ عنه والسعة في أخذ الحارور بتسعة دنائير من العشرة التي كانت
 له عليه ويدخله مع ذلك بيع حارور دينار بأجل بعشرة دنائير معجلة (فرع) وقد قال محمد بن
 المواز إذا كانت البيعة الأولى بالنقد فلا ينهم في الثانية إلا أهل العينة وقال الشيخ أبو محمد إنه ليس
 بخلاف لما قاله مالك وربيعة لأن المواز إنما يعني بذلك إذا كانت البيعة الأولى بالنقد لما لو انفردت
 لكانت صحيحة وأما في بيعه لو انفردت لم تجز تقدمها يبيع أو لم يتقدم فليس كذلك وفي مسئلة ربيعة
 كانت للبائع على المبتاع عشرة دنائير نقدا فاشترى منه تلك السلعة وغيرها بتسعة دنائير واحدة
 بدينار من عشرة فلم يجز لما دخله من البيع والسلف (مسئلة) وإن كان المبيع بالنقد مكيفا
 أو موزونا أو معدودا فلا يخلف أو يكون غير مطعوم أو مطعوما فان كان غير مطعوم فباعه بدينار نقدا
 فلا بأس أن يستقيل المبتاع قبل النقد على أن يزيد دنائير أو ماشاء معجلا وذلك مثل أن يبيع بمائة
 رطل حديد بعشرة دنائير فيستقيل على دينار يعطيه إياه قال محمد بن المواز إذا كانت الزيادة في
 مجلس الاقالة فان تأخرت دخله في زيادة الدنانير يبيع وسلف ويدخله في بيع الورق صرف
 مستأخر ويدخله في زيادة العرض الدين بالدين وعندى أنه يرد فسخ دين في دين وإنما يجوز
 في تعجيل الورق إذا كانت أقل من صرف دينار وهذا عندى ما لم يغب المبتاع على السلعة الموصوفة
 ولو غاب عليها لم يجز أن يقال منها بشئ يزيد لأنه يدخله يبيع وسلف لأن عينه لا تعرف ولو كان غير
 مكيل ولا موزون ولا معدود لجاز ذلك وإن غاب عليه المبتاع لأنه مما يعرف بعينه (مسئلة) فان
 كان المبيع مكيفا غير مطعوم وكان الثمن عينا مؤجلا لم يجز أن يزيد المبتاع ذهباً من جنس الثمن
 نقدا ولا إلى أجل أقرب من أجل الثمن ولا أبعد منه قال المحمديون لأنه يدخله يبيع وسلف ويدخله
 ذهب بذهب وعرض إلى أجل ولا بأس أن يزيد من جنسها زاد العتي في وزنها إلى أجل ولا
 يجوز أن يزيد من غير جنسها نقدا ولا مؤجلا ولا يجوز أن يزيد ورقتا نقدا ولا مؤجلا ولا بأس أن
 يزيد عرضا مؤجلا (مسئلة) فان كان الثمن عرضا مؤجلا ففي كتاب المحمدين الثلاثة
 لا يزيد المبتاع عرضا من غير جنس الثمن مؤجلا لأنه يدخله الدين بالدين ولا بأس أن يزيد عرضا
 من جنس الثمن ولا يدخله الدين بالدين لأن الدين بالدين إنما هو في جنسين مختلفين فاما اشتغال
 الدين بالدين بجنس واحد فلا يدخله في هذا الباب الدين بالدين ومعنى ذلك عندى أن يعمل على
 المقاصة ولو اشترط كل واحد منهما النقد والانتقاد لدخله الدين بالدين ويمنع من ذلك إلا أن تضعف
 التهمة فيه لأن هذا المعنى ليس فيه بمقصود في الزيادة ولا معتاد (فرع) فان زاده من جنس
 الثمن معجلا أو مؤجلا إلى غير أجل لم يجز فيه التفاضل ذكر ذلك المحمديون عن ابن القاسم وأشهب
 وعبد الملك ومعنى ذلك عندى أن يبيع ثوب بثوبين إلى أجل يحرم لنفسه فلذلك منع ما كان
 ذريعة اليه ولو منع للذريعة إلى سلف جر منفعة لما حرم هذا بسبب الذريعة اليه (مسئلة) فان
 كان المبيع طعاما مكيفا فلا يجوز أن يزيد أحداهما صاحبه شيئا من الأشياء ويقيله منه على الكيل

لما يدخله من بيع الطعام قبل استيفائه فان كان اكثاله ولم يضب عليه المبتاع وكان الثمن نقداً أو لم ينقد بعد فقدر روى عيسى عن ابن القاسم لا بأس أن يزيده المبتاع نقداً ما شاء من ذهب وورق وعرض وطعام من جنسه ومن غير جنسه وعندى أنه يجب أن يراعى في الورق أن يكون أقل من صرف دينار لثلاثة يدخله بيع وصرف وقد رأيت هذا لبعض مشايخنا والله أعلم (فرع) قال ولا يجوز أن يزيده شيئاً مؤجلاً لأنه يدخله بيع وسلف وفي زيادة العرض فسخ دين في دين وفي زيادة الذهب والورق الاجل في الذهب بالذهب أو بالورق وعندى أنه يدخله بيع وسلف وهي الثانية من مسئلتى ربيعة وان كان نقده الثمن فهو بيع حادث يجوز فيه ما يجوز في سائر البيوع ص قال مالك في الرجل يبيع من الرجل الجارية بمائة دينار إلى أجل ثم يشتريها بأكثر من ذلك الثمن الذي باعها به إلى أبعد من ذلك الأجل الذي باعها إليه أن ذلك لا يصلح وتفسير ما كرهه من ذلك أن يبيع الرجل الجارية إلى أجل ثم يبتاعها إلى أجل أبعد منه يبيعها بثلاثين دينارا إلى شهر ثم يبتاعها بستين دينارا إلى سنة أو إلى نصف سنة فصار ان رجعت اليه سلعتة بعينها وأعطاه صاحبه ثلاثين دينارا إلى أشهر بستين دينارا إلى سنة أو إلى نصف سنة فهذا لا ينبغي ش وهذا كما قال مالك رحمه الله أن من باع جارية بثلاثين إلى أجل فانه لا يجوز أن يشتريها بأكثر من ذلك الثمن إلى أبعد من ذلك الاجل اذا كان على وجه غير المقاصة لأنه يقبض عنه عند الاجل الاول ثلاثين ويدفع اليه عند الاجل ستين ومتقدم من بيع الجارية وابتاعها لغو وصلابه إلى بيع ثلاثين دينارا بستين دينارا وذلك ممنوع وهذا قال أبو حنيفة والثوري والاوزاعي وأحمد بن حنبل وطاوس وسعيد بن جبير وقال الشافعي ذلك جائز وقد استدلل أصحابنا في ذلك بما رواه أبو اسحق السبيعي عن أم بونس واسمها العالية أن عائشة رضى الله عنها قالت لها أم محبة أم ولد زيد بن أرقم الانصاري يأتم المؤمنين أن تعرفين زيد بن أرقم قالت نعم قالت فاني بعته عبداً إلى العطاء بمائة درهم فاحتاج فاشتريته قبل محل الاجل بمائة درهم قالت بثمنها اشتريت أبلغني زيد بن أرقم انه قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب قالت فقلت أرايت ان تركت المائتين ثم أخذت الستائة قالت نعم فن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف ودليلنا من جهة المعنى أن هذا بيع آل بين متبايعين إلى دنائير بأكثر منها فوجب أن يفسد ذلك كالمالو باعه دينارا بدينار إلى أجل (مسألة) وجله هذا أن الذي يتعمر منه في هذا الباب أن يؤل أحدهما إلى بيع الشيء بجنسه متفاضلاً إلى أجل فان ساءت المسئلة من ذلك فهي صحيحة وان أدت إلى ذلك نظريه وهو على قسمين أحدهما أن يكون الثمن عينا والثاني أن يكون غير عين فان كان عينا فانه على ضربين أحدهما أن يكون البيع الثاني على المقاصة والثاني أن يكون على غير المقاصة فان كان على المقاصة بالثمن فانه يجوز أن يشتري السلعة التي باعها إلى أجل بمثل ذلك الثمن وبأقل وبأكثر وإلى أقرب من ذلك الأجل وأبعد بأقل من ذلك الثمن أو أكثر لا يسلم من تسليم العين في مثله لأنه ان كان بمثل ذلك الثمن فهي اقالة محضة وان كان بأقل أو أكثر فالوزن يكون من أحدهما دون الآخر (مسألة) فان لم تكن على المقاصة فان فيه تسع مسائل على ثلاث أحوال قبل الاجل بمثل الثمن وأقل وأكثر وإلى الاجل على الثلاثة الوجوه وإلى أبعد من الاجل بمثل ذلك يبطل منها مسئلتان ويصح سائرهما وإلى قبل الاجل بأقل من الثمن وإلى أبعد من الاجل بأكثر من الثمن ووجه ذلك أنه اذا اشتراها إلى أقرب من الاجل بأقل من الثمن أعطى قبل الأجل ثلاثين وأخذ عند الاجل ستين وان كان لا بعد من الاجل بأكثر من

قال مالك في الرجل يبيع من الرجل الجارية بمائة دينار إلى أجل ثم يشتريها بأكثر من ذلك الثمن الذي باعها به إلى أبعد من ذلك الاجل الذي باعها اليه ان ذلك لا يصلح وتفسير ما كرهه من ذلك أن يبيع الرجل الجارية إلى أجل ثم يبتاعها إلى أجل أبعد منه يبيعها بثلاثين دينارا إلى شهر ثم يبتاعها بستين دينارا إلى سنة أو إلى نصف سنة فصار ان رجعت اليه سلعتة بعينها وأعطاه صاحبه ثلاثين دينارا إلى شهر بستين دينارا إلى سنة أو إلى نصف سنة فهذا لا ينبغي

الثمن فهي المسئلة التي ذكرها مالك رحمه الله وان كان قبل الاجل بأكثر من الثمن أو بمثله لم ينهم
 أحد في أن يعطى ستين دينارا في ثلاثين دينارا الى أجل ولا في ستين الى أجل وإذا كان الى الاجل
 فالوزن من أحدهما وتبعد التهمة في أن يقصدا الوزن جميعا لكون الثوب المبيع واحدا والنقد
 واحد فليس في ذلك غرض مقصود وإذا كان الى أبعد من الاجل بأقل من الثمن أو بمثله فهو أيضا
 يعطى ستين ويأخذ ثلاثين أو ستين عند الاجل ولا تهمة في مثل هذا (فرع) ومن باع سلعة بعشرة
 دراهم الى شهر فابتاعها بخمسة نقد أو خمسة الى شهرين فاختلف أصحابنا في ذلك فجوز ابن
 القاسم ومنعه ابن الماجشون وإنما اختلفا في كراهيته لضعف التهمة فيه لأنه انما يؤل الى أن
 سلف أحدهما صاحبه على أن يسلفه الآخر وهذا غرض يقل عمله وينظر في هذا أبدا الى استواء
 الثمنين فان تساوا فهو جائز (مسئلة) وان كان الثمن عرضا مثل أن يشتريه منه بخمسة أو ثوب
 مضمونة في ذمته الى أجل ثم يبيعه منه بثياب بجنسها فلا بأس بذلك على وجه المقاصة اشتراه
 بأكثر من تلك الثياب أو بأقل أو بمثلها الى أقرب من الأجل أو أبعد منه أو الى الأجل الأول فان لم يكن
 على المقاصة دخلته التسعة الوجوه المذكورة قبل هذا الا انه يبطل منها أربعة ويصح سائرها فالتى
 تبطل أن يقبله الى أقرب من الأجل بأقل من الثمن أو أكثر ومثل ذلك يدخل الى أبعد من الأجل
 فأما الوجهان الأولان فهما أقرب من الأجل بأقل من العدد والى أبعد من الأجل بأكثر من ذلك
 العدد فهو ذريعة الى سلف وزيادة وأما الوجهان الآخران فهما الى أقرب من الأجل بأكثر من
 العدد والى أبعد من الأجل بأقل من العدد فهو كبيع الجنس بعينه متفاضلا الى أجل فأما على قول
 من قال من أحبا بنا ان ذلك محرم لنفسه فمما كالأوجهين الأولين وأما من قال من أحبا بنا انه محرم
 للذريعة فان هذه المسئلة تتعلق بالمنع فيها بذريعة الذريعة وقد قال جماعة من أصحابنا ان ذريعة
 الذريعة لا تؤثر في المنع والله أعلم وقد ذكر عبد الحق رحمه الله فيمن باع ثوبا بغير حنطة الى أجل
 واشتراه بغير حنطة فقد لا ينبغي ذلك ويبقى أن يكون دفع فقير بن ليعض له الفقير الى أجل وذلك
 بخلاف العين قال وقيل الأمر سواء التهمة من تفعه وهي مسئلة يتنازع فيها وما علمت فيها رواية والذي
 عندي ان الخلاف انما وقع للوجه الذي ذكره والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو باع ثوبا بعشرة دراهم
 الى أجل فاشتراه قبل الأجل بخمسة دراهم نقدا وبشوب من نوعه أو من غير نوعه فقد قال ابن القاسم
 لا خير في ذلك لان هذا بيع وسلف لانه كان أسلفه خمسة دراهم على أن باعه ثوبا به الثاني بخمسة دراهم
 الى شهر فصار اذا حل الأجل كان خمسة قضاء عن الخمسة التي دفع اليه قبل محل الأجل وخمسة من ثمن
 الثوب الباقي وهذا كما قال لان البائع يرجع اليه ثوبه ويدفع اليه الآن خمسة دراهم وثوبا يأخذ عند
 الأجل عشرة دراهم خمسة دراهم عن ثوبه الذي أعطاه آخرًا وخمسة قضاء للخمسة الدراهم التي دفع
 معه على أنها من ثمن الثوب الأول والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن باع ثوبين بعشرة دراهم الى أشهر
 ثم اشترى أحدهما بثوب نقدا وبخمسة دراهم نقدا فقد قال ابن القاسم لا يصح لانه يدخله بيع وسلف
 ويدخله أيضا فضة وسلعة نقد ابضعة الى أجل (فرع) فاذا ثبت ذلك فقد قال بعض القرويين ان
 الثوب الذي بقي بيد المبتاع من الثوبين الأولين لا يفسخ فيه البيع لان العقد فيه صحيح وينظر فان
 كان الثوبان الآخران قائمين ردا فان فاتا فاما الثوب الذي رجع الى البائع فلا تفتيته عنده حوالة
 الاسواق وانما يفتيته التغيير الشديد فاذا فاتا بما ذكرنا سقط من الثمن المؤول حصة ذلك الثوب وهو
 مما سميناه له وأما الثوب الذي دفعه البائع آخرًا فحكمه ما قارن بيعه السلف فيا يفوت به ومقدار

قيمته يحصل لكل واحد من الثلاثة الأتواب حكم يختص به وهذا انما أيبه على قول من قال انه انما
 يفسخ العقد الثاني بتصحيح الأول فاذا لم تفت الثياب بقي الثوب الأول يبيد المبتاع لانه يصح بفسخ
 العقد الثاني على قول مضمون وأما على قول من قال يفسخ العقدان فان التراديقع في الأتواب الثلاثة
 واذا فانت الثياب فأكثر أجهابنا على رد العقدين فلا يصح هذا فيه والله أعلم وأحكم
 (فصل) وأما الثوب الذي رده المبتاع الى البائع فقال فيه ما تقدم ولم يعين وجهه والأظهر ان حكمه
 حكم الثوب الثالث لانه ان كان البيع الثاني فاسدا فالفساد يتناول العوض ولا خلاف أن من باع ثوبا
 بثوب على انه سلف فان حكم الثوبين في التراجع والفوات سواء وانما يختلفان في القيمة على قول
 ابن القاسم وان كان العقد صحيحا وانما ينقض لتصحيح الثاني الذي دخلته الشبهة باجتماعهما فهذا
 حكم الثوب الثاني والله أعلم وقد بسط القول فيه في شرح المدونة
 (فصل) وقوله في الثوب الثالث وهو الذي دفعه البائع في العقد الثاني انه يحكم له بحكم ما قارن بيعه
 سلفا فيه أيضا نظر وذلك ان تعلق الفساد به من وجهين أحدهما ما ذكرناه من البيع والسلف
 وذلك ان البائع باعه من المشتري بخمسة دنائير وأسلفه خمسة دنائير ليقبض منه عشرة عند الأجل
 والثاني انه باع منه البائع هذا الثوب وخمسة دنائير نقد البائع الذي رده اليه المبتاع وبالعشرة دنائير
 المؤجلة فيدخله العرض بالعرض مع كل واحد منهما عين وأحدهما القيمة بالغة بما بلغت والثاني
 القيمة ما لم تكن أكثر من الثمن لان البائع قد رضى به على أن يسلفه وان قلنا انه ممنوع للوجه الآخر
 ففيه القيمة بالغة بما بلغت (فرع) اذا ثبت ما ذكرناه ووقع شيء من هذه البياعات الممنوعات على
 هذا الوجه فان كانت السلمة لم تفت ففسخت البيعة الثانية وفسخت الأولى قلله مضمون وقال غيره
 تفسخ البيعتان جميعا ولا أن يصح انهما لم يتعاملا على البيعة انما وجد هاتبع فابتاعها بأقل من الثمن
 فهذا تفسخ البيعة الثانية وتصحيح الأولى وجمعا قلله مضمون ان البيع الأول معقود على الصفة
 وانما أقام شبهة الفساد العقد الثاني فاذا أمكن تسليم الأول منه خص بالنقض دون الأول ووجه
 الرواية الثانية انه انما حكمنا بالفساد في ذلك لما أقنأنا مقام العقد الواحد في ذلك فاذا لم تعلم السلامة
 من ذلك وجب فسخ العقود لانهما كلاهما كالإيجاب والقبول في عقد واحد (فرع) وان فانت السلمة
 فالمشهور من قول أجهابنا ابطال البيعتين جميعا وذلك اذا فانت بعد القبض للسلعتين جميعا وان
 هلكت بيد المبتاع قبل أن يقبضها البائع الأول فالذي عندي ان البيع الثاني يبطل خاصة ويثبت
 الاول ولم أرفه نصا فاما ان فات بعد القبض بيد البائع الأول فلا يخلو أن يكون الثمن قبضا أو قبض
 أحدهما أو لم يقبضا فان كان الثمن المعجل (١) وان كان قبض فقد قال ابن المواز يرد المبتاع الاول على
 البائع الاول الثمن الذي قبض منه ولم يذكر معجلا ولا مؤجلا ونحو ذلك وذكر ابن عبدوس في المجموعة
 والذي عندي انه يكون معجلا أو الى أجل أقرب من أجل الثمن الآخر وذكر شيوخنا الاندلسيون
 في ذلك تفصيلا وهو انه اذا باعه ثوبا بعشرة مؤجلة ثم اشتراه منه بخمسة معجلة فقبض المبتاع الخمسة
 وفات الثوب عند البائع الاول فانك تنظر الى قيمة الثوب فان كان عشرة فصاعدا غرم البائع الاول
 للمبتاع الاول تمام القيمة يقاصه منها بخمسة التي قبض منه ووجه قول ابن المواز وابن عبدوس
 ما تقدم من ان العقد الثاني وتعجيل الثمن فيه أثبت الفساد فاذا انقض زال موجب الفساد ووجه
 قول الاندلسيين انه اذا كان قيمة الثوب العشرة فأكبر ضعفت التهمة في انهما عملا على ذلك فلم
 يفسخ الا العقد الثاني لانه هو الذي ثبت به صورة الفساد دون معناه وان كانت قيمة الثوب أقل من

العشرة قويت التهمة في انهما عملا على ذلك وكان للعقدين حكم العقد الواحد فوجب أن يفسخ (فرع) وان قبض الثمنان معا وفاتت فعلى قول ابن المواز وابن عبدوس يلزم البائع الاول أن يرد إلى المبتاع الاول ما أخذ منه زيادة على ما أعطاه

(فصل) وهذا اذا كان البيع قبل تغير السلعة المبيعة فاما اذا كان بعد تغيرها في نفسها تغيرا يحيل الاغراض فيها فقد روى ابن القاسم عن مالك في الدابة أو البعير يبتاعها بفن إلى أجل فيسافر عليها المبتاع السفر البعيد فيأتي وقد أبغضها فيبتاعها منه البائع بأقل من ذلك الثمن نقدا انه لا بأس بذلك لانه لا يهتم في مثل هذا وروى عنه أشهب اذا حدث بها عورا أو عرج أو قطع حتى يعلم انه لم يعملا على فسح انه لا يصلح هذا ولا يؤتمن عليه أحد وبه أخذ سحنون وجهر واية ابن القاسم ان الذرائع مبنية على قوة التهمة والتهمة من تفعلة مع التغير الشديد لا تختلف الاغراض فصح ذلك بينهما ووجه رواية أشهب مراعاة المال دون قوة التهمة ورواية ابن القاسم أجرى على أصول المنعجب وبالله التوفيق والله أعلم وأحكم (مسألة) فان كان المبيع طعاما فباعه على الكيل بفن إلى أجل فلا يجوز بيعه قبل استيفائه نقدا ولا إلى أجل وانما يجوز فيه الاقالة والتولية على ما يأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله فان استوفاه فباعه منه قبل أن يفترقا فحكمه حكم الثوب يبيعه بفن إلى أجل ثم يبتاعه منه بالنقد يجوز فيه السبعة الوجوه التي قدمنا ذكرها ويبطل وجهان (مسألة) فان غاب عليه المبتاع فالذي اتفق على منعه منه وجهان أحدهما أن يشتري منه بأكثر من الطعام الاول والثاني أن يشتري منه بأقل من الثمن الاول نقدا لانه اذا اشترى منه بأكثر من الطعام الاول فقد أسلفه طعاما في أكثر من وان اشترى منه بأقل من الثمن الاول نقدا فقد أسلفه دنائير في أكثر منها إلى أجل (فرع) وأما ان باع منه أقل من كيل ذلك الطعام بأقل من ذلك الثمن مثل أن يبيع منه مائة أردب بمائة دينار إلى شهر ثم يشتري منه خمسين أردبا بخمسين دينارا نقدا فهذا لا يجوز لما قدمناه من الشراء بأقل من الثمن لانه يدخله انه رد إليه الخمسين وأخذ منه الخمسين أردبا معجلة وخمسين دينارا معها ليدفع اليه مائة دينار عند الأجل وهذا يبيع وسلف وان كان بمثل الثمن في المدونة عن مالك فبمن باع طعاما بفن إلى أجل فلما حل الأجل أخذ منه أقل من ذلك الكيل بجميع ذلك الثمن لا يعجبني ذلك وروى عيسى عن ابن القاسم لا بأس بوجه القول الاول انه كرهه أن يدفع اليه مائة أردب ويأخذ منه خمسين أردبا بعد مدة فتكون معه مائة إلى أجل بخمسين من جنس ذلك الطعام وذلك غير جائز ووجه الرواية الثانية بعد التهمة في مثل هذا (فرع) ولا بأس أن يشتري منه مثل ذلك الكيل بمثل الثمن فأكثر نقدا وإلى أجل لانه يسلم في الطعام من السلف للنفعة ويسلم في العين من مثل ذلك أيضا وبالله تعالى التوفيق

ما جاء في مال المملوك

ص مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال من باع عبدا وله مال لله للبائع الآن يشترطه المبتاع ش قوله من باع عبدا وله مال هذا يقتضي ان العبد يملك وهو قول مالك وقال أبو حنيفة والشافعي لا يملك العبد شيئا ودليلنا على ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من باع عبدا وله مال فماله للبائع الآن يشترطه المبتاع ووجه الدليل انه أضاف المال إلى العبد باللام واللام تقتضي الملك فان قيل لا نسلم انها تقتضي الملك بل تحتل أن يراد بها البد

ما جاء في مال المملوك
حدثني يحيى عن مالك
عن نافع عن عبد الله بن عمر
أن عمر بن الخطاب قال
من باع عبدا وله مال فماله
للبيع الآن يشترطه المبتاع

والتصرف يقال الولاية في المال لفلان ويحتمل أن يراد بها الاختصاص يقال الحركة للحجر ويحتمل أن يراد بها النسب يقال الولد لزيد ولا يدل شيء من ذلك على الملك فالجواب أن اللام متى قرن بها ما يملك اقتضت الملك وانما تقتضي ما ذكرتم من اليد والتصرف والاختصاص والنسب اذا تعلقت بما لا يملك والمال مما يملك فاذا قرن بها حل على الملك الا أن يعدل عن ذلك بدليل يدل اذا قال هذا المال لزيد فهم منه ملكه ويدل على ذلك ان يمثل هذه الاضافة أضيف المال الى البائع فدل ذلك على ملكه ووجه آخر من الحديث وذلك انه قال الا أن يشترطه المبتاع فنفي حينئذ أن يكون للبائع وأن يكون اذا اشترطه المبتاع مضمرا غير مظهر فاحتمل أن يكون للبائع واحتمل أن يكون للغير والظاهر من الكلام ان المضمرة في الكلام هو المنطوق به في المستثنى منه ان المال للعبد فوجب أن يكون الضمير ينصرف اليه فيكون معناه الا أن يشترطه المبتاع فيكون لمن كان له قبل البيع وهو العبد

(فصل) وقوله في مال البائع يريد والله أعلم ان بمجرد البيع يزول ملكه عن المال ويدخل في ملك البائع فيكون بيده كالمال المستفاد لانه حينئذ يصح ملكه فيثبت بذلك ان البيع يقتضي انتزاع السيد مال العبد لانه شبهة في ملكه تثبت بملك انتزاعه متى شاء وكذلك لا يكمل ملك العبد ولا يملك التصرف في ماله دون اذن سيده فاذا زال العبد عن ملكه بالبيع تعلق به حق السيد وحق العبد ولم يصح أن يبقى المال بينهما على هذه الحال بعد البيع للحاجة الى التفرقة ولان حق الانتزاع يبطل لان الانسان لا يملك انتزاع مال عبد غيره فلما لم يكن ابقاؤه على ما كان عليه أولا ولم يكن بد من تغليب أحد الحقين غلب حق السيد لانه مغلب في حال ملكه لانه يملك تقويته والتصرف فيه دون اذن العبد والعبد لا يملك تقويته ولا التصرف فيه دون اذن السيد (مسئلة) اذا ثبت أن المبتاع يجوز له أن يشترط مال العبد فانه لا خلاف في جواز ذلك في نفس العقد لانه مقتضى لفظ الحديث في ذلك بقوله الا أن يشترطه المبتاع ولا يوصف هذا بانه شرط الا أن يكون ذلك شرط في عقد البيع والا كان بيعا مبتدأ للمال فان لم يشترطه في نفس العقد ثم أراد أن يزيد البائع شيئا ليلحق المال بالبيع فقد اختلف أصحابنا فيه وروى أشهب عن مالك ان ذلك غير جائز وبه أخذ ابن وهب وأشهب وابن عبد الحكم وروى عن مالك وأشهب ان ذلك جائز وبه أخذ ابن القاسم من رواية عيسى عنه قال ابن القاسم وان كان ماله عينا فاشتراه بعين وأمان كان عرضا فليس فيه كلام وروى أصبغ وأبو زيد عن ابن القاسم ان كان ذلك بمحضرة البيع وقر به فهو أمر جائز والا لم يجز ووجه رواية المنع ان العبد لم يبيع دون اشتراط المال خرج المال عن ملك العبد الى ملك السيد فلا يجوز له ان يبيع بالعقد لانه قد ثبت له حكم لو كان ثابتا حين البيع لما جاز للمبتاع اشتراطه وهو كونه ملكا ووجه رواية ابن القاسم أن المبتاع لا يشترط المال لنفسه وانما يشترطه ليعيده الى ملك العبد بمنزلة أن يدفع الى العبد ثانياً وأن يعطى هذا العبد مالا فان ذلك جائز ووجه آخر وهو أن ما جاز أن يكون تبعا في العقد جاز أن يكون تبعا بعد العقد كالثمره المأبورة ولا يلزم هذا مالكا ولا ابن وهب ولا ابن عبد الحكم لانهم لا يجيزون ذلك في الثمرة وانما يلزم ذلك أشهب فانه يجيزه في الثمرة والفرق بينهما أن الثمرة يجوز أن تكون تبعا للأصل حين العقد وهي ملك للبائع ومال العبد لو كان ملكا للبائع حين العقد لما كان تبعا للعبد فكذلك اذا انتقل الى البائع بالعقد (فرع) وأما معنى القرب والبعد على رواية أبي زيد وأصبغ ففي المبسوط أن معنى القرب أن لا يدخل المال زيادة ولا نقص وأما

ان دخله نقص أو زيادة فقد بعد وامتنع الحاقه بالعقد والله أعلم وأحكم (مسئلة) فاذا حدث العبد مال في مدة العهدة أو الخيار وقد اشترط المبتاع مال العبد فهو للعبد بأى وجه كان وان لم يشترطه المبتاع فهو للبائع بأى وجه كان ذكر ذلك عيسى عن ابن القاسم (مسئلة) وهل يجوز أن يشترط بعض مال العبد أولا روى ابن حبيب عن مالك ان ذلك غير جائز وروى عن أشهب اجازته حين العقد وبعده ووجه القول الأول ان ما تبع المبيع في البيع لا يجوز أن يشترط اتباع بعضه أصل ذلك ما تبعه بالشرع ومقتضى العقدة وذو ثمرة مأبورة أو غير مأبورة في أصل المبيع ووجه القول الثاني ان هذا المال يثبت بعقد البيع فجاز أن يستحق بعضه كالشباب يجوز شراء جميعها وشراء بعضها (مسئلة) وهذا اذا كان العبد جميعه للبائع فان كان له بعضه فانه على ضربين أحدهما أن يكون الباقي لغيره والثاني أن يكون حرا فان كان رقيقا لغيره لم يحل أن يبيع حصته من شريكه أو من أجنبي فان باعها من شريكه فلا يجوز بيعه منه على الإطلاق لان الإطلاق في العقد يقتضى أن يكون له من مال العبد بقدر ماله في العبد ولا يجوز له انتزاع الا باذن الشريك والاذن معدوم فان اشترطه البائع فقد قال سحنون هو جائز وهو كالمقاسمة وهو قول حبيب لان رضا المبتاع بالشرط اذن له في انتزاع حصته من المال وذلك غير جائز على المشهور من المذهب فان اشترطه المبتاع فأما على قول ابن القاسم في تجوز له للمبتاع اشتراط مال العبد فيجوز له ظاهر وأما على قول أشهب في المنع من ذلك فانه محتمل وجهين أحدهما ان ذلك غير جائز لانه استثناء لبعض مال العبد والثاني أنه لا يجوز لانه لم يبق بيد البائع ما يكون به المبتاع مستثنا لبعض المال بل قد استثنى جميع ما كان للبائع منه (مسئلة) فان باعه من غير شريكه فاشترطه البائع أو أطلق العقد لم يجز رواه أشهب عن مالك وعيسى عن ابن القاسم لان اشتراط البائع له يقتضى انتزاعه ولا يجوز ذلك الا باذن شريكه ولم يوجد الاذن والإطلاق في العقد يقتضى ما يقتضيه هذا الشرط فان اشترطه المبتاع فأما على قول من يجيز اشتراط المبتاع بعض مال العبد فهو ظاهر وأما على قول من لا يجيزه فقد روى عيسى عن مالك تجوز له ووجه ذلك ان المبتاع قد شرط جميع ما يتعلق به حق البائع من المال فكان ذلك جائزا كما لو كان العبد له فاشترط جميع ماله (مسئلة) وان كان النصف الثاني سرا فعندى انه لا يجوز بيعه على الإطلاق ولا يشترط كون المال للبائع لانه لا يملك انتزاع مال من فيه جزء من الحرية ويجوز بيعه بشرط المال بيد العبد لان ذلك ينفي انتزاع شيء من المال ص

قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا أن المبتاع ان اشترط مال العبد فهو له نقدا أو ديناً أو عرضاً يعلم أو لا يعلم وان كان للعبد من المال أكثر مما اشترى به كان ثمنه نقداً أو ديناً أو عرضاً وذلك أن مال العبد ليس على سيده فيه زكاة وان كانت للعبد جارية استحل فرجها بملكه ايها وان عتق العبد أو كاتب تبعه ماله وان أفلس أخذه الغرماء ماله ولم يتبع سيده بشيء من دينه * وهذا كما قال ان المبتاع اذا اشترط مال العبد فهو له يريد ان للعبد ويصح أن يرجع الضمير للمبتاع فيريد أن له ما شرط والذي شرط أن يكون المال للعبد يبق على ملكه بحسب ما كان قبل ابتياعه ولو كان البائع قد انتزع المال واشترطه المبتاع لكان قد اشترى عبداً وما لا فيفسد بالجهل والتفاضل فيما لا يجوز التفاضل فيه بين ذلك ما رواه أصبغ عن ابن القاسم في العتية في الذي يبيع العبد ويقول ماله مائة دينار أو فيسكتها لا يجوز قال ابن أبي زيد واللحن عين وجه ذلك انه لما التزم التوفية كان ذلك مالا متبرعاً به يدفعه البائع الى المبتاع

* قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا أن المبتاع ان اشترط مال العبد فهو له نقداً أو ديناً أو عرضاً يعلم أو لا يعلم وان كان للعبد من المال أكثر مما اشترى به كان ثمنه نقداً أو ديناً أو عرضاً وذلك أن مال العبد ليس على سيده فيه زكاة وان كانت للعبد جارية استحل فرجها بملكه ايها وان عتق العبد أو كاتب تبعه ماله وان أفلس أخذه الغرماء ماله ولم يتبع سيده بشيء من دينه

(فصل) وقوله نقداً أو ديناً أو عرضاً يعلم أو لا يعلم وإن كان للعبد مال أكثر مما اشترى به يريد أن
اشترط المبتاع هذا المال لا يفسد العقد بان يكون المال المشترط عيناً أكثر مما اشترى به من العين
أو يكون ديناً مؤجلاً فيشترى بالدين أو بالنقد أو يكون المشترط من المال مجهولاً عند المتبايعين
أو أحدهما لأن ما اشترط من ذلك ليس بعوض في البيع فيؤثر فيه الفساد بشئ مما ذكرنا لأن
المبتاع لم يشترطه لنفسه وإنما اشترط بقاءه على ملك العبد فليس بعوض في البيع استدلال مالك
رحمه الله على ذلك بأن قال وذلك أن مال العبد ليس على سيده فيه زكاة وإن كان للعبد جارية استعمل
فرجها ملكه أياها فأما الفصل الأول فهو أنه لا زكاة على السيد في مال العبد فقد خالفنا في ذلك من
يخالفنا في ملكه وقد تقدم ذلك في كتاب الزكاة وأما الفصل الثاني وهو أن العبد يستبيح وطء
أمته بملك يمينه فهو فصل صحيح وذلك أنه لا يستباح الوطء إلا بأحد أمرين نكاح أو ملك يمين فإذا لم
يكن للعبد في أمته نكاح لم يبق إلا أن يستبيح وطء أمته بملك يمينه لا خلاف في جواز ذلك فيثبت بذلك
ملكها وإذا صح ملكه للأمام صح ملكه لغير ذلك من الأمتة لأن أحد الأمرين يفرق بينهما

(فصل) وقوله وإن أعنت العبد أو كاتب تبعه ماله يريد أن ماله يتبعه باطلاق العتق دون اشتراطه
بخلاف البيع وذلك أن زوال ملك السيد عن العبد على أربعة أوجه أحدها المعاوضة كالبيع
والنكاح ففي هذا لا يتبعه المال إلا بالشرط وبه قال مالك والنخعي واليحيى وخلافه الحسن البصري
والزهري في قولهما أن المال تبع للعبد في البيع والدليل على ما نقوله الحديث المتقدم وهو قوله
صلى الله عليه وسلم من باع عبداً ماله ماله لغيره إلا أن يشترطه المبتاع والوجه الثاني العتق وما في
معناه من العقود التي تنفي عن العتق وتسقط النفقة عن السيد كالكتابة ففي هذا المال يتبع
العبد إلا أن يشترطه السيد وقال أبو حنيفة والشافعي هو للسيد في العتق والدليل على ما نقوله
أن الكتابة لما كانت تنفي عن العتق ملك المعتقد ماله فإن ملكها بالعتق أولى وأحرى والوجه
الثالث الجنابة فإن المال يتبع فيها الرقة وينقل بانتقالها وسيأتي تفسيره في الجنابات إن شاء الله
تعالى والوجه الرابع الهبة والصدقة فقد اختلف أصحابنا فيها فقال بعضهم يتبع المال العبد لأنه منتقل
عن ملك سيده بغير معاوضة فأشبهه انتقاله بالعين وقال بعضهم يتبع ماله والمال للواهب لأنه منتقل
عنه باختياره إلى مالك فلم يتبعه ماله كالبيع

(فصل) وقوله فإن أفلس أخذ الغرماء ماله وذلك أن فلان العبد يكون بأن يأذن له سيده في
التجارة فيستغرق الدين ماله فإن الغرماء يأخذون ماله ولا حق لهم من ذلك قبل سيده ولا في رقبته
لأنه إنما تناول أذنه في التجارة ما يبيده من المال ومبايعته إنما تقتضي تعلق الدين بذمته دون خدمة
سيده ودون رقبته

﴿ ما جاء في العهدة ﴾

ص مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن أبان بن عثمان وهشام بن اسمعيل
كانا يذكران في خطبتهما عهدة الرقيق في الأيام الثلاثة من حين يشترى العبد أو الوليدة وعهدة
السنة * قال مالك ما أصاب العبد أو الوليدة في الأيام الثلاثة من حين يشترى حتى تنقضي الأيام
الثلاثة فهو من البائع وإن عهدة السنة من الجنون والبرص والجذام فإذا مضت السنة فقد برئ البائع
من العهدة كلها * ش قوله أن أبان بن عثمان وهشام بن اسمعيل كانا يذكران في خطبتهما عهدة

﴿ ما جاء في العهدة ﴾
حدثني يحيى عن مالك عن
عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن
عمرو بن حزم أن أبان بن عثمان
وهشام بن اسمعيل كانا
يذكران في خطبتهما عهدة
الرقيق في الأيام الثلاثة
من حين يشترى العبد أو
الوليدة وعهدة السنة قال
مالك ما أصاب العبد أو
الوليدة في الأيام الثلاثة
من حين يشترى حتى
تنقضي الأيام الثلاثة فهو
من البائع وإن عهدة
السنة من الجنون والبرص
والجذام فإذا مضت السنة
فقد برئ البائع من العهدة
كلها

الرقيق يريدانها من الامور المشهورة المعمول بها التي كان الامراء يهتدون بها ويجعلونها من أوكاد
اللازم حتى كادوا يدخلون ذلك في الخطب لئلا يخفى على أحد من قرب من المدينة ولا بعد عنها لأن
المدينة كانت لا تنفك عن قادم عليها من جميع الافاق وكانوا يحضرون الجمع وأوقات الخطب
فيسمعون تكرار ذلك في الخطب من الامراء أو ممن يرجع الى قولهم ويمثل أمرهم ثم لا ينكر ذلك
عليهم منكر ولا ينههم عنه ناه لكونه شايها معمو لا به عند الأئمة من أهل المدينة الذين يؤخذ عنهم
العلم واليهم كان يرجع فيما اختلف فيه منه ولأن أمير المدينة لم يكن يدخل ذلك في خطبته الا بعد مشاورة
أهل العلم من الصحابة والتابعين بها وموافقهم له عليها

(فصل) وقوله عهدة الرقيق في الايام الثلاثة الى آخر الحديث فيه ستة أبواب * الاول منها في تفسير
معنى العهدة وتبيين أحكامها وعددها * والباب الثاني في محل الحكم بها من البلاد * والباب الثالث
في محل ثبوتها من المبيع * والباب الرابع في محل ثبوتها من العقود * والباب الخامس في مقتضى
ذكرها * والباب السادس في حكم العوض منها في تعجيل أو تأخير

(الباب الاول في تفسير معنى العهدة)

معناها تعلق المبيع بصمان البائع وكونه مما يدركه من النقص على وجه مخصوص مدة معلومة وذلك
أن البيع فيما فيه العهدة لازم لا خيار فيه ولكنه مترقب مراعى فان سلم في مدة العهدة علم لزومه
للبائع والبائع جميعا وان أصابه نقص علم لزومه للبائع وثبت الخيار للبائع في امضائه أو رده كعيب
دلس به البائع لا يعلم براءته من التدليس بالعيب الذي ظهر في مدة العهدة وهي مضافة الى ملكه لما
تعلقت التهمة به من التدليس وهي مغلبة على تجوز براءته ولذلك حكمنا عليه بار دبالعيب اذا وجد
في مدة ملكه وان كنا لانعلم أنه دلس به (مسألة) اذا ثبت ذلك فان لم يبيع الذي ثبتت فيه العهدة
على ضربين أحدهما فيه استبراء ومواضعة وسيأتي ذكره والثاني ليس فيه استبراء ولا مواضعة
وله عهدتان ولكل واحدة منهما أحكام تختص بها وأما العهدة الاولى فهي ثلاثة أيام هذا مذهب أهل
المدينة والفقهاء السبعة وغيرهم ومنع أبو حنيفة والشافعي ثبوت هذه العهدة اشترط ذلك المشتري أو
لم يشترط واستدل أصحابنا في ذلك بما رواه قتادة عن الحسن عن عتبة بن عامر أن النبي صلى الله عليه
وسلم قال عهدة الرقيق ثلاث ليال وروى قتادة عن الحسن عن سمرة قال قال النبي صلى الله عليه وسلم
عهدة الرقيق ثلاث ودليلنا من جهة المعنى ان الرقيق يمكنه الافهام والاخبار عما يجده من أسباب
المرض ومقدمات العلل فيتبعه سيده لذلك قبل أن يتبين مرضه فحكم فيه بالعهدة ليقين أمره
ويتضح حاله ووجه آخر وهو ان هذا وجه احتياط لا يتعلق بالتدليس ويقتضى الاختلاف في
اليوم والتعاصم فجاز أن يعتبر فيه بثلاثة أيام أصل ذلك المصراة (مسألة) اذا ثبت ذلك فأول
هذه الأيام الثلاثة من يوم عقد البيع ان كان البيع لازما وان كان بالخيار فن يوم يحكم بلزوم العقد
وانما يحسب فيها باليوم الكامل فان كان البيع قبل الفجر احتسب بما بعده من الأيام وان كان
البيع في بعض النهار فقد روى ابن القاسم عن مالك في كتاب محمد ان كان البيع نصف النهار لم
يحتسب بذلك اليوم وهذا القول مشهور لابن القاسم في العتيقة ومدة مقام المسافر في المصر
وأما مسنون فيقول انما يراعى المقصود من المدة وتلفق أبعاض الأيام فيحتسب في المقام في المصر
بشرين صلاة ويحیی على هذا أن تلفق أبعاض الأيام في العهدة وجسا قاله ابن القاسم ورواه
عن مالك التعلق بلفظ الحديث في عهدة الرقيق ثلاث وذلك لا ينطلق على الساعات وأبعاض الأيام

ومن جهة المعنى ان المعتبر في ذلك ثبوت حي الربع وقد تقدم في اليوم الثالث ويتأخر فيجب استيفاء اليوم لتعلم السلامة منه ووجه ما يقتضيه قول سحنون انهم يراعون في ذلك أقصى مدة ادواء الأمراض المعينة المعتادة وهي حتى الربع وتبعض الأيام فيها مشاهد وكما لها غير معتاد فاذا كان ذلك الأصل في معنى العهدة وجب أن تكون أيامها سنة على ذلك (فرع) اذا ثبت ذلك ان العهدة من وقت لزوم البيع فسواء قبض المبتاع الجارية المبيعة أو لم يقبضها فان كانت غائبة غيبة بعيدة تقتضي أن تكون من البائع فان عهدة الثلاث من البائع فاذا انقضت في ضمان الغيبة البعيدة كالتحقق نفقة ضمان الاستبراء بعد انقضاء عهدة الثلاث على أحد قول مالك وهو قوله ان ضمان العبد المبتاع المعين من البائع حتى يقبضه المبتاع وان لم يمسه بالثمن وقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون انه لا عهدة في العبد المبيع نصفه (مسألة) اذا ثبت ذلك فان عهدة الرقيق في ذمه الثلاثة الأيام لاحقة للبائع بأي وجه أصابه نقص أو هلاك مما يعلم أنه حادث أو لا يعلم وذلك انه لما كان أحوال الضمان عليه أغلب وأكثر أجرى جميعه مجرى غالبه وسواء كان ما حدث به من العيب نقص في جسده أو عيب يختص بنقص ثمنه كالإباق والسرقة والشرب والزنا فان ذلك كله يثبت الخيار للمبتاع عند ابن القاسم وابن الماجشون ووجه ذلك ان هذا عيب لو كان بالمبيع قبل البيع لكان للمبتاع الرد به فاذا حدث في عهدة الثلاث كان له الرد به كالنقص في الجسد (مسألة) فان ذهب شيء من العيوب الجارية قبل أن يرد المبتاع بطل خياره مثل أن يظهر بعينه رماض فيذهب وذلك فيما لا يمتنع عودته فأما ما اعتاد عودته كالحصى ونحوها فان سحنونا قال له الرد الآن لانه لا يأمن العودة سواء رفعه الى الحاكم حين أصابته الحصى أو لم يرفعه وقال أشهب لا يعلم ذهابها فان عاودته في القرب رد وان كان بعد الثلاث وجه قول سحنون ان ذهابها ليس يبره فلا يسقط الخيار ووجه قول أشهب انه على صورة البرء ويحتمل المعارضة فيجب التوقيف حتى يعلم على أي الوجهين كان ردّها به (فرع) اذا ثبت ذلك فان طرأ على العبد أو الأمة أمر فأشكل وقت حدونه فلم يدر أي العهدة أو بعدها فذهب ابن القاسم في العبد يأتى في العهدة وقد تبرأ بانه بالابق فلم يعلم صحته ولا هلاكه ان ذلك من المبتاع حتى يعلم انه أصابه في العهدة وروى ابن نافع عن مالك ان ذلك من البائع حتى يعلم انه سلم في العهدة وجه قول ابن القاسم ان الأصل السلامة ولم يتيقن منه في العهدة أكثر من الاباق الذي تبرأ منه فلا يلزمه الضمان لا يتيقن سلامته في عهدة الثلاث (فرع) وعلى البائع نفقة العبد وكسوته ومؤنته في عهدة الثلاث لانها ممرّة تلحقه بملكه في الضمان العام فلزمه فيها النفقة والمؤنة كلمة الخيار (مسألة) وللمبتاع أن يسقط العهدة بعد ثبوت العقد ويسقط عن البائع الضمان والنفقة ويبرم العقد فان لم يسقط العهدة ولكنه أحدث في العبد ما يمنع رده أو يقتضي الرضا به كالعق أو ثم حدث عيب في عهدة الثلاث ففي كتاب ابن المواز تسقط بقية العهدة وقال أصبغ وسحنون العهدة ثابتة وينفذ العتق ويرجع بقية العيب وروى ابن حبيب عن ابن القاسم في عهدة السنة ثلاثة أقوال اثنان مثل القولين المتقدمين والثالث يرد العتق وهذا في عهدة الثلاث أولى ووجه الرواية الاولى ان هذا عيب حدث بعد العتق فلم يكن له الرجوع به كالعيب يحدث بعد العتق وفي غير عهدة الثلاث ووجه الرواية الثانية ان تمام البيع وانبراه مراعى بسلامة العبد في مدة العهدة فاذا حدث في العهدة عيب تبين أن العقد لم ينبرم فيثبت له الرجوع لانه كعيب حدث عند البائع أو في مدة الخيار ولا يمنع من ذلك العتق لانه بمنزلة أن يعتق عبدا اشتراه ثم يطع بعد العتق على

عيب قديم ووجه الرواية الثالثة ان العقد لما كان مراعى وموفا على السلامة وكذلك العتق فاذا
دخل فيه الخيار لحدوث العيب بطل العتق لانه عتق لم يصادف ملك المعتق
(فصل) وأما العهدة الثانية وهى عهدة السنة فتختص بثلاثة ادواء الجنون والجنام والبرص فكل
ما ظهر فى هذه المدة من هذه الادواء فهو من البائع هذا مذعب مالك وجاعة أهل المدينة وقال أبو
حنيفة والشافعى ذلك كله من المبتاع (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالجنون الذى يجب به الرد هو ذهاب
العقل من مس الشيطان على هذا جمهور أصحابنا منهم ومصر بهم الابن وهب فانه قال بأى وجه زال
عقله فى السنة من ضربة أو غير هافهون من البائع ووجه الرواية الاولى ان السنة انما جعلت مدة لهذه
العهدة من الادواء الثلاثة لما كانت ادواء توجدا أسبابها ويتأخر وجودها وبذلك فارت سائر الادواء
وذهاب العقل بضربة أو معنى طارىء معلوم أن سببه لم يكن موجودا حين التسليم فلم يلزم البائع
الضمان ووجه الرواية الثانية ان هذا ذهاب عقل فى عهدة السنة فلزم به الرد كما لو كان عن جنون
(مسئلة) فان ذهب بالعبد بهق أو حرة أو جرب أو جرح مفرط حتى يقبح منظره لم يرد بشئ من ذلك الا
الجنام والبرص لان هذه الادواء التى لا يبرأ منها فى الغالب وينعدم أسبابها تذهب معظم ثمن المبيع
والحرة والجرب والبهق معان يبرأ منها غالبا فاشبهت سائر الامراض (مسئلة) فان ظهر به جنون
أو جنام أو برص بين ثم ذهب قبل الرد فقال مالك فى الجنون يرد وقال ابن حبيب فى ذلك كله يرد لان
ذلك كله لا يؤمن عودته كالجنون ولان هذه الادواء لا يكاد يبرأ منها فان ظهر بعض البرء فان سببه
كامن فيجب به الرد (مسئلة) والذى يرد به من هذه العيوب عند ابن القاسم ما ظهر وتيقن فى مدة
السنة أو تيقن سببه فى السنة وعلم انه لا يظهر الا بعد السنة فلا يرد به وتابعه على ذلك ابن كنانة قال ابن
وهب وأشهب وابن الماجشون وأصبغ يرد بما تيقن بعد السنة اذا شك فيه قبل انقضاءها وقال ابن
المواز اذا تيقن سببه فى السنة وعلم انه لا يظهر الا بعد السنة يرد بذلك وجه قول ابن القاسم ان السنة
حد لظهور هذا المعنى لجواز أن تكون أسباب هذا المرض ما طلع عليها البائع وكانت من
الامراض التى تطرأ مما لا صنع فيها للبائع ووجه القول الثانى ان الضمان انما يلزم بالعهدة لأجل
التدليس ألا ترى ان العبد اذا جنى عليه فى عهدة الثلاث ان ذلك لم يكن مما دلس به البائع ومع هذا
فقد لزمه ضمانه (مسئلة) والنفقة والمؤنة فى عهدة السنة على المبتاع ووجه ذلك ان ما يرد فيها هذه
الادواء الثلاثة يتوقع وجود أسبابها قبل المبيع وهى زيادة فلم يلزم ضمان ما يحدث ويتكرر بتوقع
ما يقل ويندر واذ لم يلزمه الضمان على العموم لم تلزمه النفقة ولم تكن له غلة والأصل فى ذلك ما رواه
مخالد بن خلاد عن عروة عن عائشة قالت قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الخراج بالضمان وهذا
الحديث وان لم يشترط الصحة من وجه الاسناد فقد تعلق به جمهور الفقهاء (مسئلة) وهل تدخل
عهدة الثلاث فى عهدة السنة أم لا عن مالك فى ذلك روايتان روى عنه أشهب وابن القاسم ان ابتداء
السنة بعد انقضاء الثلاث وبعد انقضاء الاستبراء فيما فيه الاستبراء وروى ابن حبيب عنه ان ذلك
داخل فى السنة وان السنة من يوم التسليم ووجه رواية ابن القاسم ان العهدة بين متناهيين أحكامها
مختلفة فوجب أن لا يتداخلوا وانما يتداخل من المدد ما تفتق أحكامها ووجه رواية ابن حبيب ان
المدتين لازمتان باطلاق العقد لا تفتقر واحدة منهما الى تعيين مدتها فيكون أولها يوم البيع
(الباب الثانى فى محل الحكم بهما من البلاد)
أما محل العهدة من البلاد فاختلف أصحاب مالك فى ذلك فقال ابن حبيب قال المصربون من أصحاب

مالك لا تنزم عهدة الثلاث أهل بلد حتى يعملهم السلطان عليها ومثل ذلك روى عن ابن القاسم عن مالك قال ابن حبيب وروى المدنيون عن مالك يقضى بها بكل بلد وان لم يعرفها أهلها وعلى الامام أن يعدنها ويحكم بها على من عرفها وجهلها قبل التقدم فيها وبعد وجه رواية المصريين ان العرف جار بذلك بالمدينة على ما تقدم ولما كان له وجه من وجوه الصحة حل عليه حيث العرف به دون غيره من البلاد ووجه رواية المدنيين ان ذلك من مقتضى العقل لانه من تمام التسليم وفي هذا الباب معنى آخر يحتاج الى تبينه وذلك ان اشتراط الضمان المتفق على محله مفسد للعقد لمن شرط على البائع ضمان المبيع بعد قبضه فان كان محل الضمان مختلفا فيه فلا بد مع ذلك أن يكون له عرف أو لا يكون له عرف فان كان له عرف جاز نقله بالشرط كبيع الاعيان الغائبة واشتراط ضمانها من غير ما يقتضيه العقد وان كان ثم عرف يوافق مقتضى العقد عن القابل بذلك فلا يجوز اشتراط نقله فان شرط نقله في عقد بيع عما يقتضيه العرف صح العقد وبطل الشرط وان كان الشرط بخلاف مقتضى العقد فشرط نقله الى ما يقتضيه العقد صح العقد والشرط وان شرط نقله عما يقتضيه العقد الى العرف فان كان للعرف وجه صحيح صح العقد والشرط وان لم يكن وجه صحيح بطل العقد وصح الشرط فعلى هذا ان شرط في غير بلاد العهدة العهدة فعلى قول المصريين يثبت العقد ويبطل الشرط لانه شرط ما يخالف مقتضى العقد والشرط جميعا لانه شرط مقتضى العقد دون العرف فان شرط البراءة بالمدينة فعلى قول المصريين يثبت الشرط والعقد وعلى قول المدنيين يبطل الشرط ويثبت العقد (فرع) فان قلنا براءة المصريين فهل يستحب أن يحمل غير بلاد العهدة على العهدة أم لا عن مالك في ذلك روايتان روى عنه ابن القاسم وددت ان الناس يعملون على ذلك وروى عنه أشهب لا يحمل أهل الآفاق على العهدة وليتركوا على حالهم ووجه رواية ابن القاسم ان هذا معنى له وجه احتياط في بيعات الرقيق وتجوز ما كثر من تدليس الناس فيه فوجب أن يعمل الناس عليه كنصب المكيال والموازين ومنع كسر الدنانير والدراهم ووجه رواية أشهب ان عرف البلاد اذا وافقه مقتضى العقد لم يجز تغيير حكمه وهذا على رواية المصريين

(الباب الثالث في محل ثبوتها من المبيع)

أما محل العهدة من المبيع فهو في الرقيق خاصة والفرق بينه وبين سائر المبيعات ما ذكرنا من أن له تميزا تكم به عيوبه فجعلت العهدة باختيار حاله وتبين أمره هذا الذي حكاه القاضي أبو محمد عن أبي بكر بن الجهم وهذا ضد ما يحتاج اليه لان هذا دليل على جواز البيع بالبراءة والصحيح عندي ما ذكره غيره من ان للرقيق أفهاما تخبر عن أسباب امراضه التي يجدها قبل ظهورها عليه فيكون كتمان السيد لها أخبر به من أسباب امراضه تدل على قيام مقام تدليسه بما ظهر عليه من عيوبه لان خيار الرد بالعيب انما يثبت حيث يختلف حال البائع والمبتاع في المعرفة بالعيب فاذا استوت حالهما في ذلك بطل الخيار فلما كان سائر الحيوان والمبيعات لا يمكنه الاخبار عما يجده من أوائل الامراض وأسبابها ومبادئها في باطن جسمه استوت حال البائع والمبتاع في ذلك فلم يكن للبتاع الرد بالعيب ولذلك لما كانت أدواء الجنون والجنان تتقدم بالمدّة الطويلة وتظهر باختلاف الفصول والازمنة كانت العهدة فيها سنة لاستيفاء جميع الفصول والازمنة ولما كانت سائر الادواء لا تتقدم أسبابها أكثر من ثلاثة أيام كان ذلك المقدار عهدها (مسألة) اذا ثبت ذلك فان هذا حكم من لا يعقل من الصبيان ولا يمكنه الاخبار عما يجده من أسباب المرض لاننا انما علمنا للجنس دون أعيانه

ولم يفرق بين من يتأتى ذلك منه وبين من لا يتأتى لانه لا يمكن تمييز وقت امكانه من وقت تعذر
فوجب أن يكون حكم جميعه حكم ما يمكن ذلك فيه ولذلك جعلنا عدة الوفاة وحكم الاحداد على الصغيرة
لما تعذر علينا تمييز الصغر من الكبر (مسئلة) عهدة الثلاث لازمة في الأمة اراثة التي تجب فيها
المواضعة الا أنها داخله في جملة الاستبراء ان استغرقها أمر الاستبراء لما كان حكم عهدة الثلاث
حكمه فان ذهب الاستبراء بجملة ولم يثبت كاستبراء الأمة الحامل أو شراء الرجل زوجته فعهدة الثلاث
فيها ثابتة ظاهرة لتعريضها عن أحكام المواضعة وكذلك التي تشتري في عظم دما

(الباب الرابع في عمل العهدة من العقود)

أما عمل العهدة من العقود وتميز ما ثبت فيه العهدة منها مما لا ثبت فان ما يتعاض به من الرقيق على
ضربين معين وثابت في الذمة موصوف فأما المعين فان المعاوضة به على ضربين أحدهما أن يكون
العقد مبنيا على المغالبة والمسايسة كالبيع والثاني أن يكون مبنيا على المكارمة فأما البيع فانه
لا يخالو أن يكون بيع براءة أو بيعا مطلقا فان كان بيع براءة فقد قال ابن كنانة في المدينة ومن اشترى
رقيقا من أهل الميراث فانه بيع براءة ولا عهدة لمشتريه لاهدة ثلاث ولا عهدة سنة وضمانها من أهل
الميراث في عدة الاستبراء ان كانت من على الرقيق ورواه ابن القاسم عن مالك وان كان بيعا مطلقا
فقد ثبت فيه العهدة على ما قدمناه (مسئلة) وأما ان كان مبنيا على المكارمة كعقدة النكاح
فاختلف فيه قول مالك في كتاب ابن الماز فقل مرة فيه العهدة وبه قال أشهب وقال مرة لاهدة فيه
وقاله سحنون فوجه قوله بثبوت العهدة انه عقد معاوضة فكان حكم العهدة فيه ثابتا كالبيع
ووجه القول الثاني أن النكاح يفتق من استباحة الاستمتاع حين العقد ولا يجوز في عهدة الثلاث
قبض العوض الذي هو البضع فلو ثبتت العهدة في النكاح بالرقيق لوجب أن يبطل النكاح لتعذر
استباحة الاستمتاع حين العقد لاقتضاء العوض ولاقتضاء العوض قبل انقضاء عهدة الثلاث وقد
أجمعنا على صحة النكاح بالرقيق ثبت بذلك أن لاهدة فيهم وهذا التعليل يقتضي أن لاهدة في غير
مخالع به لان عوضه يحصل بنفس العقد وذلك ينفي العهدة وقد قاله سحنون في العبد المخالع به والمخالع
به (مسئلة) وأما الاقالة والشركة والتولية والسلف فقال ابن حبيب الاقالة في عهدة ولا سلف
ورواه ابن الماز عن أصبغ وقال سحنون لاهدة في سلف من الرقيق فكانه فصر هذا الحكم
على ابتداء القرض لا على قبضه ووجه ذلك انه عقد مبنى على المكارمة كعقد النكاح ويروى
ابن حبيب عن ابن الماجشون انه لاهدة في العبد الموهوب للشواب ووجه ذلك ما قدمناه ويحتل
أن يكون في الاقالة وغيرها مما ذكرناه معها قول ثان ان العهدة تثبت فيها فان كانت بعد انقضاء
العهدة الأولى فهذا على قولنا ان الاقالة بيع وان قلنا انه فسخ بيع على ما تأوله بعض أصحابنا في
الشفعة والمراجعة فلا عهدة فيها قول واحد (مسئلة) وأما الرذبالعيب فروى أشهب عن مالك
لاهدة فيه ووجه ذلك انه فسخ بيع وليس بعقد معاوضة وفسخ البيع لاهدة فيه كالبيع
الفاسد يفسخ

(فصل) وأما غير المعين وهو الثابت في الذمة فانه أيضا على ضربين أحدهما أن يثبت معاينة كالسلم
والثاني أن يثبت بعقد مكارمة كالنكاح والقرض فأما السلم فاختلف أصحابنا فيه فروى ابن الماز
فيه العهدة وبه قال ابن حبيب وقال ابن الماز لاهدة فيه وان كان بلد العهدة الآن يشترطها فان
كانت أمة ففيها الاستبراء وقال ابن القاسم ليس فيها عهدة ثلاث وعهدة السنة تبع لها وقد قال

سعنون لالعهد في عبداً مأخوذاً من دين ولا مأخوذاً من كتابة وقول ابن حبيب فيه العهدة ويحتمل أن يكون مبنياً على قول أشهب أن تعيين العبد كالقبض وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى ويحتمل أن يجري أيضاً على مذهب ابن القاسم وإن فسخ الدين في الدين إنما يكون فيما نقل من جنس إلى غيره وأما من يثبت له شيء في الذمة بعين بعينه فليس من باب فسخ الدين في الدين والله أعلم وأحكم

(الباب الخامس في محل درك العهدة)

أما محل دركها فسيأتي بعده هذا مبيناً إن شاء الله تعالى

(الباب السادس في حكم العوض منها في تعجيل أو تأخير)

أما حكمها فقد ذكرنا أن العهدة المختصة بالرفيق عهدتان أحدهما عهدة الثلاث والثانية عهدة السنة فأما عهدة الثلاث ففيها مسئلتان أحدهما لا يلزم التقديفها بمجرد العقد والثانية لا يجوز اشتراطه في مدة هذه العهدة وإنما قلنا أنه لا يلزم التقديفها توفعاً لمعنى متكرر متقدم لجواز هلاك المبيع أو بعضه مع انفراد البائع بمعرفة وضمانه للبيع بسببه فلم يكمل تسليمه للبيع فلذلك لم يستحق قبض ثمنه (فرع) والفرق بينه وبين الفترة في رؤس النخل التي ضمانها من البائع ويلزم التقديفها باطلاً للعقدان ضمان البائع للفترة إنما هو لأمر طارئ يخاف حدوثه يتيقن أنه يستوى في معرفته البائع والمبتاع وضمان العهدة لسبب ماض لا يتيقن عنه على البائع حين لعقد وإنما ضربت مدة الأيام الثلاثة استبراءً ليغلب على الظن سلامته (مسألة) ولا يجوز اشتراط التقديفها لأن هذه مدة لا يلزم دفع الثمن فيها بمجرد العقد إلا بالتسليم له فلم يجز اشتراط دفعه فيها كمدة الخيار (فرق) والفرق بينه وبين المكيل والموزون أنه يجوز شرط التقديف قبل وجوبه وقبل خروج المبيع من ضمان البائع أن ضمان البائع هناك إنما هو لما بقي عليه من حق التوفية فكان للمبتاع منع الثمن حتى يستوفي فإذا شرط عليه تعجيله جاز ذلك كشرائه المنافع في الاجارة وليس كذلك في مسئلتنا فإنه لم يبق عليه حق توفية فأشبهه ببيع الخيار فإن شرط التقديف بطل العقد (فرع) ولا يجوز اشتراط البائع وضع النقد على يده محتوماً لأن ذلك اشتراط التقديف ويجيء على قول القاضي أبي محمد في مسألة العربان أن ذلك جائز وهل للبائع إيقاف الثمن على يد عدل عن مالك في ذلك روايتان قال في الموازية يجب إيقافه وقال في المبسوط والعينية ليس عليه ذلك إلا أن يتطوع به وجه الرواية الأولى أن من حجة البائع أن يقول أخاف فلسه وذهاب ما بيده وأن يفسد تسليمه إلى فأن لم يجز ذلك فليس متوثقاً إلى بوضعه على يد عدل وجه الرواية الثانية أنه إذا لم يجب تسليمه إلى البائع لم يلزم إخراجه من ذمة المبتاع إلى يد أمته لأن ذلك تغير بالمال (فرع) فإذا وضع على يد عدل فتلف فضياعه على من يجب له أخذه عينا كان أو عرضاً أو حيواناً حكاه ابن الموارئ عن مالك وجه ذلك أنه لما كان أمر المبيع مراعى إن سلم لم يلزم المبتاع بالعقد الأول وإن لم يسلم لم يلزمه ووجب أن يكون الثمن أيضاً مراعى معتبراً بالمفهوم لأنه إنما أوقف بسببه فإن سلم المبيع فالثمن من البائع لأنه قد ظهر أنه في ملكه من يوم قبضه وإن لم يسلم المبيع فالثمن من المبتاع لأنه باق على ملكه (مسألة) وهل له أن يمسك بالمبيع نائماً إذا ضاع الثمن روى عيسى عن ابن القاسم له ذلك وروى عنه أنه ليس له ذلك ورواه ابن حبيب عن ابن الماجشون وقال يفسخ البيع ولا ثمن من المشتري والجارية المعيبة للبائع وجه بقاء الجارية له وهو اختيار سعنون وأصبح أن هذا خيار كان له قبل ضياع الثمن فلا يسقط حقه بضياع الثمن أصله إذا لم يحدث بالمبيع عيب ووجه إبطال الخيار أن حدوث النقص في مدة العهدة من ضمان

البائع فوجب أن يكون ضمان الفمن من المشتري (فرع) فإذا قلنا بثبوت الخيار ففي أي شيء يكون له الخيار روى ابن المواز عن ابن القاسم له قبول المبيع بالفمن التالف وقال ابن عيسوس عن عبد الملك إنماله أخذه باعرم ثمن ثان أو ردها وقال سحنون إن أ تلف الفمن قبل حدوث العيب فإما يأخذ بهن آخر وأما أن تلف الفمن بعد حدوثه وقبل رضا المتباع به قبل الحيض أو بعده فله أخذ الجارية دون ثمن آخر وجه قول ابن القاسم أنه لا يجوز أن يلزمه عوضان في عين واحدة ووجه القول الثاني أن النقص الحادث في المبيع تبين أن الفمن الأول له وبقي له الخيار فإن رد المبيع والا كان عليه أن يأتي بهن آخر يصل إلى البائع ووجه القول الثالث أن تقدم حدوث العيب قد أثبت له الخيار قبل ضياع الفمن فالثمن من البائع وإذا ضاع الفمن قبل حدوث العيب فقد ضاع من المشتري فإذا حدث العيب بعد ذلك واختار السلعة فعليه ثمن آخر (مسألة) فإذا قلنا إن النقد غير لازم ولا جائز بالشروط جاز أن يتطوع المتباع بعد تمام البيع لأنه تقديم لنقد لا يلزمه تقديمه كالثمن المؤجل وهذا إذا لم يكن البيع بالخيار فإن كان بالخيار فنقد في مدة الخيار لم يجز ذلك لأنه إذا لزم البيع بامضائه وقطع الخيار أخذ فيه جارية فيها المواضعة فالذي إلى فسخ دين في دين

(فصل) وأما عهدة السنة فالنقد فيها لازم لأن ما يتقى فيها نادر شاذ فلا يجوز منع النقد لسبب متوقع نادر ولأن هذه مدة سقطت فيها النفقة عن البائع بالمبيع فكان له أخذ الفمن أصل ذلك بعد انقضاء العهدة ص قال مالك ومن باع عبداً أو وليدة من أهل الميراث أو غيرهم بالبراءة فقد برئ من كل عيب ولا عهدة عليه إلا أن يكون علم عيباً فسكه فان كان علم عيباً فسكه لم تنفعه البراءة وكان ذلك البيع مردوداً ولا عهدة عندنا إلا في الرقيق ش وهذا كما قال إن من باع رقيقاً بالبراءة فقد برئ مما لم يعلم من العيوب ويسقط عنه حكم العهدة وحكم الرد بالعيب وذلك أن المبيع على ثلاثة أضرب ضرب فيه العهدان المتقدمان وهو الرقيق والضرب الثاني ليست فيه عهدة مقدرة بزمان ولكن عهدة الرد بالعيب فيه ثابتة حتى اطلاع على عيب يمكن أن يدل بسبب البائع كان له الرد بالعيب وسيأتي بيانه بعد هذا إن شاء الله تعالى والضرب الثالث بيع البراءة من عهدتي الرقيق من العيوب التي لم يعلم بها البائع حتى اطلاع المتباع على عيب لم يعلم أن البائع علم به لم يرد به هذا المشهور من المذهب وحكي القاضي أبو محمد عنه رواية ثانية اشترط البراءة غير نافع ولا يبرأ إلا بما يراه المتباع وللشافعي في ذلك ثلاثة أقوال أحدها أنه لا يبرأ ببيع البراءة من عيب علمه أو لم يعلمه والثاني يبرأ منها وبه قال أبو حنيفة والثالث يبرأ في الحيوان من الداء الباطن خاصة وحكي عنه يبرأ مما لم يعلم في الحيوان دون ما علم كقول مالك في الرقيق والدليل على تأثير شرط البراءة فيما لم يعلمه البائع من العيوب حديث عبد الله بن عمر الذي يأتي بعد هذا وحكم عثمان بن عفان رضي الله عنه بالجهين أنه ما علم بالعيب وفي ذلك اثبات ما وصفناه من البراءة لأن عثمان أمير المؤمنين وكانت أحكامه تستمع وتنقل لأسباب إلى مثل عبد الله بن عمر ولم يعلم له مخالف في ذلك ومن جهة المعنى إن هذا تبرؤ من عيب استوى فيه علم المتبايعين فلم يثبت فيه خيار الرد بالعيب أصل ذلك إذا علمناه وفي هذا الدليل نظر ووجه الرواية الثانية ما احتج به بعض أصحابنا أن في بيع البراءة غرراً فإن المتباع بذل ثمنه في مقابلة ساعة لم يعقد البيع على صحته ولا رجوع له بما ينقص العيب منها فلم يعلم قدر ما يشتري به ولا قدر ما يسلم وهذا الدليل يقتضي صحة العقد ولم ينقل ذلك عن أحد من شيوخنا وإنما هذه الرواية مع شذوذها تمنع البراءة وتصحح العقد وإنما يعتمد فيها على قلة العيب مع سلامة العقد والتسليم والتزامها على الظاهر

• قال مالك ومن باع عبداً أو وليدة من أهل الميراث أو من غيرهم بالبراءة فقد برئ من كل عيب ولا عهدة عليه إلا أن يكون علم عيباً فسكه فان كان علم عيباً فسكه لم تنفعه البراءة وكان ذلك البيع مردوداً ولا عهدة عندنا إلا في الرقيق

من السلامة ولذلك منع من البراءة من ثلاث في علي الرقيق من الحمل الذي لم يظهر لآكثر الغرر ومنع المغيرة من الحكم بالبراءة فيأزاد على الثلاث من عيوب الرقيق والله أعلم وأحكم (مسئلة)
 اذا ثبت ذلك فهل يتبع بالبراءة من لا يعلم حال المبيع اختلف أصحابنا في ذلك فروى ابن القاسم عن مالك المنع منه وروى عن ابن الماجشون وأصبح التخفيف فيه وجه قول مالك انه قصد الى التدليس حين لم يشر في علي حال المبيع وقد توقع عيوباً فأراد أن لا يطلع عليها للتدليس ووجه قول ابن الماجشون ما احتج به من ان هذا بائع للبراءة فلم يمنع من ذلك عدم علمه بحال المبيع كالوارث والسلطان (فرع) فاذا قلنا بقول ابن الماجشون فالبيع صحيح والشرط لازم وبه قال أشهب وان قلنا بقول مالك فقد قال ابن القاسم لا تنفع البراءة اذا علم انه لم يعتبر العبد ووجه ذلك ان الشرط المختلف في جوازه لا يبطل العقد وان بطل هو في نفسه فهذا الما شرط البراءة صح البيع ولم ينعقد الشرط على وجه التدليس كما لو علم بالعيب واشترط البراءة (مسئلة) ولا يراى البائع بالبراءة مما علم من العيوب وهذا أحد قولى الشافعى وقال أبو حنيفة يبرأ من ذلك والدليل على ما نقوله حديث عثمان رضى الله عنه انه قضى على ابن عمر بان يحلف انه ما علم به عيباً ولو لم يجب الرد بما علم لم تلزم هذه العيين ودليلنا من جهة المعنى ان هذا عيب دلل البائع به فثبت فيه خيار الرد بالعيب كما لو لم يبع بالبراءة اذا ثبت ذلك في بيع البراءة خمسة أبواب * أحدها في تبين محلها من العقود * والثاني في تبين محلها من العقود عليه * والثالث فيمن يجوز له ذلك من العاقدين * والرابع في تبين ما يصح ذلك فيه من العيوب * والخامس في شروط صحة عقد البيع بالبراءة

(الباب الاول في تبين محل البراءة من العقود)

لم أر أحداً من أصحابنا ذكره في غير البيع ولا ذكر ما يختص به من البيوع * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه والذي عندي انها تصح في كل عقد معاوضة ليس من شرط صحتها التماثل فاما كان من شرط صحتها التماثل لم يجز فيه البراءة كالقرض لان البراءة في القرض والقضاء أو في أحدهما ينافى التماثل يجوز أن يكون في أحدهما من العيوب ما ليس في الثاني فلم يعلم التماثل والجهل بالتفاضل فيما ينافيه التفاضل كالمعلم به في فساد العقد (مسئلة) وهذا في المعين وأما ما ثبت في النعمة (٢)

(الباب الثاني في تبين محلها من العقود عليه)

المبيع المعقود عليه على ثلاثة أضرب رقيق وحيوان صامت وعروض فاما الرقيق فالظاهر من المنهب جواز بيعه بالبراءة ووجه ذلك ان الرقيق يكتم عيوبه ولا يظهرها ستر على نفسه ورغبة في بقائه في محله فكان ذلك مقبولا لما يدعيه البائع من استواء علمه به وعلم المتابع ومن أصلنا ان ازد بالعيب مبنى على علم البائع بالعيب وتدليسه وما استوى فيه علم البائع والمتابع فلا سبيل الى الرد به علماً أو جهلاً فان قيل تارة يستدلون بكتابه على صحة البراءة وتارة يستدلون باخباره على العهدة ومما علمان متضادان وحكماً متنافيان ولا يجوز أن يثبت علمان متضادان في عين واحدة فان كانت العلة في ثبوت العهدة جواز اخباره فيجب نفي البراءة لان الاخبار متنافيان لها وبطل حكمها والجواب ان الأمرين متباينان من الرقيق الكتمان والاخبار وهذا شاهد لا يمكن نفيه ولا انكاره فلما أمكن اخباره أثبتنا فيه العهدة بمجرد العقد كما أثبتنا للمتابع خيار الرد بالعيب فيما يمكن أن يعلمه البائع من العيوب وانما تثبت البراءة لمن اشترطها ان لم يخبره بعيب ولا اطلع عليه فيه وكان

ما أخبر به ممكناته وبيان فيه وصدق في ذلك المبتاع ورضى بامانته فاذننا له ما شرط بصحة سببه فان قامت البينة بانه قد علم وتيقنا كذبه أبطلنا براءته وان لم تقم به بينة كان الظاهر في تصديق المشتري ظاهراً في صدقه واستبرأناً أمره بيمينه انه لم يعلم ذلك باخبار البائع ولا غيره والله أعلم وأحكم (مسئلة)
وأما الحيوان الصامت فالذي عليه أكثر أصحابنا انه لا تصح فيه البراءة رواه ابن القاسم وغيره عن مالك وقال محمد وقع لما لك في كتبه من باع عبداً أو وليدة أو حيواناً بالبراءة فقد برئ وبه قال ابن كنانة والشافعي وجهه الرواية الثانية ما استدلل به الشافعي من ان الحيوان يفارق سواء لانه لا يستوى في الصحة والسقم وتحول طبائعه وقلماء يخلو من عيب (فرع) فاذا قلنا بر واية ابن القاسم ووقع البيع بالبراءة في الحيوان فهل يفسخ البيع أو يثبت ويبطل الشرط الذي تقتضيه راية ابن القاسم عن مالك ان البيع صحيح والشرط باطل لانه قال له الرذول تنفعه البراءة وقال أشهب ان وقع في الحيوان لم أفسخه وان وقع في العروض ففسخته الا أن يطول ذلك ويتباعد فلا أفسخه قال محمد زاد ابن حبيب قال لا أفسخه لما وقع في كتاب مالك من باع وليدة أو حيواناً بالبراءة فقد برئ ووجهه هنا ما أشار اليه محمد من ان الشرط لما كان مختلفاً في جوازه لم يبطل العقد عن من لا يجيزه ولكن يبطل الشرط في نفسه ويثبت العقد عارياً منه (مسئلة) وأما العروض فروى ابن حبيب ان مالكاً أثبت البراءة في الحيوان والعروض وبه قال ابن وهب ورواه عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة وهو قول أبي حنيفة ووجهه الرواية ان هذا يبيع فجاز أن تثبت فيه البراءة مما لا يعلمه البائع كالرفيق.

(الباب الثالث فمين يجوز له البراءة من البائعين)

في هذا الباب فصلان أحدهما في تبيين من يبيع ببراءة والثاني في تبيين من يثبت في بيعه اشتراط البراءة

(فصل) فاما الفصل الاول فعن مالك في ذلك روايتان احدهما ان يبيع السلطان ويبيع المواريث يبيع براءة والثانية ان يبيع السلطان خاصة على البراءة قال ابن القاسم لم يختلف قوله في بيع السلطان فوجه القول الاول ان يبيع المواريث يبيع على الميت لا يستطيع رده لقضاء دينه ووصيته فأشبه يبيع السلطان ووجه القول الثاني ان يبيع السلطان حكم ولذلك اذا باع في حياة من يباع عليه نفذ بيعه وكان على البراءة والوصى ولو باع في حياة من باع عليه لم يكن على البراءة فاذا باع بعد موته لم يكن على البراءة (مسئلة) ويبيع السلطان هو ما تولى بيعه على مفلس أو من مغم أو باعه من تركته ميت لقضاء دين أو تنفيذ وصية اماما باعه الورثة لدعاء بعضهم أو جميعهم الى البيع فليس من هذا في شيء وهوؤلاء كجماعة اشتركوا في رقيق وكذلك يبيع الولي على اليتيم لحاجة الانفاق فهو كبيع الأب على ابنه

(فصل) فاما الفصل الثاني وهو في ثبوت البراءة لمن اشترطها فعن مالك في ذلك روايتان احدهما أنها تثبت بالشرط والثانية انها لا تثبت بالشرط وانما تثبت لمن كانت مقتضى بيعه دون شرطه والرواية الاولى هي رواية الموطأ في قوله ومن باع عبداً أو وليدة من أهل الميراث أو غيرهم بالبراءة فقد برئ وجه ذلك ما روى من قضاء عثمان بن عفان رضي الله عنه في بيع البراءة باليمين انه ما علم به عيباً ومن جهة المعنى ما قدمناه من كتمان الرقيق لعيوبه وان البائع لا يعلم به فيستوى فيه علم البائع والمبتاع ولما صح هذا منه وصح أن يعلم لم يجز هذا الا بالشرط لما فيه من ادعاء الجهل بعيبه ودخول

المشتري على تصديقه ووجه الرواية الثانية ان ما لا يثبت فيه حكم البراءة بنفس العقد لا يثبت فيه بالشرط كسائر العيوب التي يعلمها البائع ويشترط البراءة منها ولا يسميها (فرع) فان قلنا بالرواية الاولى فيجب أن يكون بيع البراءة ثابتا في الرقيق خاصة لما ينفرد به من كتمان عيوبه وان قلنا بالرواية الثانية فيجب أن تكون البراءة في كل بيع على ما اختاره ابن حبيب ورواه مطرف وابن الماجشون (فرع) ان قلنا ان البراءة لا تثبت الا في بيع السلطان أو بيع السلطان والمواريث فان باع السلطان أو باع أحد بأمره ولم يذكر انه يبيع مغفم ولا يبيع على مفلس ولا يبيع مواريث فهل يكون على البراءة روى ابن حبيب عن أصبغ ان ذلك على البراءة وروى ابن الموازع عن مالك هو على البراءة الا أن لا يعلم المشتري انه يبيع ميراث أو سلطان وجه قول أصبغ أن يبيع السلطان ويبيع من يتولى أمره أمر مشهور ولا بد فيه من بينة أو مشاهدة وجمع فيجعل على حكمه ولا يقبل قول من يدعي الجهل به ووجه قول مالك ان الناس اذا كان فيهم من لا يحمل بيعه على البراءة ولم يعلم المبتاع أن البائع ممن يقتضي بيعه البراءة كان له الخيار في الرد أو الامساك وذلك كعيب اطلع عليه وأما بيع الوصي أو الورثة المواريث اذا قلنا انه على البراءة فانه لا يحمل ذلك الا أن يعلم المبتاع انه يبيع براءة (فرق) والفرق بين بيع الوصي وبيع السلطان على قول أصبغ أن يبيع السلطان مشهور لا يكاد يخفى وأما الوصي فبيعه لا يميز من بيع غيره من الناس فيحتاج الى أن يبين فاذا تبين أنه يبيع ميراث روى ابن القاسم في المدونة أن ذلك لازم مع قوله ان البراءة لا تكون في بيع الرجل في خاصة نفسه ووجه ذلك أن البراءة لما التزمت وصادفت محلها زمت العقد وان لم يعلم العاقد بمحل ثبوتها (مسألة) اذا ثبت ذلك فان البراءة الثابتة في ذلك على وجهين أحدهما أن تثبت لمعنى في البائع والثاني ان تثبت بالشرط على رواية تجوز ذلك فأما تثبت لمعنى في البائع فان ذلك لعدم علمه بعيوب المبيع وتقويت الثمن يدفعه الى مستحقه كبيع السلطان والمواريث ففي هذا ان اطلع المبتاع على عيب قبل تقويت الثمن أقبل منه ورد عليه الثمن لأن البراءة فيه لمعنيين الجهل بالعيوب وفوات الثمن والثمن قائم بعد لم يفوت وأما ان قام بالعيب بعد تقويت الثمن فقلزمه على البراءة ولا قيام له (مسألة) وأما ما يثبت باشتراط البائع البراءة فانه لا قيام له بما لم يعلمه البائع فان الثمن أو لم يفوت لأنه أمر زمه بشرط صحيح لازم انعقاد البيع به فوجب أن يلزم بنفس انعقاد البيع كسائر الشروط الصحيحة

(الباب الرابع في تعيين ما تصح البراءة منه من العيوب)

وذلك على ضربين براءة خاصة وبراءة عامة فأما الخاصة فعلى ثلاثة أضرب أحدها متفق على فساده والثاني مختلف فيه والثالث متفق على جوازه فأما المتفق على فساده فهو اذا أقر السيد بوطء الامتوت برا من حلهما ظاهرا كان أو غير ظاهر فلا خلاف أن البراءة ههنا غير عاملة لأنه لا يبرأ من حل يلزمه باجاع (فرع) وهل يفسد ذلك العقد أم لا الصحيح من المذهب أنه يفسد العقد وروى ابن حبيب عن مالك فيمن تبرأ من حل جارية وهو مقر بوطئها أن ذلك لا يبطل العقد وأنكر الشيخ أبو محمد هذه الرواية وجه قول الجماعة انه نقل ضمانا متفقاً على محله فوجب أن يفسد العقد على ما قدمناه (مسألة) وأما المختلف في جوازه فهو بيع الامه الراتعة بالبراءة من حلهما الذي لم ينظر مع انكار وطئها فقد قال مالك انه غير جائز وأجازة الشافعي ويتخرج ذلك على قول ابن حبيب وجه ما ذهب اليه مالك ما احتج به من كثرة العود لكثرة ما ينقص الحل من قيمتها في تفاوت الغرر

بتفاوت قيمتهما ان سلمت من الحمل أو نقصها ان كانت حاملا وأما غير الرائعة فلا بأس بذلك وهذا في السرية وأما ذات الزوج فقد قال عبد الملك لا ترد للحمل يظهر بها وان كان لأقل من ستة أشهر من يوم ابتاعها المبتاع وكذلك المشهورة بالزنى حكى ابن عبدوس ذلك فعلى هذا يجوز التبري فيه ما يحمل غير ظاهر لأنه لا يذهب منهما الكبير من الثمن والله أعلم (فرع) فإذا قلنا ان البراءة من حمل غير ظاهر تمنع صحة العقد فان وقع العقد فلا يخلو أن يتبرأ من الحمل مع اقراره بوطئها أو مع نفيه لذلك فان أقر به فلا خلاف بين أصحابنا في أن المبتاع لا يضمها الا بعد ان تمضي مدة استبرائها فان نفى وطأها فالذي قاله ابن القاسم في المدونة يضمها المشتري بقبضها وخالفه ابن المواز فقال لا يضم الا بعد مدة استبرائها وجه ما قاله ابن القاسم أن البيع الفاسد قد يسقط ما شرط فيه ورجع الى مقتضاه ومقتضى البيع الفاسد أن المبتاع يضم المبيع بالقبض وجه ما قاله ابن المواز ان كل عقد انما يرد فاسده الى مقتضى صحته ومقتضى صحيح هذا العقد أن لا يضم بالقبض فكذلك فاسده كمن شرط النقد في مدة الخيار فانه لا يضم المبيع في مدة الخيار (مسألة) وأما بيع الرائعة الظاهرة الحل فعلى ضربين أحدهما أن يتبرأ منه البائع فذلك جائز لأنه تبرأ من أمر ظاهر يطاع عليه المشتري فينتفي بذلك الغرر والضرب الثاني أن يشترطه المبتاع فان ذلك لا يجوز في حل ظاهر ولا غير ظاهر في وخش ولا غير عند ابن القاسم وشراء الشاة والبقرة على انها حامل قال ابن القاسم لا يجوز ورواه عن مالك وروى ابن المواز عن مالك لاخير في بيع الرمكة بانها عقوق وكذلك الغنم والابل الا أن يقول هي عقوق ولا يشترط ذلك وجوزه أشهب وروى عبد الرحمن ابن دينار عن أبي حازم وابن كنانة انه جائز وجه ما روى ابن القاسم عن مالك ما احتج به من انه من باع الرمكة أو الشاة على انها حامل فقد أخذ للجنين ثمنا وذلك لا يجوز وجه ما قاله الباقر أن هذا من لامور المظنونة وان زادت في ثمن المبيع وذلك جائز كالثمرة التي لم تنوثر (فرع) فان قلنا برؤية ابن القاسم فانه ان وقع البيع بذلك رد الا أن يفوت ببناء أو نقصان أو حوالة وان قلنا برؤية الجواز فانه ان اطلع بعد وقت على انها غير حامل فقد قال ابن أبي حازم وابن كنانة انه ان كان باعها وهو يرى انه كما قال مضى البيع وان كان قد عرف انها ليست بعقوق فان كان ينزى عليها الفحل أو غير ذلك ردت عليه وفي العتبية من رواية عبد الملك بن الحسن عن أشهب ان باعها على انها حامل فلم يجدها حاملا فليردّها وأما الجوارى فان كانت من المرتعات فهو من المشتري ولا شيء له وان كانت وخشايز يذهب الحل فله ردّها

(فصل) وأما ما لا يفسد البيع التبري به من العيوب في الجملة فانه على ضربين ضرب لا يختلف وضرب يختلف فأما ما يختلف كالعور من ذهاب العين وقطع اليد من الكوع فانه يبرأ منه بتسميته وأما ما لا يختلف كالاباق والسرقه والدبرة فانه لا يبرأ منها بالتسمية المحفلة حتى يبين المقدار أو يريه المبتاع ان كان شاهدا لأن التسمية تقع من ذلك على القليل والكثير ولو علم المبتاع بالكثير منه لما رضىه (فرع) فان انعقد البيع على هذا فهل يفسد العقد أو يثبت روى ابن القاسم عن مالك ان العقد ثابت وللمبتاع الرد بالعيب ان اطلع منه على الفاحش وقال أشهب يفسخ البيع وجه قول ابن القاسم انه دخل على السلامة الا مما يقتضيه اطلاق اللفظ وهو المعتاد منه فاذا اطلع على الفاحش المتفاوت كان له الرد به كما أن اطلاق العقد يقتضى السلامة وان لم ينص عليها فان اطلع بعد على عيب كان له الرد ولم يمنع ذلك صحة العقد وبان لا يمنع من اقلناه أولى وجه قول أشهب

انه لما كان اطلاق لفظ الابق والسرقه وما أشبه ما يتفاوت ما يتاوله ولم يختص اللفظ القليل منه دون الكثير عقد البيع على الغرر فوجب أن يفسد كالتبري من حل غير ظاهر في المرتفعة وقدر روى عن أشهب في الابق وداء الغرج مثل قول ابن القاسم والله أعلم (مسئلة) وان تبرأ اليه بعيوب ليست به لم تنفعه البراءة والبتاع الرديما اطاع عليه مما سعى له ولم يره اياه قاله ابن القاسم في المدونة ورواه ابن حبيب عن مالك ووجه ذلك انه قصد التلقيق والغرر بذكره ما ليس في المبيع من العيوب والمبتاع لما ذكره ما ليس فيه من العيوب اعتقد أن جميع ما ذكره بتلك المثابة فكان بمنزلة أن يتبرأ من عيب (مسئلة) ولا تنفع البراءة من كل عيب علمه البائع وان سماه حتى يخبره انه بالمبيع رواه أشهب عن مالك قال مالك وكذلك لو أفرده عيبا حتى يخبره انه به ووجه ذلك انه اذا كان تبرأ من عور ولم يره اياه ولم يخبره انه بالمبيع فان المبتاع لم يلزمه وانه ظن ان ذلك تشدد في البيع واستظهار في التصرز فلم يقطع ذلك حقه من الرد بالعيب قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ووجه ذلك ان قول البائع ابتعتك هذا العبد وأتبرأ اليك من عيب كذا وليس به أو لا علم له أو يقول له ان وجدت به عيب كذا فلا رد لك به فان ذلك لا يكون براءة منه لان المبتاع لم يدخل على تحقق وجوده بالمبيع (مسئلة) وهذا اذا تبرأ بالعيب في نفس العقد فان جاء متبرئا منه بعد العقد فان ذلك على ضربين أحدهما أن يكون من العيوب الظاهرة والثاني أن يكون من العيوب الخفية فان كان من الظاهرة لزم المبتاع الرضا بها أو الرد وان كانت مما يخفى لم يلزمه ذلك وكان له القيام به متى اطاع عليه بعد ذلك لان العقد قد انعقد على السلامة فلا يقبل تبري البائع بعده بما لا يعلم صدقه لان ذلك محمول على الندم منه (مسئلة) فان أراد البائع أن يمكن من اقامة البينة بما ادعاه من العيب ليرضى به المبتاع أو يرد كان له ذلك دون أن ينيب عليه لانه يعلم بذلك صدقه فيما ادعاه كالعيوب الظاهرة (مسئلة) واذا وضع البائع دينارا من الثمن بعد البيع ليرأ من عيوبه فقد قال ابن الموارز عن مالك في الدابة ان وجد بها عيبا كان له الرد قال أصبغ كالمو باع بالبراءة قال ابن حبيب لا يجوز ذلك في الدابة ويجوز في الجارية لان بيعك على البراءة جائز والبراءة فيها ثابتة وهذا يشبه ما أشار اليه أصبغ واحتج ابن حبيب في ذلك بأن الحاق هذا بالعقد بعد انعقاده يصح كمشترى مال العبد بعد المصفقة ومشتري كالا من صبرة قد باعها جزا فاعلى ما كان يجوز له أن يستثنيه منها حين البيع (مسئلة) ولو كان ذلك في نفس العقد بأن يبيع منه بعشرة يضع منه دينارا لعيوبها وقال ابن حبيب من قول مالك في الدابة والجارية انه ان وجد عيبا رد المبيع كمن نكح بعشرة على ان ترك له دينارا على أن لا يتزوج فالنكاح جائز ولا شيء عليه وهذا الذي رواه ابن حبيب مخالف لما قاله في المسئلة قبل هذا ويجب على قوله في تلك المسئلة أن يثبت له ذلك في الجارية دون الدابة وقياسه على النكاح غير صحيح لان النكاح لو اشترط فيه ذلك بعد العقد لم يثبت الشرط ولم يلحق بالعقد

(فصل) وأما البراءة العامة فعلى ضربين أحدهما أن يشترط البراءة مما يعلم ومما لا يعلم جلة فهذا لا يجوز والثاني أن يشترط براءة عامة مما لا يعلم فهل يبرأ من كل ما لم يعلمه روى ابن القاسم عن مالك انه يبرأ من كل ما لم يعلمه قل أو كثر الا من الحل في الرائحة قال سحنون سواء كان العيب ظاهرا كالعور أو خفيا وبهذا قال جماعة أئمتنا في حجب الا لغيره فانه قال ما لم يجاوز الثلث فان جاوز الثلث لم تنفعه البراءة منه ووجه ما ذهب اليه الجمهور ان هذه البراءة مما لم يعلم به

البائع ولا البيع معرض له فتثبت البراءة منه كالأول كان الثلث فأقل ووجه قول المغيرة أن هذا عيب يذهب معظم من المبيع فوجب أن لا يتناول له إطلاق البراءة كالحل في الرائعة (مسئلة) إذا ثبت ذلك فالبراءة العامة عند جماعة أصحابنا لا شك تتناول الحل سواء كان البائع سلطاناً أو غيره قال ابن الموزان ويبيع الجارية الرائعة بالبراءة على الإطلاق جائز ولا يدخل الحل في البراءة ولو شرط البراءة من الحل فسد البيع وقال ابن حبيب في الجارية المسبية تقع في سهم الرجل أو يشتريها في المقاسم أن له أن يلتذ بها قبل الاستبراء بما دون الجماع لأن بيع المقاسم بيع براءة فلو ظهر بها حل لم يرد هابه وهذا يقتضي تناول البراءة العامة للحمل ووجه قول مالك رحمه الله أن البراءة العامة فيما يجوز إقراره بالبراءة دون ما لا يجوز إقراره كالأطلاق لا يعلمه البائع دون ما يعلمه

(فصل) ثم رجع إلى تعيين باقي المسئلة وهو قوله فإن علم عيباً فكتمه لم تنفعه البراءة وكان ذلك البيع مردوداً يريد أن البراءة المطلقة لا تؤثر فيما علمه البائع من العيوب وإنما تختص بما لا يعلمه منها فإن وقع دنا وكان البائع بالبراءة هو السلطان وقد علم بالعيب فقد روى ابن الموزان عن مالك للبتاع رده وكذلك إن علم به من يبيع عليه من مفلس فديننا أن البراءة لا تثبت فيما علم من العيوب ولا تؤثر فيه وروى داود بن جعفر عن مالك إذا أشهد على الغريم أنه دلس بالعيب فإن المبتاع لا يرد بعيب وجده إذا ثبت أن المثل قد فرق على الغرماء (فرع) وبما ثبت تدليس أن علم أن المفلس علم بالعيب كان للبتاع الرد وأخذ الثمن من الغرماء لأنه قد علم أن البراءة غير لازمة لما علم البائع أو من يبيع عليه من العيب وإن لم يثبت ذلك إلا بانرا المبيع عليه فإن المبتاع لا يرجع على الغرماء بما قبضوا من الثمن لأن إقرار المبيع عليه لا يقبل عليهم في استرجاع ما بأيديهم وللمبتاع أن يسكه بعينه أو يرده عليه ويتبعه بالثمن في ذمته لأن إقراره مقبول في خاصة نفسه لأنه لم يجبر عليه لحق نفسه وإنما حجر عليه لحق الغرماء (فرع) فإذا قلنا له القيام بالعيب ففي المدونة من ابن نافع وابن الناسم ومالك يرجع بقيمة العيب فيأخذه من الغرماء ويرجع به الغرماء على غريمهم وروى ابن الموزان عن مالك أن للبتاع رده وأخذ الثمن

العيب في الرقيق

العيب في الرقيق
حدثني يحيى عن مالك
عن يحيى بن سعيد عن
سالم بن عبد الله أن عبد الله
ابن عمر باع غلامه بثمانمائة
درهم وباعه بالبراءة فقال
الذي ابتاعه لعبد الله بن
عمر بالغلام داء لم تسمه لي
فاختصا إلى عثمان بن عفان
بالبراءة ف قضى عثمان بن
عفان على عبد الله بن عمر
أن يحلف له لقد باعه العبد
ومابه داء يعلمه فأبى عبد
الله أن يحلف وأرجع العبد
فصح عنده فباعه عبد الله
بعد ذلك بالف وخسمائة
درهم

ص مالك عن يحيى بن سعيد عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر باع غلامه بثمانمائة درهم وباعه بالبراءة فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر بالغلام داء لم تسمه لي فاختصا إلى عثمان بن عفان بالبراءة ف قضى عثمان بن عفان على عبد الله بن عمر أن يحلف له لقد باعه العبد ومابه داء يعلمه فأبى عبد الله أن يحلف وأرجع العبد فصح عنده فباعه عبد الله بعد ذلك بالف وخسمائة درهم ثم قضى عثمان بن عفان على عبد الله بن عمر رضي الله عنه بما عين أنه ما كتم عيباً علمه تجوز منه لبيع الإنسان عبده بالبراءة وأعمال منه بالبراءة فيما لم يعلم البائع من العيوب دون ما علم وأبقى للبتاع حكم الرد بالعيب فيما علم به البائع وكه وإن كان عثمان بن عفان رضي الله عنه لا يشك في فضل عبد الله بن عمر وأنه لا يرضى بكتان عيبه والتدليس به إلا أن الأحكام في الحقوق والمعاملات جارية على حد واحد في الصالح والطالح وإنما يختلف حالها في الأحكام التي تتعلق بالتهمة وظاهرها سالم ويعتدل أن يكون عبد الله بن عمر اعتقاد البراءة المطلقة تبرئته فيما علم من العيوب وما لم يعلم فلم يسوغ ذلك عثمان رضي الله عنه (مسئلة) إذا ثبت ذلك فالبتاع بالبراءة على ضربين أحدهما أن يبيع بالبراءة على الإطلاق

فهذا متى اطلع المبتاع على عيب في المبيع وادعى علم البائع لزمته اليمين ان علم بالعيب الذي اطلع عليه المبتاع لا خلاف في هذا على المذهب وان لم يدع علم البائع به وسكت عن ذلك وقال لا علم لي به علم أولم يعلم فان الظاهر أيضا من المذهب لزوم اليمين للبائع للحكم ببراءته من ذلك العيب وهذا الظاهر من حديث عثمان لان المبتاع لم يدع العلم وانما قال به داء لم تسمه لي فأوجب عثمان بن عفان لذلك اليمين دون أن ينقل اليمين في الحديث سواء هل يدعى العلم أم لا ويجوز على رواية عن ابن القاسم في رد اليمين أن لا يمين للمبتاع على البائع الا بعد أن يدعى علمه بالعيب (مسئلة) روى عيسى بن دينار عن ابن القاسم في المدنية يحلف على علمه في العيب الظاهر والباطن الا أن يستدل بأمر لا يشك في كذبه فانه يرد عليه بقول البيهنة وقال ابن نافع يحلف على علمه لانه لو شهد بأن العيب كان عند البائع لم يرد عليه حتى يشهد عليه بأنه علم به (مسئلة) ويحلف على ذلك من الورثة من يظن به علم ذلك من صغار الورثة ثم يكبر في الظاهر والخفي رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ قال أصبغ وهو مذهب مالك وظاهر اللفظ يقتضي عندي انه كان صغيرا يعلم ذلك عند التبايع فلم يحكم في الامر ولا وقع التنازع فيه حتى كبر والذي تقتضيه رواية ابن القاسم عن مالك في الايمان التي تتعقد على العلم أنها لا تلزم الصغير ولا القائب ولعله أراد بالصغير من لا يفهم الامر عند وقوعه لصغره وبلغني أن أبا عبد الله بن عوف كان يوجب الايمان عليهما ويقول لعله قد بلغهما ذلك بخبر من أخبرهما حتى يتيقنا كما يحلفان مع شاهدهما على ماوجب لموروثهما من الحقوق (مسئلة) فان نكل البائع عن اليمين ردتم المبيع على المبتاع ولم يلزم المبتاع ميم قاله مالك وجاعة أصحابه وروى يحيى عن ابن القاسم تلزمه اليمين ووجه قول مالك ان المبتاع لم يدع أمرا يرد عليه فيه اليمين وانما قائم بعيب موجود لم يبرأ اليه منه والذي يبرىء البائع من ذلك العيب اليمين المذكورة فاذا نكل عنها لم يكن له ردها ووجه رواية يحيى أن اليمين في الرد بالعيوب اذا ثبت لها عمل فحكمها أن تنتقل الى محل آخر كسائر الايمان المتعلقة بها (مسئلة) وهذا فيما يتقن من العيوب انه أقدم من زمن التبايع ورواه ابن حبيب عن مالك وابن القاسم وابن الماجشون ومطرف وروى يحيى عن ابن القاسم يحلف البائع على علمه كما يحلف فيما يتقن قدمه وجه الرواية الاولى أنه انما يستحلف على علمه في حين التبايع فانه لا يصح أن يستحلف على تعلق علمه به ووجه الرواية الثانية ان نفي تعلق علمه بالعيب هو المقصود من يمينه فان كان موجودا حين التبايع فهو اليمين المتفق على اثباتها وان كان حدث بعد ذلك فغير مؤثر في يمينه انه لم يعلم به

(فصل) وأما الضرب الثاني من البيع بالبراءة فان يشترط أن لا يمين عليه فهذا روى أشهب عن مالك انه لا يمين عليه أن وجد المبتاع عيبا وهذا عندى مبني على جواز اشتراط التصديق في القضاء وغيره فغن جواز اشتراط التصديق دون يمين قضى ههنا بان لا يمين على البائع ومن لم يعجز اشتراط التصديق فاليمين لازمة له على كل حال

(فصل) وقوله فأبى عبد الله أن يحلف وارجميع العبد لم يكن ابلاؤه عن اليمين لانه رضى الله عنه كان دلس بعبية وعلمه وفهمه يقتضي معرفته بأن لا اثم في يمين بارة ولكنه لا يخلو من أحد أمرين اما أنه اعتقد أن البيع بالبراءة يبرئه مما علم وما لم يعلم والثاني التماصون عن اقتطاع الحقوق بالايمان وهكذا يجب أن يكون حكم ذوى الانساب والاقدار ص قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا ان كل من ابتاع وليدة فحملت أو عبدا فأعتقه وكل أمر دخله القوت حتى لا يستطاع رده فقامت البيهنة انه قد

• قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن كل من ابتاع وليدة فحملت أو عبدا فأعتقه وكل أمر دخله القوت حتى لا يستطاع رده فقالت البيهنة انه قد

كان به عيب عند الذي باعها أو علم ذلك باعتراق من البائع أو غيره فإن العبد أو الوليدة يقوم وبه العيب الذي كان به يوم اشتراه فرد من الثمن قدر ما بين قيمته صححها وقيمته وبه ذلك العيب **ش** وهذا كما قال ان هذا مما أجمع عليه علماء المدينة وجميع علماء الأمصار ان من ابتاع شيئاً فاطلع على عيب يمكن التدليس به فإن له الرجوع بقيمة العيب على تفسير يأتي بعده هذا ان شاء الله تعالى وذلك ان العيوب على ضربين ضرب يمكن البائع معرفته والثاني لا يمكن معرفته فأما ما يمكن البائع معرفته فإنه يحكم على البائع فيه بحكم تدليسه به في الرد بالعيب ولا يفسد تدليسه به العيب خلافاً لمن قال بذلك والدليل على ذلك حديث المصراة الذي يأتي بعده هذا ان شاء الله تعالى من الاصل وهو قوله صلى الله عليه وسلم ولا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ان رضىها امسكها وان مضطها ردّها واوصاعاً من تمر فأنبت له امساكها ان رضىها وهذا يدل على صحة العقد ولو كان العقد فاسداً لم يكن له امساكها ومن جهة المعنى ان نقص المبيع عما عقد عليه لا يوجب فساد العقد كما لو اشترى رزمة على ان فيها عشرة أبواب فالقاعا تسعة أو اشترى صبرة على ان فيها عشرة أراذب فألفها تسعة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان المتابع اذا اطلع على عيب لا يتجاوز من ثلاثة أحوال أحدها أن يكون المبيع بحسبه لم تدخله زيادة ولا نقصان والثاني أن يدخله ذلك ولم تفت عينه والثالث أن تقوت عينه فأما الحال الأولى فالمتابع بالخيار بين أن يرد المبيع ويرجع بجميع الثمن أو يمسكه معيباً ولا شيء له من الثمن والاصل في ذلك حديث المصراة وهو قوله صلى الله عليه وسلم بخير النظرين ان رضىها امسكها وان مضطها ردّها واوصاعاً من تمر (مسئلة) واذا ابتاع رجلان عبداً في صفقة واحدة فاطلعا على عيب ثبت لهما خيار الرد بالعيب فان أراد أحدهما الرد أو أبى منه الثاني فعن مالك في ذلك روايتان أحدهما له ذلك وهي رواية ابن القاسم وبها قال الشافعي وروى عنه أشهب ليس له ذلك وبه قال أبو حنيفة والكلام في هذه المسئلة يشتمل على ثلاثة فصول أحدها أن يبيع الواحد من اثنين بمنزلة عقدين على رواية ابن القاسم وبمنزلة عقد واحد على رواية أشهب والفصل الثاني ان البائع اذا أوجب لهما فان لاحدهما القبول دون الثاني على رواية ابن القاسم وليس له ذلك على رواية أشهب والفصل الثالث تعيين المسئلة فوجه رواية ابن القاسم ان هذا عقد في أحد طرفيه عاقدان فكان بمنزلة العقدين أصله اذا باع اثنان من واحد ووجه الرواية الثانية ان البيع انما يوجب في جميع العقد فلا يجوز لمن ابتاع منه أن يقبل بعضه كالواجب فيه لو احدث لم يكن له أن يقبل بعضه (فرع) فاذا قلنا برواية ابن القاسم فلا تبريع فيه واذا قلنا برواية أشهب فان أراد أحدهما الرد أو الآخر الامساك فان رضى البائع بذلك فلا مزية ان لمن لم يرد الرد التمسك بحقه ويكون البائع شريكه فيما رده عليه المشتري الآخر وليس للتمسك أن يأخذ بعيب الراد لان الراد ملكه فله رده على البائع انتفض البيع فيه فيرجع على ملك البائع وليس للتمسك طريق الى ملكه فلا حجة له فيه وان أبى البائع من تبعض صفقته فقال أشهب القياس في مسئلة ورتة المشتري الخيار بين أن يرد جميعاً أو يمسك جميعاً واستحسن لمن أراد التمسك وأراد أن يأخذ نصيب الراد أن يكون ذلك له وقال ابن المواز لا كلام للبائع اذا لم يرد أخذ نصيب الراد دون التمسك وللمسك أخذ نصيب الراد وحكى القاضي أبو محمد عن المذهب انه اذا أبى أحد المتبايعين من الرد مع صاحبه لم يكن لصاحبه الرد وكان له الرجوع بقيمة العيب وهذا يجب أن يكون الصحيح من المذهب اذا رد أحد المتبايعين أن يقال للبائع اما أن يخبره بغيره رده نصيبه واما أن ترد عليه ما يصيبه من قيمة العيب مثل ما حكى ابن القاسم عن مالك في الذي يشتري عبداً فيبيع

كان به عيب عند الذي
باعه أو علم ذلك باعتراق
من البائع أو غيره فإن
العبد أو الوليدة يقوم
وبه العيب الذي كان به
يوم اشتراه فيرد من الثمن
قدر ما بين قيمته صححها
وقيمته وبه ذلك العيب

نصفه ثم يطاع على عيب فيرد فانه يقال للبائع اما ان يجيز رد النصف الباقي بيده أو ترد عليه نصف
قيمة العيب وهذا مقتضى القياس على قول أشهب ويحتمل عندى أن يكون هذا معنى قوله اما أن
يرد جميعا أو بمسكاجيعا ولم يبين حكم ذلك القياس اذ ارد أحدهما وأمسك الثاني وقال ابن وهب ان
أراد أحدهما الرد وأباه الثاني تقاوماه لان البائع لا يقبله الا كله وفي هذا الضرب من العيوب أربعة
أبواب الباب الأول في بيان العقود التي يثبت فيها الرد بالعيب * والباب الثاني في بيان العيوب التي
يجب بها الرد وتميزها من غيرها * والباب الثالث في بيان ما يحدث بالمبيع مما يثبت للبتاع به الخيار
في الرد بالعيب والتمسك بالمبيع أو الرجوع بقيمة العيب * والباب الرابع في بيان المعاني التي
يفوت بها الرد بالعيب جملة

(الباب الأول في بيان العقود التي يثبت فيها الرد بالعيب)

العقود على ثلاثة أضرب عقد مختص بالعوض كالبيع والنكاح فهذه يثبت فيها حكم الرد بالعيب
والضرب الثاني عقد مختص بالمكارمة ونفي العوض كالهبة لغير الثواب والصدقة فهذه لا يثبت فيه
حكم الرد بالعيب والضرب الثالث عقود ظاهرها المكارمة ولها تعلق بالمعاوضة كالهبة للثواب
فهذه حكى القاضي أبو اسحاق عن عبد الملك الموهوب له لا يرد بعيب وعن المغيرة مثل ذلك ولا في
العيب المفسد ووجه ذلك ان هذه عقود جرت العادة بأن يكون العوض فيها أكثر من قيمة الموهوب
وهذا ينافي الرد بالعيب لانه لا يقتضى ذلك المساعدة والمكيسة

(الباب الثاني في بيان العيوب التي يجب بها الرد وتميزها من غيرها)

العيوب التي يثبت بها الخيار في الرد بالعيب جملة وذلك ان خيار الرد بالعيب على ضربين أحدهما
أثبت بغير شرط والثاني لا يثبت الا بشرط فأما ما يثبت بغير شرط فهو لكل عيب في المبيع
ينقص عنه وهو على قسمين قسم هو نقص في عين المبيع والقسم الثاني نقص في غير عينه لكنه
ينقص عنه فأما ما هو نقص في عينه كالعمور والعمى وقطع يدا أو رجلا أو أصبع ووجود الظفرة في
العين أو البياض والصمم والخرس والبكم الا في الصغير الذي لا يتبين أمره والعسر في العبدان
لا يعمل بعينه والبخر في الفم في الذكر والاتي (مسئلة) وأما الأضرار فان نقص الضرر الواحد
عيب في الرائحة حيث كان وليس بعيب في غير الرائحة الا أن يكون في مقدم الذم أو ينقص ضررسان
حيث كانا فانه عيب في الذكر والاتي ووجه ذلك ان الضرر الواحد لا يؤثر كبير نقص من جهة
الخلقة الا أنه ينقص من ثمن الرائحة لانه يتقى منه تغير الرائحة حيث كان في أكثر الاوقات واذا كان في
مقدم الذم فانه يقبح منظره فاستوى في ذلك الرائحة وغيرها والضررسان مؤثران ومانعان من قوة
الأكل وعجلته لأسبابها يحتاج الى شدة مضغ وهذه المعاني والاسباب انما تعتبر بنقص الثمن فيما ينقص
هو عيب الرد وما لا ينقص الثمن فلا حكم فيه الرد (مسئلة) وأما التي في كتاب ابن المواز ترد به
الرائحة ولا ترد به غيرها قال ابن المواز وهذا في الشابة وقال ابن حبيب عن مالك لا ترد الرائحة الا
بكثره ويحتمل أن يكون الروايتان قول واحد لان السير من الشيب ليس بعيب لانه كثير شائع
كأن قال يكون الشعر والشعرتان تبدوا مما لا يسمع ولا يرى الا مع فرط التأمل والتفتيش وأما
الكثير فانه مؤثر في الجمال فاختص بالرائحة دون غيرها (مسئلة) وأما الاستحاضة فعيب في على
الرفيق ووخشه وقال ابن حبيب ان كانت الاستحاضة تنعيرها المرة بعد المرة فعلى البائع أن يبين والا
فهو عيب ترد به ووجه الفرق بينهما أن دم الاستحاضة مما يكره وتلحق المشقة في التوقي منه وليس

في ارتفاع الحيز شيء من ذلك والذي يقتضيه مذهب المدونة ان ذلك سواء (فرع) فلن استحيضت
الامة لم يكن ذلك عيبا ترد به حتى يثبت انه كان عند البائع وانه ان لم يظهر الا في الدم الذي وقع به
الاستبراء فقد قال ابن المواز لا ترد به لان بالحيز قد لزمت المبتاع فاختلت بعد ذلك من استعاضة
أو غير هالمة وهذه الاستعاضة التي تكون عيبا قال ابن المواز عن مالك شهران وهذا في الجملة على
قدر ما ينقص ثمنها (مسألة) وأما ارتفاع الحيز فالمشهور من ذلك انه اذا أتى من ذلك ما فيه على
المبتاع ضرر فانه يرد به ولا خلاف في ذلك في المذهب الاما قاله ابن حبيب قبل هذا ان ارتفاع الحيز
المرّة بعد المرة لا يلزم البائع التبري منه وليس للمبتاع الرد به ويحتمل أن يكون ما ذهب اليه ابن
القاسم في المدونة في تأخره في مدة الاستبراء حتى يلحق به الضرر وما قاله ابن حبيب في التي لم يأت منه
في مدة الاستبراء ما خالف المعهود وانما اطلع على أنه قد كان يتأخر عنها المرة بعد المرة والله اعلم وأحكم
(مسألة) والحل عيب في المرتفعة ولا خلاف في ذلك وأما الوخش فروى ابن القاسم عن مالك انه
عيب وقال ابن كنانة ليس بعيب فيه ورأه أشهب عن مالك وجه القول الأول انه عيب ينقص
من الثمن فثبت به حكم الرد بالعيب كسائر العيوب ووجه القول الثاني انه عيب لا يؤثر في الوخش
وقد قال مالك في الحل في الوخش لا يؤثر كبير تأثير ورأه مالك في ذلك بغيره ووجه آخر وهو أنه لو
من الحل وأصل المسئلة تدور على هذا فان نقص من الثمن رد به والا فلا ووجه آخر وهو أنه لو
استاعها في جملة رقيق لم يرد بها بعيب الحل رآه ابن القاسم عن مالك في العتية (فرع) فاذا قلنا
انه يرد بالحل فكيف يكون وجه الرد به في المبسوط ان ظهر بها حل وجاء ستة أشهر من يوم قبضها
المشتري لم يرد الباع وان ولدته قبل ستة أشهر كان له الرد وجه ذلك أنها اذا ولدت لسته أشهر من
يوم البيع جاز أن يكون حلت عند المبتاع فصار له حكم ما يقدم ويحدث من العيوب فان ولدته لافل
من ستة أشهر على انه عيب قديم أقدم من أمدا للتباعد يثبت الرد به

(فصل) وأما الزعفران عيب يرد به قال ابن المواز وان كان في غير العانة واختلف أصحابنا في
تعليل ذلك فقال سمنون لانه يذهب بلده الوط، وهذا يقتضي اختصاصه بالفرج وقال ابن حبيب
لاتتقى عاقبته من الداء السوء يعني الجدام (مسألة) وان كان في آباء الرقيق المبيع مجذوم أو
مجذومة فهو عيب يرد به وخشا كالأوراثا رآه ابن حبيب عن مالك وذلك انه يتقى سرايته الى
الولد وأما ان كان أحدا جادا لامة أسود فقد روى أشهب لاردله وان كانت ذات عيب وفي الواضحة
عن مالك انه عيب في الرائحة قال لا يتقى أن يخرج ولده منها أسود (مسألة) وأما عيوب الدواب
التي يزهدها وينقص من أثمانها فان كان خلقة كالغور والجرد أو حادنا كازمض والدبر وما كان
مثل ذلك من العيوب فانه يرد به وكذلك سائر المبيعات غير الرباع فان ما وجد فيها من عيب ينقص ثمنها
فانه يثبت به خيار الرد بالعيب (مسألة) وأما الدار فان وجد بها صدعا قال ابن القاسم أما ما يحاق
منه سقوط الدار فيرد به والا فلا قال الشيخ أبو محمد العيوب في الرباع ثلاثة أضرب أحدها أن
تستغرق معظم الثمن فهذا يرد به ويرجع بالثمن والثاني أن لا ينقص من الثمن فهذا لا يرد به ولا يرجع
بقية العيب فيه والضرب الثالث أن ينقص من الثمن ولا ينقص معظمه فهذا يرجع بقية العيب
ولا ترد به الدار ورأيت لبعض أصحابنا الأندلسيين أنه ترد به واختلف القائلون بقول أبي محمد في
تعليل ذلك فقال أبو محمد ان الدار تخالف سائر المبيعات بدليل أنه اذا استعق منها اليسير لم يرد الباقي
بالثمن ولو استعق من العبد اليسير لم يلزم الباقي بالثمن ووجه ثان انه لو أطلق أحد العقيد فيها واستعق

أحد جذراتها الأربع لم يرجع المبتاع في شيء من الفتن وقال غيره العلة في ذلك أنها لا تتخذ غالباً إلا للفتنة فليس المقصود منها الاثمان ووجه قول من ساوى بينهما أن هذا بيع وجد به عيب ينقص الفتن فيثبت فيه خيار الرد بالعيب ما لم يفت كالحيوان

(فصل) وأما ما ينقص ثمن المبيع ولا ينقص جسده كالإبقاء والسرقة وشرب الخمر أو الخذف في الرقيق والزنى في الأمة والحران في الفرس أو التفار المفرط في الدواب أو قلة الأكل المفرط فيها فإن ذلك عيب يرد به المبيع فأما الزنى في العبد فعند مالك أنه عيب يرد به وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يرد به والدليل على ما نقوله أنه زنى وجد في مملوك فكان لمن ابتاعه أن يردّه كالمال كان جارية (مسئلة) وأما البول في الفراش في حال الكبر فعيب يرد به العبد والأمة راعين كانا أو غير راعين وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يرد به العبد وتزد به الأمة والدليل على ذلك ما تقدم ذكره (فرع) ولا ترد بالبول في الفراش إلا بينة تشهد أنها كانت تبول عند البائع ولا يحلف البائع على نفي ذلك إلا بشبهة مثل أن توضع على يد امرأة ورجل له امرأة تنتظر إليها فتغيب بذلك المرأة أو الرجل فيجب اليمين على البائع وإن أتى المبتاع بمن تنظر إلى مرقدها بالغدوات مبلولاً فلا بد من رجلين لأن هذا من معنى الشهادة ثم يحلف البائع قال ذلك كله ابن حبيب (مسئلة) التأييت في العبد والترجل في الأمة عيب قال ابن حبيب عن مالك معنى ذلك أن يكون العبد متخفناً أو تكون الأمة مترجلة كشرار النساء فأما ترصيع كلام الرجل ونذكر كلام المرأة فلا يردان به وفي المدونة يرد العبدان كان مؤنثاً والأمة أن كانت مذكرة واشتهر بذلك قال الشيخ أبو محمد في قول ابن حبيب هذا خلاف ما في المدونة وقال بعض الصقليين ليس ذلك بخلاف له (مسئلة) والدين على الأمة والعبد عيب وكذلك الزوج للامة وقال الشافعي لا يرد به ودليلنا أن هذا معنى يمنع الاستمتاع بالامة فيثبت به خيار الرد بالعيب كداء الفرج والزوجة في العبد عيب لأن هذا يبطل على سيده منه حكماً مقصوداً وهو أن يزوجه من أمته وكذلك الولد الصغير والكبير وكذلك الأب والأم لأن كل واحد من هؤلاء يميل إليهم العبد والأمة ويصرف إليهم فضل كسبه وبعض قوته فيضر ذلك بغلته وقوته وأما الأخ والأخت وسائر الأقارب من الأعمام والعلمات والأخوال والخالات فلا يثبت بهم رد بعيب لأن أمرهم أبعد والضرر بهم أقل (مسئلة) وأما عشار الدابة في المدينة من رواية عبد الرحمن ابن دينار عن ابن كنانة أن علم أن ذلك كان عند بائعها بشهادة أو إقرار ردت عليه وإن لم يعلم ذلك وكان عشارها قريبان يبيعها حلف البائع أنه ما علم بذلك وإن ظهر ذلك بها بعد زمان طويل ومدة يصح العثار في مثلها فلا يمين عليه (فرع) وهذه العيوب كلها إنما يرد بها إذا ثبت أنها كانت في ملك البائع فإن لم يثبت ذلك ودعا المبتاع إلى يمين البائع وإن ذلك لم يكن عنده روى ابن القاسم عن مالك في المسئلة في مسألة الأبقار لا يمين عليه ورواه أشهب عن مالك في مسألة الزنى والسرقة وروى ابن المواز عن ابن القاسم في السرقة والزنى يحلف البائع على ذلك وجه نفي اليمين ما احتج به ابن القاسم من أن المبتاع إذا أبيع له ذلك استحلف البائع كل يوم مائة مرة ووجه اثبات اليمين أنه عيب ثابت يشك في قدمه وحدوثه فلزم البائع اليمين ليرأى به منه كعيب وجد في جسده والله أعلم وأحكم

(فصل) وأما ما يثبت بالشرط فهو على ثلاثة أضرب أحدها أن يشترط المبتاع نطقاً والثاني أن يمين البائع به المبيع والثالث أن يكون ذلك عادة المبيع وعرفه فأما ما شرطه نطقاً فإنه إن اشترط الأعلى من جهته اليمين فوجد خلافه كان له الرد وإن اشترط الأدنى لم يكن له الرد إلا أن يكون له

غرض يعرف وذلك مثل أن يكون عنده عبد نصراني فيشترى أمة على أنها نصرانية أو تكون عليه عين أن لا يتلكسمة وقال الشافعي له الرد بكل وجه وقال أبو حنيفة لا رد له في شيء من ذلك ودليلنا على الشافعي أنه صار إليه المبيع على شرط وزيادة فلم يكن له الرد بالعيب أصل ذلك إذا شرط أنه أعور فإذا هو بصير بعينه ودليلنا على أبي حنيفة أن هذا خرج له المبيع على غير الملة التي شرط وله في ذلك غرض صحيح فثبت له الخيار كما لو شرط أنه مسلم فخرج كافرا (مسئلة) ومن اشترى عبدا على أنه أعجمي فالقاه فصيحاً أو على أنه مجلوب فالقاه مولداً ففي الواضحة عن أبي بصير له الرد بزيادة كان أو وضعية لأن الناس في المجلوب أرغب ومن هذا الباب ما روى علي بن دينار عن ابن القاسم في الرقيق يجلب من طرابلس فيدخل المصري رأسينهما فيباع على ذلك قال أرى للبتاع رده وكذلك الدواب والخير وكذلك قال مالك فحين خلط سلعة بركة ميت ولم يبين أن للبتاع الرد

(فصل) وأما ما يصف به البائع المبيع أو يصف الرقيق به نفسه مثل أن يقول هي بكر أو هي طباخة ثم لم توجد على ذلك فأنه ترد به ووجه ذلك أن المبتاع دخل على ما وصفت به فكان ذلك بمنزلة الشرط (فصل) وأما ما كان له عرف وعادة فوجده على خلاف ذلك مثل أن يشترى ناقه يجعل على مثلها فلما جاء أن يجعل عليها لم تنهض فقد روى ابن المواز عن مالك له الرد ووجه ذلك أن المشتري لم يدخل في هذا الاعلى العرف والعادة من مثلها فإذا كان مثلها يجعل ولم يكن عذر مانع من عجز أو مرض فقد خالف المأمور من مثلها وكان ذلك بمنزلة أن ينقص عضو من أعضائها (مسئلة) ومن اشترى قلانس فوجد حشوها صوفاً أو كانت من خرق بالية قال أشهب عن مالك لا ترد لأنها في الأغلب لا تصنع إلا من ذلك زاد ابن المواز أن كان حشوها صوفاً بالرفعة ترد ولا ترد الدنية وأصل ذلك كله العرف والعادة إن ما جرت العادة فيه ما لم يوجده أقل منه كان له الرد به وما وجده على ذلك فعليه دخل فلارده قال أصبغ فحين اشترى قميصاً فوجد سابقه أدنى رقعة من بدنه أو كيه وكذلك معقد السر ويل إن كان متقارباً فله الرد وإن كان غير ذلك لم يرد

(باب)

وأما ما يحدث بالمبيع مما يثبت به الخيار للبتاع في الرد بالعيب أو الرجوع بقبضته فسيأتي ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى

(باب)

وأما ما يثبت الرد بالعيب فعلى ثلاثة أضرب أحدها أن يفوت المبيع من ملك البائع والثاني أن يكون بائناً في ملكه ولكن تغير تغيراً أحاله من جنسه والثالث أن يعقده عقد يمنع من رده فأما الضرب الأول فعلى قسمين أحدهما أن يخرج عن ملكه بغير عوض مثل أن يموت أو يعتقه أو يتصدق به فمع هذا كله قد فات الرد بالعيب لفوات العين وخروجها عن ملكه وله الرجوع بقبضة العيب لأن البائع قد أخذ من مال المبتاع ما يقابل العيب من الثمن بغير ثمن فكان له الرجوع به (مسئلة) فإن خرج عن ملكه قبل الرد بالعيب بعوض كالبيع أو الهبة للشواب فلا يجوز أن يبيعه من يباعه منه أو غيره فإن باعه من يباعه منه بمثل الثمن فلا تراجع بينهما في تدهليس ولا غيره وإن كان بأقل من الثمن رجوع عليه ببقية الثمن إلا بالأقل من البقية أو قيمة العيب وجه ذلك ما احتج به في المدونة أنه لو كان عنده رد عليه ورجع بجميع ذلك وقدره إليه فكان له استيفاء جميع الثمن وإن كان باعه منه بأكثر من الثمن الأول فإن كان مدلساً فلا رجوع للبائع الأول على الثاني وإن لم يكن مدلساً رده

البائع الأول على الثاني ثم رده عليه الثاني فيكون التراجع بينهما في الثمن (مسئلة) فان خرج عن ملكه الى غير البائع منه فاختلف أصحابنا في ذلك فقال ابن القاسم ذلك فوت ولا رجوع له بقيمة العيب وبه قال الشافعي وقال ابن عبد الحكم له الرجوع بقيمة العيب واختاره القاضي أبو محمد وقال أشهب يرجع بالأقل من قيمة العيب أو بقيمة الثمن وحكوا ذلك عن مالك وجما قاله ابن القاسم ما احتج به أن المتاع اذا باع وقد علم بالعيب ففقد رضىه وان لم يعلم به فلم ينقصه من الثمن ومعنى ذلك انه انتقل الى ملك بعوض صار الى البائع عن جميعها ولذلك اذا رجع المتاع عليه بقيمة العيب كان له الرجوع على البائع منه لانه لم يبق عنده ثمن جميع ما صار اليه بالابتاع وبهذا فارق العتق والهبة فانه لم يصل اليه عوض عن جميع ما ابتاع فكان له الرجوع بقدر الجزء الذي لم يصل اليه من المبيع ووجه القول الثاني ان البيع انحراج للبيع عن الملك فكان فوتنا لا يمنع الرجوع بقيمة العيب كالعتق والهبة ووجه القول الثالث ان الذي كان يثبت للبتاع لو كان يبيده الردي بالعيب والرجوع بجميع الثمن فما أخذ من ثمنه حين باعه عوض عن ذلك فان كان فيه نقص كان عليه جبره الا أن يكون أكثر من قيمة العيب فليس له الا قدر العيب (مسئلة) فان تغير وهو باق على ملكه تغير انقله عن جنسه فهل يكون فوتنا يمنع الردي بالعيب أم لا عن مالك في ذلك روايتان قالهما في الصغير يكبر والكبير يهرم أحدهما انه فوت وليس له الا الرجوع بقيمة العيب على ما أحب البائع أو كره واختارها ابن القاسم في هرم الكبير والثانية ليس ذلك بفوت وله ارد وجه الرواية الاولى ان ما كان مخرجا للشيء عن جنسه حتى يجوز سلمه فيه فانه يفيت الردي بالعيب في الامثال له لتصير التوب خرقا والجلود خفافا ووجه الرواية الثانية ان العين باقية في ملك المتاع فلم يفيت ردها بالعيب كما لو فقأ عينها أو قطع بها (فرع) فاذا قلنا ان ذلك فوت فيجب أن يراعى في الصغير والكبير ما راعى فيهما من جواز تسليم صغير الجنس في كبير لانه مبني عليه وأما في الكبير يهرم فكفى الشيخ أبو بكر عن مالك ان ذلك اذا ضعف فذهبت قوته ومنفعته أو أكثرهما قال القاضي أبو محمد اذا هرم هرمالا منفعته انه فوت للردي بالعيب والصحيح عندي من ذلك انه اذا ضعف عن منفعة المقصودة ولم يمكنه الاتيان بها ان ذلك فوت للردي بالعيب ويرجع بقيمة العيب (فرع) فان قلنا بارواية الثانية على ما اختاره الشيخ أبو محمد فانه يثبت له الخيار بين أن يمسك المبيع ويرجع بقيمة العيب وبين أن يرده فلما في الكبير يهرم فيرد معه ما نقصه الهرم لانه قد حدث عنده نقص غير مفيت وأما في الصغير يكبر فانه يرده ولا شيء له من الزيادة لا يشاركه بها في عينه ولا يأخذ قيمته منه لانه نماء من جنس المبيع فلم يكن للبتاع أن يشارك به البائع كالسمن (مسئلة) فاذا عقد فيه عقد يمنع رده فانه على ضربين أحدهما لا يتعقب الرجوع الى ملك البائع كالكتابة والاستيلاد والعتق الى أجل والتدبير فهذه الرجوع بقيمة العيب لانه فوت على حسب ما تقدم والضرب الثاني يتعقب الرجوع الى ملك البائع كالرهن والاجارة والاخذام فهذه تختلف أصحابنا فيه فروى مصنون عن ابن القاسم انه اذا رجع الى المتاع رده على البائع وقال أشهب ان كان أمر ذلك يسير ارده على البائع وان كان بعيدا رجع بقيمة العيب وروى نحوه أصبغ عن ابن القاسم وجه رواية مصنون ان هذه مدة يتعقبها رجوع العبد الى البائع فلم يمنع الردي بالعيب كاليسيرة ووجه الرواية الثانية ان هذا معنى منع المتاع من رد المبيع بالعيب فكان فوتنا في رده كالبيع (مسئلة) ولا يكون وطء الأمة فوتنا في ثيب ولا بكر هذا المشهور من المنهب وروى عنه ابن حبيب انه فوت فيهما وبه قال أبو حنيفة ووجه

القول الاول ان هذا السقناع فلم يمنع الرد بالعيب كالقبيل والملازمة ووجه القول الثاني اجماع الصحابة عند القائل بذلك قال لان الصحابة بين قائلين قائل يقول يردوها ويرد معها المثل وبه قال عمر بن الخطاب وقائل يقول لا يردوها ويرجع بقيمة العيب وبه قال علي بن ابي طالب فمن أحدث قولاً ثالثاً وقال يردوها دون مهر خالف اجماع الصحابة ومن جهة المعنى ان الوطء معنى لا يستباح بالبدل فوجب أن يمنع الرد بالعيب كقطع اليد (فرع) فاذا قلنا بقول مالك فان البكر والثيب في ذلك سواء وقال الشافعي ان وطء البكر يمنع الرد بالعيب دون الثيب والدليل على ما نقلوه ان هذا وطء فلم يمنع الرد بالعيب كوطء الثيب (مسألة) اذا ثبت ما ذكرناه شاو جده العيب لا يتناول أن يكون مما له مثل أو مما لا مثل له فان كان مما لا مثل له فحدث به عند المبتاع معنى مفيت ثم اطلع على عيب عند البائع فقد قال ابن القاسم في مسألة الدينار يقطعه ثم يجده عيباً يرد مثله ويرجع بثمنه وقاله معنون فحين اشترى شعيراً فبعد ان زرعه علم انه لا يثبت انه يرد مثله ويرجع باثن فجله مثل ما لا يفوت وقال ابن حبيب يرجع بقيمة العيب وجه قول ابن القاسم ان الفوات في البيع الفاسد أثبت لانه لا يفوت بحواله الأسواق ثم ثبت وتقرر ان ماله مثل لا يفوت فيه فبان لا يفوت في الرد أولى وأحرى ووجه قول ابن حبيب ان البيع انما يتعلق بعين المبيع والبيع الاول صحيح واذا انقض البيع برد المبيع للعيب فانه ينقض الاول فاذا فاق المبيع لم ينصح نقض البيع بغيره (فصل) ثم نرجع الى شرح المسئلة قوله وقامت البيئة انه قد كان فيه عيب عند الذي باعه أو علم ذلك باعترافيه أو غيره يريد ان قدم العيب يثبت بيئته شاهدة عند البائع معيباً وقوله أو غيره محتمل أن يريد بشهادة أهل البصر والعلم بذلك انه عيب لا يحدث في مثل هذه المدة ولا يتناول أن يكون العيب مما يدلع عليه الرجال أو مما لا يطلع عليه الرجال فان كان مما يطلع عليه الرجال فقد قال محمد وغيره لا يثبت الا بقول عدلين من أهل العلم بتلك السلعة وعمومها (مسألة) وهذا اذا كان مما يستوى الناس في معرفته فان كان مما لا يعلمه الا أهل العلم به كالأمراض والعلل التي تحدث بالناس مما لا يعرفها ويعرف أحوالها وقدر الغور فيها والاستضرار بها وتميز ما جرت العادة بسرعة البرء منها وما جرت العادة بتقرر ذلك أو غيره فيها مما ينفرد الاطباء بمعرفته فانه لا يقبل فيها الأقوال أهل المعرفة بذلك فان كانوا من أهل العدل فهو آثم وان لم يوجد من يعرف ذلك من أهل العدل قبل في ذلك قول غيرهم وان كانوا على غير الاسلام لان طريق هذا الخبر لما ينفردون بعلمه (فصل) وان كان مما لا يطالع عليه الرجال كالعيوب تسكون في جسد المرأة أو أحد فرجها فان كان في جسد لها فقد اختلف فيه فالظاهر من قول مالك ان ما تحت الثياب من العيوب يقبل فيه شهادة امرأتين وقال معنون ما كان في الجسد بقرعنه فنظر اليه الرجال وما كان في أحد الفرجين شهد فيه النساء وجه القول الاول انه موضع منع الرجال من النظر اليه فجاز أن تقبل فيه شهادة النساء كالفرجين ووجه قول معنون ان الجسد وان كان عورة فهي عورة مخفية فجاز أن ينظر اليها الرجال للضرورة كما ينظرون الى وجهها للضرورة ولما منع الرجال من النظر الى ما صحت من جسد لها بقر الثوب ليتوصل بذلك الى موضع الحاجة ويبقى الباقي على حكم المنع قال الفاضل أبو الوليد رضي الله عنه وعندي انه ان أمكن ستر ما حواه العيب خاصة استغنى عن بقر الثوب وافساده (فرع) فاذا كان العيب الذي يشهده النساء مما يستوى النساء في تمييزه قبل فيه شهادة امرأتين من عدول النساء دون يمين لانهما شهادة كاملة وان كانت من

العيوب التي ينفرد بمعرفتها وميزها أهل العلم شهدت امرأتان بصفقتها وسئل أهل العلم بذلك عن حكمها فيثبت الحكم بقولهم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان ثبت العيب بشهادة من تقبل شهادته فلا يخلو أن يكون مما يحدث عند المبتاع لقدم أمر التبايع ونفهم حدوث العيب فلا رجوع للمبتاع بشئ منه الا ما قدمناه في العهدة على ما تقدم من التأويل وان شكوا في ذلك فلا يخلو أن يكون من العيوب الظاهرة أو الخفية فان كان من الظاهرة فقد قال ابن القاسم يحلف البائع على البت ان هذا العيب لم يكن عنده ويحلف في العيب الخفي على علمه وقال ابن نافع في المدنية يحلف بالبت ولم يفرق بين ظاهر وخفي واحتج لذلك بان المشتري لو شهد له بأنه كان عند البائع لكان له الرد به وان لم يعلم البائع به فيجب أن لا يرثه أن يحلف على أن ما رده عليه مما لم يعلم به وهذا غير لازم لانه انما يرد عليه اذا ثبت انه كان عنده واذا لم يثبت ذلك ولم يحلف على البت في نفيه أنه غير عالم بقدمه ولا حدوثه لم يلزم رده عليه لانه ليس فيما تقدم ما يوجب الرد فلا يلزمه أن يحلف في نفسه على البت وقال أشهب لا يحلف في الظاهر والباطن الا على علمه ووجه قول أشهب ما احتج به من انه ان كان علم به فهو حائث وان كان لم يعلم لم يلزمه في الرد حتى يثبت قدمه فلا يجب عليه أن يحلف الا على علمه (فرع) اذا قلنا بقول ابن القاسم في العيوب الظاهرة وسأل ابن حبيب سحنونا عن الخمر في الفم والأضراس الساقطة والعيوب في الفرج وجرى الجوف على هذا من العيوب الظاهرة التي يحلف فيها على العلم قال سئل عن ذلك أهل الصنعة والمعرفة (مسئلة) فان نكل البائع عن البين وكان من العيوب الظاهرة أو الخفية فقد روى عيسى عن ابن القاسم يحلف المبتاع في الوجهين على العلم انه ما حدث ذلك عنده ويكون له الرد هذا الذي ثبت في كتاب الموازية من رواية عيسى عن ابن القاسم ان كان العيب خفيا حلف المبتاع على علمه وان لم يكن خفيا حلف المبتاع ورده ولم يذكر يمينه على البت أو العلم والتقسيم يقتضي انها على البت وروى يحيى بن يحيى عن القاسم مقصرا يحلف في الخفي على العلم وفي الظاهر على البت وروى عبد الرحمن بن دينار عن ابن نافع يحلف المبتاع في العيوب على البت ولم يفرق وبه قال ابن أبي حازم وغيره من المدنيين قسّم راية عيسى الاولى وجهين أحدهما أن تكون موافقة لقول أشهب والوجه الثاني أن يفرق بين البائع والمبتاع فان التديس انما ينكر من جهة البائع دون جهة المبتاع (مسئلة) فان نكل المبتاع عن البين ففي المدنية من رواية عيسى عن ابن القاسم يلزمه البيع وهذا يقتضي انه ليس له بعد النكول الرجوع الى البين وفيها قول ابن نافع ان نكل المبتاع لم يرد ما بدا حتى يحلف وهذا يقتضي أن له البين بعد النكول (مسئلة) فان ظهر على عيين أحدهما قديم والآخر يشك في قدمه فعلى المبتاع أن يحلف انه لم يحدث عنده بخلاف اذا لم يكن ثم عيب قديم للمبتاع الرد وفسخ البيع والبائع مدع عليه ارش العيب المشكوك فيه فان لم تقم له بينة بعبثه فاليمين على المبتاع في انكاره واذا لم يكن ثم عيب قديم فليس للمبتاع رد الابما يدعيه من قدم العيب المشكوك فيه فان قامت له بذلك بينة والا حلف البائع على انكاره (مسئلة) وان أقام المبتاع شاهدا واحدا على قدم العيب حلف مع شاهده ويكون يمينه على البت وان كان عيبا خفيا قاله ابن المواز فان نكل المبتاع عن البين حلف البائع وقال ابن المواز يحلف على البت وقال أصبغ يحلف على العلم ووجه قول ابن المواز ان الشاهد شهد على القطع فيجب أن يكون بين الشهود له موافقا للشهادة شاهدا فان نكل ردت تلك اليمين بعينها على البائع فلزمه أن يحلف على البت ووجه قول أصبغ أن عين المبتاع موافقة لشهادة الشاهد فلذلك

لزم أن تكون على حكمها وليس كذلك بين البائع فأنها على خلافها فثبتت على حكمها
 (فصل) وان شهد الشهود بأنه أقدم من أمد التبايع فلا يخلو أن يكون المتبايع من يظن به أنه
 لا يخفى عليه ويتم فيه أو يكون عدلاً عالمه أو يكون غير عالم عدل فان كان عالماً بذلك متباً فيه
 كالخاصين والدلائل فروى ابن المواز وابن حبيب عن مالك أنه يلزمهم وقال ابن المواز فيما علموا
 أو لم يعلموا وقال ابن حبيب في الظاهر والخفي لبصرهم بالعيوب وقال ابن القاسم ان كان مثله
 يخفى أحلف مارآه وكان له الرد وان كان على غير ذلك لزمه وجه ما قاله مالك ان بصبرهم بذلك
 ونكرر دروسهم عليهم فيه يدل على أنه لم يخف عليه في الأغلب مع ما هم عليه من استعمال ما لا يصلح
 والرضا برديع قد علموه وارتضوه ووجه قول ابن القاسم ان الخفي من العيوب قد يخفى عليهم
 فيصفون استبرأ لهم ويكون لهم الرد (مسألة) فان كان المتبايع بصيراً بالعيوب غير متم لتساوئه
 أو تدنيه أو متباً غير بصير كان له الرد بالعيب الظاهر والخفي دون بين طال مكث السلعة عنده أو لم
 يطل قاله ابن المواز فان ادعى البائع ان المتبايع قد رضى بذلك وادعى أنه أخبره أو أراه أياه لزم المتبايع
 اليمين فان حلف رد بالعيب وان نكل حلف البائع وبرئ به (مسألة) فان لم يدع أنه أراه أياه فلا
 يخلو أن يدعى أنه بلغه رضا المتبايع به أو لا يدعى ذلك فان ادعى ذلك فهل يحلف المتبايع أم لا روى ابن
 القاسم عن مالك أنه يحلف وروى ابن المواز عن أشهب حلف أنه تبرأ اليه منه فرضيه وجه رواية
 ابن القاسم ان البائع قد ادعى دعوى يبرأ بمثلها لأنه يصح أن يرد عليه فيها اليمين فيحلف ويبرأ وليس
 كذلك اذا ادعى أنه رأى المتبايع ولم يدع طريقاً يعرف به ذلك لأنه يصح رد اليمين عليه بمثل هذه
 الدعوى فلم يلزم اليمين بها ووجه قول أشهب ان دعوى البائع في ذلك كله لا يبرأ به وانما يبرأ بان
 يدعى البراءة يدل على ذلك انه اذا حلف لقد أخبره مخبر لم يسقط الطلب عنه وانما ثبت بذلك اليمين
 على المتبايع ولا يثبت من الايمان الا ما يتوصل به الى استيفاء حق أو البراءة منه ولا يثبت منه ما يتوصل
 به الى وجوب الايمان ألا ترى أن رجلاً لو ادعى قبل رجل حقاً فلما كلف اثبات الخطأ ادعاه أو أراد أن
 يثبت يمينه ليتوصل بذلك الى يمين المدعى عليه لم يكن له ذلك فكذلك في مسئلتنا مثله (فرع)
 فاذا قلنا بقول ابن القاسم فان يحجى بن يحجى روى عن ابن القاسم انه يحلف لقد أخبره مخبر واشترط
 فيه بعض المتأخرين أن يحلف لقد أخبره مخبر صلتق ووجه ذلك ان يسلم من الالغاز لأنه يحفل ان
 يقيم صبياً أو انساناً أو مسخوطاً يخبره بذلك فيورى على ذلك بيمينه قال وان أظهر الذى أخبره
 بذلك لزم اليمين المدعى عليه وان كان المخبر مسخوطاً فكان يجب على هذا التعليل أن ينظر في حال
 المخبر فان كان مما لا يمتأ بقوله ويمكن أن يجاهر باختلاف مثل هذا لم تجب بخبره على المتبايع وان كان
 ممن يمتأ بقوله ويظن به تحرى الصدق والحياء من اختلاق الكذب والمجاهرة به أوجب خبره
 اليمين والله أعلم وأحكم

(فصل) فان اتفق الشاهدان على تاريخ العيب واختلف المتبايعان في تاريخ العيب فعلى قول
 أشهب القول قول البائع انتقداً ولم ينتقد فهو مدعى استحقاق قبض الثمن من المتبايع والمتبايع ينكر
 ذلك وهذا الاصل قد اختلف فيه قول ابن القاسم وقول أشهب كل واحد منهما فقال بالقولين
 وبالله التوفيق (مسألة) فان اختلف في عين السلعة فلا يخلو أن يكون مما يعرف عينه أو مما
 لا يعرف عينه فان كان يعرف عينه كالحيوان واليابس فالقول قول البائع اذا أنكر أن تكون
 سلعته يحلف على البت ويبرأ وان كان مما يعرف من المكبل والموزون والمعدود فلا يخلو أن

يكون من الأثمان أو غيرها فان كانت من الأثمان فاختلف أصحابنا في ذلك فروى ابن حبيب عن ابن القاسم أن الدافع يحلف على علمه في الغش والنقص صيرفيا كان أو غيره وحكى عن ابن الماجشون أن الصير في يحلف على البت وان غيره يحلف في الغش على العلم وفي النقصان على البت قال ولم يختلفوا أن اليمين في نقصان العدد على البت وجه قول ابن القاسم أن انتقاد القابض واستيفاء الوزن ومفارقة الدافع على أنه قد استوفى بذلك عدده يضيء دعواه الغش والنقص في الوزن ولو ادعى عدم معرفته تلك الأعيان فادونها فيصاف على أنه لا يعرفها لأنه ان عرفها وميزها أعيد النظر إليها والوزن لها ويستوفى تمييز أعيانها وانها هي التي دفع الصير في أو غيره فاستوفى وجه قول ابن الماجشون أن معرفته بالغش والغبن وتجوز الوزن ومباشرته له في الاغلب يوجب عليه اليمين على البت أنه قد وفاه جيدا وازنا وليس عليه أن يحلف على البت في ميز أعيانها ووجه قول ابن كنانة في التفرقة بين الغش والوزن أن الذي ينفرد الصير في بمعرفة هو الغش وأما الوزن فان جميع الناس يستوون فيه فلذلك استووا في صفة اليمين

(فصل) وقوله فان العبد أو الوليدة تقوم به العيب الذي كان به يوم اشتراه فيرد من الثمن ما بين قيمته صحيحا وقيمته به ذلك العيب يريد أنه يقوم بقيمته يوم التبايع سليما من العيب ثم يقوم بقيمته ذلك اليوم وبه العيب فينظر كم بين القميتين فان كان ربها رجع بجميع الثمن وان كان أقل أو أكثر فصحب ذلك وذلك ان المبتاع اشترى السلعة والتغابن لازم في البيوعات لأنها مبنية على ذلك فقد أصاب العيب جزأ من الثمن الذي ابتاعه بالجملة فيجب أن يرد من الثمن ذلك المقدار فان كان العيب خمس المبيع رد خمس الثمن وان كان أكثر أو أقل فصحب ذلك ولا سبيل الى تقدير العيب به من الجملة الا على ما ذكرناه وهذا اذا دخل العيب وجهه من وجوه الفوت كالموت والعق وسائر ما قدمنا ذكره أو دخله معنى يثبت به الخيار للبائع من نقص يوجب أن يرد المبيع مع النقص الحادث أو يحسكه ويرجع بقيمة العيب فأما ان لم يدخله شيء من ذلك فليس للبائع الاردة ويرجع بجميع ثمنه أو الامساك ولا يرجع بشيء فان أراد البائع أن يدفع اليه الارش ولا يرد عليه المبيع بالعيب لم يكن له ذلك ما لم يتفقا عليه فان اتفقا عليه جاز خلافا لابن شريح في منعه ذلك والدليل على ما نقله أن هذا خيار يسقط الى مال مع الفوت فجاز أن يسقط الى مال مع الامكان كالخيار في القصاص

ص قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا في الرجل يشتري العبد ثم يظهر منه عيب يرد منه وقد حدث به عند المشتري عيب آخر انه اذا كان العيب الذي حدث به مفسدا مثل القطع أو العور وما أشبه ذلك من العيوب المفسدة فان الذي اشترى العبد بخير النظرين ان أحب أن يوضع عنه من ثمن العبد بقدر العيب الذي كان بالعبد يوم اشتراه وضع عنه وان أحب أن يخرم قدر ما أصاب العبد عنده ثم يرد العبد فذلك له وان مات العبد عند الذي اشتراه أقيم العبد به العيب الذي كان به يوم اشتراه فينظر كم ثمنه فان كان قيمة العبد يوم اشتراه بغير عيب مائة دينار وقيمه يوم اشتراه به العيب ثمانين دينار اوضع عن المشتري مائة القميتين وانما تكون القيمة يوم اشترى العبد ش وهذا كما قال ابن ابتاع سلعة وحدث بها عنده عيب مفسد ثم ثبت فيها عيب قديم كان عند البائع فان المبتاع بالخيار بعد ذلك بين أن يحسك المبيع ويرجع بقيمة العيب وبين أن يرد المبيع وقيمة العيب الذي حدث عنده ويرجع جميع الثمن وقال أبو حنيفة والشافعي ليس له رد المبيع وانما له الرجوع بقدر العيب خاصة والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك قوله صلى الله عليه وسلم لا تصرفوا الابل

* قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا أن الرجل يشتري العبد ثم يظهر منه عيب يرد منه وقد حدث به عند المشتري عيب آخر انه اذا كان العيب الذي حدث به مفسدا مثل القطع أو العور وما أشبه ذلك من العيوب المفسدة فان الذي اشترى العبد بخير النظرين ان أحب أن يوضع عنه من ثمن العبد بقدر العيب الذي كان بالعبد يوم اشتراه وضع عنه وان أحب أن يخرم قدر ما أصاب العبد عنده ثم يرد العبد فذلك له وان مات العبد عند الذي اشتراه أقيم العبد به العيب الذي كان به يوم اشتراه فينظر كم ثمنه فان كانت قيمة العبد يوم اشتراه بغير عيب مائة دينار وقيمه يوم اشتراه به العيب ثمانين دينار وضع عن المشتري مائة القميتين وانما تكون القيمة يوم اشترى العبد

والغنى من ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين ان شاء أمسكها وان شاء ردها وصاعداً من تمر فوجه
الدليل انه لما ألتف المبتاع اللبن وبقي سائر الحيوان جعله بالخيار بين أن يفرم ما ألتف ويرد من
الحيوان وبين أن يمسه ودليلنا من جهة المعنى ان البائع قد دلس بعيب والمبتاع قد حدث عنده
عيب بغير تدليس وكل واحد منهما غير راض بما كان عند صاحبه من العيب فاذا تعارض الحقان
كان أولاهما بالتقليب المبتاع لأنه لم يوجد منه تدليس ولا نعلم اذا ثبت ذلك في هذه المسئلة بيان
* أحدهما في بيان المعاني التي تثبت الخيار للمبتاع وتميزها عما لا يثبت له ذلك * والثاني في صفة العمل
في الارتجاع والرد

(الباب الاول في بيان المعاني التي تثبت الخيار الخ)

أما المعاني التي تثبت الخيار فانها على ضربين نقصان وزيادة فأما النقص فعلى قسمين نقص من
جهة القيمة ونقص من جهة البدن فأما النقص من جهة القيمة فانه يكون لمعنيين أحدهما الاختلاف
الاسواق والثاني لتغير حال المبيع فأما النقص لاختلاف الاسواق فانه لا يمنع الرد بالعيب ولا يوجب
رد شيء معه ولا يثبت الخيار للمبتاع فأما ما نقص القيمة لتغير المبيع في غير بدنه مثل أن يحدث فيه
ابق أو سرقة أو زنى أو غير ذلك مما لا يؤثر في بدنه ولكنه يهد فيه وينقص الكثير من ثمنه فهذا قال
ابن حبيب لا يثبت الخيار وله أن يرد المبيع دون غرم شيء لما حدث عنده وفي العتية من رواية ابن
القاسم فيمن اشترى جارية فزوجها فولدت ما حبسها فلا شيء له واما ردها بولدها وفي المدينة من
رواية محمد بن صدقة عن مالك فيمن اشترى جارية فزوجها ثم وجد بها عيباً فانه بالخيار بين أن يوضع
عنه قدر العيب القديم وبين أن يردّها ويرد معها ما نقص الزوج وجهاً القول الأول ان ذلك
نقص يختص بالقيمة فلم يكن على المبتاع فيه غرم كبعض القيمة لتغير الاسواق ووجه القول الثاني
انه عيب ينقص كثيراً من لحدوثه وعند المبتاع يثبت له الخيار بين رد المبيع ومانقه أو التمسك
به والرجوع بقيمة العيب كنقص البدن (مسئلة) وأما القسم الثاني وهو النقص من جهة البدن
فما كان يسيراً كذهاب الظفر والاعطلة في وخش الرقيق فال ذلك ليس مما يثبت الخيار للمبتاع
وانما له الرد ولا شيء عليه من النقص أو الامساك ولا شيء له من قيمة العيب ووجه ذلك ان البائع
منهم بالتدليس ولذلك وجب الرد عليه بالعيب بما كان من الامور اليسيرة التي لا يسلم من مثلها وما
كان معتاداً متكرراً فلا عوض له فيها حدث منها وذلك بمنزلة بقاء المبيع على هيئته وكذلك السكى
والرمو والصدا والحي لانها أمور معتادة يصرع البرء منها هذا منهج ابن القاسم وخالفه أشهب في
الوعك والحي فقال يثبت الخيار للمبتاع * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وعندى ابن القاسم
انما أراد الحي الخفيفة التي يرجى سرعة برئها دون ما أضعف منها ومنع التصرف فان ذلك مما يعظم
قدره ويندر فلا يرد المشتري الآن برده قيمة ما نقص من المبيع وقد روى عبد الرحمن بن دينار عن
ابن كنانة انه ان اشترى عبداً عرض عنده ثم اطاع على اباق لم يردّه حتى يصح أو يموت فان مات رجع
بما بين القيمتين وروى عيسى عن ابن القاسم عن مالك برده ما لم يكن مرضاً غوفاً فعلى هذه الرواية
الامر ارض ثلاثة خفيف لا يثبت الخيار به ومتوسط يثبت الخيار به ومريض غوفاً يمنع الرد والله
أعلم وأحكم (مسئلة) فان أصابته موضة أو جافة أو منقطة فبرئت فليس بفوت ولا يثبت الخيار
للمبتاع لانه قد عاد الى هيئته قال ابن المواز ولو أخذ لذلك عقل لم يرد المبتاع مع العبد بخلاف قطع
اليدين وروى محمد بن صدقة عن مالك في المدينة انه يردّه ولا يرد عقل الموضة لان الموضة لا تنفيت

العبد ولو كان ما أصيب به العبد جرحا يعيب ربه لم يكن له رده إلا بما أخلف في جرحه وقال ابن القاسم وكذلك المنقلة والجائفة والمأمومة عقلمها لمن أخذها إلا أن يتبين فإن شاء رده وما أخذ من عقله قال عيسى بن دينار إن شأنه فهو بالخيار إن شاء رده وما نقصه الشين لسبب العقل الذي أخذ وإن شاء أمسكه ويرجع بقية العيب وإن لم يشته وإن شاء رده وكان له ما أخذ من عقل الجرح وإن شاء أمسكه ولا شيء له من قيمة العيب (مسئلة) وإن كان النقص في البدن كثيرا كالعمى والشلل وقطع الأصبع من الوحش والامثلة من الرائحة وقطع اليد فإن ذلك يثبت الخيار للبتاعين أن يمسك المبيع ويرجع بقيمة القديم أو يرد المبيع وما نقص العيب الحادث ويرجع بجميع الثمن وهذا حكم الافتراض والولادة لأن هذا كله نقص من غير المبيع مؤثر في ثمنه تأثرا كثيرا (مسئلة) واختلف أصحابنا في هزال الرقيق والدواب وسعها فروى ابن حبيب أن مالك لا يثبت الخيار بمن الرقيق والدواب ولا بهزال الرقيق ولا بسعنه وشبهه بهزال الدواب وابن القاسم لا يثبت بهزال الرقيق ويثبت بهزال الدواب وسعها واختار ابن حبيب أن ذلك كله يثبت الخيار ورواه عن رضى من شيوخه وهي رواية عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة في الدواب وهذا مبني على أن النقص الكثير والزيادة في البدن تثبت الخيار دون النقص اليسير وأما صلاح البهائم لم يكن سببا بينا فلا خلاف أنه لا يثبت الخيار لأنه زيادة في الجسم خاصة وانما يقع الاختلاف بينهم على حسب اعتقادهم في نقص كثير القيمة (فرع) إذا قلنا أن الخيار يثبت بذلك فإنه يكون مخيرا بين أن يمسكه ويرجع بقيمة العيب أو يرد عليه قيمة ما حدث عنده من النقص وما يثبت به الخيار في هذا من الزيادة فإنه مخير بين أن يمسكه ويرجع بقيمة العيب أو يرد ولا شيء له من الزيادة واه عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة (مسئلة) وإن كان النقص من غير جنس المبيع مثل أن يكون للعبد مال من رقيق أو غيرهم بشرطه المبتاع فتذهب أو يكون على الغنم أصواف فتذهب قبل الجزأ ومع النخل ثم فريقت قبل الجذع فإنه لا يثبت الخيار للبتاع في مال العبد وانما يكون له أن يرد العبد بما بقي من ماله ولا غرم عليه فيما ملك أو يرضى به ولا يرجع بشيء من قيمة العبد واه عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة وعيسى بن دينار عن ابن القاسم

(فصل) وأما الضرب الثاني من المعاني الموجبة للخيار بالزيادة في المبيع فلا يخلو أن تكون الزيادة في المبيع زيادة القيمة دون الجسم أو زيادة في عين المبيع فأما الزيادة في القيمة دون العين كالزيادة في النفاذ والمعرفة والفصاحة فهذا لا يثبت الخيار للبتاع وأما الزيادة في عين المبيع فإنها على قسمين أحدهما أن يكون نغافيه والثاني أن يكون معنى مضافا فإن كان نغافيه كالدابة المهزولة تسمن فقد قال أصبغ عن مالك في ذلك روايتان أحدهما في الخيار والثانية اثباته وحكى عن ابن القاسم اثباته إذا كان معنينا وجه اثباته أنه تغير في البدن فوجب أن يثبت الخيار به كالهزال البين ووجه نفيه أنه نغافيه من نفس المبيع ليس للبتاع المشاركة فيه فلم يثبت له الخيار كالتفاد والمعرفة (مسئلة) وإن كانت الزيادة بمعنى يضاف إلى المبيع فلا يخلو أن يكون نغافيه خارجا منه أو صفة ثابتة فيه فإن كان نغافيه خارجا منه فعلى وجهين أحدهما أن يكون من جنس المبيع كالولد والثاني أن يكون من غير جنسه كثمر الشجر وصوف الغنم وألبانها وغلة العبد والرباع فأما الولد فلم أر لأصحابنا فيه ما عليها غير ما روى عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة فيمن ابتاع شاة حاملا فوضعت عنده فأكل سخلتها ثم وجد عيبا قد يما فإن له أن يرجع بقيمة العيب أو يرد الشاة وما نقص من ثمنها يوم

ابتاعها لانها كانت ترجى لولدها فظاهر هذا انه انما أوجب ذلك الولادة ولم يوجب له ذلك عدم ولدها
واتلاف المبتاع له لانه لو كان كذلك لرد قيمته فقد روى عيسى عن ابن القاسم انما يرد لها قيمة
ولدها وانما نضوا على انه ليس له ان أراد الرد أن يمسك الولد ويحتمل عندي أن يتخرج فيه
القولان في الممن وهو أظهر لانه نماء منفصل ولا يمكن مع ذلك امساكه (مسئلة) وان كان من
غير الجنس كالتمر والصوف واللبن فلا خلاف على المذهب انه لا يثبت له الخيار وانما له أن يرد أو
يملك ولا يرجع بقيمة عيب وقال أبو حنيفة ان ذلك فوت وليس للبائع الا قدر العيب والدليل
على ما نقوله ان هذا نماء لو حدث قبل القبض لم يمنع الرد بالعيب فاذا حدث بعده لم يمنع الرد بالعيب
كالعيب والعمل (مسئلة) وان كان صنعة ثابتة فيه كالصبغ والخياطة والقصارة والرقم في
الثوب مما لا يمكن فصله من المبيع الا بفساد فان ذلك يثبت فيه الخيار

(الباب الثاني في صفة العمل في الارتجاع والرد فممن يثبت له الخيار)

وذلك ان معنى الخيار المذكور أن يكون للبائع أن يمسك المبيع المعيب ويرجع بقيمة العيب القديم
أو يرد على البائع ويرد معه قيمة العيب الحادث عنده فان أراد الامساك فانه تقوم السلعة تقويمين
أحدهما أن تقوم سليمة من العيب يوم البيع ثم تقوم معيبة فيرجع بقدر ما بين القيمتين من الثمن
وذلك أن قيمتها سليمة عشرة دنانير وتكون قيمتها بالعيب القديم ثمانية دنانير فيعلم أن قيمة العيب
خمس القيمة التي قوم بها صححها فيرجع عليه بخمس الثمن الذي اشتراه به وان أراد الرد فأى القيمتين
المتقدمتين لا بد منها فاذا تقدمت جعلت قيمة السلعة بالعيب القديم أصلا ثم يقومها قيمة ثالثة بالعيب
القديم والحديث فيرد من ثمن المبيع المعيب بقدر ذلك وذلك أن يقال في مسئلتنا ان قيمته بالعيبين
سنة دنانير فيعلم أن العيب الحادث عند المشتري ينقص من قيمة المبيع بعينه ربع ومثل ذلك يجب
أن يرجع من ثمنه فان كان اشترى المبيع بخمسة عشر دينارا فأراد امساكه أخذ من البائع خمس
الثمن الذي هو خمسة عشر دينارا وذلك ثلاثة دنانير وعلينا أن الباقي وذلك اثناعشر دينارا وهي
أربعة أخماس الثمن هو ثمن المبيع معيبا بالعيب القديم فاذا أراد أن يرد قيمة العيب الحادث عنده
فقد قلنا انه ربع قيمة العيب معيبا ردة مع العبد ربع ثمنه بالعيب القديم وذلك ثلاثة دنانير لان العيب
الذي حدث عنده انما كان معيبا بالعيب القديم فيلزمه أن يرد قيمة ما تلف من المبيع معيبا بالعيب
وهذا معنى ما ذكره ابن القاسم في المدونة وغيرها (مسئلة) فان قال البائع أنا أقبض المبيع ولا
أرجع بقيمة العيب الحادث وقال المبتاع بل امسك وارجع بقيمة العيب القديم فقد روى مصنون
عن ابن القاسم ذلك للبائع الاول الا أن يقول المبتاع أنا أمسكه ولا أرجع بقيمة العيب القديم فيكون
ذلك له وقال عيسى بن دينار ليس ذلك له والخيار للبائع وهو أظهر من قول المدنيين وجه رواية
مصنون ان البائع لما أسقط عن المبتاع قيمة العيب الحادث كان بمنزلة ما لم يحدث فيه عيب فلم يكن
للبائع الامساك والرجوع بقيمة العيب ووجه قول عيسى بن دينار ان حدوث العيب بالمبيع
يثبت الخيار للبائع وان لم يجب به على المبتاع غرم كما لو ثبت تدليس البائع بعيب الرد وقد حدث
عند المشتري بسببه عيب آخر وكما لو كان التعديل بالزيادة (مسئلة) وأما التعديل الموجب للخيار
بزيادة في المبيع كالصبغ ونحوه فانه يأتي ذكره في الأقضية ان شاء الله تعالى

(فصل) اذا ثبت ذلك فالتغير الحادث عند المشتري على ضربين زيادة ونقصان فأما الزيادة فان
حكمها واحد في التدليس وغيره وأما النقصان فلا يخفى أن يحدث بسبب العيب المدلس به أو باذن

البائع أو يحدث بغير هذين الوجهين فأما ما يحدث بسبب العيب مثل أن يدلس بمرض فيموت منه أو يدلس بسرقة فتقطع يده فيموت أو يدلس بحمل فقوت منه فهذا يرجع بجميع الثمن على البائع لأنه تعدي بكتمان عيب قد علمه فكل ذلك سببا لهلاك المبيع فلزمه ضمانه لما كان هلاكا من سببه (مسئلة) فان دلس بلباق فأبقى لم يختلف أصحابنا ان على البائع رد جميع الثمن الا محمد بن دينار فان ابن حبيب ذكر عنه انه قال اذا هلك بلباقه فان للبائع قيمة عيب الالباق خاصة الا أن يلجئه الهرب في عطب كالنهر يقتطعه أو يتردى من جبل فهلك بذلك أو يتوارى في موضع فتشبه حية فهذا رد البائع فيه جميع الثمن فأما أن يمرض في ابقائه فيموت أو يجهل أمره فلا يرجع عليه الا بقيمة العيب وجه قول مالك والجمهور انه هلك بعيب دلس به البائع فكان عليه جميع الثمن كما لو دلس بمرض فمات منه ووجه قول ابن دينار ان ما اعترضه من مرض أو غيره ليس من حلة الالباق فلا ضمان عليه وأما ما يحدث باذن البائع فسيأتي ذكره في الأفضية ان شاء الله تعالى

(فصل) ثم نرجع الى الأصل ونقول قوله فان مات العبد وبه العيب الذي كان به يوم اشتراه فينظر كم منه الى آخر الفصل يقتضى أن الرجوع بقيمة العيب انما يكون اذا كان العيب باقيا الى وقت الفوات فأما ان زال العيب قبل فوات العبد بالعق والموت أو غير ذلك فلا رجوع للبائع على البائع بقيمة العيب لانه لو كان العبد باقيا وقدر زال عنه العيب لم يكن له رد بعيب قد زال فكذلك لا يكون له أن يرجع بقيمة بعد فوات المبيع (مسئلة) والعيوب في ذلك على ضربين عيوب اذا ذهبت لم ينحس عاقبتها كالبياض في العين والمرض والوليد يموت والجرح يبرأ على غير شين فان أخذله عقلا فهذا لا خلاف انه بمنزلة الصحيح الذي لم يكن به شين وان مات أو عتق بعد زوال هذه المعاني فلا يرجع على البائع بشئ وان كان العبد قائما لم يكن له رد بعد ذهاب هذه المعاني وبالله التوفيق ومنها عيوب يتقى عاقبتها ويتقى عاديتها أو عودتها فأما ما تتقى عاديتها كالسرقة والالباق قال أشهب عن مالك في الصبي يأبى في الكتاب ثم يبلغ ويكبر لا يبيعه حتى يبين لان عادته تبقى وأما الجارية تبول في الفراش ثم انقطع عنها ذلك قال ابن القاسم هو عيب وقال أشهب ان انقطع انقطاعا بينا كالسنين الكثيرة فليس بعيب وان كان أمره اسيرافه وعيب ويحتمل أن يكون قول ابن القاسم وأشهب في ذلك واحدا اذا انقطع ذلك عنها العشرة الاعوام ونحوها على أنهما قد اختلفا في الجنون كاختلافهما في هذا وأمر الجنون أشد وأما الزوج للامة والزوجة للعبد بموتان أو يفتراق قال ابن القاسم وابن كنانة في المدينة ليس بعيب وقال مالك من رواية أشهب عنه هو عيب وجه ما قاله ابن القاسم ان العيب قد ذهب بالفرقة أو بالموت كالبياض يكون بالعين وجه رواية أشهب ان من اعتمد ذلك منهما دعا اليه وطلبه وذلك بفسد حاله ومؤثر في خدمته وقال الشيخ أبو بكر انما ذلك لان الناس أرغب في من لم يكن لها زوج قط (مسئلة) وأما ما يتقى عودته من الجنون والجدام والبرص فقال ابن القاسم في الجنون هو عيب لانه تكثر رجعه وقال أشهب اذا برى حتى أمنت عودته فليس بعيب

(فصل) وقوله وانما تكون القيمة يوم اشترى العبد يريد في الرد والامساك لانه اذا زاد فعليه قيمة الجزء الذي تلف عنده يوم الشراء الا أنه في ذلك ضمنه وان أراد الفسك فعليه أن يرجع بقيمة عيب التدليس لان الجزء الذي دلس بنقصه انما دفع قيمة الثمن على قيمة قدره من المبيع ذلك اليوم فاما الرجوع بقدره ذلك اليوم من الثمن الذي دفع في الجحلة ص قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا ان من رد وليدة من عيب جده بها وقد أصابها أنها ان كانت بكرا فعليه ما نقص من ثمنها وان

• قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا ان من رد وليدة من عيب جده بها وكان قد أصابها أنها ان كانت بكرا فعليه ما نقص من ثمنها وان

كانت ثيبا فليس عليه في أصابته اياها شي لأنه كان ضامنا لها * قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا
فمن باع عبدا أو وليدة أو حيوانا بالبراءة من أهل الميراث أو غيرهم فقد برئ من كل عيب فيما باع الا
أن يكون علم في ذلك عيبا فكتمه فان كان علم عيبا فكتمه لم تنفعه تبرئته وكان ما باع مردودا
عليه * ش وهذا كما قال ان من أصاب وليدة وجد بها عيبا فانها ان كانت بكرا فأذهب عذرتها
فان عليه ما نقصها ان أراد ردها بالعيب وكانت ممن ينفعها الافتضاخ لان وخش الرقيق لا ينقصه
ور بما زاد ذلك فيهن وان كانت ثيبا ردّها ولا شيء عليه لو طئه اياها وقد تقدم ذلك كله وليس عليه
رد مهر في بكر ولا ثيب وروى القاضي أبو محمد عن ابن أبي ليلى وروى عن شريح أنه أوجب في ذلك
مهر الرديءة والدليل على صحة ما ذهب اليه الجمهور ان هذا لو طء صا في ملكها فلم يوجب مهرها
أصل ذلك اذا قامت ص * قال مالك في الجارية تباع بالجاريتين ثم يوجب احدى الجاريتين
عيبا ترد منه قال تقام الجارية التي كانت فدية الجاريتين فينظر كم منهما ثم تقام الجاريتان بغير العيب
الذي وجد باحداهما تقامان جميعتين سالتين ثم يقسم ثمن الجارية التي بيعت بالجاريتين عليهما بقدر
ثمنهما حتى يقع على كل واحدة منهما حصتها من ذلك على المرتفعة بقدر ارتفاعها وعلى الأخرى بقدرها
ثم ينظر الى التي بها العيب فيرد بقدر التي وقع عليها من تلك الحصص ان كانت كثيرة أو قليلة وانما
تكون قيمة الجاريتين عليه يوم قبضهما * ش وهذا كما قال وذلك ان من ابتاع جارية بتجاريتين
ثم وجد مبتاع الجاريتين باحداهما عيبا فانه تقوم الجارية التي كانت ثمن الجاريتين فينظر كم منها
يريد قيمتها وانما يحتاج الى ذلك ليتوصل بذلك الى معرفة ما يعيب كل واحدة من الجاريتين من
الفن في بيعه المتقدم وهي قيمة الجارية المنفردة

(فصل) وقوله ثم تقام الجاريتان بغير العيب الذي وجد باحداهما سالتين منه لانهما انما كانتا ثمن
للجارية الواحدة التي تقدم تقويمها وهما سالتان لانه على ذلك اشتراهما بائع الجارية وانما تقوم كل
واحدة منهما مفردة ليعلم قيمة كل واحدة منهما فبذلك يتوصل الى ما يريد ثم يجمع القيمتان ثم يعلم
كم مبلغ قيمة كل واحدة من الجاريتين من قيمتهما فان كانت قيمة التي بها العيب ثلث الجلة وقيمة
الأخرى الثلثين ردها ورجع بقدرها وبيان ذلك انه لا يخلو أن تكون الجارية التي هي من ثمن
الجاريتين باقية على حالها لم تمت أو تكون قد فانت بزيادة أو نقصان أو اختلاف أسواق فان كانت
قائمة لم تمت نظر الى الجارية التي وجد بها العيب فان كانت أفضل الجاريتين ردا لغيرتين وأخذ
جاريته وان كانت أدون الجاريتين ردا للمعيبة بما يصيبها من قيمة الجارية المفردة يسد مبتاعها وهذا
معنى ما في المدونة من ذلك وروى اسماعيل القاضي عن ابن الماجشون ان الذي وجد العيب
لا يرجع في عين ما باع وان وجد العيب بجميع ما أخذ والذي أعطى لم يفت وانما يرجع بقيمته وان
تساوت الجاريتان ففي المدونة عن ابن القاسم في العبدین المتكافئين يصيب المبتاع بأحد هما عيبا
أو يستحق فانه يردّه ويأخذ ما يصيبه من الثمن وقاله غير ابن القاسم في العبدین والشاتين وقتل الخل
(مسألة) وار فانت الجارية بزيادة أو نقصان لزوم فيها البيع وكان التراجع في قيمتها على حسب
ما قدمناه الا أنه ينظر للمعيبة من الجاريتين فان كانت الارتفاع ردها ورجع بجميع الجارية المفردة
وان كانت المعيبة هي الادون ردها مفردة ورجع بقيمتها مع قيمة الجارية المفردة ولزومه البيع في
الجارية الثانية التي هي أرفع الجاريتين (مسألة) فان كانت الجارية المفردة لم تمت ولا تغيرت
في بدنها وانما تغيرت في أسواقها بزيادة أو نقصان فقد قال ابن القاسم ان ذلك فوت يمنع الرجوع

في عينها كتغير البدن

(فصل) وانما تكون قيمة الجارية بتين عليه يوم قبضهما يرد يوم خروج الجارية المفردة وان كانت السالبة في الراتعة من عهدة المواضعة لانه حينئذ يصح قبضه للجاريتين ان لم يثبت فيها حكم المواضعة وان ثبت فيها حكم المواضعة في يخرجان منها وانما قال في هذه المسئلة يوم القبض بخلاف ما تقدم قبله في مسئلة العبد والوليدة من التفويض يوم البيع لانه يناق في مسئلة العبد والوليدة على أنه ليست فيهما مواضعة والكلام في هذه المسئلة على رقيق فيهم المواضعة أو عهدة الثلاث فاما تازمه القيمة بعد ذلك ونحن نحتاج أن نبين حكم المواضعة وما يتعلق بها وفيها ستة أبواب * الباب الأول في تبين معنى المواضعة ولزومها * والباب الثاني في محلها من العقود عليه * والباب الثالث في محل المواضعة من العقود * والباب الرابع في محل المواضعة من العقود عليه * والباب الخامس في تبين حكم الحوادث * والباب السادس في بيان ما تخرج به المواضعة

(الباب الأول في بيان معنى المواضعة ولزومها)

قال أحد بن المعدل في المبسوط المواضعة أن توضع الجارية اذا بيعت على يدا امرأة معدلة حتى تحيض حيضة فان هي حاضت كمل البيع وان لم تحض وظهر بها حمل فسخ البيع (مسئلة) وحكم المواضعة ثابت في الرقيق في كل بند قال أشهب في العتبية والواضحة أرى أن يعمل الناس على المواضعة قال ابن عبدوس لما يتقي فيهما من الحل

(الباب الثاني في تبين محلها من العاتدين)

وذلك أن البائع للجارية سواء كان مالكا أو غيره من سلطان أو وكيل أو وصى لا بد من المواضعة لما ذكرناه (مسئلة) ومن باع شقص جارية ففي المبسوط عن مالك عليه المواضعة قال ابن القاسم في المدونة وكذلك لو أقال منه وجه ذلك انه يجب عليه تسليم ذلك الجزء الذي باعه سالما من الحل (مسئلة) والمسافر الحاج وغيره اذا باع الجارية فعليه المواضعة روى ابن المواز عن مالك قال وكذلك أهل منى قال وكذلك المجتاز والمرأة ووجه ذلك ما قدمناه (مسئلة) واذا كان البائع قد غاب عن الأمة وهو ممن يطأ مثله فلا خلاف على المذهب في وجوب المواضعة فان كان لم يرغب على الأمة وفي حكم من لم يرغب عليها مثل أن يقبل من جارية أو من على مواضعتها أو وضعت على يدي غيره فان أقال منها أو ولاها قبل أن يغيب عليها أو قبل أن تنقضي مواضعتها فلا مواضعة فيها لان البائع في مثل هذا كان ضامنا لها ومتى رجعت اليه في مدة ضمانه لها فلا مواضعة على المشتري فيها وكذلك لو بلغها المشتري من ياتعها أو من غيره برح فلا مواضعة عليه ولا استبراء على المشتري لانها على يدي عدل تعلم ببراءتها ولم يرغب عليها بعد البراءة من لم يضمن عليها وكذلك من باع جارية ممن هي على يده وديعة بعد ان حاضت عند المودع عنده (مسئلة) فان غاب عليها غير من وضعت عنده للاستبراء وكان البائع لها ممن لا يطأ مثله كالصبي الصغير والمرأة فالظاهر من المذهب وجوب المواضعة لا يجوز منها حمل لا يلحق بزواج ولا زنى ظاهر فلم يدخل المتاع عليه وهو ممن ينقص معظم الثمن وأما الزانية المشهورة بذلك أو ذات الزوج فلا ينقص من ثمنها الا اليسير فلا مواضعة فيها

(الباب الثالث في محل المواضعة من العقود)

حكم المواضعة ثابت في البيع بالنقد أو في الثمن المؤجل وأما في ابتاع الأمة من دين على الأمة فلا يجوز أن يثبت فيها حكم مواضعة وان كانت من الاماء اللائي لا يجوز بيعهن الا بالمواضعة لا يجوز ذلك

فها وبطل العقد لما يدخله من فسخ الدين في دين قاله ابن القاسم ووجه ذلك ان المبتاع كان له على
البائع دين فنقله في جارية لم يتجزئ نقل الدين الى عينها لما بقي فيها من حكم المواضعة التي لا يكمل البيع
وتبرأ به ذمة البائع الا بكملها فلم تبرأ ذمة البائع من دين ولا بقيت مشغولة به على حسب ما كانت قبل
البيع لانها قبل البيع كانت مشغولة بدين محض وجس معلوم وبعد البيع صارت مترددة بعد
البراءة من الدين ان سلمت الجارية في المواضعة والاشتغال به ان لم تسلم وهذا معنى فسخ الدين في
الدين ان لا تبرأ الذمة من الدين الأول ولا تبقى مشغولة به على الصفة التي كانت مشغولة به قبل الفسخ
ويتخرج على قول أشهب جواز ذلك والله أعلم وأحكم (مسئلة) فان كان البيع بيع براءة فقد
قال ابن القاسم حكم المواضعة ثابت فيها لا يسقط بالبراءة قال ابن المواز وقال مالك في العتية ولو بيعت
بيع ميراث فلا بد من المواضعة وقال ابن المواز باعها سلطان أو غيره ووجه ذلك ان البراءة من الحل
لا تجوز لاسيما مع اقرار البائع بالوطء والمواضعة انما هي لمعنى ما يحدث من الحل فلا بد من ثبوتها والله
أعلم وأحكم (مسئلة) وان شرط في بيع جوارى المواضعة أن لا مواضعة بينهما فانه على وجهين
أحدهما أن لا يشترط البراءة من حل ان كان بها والثاني أن يشترط ذلك فان لم يشترط البراءة من
حل فان ظهر بها بطل الشرط وثبت عقد البيع وثبت حكم المواضعة به قال ابن القاسم في المدونة
وغيرها وهو قول جماعة أصحابنا غير الشيخ أبي بكر فانه قال في المختصر الكبير ان البيع يفسد بذلك
وهو مبنى على قول أصحابنا في صحة العقد وفساده في نقل الضمان المختلف في محله عن عرفه وقد قدمنا
ذكره (فرع) فاذا قلنا بإبطال الشرط وصحة العقد فقد قال ابن حبيب يخرج من يد المشتري
ويجري فيها حكم المواضعة فان لم ترفع أمرها حتى ماتت ففي المدونة ان كان ذلك في مدة المواضعة فهي
من البائع وان ماتت بعد ذلك فهي من المبتاع وحكى القاضي أبو اسحق في مبسوطه عن مالك ان
ماتت في عهدة الثلاث فهي من البائع وان ماتت بعدها في مدة الاستبراء فهي من المشتري وجه
الرواية الأولى لما بطل الشرط في ترك المواضعة ثبت حكمها وكانت عند المشتري بمنزلة أن يؤتمن على
استبرائها ووجه الرواية الثانية انه لما شرط ابطال المواضعة لم يبطل ذلك الا بحكم حاكم فاذا ماتت
قبل ذلك كانت بمنزلة وخش الرقيق الذي لا مواضعة فيه (فرع) فاذا قلنا بمراجعة مدة الاستبراء
فكم قدرها قال ابن المواز الشهر ونحوه ولم يفصل وقال ابن حبيب ان كانت أيام حيفتها معروفة
فقدرها وان لم تكن معروفة فأغلب أحوال النساء وهو الشهر قال وهو في الموت خاصة وأما ان جاءها
بعد شهرين أو ثلاثة يريد ردها بعيب تأخير الحيض أو عيب حديثه وزعم انها لم تحض صدق (مسئلة)
وأما النكاح بالأمة الرائعة التي تحيض لحكم المواضعة (مسئلة) فأما الإقالة فان حكم المواضعة ثابت
فيها اذا حدثت الإقالة بعد انقضاء المواضعة من البيع لان الإقالة يبيع حادث يلزم البائع الثاني فيها من
ضمان الجارية في مدتها ما لزم البائع الأول في مدة المواضعة الأولى ويتق من ظهور حلها فيها ما اتق من
ظهوره في الأولى (مسئلة) وأما الرد بالعيب فان كان قبل انقضاء المواضعة من البيع فقد قال ابن
القاسم في المواضعة للبايع على المشتري الذي يرد بالعيب وقال أشهب لا مواضعة فيه وجه ما قاله
ابن القاسم ان هذه أربعة يلزم فيها المواضعة بانتقال الملك بالمعاوضة كما لو بيعت ووجه ما قاله أشهب ان
هذا انقض بيع وليس يبيع مبتدأ ولا عقد وهذا الحكم يختص بالعقود دون فسخها

(الباب الرابع في عمل المواضعة من العقود عليه)

ان المواضعة ثابتة في الرائعة من الاماء التي مثلها يوطأ وليست بظاهرة الحمل ولا معرضة لحمل يقربها في البيع كدات الزوج والمجاهرة بالزنا وأخصر من هذه العبارة انها ثابتة في الجارية التي ينقص الحمل من ثمنها الكثير فان الصغيرة لا يصح فيها الحمل وذات الزوج والمشهورة بالزنا لا ينقص الحمل من ثمنها الكثير وأما وخش الرقيق قال ابن القاسم عن مالك في المبسوط من الزنج وما أشبههن فلا يلزم فيهن ذلك واحتج لذلك بان الرائعة ينقص الحمل معظم ثمنها والوخش لا ينقص ثمنها فلان نقص فينقص منه اليسير والغرر الكثير يفسد العقود دون يسيره (فرع) قال مالك وما كانت بثمن خسين أو ستين فهي من المرتفعات وهذا انما هو بحسب اختلاف الأوقات وانما ينظر في ذلك الى ما جرت العادة أن يتخذ مثلها للوطء فهي الرائعة التي ثبت فيها حكم المواضعة اذا كانت بمن لم تجر العادة باتخاذها لذلك وانما تتخذ للاستخدام فهي من الوخش ولا يثبت فيها حكم المواضعة (مسألة) واذا كانت الأمة المبعدة ذات زوج أو معتنة من طلاق فلا مواضعة فيها قال أحمد بن المعلى في المبسوط لانها لم تنسأ للوطء فلا يثبت فيها حكم المواضعة وهذا معني صحيح لان الوخش لم يثبت فيها حكم المواضعة لما لم يكن المقصود منها الوطء (مسألة) وان كانت حاملا لظاهرة الحمل ففي المدونة من قول مالك لا مواضعة فيها ووجه ذلك أن المواضعة انما هي خوف الحمل وتوقعه فاذا كان حملها ظاهرا فهو بمنزلة العلم بالعيب فلا يصح الرد به ولا التزامه به (فرع) فان اشترى جارية ظاهرة الحمل على ما تقدم في ذلك من نفي المواضعة ثم انفس الحمل وظهر انها حامل فانها لا ترجع الى حكم المواضعة قاله ابن القاسم في المدونة واحتج لذلك بان البائع أن يقول بعثتك حاملا ولا أدري ما حدث بعدي ذلك وله أن يقول بعثتك ما جاز لي فيه الانتقاد وقد انتقدت (مسألة) وأما الصغيرة التي لا يوطأ مثلها فلا مواضعة فيها لانها ممن لا يتقى عليها الحمل فلا تجز فيها مواضعة لان موضوع المواضعة لما يتقى من الحمل عليها فان كانت توطأ ولا يحمل مثلها فقد قال ابن القاسم فيها المواضعة وقال مطرف وابن الماجشون لا مواضعة فيها وجه قول ابن القاسم ان من يصح وطؤها لا يكاد أن يتميز وقت تجويز الحمل عليها فاحتيط لذلك كما احتيط بالعدة من الوفاة في حق الصغيرة التي لا تحمل لما لم يتميز ذلك وجه قول مطرف وابن الماجشون انه اذا اتفق على أنها لا تحمل فلا معنى للمواضعة والله أعلم

(الباب الخامس في حكم الأمة في مدة المواضعة وان ضمانها من البائع)

ويلزم البائع نفقتها وجيع مؤنتها والسنة في ذلك أن نوضع على يدها امرأة وقال أشهر في كتاب ابن المواز تكون امرأة عدلة ووجه ذلك أن المرأة يقبل قولها في حيضتها ويمكثها النظر اليها وان وضعت على يد رجل أجزأ ذلك اذا كان له عيال ينظرون اليها (مسألة) ومالحق الأمة في مدة المواضعة من موت أو نقص جسم فهو من البائع وللبائع في الموت امساك الثمن وارتجاعه ان كان أخرجه من يده وفي النقص خيار الرد بالعيد أو الامساك وأما ما كان من غير جسمها كالزنا والسرقة فجهور أنها بائنة على أنه الرد بذلك وحكى ابن حبيب عن أصبغ لا يرد هابه وجه قول الجمهور ان هذا لو كان أقدم من أمد التبايع لرد به فاذا حدثت في مدة المواضعة كان له الرد به كنقص الجسم ووجه قول أصبغ ان مثل هذا يمنع البائع بيعها لانها متى أرادت البقاء عنده أحدثت مثل هذا في مدة المواضعة فترد عليه وما كان بهنما الصفة وجب أن يمنع منه (مسألة) وما حدث لها من مال بهبة أو وصية أو عطية فهو للبائع ان كان لم يستثن منه مالها لان

كل من لزمه ضمانه كان له ما ثبت من مال وأما ما حدث لها من ولد فقد قال ابن القاسم هو للبائع وقال أشهب هو للبائع وجه قول ابن القاسم انه نماء من جنس المبيع فأشبهه الثمن ووجه قول أشهب انه نماء منفصل في مدة المواضعة فكان للبائع كناية المال (مسئلة) ومن اشترى جارية رائعة بالمواضعة فيها ورضى بالحل بعد صحة العقد فقال ابن القاسم له ذلك وإن أباه البائع وقال سحنون ليس له ذلك وجه قول ابن القاسم ان كل عيب يجوز للبائع الرضا به بعد ظهوره فانه يجوز له الرضا به قبل ظهوره واسقاط المطالبة كسائر العيوب ووجه قول سحنون ما احتج به من أن المبتاع انما أسقط ما وجب له من الضمان على البائع لتعجيل الخدمة

(الباب السادس في بيان ما تنتقض به المواضعة)

المواضعة تكون بأحد شيئين بحيض أو شهور فأما الحيض فالذي يجزى منه حيضة واحدة لانها تحصل غلبة الظن ببراءة الرحم وليس يتعلق بهامعنى من العبادة ولا حرمة الحرية فلذلك لم يكرر الحيض فيها تكرره في العدة فان كان الاتباع بعد ابتداء الحيضة فان كان في أول الدم وعظم الحيضة أجزأ ذلك من المواضعة فان كان الاتباع في آخر الحيضة وبعد ان ذهب معظم الدم لم تقع به البراءة واستؤنفت بعد المواضعة ووجه ما احتج به ابن القاسم من أن الرحم في ذلك الوقت لا يقبل المنى بل يقذف بالدم وآخر الحيض يقبل المنى فلذلك افترقا (فرع) وكما مقدار ما تقع به البراءة من الحيضة الباقية قال ابن المواز ان بقي منه مقدار ما يعرف انه حيضة أجزأه ويحتمل قوله هذا امرين أحدهما انه ان بقي منه مقدار أقل الحيض أجزأه ولذلك قال في آخره وان كان انما بقي منه اليوم واليومان لم يجزه والثاني ان كان في وقت يرى ان الرحم يرى الدم ولا يقبل المنى فهو براءة فان كان غير ذلك فاما هي مدة يسيرة لاستقصاء بقايا الدم وذهاب أمره فليس براءة (مسئلة) وان كانت الحيضة بعد الاتباع فلا يخلو أن تأتي على المعبود أو تتأخر عنه فان أتت على المعبود فانه تتم المواضعة وان كانت بعد التبايع بلحظة لا تناقض قلنا انه اذا كمل التبايع في أول الحيضة ان المواضعة تتم بتلك الحيضة فبان تتم اذا كان جميع المواضعة بعد الحيض أولى (مسئلة) فان كانت من تحيض فارتفعت حيضتها فاختلف أصحابنا فيها فروى ابن وهب أن براءتها لتسعة أشهر لا تنقص من ذلك وقال ابن القاسم وغيره من أصحابنا ان براءتها ثلاثة أشهر الا أن ترتب فتم تمام تسعة أشهر ولم يبرأ الا أن يظهر بها حمل ووجه رواية ابن وهب أن ارتفاع الحيض رتبة فوجب أن تربع له مدة الحمل وهي تسعة أشهر وأصل ذلك ارتفاع حيض المطلقة ووجه رواية ابن القاسم أن ارتفاع الحيض بمجرد ليس برتبة لانه قد يرتفع بمرض ورضاع وغير ذلك فالثلاثة أشهر تنوب عنه كالحیضة (مسئلة) وهذا فبين كانت عاداتها أن يتكرر حيضها قبل الثلاثة أشهر فأما من كانت حيضتها تبطل عنها أكثر من ذلك فلا يخلو أن تكون عاداتها أقل من تسعة أشهر أو أكثر منها فان كانت عاداتها أقل من تسعة أشهر فقد روى عيسى عن ابن القاسم ان ثلاثة أشهر تبرئها وروى عنه يحيى لا يبرئها الا الحيض والارفعت الى ثلاثة أشهر ان استبرئت ووجه رواية عيسى بن دينار ان من كانت لا تحيض في ثلاثة أشهر فان ثلاثة أشهر تبرئها كالتى لا تحيض الا في أكثر من تسعة أشهر لان الأشهر الثلاثة براءة لسكل من لا رتبة بها ووجه رواية يحيى ان من كانت عاداتها في الحيض أكثر من ثلاثة أشهر ودون التسعة فان الثلاثة لا تبرئها لان هذه حالها التي لا تبرى قط في الحمل وغيره فلا يستدل بها على براءتها (مسئلة) فان كانت عاداتها أكثر من تسعة أشهر فلا خلاف على المذهب فعلم ان ثلاثة أشهر تبرئها

الاما قال ابن حبيب ان من تحيض لأكثر من ثلاثة فانه لا يرثها الا الحيضة ولم يفصل وجه قول الجمهور ان من من تأخرت حيضتها أكثر من تسعة أشهر فان تأخرها ليس بريبة ولا يفيد موضعها الى تسعة أشهر الا ما يفيد وضعها الى ثلاثة أشهر فلامعنى للاضرار بالتبايعين ووجه رواية ابن حبيب ان من تحيض لا يرثها الا الحيض المعتاد الا ان تأخر عن عادتها فتنتقل الى الأشهر كما لو حاضت لشهر (فصل) اذا ثبت الاستبراء والمواضعة تفجع بانقضاء مدة المواضعة وذلك بظهور الحيض فان باول الدم قد خرجت عن ضمان البائع وسقطت سائر أحكام المواضعة وتقرر ملك المشتري عليها وهل يحل له الاستماع بها أولا قال ابن القاسم في المدونة له ذلك لاول ما تدخل في الدم ويحكى على قول أشهب في كتاب ارخاء السور انه يستعجله أو يؤخر ذلك حتى يعلم ان ما رآته من الدم حيضة (فصل) وأما المواضعة بالأشهر ففي من لا تحيض لعله أو لئأس فاما من لا تحيض لعله وريبة فقد تقدم ذكرها وأما من لا تحيض لئأس فهذه مواضعتها ثلاثة أشهر وبه قال سليمان بن يسار وعمر بن عبد العزيز وقال أبو حنيفة والشافعي يجزئ من ذلك شهر واحد وقال عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وسعيد بن المسيب رضي الله عنهم شهر ونصف وقيل شهران والدليل على صحة ما ذهبنا اليه ان المبدل لا يختلف وان اختلفت مقادير مبدلاته مع اتفاق معانيها كالتيم لا يختلف مقداره باختلاف مقدار الوضوء والغسل لما كان معناهما واحدا والله أعلم

(فصل) اذا ثبت ما ذكرنا من تفسير أحكام المواضعة فان قوله وانما تكون قيمة الجاريتين عليه يوم قبضهما فان من باع جارية بجاريتين لا يخلو أن تكون الثلاث الجوارى من أعلى الرقيق أو وخسه فان كن من أعلى الرقيق ثبت حكم المواضعة في جميعهن ثم ينظر في الجاريتين اللتين هما عوض الجارية الواحدة فلا بد ان تكونا مستويتين أو احدهما أرفع من الاخرى فان هلكت المنفردة أو الرفيعة من الاثنين في المواضعة انتقض البيع كله لان الهالكه منهما من ضمان البائع فرجع العوض الى صاحبه وما أصاب الرفيعة من الثنتين فالدنية تبع لها وان هلكت الدنية من الثنتين فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم ينتقض البيع كله أيضا وروى هو وعيسى عن ابن القاسم أن الدنية من البائع يرجع بقدر قيمتها من قيمتها وقيمة التي معها في قيمة المنفردة لضرورة الشركة واختاره محمد ووجه الرواية الاولى ان هلاك الجارية قبل ابرام البيع في عوضها يوجب نقض العقد كله دون مراعاة سير ما هلك منه بخلاف ما وجد به العيب بعد ابرام العقد فانه لا يتعدى نقض السير منه الى غيره ووجه الرواية الثانية ان امتناع التسليم في سير البيع لا يوجب نقض البيع في جميعه اذا لم يحدث نقصا في غيره كالاستعقاق (مسألة) وان كانتا متساويتين فان تبايعا بجاريتين فواضعاها (مسألة) وان تبايعا بجاريتين فتواضعاها فحاضت احدهما قبل الأخرى فقد روى ابن القاسم ان التي حاضت توقفت كالثلث الموضوع وروى عبد الملك عن مالك في المبسوط يقبضها بها وتبقى الأخرى على حكم المواضعة ووجه قول ابن القاسم ما احتج به من انها كالثلث الموضوع لا يجوز لبناعهما أن يقبضها حتى يسلم عوضها من المواضعة وذلك مبني على ان الرجوع في عينها لم يسلم عوضها ووجه رواية عبد الملك ما قاله ان هذه قد كل فيها البيع فان سلم العوض تم البيع فيها وان عرض لها مانع مضى الاولى بقيتها وكانت كجارية بجارية استحققت احدهما أو ردت بعيب وقتلتمت مشتريها قال عبد الملك ولو حدث بها الحادث قبل أن تحيض واحدة منهما فسسخ البيع لان احدهما لم تضمن بالقيمة

(فصل) ثم نرجع الى شرح المسئلة قوله ثم ينظر الى التي بها البيع وترد بقدر التي وقع عليها من تلك الحبيضة ان كانت كثيرة أو قليلة اختار بصفة التراجع في الجملة ولم يبين الحبيضة ان كانت في العين أو غيرها وقد قدمنا ذلك وبيانه وبالله تعالى التوفيق ص **ع** قال مالك في الرجل يشتري العبد فيؤجره بالاجارة العظيمة أو القليلة ثم يوجد به عيب يرد منه انه يرد بذلك العيب وتكون له اجارته وغلته وهذا الأمر الذي كانت عليه الجماعة ببلدنا وذلك لو أن رجلا ابتاع عبد أبيض له دارا قيمة بناها من العبد أضاعا ثم يوجد به عيب يرد منه رده ولا يحتسب للعبد اجارة فيما عمل له وكذلك تكون له اجارته اذا آجره من غيره لانه ضامن له وهذا الأمر عندنا **ح** ش وهذا كما قال ان الغلة للبتاع وله الرد بالعيب دونها والرجوع بجميع الثمن وذلك ان ما يحدث في عين المبيع على ضربين ظاهر حين العقد وغير ظاهر فالظاهر كقصة نخلة مأبورة والصوف الكامل على ظهور الغنم ففي رد مثل هذا مع العيب المردود بالعيب اختلاف بين أصحابنا قال ابن القاسم يرد وقال أشهب لا يرد بشئ من ذلك وهو للبتاع اذا انفصل عنه قبل الرد بالعيب ووجه قول ابن القاسم ان للفرقة على هذه الحال وللصرف حصته من الثمن لانه لو استحق شئ من ذلك كان للبتاع الرجوع بقدر ذلك من الثمن نص عليه محمد بن مسleme ووجه قول أشهب ان هذه غلة انفصلت من المبيع قبل الرد بالعيب فلم ترد معه كاللبن في ضرع الغنم يوم البيع قال ابن المواز ولم يختلف أشهب وابن القاسم فيما كان من اللبن في ضرع الغنم عند البيع لانه لا يرد معها (فرع) واذا قلنا بقول ابن القاسم فان للبتاع اذا رد الثمرة أجز السقي والغلاج ووجه ذلك انه لما وجب عليه رد الثمرة كان له أجز العمل الذي يختص بها وانما يكون له عندي من العمل أجز مالو رد الثمرة لم يعمله لانهم لم يذكروا في مسئلة الغنم الرجوع بالعمل ونحن نعلم ان للرعي والسقي عليهما تأثيرا فيما لا يرجع من ذلك كله بشئ وانما يرجع بالجز عندي ولم أر في شئ من ذلك نصا لأصحابنا (فرع) فان كانت الثمرة والصوف حاضرين فقد ذكرنا في منهج ابن القاسم انه يرد معها فان تلفا قبل الجز فلا ضمان عليه عند ابن القاسم لأن المبتاع يقبضهما وكذلك مال العبد قبل الانتزاع وان تلف بعد الجز والانتزاع فعلى المبتاع رد ذلك ان عرف قدرهما رد مثلهما بالكيل والوزن والاغرم قيمتهما ولا يجوز أن تترك عنده بمحضهما من الثمن وان كانت أكثر قيمة من المبيع لانه لا يجوز افراد الثمرة قبل بدو الصلاح بالبيع ولا صوف الغنم قبل الجز بشرط التبقية ولو أبقى ذلك عنده بما يصيبه من الثمن لكان افراده بالبيع (فرع) فاذا قلنا بقول أشهب فيما تكون الثمرة والصوف للبتاع الظاهر من المذهب ان يكون ذلك بالجد والجز وهو الذي يتطرق في أثناء كلامه لأن بذلك يتم قبضه وانفصاله من المبيع (مسئلة) فان كان الثمن غير ظاهر حين العقد فانه لا يخلو أن يكون عينا أو منفعة فان كان عينا فانه على ضربين أحدهما أن يكون من جنس المبيع والثاني أن يكون من غير جنسه فان كان من جنسه كالولد فانه يرد من ذلك مع الاما كان من الحيوان وقال الشافعي لا يرد شئ من ذلك مع الام والدليل على ما نقوله ان هذا تمام من جنس المبيع فلم يجز اسما كما مع رد المبيع بالعيب كالسمن (فرع) فان كان ذلك حاضرا رده مع المبيع وان كان أكثر كقصة قيمته وان باعه رد ثمنه واما ابن المواز عن ابن القاسم وروى عيسى عن ابن القاسم في الذي يبيع الشاة حاملا فتلد عند المبتاع وبأكل مضتها انه بالخيار بين أن يرد لها وقصة الولد أو يمسخها وبأخذ قصة العبد قال وجه ذلك ان قصة الولد بما كانت أكثر من قصة العبد وروى عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة ان المشتري بالخيار بين أن يرد لها وما نقصتها الولادة لأنها كانت ترجى

• قال مالك في الرجل يشتري العبد فيؤجره بالاجارة العظيمة أو القليلة ثم يجد به عيبا يرد منه انه يرد بذلك العيب وتكون له اجارته وغلته وهذا الأمر الذي كانت عليه الجماعة ببلدنا وذلك لو أن رجلا ابتاع عبد أبيض له دارا قيمة بناها من العبد أضاعا ثم يوجد به عيب يرد منه رده ولا يحتسب للعبد اجارة فيما عمل له وكذلك تكون له اجارته اذا آجره من غيره لانه ضامن له وهذا الأمر عندنا

بومثل ولدها أو يمسكها وبأخذ قبة العيب ووجه رواية ابن المواز أنه نساء من جنس المبيع المبيع فوجب أن يتبعه بازرب العيب كالسمن ولا يقتضي هذا القول أن حدوث الولد لا يثبت للبائع الخيار في الامساك والرجوع بقبة العيب ووجه قول ابن القاسم في المدينة أن هذا نساء من جنس المبيع فوجب أن يردّه أو يمسك ما اشتراه معيبا فإذا اعتد بذلك النماء ثمنا كان له أن يرد ذلك الثمن مع العيب أو يمسك المبيع ولا شيء له كما كان له ذلك حال وجود ذلك له فهذا الخيار انما يعود الى الامساك والرد فقط وهذا الخيار الذي ثبت له بوجود العيب وان لم يتعين العين المبيعة ووجه قول ابن كنانة أن الولد من جنس العين كالسمن فيثبت به الخيار ولا يجب أن يرد قيمته كما لا يرد قيمة السمن اذا ذهب ولكن ما دخل الام النقص بالولادة ثبت له الخيار بين أن يمسك ويرجع بقيمة العيب أو يرد ما تنقصها الولادة فجعل التأثير للولادة لا للولد (مسئلة) وان كان من غير الجنس كالغرة التي لم تؤثر حين العقد والصوف الذي يثبت بعد العقد فلا خلاف على المذهب انه لا يرد من ذلك شيء مع الاصل وقال زفر يرد جميع ذلك وجه ما قلناه نساء من غير جنس المبيع فلم ترد بعد الانفصال كأجرة العمل (فرع) ومتى يكور للبائع حكى ابن المواز انه يبدو والصالح يكون للبائع ويرد الاصل دونها وان رد الاصل قبل بدو الصالح فهي مع الاصل للبائع وللبيع ما أنفق ووجه ذلك انها تابعة للاصل ما لم يبدو صلاحها فاذا بدا صلاحها فقد ثبت لها حكم الانفصال فهي لمن ظهرت على ملكه وهذا عندى مبنى على أن الرد بالعيب نقض للبيع الاول وأما على قول من قال انه نقض للبيع من الاصل فيجب أن يكون للبائع حتى يجده (مسئلة) وأما مال العبد فما كان يوم البيع رذبه سيده وكذلك ما لو هب له عند المبتاع أو تصدق به عليه أو ربحه في ماله وأما ما وهبه اياه المبتاع أو أقاد من عمل سيده أو ربحه في مال دفعه اياه المبتاع فان للبائع امساك ذلك كله ووجه ذلك أن ما كان استفاده من جهة المبتاع فهو مبتاع وما صار اليه من غير جهته فهو مضاف الى ماله الذي كان بيده من جهة المبتاع لأن عمله بالضماني ص **قال مالك الأمر عندنا فحين ابتاع رقيقا في صفقة واحدة فوجد في ذلك الرقيق عبدا مسروقا أو وجد بعد منهم عيبا أنه ينظر فيما وجد مسروقا أو وجد به عيبا فان كان هو وجد ذلك الرقيق أو أكثر ثمنا أو من أجله اشترى وهو الذي فيه الفضل فيما يرى الناس كان ذلك البيع مردودا كله قال وان كان الذي وجد مسروقا أو وجد به العيب من ذلك الرقيق في الشيء اليسير منه ليس هو وجه ذلك الرقيق ولا من أجله اشترى ولا فيه الفضل فيما يرى الناس رد ذلك الذي وجد به العيب أو وجد مسروقا بعينه بقدر قيمته من الثمن الذي اشترى به أولئك الرقيق **ش** ان من اشترى رقيقا جلة فاستحق واحد منهم أو وجد به عيب فان كان الذي به العيب له معظم الثمن رد بالعيب جميع الجلة وان لم يكن كذلك ردّه وحده بما يصيبه من الثمن وكذلك في الاستحقاق إلا أن العيب الذي فيه هل يعتبر لنفسه خاصة أو بجميع الجلة روى ابن المواز عن أشهب ان كان ذلك العيب ينقص الجلة كان له رد ذلك الرأس وحده بالعيب وان كان لا ينقص الجلة لم يرد به العيب وان كان ينقص أصبعها خاصة واستحسنه ابن المواز ووجه ذلك انه لم يرد بالعيب في نفسه خاصة وانما يبيع مع الجلة فلا يجوز أن يعتبر العيب به وحده كالعضو (مسئلة) وان استحق بعض الجلة فلا بد أن يكون المستحق جزءا شائعاً وغير شائع فان استحق جزء فلا يغفل أن تنقسم الجلة على ذلك الجزء أو لا تنقسم فان انقسمت الجلة على ذلك الجزء كالمكيل والموزون والمعدود فهو على حسب ما قدمناه من العيب يوجد بالقليل من الجلة أو**

قال مالك الأمر عندنا فحين ابتاع رقيقا في صفقة واحدة فوجد في ذلك الرقيق عبدا مسروقا أو وجد بعد منهم عيبا أنه ينظر فيما وجد مسروقا أو وجد به عيبا فان كان هو وجد ذلك الرقيق أو أكثر ثمنا أو من أجله اشترى وهو الذي فيه الفضل فيما يرى الناس كان ذلك البيع مردودا كله وان كان ذلك الذي وجد مسروقا أو وجد به العيب من ذلك الرقيق في الشيء اليسير منه ليس هو وجه ذلك الرقيق ولا من أجله اشترى ولا فيه الفضل فيما يرى الناس رد ذلك الذي وجد به العيب أو وجد مسروقا بعينه بقدر قيمته من الثمن الذي اشترى به أولئك الرقيق

معظمها في التخيير ان كان ذلك الجزء معظم الجمله كان للبتاع في الاستحقاق امساك الباقي بما يصيبه من الثمن أو رده والرجوع بجميع الثمن وان كان الجزء أقل من الثمن الجمله أو اليسير منها لزمه الباقي بما يصيبه (مسئله) وان كان الجزء المستحق لا تنقسم عليه الجمله فهو مخير بين أن يمسك الباقي بما يصيبه من الثمن أو يرده فلذلك أو أكثر لأنه يدخل عليه مضرة الشركة في أحاد تلك الجمله

(فصل) فان استحق جزء غير شائع فلا بد أن يكون مما الغرض في مبلغه دون اعيانه كالمكيل والموزون والمعدود أو يكون مما الغرض في اعيانه كالتياب والحيوان فان كان مما الغرض في سلته فلا يخلو أن يكون ذلك المستحق منه مقدار نصفه أو أقل أو أكثر فان كان أكثر من النصف كان له رد الباقي على ما قدمناه وان كان أقل من النصف لزمه الباقي بحصته من الثمن وان كان النصفان سواء فهل يكون له الرد أم لا قال ابن القاسم له الرد وقال أشهب يلزمه النصف الثاني بنصف الثمن وجه ما قاله ابن القاسم ان هذا مما لا غرض في اعيانه وانما الغرض في مبلغه وانما اشترى بجملته فاذا استحق النصف فقد ذهب المقصود منه فثبت له الرد ووجه ما قاله أشهب أن استحقاق نصف المبيع يلزم به النصف الثاني كالعبدین المتكافئين (مسئله) فان كان مما الغرض في عينه فلا اعتبار بقيمته دون عينه فان استحق بعض أحاد الجمله فلا يخلو أن يكون ما استحق منه النصف أو أكثر أو أقل فان كان استحق ما قيمته النصف فقد قال ابن القاسم في العبدین المتساويين بمدا المبتاع بأحدهما عيبا رده وأخذه ما يصيبه من الثمن وكذلك الاستحقاق وهو قول أشهب ويلزمه الباقي بنصف الثمن وكذلك ان استحق ما قيمته أقل من النصف فعلى قول ابن القاسم لا يلزمه السلم من هذا النوع حتى تكون قيمته أكثر من النصف ويلزمه في المكيل والموزون اذا كانت قيمته النصف (مسئله) فان استحق ما قيمته أكثر من النصف فهل يرد الجميع المشهور من المذهب أن له رد الجميع وقال أشهب فيمن اشترى عشر شياه فوجد تسعة أن الواحدة تليزمه بما ينوبها من الثمن فان لم تكن قيمتها تخالف قيم غيرها فهو خلاف المذهب ولعله قد تعلق ذلك بأن ضرورة الشركة منتفية عنها (فرع) فاذا قلنا رد الباقي فهل له الخيار بين الامساك والرد أم لا قال ابن القاسم وأشهب ليس له أخذ الباقي بما يلزمه من الثمن لانه الآن ابتاع بثمن مجهول لان ما يصيبه من الثمن مجهول وقال ابن حبيب له ذلك في الاستحقاق والعيب اذا اترضى المتبايعان لان العقد قد كمل على صحة ومعرفة بائنه فلا اعتبار بمجهلهما بائنه عند الحكم كمالوا استحق النصف وأقل من النصف قال وهذا بخلاف من ابتاع جارين فثبت له كذا العيب في المواضع فانه ليس له أخذ الادون بما يصيبها من الثمن لان البيع لم يكن كمال فيها وهذا الذي قاله ابن حبيب ظاهر ولا بن القاسم وأشهب مسائل تقتضيه لانه لا خلاف في المذهب ان من ابتاع جارية فحدث بها عنده عيب مقسوم اطلع على عيب قديم انه بالخيار بين أن يمسكها ويستقط عنه قدر العيب من ثمن الجارية وبين أن يردها وقيمة العيب الحادث عنده فاذا اختار الامساك فقد أسسها بثمن مجهول ولم يمنع ذلك صحة العقد (مسئله) وسواء قوبلت الجمله بثمن واحد أو قوبل كل عين منها بثمن مسمى فانه ينظر الى قيمتها ولا يعتبر بتلك التسمية لان التسمية حين العقد لا تشاع فيها يزده في أثمان بعضها وينقصه من سائرهما وأما حين الرد بالعيب فيجب أن يتعري في قيمتها (مسئله) وحكم هذه المسائل كلها في الرد بالعيب على حسب ما ذكرناه في الاستحقاق الا أن يجد بعض الجمله عيبا والمبيع مما الغرض في معيبه فان أراد أن يأخذ المبتاع السلم بحصة من الثمن لم يكن له ذلك الا برضا البائع فان شاء البائع أن يلزمه ذلك وأبى هو لزمه اذا كان المعيب قليلا ولم يلزمه اذا كان كثيرا وان

كان الغرض في أعيان المبيع وكان العيب بأقله فان للبائع أخذ السليم بحصته من الثمن وان كره ذلك البائع ووجه ذلك ان المكيل والموزون الغرض في مبلغه فيحصل سالمه معيبه في أخذ السليم دون المعيب اضرار بالبائع وما كان الغرض في أعيانه كالرقيق والثياب فانه لا يقصد منه الكثير ولا يراد منه الاعيان فلا مضرة عليه في اقراره السليم بما يصيبه من الثمن

﴿ ما يفعل بالوليدة اذا بيعت والشرط فيها ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب ان عبدا لله بن عتبة بن مسعود أخبره ان عبدا لله بن مسعود ابتاع جارية من امرأته زينب الثقفية وشرطت عليه انك ان بيعتها فهي لي بالثمن الذي تبعتها به فسأل عبدا لله بن مسعود عن ذلك عمر بن الخطاب فقال عمر بن الخطاب لا تقر بها وفيها شرط لأحد من ش ظاهر قوله وشرطت عليه انك ان بيعتها فهي لي بالثمن يقتضي ان ذلك كان في نفس العقد على وجه الشرط ولم يكن على وجه التطوع منه بعد كمال العقد وهذا يسميه العلماء الثنيا ويسمون البيع المنعقد بهذا الشرط بيع الثنيا وهو بيع فاسد مع النقد لان الثنيا في البيع لا تخلو أن تكون غير مؤقتة أو مؤقتة فان كانت غير مؤقتة مثل أن يقول له المبتاع متى جئت بالثمن رددت عليك المبيع أو يقول له متى أردت بيعها رددتها عليك بالثمن الذي أعطى بها أو بالثمن الذي اشتريتها به فهذا كله غير جائز والأصل في ذلك ما روى أبو الزبير عن جابر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحافلة والمخاربة والمزاينة ورخص في العرايا ومن جهة المعنى ان البائع يقبض الثمن من المبتاع على وجه البيع ثم يرده اليه متى شاء فيكون تارة مبيعا وتارة سلفا لعل ابن القاسم بهذا وعلل سحنون بأنه سلف يجبر منفعته وذلك انه يسلفه الثمن لينتفع هو باستغلال المبيع وقديعترض على التعليلين ان في البيع والسلف يميز السلف من الثمن وذلك معدوم في مسئلتنا ولو قال يكون تارة مبيعا وتارة سلفا لكان أقرب ولعل ابن القاسم قد أراد ذلك وما قاله سحنون انه سلف جبر منفعته فيه نظرا أيضا لان السلف يرد على كل حال وهذا للبائع أن لا يرجع فلا يكون سلفا وله أن يرجع فيكون سلفا والفرق بين التعليلين ان البيع والسلف من اشتراط السلف أن يتركه ويجوز البيع قبل الغيب على السلف ولما لم يجوز ذلك سحنون في هذه المسئلة منع أن يكون يبيعا وسلفا وقال هو سلف يجبر منفعته والله أعلم وأحكم (مسئلة) فان كان هذا في الاقالة وذلك أن يسئل المبتاع البائع أن يقيهله فيقول البائع أقيهلك على أنك ان أردت بيعه فأنا أولى به بالثمن فيقيهله على ذلك ثم يبيعه المبتاع روى أشهب عن مالك ان المقييل أحق بالثمن الذي باعه به المقال ولا تفسخ الاولى وجه ذلك ان الاقالة باب من المعروف يخالف البيع الذي هو مبني على المكايسة والمغابسة ولو شرط اذا أقاله أن يكون له بالثمن الاول فروى سحنون عن ابن القاسم انه ان علم به انتقال البيع فبيعه مردود وان لم يكن كذلك وطال فبيع المستقيل نافذ كالذي سأل زوجته وضع صداقها فقالت أخاف الطلاق فقال لأفعل فوضعت ثم طلقها فان كان بقرب ذلك فلها الرجوع وان كان بعد طول الزمان بما لا يتم فيه أن يكون خدعها فلا رجوع لها ﴿ قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وجه هذا عندى أن المسئلة مبنية عنده على أن الاقالة فسخ وليست بعتق بيع ولذلك احتج عليها بالطلاق الذي ليس بعتقك وانما هو ازالة ملك فلا يؤثر فيه ما لا يصح من الشروط وعلى قولنا بأن الاقالة بيع من البيوع يفسد هاتين البيوع ويصحها ما يصح البيوع وعلى حسب ما قاله ابن القاسم في غير موضع يجب أن لاتصح الاقالة

﴿ ما يفعل بالوليدة اذا بيعت والشرط فيها ﴾
 ﴿ حدثني يحيى أن مالك عن ابن شهاب أن عبدا لله بن عتبة بن مسعود أخبره أن عبدا لله بن مسعود ابتاع جارية من امرأته زينب الثقفية واشترطت عليه انك ان بيعتها فهي لي بالثمن الذي تبعتها به فسأل عبدا لله بن مسعود عن ذلك عمر بن الخطاب فقال عمر بن الخطاب لا تقر بها وفيها شرط لأحد من ش

ويفسدها هذا الشرط لانه يمنع المقل من صحة ملك انتقل اليه بالاقالة (مسئلة) وأما اذا ضرب
الى ذلك أجل أو نقدا الثمن فقال ان جئتنى الى أجل كذا وكذا فقولك رد عليك فهذا أيضا لا يجوز
و يدخله ما يدخل غير المؤجل من البيع والسلف فان نقده الثمن فقال ان لم تأت به الى وقت كذا وكذا
فقد وجب البيع فجاءه بعد ذلك البائع ثبت البيع وقال ابن القاسم صار البيع جائزا وقد كان
حراما وقال محمد وكذا اذا رضى المشتري وقد فسخنا الأول ولعله رأى من يبيع الشروط التي ان ترك
الشرط مشروطه مضى البيع لقول ابن القاسم قد كان البيع حراما يدل على فساد العقد الاول لأن
نقده ثمننا على أنه ان رد المبيع كان سلفا وان أمضاه كان بيعا ثم تأول ابن المواز اجازته له بعد ذلك
واحتمل عنده وجهين أحدهما أن يكون هذا الشرط يجوز أن يسقط من شرطه ليصح العقد
كالسلف والبيع وهذا لا يصح إلا بأن لا يغاب على الثمن حتى يسقط عند ابن القاسم والوجه الثاني
أن يكون قد فسخنا العقد الأول وسند كركمه بعد هذا ان شاء الله تعالى (مسئلة) وأما ان
تطوع المبتاع بعد كمال العقد وملكه للبيع فقال أصبغ اذا سلمنا من مدهنة أو موعدة فذلك جائز
ضرر بالملك أجلا ولم يضر به الا في الاماء لما يحذر فيه من اعادة الفرج فان أطلق ذلك أو ضرب له
أجلا بعيد لم يضر ولم يلزم هذا الشرط إلا أن يدرك ذلك المشروط بجملة الأمر لعله يريد عند
قوله ذلك وقبل أن يغيب عليها ويمكن وطؤها فان ضرر بذلك أجلا أقرب من مدة خروجها من
الاستبراء فذلك لازم لانه قد سلم مما خفاه ويجب أن يلحق بذلك من لا يجوز للبتاع وطؤها من ذوات
محارمه من الاماء (فرع) اذا ثبت ذلك فلا يخالفنا تطوع فيه بالثنيان من أن يضرب له أجلا أولا
يضرب له أجلا فان ضرب له أجلا فليس له أن يحدث فيه شيئا يقطع به ذلك الى منتهى الأجل وان لم
يضرب لذلك أجلا فمن جعل له ذلك القيام بالثنيان متى كانت في ملك الذي جعلها له وان خرجت
عن ملكه سقط ذلك ووجه ذلك ان الثنيان اتماه على وجه المعروف والاطلاق في ذلك لا يتعذر
ولا يجوز أن يمنع المالك من التصرف التام فاذا ألهاه عنده كان له ثنيا وان خرج عن ملكه لم يكن له
ابطال تصرفه فيه بالبيع أو الهبة

(فصل) وسؤال ابن مسعود عمر بن الخطاب رضي الله عنهما عن هذه القضية وهو من أهل العلم
والاجتهاد يحتمل معاني احداها أن يكون خفي عليه حكمها وأراد أن يقلده فيها على رأى من رأى
أن للعالم أن يقلد من هو أعلم منه ويحتمل أن يكون أراد أن يبين له وجهها حتى يعلم عبد الله بن مسعود
حكمها بالدليل الذي يرشده اليه ويحتمل أن يسأله عن ذلك مع معرفته بحكمها ليعلم موافقته
له فيها أو مخالفتها

(فصل) وقول عمر لا تقر بها وفيها شرط لأحد قال أبو مصعب في المبسوط معنى ذلك لا تبتمها
وفيها شرط لأحد ومعنى ذلك لا تشتريها بهذا الشرط وهذا يقتضى منعه من هذا الاتباع لفساده
ورواه عن مالك ويحتمل عندي أن يريد به لا تقر بها في الوطء مع بقاء هذا الشرط فيها ويكون حكم
العقد في الفساد والصحة مسكوتا عنه ص **مالك** عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان يقول
لا يطيأ الرجل وليدة الا وليدة ان شاء باعها وان شاء وهبها وان شاء أمسكها وان شاء صنع بها ما شاء **ش**
قوله رضي الله عنه لا يطيأ الرجل وليدة الا وليدة ان شاء باعها وان شاء وهبها منع من وطئها الا مع هذه
الشروط وهذا يقتضى أن كل بيع لا يشبه هذه الشروط فاسد لان ملك اليمين يبيع الوطء ان لم يمنع
من ذلك سائعه بحرمة أو غيرها فان لم ينع ذلك بوجه لم يكن ملكا تاما ووجه فساد العقد ان ما يشترط

* وحدثنى عن مالك عن
نافع عن عبد الله بن عمر
أنه كان يقول لا يطيأ الرجل
وليدة الا وليدة ان شاء
باعها وان شاء وهبها وان
شاء أمسكها وان شاء صنع
بها ما شاء

البائع على المشتري في البيع على ضربين أحدهما لا يقع إلا بعد انقضاء ملك المبتاع للبائع كبيع العبد والأمة واشترط الولاء قبل هذا الشرط لا يثبت ولا يفسد العقد لأنه قد سلم فيه الملك من حق البائع فلم يؤثر فساد في البيع وشرط عليه ما لا يملكه المبتاع فلا يثبت الشرط (مسئلة) والثاني أن يشترط عليه في البيع ما يقع في مدة ملك المبتاع للبيع وذلك على ثلاثة أضرب أحدها أن يشترط البائع في المبيع منفعة لنفسه والثاني أن يشترط على المبتاع إيقاع معنى في المبيع والثالث أن يشترط عليه من تصرف عام أو خاص فأما إذا اشترط منفعة في المبيع فمثل أن يبيع داراً ويشترط سكناها أو دابة ويشترط ركوبها أو غلاماً ويشترط خدمته أو ثوباً ويشترط لبسه وسياً أن ذكره إن شاء الله تعالى (مسئلة) وأما الضرب الثاني وهو أن يشترط المبتاع إيقاع معنى في المبيع فعلي وجهين أحدهما أن يشترط إيقاع معنى من معاني البر والثاني أن يشترط ما ليس براً فأما الأول فمثل أن يشترط عليه في العبد العتق أو التدبير أو في الأمة الاستيلاء فإن ذلك ينقسم على قسمين أحدهما أن يشترط عليه من ذلك ما يتعجل مقصوده كالعتق المعجل والقسم الثاني أن يشترط عليه ما يتأجل مقصوده كالاستيلاء والتدبير والعتق المؤجل والكتابة فأما اشتراط العتق المعجل وما يتعجل مقصوده بائراً للعقد فهو جائز لبعده عن الضرر وهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يجوز بيع الرقيق بشرط العتق والدليل على ما نقوله أن هذا بيع يجب به العتق فلم يمنع ذلك صحة البيع كبيع الأبى من أبيه (مسئلة) فإذا ثبت ذلك فإن أراد المبتاع التمسك بالعبد وامتنع من إنفاذ العتق فاختلف أصحابنا في ذلك فقال أشهب يجبر على العتق وقال ابن كنانة في المدينة وزاد ولورضى البائع بذلك لم يكن له ذلك ولم ينتفع بقول البائع في هذا ويعتق عليه قال ابن القاسم إن كان اشتراء على إيجاب العتق فهو حر وإن كان اشتراء من غير إيجاب عتق لم يجبر على عتقه وجه ما قاله أشهب قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود وهذا قد عوقد على العتق فهو مأثور بان يفي به ومن جهة المعنى أن هذا شرط جائز بشرطه البائع في المبيع فلم يكن للبائع نقضه كما لو شرط فيه استخدام يوم أو يومين ووجه قول ابن القاسم أن العتق ليس بحق للبائع فليس له الخيار على ابتداء إيقاعه كما لو لم يشترط ذلك (فرع) والإيجاب عند ابن القاسم أن يقول إن اشتريته منك حر وإن لم يقل ذلك وانما شرط أن يستأنف عتقه بعد كمال ملكه فليس بإيجاب فاذا قلنا في ذلك برواية ابن القاسم فإن شح البائع فوجد العبد لم يفت كان بالخيار بين أن يضمنه للبائع دون شرط وبين أن ينقض البيع وقد تقدم من قول ابن كنانة ليس للبائع ترك العتق وإن كان قد فات فله الرجوع عليه بما وضع له من الثمن بسبب الشرط قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى هذا عندي أن يقوم بهذا الشرط ويقوم بدونه ويرجع من الثمن بما بين القيمتين وبما ذكر يفوت هذا العبد قال ابن القاسم تفيته حواله الأسواق بما زاد وقال أصبغ لا تفيته حواله الأسواق ولا التغير اليسير في البدن (مسئلة) وأما ما يتأجل مقصوده كالتمديد والوصية بعتقه والكتابة فإن الشرط يبطل ويبطل العقد ما لم يفت ووجه ذلك أنه أجل المقصود من المستثنى في العبد إلى أجل بعيد فوجب أن يبطل البيع كما لو شرط أن يستخدمه يوماً بعد عام

(فصل) وأما أن شرط على المبتاع إيقاع ما ليس به مثل أن يشترط عليه بيعها أو آخر وجبها إلى بلد معين أو يشترط عليه المنع من التصرف فيها مثل أن يشترط عليه أن لا يبيعها ولا يهبها ولا يتصدق بها ولا يشتري أو لا يستخدم خدمته معينة فهذا كله لا يجوز فإن وقع فقد روى محمد عن مالك يبطل

البيع الا أن يترك المشتري ما شرط و روى ابن نافع عن مالك ليس له اسقاط الشرط ويفسخ
العقد ما لم يفت و روى داود بن جعفر عن مالك في المدنية لا يجوز ذلك في شيء من السلع لما يحدث
في ذلك من الدين والحاجة تنزل بالمبتاع ووجه ذلك ما قدمناه فلذلك كان عبد الله بن عمر يقول
لا يبطأ الرجل وليدة الا وليدة ان شاء باعها وان شاء أمسكها وان شاء وهبها لانه اذا لم يكن له التصرف
فيها بذلك كله فلكه عليها غير صحيح فلا يجعل له وطؤها بملك اليمين الا انه اذا لم يمتد القيمة فيها بالقوات
جاز له وطؤها حينئذ لانه قد تقرر ملكه عليها فان وطئها قبل أن تفوت عنده ويصح ملكه عليها كان
ذلك فورا للبيع الفاسد على ما سنده كره بعد هذا ان شاء الله (مسئلة) ومن ابتاع جارية فقال له
أبو الجارية ابتعها وأنا أعينك في ثمنها بكذا وكذا دينار اعلني أن تحبسها ولا تباعها فأخذ ذلك من أبيها
ثم ابتاعها على هذا الشرط قال البيهقي قد سلم مما يكره وان أراد أن يبيعها رد على أبيها ما أخذ منه
قاله ابن كنانة في المدنية ورواه عيسى عن ابن القاسم ص قال مالك فممن اشترى جارية على
شرط أن لا يبيعها ولا يهبها أو ما أشبه ذلك من الشرط فانه لا ينبغي للشري أن يبطأها وذلك انه
لا يجوز له أن يبيعها ولا أن يهبها فان كان لا يملك منها ذلك فلم يملكها ملكا تاما لانه قد استثنى عليه
فيها ما ملكه بيد غيره فاذا دخل هذا الشرط لم يملك وكان يبيعها مكرها ص وهذا كما قال ان
من ابتاع جارية على شرط من هذه الشروط فان ملكه لم يتم فيها والبيع مقتضاه الملك التام فاذا
شرط عليه فيه ما يمنعه صحة الملك وحب أن يفسده كاشتراط عدم التسليم ولا ينضم على هذا العتق فان
العتق اذا كان معجلا لم يكن له الوطء وان كان مؤجلا لم يجز العتق وقد تقدم بسط القول في ذلك
كله (مسئلة) وهذا ان شرط أن لا يبيعها جلة وأما ان شرط أن لا يبيعها ولا يهب ولا يعتق حتى
يعطيه الثمن فقد روى داود عن مالك في المدنية أن ذلك جائز في العبد والوليدة وسائر السلع وله أن
يرهن الغلام أو السلعة ويحوزها بما يجاز به المرهون على يدي عدل وروى ابن المواز عن مالك
جواز ذلك في السلع وقال محمد وهذا في مثل الأجل القصير اليوم واليومين استحسان أيضا وأما
ما طال أو أوالى غير أجل فلا خيره وروى ابن أبي زئب عن علي بن زياد عن مالك لأبأس بذلك في
العبد والأمة والوليدة وسائر السلع اذا كان الثمن إلى أجل معلوم لانه بمنزلة الرهن وقال ابن القاسم
في الموازية اذا اشترط في شيء من السلع أن لا يبيع ولا يهب حتى يقبض الثمن فلا خيره في هذا البيع
وجه قول مالك ما احتج به من أن لها حكم الرهن اذا جاز له أن يرهن غير المبيع جاز أن يرهن المبيع
مع أن المبتاع قادر على التصرف فيها بان يقضى الثمن ووجه آخر أن هذا يبيع فجاز للبائع أن يمنع
المبتاع من المبيع حتى يدفع إليه الثمن كبيع النقد ووجه قول ابن القاسم انه شرط يمنع المبتاع
من التصرف في المبيع المدة البعيدة التي لا يجوز للبائع اشتراط المنفعة فيها فوجب أن يمنع ذلك
صحة البيع كالمو شرط ذلك بعد الانتفاء (فرع) فاذا قلنا بقول مالك فقد روى داود بن دينار
عن مالك أن للبيع حكم الرهن والبائع أن يرهن الغلام أو السلعة ويحوزها بما يجاز به المرهون على
يدي عدل وان قلنا بقول ابن القاسم ففي العتبية من رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فممن شرط
ذلك في بيع سفينة يفسخ البيع ما لم يفت فان فات مضى البيع ولم يرد
(فصل) وقوله لا يجوز له أن يبيعها ولا يهبها يحتمل أن يكون مبنيا على أن البيع الصحيح
لا يفت البيع الفاسد ويحتمل أن يريد أن الشرط يمنع من ذلك فهو ممنوع الا انه ان أوقعه فان
به البيع كوطء الأمة

قال مالك فممن اشترى
جارية على شرط أن لا
يبيعها ولا يهبها أو ما أشبه
ذلك من الشروط فانه
لا ينبغي للشري أن
يبطأها وذلك انه لا يجوز له
أن يبيعها ولا أن يهبها فان
كان لا يملك ذلك منها فلم
يملكها ملكا تاما لانه قد
استثنى عليه فيها ما ملكه
بيد غيره فاذا دخل هذا
الشرط لم يملك وكان يبيعها
مكرها

﴿ انتهى عن أن يوطأ الرجل وليدة ولهازوج ﴾

ص مالك عن ابن شهاب أن عبد الله بن عمر أهدى لعثمان بن عفان جارية ولهازوج ابتاعها بالبصرة فقال عثمان لا أقر بها حتى يفارقها زوجها فأرضى ابن عمر زوجها ففارقها ﴿ ش قوله أن عثمان رضى الله عنه قال لا أقر بها حتى يفارقها زوجها يريد أن استباحة الوطء بالنكاح مقدم على استباحته بملك الميم لان الوطء مقصود النكاح ومقتضاه ولذلك لا يجوز أن ينعتد على من لا يستباح وطؤها وليس كذلك ملك الميم فان الوطء مقصوده ولذلك يجوز أن يملك من لا يحل له وطؤها ولذلك من كانت له أمة لها زوج لم يحل له وطؤها لان الزوج املك باستباحة بضعها فحرمت على السيد

(فصل) وقوله ابتاعها بالبصرة ظاهره أنه إنما ابتاعها ذات زوج ويحتمل أن تكون ذات زوج حين الهدية وانما حين البيع لم تكن ذات زوج غير ان اللفظ في المعنى الاول أظهر وذلك يقتضى ان يبيع الأمة لا يكون طلاقا وعلى هذا جماعة الفقهاء الامايروون عن عبد الله بن عباس انه قال يبيع الأمة طلاقا

(فصل) وقوله فارضى ابن عمر زوجها ففارقها يقتضى ان السيد لا يملك ففسخ نكاحها لان الزوج قد ملك بضعها وسواء كان السيد هو العاقد أو غيره وانما أراد ابن عمر بفارقة الزوج لها ان يستباحتها عثمان وذلك لا يكون الا بعد مفارقة الزوج لها وانقضاء عدتها منه فارضاه بمال أعطاه اياه أو غيره على ان يفارقها لان عصمة الزوج لا تزول عنها الا بوفاة أو طلاق أو فسخ وقد كررنا كل نوع من ذلك في كتاب العنة بما يغني عن اعادته الا اننا ذكرناه هنا ما يتعلق بالاستبراء الذي يبيحها للسيد وذلك ان عدة الأمة في وفاة زوجها شهران وخمس ليال تغلها حيضة فان كانت عند السيد المتباع لها من أول العدة أجزأه ذلك من استبرائها وان استبرأها في أثناء العدة فاستبرأوها أقصى الأجلين الحيضة أو انقضاء الأيام (فرع) وأما اذا ثبت ذلك وكانت براءتها في حقه الحيض أو بدله لمن تأخر حيضها على ما تقدم وذلك لمن ارتفع حيضها ثلاثة أشهر أو تسعة أشهر على الرويتين في ذلك ويعتد بهما من يوم الشراء ويدخل فيهما شهران وخمس ليال (مسألة) وأما الطلاق فلا يخلو أن يكون باعها غير زوجها أو يكون باعها زوجها فان كان باعها غير زوجها وقطعها الزوج فان كانت بقيت جميع عدتها وهي حيضتان فلا يستباحتها الذي اشتراها حتى تحيضهما لان ذلك حق الزوج وان كانت بقيت حيضة واحدة استباحها السيد بوجودها لان في ذلك تمام عدة الزوج واستبراء المشتري (مسألة) فان كان البائع هو الزوج فلا يخلو أن يكون أصابها بملك النكاح أولا ولم يصبها فان كان أصابها بملك النكاح ثم استبرأها ثم باعها قبل أن يصيبها بملك الميم فالعدة فيها من وقت الشراء لان النكاح انفسخ بعقد الشراء وكم عدتها عن مالك في ذلك روايتان فالمشهور ان عدتها حيضتان وروى عنه حيضة واحدة والاول أصح لان عقد المالك يؤثر في عقد النكاح ولا يؤثر في الاصابة وانما يؤثر فيه ويزيل حكمه الاصابة بملك الميم (فرع) واذا قلنا ان عدتها حيضتان فان كان المشتري من الزوج اشتراها قبل أن تحيض الحيضتين أو بعدما حاضت اجداهما في الحيضة الثانية ما ينقض به استبرأؤها (مسألة) فان أصابها بملك الميم ثم باعها فقد بطل حكم النكاح وصار حكمها حكم الاماء الاستبراء في حق البائع والمشتري (مسألة) فالما وضع الحل فانه يكمل به الاستبراء وعدة الوفاة

﴿ انتهى عن أن يوطأ الرجل وليدة ولهازوج ﴾
* حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب أن عبد الله بن عمر أهدى لعثمان بن عفان جارية ولهازوج ابتاعها بالبصرة فقال عثمان لا أقر بها حتى يفارقها زوجها فأرضى ابن عمر زوجها ففارقها

والطلاق لا يترقب شيء عنده لان الاستبراء بالحيض والشهور انما هو من أجل توقع الحمل فاذا ظهر
الحمل فلا براءة الا بوضعه فاذا وضعت لم يتوقع غيره لانه قد يتيقن بوضعه البراءة من غيره ص ﴿ مالك
عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف ان عبد الرحمن بن عوف ابتاع وليدة فوجدها
ذات زوج فردها ﴾ ش قوله انه وجد الأمه ذات زوج فردها يقتضى أن ذلك عيب فيها وقد تقدم
ذكره وادخل مالك رحمه الله هذا الحديث في هذا الباب بمعنى ان الزوج يمنع السيد من الوطء وهو من
بعض العيوب التي تؤثر فيها الزوج

﴿ ما جاء في ثمر المال يباع أصله ﴾

وحدثني عن مالك عن ابن
شهاب عن أبي سلمة بن عبد
الرحمن بن عوف ان عبد
الرحمن بن عوف ابتاع
وليدة فوجدها ذات
زوج فردها

﴿ ما جاء في ثمر المال يباع
أصله ﴾

وحدثني يحيى عن مالك
عن نافع عن عبد الله بن
عمر أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال من يباع
نخلًا قد أبرت فثمرها
للبيع الآن يشترط المبتاع
نهي البائع والمشتري

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من يباع نخلًا قد أبرت
فثمرها للبائع الآن يشترط المبتاع نهى البائع والمشتري ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم من يباع
نخلًا قد أبرت التأبير في النخل هو التلقيح قال صاحب العين أبرت النخل أو برها أو أبرها أو برتها لتلقيحها
وقال الخليل الأبرلقاح النخل يقال أبرها أبرًا إذا تلقيحها والتلقيح أن يؤخذ طلع ذكر النخل فيعلق
بين طلع الاناث وقال ابن حبيب التأبير أن يشق الطلع عن الثمرة وقال مالك قال الله تعالى وأرسلنا
الرياح لوافح فاذا تم اللقاح فسقط ما سقط وثبت ما ثبت فحينئذ تكون الثمرة للبائع بالطلاق العقد
والتأبير على هذا اصلاحها اللقاح فاذا القحت وانعقد النور فيها فيما ينور فقد تم اللقاح وثبت حكم التأبير
واذا اشتق طلع قبل ابائه فآخر تأبيره وقد أبر عنه من حاله مثل حاله فحكمه حكم ما أبر (مسئلة)
وما عدا النخل من سائر الأشجار فالتأبير فيه ما قدمنا ذكره وفي التين وما لا زمن له أن تبرز جميع الثمرة
عن موضعها ظاهرة وتتميز عن أصلها فهذا بمنزلة التأبير فيها لانه حينئذ يظهر ويتبين حاله وكثرته
وقلته والتأبير في النخل التي لا تؤبر أن تبلغ مبلغ الابار في غيرها وأما الزرع فإباره أن يفرك في رواية
ابن القاسم وروى عنه أشهب ان اباه ظهره من الارض وجهه رواية ابن القاسم ان الثمر هو الجب
فوجب أن يكون اباه بذهبها وزهرها وانعقاد حبا ووجه رواية أشهب ان الأصل هو الارض
والذي ينفصل منه هو الزرع فوجب أن ينفصل عنه في البيع بالظهور كالثمره مع الشجر

(فعل) وقوله صلى الله عليه وسلم فثمرها للبائع يريد انها عطلق العقد تكون للبائع وقال ابن أبي
ليلى هي للمشتري والدليل على ما نقوله قوله صلى الله عليه وسلم فثمرها للبائع الآن يشترطها المبتاع
ومن جهة القياس ان هذا ظاهر متميز فلم يتبع الأصل بمطلق العقد كالجنين بعد الولادة (مسئلة)
اذا ثبت انها للبائع بمطلق العقد فليس للمشتري اجباره على نقل ثمرته قبل أو ان جدادها وبه قال
الشافعي وقال أبو حنيفة له ذلك والدليل على ما نقوله ان هذا استحقاق بجدد على أرض فيها زرع
للمستحق عليه فلم يجبر على نقله قبل أو انه كالشفعة (مسئلة) فان أبر بعضه دون بعض فلا يخلو أن
يكونا متساويين أو يكون أحدهما أكثرهما فان كانا متساويين فقد قال مالك سأبر البائع وما لم يتوبر
للبائع وقال محمد بن دينار ما أبرت بيع ما لم يتوبر وذلك كله للبائع وقال سحنون في العتيبة عن ابن القاسم
يقال للبائع اما ان تسلم جميع الثمرة والافسخ البيع وان رضى المبتاع بالنصف وجهه قول مالك ان
النخل مما يمكن تبعيضه ونعاء كل شيء من ذلك متميز وقد تساوى فلم يكن أحدهما تبعًا للآخر فكان
لكل قسم حكم نفسه ووجه القول الثاني ان كان قاله في المتميز أن فضل الثمرة ومعرفة تساويهما
أمر بعد فوجب أن يكون ما يجوز استثناءه تبعًا لما لا يجوز استثناءه (مسئلة) وهذا اذا أبر بعض

التخل ويبقى بعضها لم يثمر فاما اذا كانت التخل في حين تأبيرها وكان بعض ثمرتها قد كمل ذلك فيها وبعضها لم يكمل وكان في سائر الثمار قد ظهر بعض الثمرة وبعضها لم يظهر فروى ابن حبيب ان ذلك للبائع وروى ابن المواز ان ذلك لا يجوز الا ان يشترط الثمرة المبتاع ووجه رواية ابن حبيب ان هذا معنى ينقل حكم الثمرة في جواز فصلها عن الأصل بالبيع فوجب أن يكون ظهور بعض كظهور جميعه في ذلك الحكم أصله الا زهاء ووجه رواية ابن المواز انه اذا كان المالم يثمر برحمة يخالف حكم ما أبر وكانا متساويين ولم يكن أحدهما تبعاً للآخر لم يجز في ذلك مطلق العقد لانه لا يتميز به حق المبتاع من حق البائع ولا يجوز أن يشترط البائع نصيب المبتاع لانه لا يجوز أن يشترطه البائع مالم يثمر برحمة يبقى الا أن يشترط نصيب البائع لانه مما يجوز أن يشترط (مسئلة) فان كان أحد الأمرين أكثر فمالك في ذلك روايتان احدهما ان القليل تبع للكثر والثانية انه بمنزلة التساوي

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم الا أن يشترطها المبتاع يريد فلا يكون حينئذ للمبتاع بمقتضى الشرط ولا تعلم في جواز ذلك خلافا اذا ابتاعها بغير الطعام والشراب فان ابتاعها بطعام أو شراب فالمشهور من المذهب أن ذلك لا يجوز أبرت الثمرة أم لم يثمر بالآن يجدها قبل أن يثمر قال محمد بن مسلمة في المبسوط ان ذلك جائز أبرت أم لم يثمر مالم يبتدى صلاحها وجه القول الأول ان هذا طعام بطعام غير متجز القبط وانما راعى في فساد العقد ما يؤول اليه لا ما هو عليه حين العقد بدل على ذلك أن من اشترى قليلا فقصده قبل أن يصير فيه الحب صح شراؤه وأما ان أبقاه حتى صار حبا فسد فيه البيع وروى فيه المال ولو روى فيه ما كان عليه يوم العقد لصح البيع ولم يفسد لانه لم يكن يوم شراؤه الا قليلا أو عسبا ووجه القول الثاني ما احتج به محمد بن مسلمة ان الطلع بمنزلة جارا نخلة مالم يثمر فاذا أبرت فداخل في عموم قوله ففقرتها للبائع الا أن يشترطها المبتاع ولم يفرق بين ابتياعها بطعام أو غيره (مسئلة) وان اشترط من الثمرة المأبورة أقل من قدر ما اشتراه من التخل مثل أن يشترى منه جميع التخل ويشترط نصف ثمرتها فسد قال مالك لا يجوز ذلك في الثمرة ولا في مال العبد وحلية السيف وروى سمنون عن أشهب جوازه في ثمرة التخل ومال العبد وجه قول مالك انه انما يجوز استثنائه على وجه التبعية وأما أن يكون مقصودا فذلك غير جائز واذا استثنى بعض ذلك علم ان الثمرة مقصودة بالعقد لحقتها المغالبة والمكايسة ووجه قول أشهب ان ما جاز أن يشترط جميعه في العقد جاز أن يشترط بعضه كاصل آخر (مسئلة) فان لم يشترطه في حين العقد ثم أراد أن يلحقه بالعقد فقد اختلف أصحابنا فيه فروى أشهب عن مالك أن ذلك جائز في مال العبد وثمره التخل ورواه معه ابن القاسم وروى أشهب عنه أيضا انه لا يجوز فيه ما وبه قال المخزومي وابن دينار وأجازة أشهب في الثمرة دون مال العبد ورواه أيضا عن مالك فاما اجازة ذلك بعد العقد فانه مبني على ان ما بعد العقد يلحق بالعقد وهذه المسئلة جائزة وان قلنا انه لا يلحق بالعقد فيجب أن لا يجوز هذه المسئلة ووجه التفرقة بين مال العبد وثمره الشجرة على رأي أشهب ان مال العبد ينتقل بكل العقد فيه دون شرط الى حاله لا يجوز استثنائه عليها في أصل العقد لانه ينتقل الى ملك البائع والثمره باقية على الحالة التي كان يجوز اشتراطها للمبتاع مع الأصل فلذلك جاز له أن يلحقها بالعقد (مسئلة) فان اشترى الأصل والثمره في صفقة واحدة ثم استحق الأصل فقد قال ابن حبيب ان كان ذلك في زرع فاستحققت الأرض فسخ البيع مالم يستصعد الزرع ولو استصعد قبل الاستحقاق تم فيه البيع وهو للمبتاع وكذلك الثمرة في صفقة واحدة ووجه ذلك عندى والله أعلم انه لم يعض على هذه الثمرة وقت وهى

فيه بصورة ما يفسد فيه البيع لأنها كانت قبل بدو صلاحها بصورة ما يجوز بيعه لاعتقاد المتبايعين أنها تباع للأصل الذي بيعت معه فلما بدا صلاحها كانت بصفة ما يصح افراده بالبيع فلم يفسد معها استحقاق الأصل وافرادها منه ولو استحق الأصل قبل بدو صلاح الثمرة لفسد البيع فيها لانفرادها عن الأصل واستحالة البيع فيها على ذلك الوجه واعا ذلك لان الاستحقاق يتناول الأصل دونها والله أعلم (مسئلة) فان أفرد الثمرة بالشراء على الجذثم اشترى الأصل بعد ذلك فالله أن يترك الثمرة في الأصل حتى يبدو صلاحها ووجه ذلك انه ملك الأصل والثمره جميعا على وجه صحيح سائق فكانت له التبقية كما لو ملكهم مافي عقد واحد ولو اشترى الزرع على الحصاد ثم اشترى الأصل لم يجز له أن يقر الزرع حتى يبدو صلاحه لانه لم يملك فلا تسقط المخارصة بتلف الزرع وهو المعنى الذي من أجله منع من بيع الثمرة قبل بدو صلاحها مع كثرة الفرر وتكرار الجوائح والجهل بصفة المبيع حين القبض (مسئلة) ولو اشترى الثمرة على التبقية ثم اشترى الأصل لم يكن له أن يبقها لان العقد على الثمرة وقع فاسدا ولو ورث الارض بعد ذلك جازت له التبقية قال مالك ووجه ذلك ان الثمرة اذا فسخ البيع ردت اليه بحق الميراث

(فصل) فان كانت الثمرة غير مأبورة فانها بمطلق العقد للبتاع وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة هي للبائع والدليل على ما نقوله ان الثمرة قبل الابار مستكنة في البيع من أصل الخلقة فكانت تبعا للأصل في البيع كالحمل في البطن واللين في الضرع (مسئلة) ولا يجوز أن يكون للبائع بالشرط خلافا لأبي حنيفة والشافعي والدليل على صحة ما نقوله ان هذا كامن لظهوره عام فله يمكن للبائع بالشرط كالجنين

❦ النهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ❦

❦ النهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ❦
❦ حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ❦

ص ❦ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمشتري ❦ ش معناه حتى تزهي ومعنى الازهاء في ثمرة النخل أن تبدو فيها الحرة أو الصفرة وهو النضج وبدو صلاحه وبذلك يجع من العادة وذلك كله بعد ان تطلع الثمرات في طلوع الفجر في النصف الآخر من شهر ما به بالا عجمي قال ابن حبيب لثمره النخل سبع درجات الطلع ثم ينفث الزهر عنه ويبيض فيكون اغريض ثم يذهب عنه بياض الاغريض ويعظم حبه وتعلوه خضرة ثم يكون بلعاه ثم تعلو الخضرة حمرة فيكون زهوا ثم يصفر صفرة فيكون يسرا ثم تعلو الصفرة كدرة وتنضج الثمرة فتكون رطبا ثم تيبس وتكون تمرا وبدو صلاح التين أن يطيب وتوجد فيه الخلاوة ويظهر السواد في أسوده والبياض في أبيضه وكذلك العنب الاسود بدو صلاحه أن ينضو الى السواد وأبيضه الى البياض مع النضج وكذلك الزيتون بدو صلاحه أن ينضو الى السواد وبدو صلاح القناء أن تنضج وتبلغ القناء منه مبلغا يوجد له طعم وكذلك الفقوس قال ابن حبيب وأما البطيخ فليس بدو صلاحه الا اذا انحأ ناحية الاصفرار والطياب وروى في العتيقة عن أصبغ عن أشهب بدو صلاح البطيخ أن يؤكل فقوسا قال أصبغ فقوسا قد نهى للبطيخ وأما الصغار فلا وجه قول ابن حبيب ان بدو صلاح فيه انما هو على وجه ما يؤكل عليه ويوجد فيه الغرض المقصود منه ووجه ما قاله أشهب ان هذا بدو صلاح يؤكل عليه غالبا فاشبه بدو صلاح القناء (مسئلة) وأما الموز ففي العتيقة من رواية أشهب وابن نافع عن مالك انه يباع اذا بلغ في شجره قبل أن يطيب فانه لا يطيب

حتى ينزع * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندى أن يتناهى عظمه أو عظم بعضه
ويبلغ أوله مبلغه إذا أزيل عن أصله تنهياً فيه تمام النضج فانه إذا أزيل عن أصله قبل تنهيه فسد ولم
يتم نضجه (مسئلة) وأما الجزر واللفت والفجل والثوم والبصل فبدو صلاحه إذا استقل وتم وانتفع
به أو لم يكن في قلعه فساد وقصب السكر إذا طاب وهو أن يكبر فلا يكون فساداً والبراذيس وكذلك
الفول والجلبان والحصص والعنيس والورد وسائر الانوار أن تنفتح ككاهه ويظهر نوره والقصيل
والقضب والقرط إذا بلغ أن يرعى دون فساد

(فصل) إذا ثبت ذلك وإن نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها اختلف أصحابنا
في تعليل ذلك فقال محمد بن مسلمة إن الثمر موجود قبل بدو الصلاح وبعده ولكنه لا غرض
في شرائها قبل بدو الصلاح إلا مجرد الاسترخاء لا غير ذلك لأنها قد تسلم فترخص عليه أو يتلف
بعضها إذا كان أقل من الثلث فيكون غالباً وبعده والصالح له غرض في ذلك من الانتفاع بها
وأكلها رطبة فلذلك جاز هذا وعنى عن الفرير لاجله وقال غيره من أصحابنا إن الفرير قبل بدو الصلاح
أكثر وبعده بدو الصلاح يقل ويندر وكثير الفرير يبطل العقود ويسيره معفو عنه فيها إلا يمكن
تسليمها منه (مسئلة) إذا ثبت ذلك فالمنوع منه هو البيع المطلق دون اشتراط القطع وذلك
أن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها يقع على ثلاثة أوجه أحدها أن يشترط القطع فهذا الخلاف في
جواز له لأنه باع ما لا غرض في بيعه ولا تدخله زيادة ولا نقص لجده إياه عقيب العقد والوجه الثاني أن
يشترط التبقية وهذا الخلاف في منعه إلا ما روى عن يزيد بن أبي حبيب في العربية ووجه منعه أن
المنفعة تقل في ذلك والفرير يكثر لانه لا يكون مقصودها إلا ما يؤل إليه من الزيادة وذلك مجهول ولأن
الجواز تكثر فيها فلا يعلم الباقي منها ولا على أى صفة تكون عند بدو صلاحها وأما إذا بدو صلاح الثمرة
فقد تنهى عظمها وكثر الانتفاع بها وقلت الجائحة فيها والوجه الثالث اطلاق العقد فيها فلم يشهور
عن مالك منعه وبه قال الشافعي وروى ابن القاسم في البيوع الفاسدة من المدونة جوازها ويكون
مقتضاه الجذوبة قال أبو حنيفة والكلام في هذه المسئلة في فصلين أحدهما أن اطلاق اللفظ يقتضى
التبقية والثاني أن البيع غير جائز والدليل على ما نقوله قوله نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها
وهذا اللفظ يقتضى النهى عنه على الإطلاق لانه لم يقيد ذلك بشرط قطع ولا غيره فان قالوا انه
حجتنا لانه قال حتى يبدو صلاحها وهذا يدل على أن البيع يجوز بيعه لانه يقصد للكل والخصم
يجوز بيعه لأن الخصم يقصد للطبخ والجواب أن الخصم لم يبدو صلاحه لانه لا يستطيع أكله
الاستطابة المعهودة من الأكل المقصود ألا ترى انه قال في حديث أنس الذي يأتي بهذا انه صلى
الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى ترزى قيل له يا رسول الله وما ترزى قال حين تعمر وجواب
ثان وهو أن العلة عندكم ليس هذا من بدو الصلاح ألا ترى أن سائر الفواكه يجوز بيعها على هذا
الوجه وإن لم يبدو صلاحها وجواب ثالث وهو أن هذا يتعلق بدليل الخطاب وأتم تقولون به ونحن
فن أصحابنا من لا يقول به ومن قال به منهم فانه يقول به ما لم يعد باسقاط النضج وههنا يؤدى الى
اسقاط النضج لانا لو قلنا ان الخصم يجوز بيعه لزمنا أن نقول مثل ذلك في سائر الفواكه لان
أحد المبرق بينهما ولو قلنا ذلك لابطلنا في سائر الفواكه حكم النطق فان قالوا تعمل على المنع من
بيعه بشرط التبقية فالجواب أن اطلاق العقد يقتضى التبقية لأن المعهود من حال الثمرة باقاً وما
على الشجرة إلى أن تنهى وجواب ثان وهو أن هذا لا يصح على أصلكم لانه لا يجوز بيعها بشرط

التبقي بعد أن يبدو صلاحها فلا توجد فائدة لتخصيصه ذلك بما قبل بدو الصلاح فان قالوا المراد بقوله حتى يبدو صلاحها حتى تظهر الثمرة بدليل قوله صلى الله عليه وسلم أرأيت اذا منع الله الثمرة فيم يأخذ أحدكم مال أخيه وما ندركه لا يقال فيه اذا منع الله فالجواب ان هذا ننقله عليكم وهو انه صلى الله عليه وسلم قد نهى عن بيع الثمار والم لم يوجد لا يسمى ثمارا وجواب ثان وهو انه قد فسر هذا في حديث أنس فقال حين يحمر وجواب ثالث وهو انه يقال منع الله الثمرة بعد وجودها بمعنى انه منع الانتفاع بها فان قالوا يحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم انما قال هذا على وجه النصيحة والمشورة لا على وجه التحريم والاخبار عن الشرع يدل على ذلك ما روى سليمان بن أبي خفخة عن زيد بن ثابت قال كان الناس يتبايعون الثمار قبل أن يبدو صلاحها فاذا جاء من الناس وقت تنقضهم قال الميتاع قد أصاب الغر الدمار وأصابه فساد وأصابه مرض عاهات يحبسون بها فلما كثرت خصومتهم عند النبي صلى الله عليه وسلم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كالمشورة يشير بها فلا يتابعوا الثمرة حتى يبدو صلاحها لكثرة خصومتهم واختلافهم والجواب ان الذي يروى ابن عمر النبي عن ذلك والنبي يقتضي التحريم فلا يعدل عن مقتضاه الابدليل وأما ما أورده فهو تأويل من زيد فلا يرد به ظاهر نهى النبي صلى الله عليه وسلم وجواب ثان وهو انه يحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم أشار بذلك أولا ثم حرمه لهذا المعنى وجواب ثالث وهو ان هذا التأويل لا يصح على أصلكم لأن بيعه على الاطلاق انما يقتضي عندكم الجود والتبقي فيه محرمة وهذا يمنع من أن يكون نهيه على وجه المشورة ويوجب أن يكون على التحريم والدليل على ذلك ما روى اسحق ابن أبي طلحة الأنصاري عن أنس قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمخاربة قال صاحب العين المحاقلة بيع الزرع قبل بدو صلاحه والمخاربة بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ودليلنا من جهة القياس أن هذه ثمرة نامية أفرد بها بالبيع عن أصلها قبل بدو صلاحها من غير شرط قطعها فلم يصح بيعها كالمال ببيعها بشرط التبقي (مسئلة) ولا يباع الزرع اذا أفرك ولا الفول اذا اخضر ولا الحصى والجلبان الا بشرط القطع لأن بدو منفعة المقصودة ليس واستغناؤه عن الماء وانما يؤكل البطح وعلى هذا حكم الجوز واللوز والفسق عنلى والله أعلم وأحكم (فرع) فان بيع الفول أو الخنطة أو العدى أو الحصى على الاطلاق قبل يسو بعد ان أفرك فقد قال ابن عبد الحكم يفسخ فيه البيع ويرد حكمه حكم بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم يفتون باليس ويضى البيع ولا يرد وقال في المسئلة أكره أن يعمل به فاذا عمل به وفات فلا يرى أن يفسخ وتأول الشيخ أبو محمد هذا على معنى تفوت القبض وروى ابن المواز عن مالك ان نزل لم أفسخه وظاهره يقتضى أنه يفسخ بنفس العقد (مسئلة) وأما اذا بدا صلاح الثمرة فانه يجوز بيعها وذلك بان يبدو صلاحها في نخلة منها فان كانت تلك النخلة في جهة واحدة فيجوز بيع ذلك النصف كله لأنه لو روى في ذلك بيع ما بدا صلاحه دون غيره لم يصح ذلك لتفاوته والحققة المشقة المفرطة فيه ولا يمنع بيعه الا عند انقضائه وهو وقت تفوت بيعه واستغناء المشتري عنه وكذلك اذا بدا صلاح نوع جاز بيع سائر أنواع ذلك الجنس مما يقرب منه في بدو الصلاح وان لم يبدو صلاح تلك الأنواع قال القاضي أبو محمد وهذا اذا كان طيبا متاعا ولم يكن مبكرا والمراعى فيه بلوغ الزمن الذي تقوم فيه العاهة على الثمرة غالبا ومعنى ذلك أن لا تكون تلك الثمرة خارجة عن عادة غيرها فان من الشجر ما يتقسم نوع منه سائر الأنواع في الطيب بالندة

الطويلة ويتأخر عن سائرهم بالطويلة فلا يجوز بيع المتأخر بظهور صلاح المتقدم كما لا يمنع تأخير المتأخر مع المتقدم كالعنب الشتوى والصيفى لا يباع الشتوى بدو صلاح الصيفى لأن عادتهما التفاوت فى بدو صلاح الجنس وكذلك إذا نذر من الشجرة الواحدة الحبة الواحدة فقد نذر ولا يتلاحق بهما من ذلك الجنس شئ فإن تلك الحبة لا يحكم لها حتى يتقارب صلاح غيرها فإن كانت الشجرة تطعم بطنين فى السنة فالظاهر من المذهب أنه لا يجوز أن يباع الآخر بدو صلاح الأول رواه فى العتبية ابن القاسم عن مالك وفى المبسوط أنه إذا كان طيبها متباعا لا ينقطع الأول حتى يدرك الآخر فلا بأس ببيعهما جميعا بطيب الأول وجه القول الأول أن لبطن الثانى ثمرة لم يبد صلاحها ولا بلغت أبان بدو صلاحها فلم يجز بيعها كالمفردة وجه القول الثانى أنه إذا اتصل حكمه فى الفرة الواحدة فى حصة البيع كالمقائى (مسئلة) ولا يباع جنس من الثمر يبدو صلاح جنس آخر خلافا لليث بن سعد والدليل على ذلك نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وحتى تزدهو قيل وما زدهو قال حين تحمر وروى عنه أنه قال فى العنب حين يسود فاعتبر فى كل جنس صفة لا توجد فى غيره ومنع من بيعه حتى توجد تلك الصفة فيه وهذا يمنع اعتباره بعده ودليلنا من جهة المعنى أن منع الفرة حتى يبدو صلاحها إنما هو لتؤمن عليها العاهة ولتكون معلومة الصفة برؤية ما طاب منها وقد علم تفاوت أجناس الثمار فى الطيب فإذا طاب بعضها لم يؤمن بذلك العاهة على غيرها مما يتأخر أبانها عن أبانها وإذا علم صفة بعضها يبدو صلاحها لم يعلم بذلك صفة غيرها مما لم يبدو صلاحها فيها (مسئلة) إذا بدأ صلاح نخلة من حائط جاز بيع جميع ذلك الحائط وجاز بيع ماحواله من الحوائط وما يكون حاله فى التكثير والتأخير خلافا لمطرف من أصحابنا والشافعى فى قولهما لا يباع بطيبها غيره حائطها والدليل على ما نقوله أن هذه ثمرة بدو صلاحها فجاز أن يباع به ماحولها كما لو لم يفصل بينهما بجدار

(فصل) إذا ثبت ذلك فإنه يجوز بيع الفرة التى بدو صلاحها على الإطلاق ولا خلاف فى ذلك ويجوز بيعها بشرط التبقية وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة لا يجوز بيعها بشرط التبقية والدليل على ما نقوله أن هذه ثمرة جاز بيعها على الإطلاق فجاز بيعها بشرط التبقية أصل ذلك إذا قال أبتاعها منك على أن أقبضها غدا (مسئلة) لا خلاف أنه لا يجوز أن تفرد الحنطة فى سنبها بالشرء دون السنبل وكذلك الجوز واللوز والباقل لا يجوز أن يفرد بالبيع دون قشره على الجزاف مادام فيه وأما شرء السنبل إذا بيع ولم ينفعه الماء فجاز وكذلك الباقل والجوز وقال الشافعى لا يجوز شئ من ذلك والدليل على ما نقوله ما روى نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النخل حتى تزدهو وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهات نهى البائع والمشتري وهذا على طريق القاضى أبى بكر فى تعلقه بدليل الخطاب فى الغاية ودليلنا من جهة القياس أن ما جاز بيعه بعد الفرق جاز بيعه قبل الفرق كالشعير (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإنه يجوز بيعه قائما قبل حصاده إذا بيع جميعه أو أكثره رواه ابن المواز عن مالك وروى القاضى أبو اسحق عن مالك أنه يجوز بيعه فى أنادره وقبل درسه وروى عن ابن نافع أنه لا يجوز بيعه إلا إذا كان حزم ما يرى سنبله وينظر إليه ووجه قول مالك أنه لم يتغير عن الصفة التى كان عليها قبل الحصاد وقد أجمعنا على أنه يجوز بيعه جزافا قبل الحصاد وأنه يتأخر حرره على ذلك فكذلك بعد الحصاد وقبل تغييره بالدرس ووجه آخر أن الحصاد معنى لا يتوقع معه إضافة شئ إلى الزرع يمنع حصة تقديره وتساوى المتبايعان فى معرفته

فلم يمنع ذلك صحته بعبه جزاها أصل ذلك إذا أمالته الرج ووجه قول ابن نافع ما احتج به من أن هذه الصورة التي يمكن عليها حرره وأما إذا كان يخفى سبيله أو بعضه فلا يمكن حرره لخفاء المطلوب منه ولذلك حوزنا الخرص في النخل والأعناب لما كانت عمرتها ظاهرة يمكن ذلك فيها ولا يخرص الزبيب لأن عمرته مستورة في أوراقه (مسئلة) ولا يجوز بيعه بعد درسه وروى ذلك عن مالك القاضي أبو اسحق في مبسوطه ووجه ذلك أنه قد صار على حالة لا يتأتى حرره ولا يؤمن من إضافة الثمن إليه فلم يجز بيعه كما لوصفاه ثم أضاف إلى خطبته تبنا وهذا كله في الجراف وأما بالكيل فلا خلاف في جواز ذلك لأن المقدار معروف بالكيل والصفة معروفة بفرك بعضه والنظر إليه ص **عن** مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الفار حتى تزهي فقيل له يارسول الله وما تزهي فقال حين تمحمر وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم رأيت إذا منع الله الفرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه **عن** قوله نهى عن بيع الفرة حتى تزهي يقال أزهي الفراء إذا بدا صلاحه والزموا النور والمنظر الحسن ويجعل أن يكون مأخوذا منه لأنها حينئذ يحسن منظرها ويكمل حسنها فان قيل هذه لفظة عربية فكيف تخفى على من معه من العرب حتى يسألوه عنها فالجواب أن ذلك يحتمل وجهين أحدهما أن تكون لفظة لبعض العرب دون بعض فسأل عنها من ليست من لغته والوجه الثاني أن تكون لفظة مستعارة لها من حسنها في ذلك الوقت وجمال منظرها كما قال صلى الله عليه وسلم يوم حنين الآن حي الوطيس وغير ذلك من الألفاظ المستعارة فكأنه قال حتى تعسن الفرة فاحتاج السائل أن يسأل عن جنس الحسن الذي يبيع بيعها فأخبره أن زهاءها حسن ما يحمرتها وقوله حتى تمحمر يعني والله أعلم تظهر على خضرة البلح حرة وهو أول ما يتغير لونه البلح إلى الحرة فذلك هو الأزهاء ثم يكون منه ما يصفرونه ما يستكهم حمرته ويكمل في جميعه فيكون بسرا والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم رأيت إذا منع الله الفرة يريد منع قبضها واستيفاءها على الوجه المعروف المعتاد للزقيات والأدخار والأكل المعتاد لأن أخذه على غير ذلك الوجه فساد واتلاف للفرقة أو نادر لمنفعة غير مقصودة فشراء المشتري إنما يقع على المعتاد من أكل الفرة وهو أكلها رطبا أو تمرا فان منع الله الفرة قبل ذلك لم يكن البائع أن يأخذ الثمن من المبتاع لقوله صلى الله عليه وسلم إذا منع الله الفرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه فاقضى ذلك أنه لا يجوز له أخذ مال أخيه إذا منع الله الفرة فلما كانت العاهات تسكن وتكثر قبل الأزهاء منع ذلك صحته بعبه وفي هذا دليل على أن المنع إنما توجه إلى البيع الذي لم يشترط فيه القطع لأن ما اشترى على القطع لا يمنع آفة فلم يتوجه إليه المنع فعلى هذا الفرر المتوقع في المبيع على ثلاثة أضرب ضرب يكثرو ويكون هو الأغلب فهذا يمنع من صحة العقد بجهة كبيع الفرة قبل بدو الصلاح على وجه يقتضي التيقن وضرب لا يبلغ هذا المبلغ من السكفة والتكرار لكنه يكون معتادا ولا يمنع صحة العقد ولكنه يمنع النقد كحال الأمة في عهدة الثلاث ومدة المواضعة وضرب ثالث يقل ويندر فلا يمنع صحة العقد ولا اشتراط النقد كالجنون والجدام في عهدة السنة والجاهة بعد بدو الصلاح في الفرة وروى القاضي أبو اسحق عن محمد بن مسلمة أنه فرق بينهما بعد هذا وقال إن بيع الفرة قبل بدو الصلاح غير لافائدة فيه لأنه لا ينتفع المبتاع بها فلا يقصد إلا مجرد الفرر وأما بعد بدو صلاحها فإنه قصد الانتفاع بها وذلك يرفع فساد الخوف من اتلافها والذي قد مناه أولى لما روت عمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الفار حتى

عن حميد الطويل عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الفار حتى تزهي فقيل له يارسول الله وما تزهي فقال حين تمحمر وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم رأيت إذا منع الله الفرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه

تجوع من العادة فجعل ذلك نجاء من العادة لعله تكرر هافيا كما يقول لمن نجاء من غرق البحر أو قتل العدو نجاء فلان من الموت بمعنى أنه انتقل من حالة لا يكاد يسلم فيها إلى حالة يقل فيها العطب ص
 ﴿ مالك عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن بن حارثة عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تجوع من العادة قال مالك وبيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها من بيع الثمر ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم حتى تجوع من العادة يريد عليه السلام والله أعلم حتى يقل ذلك فيها ويندر وقول مالك أن بيع الثمار قبل بدو صلاحها من الثمر يريد ما نهى عنه صلى الله عليه وسلم من منع ذلك بسبب العادات المتكررة عليها في أكثر الأعوام وإذا كان من الثمر وجب أن يكون بيعه غير جائز ص ﴿ مالك عن أبي الزناد عن خارجة بن زيد بن ثابت أنه كان لا يبيع ثماره حتى تطلع الثريا ﴾ ش معنى ذلك والله أعلم على ما تقدم أن طلوع الثريا مع الفجر إنما يكون في النصف الآخر من شهر ربيع وهو شهر ربيع وفي ذلك بدو صلاح الثمار بالحباز ويظهر الإزهاء فيها وتجوع من العادة في الأغلب في ذلك الوقت يجوز بيعها فيه دون ما قبله وتختلف العبارات فيما يبدو به ما يمنع من البيع ويميز ما يباع فتارة يميز ويفسد بالازهاء وتارة بأن تجوع الثمرة من العادة وتارة تطلع الثريا غير أن تحديد ذلك بالازهاء وبأن تجوع من العادة يتعقبه الجواز على كل حال وأما طلوع الثريا فليس بمحدد يميز به وقت جواز البيع من وقت منعه وقدرى القعنى عن مالك في المبسوط أنه قال ليس العمل على هذا ومعنى ذلك عندي أنه لا يباح بيع الثمرة بنفس طلوع الثريا حتى يبدو صلاحها وإنما معنى ذلك في الحديث أنه كان لا يبيع إلا بعد طلوعها وليس فيه أنه لم يكن يبيع ذلك بعد طلوع الثريا إلا بالازهاء والله أعلم وقدرى عطاء عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إذا طلع النجم صباحا رفعت العاهة عن أهل البلد والله أعلم والنجم الثريا وهذا الحديث لم أره وقد وجدته على حسب ما أورده ولم أره من طريق صحيح والله أعلم وأحكم ص ﴿ قال مالك والأمر عندنا في بيع البطيخ والقشء والخريز والجزران يبعه إذا بدا صلاحه حلال جائز ثم يكون للشترى ما ينبت حتى ينقطع ثمره وبهلك وليس في ذلك وقت يؤقت وذلك أن وقته معروف عند الناس ور بما دخلته العاهة فقطعت ثمرته قبل أن يأتي ذلك الوقت فإذا دخلته العاهة بجامحة تبلغ الثلث فصاعدا كان ذلك موضوعا عن الذي ابتاعه ﴾ ش وهذا كما قال ابن يبيع القشء إذا بدا صلاحه جائز بشرط أن يشتمل البيع على جميع ما يخرج منه إلى آخره فإن ذلك جائز لأن صلاح تلك الثمرة قد بدا فباعتها تبع لها لأن هذا حكم يتبع فيه كل ما بدا صلاحه كل ما يأتي بعده منه وهذا حكم الخريز وهو نوع من البطيخ وحكم الباذنجان والقرع مما يأتي بعضه دون بعض ولا يتميز أوله من آخره وقال أبو حنيفة والشافعي لا يجوز شترى من ذلك والدليل على ما نقوله أن هذه ثمرة لا يمكن حبس أو لها على آخرها فجاز أن يباع ما لم يبدو صلاحه بما بدا صلاحه كالتين والخوخ (فصل) وقوله ثم يكون للشترى ما ينبت حتى ينقطع ثمره يريد في القشء والبطيخ وليس له أصل ثابت مما يحدث شيئا بعده شترى ولا يتميز ووجه ذلك عندي أنه إنما يشتري ثمره على المعروف من حال مثله في قوة نباته ونعومته وطيب أرضه وما عرف من نجاته مثل هذا فإذا اشتري الأصول على هذا كان له ما يخرج منها إلى آخر وقتها ولا يلزم على هذا أن يقال لو تعلق البيع بأصلها لم يحرم بيعها قبل بدو صلاح نباتها ولجاز أن تباع قبل أن يبدو ذلك منها كما يجوز ذلك في النخل وسائر الشجر لأن النخل والشجر لها أصل ثابت باق ولذلك تتبع الأرض بمجرد العقد ووجه آخر وهو أن المقصود

وحدثني عن مالك عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن ابن حارثة عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تجوع من العادة ﴿ قال مالك وبيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها من بيع الثمر ﴾ وحدثني عن مالك عن أبي الزناد عن خارجة بن زيد بن ثابت أنه كان لا يبيع ثماره حتى تطلع الثريا ﴿ قال مالك والأمر عندنا في بيع البطيخ والقشء والخريز والجزران يبعه إذا بدا صلاحه حلال جائز ثم يكون للشترى ما ينبت حتى ينقطع ثمره وبهلك وليس في ذلك وقت يؤقت وذلك أن وقته معروف عند الناس ور بما دخلته العاهة فقطعت ثمرته قبل أن يأتي ذلك الوقت فإذا دخلته العاهة بجامحة تبلغ الثلث فصاعدا كان ذلك موضوعا عن الذي ابتاعه

من شراء الملقائي ثم ثمرها لان سائرهما لا قيمة له والشجر المقصود من سائرهما الأصل وفي الغالب معظم
الثمرة لها وان كان بعض الثمرة لها فلها القيمة الكثيرة (فرع) وبيان ذلك ان ما يبيع من هذا على
ثلاثة أضرب ضرب تتميز بطونه ولا تتصل كشجرة التين والخيول والياسمين والتفاح والزمان
والجوز وضرب ثان تتميز بطونه وتتصل كالقصيل والقصب والقرط وضرب ثالث لا تتميز بطونه
كالملقائي والبادنجان والقرع فأما ما تتميز بطونه ولا تتصل فلا يجوز أن يباع ما لم يظهر من بطونه
بظهور ما ظهر منها وبدون صلاحه وحكم كل بطن منها يختص به وأما ما تتصل بطونه وتتميز فان اطلاق
العقد يتناول ما ظهر منه دون ما لم يظهر وتكون خلفته لمن له أصله وذلك انه انما يباع منه ما جرت العادة
بأخذه من عينه ولم يتبعه أصله ولذلك لا يجوز له تبقية الى أن يبدو صلاحه فان اشترط المبتاع خلفه
فهو يجوز ذلك عن مالك فيه روايتان حكاهما ابن المواز عن أشهب عنه احدهما انه قال في القرط
يجوز ذلك اذا كان لا يختلف وقال في موضع آخر فان كانت خلفته تختلف فلا أحب اشتراطها
والرواية الثانية انه قال ما هذا عندى بحسن لانها تأتي مختلفة وروى ابن المواز عن ابن القاسم ان
معنى قوله تختلف خلفته أن تثبت مدة ولا تثبت أخرى ولنظ أشهب يقتضي الاختلاف في صفتها
وانما يجوزنا اشتراط الخلفه على رواية الاباحة لانها مستندة الى الأولى التي قد جاز بيعها ومتصلة كما
اشتهر من ثمرة التين والتفاح وسائر الثمار ما هو صغير لا يجوز بيعه اذا انفرد الى ما قد بدا صلاحه وكما
يجوز بيع ما لم يظهر من القناء والبادنجان مع ما قد ظهر منها ووجه الرواية الثانية ان هذا شراء
لم يوجد وينفصل مما وجد فلم يجز شراؤه بشرائه كما لا يجوز شراء ثمرة تفعل في عام مع ثمرة في عام قبله
(فرع) فاذا قلنا برؤية الجوز فانما يجوز اذا كانت الخلفه مأمونة قال ابن حبيب ولا تكون
مأمونة الا في أرض السقي وتجوز أيضا بنادلك في القرط والقصب الذي لا يكاد أن يكون الا بمصر
دليل على جوازه في أرض السقي وانما برأى في ذلك أن تكون أرضا مأمونة على الخلفه ولعل ابن
حبيب انما وصف بذلك أرض بلاد الأندلس والله أعلم وأحكم (فرع) اذا ثبت ذلك فانه يجوز
أن يشترط من الجزر ما يعلم انه ينتهي اليه ذلك النبات واحدة أو خمسة أو أكثر من ذلك مما لا يخاف
اختلافه ولا اختلافه لان ذلك يتميز ويمكن تقديره بعدد الجزر والبطون فان اختلف بعد ذلك أو قصر
عن الصفة في المبسوط وكتاب ابن المواز عن مالك ان البائع رد على المشتري بقدر ذلك قال محمد
ابن مسلمة والبقول في ذلك كله بمنزلة القصب ووجه ذلك أن ينظر الى قيمة الجزرة الأولى والثانية
التي استوفيت وقيمة التي اختلفت يوم العقد على أن يقبض في ابائها كل واحدة منها فيقبض الثمن
على قيمتها فأصاب التي اختلفت رده البائع على المشتري (فرع) وهل يجوز بيعه حتى يبق
جزرة في كتاب ابن المواز لا شهب عن مالك لا يجوز ذلك وانما يباع عند جزره وفي كتاب ابن حبيب
اذا اشترط المبتاع الخلفه كانت له كلها وان كانت خلفه بعد خلفه وهذا يقتضي أن له ما ثبت الى أن
يفنى ووجه قول مالك ان أصله باق على ملك صاحبه فلا يجوز أن يشتري الى انقضاء عمره كالنخل
والشجر ووجه قول ابن حبيب ان هذه بطون متصلة فجاز اشتراط جميعها كالملقائي والصحيح في
هذا انما كان ابانه ينتهي اليه ويبطل الأصل جازا شراؤه الى انقضائه وما كان على غير ذلك لم يجز
والله أعلم وأحكم (مسألة) وأما الجوز فقال محمد بن مسلمة يباع سنين كألبان النعم اذا ولدت شهرا
أو شهرين وروى ابن نافع عن مالك انه قال لا أحب ان يباع ما يخرج منه أكثر من سنة بالزمن
الطويل ولا يصح ذلك عندى الا أن تكون بطونه متصلة في مثل هذه المنه وغيرها ولا يتقدر بالتمام

لبقاء أصله فإن كان يقبض كل بطن من الآخر ويتصل فيصح شراؤه بعدد البطون وإن كان يتصل ولا يتميز فغناه أن يتقدر بالزمن كالمياه وألبان الغنم (مسئلة) وأما الجوز في كتاب ابن الموز عن مالك أن كان نباته متصلاً فهو مثل المقاتي وإن كان منفصلاً فقال مالك لا خير فيه والسدر كذلك ومعنى ذلك أن كل بطن ينفصل مما قبله فلا يجوز أن يباع ببطن آخر وإن كانت بطونها متصلة فهو بمنزلة المقاتي في جواز بيعه ما لم يظهر منه مع ما ظهر ويقدر ما يباع منه بالزمان فأما أن يباع إلى ثمرة الأصل فلا يجوز ذلك ولا يكون في ذلك بمنزلة المقاتي

(فصل) وأما ما لا يتميز بطونه كالقضاء فإنه لا يجوز أن يباع بطونها مقدرة لأنها لا يصح أن يتقدر وإذا لم يكن له أصل ثابت فلا يصح أن يتقدر بالزمن لأن انقضاء أمره يقرب وهو أبين فيما يقاربه ووجه آخر علل به أصحابنا وهو أنه يتأخر بالبرد ويتعجل بالحرق فيدخله الفرر والجمل بالمعقود عليه (مسئلة) فإن أراد المبتاع ثبوتية الأصل وطالبه البائع بقلعها رجوع في ذلك إلى عرف الجهة وما جرت عادتهم به فعملوا عليه وليس في ذلك توقيت بشهر ولا أكثر من ذلك ولا بمدة محصورة من الزمان كالثمرة تشتري بعد بدو صلاحها فإن الرجوع في بقائها في أشجارها إلى العرف والعادة ولا يتوقف بمدة من الزمان مقدرة لأن التعجيل والتأخير يدخلها بافراط الحر والبرد ولكل شئ من ذلك مقدار معروف

(فصل) وقوله بذلك معروف عند الناس ويرى بما دخلته العاهة وقطعت ثمرة قبل أن يأتي ذلك الوقت فإذا كان ذلك فهو موضوع عن الذي ابتاعه يريد أن يبيع من هذه المقاتي عند الناس أو قاتا معتادة إذا سلمت ينتهي إليها وتدوم ثمرتها طول مدتها على حسب ما عرفوه واعتادوه من ذلك فإن بلغت الثمرة وانصلت إليها فقد سلم المبيع للبائع ويجب للبائع جميع الثمن وإن قصرت عن ذلك الثمرة وانقطعت قبل المعروف من وقتها عما يكون ذلك بعاهة فلم تسلم جميع الثمرة إلى من ابتاعها فيوضع ذلك عن المبتاع إذا بلغ الثلث فأكثر وسند كره هذا مستقصى في الجواخ إن شاء الله تعالى ولا يلزمنا على ما أصلناه أن يقال لو كان الأصل تبعاً للثمرة لما كانت فيه جائحة كالثمرة إذا بيعت مع أصل الفل لأن ابن حبيب روى عن أصبغ أن ما عظم ثمنه من الثمرة فأصابته جائحة يقصر الثمن على الثمرة والأصل فتوضع الجائحة لأنه يزاد في الثمن من أجلها فكيف بثمرة المقاتي وهي المقصودة بجميع الثمن ولو سلمنا على قول سائر أصحابنا في الفل فقد قال ابن القاسم في العتية في الفول والجلبان ما يبيع منها أخضر فلا توضع فيه جائحة حتى تبلغ الثلث ويرد إلى أصله ومعلوم أن الجلجان الأخضر لا يجتنى إلا بأصله

﴿ ما جاء في بيع العربية ﴾
* حدثني يحيى عن مالك
عن نافع عن عبد الله بن
عمر عن زيد بن ثابت
أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم أرخص لصاحب
العربية أن يبيعها بخرصها

﴿ ما جاء في بيع العربية ﴾

ص * مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر عن زيد بن ثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص لصاحب العربية أن يبيعها بخرصها * ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص لصاحب العربية أن يبيعها مطلق الرخصة عند الفقهاء يقتضي أن يخص بعض الجملة المحظورة بالإباحة ومنع أبو حنيفة وقوم من أصحابنا القياس عليه وجمعوا له بإطلاق اسم الرخصة عليه حكماً مفرداً ولا يجوز أن يعدى إلى غيره حتى أنهم يسمون بذلك كل حكم لا يعدونه وليس هذا بصحيح والصواب أن ينظر إلى علة ذلك الحكم الذي علق عليها في الشرع فإن كانت علة واقعة فصر الحكم على موضعها وإن

كانت متعدية عداها وأثبت الحكم المعلق بها حيث وجدت وبالله التوفيق ومعنى إطلاقهم عليها اسم الرخصة أن زيد بن ثابت روى عن النبي صلى الله عليه وسلم منع بيع الرطب بالتمر وروى عنه إباحة ذلك على وجه الخرص في العربية رواه ابن شهاب عن سالم عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تبعوا التمر حتى يبدو صلاحه ولا تبعوا التمر بالتمر قال سالم وأخبرني عبد الله عن زيد بن ثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص بعد ذلك في بيع العربية بالرطب أو بالتمر ولم يرخص في غيره فخص العربية بهذا الحكم دون سائر المبيع من الثمار والمعنى المبيع لذلك ضرورة الشركة إذ كان أصلها العربية وهذا المعنى وإن كان ورد بلفظ المبيع ففيه معنى من البيع وذلك أن المعري إذا خرصت عليه العربية له أن يبيعها أو يأكلها ويضعها ما شاء ويعطيها غيره وانما معنى ذلك في الحقيقة معنيان أحدهما إزالة ضرر الشركة لأن غالب أحوال الناس وأهل الحوائط الانفراد بعاملهم وذرئتهم في حوائطهم وجمع ما يفسد منها أو كل ثمرها رطبه وبإسره فإذا أعري نخلة من حائطه امتنع عليه الانفراد فيه بأهله وذرئته لأن المعري أن يقيم مع عريته أو يمتنع مع ذلك على المعري وعلى من معه من أهل وولده لا ينسأطهم في الجمع والأكل مما يسقط الأبعد العفظ من العربية فيؤدى ذلك إلى المشقة إلى ما يمنع من الأعداد في عام آخر ووجه آخر وهو أن المعري إذا أعري نخلة أن احتاج من مرعاتها وجمع سواها وحفظها وسقيها والعمل عليها لزمه في ذلك من المشقة أكثر من قدر قيمتها فيؤدى ذلك إلى أن لا ينتفع بعد من جميع ما يكون فيه وترك العفظ من ثمرة الغير ويحتاج المعري إلى من يكفيه ويلزمه في عريته مما ذكرناه فجاء لهذا المعنى أن يخرص على المعري ويكون عليه خرصها ثم يؤول به إلى المعري عند الجذاذ كما يخرص عليه الزكاة التي تجب عليه في حائطه لأهل الزكاة ويدفعه من الضرر بشاركتهم له في الحائط مثل ما يباحقهم بمشركة المعري ويلحق أهل الزكاة من الضرر بالعمل في الحائط والحفظ له مثل ما يلحق المعري وقد قرر الشرع فيه خرصه على أهل المال ليؤدوه عند الجذاذ والله أعلم وأحكم وأما علة الاستمرار بالدخول بها فلهذا قال ابن القاسم وكذلك الأرفاء وله تأثير في إباحة المحظور ولذلك جوزنا لمن أراد إرفاق صديق له أن يبدله ثلاثة دنائير ناقصة بثلاثة دنائير وازنة عدد أو يمنع ابن الماجشون أن تكون لذلك علة عند استضرار المعري بدخول المعري فإباحة ذلك لازالة هذا النوع من الضرر والأظهر عندي فيه ما تقدم ويتقرر عندي من هذا قياس أن هذا معنى حدى في الشرع بخمسة أو سق فجاء أن يخرص ثمرة على أن يعطى من يخرص عليه خرصه ثمرة عند الجذاذ أصل ذلك الزكاة

(فصل) وقوله أرخص لصاحب العربية أن يبيعها بخرصها خص بذلك صاحب العربية وسماه يبيعا لما كان له استهلاك الثمرة التي يخرص عليها وأن يعطى غيرها فقد ملكها ودخلت في ضمانه على أن يعطى إن شاء مثل خرصها بدلا منها وهذا فيه معنى من البيع وهو لزوم المعاوضة للمعري ولزوم كثير من معنى العقد للمعاوض من حفظ الثمرة وجدها والتزامها ويكون له الخيار في دفع تلك العين وبدلها بعدها وهذا انما هو حكم من أحكام القرض مع بقاء العين على صفتها وفيه وجه آخر من معنى البيع أنه لا يثبت حكمه إلا باختيار المتبايعين وأما الزكاة فلم ترد في الشرع بلفظ البيع لما كان ذلك يلزم رب المال وإن لم يرضه فلذلك لم يذكره باسم البيع والموجب لذلك أن المعري معين مالك لأمره فلما لم يلزمه الخرج عن العربية إلا باختياره فكذلك المعري لا يلزمه التزامها إلا بالزكاة والمستحق للزكاة غير معين وانما اللام النظر في ذلك على ما قرره الشرع من خرص ذلك على أرباب الحوائط

وتسليمه اليهم ولم يكن للامام أن يقدم من ينظر فيه بمقاسمة الثمرة حين بدو صلاحها أو جمعها وحفظها والنظر فيه موكان حكم خرصها وتسليمها الى أرباب الحوائط لازم أو جب أيضا أن يكون ذلك لازما في أرباب الحوائط ولذلك لم يسم بيع العالم بوقف على اختيار الامام وأرباب الأموال وفي هذا أربعة أبواب * الباب الأول في تفسير معنى العرية وما يتعلق بذلك من جواز بيعها * والباب الثاني في تبين من يجوز له ذلك * والباب الثالث في تبين ما يصح ذلك فيه من الثمار * والباب الرابع في تبين مقدار ما يصح ذلك فيه من الثمرة

(الباب الاول في تفسير معنى العرية)

فاما معنى العرية فقال القاضي أبو محمد هو عندنا أن يهب الرجل ثمر نخلة أو نخلات من حائطه لرجل وهذا الذي ذكره يعنى على مذهب أشهب وابن حبيب وأما ابن القاسم فان معنى العرية عنده أن يعطيه الثمرة على وجه مخصوص وهو أن يكون على المعري ما يلزمها الى وقت بدو صلاحها وهو وقت يمكن الانتفاع بها واطلاق الهبة عنده لا يقتضى هذا وانما يقتضى ان ذلك يلزم الموهب له من يوم الهبة ففرق في ذلك بين الهبة والعرية ولذلك قال عن مالك ان زكاة العرية على المعري وزكاة الثمرة الموهوبة على الموهب له قال ابن القاسم فرق مالك بينهما في الزكاة والسقي وقال أشهب زكاة العرية على المعري كالهبة الا أن يعريه الى الزهو ويلزمه مثل ذلك وقال محمد انه لا خلاف بينهم ان السقي على المعري ولعله أراد به انه لم ير لم يفرق في خلافا ولم أرفقه وفاها ويحتمل أن يكون أراد بذلك سقيا يلزم المعري لأجل الأصول فيكون ذلك بمنزلة الاجارة على سقيا فلا يجوز ذلك قبل بدو صلاح الثمرة وقال ابن حبيب السقي والزكاة في العرية والهبة على المعري والواهب وقال سحنون انظر الى العرية والهبة فان كانتا بيد المعري أو الواهب يسقي ذلك ويقوم عليه فالزكاة عليه وان كان بيد المعري أو الموهب يقوم عليها ويأكل منها فالزكاة عليه فعلى رواية ابن القاسم حكم العرية غير حكم الهبة

(فصل) وهذا معنى العرية من جهة الفقه وأما من جهة اللغة فقال صاحب العين العرية من النخل التي تعري عن المساومة عند بيع النخل والفعل الاعراء وهو أن يجعل ثمرة عامها محتاج وقال الشيخ أبو محمد وقد قيل إن أصل هذه الكلمة مأخوذ من النخلة تعري من ثمرتها بالهبة لثمرتها فسميت عرية لذلك فعلى الوجهين العرية اسم للنخلة وان ذلك لا يقال من النخل الا لما أعطى ثمرته لأهل الحاجة على معنى الرفق والصدقة وقال أبو عبيد في غريب الحديث ان العرايا واحدتها عرية وهي النخلة تعريها صاحبها محتاجا والاعراء أن يجعل له ثمرتها عامها وقال القاضي أبو محمد قال أهل اللغة العرية مأخوذة من قولهم عروى الرجل أعروه اذا أتيته تلتمس بره ومعر وفه من قوله تعالى وأطعموا القانع والمعتز وقيل ان معناه مأخوذ من نخلى الانسان عن ملكه من الثمرة من قوله تعالى فنبتناه بالعراى معنى الموضع الخالى (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه يجوز الاعراء في كل نوع من الثمرة كانت مما يبس ويدخر أو مما لا يبس ولا يدخر وفي القشاه والموز والبطيخ قاله ابن حبيب قبل الابار وبعده وقبل الازهاء وبعده لعام أو أعوام في جميع الحائط وبعضه لان ذلك نوع من الهبة والصدقة فلا تبطل له الجهالة والغرر (فرع) وبما ذاتكون حيازته وتصح للمعري قال ابن حبيب عن مالك تكون باجماع أمرين أحدهما ان تطلع فيها ثمرة والثاني أن يقبضها فان علم أحد الأمرين قبل موت المعري فلا شيء فيها للمعري وقال أشهب في كتاب محمد ان ذلك يكون بوجود أحد

الأمرين الإبرار وتسليم الرقبة فإنه يكون حوزا وان لم تؤثر الثمرة وجهه رواية ابن حبيب ان ظهور
 الهبة هو طوع الثمرة فيها فان حاز حيث شذصحت حيازته لها لان العين التي أعطاه قد ظهرت وان لم
 تظهر فذلك مثل الحمل لا يصح قبضه الا بالوضع ووجه قول أشهب ان الثمرة انما تظهر بالإبرار وما
 قبل ذلك فالثمره فيه كامنه فأشبهت الحمل فلا يجوز حيازتها فاذا أبرت وظهرت كان دخوله وخروجه
 اليها حيازة لها لانه لا يمكن تسليمها أكثر من ذلك فان كانت بموضع يمكن تسليمه اليه وانفرد به لم
 يمكن ذلك حيازة حتى يبيس فان أمكن ذلك كل تسليمه اليه حيازة لما وهبه من ثمرتها وان كان
 ذلك قبل ظهورها كالمستقبل من خدمة العبد (فرع) ويصح أن تكون العريضة في ثمر شجر
 معين ويصح أن يعمر به مقداراً من الثمر غير معين مثل أن يعمر به خمسة أوسق من جلة ثم حاطه
 (مسألة) اذا ثبت ذلك فإنه يجوز لصاحب هذه العريضة أن يشتريها من المعري وقال أبو حنيفة ان
 معنى العريضة الثمرة على الإطلاق عنده الا أن يتنازعها معناه عنده ان اللواهب استرجاع هبته وأن
 يعطيه غيرها وانما سميت ببيع على سبيل المجاز والاتساع وأما على الحقيقة فلا يجوز ذلك لانه يبيع
 الرطب على رؤس النخل بالتمر على وجه الأرض وذلك غير جائز والدليل على ما نقوله حديث يزيد بن
 ثابت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الرطب بالتمر وأرخص بعد ذلك في بيع العريضة
 بالتمر أو بالرطب ولم يرخص في غيره فان قيل العريضة هي العطية انما أرخص في العطية وذلك لان
 الرجل كان يهب ثمر نخله لرجل ثم يبدوله في ذلك فكان يرجع فيه ويعطيه عوضه ثم ان النبي صلى
 الله عليه وسلم أرخص في ذلك قالوا والعريضة هي العطية من أعار الشيء وهو عليك منافعه والجواب
 ان هذا غير صحيح لان العريضة انما هي القلة الموهوب ثمرتها وعلى ذلك فسر حاجاة أهل اللغة
 وأنشدوا في ذلك

ليست بسنهاء ولا رجيبة * ولكن عرايا في السنين الجوائح

يمدح نفسه بالجوود ويقول ان نخله ليست بسنهاء أي لا يعامل عليها سنيين وهي المسانحة وقوله ولا
 رجيبة يريد ليست بيني عليها والترجيب البناء بالحجارة حول أصلها ثم قال * ولكن عرايا في السنين
 الجوائح * يريد اذا نزلت الجوائح بالناس واشتد الزمان وقلت الثار وهما حينئذ يوجعل ثمرتها طعمة
 وليست العريضة من الاعارة بسبيل لان الاعارة يقال منه أعاره يعبره اعارة وهي العارية والاعارة يقال
 منه أعاره يعمره اعراء وهي العريضة * وجواب ثان وهو انه لو كانت العريضة من الاعطاء لما جاز أن
 ينهى عن بيعه لان الاعطاء لا يباع وانما يباع المعطى فهو الذي يصح أن ينهى عن بيعه على وجه ما وياح
 على وجه آخر * وجواب ثالث وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الرطب بالتمر ثم استثنى
 منه بيع الثمرة والظاهر انه انما استثنى بعض الأول فان قالوا انما سمى ببيع على سبيل المجاز كقوله
 تعالى ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا فالجواب انما سماه هناك ببيع للمنافه من المعاوضة
 وليس كذلك على ما ذكرنا فانه ليس فيه معاوضة وانما فيه مجرد الهبة فلم يسم ببيع حقيقة ولا مجازا
 ودليلنا من جهة المعنى أن الطعام يفسد ببيع من وجهين أحدهما يبيع قبل استيفائه والثاني
 الجمل يتأثر الجنس ثم ثبت وتقرر انه قد أرخص في بيعه قبل استيفائه على وجه المعروف في الاقالة
 والتولية والشركة وكذلك الجمل بالتأثر يجب أن يكون منه ما يجوز على وجه المعروف وليس
 ان لا يبيع العريضة (مسألة) اذا ثبت ذلك فان يبيع العريضة بجوز بأربعة ثمروط قاله القاضي أبو
 محمد أحدها أن تزهي والثاني أن تكون خمسة أوسق فاذنى والثالث أن يعطيه التمر عند

الجداد والرابع أن تكون من صنفها فأما اشتراطه الا زهاء فهو قول جمهور الفقهاء وقال يزيد بن أبي حبيب يجوز بيعها قبل بدو صلاحها والدليل على ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع التمر حتى يبدو صلاحها وأما الشرط الثاني وهو أن تكون خمسة أو سق فأدنى فسيأتي ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى

(فصل) وأما الشرط الثالث وهو أن يعطيه نحرصا عند الجداد فهو عندنا شرط في صحة هذا البيع ولا يجوز له تعجيل العوض تمرا وقال الشافعي يجب عليه أن يعجل له الخرص تمرا ولا يجوز أن يفترا حتى يتقباضا ووجه الخرص عندنا أن ينظر إلى ما في الثفل المعرة من الثمرة فيقدر ثم ينظر إلى ما يخرج مثل تلك المسكيلة من ذلك النوع من أنواع التمر في حودته أو رداءته من التمر اليابس فيكون المعري إلى الجداد فالخلاف بيننا وبين الشافعي في هذه المسئلة في ثلاثة فصول أحدها أنه يجب عندنا تأخير التمر إلى الجداد ولا يجوز تعجيله وعند الشافعي يجب تعجيله قبل التفرق ولا يجوز تأخيره عن التفرق والفصل الثاني أن اسم العربية واقع على الثمرة الموهوب تمرا وقال الشافعي العربية اسم للبيع والفصل الثالث أن جواز بيعها يختص بالمعري وعند الشافعي يجوز من كل أحد والدليل على الفصل الأول أن هذا معنى ورد الشرع بنحرص فكان من سته أن يتأجل بالخرص منه تمرا إلى الجداد كالزكاة (فرع) فإذا أراد بعد صحة العقد تعجيل الخرص جاز له ذلك قال ابن حبيب ووجه ذلك أن العقد قد سلم من الفساد بشرط التعجيل فجاز ذلك على الطوع كتقد الفن في ملحة الخيار وتعجيل السلم بأثر العقد

(فصل) والدليل على صحة الفصل الثاني وهو أن العربية اسم واقع على الثمرة ما قدمناه من قول أهل اللغة في ذلك وفي صحيح البخاري عن سعيد بن جبيرة قال العرايات تمل كانت توهب للساكنين فلا يستطيعون أن ينتظروها فخرخص لهم أن يبيعوها بما شاؤوا من التمر وقال الشاعر
ليست بسنهاء ولا رجبية * ولكن عرايا في السنين الجوانح

يمنح نفسه بان يهب ثمرتها في أوقات الجوانح ولا يمنح نفسه ببيع ثمرتها حينئذ وما يدل على ذلك قول يزيد بن ثابت ولكن أرخص لصاحب العربية أن يبيعها بنحرصا في هذا أدلة أحدها أنه قال أرخص لصاحب العربية ولا يجوز أن يقال أرخص لصاحب البيع أن يبيعها بنحرصا والثاني أنه قال بنحرصا وهذا يدل على أنه لم يرد به العيب لأن العيب لا يخرص له ولا يخرص والثالث أنه قال لصاحب العربية وهذه اللفظة إنما تنطلق على الأعيان دون الأفعال فيقال لصاحب الشجرة وصاحب الأرض وصاحب الثمرة ولا يقال لصاحب القيام وانما جرى عرف الاستعمال فيه أن يقال له القائم ووجه رابع أنه قال أرخص لصاحب العربية أن يبيعها وهذا يقتضي أنه معروف بأنه صاحب العربية قبل البيع فدل ذلك على أن العربية غير البيع

(الباب الثاني في بيان من يجوز له ذلك)

وحلة ذلك أن كل من صارت إليه ثمرة الخائط يبيع أو هبة أو ميراث له ثمراء العربية بمثل ما يجوز ذلك للمعري لما يلحقه من مضرة الشركة بدخول المعري وخروجه كما يلحق المعري ولما في ذلك من المعروف فيتعلم المشتري العمل والمؤنة على المعري كما يعلمها المعري ويجري في ذلك مجرى الزكاة والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن صارت إليه العربية يبيع أو هبة أو ميراث فحكمه في جواز بيعها بنحرصا تمرا ممن له ثمرة الخائط حكم المعري للوجهين المذكورين قبل هذا ولا يجوز التسايع

فها على غير ما قدمناه وقال الشافعي يجوز أن تباع الثمرة على رأس النخل بخرصها ثم اقيادون خمسة
 أو سق من جميع الناس ويجوز بيعها لجميع الناس والدليل على ما نقوله ما روى بسمر بن مسلمة
 عن سهل بن أبي حنيفة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع التمر بالتمر وخص في
 العربية أن تباع بخرصها فأي كلها أهلها رطباً وحمه الدليل أنه استثنى من منع ذلك بيع العرايا بغير
 الدنانير والدراهم وهذا يدل على أنه منع يختص بالعرايا جوازها والشافعي يجوز في أنواع الثمار لأن
 كل ما يكون من المسمى عنده عرايا إذا كان البيع أعراء وجاز من كل أحد قبل فائدة
 التخصيص واستثناء الرخصة من المنع ووجه آخر وهو أنه عم المنع واستثنى من تلك الرخصة أهل
 العربية وهم أرباب النخل فوجب اختصاص هذا الحكم بهم وبقي الباقيون على حكم المنع ودليلنا من
 جهة القياس أن هذا بيع التمر بالتمر فلم يجز إلا الدفع ضرر الشركة أصل ذلك إذا كان محدوداً
 ودليل ثان وهو أن المعرفة بالغائل أمكن بالكيل منه بالخرص لأن الخرص إنما يستند إلى الكيل
 وقد ثبت وتقرر أنه لا يجوز ذلك بالكيل إذا كان محدوداً فبان لا يجوز خرصاً أولى وأحرى (مسئلة)
 ومن كان له في حائط غيره أصل شجرة فهل يجوز له أن يبيع منه ثمرة بخرصها ثمراً قال ابن القاسم
 وابن الماجشون ذلك جائز واختلفوا في وجوب ذلك فقال ابن القاسم إن كان لضرر الشركة فلا
 يجوز لأنه لم يعره شيئاً وإن كان على وجه المعروف وإن يكفيه مؤنة العمل فذلك جائز وهو قول مالك
 وقال ابن الماجشون ولا يجوز شراء ثمرة بخرصها كيلاً إلا الدفع ضرر الشركة وعلى هذا يجوز في
 هذا الموضع للتخفيف وليس بالقياس (مسئلة) ومن أعزى جميع حائطه فهل له أن يشتري ثمرة
 بخرصه قال ابن القاسم ذلك جائز وقال ابن الماجشون ليس له ذلك وكذلك اختلف في شرائه بعض
 عرته فجوزها ابن القاسم ومنعه ابن الماجشون ولو أعزى جماعة مشتركون في حائط رجل ثمرة نخل
 منه فأراد واحد منهم أن يشتري منه عرته فلا يجوز عند ابن الماجشون لأن ضرورة الشركة
 بالدخول والخروج لا ترتفع بذلك وجوزها ابن القاسم للرافق وكفاية المؤنة ولو أعزى رجل جماعة
 جاز له أن يشتري من بعضهم عرته لأنه قد يستضر بذلك ويتحفظ منه دون غيره وتديجوز أن ينفه
 بالرافق دون غيره

(الباب الثالث في بيان ما يصح ذلك فيه من الثمار)

عن مالك فيعروايتان أحدهما أنه لا يجوز إلا في النخل والعنب ويقال الشافعي والثانية يجوز
 في كل ما يبس ويدخر من الثمار كالجوز واللوز والتين والزيتون والفسق رواء ابن المواز وهو
 في المبسوط من رواية ابن القاسم عن مالك ووجه الرواية الأولى أن هاتين الثمرتين يختصان
 بالأكل حال الرطاب وقبل اليبس مما يتأتى فيه الخرص ووجه الرواية الثانية أن هذا مما يبس
 ويدخر ثبت فيه حكم العربية كالتمر وأما الزيتون على هذه الرواية فقد قال أشهب إذا كلن يبس
 ويدخر جاز ذلك فيه بخرصه ومعنى ذلك عندي أن يوضع على حاله يدخر عليها لأنه لا يبس ويدخر
 على غير ذلك الوجه يكون أجل بيعه إلى أن يمكن عمله بعد القطاف وكذلك العنب إلى أن يمكن
 تربيته بعد القطاف لأنه لا يكون زيباً إلا بالتربس بعد القطاف وأما التين فإن أوقاته متفاوتة
 في ذلك لأنه من أول أمره شرع في تربيته فله أن يدفع خرصه منه دون شرط يكون ينهض في ذلك
 (مسئلة) فإن كان عنباً لا يربب أو نخللاً لا يتمر فعلى اشتراط اليبس يجب أن لا يجوز ابتاع
 عرته لأنه إذا شرط أن يعطيه ثمراً فإما أن يشترط أن يعطيه من صنف غيره وذلك لا يجوز وقد قال
 أصبغ في اليبس من الفواكه لا يجوز للعري أن يبيعه من عرته بخرصه نقلاً ولأبي جده ولو

أجيز ذلك بديا في كل عربة لم أره خطأ وإن كنت أتقيه . ومعنى ذلك والله أعلم أن يباع أول ما يبدو صلاحه بخرصه من جنسه يؤدبه اليه عند تكامل طيبه لأنه يستضر بدخوله اليه من وقت بدو صلاحه الى تكامل طيبه وكذلك يعمل عن المعري عمله في تلك المدة والله أعلم وأحكم (مسألة)
 وإنما يباع بالتمر الى الجداد ولا يباع بالزطبق نقدا ولا الى أجل لاروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص في بيع العرايا بخرصها تمرا ولا يجوز أن تباع بغير نوعها فإن كانت العربية برنيا لم يجز أن يشترط صيغانيا ولا عجوة ولا أدنى ولا أفضل ولا يعين ذلك في ذلك الحائط ولا في غيره فإن عين ذلك في حائط بعينه ففي المبسوط أن فعل أراه جائزا ويكون عليه ما ضمن للمعري في ذمته الى الجداد يعطيه من حيث شاء والظاهر من مذهب ابن القاسم أنه لا يجوز ويفسخ العقد
 (الباب الرابع في بيان مقدار ما يجوز بيعه من العربية على الوجه الذي ذكرناه)

ونحن نبينه بعد هذا إن شاء الله تعالى ص **ع** مالك عن داود بن الحصين عن أبي سفيان مولى ابن أبي أجدع عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق يشك داود قال خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق **ع** ش قوله أرخص في بيع العرايا بخرصها يقتضي أن العرايا هي التفل المبيع تمرها فيصنع أن يريد به وأرخص في بيع تمر العرايا في المضائق وأقام المضائق اليه مقامه وهذا كثير في كلامهم ويحتمل أن يسمى التمر عرايا لما بينها وبين التفل التي هي حقيقة العرايا من التعلق ولو كانت صفة للبيع لما صح هذا القول لأن الماء في قوله بخرصها ترجع الى غير مذكور ولا معهود كما لا يجوز أن يقال منع من بيع المزبنة بخرصها لما كانت المزبنة صفة للبيع ويجوز أن يقال أرخص في بيع العجوة بخرصها لما كانت العجوة صفة للبيع

(فصل) وقوله فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق قصر النبي صلى الله عليه وسلم هذا الحكم على هذا المقدار من التمر كما قصر الزكاة على نصاب خمسة أوسق فإزاد ويجوز أن يكون حكم الزكاة يختص الرفق فيه بأرباب الاموال بترك الزكاة فيما دون خمسة أوسق لأنها تضعف عن الموازنة غالبا وكذلك في مسئلتنا اختص هذا الحكم بهذا القدر للرفق لأن هذا القدر الذي جرت العادة بأعرائه ولا يكاد أن يزيد عليه الا الشاذ النادر الذي تتكرر به المشقة ولا يبلغه بالاغراء الامن له الخواطر الكثيرة التي تشغله بالعمل ولا يلحقه الضرر بالاغراء من بعض حوائطه (مسألة)
 وشك داود بن الحصين في المقدار بين خمسة أوسق وبين ما دونها ولم يرو هذا الحديث من طريق صحيح أحد غيره وقد غول عليه جميع الفقهاء وأخرج أصحاب الصحيح وعن مالك في تعدد ذلك روايتان روى عنه أبو الفرج عمرو بن محمد أن ذلك لا يجوز الا في أقل من خمسة أوسق وروى عنه المصريون أنه يجوز في خمسة أوسق دون ما زاد عليها وجه منعه إياه في خمسة أوسق أن هذا الحكم خص باللفظ العام في النهي عن المزبنة وبيع القرية فوجب أن يثبت التخصيص بما يتيقن منه دون ما لم يتيقن والذي يتيقن منه دون خمسة أوسق والخمسة مشكوك فيها فلا يقع بها تخصيص لفظ عام ثابت ووجه الرواية الثانية أن الحدود وضعت لتبين الحدود وتمييزه من غيره فيجب أن يكون في نهاية البيان ويتعلق باللفاظ التي لا اشتراك فيها والالتماع التحديد بها وما دون خمسة أوسق لفظ مشترك لا يختص بمقدار ما فلا يجوز أن يكون حدا بين ما يجوز وما لا يجوز وأما خمسة أوسق فختمه بمقدار ما فكأن أولى بأن تكون حدا (فرع) فإذا خرصت عربة فكانت أقل من خمسة فلما جازها وجد فيها أكثر من خمسة أوسق ففي المدينة من رواية صدقة بن حبيب عن مالك أن الفضل لصاحب

• وحدثنى عن مالك عن داود بن الحصين عن أبي سفيان مولى ابن أبي أجدع عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق يشك داود • قال خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق

العريه ولو وجد منه أقل مما خرص عليه ضمن له الخرص وهذا اذا كان له مفرد ولو خلطه قبل أن يكيه لو فاه ماضعه ولم تكن عليه زيادة ولا نقصان ص **قال مالك وأصحابه** العرايا بخرصها من التمر ينصرى ذلك ويخرص في رؤس النخل وليست له مكيلة وإنما خرص فيه لأنه أنزل بمنزلة التولية والاقالة والشركة ولو كان بمنزلة غيره من البيوع ما أشرك أحداً في طعام حتى يستوفيه ولا أقاله منه ولا ولاه أحداً حتى يقبضه المبتاع **ش** وهذا كما قال أن العريه لا تباع على شرط التبقية إلا بخرصها تمر ولا يجوز أن تكون بتمر أو لارطباً وقد تقدم ذكره ولا يجوز أن تباع بغير جنسها من الطعام ولا بغيره إلا بعد الجدلان الخلية بينه وبينها ليست يقبض لها بدليل أن الجائحة ثبتت في الغرة بعد تخلى البائع عنها إلى المبتاع وهي في أصل شجره ويجب على البائع سقيها فلو كان ذلك قبضاً لكانت من ضمان المبيع ويجوز أن يباع بالنهب والورق وغير ذلك من العروض (فصل) وقوله ويجوز بيعها بخرصها من التمر ينصرى ذلك في رؤس النخل وليست له مكيلة يريد أن ذلك يجوز فيها الحاجة اليه ولتغنى الكيل فيها مادامت في رؤس النخل وهو الوجه الذي يباع عليه وإنما خرص فيه لذلك كما خرص في الاقالة والشركة والتولية فيجوز فيها ما فيه من المعروف ما لا يجوز في غيرها من العقود من بيع الطعام قبل استيفائه

﴿ الجائحة في بيع الثمار والزرع ﴾

ص **قال مالك عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن** عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن أنه سمعها تقول ابتاع رجل ثمر حائط في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فعالجه وقام فيه حتى تبين له النقصان فسأل رب الحائط أن يضع له أو أن يقيله فحلف أن لا يفعل فذهبت أم المشتري إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تألى أن لا يفعل خيراً فسمع بذلك رب الحائط فأتى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله هوله **ش** قوله فعالجه وقام فيه حتى تبين له النقصان بمحفل أن يريد حتى تبين له نقصان قيمته عن الثمن الذي اشتراه به ومحفل أن يريد به حتى تبين له نقصان ثمره عما قد قدر فيه وذلك أيضاً بمحفل وجهين أحدهما أن يتبين له من أمر الثمرة مع بقائها على ما كانت عليه حين ابتاعها من تقصيرها عما كان قسريها والثاني أن يتبين النقصان بجائحة طرأت عليها إلا أن ادخل مالك لهذا الحديث في هذا الباب يدل على أنه حله على الجائحة وذلك أنه أورد الجائحة على تبين النقصان فالظاهر أنه عمله له والجائحة من باب النقصان فلذلك أنكر على من تألى أن لا يضعها (فصل) وقوله فأتى رب الحائط وسأله أن يضع عنه أو يقيله بمحفل وجهين أحدهما أنه سأله ذلك على وجه الرغبة اليه وما جرت به العادة أن يستوضع الناس بعضهم بعضاً عند المتاجر فذلك لا بأس به رواه ابن المواز عن مالك وروى عنه أيضاً أنه قال غيره أحسن منه وجه اباحته أن الأرفاق معروف فكان بما لا يغنى والفقر كاستعارة الثوب والدابة ووجه استحسان غيره ما فيه من السؤال والخضوع والامتنان لمخلوق في غرض دنيا لا تدعو اليه حاجة وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم اليد العليا خير من اليد السفلى وكذلك أن قال له أن وضعت غني والاختصاصك قال أصبغ أو يقول أن وضعت غني والأوجلت عيباً فإن هذا ممنوع منه (مسئلة) والثاني أن يكون انما سأله أن يضع عنه بقدر الجائحة التي ثبتت له على وجه استدعاء الحق على وجه الرغبة وقوله فحلف أن لا يفعل يجب

قال مالك وأصحابه العرايا بخرصها من التمر ينصرى ذلك ويخرص في رؤس النخل وليست له مكيلة وإنما خرص فيه لأنه أنزل بمنزلة التولية والاقالة والشركة ولو كان بمنزلة غيره من البيوع ما أشرك أحداً في طعام حتى يستوفيه ولا أقاله منه ولا ولاه أحداً حتى يقبضه المبتاع **ش** الجائحة في بيع الثمار والزرع

حدثني يحيى عن مالك عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن أنه سمعها تقول ابتاع رجل ثمر حائط في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فعالجه وقام فيه حتى تبين له النقصان فسأل رب الحائط أن يضع له أو أن يقيله فحلف أن لا يفعل فذهبت أم المشتري إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تألى أن لا يفعل خيراً فسمع بذلك رب الحائط فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله هوله

أن يكون ممنوعاً على وجهين سأله التخفيف عنه على وجه المعروف أو سأله أن يسقط عنه ما يجب عليه اسقاطه من الجائحة

(فصل) وقوله فذهبت أم المشتري إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم يحتمل أنها مضت تشفع بالنبي صلى الله عليه وسلم حين امتنع من الوضعة على حسب ما فعل جابر حين اشتد عليه الغرماء ويحتمل أنها أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم على وجه الاستفتاء والاستعلام لما يجب لابنها وعليه فيما قضت عليه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم تألى أن لا يفعل خيراً انكار لحلفه على مثل هذا وتبرئ لما لا يمينه أو حلفه وليس في ذلك ما يقتضي الحكم للمشتري بجائحة ولا غير ذلك وانما فيه انكار لحلفه أن لا يفعل خيراً فإن كان بعد هذا يتقرر من قولهما ما يوجب الحكم عليه حكم بوضع الجائحة وان تقرر من قولهما ما لا يوجب الحكم عليه فتأليه على أن لا يفعل خيراً ثابت في نفسه

(فصل) وقول البائع لما بلغه قول النبي صلى الله عليه وسلم هؤلاء اقلاع عما أتاهم من الحلف على أن لا يضع من المبتاع شيئاً بالغ في الاقلاع والتوبة وازجوع إلى مراد النبي صلى الله عليه وسلم والمساواة إلى ما تبين له من منعه بآن وضع عنه أو قاله قال مالك في العتية في قوله هؤلاء لا أدرى الوضعة أو الاقالة وكذلك كاتوارضى الله عنهم مراعاة إلى امتثال أو امره واجتناب نواهيهم ولذلك كانوا خيراً ما أخرجت للناس واختارهم الله لصعوبة نبيه ونصرته رضى الله عنهم أجمعين ص **قال مالك** انه بلغه أن عمر بن عبد العزيز قضى بوضع الجائحة قال مالك وعلى ذلك الأمر عندنا **ش** قوله قضى بوضع الجائحة الجائحة اسم لكل ما يبيع الإنسان وينقصه الآن هذا له عرف في الشرع واللغة فإذا أطلق فهم منه فساد الثمرة وهو الذي وضع عمر عن المبتاع قدره من الثمن وهذا أقول مالك إذا كانت الجائحة أذهبت ثلث الثمرة فأكثر وقال أبو حنيفة جميع ذلك من المشتري وبه قال الليث والشافعي في الجديد والدليل على ما نقوله ما أخرجه مسلم من حديث أبي الزبير عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع ثمراً فأصابته جائحة فلا يأخذ من أخيه علاماً يأخذ أحدكم مال أخيه المسلم ودليلنا من جهة القياس أن هذه ثمرة أصابته جائحة قبل أن تستغنى عن أصلها فجاز أن يرجع بها على البائع أصله إذا كان ذلك بعطش (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن دعا البائع إلى رد الثمرة إليه أن لم يرض المبتاع بالمشاركة لم يكن له ذلك ووضع الجائحة عن المشتري قاله مالك في المختصر الكبير ولو شرط البراءة من الجائحة البائع لم ينفعه ذلك ووضع الجائحة قاله مالك في كتاب ابن المواز ووجه ذلك ما ذكرناه من اشتراط نقل الضمان عن محله إذا كان له عرف لا يؤثر في نقله ويصح العقد دونه إذا ثبت ذلك فإن في الجوائح ثلاثة أبواب **•** الباب الأول في تبين ما يكون من المتلفات جائحة **•** والباب الثاني في تبين ما يوضع فيه الجائحة **•** والباب الثالث في مقدار ما يكون من ذلك جائحة

• وحديثي عن مالك أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز قضى بوضع الجائحة **•** قال مالك وعلى ذلك الأمر عندنا

(الباب الأول في تبين ما يكون من المتلفات جائحة)

اختلف أصحابنا في معنى ما يوضع من الجوائح فعند ابن القاسم أن ما لا يستطيع دفعه وان علم به فانه يكون جائحة ولا يستطيع دفعه ان علم به فلا يكون جائحة كالسارق قاله في كتاب ابن المواز وهو مذهب ابن نافع في المدونة وروى عن ابن القاسم في المدونة أن كل ما أصاب الثمرة بأي وجه كان فهو جائحة سارقاً كان أو غيره وقال مطرف وابن الماجشون لا يكون جائحة الا ما أصاب الثمرة من أمر

السما من عفن أو برد أو عطش أو فساد بجرأ أو برد أو بكسر الشجر وأما ما كان من صنع آدمي فييس بجائحة فوجه رواية ابن المواز عن ابن القاسم ما احتج به له أن السارق لو علم به لأمكنه دفعه فلا يكون ذلك جائحة لأن المبتاع حينئذ مفطر في حفظ الثمرة ومضيع لها فكان ذلك منه ووجه رواية سمعون عنه أنه من ضمان البائع فعلى أى وجه تلفت كان ذلك جائحة توضع عن المشتري لأن ما تلف لم يسلم إليه ووجه الرواية الثانية أن الثمرة في يد المبتاع فمسماها إليه البائع على نهاية ما يمكنه من التسليم فليس عليه حفظها ولا ضمان عليه فيها إلا ما كان في جهة الأصل لاستعاققه عليه السقي إلى تنهاى نضجها وكما كان صلاحها ولو كان يضمنها بالسارق والعطش لكان عليه حفظها وذلك لا يقوله أحد (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن الجائحة على ضرر بين جائحة من قبل الماء وجائحة من قبل غير الماء فأما الجائحة من قبل الماء فإن كانت من قبل العطش فقد قال مالك في الواحجة بوضع قليل ذلك وكثيره كانت شرب مطر أو غيره وكذلك قال ابن القاسم ووجه ذلك أن هذه منفعة من شرط تمامها السقي فوجب أن يوضع عن المشتري قليلها وكثيرها كمنفعة الأرض المكتراة والفرق بينها وبين سائر الجوائح أن سائر الجوائح لا تنفك الثمرة من يسيرها وهذه تنفك الثمرة من يسيرها فالمشتري داخل على السلامة منها ولم يدخل على سلامتها من يسير العفن والأكل وأما الجائحة بكثرة المطر فهو نوع من العفن فكان حكمه حكم سائر العفن يصح كثيره ودون قليله

(الباب الثاني في تعيين ما توضع فيه الجائحة)

أما ما يعتبر به في وضع الجائحة فإنه يرجع إلى معنيين أحدهما جنس الثمرة والثاني معنى يفترق بها فأما جنس الثمرة فهو كل بيع يحتاج إلى بقاءه في أصله وحاجته إلى ذلك تكون على ضربين أحدهما لانتفاء صلاحها وطيبها كثمررة النخل والعنب إذا اشترى عند بدو صلاحه وكثرة التفاح والقر والبطيخ والورد والياسمين والبقول والجلبان والثاني يحتاج إليه لبقاء رطوبته ونضارته كثمررة العنب اشترى بعد انتفاء طيبها كالبقول والقصيل والأصول المغيبة من الجزر والسلجم والبصل والثوم فأما ما يحتاج إلى بقاءه في أصله لتمام صلاحه فلا خلاف عندنا في وضع الجائحة فيه وأما ما لا يحتاج إلى بقاءه في أصله لتمام صلاحه ولا لبقاء نضارته كالتمر واليابس والزرع فلا خلاف في أنه لا يوضع فيه جائحة لأن تسليمه قد كمل بتخلي البائع عنه إلى المبتاع لأنه ليس له في أصله منفعة مستتناة يستنظر استيفاءها فصار ذلك بمنزلة الصبرة الموضوعة في الأصل وأما ما يحتاج إلى بقاءه في أصله لحفظ نضارته كالعنب يشترى بعد تمام صلاحه وكالقصيل والبقول والقصب والقرط والأصول المغيبة فقد اختلف أصحابنا في مسائل يجب ردّها إلى أصل واحد فروى ابن القاسم في المدينة أن من اشترى التمر في رؤس النخل قد طابت طيبا بينا فأصابها الجائحة فليس على البائع من ذلك شيء لأنه مثل ما في الخربز وروى أصبغ عن ابن القاسم أنه سئل عن قصب السكر فقال لا توضع فيه جائحة لأنه لا يباع حتى يتم وقال سمعون إذا تنهاى العنب وآن قطفه حتى لا يتركه تارك السوق يرجوه أو لشغل يعرض له لم توضع فيه جائحة وروى سمعون عن ابن القاسم في قصب السكر والخربز وسائر البقول والقصيل الجائحة وبه قال ابن عبد الحكم وروى عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة فحين اشترى فاكهة أو رطباً طابت وأخرها رجاء النفاق فأصابها جائحة ولو عجل بها لم تصبها جائحة قال يوضع عنه الثلث وروى عيسى عن ابن القاسم عن مالك ذلك على البائع ما لم تبيس الثمرة فعلى رواية أصبغ عن ابن القاسم لا يراعى حفظ نضارته وإنما يراعى تكامل صلاحه ويجب

أن يجري هذا المجرى كل ما كان هذا حكمه كالقصيل والقصب والبقول والقرط فلا توضع جائحة في شيء من ذلك وعلى رواية سمعون توضع الجائحة في جميعه وجهر رواية أصبغ ان الضمان بجائحة الثمرة انما يلزم البائع ما بقي عليه فيها من حق التوفية لان ما يلزمه من تمام صلاح الثمرة لم يوجد فلا يصح تسليم الثمرة الا بعد وجوده فاذا وجد كمال الصلاح بعد تسليم الثمرة سقط عنه الضمان وما يرجوه المتابع من حفظ رطوبته ونضارته ببقائه في أصله فذلك حفظ لمبيع قد وجد وليس على وجه الانتظار لمبيع لم يوجد ألا ترى أن من باع منه قحاً فكاله عليه في ليل أو وقت لا يمكن نقله فان المتابع يبقى الطعام في موضعه حفظاً له الى أن يمكن نقله ومع ذلك فان البائع لا يكون ضامناً له ووجه الرواية الثانية أن بقاء الثمرة في الأصل لحفظ رطوبتها ونضارتها وجه مقصود معتاد وعليه ابتاع المتابع لان في جد الثمرة جهة فساد لان ذلك يتلف رطوبتها ولا يمكن أكلها على المعهود الاشياء بعد شيء ولا يتأتى بيع جميعها وجده جله في الغالب فنقول ان الثمرة مبقاة في الأصل لمعنى معتاد مقصود ثبت فيها الحكم بالجائحة كالمقابلة لتمام الصلاح ولذلك استويان في وجوب السقي على البائع فان أخرها المتابع عن المعتاد من حالها فأجبت بعد ذلك فهي منه وانما اختلف في وضع الجائحة في البقول لاختلاف قول أصحابنا في هذا الأصل فعلى القول الأول لا توضع فيه جائحة وعلى القول الثاني توضع فيه الجائحة والله أعلم وأحكم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالقول من هذا النوع الذي توضع فيه الجائحة على وجه البيع المحض مفرد عن أصله والجائحة توضع فيه فأما ما كان مهران في نكاح فاختلف أصحابنا فقال ابن القاسم لا جائحة فيه وقال ابن الماجشون فيه الجائحة وجه قول ابن القاسم ان هذا عقد لا يقتضي المغالبة والمكايسة وانما يقتضي المواصله والمكارمة ووضع الجائحة ينافي ذلك ووجه قول ابن الماجشون ان هذا عقد ثبت فيه الرد بالعيب ثبت فيه وضع الجائحة كالبيع المحض (مسئلة) ومن اشترى عريه فقد قال مالك وابن القاسم وابن وهب توضع فيها الجائحة وقال أشهب لا توضع فيها جائحة ووجه ذلك ان هذه ثمرة يضمنها بغير صحتها الى الجلاء فسقط عنه ذلك بالجائحة كالزكاة ووجه قول أشهب انه اشترىها للدفع الضرر وهذا اذا كانت العربية تحمل معينة وان كانت أوسقاً من حائط فلم يبق الا مقدار تلك الأوسق لزم المتابع أداؤها بمنزلة من أوصى بثمره حائطه لانسان ولاخر منه بخمسة أوسق فتلقت الثمرة الا خمسة أوسق فان جيعها له دون من أوصى له بسلأثر الثمرة قاله في المبسوط (مسئلة) ومن باع ثمر حائطه واستثنى منه أصوعاً مقدرة فأجبت فقدر روى ابن القاسم وأشهب عن مالك توضع من العدد المستثنى بقدره وقال ابن القاسم في المدينة ان قصرت الجائحة عن الثلث لم يوضع من المستثنى شيء وان بلغت الثلث وضع عن المتابع مما استثنى البائع بقدر ما يوضع عنه من ثمن الثمرة قال ابن القاسم وهذا بخلاف الصبرة يبيعها ويستثنى منها كيلاً يكون الثلث فأدنى فتهلك الصبرة الا ما استثنى البائع منها فان ذلك له دون المتابع والله أعلم وروى عنه ابن وهب لا يوضع من العدد المستثنى قليل ولا كثيراً جيج أكثر الثمرة أو أقلها قال القاضي أبو الوالى يرضى الله عنه وهذا عندي مبنى على ما يقتضيه اختلاف قول مالك في المستثنى من الثمرة كيلاً فعلى ما يقتضيه قوله من أن المستثنى يتناول البيع وارتفع بعد ذلك بعقد الاستثناء فلا جائحة فيه لان البائع ابتاع من المشتري ما استثناءه من عدد الأوسق فوجب أن يكون استثناءه مقدماً في ثمره أو حائط ولولم يبق من الحائط غير ذلك وعلى ما يقتضيه قوله ان المستثنى لم يتناول البيع وانما ابقاه الاستثناء على ملك

البائع فان ذلك قد صار به البائع شريكاً للبتاع فوجب أن تكون الجائحة بينهما على قدر مال كل واحد منهما من ثمرة الحائط والله أعلم

(الباب الثالث في تبين مقدار الجائحة التي توضع)

وجلتها أن المبيع من هذا الجنس على ثلاثة أنواع ثمار التين والتمر والعنب وما جرى مجراها من الجوز واللوز والتفاح فهذه يراعى في جوائدها الثلث فان قصرت الجائحة عن الثلث لم يوضع عن المشتري منها وان بلغت الثلث وضع عنه جميعها ونوع البقول وهو سائر أنواع البقول والأصول المغيبة مما الغرض في أعيانها دون ما يخرج منها وقد تقدم من قولنا ان فيها روايتين احدهما ان في ذلك جملة والثانية انبائها فاذا قلنا باثبات حكم الجائحة فيها فهل يعتبر فيها الثلث أم لا روى ابن القاسم عن مالك أن الجائحة توضع فيها قليلاً وكثيرها بلغت الثلث أو قصرت عنه وفي المدينة عن ابن القاسم عن مالك الآن يكون الشيء التافه وروى علي بن زياد عنه لا يوضع من جائحتها الا ما بلغ الثلث وجه رواية ابن القاسم ان البقول لما لم يجز بيعها الا عند جلدتها وجب أن يستوفي قليل ما يتلف منها وكثيره كالمكيل والموزون ووجه رواية علي بن زياد ان هذا يبيع بثب فيه حكم الجائحة فاعتبر فيها الثلث كالثمرة ونوع ثالث يجري مجرى البقول في أن أصله مبيع مع ثمرة ويجري مجرى الأشجار في أن المقصود منه ثمرة كالقثاء والبطيخ والقرع والبادنجان والقوقل والجلبان فهذا روى ابن القاسم وجميع أصحابنا ان الثلث يعتبر في جائحتها وقال أشهب في كتاب ابن المواز المقاتي كالبقول توضع الجائحة فيها قليلاً وكثيرها دون اعتبار ثلث وجه رواية ابن القاسم ان المقصود من البيع الثمرة فوجب أن يكون حكمها حكم الثمرة ووجه قول أشهب ان هذا نبات ليس له أصل ثابت فلم يعتبر فيه بالثلث كالبقول (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان كان المبيع من الثمار في عقد واحد أجناساً مختلفة عنباً وتيناً وورماناً وسفراً وجلاً وياسميناً وورداً فأصيب جنس منها بجائحة وسلم سائرها فان جائحة كل جنس من ذلك معتبر بنفسه ان بلغت ثلثه وضعت وان قصرت عنه لم توضع رواه ابن حبيب عن مالك وروى ابن المواز عن أصبغ ان جائحة المصاب معتبرة بالجملة سواء كان ذلك في حائط واحد أو حوائط مختلفة ووجه قول مالك ان الجائحة انما يعتبر فيها الثلث لتمييز ما ليس بجائحة من الأمور المعتادة فاذا بلغ ثلث هذا الجنس ثبت انه جائحة ووجب وضعها ولو اشترى رجل حوائط كثيرة من جنس واحد فأصابته الجائحة حائطاً منها لاعتبر ثلث الجملة وهذا يتعلق أصبغ في اعتبار ثلث الجملة والأجناس (فرع) وكيف يكون الاعتبار بالثلث أما على قول أصبغ فيعتبر بثلث الجملة في الأجناس المختلفة وصفة العمل في ذلك أن ينظر الى قيمة الجنس الذي أصابته الجائحة من سائر الأجناس فان كانت قيمة ثلث الجملة حكم بجائحته ولا يعتد بثلث الثمرة اذا ذهب الجنس كله فان ذهب بعضه فان ابن القاسم ينظر الى الجنس الذي أصيب وان كانت قيمته بقدر ثلث قيمة الجملة فان أصيب ثلث ثمرة حكم بالجائحة وان أصيب أقل من ثلث الثمرة فلا جائحة فيه وان كان ذلك الجنس أقل من ثلث الجملة في القيمة فلا جائحة فيه وان أصيب جميعه وقال أصبغ انما ينظر في ذلك كله الى ثلث القيمة فان أصيب من الجنس الواحد ما في ثلث قيمة الجملة فهي جائحة وان كان أقل من ذلك فليست بجائحة وجه قول ابن القاسم ان التقويم يحتاج اليه في اختلاف الأجناس فاذا كان النوع واحداً ورجع الى الاعتبار به فلا اعتبار بقدر الثمرة كما لو كانت مفردة ووجه قول أصبغ ان الاعتبار يجب أن يكون بقيمة الجملة أو بقدر ثلث الثمرة المجاحة وأما ان يعتبر

الأمران جميعاً فذلك خلاف الأصوب (مسئلة) وان كان المبيع جنساً واحداً أو أنواعاً مختلفة فأصيب نوع منها فلا خلاف بين أصحابنا في أن الاعتبار بثلث جميع المبيع وهل يعتبر بثلث قيمته أو ثلث الثمرة روى ابن المواز عن مالك وابن القاسم وعبد الملك أن الاعتبار بثلث الثمرة وروى عن أشهب أن الاعتبار بثلث القيمة وأما ان كان نوعاً واحداً فانه على ضربين أحدهما أن يحبس أولاً على آخره كالتمر والعنب فهذا لا خلاف في المنهـب أن الاعتبار في جائحته بثلث الثمرة وان كان مما لا يحبس أولاً على آخره كالقثاء والبطيخ والخوخ والتفاح قال ابن حبيب وابن المواز والريمان فهنا يعتبر ابن القاسم أيضاً ثلث الثمرة وأشهب يعتبر بثلث القيمة وجه القول الأول ان الثلث إنما اعتبر ليميز به النقص الذي يكون جائحة من النقص المعتاد الذي لا يكون جائحة وذلك لا يكون الا باعتبار ثلث الثمرة ووجه قول أشهب أن المقصود هو القيمة وبسببها يزبد الثمن وينقص وفيكون اليسير من الثمر له معظم الثمن ولو أصيب اليسير منها وقيل له كيسير الثمن بل حقه الضرر كما انه اذا أصيب الكثير منها ولا قيمة له لم يلحقه كثير ضرورة (فرع) فاذا قلنا بقول ابن القاسم نظرت الى ثلث الثمرة فان بلغت الجائحة وضعت عن المشتري وان لم تبلغ الا عشر القيمة وان قصرت عن ثلث الثمرة لم يوضع عنه شيء وان بلغت تسعة أعشار القيمة وان قلنا بقول أشهب نظرت الى ثلث القيمة فان بلغت الجائحة وضعت عن المبتاع وان كانت لم تبلغ الا عشر الثمرة وان لم تبلغ ثلث القيمة لم يوضع وان بلغت تسعة أعشار الثمرة ص **قال مالك والجائحة التي توضع عن المشتري الثلث فصاعداً ولا يكون ما دون ذلك جائحة** **ما يجوز في استثناء الثمر** **حدثني يحيى عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن القاسم بن محمد كان يبيع تمر حائطه ويستثنى منه**

قال مالك والجائحة التي توضع عن المشتري الثلث فصاعداً ولا يكون ما دون ذلك جائحة ما يجوز في استثناء الثمر حدثني يحيى عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن القاسم بن محمد كان يبيع تمر حائطه ويستثنى منه

ما يجوز في استثناء الثمر

ص **قال مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن القاسم بن محمد كان يبيع تمر حائطه ويستثنى منه** ش قوله كان يبيع تمر حائطه يبيع تمر حائطه على ثلاثة أضرب أحدها أن يبيع منه مكيلاً معروفة والثاني أن يبيع الجميع على أن فيه كذا وكذا صاعاً بالخرص والثالث أن يبيعه منه جزافاً فأما بيع الأصوع منه فسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى **وأما ان باعه على أن فيه كذا وكذا صاعاً على التحري فقد قال الشيخ أبو القاسم ذلك غير جائز قال القاضي أبو محمد لان التحري فيه من باب**

الغرر وقاسه على الصبرة من الطعام لا يجوز بيعها على التحرى على ان فيها عدد أصوع ووجه هذا
عندي أن الاعتبار في مقدار ما يبيعه بالتحرى والكيل يكثر به الغرر والخطر لاجتماعهما * وأما ان
يبيعه جزافا فان ذلك جائز ولا خلاف فيه ووجه ذلك انه متى يتأتى فيه الحزر فجاز بيعه جزافا
(فصل) وقوله ويستثنى منه يحتمل أن يريد به كيلا ويحتمل أن يريد جزأشائعا ويحتمل
أن يريد تغلات يختارها فأما استثناء الجزء الشائع منه فانه جائز ان كان أقل من النصف وان كان
أكثر من النصف فالذى عليه مالك وأصحابه ان ذلك جائز أيضا وعبد الملك بن الماجشون لا يجيز
استثناء الأقل من الجملة بوجه وقد ذكرناه في أحكام الفصول ووجه قول مالك ان الغرض معلوم
من ذلك عار من الغرر فوجب أن يصح لانه اذا قال له أبيعك هذا الحائط الانسعة أعشاره فالمفهوم
بعتك عشرة وذلك جائز وهذا الخلاف انما يرجع الى اللفظ والله أعلم وأحكم وسيأتى الكلام على
القسمين الباقيين ان شاء الله تعالى ص * مالك عن عبد الله بن أبي بكر ان جده محمد بن عمرو بن
حزم باع ثمر حائط له يقال له الفرق بأربعة آلاف درهم واستثنى منه ثمانمائة درهم ثمرا * ش قوله
استثنى منه يريد من ثمره وقوله ثمانمائة درهم لا يخفى أن يكون استثنى منه جزءا شائعا على مثل هذا
الغرر أو استثنى منه على كيل معلوم بسعر معلوم قدره فان كان استثنى منه جزءا شائعا فذلك ما قد مناه
لانه استثنى منه الثلث الخمس وان كان استثنى منه على الكيل بسعر متقرر فيجوز أن يستثنى منه قدر
الثلث فأقل من الثمرة ولا ينظر الى الثمر لانه لو تقدر هذا الثمر لجاز أن يستثنى منه الأكثر وذلك غير
جائز على ما سنينه بعد هذا ان شاء الله تعالى ص * مالك عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن بن حارثة
ان أمه عمرة بنت عبد الرحمن كانت تبيع ثمارها وتستثنى منها قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا
ان الرجل اذا باع ثمر حائطه له أن يستثنى من ثمر حائطه ما بينه وبين ثلث الثمر لا يجاوز ذلك وما كان
دون الثلث فلا بأس بذلك * وهذا كما قال ان مذهب أهل المدينة على ما ذكره ان من باع ثمرة
حائطه جزافا فان له أن يستثنى منه كيلا ما بينه وبين الثلث خلافا لأبي حنيفة والشافعي في قولهما لا يجوز
أن يستثنى منه قليلا ولا كثيرا والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك أن هذا الاستثناء لا يدخل غررا
في المبيع فلم يمنع صحة العقد أصل ذلك اذا استثنى جزءا شائعا (مسألة) وله أن يستثنى ذلك بسر أو
رطباً أو تمرًا قاله الأصمغ ووجه ذلك أن المستثنى يبقى على ملك البائع فلا يفسده بقاؤه على ملك البائع
لا يفسد للجهل بماله أصل ذلك سائر املاكه (مسألة) وهذا اذا كان الحائط نوعا واحدا فان كان
أنواعا كثيرة فاستثنى منه من كل نوع قدر ثلثه جاز ذلك وان استثنى من نوع من أنواعه أكثر من ثلثه
الا أنه أقل من ثلث الجملة روى في العتبية أشهب عن مالك له أن يستثنى منه قدر ثلث الثمرة المبيعة
ومنع من ذلك ابن القاسم وأشب ور واه ابن المواز عن مالك وجه الرواية الاولى ان الاعتبار بثلث
الحائط في الاستثناء لأن الغرر انما يبقى في الكيل دون القصة ولا يبقى هذا أكثر من انه استثناء من
أفضل أنواع الحائط وتلك صفة رضا المبتاع لا تدخل غررا في الكيل والقدر فوجب أن يصح
وجه الرواية الثانية ان الغرض فيكون في نوع منه ويشترى الجملة لاجله واذا استثنى منه كيلا
أكثر من ثلثه أدخل غررا في المقصود من البيع ورمما استثنى منه ما يقصر عنه جميعه (مسألة)
ولو باع منه صبرة طعام جزافا لكان حكمها في جواز استثناء ثلثها بالكيل ومنع ما زاد على ذلك حكم
الثمرة وحكى القاضي أبو محمد عن ابن الماجشون انه لا يجوز أن يستثنى من الصبرة قليلا ولا كثيرا
كيلا ولا جزءا مشاعا قال ور واه عن مالك واحتج بذلك ان الجزاف انما جاز بيعه للضرورة لما يريد

* وحدثنى عن مالك
عن عبد الله بن أبي بكر أن
جده محمد بن عمرو بن حزم
باع ثمر حائط له يقال له
الفرق بأربعة آلاف
درهم واستثنى منه ثمانمائة
درهم ثمرا * وحدثنى عن
مالك عن أبي الرجال محمد
ابن عبد الرحمن بن حارثة
أن أمه عمرة بنت عبد
الرحمن كانت تبيع ثمارها
وتستثنى منها * قال مالك
الأمر المجتمع عليه عندنا
ان الرجل اذا باع ثمر حائطه
انه أن يستثنى من ثمر
حائطه ما بينه وبين ثلث
الثمر لا يجاوز ذلك وما كان
دون الثلث فلا بأس بذلك

البائع أن يزيل عن نفسه مشقة الكيل والوزن فاذا استثنى منبجراً فلا بد له من الكيل فلا يقصد الا الحاطرة في قدر المبيع والفرق بين الصبرة والتمر ان الثمرة لا يتأتى فيها الكيل والصبرة يتأتى فيها الكيل وهذا عندى يكون فيه قولان على حسب اختلاف القول في استثناء المبتاع بعض الثمرة المأبورة مع الاصل وبعض الثمرة التابعة للدار المكتراة فهذا على تسليم هذه العلة زاد على منعها وقوله ان الجزاف في البيع أصل في نفسه لما قدمناه من تأتى الجزاف فيه فلا يلزم ما قاله عبد الملك

(فصل) وقوله ما ينسب بين ثلث الثمرة ولا يجوز ذلك يريد ان استثناء ما زاد على قدر ثلث الثمرة بالكيل يكثر به الغرر فلا يجوز ذلك فان وقع ذلك ففي المدينة عن عيسى يفسخ البيع فان كان المبتاع قد جدها وقد قبض البائع ما استثناء رد المبتاع ككيل التمر الذى أخذ ان عرف كيله وان لم يعرف كيله ففيمته خرس ذلك لان هذا حكم ما يفسخ فيه البيع مما له مثل ص **قال مالك فاما** الرجل يبيع تمر حائطه ويستثنى من تمر حائطه تمر نخلة أو نخلات يختارها ويسمى عددتها فلا يرى بذلك بأس لان رب الحائط انما استثنى شيئاً من تمر حائط نفسه وانما ذلك شيء احتبسه من حائطه وأمسكه لم يبعه وباع من حائطه ما سوى ذلك **ش** استثناء الرجل من حائطه في البيع عدد نخلات يكون على ثلاثة أوجه أحدها أن يعينها وذلك لا خلاف في جوازها لانه أوقع البيع على سائرها وهو معين والثاني أن يطلق القول فيقول أبيع منه هذا الحائط غير أربع نخلات أو خمس فهذا البيع جائز لان له وجهاً في الصحة ومخرجا توجه اليه وذلك انه يكون شريكاً بما استثناءه من العدد في عدد جميع الحائط فان كان استثنى خمسة والحائط خمسون كان له عشر الثمن مشاعاً وان كان الحائط أربعين كان له ثمن الثمر وعلى هذا الحساب يكون شريكاً (مسئلة) وان كان البائع شرط اختيار ما استثنى منها فان كان استثنى الكثير لم يجز ذلك وان كان استثنى اليسير جاز ذلك عند مالك ومنع منه ابن القاسم وجه قول مالك ما احتج به من ان المستثنى ليس بمنع فلا يفسد بغيره ولا شيء مما تنفسد به البيوع ومعنى ذلك عندى ان ما يجوز في اختياره من أن يأخذ شجرة ثم يتركها ويختار غيرها انما يفسدها ما انتقل الى المختار على غير وجه البيع أو كان باقياً على الملك فان ذلك لا يؤثر فيه ووجه قول ابن القاسم انه لا يجوز للبائع استثناء ما يختارها من الحائط لجواز أن يختار ثمرة ثم يتركها ويأخذ غيرها فيدخله التفاضل في المعلوم ومثل هذا يجوز على البائع في اختياره فيجب أن لا يجوز كمالاً يجوز اختيار المبتاع (مسئلة) وان كان المبيع مما يجوز فيه التفاضل واشترط البائع اختيار عدد كبير منه لم يجز وان اشترط اختيار يسير منه جاز وجه ذلك أنه اذا اشترط الكثير ذهب معظم الجملة فدخل كثير الغرر فيبقى منها أو الجهل بصفاتها وتفاوت التعريف فيها فعد ذلك بفساد العقد وان اشترط اليسير منها بقي معظم الجملة فقل الغرر فيها وتفاوت أمرها ويجوز من المبتاع الاتقاع على اختيار الكثير والقليل والفرق بينهما ان ما بقي للبائع بعد اختيار المبتاع ليس بمبيع فلا يؤثر فيه الجهل بصفة ولا كثير الغرر وما بقي للمبتاع بعد اختيار البائع هو المبيع ففسد البيع بكثر الغرر وجهه بالصفة

قال مالك فاما الرجل يبيع تمر حائطه ويستثنى من تمر حائطه تمر نخلة أو نخلات يختارها ويسمى عددتها فلا يرى بذلك بأس لان رب الحائط انما استثنى شيئاً من تمر حائط نفسه وانما ذلك شيء احتبسه من حائطه وأمسكه لم يبعه وباع من حائطه ما سوى ذلك **ما يكره من بيع التمر** **حدثني يحيى عن مالك** عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر مثلاً بمثل فقيل له ان عاملك على خير يأخذ الصاع بالصاعين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم

ما يكره من بيع التمر

ص **قال مالك** عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر مثلاً بمثل فقيل له ان عاملك على خير يأخذ الصاع بالصاعين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم

أدعوه لي فدعى له فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أتأخذ الصاع بالصاعين فقال يا رسول الله لا يبيعونني الجنيب بالجمع صاعا بصاع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الجمع بالدرهم ثم ابتع بالدرهم جنيبا * مالك عن ابن عبد الحميد بن سهيل بن عبد الرحمن بن عوف عن سعيد بن المسيب عن أبي سعيد الخدري وعن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خير فجاءه بتمر جنيب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل تمر خير هكذا فقال لا والله يا رسول الله انالناخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تفعل ذلك بيع الجمع بالدرهم ثم ابتع بالدرهم جنيبا * ش وهكذا قال يحيى بن عبد الحميد والراة يقولون عبد الحميد وقوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر مثلا بمثل يريد صلى الله عليه وسلم ان هذا حكم بيع بعضه ببعض واذا اختص هذا الحكم به لم يكن له حكم مباح غيره بحرم التفاضل فلا خلاف في ذلك في الأربع المسميات البر والشعير والتمر والملح وقد ذكرت كلها في حديث أخرجه مسلم من حديث أبي زرعة عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والملح بالملح مثلا بمثل يد اييدفن زادا وازداد فقد أربى لا ما اختلفت أوزانه وأخرجه من حديث عبادة بن الصامت قد كرا الأربعة المذكورة وذكر معها الذهب والفضة وهذا الحديث وان كان في اسناده بعض المقال فهذا المقدار منه فقد تلقته الأمة بالقبول فوجب الحكم بصحته وذهب فقهاء الأمصار وجاعة الناس الى أن هذه المسميات أصول في تحريم التفاضل لفروع لاحقة بها على اختلافهم في اعيان تلك الفروع واختلاف المعاني المتعدية اليها وذهب أهل الظاهر الى أن تحريم التفاضل مقصور عليها دون سائر المطعومات والدليل على تحريم التفاضل في الأربعة قوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا وبالزيادة فوجب أن يكون التفاضل حراما في كل شيء لحق العموم الا ما خصه الدليل

(فصل) اذا ثبت ذلك فاختلف الناس في علة تحريم التفاضل في الأربع المعميات فروى مالك عن سعيد بن المسيب أن العلة عنده الكيل أو الوزن فيأكل كل أو يشرب وقال أبو حنيفة العلة في ذلك جنس مكمل أو موزون وقال الشافعي علة ذلك أنه مطعوم جنس فاختلفت عبارات أصحابنا في ذلك فاختار القاضي أبو اسحق أنه مقتات جنس ومذهب مالك في الموطأ أن العلة الاقتيات والادخار للكل غالباً واليه ذهب ابن نافع وإن خالفه في معنى الادخار للكل على ما سنبينه إن شاء الله تعالى قال مالك فلا تجوز الفواكه التي تبيس وتدخر الامثال بمثل يدايها إذا كانت من صف واحد جوى على ما روى عن مالك أيضاً أن العلة الادخار للاقتيات فلا يجزى الربا في الفواكه التي تبيس لأنها ليست بمقتاتة ولا يجزى الربا في البيض لأنها وان كانت مقتاتة فليست بمسخرة قال القاضي أبو الوليد وهذا القول عندي أجري على المذهب وعلى ما يتعلق به أصحابنا من الحديث فاختلاف بيننا وبين أبي حنيفة في فصلين أحدهما اننا نراى الاقتيات وهو لا يراعى بل يعدى ذلك الى كل موزون والفصل الثاني اننا نعدى العلة الى قليل المقتات الذي لا يتأتى فيه الكيل وهو لا يعدى اليه ويجوز فيه التفاضل واختلف بيننا وبين الشافعي في فصل واحد وهو انه يعدى العلة الى كل مطعوم من السقمونيا وشحم الحنظل والادوية وغيرها ونحن نقصرها على ما يقتات من المطعوم ولنا في الدلالة على ما قلناه طريقتان أحدهما أن ندل على صحة مذهبنا اليه والثاني أن ندل على فساد ما ذهبوا اليه والدليل لنا على صحة مذهبنا اليه أن النبي صلى الله عليه وسلم نص

أدعوه لي فذبح له فقال
له رسول الله صلى
الله عليه وسلم أتأخذ
الصاع بالصاعين فقال
يا رسول الله لا يبيعونني
الجنيب بالجمع صاعا بصاع
فقال له رسول الله صلى
الله عليه وسلم بيع الجمع
بالدراهم ثم ابع بالدراهم
جنيبا * وحدثني عن
مالك عن عبد الحميد بن
سهيل بن عبد الرحمن بن
عوف عن سعيد بن
المسيب عن أبي سعيد
الخدري وعن أبي هريرة
أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم استعمل رجلا على
خير فبجاءه بتمر جنيب
فقال له رسول الله صلى
الله عليه وسلم أكل تمر
خير هكذا فقال لا والله
يا رسول الله انا لتأخذ
الصاع من هذا بالصاعين
والصاعين بالثلاثة فقال له
رسول الله صلى الله عليه
وسلم لا تفعل ذلك بيع الجمع
بالدراهم ثم ابع بالدراهم
جنيبا

جنیبا

على التماثل في الأربع المسميات على ما تقدم في الحديث فلنا فيه دليلان أحدهما أنه صلى الله عليه وسلم لما نص على أربعة أشياء مختلفة الأسماء والجنس علمنا أنه قصد إلى ذكر أنواع الجنس الذي يجري فيه الربولم يذ كر الخبز والطبخ ليسل به على الفواكه الرطبة ولا ذكر السقمونيا ولا الطباشير ولا الاسارون لينبه به على الادوية ولا ذكر الجير ولا الرماد لينبه به على المكييل والموزون فكان الظاهر من ذلك أنها ليست من أنواع الجنس فان الجنس لا يخرج عن حكم الأربع المسميات التي نص عليها ووجه ثان وهو انه لا خلاف أنه قصد به هذه الأربع المسميات الى التنبية على علة الربا فيها فأتى بالفاظ مختلفة الجنس والمعنى وهذا يقتضي أن العلة أخص صفة توجد فيها ووجدنا التمر يؤكل قوتا ويؤكل حلاوة وتفكهها فلولا اقتران الخنطة والشعير به للحقت به الحلاوات والفواكه خاصة ووجدنا الشعير يؤكل من أدنى الاقوات ويكون علفا فلولا اقتران الخنطة والتمر به لجاز أن يلحق به أدنى الاقوات خاصة دون أعلاها ولجاز أن يلحق به العلف من القضب والقرط ووجدنا الملح مما يصلح الاقوات ويطبخها فلولا اقتران القمح والشعير به لجاز أن يلحق به الاقوات المصلحة ولجاز أن يلحق به الماء والبقول التي يصلح بها الطبخ ووجدنا البر أرفع الاقوات وما يقتات عاما فلولا اقتران التمر والشعير به لقصرت حكمه على رفيع الاقوات ومنعنا الرب بأن يجري في أدونها أو يجري في الارز وغيره مما لا يميم اقتبانه ولو أراد عموم العلة لاكتفى باسم واحد منها لأنه لا خلاف ان كلا كثر أو صافى العلة كانت أخص وكلما قلت كانت أعم وأما الدليل على ابطال ما قالوه ان كل جنس ثبت فيه الرب بالعلة فان اختلاف الصفات عليه مع بقاء عينه لا يضر حكمه ولا يخرج عن علة كالذهب والفضة وبيان ذلك أن الدنانير والدراهم لما ثبت الربا فيها بعلة الوزن عندهم وبعلة أنها أصول الامنان وقيم المتلفات عندنا لم يزل حكم الربا عنها على أى وجه كان من تقار أو تبا أو سكة أو صياغة جرت موزونة أو عسدا ثم نظرنا في الخنطة اذا طحنت وخبزت فانها لا تخلو من أحد أمرين اما أن يكون الربا ثابتا فيها أو غير ثابت فان كان ثابتا حصل ان اختلاف الصفات عليها أخرجه عن علتها في الربا وأوجب أن يعلل الربا فيها بعلة أخرى وذلك مؤذن ببطلان العلة الأخرى وان كان غير ثابت وجب أن يكون اختلاف الصفات على الجنس الذي ثبت فيه الربا يسقط الربا عنه وذلك باطل باتفاق

(فصل) وأما الدليل على الفصل الثاني وهو ان الربا يجري في قليل الخنطة فهو ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال التمر بالتمر مثلاً مثل والخنطة بالخنطة مثلاً مثل والشعير بالشعير مثلاً مثل والملح بالملح مثلاً مثل وهذا عام ودليلنا من جهة المعنى ان كل جنس حرم التفاضل في كثيره فانه يحرم في قليله كالذهب والفضة ومما يختص بالشافعي ان علة الربا في التفاضل لما تعلق بالجواهر المعدنية تعلق بأرفعها وغوالذهب والفضة دون أدونها وهو الرصاص والآتلك والنحاس واذا تعلق بالمطعموم وجب أن تتعلق بأرفعه وهو المقتات دون غيره (مسئلة) اذا ثبت ان العلة الاقتيات فان الحكم يقصر على كل ما كوله مقتات دون ما يؤكل على وجه التفكه أو التدوى فجري الربا في الخنطة والشعير والسلت والعلس والارز والدخن والذرة والقطنية والتمر والزبيب والعسل والسكر والزيت على اختلاف أنواعه واللحم واللبن وما يكون منه والملح والابرار والغفل والسكر ويا وحب السكر والقرقة والسنبيل والخردل والقرطم وفي كتاب محمد بن القاسم وودك الروس وغير ذلك مما يقتات على اختلاف عادات البلاد في ذلك واتفاقها (مسئلة) واختلف

أصحابنا في الشعر والانيسون والكمونين فقال ابن القاسم هي مما يجري فيها الزبالا من الأقوات
وقال أصبغ لا يجري فيها الزبالا كثيرا كثر ما يستعمل على وجه السداوى وبه قال ابن المواز وجه
ما قاله ابن القاسم ان الثمار والانيسون والكمون الاسود يستعمل في الخبز على معنى تطيبه
وتحسين طعمه والكمون الابيض يستعمل في الطبخ كالفلفل ووجه قول أصبغ ان الخبز
لا يستعمل فيه صناعة الابزار غالبا ولا يدخل فيه فلا تأثير لها في اصلاح القوت على الوجه المعتاد
(فصل) وأما من جعل من أصحابنا وصف العلة الادخار لاد كل دون الاقتيات فانه يحرم الربا في
الجوز واللوز والبندق والمنوبر والفسق وأتوا في القوا كه كلها التي تدخر وبه قال ابن نافع وابن
حبيب واختلفوا في القوا كه التي يقل ادخارها كالخوخ والمان والاجاص وعيون البقر
والموز مما يدخر ويبس ففي المنية من رواية يحيى عن ابن نافع انه لا يجوز التفاضل فيها لانه يدخر
ويبس وقال مالك في الموطأ انه يجوز التفاضل في الرمان زاد عيسى عن ابن القاسم في المنية
والخوخ والاجاص وعيون البقر لانه لا يبس وان يبس لم يكن فاكهة توافق مالك وابن نافع على ان
البطبخ والخربز والقضاء والارجح والخوخ يجوز فيه التفاضل فوجه قول مالك ما احتج به من ان
هذه التي نص عليها لا تبس ولا تدخر غالبا ومنها ما لا يبس بوجه كاللوز وأما الرمان فان يبس خرج
عن حكم الفاكهة وغيرها مما يبس كالخوخ والاجاص والكمثرى فانه لا يبس غالبا ولا تطل
الاحكام ما ينذر وهذا على ما اصاب اليه ابن القاسم وأما على ما نص عليه مالك من الرمان فانه على
ما قال ما يبس منه لا يكون فاكهة فحكمه في الفاكهة حكم ما لا يبس بوجه كالبطبخ والقضاء ووجه
قول ابن نافع ان هذا مما لا يدخر لاد كل ويبقى بأيدى الناس على حاله المدة من العام فجري فيه الربا
كالجوز وأما قوله مما يدخر فسائق في جميع ما نص عليه وأما قوله ويبس فانه راجع الى غير الجوز
ويحتمل أن يرجع الى الرمان بمعنى انه يبس قشره الاعلى الحافظ لطريرة الحب والله اعلم
ويجب ان يلحق بهذه المسئلة المختلف فيها البرقوق والجراسيا فانها مبربان على وجه ما رتب
عليه الخوخ والكمثرى والتفاح والله اعلم ومن جعل العلة الاقتيات لم يجز الربا الا في كل مقتات
مدخر وأما ما يكون مدخرا غير مقتات كالجوز واللوز ومقتاتا غير مدخر كالبيض فلا يجري
في شيء من ذلك الربا وعلى المذاهب الثلاثة فلا يجري الربا في القوا كه الرطب من التفاح والرمان
والكمثرى وعيون البقر والخوخ وان كان بعضها يدخر فلا يس ذلك بمعتادها

(فصل) وقوله في الحديث فمئل له ان عاملك على خبير يأخذ الصاع بالصاعين ظاهره ان يحرم
التفاضل في ذلك لم يكن بعد فاشيا ولعله ان يكون ذلك بقرب حدوث هذا الحكم ولذلك لم يصلم به
عامله ولا علم به من علم استجازة عامله للتفاضل فيه ولم ينكره ولا انتهاء الى النبي صلى الله عليه وسلم ولا
شك انه لا يقدم على خبير عامل الا من يفقه ويعلم صلاح حاله ولذلك لم ينكره أصحابه على العامل حين
علموا عمله به حتى سمعوا من النبي صلى الله عليه وسلم فأخبروه ان العامل بخير يعمل به ولعل ذلك
الوقت كان وقت ثبوت هذا الحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ادعوه لي ظاهره والله اعلم ليعلم منه ما تقدم من فعله في هذا الحكم
ولم ينه من مخطوئه في المستقبل فاما ما له عنه وأخبره انه كان من فعله وان الداعي له الى ذلك تفاضل
الخير وانه لا يجد من يعطيه الجسد الرديء مثال انتهاء عن فعله في المستقبل وبين له الطريق الى
تجصيل غير ضمه من الخطا الجيد واخرجه عن الرديء بان يبيع الجع بالذراهم ويتعاج بها الجنيب ومن

يثق الله يجعل له مخرجا ولم يرد من طريق صحيح في هذا الحديث بعينه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر العامل برديعه وان كان روى أمره بذلك في بعض الأحاديث من حديث بلال من رواية مسروق عن قال كان عندى تمر لرسول الله صلى الله عليه وسلم فوجدت تمرا أخيرا منه فاشتريت صاعا بصاعين فأتيت به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما هذا فقلت له اشتريته صاعا بصاعين فقال رده ورد علينا تمرنا وندأخرج البخارى هذا الحديث من غير طريق صحيح وليس فيه هذه الزيادة رده ورد علينا تمرنا قال كان لم يؤمر هذا برديعه فيحتمل أن يكون لم يؤمر به لانه كان يبعه قبل التصريم للسامع من يستحله ويرى استدامته من أهل الكتاب ألا ترى انه لو تعامل بذلك ككتابيان ثم أسلم أحدهما بعد أن تقاضا فانه لا يرد شي منه ولذلك لم يرد شي من بيعات من أسلم من المشركين ولا رجع النساء عليهم بمهورهن وان كان منها ما لا يصح أن يكون مهرا (مسئلة) واسلم أحدهما بعد قبض أحد العوضين وقبل قبض الثانى فكان الذى أسلم من له الفضل لم يأخذه الا مثل ما أعطى ولا يجوز له أن يأخذ الربا الاصل في ذلك قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وافرر وأما بقى من الربا ان كنتم مؤمنين فان لم تفعلوا فأنذروا بحرب من الله ورسوله وان تبتم فلكم رؤس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون ودليلنا من جهة السنن ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه وضع ربا العباس بن عبد المطلب (مسئلة) قال اسلم الذى عليه الحق فعن مالك في ذلك روايتان احدهما انه قال ان لم أوجب عليه الا ما أخذ أخاف أن أظلم الذى والثانية انه قضى عليه بazar بمثل أن يكون عليه ديناران سلم اليه فيهما دينار فاته يقضى على المطلوب بالدينارين وقال ابن القاسم من أسلم منهما واجب اسقاط الربا وتراجعا غيره وجه مقاله مالك ان تعامل ما حين العقد لم يمنع الاسلام والذى له الحق مستديم استباحته لان الاعتبار بوقت العقد لا بوقت الاداء ومقاله ابن القاسم مبنى على أن راي وقت التعامل ووقت الاداء فهو في وقت الاداء حكم بين مسلم وكافر فيجب أن يغلب فيه حكم الاسلام

(فصل) وان ثبت حديث بلال انه أمره بازرد فيحتمل أن يكون فعل ذلك بعد ثبوت حكم التصريم وهكذا يجب أن يكون حكم ما وقع منه اليوم بين المسلمين سواء وقع ممن علم بصره من المتبايعين أو أحدهما أو جهلا جميعا

(فصل) وقوله فجاءه بتمر جنيب روى ابن حبيب عن عبد الملك الجنيب الكبيسي وقال أبو الطاهر المصرى الجنيب الذى ليس فيه خلط والجمع المختلط وقال كراع في المنظم الجنيب من التمر هو المتين ص مالك عن عبد الله بن زيد أن زيدا أبا عياش أخبره انه سأل سعد بن أبي وقاص عن البيضاء بالسلت فقال له سعد أيتهما أفضل فقال البيضاء فنهاه عن ذلك وقال سعد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يشتري التمر بالربط فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أينقص الربط اذا يس فقالوا نعم فنهى عن ذلك ثم البيضاء هي المحمولة وهي نوع من الحنطة يكون بمصر والسمرات نوع آخر يكون بالشام وهي أفضل جودة من المحمولة فسؤال سعد أيتهما أفضل في السلست بالمحمولة لا يخلو أن يريد به أفضل في الصفة أو القدر وفي المدينة سأله عن كراهية سعد البيضاء بالسلست هل عليه العمل فقال مضت السنة أن لا بأس بذلك يد ابيد ومثلا بمثل فان كان المسؤل قد جاب عما سئل عنه خاصة فقد حل ذلك على التفاضل في الصفة والأظهر عندى انه يريد والله أعلم أفضل في القدر يعنى بذلك أكثر كيلا وفي هذا أمران أحدهما انه لا يخفى على سعد ولا غيره أن الحنطة أفضل عينا من السلست والثانى انه استدلل سعد على ما نهاه عنه بنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الربط

• وحديثى عن مالك عن عبد الله بن زيد أن زيدا أبا عياش أخبره انه سأل سعد بن أبي وقاص عن البيضاء بالسلت فقال له سعد أيتهما أفضل قال البيضاء فنهاه عن ذلك وقال سعد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يشتري التمر بالربط فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أينقص الربط اذا يس فقالوا نعم فنهى عن ذلك

بالتمر لاجل التفاضل ولو منعه من ذلك لجودة العين لما صح استدلاله بذلك ونهى سعد عن التفاضل في السلب بالبيضاء يقتضى انهما عنده جنس واحد ولذلك أخذ حكمهما من منع التفاضل في الرطب بالتمر وهذا مذهب مالك ان السلب والخنطة والشعير جنس واحد في الزكاة وفي منع التفاضل وسيأتى ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وأخذ بعد حكم السلب بالبيضاء من حكم النبي صلى الله عليه وسلم في الرطب بالتمر دليل على قوله بالقياس وعلى هذا جماعة أصحابه فلا أعلم أحدا منهم يحفظ عنه قصة أو دعوى أو قضية الا جميعها أو معظمها القياس

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وقد سئل عن الرطب أينقص اذا ليس تعليم للقياس وتبنيه عليه لانه لا يخفى على أحد أن الرطب ينقص اذا ليس ولكنه صلى الله عليه وسلم أراد أن ينبههم بذلك على علة التعريم وهو التفاضل في هذا الجنس بعضه بعض وان رطبه وان كان فيه غرض لا يكون في يابسه فانه لا يخرج بذلك عن جنسه ولا يجوز التفاضل بينهما لما ينفرد به أحدهما من الاسم أو بعض الأغراض اذا اتفقا في معظمها ورأيت في بعض الروايات عن أبي مصعب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لمن حوله أينقص الرطب اذا جف وذلك يقتضى انه أراد تعليم جميعهم وتقريرهم على أن علة المنع موجودة مساهمة باتفاق ولما قالوا نعم نهى عن بيع الرطب بالتمر فافتضى ذلك منع التفاضل فيه ولذلك اعتبر نقصانه واقترانه بمنع التساوى فيه ولذلك اعتبر النقصان بالجوف أيضا وبهذا قال مالك والشافعي وجمهور الفقهاء وقال أبو حنيفة يجوز بيع الرطب بالتمر متساويا ودليلنا حديث سالم المتقدم عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تبعوا التمر حتى يبدو صلاحه وقال لا تبعوا التمر بالتمر وحديث عبد الله بن عمر الذي أتى بعد هذا من الأصل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزانية والمزانية يبيع التمر بالتمر كيلا ويبيع الكرم بالزبيب كيلا وهذا عام فيحمل على ثبوته الا ما خصه الدليل ودليلنا من جهة القياس ان هذا جنس فيه الرابيع منه مجهول بمعلوم فلم يجز أصله بيع الشيرج بالمشمس (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان ما كان أصله الجنس الواحد فصار على صنفين مختلفين يختلف بهما اسمه والغرض منه فلا يجوز بعضه ببعض متساويا كالبلح الصغير والكبير والرطب بالتمر لا يجوز شيء من ذلك بما خالف صنفه (مسئلة) فأما يبيع الرطب بالرطب متساويا فراه مالك وأبو حنيفة ومنع منه عبد الملك بن المماثون وبه قال الشافعي والدليل على ما نقوله ان كل جنس يجوز التساوى بعضه بعض حال الجوف فانه يجوز التساوى فيه ما حال رطوبته كالجنين بالجنين والزبيب بالزبيب واللبن باللبن (مسئلة) فان كان التمر قد أنصف بأن يكون نصف التمر بسر ونصف التمر قد أنصف فله يجوز بيع بعضها ببعض

﴿ ما جاء في المزانية والمحاقلة ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزانية والمزانية يبيع التمر بالتمر كيلا ويبيع الكرم بالزبيب كيلا ﴾ ش قوله نهى عن المزانية والمزانية اسم لبيع التمر بالتمر والزبيب بالكرم ورطب كل جنس يابسه ومجهول منه بمعلوم وذلك أن الرطب وان عرف كيلاه في نفسه فلا يعلم قدره من التمر الذي يؤخذ عوضا منه ولعله أن يكون مأخوذا من الزين وهو الدفع عن البيع الشرعي وعن معرفة التساوى وقال ابن حبيب الزين والزبان هو الخطر والخطار (فصل) وقوله والمزانية يبيع التمر بالتمر كيلا يقتضى أن يكونا مكيلين لانه حال أحدهما ويجوز أن

﴿ ما جاء في المزانية والمحاقلة ﴾

حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزانية والمزانية يبيع التمر بالتمر كيلا ويبيع الكرم بالزبيب كيلا

يكون تفسير من النبي صلى الله عليه وسلم ويصح أن يكون تفسير من الراوى إلا أن الأظهر أنه من قول النبي صلى الله عليه وسلم لأتصاه بقوله وإن كان من قول الراوى وهو ابن عمر فهو حجة لأن هذا أمر طريقه اللغة وابن عمر حجة في ذلك وقد روى غيره هذا التفسير فيه فروى زياد بن أيوب دلويه عن ابن عليه عن أيوب عن نافع عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمزابنة أن يبيع ما في رؤس التخل بفقر بكيل مسمى أن زاد فلي وإن نقص فعلى والجواب أنه قد ورد فيه التفسيران وما قلناه أصح لأنه رواه عن مالك في تأليف مشهور جماعة يبلغون التواتر وروى التفسير الذي ذهبتم إليه زياد بن أيوب وقد رواه عن مالك من حديث أبي سعيد الخدري فيجب أن يكون البيعان ممنوعين فإن اسم المزابنة واقع عليهما

(فصل) وقوله ويبيع الكرم بالزبيب كيلا يريد العنب وسمى العنب كرمًا وإن كان الكرم شجر العنب على سبيل المجاز والأتساع كما يسمى الشيء باسم ما جاوره أو كان منه بسبب وأما ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال فأنما الكرم قلب المؤمن قال ابن الأنباري إنما سمي الكرم كرمًا لأن الخمر المشروبة من عنبه تحت على المساء وتأمر بمكارم الأخلاق فنكره النبي صلى الله عليه وسلم أن يسمى أصل الخمر باسم مأخوذ من الكرم وجعل المؤمن أحق بهذا الاسم قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ويحتمل عندي أن يكون معناه أن العنب وإن كان فيه منافع ورزق وخصب لمن رزقه فإن قلب المؤمن أكثر خيرا وأنفع لنفسه وللناس ولم يرد ذلك النبي عن أن يسمى الكرم كرمًا ولذلك لم ينقله الناس عن النبي ولا امتنعوا من تسمية شجر العنب كرمًا ولكنه إنما أراد به تفضيل قلب المؤمن عليه كما قال صلى الله عليه وسلم ليس الشديد بالصرعة إنما الشديد الذي يملك نفسه عند الغضب فم الذي يظهر لي فيه والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما بيع التمر بالتمر كيلا فإنه متأت فيه وبه يعتبران جميعا وأما العنب بالزبيب كيلا فإن ذلك غير متأت فيه إلا بالوزن ولا يباع العنب كيلا بوجه ويحتمل أن يريد بذلك صلى الله عليه وسلم أنه لا يصح بيع أحدهما بالآخر بالوجه الذي يقوم مقام الكيل في معرفة التساوي ووجه آخر وهو أنه قيل يسمى الوزن كيلا فيقال هذه عشرة دراهم كيلا ويحتمل أن يريد به العنب جزاها والزبيب كيلا ويحتمل أن يريد به أن يتحرى في العنب مكيلا الزبيب وقد اختلف قول مالك في إجازة التحرى فيما يحرم فيه التفاضل فأجازه في البيض بالبيض والخبز بالخبز واللحم باللحم وفي الخالوم الرطب باليابس وفي الزيتون الغض بالمالح في كتاب محمد وأجازه مع القول بإباحته في الفديد باللحم الطرى حرة ومنعه أخرى وروى في الواخمة أنه قال وما لا يجوز فيه التفاضل من الطعام والادام لا يجوز قسمة تحريا وكذلك السمن والزيت والعسل لا يجوز إلا كيلا أو وزنا واختلف أصحابنا في تأويل ذلك فمنهم من قال أن ذلك على روايتين فإنه جوزة على إحدى الروايتين على الإطلاق ومنهم من قال أن ذلك لاختلاف جالين فيجوز مع تقدير الموازين ويمنع مع وجودها ومنع ذلك أبو حنيفة والشافعي بكل حال والدليل على ما نقوله أن هذا معنى وضع في الشرع لمعرفة المقدار فجاز أن يعتبر به المبيع كحرص العربية والزكاة (مسئلة) فإن قلنا يجوز ذلك في أي شيء يجوز المشهور عن مالك أنه يجوز في الموازين دون المكيل والمدود رواه عنه ابن المواز وغيره وهذا عندى مبنى على قول من قال أن ذلك ممنوع إلا في الأسفار وحيث تعد الموازين وأما على قول من حل ذلك على الإطلاق مع القسمة على الموازين وهو الأظهر لتجوز السلم في اللحم بالتمر فإنه يجب أن يجوز ذلك في المكيل - ووجه ذلك أن الكيل يعدم

كما لعدم الميزان والقبضة فليست بمقدار جميع لانه لا يتأتى فيها المساواة لتعذر بقائها على شكل واحد وهيئة واحدة من القبض والبسط بخلاف المكيل المعتاد (فرع) فاذا قلنا ان التصري فيما يحرم فيه التفاضل جائز فانه يجوز في يسره دون كثيره لان كثيره يتعذر فيه التصري ويخاف فيه الخطأ وقلة الاصابة قاله ابن القاسم (مسألة) وأما ما يجوز فيه التفاضل من المطعومات فانه يجوز في قليله وكثيره رواه ابن حبيب عن رضى من أصحاب مالك والفرق بينه وبين ما يجري فيه الربا انه لا يخاف فيه التفاضل الذي يحرم فيما يحرم فيه الربا

(فصل) اذا ثبت جواز التصري فقد جوزه مالك في الخبز بالخبز والبيض بالبيض واللحم باللحم أما الخبز بالخبز فالذي قاله أصحابنا انه يصح ما فيه من الدقيق دون وزن الخبز قالوا لان الخبز بعضه أرطب من بعض فلا تصح المماثلة فيه بالوزن وهذا لا يكاد أن يصح على مذهب مالك المعروف وانما يصح على أصل ابن الماجشون في اعتباره بالرطوبات الباقية في حال الادخار ولذلك منع التمر القديم بالحديث وأما مالك فان ذلك عنده على ضربين أحدهما أن لا يؤكل المطعوم مع الرطوبة الخادثة فيه غالباً كالقول المتبول والقمح المتبول والخبز فانها تمتنع صحة التساوى والثاني أن يؤكل بوجودها غالباً كرطوبة الرطب والعنب والخبز وخل التمر والعنب والخبيض فان ذلك كله لا يمنع صحة التساوى طارئة كانت أو أصلية فعلى هذا يجوز الخبز بالخبز وزناً ولا يحتاج الى تحرى الدقيق فانه قد صار جنساً آخر كما يجوز بيع الخبيض بالخبيض كيلاً ولا يصح ما فيه من اللبن ويجوز خل التمر بخل التمر كيلاً ولا يصح ما فيه من التمرور بما كان لأصحابنا قولان في أصل واحد واتفق ظهور أحد القولين منهم في أحدهما في فرع من فروعه وظهور القول الثاني في فرع آخر وذلك موجود لهم كثير فيجب تتبعه ورد كل شيء من ذلك الى أصله وقدرى فضل بن مسلمة عن مالك يجوز بيع الكعك بالخبز متفاضلاً متماثلاً وهو رواية ابن القاسم والقديدي بالنى على التصري ثم رجع عنه وهذا أيضاً فيه نظر لان القديدي والنى لم يفرق بينهما ما صنعت فخرجهما أو تخرج أحدهما عن أصله والكعك والخبز قد وجدت فمما صنعت أخرجهما عن أصلهما فخل التمر وأما اللحم فانه يصح في المماثلة وكذلك البيض وسيأتى ذكره بعد هذا ان شاء الله ص عن مالك عن داود بن الحصين عن أبي سفيان مولى ابن أبي أحمد عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزانية والمحايلة والمزابنة اشتراء الثمر بالتمر في رؤس النخل والمحايلة كراء الأرض بالحنطة ش وقوله والمزابنة اشتراء الثمر بالتمر في رؤس النخل هذا نوع من المزانية وقد تقدم أن معنى المزانية أن يجعل قدر أحد المبيعين من الآخر في الجنس الواحد لان كل واحد منهما يقصد الى غبن صاحبه في مبلغ التمرتين والى أن يأخذ أكثر مما يعطى وهذا موجود في هذه المسئلة وفي التي قبلها (مسألة) اذا ثبت ذلك فان المبيع على ضربين ضرب يحرم فيه التفاضل وضرب يجوز فيه التفاضل فأما ما يحرم فيه التفاضل فقد بينا من حكمه ما يليق بهذا الكتاب وأما ما يجوز فيه التفاضل فانه لا يجوز أن يباع يابس برطبه على رؤس النخل لان القبض لا يتجزئ فيه ويحرم فيه التفرق قبل القبض لانه مطعوم ولا يجوز رطبه يابس ولا رطبه برطبه ولا يابس يابس جزأفا فيهما ولا في أحدهما والاخر بالكيل على وجه يجوز فيه التساوى والتفاضل حتى يتبين التفاضل في أحدهما فيجوز ذلك وكذلك كل مبيع وان لم يكن مطعوماً

(فصل) وقوله والمحايلة كراء الأرض بالحنطة هذا نوع من المحاقلة وقدرى عنه صلى الله عليه

• وحديثي عن مالك عن
داود بن الحصين عن أبي
سفيان مولى ابن أبي أحمد
عن أبي سعيد الخدري
أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم نهى عن المزانية
والمحايلة والمزابنة اشتراء
التمر بالتمر في رؤس النخل
والمحايلة كراء الأرض
بالحنطة

• وحديثي عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمحاولة والمزابنة
 اشتراء التمر بالتمر والمحاولة شراء الزرع بالحنطة (٢٤٦) واستكراء الأرض بالحنطة قال ابن شهاب فسألت سعيد بن

المسيب عن استكراء
 الأرض بالذهب والورق
 فقال لا بأس بذلك • قال
 مالك نهى رسول الله صلى
 الله عليه وسلم عن المزابنة
 وتفسير المزابنة أن كل شيء
 من الجراف الذي لا يعلم
 كيله ولا وزنه ولا عدده
 ابتاع بشئ مسمى من
 الكيل أو الوزن أو
 العدد وذلك أن يقول
 الرجل للرجل يكون له
 الطعام المصبر الذي لا يعلم
 كيله من الحنطة أو التمر أو ما
 أشبه ذلك من الأطعمة أو
 يكون للرجل السلعة من
 الحنطة أو النوى أو القصب
 أو العصف أو الكرسف
 أو الكتان أو القز أو ما
 أشبه ذلك من السلع لا
 يعلم كيل شيء من ذلك ولا
 وزنه ولا عدده فيقول
 الرجل لرب تلك السلعة
 كل سلعتك هذه أو مر من
 يكيلها أو وزن من ذلك
 ما يوزن أو عدد من ذلك
 ما كان يعد فأنقص عن
 كيل كذا وكذا أصاعا التسمية
 يسميها أو وزن كذا وكذا
 رطلا أو عدد كذا وكذا
 نقص من ذلك فعلى غرمه

وسلم النهى عن المحاولة فلا يجوز لذلك كراء الأرض بالحنطة وجه المحاولة فيها أن منفعتها المشتراة
 منها في أكثرائها انما هي لمن زرع الحنطة حنطة فهو يؤل إلى بيع الحنطة بالحنطة جزافا بجزاف
 أو جزافا بكيل لأن الذي يدفعه المكترى حنطة والذي يصل إليه من منفعة الأرض حنطة وسيأتي
 بيان هذا مستقصى في كتاب كراء الأرض وقال صاحب العين المحاولة بيع الزرع قبل بدو
 صلاحه ولا يمنع أن يكون ذلك نوع آخر من المحاولة وما قدمناه أظهر لأنه إن كان التفسير من قول
 النبي صلى الله عليه وسلم فلا يعارض بقول أحد من البشر في لغة ولا شرع وإن كان من قول أبي
 سعيد الخدري فلا يعارض بقول صاحب العين لغة ولا شرعا • قال مالك عن ابن شهاب عن
 سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمحاولة والمزابنة اشتراء التمر
 بالتمر والمحاولة اشتراء الزرع بالحنطة واستكراء الأرض بالحنطة قال ابن شهاب فسألت سعيد بن
 المسيب عن استكراء الأرض بالذهب والورق فقال لا بأس بذلك • ثم قوله والمحاولة اشتراء
 الزرع بالحنطة واستكراء الأرض بالحنطة يريدانهم نوعان من المحاولة وأن اسم المحاولة واقع على
 كل واحد منهما وأما استكراء الأرض بالحنطة فقد تقدم القول فيه وأما اشتراء الزرع بالحنطة فعلى
 نحو ما تقدم من بيع التمر بالتمر لأنه مجهول مبلغ كل واحد منهما من صاحبه وقد سمي ذلك مزابنة
 لما ذكرناه وقدرى الليث عن نافع عن ابن عمر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة
 والمزابنة أن يبيع تمر حائطه إن كان نخلا بتمر كيل أو إن كان كرم أن يبيعه بزيب كيل أو كان زرعاً
 أن يبيعه بطعام كيل أو نهى عن ذلك كله فعلى هذا اسم المزابنة واقع على الجميع ومعناها متقاربة إلا
 أن اسم المزابنة واقع على كل نوع منها واسم المحاولة خاص في الزرع والمحاولة خاصة في الخضرة
 وقد قال صاحب العين إنه يبيع الفرق قبل بدو صلاحها والأول أظهر من جهة اللفظ والله أعلم وأحكم
 • قال مالك نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة • وتفسير المزابنة أن كل شيء من
 الجراف الذي لا يعلم كيله ولا وزنه ولا عدده ابتاع بشئ مسمى من الكيل أو الوزن أو العدد
 وذلك أن يقول الرجل للرجل يكون له الطعام المصبر الذي لا يعلم كيله من الحنطة أو التمر أو ما أشبه
 ذلك من الأطعمة أو يكون للرجل السلعة من الحنطة أو النوى أو القصب أو العصف أو الكرسف
 أو الكتان أو القز أو ما أشبه ذلك من السلع لا يعلم كيل شيء من ذلك ولا وزنه ولا عدده فيقول الرجل
 لرب تلك السلعة كل سلعتك هذه أو مر من يكيلها أو وزن من ذلك ما يوزن أو عدد منها ما كان يعد
 فأنقص عن كيل كذا وكذا أصاعا التسمية يسميها أو وزن كذا وكذا رطلا أو عدد كذا وكذا
 ينقص من ذلك فعلى غرمه حتى أوفيك تلك التسمية وما زاد على تلك التسمية فهو لي أضمن ما نقص
 من ذلك على أن يكون لي ما زاد فليس ذلك بيعاً ولكنه المخاطرة والفرر والقهار يدخل هذا لأنه لم
 يشتر منه شيئاً بشئ أخرجه ولكنه ضمن له ما سمي من ذلك الكيل أو الوزن أو العدد على أن يكون
 له ما زاد على ذلك فإن نقصت تلك السلعة عن تلك التسمية أخذ من مال صاحبه ما نقص بغير ثمن ولا

حتى أوفيك تلك التسمية فما زاد على تلك التسمية فهو لي أضمن ما نقص من ذلك على أن يكون لي ما زاد فليس ذلك بيعاً ولكنه
 المخاطرة والفرر والقهار يدخل هذا لأنه لم يشتر منه شيئاً بشئ أخرجه ولكنه ضمن له ما سمي من ذلك الكيل أو الوزن أو العدد
 على أن يكون له ما زاد على ذلك فإن نقصت تلك السلعة عن تلك التسمية أخذ من مال صاحبه ما نقص بغير ثمن ولا

نقص من ذلك فعلى غرمه
أوفيك ومازاد فلى أو أن
يقول الرجل للرجل
أضمن لك من ثيابك هذه
كذا وكذا قميصا ذرع كل
فيس كذا وكذا فا نقص
من ذلك فعلى غرمه
ومازاد على ذلك فلى أو أن
يقول ارجل للرجل له
الجلود من جلود البقر أو
الابل انقطع جلودك هذه
نعالا على امامي به اياه فا
نقص من مائة زوج فعلى
غرمه ومازاد فهوولى بم
ضعت لك ومما يشبه ذلك
أن يقول الرجل للرجل
عنده حب البان أعصر
حبك هذا فا نقص من
كذا وكذا رطلا فعلى أن
أعطيكه ومازاد فهوولى
فهذا كله وما أشبهه من
الاشياء أو ضارعه من
المزانية التى لاتصلح ولا
تجوزو وكذلك أيضا اذا قال
الرجل للرجل له الخبى
أو النوى أو الكر سفا أو
الكتان أو القضب أو
العصر بل اتباع منك هذه
الخط بكذا وكذا اصاعا
خطا مثل خطه أو

(فصل) وقوله وذلك مثل أن يقول الرجل للرجل له الطعام والمصبر كل صبرتك هذه إلى آخر المسئلة
معناه أن كل من كان له شيء من الجزاف من طعام أو غيره فأنه من قال له اضمن لي من هذه الصبرة
مقدار كذا وكذا فإنا زاد عليه على ومانقص فعلى فذلك لا يجوز لأن هذا مجرد المخاطرة والمقامرة وأبلغ
ما يكون من الغرر الذي نهى عنه لا خلاف في منعه وتحريمه وإن الذي يبيع الجزاف بالمكيل من
جنس واحد أو آل فعله إليه لأنه يدفع إليه في صبرة صبرة مثلها من جنسها لا يعلم مماثلتها ولا فضلها
عليها يقصد بذلك غبنه في كيلها بجنسها فإن كانت التي يعطيه أفضل فقد ضمن له مانقص من صبرته
عما قدر فيها وإن كانت أقل فقد كان له الفضل فلذلك منع مالك المكيل في الجزاف بالجنس الواحد
ومثل هذا المعنى موجود في الجزاف منه بالجزاف فلذلك منع مالك في الجنس الواحد الجزافي
بالجزاف حتى يتبين القصد فيعلم أن غرضه عن المبلغ والمخاطرة والكثرة والقلة

ص **قَالَ** مَالِكٌ مَنْ اشْتَرَى ثَمْرًا مِنْ نَخْلٍ مَسْمُومًا أَوْ حَائِطٌ مَسْمُومٌ أَوْ لُبْنَانٌ مِنْ غَنَمٍ مَسْمُومَةٍ أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِذَلِكَ إِذَا كَانَ يُؤْخَذُ عَاجِلًا يَشْرَعُ الْمُشْتَرِي فِي أَخْذِهِ عِنْدَ دَفْعِهِ الثَّمَنِ وَإِنَّمَا مِثْلُ ذَلِكَ بِمِثْلِهِ رَاوِيَةُ زَيْتٍ يَتَبَاعُ

النوى بكذا وكذا صاعاً من نوى مثله وفي العصفور والكرفس والكتان والقضب مثل ذلك فهذا كله يرجع الى ما وصفنا من المزابنة ﴿ جامع بيع النمر ﴾ قال مالك من اشترى تمر من نخل مسباء أو حائط مسمى أو لبنا من غنم مسباء انه لا بأس بذلك اذا كان يؤخذ عاجلاً لشرع المشتري في أخذه عند دفعه الثمن وانما مثل ذلك بمنزلة راوية زيت يتباع

منها رجل دينار أو دينارين ويعطيه ذهبه ويشترط عليه أن يكيل له منها هذا لأبأس به فان انشقت زيتها فليس للبائع الا ذهبه ولا يكون بينهما بيع قال مالك وأما كل شيء كان حاضرًا يشترى على وجهه مثل اللبن اذا حلب والرطب يجنى فيأخذ المبتاع يومًا بيوم فلا بأس به فان فنى قبل أن يستوفي المشتري ما اشترى رد عليه البائع من ذهبه بحساب ما بقي له عليه أو يأخذ منه المشتري سلعة بما بقي له يتراضيان عليها ولا ية رقبته حتى يأخذها فان فارقته فان ذلك مكروه لانه يدخله الدين بالدين وقد نهى عن الكالي بالكالي فان وقع في بيعهما أجل فانه مكروه ولا يجعل فيه تأخير ولا نظرة ولا يصلح الا بصفة معلومة الى أجل مسمى فيضمن ذلك البائع للبائع ولا يسمى ذلك في حائط بعينه ولا في غنم بأعيانها

منها رجل دينار أو دينارين ويعطيه ذهبه ويشترط عليه أن يكيل له منها هذا لأبأس به فان انشقت الراوية فذهب زيتها فليس للبائع الا ذهبه ولا يكون بينهما بيع قال مالك وأما كل شيء كان حاضرًا يشترى على وجهه مثل اللبن اذا حلب والرطب يجنى فيأخذ المبتاع يومًا بيوم فلا بأس به فان فنى قبل أن يستوفي المشتري ما اشترى رد عليه البائع من ذهبه بحساب ما بقي له عليه أو يأخذ منه المشتري سلعة بما بقي له يتراضيان عليها ولا ية رقبته حتى يأخذها فان فارقته فان ذلك مكروه لانه يدخله الدين بالدين وقد نهى عن الكالي بالكالي فان وقع في بيعهما أجل فانه مكروه ولا يجعل فيه تأخير ولا نظرة ولا يصلح الا بصفة معلومة الى أجل مسمى فيضمن ذلك البائع للبائع ولا يسمى ذلك في حائط بعينه ولا في غنم بأعيانها ش وهذا كما قال انه لا بأس أن يشتري ثمرًا من حائط معين أو لبنًا من غنم معينة اذا كان المشتري يشترع في قبضه يريد ان ذلك في وقت يمكن قبضه بان يبدو صلاح الثمرة وكون اللبن في الغنم وأما اذا لم يبدو صلاح ثمر الحائط أو لم يكن في تلك الغنم لبن فذلك غير جائز والأصل في ذلك نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها وأما لبن الغنم فانه يجوز ذلك فيه خلافاً للشافعي ان هذا مانع طاهر خارج من حيوان لا يختلف جنسه غالباً فجاز أن يفرد بالبيع دونها كما العيون ودليل ثان أن هذه أثني ذات لبن فجاز أن يستباح أخذها بالمعاوضة عليه دونها كالطير

(فصل) اذا ثبت ذلك فقوله اذا كان يوجد عاجلاً يشترع المشتري في أخذه عند دفعه الثمن يريد أن لا يتأخر ذلك تأخير الإحتياج اليه لتأم النضج وانما يتأخر بقدر ما يحتاج اليه لتأم النضج والارطاب كالحلوة عشرة يوماً وقال مالك في كتاب ابن الموزع عشرة يوماً وجه ذلك ان مثل هذه المدة تؤخر الثمرة في رؤس الثفل طلباً للارطاب أو لبقاء النضارة فيها ليؤخر وقتاً بعد وقت بنضارتها مع ما قد مناه من ان ذلك من ضمان البائع وأما ابن القاسم فانه لا يجوز أن يتأخر مثل هذه المدة لانه لا غرض في تأخره غير مجرد التمكن من الأخذ وهذا فيا يشترع فيه منه وأما اتصاله بعد ذلك فيجوز تأخيره أخذاً للتمكن من قبضه أو لبقاء حلوة ما يحتاج أن يأخذه منه في كل يوم وأما الصوف يشترى على ظهور الغنم فانه يجوز أن يتأخر بقدر ما ينظر في جزها ويكون ذلك مدة لا يزيد الصوف في مثلها روى محمد عن مالك العشرة أيام والخمسة عشرة يوماً (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد قدمنان شراء الثمرة في رؤس الثفل يكون على ثلاثة أوجه وقد تقدم بيان الوجهين وبقي تبيين الوجه الثالث وهو اذا اشترى منه أصوعاً مبروقاً فان ذلك على ضربين أحدهما أن يشترط أخذه على حاله وصفته والثاني أن يشترط أخذه بعد تغير صفته فاما أخذه على حاله بسر فهو جائز لانه بمنزلة اشتراء أصوع تمر من صبرة أو اشتراء أصوع رطب أو بسر من صبرة فان اشترط ابقاءه الى تغير صفته فلا يجوز أن يشترط ذلك حال يسوره الى أن يصير رطباً أو الى أن يصير تمرًا فان اشترط أخذه رطباً فلا خلاف في جواز ذلك بين أصحابنا ووجه ذلك أنه معلوم الصفة لان الارطاب انما هو نضج وليس فيه نقصان من القدر ولا زيادة ولا تغير معنى أكثر من النضج فجاء ذلك (مسئلة) وأما ان اشترط أخذه تمرًا فان ذلك ممنوع في الجملة قال ابن وهب عن مالك وكذلك لو وقع العقد حين الارطاب واشترطه تمرًا ووجه ذلك انه لا يعلم صفته عند انتهاء جفوفه لأن التغير يلحقه في المقدار والصفة وذلك مؤثر في منع العقد الا انه لا يتفاوت تغيره ولذلك لم يؤثر عند مالك وأكثر أصحابه في فساد العقد وقال ابن عبد الحكم في بيع الزرع اذا أفرغ يفسخ فيه البيع ووجهه أن التغير يلحقه في المقدار والصفة وذلك يمنع صحة

العقد عليه كما لو اشتراه صغيرا واشترط عظمه ويحمل ذلك عندهم على الكراهية وحكمه حكم
الزرع يباع إذا أفرق وقد تقدم ذكر الخلاف فيه ولو كان ذلك على التعریم لرد لأن ما يكال أو
يوزن لا يفوت بذهاب العين ويرد مثله ووجه ذلك أن تغيره لا يتفاوت وقد روى ابن القاسم عن
مالك في العتية أنه إن لم ينقد فلا بأس أن يشترطه ثم اوهنا يقتضى أن ذلك لمراعاة معان أن وجدت
لزمه الصفة وإن عدمت كان المشتري بالخيار ولعله قد ذهب إلى أن لهذا الجنس من التمر صفة
معتادة أن وجد عليها للالصابية في التجفيف ومحاولة وسلامته في ذلك من العاهات لزم المشتري وإن
عدم تلك الصفة لمبالغة في التجفيف أو نقص منه أو يعتبر بمعنى في مدة التجفيف كان المتنازع عند
رؤيته بالخيار والله أعلم (فرع) وهذا إذا اشتراه كيلا أو أمانا اشتراه جزاء في الموازية
لاخير في أن يشتري ثم الحائط ويشترط أخذه ثمرا إلا أن اشتراه جزاء فاما بالكيل فلا (مسألة)
وأما شراء لبن الغنم المعينة فانه أيضا على ضربين أحدهما أن يشترط مكيلا من لبن غنم باعيناها وذلك
يحتاج إلى ثلاثة شروط أحدها أن يشرع في أخذه والثاني أن يذكر ما يقبضه كل يوم ويضرب
لذلك أجلا يبقى لبن تلك الغنم إلى مثله والثالث أن يشترط من اللبن مقدار يعلم أن مثل الغنم
لا يقصر عنه في الأغلب ومثل هذه الشروط يعتبر في شراء أصوع من حائط معين وأجازة ابن
القاسم وأشهب في الشاة والشاتين (مسألة) والضرب الثاني أن يشتري لبنها أجمع فان ذلك
جائز في سوائهم الغنم الذي لا يختلف ويعتبر في ذلك أن يكون في إبان اللبن ولذلك يضرب أجل
يعلم أن لبنها لا ينقطع إلى مثله شهرا أو شهرين والفرق بين هذا وبين التي لا يجوز أن يشتري
ثمرتها إلى مدة مقدرة وانما يجوز ذلك على الاستيعاب أن المقناة تشتري بأصولها فلا يجوز أن
يشتري بعض منافعها والغنم لم تشتري رقاها وانما اشتريت منفعة منها فوجب أن يضرب لتلك المنفعة
أجلا يتقدر به ويجب أن يكون المتبايعان قد عرفا قدر حلاها حين التبايع والالم يجوز ذلك لأن
قدر لبنها يختلف باختلاف الأعوام وقوتها وسمنها وهزاها فيجب أن يعلم قدر ذلك وبالله التوفيق
(مسألة) وهل يجوز ذلك في الشاة الواحدة روى أشهب عن مالك جوازه وروى عنه ابن
القاسم منعه وهو الأكثر وقال أصبغ إن وقع لم أفسخه إذا كان في الإبان وعرف وجه حلاها
والفرر فيها وفي العدد سواء وهو في الواحدة أثقل وجه إجازته اعتباره بالكثير ووجه نفيه أن
الشاة الواحدة يلحقها التغير والنقصان والزيادة فيتبين الفرر والغنم الكثيرة يحمل بعضها بعضا فلا
يظهر في جلتها تغير بزيادة ولا نقصان فيبعد الفرر فيها (مسألة) ومن أكثرى ناقه أو بقرة
للسقي أو للحرث أشهر فقد قال مالك ذلك جائزا إذا عرف وجه حلاها وكان الإبان وفرق شيوخنا
بين هذه المسئلة وبين مسئلة الشاة الواحدة على رواية المنع بان اللبن في مسئلة الناقة تبع لأن المقصود
منها العمل والمقصود في مسئلة الشاة اللبن فإثر في الفرر وقال أصبغ لا أفسخه في الشاة والكراه
الأن يتنازع وما يجوز عليه من أمر ينظر بعدم مؤثر في العقد كجائحة الثمرة
(فصل) وقوله وانما مثل ذلك كراوية زب يتنازع منها رجل بدينار أو بدينارين ويشترط عليه
أن يكيل منها قياس صحيح في شراء مكيلا معلوم من حائط بعينه على شراء مكيلا معلومة من راوية
بعينها ولا فرق بينهما لتساوي أجزائها ولا يكون له من ذلك إلا المكيلا التي تشتري ولو كانت الجملة
تختلف أجزاؤها مثل أن يكون غنما أو نعلا واشترى منها عدد غير معين ولم يشترط خيارا لكان
شريكا في الجملة بقدر عددهما اشتري من عدد تلك الجملة

(فصل) وقوله فان اشقت الزاوية قد غلب زيتها فليس للمبتاع الاذهبه ولا يكون بينهما بيع يردانه لما اشترط الكيل على الزيت وتلف قبل أن يستوفيه المبتاع بالكيل وجب أن يكون من ضمان البائع وهذا الاخلاف فيه وجهه ذلك أن المبيع على ضربين أحدهما فيه حق توفية كالمكيل والموزون والمعدود والقررة في رؤس النخل لم يتناه صلاحها والمسلم فيه والضرب الثاني ليس فيه حق توفية بالعقد الحاضر والثوب والصبرة من الطعام أو غيره والقررة في رؤس النخل يابسة وقال القاضي أبو محمد فأما ما فيه حق توفية بكيل أو وزن أو عدد فضمانه قبل توفيته بذلك من البائع ووجه ذلك أن المبتاع ممنوع من تسليمه لا يستطيع الانتفاع به الا بعد التوفية كالذي في الذمة (مسألة) وأما ما يندرج فروى أشهب عن مالك في العتية من ابتاع دارا غائبة منارعة أو حائطاً على عدد النخل فهلكت ان ضمانها من البائع والمشهور عنه ان الدور والارضين والحوائط من المبتاع الا انه لما باعها على الذرع وكان ذلك وجه استيفائها تعطلت ضمان البائع حتى يوفى ايامه بالعدد والدليل على ذلك ان هذا معنى يتقدر به المبيع فكان له تأثير في توفيته كالمكيل والموزون (مسألة) وأما القررة في رؤس النخل فقد تقدم ذكرها وهما أن ضمانها من البائع فاجتأنا الى بقائها في الاصل ونفذهتها به وقدرى ابن القاسم عن مالك في الضأن يشتري صوفها فيصاب منها أكبش قبل أن تجز بسرقه أو يبيع ان ضمانها من البائع ويوضع عن المشتري بقدر ذلك ووجهها انها متغذية بأصل البائع حتى يقبضها على ما جرت به العادة كالثمرة (فرع) وبما يصح الاستيفاء في المكيل والموزون حكى أصحابنا ان ذلك في المكيل بان يصب غير المكيل في اناء المبتاع فان تلف بعد تمام الكيل وقبل تفريغه في اناء المبتاع فهو من البائع وهذا اذا تولى كياله البائع أو أحداً مره لأن الكيل عليه وأما ان تولى كياله المبتاع فاختلف أصحابنا في ذلك ففي الواضحة من البائع وقال مصلحون هو من المبتاع ووجه ما قاله ابن حبيب ان الكيل على البائع فاذا تولى المشتري فاما يتولاه على وجه النيابة فكانت حاله حال البائع ووجه ما قاله مصلحون ان الاستيفاء يتم بوفاء الكيل اذا تولى المشتري لان ما بعد ذلك من تفريغ الكيل في اناءه عمل بعد تمام الاستيفاء وقال مصلحون في الوزن مثل ما تقدم في الكيل وهذا فيما اشترى على هذا النوع من الكيل والوزن وأما ما يوزن بظروفه في قبضه المبتاع ليفرغه ثم يوزن الظروف فان قبضه للظروف على ذلك قبض للزيت وان تلف قبل أن يفرغ الظروف فهو من حكاة ابن المواز عن ابن القاسم (فرع) وهما نوع آخر من الاستيفاء وهو أن يتفق على تسليم اناء مملوء زيتاً فيأخذ المبتاع على أن يملأ بقدر ذلك فيكتال قال أصبغ في كتاب محمد بن قيس والقبض والضمان من المبتاع قبل تغير الاناء وهذا عندى انما جعل بالاتفاق عليه واستعجل المبتاع القبض قبل التقدير وروى ابن حبيب غمى اشترى زرعاً على الذرع فهلكت قبل الذرع ان ذلك من المبتاع ووجه ذلك ان ما يقدر به باق وهذا يجب أن يلزم من غير اتفاق عليه ولا رضاه لانه لا يصح أن يقدر به لنفسه وانما يقدر بغيره فلا تعلق بحق التوفية بعيه (مسألة) ومن كانت لرجل عنده دنائير دنيا ففزع اليه دنائير فقال له خذها ووزننا فان كانت وفاء فهي لك وما زاد فاردده وما بقى أو فيسكه فهلكت قال ابن القاسم هي من قابضها اذا قبضها على وجه الاقتضاء والرهن ولو كانت بمعنى الوديعة كانت من الدافع وقال أصبغ في كتاب ابن المواز ومن كانت عليه ثلاثة دنائير قائمة فدفعها الى النسي هي له وقال له رباها فوجدت من قائم فهو لك فان ضاعت قبل أن يعرف ان فيها قائماً فهي من الدافع وقال أصبغ في قول ابن القاسم في هذه المسئلة من قبضها على القضاء لا يشك فيها

ولو لم يكن على القضاء لكان رهنا لانه سبب ما دفع عنه وقال ابن حبيب في مسئلة مالك في الذي دفع ثلاثة دنانير الى من له عليه دينار ليقتضى منها واحدا يجتاره فيضيع انه لا يضمن القابض الا واحدا ان معنى ذلك اذا لم يشك ان فيها اوزنا وأما ان جهل ذلك وقال ضاعت قبل الوزن فلا يضمن شيئا منها ولا يكون متقاضيا وهو مصدق ويحلف انه ما علم فيها الا اوزنا ولا وزنها حتى ضاعت الا ان تكون الدنانير من الكثرة بحيث لا يشك ان فيها دينارا وازنا فانه يضمنه خاصة وهكذا قال لي من كاشفت من أصحاب مالك

(فصل) وأما ما ليس فيه حق توفية كالعبد الحاضر والثوب وكالمبيع من المكيل والموزون والمعدود وجزا فان ضمانه بنفس العقد من المشتري خلافا للأبي حنيفة والشافعي في قولهما ان ضمانه من البائع قبل قبض المشتري وان العقد ينسخ بثلغه والدليل على ما نقوله حديث محمد بن خفاف ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى ان الخراج بالضمان وهذا حديث قد أخذ به جماعة الفقهاء وعملوا بمضمونه فاستغنى عن معرفة عدالة ناقله ودليلنا من جهة القياس ان هذا عقد معاوضة فكان تلف العوض العين فيه ممن صار اليه بنفس العقد أصل ذلك عقد النكاح (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الذي ليس فيه حق توفية لعينه وجنسه اذا اشترط البائع الانتفاع به مدة يجوز له واختلاف أصحابنا فبين شرط ركوب دابة باعها يوما بعد ثلاثة أيام فقال أبو زيد عن ابن القاسم انها من ضمان البائع ما بقي له فيها شرط سواء تلفت بيده أو بيد المبتاع وقال أصبغ وابن حبيب هي من ضمان المبتاع ماتت بيده قبل الركوب أو بعده أو بيد البائع وجه ما قاله ابن القاسم ان البائع لما شرط ركوبها مدة وجب أن يتعلق بضمانه الى انتقضائها لانه لا يوفى في المبيع الا بعد استيفاء ما شرط فيه ووجه ما قاله أصبغ ان هذا بيع ليس عليه فيه حق توفية فلم يكن في ضمانه وما شرط فيه من الانتفاع حق لنفسه وليس كذلك ما شرط للبائع من يصح بمده فان ذلك حق للمبتاع يلزمه أن يوفيه اياه (فرع) فاذا قلنا برواية ابن القاسم فان المبتاع يرجع على البائع بجميع الثمن وان قلنا بقول أصبغ فهل يرجع البائع على المبتاع بقدر ما استثنى من الركوب قال أصبغ في كتاب ابن المواز لا يرجع عليه بشئ وقاله علي بن زياد وسحنون فبين باع دارا واستثنى سكنها سنة أو باع دابة واستثنى ركوبها يومين وقال ابن حبيب يرجع عليه بقدر ما استثنى من الثمن وجه القول الأول انه لم يتعلق به حق بدمه المبتاع ولا شيء في يده فلم يكن له عليه الرجوع بشئ ووجه القول الثاني ان العين المبيعة قد صارت ملكا للمبتاع وجعل منفعتها من الشرط للبائع بعض الثمن فاذا انعذر على البائع استيفاء تلك المنفعة بتلف المبيع رجع بثمن تلك المنفعة (مسئلة) فان شرط البائع من الركوب بعد ثلاثة أيام ما لا يجوز فهي ممن تلفت بيده من كتاب ابن المواز لانه يبيع فاسد فلا يضمن الا بالقبض وقبض المبتاع لما قبل شرط البائع قبض يضمن به والله أعلم وأحكم

(فصل) وأما قوله وكل شئ كان حاضرا مشترى على وجهه مثل اللبن اذا حلب والرطب يستجنى فإخذ المبتاع يوما بيوم فلا بأس به وهذا كما قال ان حكم هذا حكم البيع لانه حاضر يتجزأ قبضه وهو مرئي مشاهد معين فلا يتعلق بالذمة وانما يتعلق بمقدار معلوم من جملة معينة على ما تقدم وقوله مثل اللبن اذا حلب يريد أن يبدأ اللبن في الغنم ويعرف لبنها ويستجنى الرطب فينظر المبتاع الى قدر ما يجني منه يوما فيشترط قبضه فيملح ذلك في العقد ومن ذلك أن يقول له أخر عنك هذه الثلاثة الأيام فاجنيته منها كل يوم فانا آخذ منك ثلاثة أصوع بدنانير فأما الذي في المسئلة انه جائز لانه لم ينظر الى

الفر وعرف مقدار ما يتعجل منها في هذه المدة ولو ضرب لذلك مدة طويلة لا يظهر ما يربط اليه ولا يعرف قلته من كثرته لم يعجز ذلك وهذا حكم الدين اذا عرف قدره وضرب بمدة لا يختلف فيه وقد أنكر هذا بعض أصحابنا والصحيح عندي ما قدمت

(فصل) وقوله فان في قبل أن يستوفي المشتري ما اشترى رد عليه البائع من ذهبه بحساب ما بقي له يريد أن يخطئ في جزهما فلا يكون في الخاطئ ما يتبايعا أو نصيبه جائحة تذهب ببعض ثمرته فان وقع ذلك فالمبتاع أحق ببقية حتى يستوفي شرطه وكذلك لو أراد البائع أن يذهب ببعض ثمرته لم يكن ذلك له ومنع منه الآن يرى أن في ما بقي من الثمرة تمام حق المبتاع منها فان قصرت الثمرة عما ابتاعه انفسخ البيع بينهما فيبقى لانه ابتاع منه معينات فبعضه قبل البعض فبقي البيع فيما قبض منه وفات وبطل فيما بقي

(فصل) وقوله ويرد بحساب ما بقي هل يكون ذلك على التقديم أو على الكيل ففي المزاينة في الثمرات التراجع على الكيل وانما يكون التراجع على القيمة في الذي يتبايع بالقيم أياما معدودة فيعطى أياما ثم يموت أو يموت بعضها وهذا يدل على أنه انما أراد بمسئلة الثمر ما يسلم فيه ليؤخذ في يوم واحد انه على حساب الكيل واذا شرط أخذه في أيام مختلفة تختلف فيها قيمة الثمرة فوجب أن يراعى ذلك التقويم كمسئلة الدين

(فصل) وقوله ويأخذ منه المشتري سلعة بما بقي يتراضيان عليها ولا يفارقها حتى يأخذها وان فارقه فان ذلك مكروه لانه يدخله الدين بالدين وقد نهى عن الكالي بالكالي يريد أن له أن يأخذ منه بالذي بقي عليه من ثمن حصته ما لم يقبضه من الثمرة ما شاء من السلع مطعوما أو غير مطعوم وله أن يأخذ في ذلك ثمر أو طبا أكثر من المكيلة التي فاتته وأقل لا ذلك يبيع مبتدأ الآن من شرط صحته القبض دون التأخير فان أخذه فلا يخلو أن يكون مما فيه حق توفية أو ليس فيه حق توفية فان كان فيه حق توفية فلا يخلو أن يكون يأخذه لغير ضرورة أو للضرورة فان كان لغير ضرورة فالذي نص عليه في المدونة (مسئلة) وان كان لضرورة فلا يخلو أن يكون لا يمكن تعجيل قبضه كضرورة بدا صلاحها ولم يحل جدها أو سكنى دار أو خدمة عبدا أو عمل صانع أو خادم يكون فيها عهدة أو مواضعة أو بيع على الخيار فهذا كله منع منه ابن القاسم ورواه عن مالك وقال أشبه بجوز ذلك في الاجارة والكراء ورواه عن مالك حكى ذلك كله ابن المواز وحكى عنهما المنع في شراء الخيار وشراء المواضعة والفرعة التي تستجد وحكى القاضي أبو محمد عن أشبه انه يجوز ذلك كله ووجه رواية ابن القاسم أن ذلك يدخله فسخ دين في دين وقد يعبر عنه أصحابنا بما عبر به مالك انه يدخله الدين بالدين يريد أن الدين الاول بالدين الذي فسخ فيه وذلك كله توسع في عبارة ومعنى قولنا انه فسخ دين انه كان له دينان متعلقان بذمة فلما نقلها الى معنى ثان في ضمان الذي كان عليه الدين من ثمرة لم يبد صلاحها أو جارية على المواضعة لم تبرا ذمة الذي عليه الدين بذلك من الدين الذي كان عليه لان الثمرة أصابها جائحة فمضى من ثمنها وكذلك الأمانة في مدة المواضعة فلم تبرا ذمة من الدين ولا بقيت مشغولة به على الصفة التي كانت مشغولة به قبل دفع الثمرة والجارية بدينه لا ذمته أولا كانت مشغولة بالدينان خاصة وهي الآن مترددة بين براءتها ان سلمت الثمرة أو الجارية أو بقاء الدينان فيها ان أصابها جائحة فأشبه ذلك انتقالها من الاشتغال بالدينان الى الاشتغال بدين أو رقيق أو غير ذلك وهذا فسخ دين في دين ووجه رواية القاضي أبي محمد ان هذا عين وليس بدين ولذلك لا يتعلق

شيء منه بالذمة (مسئلة) وأما ان كان المانع من استعجال قبضه مافيه من حق التوفية كالمكيل والموزون يكثر فيحتاج في كيله الى المدة ويحتاج الى اعداد مكان يجعل فيه أو سفينة فاذا شرع في ذلك واتصل العمل في الاستيفاء جاز ذلك وان طال الأمر يوما أو يومين قال أشهب وشبرا اذا اتصل ذلك (مسئلة) وان كان مما ليس فيه حق توفية كالثوب والدابة والعبد فلا يجلو أن يبقى بيد البائع لمنفعة من استخدام أو لتوفيق الى أن يشهد أو يبقى بيده لغير منفعة فان بقيت بيده المنفعة فلا بأس بذلك بشرط وبغير شرط وأما ان شرط حبسها لغير منفعة ففي المدونة عن ابن القاسم لا يعجبني ذلك ولا أفسخ بها البيع

(فصل) وقوله فان وقع في بيعها أجل فانه مكروه ولا يحل فيه تأخير ولا نظرة يريدانه ان شرط في شيء من ذلك مما فيه حق توفية أو ليس فيه حق توفية التأخير فانه غير جائز لان البائع لا يبرأ بالعقد فعاد الى فسخ الدين في الدين ويدخله التأجيل في المعين وهو يمنع صحة العقد

(فصل) وقوله ولا يصح الا بصفة معلومة الى أجل مسمى فيضمن ذلك البائع للبتاع ولا يسمى ذلك في حائط بعينه ولا في غنم بأعيانها يريدان الاجل والتأخير لا يصح أن ينقذه ببيع الا بصفة معلومة الى أجل مسمى ويكون البيع مضمونا في الذمة وأما العين فلا يصح فيه طويل الأجل لانه لا يعرف سلامته اليه فيمكن تسليمه أو لا يسلم فلا يمكن تسليمه وما كان حاضرا ولا يتيقن صحة تسليمه لا يجوز عقد البيع فيه والفرق بينه وبين المسلم اليه في صحة العقد عليه وان لم يتيقن سلامته الى أجل ان ذمته المتعلقة بماله باقية بعده تنوب عنه في اداء ما عليه وليس كذلك المعين المبيع فانه ليس لقوانه بدل ينوب منابه فافترقا (مسئلة) وأما ما قرب من الأجل فلا بأس أن يشتري المعين اليه بشرط بقاءه عند البائع المدة اليسيرة التي لا يتغير مثله اليها غالبا وذلك على وجهين أحدهما أن يشترط ذلك لوجه منفعة كركوب الدابة ولبس الثوب أو مساكه على وجه التزين بالأشعار أو غير ذلك فلا بأس لانه لا غرر فيه إذ الغالب من البائع بقاء صفته الى مثل هذه المدة والحاجة داعية اليها فاذا اشترط بقاءه لغير عوض ففي المدونة من قول مالك انه مكروه فان وقع لم يفسخ المبيع (مسئلة) والمدة التي يجوز بقاء الارض بيد المبتاع في المدونة اشترط السن في الدار ليس بعيدا كره ما بعد عن ذلك (مسئلة) وأما ركوب الدابة فجوز ابن القاسم ومطرف استثناء ركوبها اليوم واليومين وروى ابن حبيب عن مالك تجوز ركوبها يومين في السفر وروى عنه أشهب المنع من ذلك في السفر وروى ابن المواز منع ركوبها في ثلاثة أيام وقال ويفسد العقد ووجه ذلك ان الدابة يسرع اليها التغير ولا سيما دواب الكد والعمل فانها تدبر وتتغير وتضعف ولو كانت من دواب الجال والركوب خاصة جاز ذلك فيها لانها لا تكاد تتغير في مثل هذه المدة ما لم تكن سفرا

عن وسئل مالك عن الرجل يشتري من الرجل الحائط فيه ألوان من النخل من العجوة والكيس والعنق وغير ذلك من ألوان التمر فيستثنى منه تمر النخلة أو النخلات يختارها من نخله فقال مالك ذلك لا يصلح لانه اذا صنع ذلك ترك تمر النخلة من العجوة ومكيلة تمرها خمسة عشر صاعا وأخذ مكانها تمر نخلة من الكيس ومكيلة تمرها عشرة أصوع أو أخذ العجوة التي فيها خمسة عشر صاعا وترك التي فيها عشرة أصوع من الكيس فكأنه اشترى العجوة بالكيس متفاضلا قال مالك وذلك مثل أن يقول الرجل للرجل بين يديه صبر من التمر قد صبر العجوة فجعلها خمسة عشر صاعا وجعل صبر الكيس عشرة أصوع وجعل صبرة العنق اثني عشر صاعا فأعطى صاحب التمر ديناراً

وسئل مالك عن الرجل يشتري من الرجل الحائط فيه ألوان من النخل من العجوة والكيس والعنق وغير ذلك من ألوان التمر فيستثنى منها تمر النخلة أو النخلات يختارها من نخله فقال مالك ذلك لا يصلح لانه اذا صنع ذلك ترك تمر النخلة من العجوة ومكيلة تمرها خمسة عشر صاعا وأخذ مكانها تمر نخلة من الكيس ومكيلة تمرها عشرة أصوع أو أخذ العجوة التي فيها خمسة عشر صاعا وترك التي فيها عشرة أصوع من الكيس فكأنه اشترى العجوة بالكيس متفاضلا قال مالك وذلك مثل أن يقول الرجل للرجل بين يديه صبر من التمر قد صبر العجوة فجعلها خمسة عشر صاعا وجعل صبر الكيس عشرة أصوع وجعل صبرة العنق اثني عشر صاعا فأعطى صاحب التمر ديناراً

يشترى الرطب من صاحب الحائط فيسلفه الدينار ماذله اذا ذهب رطب ذلك الحائط * قال مالك يحاسب صاحب الحائط ثم يأخذ ما بقي له من ديناره ان كان أخذ بثلاثي دينار رطباً أخذ ثلث الدينار والذي بقي له وان كان أخذ ثلاثة ارباع ديناره رطباً أخذ الربع الذي بقي له أو يتراضيان بينهما فيأخذ بما بقي له من ديناره عند صاحب الحائط ما بدا له ان أحب أن يأخذ تمراً أو سلعة سوى التمر أخذها بما فضل له فان أخذ تمراً أو سلعة أخرى فلا يفارق حتى يستوفي ذلك منه * قال مالك وانما هذا بمنزلة أن يكرى الرجل الرجل راحلة بعينها أو يؤجر غلامه الخياط أو التجار أو العمال لغبر ذلك من الأعمال أو يكرى مسكنه ويستلف اجارة ذلك الغلام أو كراء ذلك المسكن أو تلك الراحلة ثم يحدث في ذلك حدث بموت أو غير ذلك فيرد رب الراحلة أو ذلك فيرد رب الراحلة أو العبد أو المسكن الى الذي سلفه ما بقي من كراء

على أنه يختار فيأخذ أي تلك الصبر شاء قال مالك فهذا لا يصلح * ش وهذا كما قال وهو مبني على تحريم التفاضل في التمر رطبه وتمره فاذا كانت صبره مختلفة المكيلة أو غير متيقنة التساوى فقد باع بعضها ببعض لوجهين أحدهما أن ابتاعها فدينها كل واحدة من الصبرتنا ولا واحدا فاذا عين منها صبرة فقد ترك ما تناوله بيعه من غير ما أخذ من الصبرة التي تخير والوجه الثاني أن مبيع التمر قد يأخذ صبرة العجوة ويعيها ثم يتركها أو يأخذ بدلا منها الكيس أو العنق دون أن يعلم بذلك البائع فيدخل ذلك التفاضل في التمر واذا كان ذلك يكثر لترجيح الخوز والاختيار حل عليه كل ما اشترى على ذلك (مسئلة) وهذا حكم ما يحرم فيه التفاضل اذا اختلفت مقاديره فان كان المبيع مما لا يحرم فيه التفاضل كالحيوان والسياب وان اختلفت أجناسه واختلفت الأثمان لم يجز الاختيار فيه وسيأتي بيانه بعد عندنا في باب بيعتين في يعة وان اتفقت أثمانه وأجناسه فلا بأس بالاختيار في ذلك مثل أن يقول له بعثك أحد هذين الثوبين أيهما شئت يريد وسواء شرط الخيار في عقد البيع أو لم يشترطه ولا يجوز عند الشافعي شرط الخيار أو لم يشترطه وقال أبو حنيفة يجوز أن يشترط اختيار عديم من عديمين أو ثلاثة ولا يجوز في عديم أربعة والدليل على ما نقوله ان كل جلة صح العقد على واحد منها معين صح العقد على واحد منها غير معين أصله فقير من صبرة (مسئلة) وسواء اختار معظم الجلة أو اشتراها بخلاف البيع فإنه لا يجوز أن يكون له الاختيار الا في اليسير من الجلة والفرق بينهما ان ما يصير الى المشتري فاما يصير اليه بعقد الشراء وما بقي بيد البائع فإنه لا يتناوله العقد فاذا كان البائع اختار معظم الجلة دخل الغرماء الى المبتاع الجهالة بما بقي بعد اختياراً كثر فأبطل ذلك البيع واذا كان للمبتاع اختيار معظم الجلة دخل الغرماء كما بقي للبائع فلم يبطل ذلك لانه لم يتناوله عقد (مسئلة) ومن ابتاع عشرة يختارها من غنم فوثقها قبل اختياره ففي كتاب محمله أن يختار عشرة من الأمهات دون الأولاد وهذا عندي على قول أشهب في أن الوطء يحدث في مدة الخيار للبائع وأما على قول ابن القاسم فيجب أن تكون الأولاد لمن صارت اليه الأمهات واذا كان ذلك في الخيار فبأن يكون في الاختيار أولى وأخرى ص * وسئل مالك عن الرجل يشتري الرطب من صاحب الحائط فيسلفه الدينار ماذا له اذا ذهب رطب ذلك الحائط * قال مالك يحاسب صاحب الحائط ثم يأخذ ما بقي له من ديناره اذا كان أخذ بثلاثي دينار رطباً أخذ ثلث الدينار والذي بقي له وان كان أخذ ثلاثة ارباع ديناره رطباً أخذ الربع الذي بقي له أو يتراضيان بينهما فيأخذ بما بقي له من ديناره عند صاحب الحائط ما بدا له ان أحب أن يأخذ تمراً أو سلعة سوى التمر أخذها بما فضل له فان أخذ تمراً أو سلعة أخرى فلا يفارقه حتى يستوفي ذلك منه * قال مالك وانما هذا بمنزلة أن يكرى الرجل الرجل راحلة بعينها أو يؤجر غلامه الخياط أو التجار أو العمال لغبر ذلك من الأعمال أو يكرى مسكنه ويستلف اجارة ذلك الغلام أو كراء ذلك المسكن أو تلك الراحلة ثم يحدث في ذلك حدث بموت أو غير ذلك فيرد رب الراحلة أو العبد أو المسكن الى الذي سلفه ما بقي من كراء الراحلة أو اجارة العبد أو كراء المسكن يحاسب صاحبه بما استوفى من ذلك ان كان استوفى نصف حقه رد عليه النصف الباقي الذي له عنده وان كان أقل من ذلك أو أكثر فبحساب ذلك رد اليه ما بقي له

الراحلة أو اجارة العبد أو كراء المسكن يحاسب صاحبه بما استوفى من ذلك ان كان استوفى نصف حقه رد عليه النصف الباقي الذي له عنده وان كان أقل من ذلك أو أكثر فبحساب ذلك رد اليه ما بقي له

* قال مالك ولا يصلح التسليف في شيء من هذا يسلف فيه بعينه إلا أن يقبض المسلف ما سلف فيه عند دفعه الذهب إلى صاحبه يقبض العبد أو الراحلة أو المسكن أو يبدأ فيها بشيء من الرطب (٢٥٥) فيأخذ منه عند دفعه الذهب إلى صاحبه

لا يصلح أن يكون في شيء من ذلك تأخير ولا أجل * قال مالك وتفسير ما كره من ذلك أن يقول الرجل للرجل أسلفك في راحلتك فلانة أركبها في

الحج وبينه وبين الحج أجل من الزمان أو يقول مثل ذلك في العبد أو المسكن فإنه إذا صنع ذلك كان إنما يسلفه ذهباً على أنه إن وجدت لك الراحلة صحيحة لذلك الأجل الذي سمي له فهي له بذلك الكراء

وإن حدث بها حدث من موت أو غيره رد عليه ذهبه وكانت عليه على وجه السلف عنده * قال مالك وإنما فرق بين ذلك القبض من قبض ما استأجر أو استكرى فقد خرج من الغرر واستأجر أو استكرى فقد خرج من

الغرر والسلف الذي يكره وأخذ أمراً معلوماً وإنما مثل ذلك أن يشتري الرجل العبد أو الوليدة فيقبضهما وينقلهما ثمانهما فإن حدث بهما حدث من عهدة السنة أخذ ذهبه من صاحبه الذي ابتاع منه فهذا لا بأس به وهذا مضت السنة في بيع الرقيق * قال مالك ومن

الرجل العبد أو الوليدة فيقبضهما وينقلهما ثمانهما فإن حدث بهما حدث من عهدة السنة أخذ ذهبه من صاحبه الذي ابتاع منه فهذا لا بأس به وهذا مضت السنة في بيع الرقيق * قال مالك ومن

تمر الحائط يرجع عليه بما بقي له من التمر الذي دفع إليه لأنه إنما اشترى منه تمر أعيناً فلما عدم قبل أن يستوفي منه ما اشترى انتقض البيع في ذلك المقدار الذي بقي له فلم يكن له الرجوع بحصة من الثمن ولا يجب تأخيرها ليأخذ بدله من تمر ذلك الحائط في العام المقبل بل يجوز ذلك ولو اتفق عليه لأنه سلم في تمر حائط معين قبل بدو صلاحه وفسخ ما وجب له عن دين الغير في دين تمره وله أن يأخذ منه بما بقي له شيئاً معيناً أو غيره مما يؤكل أو مما لا يؤكل أكثر من المسكيلة التي فسخ فيها البيع أو أقل يتخير أخذه ولا يتأخر على حسب ما تقدم

(فصل) وقوله وإنما ذلك بمنزلة أن يكرى الرجل الرجل راحلته أو يؤجره عبده الخياط ويقبض الأجرة ثم يموت الراحلة أو العبد قبل استيفاء العمل فإنه يرد ما بقي عليه من الكراء ولا ينظر في هذا إلى قليل ما استوفى وكثيره لأنه قد فات بالاستيفاء والقبض فسواء استوفى أكثره أو أقله فإنه يرجع بما بقي له من العوض ص * قال مالك ولا يصلح التسليف في شيء من هذا يسلف فيه بعينه إلا أن يقبض المسلف ما سلف فيه عند دفعه الذهب إلى صاحبه يقبض العبد أو الراحلة أو المسكن أو يبدأ فيها بشيء من الرطب فيأخذ منه عند دفعه الذهب إلى صاحبه لا يصلح أن يكون في شيء من ذلك تأخير ولا أجل * قال مالك وتفسير ما كره من ذلك أن يقول الرجل للرجل أسلفك في راحلتك فلانة أركبها في الحج وبينه وبين الحج أجل من الزمان أو يقول مثل ذلك في العبد أو المسكن فإنه إذا صنع ذلك كان إنما يسلفه ذهباً على أنه إن وجدت لك الراحلة صحيحة لذلك الأجل الذي سمي له فهي له بذلك الكراء وإن حدث بها حدث من موت أو غيره رد عليه ذهبه وكانت عليه على وجه السلف عنده * قال مالك وإنما فرق بين ذلك القبض من قبض ما استأجر أو استكرى فقد خرج من الغرر والسلف الذي يكره وأخذ أمراً معلوماً وإنما مثل ذلك أن يشتري الرجل العبد أو الوليدة فيقبضهما وينقلهما ثمانهما فإن حدث بهما حدث من عهدة السنة أخذ ذهبه من صاحبه الذي ابتاع منه فهذا لا بأس به وهذا مضت السنة في بيع الرقيق * قال مالك ومن استأجر أو استكرى فقد خرج من الغرر واستأجر أو استكرى فقد خرج من الغرر والسلف الذي يكره وأخذ أمراً معلوماً وإنما مثل ذلك أن يشتري الرجل العبد أو الوليدة فيقبضهما وينقلهما ثمانهما فإن حدث بهما حدث من عهدة السنة أخذ ذهبه من صاحبه الذي ابتاع منه فهذا لا بأس به وهذا مضت السنة في بيع الرقيق * قال مالك ومن

الرجل العبد أو الوليدة فيقبضهما وينقلهما ثمانهما فإن حدث بهما حدث من عهدة السنة أخذ ذهبه من صاحبه الذي ابتاع منه فهذا لا بأس به وهذا مضت السنة في بيع الرقيق * قال مالك ومن استأجر أو استكرى فقد خرج من الغرر واستأجر أو استكرى فقد خرج من الغرر والسلف الذي يكره وأخذ أمراً معلوماً وإنما مثل ذلك أن يشتري الرجل العبد أو الوليدة فيقبضهما وينقلهما ثمانهما فإن حدث بهما حدث من عهدة السنة أخذ ذهبه من صاحبه الذي ابتاع منه فهذا لا بأس به وهذا مضت السنة في بيع الرقيق * قال مالك ومن

استأجر عبداً بعينه أو تَكَارَى راحلته بعينها إلى أجل يقبض العبد أو الراحلة إلى ذلك الأجل فقد عمل بما يصلح لاهو قبض ما استكرى واستأجر ولا هو سلف في دين يكون ضامناً على صاحبه حتى يستوفيه

ينفذ وقال غيره لا يجوز فوجهر واية ابن القاسم انه اذا لم ينقده الكراء فليس فيه ما يكون مرة كراء ومرة سلفا ووجه قول الغير ان الغرر متعلق باكثر من معين لا يقبض الا الى أجل بعيد وهذا المعنى باق في المسئلة وان عريت من النقد

(فصل) وقوله وانما فرق بين ذلك القبض من قبض ما استأجر فقد خرج من الغرر والسلف الذي يكره كالذي يشتري العبد فينقذه منه ويقبضه فان حدث به حدث في عهدة السنة أحرز منه فهذا لا بأس به بريدانه فرق بين ذلك فيما لا يكثر فيه الغرر بالقبض وذلك انه من استأجر دابة يركبها بعد مدة أو عبد يستعمله بعد مدة ونقد ثمنه فانه يدخله الغرر المفسد للعقد لعدم القبض فيه ولو قبضه مع تعاقد الكراء عليه زال هذا النوع من الغرر وان كنا نعلم اذا استأجر خدمة سنة أو أكثر انه تأخر قبض باقي الخدمة وقد يجوز مالك استجاره لعشرين سنة وقد تضمنه في أثناء ذلك ما يمنع استيفاء عمله من مرض أو موت أو ابقا مما يوجب الرجوع على سيده بالاجرة التي أخذها عوضا من عمله الكراء القبض بعينه قام بعينه مقام القبض بجميع منفعة في نفي هذا النوع من الغرر عنه لان ذلك أكثر مما يمكن أن يتركز به فيه وهذا كما يقول انه من ابتاع عبدا مغيثا لا يقبضه الى سنة ونقد ثمنه انه لا يجوز ذلك ولو اشتراه فقبضه ونقد ثمنه جاز وان كنا نعلم ان ما أصابه في أثناء السنة من جنون أو حذام أو برص فانه يوجب للبتاع الرجوع بالثمن على بائعه * قلت ان المصالح لهذا المعنى قبض المبيع فهذا معنى قول مالك وما أشار اليه والله أعلم وأحكم

﴿ بيع الفا كهة ﴾

ص * قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا ان من ابتاع شيئا من الفا كهة من رطبها أو يابسها فانه لا يبيعه حتى يستوفيه ولا يبيع شيئا منها بعضه ببعض الا يدايدوما كان منها مما ييسر فيصير فا كهة يلبسة تدخر وتؤكل فلا يبيع بعضه ببعض الا يدايد ومثلا بمثل اذا كان من صنف واحد فان كان من صنفين مختلفين فلا بأس بان يباع منه اثنان بواحد يدايد ولا يصلح الى أجل وما كان منها مما لا ييسر ولا يدخر وانما يؤكل رطبها كهة البطيخ والقثاء والخربز والجزر والتمر والموز والرماني وما كان مثله وان ييسر لم يكن فا كهة بعد ذلك وليس هو مما يدخر ويكون فا كهة قال فاره خفيفا أن يؤخذ منه من صنف واحد اثنان بواحد يدايد فاذا لم يدخل فيه شيء من الأجل فانه لا بأس به * ش قوله رحمه الله من ابتاع شيئا من الفوا كهة رطبها أو يابسها فانه لا يبيعه حتى يستوفيه لما فيه من حق توفيته بوزن أو كيل أو عدد ونص على الفوا كهة في هذه المواضع ليلحقها بما تقدم من قوله في الطعام المقنات وهذا هو المشهور من المذهب وقد تقدم ذكر الخلاف فيه

(فصل) قوله ولا يبيع شيئا منها بعضه ببعض الا يدايد يريد بجنسه أو بغير جنسه لان حكم التناجز لا يختص بالجنس وان اختص به التفاضل ولذلك جاز بيع الذهب بالورق متفاضلا بشرط فيه المناجرة

(فصل) وقوله وما كان منها مما ييسر فيصير فا كهة يلبسة يدخر ويؤكل فلا يبيع بعضه ببعض مثلا بمثل اذا كان صنف واحد جعله ناعلا تحريم التفاضل الييسر والادخال لكل وقد تقسم ذكره مع ماله في ذلك من القولين الآخرين ان العلة الاقييات وان العلة الادخال للاقييات وعلى حسب هذا اختلف أجوبته وأجوبة أصحابنا في فرع مسائل هذا النوع

(فصل) وقوله وان كان مما ييسر ويدخر وانما يؤكل رطبها كالبطيخ والقثاء والخربز والتمر

﴿ بيع الفا كهة ﴾
* قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا ان من ابتاع شيئا من الفا كهة من رطبها أو يابسها فانه لا يبيعه حتى يستوفيه ولا يبيع شيئا منها بعضه ببعض الا يدايدوما كان منها مما ييسر فيصير فا كهة يلبسة تدخر وتؤكل فلا يبيع بعضه ببعض الا يدايد ومثلا بمثل اذا كان من صنف واحد فان كان من صنفين مختلفين فلا بأس بان يباع منه اثنان بواحد يدايد ولا يصلح الى أجل وما كان منها مما لا ييسر ولا يدخر وانما يؤكل رطبها كهة البطيخ والقثاء والخربز والجزر والتمر والموز والرماني وما كان مثله وان ييسر لم يكن فا كهة بعد ذلك وليس هو مما يدخر ويكون فا كهة قال فاره خفيفا أن يؤخذ منه من صنف واحد اثنان بواحد يدايد فاذا لم يدخل فيه شيء من الأجل فانه لا بأس به

والموز والرمان وما كان مثله وان ليس لم يكن فأكهة بعد ذلك فليس هو مثل ما يدخر ويكون
فاكهة يجوز فيه التفاضل يريد ان هذه الفاكهة التي نص عليها ليست مما يبس ويدخر وما يبس
من ذلك لم يكن فاكهة بعد البس فهذا يجوز التفاضل في الجنس الواحد وقد قال في المزاينة أجاز
مالك فيها التفاضل وان كانت من صنف واحد قال البطيخ والخربز والقثاء وما أشبه ذلك والخوخ
والرمان والاجاص وعيون البقر والموز فهذا كله يجوز فيه التفاضل اذا كان رطباً كله وروى
يعني عن ابن نافع الخوخ والرمان والاجاص وعيون البقر والموز مما يدخر ويبس فلا يباع بعضه
ببعض متفاضلاً الا مثلاً بمثل ان كان رطباً كله

بيع الذهب بالورق عينا وتبراً

بيع الذهب بالقضة

تبراً وعينا

حدثنى يحيى عن مالك

عن يحيى بن سعيد انه قال

أمر رسول الله صلى الله

عليه وسلم السعدين أن

يبيعا آنية من المغنم من

ذهب أو فضة فباعا كل

ثلاثة باربعة عينا وكل

أربعة بثلاثة عينا فقال لها

رسول الله صلى الله عليه

وسلم أريتم فردا

ص مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم السعدين أن يبيعا آنية
من المغنم من ذهب أو فضة فباعا كل ثلاثة باربعة عينا فقال لها رسول الله
صلى الله عليه وسلم أريتم فردا ش قوله أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم السعدين أن يبيعا
آنية من المغنم من ذهب أو فضة من باب الوكالة في المرافعة بالذهب والمبادلة ومن شرط صحتها أن
يتولى قبض العوض فيها من عقدها فان عقدها الصرف وكل من يقبض أو وكل من يصرف
ويقبض هو فابن المواز حكى عن مالك لا يجوز شيء من ذلك وهذا اذا فارق الذي عقد الصرف قبل
أن يقبض الآخر لان من عقد الصرف قد فارق من صار قبض القبض وانما يراعى في فساد مفاارقة
العاقدة قبل القبض (مسئلة) فان عقد الصرف ودفع الدينار وأحال عليه من يقبض منه الدراهم
ثم فارق قبل القبض فلا خلاف في أن لا يجوز ان يقضى قبل مفاارقة المصارف له ففي كتاب ابن المواز
عن ابن القاسم لا خير في ذلك سواء أحال بجميع الدراهم أو ببعضها وروى زيد بن بشر عن ابن
وعب لا بأس به وقال أشهب لا يفتى بذلك الا أن يفارق قبل قبض المحال بالدراهم سواء ثبت دين
المحال عليه قبل عقد الصرف أو بعده فقول ابن القاسم مبنى على أن من شرط الصرف أن يقبض
العاقدة العوض وعند أشهب من شرطه أن لا يفارق قبل القبض سواء قبض هو أو غيره بمنزلة
الاقالة في السلم والفرق عند ابن القاسم بين ذلك وبين الصرف ان الصرف أشد لان سرعة
القبض فيه معتبرة لنفسها لا لمعنى غيرها والاقالة في السلم لم يلزم القبض فيها قبل التفرق لان ذلك
مقتضى عقد الاقالة بدليل جواز تأخير القبض في الاقالة من الأعيان وانما يلزم ذلك فيها لا يتوكل الى
فسخ دين في دين والله أعلم وأحكم (مسئلة) فان كان دينار بين رجلين صرفاه من رجل بدراهم
ثم وكل أحدهما صاحبه على قبض الدراهم وانقلب هو قبل القبض ان ذلك جائز ان قبض الثاني قبل
أن يفارق الصرف حكاه ابن المواز عن ابن القاسم قال وكذلك الخلى ووجه ذلك انه لما كان
لكل واحد منهما حصته في الدينار كان كل واحد منهما مقبلاً بجميعه فجاز له قبض النصف ولم يفسده
مفاارقة صاحبه الصرف ولو باع رجل دينار من رجلين فوكل أحدهما الآخر على قبضه جاز ذلك
قال محمد وذلك اذا اشتركا في الدراهم قبل الصرف وأما ان كان أحدهما دفع اليه عشرة دراهم ودفع
الآخر اليه مثلهما أراد أن يدفع اليها بذلك ديناراً لم يجز لان كل واحد منهما لا يصح منه القبض
(فصل) وقوله أن يبيعا آنية من المغنم من ذهب أو فضة ظاهر لفظ آنية يقتضى صحتها وبقاء
صياغتها ويؤكدها الظاهر انهما باعاً كل ثلاثة باربعة وذلك يقتضى جواز انعقاد ذلك لان

مالا يجوز اتخاذه لا يجوز بيعه بل لا يجوز اقراره ولا تملكه ولا أمر النبي صلى الله عليه وسلم ببيعها ولم يأمر بالتلافى صياغتها اقتضى ذلك بيعها على هيئتها وذلك معنى اتخاذاها وقد قال مالك في كتاب الزكاة من المدونة في الرجل يشتري آنية ذهب أو فضة زنتها أقل من قيمتها يزكى وزنها فجعل للصياغة قيمة وذلك يقتضى إباحتها وقال في الصرف في المدونة كان مالك يكره هذه الأشياء التي تصاغ من الفضة والذهب كالأبارق والمداهن والمجامر والأنداح فيحتمل أن يريد بذلك كراهية بيعها بجنسها متفاضلاً أو كراهية استعمالها فيجوز أن يريد كراهية اتخاذاها فأما استعمالها فلا خلاف في المذهب في تحريمه وهو قول جمهور الفقهاء وأما اتخاذاها فقد ذكر فيه عن مالك ما تقدم

(فصل) وقوله فباعا كل ثلاثة بأربعة عينا وكل أربعة بثلاثة عينا فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أرى يتأفردا يقتضى منع الزيادة في الذهب بالذهب والورق بالورق وذلك أن هذين لا يجوز بينهما التفاضل في الجنس ولا خلاف في ذلك إلا ما يروى عن ابن عباس والدليل على صحة ما ذهب إليه الجمهور قول الله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا وإن الزيادة وما يروى عن ابن عمر الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما عندنا عهدنا بيننا والينا وعهدنا اليكم وقد روى أن ابن عباس رجع عنه وسواء تبره ومسكوكه ومصوغه وجيده ورديته في وجوب التساوي وتحريم التفاضل (مسئلة) ولا اعتبار بالسكة ولا بالصياغة في شيء من ذلك فإن كان المصوغ أدون ذهباً والتبر أفضل فلا بأس بذلك لأن الصياغة تبع للمنى غير مؤثر كالجودة ولو ثبت له في ذمته ذهب مصوغ أو مسكوك فأراد أن يقبضه عنه تبراً أفضل ذهباً لم يجز ذلك لأن الصياغة قد ثبتت له في ذمته فصارت حقه ثم تركها عوضاً عن جودة الذهب التبر فدخل ذلك التفاضل لانه صياغة وذهب بذهب وليس كذلك المراطلة فإن الصياغة لم تثبت في ذمته فلا تأثير لها

(فصل) وقوله أرى يتأفردا يريد والله أعلم وأحكم أفضلهما فيما يحرم فيه التفاضل وعلته الرأى بالذهب والفضة أنهما أصول الأثمان وقيم المتلفات وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة عليهما الوزن والدليل على إبطال مذهبه في أن الحديد والكحل فيه الرأى أن ما لا يثبت الرأى في مصوغه لا يثبت في غير مصوغه كالتراب والدليل على إبطال ما ذهبوا إليه لو كانت علة الرأى في الورق والذهب الوزن لما جاز أن يسلم في موزون لا كل عيني جمعتهما علة واحدة في الرأى لم تعلم احداهما في الأخرى كالذهب والفضة ولما أجمعنا على أنه يجوز تسليم الذهب والفضة في الموزون علمنا أنه لم يجمعهما علة الرأى

(فصل) وقوله فردا أمرهما برد البيع ولم يستلهما عن فواته والذهب المبيع على ضربين مصوغ وغير مصوغ فأما غير المصوغ فإنه لا يفوت البيع فيه بوجه ولا بد من رد فاسده لأنه بماله مثل وقد قدمنا أن ماله مثل لا يفوت بفوات عينه لوجود مثله وأما المصوغ فاختلف أصحابنا فيه فحكى ابن الموارز أنه إن باعه جزافاً أنه تفوته حوالة الاسواق وإن كان سيفاً على قبضته أكثر لم تفوته حوالة الاسواق ويفوته البيع والتلف أو قل قبضته فيرد قيمته قال محمد وليس بالقياس والذي حكى محمد في مسئلة السيف هو مذهب ابن القاسم في المدونة وهي رواية تخالف ما ذكره في الحلي ووجه ما ذكره في مسئلة الحلي أن هذا غير مكمل ولا موزون ففات بحوالة الاسواق كصبرة القمح ووجه رواية ابن القاسم أن العين لا قيمة له فلما كانت عينه موجودة وجب رده لأن الأشياء تقوم به ولا يقوم هو بغيره فلا تتغير قيمته بتغير الاسواق وأما نقصه فقد غير عين المبيع لما أدخل نقصاً فزمت القيمة وقد قال سحنون في مسئلة السيف لا تفوت بالبيع ويحتمل تخصيص ذلك بالعين خاصة فإن قلنا إن

ذلك حكم كل بيع فاسد فوجهه أن البيع الثاني فرغ "الاول فاذا لم يصح الاول بوجه من وجوه الصحة لم يصح الثاني فوجب نقضهما وان قلنا ان ذلك يختص بالعين فانه لا تختلف قيمته بوجه فلم يفت مع بقاء عينه والاظهر أن المصوغ تعتبر قيمته لأنه لو أثلته انسان لوجب عليه قيمته ص ^م مالك عن موسى بن أبي تميم عن أبي الحباب سعيد بن يسار عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما ^م ثي قوله صلى الله عليه وسلم الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما ما يدل بإيجاب التساوي وتحرير التفاضل في كل شيء من ذلك بخلافه وبطل الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم على وجهين أحدهما وزنا والثاني عددا فأما الوزن فلا يجوز فيه الا التساوي ولا تجوز فيه زيادة على وجه معروف ولا بمساحة ولا يجوز أن يكون مع أحدهما زيادة من جنسه ولا من غير جنسه لأن العوض الآخر يقسم على الذهب والزينة التي معها فيؤدي الى التفاضل في الذهب واختلاف قول مالك في الرجل يأخذ من دار السكة فيدفع اليهم فضة وزنا ويأخذ منهم وزنا دراهم ويعطيهم أجرة العمل فقال مرة أو حو أن يكون خفيفا وذكره ابن المواز ورواه عيسى عن ابن القاسم ومنع من ذلك عيسى بن دينار وحكام بن حبيب عن جماعة من أصحاب مالك وبه قال أبو حنيفة والشافعي وجه رواية الجواز على الكراهية ما احتج به من ضرورة الناس إلى الدراهم وتعدن الصرف الا في ذلك الموضع مع حاجة الناس الى الاستعجال وانخفاض المسافر للزور مع أصحابه وخوفه على نفسه في الانفراد ويخاف ان غاب عنه ذهبه أن لا يعطاه ويطلبه والضرورة العامة تبطل الخطور ^م أما اليوم فقد صار الضرب بكل بلد واتسع الامر فلا يجوز له ووجه رواية المنع انه لا يخلو أن يكون بيعا وإجارة فان كان بيعا ففيه التفاضل في الذهب وان كان إجارة فهو إجارة وسلف وذلك غير ^م ثري الوجهين وأما الصانع فلا يجوز ذلك معه قولا واحدا قاله ابن حبيب في واختتمه (مسئلة) وأما المبادلة بالعدد فانه يجوز ذلك وان كان بعضها أوزن من بعض في الدينار والدينار بن على سبيل المعروف والتدليل وليس ذلك من التفاضل لأنهما لم يبنيا على الوزن ولهذا النوع من المال تقديران الوزن والعدد فان كان الوزن أخص به وأولى فيه إلا أن العدد معروف فاذا عمل فيه على العدد جوز سير الوزن زيادة على سبيل المعروف مالم يكن في ذلك وجه من المسكينة والمناينة فسمع منه وهذا عندنا من على مسئلة العربية وذلك ان العربية لما كان للتسوية تقدير أحدهما الكيل والآخر الخرص والتعري جاز العدول عن أولها الى الثاني للضرورة على وجه المعروف فكذلك الدينار والدرهم (مسئلة) وهذا اذا كانت الدينار كلها سواء فان كانت متفاضلة في الجودة فلا يخلو أن تكون الموازنة أدنى ذهباً وأفضل فان كانت أدنى ذهباً لم يجوز لأنه أخذ فضل صاحبه في زيادة وزن ذهبه وان كانت الموازنة أفضل ذهباً فان مالكا كرهه وجوز به ابن القاسم وجه قول مالك ان المبادلة انما جازت فيها على وجه المعروف فاذا اختلفت أعيانها وجب أن لا يجوز كالعربية لما كان طريقها البذل على وجه المعروف لم يجوز أن يشترط فيها غير مثل الثمرة لأفضل ولا أدون ووجه قول ابن القاسم البعد عن التهمة ليكون فضل الجودة والوزن من جهة واحدة ولا يحتمل ذلك غير مجرد التفضل (فرق) فان قلنا بقول مالك فانه يجوز أن يأخذ عند الجداد من غير جنس العربية لأنهما لم يقدا البيع على ذلك وفي مسئلتنا عقد البيع عليه فوزانه أن يعقد البيع العربية على غير الجنس فلا يجوز وفي العتية فمن أنضج مع رجل ديناراً فلا بأس أن يبدله بأجود منه عينا وزنا قال ويعلم صاحبه ومعنى ذلك أنه لم ينصفه

وحدثني عن مالك عن موسى بن أبي تميم عن أبي الحباب سعيد بن يسار عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما

وزنه يجب على أصل المذهب أن لا يجوز من ذلك إلا اليسير لان الزيادة في قضاء السلف معفو عن يسير هادون كثيرها وان قضاء أقل عددا أو أكثر وزناً أو أكثر عددا أو أقل وزناً لم يجز ذلك لانه قد وجد الاختلاف بين الذهبين على وجه يقتضى المغالبة وذلك ينفي الجواز (مسئلة) فان كان السلف وزناً فقضاءه مثل وزنه فهو جائز في مثل ذلك العدد وأقل منه وأكثر لان اعتبار الوزن يبطل اعتبار العدد حتى كان التعامل بالوزن فلا اعتبار بالعدد في قليل ولا كثير وان قضاء أقل من وزنه في مثل عدده أو أقل منه أو أكثر فهو جائز لما ذكرناه من انه لا اعتبار بالعدد في هذا الوجه وان قضاء أكثر من وزنه فان كانت الزيادة يسيرة فقد جوز ان القاسم الرجحان اليسير وكرهه في الكثير كالعشر بن دينار في المائة وجوز أنه أشبه في مثل الدينار والدينار بن والاردب من الطعام والاردبين وان كان ذلك على غير موعود ولا عادة ووجه تجوز اليسير انه لا يقصد السلف لثله فبعد التهمة به وأما الكثير فانه يقصد بالسلف فيمتنع للذريعة وان كانت الزيادة في غير مجلس القضاء حتى ينفصل منه ولا تكون تبعاله فلا بأس بذلك لانها منفصلة من السلف في قضاؤه فكان له حكم الهبة المبتدأة

(فصل) فان كان القضاء على غير سلف مثل أن يكون من يبيع فلا يخلو أن يكون ما ثبت منه في ذمته من ذلك مقدراً بالعدد أو الوزن فان ثبت مقدراً بالعدد فلا يجوز أن يقضيه وزناً لان العدد معنى قد ثبت به في الذمة ثمن فلا بد من مراعاته كالوزن وان ثبت في ذمته مقدراً بالوزن والعدد جاز أن يعطيه مثل ذلك الوزن على غير ذلك العدد لانه متى اجتمع الوزن والعدد بطل حكم العدد (مسئلة) وان كان ما ثبت في ذمته من ذلك مقدراً بالوزن جاز أن يعطيه أكثر مما ثبت في ذمته من الوزن بخلاف الفرض اذا كان مثل صفة ما ثبت له أو أفضل وجاز أن يعطيه أقل وزناً وأدون ولا يجوز أن يعطيه أفضل وزناً وأدون صفة ولا أفضل صفة وأنقص وزناً لما ذكرناه مما يدخله من التفاضل بصورة التشاح والتعابن (مسئلة) فان أراد أن يقضيه عدداً فان كان العدد أفضل عيونا ووزناً كالقائمة من المجموعة جاز وان كانت أفضل عيونا وأقل وزناً كالفرادى من المجموعة جاز وان كانت أفضل عيونا وأقل وزناً لم يجز لما قدمناه ص **عن مالك** انه بلغه عن جده **مالك بن أبي عامر** أن **عثمان بن عفان** قال قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تتبعوا الدينار بالدينار بن ولا الدرهم بالدرهمين **ش** قوله لا تتبعوا الدينار بالدينار بن يحتمل المنع من التفاضل في العدد لما جرت به العادة من التعامل بها عدداً ومنع قطعها فكان ذلك منعا من التفاضل فيها على ذلك الوجه لان زيادة دينار آخر قلما يوجد من التفاضل بين الذهبين على هذا الوجه فنقص على أقل الزيادة لينبه بذلك على المنع من أكثرها ويحتمل أن يريد به المنع لمن رآه باع دينارا بدينار نخس فعليه ذلك بالمنع كما روى أبو سلمة عن أبي سعيد انه قال كنا نبيع تمر الجمع صاعين بصاع فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا صاعى تمر بصاع ولا صاعى حنطة بصاع ولا درهمين بدرهم ص **عن مالك** عن زيد ابن أسلم عن عطاء بن يسار أن معاوية بن أبي سفيان باع سقاية من ذهب أو ورق بأكثر من وزنها فقال أبو الدرداء سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن مثل هذا الامثلة بمثل فقال له معاوية ما أرى بمثل هذا بأساً فقال أبو الدرداء من يعنرك من معاوية أنا أخبره عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويخبرني عن رأيه لا بأساً كنك بأرض أنت ثم قدم أبو الدرداء على عمر بن الخطاب فذكر ذلك له فكتب عمر بن الخطاب الى معاوية أن لا تتبع ذلك الامثلة بمثل وزنا ووزن **ش** ما ذهب

وحدثني عن مالك انه بلغه عن جده مالك بن أبي عامر أن عثمان بن عفان قال قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تتبعوا الدينار بالدينار بن ولا الدرهم بالدرهمين **هو** حدثني عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن معاوية بن أبي سفيان باع سقاية من ذهب أو ورق بأكثر من وزنها فقال أبو الدرداء سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن مثل هذا الا مثلاً بمثل فقال له معاوية ما أرى بمثل هذا بأساً فقال أبو الدرداء من يعنرك من معاوية أنا أخبره عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويخبرني عن رأيه لا بأساً كنك بأرض أنت ثم قدم أبو الدرداء على عمر بن الخطاب فذكر ذلك له فكتب عمر بن الخطاب الى معاوية أن لا تتبع ذلك الامثلة بمثل وزنا ووزن

اليه معاوية من يبيع سقاية الذهب بأكثر من وزنها يحتمل أن يرى في ذلك ماراً ابن عباس من تجويز التفاضل في الذهب نقداً ويجوز أن يكون لا يرى ذلك ولكنه يجوز التفاضل بين المصوغ منه وغيره لمعنى الصياغة وقول أبي الدرداء سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن مثل هذا أنكر عليه فعله من تجويزه التفاضل في الذهب واحتاج إلى الاحتجاج بنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن مثل ذلك لأن معاوية من أهل الفقه والاجتهاد فليس لأبي الدرداء صرفة عن رأيه الذي روى إلا بدليل وحجة بينة وقد روى ابن أبي مليكة فيل لابن عباس هل لك في أمير المؤمنين معاوية ما أوتره إلا بواحدة قال أصاب انه فقيه

(فصل) وقول معاوية ما أرى بمثل هذا بأساً يحتمل أن يرى القياس مقدماً على أخبار الآحاد على ما روى عن مالك وذلك لما يجوز على الراوى من السهو والغلط والصواب تقديم خبر الواحد العدل لأن السهو والغلط يجوز فيه على الناظر المجتهد أكثر مما يجوز على الناقل الحافظ النقيض وقد بينت ذلك في أحكام الأصول ويحتمل أن يرى تقديم أخبار الآحاد لأنه حمل النهي على المضروب بالمضروب دون المصوغ بالمضروب ورأى أن الصياغة معنى زائد يجوز أن يكون عوضاً للفضل على حسب ما يقول أبو خنيفة فبين باع مائة دينار في قرطاس بمائتي دينار أن ذلك جائز ويجعل القرطاس عوضاً للمائة الأخرى

(فصل) وقول أبي الدرداء من يعذرني من معاوية أنا أخبره عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويخبرني عن رأيه أنكار منه على معاوية التعلق برأى يخالف النص ولم يحتمل ذلك من معاوية على التأويل وإنما حمله منه على رد الحديث برأى أما لأنه لم يرد بقوله عن مثل هذا إلا المصوغ بالمضروب وفيه نقل النهي فبمقتضى التأويل والتخصيص وأما لأنه حمل قول معاوية ما أرى بمثل هذا بأساً على تجويز التفاضل بين الذهبين في الجملة دون تفصيل وأما التأويل فلا خلاف في جوازها وفيما قاله أبو الدرداء تصرح بأن أخبار الآحاد مقدمة على القياس والرأى وقوله لا أنا كنتك بأرض أنت فيها مبالغة في الانكار على معاوية وظاهر لجهده والبعد عنه حين لم يأخذ بما نقل اليه من نهى النبي صلى الله عليه وسلم ويظهر الرجوع عما خالفه

(فصل) وقوله ثم قدم أبو الدرداء على عمر بن الخطاب فذكر ذلك له على معنى رفع ما ينكر إلى الإمام إذا لم يستطع على تغيير المنكر عنده فكتب عمر بن الخطاب إلى معاوية أن لا يبيع ذلك الأوزان بوزن على حسب ما يجب على الإمام من أمر حكمه بالحكم بالحق والتبصير لم بصواب الأحكام وقوله الأوزان بوزن يقتضى المنع من الجزاف في ذلك لأن ما حرم فيه التفاضل يحرم فيه الجزاف لأنه لا يعلم معه التساوى والجهل فالتساوى كالعلم بالتفاضل في التحريم والمنع من صحة العقد ولا يجوز التصريح في هذا الماجرت العادة من قلة التسامح بيسيره ولم ينكر عمر رضي الله عنه على معاوية ما راجع به أبو الدرداء لما احتتمل من التأويل على ما قدمناه والله أعلم وأحكم ص مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب قال لا تبعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تباعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تباعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تباعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تباعوا

وحدثني عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب قال لا تبعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تباعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تباعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تباعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تباعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تباعوا

شيئاً منها غائباً بناجز وان استنظر ك الى أن يلج بيته فلا تنظره انى أخاف عليكم الرماء والرماء هو الربا ^ش قوله ولا تتبعوا الورق بالذهب أحدهما غائب والآخر ناجز منع من تأخر أحد العوضين في الصرف عن حال النقد وذلك يمنع الاجل في الصرف والعقد على تأخير قبضه لان الناجز هو ما يجز القبض فيه حال العقد والغائب يصح أن يراد به ما غاب عن المشاهدة حال العقد مثل أن يكون في كم الصبر في أوفى نابوته ويحتمل أن يراد به ما غاب عن الحضور وقت العقد وهذا هو الأظهر فيه لمقابله بالناجز ولو أراد المشاهدة لقال ولا تتبعوا منها غائباً بمشاهدة وقد كره مالك أن يعقد مع الصبر في على دينار بدراهم في دفع اليه الدينار فيخلطه بذهبه أوفى نابوته ثم يخرج الدراهم ويترك الدينار حتى يخرج الدراهم ويحضر العينان فهو أبلغ في المناجزة صورة ومعنى لان أخذ الدينار وتعيينه ثم اخراج الدراهم بعد ذلك ليس على صورة المناجزة بل هي من أفعال التأخير وصفة التباعد فيما لا يراعى فيه التقابض والتناجز (مسئلة) فان تعاقدا الصرف ولم يكن عند أحدهما عقد عليه ثم استسلف أحدهما دينارا والاخر دراهم ولم يفترقا حتى تقابضا لم يجز ذلك لان كل واحد منهما قد عقد الصرف على غائب لم يكن حاضر الصفة في عقد عليه ولا كان على يقين من امكان ما يقبضه فقد دخل في العقد على غير ما يقبضه ويصححه من التناجز والتقابض حال العقد (مسئلة) وان أخرج أحدهما الدينار واستسلف الاخر الدراهم فتناقدا قال أشهب لا يجوز ذلك وقال ابن القاسم ان كان شيئاً غريباً كحل الصرة ولا يقوم لذلك ولا يفترقان فلا بأس به وجه قول أشهب ان عقد الصرف قد تناول غائباً والفساد في أحد العوضين كالفساد في مافي ابطال العقد ووجه قول ابن القاسم ان الذي حضر عوضه ولم يحتج أن يستسلف يصح العقد من جهته لانه صار في بناجز وعقد الصرف على أن صاحبه بمثابة فهو يقول لصاحبه انك أردت الاستسلاف لافساد ما انعقد بيننا من الصرف على الصحة فلا أصدقك كما لو أسلته دنائير ثم ادعى انه قصد الانتفاع (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان حلول مافي الذمة يقوم مقام حضور مافي مشغولة به والقبض يتجز في بابائها منه فان كان لرجل على رجل دراهم لم يجز أن يدفع اليه فيها ذهاباً قبل الاجل لان ذلك من باب التناجز في الصرف لان تأجيلها يقوم مقام تأخير القبض فيها الى أجلها ولا بأس اذا حل أجلها ما واصل في ذلك ما روى عن سعيد بن جبيرة عن ابن عمر قال كنت أبيع الأبل بالبيع بالدناير وأخذ الدراهم فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم قال لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم يفرق بينك وبينها ومن جهة المعنى ان حلول مافي الذمة بمنزلة حضوره والبراء منه يقوم مقام القبض فيه وذلك يقتضى الجواز ولو كان لرجل على رجل دنائير ولاخر عليه دراهم ماله جاز أن يتطارحها صرافاً لذكرنا (مسئلة) والغاصب اذا غصب دنائير ثم لقي صاحبها وقال ان ذهبك في داري فصارفه عنها بدراهم روى ابن القاسم عن مالك جواز ذلك لان ما غصب من الذهب متعلق بذمته ويصح قبضه بالبراءة وهذا القول مبنى على أن الدناير والدراهم لا تتعين في الغصب وقد ذكر القاضي أبو الحسن ان ههنا رواية عن مالك (مسئلة) وأما الوديعة فهل يجوز ذلك فيها قال ابن القاسم لا يجوز وروى في كتاب ابن المواز أشهب عن مالك انه جائز وجه رواية الاولى في ذلك أن حق المودع متعلق بعين ماله لانه لم يتعلق بذمة غيره فلا يجوز أن يصارو به الاعند حضوره ووجه القول الثاني انه لما كان للمودع التصرف فيها بالاستسلاف ومالك لذلك لكونها في يده صح أن يعتقد عند الصرف انه قد استسلفها فتعلق بذمته ثم يصارف فيها ويجب على هذا أن لا يجوز في الخلى قولاً واحداً (مسئلة) وأما الرهن فقال ابن القاسم لا يجوز ذلك فيه وقال مالك من رواية محمد عنه

شيئاً منها غائباً بناجز وان
استنظر ك الى أن يلج بيته
فلا تنظره انى أخاف
عليكم الرماء والرماء هو الربا

ذلك بماز وجماز ولاية الأولى ما قدمنا من تعلق حق الراهن بعينه له ووجه الزاوية الثانية تنطبق
 الرهن بعينه المرتنن ويحيى على هذا التعليل جواز في العارية بقاءه أعلم وأحكم
 (فصل) وقوله وان استظرك الى أن يلج يتفق لا تنظره يريد المنع من التفرق قبل التناجز
 بالتعاقب وان قرب ظن تأخر قبض أحد العوضين عن وقت الصرف بطل العقد في هذا اذا كان
 مقتضى العقدان التعاقب على الفساد وان عرا عن ذلك العقد فاختار اذ لم يعد تمام العقد طرأ
 على العقد الفساد لعدم ما عوشرط في محتواه بما أن طلب أحدهما صاحبه بالتناجز واستنع منه
 الآخر حتى احتاجا الى التفرق والمعاكم (مسئلة) والتأخر اليسير من أحد عوضي الصرف
 يقوم مقام تأخر جميع في ابطال العقد وهما سببي على ان العقد سببي بطل بعضه لحق الله تعالى بطل
 جميعه وذلك بأن تجمع المقتضى للاحلال وحراماته بطل جميعها هذا المشهور من مذهبي مالك ورأيت
 لزيد بن عبد الرحمن الأندلسي رواية عن مالك فيمن سلم مائة دينار في مائة اردب حنطة فقضى فيها
 خسين وأخذ خسين ان يصح منها ما قضى عنه ويبطل ما أخذ منه وهذا يقتضي انه اعلى بطل من
 المقتضى ما يخص به الفساد ويصح منها ما عرا عن الفساد وبطل الشافعي
 (فصل) وقوله اني أثنى عليكم الرما والمهوار يا أصل الرباق كلام العرب الزيادة يقال
 أريت على كذا بمعنى زدت عليه فمضى ذلك اني أثنى عليكم الزيادة في أحد العوضين من جنس
 واحد في العين والزائدة هي الربا الذي نهى الله تعالى عنه في قوله تعالى وحرم الربا ونهى عن رسوله
 صلى الله عليه وسلم ص (ع) مالك انه يسمع سعيد بن المسيب يقول لاربا الا في ذهب أو فضة أو ما
 بالدينار والدرهم بالدرهم والماع بالماع ولا يباع كالي بناجر ش قوله الدينار بالدينار والدرهم
 بالدرهم يريد متساويين وقوله الماع بالماع يريد من جنس واحد ولا يباع كالي بناجر يريد مؤثرا
 بمجمل ويحتمل أن يريد من الجنس الواحد والجنسين اذا جمع ما علة واحدة في الربا وهذا الذي عليه
 جمهور الفقهاء وبطل الشافعي وجوز ذلك أبو حنيفة وسائر ذكره بهذا ان شاء الله تعالى
 ص (ع) مالك عن أبي الزناد انه سمع سعيد بن المسيب يقول لاربا الا في ذهب أو فضة أو ما يكل أو
 يوزن بما يؤكل أو يشرب (ع) ش قوله لاربا الا في ذهب أو فضة يقتضي ان علة الربا هي ما عدا
 قمناء من أنها أصول الأمان وفيه المتلفات وقوله أو ما يكل أو يوزن بما يؤكل أو يشرب يقتضي
 أن علة الربا علة في المعلوم انه معلوم مكمل أو موزون فمضى هذا ثبت الربا عند في انحصار الموزونة
 والقوا ك الرطة المكيلة فقد تقدم الكلام في ذلك ص (ع) مالك عن يحيى بن سعيد انه سمع
 سعيد بن المسيب يقول قطع الذهب والورق من الفساد في الارض (ع) ش قوله ان قطع الذهب
 والورق من الفساد في الارض يريد قطع الدينار الصالح والدرهم الصالح من الفساد في الارض
 وذلك على ضربين أحدهما أن يقطعها ليحبها قطعة فانه من الفساد لانه يتسبب الى ادخال
 الفس في الذهب والورق لانه اذا قطعت صفارا أدخل بينها المغشوش وتسامح الناس بالتفاق
 اليسير منه في الجلة وخفي على كثير من الناس تمييزه من غيره والضرب الثاني فرضا في البلد الذي
 يجري فيه عددا لمنفقها عدا فبقى عنده ما قدر من حاجته من كل متقال فيستعمل ذلك فلما
 لا يجوز لانه من الفس ووجه ذلك ان الذي أخفنه انما يأخذه على أنه وزن ولا فرق بين أن ينش
 بنقصه أو ينش بالذلل الداخل في جودته وقد قال الشيخ أبو اسحق يودب كاسر الدناير والدرهم
 قال الله تعالى فلو ايا شيبا سلاتك تأمرك أن تترك ما يعبدا بلونا أو أن نعمل في أموالنا ما نشاء

• وحدثني عن مالك انه
 بلغه عن القاسم بن محمد
 انه قال قال عمر بن الخطاب
 الدينار بالدينار والدرهم
 بالدرهم والماع بالماع
 ولا يباع كالي بناجر
 • وحدثني عن مالك
 عن أبي الزناد انه سمع سعيد
 ابن المسيب يقول لاربا
 الا في ذهب أو فضة أو ما
 يكل أو يوزن بما يؤكل
 أو يشرب • وحدثني
 عن مالك عن يحيى بن
 سعيد انه سمع سعيد بن
 المسيب يقول قطع الذهب
 والورق من الفساد في
 الارض

قال كانوا يكسرون الدينار والدرهم وقال سعيد بن المسيب هو من الفساد في الارض ولذلك قطع عبد الله بن الزبير وعمر بن عبد العزيز يد من فعل ذلك وذلك غير لازم لانه خيانة وغش فلم يجب فيه قطع كسائر ما يغش فيه من الأعواض (مسئلة) وهذا في الدينار الصالح والدرهم الصالح فأما قدم قطعه فهل يمنع من قطعه أم لا كرهه مالك وقال ابن القاسم كل ما لا يقع عليه اسم درهم فلا بأس بقطعه وقال أصبغ كل ما ليس بدور فلا بأس أن يقطع منه وجهه قول مالك أن القرض الكثير أقرب إلى الميز وأبعد من الغش من القرض الصغير (مسئلة) اذا ثبت ذلك فبالناس حاجة إلى التبائع بكسور الدينار والدرهم فمن ابتاع بكسر دينار أو درهم في موضع الصالح فلا يغلو أن يكون دينار يستثنى منه جزءاً من الذهب أو جزءاً من الورق فان كان المستثنى جزءاً من الذهب فقد قال ابن المواز فحين اشترى بعشرين قيراطاً من ذهب أو بمثلها غير ربع مثقال انه يقضى عليه بالدرهم وتعمير ذلك عندي ان ما جرت العادة أن ينقص من الدينار الصحيح غالباً ويوجد على ذلك الوزن كثيراً كالقيراط والقيراطين فانه يقضى عليه بالدينار وما لم تجر العادة ينقص من الدينار الصحيح الا نادراً واذا نقص منه خرج إلى حد المجموعة لم ينقص عليه في الا بالدرهم لانه ان قضى عليه بالدينار الصحيح كلف من هو عليه ما يتغير وجوده أو كلف من هو له أن يأخذ مقطوعاً وفي ذلك ترك بعض حقه ولو وقعت المبيعة بدينار الاسدسا إلى أجل جاز ذلك وقضى عليه عند انقضاء الأجل بالدرهم (فرع) ولو تبرع من هو عليه بأداء دينار ليبقى له سدس من دينار ورضى بذلك الغايض جاز ذلك لانه تبرع بسلف سدس دينار وقد روى ابن القاسم عن مالك انه توقف في ذلك بعد أن قال لا يعجبني (مسئلة) ولو كان الجزء المستثنى ورقاً فلا يغلو أن يكون حالاً أو إلى أجل فان كان حالاً جاز ذلك في أقل من دينار وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى وان كان إلى أجل لم يغلو أن يكون جزءاً يسيراً أو كثيراً فان كان كثيراً لم يجز جلة وان كان يسيراً لم يغلو أن يختلف الدينار والدرهم في التعجيل والتأجيل أو يتفقا في ذلك فان اختلفا مثل أن يتعجل الدينار والسلعة ويتأجل الدرهم أو تتعجل السلعة والدرهم ويتأجل الدينار أو تتعجل السلعة مع أحدهما ويتعجل الآخر مفرداً فهذه الأوجه المشهور من المذهب منعها وقد روى ابن المواز عن ابن عبد الحكم عن مالك اجازة تعجيل الدينار وتأخير السلعة والدرهم وروى ابن القاسم عن مالك انه رجع عنه ومعنى رواية ابن عبد الحكم ان الصرف اليسير الذي هو تبع للبيع له حكم البيع في التعجيل والتأجيل كما أن البيع اليسير الذي هو تبع للصرف له حكم الصرف وهذا خلاف ما رواه ابن القاسم في المسئلة ان الفضة اليسيرة مع السلعة بالذهب لا يكون صرفاً لقلتها لا يصلح التأخير فيها في قول مالك ووجه ذلك تغليب الخطر على الاباحة والله أعلم وأحكم (مسئلة) وان اتفقا في التقديم والتأخير فلا يغلو أن يتعجل الدينار والدرهم وتأجل السلعة أو تتعجل السلعة ويتأجل الدينار والدرهم فان تعجل الدينار والدرهم وتأجلت السلعة فقد روى ابن القاسم عن مالك لا يجوز وروى أشهب وابن عبد الحكم عن مالك هو جاز وجر رواية أشهب ان التناقص وجب الدينار والدرهم فلم تمنع مخالفة الثوب لهما من الجواز كما لو تعجل الثوب وتأجل الدينار والدرهم إلى أجل واحد (مسئلة) وان تعجلت السلعة وتأجل الدينار والدرهم إلى أجل واحد فقد قال ابن المواز لم يختلف أصحابنا في اجازته والفرق بين هذه المسئلة وبين التي قبلها على مذهب ابن القاسم انه اذا تعجل الدينار والدرهم وتأخرت السلعة فقد وجد الصرف بينهما وكل فوجب أن يتعجل ما معهما من

ثوب أو غيره فاذا لم يتعجل بطل ذلك كله لتأخر القبض في بعض أعواض الصرف وأما إذا
 تعجلت السلعة وتأجل الدينار والدرهم فإن ذمة بائع الثوب ليست بمشغولة بدرهم ولا غيره وذمة
 مشتري الثوب مشغولة بدينار غير قدر الدرهم فليس بينهما صرف وإنما هو بيع ثوب بدينار غير
 هذا المقدار من الدينار فتأخر العوضين فيه لا يمنع صحة العقد وهذا المعنى لم يجز أن يقدر النقص
 بدراهم كثيرة يختلف بها قدر ما ينقص الدينار عند الأجل لاختلاف الأسواق اختلافا كثيرا وإنما
 يجوز ذلك في الدرهم والدرهمين لقلة ما يؤثر اختلاف الأسواق بهذا المقدار في الدينار (فرع)
 وكما قرر السبيل الذي يجوز من ذلك قال في المدونة يجوز في الدرهم والدرهمين ومنعه في الثلاثة وقال
 لاخبر فيه وقد أجاز مالك في المختصر الكبير في الثلاثة الدراهم وقال الشيخ أبو بكر يجوز ذلك
 فيما بينه وبين ثلث دينار لأنه في ذلك يكون تبعا وأصل هذه المسئلة أنه إذا استثنى جزأ من الذهب فقد
 يستثنى بلفظ الذهب وإن كان يسيرا قضى عن المتباع بالذهب وإن كان المستثنى كثيرا مثل أن يشتري
 سلعة بدينار الاسدسا أو الاخسا لم يقض عليه إلا بالدراهم لما تقدم (فرع) ولو باع رجل ثوبا
 بنصف دينار إلى أجل ثم باعه بعد ذلك سلعة بنصف دينار إلى ذلك الأجل على أن يدفع إليه دينارا عند
 الأجل ففقد مالاً في الموازية لا يعجبني ذلك ولو لم يشترط ذلك فأراد المتباع أن يدفع إليه صرف
 نصفين عند الأجل لم يكن له ذلك ويجبر على أن يدفع إليه دينارا قال ابن القاسم على ما أحب أو كره
 وهذا عندي فيه نظر لأنه إذا كان يجبر عند الأجل على دفع الدينار ان اختار ذلك البائع فلا يضر
 اشتراط ما هو من مقتضى تعاملهما ويجبر عليه من أياه منهما والله أعلم وأحكم (مسئلة) فإن اشترط
 ذلك بلفظ الورق فقد اشترط البائع على المتباع الذهب ويرد هو عليه المستثنى ولا يلزم على هذا أن
 يعتبر بسعر الدرهم حين العقد لأنه لا يمنع أن يكون الاعتبار بالمستثنى بالمبلغ ويراعى تأثيره في المال
 المستثنى منه كما لكيل يستثنى من الصبرة أو ثمرة الخائض وهذا يدل على رواية أشهب وماتحا إليه ابن
 القاسم في روايته عن مالك وأما على رواية ابن المواز في قوله ان الاعتبار بمقدار الدراهم حين العقد
 دون وقت الاقتضاء وإنما جاز ذلك في القليل دون الكثير لأن صحيح الدينار هو ما ينقص منه القيراط
 والاثنتان والثلاثة وما ينقص منه أربعة قيراط وخسة فهو من جلة المجموعة وكذلك من باع بمشقال
 غير سدس قضى له بالدراهم ومن باع بمشقال غير قيراط قضى له بالدينار فأنما يجوز من الاستثناء
 بالدراهم ما لم يتغير نسبة الدينار لأنه إذا باع بمشقال الادرهما والادرهين فقد باع بدينار صحيح لأنه
 بمنزلة أن يبيع بدينار غير قيراطين وهو من جلة الصبيح فلم يكن للاستثناء تأثير في تغير صفة الدينار
 وإذا باع بدينار الاخسة دراهم فقد باع بدينار صحيح ولو استثنى بلفظ الدراهم لأخذ مجموعا لأنه بمنزلة
 أن يبيع بدينار غير ربع دينار وذلك ينفى أن يكون صحيحا ويجعله من جلة المجموع فكان
 للاستثناء بالدراهم تأثير في تغير صفة الدينار فدخل بذلك في حكم الصرف الذي لا يجوز فيه التأخير
 (فرع) فإذا قلنا بالمشهور من المنهبة أنه لا يجوز إلا في الدرهم والدرهمين فلو باع رجل مائة ثوب كل
 ثوب بمائة دينار الادرهما فهل يجوز أن يكتب عليه مائة دينار الالمائة درهم في العتية من رواية أشهب
 أن ذلك جائز ولا يصلح أن يحمل عليه دينار يكتب عليه إلى أجل وفي كتاب ابن المواز لا يجوز
 ذلك الآن يقوم الدينار قبل أن يفترقا وجه الرواية الأولى أن هذه الرواية مبنية على أن المرامي في
 الصرف يوم القضاء دون وقت العقد وذلك غير معلوم قبل أوانه ووجه الرواية الثانية ما احتج به ابن
 المواز من أنه إذا حان الأجل فدفع إليه مائة دينار وأخذ مائة درهم فهو صرف مستأخر عن العقد

وهذا القول مبنى على مراعاة مقدار الدرهم من الدينار يوم العقد وقد روى ابن المواز في هذه المسئلة وجهين آخرين أحدهما يجوز نقدا ولا يجوز إلى أجل والثاني لا يجوز نقدا ولا إلى أجل فأما منعه بالاجسل فانهما ان قوما الدراهم بالذهب حين العقد دخله من الفساد ما تقدم بما احتج به لرواية أشهب وان أخر ذلك دخله من الفساد ما احتج به ابن المواز ووجه منع ذلك في النقد أيضا ما يدخله من البيع والصرف في الكثير من كل واحد منهما لأن الدراهم اذا كثرت كثرت رها من الدينار واختلف ذلك إلى الأجل باختلاف أسواقها مؤثر في قدر الناقص من الدينار جهالة (فرع) ولو باعه ثوباً بخمسة دنائير الادرهما دفع إليه أربعة دنائير وأخره حتى يدفع إليه ديناراً يأخذ منه درهماً ودفع إليه ديناراً وأخذ منه درهماً واحداً بأربعة دنائير حتى يقبضه أياها لم يجز ولو باعه سلعة بخمسة دنائير الأربعة ديناراً أو سدس دينار فنقدته أربعة دنائير حتى يأتيه بالربع دينار ويدفع إليه الدينار أو دفع إليه الدينار وقبض منه ربع دينار وبقيت أربعة دنائير فنقد قال ابن القاسم عن مالك أنه يجوز (فرق) والفرق بين المسئلتين أنه اذا باعه بخمسة دنائير الادرهما فان نقص الدينار الخامس انما يتقدر بغير جنسه وبه يتحقق دون جنس الدينار لأنه لو رما تقديره بجنس الدينار لم يصح ذلك الا بعد تقويمه ويدخله النقص والزيادة والتجاوز فلزم بذلك دفع الدراهم وقبض الدينار فأشبهه العوض ووجب أن يراعى فيه ما يراعى في الصرف اذا ثبت للعقد حكم الصرف ووجه آخر وهو أنه لا يصح أن يكون له حقيقة الاستثناء من الجنس لأنه لا يجوز عند بعض أصحابنا الاستثناء من غير الجنس واذا قلنا بجوازها على مشهور قول الجمهور من أصحابنا فإنه لا ينقص به عند المستثنى منه فاما يرجع إلى أن له حكماً وأما اذا باعه الثوب بخمسة دنائير غير ربع دينار فاما يتقدر النقص من الدينار الخامس بجنسه فلا يلزم بالثوب بدفع ربع الدينار ولا يحتاج في تحقيق النقص به إلى تقويم فلم يكن للربع الذي ينقص من الدينار حكم العوض ولا له تعلق به وانما له حكم المستثنى بمنزلة ما لو قال بعثك هذا الثوب بخمسة دنائير الادرهما دفع إليه ثلاثة دنائير وأخذ ديناراً فلا خلاف في جواز ذلك والله أعلم ص **قال مالك ولا بأس أن يشتري الرجل الذهب بالفضة** والفضة بالذهب جزافاً اذا كان تبرا أو حلياً قد صيغ فأما الدراهم المعدودة والدنائير المعدودة فلا ينبغي لأحد أن يشتري شيئاً من ذلك جزافاً حتى يعلم ويعتد فان اشترى ذلك جزافاً فاما براد به الفرحين يترك عده ويشترى جزافاً وليس هذا من بيع المسلمين فأما ما كان يوزن من التبر والخلي فلا بأس أن يباع ذلك جزافاً وانما ابتاع ذلك جزافاً كهيئة الخنطة والتمر ونحوهما من الأطعمة التي تباع جزافاً ومثلها يكال فليس يبيع ذلك جزافاً بأس **ش** وهذا كما قال انه لا يجوز بيع الدنائير والدراهم جزافاً وان كان يجوز أن يباع تبر الذهب والفضة جزافاً وقد اختلف أصحابنا المتأخرون في تأويل قول مالك في ذلك فقال محمد بن مسلمة ان كان معدوداً بماله قدر وقيمة كثيرة فإنه لا يجوز فيه الجزاف كالحيوان والطياب وانما يجوز الجزاف من ذلك في الاقدار كالثياب والجوز والبطيخ وصغار الحيتان ومثاله ينتقض بصرا الخنطة وجزاف التبر والخلي والمسلك وأيضا فان الدراهم ليست بمعدودة وانما هي موزونة وذهب القاضي أبو الحسن وعده من أصحابنا إلى أن ذلك على الكراهية وتحتاج الكراهية إلى دليل كما يحتاج إليه التعريم وقال الشيخ أبو بكر وأبو الفاضل أبو محمد هو على التعريم وعلا ذلك بان هذا بحيث يحرم الدنائير والدراهم عدداً فيرغب في الخفاف لأنه يدخل في المائتة لوزن منها مائة وعشرة عدداً وتنفق مفردة فتجوز بجواز الوازنة وينفق منها الواحد في

* قال مالك ولا بأس أن يشتري الرجل الذهب بالفضة والفضة بالذهب جزافاً اذا كان تبرا أو حلياً قد صيغ فأما الدراهم المعدودة والدنائير المعدودة فلا ينبغي لأحد أن يشتري شيئاً من ذلك جزافاً حتى يعلم ويعتد فان اشترى ذلك جزافاً فاما براد به الفرحين يترك عده ويشترى جزافاً وليس هذا من بيع المسلمين فأما ما كان يوزن من التبر والخلي فلا بأس أن يباع ذلك جزافاً وانما ابتاع ذلك جزافاً كهيئة الخنطة والتمر ونحوهما من الأطعمة التي تباع جزافاً ومثلها يكال فليس يبيع ذلك جزافاً بأس

الجهة فیرغب الناس فی خفافها لهذا المعنى فاذا بيعت جزا فادخله الفرر من وجهين أحدهما من جهة المبلغ فی الوزن والثاني من جهة المبلغ فی العدد فلم یجز ذلك لكثرة الفرر وأما الجزاف فی سائر المكيلات والموزونات فأنما يدخل الفرر فيه من وجه واحد وهو المبلغ فی الكيل أو الوزن فلما قل الفرر فيها جاز وهذا الذي قلناه یقتضى جوازها جزافا بحيث لا یجوز عددا ولا یجوز ألا بالوزن خاصة والمسئلة عندي مبنية علی قول مالك أن الدنانير والدرهم لاتعین بالعقد وقد اختلف فی هذا الاصل قول ابن القاسم وأشهب فقال ابن القاسم فی السلم الثاني فیمین شرط فی الاقالة عین دراهمه وهی موحودة حاضرة أنه لا یستحق اعيانها والسلم اليه أن يدفع اليه غيرها وقال فی كراء الواحد ومن اشترى راحلة بدرهم باعياها ولم یكن العرف النقود ولا اشترطه لا یجوز ذلك الا ان یشرط انها لا تلفت أعطاه غيرها وهذا یقتضى تعینها وقال أشهب ذلك جائز وعلیه أن یأتی بغيرها وهذا یبني التعین وقال الشافعی تعین بالعقد والدلیل علی انها لاتعین بالعقد قوله تعالى وشروه بفن یخس دراهم معدودة قال الفراء الفن ما ثبت فی النمة والقراء امام فی اللغة فاذا ثبت أن الفن فی كلام العرب ما ثبت فی الذمة كان هذا الاسم منطلقا علی هذا الجنس من المال ویختص به اقتضى ذلك أن لاتعین لأنه متعلق بالذمة ودلیلنا من جهة القياس انه یمن وجب أن یثبت فی الذمة أصله اذا أطلق العقد (فرع) اذا ثبت ذلك فان قلنا ان الدنانير والدرهم لاتعین بالعقد فانه لا یجوز بیعها جزافا لان العقد علیها انما یتناول ما فی الذمة والجزاف لا یصلح أن یثبت فی الذمة بعقد وانما یثبت منه المقدر بکیل أو وزن أو عدد ألا ترى ان ما یجوز فيه الجزاف من القمح والشعیر والکحل والحریر لا یصلح أن یثبت فی الذمة منه الجزاف وانما یثبت منه فی النمة المقدرة بالکیل والوزن وان قلنا ان الدنانير والدرهم تعین بالعقد فانه یجوز بیعها جزافا كسائر الموزون والمکیل الذي تعین بالعقد ولذلك یجوز أن یباع تبره ومصوغه جزافا لما كان تعین بالعقد فلا خلاف فی ذلك (فصل) وقوله قال اشترى ذلك جزافا فأنما یراد به الفرر یحفل أن یرد به ان ما یشير اليه من الجزاف انما استحق فیجب علیه مثله ولا یعلم کم وزنه فیكون المبیع مجهولا لا یتقدر بکیل ولا وزن ولا عدد وهو من أعظم الفرر وأخطر (فصل) وقوله فاما ما یوزن من التبر والحلی فلا بأس بیعه جزافا كالخطة والتبر وغير ذلك مما یكالم تعلق الشیخ أبو بكر والقاضی أبو محمد یظاهرها فی منعها ذلك فی الدنانير والدرهم لكونهما معدودین ومجوزهما ذلك فی التبر والحلی لان العدد لا یتأتى منهما وانما یعتبر بالوزن وعلی هذا یجب أن یجوز الجزاف فی المقطوع من الدنانير والدرهم لئلا یجوز فيها العدد ویجوز ذلك فی صحاحها بحيث لا یتقدر بالعدد والقول الاول أظهر والله أعلم من قال مالك من اشترى مصصفا أو سیفا أو خاتما أو فی شیء من ذلك ذهب أو فضة بدنانیر أو دراهم فان ما اشترى من ذلك وفيه الذهب بدنانیر فانه یظن انی قیمته فان كانت قيمة ذلك الثلثین وقيمة ما فی من الذهب الثلث فذلك جائز لا بأس به اذا كان ذلك یدایید ولا یكون فيه تأخیر وما اشترى من ذلك بالورق مما فی الورق نظرا فی قیمته فان كانت قيمة ذلك الثلثین وقيمة ما فی من الورق الثلث فذلك جائز لا بأس به اذا كان ذلك یدایید ولم یزل ذلك من أمر الناس عندنا شیء وهذا كما قال ان من اشترى مصصفا أو سیفا أو خاتما أو فی شیء من ذلك ذهب أو فضة بجنس ما هو حلی به فانه یجوز ذلك بثلاث شروط أحدها أن یكون ذلك النوع من الحلی مباحا فی شریع استعماله واتخاذ كالسيف والمصحف وخاتم الرجل یكون فی محلیة الفضة

قال مالك من اشترى مصصفا أو سیفا أو خاتما أو فی شیء من ذلك ذهب أو فضة بدنانیر أو دراهم فان ما اشترى من ذلك وفيه ذهب بدنانیر فانه یظن انی قیمته فان كانت قيمة ذلك الثلثین وقيمة ما فی من الذهب الثلث فذلك جائز لا بأس به اذا كان ذلك یدایید ولا یكون فيه تأخیر وما اشترى من ذلك بالورق مما فی الورق نظرا فی قیمته فان كانت قيمة ذلك الثلثین وقيمة ما فی من الورق الثلث فذلك جائز لا بأس به اذا كان ذلك یدایید ولم یزل ذلك من أمر الناس عندنا

وحلى النساء يكون فيه الذهب والفضة فهذا الاختلاف فيه انه مباح اتخاذه والأصل في ذلك ما روى
 حيد عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم كان خاتمه من فضة وكان فصمه منه وأما المصحف والسيف
 والخاتم للرجال محلى شيء منه بالذهب فان ظاهر هذا اللفظ يقتضي اباحة ذلك في المصحف والسيف
 وقد أشار الى ذلك في الخاتم ويحتمل أن يريد به خاتم النساء وعلى ذلك اختصره الشيخ أبو محمد وفي
 العتبية من رواية سباع ابن القاسم عن مالك انه كره أن يجعل في خاتمه معمار ذهباً ويحيط بقبضته منه
 حبة أو حبتين لئلا يصد أو هذا أخف من اتخاذه من محض الذهب وقال ابن حبيب لا يجوز شيء من
 الذهب في حلى الرجال فعلى القول الأول يجوز في حلى السيف والمصحف ويجوز ذلك في حلى النساء
 وخواتمهم ولا يجوز في خواتم الرجال والدليل على بيعه في خواتم الرجال ما روى عن النبي صلى
 الله عليه وسلم أنه نهى عن التغم بالذهب ومن جهة المعنى ان السيف والمصحف مما يختص بالرجال
 فلذلك جاز أن يحلى بالذهب لانه ليس في التحلى به مشاركة للنساء ولا مساواة لهن في باب التحلى به وأما
 الخاتم فانه مما يحلى به النساء كما يحلى به الرجال فذنع الرجال من الذهب وأبيع للنساء لان باب التحلى
 مبني على نقي المساواة وأما المصحف فليس من باب التحلى بل بابه ممنوع وهو اتخاذه بالذهب والفضة
 فيما يستعمل مما ليس يحلى للجسد وذلك كله ممنوع للرجال والنساء كأواني الذهب والفضة
 والمكاحل والمجامر والمداهن منه مما يخص المصنف لتعظيم أمره كما في مفاتيح الكعبة والكسوة
 دون سائر البيوت على سبيل التعظيم وذلك لا يقال فيه انه من حلى الرجال ولا من حلى النساء وانما هو
 من حلى المصنف فاستوى في ذلك الرجال والنساء والله أعلم وسند كرم ذلك باوغب من هذا في
 باب الجامع ان شاء الله تعالى وقد أضاف الى ذلك ابن حبيب المناطق والاسلحة كلها اذا كانت مفضضة
 فهي كالسيف في ذلك

(فصل) والشرط الثاني أن يكون ما فيه من الذهب أو الفضة تبعاً لقيمة المحلى وبما تكون الموازنة
 من الحلى بقيته أو وزن ما فيه الظاهر من المذهب أن الموازنة بوزن الحلى وقيمة المحلى وقد رأيت نصاً
 لبعض شيوخ القرنين ولفظ الموطأ ثابت فان كان قيمة ذلك الثلث وقيمة ما فيه من الذهب الثلثين
 فهذا يقتضي اعتبار قيمة الحلى دون وزنه فان لم يكن تجوز في عبارة فهذا خلاف ما قدمناه والصواب
 في ذلك الاعتبار بالوزن لان كل حكم يعتبر في تحليل بيع الذهب وتحريره فاما يعتبر فيه بوزنه دون
 قيمته كالتساوي والتفاضل (مسألة) وكما المقدار الذي اذا بلغه كان تبعاً واذا تجاوزه لم يكن تبعاً
 لم يختلف أصحابنا في النص على هذه المسئلة في ان الثلث وما دونه في حكم التبع وان ما زاد على ذلك
 فليس يتبع وفي العتبية من سماع أشهب عن مالك فممن أعطى درهماً وأخذ نصفه درهماً صغيراً قد كثر
 نكرهه ونحن نجيزه الآن فعلى هذه الرواية يجب أن يكون التسع النصف فاقبل وبإزالة على النصف
 يخرج عن حد التبع لان المجوز في الموضوعين انما هو بمعنى الضرورة ومن أصحابنا العراقيين من
 يذهب الى أن النصف في حيز القليل وتعلق في ذلك بقوله تعالى قم الليل الا قليلاً ونصفه وان النصف
 يدل من القليل

(فصل) وأما الشرط الثالث فان يكون الحلى مرتبطاً بالحلى ارتباطاً في ازالته مضرراً فلا يقدر على
 ازالته من المبيع وتميزه الا بمضرة لاحقة فاما ما كان في نقصه كسر لصياغته كالقصوض المصوغ
 عليها الحلى والمصاحف التي فيها مسامير الفضة وحلية السيوف التي تسمر في حائله وجعبته فهذا مما يبيع
 ما ذكرناه وأما ان كان من القلائد التي لا يفسد غير نظمها بتميز قلائدها فالظاهر من المذهب انه لا تأثير

لهافي الاباحه وبه قال ابن حبيب وقد تقدم ذكر الخلاف فيه في كتاب الزكاة (مسئلة) اذا كملت هذه الشرط الثلاثة جاز ان يباع المحلى فيه بجنس ما فيه من المحلى فان كان محلى بفضة جاز بيعه بالفضة وان كان محلى بذهب جاز بيعه به وان انخرم شرط من ذلك لم يجز (فصل) وقوله يدايد يقتضى التناجز ومنع دخول التأخير في ذلك بجنسه الى أجل فالمشهور من المذهب منعه رواه ابن القاسم عن مالك خلافا لريعة في تجويزه والدليل على ما نقوله ان للاجل من التأخير في الفساد ما ليس للتفاضل بدليل انه يجوز التفاضل بين الجنسين ولا يجوز بينهما النساء فلذلك أثر في جواز البيع ولم يؤثر في الاجل (مسئلة) وأما ان كان في المحلى ذهب وفضة هما تبع لما هما فيه من المحلى فقد روى ابن حبيب له يبيعه بكل واحد منهما وروى ابن القاسم عن مالك في كتاب ابن المواز محلى بذهب وفضة فليبيع بأقلهما ان كان الثلث فدون يدايد وان كان نقار يبيع بالعرض ثم رجع مالك فقال لا يباع بذهب ولا ورق وبه أخذ ابن القاسم وأخذ ابن عبد الحكم بالقول الاول وقد أشار في هذه المسئلة بقوله احلى بذهب أو فضة سيف أو غيره من حلى النساء مما يجتمع فيه الامر ان في قولين أحدهما يباع بالتبع ووجهه أن يبيعه بنصفه مع تحريم التفاضل بجوز فأبأن يجوز بغير صنفه مع تجويز التفاضل أولى أن يجوز والقول الثاني لا يجوز لانه يجتمع فيه أمران من المكروه أحدهما بيع العين بجنسه متفاضلا والثاني اجتماع البيع والصرف في عقد واحد (فرع) فاذا قلنا بالجواز فقد قال ابن حبيب ان كان تبعا جاز بيعه بذهب أو ورق فجوز بيعه بكل واحد منهما اذا كان كل واحد منهما تبعا للمحلى والمفهوم من رواية ابن القاسم عن مالك انه يراعى بعد كونها تبعا للمحلى أن يكون أحدهما تبعا للآخر فتكون العين تبعا للبيع والقليل منها تبعا للكثير فاذا يبيع بأقلهما صار الى حكم الصرف مع التبعية على وجه البيع قال ابن حبيب وان كان أحدهما تبعا والآخر أكثر من المبيع يبيع بالتبع ولا يباع بالآخر وان تجاوز التبعية لم يبيع الابعرض (مسئلة) وأما بيعه بغير صنفه فقد قال ابن حبيب ذلك جائز ونص عليه غيره من أصحابنا وقد نص مالك على أنه لا يجوز بيعه وصرفه في عقد واحد قال ابن حبيب وقد استغف ذلك بعض أصحاب مالك فوجه المنع انهما عقدان مقتضى أحدهما غيره يقتضى الآخر فلم يجز أن يجتمعا في عقد واحد كالبيع وذلك أن مقتضى الصرف أن عدم التناجز في المجلس يفسده والبيع لا يفسد بذلك كما أن القراض لا يجوز أن ينقذ لازما والبيع يجوز أن ينقذ لازما فلم يجز أن يجتمعا في عقد واحد ووجه رواية الاباحه انهما عقدان لازمانيان لان التناجز من لازم الصرف فانه لا يبطل البيع فجاز أن ينقذ على الوجه الذي يصحان عليه (فرع) فاذا قلنا برواية المنع وهي الأشهر فان ذلك على ضربين أحدهما أن يكون التبعية ملصقا بالمبيع لا يمكن ازالته الابضر رقائه يجوز بيعه بغير جنسه من العين وان لم يكن تبعا للبيع وعندى أنه يجوز أن يكون المحلى غير مباح الاتخاذ ووجه ذلك ان هذه المعاني يبيع بها العلم بجنسه والتفاضل يحرم فيها فأبأن يبيع بغير جنسه مع اباحه التفاضل أولى (مسئلة) فاذا قلنا بجمع الصرف والبيع في عقد فان ذلك يمنع اذا كان كل واحد منهما مقصودا في نفسه فان وقع فقد قال عيسى ردمالم تفت السلعة فان قامت لزمت المبتاع قيمتها وترادا العين فان كان أحدهما غير مقصود بقيمته فلا بأس لان الضرورة تدعو اليه في بعض الدنانير مثل أن يبيعه سلعة بدينار غير ربع بحيث لا يوجد الا الصالح فيعطيه بالربع دينار دراهم وذلك انه لما اتفق حكمهما من وجه وهو انه يجوز تعجيلهما واختلف من وجه وهو انه لا يجوز تأجيلهما ويجوز تأجيل أحدهما

لم ينعقد عليه ما عقد الابشرطين أحدهما أن يشملهما التعجيل والثاني أن يكون تبعا للآخر
وقد بينته في شرح المدونة وما يلحق به من بيع الطعام بالطعام مع أحدهما عرض (مسئلة) ولم
المقدار الذي يجوز من الصرف مع البيع قال في المدونة يجوز الصرف مع البيع في اليسير العشرة
دراهم ونحوها ولا يجوز ذلك في الكثير فيجوز في هذا مسئلتان أحدهما أنه يجوز في الدينار
الواحد وإن لم يكن أحد الأمرين تبعا للآخر لأنه قال في المدونة في الذي يبيع الدينار بعشرين
درهما يأخذ عشرة دراهم ويأخذ ثلث عشرة دراهم إن ذلك جائز إن تعجل وروى ابن المواز عن
ابن القاسم أنما يجوز ذلك في أقل الدينار والربع والثلث المسئلة الثانية أن يكون الصرف يشتمل
على دينار فإنه لا يجوز أن يكون معه من التبعا إلا اليسير أو يكون البيع بغير كثير فلا يجوز أن
يكون معه من الصرف إلا اليسير وقد قال ابن حبيب إن ذلك جائز إذا كان أقل من الدينار وذلك
إذا كان الحكم للتبع فيكون منه للصرف أقل من دينار فإن بلغ الدينار لم يجز وهذا مبني على أن
ذلك مباح لضرورة صحة الدنانير والحاجة إلى أن يزداد في الثمن مقدار الدينار يجب على هذا قصر
هذا الحكم على بلد لا يجري فيه إلا الصحيح وقد قال بعض فقهاء الصقليين إن الرابح الذي يتبع
به عندهم يجري مجرى الدينار الصحيح وأما إن كان الحكم للصرف والسلعة تبعا فكذلك اليسير
منها حكى عن أبي موسى بن مناس أن ذلك أن يكون ثمنها أقل من دينار دون تحديد

﴿ ما جاء في الصرف ﴾

﴿ ما جاء في الصرف ﴾
* حدثني يحيى عن
عن ابن شهاب عن مالك
ابن أوس بن الحذائف
النصرى أنه التمس صرفا
بمائة دينار قال فدعاني
طلحة بن عبيد الله فتراوينا
حتى اصطرف مني وأخذ
الذهب يقلها في يده ثم قال
حتى يأتيني خازني من
الغابة وعمر بن الخطاب
يسمع فقال عمر والله
لا تفارقة حتى تأخذ منه ثم
قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم الذهب
بالورق ربا الإهاء وهاء
والبر بالبر ربا الإهاء وهاء
والتمر بالتمر ربا الإهاء وهاء
والشعير بالشعير ربا الإهاء وهاء

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن مالك بن أوس بن الحذائف النصرى أنه التمس صرفا بمائة دينار
قال فدعاني طلحة بن عبيد الله فتراوينا حتى اصطرف مني وأخذ الذهب يقلها في يده ثم قال حتى
يأتيني خازني من الغابة وعمر بن الخطاب يسمع فقال عمر والله لا تفارقة حتى تأخذ منه ثم قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق ربا الإهاء وهاء والبر بالبر ربا الإهاء وهاء والتمر بالتمر
ربا الإهاء وهاء والشعير بالشعير ربا الإهاء وهاء ﴾ ش قوله أنه التمس صرفا بمائة دينار دليل على
تجوز عوض الدينار ومراوضة متبايعهما في صرفهما واحد بعد واحد طلبا للزيادة أو معرفة ما
يستقر عليه العطاء وقوله فدعاني طلحة بن عبيد الله فتراوينا يقتضي جواز المصارفة لمن لم يتخذ
ذلك متجرا وأما من اتخذ ذلك متجرا أو صناعة فقد كرهه جماعة من السلف قال مالك في العتبية
أكره للرجل أن يعمل بالصرف إلا أن يبقى الله تعالى يريد أنهما اتساوا فيهما حتى عقدا الصرف
فأخذ طلحة بن عبيد الله الذهب يقلها ليعلم جودتها ثم قال حتى يأتي خازني من الغابة يريد أن
يؤخر ذلك إلى أن يأتيه خازنه من الغابة ويحتمل أن يريد به تأخير الدراهم خاصة ويقبض هو
الدنانير ويحتمل أن يريد به إقرار الدنانير بيد مالكها حتى يأتي خازنه من الغابة فيتقابضا يدا
بيد فقال عمر بن الخطاب حين سمع ذلك والله لا تفارقة حتى تأخذ منه يريد لا تفارقة وبينكما عقد
حتى ينتجز ما بينكما من التقابض ثم احتج بذلك بقوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق ربا الإهاء
وهاء وحل ذلك على أن التقابض فيه يجب أن يكون مع الإيجاب والقبول لا يتأخر عنهما بل يقرن
بهما لان عقد كل واحد منهما يقتضي الإشارة إلى ما يبيده من العوض بقوله هاء ولذلك فهم منه عمر
وهو من أهل اللسان تعجيل التقابض فأما التفرق قبل القبض فلا خلاف بين الفقهاء نعلم في أنه
يفسد العقد والدليل على ذلك ما احتج به عمر وما جوزه طلحة بن عبيد الله فتركه التأويل والمراجعة

لعمري رضي الله عنهما دليل على رجوعه عنه (مسئلة) فان استأذن الصراف بعد العقد في أن يذهب بها إلى صراف قريب منه يريها ياها ويرزها عنده أو عقده معه الصراف على ذلك ففي العتية من رواية أشهب عن مالك أن ذلك جائز فيما قرب ومعنى ذلك أن يكونا قريبا في حكم المجالسين وأما أن تباعد ذلك حتى يرى أنه افتراق من المتصارفين فلا يجوز ذلك وهو يفسد العقد (مسئلة) فان استوجب رجل سوارى ذهب بمائة درهم على أن يذهب بهما فأتى رضىهما أهله رجع بهما فاستوجبهما منه والاردما روى ابن المواز عن مالك أن ذلك جائز وقال غير ذلك من قول مالك أحب إلينا أن نأخذها من غير إيجاب وجه القول الأول اثبات الخيار في الصرف وهو قول شاذ وجوز التأخير فيه بعد عقده على النقد وهو أيضا بعيد ويحتمل أن يريده المواعدة في الصرف وتقرير الثمن دون عقد ولذلك قال أنه ان رضىهما أهله رجع فاستوجبهما منه فذكر أن الإيجاب لم يوجب بعد وإنما كان ذلك على سبيل تقرير الثمن ومعرفة ما يتبع الصرف ان رضىها أهله لما كلف الطلب ومعرفة الثمن فلم يجعل اليه عقد الله أعلم ووجه القول الثاني أن الصرف ينافي الخيار وهو المشهور عن مالك لأنه مبني على المناجزة والنقد في المجلس والخيار لا يكون الا فيما يدخله التأخير لأنه إنما يكون في مدة تتأخر عن حال العقد (مسئلة) ولو بيع حلي في تركة فابتاع أحد الورثة بعهده بقدر حصته فأراد أن يكتب عليه حتى يتقاصبه بماله في الميراث فان ذلك غير جائز إلا أن ينجز القسمة في المجلس باثرا لابتاع لان شراءه ليس بقسمة متجزئة لأنه لو ذهب سائر الميراث لرجع عليه فيأيد به فلما لم ينجز القبض فيه دخله التأخير في الصرف فأبطله ولو قال مبتاع الحلي أمسك ثمن حصتي منه وارف الباقى ففي العتية وكتاب محمد عن مالك جواز ذلك وقال بإثرائه في كتاب محمد خالف ابن القاسم مالك في هذه المسئلة وجه قول مالك ان المفاصلة وقعت في هذا الحلي المبيع بامساك قدر حصته منه ودفع الباقي فقد وجد التناجز بينهما فصح العقد ولا يؤثر وزنه لحصته من الثمن اذا جاز له استرجاعها بامردفعها (مسئلة) فان كان افتراقهما قبل العقد قبلته من أحدهما مثل أن يقبض الصراف الدنانير ويمنع من دفع الدراهم الظاهر من المذهب أن ذلك يفسد العقد وفي العتية في قوم اشترى اقلادة ذهب ولؤلؤا بدراهم نقدا وقالوا وزن الدراهم وأمر به بذلك وفصلوا القلادة وتقاضوا اللؤلؤ وأباعوا الذهب فيها ووضعوها أرادوا نقض البيع لتأخر النقد فقال مالك لا تنقض لتأخر النقد لانهم اشترى واعلى النقد زاد محمد عن مالك ولم يرض البائع بتأخيرهم وضمهم وانما هو رجل مغلوب وهذا التعليل يقتضى ان تأخير أحدا لمتعاقدين النقد بغير اختيار الثاني على وجه الغلبة لا يفسد العقد وجه القول الأول ان من شرط صحة هذا العقد النقد اذا اعدت شروط صحته وجب أن يفسد ويحتمل على هذا القول أن يكون مالك ألزمه ثمن القلادة لانهم أخذوها على وجه الشراء ثم تعدوا على اتلافها ليؤدوا اليه القيمة فلزهم الثمن كمن اشترى ثوبا على الخيار وادعى تلفه فانهم انه يرد الباع فانه يلزمه الثمن دون القيمة

(فصل) وقوله الوري بالذهب ربأ لاها وهاء قال ابن ثابت في غريبه إلا هاء وهاء بالمد وذلك يقتضى النقص مع العقد وظاهره يقتضى أن هاء وهاء تنوب عن العقد والنقد لقرب أحدهما من الآخر فعلى هذا لا يجوز أن يتأخر النقد عن العقد ومن صفته أن يكونا معاملا الدرهمين أو يكون النقد متصلا بهما العقد أو في حكم المتصل لقربه منه مع كونهما في مجلس واحد وما هو في حكمه من القرب على ما قدمناه وأما ان فصل بينهما طول مجلس واخر ورج من أمر إلى أمر غيره ومن الصرف إلى

الاعراض عنه والاشتغال بغيره فان ذلك غير جائز خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما ان ذلك
جائز والدليل على ما نقوله الحديث المذكور وهو قوله صلى الله عليه وسلم الورق بالذهب ربا إلا
هاهنا وهاهنا ودليلاً من جهة المعنى ان هذا مصرف تأخر القبض فيه عن العقد فوجب أن لا يصح كالموقام
من مجلسهما (مسئلة) اذا ثبت أن حكم النقد اتصاله بالعقد فان من حكمه حضور العوضين حال
العقد والنقد فأما العقد فقد تقدم الكلام فيه وأما حضورهما حين العقد فلازم أيضاً ولو أن
المتصارفين عقداً مصرفي بحضرة العوضين ثم قبض أحدهما الدنانير فأنفذها إلى بيته ثم قبض
الدرهم بعد ذلك لم يجز وقيل مالاً من ابتاع خلخال فضة بدنانير فاستحققت وقد أنفذها إلى بيته
فأراد المستحق أن يجيز البيع وأراد هو أن ينقده من عنده الثمن ويتبع البائع انه لا يجوز ذلك ولو
حضر الخلخال جاز ذلك وقيل قال أشهب هذا استعسان والقياس انه مفسوخ لان المستحق في
ذلك الخيار فجوز في هذه المسئلة امضاء المستحق المبيع مع حضور الخلخال من التجوز والنقد
ومنع ذلك مع غيرهما لانهم ما يمتنعين بالنقد وجوز ذلك في الفاصب يشترى الدنانير من غصبائه
وهي غائبة عنه لما لم تكن معينة بالغصب وهذا فيه نظر ان حل على ظاهره لان هذا مصرف موقوف
على الفسخ لا على الاجازة وذلك لا يمنع امضاءه كوجود الرديء في أحد العوضين فان ذلك لا يوجب
فسخ العقدان رضي به الذي وجد الرديء والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو كان في حكم الحاضر وذلك
بأن يأخذ الصراف الدينار فيدخله في كفه أو تابوته ثم يقضي عوضه ويبيعه من غيره في المجلس ثم
يقضي عوضه قبل مغيبه وقبل التفرق فانه مكره لمضارعتيه معيب ما حضوره شرط في صحة
العقد ص قال مالاً اذا اصطفى الرجل دراهم بدنانير ثم وجد فيها درهما زائفا فأراد رده
انتقض مصرف الدينار ورد اليه ورقه وأخذ اليه ديناراً وتفسير ما ذكره من ذلك أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالورق ربا الا هاهنا وهاهنا وقال عمر بن الخطاب وان استنظرنا الى أن
يلج بيته فلا تنظره وهو اذا ارد عليه درهما من مصرف بعد أن يفارقه كان بمنزلة الدين أو الشئ المتأخر
فان ذلك كره ذلك وانتقض مصرف وانما أراد عمر بن الخطاب أن لا يباع الذهب والورق والطعام
كله عاجلاً بل اجل فانه لا ينبغي أن يكون في شئ من ذلك تأخير ولا نظرة وان كان من صنف واحد
أو كان مختلفاً أصنافه **ش** وهذا كما قال ان مصرف مبنى على المناجزة والمفاصلة في الفور
فاذا صار فافلا يجوز أن يفترقا الا عن تناجز واذا قال أحدهما لصاحبه ان وجدت عيار ددنه اليك
ففي سماع أشهب من العتبية عن مالك لا يجوز ذلك ويرد هذا مصرف وان وجدها خياراً كلها
ووجه ذلك انه لم يأخذ الدرهم على وجه الحيازة لها وانما أخذها مؤتمناً عليها بها وكذلك لا يجوز أن
يأخذها منه على التصديق في جودتها ووزنها ولا يفارقه الا على نهاية ما يمكن من الاتجاز فان قبضها
وتفرقا على روية في كتاب محمد بن العبد ينتقض وان أصابها كما قال وحى أشهب عن مالك انه
جائز وجه الرواية الأولى ما قدمناه من ترك اكتمال عمل مصرف كالمواثمة دافع الدنانير على
انتقادها ووزنها ووجه قول أشهب انه لم يبق بينهما من العمل الامالا يمكن قطعه بالوزن والانتقاد
وهو ان القول قول الدافع وانما يفسد العقد ويمنع الاتجاز أن يكون القول قول القابض لان هذا
حكم الممتنع فيه القبض (مسئلة) فان أخذها بعد الوزن والانتقاد فوجدتها تنقص فان
النقص على ضربين نقص في الوزن ونقص في الصفة فأما النقص في الوزن فلا يخلو أن يجده قبل
التفرق أو بعده فان علم به قبل التفرق فان له أن يرضى به أو يأخذ به ماشاء رواه ابن القاسم عن

قال مالاً اذا اصطفى
الرجل دراهم بدنانير ثم
وجد فيها درهما زائفا
فأراد رده انتقض مصرف
الدينار ورد اليه ورقه
وأخذ اليه ديناراً وتفسير
ما ذكره من ذلك أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال الذهب بالورق
ربا الا هاهنا وهاهنا
الخطاب وان استنظرنا
الى أن يلج بيته فلا تنظره
وهو اذا ارد عليه درهما
من مصرف بعد أن يفارقه
كان بمنزلة الدين أو الشئ
المتأخر فلذلك كره ذلك
وانتقض مصرف وانما
أراد عمر بن الخطاب أن لا
يبيع الذهب والورق
والطعام كله عاجلاً بل اجل
فانه لا ينبغي أن يكون في شئ
من ذلك تأخير ولا نظرة
وان كان من صنف واحد
أو كان مختلفاً أصنافه

مالك وذلك ان التناجز وجد قبل التفرق ولو أراد أن يؤخره بقدر ذلك النقص لم يجز فان تفرقا قبل أن يستوفي ذلك النقص فالذي قاله أصبح ينتقض الصرف كله ولو نقصت منه حبة وبه قال محمد وحكي ابن القاسم انه جائز لا ينتقض منه الا بقدر ذلك النقص الى تمام دينار وجه قول أصبح ان العقد اذا دخل بعضه الفساد بتأخر القبض تعدى الى ما قبض كما لو عقد على ذلك الصرف ووجه ما قاله ابن القاسم ان تأخر القبض بعد التزام العقد لا يتعدى الى جميع العقد كالعيب يحده ببعض الدراهم (مسئلة) فاما ان وجد النقص بعد التفرق وذلك لسرقة الصير في فأراد أن يطالب به فلا خلاف على المذهب أن النقص يلحق العقد وان أراد ترك النقص وصحیح العقد فروى ابن وهب وابن عبد الحكم ان ذلك جائز وروى ابن المواز عن مالك ان ذلك لا يجوز وان قل وروى عنه أنه لا يجوز في الكثير واختاره أصبح وجه رواية الجواز انه نقص وجد في عوض الصرف فلا يمنع صحة العقد مع ترك المطالبة كنقص الصفة ووجه المنع على الإطلاق ان تأخر العوض في الصرف يمنع الصفة في العقد كما لو علم بالنقص فاخره ولا نقاداً جمعنا على انه لو طلب النقص لفسد العقد ولم يمنع من ذلك عدم علمه بالنقص وكذلك اذا تركه ووجه الفرق بين القليل والكثير ان القليل غير مقصود ومعلوم في الأغلب ان مثل هذا لا يطلب ولا تتبعه النفس فكانه لما لم يبق له الا ما جرت العادة بتركه والتسامح به قبض جميعه لان ما نقصه لو علم به لتركه فكذلك اذا تركه الآن وهو محمول على ذلك وأما الكثير فانه مما جرت العادة بطلبه فاما يكون تاركه الآن وقد وجد الفساد في العقد بالتفرق قبل قبضه أو تركه (فرع) فاذا قلنا بالتفريق بين اليسير والكثير فكذلك اليسير روى أن يزيد عن ابن القاسم في العتية ان الدنانير في صرف الدينار يسير وقال أصبح هو أن ينقص ألف درهم درهما وأما صرف الدينار فانقص منه من قليل أو كثير فهو كثير ينتقض الصرف مالم يكن من اختلاف الموازين التي لم تجر العادة باتباعه ولا طلبه واذا قلنا انه ينتقض فقال أصبح ينتقض كله وقال ابن القاسم ينتقض منه ما بين النقص وكال الدينار

(فصل) وأما النقص من جهة الصفة كالعيب يحده في أحد عوضي الصرف فانه لا خلاف على المذهب لعلمه ان من وجد ذلك ورضى به فان عقده لا يفسد به فان أراد رده فهل له ذلك أم لا المشهور من المذهب أن البديل فيه غير جائز والصرف فيه مستنقض وقال ابن وهب من أحببنا ان البديل فيه جائز حكمه عنه ابن حبيب وغيره وبه قال ابن شهاب والليث بن سعد وجه ما ذهب اليه مالك يحتمل أن يكون مبنياً على ان الصرف ينتقض من أصله بالبديل وهو وقت العقد فيه فيبطل في المعيب لتأخر دفع العوض فيه من حين العقد الى وقت الرد بالعيب ويحتمل قول ابن وهب أن يكون مبنياً على ان الرد بالعيب نقض للعقد حين الرد بالعيب دون ما تقدمه فلا يكون في ذلك تأخير للبديل عن وقت عرا عن قبض والله أعلم وأحكم (مسئلة) والهبة الملاحقة بالصرف لا خلاف على المذهب انه يجوز البديل فيها وقد روى عن مالك فيمن باع ثوباً بدينار الادرهين فتناقدا ثم وجد بالدراهم عيباً روى عنه ابن القاسم ببطله وليس هذا مثل الصرف يريد ان هذا لما كان الغالب منه البيع والصرف تبع له كان حكمه في جواز البديل حكم البيع لاحكام الصرف وروى عنه ابن وهب ينتقض الجميع (فرع) فاذا قلنا بمنع البديل فلا يخلو أن يكون الذهب من جنس واحد أو مختلف الجنس فان كان من جنس واحد فان بيعه يكون على ضربين أحدهما أن يقول أبيعك هذه العشرة دنانير كل دينار بعشرة دراهم يذكر حصة كل دينار منها والثاني أن يذكر جملة الصرف خاصة

فيقول أبيعك هذه العشرة دنانير بمائة درهم فان كان ذكر صرف كل دينار منها فلا خلاف انه لا
 ينقض الا بقدر دينار واحد وان كان انما ذكر حلة الصرف فالمشهور من المذهب انه لا ينتقض منه
 الا دينار واحد ورواه عيسى عن ابن القاسم وفي العتبية في نقرة يتنازعها جزافا بمائة دينار فيجدها
 مسبار نحاس أو يبيعها كل عشرة دراهم بدينار ان ذلك سواء وينتقض منها بقدر المسبار الى تمام
 دينار وقال القاضي أبو محمد ينتقض جميع الصرف وجه القول الأول أن الدنانير المتساوية تقتضي
 التقابل وتنع التسقيط فلا يرتبط بعضها ببعض في نقض العقد لعب الصفة أصل ذلك اذا ذكر كل
 دينار بصرفه ووجه قول القاضي أبي محمد ما احتج به من أنه اذا سمي لكل واحد من الدنانير حصة
 فانه قد أفرده بالعقد واسمى الجملة فقد شملها العقد فاذا بطل بعضها بطل جميعه وان كانت الدنانير
 قرضا فقد قال ابن القاسم يرد منها أصغر قرض فيها ويضيف الى الدرهم الزائف من الدراهم ما يقابل
 تلك القرصة وهذا سمي على قول مالك ان فرض القراض المضروبة بمكروه وأما على تجوز أصبغ
 لذلك فيجب أن يقرض منها بقدر الدرهم الزائف وهذا على قولنا ان الدنانير تتعين بالنقد وعلى قولنا
 لا تتعين يرد له من عنده قرصة ذهب بقدر الدرهم الزائف (فرع) وان كانت الدنانير مختلفة الأجناس
 والقيم في العتبية من رواية أبي زرعة عن ابن القاسم فممن اشترى حلياً مصوغاً سورة وخالخل وغير
 ذلك بدرهم فوجد بهادرهما زائفاً انه ينتقض الصرف كله ووجهه ان اختلاف قيم الحلي بالصياغة
 يقتضي التسقيط واذا دخل ذلك التسقيط سري من الدراهم جزء الى كل جزء من الحلي فاذا انتقض
 الصرف في الدرهم انتقض في جميع الحلي ولو وجد في جميع الحلي مسبار نحاس فقد روي أبو زيد
 عن ابن القاسم ان ذلك ان كان في سوارين من الحلي انتقض في السوارين جميعاً وروي عيسى بن
 دينار عن ابن القاسم يرد بها كلها وان كانت مائة زوج وجهه رواية أبي زيد ان السوارين بمنزلة
 شيء واحد فاذا انتقض الصرف في أحدهما انتقض فيهما لانه لا يجوز أن يفترق في الرد على من باعهما
 مجتمعين لما في ذلك من العساد ولان النقص لما طرأ من جهتهما والعوض الذي يقارب مساو
 لم يدخله التسقيط وانما يحق الحلي التقدير والتقويم فاذا علمت فجة كل نوع منه فوبل من الدرهم
 بمقدار ذلك ووجه رواية عيسى انه اذا وجد الاختلاف في أحد العوضين لزم التقويم وهو معنى
 التسقيط وانما يسقط التسقيط مع تساوي أجزاء كل واحد من العوضين فان لم يكن كذلك فلا بد من
 التقويم والتسقيط (فرع) اذا ثبت ذلك فممن ينتقض ما ينتقض من الصرف لوجود العيب في
 أحد عوضيه الظاهر من المذهب أنه ينتقض بانفاذ الرد لا بارتد ولو وجد عيباً به فجاء ليرده فأرضاه
 الآخر حتى لا بد له لجاز ذلك بينهما وبماذا يصح أن يرضيه قال سحنون عن ابن القاسم فممن باع من
 رجل طوق ذهب فيه مائة دينار بألف درهم فوجد به عيباً فجاء ليرده فصالحه من ذلك بدينار دفعه
 اليه انه جائز وروي ابن سحنون عن أبيه ان ذلك غير جائز ووجه قول ابن القاسم ما احتج به من أن
 الرد لم يتم بينهما وأخلص ذلك ديناراً فلا يفسد الرد لان الرد لم يتم وقد منعه منه بما أرضاه به ولا يفسد
 لانه بمنزلة أن يبيع مائة دينار وديناراً بألف درهم وليس في الدينار الذي أعطاه تأخير لانه نقده حين
 العقد عليه والرضا به كما لو زاده ديناراً بعد العقد وجه قول ابن سحنون ما آل اليه أمرهما من الفساد
 بأن صار مائة دينار نقداً وديناراً مؤجلاً بألف درهم (مسئلة) وان صالحه عن ذلك بمائة درهم
 قال ابن القاسم ان كانت من جنس الدراهم التي دفع اليه جاز وان كانت من غير جنسها لم يجوز قال
 أشهب ذلك جائز فيها وجه قول ابن القاسم انه اذا رد اليه من جنس دراهمه فقد صار بمن الطوق

بألف درهم ولم يتم الرد فوجب أن يصح وإذا رد عليه مائة درهم من غير جنس دراهمه فقد باعه طوقاً ومائة درهم بألف درهم وذلك غير جائز ووجه قول أشهب ما احتج به من أن هذا ليس من الصرف وإنما استثنى منه الرد عليه بالعيب

(فصل) وقوله وهو إذا رد عليه درهمين صرف بعد أن يفارقه كان بمنزلة الدين أو الشيء المستأخر فلذلك كره ذلك وانتقض الصرف معناه أنه إذا رد عليه الذهب الزائف بعد المفارقة له كان ما بدله من الدراهم ديناً على بائع الدراهم تأخر القبض فيه عن وقت العقد فلا يصح إتمام الصرف فيه ويجب نقضه

(فصل) وقوله وإنما أراد عمر أن لا يباع الذهب والورق والطعام كله عاجل بل أجل فإنه لا ينبغي أن يكون في شيء من ذلك تأخير ولا نظرة كان من صنف واحد أو أصناف مختلفة هذا من ذهب مالك رحمه الله أنه لا يجوز التفريق قبل القبض في بيع الطعام وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ذلك جائز والدليل على ما يقوله الحديث المذكور عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء والتبر بالتبر ربا إلا هاء وهاء والتبر بالهاتم ربا إلا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء

﴿ المرافطة ﴾

ص ﴿ قال مالك عن يزيد بن عبد الله بن قسيط الليثي أنه رأى سعيد بن المسيب يرطل الذهب بالذهب فيفرغ ذهبه في كفة الميزان ويفرغ صاحبه الذي يرطله ذهبه في كفة الميزان الأخرى فإذا اعتدل لسان الميزان أخذوا عطى ﴾ ش قوله يرطل الذهب بالذهب يريد مبادلة أحدهما بالآخر وزناً بوزن وهي المرافطة وهو على ضربين أحدهما غير مسكوك فلا خلاف على المذهب في جوازه والثاني مسكوك فهو مخرج في المذهب على روايتين أحدهما أنه جائز وذلك مبنى على أن الدينارين والدراهم تعين بالعدد وعلى هذا ترد أكثر مسائل أصحابنا في المرافطة فإن أقوالهم في ذلك مطلقة لا تتقيد بمعرفة الوزن والثانية أنه لا يجوز وذلك مبنى على أن الدينارين والدراهم لا تعين بالعدد لأن هذا من باب الجزاف والجزاف من مسكوك الذهب والفضة لا يجوز العقد عليه إلا أن يكون هذا الحكم يختص عندهم بالمرافطة ولا فرق بينها وبين الصرف وغيره من البيوع والله أعلم وقد رأيت لبعض أصحابنا أنه لا يجوز المرافطة بين الدينارين والدراهم لهذا المعنى وقد يجوز ذلك بأن يعرف وزن أحد الذهبين ثم يرطل بها الآخر (مسئلة) فلما ان وزنت إحدى الذهبين ثم وزن بعد ذلك بهما تلك الصنعة فإنه جائز إذا تيقنت المساواة بينهما لأنه الذهب بالذهب مثلث مثل وقد عرعن الجزاف بمعرفة قدره ص ﴿ قال مالك الأمر عندنا في بيع الذهب بالذهب والورق بالورق مراطلة أنه لا بأس بذلك أن يأخذ أحد عشر ديناراً بعشرة دنانير يدايد إذا كان وزن الذهبين سواء عينا بعين وان تفاضل العدد والدراهم أيضاً في ذلك بمنزلة الدينارين ﴾ ش وهذا كما قال أنه لا يراعى في مراطلة الذهب بالذهب والورق بالورق العدد وإنما يراعى فيه الوزن سواء كانت كلها بمجموعة أو فرادى أو قائمة أو كان أحد العوضين مجموعة والثانية فرادى أو قائمة ووجه ذلك أن الاعتبار في الورق والذهب إنما هو بالوزن وإنما أبيع التعامل فيه بالعدد في بعض البلاد للعرف مع العلم بالوزن فيما لا يراعى فيه التساوى فإذا كان العقد مما يراعى فيه التساوى وجب أن يعتبر الوزن الذي هو أصل اعتباره ووجه المساواة فيه وسقط حكم العدد لأنه لا اعتبار به في فساد عقد ولا حتمه وسواء كان

﴿ المرافطة ﴾

• حدثني يحيى عن مالك عن يزيد بن عبد الله بن قسيط الليثي أنه رأى سعيد بن المسيب يرطل الذهب بالذهب فيفرغ ذهبه في كفة الميزان ويفرغ صاحبه الذي يرطله ذهبه في كفة الميزان الأخرى فإذا اعتدل لسان الميزان أخذوا عطى • قال مالك الأمر عندنا في بيع الذهب بالذهب والورق بالورق مراطلة أنه لا بأس بذلك أن يأخذ أحد عشر ديناراً بعشرة دنانير يدايد إذا كان وزن الذهبين سواء عينا بعين وان تفاضل العدد والدراهم أيضاً في ذلك بمنزلة الدينارين

أحد العوضين تبرأ والآخر مسكوكاً أو مصوغاً أو تبرأ مثله ذلك كله واحد في اعتبار المساواة فيه بالوزن ولا اعتبار في ذلك بسكوته ولا صياغته على وجه المرافلة دون اقتضائه من الدين وبالله التوفيق
 ص قال مالك من رطل ذهباً بذهب أو ورقاً بورق فكان بين الذهبين فضل مثقال فأعطى صاحبه قيمته من الورق أو من غيرها فلا يأخذه فإن ذلك قبيح وذريعة للربا لأنه إذا جازله أن يأخذ المثقال بقيمته حتى كأنه اشتراه على حديثه جازله أن يأخذ المثقال بقيمته مراراً لأنه يجوز ذلك البيع بينه وبين صاحبه قال مالك ولو أنه باعه ذلك المثقال مفرداً ليس معه غيره لم يأخذه بعشر الثمن الذي أخذه به لأن يجوز له البيع فذلك الذريعة إلى إحلال الحرام والأمر المنهي عنه ✽ ش وهذا كما قال إن من رطل ذهباً بذهب فانه لا يجوز أن يكون مع أحد الذهبين ورق ولا عرض ولا شيء سواء كانت إحدى الذهبين أكثر من الأخرى ويكون العرض من العرض أو غيره في مقابلة زيادة أحد الذهبين على الآخر أو كان الذهبان متساويين وبين ذلك أن يكون قد دفع اليه دينارين بدينار ويجعل مع الدينارين ثوباً أو طعاماً أو ورقاً أو غير ذلك ليكون في مقابلة الدينارين الآخر فانه لا يجوز ذلك ومنع منه مالك لوجهين أحدهما أنه قبيح ومنوع لنفسه ولفساد العقد على هذا الوجه لافيه من التفاضل بين الذهبين لأن السلعة التي مع الدينار مقسطة مع دينارها على الدينارين فيصيب كل دينار نصف دينار ونصف السلعة و بما كانت السلعة أكثر قيمة من الدينارين وأقل قيمة فيقابل أكثر الدينارين أو أقلها ما يقابل الباقي من الذهب التي مع السلعة أقل من وزنها أو أكثر ولهذا منعه الشافعي وإن لم يقل بالذرائع والوجه الثاني أن هذا العقد ممنوع للذريعة إلى الحرام الذي لا يجوز وقد تقدم الكلام على وجوب القول بالذرائع وتفسير ذلك في هذه المسئلة ما احتج به مالك من أنه إذا جازله أن يأخذ بالمثقال بقيمته حتى كأنه اشتراه مفرداً جازله أن يأخذ بقيمته مراراً ليجوز البيع بينه وبين صاحبه يريد بذلك ليجوز المحذور بالمنوع بالشرع وذلك أنه إذا باع ديناراً بدينارين بدينارين وعلم أنه لا يضح أن يعطيه بذلك الدينار نصف دينار جيد جعل مع الدينار ما يساوي أكثر من الدينارين الجيد مراراً وجعله ثلث الدينار الجيد فيكون في الظاهر قد أعطاه ديناراً بدينارين جيد وأعطاء السلعة بالدينار الآخر الجيد وهو في الحقيقة أعطاء الدينار الردي بنصف دينار جيد وأخذ السلعة بدينار ونصف من الذهب الجيد وهذا مما لا يعمل ولا يجوز ولذلك قال مالك ولو أنه باعه ذلك الدينار مفرداً لم يأخذه بعشر الثمن يعني أن ذلك الدينار الردي الذي مع السلعة لو باعه مفرداً لم يعطه به الدينار الجيد من الدينارين وإنما أضاف إليه السلعة ليتوصل بذلك إلى أخذ بعض دينار جيد بدينارين ردي وهذه المسئلة تعرف بمسئلة مدى مجوذة لأنها تفرض فجئنا بع مجوذة ودرهما بدرهمين وجوز ذلك أبو حنيفة وقال إن من باع مائة دينار في قرطاس بمائتي دينارانه جائز ويحتسب بالقرطاس في مائة دينار وتكون المائة الباقية من المائتين بالمائة التي في القرطاس والدليل على المنع من ذلك ما رواه مسلم في صحيحه من حديث علي بن رباح اللخمي أنه سمع فضالة بن عبيد الانصاري يقول أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو بخير بقلادة فيها خرز وذهب وهني من المغاتم تباع فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالذهب الذي في القلادة فترع وحده ثم قال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب ووزن بالوزن فوجه الدليل من الخبر أنه أمر بترع الخرز وأفراد الذهب ليمكن بيعه ولو جاز بيعه مع الخرز لما احتاج إلى وزنه ثم قال الذهب بالذهب ووزن بالوزن فنبه بذلك على أن علة إفراده بالبيع أن يتحقق فيه الوزن بالوزن (مسئلة) ولا يجوز أن يكون مع كل واحد من الذهبين

قال مالك من رطل ذهباً بذهب أو ورقاً بورق فكان بين الذهبين فضل مثقال فأعطى صاحبه قيمته من الورق أو من غيرها فلا يأخذه فإن ذلك قبيح وذريعة إلى الحرام الذي لا يجوز أن يأخذ بالمثقال بقيمته حتى كأنه اشتراه مفرداً جازله أن يأخذ بقيمته مراراً ليجوز البيع بينه وبين صاحبه ✽ قال مالك ولو أنه باعه ذلك المثقال مفرداً ليس معه غيره لم يأخذه بعشر الثمن الذي أخذه به لأنه يجوز له البيع فذلك الذريعة إلى إحلال الحرام والأمر المنهي عنه

• قال مالك في الرجل يرطل الرجل ويعطيه الذهب العين الجياد ويجعل معايرة ذهباً غير جيدة وبأخذ من صاحبه ذهباً كوفية مقطعة وتلك الكوفية مكروهة عند الناس فيتبايعان ذلك مثلاً بمثل أن ذلك لا يصلح • قال مالك وتفسير ما كره من ذلك أن صاحب الذهب الجياد أخذ فضل عيون ذهبه في التبر الذي طرح مع ذهبه ولولا فضل ذهبه على ذهب صاحبه لم يرطله صاحبه بتبره ذلك إلى ذهب الكوفية وانما مثل ذلك (٢٧٨) كمثل رجل أراد أن يتباع ثلاثة أصوع من تمر عجوة

بصاعين وممن تمر كيبس فقيس له هذا لا يصلح فجعل صاعين من كيبس وصاعاً من حشف يريد أن يجيز بذلك يبعه فذلك لا يصلح لانه لم يكن صاحب العجوة ليعطيه صاعاً من العجوة بصاع حشف ولكنه انما أعطاه ذلك لفضل الكيبس أو أن يقول الرجل للرجل أو أن يقول الرجل للرجل يعني ثلاثة أصوع من البيضاء بصاعين ونصف من حنطة شامية فنقول هذا لا يصلح الامثلاً بمثل فجعل صاعين من حنطة شامية وصاعاً من شعير يريد أن يجيز بذلك البيع فيما بينهما فهذا لا يصلح لانه لم يكن ليعطيه بصاع من شعير صاعاً من حنطة بيضاء لو كان ذلك الصاع مفرداً وانما أعطاه اياه لفضل الشامية على البيضاء فهذا لا يصلح وهو مثل ما وصفناه من التبر • قال مالك فكل شيء من الذهب والورق والطعام كله الذي لا ينبغي أن يتباع الامثلاً بمثل فلا ينبغي أن يجعل مع الصنف الجيد منه المرغوب فيه الشيء الذي المستخوط ليجاز بذلك البيع ويستعمل بذلك ما نهى عنه من الأمر الذي لا يصلح اذا جعل ذلك مع الصنف المرغوب فيه وانما يريد صاحب ذلك أن يدرك بذلك فضل جودة ما يبيع فيعطى الشيء الذي لو أعطاه وحده لم يقبله صاحبه ولم يهتم بذلك وانما يقبله من أجل الذي يأخذه معه لفضل سلعة صاحبه على سلعة فلا ينبغي لشيء من الذهب والورق والطعام أن يدخله شيء من هذه الصفة فان أراد صاحب الطعام الرديء أن يبيعه بغيره فليبيعه على حدته ولا يجعل مع ذلك شيئاً فلا بأس به اذا كان كذلك • وهذا كما قال ان من راطل ذهباً بذهب واحد الذهبين من جنسين فان كان لم يعلم بمقدار الجيد من الرديء لم تجز المراتلة ولا المبيعة كلها وان علم مقدار ذلك لم يخل أن يكون أحد الذهبين من جنس الذهب المفردة مساوية لها في الجودة والنفاق أو لا تكون احداهما مساوية لها فالظاهر من المذهب جواز ذلك سواء كانت الذهب التي معها أفضل أو دون وهذا الوجه فيه لمنع الذريعة لأن مساواة احدي الذهبين الذهب التي في عوضها تنفي التهمة التي تلحق من جهة التقسيط فوجود إلا أن يعمل التقسيط على وجه

من الذهب والورق والطعام كله الذي لا ينبغي أن يباع الامثلاً بمثل فلا ينبغي أن يجعل مع الصنف الجيد منه المرغوب فيه الشيء الرديء المستخوط ليجاز بذلك البيع ويستعمل بذلك ما نهى عنه من الأمر الذي لا يصلح اذا جعل ذلك مع الصنف المرغوب فيه وانما يريد صاحب ذلك أن يدرك بذلك فضل جودة ما يبيع فيعطى الشيء الذي لو أعطاه وحده لم يقبله صاحبه ولم يهتم بذلك وانما يقبله من أجل الذي يأخذه معه لفضل سلعة صاحبه على سلعة فلا ينبغي لشيء من الذهب والورق والطعام أن يدخله شيء من هذه الصفة فان أراد صاحب الطعام الرديء أن يبيعه بغيره فليبيعه على حدته ولا يجعل مع ذلك شيئاً فلا بأس به اذا كان كذلك

الذريعة والتهمة في ذلك فيبعد أيضا وهذا ما لم يكن رداءة أحد الذهبين من غش نحاس فيها وانما هي الرداءة في غش الذهب فان كانت معشوشة بنحاس لم تجز المرأطة بها قاله الشيخ أبو اسحق وأن ما قال مالك في الذهب المفردة بالذهب المفردة (مسئلة) وان كانت غير مساوية لها فلا يجوز أن يكون الذهبان أفضل أو أدنى من الذهب المفردة أو يكون احدي الذهبين أفضل من المفردة والثانية أدنى منها فان كانت أفضل أو أدنى فعلى ما تقدم وان كانت احدهما أفضل والأخرى أدنى فلا خلاف في المذهب انه لا يجوز ووجه ذلك ما يلزم من تقسيط الذهب المفردة على الذهبين اللتين احدهما أفضل منها والاخرى أدنى منها فيؤديه ذلك الى التفاضل في الذهب أو يمنع ذلك للتهمة في قصد ذلك فتقوى التهمة هناك أن تكون احدي الذهبين مساوية لها والاخرى أفضل وأدنى فان التهمة تضعف فيها على ما قدمناه (مسئلة) ولو كانت دراهم سود بدراهم بيض دونها ومع السود فضة كفضة البيض في كتاب محمد أن ذلك لا يجوز لنقص السكة يريد أن نقص السكة في فضة البيض انما سمح فيه لفصل السود على الدراهم البيض فراعى السكة مع التناجز والذي في المدونة خلاف هذا والله أعلم

﴿ العينة وما يشبهها ﴾

﴿ العينة وما يشبهها ﴾
 * حدثني يحيى عن مالك
 عن نافع عن عبد الله بن
 عمر أن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم قال من ابتاع
 طعاما فلا يبعه حتى
 يستوفيه * وحدثني عن
 مالك عن عبد الله بن دينار
 عن عبد الله بن عمر أن
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم قال من ابتاع طعاما
 فلا يبعه حتى يقبضه

ص * مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه * مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه * ش قوله صلى الله عليه وسلم من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه يريد أنه اذا استفاده بالابتاع فلا يبعه حتى يقبضه ويستوفيه من باعته منه لأنه لا يجوز أن يتولى على الطعام عقدا يبيع لا يتخلل ما استيفاء بالكيل ان كان مكيلا أو بالوزن ان كان موزونا لنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك وفي هذا أربعة أبواب * الباب الاول في تمييز ما يختص به هذا الحكم من المبيعات * والباب الثاني في تمييز ما يختص به من وجوه الاستفادة * والباب الثالث في تمييز ما يكون قبضا واستيفاء * والباب الرابع في تمييز ما يصح قبض البيع الثاني (الباب الاول في تمييز ما يختص به هذا الحكم من المبيعات)

المبيع على ضربين مطعوم وغير مطعوم فأما المطعوم فانه على قسمين قسم يجري فيه الربا وقسم لا يجري فيه فأما ما يجري فيه الربا فلا خلاف على المذهب في أنه لا يجوز بيعه قبل استيفائه وأما ما لا يجري فيه الربا فعن مالك في ذلك روايتان احدهما أنه لا يجوز بيعه قبل قبضه وهو المشهور من المذهب وروى ابن وهب عن مالك أنه يجوز بيعه قبل قبضه ووجه الرواية الاولى ما احتج به أصحابنا في هذه المسئلة من قول النبي صلى الله عليه وسلم من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه وهذا يصح الاحتجاج به في هذا الحكم على قول من يمنع التخصيص بعرف اللغة وأما من رأى التخصيص بعرف اللغة فلا يجوز الاحتجاج بهذا الحديث على هذا الحكم لأن لفظة الطعام اذا أطلقت فاتهايهم منها بعرف الاستعمال الخنطة دون غيرها ولذلك لو قال رجل مضيت الى سوق الطعام لم يفهم منه الاسواق الخنطة ودليلنا من جهة القياس أن هذا مطعوم فلم يجز بيعه قبل قبضه كالذي يجري فيه الربا ووجه الرواية الثانية أن ما لا يجوز فيه التفاضل نقد اذ لا يحرم بيعه قبل قبضه كغير المطعوم (فرع) واذا قلنا بإجراء هذا الحكم في المقتات خاصة فلا فرق بينهما فاذا أجريناها في كل مطعوم فلا فرق بين هذا

وبين حكم الربا (مسألة) وهذا في المطعوم المكيل أو الموزون وروى ابن القاسم عن مالك في بسوط وكذلك المعدود لا يجوز ذلك فيه حتى يقبضه وينقله غيره من أصحابنا وهو المذهب إن شاء الله تعالى

(فصل) وإن كان غير مطعوم فذهب مالك أنه لا يدخل لهذا الحكم في غير المطعوم ولا تعلق له به سواء كان مكيلاً أو موزوناً أو غير مكيل ولا موزون وقال عبد العزيز بن أبي سلمة وربيعة وبهي بن سعيد أن كل ما يبيع على كيل أو وزن أو عدد مطعوماً كان أو غير مطعوم فلا يجوز بيعه قبل قبضه واختاره ابن حبيب وقال أبو حنيفة هذا الحكم ثابت في كيل مبيع ينقل ويحول وقال الشافعي هو حكم ثابت في كل مبيع واستدل أصحابنا في ذلك بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه فوجه ذلك أنه خص هذا الحكم بالطعام فدل ذلك على أن غير الطعام مخالف له وهذا استدلال بدليل الخطاب ومنتقد الكلام فيه ودليلنا من جهة القياس أن هذا مبيع ليس بمطعوم فجاز بيعه قبل قبضه كالذئب والدرهم (الباب الثاني في تمييز ما يختص به من وجوه الاستفادة)

العقود على ضربين معاوضة وغير معاوضة فأما المعاوضات فالبيع وما في معناه من الاجارة والمصالحة والمناكحة والمخالعة والمكاتبه على وجه العوض كأمر زاق القضاة والمؤذنين وأصحاب السوق فإن هذا كله يؤخذ على وجه المعاوضة وقال أبو حنيفة ما ملك بمهر أو خلع من طعام أو غيره فإنه يجوز بيعه قبل قبضه وهذه العقود تنقسم على ثلاثة أقسام قسم يختص بالمغائبة والمكايسة كالاجارة والبيع وما كان في حكمهما وقسم يصح أن يقع على وجه المغائبة ويصح أن يقع على وجه الرفق كالاقالة والشركة والتولية وقسم لا يكون الا على وجه الرفق كالقرض فأما البيع وما كان في معناه مما يختص بالمغائبة قال القاضي أبو محمد ما كان أجره لعمل أو قضاء لدين أو مهراً أو خلعاً أو صلحاً عن دم عمد أو مثلاً تلفاً أو ارش جناية في مال مضمون أو معين فذلك كله يجري مجرى البيع فيما ذكرناه فلا خلاف في أنه لا يجوز زناً يتوالى منه عقدان من جنس واحد أو من جنسين مختلفين على معين أو ثابت في الذمة لا يتطالها ما قبض والأصل في ذلك الحديث المتقدم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام قبل أن يستوفى ومن جهة المعنى أن ذلك ممنوع حفظه وحراسته وتوقيفه من الربا لئلا يتوصل أهل العينة بذلك إلى بيع دنائير بأكثر منها وذلك أن صاحب العينة يريد أن يدفع دنائير في أكثر منها نقداً أو إلى أجل فاذا علم بالمنع في ذلك توصل إليه بان يذ كر حنطة بدینار ثم يبتاعه بنصف دينار دون استيفاء ولا قصد لبيعه ولا لابتياعه فلما أكثر هذا وكانت الأقوات مما يتعامل بها في كثير من البلاد ولا سيما في بلاد العرب وكان ذلك مما يقصد لهذا المعنى كثير المعرفة بجميع الناس لغنه وقيمته ووجود أكثر الناس له منع ذلك فيها وشرط في صحة توالي البيع فيها لخلال القبض والاستيفاء لأن ذلك نهاية التبايع فيها وإتمام العقد ولزومه ولم يشترط ذلك في سائر المبيعات لأنه لم يتكرر تعامل أهل العينة بها لأن غنها يخفى في الأغلب ويقل مشتريها (فرع) ومن باع ثمر حائطه واستثنى منه كيلاً يجوز استثنائه ثم أراد بيعه فقد اختلف قول مالك فيه فكرهه ثم رجع إلى إجازته روى ذلك ابن المواز وجه الكراهية مبني على أن المستثنى مبيع ووجه الإباحة والجواز مبني على أن المستثنى غير مبيع (مسألة) وأما ما صح أن يقع من عقود المعاوضة على وجه الارفاق ووجه المغائبة كالاقالة والشركة والتولية فإن وقع على وجه الرفق فإنه يصح أن يلي البيع في الطعام قبل القبض

ووجه وقوعه على الرفق أن يكون على حسب ما وقع عليه البيع فيه فإن تغير عن ثمن أو وصفه أو نقص أو مخالفة في جنس ثمن أو أجل خرج عن وجه الرفق إلى البيع الذي لا يجوز والأصل في جواز ذلك إذا وقع على وجه الرفق ما رواه سحنون في المدونة عن ابن القاسم عن سليمان بن يسار عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه إلا ما كان من شركة أو تولية أو أقالة ومن جهة المعنى أن هذه عقود مبنية على المعروف والمواصلة دون المغايبة والمكيسة التي لمصارعتها يمنع بيع الطعام قبل استيفائه وذلك أنه منع لشابهته العينة فإذا وقعت هذه العقود على وجه الرفق وعريت من المغايبة والمكيسة كانت مباحة كالقرض وهذا في الجملة فأما التفصيل فلا يخفى أن يكون ثمن الطعام عيناً أو غير عين فأما العين فانه إن كان مثله في قدره وصفته فلا خلاف في المذهب في جواز الاقالة به وإن تغيرت صفته أو قدره لم يجز لانه ليس بأقالة وإنما هو بيع الطعام قبل استيفائه لأن الاقالة إنما هي على مثل ما انعقد عليه البيع ولذلك قال بعض أصحابنا أنها ليست بمقدمة مستأنفة وهي نقض للعقد الأول (مسئلة) وإن كان ثمن الطعام غير عين لم يجز أن يكون بماله مثل كالمكيل والموزون والمعدود أو مما لا مثله مما يرجع إلى القيمة فإن كان بماله مثل من الكيل والموزون والمعدود ففي الواضحة تجوز الاقالة بالمثل وقاله أشهب في المجموعة وشرط أن لا يكون أرفع منه ولا أدنى وأن يكون حاضراً عنده وقال ابن القاسم لا يجوز ذلك وجه قول أشهب أن هذا مما له مثل فصحت الاقالة من الطعام بمثله كالدنانير والدرهم ووجه قول ابن القاسم أن هذا عوض يتعين بالعقد فلم تجز الاقالة من الطعام إلا بعينه دون مثله أصل ذلك ما يرجع إلى القيمة (مسئلة) فإن كان الثمن مما لا مثله كالثوب والحيوان ففي الواضحة لا تجوز الاقالة بمثله ولا بقيته وإنما تجوز منه بعينه ما لم يتدخله زيادة ولا نقص في بدن ويجوز أن يدخله تغيراً أسواق ووجه هذا ما قدمناه من أن الاقالة إنما هي في معنى حل العقد الأول فإذا لم يرد إليه ثمنه ولا مثله لم تكن أقالة وكان يبيع الطعام قبل استيفائه وهو ممنوع منه (مسئلة) وإن كان الطعام ثمن العمل في اجارة جاز أن يقبله قبل العمل ولم يجز ذلك بعد العمل فإن عمل بعض العمل جاز أن يقبله مما بقي دون ما عمل رواه كله ابن المواز عن أشهب ووجه ما خرج به ابن حبيب أن أعمال الناس تختلف فلا يكون الهمل الآخر مثلاً للاول وذلك ينافي الاقالة ولأن العمل إنما يرجع إلى القيمة فلا تصح الاقالة فيه بعد فواته كالثوب وأما الكتابة ففي الواضحة ولا تباع طعامك من كتابة من غير المكتوب قبل قبضه إلا أن يكون يسيراً فإنها يبيع مع غيره مما كاتبه عليه فلا بأس به

(فصل) وأما ما يختص بالرفق من عقود المعاوضة كالقرض فانه يجوز أن يتكرر على الطعام قبل قبضه وأن يلى البيع ويليه البيع لا خلاف في ذلك نعلمه (مسئلة) وأما ما يلزم الدمة من الطعام بغير عقد مثل أن يلزمها بالغصب والتعدي ففي كتاب محمدانه كالقرض يجوز بيعه قبل قبضه وحكى القاضي أبو محمدانه كالبيع أن كان مثلاً لمتلف ولا يجوز بيعه قبل قبضه وجه القول الأول أن أخذ مثل الطعام في الغصب يتوالى على الطعام من غير أن يتلفه ما قبض فلو كان بمنزلة البيع لما جاز أن يتوالى عليه وهذا باطل باتفاق ووجه رواية القاضي أبي محمدانه طعام يؤخذ عوضاً على وجه المشاحة وترك الارفاق فلم يجز أن يلى البيع دون قبض أصل ذلك البيع وأما ما كان من العقود ليس فيه معاوضة كالهبة والصدقة والعطية فلا بأس أن يتوالى على الطعام قبل قبضه لأنها ليست من عقود

المعاوضة ولا يتصور فيها معنى العينة التي لها منع بيع الطعام قبل استيفائه
(فصل) اذ اثبت أنه لا يجوز بيع الطعام قبل استيفائه فإنه لا يجوز أن يبيعه هو ولا وكيله ولا وارثه
قاله مالك في المبسوط لان انتقاله بالميراث لا يجوز أن يكون حازرا بين البيعتين ولا يقوم مقام القبض
في اباحة البيع فيه وان وهبه الرجل بعد أن ابتاعه قبل أن يستوفيه لم يجز للوهو به بله أن يبيعه حتى
يستوفيه رواه في المدونة عبد الرحمن بن دينار عن المغيرة وعيسى بن دينار عن ابن القاسم وزاد
مالك في النوادر وكذلك لو وهبه له أو صدق به عليه أو أخذه قضاء من سلف قال وأخذه عندي الهبة
والصدقة وفي الموازنة عن مالك من أحلتها على طعام من يبيع أقرضته إياه أو قضيته إياه من قرض فلا
يبيعه حتى يستوفيه (مسئلة) اذ اثبت أن هذا الحكم يتعلق بما استفيد على وجه المعاوضة فإنه
أيضا يجب أن يمنع من عقود المعاوضة قبل الاستيفاء ولا يمنع ما ليس بمعاوضة من هبة ولا صدقة ولا
قرض ولا غير ذلك من العقود التي تسمى عن العوض ولذلك لم يمنع من الاقالة والتولية والشركة
وان كانت فيها معاوضة

(الباب الثالث في تمييز ما يكون قبضا واستيفاء)

وأما ما يكون قبضا واستيفاء يصح أن يفصل بين البيعتين في الطعام فهو ما يخرج به من ضمان البائع
إلى ضمان المشتري من الكيل والتوفية في المكيل والموزون والتوفية في الموزون وفي التصري في
الاتفاق على مقداره والحكم به وتوفيته ان كان فيه حق توفية وذلك بأن يوفيه البائع المبتاع وتسليم
المبتاع إياه لازم قبل أن يبيعه وقد تقدم وصف التوفية قبل هذا فخل هذا يكون فصلا بين البيعتين فإن
عقدت من يبيع في طعامين في ذمتين ثم أراد أن يتقاضيا بهما لم يجز ذلك على المشهور من
المذهب وبه قال ابن القاسم وقال أشهب في كتاب ابن الموازي اتفق رأس مالهما في القدر
والصفة جاز ذلك وجه القول الاول انهما المتقاضيا بالطعام آل أمرهما إلى طعام واحد فقد انعقد
عليه عقد بيع وكل واحد منهما انعقد بلفظ البيع وعلى معناه من المغالبة والمكيسة لم يفصل بينهما
قبض وذلك ممنوع ووجه القول الثاني ان مال أمرهما إلى الاقالة لان المسلم الثاني رد إلى الاول
مثل رأس ماله وهذا معنى الاقالة والعقد لا تعتبر فيها باللفظ وانما تعتبر بالمعنى ولما كان معنى ما وجد
منهما السلم والاقالة وذلك يجوز في الطعام قبل استيفائه جاز ذلك في مسئلتنا (مسئلة) وان كان
الطعامان من قرض جاز ذلك حل أجلهما أو لم يجعل لان اتصال القرصين في الطعام ليس بمنوع
وان كان أحدهما من بيع والآخر من قرض فخل أجلاهما جازت المقاصة لان اتصال القرض بالبيع
جائز في الطعام فإن لم يجعل واحد منهما فالمشهور من المذهب انه لا يجوز وبه قال ابن القاسم وقال
ابن حبيب ان اتفق الأجلان جازت المقاصة وقاله أصحاب مالك الا ابن القاسم وجه القول الاول ان
المقاصة قبل الاجل مع الاجل في البيع يمنع المقاصة بما لا يجوز الا عند حلول الأجل كالمقاصة
بالدينار والدرهم ووجه القول الثاني انه اذا كان الاجلان واحدا كان ذلك بمنزلة حلولهما لان
الذمتين تبرأ منهما دون زيادة من أحدهما (مسئلة) فان حل من الأجلين أجل القرض ولم يجعل
أجل السلم لم يجز ذلك أيضا لما قلنا وان حل أجل السلم ولم يجعل أجل القرض لم يجز عند ابن القاسم
وجوزره أشهب وجه ما قاله ابن القاسم ان هذا مقاصة بما حل في السلم فوجب أن يكون يبيعا كالمسلم
يجل أجل السلم ووجه قول أشهب ان القرض لما لم يلزم أجله المقترض كان بمنزلة الحال والمشهور
من قول أشهب أن المسلف لا يجبر على قبض القرض قبل الأجل وعن ابن القاسم انه يجبر فكان

يجب أن تجوز هذه المسئلة على أصول ابن القاسم ولا تجوز على أصل أشهب غير أن ابن القاسم أكثر عسكاً بأصله لأن الاجل وإن لم يلزم المتسلف فهو يلزم المسلف (مسئلة) وأما ما اشترى جزاها فإن استيفاء بتمام العقد فيه لأنه ليس فيه توفية أكثر من ذلك ويتخرج في ذلك مذهبان أحدهما أن الحديث بالمنع من بيع الطعام قبل استيفائه عام فيه وفي المكيل الآن الاستيفاء فيه بتمام العقد عليه والثاني أنه لا يتعلق به المنع والحديث خاص في المكيل الذي فيه حق التوفية ولذلك قال صلى الله عليه وسلم حتى يستوفيه ولم يقل حتى ينقله أو يأخذه فعلق هذا الحكم بما ثبت له حكم الاستيفاء وهو المكيل والموزون والمعدود وقدرى ابن القاسم عن مالك في المبسوط من اشترى طعاماً ماصراً جزاها فإنه لا بأس أن يبيعه قبل أن يقبضه من بائعه منه أو من غيره نقده الثمن أو لم ينقله بأكثر من الثمن أو أقل أو مثله وما يدل على ذلك أن من اشترى تمر في رؤس النخل فلا بأس أن يبيعه قبل جمعه وإن كان استيفاءؤه لم يوجد لاتفاق مانع الشافعي على ثبوت حكم الجاهية فيه وقدرى الوقار عن مالك أنه لا يجوز بيع شيء من الأطعمة ما يبيع على السكيل أو الوزن أو العدد أو على الجزأ في قبضه وبه قال أحد بن حنبل والثوري (مسئلة) ومن ابتاع لبن غنم بأعيانها شهراً فأراد بيعها قبل أن يجعله نهى عنه ابن القاسم وأجازة أشهب واختار محمد النخعي قال لأنه في ضمان البائع حتى يقبض فهو من يبيع ما لم يضمن من الطعام وجه قول أشهب أنه لم يبق على البائع فيه حق توفية كالتمر في رؤس النخل والفرق على قول ابن القاسم بينها وبين التمرة في رؤس النخل أنها ليست في ضمان البائع على الإطلاق وانما هي من ضمانه على وجه مخصوص يختلف فيه

(الباب الرابع في تمييز ما يصح قبض البيع الثاني)

أما قبض المسلم إليه الطعام من نفسه باذن المسلم فلا يجوز أن يباع به وكذلك قبض زوجته أو عبده أو مدبره أو أم ولده إلا أن يكون ولده الكبير الذي قد بان بالحيارة عنه فلا بأس بذلك قاله ابن القاسم في المبسوط ولو استوفى كيلة منه ثم تركه عنده أو عند غيره جاز له أن يبيعه قبل أخذه منه قاله مالك في المبسوط ووجه ذلك أنه لو استوفاه وتركه عنده وديعة واستيفاء من وهب أو تصدق به عليه أو قرضه يبيع له يبيعه لأنه قد حل محل من كان له وبالله التوفيق ص من مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه قال كنا في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم نبتاع الطعام فيبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه إلى مكان سواه قبل أن يبيعه ش فوله كنا نؤمر بانتقاله إلى مكان سواه قبل أن يبيعه معنا والله أعلم أنه اشترى جزاها وقبور ذلك مفسراً ورواه ابن شهاب عن سالم عن أبيه قال رأيت الذي يشتري الطعام مجازفة يضر بون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيعه حتى يؤوله إلى رحاله فلما كان الاستيفاء في بيع الجزأ يتم بتمام اللفظ بالبيع وقد رأيت لابن عبدوس في المجموعة ما يقتضي هذا أنه روى عن مالك فيمن ابتاع تمر عند نخلات بلا كيل أن له بيع ذلك قبل جمعه لأنه قد صار في ضمانه بالبيع فذلك قبض فاقضى قوله أن تمام البيع هو القبض وأما التخلية بينه وبين المتاع فليست من باب التوفية وانما هي من باب تركه منع ذي الحق من حقه وقد قال القاضي أبو محمد أنه يجوز له يبيعه فأشار إلى أن التخلية على التوفية فعلية هذا يكون معنى ضررهم على المنع من يبيعه حتى ينقلوه إلى رحالهم ليتبين الاستيفاء بعد وجود التوفية بالتخلية فشرع نقله من مكانه ليفصل بين البيعتين عمل ظاهر فيه بعض أفعال السكيل لأن السكيل فيه أيضاً نقل من مكان إلى مكان إلا أنه نقل يلزم البائع ولم يبق في الجزأ في البائع عمل فجاز له ذلك يبيعه كما يجوز بيع التمر على رؤس

• وحديثي عن مالك
عن نافع عن عبد الله بن
عمر أنه قال كنا في زمان
رسول الله صلى الله عليه
وسلم نبتاع الطعام فيبعث
علينا من يأمرنا بانتقاله
من المكان الذي ابتعناه
فيه إلى مكان سواه قبل
أن يبيعه

النخل لمن اشتراها قبل أن يجدها وانما بقي فيه العمل على المبتاع أن ينقله قبل أن يبيعه وهذا لما كان حقا على المبتاع لم يبطل البيع ولذلك لم يكن له تعلق بالبائع وقد روى في المبسوط ابن القاسم عن مالك ما تقدم من جواز بيع الصبرة لمن اشتراها قبل أن يقبضها ومنع من ذلك أبو حنيفة والشافعي والدليل على ما نقوله قوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا ولأنه لم يوفه حق توفيقه فجاز بيعه كالمكيل بعد الكيل وحكى القاضي أبو محمد أن مالك استصحب أن يباع بعد نقله ليخرج من الخلاف وعندى في هذه المسئلة أن مالك انما تكلم على صحة العقد والعقد صحيح لما ذكرناه ولم يتكلم على ما يلزم المشتري من تقديم نقله ويجب أن يتقرر المذهب على أنه ليس بلام له ليخرج بتركه ويلزم الامام أن يمنع منه فان باع بعقد البيع لم يرد لصحة العقد والله التوفيق وقد روى في المدينة ابن نافع عن مالك أنه كره لمن اشترى الطعام جزاء أن يبيعه بنظرة قبل أن ينقله قال مالك لأنه بلغني أن ابن عمر كان يقول إن النبي صلى الله عليه وسلم بعث إلينا إذا اشترينا الطعام جزاء لا يبيعه مكانه الذي اشترى يمتوه فيه حتى ينقله إلى مكان سواه قال مالك تفسيره أن يبيعه بالدين قال ابن القاسم كان يستصحب ذلك ولا يراه حراما وإن وقع جاز وما قدمناه فيه ظاهر محتمل وفي كتاب أبي القاسم الجوهري بآثار هذا الحديث انما هو في تلقى الركبان وهذا أيضا محتمل فيكون معناه أن من اشتراه في موضع غير سوق ذلك الطعام فلا يبيعه من يلقاه قبل أن يبلغ به السوق وقولهم انما يرجع إلى صحة العقود دون ما على البائع الثاني ذلك فانهم لم يتعرضوا لذكره والله أعلم وأحكم وقد تقدم من رواية يحيى بن زكريا الوقار أن ذلك لا يجوز والله أعلم وأحكم ص () مالك عن نافع ابن حكيم بن حزام ابتاع طعاما أمر به عمر بن الخطاب للناس فباع حكيم الطعام قبل أن يستوفيه فبلغ ذلك عمر بن الخطاب فردده عليه وقال لا تبع طعاما ابتعته حتى تستوفيه () ش قوله أن حكيم بن حزام ابتاع طعاما أمر به عمر بن الخطاب للناس محتمل أن يكون أمر به ابتداء بغير عمل استحققه لذلك فجاز لهم بيعه قبل قبضه وفي العتبية من رواية أشهب عن مالك في فرض عمر بن الخطاب رضي الله عنه لاز واج النبي صلى الله عليه وسلم من الأرزاق من طعام فلا بأس ببيع مثل هذه الأرزاق قبل قبضها وكذلك طعام الجار فعلى هذا انما نهى عمر بن الخطاب عن بيعه لأنه صار إليه بالابتاع ولا يجوز له بيعه قبل قبضه ولم ينه عن ثرائه لأنه لم يصر إلى أن من باعه منه معاوضة ويحتمل أن يكون أمر لهم به على عمل استحقوه به فقبضوه ثم ابتاعه منهم حكيم بن حزام فباعه قبل قبضه فعلى هذا ابتاعه جائز مباح وبيعه ممنوع ويحتمل أن يكون أمر لهم به لعمل عملوه فباعوه منه قبل قبضه ثم باعه حكيم قبل قبضه أيضا فعلى هذا ابتاعه ممنوع وبيعه ممنوع وقد قال ابن حبيب في واختصه ما كان من أرزاق القضاة أو الكتاب أو المؤذنين وأصحاب السوق من الطعام فلا يباع حتى يقبض وما كان من صلة أو عطية من غير عمل فذلك جائز

(فصل) وقوله فبلغ ذلك عمر بن الخطاب فردده عليه يريد أنه رد بيعه قبل استيفائه فقبضه مبتاعه فان كان البيعتان ممنوعتين فقد رد هما وإن كان بيع حكيم بن حزام هو الممنوع خاصة رد وذلك انه ان كان لم يقبض المبتاع عن الطعام بنقص البيع بينهما وأختصبتا الطعام الثمن ان كان قضاء وبقي الطعام لبايعه وإن كان قد غاب عليه لدمثله وأخذ ثمنه ولو كان مبتاعه قد غاب فلم يقدر عليه لرد في المواز ينعن ابن القاسم يؤخذ الثمن من البائع فيبتاع به مثل طعامه فان قصر عن مقدار طعامه كان له أن يبيع الغائب مما تنقص وان فضل شيء وقف للغائب يأخذه ان جاءه وان كان كفاها جزأ بعضها

• وحديثي عن مالك عن نافع أن حكيم بن حزام ابتاع طعاما أمر به عمر بن الخطاب للناس فباع حكيم الطعام قبل أن يستوفيه فبلغ ذلك عمر بن الخطاب فردده عليه وقال لا تبع طعاما ابتعته حتى تستوفيه

من بعض ص **﴿ مالكا ﴾** انه بلغه ان صكوكا خرجت للناس في زمان مروان بن الحكم من طعام الجار فتبايع الناس تلك الصكوك بينهم قبل أن يستوفوها فدخل زيد بن ثابت ورجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم على مروان بن الحكم فقالا لأتعمل بيع الزبايا مروان فقال أعوذ بالله وما ذلك فقالا هذه الصكوك تباعها الناس ثم باعوها قبل أن يستوفوها فبعث مروان بن الحكم الحرس يتبعونها ينزعونها من أيدي الناس ويردونها إلى أهلها **﴿ ش ﴾** قوله ان صكوكا خرجت للناس في زمان مروان بن الحكم من طعام الجار فتبايع الناس تلك الصكوك بينهم قبل أن أعطيها الطعام وغيرها مما تعطيه الأمراء للناس فنهاما يكون يعمل كالأزاق القضاة والعمال ومنها ما يكون بغير عمل كالعطاء لاهل الحاجة وقد روي أشهب عن مالك في العتيبة جواز بيع طعام الجار وذهب في ذلك إلى أنه عطاء بغير عمل وقد قال ابن حبيب في الواجحة في النبي عن بيع صكوك الجار وهي عطايا من طعام اتماهى مبتاعها وعلى هذا التأويل انما أنكر زيد بن ثابت ومن معه بيع المتاع لها ولم ينكر الاتباع ممن خرجت له الصكوك لما ذكرناه على أن لفظه يحتمل الأمرين لأن قوله هذه الصكوك تباعها الناس ثم باعوها فظاهر هذا اللفظ يقتضي كراهية الجمع بين الأمرين غير أن قوله في آخر الحديث فبعث مروان بن الحكم الحرس ينزعونها من أيدي الناس ويردونها إلى أهلها يقتضي أنها ترد إلى من خرجت له لأنهم أهلها فافتضى ذلك نقض البيعتين ولو نقض الثاني خاصة لقال يردها إلى من ابتاعها من أهلها

(فصل) وقوله أتعمل الزبايا مروان على سبيل الإغلاظ مع علمه باحتال مثل هذا منه لما ظهر من ذلك وشاع قهرانه قد بلغه ذلك أو قد كان يجب أن يبلغ في مثل حاله واشتغال بأحوال المسلمين وسائر وسأل عن أديانهم في بيعاتهم وغيرها وقول مروان أعوذ بالله من ذلك على سبيل التنصّل والتبري من إحلال الزبايا ثم سأله عن سبب قوله فأخبره ان الصكوك التي أنفذها للناس بالجار ابتاعها الناس ثم باعوها قبل أن يستوفوها فنقص على أن هذا معنى الزبايا الذي أنكر إحلاله وابتاعه للناس لأن هذا بيعتان في طعام لم يتخللها استيفاء وما يخرج في الصكوك لا يكون إلا مكيلا من الطعام

(فصل) وقوله فبعث مروان الحرس ينزعونها من أيدي الناس ويردونها إلى أهلها يقتضي نقض تلك البياعات فإن حل على ظاهره من أنها كانت ترد إلى من خرجت الصكوك باسمه فقد نقض البيعتين بيع من اشترى منهم وبيع من اشترى ممن اشترى منهم ولا خلاف أنه لا يلزم بمجرد بيع الطعام قبل استيفائه الانقضّ البيع الثاني على ما قدمناه فإن كان من أهل العينة يقول أحدهما لصاحبه تعال أبتاع لك قفيز حنطة بدينار على أن أبيعك منك بدينارين وقد قال في العتيبة ابن القاسم فيمن قال لرجل اشتر هذه السلعة بعشرة تنقصها وهي على بعشرين إيجابا على الأمر ففعل فهذا زيادة في السلعة ويسخ البيع ما لم يفت فإن فاتت لزمت الأمر بعشرة وتسقط ما زاد قال ابن حبيب ان وقع لزمت السلعة الأمر بعشرة فيؤمر بأن يعطيه عشرة معجلة ويعطيه جعل مثله انما يبطل البيع الثاني فهذا على تأويل قوله يردها إلى أهلها إلى من خرجت باسمه ويحتمل أن يريد بأهلها مستحق رجوعها إليه فترد حينئذ على هذا التأويل إلى من ابتاعها أولا وبالله التوفيق ص **﴿ مالكا ﴾** انه بلغه أن رجلا أراد أن يتباع طعاما من رجل إلى أجل فذهب به الرجل الذي يريد أن يبيعه الطعام إلى السوق فجعل يريه الصبر ويقول له من أبتاع لك فقال المبتاع أتبيعني ماليس عندك قال عبد الله بن عمر قد كرا ذلك له لا يتبع منه ماليس عنده وقال للبائع

* وحدثني عن مالك انه بلغه أن صكوكا خرجت للناس في زمان مروان بن الحكم من طعام الجار فتبايع الناس تلك الصكوك بينهم قبل أن يستوفوها فدخل زيد بن ثابت ورجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم على مروان بن الحكم فقالا لأتعمل بيع الزبايا مروان فقال أعوذ بالله وما ذلك فقالا هذه الصكوك تباعها الناس ثم باعوها قبل أن أعطيها الطعام وغيرها مما تعطيه الأمراء للناس فنهاما يكون يعمل كالأزاق القضاة والعمال ومنها ما يكون بغير عمل كالعطاء لاهل الحاجة وقد روي أشهب عن مالك في العتيبة جواز بيع طعام الجار وذهب في ذلك إلى أنه عطاء بغير عمل وقد قال ابن حبيب في الواجحة في النبي عن بيع صكوك الجار وهي عطايا من طعام اتماهى مبتاعها وعلى هذا التأويل انما أنكر زيد بن ثابت ومن معه بيع المتاع لها ولم ينكر الاتباع ممن خرجت له الصكوك لما ذكرناه على أن لفظه يحتمل الأمرين لأن قوله هذه الصكوك تباعها الناس ثم باعوها فظاهر هذا اللفظ يقتضي كراهية الجمع بين الأمرين غير أن قوله في آخر الحديث فبعث مروان بن الحكم الحرس ينزعونها من أيدي الناس ويردونها إلى أهلها يقتضي أنها ترد إلى من خرجت له لأنهم أهلها فافتضى ذلك نقض البيعتين ولو نقض الثاني خاصة لقال يردها إلى من ابتاعها من أهلها

(فصل) وقوله أتعمل الزبايا مروان على سبيل الإغلاظ مع علمه باحتال مثل هذا منه لما ظهر من ذلك وشاع قهرانه قد بلغه ذلك أو قد كان يجب أن يبلغ في مثل حاله واشتغال بأحوال المسلمين وسائر وسأل عن أديانهم في بيعاتهم وغيرها وقول مروان أعوذ بالله من ذلك على سبيل التنصّل والتبري من إحلال الزبايا ثم سأله عن سبب قوله فأخبره ان الصكوك التي أنفذها للناس بالجار ابتاعها الناس ثم باعوها قبل أن يستوفوها فنقص على أن هذا معنى الزبايا الذي أنكر إحلاله وابتاعه للناس لأن هذا بيعتان في طعام لم يتخللها استيفاء وما يخرج في الصكوك لا يكون إلا مكيلا من الطعام

(فصل) وقوله فبعث مروان الحرس ينزعونها من أيدي الناس ويردونها إلى أهلها يقتضي نقض تلك البياعات فإن حل على ظاهره من أنها كانت ترد إلى من خرجت الصكوك باسمه فقد نقض البيعتين بيع من اشترى منهم وبيع من اشترى ممن اشترى منهم ولا خلاف أنه لا يلزم بمجرد بيع الطعام قبل استيفائه الانقضّ البيع الثاني على ما قدمناه فإن كان من أهل العينة يقول أحدهما لصاحبه تعال أبتاع لك قفيز حنطة بدينار على أن أبيعك منك بدينارين وقد قال في العتيبة ابن القاسم فيمن قال لرجل اشتر هذه السلعة بعشرة تنقصها وهي على بعشرين إيجابا على الأمر ففعل فهذا زيادة في السلعة ويسخ البيع ما لم يفت فإن فاتت لزمت الأمر بعشرة وتسقط ما زاد قال ابن حبيب ان وقع لزمت السلعة الأمر بعشرة فيؤمر بأن يعطيه عشرة معجلة ويعطيه جعل مثله انما يبطل البيع الثاني فهذا على تأويل قوله يردها إلى أهلها إلى من خرجت باسمه ويحتمل أن يريد بأهلها مستحق رجوعها إليه فترد حينئذ على هذا التأويل إلى من ابتاعها أولا وبالله التوفيق ص **﴿ مالكا ﴾** انه بلغه أن رجلا أراد أن يتباع طعاما من رجل إلى أجل فذهب به الرجل الذي يريد أن يبيعه الطعام إلى السوق فجعل يريه الصبر ويقول له من أبتاع لك فقال المبتاع أتبيعني ماليس عندك قال عبد الله بن عمر قد كرا ذلك له لا يتبع منه ماليس عنده وقال للبائع

لا تبع ما ليس عندك **ش** قوله في رجل أراد أن يبتاع طعاما من رجل إلى أجل يحتمل أن يريد به أنه وصف له طعاما ظن المبتاع أنه عنده أو أراه طعاما ظن أنه عنده أو قال له في الجملة أنا أبيع منك طعاما فاعتقد المبتاع أنه عنده وظن هو أن يبيع ما ليس عنده فذلك جائز ولو علم المبتاع أولا أنه يبيعه ما ليس عنده لأنكر عليه كما أنكره حين تبين له ذلك وأما إذا أراه عين طعام فباعه قدر أمته والمبتاع يعتقد أنه عنده ففي كتاب ابن الموارز سخنون من سؤال حبيب فممن عرض فحأوز يتأفي في يده منه فجاء به رجل منه على أقفزة معلومة ثم قال ما عندي منه شيء أو هو لغيري وأبي أن يبيع فقال ان أقام بيننا أنه لا شيء عنده منه وأنه لغيره أو لا لزمه أن يأتي بالأقفزة التي باع منه ووجه ذلك أن يبيعه منه لقد علم اقرار منه بأنه يملكه ويقدر على الاتيان به وقد استحق عليه ذلك بالابتاع منه فليس له الرجوع عن ذلك لأن عقد البيع لازم إلا أن يظهر من عدم ملكه ما فيه براءة له وبالله التوفيق (فصل) وقوله فتذهب به الرجل إلى السوق فجعل يري به الصبر ليعتد له من أيها يحب فتبين للبتاع بذلك أنه إنما باع منه ما ليس عنده ولو كان له لما احتاج أن يبتاعه فأنكر ذلك عليه وقال اتبعني ما ليس عندك وذلك أن يبيع ما ليس عند الرجل على وجه البيع لا يجوز لأن المبيع على ضربين معين وهو الذي ينطلق عليه اسم المبيع فلا يجوز إلا أن يكون معينا كالثوب أو الدابة أو العبد أو معينا بالجملة مثل أن يكون قفيرا من هذه الصبرة وأما ما كان في الذمة فاسم السلم أخص به فإنه يتعلق بالذمة ولا يجوز أن يكون معينا ولا حالا وسيأتي بيانه بعد هذا إن شاء الله ويتعلق المنع ببيع ما ليس عنده بالوجهين جميعا فأما في السلم فإنه يخرج عن حكم السلم ويدخله المنع إذا كان معجلا أو كان معينا ليس عنده وأما البيع فإنه أيضا ممنوع من تعلقه بما ليس عنده لانتفاء قلنا أنه يجب أن يكون معينا ويكون في ملكه فإن لم يكن في ملكه وكان معينا لم يصح لمأفاه من الغرر لأنه لا يمكن تخليصه وإذا لم يقدر على تخليصه لم يمكن تسليمه وما لا يمكن تسليمه لا يصح بيعه ولذلك لم يجز بيع العبد الآبق والجل الشارد والطائر في الهواء والممك في البحر وغير ذلك مما لا يمكن تسليمه والدليل على ذلك ما رواه أبو عبد الرحمن أخبرنا يزيد بن أيوب أخبرنا هشيم أخبرنا أبو بشر عن يوسف بن ماهر عن حكيم بن حزام قال سألت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله يأتي الرجل بسألني البيع ليس عندي فأبيعه منه ثم أبتاعه من السوق قال لا تبع ما ليس عندك وهذا عندي أشبه أسنادا ورد موصولا لهذا المتن والله أعلم (مسئلة) وأما ما عنده فإنه على ضربين أحدهما أن يكون غائبا والثاني أن يكون حاضرا فأما العين الغائبة فقد تنقذ المعايضة فيها على وجهين أحدهما على وجه المغالبة والمكايضة والثاني على وجه المكايضة والتفضل فأما ما كان على وجه المغالبة والمكايضة فإنه لا يصح ذلك إلا بصفتها أو برؤية متقدمة فيها فإن كان بالصفة المستوعبة لمعانيها جاز ذلك في جميع المبيعات ويجب على قول ابن القاسم الذي يقول لا يجوز السلم في تراب المعادن أن لا يجوز بيعه بالصفة لأنه قال لا يحاط بصفته ومنع الشافعي بيعه بالصفة وسيأتي الكلام عليه عند ذكر بيع البرنامج إن شاء الله تعالى (مسئلة) وإذا قلنا أنه يجوز بيعه على الصفة فقد قال القاضي أبو محمد إن الذي يحتاج إليه من ذلك كل صفة مقصودة تختلف الأغراض باختلافها وتتفاوت الأمان بوجودها وعدمها ولا يكفي في ذلك ذكر الجنس والعين فقط لأن بيع الملامسة لا يعرى من رؤية العين ومعرفة الجنس ومع ذلك لا يجوز وأما الرؤية المتقدمة فقد قال ابن القاسم في المدونة إن كانت تقدمت رؤيته لها بأمد قريب فإن ذلك جائز وإن كانت بأمد بعيد يعلم أن تلك السلعة أو

لا تبع ما ليس عندك

الحيوان لا يبلغه الا بعد التغير فلا يجوز ذلك الا أن يقول البائع انها على الصفة التي رأيتها (فرع)
اذا ثبت ذلك فانه لا يخلو أن يكون بعيد الغيبة أو قريبها فان كان بعيد الغيبة لم يجز بيعه على شرط
التقيد على ما قدمناه من منع الذرائع لأنه ان سلم الى الاجل وكان على الصفة كان بيعا وان لم يسلم أو لم
يمكن على الصفة رد رأس المال فكان سلفا فلما اجتمع فيه هذان الوجهان من الغرر لم يجز الآن
يكون المبيع أرضا أو عقارا فانه يجوز بيعه بالصفة على شرط التقيد وذلك أن السلامة فيها هي الغالبة
فذهب الغرر من جهة ما يتوقع عليها وانما الغرر فيها من جهة واحدة وهي المخافة من مخالفة الصفة
وفتقال مالك انما التقيد فيها اذا كان الوصف غير البائع (فرع) فاذا قلنا بجواز البيع في الاعيان
الغائبة البعيدة على الصفة فنضمن من هي تختلف قول مالك فيها فرة قال انها من ضمان المبتاع حتى
يشترطه على البائع ثم رجع عن ذلك وقال من ضمان البائع حتى يشترطه على المبتاع قال ذلك ابن
القاسم في المدونة زاد القاضى أبو محمد عنه رواية ثالثة وهي أن ضمان الحيوان والمأ كقول وماليس
بما مود على البائع وضمان الدور والعقار على المشتري فجعل هذه المقالة مقالة ثالثة والذي عندي
أنها هي المقالة الثانية استثنى فيها الدور والعقار من سائر المبيعات في الضمان وعلى ذلك وها ابن
القاسم وبينها في غير موضع قال القاضى أبو محمد وجه الرواية الاولى أن الاصل السلامة مع كونه
متميزا عن ملك البائع لا يتعلق به حق توفية فكان ضمانه من المشتري وذلك اذا علم أن الصفة صادقة
حتى سلم ثم تلف من بعد ووجه الرواية الثانية أن على البائع توفية المشتري ما اشتراه فلما لم يوفه لم
يستحق عليه العوض والتلف منه لأنه لم يحصل بيد المشتري ووجه التفرقة بين المأمون وغير المأمون
أن المأمون على ظاهر السلامة فيجب أن يكون ضمانه من المشتري كالحاضر ولأن التقيد لما جاز في
غير المأمون دون غيره دل على افتراقهما في حكم الضمان (مسألة) وأما ان كان قريب الغيبة فانه
يجوز التقيد فيه بالشرط لأنه لا ينفي الا أحد وجهين المخافة وهي مخالفة الصفة وهذا من معنى
التدليس بالعيب فلا يمنع اشتراط التقيد وقال ابن القاسم في المدونة اذا كان المبيع الغائب على
مسيرة اليوم واليومين ونحوه جاز التقيد فيه طعما كان أو غيره
(فصل) وأما ان كانت المعاوضة على وجه المكارمة والمواصلة مثل أن يوليه ما اشترى في يومه ولا
يصفه ولا يذكر جنسه من الرقيق والدواب أو العر وض على اختلاف أنواعها مثل أن يقول اشترت
اليوم شيأ رخيصا فيقول أرني اياه فيقول نعم في المدونة من قول ابن القاسم يلزم البائع ويكون
المبتاع بالخيار وهذا الآن مقتضى التولية المكارمة ولا غرر في هذا العقد لأن البائع قد علم صفة
ما باع فلا غرر عليه والمبتاع بالخيار فلا غرر عليه أيضا (مسألة) وهذا اذا كان بلفظ التولية
فأما اذا كان بلفظ البيع أو بغير ذلك الثمن فلا يجوز الا ان يشترط له الخيار ووجه ذلك أن مقتضى
البيع الغائبة والمكايمة ومثل هذا من العقود لا يصح أن ينقذ فيها جهلت صفته وجنسه فاذا اشترط
الخيار فقد صرح بالمكارمة وسلمت جنبه المبتاع من الغرر ذلك كله ابن القاسم في المدونة
والى الغرب من هذا أشار أبو حنيفة فقال انه يجوز بيع الاعيان الغائبة وللمبتاع خيار الرؤية
(فرع) اذا ثبت ذلك فنبتاع عينا غائبة بصفة فوجدناها على تلك الصفة لم نمت ولا خياره الآن
يشترطه قاله مالك في المدونة ووجه ذلك أنه يبيع موصوفى وجد على صفته فلم يثبت فيه خيار
الرؤية كالمسلم فيه وقال القاضى أبو محمد لا يجوز بيع عين غائبة بعد رؤية ولا صفة وان شرط
خيار الرؤية وذكر عن الشيخ أبي بكر عن أصحابنا أنهم يقولون ان ذلك خارج عن الاصول والى

هذا ذهب الشافعي وجه القول الاول نقص شرطه ووجه القول الثاني أن هذا يبيع مجهول الصفة عند القادس مال العقل فلم يصح بيعه كالسلم اذا عرا عن الوصف

(فصل) وقوله للمبتاع لا تتبع ما ليس عندك يريد انه لما كان هو القائل بالمنع من هذا البيع لمافيه من تصديقه ثم عطف على البائع فقال له لا تتبع ما ليس عندك على وجه النهي له والاخبار بان ما اعتقد قبل ذلك من جواز البيع فيه ليس بصحيح وهذا كله يدل على أنه لم ينقذينها مبيع لأنه لم يأمرهما بنفسخ ولا رد وانما نهى عن أمر مستقبل ولو وقع منهما بيع لأمرهما أولاً برده ثم امان يقتصر على ذلك أو يتبعه النهي عن موافقة مثله في المستقبل وقد روى عيسى في المدينة سألت ابن القاسم عن العينة المكروهة والعينة الجائزة فقال ابن القاسم العينة المكروهة أنه أن يأتي الرجل ليمتاع منه طعاماً أو حيواناً أو عروضا أو متاعاً إلى أجل فيقول ليس عندي ولكن اربحني كذا وكذا واشتره لك فاذا اتفقا على الربح اشترى ذلك فهذه العينة المكروهة لأنه أعطاه ذهباً بأكثر منها إلى أجل قال ابن القاسم لو قال له ما عندي ثم ذهب فاشترى مثل ذلك المبتاع ثم لقي به بعد ذلك فقال عندي ما تحب فتعال أبيعك قال مالك ان لم يكن الا هذا فلا بأس به ان لم يكن مواعدة أو عادة يعرض له بها ولا أحب أن يقول له ارجع الى قال مالك ولو سأله أن يشتري متاعاً يبتاعه منه إلى أجل ولم يترأض على ربح فلقبه بعد ذلك فباعه على ربح رضاه لم يكن في أصل كلامه مال كان مكرهاً قال ولا أفسخ بيع هذا ولا الذي يقول ارجع الى ففي ذلك ثلاث مسائل اذا قال له تعال اشتر به لك وتربحني كذا ويتفقا على ذلك فهذا لا يجوز وان وقع رد الثانية أن لا يتفقا على ربح الا انه يقول له ارجع الى أو يقول له سأفعل ولا يوافق على ربح مقدر فهذا مكروه لمافيه من مضارعة الحرام ومشابهته وخوف المواعدة أو العادة فيه فهذا يكره ابتداء وان وقع لم يفسخ لانه انما اشترى في الظاهر لنفسه لانه لم يوافق قبل ذلك ولم يقدم معه عقداً يلزمه أحدهما لم يقررار بحال الثالثة لا يراجع به بشئ يطعمه ولا يتعلق به ثم يشتري لنفسه فهذا مباح وهو بمنزلة من يشتري سلعة عرف نفاقها ور جاحص الناس على شرائها وقتال ابن القاسم في المدينة ان العينة الجائزة أن يشتري الرجل المتاع والحيوان والدواب والعروض ويعدها لمن يشتريها منه ولا يواعد في ذلك أحد ابينه وانما يبعها لكل من جاء يطلب الابتاع منه بنقد والى أجل فهذه عينة جائزة لا كراهية فيها من مالك عن يحيى بن سعيد انه سمع جليل بن عبد الرحمن المؤذن يقول لسعيد بن المسيب اني رجل أبتاع من الأرزاق التي يعطى الناس بالجار ماشاء الله ثم أريد أن أبيع الطعام المضعون على إلى أجل فقال له سعيد أريد أن توفيهم من تلك الأرزاق التي ابتعت فقال نعم فنهاه عن ذلك ثم قول جليل بن عبد الرحمن اني رجل أبتاع من الأرزاق التي يعطى الناس بالجار ماشاء الله يريد انه يبتاعها من أربابها الذين خرجت لهم الصكوك بها اما على صفتي صنفونها أو على عادة عرفوها من طعام الصكوك تقوم مقام معرفة الجنس والصفة فتد يكون الطعام الكثير المحبوب من بلد يجتمع في موضع فتتفق أجزاؤه وتتقارب فينقل منه الاجزاء والاحمال وما يعرف به جنسه الى ما يقرب منه من البلاد كاللدينة على ساكنها أفضل الصلاة وأتم السلام من الجار وما جرى مجرى ذلك فكان جليل بن عبد الرحمن يشتريها منهم على هذا الوجه والله أعلم وأحكم ثم كان يأخذ من الناس سلماً في طعام على تلك الصفة وهو ينوي أن توفيهم منه وهذا يحتمل وجهين أحدهما أن يعملهم على من عنده ذلك الطعام يأخذ المسلم اليه ذلك منه عند الأجل فهذا الاخلاف في منعه لانه يبيع الطعام قبل استيفائه لان جليل بن

• وحديثي عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع جليل بن عبد الرحمن المؤذن يقول لسعيد بن المسيب اني رجل أبتاع من الأرزاق التي تعطي الناس بالجار ماشاء الله ثم أريد أن أبيع الطعام المضعون على إلى أجل فقال له سعيد أريد أن توفيهم من تلك الأرزاق التي ابتعت فقال نعم فنهاه عن ذلك

* قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه انه من اشترى طعاما برا أو شعيرا أو سلتا أو ذرة أو دخنا أو شيئا من الحبوب القطنية أو شيئا مما يشبه القطنية مما تجب فيه الزكاة أو شيئا من الأدم كلها الزيت والسمن والعسل والخل والجبن والشيرق واللبن وما أشبه ذلك من الأدم فان المبتاع لا يبيع شيئا من ذلك حتى يقبضه ويستوفيه

* ما يكره من بيع الطعام الى أجل *

* حدثني يحيى عن مالك عن أبي الزناد انه سمع سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار ينهيان أن يبيع الرجل حنطة بذهب الى أجل ثم يشتري بالذهب ثم اقبل أن يقبض الذهب * وحدثني عن مالك عن كثير بن فرقد انه سأل أبا بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن الرجل يبيع الطعام من الرجل بذهب الى أجل ثم يشتري بالذهب ثم اقبل أن يقبض الذهب فكره ذلك ونهى عنه * وحدثني عن مالك عن ابن شهاب بمثل ذلك

عبد الرحمن قد ابتاعه ثم أراد أن يبيعه ثم يستوفيه المبتاع من هو عنده قبل أن يقبضه هو والثاني أن يبيعه من المسلم وهو ينوي أن يقبضه ويوفيه اياه في المدونة وغيرها عن ابن القاسم فممن ابتاع طعاما بعيته أو بغير عينه لا يبيعه حتى يقبضه ولا يواعد فيه أحدا ولا يبيع طعاما ينوي أن يقبضه منه ورواه في المدينة أصبغ عن ابن القاسم عن مالك وقال أشهب في المجموعه عن مالك هو جائز ولا نضره النية كما لو اشترى طعاما ينوي أن يقبضه منه ما عليه وجه القول الاول انه قد وجد بيع الطعام قبل استيفائه لانه قد والى في هذا الطعام عقدى بيع لم يفصل بينهما قبض وانما يكون القبض بعد العقدين وهذا عندى انما يحرم على البائع في خاصته ولا يفسخ هذا عقد التبائع الآن يكون شرط ذلك على المشتري وبينه له فهذا محض بيع الطعام قبل استيفائه وهذا لا يجزئه أشهب ولا غيره وجه القول الثاني أن من كان عليه طعام ولم تكن به حاجة الى شراء طعام لا يقبضه لم يضره أن ينوي بشراء ما عليه من الطعام أن يوفى طعاما قد ثبت عليه من سلم والأظهر عندى جوازه وقد روى عيسى بن دينار عن ابن القاسم في المدينة سألت ابن القاسم عما كرهه سعيد بن المسيب لجعل بن عبد الرحمن حين نهاه أن يوفيه من الأرزاق التي ابتاع فقال كرهه الاضمار حين أضره أن يعطيهم منه وانقي فيه بيع الطعام قبل استيفائه (مسئلة) واذا قلنا بقول ابن القاسم في الواضحة انه لا ينبغي للطالب أن يراوده على طعام يبتاعه لقضائه أو يسعي له فيه أو يعينه عليه أو يجعل له فيه قال نهى عنه مالك والله أعلم ص * مالك الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه انه من اشترى طعاما برا أو شعيرا أو سلتا أو ذرة أو دخنا أو شيئا من الحبوب القطنية أو شيئا مما يشبه القطنية مما يجب فيه الزكاة أو شيئا من الأدم كلها الزيت والسمن والعسل والخل والجبن واللبن والشيرق وما أشبه ذلك من الأدم فان المبتاع لا يبيع شيئا من ذلك حتى يقبضه ويستوفيه * ش وهذا كما قال ان ما ذكر من المقتات لا اختلاف في انه لا يجوز بيعه قبل استيفائه وان ذلك يجمع عليه وانما اختلف الناس فيما عدا ذلك وانما قصدهنا أن يذكر المتفق عليه وقد ذكر قبل هذا ان جميع المطعوم لا يجوز بيعه قبل استيفائه وهو المشهور عنه وقد تقدم الكلام فيه بما يغنى عن اعادته

* ما يكره من بيع الطعام الى أجل *

ص * مالك عن أبي الزناد انه سمع سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار ينهيان أن يبيع الرجل حنطة بذهب الى أجل ثم يشتري بالذهب ثم اقبل أن يقبض الذهب * مالك عن كثير بن فرقد انه سأل أبا بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن الرجل يبيع الطعام من الرجل بالذهب الى أجل ثم يشتري بالذهب ثم اقبل أن يقبض الذهب فكره ذلك ونهى عنه * مالك عن ابن شهاب بمثل ذلك * ش قوله في الترجمة ما يكره من بيع الطعام الى أجل ثم أدخل بعد ذلك حديث سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وأبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم وليس فيه كراهية بيع الطعام الى أجل وانما فيه كراهية أخذ المطعوم من ثمنه لما في ذلك من النساء في بيع الطعام بالطعام وأما بيعه بالنسيئة فلا كراهية فيه ولكنه يجعل ذلك وجهين أحدهما على قولنا ان عقدى الذريعة اذا منع منها لانها في صورة العقد الواحد المحرم فانه يجب نقضهما اذا باع حنطة بدراهم الى أجل ثم أخذ بثلث الحنطة ثم ا فهو في صورة بيع الحنطة بالتمر الى أجل وذلك مفسد فهذا يبيع الطعام الى أجل على وجه مكره والوجه الثاني أن يريد بذلك ان يبيع الطعام مختلفه منها ما يجوز ومنها ما لا يجوز وان هذا بما

لا يجوز منها أن يباع بدراهم إلى أجل ثم يأخذ بالدراهم ثم أفاضنا أعتقد أنه قصد بيع حنطة بالدراهم إلى أجل فبيعه لطعامه على ذلك بيع مكرره لأجل الأجل ولولا الأجل ما حرم لأنه لو باعه بثمن ثم أخذه ثم قبل أن يفتقر لكان الأظهر عندي جوازه والله أعلم وأحكم

(فصل) ونهيم عن أن يبيع الرجل حنطة ويقبض بثمنها بعد افتراقهما ثم قبل أن يستوفيه أنه من بيع الطعام بالطعام إلى أجل وفي ذلك مسئلتان أحدهما أنه لا يجوز بيع الطعام بالطعام نساء والثانية أنه إذا باع طعاما لم يأخذ من ثمنه طعاما فاما المسئلة الأولى فإنه لا يجوز بيع الطعام بالطعام إلا بدراهم سواء كان من جنس واحد أو من جنسين مقتات أو غير مقتات وقد تقدم ذكره (مسئلة) ومن باع مطعوما بتمر لم يجز أن يأخذ من ثمنه طعاما إلا في المجلس الذي وقع فيه البيع الأول فإن كان البيع الأول إلى أجل أو بالنقد فافتقر من ذلك المجلس لم يجز بعد ذلك أن يأخذ به طعاما وبه قال أبو حنيفة وأجاز الحسن وابن سيرين والثوري والأوزاعي والشافعي في أحد قوليه أن يأخذ عند حلول الأجل من ثمن الطعام طعاما إذا لم يفتقر حتى يقبض والدليل على ما يقوله أن هذا أخذ بالطعام طعاما غير يديده لم يجز أصل ذلك إذا باعه الطعام بالطعام وافترقا قبل التقابض (فرع) وهذا على ضربين أحدهما أن يأخذ من غير صفة الطعام الذي باع والثاني أن يأخذ من صفة فأما أخذه من غير صفة فسيأتي ذكره وأما أن يأخذ من طعاما على صفة في الجنس والنوع والجودة فلا يخلو أن يأخذ مكيلة ما باع أو أكثر أو أقل فإن أخذ مكيلة جاز لأنه انما يقول إلى القرض وهو جائز أن يسلف اردبا من حنطة في مثله وتحقيق هذا أن كل ما جاز للثمن تدفع فيه المبيع أولا إلى أجل فإنه يجوز أن تأخذ من ثمنه وما لا يجوز لك أن تدفعه فلا يجوز لك أن تأخذه من ثمنه وهذا يقتضي أن المنع منه انما هو للذريعة لأنه نفس الحرام (فرع) وإن كان مقدار ما أخذ أكثر من مقدار ما باع لم يجز لأنه يقول إلى أن دفع اردب حنطة وأخذ عوضا منه بعد مدة أردبين من صفته وذلك غير جائز وإن كان أخذ أقل منه ففي كتاب محمد اختلف قول مالك فأجازه مرة وبه قال أشهب وأباه أخرى وهو الذي في المسئلة فوجه إجازته ضعف النعمة في تسليم الكثير في القليل من جنسه ووجه المنع منه أن ذلك مقصود في غير العين وما تحتلف أسواقه ليكون في ذمة المسلف إلى أجل (مسئلة) وأما أن كانا غير متمثلين وهو أن يختلفا في الجنس كالحنطة والتمر أو في النوع كالحنطة والشعير والمحمولة والمعمراء أن في الجودة كالحنطة الجيدة بالريثة فإنه لا يجوز ذلك فيها وإن أخذ من الطعام قدر ما أعطى أو أكثر أو أقل لأنه خرج عن حكم القرض لما بين العوضين من المخالفة لأن من حكم القرض أن يكونا متمثلين فإن تجاوز أحد همالا آخر في النوع أو الجودة من غير أن يعقد القرض عليه جاز ذلك لأن عقدهما مبني على المساواة وليس كذلك في مسئلتنا فانهما تعاقدتا على المتأينة والمكايسة فاذا وجد التفاضل في صفة أو نوع أو جنس لم يحتمل على القرض لما فاتهما لمقتضاه وحمل على ما وافق مقتضاه فوجب بذلك الفساد ص قال مالك وانما نهى سعيد ابن المسيب وسليمان بن يسار وأبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم وابن شهاب عن أن لا يبيع الرجل حنطة بذهب ثم يشتري الرجل بالذهب ثم قبل أن يقبض الذهب من بائعه الذي اشتري منه الحنطة فأما أن يشتري بالذهب التي باعها الحنطة إلى أجل ثم من غير بائعه الذي باع منه الحنطة قبل أن يقبض الذهب ويحتمل الذي اشتري منه التمر على غيره الذي باع منه الحنطة بالذهب التي له عليه في ثمن التمر فلا بأس بذلك قال مالك وقد سألت عن ذلك غير واحد من أهل العلم فلم يروا به بأسا

قال مالك وانما نهى سعيد ابن المسيب وسليمان بن يسار وأبو بكر بن محمد بن عمرو ابن حزم وابن شهاب عن أن لا يبيع الرجل حنطة بذهب ثم يشتري الرجل بالذهب ثم قبل أن يقبض الذهب من بائعه الذي اشتري منه الحنطة فأما أن يشتري بالذهب التي باعها الحنطة إلى أجل ثم من غير بائعه الذي باع منه الحنطة قبل أن يقبض الذهب ويحتمل الذي اشتري منه التمر على غيره الذي باع منه الحنطة بالذهب التي له عليه في ثمن التمر فلا بأس بذلك قال مالك وقد سألت عن ذلك غير واحد من أهل العلم فلم يروا به بأسا

وهذا كما قال أن النهي إنما توجه من الفقهاء المذكورين إلى من باع حنطة بثمن مؤجل ثم أخذ بثمنها عند الأجل من مبيع الحنطة منه ثمرا لأن ذلك يقتضي أن يقول إلى أنه باع حنطة بثمن مؤجل وذلك غير جائز لما قدمناه فإن لم يشترط ذلك وباع من رجل حنطة بدينار إلى أجل ثم اشترى منه ثمرا عند الأجل بدينار ولم يشترط أنه يأخذه من ثمن الحنطة ففي كتاب محمد قال مالك لا أحب أن يتقاضيا بعد ذلك ويرد الثمر الذي اشتراه وقال ابن القاسم بل يؤدى دينار الثمر ويأخذ منه ثمن قمحه وإن رد إليه ذلك الدينار بعينه كما لا تستعمل غيرك بدينك عليه لكن تستعمله بدينار تدفعه إليه ثم يقضيك إياه ووجه قول مالك أن العقد الثاني هو الذي أدخل شبهة الذريعة فإذا انقض لم يبق في العقد الأول ما يفسده ووجه القول الثاني أن الشبهة انما تتم بالمقاصة فإذا منعنا المقاصة وأدى كل واحد منهما ما عليه صح العقدان وهذا انما يستمر على أحد وجهين إما أن تكون المسئلة ممنوعة لنفسها من كان له عند رجل ثمن طام لا يجوز أن يشتري منه بثمنه ثمرا وليس ذلك من وجه الذريعة فتكون المقاصة حينئذ ممنوعة للذريعة والوجه الثاني أن تكون المسئلة في نفسها ممنوعة للذريعة إلى بيع الطعام بالطعام فتكون المقاصة حينئذ ذريعة إلى الذريعة فانما يصح هذا على منع ذريعة الذريعة فأما على تجوز ذريعة الذريعة فيجب أن تصح المقاصة بينهما لأننا انما منعنا أن يأخذ بالتمر ثمرا الثلاثا يكون ذريعة إلى بيع حنطة بثمن مؤجل فان منعنا المقاصة فانما نمنعها لانها ذريعة إلى أن يأخذ من ثمن الحنطة ثمرا والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو أقال يشتري الطعام بثمنه بثمن الطعام لم يجز للبائع أن يأخذ من المحال عليه طعاما ولا يجوز له أن يأخذ منه إلا ما يجوز له أن يأخذ من مبيع الطعام ماله ووجه ذلك أنه باع طعاما وأخذ في ثمنه طعاما كما لو أخذه من المبيع

(فصل) وقوله فاما أن يشتري بالذهب الذي باع بها حنطة ثمرا من غير بثمنه قبل أن يقبض الذهب ويجعله على مبيع الحنطة بالذهب فلا بأس به ومعنى ذلك أن يشتري بقدر ذلك الذهب ثمرا ويتعلق الثمن بذمته ثم يجعله به على مبيع الحنطة فذلك جائز وإما أن يشتري منه بذلك الثمن ثمرا حتى لا يتعلق ثمن الثمر بذمته وانما يكون ثمن الثمر ماله من الذهب التي هي ثمن الحنطة على مبيع الحنطة فما أراه أراد ذلك لأنه أخذ من ثمن الحنطة ثمرا فكذا به باع من رجل حنطة بثمنه على رجل آخر يجعله عليه ووجه جواز المسئلة التي ذكرها أنه اشترى ثمرا بأخذه من ثمن الطعام وانما اشتراه بعين متعلق بذمته ثم أقاله بذلك الثمر على مبيع الحنطة وذلك في معنى البيع والفرق بين هذه المسئلة وبين أن يجعله مبيع الحنطة بثمنها على رجل فإخذ منه بذلك الثمن ثمرا فلم يجوز له وجوز أن يبيع الثمر من أجنبي حتى يتعلق ثمن الثمر بذمته مع كون ذمة مبيع الحنطة مشغولة من ثمن حنطة آل إلى ثمر لأن ثمن الثمر آل إلى حنطة وانما وقعت الحوالة في ثمنه ما بعد ثبوتها في الذمة عينا وأما الذي أحاله مبيع الحنطة على رجل فأخذ منه بثمنها ثمرا فان ثمن الحنطة نفسه آل إلى ثمر فيفسد بذلك (فرع) ولو وكلت من يقبض الثمر فقبضه فآلفه جازي أن يأخذ منه به طعاما قاله ابن حبيب في الواضحة والفرق بينه وبين المسئلة التي قبلها أن التهمة تبع في ضياع الثمن عند الوكيل وتغير به إياه ووجه آخر أنه اذا ثبت للبائع الثمن عند الوكيل بالتعدي يخالف حكم ثمن الطعام والله أعلم (مسئلة) ولو كان لرجل على بائع الحنطة درهم فأحاله بها على مبيعها لم يجز للمحال عليه أن يدفع إلى المحال إلا ما كان يجوز له أن يدفعه إلى المحيل ووجه ذلك أن مبيع الحنطة دفع بثمنها حنطة ففسد ذلك من جهته وروى ابن

المواز هذه المسئلة والتي قبلها عن مالك وهما من جهة منع الذريعة ضعيفان لانه يبعد في التهمة ان
 ايسع من رجل حنطة ليحيطي بالثمن بعد انقضاء الاجل على رجل فياخذ منه به تمرا أو اوحيل عليه
 بالثمن من يأخذ منه به تمرا وقد جوز مالك للسامين في صفقة واحدة أن يقبل أحدهما من حصته من
 السلم دون الآخر وعلل ذلك بأنه لايتهم أحد أن يسلف لمبتاع غيره ولعله قد منع ذلك على وجه
 الكراهية والاستثقال للمسئلة أو يكون منعه منهما لانهما ممنوعتان لأنفسهما لا للذريعة وقد بينا
 وجه ذلك والله أعلم وأحكم (مسئلة) فان ابتعت منه حنطة بثمن الى أجل فأخذت منه كفيلا فدفع
 اليك الكفيل الثمن أو دفعه اليك رجل متبرعا كان له أن يأخذ ممن يبتاع الحنطة طعاما من غير
 صنفه ومن صنفه أقل أو أكثر حكاه ابن المواز عن ابن القاسم وهو في الواححة ووجه ذلك ان الوكيل
 والمتبرع أقرضا المبتاع وقضيا عنه ممن الطعام والذي لها عنده ليس بثمن الطعام وانما هو ما أقرضاه
 ولذلك لم يفتقر في الرجوع على المبتاع الى احواله البائع وفي المسئلتين المتقدمتين انما عامل البائع
 ووجب لها قبله ما أحاط به ولو لا حالته ما تبعا المبتاع يدين لها عليه فصار ما يطلب به المبتاع هو نفس
 ثمن الطعام (مسئلة) ومن اشترى لك طعاما لا يعرف كيله فان قامت البيعة على اتلافه له جاز لك
 أن تأخذ منه بقية طعاما قاله ابن حبيب ووجه ذلك انه اذا ثبت اتلافه فقد وجبت قيمته فلا تهمه
 في أخذك بالقيمة طعاما لان الاتلاف لم يكن باختيار من له الطعام والمتلف قد يتيقن لزوم القيمة له ولو
 غاب عليه انهم أن يكون أمسكه ودفع به طعاما سواء كان الاتلاف المذكور بحرف أو غيره من انتفاع
 المتعدي به وبالله التوفيق

﴿ السلف في الطعام ﴾

ص مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه قال لا بأس أن يسلف الرجل الرجل في الطعام الموصوف
 بسعر معلوم الى أجل مسمى ما لم يكن في زرع لم يبد صلاحه أو ثمر لم يبد صلاحه ﴿ ش قوله رضي
 الله عنه لا بأس أن يسلف الرجل الرجل في الطعام الموصوف يقتضي أن يكون المسلم فيه موصوفا
 لان السلف يكون بمعنى القرض ويكون بمعنى السلم فأما القرض فلا يحتاج الى وصف لانه لا يجوز
 أن يشترط الا مثل ما أعطى فلا يصح أن يريد به دين القرض وأما السلم فلا بد أن يكون المسلم فيه
 موصوفا لانه لا يصح أن يعرف الا بالوصف لانه لا يجوز أن يكون معيناً وانما يكون متعلقاً بالذمة وهذا
 لا خلاف فيه والسلم ستة شروط ونحن نقرر لكل شرط منها بابا ﴿ فالأول أن يكون المسلم فيه متعلقا
 بالذمة وقد تقدم الكلام فيه

(الباب الثاني في كونه موصوفا)

وذلك يكون على وجهين أحدهما أن يريه ما سلم اليه فيه فيقول له أسلم اليك في مثل هذا فهذا
 اختلاف أصحابنا فيه فروى ابن المواز عن ابن القاسم وأصبح فيمن أسلم في زيت يأخذ من غيره
 ويطلع عليه حتى يأخذ من صفته قال لا يصلح قال أصبح اذا كان مضمونا لم يصلح ذلك فيه وان
 كان بعينه غائبا فجاء ما لم يشترط خلف مثله وفي السلم الثاني من المدونة سئل مالك عن أسلم
 في ثوب أيربه ثوبا فيقول له على صفة هذا أو يجتزى بصفته قال ان أراه فحسن والا جراته الصفة فنع
 ابن القاسم في الموازية ذلك فيما له مثل وهو كان أقرب الى الجواز وظاهر المدونة يقتضي تجوز

﴿ السلف في الطعام ﴾
 * وحدثنى يحيى عن مالك
 عن نافع عن عبد الله بن عمر
 انه قال لا بأس بأن يسلف
 الرجل الرجل في الطعام
 الموصوف بسعر معلوم
 الى أجل مسمى ما لم يكن
 في زرع لم يبد صلاحه أو
 ثمر لم يبد صلاحه .

فيما لا مثل له وتجوز فيه ما لا مثل من المكيل والموزون أولى وأحرى فوجه المنع ان اعتبار صفات
 المثل يقتضى أن يكون مثله من جميع جهاته وعلى جميع أوصافه وهذا متعذر لا يكاد أن يوجد
 وإنما يكون المثل فيما لا مثل على المقاربة وإذا بعلم هذا في المكيل والموزون فهو في الثياب أبعد وهو
 في الحيوان أبعد منه في الثياب ووجه اباحتها أنه لما يلزم وصف المسلم فيه بأوصاف مخصوصة وهي
 التي تقدم ذكرها فإذا أراه ما يسلم اليه في مثله فأنما يعتبر من مماثلته تلك الصفات التي لا يجوز له
 الاخلال في السلم بها دون غيرها من الصفات التي لا يلزم ذكرها في السلم (مسئلة) والوجه الثاني
 أن يصفه بصفاته التي يوصف بها على السلامة مما يختلف ثمنه باختلافها وليس عليه أن يصفه بجميع
 صفاته لأن ذلك لا يؤثر في ثمنه ولا يوجب رغبة فيه ولا خلاف أن ما لم يضبط بصفة فإنه لا يجوز السلم
 فيه وأن يختلف فيما يضبط بالصفة فمن ذلك الحيوان يجوز عند مالك أن يقرض ويسلم فيه وبه قال
 الشافعي وقال أبو حنيفة لا يثبت في الذمة قرض ولا سماعا ولنا في هذه المسئلة ثلاثة طرق أحدها أن
 تدل على نفس المسئلة والثاني أن تدل على أن الحيوان يضبط بالصفة والثالث أن تدل على أنه
 يثبت في الذمة والدليل على جواز القرض والسلم فيه الحديث الذي يأتي بعد هذا من الأصل أن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكرة فجاءته ابل الصدقة قال أبو رافع فامرني رسول
 الله صلى الله عليه وسلم أن أقضي الرجل بكره فقلت لم أجدي ابل الصدقة قال أبو رافع فامرني رسول
 الله صلى الله عليه وسلم اعطه اياه فان خيار الناس أحسنهم قضاء ومن جهة القياس ان كل ما جاز أن
 يتعلق بالذمة مهر فإنه يجوز أن يتعلق به اسله او قرضا كالثياب والدليل على أنه يضبط بالصفة ما روى
 عبد الله بن مسعود قال قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تبائس المرأة المرأة فتنتهال زوجها كأنه ينظر
 إليها ودليلنا من جهة القياس ان كل ما صح أن يثبت في الذمة فإنه يصح أن يضبط بالصفة كالثياب
 ودليلنا على أنه يثبت في الذمة ان الحيوان معنى يكون بدلا عن سلف فوجب أن يثبت في الذمة
 كالطعام (فرع) اذا ثبت ذلك فإنه ليس من حكمه أن يقول فإرها وأنما يصفه على حسب ما ذكرنا
 فإذا أنه بتلك الصفة لم يأخذها ابن القاسم في المسئلة (مسئلة) ويجوز السلم في اللحم وبه قال
 الشافعي ومنع ذلك أبو حنيفة والأصل في ذلك أنه مما يضبط بالصفة فيكره ما يختلف في الأغراض
 باختلافه وذلك بأن يوصف بأنه لحم ضأن أو ماعز أو يوصف بالسمانة وغير ذلك من أوصاف المختصة به قال
 ابن القاسم وغيره ولم أر لأصحابنا تفرقا بين الذكر والأنثى واختلاف الاسنان فان كان ذلك مؤثرا
 في الثمن لزم ذكره (فرع) وهل يذ كر موضع اللحم من الحيوان أم لا قال ابن حبيب وابن المواز
 ليس عليه ذلك قال ابن حبيب فان فعل فحسن وقال القاضي أبو محمد ان اختلفت الأغراض بمواضع
 من الشاة من صدر أو فخذا أو جنبه ذكره فوجه القول الاول ما جرت العادة به من امتزاج بعضه ببعض
 دون تفصيل وان اختار بعض الناس مكانا منه على مكان فعلى سبيل الاستطابة له وغيره يختار غير
 ذلك المكان كما يختار من جنس التمر أحاد أعيانه مع تساويه في الصفة ووجه قول القاضي أبي محمد ان
 ما اختلفت الأغراض فيه لم يميزه كالجنس (فرع) وأما السمانة فقال ابن حبيب وابن المواز لا بد
 أن يذ كر سمينان ذكروا سمانا من السمانة فحسن والأجزاء أن يقول سمينان قال ابن حبيب ويكون
 له السمن المعروف عند الناس وجه ذلك ان السمن والهزال مما يختلف الغرض والتمن في اللحم
 باختلافه حتى ان اليسير من السمن له من الثمن أضعاف ما للكثير من الهزال فلا بد من تمييزه بالصفة
 فيصف ما يسلم فيه بالسمن والهزال فإذا ميزه بهذا الاسم أجزأه عن أن يذ كر قدر السمانة (مسئلة)

والسلم في الأكارع والرؤس جائز خلافاً لأبي حنيفة وأحد قول الشافعي والدليل على ذلك ما قدمناه في مسألة اللحم ويحتاج من الصفات إلى كل ما ذكرناه أنه يحتاج إليه اللحم ويذكر مع ذلك كباراً أو صغاراً أو متوسطة إذا سلم فيها عدداً (مسألة) ويجوز السلم في الدور والنصوص خلافاً للشافعي والدليل على ما نقوله أنه مما يدرك بالصفة فيوصف لونه وصفائه وصورته من طويل أو مدحرج وأملس ونضريس ووزنه وما جرى مجرى هذا من صفاته التي تختلف الأغراض فيها باختلافها ولا يلزم على هذا أن يقال أنه قد يكون بين الأبيض الصافي في المدحرج الذي وزنه درهم وبين آخر يوصف بهذا الوصف تفاوت في الثمن فإن الجارية التي توصف بالبياض والطول وامتلاء الجسم بينها وبين جارية أخرى لا توصف بهذه الصفات تفاوت في الثمن وقد أجمعنا على جواز السلم في الرقيق (مسألة) يجوز السلم في الدنانير والدراهم خلافاً لأبي حنيفة والدليل على ما نقوله أن كل ما ثبت في الذمة ثمنه فإنه ينبت فيها سلماً كالثياب والطعام

(فصل) إذا ثبت ذلك فإن ماتع به المعاوضة على ثلاثة ضرب ضرب مختلف في جواز السلم فيه وقد تقدم ذكره وضرب متفق على منع السلم فيه وهو تراب معادن الذهب والفضة لأنها لا تضبط بصفة ويجب أن يكون مثل ذلك تراب معادن الحديد وغيره مما يحتاج في إخراج المقصود منه إلى عمل وأما ما يكون المقصود منه موجوداً على هيئته ونحوه فإنه يجب أن يجوز لأن السلم حينئذ إنما يتعلق بالكحل وذلك مما يضبط بالصفة

(فصل) وضرب متفق على جواز السلم فيه كالخنطة والتمر وغيرهما من الحبوب وما يكال ويوزن من غير المطعوم فإذا قلنا بجواز السلم في الخنطة فإن كان يبلد يختلف فيه جنسها فهو على ضربين أحدهما أن يكون حيث يحصل النوعان والثاني أن يكون بحيث يجلب إليه الصنفان فإن كانت بحيث يحصل الصنفان كالأندلس التي يقرب فيها أحدهما وما اجتمعت في المنبت والمحصول أفضل أن يصفه بجنسه قال ابن حبيب ولا يضره أن لا يصفه بذلك إذا ذكر الجودة والرداءة والأظهر عندي على المنهب خلاف هذا أن يبطل السلم بترك ذكر الصفة لأن الثمن يختلف بالأندلس باختلاف نوع الطعام اختلافاً بيناً (مسألة) فإن كان بموضع يجلب إليه الجنسان كالجار والحجاز فن شرط صحة السلم أن يصفها بنوعها وإن كان بموضع إنما يكون فيه النوع الواحد كمصر التي حنطتها كلها ببيضاء مع السلامة والشام التي حنطتها سمراء فهل يحتاج إلى ذكر الجنس أم لا عن مالك في ذلك روايتان أحدهما لا يلزم ذكر الجنس والثانية أنه لا بد بمصر من ذكر الجنس رواها ابن المواز عنه وجه الرواية الأولى أن السلم يختص ببلد العقد مع الإطلاق فإذا كان جنس المعقود عليه لا يختلف فيه لم يلزم ذكره كالدينار والدراهم ووجه الرواية الثانية أن المعقود عليه يختلف أجناسه فإذا وجب ذكر صفاته وجب ذكر أجناسه كالتمر والخنطة حيث تختلف أجناسها (فرع) وإذا قلنا بأرواية الثانية فلم يذكر الجنس فهل يفسخ أم لا قال ابن عبد الحكم يفسخ وقال أصبغ لا يفسخ وجه الرواية الأولى أن هذا موضع يلزم فيه ذكر الجنس فوجب أن يفسد السلم الإخلال به كالموضع الذي يكون فيه الجنسان ووجه الرواية الثانية أن الظاهر من البلد الجنس الواحد وعليه يجب حل السلم وإنما يؤمر بذكر الجنس على وجه الاستظهار ورفع الإشكال فإذا أخل بذكره وكان هو الظاهر من حاله وجب حله عليه (مسألة) وعليه أن يذكر مع ذلك جيداً أو وسطاً أو رديئاً لأن الجنس الواحد يختلف فيكون منه الجيد والوسط والرديء وذلك مما يختلف الثمن باختلافه فلا بد من ذكره

وهل يفسد العقد ترك ذلك أم لا وذلك على ضربين أحدهما أن يكون السلم حيث يحصل الطعام فيفسد السلم لأن في موضع محصده يكون الجيد والردى فيختلف بذلك الثمن فلا بد من ذكره وإذا كان موضع العقد يجلب إليه فقد قال ابن حبيب لا يفسخ وقال سائر أصحابنا أنه يفسخ على الإطلاق متى لم يصفه بالجودة ووجه ما قاله ابن حبيب أن غالب أمر الطعام تساويه حيث يجلب إليه في السفن كالخجاز وجدة لأنه يخلط في السفن ويتساوى فلا يفسد السلم ترك ذكر الجودة لأن غالبه متساو ووجه القول الثاني أن طعام السفن يختلف فيكون بعضه أفضل من بعض ويكون من طعام الخجاز وجدة ما يجلب في الفخاخ فيكون أفضل من الطيب فلا بد من ذكر الجودة (فرع) وإذا قلنا بقول ابن حبيب ما الذي يجب على المسلم اليمن من القمع مع إطلاق الصفة قال ابن حبيب يلزمه الوسط من ذلك لأن ما جاز فيه إطلاق الصفة يرجع منه إلى غالبه أو وسطه فإذا لم يكن له غالب يرجع منه إلى الوسط وكان يجب على من ذهب ابن حبيب أن كان له غالب أن يلزم ذلك بمجرد العقد وان لم يكن له غالب أن لا يصح السلم والله أعلم وأحكم (مسألة) ويجزئه من الصفة بالجودة أن يقول جيدا وليس من شرطه أن يقول غاية في الجودة قاله أصبغ وغيره من أصحابنا لم يختلفوا فيه إلا ما قاله أبو عبد الله بن العطار من أهل بلدنا أنه لا يجزى من الصفة بالجودة أن يقول جيدا حتى يقول غاية الجودة وأنه متى لم يصفه بالغاية بطل السلم والأول هو الصحيح لأن صفة السلم لا تبلغ من معرفة الموصوف مبلغ الروية له وانما يبلغ به معظم مقاصده ويجزى عن صفات الرقيق أن يقول طويلا أو قصيرا ولا يلزم غاية الطول فان وصفه بسواد العين فلا يلزم غاية السواد وان وصف الثوب بالرقه فلا يلزم غاية الرقة ووجه آخر وهو أن هذا يبطل بالمتوسط فإنه لا يعرف غاية ولا يقال غاية المتوسط ووجه ثالث أن ما قاله أقرب إلى الفساد لأنه كان يريد بغاية الطيب ما لا يوجد طيب منه فهذا يتعذر وجوده ولا يكاد المسلم اليمن أن يقدر على تخليصه وذلك يمنع صحة السلم فيه وان أراد به أنه غاية في الطيب وأنه يوجبه مثله وأفضل منه بما يوصف بغاية الطيب لزمه في الاختلاف فيه ما يلزم في وصفه الطيب (فرع) فإذا قلنا أنه يجزى وصفه بجيد ووسط وردى دون ذكر الغاية فقد قال ابن حبيب وابن المواز له العام من الجيد وليس له الخاص وقل يكون من الجيد خاص بالغ في الجودة والطيب فلا يعمل على ذلك إلا أن شرطه والصواب عندي أن يكون مادفعه المسلم إليه مما يقع عليه صفة السلم لزم المسلم قبضه فإذا أسلم إليه في جيد وأتى بما يقع عليه ذلك الاسم لم يقبضه وكذلك الوسط والردى ما لم يكن فيه عيب من غير الخلقة المعتادة منه (مسألة) ووصفه بالنقاء والغلت أو المتوسط لأن ذلك مما يلزم القمع ويختلف عنه باختلافه فان أدخل بذلك وقد ذكر الجودة أو المتوسط أو الرداء فهل يبطل السلم أم لا قال ابن حبيب لا يبطل السلم ووجه ذلك أن الغلت عيب فلا يلزم ذكر السلامة منه كسائر العيوب وانما استعبد ذكره لأن الغلت لا يكاد أن يخلو طعام منه

(فصل) ويجوز السلم في التمر والربط فان كان ببلد لا تختلف أنواعه فيه ووصف بالجودة أو المتوسط أو الرداء فعلى حسب ما تقدم ذكره في الخطة ويدخله من الاختلاف في ذلك كله ما يدخل في الخطة وليس عليه وصفه بالنقاء لأن التمر لا غلت فيه وليس عليه وصفه بالسلامة من الحشف لأن ذلك عيب فيه ويسلم أكثر التمر منه ويلزم المسلم اليمن أن يعطى غير الحشف لأن إطلاق الاسم يقتضى السلامة إلا اليسير الذي لا يستبد التمر منه في الأغلب (مسألة) فان كان ببلد تختلف أنواعه فان وصفه بالنوع شرط في صحة السلم وهذا حكم الرطب والفول والحبس وسائر

القطاني والحبوب والزيتون وبالله تعالى التوفيق (مسئلة) وأما السلم في الثياب على اختلاف أصولها من حرير أو قطن أو كتان فإن يصف صفاته وخفته ورقته وجنسه وأصله وليس عليه أن يذ كروزه ولا أن يقول جيدا قاله ابن القاسم في المدونة لأنه قد يتعذر عليه تحقيق الوزن مع اشتراط الطول والعرض فإذا وفاء المقدارين من ذلك الطول والعرض والمفاقة فقد أوفاه حقه ودخل فيه قدر الوزن وما يقرب منه فأما تحقيقه فلا سبيل إليه وبالله التوفيق

(الباب الثالث أن يكون المسلم فيه مقدرا)

وهو مما يصح السلم دونه لأن السلم فيه متعلق بالذمة وما يتعلق بالذمة يستحيل أن يكون جزافا غير مقدر لأنه لا يتميز في الذمة من غيره إلا بالتقدير وليس كذلك المشاهدة لأنه يتميز من غيره بالإشارة إليه والتعيين له (مسئلة) إذا ثبت ذلك فما كان من المكيل يقدر بالكيل وما كان من المعدود يقدر بالعدد وما كان من الموزون يقدر بالوزن وما كان يتقدر بالذرع كالثياب ونحوها يقدر بالذرع وذ كرا بن القاسم في المدونة أن اللحم يجوز السلم فيه بالتعري كإيباع الخبز بالخبز تعريا والأظهر عندي أن ذلك إنما يجوز عند تعذر الموازين لأنه مع الامكان إنما قصد بالتعري التضاطر والحرز الذي ينافي السلم وهذه المسئلة مبنية على جواز اللحم باللحم تعريا وسيأتي بعدها أن شاء الله تعالى في موضعه مفسرا (مسئلة) وأما صوف الغنم فإنه يتقدر بالوزن دون عدد الجزر لأن الجزر تختلف فيها الكبيرة والصغيرة وله مقدار معروف فيجب أن يعتبر به (مسئلة) وأما البيض فلا يتقدر بوزن ولا كيل فلا يسلم فيه إلا بالعدد حتى ذلك ابن حبيب وأما الرمان والسفرجل فروى ابن القاسم عن مالك تباع عددا قال ابن القاسم وإن كان الكيل فيها معروفا فلا بأس بذلك وقال ابن حبيب يسلم فيها عددا أو كيلا ولا يسلم فيها وزنا قال ويذ كرمقداره فوجه قول مالك أن الذي جرت به العادة في بيعها هو العدد ولم تجر العادة بغيره وكان مجهولا فيها وأيضا فإن كثيرا لا يكاد يتأتى فيه كيل ولا يذ من اشتراط الكيل والصغر والتوسط فإن الأغراض تختلف باختلاف ذلك ووجه قول ابن القاسم أن العدد إنما يتقدر به ما يغلب عليه التساوي والتساوي قليل في هذا النوع من الفواكه وهي الرمان والسفرجل والتفاح فكان العدد فيها من أبواب الخطر فلما صغر التفاح فقول ابن القاسم فيه ظاهر وأما ما عظم منه ومن الرمان والسفرجل فالعدد فيه أظهر كالأترج وإن كان يجري في بعض البلاد بالوزن كان ذلك أظهر فيه وكذلك البطيخ والقناء والخبز والموز والكمثرى ورؤس الغنم والله أعلم (مسئلة) وأما الجوز فاختلف فيه قول مالك وابن القاسم وابن حبيب على حسب ما ذكرنا من اختلاف قولهم في الرمان ووجه ما قدمناه والوجهان يمكنان ظاهرا ونقول ابن حبيب بجواز الوجهين فيه جائز (مسئلة) وأما ما صغر من الفاكهة كميون البقر والمشمش والفراسيا والزعرور والمضارع فإنه يتأتى فيه الكيل والوزن والأحوال وفي كثير منه العدد والذي عندي أنه يسلم فيه في كل بلد على عرفه وبالله التوفيق (مسئلة) وأما ما صغر وكان مما يبيع ويدخر كاللوز والبندق وقلوب الصنوبر فإنه لا يسلم فيه إلا كيلا حتى ذلك ابن حبيب قال ولا يسلم فيه عددا وهذا الذي ذكره ابن حبيب بين لأن المشقة تلحق بعده لصغره وانما يتأتى فيه الكيل أو الوزن فإن كان ذلك عرفه ببلد السلم حل عليه (مسئلة) وأما القمح والشعير وسائر الحبوب التي تدخر في الكيل ولا يختلف في ذلك عرف البلاد ما لم تطحن فإذا طحنت فخلص قلب الأرز و دقيق الحنطة أو جريشها فإن عرفه بمعظم البلاد الوزن وعرفه بمعيته

الرسول صلى الله عليه وسلم الكيل ويجب أن يقدر في السلم بعرف بلد السلم فإن غيره مجهول وقد قال ابن القاسم عن مالك لا يباع طعام بقصة أو قدح غير مكيال الناس وهو فاسد غير جائز قال ابن القاسم في السلم فيه تلك المنزلة أو أشد وقال أشهب هو مكروه فإن وقع لم يفسخ وقال غيره يفسخ (مسئلة) وأما الخطب فقال ابن القاسم سلم فيه وزنا أو أحمالا أو زنا قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أنه يجوز أن يعمل من ذلك بكل بلد على ما جرى عرف بيع ذلك الجنس به (مسئلة) وأما الجنوع والخشب فانهما تتقدر بالذرع في الطول والعرض والارتفاع لانه الغرض في ذلك كله وأما البقول والقصيل فانهما تتقدر عند ابن القاسم بالحزم والقبض والاحمال ولا يجوز أن تتقدر بذرع الأرض وجوز ذلك أشهب رواه ابن المواز عنه واحتج ابن القاسم لمنع بلن صفاته وخفته لا تضبط بالصفة وهذا على صحته ناقص العبارة ويأني أن ما تتقدر من ذلك بذرع الأرض يختص بارض معينة أو حومة معينة متقاربة لأن الغرض والثمن يختلف بالقرب والبعد فإذا عينت البقعة لم يجز السلم فيما ثبت فيها لأنه لا يدرى كيف يكون حاله وإن عينت الحومة لم يجز السلم فيما يخرج منها لأنها بمنزلة القرية الصغيرة ولذلك لا يجوز السلم في القرى في رؤس النخل فلها لم يجز السلم في شيء من الثياب بذرع الأرض (مسئلة) ويسلم في الثياب كلها بالذرع في الطول والعرض لأنها لا تتقدر إلا به فإن شرط ذراع رجل بعينه فقد أجازها ابن القاسم في المدونة فإن خيف أن يغبن أخذ منه مقدار ذراعه إلى أن يجيء أجل السلم فإن شرط ذراعا ولم يعين ذراع رجل بعينه فقد روى أصبغ عن ابن القاسم في العتية يعمل على ذراع وسط قال أصبغ هو استعسان والقياس الفسخ وجه قول ابن القاسم أن الذراع ما لم يعين يعلق بالوسط وصح بذلك العقد لأنه متى كان للعقد وجه من الصحة حل عليه وجه قول أصبغ أن القدر الذي تعلق بالذمة مجهول وذلك يمنع صحة العقد وهذا في البلاد التي ليس لاهلها ذراع معين جرى عرف التبائع به وإن كان لهم ذراع مقدر كذراع الرشاش لاهل قرطبة والذراع المالكى ببعض البلاد حل المتعاقدان مع إطلاق العقد عليه والله أعلم

(الباب الرابع أن يكون السلم مؤجلا)

أما الشرط الرابع وهو أن يكون مؤجلا فإن الظاهر من منهج مالك أن السلم لا يجوز إلا في مؤجل وبه قال أبو حنيفة وروى ابن عبد الحكم وابن وهب عن مالك يجوز أن يسلم إلى يومين أو ثلاثة وزاد ابن عبد الحكم أو يوم قال القاضي أبو محمد واختلف أصحابنا في تخرج ذلك على المذهب فمنهم من قال إن ذلك رواية في جواز السلم الحال وبه قال الشافعي ومنهم من قال إن الأجل شرط في السلم قول واحد وإنما تختلف الرواية عنه في مقدار الأجل والدليل على اعتبار الأجل أن ما اختص بالسلم فإنه شرط في صحته كعدم التعيين ووجه القول الثاني أن هذه معاوضة فلم يكن من شرط صحتها التأجيل كالبيع (مسئلة) إذا ثبت ذلك فالسلم على ضربين ضرب يقضى ببلد السلم وضرب يقضى بغيره فاما ما يقضى ببلد العقد فقد اختلف أصحابنا في مقدار أجل السلم فقال ابن القاسم في المدونة لا يجوز إلا إلى الأجل الذي تختلف في مثله الأسواق الخمسة عشر يوما والعشرين يوما وقال ابن عبد الحكم لا بأس به إلى اليوم الواحد وروى ابن وهب عن مالك إلى اليومين والثلاثة وقال القاضي أبو محمد في ذلك روايتان أحدهما أنه يجوز إلى أي أجل كان قريبا أو بعد والثاني لا يجوز إلا إلى الأجل الذي تختلف في مثله الأسواق فوجه قول ابن القاسم أن السلم لما يقتضى الأجل لثلا يتيقن فيه انتفاع المسلم لمساواة الغرض احتاج أن يكون إلى أمد تختلف فيه الأسواق فإن خرج عن

هذا عدم شرط الصحة ووجه الرواية الثانية ان هذا معنى يشترط في صحة السلم فاستوى قليله وكثيره أصل ذلك مقدار المسلم فيه ووجه آخر وهو ان الدنانير والدرهم يجوز السلم فيها ولا تختلف أسواقها فلو كان اعتبار مدة تتغير فيها أسواق العروض شرطاً في صحة السلم لوجب أن لا يجوز السلم في العين ولوجب أن تختلف آجال السلم باختلاف السلع فان من السلع ما يكثر تغير أسواقه كالطعام ونحوه ومنها ما يندر ذلك فيها كالجوهر والياقوت والله أعلم وأحكم (فرع) اذا ثبت ما قلناه فالذي قاله القاضي أبو محمد ان تغير الاسواق في ذلك لا يختص بمدة من الزمان وانما هو على حسب عرف البلاد ومن قدر ذلك بخمسة عشر يوماً أو أكثر فاعلم ان عرف بلده وتقدير ابن القاسم ذلك بخمسة عشر يوماً وعشرين أظهر لأن هذا عرف البلاد ومقتضى ما علم من أسواقها فانه يغلب تغيرها في مثل هذه المدة وعرف مصر كعرف غيرها والله أعلم وأحكم (مسألة) ووجه الاجل في البياعات أن يبين بما يمكن تبيينه وجرى بمثله العادة فيقول الى أول شهر كذا أو الى آخره أو الى يوم كذا مضت منه أو بقيت منه فان قال الى شهر كذا فان هذا اللفظ يقتضي أن يكون يعمل بأول ليلة من الشهر فاما ان قال يوفيه في شهر كذا من سنة كذا فقد قال أبو عبد الله بن العطار من أهل بلدنا ان هذا ضعيف وليس بأجل محدود ويكون له أن يدفعه ما بين أول الشهر الى آخره غير أن السلم لا ينتقض بذلك ويكره بدأ فان وقع مضى ونفذ وفي هذا القول نظر (مسألة) ويجوز أن يسلم الى الجداد والحصاد ومنع ذلك أبو حنيفة والشافعي والدليل على صحة ما نقوله أن هذا أجل معلق بوقت من الزمان معلوم فجاز أن يكون أجلاً في السلم والبيع الموحلة أصله اذا أجله بسنة أو بشهر (مسألة) ويجوز في الآجال الى خروج العطاء اذا كان وقت العطاء معروفاً ولا يختلف والمراد به وقت خروج العطاء اذا حصل ذلك الوقت حل الاجل خرج العطاء أو لم يخرج وكذلك تأجيلهم الى قدوم الحاج والكلام فيه على نحو ما تقدم

(فصل) وأما ما يقتضي تغير بلد السلم فانه يستغنى عن ذكر الاجل قال محمد يجوز ذلك وان كان حالاً وهذا يجوز في عبارة لأن قطع مدة تلك المسافة أجل وانما أراد به أنه يجوز وان لم يذكر الاجل وحكى ابن المواز عن مالك فحين أسلم في طعام حال يؤجل بالريف مسيرة يومين أو أكثر أنه جائز ووجه ذلك ما احتجوا به من أن اختلاف الاسواق باختلاف البلدان كاختلافها بعد الآجال ألا ترى أن الناس يجهزون الامتعة الى البلاد جاء اختلاف الاسواق كما يؤخرون السلع الى الاجل وجاز ذلك واذا كان كذلك حررنا فيه قياساً فنقول ان هذا معنى عرف بتغير الاسواق فجاز السلم اليه كالأجل البعيد (فرع) اذا ثبت ذلك فان عقداً على ذلك عقداً صحيحاً وجب على المسلم اليه الخروج الى مكان القضاء متى بقي بينه وبينه مقدار تقطع فيه المسافة فان أبى من الخروج أجبر على أن يخرج أو يوكل من يقضى المسلم ما سلم فيه لأنه قد وجب عليه التسليم ولا طريق له الى ذلك الا بالخروج الى موضعه والاستنابة في ذلك بالتوكيل (فرع) فهل له أن يعزل الوكيل بعد أن قد خارجاً الى موضع التسليم من متأخرى أصحابنا من قال انه لا يجوز توكيله على ذلك الا ان يضمن الوكيل المسلم فيه لجواز أن يعزله المسلم اليه فيبطل سفر المسلم أو يتعذر عليه من سلم اليه حقه قال القاضي أبو الوليد رضي الله تعالى عنه ويجوز عندي أن يقال ليس للمسلم اليه عزله لتعلق حق المسلم بهذه الوكالة كما يقول في التوكيل على بيع الرهن وكما يقول في الوكيل على الخصومة اذا تقيدت عليه المفالات لم يكن لموكله عزل الارضا من يخصه لتعلق حقه بالوكالة (مسألة) فان جاز

الاجل ووجد المسلم المسلم اليه بغير بلد التسليم فلا يخلو أن يكون المسلم فيه عيناً أو غير عين فإن كان
 عيناً كان له أخذه منه حيث وجده وإن كان غير عين لم يكن له ذلك وعليه أن يخرج إلى بلد التسليم
 أو يوكل من ينوب عنه والفرق بينهما أن الدنانير والدرهم لا تختلف أسواقها وهي أصول الأمان
 وقيم المتلفات فتساوت حالهما في البلاد والأزمان والعروض تختلف أسواقها وليست بأصول في
 الأمان ولا قيم المتلفات فتختلف قيمتها باختلاف البلاد والأزمان فلم يلزم أن يسلمه ولا أن يسلم منه بغير
 بلد السلم ولذلك من كان عليه دين من عين جاز أن يعجله قبل أجله ويلزم من هوله قبضه ومن كان
 عليه دين من غير عين لم يجز له أن يعجله قبل أجله إلا برضا من هوله وبما يجري مجرى الأجل في
 بعض أحكامه موضع تسليم المسلم فيه قال القاضي أبو محمد الأفضل أن يذكر موضع التسليم لزوال
 التخاصم بين المتبايعين ويدخلان على معلوم من ذلك فليس كل أحد يعلم حكمه وفي كتاب محمد ومن
 سلف ولم يذكر موضع القضاء لم يضره ذلك وهذا مما لا يحتاج إلى ذكره ومعنى ذلك أن ذكره
 ليس بشرط في صحة السلم والدليل على ذلك أن اطلاق العقد يقتضي التسليم ببلد العقد كما يقتضي
 اطلاق البيع ذلك (مسئلة) اذ ثبت ذلك فإنه لا يخلو أن لا يذكر موضع التسليم أو يذكره فإن
 لم يذكره لم يلزم المسلم اليه دفعه في بلد عقد السلم ولزم المسلم قبضه هناك لما ذكرناه فإن اختلفا في أي
 موضع يكون التسليم منه وقد شرط ببلد التسليم أو لم يشترطه ولزم ذلك لاطلاق العقد فإن كان لتلك
 السلعة سوق بذلك البلد كان ذلك السوق موضع تسليمها لأن ذلك أخص بقاع تلك البلدة بتلك
 السلعة قال لم يكن لها سوق فإن المسلم اليه يوفيه حيث شاء من ذلك البلد قال ذلك ابن القاسم وابن
 المواز وقال صنعون بوفيه بأبصار المسلم كان لها سوق أو لم يكن وفي سماع عيسى عن ابن القاسم أنهما
 أن أفرا أنهما لم يتخذا موضعا فإن القضاء يكون حيث قبضت الدرهم فيحصل أن يريده موضع
 العقد ويحصل أن يريده ببلد النقد والله أعلم وأحكم وجه القول الأول أن اطلاق العقد بمنزلة تعيين
 البلد وتعيينه يقتضي تسليمه إليه بحيث يقع عليه اسم ذلك البلد كما أن اطلاق اسم الجودة يقتضي أن
 للمسلم اليه دفع ما شاء مما يقع عليه ذلك الاسم على الإطلاق وأيضا فإن رأس المال لما كان محل دفعه
 موضع سوقه ومعظم نفاده وموازينه كأنه نفس المسلم فيه يكون تسليمه بموضع سوقه وأهل المعرفة
 بصفاته ووجه قول صنعون أنه لما كان على المسلم اليه إرسال المسلم فيه اقتضى ذلك إيصاله إلى منزله
 كحمل الخطب والماء لما كان على بئعه إيصاله لزمه إيصاله إلى منزل المتابع له (مسئلة) فإن ادعى
 أحدهما اطلاق العقد وادعى الثاني اشتراط موضع غير موضع السلم فالقول قول مدعى اطلاق
 العقد لأن الثاني ادعى خلاف مقتضى العقد فلم يثبت له ذلك الإيئنة (مسئلة) فإن اتفقا على
 أنهما شرطا موضعا للقضاء واختلفا في تعيينه فادعى أحدهما موضع عقد السلم وادعى الثاني غيره
 فالقول قول مدعى موضع السلم لموافقة مقتضى اطلاق العقد وإن ادعى كل واحد منهما ما لا يشبه
 أن يكون موضعا للقبض أحلفا وفسخ بينهما قاله ابن القاسم (مسئلة) ويجب أن يكون موضع
 القضاء محذودا بجدي قرب كالفسطاط أو الفيوم أو الاسكندرية وأما أن تباعدت أقطاره كمصر
 والشام والأندلس فإن ذلك لا يجوز قاله ابن القاسم وقال ابن مصر ما بين نجد إلى أسوان وما كان
 بهذه المثابة من تباعد الأقطار وتفاوت الأسفار لتباعد ما لا يجوز أن يكون موضعا للقبض السلم
 لأن ذلك يعود لجهالة موضع القبض وخطر الغرر فيه وبالله التوفيق

(الباب الخامس أن يكون المسلم فيه موجودا حين الأجل)

وأما الشرط الخامس وهو أن يكون المسلم فيه موجودا حين الأجل فلا خلاف أن ذلك شرط في صحة السلم لأن حلول الأجل يقتضي تسليم المسلم فيه فإذا كان معدوما حين الأجل لم يصح السلم فيه لأن من شرط صحة السلم والبيع التمسك من التسليم (مسألة) فإن كان الأجل وعدم المسلم فيه بجائحة استأصلته أو غفلة من مسلمه حتى فات من أيدي الناس فاختلف أصحابنا في ذلك (مسألة) وليس من شرطه أن يكون موجودا حين العقد وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة إن من شرط السلم أن يكون جنس المسلم فيه موجودا حين السلم والدليل على ما نقوله أنه وقت لا يستحق فيه التسليم فلم يستحق وجود المسلم فيه أصل ذلك الزمان الذي بين وقت العقد وانقضاء الأجل

(الباب السادس أن يكون الثمن نقدا إلخ)

وأما الشرط السادس وهو أن يكون الثمن نقدا أو في حكم النقد فإنه شرط في صحة السلم لأنه إذا كان متعلقا بالذمة وتأخر المدة الطويلة وكان المسلم فيه مؤجلا إلى أجل بعيد وثمنه مؤجلا في الذمة إلى أجل بعيد لم يجز ذلك لأنه من الكالئ الكالئ (مسألة) وقبضه في مجلس السلم أفضل وليس بشرط في صحة السلم ويجوز أن يتأخر قبضه اليوم واليومين بالشرط خلافا لأبي حنيفة والشافعي في قولهما أن من شرط صحة السلم التقابض في المجلس والدليل على ما نقوله أن التأخير فيه ليس بمنوع لمعنى في العوض وإنما هو ممنوع لمعنى في العقد لئلا يكون من الكالئ الكالئ والمسلم فيه من شرطه التأجيل والثمن من شرطه التعجيل فكذا لا يصح السلم بتأخير القبض عن المجلس ولا بتأخير اليوم واليومين ولا يكون له بذلك حكم الكالئ فكذا لا يكون من شرطه التعجيل لا بنفسه التأخير عن مجلس القبض ولا بتأخره اليوم واليومين ولا يدخل بذلك في حكم الكالئ (فرع) إذا ثبت ذلك فالذي نص عليه أصحابنا أنه يجوز تأخره بشرط في أصل العقد اليوم واليومين وقال القاضي أبو محمد لا أكثر من ذلك ويجب أن يفصل ذلك فعلى قولنا يجوز السلم إلى أجل يوم أو يومين لا يجوز تأخر رأس مال السلم هذا المقدار وإنما يجب أن يكون قبضه بالشرط في المجلس أو ما يقرب منه وإن قلنا أن السلم لا يجوز إلا إلى أجل البعيد الذي تتغير في مثله الأسواق صح أن يقول بتأخير رأس مال السلم اليوم واليومين لأن تأخير رأس مال السلم هذه المدة ليس من باب التأجيل ولو كان له حكم التأجيل لجاز تأخر المسلم فيه إليه (مسألة) وأما تأخر رأس مال السلم من غير شرط إلى أجل السلم فلا يخلو أن يكون عينا أو غير عين فإن كان عينا فاختلف فيه قول ابن القاسم فقال مرة يفسد السلم ثم يرجع عنه وقال لا يفسد السلم ما لم يكن شرطا وبه قال أشهب وجه القول بفساده لأن ذلك ذريعة إلى التعاقد على الدين بالدين لأن عملها إليه آل ووجه القول الثاني أن عقدهما سلم من الدين بالدين وهما معا لا يفسده التفرق قبل القبض وقال ابن وهب إن تعمد أحدهما تأخير رأس المال لم يفسد السلم وإن لم يتعمده أحدهما ففسد السلم ومعنى ذلك أن يكون أحدهما فريسة لفسد السلم فإذا وقع العقد صحيحا وتعلق به حق الآخر لم يكن للثاني أن ينفرد بفساده وهذا مبني على قولنا أن الفار من الأداء في الصرف لا يبطل الصرف وإذا لم يفر أحدهما فقد رضيا بفساده فيجب أن يفسد (فرع) فإذا قلنا أنه لا يبطل العقد بتأخير رأس المال إذا كان عينا إلى أجل فإن لا يبطل إذا كان عرضا معينا أولى وأحرى لأنه خارج عن الدين بالدين وإن قلنا أنه يبطل بفساد السلم وكان رأس المال عرضا معينا فلا يخلو أن يكون مما يغاب عليه كالثياب ونحوها

أو مما لا يغاب عليه كالحيوان والدور فإن كان مما يغاب عليه ففي المدونة أن مالكاً كره ذلك وقال ابن القاسم إن وقع من غير شرط لم يفسخ كالحيوان والدور وإن كان مما لا يغاب عليه ففي المدونة من قول مالك إذا كان رأس المال في السلم عبداً وتأخر الشهر من غير شرط أنه جائز وكان هذا من أحدهما ولم يذكر كراهية وقال المتأخرون من أصحابنا إن ذلك على ثلاثة أضرب إذا كان عيناً بطل السلم وإن كان عرضاً يغاب عليه فالسلم مكروه ولا يفسخ البيع وإن كان مما لا يغاب عليه فلا كراهية فيه والفرق بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه في ذلك أن ما يغاب عليه إذا تلف بغير بينة فهو من المسلم ويفسد السلم فإذا بقي بيده كان له الخيار بأن يدعي صناعته وبطل السلم متى شاء وكره أن يبقى بيده مدة لا يصح الخيار فيها في السلم وأما ما لا يغاب عليه فإنه من المسلم إليه فلا كراهية في الإبطال السلم والله أعلم وأحكم (فرع) وإذا قلنا براءة ابن وهب فإن كان المسلم هو الذي امتنع من القضاء فالمسلم إليه بالخيار بين أن يأخذ جميع رأس مال السلم أو ما بقي له منه ويدفع جميع المسلم فيه وبين أن يمتنع من قبض ما بقي له منه ويدفع اليه ما كان دفع إليه منه وإن كان المسلم إليه هو الذي امتنع من قبض رأس المال لزمه عند الأجل قبضه ودفع المسلم إليه فيه قاله ابن حبيب ووجه ذلك أنه إذا امتنع المسلم فقد منع المسلم إليه من مقصوده من الانتفاع برأس مال المسلم إلى أجله ولهذا التأخير تأثير في إبطال العقد فصار ذلك للمسلم إليه أن شاء أن يبطله أو يملكه وإن شاء أن يعضيه أمضاه وإن كان الامتناع من جهة المسلم إليه فقد أبطل حقه من الانتفاع برأس المال ولا مضرة في ذلك على المسلم فلم يكن لواحد منهما خيار في فسخه

(فصل) وقوله ما لم يكن في زرع لم يبد صلاحه أو ثمر لم يبد صلاحه يريد أنه لا يجوز تعليق السلم بزرع لم يبد صلاحه ولا بثمر لم يبد صلاحه وذلك أن السلم على ضربين مطلق في الذمة ومضاف إلى بلدة فأما المطلق في الذمة فمثل أن يسلم إليه في قح أو تمر ويصفه بصفة ولا يشترط من تمر موضع من المواضع والثاني أن يضيفه إلى بلدة فيقول من قح مصر أو الشام أو تمر الصقراء أو المدينة على ساكنها السلام فهذا على ضربين أحدهما أن يضيف ذلك إلى موضع صغير لا يؤمن انقطاع ثمرته فإنه لا يجوز ذلك على وجه السلم ولا يجوز الأعلى وجه البيع بعد أن يبدو صلاح ذلك الحائط ومن شرطه أن يكون الحائط لبائع التمر (مسألة) والثاني أن يضيف ذلك إلى موضع كبير كتمر التمر والزرع يؤمن انقطاعه من أيدي الناس مثل وادي القرى وخيبر فهذا يجوز عقد السلم فيه من أي وقت شاء بعد بدو صلاح الثمرة وقبل ذلك إن له في ذلك الموضع زرع أو تمر أو لمن ليس له فيه شيء والأصل في ذلك ما روى عبد الله بن أبي الجحالة سألت ابن أبي أوفى عن السلف فقال كنا نسلف على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر رضي الله عنهم في البر والشعير والقر إلى قوم لا ندرى أعندهم أم لا وابن أبي زري قال مثل يعني ذلك ص قال مالك الأمر عندنا فحين سلف في طعام بسعر معلوم إلى أجل مسمى فخل الأجل فلم يجد المبتاع عند البائع وفاء بما ابتاع منه فأقاله فإنه لا ينبغي له أن يأخذ منه إلا ورقه وأذهب أوالثمن الذي دفع إليه بعينه فإنه لا يشتري منه بذلك الثمن شيئاً حتى يقبضه منه وذلك أنه إذا أخذ غير الثمن الذي دفع إليه أو صرفه في سلعة غير الطعام الذي ابتاع منه فهو يبيع الطعام قبل أن يستوفي قال مالك وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام قبل أن يستوفي وهذا كما قال إن الأقاله في الطعام لا تكون إلا بثل رأس المال عقد أو قضاء لأنه إن كان بغير رأس المال خرج عن الأقاله إلى البيع الذي لا يجوز في الطعام قبل استيفائه وهو إذا عقد الأقاله بثل

• قال مالك الأمر عندنا
فحين سلف في طعام بسعر
معلوم إلى أجل مسمى
فخل الأجل فلم يجد المبتاع
عند البائع وفاء بما ابتاع
منه فأقاله فإنه لا ينبغي له
أن يأخذ منه إلا ورقه أو
ذهب أوالثمن الذي دفع
إليه بعينه فإنه لا يشتري
منه بذلك الثمن شيئاً حتى
يقبضه منه وذلك أنه إذا
أخذ غير الثمن الذي دفع
إليه أو صرفه في سلعة غير
الطعام الذي ابتاع منه
فهو يبيع الطعام قبل أن
يستوفي • قال مالك وقد
نهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن بيع الطعام
قبل أن يستوفي

رأس المال ثم قبض منه غير ذلك من عرض أو طعام أو عين مخالف لرأس المال فان ذلك ممنوع
للذريعة الى بيع الطعام قبل استيفائه لانه يثبت أن يكون ما أظهره من العقد لغوا وقد باع الطعام
قبل قبضه بعلمه ابتاعه به فخرج عن الاقالة الى البيع الذي نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم
في الطعام قبل استيفائه (مسئلة) ومن ابتاع مطعوماً معيناً على الوزن أو الكيل فأراد أن يأخذ
مكانه قبل قبضه من غير جنسه ففي كتاب محمد والجموعة أن ذلك غير جائز ووجه ذلك انه باع ما عقد
عليه من الطعام أولاً بما أخذه آخر قبل أن يستوفي (مسئلة) فان أخذ نصفه على ما عقد عليه وأراد
أن يأخذ النصف الآخر من غير ذلك الجنس ففي كتاب محمد عن أشهب قال مالك أرجو أن يكون
خفيفاً قال محمد لا خير فيه وهو سواء مثل الذي تقدم ويحمل هذا انه دفع اليه الثمن من غير ايجاب
قال وروى ابن القاسم عن مالك فحين ابتاع بدينار فحاشم سألته أن يعطيه بنصفه عدسا ان ذلك
لا يجوز قال مالك ومن اشترى بدينار ثم سألته تسعة بطنه فأراد أن يأخذ بمائتي طعاماً أو يرتجعه فلا
يعجبني ووجه ذلك ما يدخله من بيع الطعام قبل استيفائه

(فصل) وقوله لا تنبغي الاقالة الا أن يأخذ ذهبه أو ورقه أو ثمنه بعينه يحتمل أن يرده بقوله ذهبه أو
ورقه نفس ثمنه بعينه ان كان موجوداً عنده على قولنا ان الدينارين تعين بالعقد أو يكون الثمن تبراً أو
حلياً موصوفاً تعين بالعقد ولا يجوز في الحلي أن يقبله الا بنفسه مادفع ويحتمل أن يرده بقوله بذهب
أو ورقه من جنس ذلك وسكته على قولنا ان الدينارين لا تعين بالعقد وقد قال في المدونة فحين سلم الى
رجل دينار في طعام فأقاله منه ودينارين في يده وشرط عليه أن يرده اليه تلك الدينارين بأعيانها ان السلم
اليه أن يدفع اليه غيرها وقوله بعد ذلك أو ثمنه بعينه يرده والله أعلم أن يكون الثمن من غير العين
كالعروض والطعام فهذا لا تصح الاقالة الا بنفس ذلك الثمن دون ما كان من جنسه لان ذلك كله
يؤدي الى بيع الطعام قبل استيفائه

(فصل) وقوله وانه لا يشترى منه بذلك الثمن شيئاً حتى يقبضه يرده ان عقد الاقالة بذلك الثمن فلا
يشترى منه به شيئاً لان ذلك ذريعة الى أن تكون الاقالة به فيكون بيع الطعام قبل استيفائه وقد
نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم فيجوز أن يمنع كل ما كان في معناه وذريعة اليه والله أعلم وأحكم
ص قال مالك فان ندم المشتري فقال للبائع أفلتي وأنظرك بالثمن الذي دفعت اليك فان ذلك
لا يصلح وأهل العلم ينهون عنه وذلك أنه لما حل الطعام للمشتري على البائع أخر عنه حقه على أن يقبله
فكان ذلك بيع الطعام الى أجل قبل أن يستوفي قال مالك وتفسير ذلك أن المشتري حين حل
الأجل وكره الطعام أخذ به ديناراً الى أجل وليس ذلك بالاقالة وانما الاقالة ما لم يزد فيه البائع ولا
المشتري فاذا وقعت فيه الزيادة بنسيئة الى أجل أو بشئ يزداده أحدهما على صاحبه أو بشئ ينتفع به
أحدهما فان ذلك ليس بالاقالة وانما تصير الاقالة اذا فعلا ذلك بيعاً وانما أرخص في الاقالة والشرك
والتولية ما لم يدخل شيئاً من ذلك زيادة أو نقصان أو نظرة فان دخل ذلك زيادة أو نقصان أو نظرة
صار بيعاً يحل به البيع ويحرمه ما يحرم البيع وهذا كما قال ان النسيئة قد يلحق في
البيع والسلم البائع والمشتري وتصح من كل واحد منهما الاقالة للفرق بصاحبه ويصح منه طلب الرجوع
أو الفناء ويصح منهما جميعاً ذلك في عقد واحد بخلاف القرض فانه لا يصح أن يقع الاعلى وجه الفرق
من القرض للقرض الآن الأغلب من أحوال الاقالة رفق أحد المتقابلين بصاحبه فذلك حلت
على أغلب أحوالها وقد قدمنا ان من شرط الاقالة أن تكون بمثل رأس المال وعلى الوجه الذي

قال مالك فان ندم
المشتري فقال للبائع أفلتي
وأنظرك بالثمن الذي دفعت
اليك فان ذلك لا يصلح
وأهل العلم ينهون عنه
وذلك انه لما حل الطعام
للمشتري على البائع أخر
عنه حقه على أن يقبله
فكان ذلك بيع الطعام
الى أجل قبل أن يستوفي
قال مالك وتفسير ذلك
أن المشتري حين حل
الأجل وكره الطعام
أخذ به ديناراً الى أجل
وليس ذلك بالاقالة وانما
الاقالة ما لم يزد فيه البائع
ولا المشتري فاذا وقعت
فيه الزيادة بنسيئة الى
أجل أو بشئ يزداده
أحدهما على صاحبه أو
بشئ ينتفع به أحدهما
فان ذلك ليس بالاقالة وانما
تصير الاقالة اذا فعلا ذلك
بيعاً وانما أرخص في الاقالة
والشرك والتولية ما لم
يدخل شيئاً من ذلك زيادة
أو نقصان أو نظرة فان
دخل ذلك زيادة أو نقصان
أو نظرة صار بيعاً يحل به
البيع ويصح منه طلب الرجوع
أو الفناء ويصح منهما جميعاً
ذلك في عقد واحد بخلاف
القرض فانه لا يصح أن يقع
الاعلى وجه الفرق من القرض
للقرض الآن الأغلب من أحوال
الاقالة رفق أحد المتقابلين
بصاحبه فذلك حلت على أغلب
أحوالها وقد قدمنا ان من شرط
الاقالة أن تكون بمثل رأس المال
وعلى الوجه الذي

عقد عليه البيع أو السلم لأن معنى الاقالة أن يقيله مما ندم فيه ويعيده إلى ما كان عليه قبل أن يعقد ما أوجب الندم ولا يصح ذلك إلا بنقض ذلك العقد ولذلك اختلف أصحابنا فيه فقال بعضهم هو بنقض بيع وسيأتي ذكره إن شاء الله تعالى (مسئلة) وهذا إذا كان رأس المال بصرح الاقالة فإن كان بغير تصريح مثل أن يدفع إليه دنائير مثل رأس المال المسلم فيقول اشتر بها طعاما فكله في حين الأجل ثم استوفه في حقه فقد قال ابن القاسم في المدونة لا يصلح عند مالك وقال بعد ذلك أنه إذا أعطاه عند الأجل مثل دنائير فقال اشتر بها طعاما فإنه لا بأس به قال ابن بابية إذا دفع إليه الدنانير فقال اشتر بها طعاما فكله في ثم استوفه بمالك لم يجز وإن قال له اشتر بها طعاما فكله في وجه ذلك عندى أنه إذا قال اكله في لم يملكه الثمن ولم يجز منه اقالة ولا يجوز أن يكون رأس المال الذي عجل في السلم يؤجل في الاقالة لوجهين أحدهما أن الأجل له حصته من الثمن لما قدمناه من أن المسلم إليه يطلب الارتفاق به إلى حلول السلم فإذا تعجل في السلم وتأجل في الاقالة فقد ازداد في الاقالة وذلك يمنع صحته ويغير موضوعها وينقلها إلى البيع الذي هو ممنوع في الطعام قبل الاستيفاء ويدخله أيضا وجه آخر من الفساد وهو فسخ دين في دين لأن المسلم كان له في ذمة المسلم إليه طعام مؤجل ففسخه في غير مؤجل إلى أجل وذلك غير جائز

(فصل) وقوله فإذا وقعت الزيادة بنسيئة إلى أجل أو بشئ يزاد به أحد هما على صاحبه ويتنفع به فليس ذلك باقالة بين ذلك أن النسيئة مما يزاد منه أخذ وانسأله في دفع ما عليه والزيادة تغير ذلك مثل أن يكون رأس المال عشرة دراهم فيقيله على تسعة فيكون البائع قد ازداد في الاقالة درهما أو يقيله بأحد عشر درهما يزاد المشتاع من البائع درهما وذلك كله لا يجوز لأنه ليس بالاقالة وانما هو بيع الطعام قبل استيفائه

(فصل) وإن دفع إليه أكثر من دراهمه فقال له اتبع بهذا طعاما لم يجز لأنه قد خرج لأجل الزيادة عن حكم الاقالة وقد دفع إليه أقل من دراهمه فقال له اتبع بهذا طعاما فقد قال ابن القاسم لا يجوز وقال أشهب يجوز وجه قول ابن القاسم أنه يؤدي إلى الاقالة بأقل من الثمن وذلك غير جائز ووجه قول أشهب أن هذا من باب الذريعة وتبع فيه التهمة وبعد التهمة يمنع تأثير الذريعة ص قال مالك من سلف في حنطة شامية فلا بأس أن يأخذ محمولة بعد محل الأجل قال مالك وكذلك من سلف في صنف من الأصناف فلا بأس أن يأخذ خيرا مما أسلف فيه أو أدنى بعد محل الأجل وتفسير ذلك أن يسلف الرجل في حنطة محمولة فلا بأس أن يأخذ شعيرا أو شامية وإن سلف في تمر محمولة فلا بأس أن يأخذ صبياناً أو جمعاً وان سلف في زبيب أحمر فلا بأس أن يأخذ أسود إذا كان ذلك كله بعد محل الأجل إذا كانت مكيلة ذلك سواء بمثل كيل ما سلف فيه مثلاً وهذا كاقال ان من أسلم في نوع من أنواع الطعام فإنه لا بأس أن يأخذ عند الأجل نوعاً آخر من ذلك الجنس أو أدنى في مثل كيله فيأخذ من الحنطة الشعير والسلت بعضها من بعض وأنواع الذهب بعضها من بعض ووجه ذلك أن هذا من باب البدل وليس من البيع ولذلك جاز بدل الحنطة بالحنطة وقصر على المائثلة ولو كان من باب المباينة لما قصر على المثل وكذلك القرض وإن كانت صورته صورة معاوضة فليس من باب المباينة لأنه مقصور على المساواة والمائثلة ولما كانت الحنطة والشعير من جنس واحد كان بعضهما من بعض مبادلة وتحرير ذلك أن كل ما يحرم التفاضل فيه يجوز أخذه بدله من كل نوع الواحد يأخذ منه أفضل مما له أو أدنى وأما ما يحرم التفاضل فيه فإنه لا يجوز أخذه عنه فلا يأخذ تمران قمح لأنه من بيع الطعام قبل

* قال مالك من سلف في حنطة شامية فلا بأس أن يأخذ محمولة بعد محل الأجل * قال مالك وكذلك من سلف في صنف من الأصناف فلا بأس أن يأخذ خيراً مما أسلف فيه أو أدنى بعد محل الأجل وتفسير ذلك أن يسلف الرجل في حنطة محمولة فلا بأس أن يأخذ شعيراً أو شامية وإن سلف في تمر محمولة فلا بأس أن يأخذ صبياناً أو جمعاً وإن سلف في زبيب أحمر فلا بأس أن يأخذ أسود إذا كان ذلك كله بعد محل الأجل إذا كانت مكيلة ذلك سواء بمثل كيل ما سلف فيه

استيفائه وان كان من قرض دخله يبيع الطعام نساء (مسئلة) فان أخذ منه أقل من ذلك الكيل أدنى نوعا مثل أخذ عشرة أرادب شعير من عشرين أرادبا من حنطة فقد قال محمد بن مالك لا يجوز ذلك ومعنى ذلك والله أعلم أن يأخذ عوضا عن جميع القمح ولو أخذ العشرة أفقره عن عشرة أفقره حاشا ثم وهم إذا ادعى ذلك من غير شرط وقد روى ابن القاسم عن مالك في المدونة فممن كان له مائة أرادب عمرا فأخذ منه خمسين أرادبا بمحمولة ان كان انما صالح بها على وجه المبايعة فلا يجوز وان كان انما أخذ منه خمسين أرادبا بمحمولة ثم حط عنه الثاني بغير شرط فلا بأس به وجوز ابن القاسم ما هو أشد منه فمن كان له على أجل مائة أرادب عمرا فلما حان الاجل أخذ منه خمسين أرادبا بمحمولة ثم وهبه الباقي من غير شرط ان ذلك لا بأس به وهذا أشد وأقوى من وأرفع الجودة (مسئلة) ولا يجوز قبل الاجل أن يأخذ منه الا مثل ماله عليه في النوع والقدرة لان ذلك يدخله يبيع الطعام قبل استيفائه ويبيع الطعام بالطعام كما لا يجوز أن يأخذ قبل الاجل من نوعه أجود أو أدنى ويجوز ذلك باتفاق عنده (مسئلة) ولا يجوز أن يأخذ من الذي عنده القرض أو السلم من غير ذلك النوع مثل تلك المسئلة وان حل الاجل حتى قاله ابن القاسم قال لانه يصير حواله والحوالة عند مالك يبيع من البيوع ومعنى ذلك أن يجعل الذي له الى الجنس الذي أخذه وذلك يبيع أحدهما بالآخر فيدخله في القرض طعام بطعام من غير جنسه وذلك غير جائز ويدخله في السلم مع ما ذكرناه يبيع الطعام قبل استيفائه وانما جاز أن يؤخذ الورق من الذهب والذهب من الورق في القرض والبيع (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه يجوز أن يأخذ الحنطة من الشعير والسلت ويأخذ بعضها من بعض لانها جنس واحد ومن قال ان العسل من جنسها يجب أن يكون الاخذ منها ويأخذ أنواع التمر بعضها من بعض وكذلك الزبيب ويأخذ عن نوع ما لا يستحي من الطير نوعا آخر على تحرى الوزن أكثر عددا أو أقل عددا فان كانت على العدد لم يجز الا أن يكون من نوعه رواه في العتبية مصنون عن ابن القاسم ومعنى ذلك ان الطير يختلف قدره باختلاف نوعه ويختلف فلا يجوز بعضه ببعض عددا اذا كان معناه اللحم وانما يجوز على تحرى ما فيه من اللحم والمساواة فيه على قول من أجاز التحرى فيه وأما اذا كان نوعا واحدا فانه يتساوى لانه انما يأخذ منه مثل الذي سلم اليه فيها قدر او غير ذلك وليس فيه شيء من البدل (مسئلة) ولا يأخذ الدقيق من الحنطة في البيع ولا بأس به في القرض قاله ابن القاسم وأشهب وجه ذلك على قول من لا يجيز بيع الدقيق بالحنطة لعدم التماثل بينهما وأما على قول من يجيز ذلك ويرى التماثل بالوزن فلا يجوز الانتقال من مقدار الى مقدار وأما على قول من لا يرى التماثل فهما الا بالكيل فنع من ذلك في مسئلتنا

(١) هكذا يابض بالأصل

﴿ تم الجزء الرابع بحمد الله وحسن عونه ﴾ ويليه الجزء الخامس أوله يبيع الطعام بالطعام ﴿

﴿ فهرسة الجزء الرابع من كتاب المنتقى تأليف القاضي أبي الوليد الباجي رحمه الله ﴾

صحيحة	
٢	كتاب الطلاق * ما جاء في البتة
٢	باب ما يجوز إيقاعه من الطلاق
٧	ما جاء في الخلية والبرية وما أشبه ذلك
١٦	ما يبين من التملك
٢٠	ما يجب فيه تطليقة واحدة من التملك
٢٤	ما لا يبين من التملك
٢٦	الإيلاء
٢٧	باب الإيلاء يثبت حكمه بكل عين يجب على الخالف به شيء كالخالف بالله أو بصفة من صفاته
٣٧	إيلاء العبد
٣٧	ظهار الحر
٣٨	باب فأما ألفاظه فأصلها أنت - لي - كظهر أمي
٣٩	باب فأما من يظهر منها الخ
٥١	ظهار العبد
٥٣	ما جاء في الخيار
٦٠	ما جاء في الخلع
٦٧	طلاق المختلعة
٦٩	ما جاء في اللعان
٨٢	ميراث ولد الملائنة
٨٣	طلاق البكر
٨٥	طلاق المريض * وفيه بابان
٨٥	الباب الأول في صفة المرض الذي به يتيقن حكم ميراث المطلقة
٨٥	الباب الثاني في حكم طلاق المريض
٨٨	ما جاء في متعة الطلاق
٨٩	ما جاء في طلاق العبد
٩٠	نفقة الأمة إذا طلقت وهي حامل
٩٠	عدة التي تفقد زوجها
٩٤	ما جاء في الأقراء وعدة الطلاق وطلاق الحائض
١٠١	ما جاء في عدة المرأة في بيتها إذا طلقت فيه -
١٠٤	ما جاء في نفقة المطلقة -
١٠٧	ما جاء في عدة الأمة من طلاق زوجها -
١٠٨	جامع عدة الطلاق -

- ١١٣ ما جاء في الحكمين
 ١١٥ ما جاء في يمين الرجل بطلاق ما لم ينكح
 ١١٧ أجل الذي لا يمس امرأته
 ١٢٢ جامع الطلاق * وفيه أبواب
 ١٢٦ الباب الأول في ذكر من يستحق النفقة من الزوجات وتستحق عليه من الأزواج
 ١٢٨ الباب الثاني فيما سقط به النفقة الخ
 ١٢٨ الباب الثالث في قدر النفقة وصفتها
 ١٣١ الباب الرابع فيما يجب من الخيار للزوجت بالاعسار عن ذلك
 ١٣٢ عدة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً
 ١٣٣ مقام المتوفى عنها زوجها في يتها حتى تحل
 ١٤٠ عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها
 ١٤١ عدة الأمة إذا توفي زوجها أو سيدها
 ١٤١ ما جاء في العزل
 ١٤٣ ما جاء في الاحداد
 ١٤٩ (كتاب الرضاع)
 ١٤٩ رضاع الصغير
 ١٥٣ ما جاء في الرضاع بعد الكبر
 ١٥٥ جامع ما جاء في الرضاغة
 ١٥٧ (كتاب البيوع)
 ١٥٧ ما جاء في بيع العربان * وفيه أبواب
 ١٥٨ الباب الأول في جواز التفاضل في غير العين والمقتات نقداً
 ١٥٨ الباب الثاني في أن النساء علة في فساد بيع الجنس بعضه ببعض مع اتفاق المنافع المقصودة
 ١٥٨ الباب الثالث في أن اختلاف المنافع يصح بعض الجنس ببعضه إلى أجل متفاضلاً
 ١٥٩ الباب الرابع في تبين المنافع المقصودة التي يتبين بهامعنى الجنس
 ١٦٩ ما جاء في مال المملوك
 ١٧٢ ما جاء في العهدة * وفيه أبواب
 ١٧٣ الباب الأول في تفسير معنى العهدة
 ١٧٥ الباب الثاني في محل الحكم بهامن البلاد
 ١٧٦ الباب الثالث في محل ثبوتها من المبيع
 ١٧٧ الباب الرابع في محل العهدة من العقود
 ١٧٨ الباب الخامس في محل درك العهدة
 ١٧٨ الباب السادس في حكم العوض منها في تعجيل أو تأخير
 ١٨٠ بيع البراءة * وفيه أبواب

- ١٨٠ الباب الأول في تعيين محل البراءة من العقود
 ١٨٠ الباب الثاني في تعيين محل البراءة من العقود عليه
 ١٨١ الباب الثاني فمن يجوز له البراءة من البائع
 ١٨٢ الباب الرابع في تعيين ما تصح البراءة منه من العيوب
 ١٨٤ فصل وأما البراءة العامة فعلى ضربين الخ
 ١٨٥ العيب في الرقيق * وفيه أبواب
 ١٨٨ الباب الأول في بيان العقود التي يثبت فيها الرد بالعيب
 ١٨٨ الباب الثاني في بيان العيوب التي يجب بها الرد وتميزها من غيرها
 ١٩١ الباب الثالث فيما يحدث في البيع مما يثبت به الخيار الخ
 ١٩١ الباب الرابع فيما يثبت الرد بالعيب
 ١٩٧ مسألة * وفيها بيان
 ١٩٧ الباب الأول في بيان المعاني التي تثبت الخيار الخ
 ١٩٩ الباب الثاني في صفة العمل في الارتجاع والرد فمن يثبت له الخيار
 ٢٠٢ حكم المواضعة وما يتعلق بها * وفيها أبواب
 ٢٠٢ الباب الأول في بيان معنى المواضعة ولزومها
 ٢٠٢ الباب الثاني في تعيين محلها من العاقدین
 ٢٠٢ الباب الثالث في محل المواضعة من العقود
 ٢٠٤ الباب الرابع في محل المواضعة من العقود عليه
 ٢٠٤ الباب الخامس في حكم الأمت في مدة المواضعة وإن ضمانها من البائع
 ٢٠٥ الباب السادس في بيان ما تنتقل به المواضعة
 ٢١٠ ما يفعل بالوليدة إذا بيعت والشرط فيها
 ٢١٤ النهي عن أن يظأ الرجل وليته ولها زوج
 ٢١٥ ما جاء في نهي المال ببيع أصله
 ٢١٧ النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها
 ٢٢٤ ما جاء في بيع العرية * وفيه أبواب
 ٢٢٦ الباب الأول في تفسير معنى العرية
 ٢٢٨ الباب الثاني في بيان ما يجوز له ذلك
 ٢٢٩ الباب الثالث في بيان ما يصح ذلك فيه من الثمار
 ٢٣٠ الباب الرابع في بيان مقدار ما يجوز بيعه من العرية على الوجه الذي ذكرناه
 ٢٣١ الجائحة في بيع الثمار والزرع * وفيه أبواب
 ٢٣٢ الباب الأول في تعيين ما يكون من المتلفات جائحة
 ٢٣٣ الباب الثاني في تعيين ما توضع فيه الجائحة
 ٢٣٥ الباب الثالث في تعيين مقدار الجائحة التي توضع

خصيصة

- ٢٣٦ ما يجوز في استثناء الفمر
 ٢٣٨ ما يكره من بيع الفمر
 ٢٤٣ ما جاء في المزابنة والمحاولة
 ٢٤٧ جامع بيع الفمر
 ٢٥٦ بيع الفاكهة
 ٢٥٧ بيع الذهب بالورق عينا وتبرا
 ٢٧١ ما جاء في الصرف
 ٢٧٦ المراطلة
 ٢٧٩ العينة وما يشبهها * وفي أبواب
 ٢٧٩ الباب الأول في تمييز ما يختص به هذا الحكم من المبيعات
 ٢٨٠ الباب الثاني في تمييز ما يختص به من وجوه الاستفادة
 ٢٨٢ الباب الثالث في تمييز ما يكون قبضا واستيفاء
 ٢٨٣ الباب الرابع في تمييز ما يصح قبض البيع الثاني
 ٢٨٩ ما يكره من بيع الطعام إلى أجل
 ٢٩٢ السلف في الطعام * وفي أبواب
 ٢٩٢ الباب الأول أن يكون المسلم فيه متعلقا بالذمة وقد تقدم
 ٢٩٢ الباب الثاني في كونه موصوفا
 ٢٩٦ الباب الثالث أن يكون المسلم فيه مقفرا
 ٢٩٧ الباب الرابع أن يكون السلم مؤجلا
 ٣٠٠ الباب الخامس أن يكون السلم في موجود حين الأجل
 ٣٠٠ الباب السادس أن يكون الثمن نقدا

﴿ تمت الفهرست ﴾

﴿ الجزء الخامس من ﴾

كِتَابُ

المنتقى شرح موطأ امام دار الهجرة سيدنا مالك بن أنس رضى الله عنه

تأليف القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث

الباجي الاندلسي من أعيان الطبقة العاشرة من علماء السادة

المالكية المولود سنة ٥٠٣ هـ المتوفى سنة ٤٩٤ هـ

رحمه الله ورضى عنه

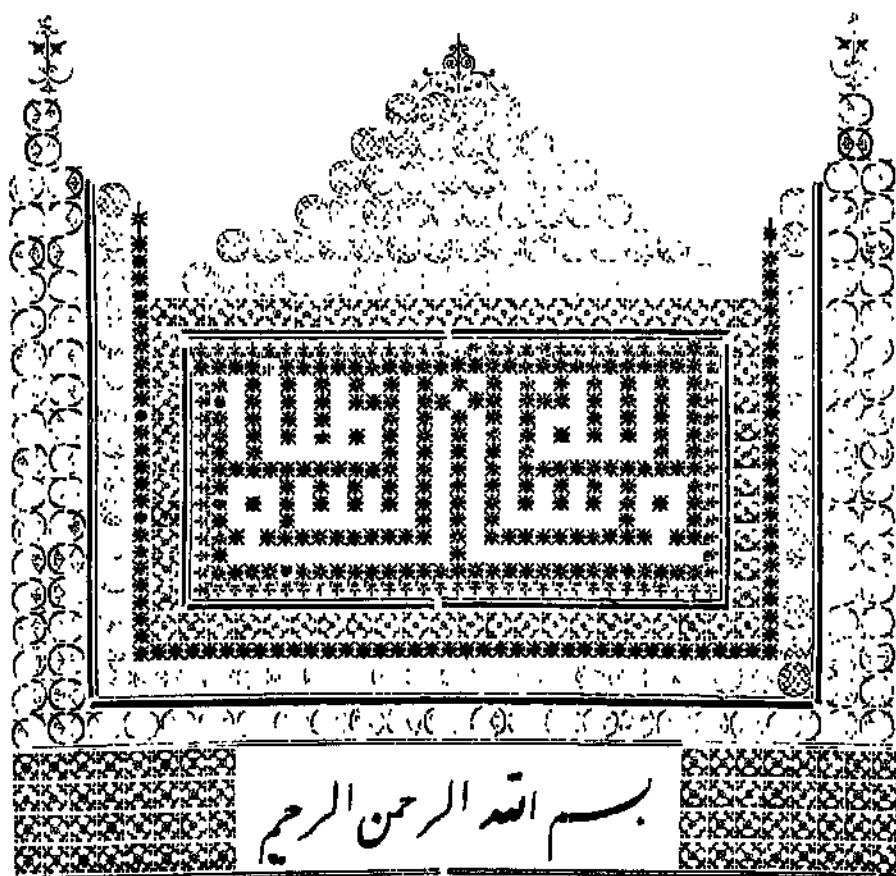
د الطبعة الاولى - سنة ١٣٣٢ هـ

مطبعة التبعاذه بجوار محافظة تبصر

الطبعة الثانية

دار الكتاب الاسلامي

القاهرة



﴿ بيع الطعام بالطعام لافضل بينهما ﴾

ص ﴿ مالك أنه بلغه أن سليمان بن يسار قال فني علف جار سعد بن أبي وقاص فقال لفلانة خذ من حنطة أهلك فابتع بها شعيرا ولا تأخذ الا مثله ﴾ مالك عن نافع عن سليمان بن يسار أنه أخبره أن عبد الرحمن بن الاسود بن عبد يغوث فني علف دابته فقال لفلانة خذ من حنطة أهلك طعاما فابتع بها شعيرا ولا تأخذ الا مثله ﴾ مالك أنه بلغه عن القاسم بن محمد عن ابن معيقب الدوسي مثل ذلك قال مالك وهو الأمر عندنا ﴿ ش قوله رضي الله عنه خذ من حنطة أهلك يحتمل أن يريد به أهل الغلام إذا كان قوتهم من عند سعد بن أبي وقاص أما لأنهم رقيق له أو لأنهم ممن ينفق عليهم غلامه على ما يجب عليه أو على ما جرت به العادة فأمره أن يأخذ منها على وجه الاقتراض حتى يعيد عليه مثل ذلك ويحتمل أن يريد بأهله أهل سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه وهم موالى نفقته ووصفهم بأنهم أهل للغلام بمعنى أنهم ممن يسعى عليهم وينضوي اليهم

(فصل) وقوله فابتع به شعيرا يقتضى جواز بيع الحنطة بالشعير وأنه ان كان حقيقة البذل وهو أخص به الآن اسم البيع ينطلق عليه وقوله ولا تأخذ الا مثله يريد المثل في المقدار لأن المماثلة في الصفات محال في القمح والشعير فلم يبق الا المماثلة في القدر ونهيه عن أن لا يأخذ الا مثله دليل على تحريم التفاصل فيه عندهم لأنه لا خلاف أن الحنطة أفضل من الشعير وأنه لو جاز ذلك لوجدوا بالحنطة من الشعير أفضل من مكياتها فلم يذكر واذل لأنه ممنوع عندهم وهذا يقتضى أن الحنطة

﴿ بيع الطعام بالطعام لافضل بينهما ﴾
 • حدثني يحيى عن مالك
 أنه بلغه أن سليمان بن يسار
 قال فني علف جار سعد
 ابن أبي وقاص فقال
 لفلانة خذ من حنطة أهلك
 فابتع بها شعيرا ولا تأخذ
 الا مثله • وحدثني عن
 مالك عن نافع عن سليمان
 ابن يسار أنه أخبره أن
 عبد الرحمن بن الاسود
 ابن عبد يغوث فني علف
 دابته فقال لفلانة خذ
 من حنطة أهلك طعاما
 فابتع بها شعيرا ولا تأخذ
 الا مثله • وحدثني عن
 مالك أنه بلغه عن القاسم
 ابن محمد عن ابن معيقب
 الدوسي مثل ذلك • قال
 مالك وهو الأمر عندنا

والشعر جنس واحد لا يجوز التفاضل بينهما وكذلك السلت عند مالك هو من جنسهما وقال أبو حنيفة والشافعي هي أجناس يجوز التفاضل فيها والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك ما قدمناه في كتاب الزكاة من الدليل على أنها جنس واحد وإذا ثبت أنها جنس واحد حرم فيها التفاضل ودليلنا أيضاً أنه مقتات تساوت منفعتة فوجب أن يحرم فيه التفاضل كما لو كان برا كله أو شـعبراً كله وقد اختلف أصحابنا في العلس وقد تقدم ذكره في الزكاة (مسئلة) وأما الذرة والدخن والارز فالمشهور من المذهب أنها أجناس مختلفة يجوز التفاضل فيها وروى زيد بن بشر عن عبد الله بن وهب أنه قال الذرة والدخن والارز جنس واحد لا يجوز التفاضل في شيء من ذلك وبه قال الليث وجه القول الأول انفصال بعضها من بعض في المنبت والمحصود ووجه ثان وهو اختصاص بعض البلاد باتخاذ بعضها دون بعض وذلك يدل على اختلاف منافعها وأن بعضها لا يستعمل إلى بعض وإنما يستدل على أن العينين من جنس واحد بهموم والاتخاذ لهما كالشعر والحنطة واستحالة أحدهما إلى الآخر كالحنطة والسلت وجه الرواية الثانية تقارب المنافع المقصودة منها (مسئلة) وأما القطنية فاختلف قول مالك فيها مرة قال أنها جنس واحد لا يجوز التفاضل فيها ومرة قال هي أجناس مختلفة يجوز التفاضل فيها وبه قال ابن القاسم وابن وهب والليث وهو الاظهر عندي لاختلافها في الصورة والمنافع وعدم استحالة بعضها إلى بعض واختصاص بعض البلاد ببعضها دون بعض

(فصل) وقول عبد الرحمن بن الاسود بن عبيد بن خنيس حنطة أهلها طعم ما يقتضي أن مطلق اسم الطعام عندهم كان يقتضي الحنطة وأتى بذلك بعد ذكر الطعام لتعابر الاسماء وقوله وقول سعد وقول معيقب رضي الله عنه ولا تأخذاً الا مثله يقتضي النهي عن التفاضل بين الحنطة والشعر ولا يعلم لهما في ذلك مخالف من الصعابة الاماروى عن عبادة بن الصامت حديثاً مرغوعاً وليس بالثابت مع ما يحتمل من التأويل والله أعلم وأحكم ص قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن لا تباع الحنطة بالحنطة ولا التمر بالتمر ولا الحنطة بالتمر ولا التمر بالزبيب ولا الحنطة بالزبيب ولا شيء من الطعام كله الا إذا كان يدخل شيئاً من ذلك الا لاجل لم يصلحة وكان حراماً ولا شيء من الادم كلها الا إذا كان يشبه وهذا كما قال انه لا يباع مطعوم بمطعوم من جنسه أو غير جنسه الا إذا كان يشبهه والاصل في ذلك أن هذا مطعوم فلم يجز فيه التفرق قبل القبض أصل ذلك الجنس الواحد فان قيل لم يختص بتحريم التفاضل بالمقتات وكان تحريم تأخير القبض في جميع المطعوم فالجواب أن تأخير القبض أوسع باباً في المنع من التفاضل لأن تحريم التفاضل يختص بالجنس الواحد وتأخير القبض يتعلق بالجنسين ولذلك جاز التفاضل بين الذهب والفضة ولم يجز فيهما التفرق قبل القبض وكذلك المنع من البيع قبل الاستيفاء أعم من تحريم التفاضل وذلك لا يجوز عند الشافعي في مبيع جلة ولا يجوز عند أبي حنيفة فيما ينقل ويحول وان كان عندهما مما يجوز فيه التفاضل ص قال مالك ولا يباع شيء من الطعام والادم اذا كان من صنف واحد اثنان بواحد فلا يباع بمدى حنطة ولا بمدى تمر ولا بمدى زبيب بمدى زبيب ولا ما أشبه ذلك من الحبوب والادم كلها اذا كان من صنف واحد وان كان يدا بيد انما ذلك بمنزلة الورق بالورق والذهب بالذهب لا يجعل في شيء من ذلك الفضل ولا يحل الا مثلاً بمثل يدا بيد ش وهذا كما قال ان ما كان شيئاً واحداً من الطعام يريد به الجنس الواحد فإنه لا يجوز التفاضل فيه وفي هذا بابان أحدهما في تبيين معنى الجنس والثاني في تبيين معنى المماثلة فاما الاول فان الجنس تارة يكون جنساً مفرداً من الاصل يفارق غيره من

قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن لا تباع الحنطة بالحنطة ولا التمر بالتمر ولا الحنطة بالتمر ولا الزبيب بالزبيب ولا شيء من الطعام كله الا إذا كان يدخل شيئاً من ذلك الا لاجل لم يصلحة وكان حراماً ولا شيء من الادم كلها الا إذا كان يشبه ذلك مالك ولا يباع شيء من الطعام والادم اذا كان من صنف واحد اثنان بواحد فلا يباع بمدى حنطة ولا بمدى تمر ولا بمدى زبيب بمدى زبيب ولا ما أشبه ذلك من الحبوب والادم كلها اذا كان من صنف واحد وان كان يدا بيد انما ذلك بمنزلة الورق بالورق والذهب بالذهب لا يجعل في شيء من ذلك الفضل ولا يحل الا مثلاً بمثل يدا بيد

الاجناس بنفسه كالتمر والعنب ونارة يكون جنسا بالصناعة كالخبز والخل الذي لا يفارق أصله ويتغير عن جنس الصناعة والعمل فأما ما يكون جنسا بنفسه كالتمر على اختلاف أنواعه فإنه جنس واحد والتين كله جنس واحد حكى ابن المواز أنه لا يجوز التفاضل فيه وإن كان منه ما يبيس ومنه ما لا يبيس فإن حكم جميعه حكم غالبه وهو انه يبيس فلا يجوز فيه التفاضل * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى أنه جنس واحد على اختلاف أنواعه أبيضه وأسوده والعنب كله نوع واحد وإن كان منه ما يربب وما لا يربب فإنه لا يجوز التفاضل بين هذين النوعين ولا بين سائر أنواعه وزيتون الشام وزيتون مصر نوع واحد لا يجوز فيه التفاضل وإن كان زيتون مصر لازيت فيه وزيتون الشام فيه الزيت ولبن الضأن والماعز والبقرة والابل جنس لا يجوز فيه التفاضل وإن كان لبن الابل لازد فيه ولبن سائر الانعام فيه الزبد والانيسون والشمار جنس واحد وكذلك الكمونان جنس واحد حكى ذلك الشيخ أبو محمد عن ابن المواز عن ابن القاسم والأظهر عندى اذا قلنا انها من الطعام أن تكون أجناسا مختلفة لا اختلاف منافعها وتباين الاغراض فيها وانها لا تتمازج في منبت ولا تحصل ولا يجزى بعضها عن بعض في شئ ولا تتقارب في صورة وانما يجمعها اسم الكمون وليس بظاهر في الكمون الاسود لأن اسم الشونيز أظهر وأكثر استعمالا (مسئلة) فأما الفلفل والكر او يا وحب الكزبرة والقرقة والسنبل والقرطم والخردل فأجناس مختلفة حكاه ابن المواز عن أصبغ وحكاها في التوابل عن مالك والثوم والبصل جنسان مختلفان قاله ابن حبيب ووجه ذلك ما قدمناه

(فصل) وأما تغير الجنس بالصناعة فعلى ضربين أحدهما صناعة تخرج المصنوع عن جنس أصله والثاني صناعة تجمع بينه وبين ما ليس من أصله فأما الاول فإنه على قسمين قسم يكون بالنار وقسم بغير نار فأما ما يكون بالنار فإنه على وجهين أحدهما أن تنفرد الصناعة بتأثير النار دون اضافة شئ اليه كما كان منه لا ينقص عبرة المصنوع فيها جرت عادته أن يعبر به من كيل أو وزن كقلى الخنطة والحصى والفول وسائر ما يقلى من الحبوب فإنها لا ينقص كيل المغلى وهو مما يعبر به فهذا يغير الجنس لأن عمل النار كالامر الثابت فيه والمعنى المضاف اليه بخلاف شئ اللحم اللحم وطبخه فإنه ينقص من عين المشوى على وجه التخفيف واذهاب اجزاء رطوبته كثريب العنب وتبيس التمر والتين فلا تغير الجنس (مسئلة) والوجه الثاني أن تكون الصناعة بالنار يقرن بهما تم الصناعة به من ملح وازار وزيت وخل ومرق وغير ذلك مما انضاف اليه منه ما تكون النهاية المعتادة من عمله وسعى صناعة كالازار والمرقة في طبخ اللحم والماء والملح في الخبز فهذا يغير الجنس لمعنى واحد وهو تغيره بالنار وبما يضاف اليه في الأغلب من نهاية عمله فأما الخبز فلو جهين أحدهما أن الماء والملح هو النهاية من عمله في الأغلب والوجه الثاني ان النار لا تؤثر فيه نقصا من وزنه دقيقا وأما طبخ اللحم بالماء والملح خاصة فإنه لا يغير الجنس لانه يؤثر فيه نقصا وليس بالغاية المعتادة من صناعة فلم تكن صناعة فيه ولا جنسا مخصوصا منه (فرع) واختلاف ما يطبخ به ليس باختلاف جنس فيه كالقلية بالخل والقلية بالمرق والقلية بالعسل والقلية بالبن كل ذلك جنس واحد لا يختلف جنسه لاختلاف ما قلى به لان المعتبر هو اللحم (مسئلة) وأما القسم الذى يكون تغيره بغير نار مما يتغير بطول المدة وينتقل الى قلى الطعام الثابت له بنهاية النضج كتنخل العصير وأما اعتبار طول المدة فلاننا نأمر اى في الجنس المنافع والمقاصد فاذا بيع العصير بالعنب وهو مما يمكن أن يصير

عصير من وقته أو في مدة يسيرة فالمقصود من العنب العصير في دخله المزبنة والتفاضل فيما لا يصل
التفاضل فيه وإذا بيع العنب بالخل والخل لا يتأتى من العنب إلا بعد مدة طويلة فليس بمقصود من
العنب كما لا يقصد الخل بشرائه القرم ولا يقصد القرم بشرائه الخل ويجوز التفاضل فيما لا يغير
أحدهما إلى الآخر وأما اعتبار الطعام الثابت بنهاية النضج فلا نه غاية الثمرة والمطلوب منها فلا يخرجا
وجوده عن جنسها لانه من تمام جنسها والمحقق لها فيه وأما ما ينتقل اليه بعد ذلك مما هو ضده
كالخوضه والتخلل في العصير فانه مغير للجنس لانه ليس من جنس العنب والقمر بسبيل بل يمنعه
أن يستعمل على الوجه الذي يستعمل عليه مع وجود طعم للأصل ويحدث فيه منفعة غيرها وأما
نص مالك على خل القرم ثم قاس ابن القاسم عليه خل العنب بالعنب فجوزوه روى محمد عنه أنه قال
لا أدري ان كان يطول كالتمر فلا بأس به فهذا يدل على تعلقه في هذا الوجه بالطول دون الطعم وقال
المغيرة في المدينة لا يصل خل القرم بالتمر ولا خل العنب بالعنب ولا بأس بخل القرم بالعنب وخل العنب
بالتمر فلم يجعل لغير الطعم صناعة تغير الجنس وروى أبو زيد بن إبراهيم عن ابن الماجشون أنما يجوز
ذلك في اليسير ولا يجوز في الكثير للزبنة وكذلك الدقيق بالقمح (فرع) فإذا علمنا بالطول
فلا يصح خل القرم بنبيذه متفاضلا رواه في العتبية يعي عن ابن القاسم وعلل بتقارب المنافع وعلله
أراد بتقارب انتقالها والاختلافها وأغراضها متباينة وكذلك لا يجوز خل القرم بنبيذ الزبيب وأما إذا
علمنا بما تقدم من الطعم واختلاف الأغراض فانه يجوز بيع الخل بالنبيذ متفاضلا لما قدمناه
وقدره أبو زيد عن ابن القاسم في العتبية لا بأس بالفقاع بالقمح وهذا لا يعلم فيه التساوي وأما
يخرج عن طعم الأصل على هذا الوجه بتغير الجنس وليس فيه غير تغير الطعم (مسألة) وأما
الضرب الثاني في الصناعة التي يجمع بين الشئ وبين ما ليس من أجناسه في الأصل فهو أن تكون
الصناعة تغير الأجناس وتصيرها جنسا واحدا لاختلاف منافع أصولها واتفاق الأغراض فيها يخرجها
إليه الصناعة منها كخل القرم وخل العنب وخل العسل فهذه أجناس مختلفة يجوز التفاضل فيها وخلها
كلها جنس واحد لا يجوز التفاضل فيه زاد ابن القاسم في المدينة وكذلك كل خل اختلفت أصنافه
أو لم تختلف وقاله ابن نافع قال عيسى بن دينار هذه الآخرة خطأ ولذلك قلنا في الإبل والبقرة والغنم
إنها أجناس مختلفة لاختلاف الأغراض فيها وإن لحومها وألبانها جنس واحد لاتفاق الأغراض فيها
(مسألة) وأما نبيذ القرم ونبيذ العنب ففي كتاب أبي الفرج منها صنفان وفي المدونة عن مالك أنها
جنس واحد ووجه الرواية الأولى أنه لما كان القرم والعنب صنفين مختلفين والابتداء ليس بصناعة
تغير الجنس وجب أن يكون نبيذ أحدهما من غير جنس نبيذ الآخر لأنه يستحيل أن يكون نبيذ العنب
من جنس نبيذ القرم ونبيذ القرم من جنس نبيذ العنب ومع ذلك فيكون العنب من غير جنس القرم
ووجه الرواية الثانية تساوي النبيذ في الاسم والصورة والمنفعة لأنه كان يجب على هذا أن يكون
الابتداء صناعة وقد تقدم رواية أبي زيد عن ابن القاسم بجواز الفقاع بالقمح وهذا يقتضي كون
الابتداء صناعة والله أعلم (مسألة) وأما الخبر فانه من القمح والشعير والسلت جنس واحد وقال
أشهب في كتاب محمد في خبز القمح والشعير والسلت والأرز والذرة والدخن أنه صنف واحد لا يجوز
فيه التفاضل وأما خبر القطنية ففي كتاب محمد عن ابن القاسم أن ذلك أصناف مختلفة وحكى عن
أشهب أنه صنف واحد ووجه قول ابن القاسم أن الخبر ليس بمعتاد فيها وإنما المعتاد فيها التأديم بها ولذلك
قاربت ما يعتز غالباً من الذرة والدخن والأرز ووجه قول أشهب أن هذه حبوب تغلخ خبزا فإذا

تقاربت منافع خبرها وجب أن تكون جنسا واحدا كالدخن والذرة * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ويصح عندي أن نبني القولين على اختلاف قول مالك في أصولهما من القطن هل هو جنس واحد أو أجناس مختلفة وقد قال ابن القاسم إن سويقها جنس واحد لا يجوز التفاضل فيه فالفرق بينه وبين خبرها أنها لا تتخذ خبرا غالبا وتتخذ سويقا غالبا وقال أشهب إن خبر القطنية جنس مخالف لخبر القمح والشعير والسلت والذرة والدخن والأرز والفرق بينهما أن هذه تتخذ خبرا غالبا وهذه لا تتخذ في الغالب خبرا (فرع) فإذا قلنا إن الخبر صنف يجوز التماثل فيه فكيف يكون التماثل فيه ذهب الجمهور من أصحابنا إن المرامي فيه تماثل الدقيق في الخبرين من أصل واحد وقاله أصبغ في هريسة القمح بالأرز المطبوخ وهذا عندي على الإطلاق غير ظاهر بل يجب أن يكون التماثل فيه بالوزن ويعتبر بنفسه دون أصله لأن الصنعة قد تغيرته عن جنس أصله فكيف يعتبر أصله وهو يجوز التفاضل بينه وبين أصله ولو جاز هذا المأجاز يبيع الرطب بالرطب لا اختلافهما حال الادخار والمأجاز التمر بالتمر لا اختلافهما حال الارطاب أولا اختلافهما في الجفوف ولو جب أن لا يجوز بيع النبيذ بالنبيذ متساويا على قولنا بوجوب التساوي فيه لأنه لا يستطيع تحرى تمر كل واحد منهما ولو جب مثل هذا في الخل بالخل واللحم المطبوخ باللحم المطبوخ (مسألة) وأما الطحن فليس بغير الجنس خلافا لعبد العزيز بن أبي سامة في قوله أنه يعتبر الجنس والدليل على صحة ما نقوله أن الطحن ليس فيه أكثر من تفریق الأجزاء وذلك لا يغير الجنس كفت الخبز (فرع) فإذا قلنا أنه ليس بغير الجنس فهل يجوز بيع الدقيق بالحنطة متساويا عن مالك في ذلك وإيتان أحدهما المنع والأخرى الإباحة اختلف أصحابنا في توجيه الر وإيتين فذهب من قال أنهما قولان على الإطلاق وجه المنع أن الطحن ليس بجنس فوجب التماثل فيه بالكيل الذي يعتبر به وعلى تساويهما في الصفة ومن كونهما قمحا أو دقيقا وأما إذا اختلفا اختلافا يوجب عدم العلم بتساويهما حال تساويهما في الصفة ومن كونهما قمحا أو دقيقا فإنه لا يجوز ذلك فهما كالزيت والزيتون والسمسم بالشيرج ووجه رواية الإباحة أن الكيل معنى يعتبر به التماثل فوجب أن لا يراعى فيه كثرة أجزاء المكيل وقتها كالتمر الصغير بالتمر الكبير كيلا ومن أصحابنا من قال إن الر وإيتين إنما هما لاختلاف الحالتين فيجوز على وجهه ويمنع على وجهه واختلف القائلون بذلك في وجه الإباحة فقال بعضهم يجوز كيلا لا وزن ولا تمر يا ومنهم من قال يجوز وزنا ولا يجوز كيلا ووجه اعتبار وزن المكيل أن التماثل في الكيل لا يصح إلا بذلك فإذا وصل إلى التماثل وجب أن يراعى والله أعلم وأحكم ووجه اعتبار الوزن أن المعنى المبيح لبيع المقتات بجنسه التماثل فإذا أعذر مقداره انتقل إلى غيره كالتمر بالتمر المكيل

(الباب الثاني في ما يقع التماثل به في المقادير)

أما ما يقع التماثل به في المقادير فإنه على ضربين أحدهما أن يكون له مقدار في الشرع والثاني أن لا يكون له مقدار في الشرع فلما كان له مقدار مشروع فكذلك الكيل في الجبوب لأن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر الأوسق في زكاة التمر وحكم الجبوب حكمها في اعتبار نصب الزكاة وكان الكيل مشروع عافيا وكذلك شرع في إخراج زكاة الفطر وشرع في إخراج فدية الأذى فلا يجوز على هذا شيء من الجبوب بجنسه بغير الكيل لأن التماثل يعلم (مسألة) وأما ما ليس له مقدار في الشرع فإنه على ضربين أحدهما أن يكون له مقدار معتاد من الكيل أو الوزن والثاني أن لا يكون له مقدار من أحدهما أما ما له مقدار معتاد منهما فهو ينقسم قسمين أحدهما أن لا يختلف مقداره باختلاف البلاد والثاني أن يختلف باختلافها فاما ما لا يختلف فثل اللحم الذي يعتبر بالوزن في كل

* قال مالك وإذا اختلف ما يكال أو وزن مما يؤكل أو يشرب فبان اختلافه فلا بأس أن يؤخذ منه اثنان بواحد يدا بيد ولا بأس أن يؤخذ صاع من تمر بصاعين من حنطة وصاع من تمر بصاعين من زبيب وصاع من حنطة بصاعين من سمّن فإذا كان الصنفان من هذا مختلفين فلا بأس باتنين منه بواحد أو أكثر من ذلك يدا بيد فإن دخل في ذلك الأجل فلا يجعل * قال مالك ولا تجعل صبرة الحنطة بصبرة الحنطة ولا بأس بصبرة الحنطة بصبرة التمر يدا بيد وذلك أنه لا بأس أن يشتري الحنطة بالتمر جزافا * قال مالك وكل ما اختلف من الطعام والأدم فبان اختلافه فلا بأس أن يشتري بعضه ببعض جزافا يدا بيد فإن دخله الأجل فلا خير فيه وإنما اشتراء ذلك جزافا كاشتراء بعض ذلك بالذهب والورق جزافا * قال مالك وذلك أنك تشتري الحنطة بالورق جزافا والتمر بالذهب جزافا فهذا أحلال لا بأس به

بلد وكذلك الخبر عبرته الوزن على كل حال فهذا أيضا لا يجوز التساوى فيه بمقدار غيره فكذلك ما يعتبر بالكيل في كل بلد من الحبوب المقتانة (مسئلة) فاما ما يختلف حكمه وتقديره باختلاف عادات البلاد فكذلك السم واللبن والزيت والعسل الذي عادات بعض البلاد فيه الوزن وبعضها الكيل (مسئلة) وأما الضرب الثاني وهو ما لا يتقدر بكيل ولا وزن فكذلك البيض والجوز عند من يجري فيها الربا ص **✽** قال مالك إذا اختلف ما يكال أو يوزن مما يؤكل أو يشرب فبان اختلافه فلا بأس أن يؤخذ منه اثنان بواحد يدا بيد ولا بأس أن يؤخذ صاع من تمر بصاعين من حنطة وصاع من تمر بصاعين من زبيب وصاع من حنطة بصاعين من سمس فإذا كان الصنفان من هذا مختلفين فلا بأس باثنين منه بواحد أو أكثر من ذلك يدا بيد فإن دخل في ذلك الأجل فلا يجعل قال مالك ولا تجعل صبرة الحنطة بصبرة الحنطة ولا بأس بصبرة الحنطة بصبرة التمر يدا بيد وذلك أنه لا بأس أن يشتري الحنطة بالتمر جزافا **✽** قال مالك وكل ما اختلف من الطعام والادم فبان اختلافه فلا بأس أن يشتري بعضه ببعض جزافا يدا بيد فإن دخله الأجل فلا خيره وإنما اشتراء ذلك جزافا كاشتراء بعض ذلك بالذهب والورق جزافا وقال مالك وذلك أنك تشتري الحنطة بالورق جزافا والتمر بالذهب جزافا فهذا لاحتلال لا بأس به **✽** ش وهذا كما قال أن ما اختلفت منافعه والمقاصد منه فتيين ذلك فيه فهذا الذي يعبر عنه باثني جنسان مختلفان فلا بأس أن يؤخذ من أحدهما اثنان بواحد من الآخر وذلك كالحنطة والتمر لا بأس بصاعين من أحدهما بصاع من الآخر وكذلك سائر الأجناس المختلفة وقوله فإن دخل ذلك الأجل فلا يجعل يدا بيد وإن جازفه التفاضل بين الجنس من المطعوم فلا يجوز الأجل بينهما متساويين ولا متفاضلين لأن العلة في منع ذلك التفرق قبل القبض في المطعومين دون مراعاة جنس ولا مساواة (مسئلة) ومن اشترى من رجل ثوبا بقبض حنطة فبغع إليه الحنطة فأنتلفها ثم أقاله قبل قبض الثوب على أن يرد إليه مثلهما جاز وإنما راعى في ذلك المال أنه حنطة بحنطة إلى أجل لأن الغرض في مثل هذا يضعف والهمة تبعد ومثل هذا يجوز في القراض وإنما بلغه حكم الذرائع حيث تتيقن الهمة أو تقوى وكذلك لو باع منه قبض حنطة بدرهم إلى أجل فأقاله منه قبل الأجل أو بعده فرد إليه مثله جاز ولا يجوز أن يرد إليه من غير نوعه لأن ذلك طعام بطعام إلى أجل

(فصل) وقوله لا تحل صبرة الخنطة بصرة الخنطة وذلك تقدير يدان الصبرة مجهولة القدر فاذا كان العوضان مجهولى القدر لم يصح فيما يحرم فيه التفاضل لان الجهل بالتساوى فيه كالعلم بالتفاضل لانه عقد البيع على وجه لا يأمن التعريم فيه ومن شرط صحة العقد أن يعلم بالبحث فلا يجوز الجزاف فى يسيره ولا كثيره ففى عجز عن كي له بطلت المبادلة بخلاف الذهب فى الدنانير القائمة التى يجوز بدل الدينار والدينارين اذا كانا ناقصين بدينار أو دينارين وازنين لان للدنانير عبرة غير الوزن وهو العدد فصح الرجوع اليه على وجه ما وأما الخنطة فلا عبرة لها غير السكيل فلا يجوز المبادلة فيها الا به ولا يلزم على هذا التصريح انه لا يصح الا فيما يصح فيه الوزن ومن جوزه فى المكيل فى قدر له كيل

(فصل) وقوله ولا بأس بصبرة الخنطة بصرة التمر يدايد ووجه ذلك أن التفاضل جائز بينهما وليس واحد منهما من جنس الآخر فالجهل بالتساوى فيهما لا يمنع صحة البيع كما لا يمنعه العلم بالتفاضل وليس ههنا بمنزلة الجنس الواحد مما لا يجوز فيه التفاضل فلا يجوز بعضه ببعض جزافا مع تجوز التساوى والتفاضل لان الجنسين لما اختلفت الأغراض فهما متباين أمرهما لم تقصد المعافاة

في الكيل بينهما ولا قصد كل واحد منهما أن يكون مأخذاً من الكيل أكثر مما أعطى لأن له في ذلك غرضاً غير الغبن في القدر هو أي من وأظهر وهو مخالفة منفعة مأعطى لمنفعة مأخذ وإذا كانا من جنس واحد وتفقار با كان الأظهر أنه إنما قصد كل واحد منهما غبن صاحبه في القدر وذلك من باب المخاطرة التي تمنع صحة البيع والمبادلة فإذا تفاوتت المقادير حتى تبين أن أحدهما أكثر من الآخر جاز ذلك بينهما لعدم معنى الغرر والمخاطرة بزيادة الكيل ونقصه

(فصل) وقوله وإنما ذلك لا شترائه بالذهب أو الورق جزافاً بمعنى أن اشتراء الحنطة بالتمر جزافاً لما كان من جنسين مختلفين جائز كاشتراء الحنطة جزافاً بالذهب كان هذا لا خلافاً فيه فكذلك ما قسنا عليه ص قال مالك ومن صبر صبرة طعام وقد علم كيلها ثم باعها جزافاً وكم على المشتري كيلها فإن ذلك لا يصلح فإن أحب المشتري أن يرد ذلك الطعام على البائع رده بما كتبه كيله وغيره وكذلك كل ما علم البائع كيله وعدده من الطعام وغيره ثم باعه جزافاً ولم يعلم المشتري ذلك فإن المشتري أن أحب أن يرد ذلك على البائع رده ولم يزل أهل العلم ينهون عن ذلك ش قوله من صبر صبرة طعام فباعها جزافاً الصبرة من الطعام وغيره تباع على ضربين أحدهما أن تباع على الكيل مثل أن يقول بعثتك هذه الصبرة على أن فيها عشرة أرادب بعشرة دنانير فهذا لا خلافاً في جوازه لانه إنما باعه منها هذا المقدار كل أرادب بدينار فإن وجد فيها أكثر من عشرة أرادب فالبيع لم يتناول منها إلا عشرة أرادب وإن وجد فيها تسعة أرادب كان له من الثمن بقدر ذلك والثاني أن يبيعها جزافاً على ما قال وهو أن يقول ابتعتك هذه الصبرة بعشرة دنانير ومعنى ذلك أن العشرة دنانير من جميعها وإن البيع قد تناول جميعها ولم يبيع على قدر ما يعتبر به زيادتها عليه ونقصها عنه وهذا جائز عند مالك ووجه ذلك أن هذا امرئ يتأتى فيه الخزر ويقل فيه الغرر ولا يظهر فيه القصد إلى المخاطرة والمغاباة فجاز بيعه جزافاً وقال القاضي أبو محمد يجوز الجزاف في كل مكيل كالحنطة أو موزون كاللحم أو معدود كالخوز والبيض مما الغرض في مبلغه دون أعيانه ولا آحاده وأما ما ليس بمكيل ولا موزون ولا معدود مما الغرض في أعيانه كالخليل والرقيق والثياب فلا يجوز فيه الجزاف لأن آحاده محتاج إلى أن تفرد بالنظر والمعرفة بحاله وسلامته من العيوب وقيته في نفسه (مسئلة) إذا ثبت ذلك فقد قال ابن حبيب إن الأترج والبطيخ المختلف المقادير يجوز بيعه جزافاً ووجه ذلك عندي أن يكون الغرض منه المبلغ خاصة ولذلك يتأتى خزره وأما لو خالف ثمن صغيره وكبيره لوجب على طريقهم أن لا يجوز ذلك فيهما ما إن علنا الجواز برؤية جميعه فهو جائز

(فصل) إذا ثبت ذلك فإن لبيع الجزاف ثلاثة شروط وقد ذكرنا واحداً منها وهو أن يكون المبيع يتأتى فيه الخزر والثاني أن لا يعلم المتبايعان أن أحدهما ينفرد بمعرفة مقداره والثالث أن يكون من الكثرة بحيث يحق أمره ومبلغه على التحقيق فأما الشرط الأول فقد تقدم ذكره ويجب أن يكون ذلك مرئياً وأما الغائب الذي لم يتقدم رؤيته والثابت في الذمة فلا يتأتى خزره وقد فسره سحنون من قول ابن القاسم في العتية ووجه ذلك أن الخزر لا يمكن إلا بالنظر إلى ما يجوز فلا يصلح الجزاف فيه ولذلك لا نصح من الأعمى شهادة فيه وقد روى أشهب وابن نافع عن مالك لا يجوز أن تباع الدار الغائبة على الصفة الامداعة وقال سحنون مثله (مسئلة) وأما الشرط الثالث فإنه معنى الجزاف أن لا يعلم مقداره على التحقيق فإن علم ذلك منه خرج عن الجزاف وصار معلوماً فيجب أن يكال أو يعرف والمبتاع فيه البائع فإن انفرد أحدهما بمعرفة دون الآخر

• قال مالك ومن صبر صبرة طعام وقد علم كيلها ثم باعها جزافاً وكم على المشتري كيلها فإن ذلك لا يصلح فإن أحب المشتري أن يرد ذلك الطعام على البائع رده بما كتبه كيله وغيره وكذلك كل ما علم البائع كيله وعدده من الطعام وغيره ثم باع جزافاً ولم يعلم المشتري بذلك فإن المشتري أن أحب أن يرد ذلك على البائع رده ولم يزل أهل العلم ينهون عن ذلك

وعقد البيع على ذلك فقد دخل الغرر فلا يجوز هذا العقد رواه القعني عن مالك خلافاً لأبي حنيفة والشافعي والدليل على ما نقوله ما روى عبيد الله بن عمر عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصة وبيع الغرر ودليلنا من جهة المعنى أنه باع جزافاً ما يعلم قدر كيله على الانفراد بعلمه فلم يجز كما لو قال له أبيعك ملء هذه الغرارة وهو يعلم كيلها (فرع) إذا ثبت ذلك فإن انعقد البيع على هذا فإن ابن حبيب روى عن مالك أنه قال يفسخ ولا يلزم على هذا قول ابن القاسم فبين باع عبداً على الأبق ولم يبين مقداره أن البيع صحيح وله الرد بالعيب إذا تبين له منه التفاوت والفرق بينهما أن ذلك له مقدار يرجع إليه ويطلب به وليس له في مسئلته مقدار يرجع إليه ويعول المبتاع عليه ووجه آخر أن البيع في الجزاف على اللزوم والرضا بالخطر وكتمان ما علم منه وليس كذلك في مسألة الأبق فإنه لم يبين عليه بل المبتاع لم يستل البائع عن قدر باقه ولو بنى معه على مثل ذلك في اللزوم في جميع أنواع الأبق وكتمان ما قد علم منه لكان بمنزلة الجزاف في فساد البيع (فرع) فإن علم ذلك البيع وكتم صاحبه فهو عيب يرد به المبتاع على البائع إن شاء والدليل على ذلك أن المشتري في حوزة عشرة أفقرة ولو علم بأنها ثمانية لما ابتاعه بذلك الثمن فإذا علم البائع بذلك فقد علم من عيب النقص ما لم يطلع عليه المشتري فكان له رده عليه بذلك العيب فإذا استوى علمهما في ذلك كان بمنزلة أن يبيعه على البراءة فلا يكون له الرد بعيب لأنه قد أثبت على ذلك ولا يمين عليه لأنه ليس له مقدار ظاهر عول عليه وإنما عول في بيع البراءة على الصفة فكانت له اليمين عليه لأنه قد تساوى علمهما في عدم العيب (مسألة) وهذا حكم ما جوز في بمقداره الذي هو أصل في اعتباره كالكيل في المكيل والوزن في الموزون إذا لم يكن له معنى يعتبر به غير ذلك فأما ما كان له معنيان يعتبر بهما فيبيع على أحدهما وجوز في الآخر مع علم أحدهما باليمين بمقداره فيه فإن ذلك لا يرد به ولا يفسد به يبيع كالدرهم التي تعتبر بالوزن والعدد فيبيع في بلد تجزى به على الوجهين بأحدهما (مسألة) وأما المعدود فإن كانت مقاديره لا تتفاوت بالصغر والكبر فحكمه حكم المكيل والموزون وأما ما تختلف مقاديره وتتفاوت كالتقاء والبطيخ والأترج فقد روى ابن وهب عن مالك في المبسوط يبيع ممن يعرف عدده جزافاً وقال ابن المواز إذا عرف أحد المتبايعين عددهما أو غيره لم يجز بيعه جزافاً ووجه الرواية الأولى أن الغرض في مبلغه دون عدده فإذا انفرد بمعرفة عدده فلم ينفرده بمعرفة المقدار المقصود منه كما لو انفرد بمعرفة عدد القمح أو معرفة وزنه ووجه قول ابن المواز أن هذا انفرد بمعرفة ما يتقدر به المبيع في البيع فوجب أن لا يجوز كما لو انفرد بمعرفة كيل القمح (مسألة) إذا ثبت ذلك فقد يكون الجزاف صبرة في الأرض ويكون أناء مملوءاً كالعدل المملوء فقها والبيت المملوء ثمراً فأما القسم الأول فلا خلاف في ثبوت حكم الجزاف له وأما القسم الثاني فهل يكون جزافاً أو كيلاً مجهولاً اختلف أصحابنا في مسائل على ذلك فإذا قلنا أنه من باب الجزاف فيجوز بيع العدل المملوء فقها والبيت المملوء ثمراً إذا أمكن حزر المبيع وتقديره بمعرفة طول البيت وعرضه وارتفاعه وغلظ جدره وكذلك لو ابتاع منه سلة مملوءة عنباً أو تيناً وأما أن ابتاع منه ملء هذا العدل من القمح والعدل لا تقع فيه أو يملأه هذا البيت ثمراً أو هلته القارورة ذهباً أو هلته السلة عنباً فإن ذلك غير جائز على هذا القول لأن هذا جزاف غير مرقى والجزاف يجب أن يكون مرثياً وقلنا ابن القاسم فبين اشترى من رجل قدر كيل هذه الصبرة من طعام لا يجوز وروى أبو يزيد عنه جواز في سلة التين والعنب أن يشتري منه مثلاً وفرق بينهما

وبين اعدال القمح بأن قال كما يجوز السلم في سلة التين ولا يجوز في سلة القمح فالرواية الأولى مبنية على أن هذا من باب الجزاء فلذلك لم يجز الأمر بها والرواية الثانية مبنية على أنه من باب الكيل المجهول فلذلك جاز في العنب لأنه ليس له في الكيل قدر معروف ولا يجوز في القمح لأن له في الكيل قدر معروف فالعدل المملوء من القمح وذلك على أحد وجهين إما على قولنا أنه صبرة فلا يجوز أن يبيعه مل هذا العدل لأنه من باب الكيل المجهول وفيه القولان لابن القاسم على ما تقدم ولا خلاف على مذهب ابن القاسم أن من ابتاع طعاماً أو غيره بماله قدر بحيث للناس كيل معلوم بغير ذلك الكيل أنه لا يجوز وإنما يجوز ذلك عنده في التين والعلف بحيث لا كيل للناس ووجه منعه القصد إلى الضرر للعدل عن المقادير المعروفة وابتاع صبرة غير مرمية (فرع) فإن وقع فهل يفسخ أم لا قال أشهب لا يفسخ وقال غيره يفسخ وجه قول أشهب أن هذا غير مجهول القدر فلم يجز ففسخه أصل ذلك الصبرة ووجه إيجاب الفسخ نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الضرر ومن جهة المعنى أنه يتعذر فيه الخزر ويكثر فيه الضرر فنع صحة البيع أصل ذلك الجزاء في الثياب (مسألة) وكل شيء له مقدار معروف فلا يجوز بيعه بغيره فلا يجوز بيع المكيل بالوزن ولا الموزن بالكيل لأنه إذا لم يجز بغير الكيل المعروف فبأن لا يجوز بغير الكيل أولى فأما بيع المكيل عدداً بما يمكن ذلك كالرطب فإن مالكا يمنع منه ورواه أبو زيد عن ابن القاسم وقال ابن وهب لا بأس به إذا أجاز به صبرة بجميعه وقال ابن القاسم يجوز ذلك في اليسير الذي لا يمكن فيه الكيل ووجه قول مالك أنه اعتبر المبيع بما لا يتقدر به فوجب أن لا يصح كما لو بيع المكيل بالوزن ووجه ما قاله ابن القاسم أنه لما لم يأت فيه الكيل خرج عن أن يكون مكيلاً

• قال مالك ولا خير في الخبز قرص بقرصين ولا عظيم بصغير إذا كان بعض ذلك أكبر من بعض فأما إذا كان يتحرى أن يكون مثلاً بمثل فلا بأس به وإن لم يوزن

(فصل) وكذلك كل ما علم البائع كيله وعدده من الطعام وغيره ثم باعه جزاء ولم يعلم المشتري ذلك يريد ما يجوز فيه الجزاء ليبين أن المعلوم حكمه في ذلك حكم المكيل فإن علم عدده البائع فباعه جزاء ولا يعلم المشتري بعلمه لذلك فإن ذلك كالعيب الذي للمبتاع الرد به أو الرضا به ولا يفسد بذلك البيع ووجهه أن الذي يفسد البيع إنما هو معرفة المبتاع لعلم البائع بقدر الكيل فيقدم في ابتياعه على هذا الضرر وهذا معلوم في مسئلتنا

(فصل) وقوله ولم يزل أهل العلم ينهون عن ذلك يريد عن كتمان علمه لما فيه من التدليس بما يوجب الخيار للبائع ولو أعلمه أنه قد علم بذلك لما جاز له أن يبيعه منه جزاءً وإنما كان يجوز له بيعه منه ومن غيره بعد أن يعلم بمقداره من الكيل في المكيل والوزن في الموزن والعدد في المعلوم فيبيعه على ذلك ص قال مالك ولا خير في الخبز قرص بقرصين ولا عظيم بصغير إذا كان بعض ذلك أكثر من بعض فأما إذا كان يتحرى أن يكون مثلاً بمثل فلا بأس به وإن لم يوزن • وهذا كما قال أنه لا خير في قرص بقرصين عدداً ولا عظيم بصغير على الجزاء لأن التساوي معدوم فيهما وأما التحرى فيهما فيصح إذا تحرى تساويهما ووجه ذلك على الظاهر من المذهب أن يتحرى ما في كل واحد منهما من الدقيق الآن ظاهر هذا اللفظ يقتضي تحرى الخبز دون الدقيق لأنه قال فلا بأس بذلك وإن لم يوزن وهذا إنما يستعمل فيما يصح أن يوزن ويكون الموزن أبين في صحة العقد عليهما وإذا رأى غبناً في تحرى الدقيق لم يصح وزن ما في القرصين من الدقيق بل ذلك أقعد في صحة العقد لأن تحرى ما فيهما من الدقيق يشق ويكاد أن لا يصح ولو كثرت القول بهذا في المنهوب لكان عندى أصح وبالله التوفيق

(مسئلة) وأما بيع الدقيق بالعجين فعريا فقد اختلف قول مالك في بيع اللحم الطرى بالتقديس والمشوى فجوزاه وأعلى التحرى ثم منع منه بكل وجه فأما منع بيع أحدهما بالآخر على التساوى بالوزن فلا يجوز لأن ما في أحدهما من الرطوبة قد عدت في الآخر وذلك يمنع صحة التساوى فهما كالرطب بالتمر وأما بالتحرى فإن التحرى يتعذر في ذلك في الأغلب ولا يكاد يوصل إلى حقيقة كبيع الرطب بالتمر على التحرى ص **قال مالك** لا يصلح مدز بدوملين بمدى زبد وهو مثل الذى وصفنا من التمر الذى يباع صاعين من كبيس وصاعا من حشف بثلاثة أصوع من عجوة حين قال لصاحبه ان صاعين من كبيس بثلاثة أصوع من عجوة لا يصلح ففعل ذلك ليحيز بيعه وإنما جعل صاحب اللبن اللبن مع زبده ليأخذ فضل زبده على زبد صاحبه حين أدخل معه اللبن **قال مالك** والدقيق بالحنطة مثلاً بمثل لأبس به وذلك لأنه أخلص الدقيق فباعه بالحنطة مثلاً بمثل ولو جعل نصف المد من دقيق ونصفه من حنطة فباع ذلك بمد حنطة كان ذلك مثل الذى وصفنا لا يصلح لأنه إنما أراد أن يأخذ فضل حنطته الجيدة حين جعل معها الدقيق فهذا لا يصلح **ش** وهذا كما قال ان اللبن والزبد مما يحرم فيه التفاضل لأن كل واحد منهما مقتات ولأن السمن يدخر وهو منها فلا يجوز لذلك بيع مدى زبد بمدز بدوملين لأنه لا يعلم تساوى مدى الزبد مع ما في اللبن من الزبد والزبد الذى معه والجهل بالتساوى فيما يجرى فيه الرابح يمنع صحة العقد فكيف وقد تبين فضل مدى الزبد على ما في اللبن من الزبد وما معه من الزبد ويحرم أيضاً من وجه آخر وهو أن ما يجرى فيه الرابح لا يجوز بيعه بأصله الذى فيه منه فلا يجوز بيع الزبد باللبن وهكذا كل ما يخرج من الحيوان بمقتات ويدخر كالسمن والجبن والافط أو يكون منه ما يدخر كاللبن والزبد فأما مقتات منه ولا يدخر منه كالبيض ففيه روايتان أشار إليهما في المختصر أحدهما أنه يجرى فيها الرابح والثانية لا يجرى فيها الرابح والروايتان مبنيان على جريان الرابح في مقتات المدخر فإذا قلنا ان الرابح يجرى في مقتات ولا يدخر تعدى إلى البيض وإذا قلنا لا يجرى الرابح في مقتات الذى لا يدخر جاز فيها التفاضل والله أعلم وأحكم

(فصل) وأما ثلاثة أصوع من عجوة بصاعين من كبيس وصاع حشف فلا يجوز لما ذكرناه من أن الأخذ لكبيس قصداً يأخذ ثلاثة أصوع عجوة بصاعين من كبيس لفضل الكبيس فأعطى منها صاع حشف ليحيز البيع بذلك وأصل ذلك أن ما يجرى فيه الرابح إذا بيع بعضه ببعض ولم تختلف صفاته فإن المراعى فيه المساواة في الكيل دون غيره لأنه ليس فيه غرض آخر يختلف فإن اختلفت صفاته كالتمر الصيحاتى بالعجوة والجيد بالردىء وكان كل واحد من العوضين من جنس واحد وعلى صفة واحدة فإن المساواة فيه بالكيل أيضاً لأنه لا غرض في بعض أحد العوضين دون بعض فيجوز في بعضه لبعض فيقتضى ذلك الاختلاف تقسيط العوض الآخر على أجزائه وذلك علة الفساد فيه فأما إذا كان جميعه على صفة واحدة فقسطت عليه العوض الآخر لتساوت أجزائه في التقسيط عليه (مسئلة) فإن اختلفت صفة أحد العوضين فإنه على ضربين أحدهما أن يكون بعضه أفضل من المنفرد وبعضه أدون منه والثانى أن يكون مع اختلاف جميع أجزائه أفضل من المنفرد أو أدون منه فأما الأول فلا خلاف على المذهب أنه لا يجوز لأن تقسيط أحد العوضين على الآخر يقتضى التفاضل في أجزائه وذلك يمنع صحة البذل (مسئلة) وأما الضرب الثانى فالمشهور من مذهب مالك أنه لا يجوز وذلك مثل مدحنطة ومدشعير بمدى حنطة يكون المد الذى مع الشعير أدون من كل واحد من المدين وقال ابن المواز ان ذلك جائز وجه ما قاله ابن المواز ان كون أحد

قال مالك لا يصلح مد زبد ومد لبن بمدى زبد وهو مثل الذى وصفنا من التمر الذى يباع صاعين من كبيس وصاعا من حشف بثلاثة أصوع من عجوة حين قال لصاحبه ان صاعين من كبيس بثلاثة أصوع من عجوة لا يصلح ففعل ذلك ليحيز بيعه وإنما جعل صاحب اللبن اللبن مع زبده ليأخذ فضل زبده على زبد صاحبه حين أدخل معه اللبن **قال مالك** والدقيق بالحنطة مثلاً بمثل لأبس به وذلك لأنه أخلص الدقيق فباعه بالحنطة مثلاً بمثل ولو جعل نصف المد من دقيق ونصفه من حنطة فباع ذلك بمد حنطة كان ذلك مثل الذى وصفنا لا يصلح لأنه إنما أراد أن يأخذ فضل حنطته الجيدة حين جعل معها الدقيق فهذا لا يصلح معها الدقيق فهذا لا يصلح

العوضين أدون أجزاء من العوض الآخر يتبع فيها المبادلة كالذهبين بالذهب يكون مع كل واحد من الذهبين أدون من الذهب المنفرد أو أجمود فانه جائز ووجه ما قاله ابن القاسم ان التقسيط فيهما مع اختلافهما يقتضي التفاضل بين أبعاض أحد العوضين وأبعاض الآخر وذلك يمنع صحة البدل ويفارق مسألة الذهب بالذهب (مسئلة) فان بادلته مدحظة ومددقيق بمدحظة ومددقيق أو مدحظة ومدشعبير بمدحظة ومدشعبير فالمشهور من مذهب مالك المنع رواه عنه ابن القاسم وجوزه ابن المواز ووجه القولين ما تقدم (مسئلة) فاما ان كان مع أحد العوضين من غير جنسه مثل مدحظة ومدتمر بمدى حنطة فلا خلاف على المذهب نعم انه لا يجوز فاذا قلنا بقول ابن القاسم فلا خلاف بينه وبين ما تقدم واذا قلنا بقول ابن المواز فالفرق بينهما (١)

﴿ جامع بيع الطعام ﴾

ص ﴿ قال مالك عن محمد بن عبد الله بن أبي مريم انه سأل سعيد بن المسيب فقال اني رجل ابتاع الطعام يكون من الصكوك بالجار فربما ابتعت منه دينار ونصف درهم فأعطى بالنصف طعاما فقال سعيد لا ولكن اعط أنت درهما وخذ بقيته طعاما ﴾ ش قوله اني ابتاع طعاما يكون في الصكوك بالجار يريد من الصكوك التي تخرج بالأعطية لاهلها على وجه الهبة والعطية المحضة دون وجهه من المعاوضة فمنهم من يحتاج فيبيعها فكان هذا ابتاعها وتجر فيها فربما ابتاع الجلالة منها دينار ونصف درهم اما لانه اشترط على سعره فأدى الحساب في الجلالة الى دينار ونصف درهم واما لان العقد وقع بهذا العدد حين لم يجب البائع الى البيع دينار ولا رضىه المبتاع دينار ودرهم فاتفق على دينار ونصف درهم وكانت الدراهم في ذلك الوقت صحا فكان من استحق على آخر نصف درهم أخذ به عرضا لعدم الانصاف فأراد محمد بن عبد الله بن أبي مريم أن يدفع طعاما بنصف الدرهم فنهاه عن ذلك سعيد بن المسيب رضى الله عنه وذلك يكون على وجهين أحدهما أن يدفع اليه من ذلك الطعام بعينه والثاني أن يدفع اليه من غيره فان أعطاه من ذلك الطعام بعينه فلا يخلو أن يقاضيه به قبل قبضه له أو يعطيه اياه بعد استيفائه فان أعطاه اياه قبل استيفائه فقد حكي الشيخ أبو محمد عبد الحق عن بعض القرويين لا يجوز ذلك لانه يبيع الطعام قبل استيفائه الا أن يعرفه الصرف ويتقايلا بمقدار النصف درهم فذلك جائز قال أبو محمد وان أعطاه اياه بعد قبضه ومغيب المبتاع عليه وقال انه منه فلا يجوز له أن يعطيه طعاما منه ولا من غيره من جنسه ولا من غير جنسه ولفظ المدونة يمنع من هذا التحليل الذي رواه أبو محمد لان مالك قال في المدونة بالقرول ابن المسيب وانما كرهه سعيد أن يعطى دينارا ونصف درهم لان النصف درهم انما هو طعام فكرهه أن يعطى دينارا أو طعاما بطعام قال مالك ولو كان النصف درهم ورقا أو غير الطعام فما كان بذلك بأس فاما كرهه مالك من وجه التفاضل بين الطعامين من جنس واحد ولم يذكر يبيع الطعام قبل استيفائه وقد روى ابن القاسم عن مالك في سماع أصبغ في رجل اشترى دينارا فحافلها ووجب البيع لم يجد الا دينارا ناقصا فأراد أن يضع بقدر النقصان ويأخذ منه دينارا ناقصا فكره ذلك مالك وقال ابن حبيب فممن ابتاع دينارا لحافله لم يجد الا دينارا ناقصا فقال له خذ من اللحم بنصف الدينار يدخله قبل القبض من الفساد أربعة أوجه يبيع الطعام قبل استيفائه أو اقتضاء طعام من طعام والتفاضل في الطعام والتفاضل في الورق ويدخل بعض القبض ذلك كله الا يبيع الطعام قبل استيفائه وفي كتاب ابن مزين انما كرهه لانه

﴿ جامع بيع الطعام ﴾
• حدثني يحيى عن مالك
عن محمد بن عبد الله بن أبي
مريم أنه سأل سعيد بن
المسيب فقال اني رجل
ابتاع الطعام يكون من
الصكوك بالجار فربما
ابتعت منه دينار ونصف
درهم فأعطى بالنصف
طعاما فقال سعيد لا ولكن
اعط أنت درهما وخذ
بقيته طعاما

إذا أعطاه من تلك الحنطة قبل قبضها فهو بيع الطعام قبل استيفائه وإن أعطاه حنطة من غير تلك الحنطة لم يجز لأنه دينار وحنطة بغضة قال أبو محمد وابن القاسم يجزى الاقالة في الطعام قبل أن يفترقا ولكن أرى الملة في النهي عن ذلك أن لما أقاله من هذا الطعام حصته من الذهب والفضة فأعطاهما قايلا من الذهب فضة قبل قبض الطعام وأيضا فإن ثمن ما يقبله منه لا يعرف الا بالقصة (مسئلة) وأما إذا استوفاه ثم رد عليه منه الا بقدر نصف الدرهم فقد قال الشيخ أبو محمد والشيخ أبو الحسن انه لا يجوز ذلك ولا يصح فيه الاقالة لان الطعام الذي ردله حصة من الدينار ومن النصف الدرهم فهذا لا يجوز أن يقبله منه بغضه قال أبو محمد عبد الحق والأظهر ان هذا صواب لانه انما يراعى هذا في فساد الاقالة قبل قبضه وأما بعد قبضه فذلك لان بيعه حينئذ جائز وقد قاله غير واحد وهو جائز عندى وهذا الذى قاله أبو محمد صحيح من ذلك الوجه غير انه يدخله من منع الذرائع ما قدمناه مما قاله ابن حبيب وهو ظاهر قول مالك وما يقتضيه تعليقه في المدونة على ما قدمناه (مسئلة) ولو قبض الطعام وغاب عليه وأعطاه من جنسه فلا يجوز أن يعطيه طعاما منه بزمه ولا من غيره من جنسه أو من غير جنسه قاله بعض القرويين * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه ووجه ذلك عندى في ذلك بيع الطعام بالطعام ومع أحدهما ذهب وذلك غير جائز (مسئلة) وأما لو أعطاه من غير نوع القمح فلا يخلو أن يعطيه من جنسه كالشعير والسلت أو من غير جنسه كالتمر والقطنية فإن أعطاه بالنصف درهم من جنسه كالشعير أو السلست قبل القبض لم يجز لانه شعير ودينار بحنطة وذلك غير جائز وإن كان أعطاه تمرا أو زيبا جاز لانه يجوز التفاضل بينه وبين الحنطة فكأنه باعه حنطة بدينار وزيب وهذا يجوز اذا وجد التناجز والقبض قبل التفرق وأما أن أعطاه بعد قبضه وقبل أن يغيب عليه شعيرا أو سلتا فلا يجوز ذلك ولو أعطاه تمرا أو زيبا جاز وأما أن غاب عليه فلا يجوز شيء من ذلك لانه يقتضى من ثمن الطعام طعاما والله تعالى التوفيق ص * مالك انه بلغه ان محمد ابن سير بن كان يقول لا تتبعوا الحب في سنبله حتى يبيض * ش قوله رضى الله عنه لا تتبعوا الحب في سنبله حتى يبيض من باب النهي عن بيع الحب قبل أن يبيض لان سنبله اذا ابيض فقد ليس ما فيه من الحب فاما وقت المنع من البيع وهو حال افراكه فان سنبله لم يبيض بعد وقرق بينه وبين الثمرة أن الثمرة تباع اذا بدا صلاحها وذلك ان كل شجرة يجوز بيع ثمرها اذا بدا صلاحها وان لم تبلغ حد الادخار وما لم يكن له ساق فيكره ذلك فيه الا أن يبلغ حد الادخار وقد تقدم القول في ذلك ص * قال مالك من اشترى طعاما بسعر معلوم الى أجل مسمى فلما حل الأجل قال الذى عليه الطعام لم احبه ليس عندى طعام فبغى الطعام الذى لك على الى أجل فيقول صاحب الطعام هذا لا يصلح لانه قد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يستوفى فيقول الذى عليه الطعام لغريمه فبغى طعاما الى أجل حتى أقضيك فهذا لا يصح لانه انما يعطيه طعاما ثم رده اليه فيصير الذهب الذى أعطاه ثمن الطعام الذى كان له عليه ويصير الطعام الذى أعطاه محلا فبما بينهما ويكون ذلك اذا فعلاه يبيع الطعام قبل أن يستوفى * ش وهذا كما قال ان من كان له عليه طعام من سلم فلما حل الأجل قال أشترى منك طعاما أقضيك منه سلمك فانه لا يجوز أن يبيعه منه الى أجل بمثل رأس مال السلم ولا أقل منه ولا أكثر لانه يدخله فسخ دين في دين لانه كان له عليه طعام يريد فسخه في عين الى أجل وان باع منه لم يجز بأكثر من الثمن الاول ولا أقل منه لانه يدخله بيع الطعام قبل استيفائه ولا بأس به بمثل رأس مال السلم لانه يقول الى الاقالة وذلك جائز في طعام السلم (مسئلة) وان كان الطعام المؤجل

* وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن محمد بن سير بن كان يقول لا تتبعوا الحب في سنبله حتى يبيض * قال مالك من اشترى طعاما بسعر معلوم الى أجل مسمى فلما حل الأجل قال الذى عليه الطعام لم احبه ليس عندى طعام فبغى الطعام الذى لك على الى أجل فيقول صاحب الطعام هذا لا يصلح لانه قد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يستوفى فيقول الذى عليه الطعام لغريمه فبغى طعاما الى أجل حتى أقضيك فهذا لا يصلح لانه انما يعطيه طعاما ثم رده اليه فيصير الذهب الذى أعطاه ثمن الطعام الذى كان له عليه ويصير الطعام الذى أعطاه محلا فبما بينهما ويكون ذلك اذا فعلاه يبيع الطعام قبل أن يستوفى

* قال مالك في رجل له على رجل طعام ابتاعه منه ولغيره على رجل طعام مثل ذلك الطعام فقال الذي عليه الطعام لغيره أحيلك على غيري عليه مثل الطعام الذي لك على بطعامك الذي لك على * قال مالك ان كان الذي عليه الطعام انما هو طعام ابتاعه فارد أن يحيل غيري بطعام ابتاعه وذلك لا يصح (١٤) فان ذلك لا يصح وذلك بيع الطعام قبل أن يستوفي

فان كان الطعام سلفا حالا فلا بأس أن يحيل به غيره لان ذلك ليس ببيع ولا يحل بيع الطعام قبل أن يستوفي لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك غير أن أهل العلم قد اجتمعوا على أنه لا بأس بالشرك والتولية والاقالة في الطعام وغيره * قال مالك وذلك أن أهل العلم أنزلوه على وجه المعروف ولم ينزلوه على وجه البيع وذلك مثل الرجل يسلف الدراهم النقص فيقضي دراهم وازنة فيها فضل فيحل له ذلك ويجوز ولو اشترط عليه حين أسلفه وازنة وانما أعطاه نقصا لم يحل له ذلك * قال مالك ومما يشبه ذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المزابنة وأرخص في بيع العرايا بخمر صها من التمر وانما فرق بين ذلك ان بيع المزابنة بيع على وجه المكايسة والتجارة وأن بيع العرايا على وجه المعروف لا مكايسة فيه * ش وهذا كما قال ان من كان له على رجل طعام من ابتاع وللرجل على آخر مثل طعامه من بيع لم يحز أن يحيله به لان البيعتين متوالياتان في طعام واحد واستيفاء وليست الخوالة بفاصل بين البيعتين بل تؤكدهما وتجمعهما في عين واحدة من الطعام وذلك غير جائز ولو كان أحد الطعامين من قرض لجاز ذلك يجوز أن يحيل من له قبلك طعام من قرض على من لك عليه طعام من بيع وتحيل من له طعام من بيع على من له عليه طعام من قرض ولا يجوز لأحد هذين المحالين أن يبيع ما أحيل به قبل أن يستوفيه لان هذا البيع يتصل بالبيع الاول من المحال أو المحال عليه قبل أن يستوفي الطعام وذلك غير جائز وقد تقدم شرح ذلك الى آخر الفصل بما عني عن إعادته ص * قال مالك ولا ينبغي أن يشتري رجل طعاما بربع أو ثلث أو كسر من درهم على أن يعطى بذلك طعاما الى أجل ولا بأس أن يبتاع الرجل طعاما بكسر من درهم الى أجل ثم يعطى درهما ويأخذ بما بقي له من درهمه سلعة من السلع لانا أعطى الكسر الذي عليه فضة وأخذ ببقية درهمه سلعة فهذا لا بأس به * ش وهذا كما قال انه لا يجوز لأحد أن يشتري طعاما بكسر من درهم على أن يعطى بذلك طعاما الى أجل لانه يدخله الطعام بالطعام الى أجل وقد قدمنا انه غير جائز ولا يبيع ذلك ضرورة لان عنه مندوحة أن يدفع اليه الطعام بنقدا أو يدفع اليه عند انقضاء الاجل درهما كاملا ويأخذ ببقية ما شاء ويجوز أن يشتري منه بكسر الدرهم طعاما ويدفع اليه درهما كاملا ولا يدخل ذلك بيع وسلف لانهما لم يعقدا على ذلك فان كان علما ان كسر الدرهم لا يوجد ولا يمكن تسليحه الا أن البائع يتوقع أن يقبض منه بقية درهمه ما شاء متى شاء أو يشاركه فيه ولو عقدا البيع على وجه المعروف لا مكايسة فيه * قال مالك ولا ينبغي أن يشتري رجل طعاما بربع أو ثلث أو كسر من درهم على أن يعطى بذلك طعاما الى أجل ولا بأس أن يبتاع الرجل طعاما بكسر من درهم الى أجل ثم يعطى درهما ويأخذ بما بقي له من درهمه سلعة من السلع لانه أعطى الكسر الذي عليه فضة وأخذ ببقية درهمه سلعة فهذا لا بأس به

على وجه المعروف لا مكايسة فيه * قال مالك ولا ينبغي أن يشتري رجل طعاما بربع أو ثلث أو كسر من درهم على أن يعطى بذلك طعاما الى أجل ولا بأس أن يبتاع الرجل طعاما بكسر من درهم الى أجل ثم يعطى درهما ويأخذ بما بقي له من درهمه سلعة من السلع لانه أعطى الكسر الذي عليه فضة وأخذ ببقية درهمه سلعة فهذا لا بأس به

* قال مالك ولا بأس أن يضع الرجل عند الرجل درهمين يأخذ منه ربع (١٥) أو ثلث أو يكسر معلوم سلعة معلومة فإذا

لم يكن في ذلك سعر معلوم
وقال الرجل آخذ منك
بسعر كل يوم هذا لا يعمل
لأنه غرر يقل مرة ويكثر
مرة ولم يفترقا على بيع
معلوم * قال مالك ومن
باع طعاما جزافا ولم يستثن
منه شيئا ثم بدله أن
يشترى منه شيئا فإنه
لا يصح له أن يشترى منه
شيئا إلا ما كان يجوز له
أن يستثنيه منه وذلك
الثلث فإذا زاد
على الثلث صار ذلك إلى
المرابذة وإلى ما يكره
فلا ينبغي له أن يشترى منه
شيئا إلا ما كان يجوز له
أن يستثنى منه ولا يجوز
له أن يستثنى منه إلا الثلث
فادونه وهذا الأمر الذي
لاختلاف فيه عندنا

الحكمة والترصص *

* حدثني يحيى عن مالك
أنه بلغه أن عمر بن الخطاب
قال لا حكمة في سوقنا
لا يمد رجال بأيديهم
فضول من أذهب إلى
رزق من رزق الله نزل
بساحتنا فيستكرونها
علينا ولكن أيما جالب
جلب على عمود كبده
في الشتاء والصيف فذلك
ضيف عمر فليبيع كيف
شاء الله وليمسك كيف
شاء الله

على أنه لا يكون للبتاع بقية المهرم نساء إلى أجل مال كان ذلك يباعا وسلفا ممنوعا ص * قال
مالك ولا بأس أن يضع الرجل عند الرجل درهمين يأخذ منه ربع أو ثلث أو يكسر معلوم سلعة معلومة
فإذا لم يكن في ذلك سعر معلوم وقال الرجل آخذ منك بسعر كل يوم فهذا لا يعمل لأنه غرر يقل مرة
ويكثر مرة ولم يفترقا على بيع معلوم * ش وهذا كما قال أن الرجل يجوز له أن يضع عند الرجل
درهما يأخذ منه ببعضه ما شاء ويترك عنده الباقي وذلك يكون على ثلاثة أوجه أحدها أن يضعه
عنده مهيلا وذلك جائز وقد تقدم ذكره والثاني أن يقول له آخذ به منك كذا وكذا من التمر أو
كذا وكذا من اللبن أو غير ذلك بقدر معه فيه سلعة ما يقدر عليها قدر اتا ويترك ذلك حالا يأخذ منه متى
شاء أو يؤقت له وقتا فهذا جائز وقد تقدم ذكره والثالث أن يترك عنده في سلعة معينة أو غير
معينة على أن يأخذ منها في كل يوم بسعره عقدا على ذلك يبيعها فإن ذلك غير جائز لأن ما عقدا عليه
من الثمن مجهول وذلك من الغرر الذي يمنع صحة البيع ص * قال مالك ومن باع طعاما جزافا ولم
يستثن منه شيئا ثم بدله أن يشترى منه شيئا فإنه لا يصح له أن يشترى منه شيئا إلا ما كان يجوز له أن
يستثنيه منه وذلك الثلث فادونه فإن زاد على الثلث صار ذلك إلى المرابذة وإلى ما يكره فلا ينبغي له
أن يشترى منه شيئا إلا ما كان يجوز له أن يستثنى منه ولا يجوز له أن يستثنى منه إلا الثلث فادونه
قال مالك وهذا الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا * ش وهذا كما قال أن من باع طعاما جزافا ثم
أراد أن يشترى منه مكيلا مما كان لا يجوز له أن يشترى منه إلا بمقدار ما كان يجوز له أن يستثنى في
البيع وذلك بمقدار الثلث فأقل لأنه إن استثنى منه أكثر من الثلث دخل الغرر المبيع وبعد عن
الحزر والتحرى فتلحقه الجهالة التي تفسد البيع واستثنى مقدار الثلث فأقل يسير بأضافته إلى الجملة
فيأتي حزر ما فيها وتحريمه فذلك جوزاه وأجرنا بالإتيان بعد العقد هذا المجزئ لئلا يتوصل به إلى
استثناء ما لا يجوز استثناءه وهذا من استثناء المكيلة من الثمرة المبيعة في رؤس الشجر وقد تقدم
ذكر ذلك وبيانه بما ينبغي عن إعادته

الحكمة والترصص *

ص * مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال لا حكمة في سوقنا لا يمد رجل بأيديهم فضول من
أذهب إلى رزق من رزق الله نزل بساحتنا فيحتكره ونه علينا ولكن أيما جالب جلب على عمود
كبده في الشتاء والصيف فذلك ضيف عمر فليبيع كيف شاء الله وليمسك كيف شاء الله * ش
قوله رضي الله عنه لا حكمة في سوقنا يراد بالمنع من الاحتكار في سوق المدينة على ساكنها أفضل
الصلاة والسلام لأن غالب أحوالها غلاء الأسعار وقلة الأقوات وضيقها على المتقوتين بها وذلك
يمنع الإدخال لما فيه من التضيق على الناس في أقواتهم وفي هذا أربعة أبواب * أحدها بيان معنى
الاحتكار وحكمه * والباب الثاني في بيان معنى الوقت الذي يمنع فيه الإدخال * والباب الثالث
في بيان ما يتعلق به في المنع من الاحتكار * والباب الرابع في بيان من يمنع من الاحتكار
(الباب الأول في بيان معنى الاحتكار وحكمه)

أن الاحتكار هو الإدخال للبيع وطلب الربح بتقلب الأسواق فأما الإدخال للقوت فليس من باب
الاحتكار (مسألة) إذا ثبت ذلك فإن احتكار الأقوات وغيرها ليس بمنع روى ابن
المواز عن مالك أنه سئل عن التربص بالطعام وغيره رجاء الغلاء قال ما علمت فيه نهى ولا أعلم به

بأسا يجبس اذا شاء ويبيعه اذا شاء ويخرجه الى بلد آخر قيل لمالك فن يبتاع الطعام فيجب غلائه
قال ما من أحد يبتاع طعاما أو غيره الا ويحب غلائه (مسئلة) ويتعلق المنع بمن يشتري في وقت
الغلاء أكثر من مقدار قوته وذلك أيضا على ضربين أحدهما أن يكون من أهل موضع الابتاع أو
غيره فان كان من أهل الموضع فحكمه ما ذكرنا وان كان من غيره فلا يخلو أن يشتري بالفسطاط
للريف أو بالريف للفسطاط أو يشتري بموضع من الريف لغيره فان اشترى بالفسطاط للريف
فلا يخلو أن يكون بالفسطاط كثيرا فلا يضيق على أهله أو قليلا يضيق على أهله فان كان كثيرا أو عند
أهل الريف ما يغنيهم ففي كتاب ابن المواز عن مالك يمنعون ذلك ووجهه أن الفسطاط عمدة الاسلام
ومجتمع الناس فاذا تساوت حاله وحال الأطراف منع الانتقال منه لأنه اذا فسد فسدت الارياق
والجهاث ولا تفسد الجهات مع صلاحه لأن قيامها به (مسئلة) وان كانت الحاجة بالريف والكثرة
بالمصر جازا فتيات أهل الارياق منه بالخراج اليهم لأن جلب الطعام الى مصر وادخاره بها انما
هو عدة للمصر وأريافه وجهاته وان كان بالمصر قليلا يخاف من شراء أهل الارياق له وخرجه عنه
مضرة ممنوعوا من اخراجه لتساوي الخالين فان ابتاعوه وأكلوا بالمصر لم يمنعوا منه لأنه لا يجوز
اسلامهم للمصر والهلكة وانما يمنعون من اضعاف المصر باخراج الطعام منه لأنه اذا لم يكن به من
اتلاف الجهتين كانت مراعاة بقاء المصر أولى

(الباب الثاني في بيان معنى الوقت الذي يمنع فيه الادخار)

ان لذلك حالتين احدهما حال ضرورة وضيق فهذا حال يمنع فيها من الاحتكار ولا خلاف
نعلمه في ذلك والثانية حال كثرة وسعة فهنا اختلف أصحابنا فالذي رواه ابن القاسم عن مالك انه
لا يمنع فيها من احتكار ثمن من الاشياء قال مالك ومما يعيبه من مضى ويرونه ظاهرا منع التجار اذا
لم يكن مضرا بالناس ولا بأسا سواقه وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك أن احتكار
الطعام يمنع في كل وقت فأما غير الطعام فلا يمنع احتكاره الا في وقت الضرورة دون وقت السعة
وجهه ما رواه ابن القاسم أن يمنع في وقت السعة منع أهل الاحتكار منفعة لا مضرة على غيرهم في
اباحتها ولا منفعة لهم في منعها وذلك غير جائز كالايجوز أن يمنعوا الشرب من الدجلة (فرع)
فاذا قلنا برواية مطرف وابن الماجشون فان جميع القطاني والحبوب التي هي للقوت والعلوفة
يتعلق بها هذا المنع وكذلك الزيت والعسل والسمن والزبيب والتين وشبهها فان ذلك كله بمنزلة
القمح رواه مطرف وابن الماجشون وابن حبيب

(الباب الثالث وهو ما يمنع من احتكاره)

فالذي رواه ابن المواز وابن القاسم عن مالك ان الطعام وغيره من الكتان والقطن وجميع
ما يحتاج اليه في ذلك سواء فيمنع من احتكاره ما أضر ذلك بالناس ووجه ذلك ان هذا مما تدعو
الحاجة اليه لمصالح الناس فوجب أن يمنع من ادخال المضرة عليهم باحتكاره كالطعام

(الباب الرابع في بيان ما يمنع من الاحتكار)

أما ما يمنع من الاحتكار فان الناس في ذلك على ضربين ضرب صار اليه بزراعتة أو جلابه فهذا
لا يمنع من احتكاره ولا من استدامة امساكه ما شاء كان ذلك ضرورة أو غيرها روى ابن المواز
عن مالك ان مالكا قال يبيع هذا متى شاء ويمسك اذا شاء بالمدينة وغيرها (مسئلة) والضرب الثاني من
صار اليه الطعام بابتاع بالبلد فان المنع يتعلق به في وقتين أحدهما أن يبتاعه في وقت ضرورة وقد

قدمنا بيان ذلك والثاني أن يتنازع في وقت سعة وجواز الشراء ثم تلحق الناس شدة وضرورة إلى الطعام ففي كتاب ابن المواز قيل لما لك فإذا كان الغلاء الشديد وعند الناس طعام مخزون أبيع عليهم قال ماسمعتة وقال في موضع آخر فإذا كان في البلد طعام مخزون واحتج إليه للغلاء فلا بأس أن يأمر الامام بالخراجه إلى السوق فيبيع ووجه ذلك أنه إنما أبيع لهم ثمأوه ليكون عدة للناس عند الضرورة (مسئلة) وإن احتكر شيئاً من ذلك من لا يجوز له احتكاره ففي كتاب ابن مزين عن عيسى بن دينار أنه قال يتوب ويخرجه إلى السوق ويبيعه من أهل الحاجة إليه بمثل ما اشتراه به لا يزداد فيه شيئاً ووجه ذلك أن المنع قد تعلق بشرائه لخلق الناس وأهل الحاجة فإذا صرفه إليهم بمثل ما كانوا يأخذونه أو لا حين ابتياعه أياه فقد رجع عن فعله الممنوع منه (مسئلة) فإن أبي من ذلك فقد قال ابن حبيب يخرج من يده إلى أهل السوق يشتري كونه فيه بالثمن فإن لم يعلم ثمنه فبسعره يوم احتكاره ووجه ذلك أنه لما كان هذا الواجب عليه فلم يفعل له أجبر عليه وصرف إلى الحق إلى مستحقه

* وحدثنى عن مالك عن
يونس بن يوسف عن
سعيد بن المسيب أن عمر
ابن الخطاب مر بمحاطب
ابن أبي بلتعة وهو يبيع
زبيبا له بالسوق فقال له
عمر بن الخطاب أما أن
تزيد في السعر وأما أن
ترفع من سوقنا
* وحدثنى عن مالك أنه
بلغه أن عثمان بن عفان
كان ينهى عن الحكرة

(فصل) وقوله ولكن أيا جالب جلب على عمود كبده في الشتاء والصيف قال عيسى بن دينار معناه جلب في قلب الشتاء وشدة برد، وقلب الصيف وشدة حره فيلقى النصب في سفره من الحر والبرد * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه إن معناه على ما يعتمد عليه من كبده ويريد بذلك أن كان يجلب على ظهره أو على ظهر دابته فأضاف كبدها إليه بحق ملكه لها واختصاصها به
(فصل) وقوله رضي الله عنه فذلك ضيف عمر فليبع كيف شاء الله وليسك كيف شاء الله يريد أن عمر يمنعه ممن أراد إجباره على البيع وأضاف المشيئة إلى الله لقوله تعالى وما تشاؤون إلا أن يشاء الله فلا يشاء الجالب البيع والامساك إلا أن يشاء الله تعالى ص * مالك عن يونس بن يوسف عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب مر بمحاطب بن أبي بلتعة وهو يبيع زبيبا له بالسوق فقال له عمر ابن الخطاب أما أن تزيد في السعر وأما أن ترفع من سوقنا * مالك أنه بلغه أن عثمان بن عفان كان ينهى عن الحكرة * ش نول عمر بن الخطاب رضي الله عنه أما أن تزيد في السعر وأما أن ترفع من سوقنا روى ابن مزين عن عيسى بن دينار أن معنى ذلك أن حاطب بن أبي بلتعة كان يبيع دون سعر الناس فأمره عمر أن يلحق بسعر الناس أو يقوم من السوق * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والتسعير على ضربين أحدهما هذا الذي ذكرناه من أن من حط من سعر الناس أمر أن يلحق بسعرهم أو يقوم من السوق وفي ذلك ثلاثة أبواب * أحدها في تبين السعر الذي يؤمر من حط عنه أن يلحق به * والباب الثاني في تبين من يختص به ذلك من البائعين * والباب الثالث في تبين ما يختص به ذلك من المبيعات

(الباب الأول في تبين السعر الذي يؤمر من حط عنه أن يلحق به)

والذي يختص به في ذلك من السعر هو الذي عليه جمهور الناس فإذا انفرد عنهم الواحد والعدد اليسير يحط السعر أمر من حطه بالحق بسعر الناس أو ترك البيع (مسئلة) فإن زاد في السعر واحداً وعدديسير لم يؤمر الجمهور بالحق بسعره أو الامتناع من البيع لأن من باع به من الزيادة ليس بالسعر المتفق عليه ولا بما تقام به المبيعات وإنما راعى في ذلك حال الجمهور ومعظم الناس وفي العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك لا يقام الناس نخسة * قال القاضي أبو الوليد وعندى أنه يجب أن ينظر في ذلك إلى قدر الأسواق والله أعلم وأحكم

(الباب الثاني في تبين من يختص به ذلك من البائعين)

لا خلاف في ان ذلك حكم أهل السوق والباعة فيه وأما الجالب ففي كتاب محمد لا يمنع الجالب أن يبيع في السوق دون بيع الناس وقال ابن حبيب لا يبيعون ماعدا القمح والشعير الا بمثل سعر الناس والارفعوا كأهل الأسواق وجه ما في كتاب محمد ان الجالب يسامح ويستدام أمره ليكثر ما يجلبه مع ان ما يجلبه ليس من أقوات البلد وهو يدخل الرفق عليهم بما يجلبه فرما أدى التعجير عليه الى قطع الميرة والبائع بالبلد انما يبيع أقواتهم المختصة بهم ولا يقدر على العدول بها عنهم في الأغلب ولهذا فرقنا بينهما في الحكرة وقت الضرورة ووجه ما قاله ابن حبيب ان هذا بائع في السوق فلم يكن له أن يحط عن سعره لان ذلك مفسد لسعر الناس كأهل البلد قال فاما جالب القمح والشعير فقال ابن حبيب يبيع كيف شاء الا ان لم يبيع في أنفسهم حكم أهل السوق وان أرخص بعضهم تركوا ان قل من حط السعر وان كثر المرخصون قيل لمن بقي اما أن يبيع كبيعهم واما ان ترفع (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان كان البائع للطعام من أهل السوق هل يمنع من بيعه في دار بسعر السوق وقال ابن حبيب وينبغي في الطعام أن يخرج الى السوق كما جاء الحديث ووجه ذلك ان بيعه في الدور اعزازه وسبب الى غلائه وتطرق لبيع البائع كيف شاء بدون سعر أهل السوق اذا لم يعرف له ذلك في السوق فان كان جالبا فليبعه في السوق أو في الدار ان شاء على يده

(الباب الثالث فيما يختص به ذلك من المبيعات)

أما ما يختص به ذلك من المبيعات فقال ابن حبيب ان ذلك في المكيل والموزون مأكولا كان أو غير مأكول دون غيره من المبيعات التي لا تسكال ولا توزن ووجه ذلك ان المكيل والموزون مما يرجع الى المثل فلذلك وجب أن يحمل الناس فيه على سعر واحد وغير المكيل والموزون لا يرجع فيه الى المثل وانما يرجع فيه الى القيمة ويكثر اختلاف الأغراض في أعيانه فلما لم يكن متاثلا لم يصح أن يحمل الناس فيه على سعر واحد وهذا اذا كان المكيل والموزون متساويا في الجودة فاذا اختلف صنفه لم يؤمر من باع الجيد ان يبيعه بمثل سعر ما هو أدون لان الجودة لها حصه من الثمن كالمقدار (مسئلة) وأما الضرب الثاني من التسعير فهو أن يحدد أهل السوق سعر لبيعون عليه فلا يتجاوزونه فهذا منع منه مالك وبه قال ابن عمر وسالم بن عبد الله والقاسم بن محمد وأرخص فيه سعيد بن المسيب وربيعة بن عبد الرحمن ويحيى بن سعيد الانصاري وروى أشهب عن مالك في العتبية في صاحب السوق يسعر على الجزار بن لحم الضأن ثلث رطل ولحم الابل نصف رطل والاخر جوامن السوق قال اذا سعر عليهم قدر ما يرى من شرائهم فلا بأس به ولكن أخاف أن يقوموا من السوق وجه القول الاول ما روى عن أبي هريرة أنه قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله سعلنا فقال بل ادعوا الله ثم جاءه رجل فقال يا رسول الله سعلنا فقال بل الله يرفع ويخفض واني لأرجو أن ألقى الله وليست لاحد عندي مظلمة ومن جهة المعنى ان اجبار الناس على بيع أموالهم بغير ما تطيب به أنفسهم ظلم لهم منافع للمكها لهم ووجه قول أشهب ما يجب من النظر في مصالح العامة والمنع من اغلاء السعر عليهم والافساد عليهم وليس يجبر الناس على البيع وانما يمنعون من البيع بغير السعر الذي يحده الامام على حسب ما يرى من المصلحة فيه للبائع والمبتاع ولا يمنع البائع ربحا ولا يسوغ له منه ما يضر بالناس (فرع) فاذا قلنا بقول أشهب في ذلك ثلاثة أبواب أحدها في صفة التسعير والباب الثاني في ذكر من يسعر عليه والباب الثالث فيما يتعلق به التسعير من المبيعات

(الباب الاول في صفة التسعير)

قال ابن حبيب ينبغي للامام أن يجمع وجوه أهل سوق ذلك الشيء ويحضر غيرهم استظهارا على صدقهم فيستلهم كيف يشتررون وكيف يبيعون فينازلهم إلى ما فيه لهم وللعامة سداد حتى يرضوا به قال ولا يجبرون على التسعير ولكن عن رضا وعلى هذا أجازته من أجازته ووجه ذلك أن هذا يتوصل إلى معرفة مصالح الباعة والمشتريين ويجعل الباعة في ذلك من الربح ما يقوم بهم ولا يكون فيه اجحاف بالناس وإذا سعر عليهم من غير رضا بما لا يرجح لهم فيه أدى ذلك إلى فساد الاسعار واخفاء الاقوات واتلاف أموال الناس

(الباب الثاني في ذكر من يسعر عليهم)

أما من يسعر عليهم على هذا القول فهم أهل الأسواق وأما الجالب فلا يسعر عليه شيء إلا أن ما يجلبه على ضربين أصل القوت وهو القمح أو الشعير فهذا لا يسعر عليه برضاه ولا بغير رضاه وليس كيف شاء أو يمكنه إذا اتفقوا قاله ابن حبيب فإن اختلفوا فقد تقدم بيانه قبل هذا والله الموفق للصواب (مسئلة) وأما جالب الزيت والسمن واللحم والبقل والفواكه وما أشبه ذلك مما يشتره أهل السوق للبيع على أيديهم فهذا أيضا لا يسعر على الجالب ولا يقصد بالتسعير ولكنه إذا استقر أمر أهل السوق على سعر قيل له أما أن تلتحق به ولا تخرج عنه

(الباب الثالث فيما يتعلق به التسعير من المبيعات)

قال ابن حبيب وهذا فيما عدا القطن والبر ويجب أن يختص التسعير بالمكيل والموزون وما غيره فلا يمكن تسعيره لعدم التماثل فيه وقد تقدم معناه من قبل هذا

﴿ ما يجوز من بيع الحيوان بعضه ببعض والسلف فيه ﴾

ص ﴿ مالك عن صالح بن كيسان عن حسن بن محمد بن علي بن أبي طالب أن علي بن أبي طالب باع جلاله يدعى عصيفرا بعشرين بعيرا إلى أجل ﴾ ش قوله باع جلاله يدعى عصيفرا بعشرين بعيرا إلى أجل على ما قدمناه من بيع الجنس بعضه ببعض متفاضلا إلى أجل إذا تباينت الأغراض فيه وقد شأ من قبل أن الغرض من الأبل القوة على الحمل فإذا كان هذا الجمل مشهورا بالقوة على الحمل ماينا في غاية في بابه جاز يبيعه إلى أجل بعشرين من جملة الأبل ولا يخلو أن يباع واحد بعشرين إلا لأنه غاية في بابه وإن العشرين ليست في الغرض المقصود منها متقدمة وأعماله من جملة حوائج الأبل التي لا توصف بذلك ولا تشارك فيه ص ﴿ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر اشترى راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه يوفى بها صاحبها بالربعة ﴾ ش قوله اشترى راحلة بأربعة أبعرة مضمونة الحديث يحتمل أن يكون جواز التفاضل فيها إلى أجل لأن الراحلة التي أخف غاية في الحمل والراحلة اسم واقع على الذكرو الأنثى من الأبل وكذلك البدنة وقد تقدم ذلك في كتاب الحج وأما قوله يوفى بها بالربعة فإنه إذا عين موضع قضاء السلم جاز ذلك ولزم على ما قدمناه ص ﴿ مالك أنه سأل ابن شهاب عن بيع الحيوان اثنين بواحد إلى أجل فقال لا بأس بذلك ﴾ ش قوله في بيع الحيوان اثنين بواحد لا بأس به يحتمل أن يريد به جنسين مختلفين في الخلقة والاسم وهذا لا خلاف في جوازه ويحتمل أن يريد به من جنس واحد في الخلقة والتسمية ولكنهما يختلفان في المنفعة المقصودة من ذلك الجنس أو بالكبر والمفران كان مما يختلف به وقد تقدم بيانه قبل هذا ص ﴿ قال مالك

﴿ ما يجوز من بيع

الحيوان بعضه ببعض

والسلف فيه ﴾

• حدثني يحيى عن مالك

عن صالح بن كيسان عن

حسن بن محمد بن علي بن

أبي طالب أن علي بن أبي

طالب باع جلاله يدعى

عصيفرا بعشرين بعيرا

إلى أجل • وحدثني عن

مالك عن نافع أن عبد الله

ابن عمر اشترى راحلة

بأربعة أبعرة مضمونة

عليه يوفى بها صاحبها بالربعة

• وحدثني عن مالك أنه

سأل ابن شهاب عن بيع

الحيوان اثنين بواحد إلى

أجل فقال لا بأس بذلك

قال مالك

الامر المجتمع عليه
عندنا انه لا بأس
بالجل بالجل مثله وزيادة
دراهم يدا بيد ولا بأس
بالجل بالجل مثله وزيادة
دراهم بالجل يدا بيد
والدراهم الى أجل قال
ولاخير في الجل بالجل
مثله وزيادة دراهم
الدراهم نقدا والجل الى
أجل وان أنوت الجل
والدراهم لاختير في ذلك
أيضا قال مالك ولا بأس
أن يتناع البعير النجيب
بالعيرين أو بالأبيرة من
الحولة من حاشية الابل
وان كانت من ندم واحدة
فلا بأس أن يشتري منها
انسان بواحد الى أجل اذا
اختلفت فبان اختلافها
وان أشبه بعضها بعضا
واختلفت أجناسها أولم
تختلف فلا يؤخذ منها
انسان بواحد الى أجل
قال مالك وتفسير ما كره
من ذلك أن يؤخذ
البعيرين ليس بينهما
تفاضل في نجابة ولا رحلة
فاذا كان هذا على ما وصفت
لك فلا يشتري منه انسان
بواحد الى أجل ولا بأس
أن تبسح ما اشتريتها
قبل أن تستوفيه من غير
الذي اشتريته منه اذا
انتقدت ثمنه

الامر المجتمع عليه عندنا انه لا بأس بالجل بالجل مثله وزيادة دراهم يدا بيد ولا بأس بالجل بالجل مثله وزيادة دراهم الجل بالجل يدا بيد والدراهم الى أجل قال ولاخير في الجل بالجل مثله وزيادة دراهم الدراهم نقدا والجل الى أجل وان أنوت الجل والدراهم لاختير في ذلك أيضا ش وهذا كما قال ان ما يجوز فيه التفاضل نقدا من غير المقنات والذهب والفضة ويحرم فيه التفاضل فيها فان من باع بعضه ببعض يدا بيد فلا يفسد ذلك ما كان معه من زيادة من غير ذلك الجنس نقدا أو الى أجل بعد أن يتعجل المتجانسان فان تأجل شيء من جنسهما لم يجز ذلك بوجه وهذا عقد هذا الباب ووجه ذلك انه اذا لم يتأجل شيء من جنسهما فقد سما من السلف فلا بأس بالزيادة واذا تأجل شيء من جنس ما تعجل فقد صار سلفا وازداد أحدهما فيهما أفسد السلف ص قال مالك ولا بأس أن يتناع البعير النجيب بالبعيرين أو بالأبيرة من الحولة من حاشية الابل وان كانت من ندم واحدة فلا بأس أن يشتري منها انسان بواحد الى أجل اذا اختلفت فبان اختلافها وان أشبه بعضها بعضا واختلفت أجناسها أولم تختلف فلا يؤخذ منها انسان بواحد الى أجل قال مالك وتفسير ما كره من ذلك أن يؤخذ البعير بالبعيرين ليس بينهما تفاضل في نجابة ولا رحلة فان كان هذا على ما وصفت لك فلا يشتري منه انسان بواحد الى أجل ولا بأس أن تبسح ما اشتريته من غير الذي اشتريته منه اذا انتقدت ثمنه ش قوله رحمه الله ولا بأس أن يباع البعير النجيب بالبعيرين أو بالأبيرة من الحولة ويحتمل أن يريد بالنجيب جنسا من الابل يختص بهذا الاسم وأكثرها يركب بالسروج لانها للشى السريع وليست للحمل فهو نوع من الابل يقال لها البخت كما يقال لغيرها الهجن ويقال للبخت والعرايب ويحتمل أن يريد بالنجيب الفاره القوي على الحمل كما يقال لرجل نجيب وفرس نجيب اذا كان متقدما في جنسه فيكون هذا وصفا لذلك الجل دون وصف نوعه ولا جنسه فالحولة من الابل هو ما يحمل عليه منها دون ما يراد للدروا والفرس خاصة وحواشيها أدونها وليست بوصف المتقدم منها بانه من الحواشي وهذا أظهر في قول مالك رحمه الله البعير الفاره النجيب القوي على الحمل المتناهي فيه بالبعيرين اللذين يحملان الا أنهما من دون الابل وان كان المعجل والمؤجل من نوع واحد قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ولا يجوز عندي أن يريد به النجيب من النوع لان ذلك ليس في الأغلب مما يغلب عليه فيوصف بأنه حولة وفي كتاب محمد بن المواز وابن حبيب وأما الابل فما كان فيه النجابة والرحلة صنف فجمع بين النجابة والرحلة وعدل عن ذكر الأنواع ووصفها بالنجيب والبخت والعرايب والهجن قال ابن حبيب والحولة وان لم يكن لها فضل نجابة ولها فضل عمل تعمل القباب والمحمل يسلم في حواشي الابل يريد أن تكون لها قوة على الحمل وان لم تكن لها تلك النجابة في خلقها كالفرس الجواد في جريه وان لم يكن من عتاق الخيل في صورته لكنه لو اجتمعت في البعير حسن الخلق والقوة على الحمل لكان أبين كالفه احتق العبد اذا اجتمعت مع التجارة كانت أبين فان انفردت الفصاحة لم يكن لها حكم وان انفردت التجارة ثبت لها حكم فكذلك النجابة والحولة (فصل) وقوله رحمه الله كانت من ندم واحدة يحتمل أن يريد به من قطيع واحد ومن نسل رجل واحد ويحتمل أن يريد به وان كان نوعها واحدا فاذا اختلفت بما ذكرناه من القوة على الحمل فبان اختلافها جاز أن يباع منها واحد باثنين الى أجل لما ذكرناه من اختلافهما في المنفعة المقصودة من الجنس (فصل) وقوله رحمه الله وان أشبه بعضها بعضا واختلفت أجناسها أولم تختلف فلا يؤخذ منها انسان

بواحد يريد أنها إذا انتهت في المنفعة المقصودة وتقاربت فيها وهي القوة على الحمل فسواء كان جنسها واحداً بان تكون هجناً كلها أو عرباً كلها أو يمجناً كلها أو اختلفت أجناسها فكان بعضها هجناً وبعضها عرباً أو على غير ذلك من الأجناس فإنه لا يجوز منها واحد باثنين إلى أجل

(فصل) قوله وتفسير ما كره من ذلك أن يؤخذ البعير بالبعيرين ليس بينهما تفاضل في نجابة ولا رحلة يريد نهاية التساوي وهو أن يكونا متساويين في جنس الخلقة ونوعها والصبر على طول السير والقوة على الجولة وهي الرحلة وإنما أراد أن بين علة منع التفاضل بأبلغ ذلك وذكر رحمه الله كل ماله تأثير في المنع من ذلك وقد تقدم أن جنس الخلقة وتماثلها مؤكد للقوة على الحمل كالفصاحة في العبد مع التجارة قال فإذا كان هذا على ما وصفت يريد من تساويهما في المعنيين المذكورين فلا يشتري واحداً من باثنين إلى أجل يريد أن تساويهما واتفاق الأغراض فيهما يخرج ذلك عن حد البيع إلى حد الغرض الذي ينافي التفاضل

(فصل) وقوله ولا بأس بأن تباع ما اشتريت منه قبل استيفائه من غير الذي اشتريته منه إذا انتقدت ثمنه يريد أنه وإن كان مطعوماً بعد الزكاة فإنه ليس حكمه حكم المطعومات في المنع من بيعه قبل استيفائه على الكراهية في الجزاء وعلى التحريم في المكيل والموزون ومثبت في الذمة من الحيوان والعروض فإنه يجوز بيعه قبل استيفائه وقوله من غير الذي اشتريته منه تحقيق لمعنى البيع لأنه قد يكون من يائعه منه على وجه الإقالة وربما كان الأغلب من معاملته فيه

(فصل) وقوله رحمه الله إذا انتقدت ثمنه يريد والله أعلم أن لا يبيعه بدين وذلك أنه لا يخلو أن يكون الحيوان والعروض مؤجلاً أو غير مؤجل فإن كان مؤجلاً لم يجز بيعه بمؤجل ممن هو عليه ولا من غيره لأنه يدخله في بيعه ممن هو عليه فسخ دين في دين ويدخله في بيعه من غير السكالي بالسكالي وكلاهما يمنع صحة العقد وهل يجوز أن يسلم فيه رأس مال السلم ويسلم في المسلم فيه ولا يجوز على غير ذلك وسيأتي ذكره إن شاء الله تعالى ص **مالك** ومن سلف في شيء من الحيوان إلى أجل مسمى فوصفه وحلله ونقد ثمنه فذلك جائز وهو لازم للبائع والمبتاع على ما وصفنا وحلها ولم يزل ذلك من عمل الناس الجائز بينهم والذي لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا **ش** وهذا كما قال رحمه الله إن السلف في الحيوان بالخلية والصفة جائز لازم ويلزم المسلم إليه تلك الصفة عند انقضاء الأجل ويلزم المسلم قبضها فإن كرهها واستغلاها فقد تقدم الاستدلال على صحة ذلك بما ينفي عن إعادته قال مالك وعلى هذا أهل العلم ببلدنا وإنما يخالف في ذلك أهل العراق

﴿ ما لا يجوز من بيع الحيوان ﴾

ص **مالك** عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع جبل الحبلية وكان يباع يتياعه أهل الجاهلية كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة ثم تنتج التي في بطنها **ش** قوله نهى عن بيع جبل الحبلية الحبل هو الحبل والحبلية الجنين فكأنه باعه إلى أن ينقض حمل الجنين الذي في بطن الناقة ينتج ثم تحمل فيصير البيع بانقضاء حمله وذلك على ضربين أحدهما أن يكون الأجل يتقدر به والثاني أن يكون المبيع هو الجنين الثاني فأما الأول فلا يجوز لأن الأجل مقصود بالعقد فيجب أن يكون معلوماً والذي يدخل الفساد فيه أمران أحدهما الجهالة به والثاني أن يكون بعيداً بدخله الغرر بعده فأما الأول فعلى ما ذكرناه من البيع إلى أن تنتج الناقة أو ينتج

قال مالك ومن سلف في شيء من الحيوان إلى أجل مسمى فوصفه وحلله ونقد ثمنه فذلك جائز وهو لازم للبائع والمبتاع على ما وصفنا وحلها ولم يزل ذلك من عمل الناس الجائز بينهم والذي لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا

﴿ ما لا يجوز من بيع الحيوان ﴾

• حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع جبل الحبلية وكان يباع يتياعه أهل الجاهلية كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة ثم تنتج التي في بطنها

ما في بطنها أو إلى قدم فلان أو زول المطر وغير ذلك مما يختلف باختلاف امتبائنا تختلف الأغراض باختلافه (مسئلة) وإن كان إلى أجل بعيد جدا فقد روى ابن القاسم عن مالك في المدونة يجوز شراء سلعة إلى عشرين سنة وقال ابن القاسم في الموازنة أنه يجوز ذلك إلى عشرين سنة وكرهه إلى عشرين سنة قال ولا أفسخه إلى ستين سنة أو تسعين سنة ص **✽** مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال لا ربا في الحيوان وإنما نهى من الحيوان عن ثلاثة عن المضامين والملاقح وحبل الحبلية والمضامين يبيع ما في بطون أنثى الأبل والملاقح يبيع ما في ظهور الجال **✽** ش قوله لا ربا في الحيوان معناه والله أعلم لا يثبت فيه حكم تحريم التفاضل يد بيد على ما ثبت في المدخرات والمقتات وأنه يجوز في الحيوان من التفاضل ما لا يجوز في ذلك ولذلك يقال على الربا عندنا في البراقيات والأدخار وعند الشافعي الطعم وعند أبي حنيفة الوزن والكيل فصارت لفظة الربا مقصورة على هذا الحكم بعرف استعمال الفقهاء

(فصل) وقوله رضي الله عنه وإنما نهى من الحيوان عن ثلاثة المضامين والملاقح وحبل الحبلية وقال مالك رحمه الله المضامين ما في بطون أنثى الأبل والملاقح ما في ظهور الفحول وقال غير مالك المضامين ما في ظهور الفحول والملاقح ما في بطون الأنثى والأول أظهر وأكثر ولا خلاف بين الفقهاء في الحكم أنه لا يجوز أن يباع ما في بطن الناقة من جنين ولا ما في ظهر هذا الفحل بمعنى أنه يحمله البائع على ناقته فإذا أنتجته كان للمشتري ومن ذلك أيضا أن يعطيه ثمنا على أن يحمل فحله على ناقة المشتري فهذا أيضا لا يجوز لافيته من الفرر وعليه يتأول مالك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن عسيب الفحل وأما إذا استأجره على أن يزيه على ناقته كواما معدودة عددها يسير يمكن أن يتأني منه في وقت أو أوقات متقاربة فلا بأس بذلك لأن الفحل معلوم معين والأكوام معلومة فليس فيها شيء من الفرر ولا الجهالة ص **✽** مالك لا ينبغي أن يشتري الرجل شيئا من الحيوان بعينه إذا كان غائبا عنه وإن كان قد رآه ورضيه على أن ينقذه لاقربيا ولا بعيدا **✽** قال مالك وإنما كره ذلك لأن البائع ينتفع بالثمن ولا يدري هل توجد تلك السلعة على ما رآها المشتاع أم لا فلذلك كره ذلك ولا بأس به إذا كان مضمونا موصوفا **✽** ش قوله ولا يشتري الحيوان الغائب المعين بالنقد قريبا ولا بعيدا هذه رواية الموطأ وروى عنه ابن عبد الحكم في الحيوان خاصة والذي روى عنه في غير الموطأ في المدونة وغيرها أنه يجوز النقد فيما قرب دون ما بعد فعلى هذا له وإتان في القرب أحدهما أنه لا يجوز ذلك وهي رواية الموطأ ووجهه أنه مبيع غائب ينقل ويحول فلا يجوز النقد فيه بشرط كالبعيد الغيبة والرواية الثانية أنه يجوز ووجهها أن ما قرب يقل فيه الفرر لقرب إمكان قبضه وإن دخله نقص عرف وقت نقصه فكان ذلك كالحاضر لأنه ليس من شرط صحة البيع أن يكون المبيع حاضر البيع بل قد يجوز ذلك والمبيع غائب في دار البائع ومخزنه (فرع) فإذا قلنا بالفرق بين القرب والبعيد فقد روى ابن المواز عن مالك يجوز النقد فيما كان على البريد والبريد من ثم يرجع فقال على اليوم ونحوه ويجوز على مسيرة اليوم واليومين وبه قال أشهب وابن القاسم وروى ابن القاسم عن مالك في الحيوان خاصة البريد والبريد وروى ابن وهب عنه لا ينقص الطعام يكون على نصف يوم حتى يقرب جدا (مسئلة) والبيع بالرؤية المتقدمة على وجهين أحدهما أن يقع على الإطلاق والثاني أن يشترط البائع أن المبيع على الصفة التي كان عليها حين رآه المشتاع فأما الأولى فإنه لا يجوز ذلك إلا في مدة لا يكاد المبيع يتغير فيها غالبا هذا قول ابن

✽ وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال لا ربا في الحيوان وإنما نهى من الحيوان عن ثلاثة عن المضامين والملاقح وحبل الحبلية والمضامين يبيع ما في بطون أنثى الأبل والملاقح يبيع ما في ظهور الجال **✽** قال مالك لا ينبغي أن يشتري أحد شيئا من الحيوان بعينه إذا كان غائبا عنه وإن كان قد رآه ورضيه على أن ينقذه لاقربيا ولا بعيدا **✽** قال مالك وإنما كره ذلك لأن البائع ينتفع بالثمن ولا يدري هل توجد تلك السلعة على ما رآها المشتاع أم لا فلذلك كره ذلك ولا بأس به إذا كان مضمونا موصوفا

القاسم وأما المالك رحمه الله فلم يفرق في قوله وإنما قال يجوز البيع برؤية متقدمة وهذا الذي قاله ابن القاسم لا يجب أن يعتبر به لأن المبيع قد يتغير في طول المدة عما عرفه عليه المبتاع فإذا كان هذا الغالب من حاله حل عليه قال ابن القاسم في المدونة إن تقادم تقادم ما يتغير فيه فالصفة فاسدة ووجه ذلك ما قدمناه (مسئلة) وإن شرط البائع أنها على ما كانت عليه يوم الرؤية في المدونة إن العشرة أعوام مما يتغير فيها السلع فلا تباع إلا بشرط أنها على ما كانت عليه وذلك فيما بقي على حاله في مثل هذه المدة كالثياب ولا يمكن هذا في الحيوان لأن سنه يتغير وقال سحنون وليس الحولى كالرباعي والجدع كالقارح فهن أنهما يجوز في مدة يمكن أن لا يتغير فيها وبذلك فارق الحولى الرباعي لأنه أسرع استعالة وفارق الجدع القارح لأنه أسرع استعالة منه وقدرى ابن المواز عن ابن القاسم فمن رأى عبداً منذ عشر بن سنة ثم اشتراه على غير صفة فذلك جائز ولا ينقد وهو يبيع على الصفة التي كان رأى فهذا إن كان أراد به أن العشر بن سنة من قصار المدد فقير ظاهر لأن هذه مدة يعلم أنه يتغير فيها الأسنان غالباً وإن أراد أن يطلق العقد محمول على أنه بمنزلة من شرط أنه على الصفة التي كان رآه عليها وهو ظاهر قوله فذلك خلاف ظاهر المدونة لقوله في عشرة أعوام لا يجوز ذلك الآن يشترط أنها على ما كانت عليه والله أعلم وأحكم (مسئلة) وفي صحة بيع المبيع البعيد الغيبة على ما ذكرناه شرطان أحدهما أن لا يضرب لقبضه أجلًا روى عيسى بن دينار عن ابن القاسم أن ضرب لذلك أجلًا لم يجز زاد محمد بن المواز قريباً ولا بعيداً ووجه ذلك أن أجل قبضه يفسد لأنه متقدر تقديرين أحدهما مسافة ما بين بلد البيع وبلد المبيع والثاني أجل الذي يضربانه وذلك بمنع صحة العقد كما لو أكرى دابة من مصر إلى الشام على أن يقطع ذلك في مدة معينة (مسئلة) والشرط الثاني أن لا يشترط المبتاع على البائع حل المبيع إلى بلد بعيد يستوفيه فيه منه وإن كان موضع العقد فإن شرط ذلك لم يجز قاله ابن القاسم في الغيبة وهذا على وجهين أحدهما أن يستوفي المبتاع المبيع حيث شرطاً بينهما حله والثاني أن يشترط قبضه في موضعه ثم يكون على البائع حله فأما الأول فهو الذي قلنا أنه لا يجوز وقال محمد بن المواز وإنما لم يجز من أجل الضمان ومعنى ذلك أنه تضمنه له البائع في حله الذي يختص بغرض المبتاع مع ما في السفر من الغرر إلا أن تكون المسافة اليسيرة التي لا غرر فيها غالباً (مسئلة) وأما الوجه الثاني فهو جائز لا يضمن البائع المبيع لما يختص بغرض المبتاع وإنما يضمنه لمعنى يضمنه وذلك أن الطعام مضمون على الكرى إذا غاب عليه وانفرد بمحمله دون صاحبه وحكم هذا الضمان حكم ضمان المبيع قبل الاستيفاء وبذلك يختص هذا بنوع من الطعام والله أعلم وأحكم (مسئلة) فأما البعيد الغيبة فلا يخلو أن يكون مما ينقل ويحول كالثياب والأطعمة والعروض المنقولة أو مما لا ينقل كالأرض والدور والأصول الثابتة والأشجار فأما ما ينقل فلا يجوز التقديف زاد محمد بن المواز وإن شرط الضمان على المبتاع لما في ذلك من الغرر لأنه لا يدري ما آل إليه حاله منذ زال عن يده ولا يكاد أن ينتهي خبره فيعتبر وقت ضياعه وما يطرأ عليه من النقص والزيادة فإن كان على غير النقد جازاً لسلامة ذلك من الغرر (مسئلة) وأما الأصول الثابتة فجوز ذلك فيها ابن القاسم على النقد وهو المشهور من منهب مالك ومنع منه أشهب وجه القول الأول أنه إنما منع مالك ذلك في الحيوان والعروض لسرعة استهلاكها في أنفسها وإمكان نقصها إذا قبض البائع الثمن فلم يقبضه على ثقة أنه له لجواز أن يكون المبيع قد هلك أو دخله نقص أو يدخله في المستقبل فيجب عليه رد الثمن سلفاً وإذا كان ذلك

مما يتكرر فقد قبضه على أنه ان قبض المبتاع المبيع فهو ثمنه وان لم يقبضه كان عنده سلفا يردده فلم يجز فيه اشتراط النقد وأما الأصول الثابتة فانها مأمونة لا يدخلها في الأغلب نقص ولا زيادة ولا تغير ولذلك كان ضمانها من المبتاع فالبايع انما يقبض الثمن على أنه له في الأغلب كالمبيع الحاضر وان جاز أن يؤجل به عيب يوجب عليه رد الثمن لما كان يقل ويندر لم يؤثر في صحة العقد ووجه القول الثاني ان هذا معين بعيد الغيبة فلم يجز بيعه بشرط النقد كالحيوان

(فصل) وقوله وان كان قدبر آه ورضيه يريد ان المبتاع البعيد الغيبة لا يجوز بيعه بشرط النقد وان كانت تقدمت رؤية المشتري له يريد أن للرؤية تأثير في بيع الأعيان الغائبة فلا يجوز عند مالك بيعها الا برؤية متقدمة أو صفة خلافا لأبي حنيفة في قوله ان ذلك جائز للمبتاع خيار النظر والدليل على ما نقوله ان هذا مجهول الصفة عند المبتاع حال العقد فلم يجز بيع أصله اذا قال له بعثك ما في يدي (فرع) وهذا اذا كان على وجه البيع والمكايسة فأما اذا كان على وجه المعروف والمكرمة فان ذلك جائز ويلزم المولى دون المولى وذلك مثل أن يقول رجل ابتعت سلعة رخيصة فيقول له آخر ولها فيقول قد فعلت ثم يقول له هي ذابة أو جارية أو ثوب ابتعته بكذا لان هذا العقد مبني على المكرمة فقد عر عن الغرر لان المبتاع الذي جهل صفة لا يلزمه البيع والبايع الذي يلزمه البيع عالم به ومكرم له (مسئلة) فأما بيع الغائب البعيد الغيبة بصفة البائع أو غيره فانه جائز فان كانت الصفة على ما وصفت لزم المبتاع والا كان له الخيار ومنع الشافعي بيع ما لم ير وسند كره بعد هذا ان شاء الله (فرع) اذا ثبت جواز بيع الأعيان الغائبة فقد اختلف قول مالك في ضمانها قبل القبض فقال أولا هي من المبتاع الآن يشترط ذلك على البائع وبه قال مطرف وابن وهب ثم رجع فقال هي من البائع الآن يشترط ذلك على المبتاع وبه قال ابن القاسم وابن الماجشون ووجه القول الأول انه لم يبق فيه حق توفية فكان من المبتاع كالحاضر ووجه القول الثاني انه ممنوع من النقد فيه مخافة تغيره فكان من البائع كالجارية المبيعة بالمواضعة (مسئلة) وأما ما يجوز فيه النقد من الرباع وغيرها فقد روى ابن المواز عن مالك انها من البائع قال وله قول آخر انها من المبتاع وعليه أصحابنا أجمع هذا كله فيما ليس فيه من توفية بعدد أو كيل أو وزن أو ذرع في أرض أو غيرها وما كان فيه حق توفية من ذلك فهو من ضمان البائع حتى يوفيه كالحاضر (فرع) واذا قلنا انه يجوز النقد في الرباع الغائبة اذا بيعت بوصف فاما يجوز ذلك في بيعت بوصف غير البائع فأما اذا بيعت بوصف البائع ففي العتية لا يجوز ذلك ووجهه انه قد يزيد في الصفة لينتفع بالثمن الى وقت رؤية المشتري لها ولما كان هذا الشراء معتادا وكثيره الغرر منع من البيع بشرط النقد (فصل) وقوله ولا بأس بذلك اذا كان مضمونا موصوفا يريد في السلم وهو أن يكون البيع في ذمة البائع بصفة معلومة الى أجل معلوم فان ذلك الغائب الذي يجوز فيه النقد حيوانا كان أو غيره

﴿بيع الحيوان باللحم﴾

• حدثني يحيى عن مالك

عن زيد بن أسلم عن سعيد

ابن المسيب أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم نهى عن

بيع الحيوان باللحم

• وحدثني عن مالك عن

داود بن الحصين أنه سمع

سعيد بن المسيب يقول

من ميسر أهل الجاهلية

بيع الحيوان باللحم بالشاة

والشاتين • وحدثني عن

مالك عن أبي الزناد عن

سعيد بن المسيب انه كان

يقول نهى عن بيع

الحيوان باللحم قال أبو

الزناد فقلت لسعيد بن

المسيب أرايت رجلا

اشترى

﴿بيع الحيوان باللحم﴾

ص • مالك عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان باللحم • مالك عن داود بن الحصين أنه سمع سعيد بن المسيب يقول من ميسر أهل الجاهلية يبيع الحيوان باللحم بالشاة والشاتين • مالك عن أبي الزناد عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول نهى عن بيع الحيوان باللحم قال أبو الزناد فقلت لسعيد بن المسيب أرايت رجلا اشترى

شارفا بعشر شياه فقال سعيدان كان اشتراها لينعمرها فلا خير في ذلك قال أبو الزناد وكل من أدركت من الناس ينهون عن بيع الحيوان باللحم قال أبو الزناد وكان ذلك يكتب في عهد العمال في زمان أبان بن عثمان وهشام بن اسماعيل ينهون عن ذلك ش نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الحيوان باللحم يقتضى تحريمه وإبطال ما وقع منه وبه قال مالك والشافعي وجهور الفقهاء وقد قال أبو الزناد أن كل من أدركت كان ينهى عن ذلك وأجاز أبو حنيفة بيع الحيوان باللحم والدليل على صحة ما نقوله حديث ابن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان باللحم وهذا الحديث وإن كان مر سلا فقد وافقنا أبو حنيفة على القول بالمرسل ودليلا من جهة القياس أن هذا جنس يجري فيه الربا والر بيع الشيء باصله الذي فيه منه فلم يجز ذلك كالزيت والزيتون والشبج بالسمسم (مسئلة) إذا قلنا أنه لا يجوز بيع اللحم بالحيوان فماذا ذلك في اللحم النىء وأما المطبوخ فروى ابن المواز أن أتته كرهه وأجازه ابن القاسم وهو أحب إلينا (مسئلة) إذا ثبت ذلك فالحيوان على ثلاثة أجناس ذوات الأربع التي هي مباحة الأكل كلها جنس والطير كله جنس والحياتن كلها جنس وأما الجراد فروى عن مالك أنها جنس رابع روى ذلك الشيخ أبو القاسم وروى عنه في المدونة أنه قال ليست بلحم وإنما ينعى بيع اللحم بالحيوان من جنسه فلا يجوز بيع لحم ضأن ولا معز بشئ من الحيوان ذوات الأربع وحشها وانسها ويجوز بيع لحم ذوات الأربع بحى الطير وحى الطير بلحم الحياتن قال ابن القاسم ولم أر عند مالك تفسير حديث النبي صلى الله عليه وسلم في اللحم بالحيوان إلا من صنف واحد لموضع المزانية وذهب الشافعي إلى أنه لا يجوز بيع لحم الحيوان من جنسه ولا من غير جنسه من الطير وذوات الأربع والدليل على صحة ما نقوله أن ما يجري فيه الر بيع فيه الجنس كالحبوب والأثمار (فرع) وهذا فيما كان أكله مباحا وأما ما حرم أكله فلا يمنع من ذلك لأنه ليس مما يجعل أكله فيقال إن فيه من جنس هذا اللحم وأما المكروه مما جرت العادة بأكله منع من بيعه بلحم جنسه كالحمر والثعلب والضبغ فهذا لا يجوز بيعها بلحم ذوات الأربع لأنه مما جرت العادة للعرب بأكله مع أنه لا منفعة فيها غير اللحم وأما الخيل والبغال والحمير فقد قال مالك لا بأس بها باللحم نقداً وإلى أجل لأن ذلك لم تجر العادة بأكله ولأن منافعتها المقصودة منها غير الأكل (مسئلة) وإذا كان الحيوان مما لا يقتنى لحكمه حكم اللحم في بيعه بالحيوان مثل طير الماء الذى لا يدخر ولا يتخذ فانه لا يجوز بيعه بدجاج ولا أوز هذا مذهب ابن القاسم وأجاز ذلك أشهب وجه قول ابن القاسم أنه حيوان لا يصلح اقتناؤه واتخاذ داجنا فلم يجز بيعه بالحيوان كالكسبر الذى لا يحيا وجه قول أشهب أنه حيوان على الصفة التى يحيا ويتناسل عليها غالبا فجاز بيعه بحيوان من جنسه كالداجن (فرع) فإذا قلنا أن حكمه حكم اللحم فما الحال التى يشبهه ذلك فقال محمد لا خير في بيع الشارفى والكسبر بالحي وقال مالك وليس كل شارفى سواء وإنما ذلك فى الذى قد شارفى الموت وقال فى المدونة وما لا منفعة فيه إلا اللحم وأما الشارفى الذى يقبل ويدبر ويرجع فلا (فرع) وهل يكون ما يرجى فيه صوف حكمه حكم اللحم قال أشهب ليس التيس الخصى كاللحم بخلاف الشارفى والكسبر وقال ابن نافع وأصبغ فى الموازنة أن الكسبر الخصى والتيس الخصى ليس حكمهما حكم اللحم بل يدان التيس الخصى والكسبر الخصى يتخذان اللحم والزياة فى اللحم وحكمهما حكم الخى مع جنسه وقد قال ابن القاسم لا خير فى لحم بشاة إلى أجل إذا لم يكن فيها منفعة للبلى ولا صوفى وإن استحييت للسمن قال أصبغ إذا كان مثلها يقتنى بالرعى للسمن فلا بأس

شارفا بعشر شياه فقال
سعيدان كان اشتراها
لينعمرها فلا خير في ذلك
قال أبو الزناد وكل من
أدركت من الناس
ينهون عن بيع الحيوان
باللحم قال أبو الزناد وكان
ذلك يكتب في عهد العمال
في زمان أبان بن عثمان
وهشام بن اسماعيل ينهون

بذلك فيها وقد روى عن ابن القاسم لا يجوز ذلك في الكبش الخصى لانه لا يقتنى للعجلة المقصودة
وهي في الذكور الفحلة وفي الاناث الدر والنسل جائز ووجه الرواية الثانية ان ما ذكره من
الصوف والدم من منافع في الحيوان لا يوجد فيه الا بعد حال حياته فاذا كانت فيه كان حكمه حكم الحي
مع الحي وقال اشهب واصبغ كانت فيه منافع أو لم تكن فراعى جواز حياته وامكان بقائه والله أعلم
(مسئلة) واذا ثبت ذلك وقلنا ان حكم هذا الحيوان الذي لا يستحيا حكم اللحم فانه لا يجوز بيعه
بالحيوان من جنسه وهل يجوز بيعه باللحم أم لا فاختلف فيه قول مالك فنع منه مرة وهو قوله في
المدونة وخففه أخرى في كتاب محمد وغيره فوجه كراهيته تناول النهي عن بيع اللحم بالحيوان له
لانه حتى تعذر بقاؤه لان حكمه حكم اللحم فيتعذر التماثل بينه وبين اللحم الآخر ووجه تخفيفه انه لم
يرى فجاز بلحم آخر من جنسه بداييد (فرع) واذا قلنا ان ذلك يجوز متلافاً للتماثل يكون
فيه بالتحرى لانه لا يوصل فيه الى معرفة التماثل الا بالتحرى وانما يبنى ذلك على ثلاثة أصول أحدها
جواز بيع هذا النوع من الحيوان باللحم والثاني جواز التحرى في العوضين من جنس واحد
يحرم فيه المتفاضل والثالث صحة التحرى في الحي وفي كل واحد من هذه الاصول الثلاثة الخلاف في
المذهب والله أعلم

بيع اللحم باللحم

اللحم الذي يعتبر فيه التساوي أو التفاضل هو اللحم على هيئته التي يستعمل عليها في بيع وطبخ وغير
ذلك مما يستعمل عليه من عظم وغيره ما لم يكن العظم مضافا اليه وذلك كنوى الترح حكمه حكم التمر
ما لم يكن مضافا اليه والله أعلم (مسئلة) وأما الكرش والكبد والقلب والرئة والطحال والكليتان
والحلقوم والشحم والخضيان والرؤس والأكارع فلا يصلاح شيء من ذلك باللحم الا مثلاً بمثل قاله ابن
القاسم في المدونة قال وما علمت مالكا كره أكل الطحال ولا بأس به واذا ثبت ذلك من قوله فيجب
ان يكون حكمه حكم اللحم أيضا والله أعلم ص قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا في لحم الابل
والبقر والغنم وما أشبه ذلك من الوحوش انه لا يشتري بعضه ببعض الا مثلاً بمثل وزنا بوزن بداييد
ولا بأس به وان لم يوزن اذا تحرى أن يكون مثلاً بمثل بداييد ش وهذا كما قال انه الأمر المجتمع
عليه عند أهل المدينة ان لحم ذوات الأربع يحرم في التفاضل ولحم الطير جنس آخر يحرم فيه
التفاضل ويجوز التفاضل بينه وبين لحم ذوات الأربع ولحم الخيتان جنس ثالث يحرم فيه التفاضل
ويجوز التفاضل بينه وبين الجنسين الاولين والأمر في الجراد على ما تقدم من اختلاف قول مالك
أحدهما انه جنس رابع والثاني ليس بلحم وقد روى في المختصر عن أشهب لا بأس بالجراد ممتاضلا
فاخرجه بذلك عن أن يكون مقتاناً ومدخراً واذا جاز التفاضل فيه فان يجوز بينه وبين غيره أو لا
واختلف قول الشافعي فمرة قال كل جنس من الحيوان بلحمه جنس مخصوص يجوز التفاضل فيه
بينه وبين لحم غيره من الحيوان وهو قول أبي حنيفة غير أن أبا حنيفة يجعل البخت والغراب جنسا
واحداً والبقرة والجواميس جنسا واحداً والضأن والماعز جنسا واحداً وقال الشافعي أيضاً ان اللحوم
كلها جنس واحد لحوم ذوات الأربع ولحوم الطير ولحوم الخيتان والدليل على ما نقوله ما قدمناه
من مراعاة المنافع والاعراض واذا كان وجه استعماله مخالفاً لوجه استعمال لحم الوحش وجب أن
يكونا جنسين كلهم الخيتان ووجه آخر وهو اننا قد فرقنا بين أصول الأقوات وجعلناها أجناساً

بيع اللحم باللحم
قال مالك الأمر المجتمع
عليه عندنا في لحم الابل
والبقر والغنم وما أشبه
ذلك من الوحوش انه
لا يشتري بعضه ببعض الا
مثلاً بمثل وزنا بوزن بدا
ييد ولا بأس به وان لم
يوزن اذا تحرى أن يكون
مثلاً بمثل بداييد

مختلفة لا تختلف وجوه استعمالها كذلك في مسئلتنا مثله وقد تقدم الكلام في نحوه فاجب أن تكون الابل والبقر والغنم منسأوا حد التقارب وجوه استعمالها ولتسا كل صورها فان لذلك تأثيرا في الجنس على ما قدمناه في أجناس الحبوب ويجب أن يكون لحم الطير مخالفا لذلك مخالفتها في وجه الاستعمال ومنافاتها لها في الصورة ولذلك فرقنا بينها وبين الخيتان والله أعلم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فما حكمنا له من ذلك بالجنس الواحد حرم فيه التفاضل وما حكمنا له بالجنسين جاز بينهما التفاضل واعتبار التماثل في اللحم وكل موزون من الخبز والوزن وهل يجوز ذلك بالتحري روى ابن القاسم عن مالك في العتية وغيرها ان اخبز واللحم والبيض يجوز بيع بعضه ببعض تحريداً عن كيل ولا وزن ولم يجز أبو حنيفة والسافعي التحري في ذلك والدليل على صحة ما نقوله ان هذا مما ندعو الحاجة الى قسمته ومبادلته في السفر دون الحضر وحيث لا توجد الموازين فجاز ذلك لضرورة عدمها مع الوصول بذلك الى التماثل قال القاضي أبو محمد من أصحابنا من أجاز به على الإطلاق ومنهم من أجاز به بشرط تعذر الموازين كالبوادي والاسفار وقال أبو حنيفة والسافعي لا يجوز بوجه والدليل على ما نقوله ان التحري في جهة لمعرفة الموزون كالوزن لمعرفة التماثل فأشبهت الوزن (فرع) وهذا في الموزون دون المكيل والمعدود وفي الواضحة عن مالك لا يجوز فيه التفاضل من الطعام غير الادام لما يجوز قسمته تحرياً وكذلك السمن والعسل والزيت وانما تقسم وزناً وكيلاً مثلاً بمثل ووجه ذلك أن ما لا يجوز التماثل فيه بالوزن فإنه يجوز أن ينوب عنه فيه التحري لتعذر الموازين في كثير من الأوقات وما يجوز فيه الكيل والعدد فإنه يجوز فيه التحري لا يمكن ذلك في المعدود على كل حال وفي المكيل وان كان بغير الكيل المعهود (فرع) قال ابن القاسم وانما يجوز ذلك اذا أمكن التحري فيه لقلته ولقربه من غيره فاما اذا تعذر التحري فيه لكثرة فلا يجوز ذلك وقدر روى ابن حبيب عن مالك ان ذلك انما يجوز في قليل الخبز واللحم والبيض لان التحري يحيط به ولا يخبر في كثيره الا بالوزن (فرع) وهل يجوز ذلك في شاة مذبوحة كشاة مذبوحة قال ابن القاسم في المدونة لا يتأتى ذلك فيها الا بالتحري فان كانتا بجلدهما فلا بأس بذلك ان كان يستطيع ذلك فهما غير مسلوختين قال سحنون لا يستطيع ذلك وقاله أصبغ ولم يعجب محمد بن المواز قول أصبغ وقدر روى يحيى بن يحيى المنع من ذلك لانه لحم وجلد بلحم وجلد وهذا ليس بصحيح لان الجلد لحم يؤكل مسعوطاً كسر اعتاد او منع ذلك قوم من أصحابنا لانه لحم مغيب وهذا ليس بصحيح أيضاً اذا قلنا ان الجلد لحم ولو لم نقله لكان قسرياً بعضه في مذبحه فاذا جاز ذلك فكان يخرج منه ان هذا المقدار مما يجوز فيه التحري (فرع) وهل يجوز ذلك في الحى في الواضحة لا يباع ما لا يقتنى من الوحش والطير بجزء من صنفه الا تحرياً مثلاً بمثل رواه عيسى عن ابن القاسم في العتية في الجلد يجوز التحري في الحى وفي الموازية كره ابن القاسم ما لا يحيا من الطير باللحم تحرياً قال أصبغ لانه حى بعد فيصطلح أن يرده به انه يدخله اللحم بالحيوان وهو الأنظهر ويحتمل أن يرده به تعذر التحري في اللحم الحى ويحتمل أن يرده به تعذر التحري فيه ما لا خلا فيه بالحياة والموت وقد تقدم من قول مالك انه يجوز بيع الشارف المكسور باللحم ولم يراع شيئ من ذلك (فرع) واختلف قول مالك في منع المجفوف والنى بالتحري في المدونة انه لا يجوز اللحم النى بالقيدي وان تحري فيه التماثل لانه لا يبلغ التماثل فيه وقد ذكرناه أجاز ثم رجع وكذلك النى بالمكسور وكذلك اللحم المشوى بالنى فوجه الاباحة ان لحمه فجاز فيه التحري مع اختلاف حاله أصل ذلك الحى والمذبوح ووجه المنع ان اختلاف

ما يجب فيه التماثل بالجوف والرطوبة يمنع التصري فيه كالعنب بالزبيب والرطب بالتمر ص **قال** مالك ولا بأس بلحم الحيتان بلحم البقر والابل والغنم وما أشبه ذلك من الوحوش كلها اثنين بواحد وأكثر من ذلك بداييد فان دخل ذلك الأجل فلا خير فيه **قال** مالك وأرى لحوم الطير كلها مخالفة للوحوم الأنعام والحيتان فلا أرى بأساً أن يشتري بعض ذلك ببعض متفاضلاً يداييد ولا يباع شيء من ذلك إلى أجل **ش** وهذا على ما قال إن لحم الحيتان وإن كان من غير جنس ذوات الأربع لما قلناه ويجوز بينهما التفاضل فإنه لا يجوز بينهما الأجل خلافاً لأبي حنيفة والدليل على ما نقوله أن كل شئين جمعتهما علة واحدة في الربا فإنه لا يجوز بيع أحدهما بالآخر نسا كالدُّهَب والوَرَق (مسئلة) وهكذا حكم اللحم بالحيوان الذي حكمه حكم اللحم كالشَّارِب والكسِير لا يجوز بيع أحدهما بالآخر من جنسه ولا بشئ من الطعام إلى أجل رواه عيسى عن ابن القاسم ووجه ذلك أنه إذا لم يكن فيه منفعة غير اللحم فإن حكمه حكم اللحم وهو طعام فلا يجوز بطعام من جنسه ولا من غير جنسه إلا يداييد وكان يجب على هذا أن لا يجوز الحيوان بعضه ببعض إذا لم تكن فيه منفعة لغير اللحم إلا يداييد من جنس واحد كانا أو من جنسين لكنه أثرت الحياة فيها للناس أو الفرضان فيها ما أثر التساوي في بيع الزيتون بالزيتون حبا وإن لم يعلم أن ما فيه من الزيت متماثل ولا يجب بيع الزيتون بالزيت لأنه يعلم أن ما في الزيتون من الزيت مساو للزيت المنفرد ولما أثر في ذلك التماثل جاز أن يؤثر في التقابض في المجلس

ما جاء في ثمن الكلب

ص **قال** مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي مسعود الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن يعني بمهر البغي ما تعطاه المرأة على الزنا وحلوان الكاهن رشوته وما يعطى على أن يتكاهن **قال** مالك أكره ثمن الكلب الضاري وغير الضاري لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب **ش** نهى صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب يحتمل أن يريد به ثمن الكلب المنهى عن اتخاذه فيتناول نهيه البائع عن أخذه منه والانتفاع به وهذا يمنع نفعه وأما الكلب المباح اتخاذه وهو كلب الماشية والحراث والصيد فاختلف فيه قول مالك فيقول بعض أصحابه أنه يجوز بيعه وقال سحنون يجوز أن يبيع بثمنه وقاله ابن كنانة وبه قال أبو حنيفة وروى عنه ابن القاسم أنه كره بيعه وهي رواية الموطأ وجه القول الأول ما روى أبو صالح وابن سيرين عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اقتنى كلباً فإنه ينقص من عمله كل يوم قيراط إلا كلب غنم أو حرث أو صيد فأباح اتخاذه ما استثنى منها وإذا أباح اتخاذه جاز بيعه كسائر الحيوان وجه الرواية الثانية الحديث المتقدم أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب وهذا عام فيحمل على عموم (فرع) فإذا قلنا بالمنع من بيع الكلب الضاري فقد قال القاضي أبو محمد إن أصحابنا اختلفوا في ذلك فذهب من قال هذا مكروه ويصح ومنهم من قال لا يجوز وبه قال الشافعي فمن قتله على الوجهين فعليه لصاحبه قيمته عند مالك وقال الشافعي لا قيمة عليه والدليل على ما نقوله أن هذا حيوان أبيح الانتفاع به فإذا لم يجر بيعه كان على من سلبه قيمة كأم الولد (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وعن مهر البغي يريد ما تعطاه الزانية من استباحتها وحلوان الكاهن وهو ما يعطاه الكاهن لتكهنه لأنه كل المال بالباطل ولأن التكهن محرم وما حرم

قال مالك ولا بأس بلحم الحيتان بلحم الابل والبقر والغنم وما أشبه ذلك من الوحوش كلها اثنين بواحد وأكثر من ذلك بداييد فان دخل ذلك الأجل فلا خير فيه **قال** مالك وأرى لحوم الطير كلها مخالفة للوحوم الأنعام والحيتان فلا أرى بأساً أن يشتري بعض ذلك ببعض متفاضلاً يداييد ولا يباع شيء من ذلك إلى أجل

ما جاء في ثمن الكلب
ش حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي مسعود الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن يعني بمهر البغي ما تعطاه المرأة على الزنا وحلوان الكاهن رشوته وما يعطى على أن يتكاهن **قال** مالك أكره ثمن الكلب الضاري وغير الضاري لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب

في سلف وبيع العروض بعضها ببعض

﴿السلف وبيع العروض

بعضها ببعض﴾

﴿حدثني يحيى عن مالك

أنه بلغه أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم نهى عن

بيع سلف﴾ قال مالك

وتفسير ذلك أن يقول

الرجل للرجل آخذ سلعك

بكذا وكذا على أن تسلفني

كذا وكذا فإن عقد بيعهما

على هذا الوجه فهو غير

جائز فإن ترك الذي اشترط

السلف ما اشترط منه كان

ذلك البيع جائزا﴾ قال

مالك ولا بأس أن يشتري

الثوب من الكتان

ص ﴿مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع سلف﴾ قال مالك وتفسير ذلك أن يقول الرجل للرجل آخذ سلعك بكذا وكذا على أن تسلفني كذا وكذا فإن عقد بيعهما على هذا الوجه فهو غير جائز فإن ترك الذي اشترط السلف ما اشترط منه كان ذلك البيع جائزا﴾ ش ما روى أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع سلف لأن علم له أسنادا صحيحا وأشبهها ما روى أيوب عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يبيع سلف وأجمع الفقهاء على المنع من ذلك وتلقى الأئمة بالقبول والعمل به يدل على صحة معناه وذلك يقوم له مقام الأسناد ووجه ذلك من جهة المعنى أن القرض أنه ليس من عقود المعاوضة وإنما هو من عقود البر والمكرمة فلا يصح أن يكون له عوض فإن قارن فقد فرض عقد معاوضة وكان له حصته من العوض فيخرج من مقتضاه فبطل وبطل ما قارنه من عقود المعاوضة ووجه آخر وهو أنه إن كان غير موقت فهو غير لازم للقرض وما نافذه غير لازم للقرض وإن كان غير موقت فهو غير لازم للقرض والبيع وما أشبهه من العقود اللازمة كالإجارة والنكاح لا يجوز أن يقارنها عقد غير لازم لتنافي حكميهما

(فصل) قال مالك وتفسير ذلك أن يقول الرجل للرجل يعني ثوبا بكذا وكذا على أن تسلفني كذا وكذا فإن عقد بيعهما على هذا فهو غير جائز فإن أدركت السلعة قبل أن يقبضها المبتاع أو بعلمها قبضها وقبل أن تقوت عنده وقبض البائع على الثمن فإن البيع ينقض وتزد السلعة قاله ابن حبيب وسحنون ويجب أن يرد البيع والسلف جميعا وذلك أن مغيب البائع على الثمن يتم به فساد العقد لأنه قد وجد بذلك السلف الذي أفسد العقد وما لم يقبضه لم يوجد المعنى المفسد للعقد (مسألة) فإن فأتت السلعة عند المشتري ولم يقبض السلف وكان مشروط السلف هو المبتاع فعليه الأقل من القيمة أو الثمن وإن كان مشروط البائع فله الأكثر من القيمة والثمن قاله ابن حبيب وسحنون ووجه ذلك أن مشروط السلف حجة أن يقول لولا ما اشترطته من السلف ما رضيت بذلك الثمن وقال أصبح في غير كتاب ابن حبيب أن اشترط البائع السلف فله القيمة ما لم يجاوز الثمن والسلف وإن اشترط المبتاع السلف فعليه الأقل ما يبلغ (مسألة) ولو كانت السلعة عند البائع أو بيد المبتاع قائمة ولم يغيب المقرض على القرض فالمشهور من مذهب مالك أن مشروط القرض أن تركه صح البيع وحكى الشيخ أبو بكر أن بعض المدنيين روى عن مالك أنه لا يصح البيع وإن ترك القرض قال وهو القياس وبه قال أبو حنيفة والشافعي قال الشيخ أبو بكر ووجهه أن البيع قد فسد عقده باشتراط السلف كالبيع في الخمر والخنزير وقد فرق بينهما القاضي أبو اسحاق بأن من باع من رجل ثوبا بدرهم وخرا وخزيرا فقال أنا أدع الخمران البيع مفسوخ عند مالك قال لأن مشروط السلف محبر في أخذه وتركه ومشروط الخمر غير محبر يوازن مسألة السلف أن يقول أبيعك الثوب بمائة دينار على أن شئت أن تزيدني زق خمر زدتنى وإن شئت تركته ثم ترك زق خمر جاز البيع ولو أخذه فسد البيع والذي قال القاضي أبو اسحاق كلام صحيح وذلك أن القرض مبنى على أنه متعلق باختيار المقرض والمبيع ليس معلقا على اختياره بل يلزم مشتريه قبضه ويجبر على ذلك وقد أنكر هذا القول عليه بعض من رأى قوله ولم يفهمه ص ﴿قال مالك ولا بأس أن يشتري الثوب من الكتان

أو الشطوى أو القصبي بالأثواب من الاتريبي أو القسي أو الزيقة أو الثوب المروى أو المروى بالملاحف
 الجمانية والشقائق وما أشبه ذلك الواحد بالاثنين أو الثلاثة يدايد أو إلى أجل وان كان من صنف
 واحد فان دخل ذلك نسيتة فلا خير فيه * قال مالك ولا يصلح حتى يختلف فيبين اختلافه فاذا أشبه
 بعض ذلك بعضا وان اختلفت أسماؤه فلا يأخذ منه اثنين بواحد إلى أجل وذلك أن يأخذ الثوبين من
 المروى بالثوب من المروى أو القوهى إلى أجل أو يأخذ الثوبين من الفرقبي بالثوب من الشطوى
 فاذا كانت هذه الأجناس على هذه الصفة فلا يشتري منها اثنان بواحد إلى أجل قال مالك ولا بأس أن
 تباع ما اشتريت منها قبل أن تستوفيه من غير صاحبه الذى اشتريته منه اذا انتقدت منه شىء قوله لا
 بأس بالثوب من الكتان من الشطوى أو القصبي بالأثواب من الاتريبي أو القسي أو الزيقة يريد أن
 رقيق الكتان وهى الشطوية وما أشبهها من القصبي والفرقبى والقسي لا بأس به بغليظ ثياب
 الكتان وهى الاتريبي وما أشبهه من القسي والزيقة والمريسية إلى أجل وأصل ذلك ان ما اختلف في
 جنسه من الثياب يجوز بيعه بما خالفه في جنسه إلى أجل لا يجوز ذلك فيما كان من جنسه وانما يختلف
 جنسها بالرقعة والغلظ لانها المنفعة المقصودة منها وكذلك القطن رقيقه وهو المروى والمروى والقوهى
 والعدنى جنس مخالف للغلظ وهى الشقائق والملاحف الجمانية الغلاظ ذكر ذلك كله ابن القاسم في
 المدونة وغيرها وفى الواضحة أن ثياب القطن صنف وان اختلفت جودتها وأثمانها وبلدانها وكانت
 هذه عمامة وهذه أردية وشقق لتقارب منافعها قال الاما كمال من وثى القطن والصناعى والسعيدى
 والعصب والخير والمنشط والمسير وشبهه ولا بأس به فيباض ثياب القطن متفاضلا إلى أجل وما
 اختلف أيضا فى الرداءة والجودة والغلظ والرقعة فتباين وتباعدا فى نفعه وجماله فانه ما صنفان يجوز
 فيهما التفاضل إلى أجل فجعل اختلاف الجنس بمعينين بالصبغ على الوجه الذى ذكره بالرقعة
 والغلظ ولم يذكر الاختلاف بالصبغ وانما ذكره بالرقعة والغلظ لان ثياب الكتان لم تكن هناك
 تستعمل على هذا الوجه وأمّا ثياب الحرير فصنف وان اختلفت أثمانها وجودتها وصنعها من أردية
 وأخرى وغيرها وكذلك ثياب الخز وثياب الشقيق الاثياب وثى الحرير فلا بأس بها بثياب يبااض
 الحرير واحداثنين إلى أجل فجعل الصنف فى الحرير يختلف بالصبغ واليباض ولم يذكر اختلافه
 بالرقعة والغلظ وثياب الحرير صنف لأن يختلف فى الغلظ والرقعة وثياب الصوف والمرعزاء كلها صنف
 وان اختلفت البلدان والاثمن فلا يجوز كسائه من الصوف إلى أجل ولا بالجلباب ولا
 مسامارى بمصر بين حتى تختلف أنواع صنفها مثل الطيقان الطرازية بالجلباب المرعزية ومثل
 القطن بالبسط فيجوز متفاضلا إلى أجل وكذلك ثياب تتباين فى الرقة فيجوز ذلك فيها (مسئلة)
 فاما صنف فى خلافه مثل ثوب قطن فى ثياب كتان أو صوف أو وثى أو حرير أو خز واحداثنين إلى
 أجل فلا بأس به وان تساوت فى الجمال والرقعة لا اختلاف أصوله قال ذلك كله ابن حبيب فى واضحته
 وقد غلط فى ذلك بعض من فسر الموطأ فتأول عليه انه جعل الكتان والقطن صنفًا واحدًا وليس
 فى اللفظ ما يقتضى ذلك والله أعلم وقد قال فضل فى مختصر المدونة ابن القاسم يجعل ثياب القطن
 صنفًا وثياب الكتان صنفًا آخر وأشبه يجعلها صنفًا واحدًا

(فصل) وقوله ولا يصلح حتى يختلف فيبين اختلافه يريد مما تقدم من الجنس بالرقعة والغلظ وفى
 بعضها بالصبغ على الوجه المذكور وأما اذا أشبه بعض ذلك بعضا وان اختلفت أسماؤه فلا يجوز فيه
 التفاضل مع الأجل يريد مثل قولنا العدنى والمروى والمروى فانه قد اختلفت أسماؤه ذلك ولا يجوز فيها

أو الشطوى أو القصبي بالأثواب من الاتريبي أو
 القسي أو الزيقة أو الثوب
 المروى أو المروى
 بالملاحف الجمانية والشقائق
 وما أشبه ذلك الواحد
 بالاثنين أو الثلاثة يدا
 يد أو إلى أجل وان
 كان من صنف واحد فان
 دخل ذلك نسيتة فلا خير
 فيه * قال مالك ولا يصلح
 حتى يختلف فيبين اختلافه
 فاذا أشبه بعض ذلك بعضا
 وان اختلفت أسماؤه فلا
 يأخذ منه اثنين بواحد إلى
 أجل وذلك أن يأخذ
 الثوبين من المروى
 بالثوب من المروى أو
 القوهى إلى أجل أو يأخذ
 الثوبين من الفرقبي
 بالثوب من الشطوى
 فاذا كانت هذه الأجناس
 على هذه الصفة فلا يشتري
 منها اثنان بواحد إلى أجل
 * قال مالك ولا بأس أن
 تباع ما اشتريت منها قبل
 أن تستوفيه من غير صاحبه
 الذى اشتريته منه اذا
 انتقدت منه

عن مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد أنه قال سمعت عبد الله بن عباس ورجل يسأله عن رجل سلف في سبائب فأراد بيعها قبل أن يقبضها فقال ابن عباس تلك الورق بالورق وكره ذلك * قال مالك وذلك فيما نرى والله أعلم أنه أراد أن يبيعها من صاحبها الذي اشتراها منه بأكثر من الثمن الذي ابتاعها به ولو أنه باعها من غير الذي اشتراها منه لم يكن بذلك * قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا فيمن سلف في رقيق أو ماشية أو عروض فاذا كان كل شيء من ذلك موصوفاً فسلف فيه إلى أجل فحل الأجل فإن المشتري لا يبيع شيئاً من ذلك من الذي اشتراه منه بأكثر من الثمن الذي سلفه فيه قبل أن يقبض ماسلفه فيه وذلك أنه إذا فعله فهو الرابح المشتري إن أعطى الذي باعه دنائراً أو دراهم فانتفع بها فلما حلت عليه السلعة ولم يقبضها المشتري باعها من صاحبها بأكثر مما سلفه فيها فصار أن رد إليه ماسلفه وزاده من عنده * ثم فوله عن رجل سلف في سبائب قال مالك السبائب غلائل ثمانية فقال ابن عباس فيمن باعها قبل أن يقبضها ذلك الورق بالورق وكره ذلك وقال مالك إن معنى ذلك أنه أراد أن يبيعها من بائعها منه بأكثر من الثمن الذي دفع إليه فيها فيدخله الورق بالورق متفاضلاً ويحتمل قول مالك هذا أن يريديان مذهب ابن عباس ويحتمل أن يريده بما يحتمله اللفظ المروى في ذلك مما هو الصواب عنده وقد قال عيسى سألت ابن القاسم عن رجل ماله بضعة فقال ذكر مالك أنه يبيع الطعام قبل أن يستوفي لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام قبل أن يستوفي فربحه حرام قال وأما غير الطعام العروض والحيوان والثياب فإن ربحه حلال لا بأس به لأن يبيعه قبل استيفائه حلال ومن كتاب محمد أن من ربح ماله بضعة أن يبيع لرجل شيئاً بغير أمره ثم يبتاعه منه وهو لا يعلم يبعك بأقل من الثمن وكذلك يبعك ما تبتعت بالخيار لا تبعه حتى تعلم البائع ويشهد أنك رضيت به فإن لم تبعه فربحه للبائع وإن قلت بعت بعد أن اخترت صدقت مع عينك وكذلك الربح (مسئلة) وأما ما خلا المطعم فإنه يجوز بيعه من بائعه ومن غيره قبل قبضه سواء كان فيه حق توفية من عدد أو كيل أو لم يكن فيه حق توفية كالثوب المعين وقال أبو حنيفة كل ما ينقل ويحول فإنه لا يجوز بيعه قبل استيفائه وكل ما لا ينقل ولا يحول من الدور والأرضين وما أشبهها فإنه يجوز بيعها قبل استيفائها وقال الشافعي لا يجوز بيع شيء من ذلك قبل استيفائه وتعلق شيء منها في ذلك بأن المطعم بالناس حاجة إليه فكان الاحتياط فيه واجباً * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أنه كان المستعمل في البيع قبل استيفائه المسبب به إلى الدرهم بالدرهم حين ورود النهي فاخص الحكم بذلك والله أعلم والدليل على ذلك قوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا وهذا

التفاضل مع الأجل لتقارب المنفعة التي في معنى الجنس ومذهب أبي حنيفة يقرب من مذهب مالك في ذلك وهو قول الشافعي وجوز الشافعي التفاضل مع التساوي في الصنف الواحد وهو قول سعيد ابن المسيب قال أبو الزناد خالف الناس كلهم سعيد بن المسيب في قوله لا بأس بقبضية بقبضتين من صنف واحد إلى أجل وقد تقدم بيان ذلك فيما تقدم من ذكر الحيوان وقال عيسى بن دينار ومحمد بن عيسى الشطوي ماعمل بشطاً وهو من السكتان والأثر يبي ماعمل بقرية من قرى مصر يقال لها أتريب والنمى بالقس كورة من كور مصر والزينة ماعمل بصعيد مصر وهي ثياب غليظة والجمانية ما كان من هذه البرود والصناعات كلها والشقائق من الأبراد الصفاق الضيقة

السلف في العروض

ص * مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد أنه قال سمعت عبد الله بن عباس ورجل يسأله عن رجل سلف في سبائب فأراد بيعها قبل أن يقبضها فقال ابن عباس تلك الورق بالورق وكره ذلك * قال مالك وذلك فيما نرى والله أعلم أنه أراد أن يبيعها من صاحبها الذي اشتراها منه بأكثر من الثمن الذي ابتاعها به ولو أنه باعها من غير الذي اشتراها منه لم يكن بذلك بأس * قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا فيمن سلف في رقيق أو ماشية أو عروض فاذا كان كل شيء من ذلك موصوفاً فسلف فيه إلى أجل فحل الأجل فإن المشتري لا يبيع شيئاً من ذلك من الذي اشتراه منه بأكثر من الثمن الذي سلفه فيه قبل أن يقبض ماسلفه فيه وذلك أنه إذا فعله فهو الرابح المشتري إن أعطى الذي باعه دنائراً أو دراهم فانتفع بها فلما حلت عليه السلعة ولم يقبضها المشتري باعها من صاحبها بأكثر مما سلفه فيها فصار أن رد إليه ماسلفه وزاده من عنده * ثم فوله عن رجل سلف في سبائب قال مالك السبائب غلائل ثمانية فقال ابن عباس فيمن باعها قبل أن يقبضها ذلك الورق بالورق وكره ذلك وقال مالك إن معنى ذلك أنه أراد أن يبيعها من بائعها منه بأكثر من الثمن الذي دفع إليه فيها فيدخله الورق بالورق متفاضلاً ويحتمل قول مالك هذا أن يريديان مذهب ابن عباس ويحتمل أن يريده بما يحتمله اللفظ المروى في ذلك مما هو الصواب عنده وقد قال عيسى سألت ابن القاسم عن رجل ماله بضعة فقال ذكر مالك أنه يبيع الطعام قبل أن يستوفي لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام قبل أن يستوفي فربحه حرام قال وأما غير الطعام العروض والحيوان والثياب فإن ربحه حلال لا بأس به لأن يبيعه قبل استيفائه حلال ومن كتاب محمد أن من ربح ماله بضعة أن يبيع لرجل شيئاً بغير أمره ثم يبتاعه منه وهو لا يعلم يبعك بأقل من الثمن وكذلك يبعك ما تبتعت بالخيار لا تبعه حتى تعلم البائع ويشهد أنك رضيت به فإن لم تبعه فربحه للبائع وإن قلت بعت بعد أن اخترت صدقت مع عينك وكذلك الربح (مسئلة) وأما ما خلا المطعم فإنه يجوز بيعه من بائعه ومن غيره قبل قبضه سواء كان فيه حق توفية من عدد أو كيل أو لم يكن فيه حق توفية كالثوب المعين وقال أبو حنيفة كل ما ينقل ويحول فإنه لا يجوز بيعه قبل استيفائه وكل ما لا ينقل ولا يحول من الدور والأرضين وما أشبهها فإنه يجوز بيعها قبل استيفائها وقال الشافعي لا يجوز بيع شيء من ذلك قبل استيفائه وتعلق شيء منها في ذلك بأن المطعم بالناس حاجة إليه فكان الاحتياط فيه واجباً * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أنه كان المستعمل في البيع قبل استيفائه المسبب به إلى الدرهم بالدرهم حين ورود النهي فاخص الحكم بذلك والله أعلم والدليل على ذلك قوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا وهذا

أجل يسمى ثم حل الأجل فإنه لا بأس أن يبيع المشتري تلك السلعة من البائع قبل أن يحل الأجل أو بعد ما يحل بعرض من العروض يعجله ولا يؤخره بالغامبلغ ذلك العرض إلا الطعام فإنه لا يحل أن يبيعه قبل أن يقبضه وللمشتري أن يبيع تلك السلعة من غير صاحبه الذي ابتاعها منه بذهب أو ورق أو عرض من العروض يقبض ذلك ولا يؤخره لأنه إذا أخر ذلك فبيع ودخله ما يكره من الكالي بالكالي والكالي بالسكالي بالسكالي أن يبيع الرجل ديناله على رجل يدين على رجل آخر قال مالك ومن سلف في سلعة إلى أجل وتلك السلعة مما لا يؤكل ولا يشرب فإن المشتري يبيعها ممن شاء بنقد أو عرض قبل أن يستوفيها من غير صاحبها الذي اشتراها منه ولا ينبغي له أن يبيعها من التي ابتاعها منه إلا بعرض يقبضه ولا يؤخره قال مالك وإن كانت السلعة لم تحل فلا بأس أن يبيعها من صاحبها بعرض يخالف لها بين خلافه يقبضه ولا يؤخره

عام فحمل على عمومه ودلينا على أبي حنيفة أن هذا ليس بمطعوم فجاز بيعه قبل قبضه كمنافع الاعيان في الاجارات ودليل آخر انه ازاله ملك فجاز قبل القبض كالعتق (مسئلة) وقول مالك وهو الأمر عندنا فبين سلف في رقيق أو عروض فإن المشتري لا يبيع شيئا من ذلك من الذي عليه باكثر من الثمن الذي سلف فيه قبل أن يقبضه منه بربما دام في ذمته وقبل استيفائه منه لانه يكون حينئذ قد دفع اليه دينار أو أخذ منه به دينارين وأما ان باعه منه بمثل الثمن الذي اشتراه به منه أو أقل من ذلك فإنه لا بأس به لانه في بيعه بمثله يعود إلى معنى القرض فاذا باعه بأقل من الثمن بعد عن التهمة لان مثل هذا لا يفعل لا يقصد أحد أن يسلف دينارين في دينار واحد (مسئلة) ويجوز أن يبيعه منه بغير العين بكل ما يجوز أن يسلم في المسلف فيه قال في المدونة ان كانت ثيابا فرقية فلا بأس أن يبيعها قبل الاجل بثياب قطن مروة أو هروية أو حيوان فجعل القرقيبية وهي من رقيق السكتان من غير جنس ثياب القطن الرقيقة لا اختلافها في جنس الأصل وسيتم بعد هذا الكلام في هذه المسئلة ان شاء الله تعالى ص قال مالك من سلف ذهب أو ورقا في حيوان أو عروض إذا كان موصوفا إلى أجل يسمى ثم حل الأجل لا بأس أن يبيع المشتري تلك السلعة من البائع قبل أن يحل الأجل أو بعد ما يحل بعرض من العروض يعجله ولا يؤخره بالغامبلغ ذلك العرض إلا الطعام فإنه لا يحل أن يبيعه قبل أن يقبضه وللمشتري أن يبيع تلك السلعة من غير صاحبه الذي ابتاعها منه بذهب أو ورق أو عرض من العروض يقبض ذلك ولا يؤخره لأنه إذا أخر ذلك فبيع ودخله ما يكره من الكالي بالسكالي بالسكالي بالسكالي أن يبيع الرجل ديناله على رجل يدين على رجل آخر قال مالك ومن سلف في سلعة إلى أجل وتلك السلعة مما لا يؤكل ولا يشرب فإن المشتري يبيعها ممن شاء بنقد أو عرض قبل أن يستوفيها من غير صاحبها الذي اشتراها منه ولا ينبغي له أن يبيعها من التي ابتاعها منه إلا بعرض يقبضه ولا يؤخره قال مالك وإن كانت السلعة لم تحل فلا بأس أن يبيعها من صاحبها بعرض يخالف لها بين خلافه يقبضه ولا يؤخره

باتفاق (مسئلة) فان كان مايا اخذما يمكن قبضه لوقت كالتوب فلا يجوز أن يؤخره به الا مثل ذهابه الى البيت واما أن يفارقه ويطلبه فلا يجوز ذلك لانه يدخله فسخ دين في دين ووجه ذلك انه كان له عليه حيوان مضمون في ذمته فنقله الى توب مضمون في ذمته (فرع) وان تفرق قبل القبض فسخ البيع ان عملا على ذلك أو كانا من أهل العينة فان لم يكونا كذلك فليصح عليه حتى يأخذ منه حقه قاله أشهب في كتاب محمد (مسئلة) اذا ثبت أن تعجيل القبض من شرط هذا العقد فان كان الثمن طعاما أو غيره فلا يجوز أن يؤخره به الا قدر ما يأتي في مثله بحال يحمله قاله ابن القاسم وأشهب وكذلك لو كان مما يكال فيه الأيام والشهر لم يكن بذلك بأس اذا شرع فيه لان هذه صفة القبض المعجل ولا يمكن أكثر من ذلك (مسئلة) واذا أخذ من دينه سكنى دار أو زراعة أرض مأونة أو عملا يحمله له فقد منع ذلك ابن القاسم وجوزة أشهب وكلاهما روى قوله عن مالك وجه القول الأول ان ذمة الذي عليه الدين قد تعلقت به على الصفة التي هو عليها فاذا عارض منه سكنى دار لم تبرأ ذمته من الدين الا باستيفاء مدة السكنى فانتقلت ذمته عما كانت عليه الا أن يكون حالها مرقبا ان استوفيت مدة السكنى برئت وان منع من ذلك مانع رجوع عليها بقية الدين فصارت مشغولة على غير الوجه الذي كانت عليه مشغولة وذلك من فسخ الدين بالدين لان معنى فسخ الدين في الدين أن يشغل الذمة على غير ما كانت عليه مشغولة به ولذلك قال لا يجوز أن يأخذ بدينه ثمرة قد بدا اصلاحها ويتأخر جذاذها ووجه قول أشهب ما احتج به من أن قبضه لرقبة الدار بمنزلة قبضه لمنافعها والله أعلم (مسئلة) ومن أسلم الى رجل في توب ثم زاده على أن يزيد في طوله فلا بأس بذلك الى الأجل الأول لانه سلم بعد سلم وسواء كان المسلم اليه حائكا أو غيره قاله مالك فان زاده على أن يزيد في الصفاقة والطول في كتاب محمد لا يجوز ذلك لانه قد نقله الى صفة أخرى فاشترى الصفة الثانية بالاولى والزيادة وان زاده على أن يزيد في العرض

(فصل) وقوله ولشترى أن يبيع تلك السلعة من غير البائع بما شاء من ذهب أو ورق أو عرض في هذا فصلان أحدهما في مراعاة ما سلم من رأس المال والثاني في مراعاة ما باع من المسلم فيه فأما رأس المال فلا يراعى مع بائع أجنبي فيجوز أن يسلم ذنانير ويبيع بورق أو غير ذلك لانه لا يراعى في البيع من زيد ما يبيع من عمر وكبيع النقد وأما المسلم فيه فانه يجب أن يكون ما باع به مما لا يجوز أن يسلم في المبيع المسلم فيه والا دخله الفساد لان ما يأخذه من الثمن عوض لما يبيع من المسلم فيه ويدخل بيعهما التأخير فيفسد ذلك ما يفسد السلم

(فصل) وقوله يقبض ذلك ولا يؤخره لانه اذا أخره قبض ودخله الكال بالكال بمعنى ذلك انه اذا أخر المسلم المتبايع منه بمقن ما باعه منه من المسلم فيه دخله الكال بالكال لأنه باع ما هو كال على المتبايع منه وتبقى الذمتان مشتغلتين بالعوضين وذلك فاسد كالموتأجل العوضان على البائع والمشتري وهذه البياعات غير جائزة عند أبي حنيفة والشافعي لانه لا يجوز عندهما بيع ما ينقل ويحول قبل قبضه

(فصل) وقوله والكال بالكال أن يبيع الرجل رجلا ديناً على رجل بدين له على رجل آخر يريد ما ذكرناه من ان يبيع دينه على رجل من رجل آخر بعرض يؤخره عليه وانما معنى بذلك أن هذا من جلة الكال بالكال لأن هذا هو جميع ما يقع عليه الاسم بل يبيع توب الى أجل بحيوان على بائعه الى أجل أدخل في باب الكال بالكال والله أعلم (مسئلة) فاذا بيعت دينك على

رجل بشن على غيره لم يجز تأخيرها أيضا الا اليوم واليومين فقط وفي كتاب محمد ومن وليته طعاما أو عرضا في ذمة رجل فلا يجوز أن يؤخره بالثمن يوما ولا أقل منه وهو كالصرف قال محمد وأما في الطعام أو فبا بآءه من صاحبه فكما قال فأما غير الطعام يبيعه ممن هو عليه فيجوز أن يؤخره بالثمن اليوم واليومين قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ووجه ذلك عندى أن الدين بالدين معفو عن يسره ولذلك يتأخر رأس مال السلم هذا المقدار ويحتاط في الطعام للنعم من يبيعه قبل استيفائه وأما فسخ الدين في الدين فلا يعنى منه عن شيء ولذلك افرقا والله أعلم ص قال مالك فممن سلف دنائير أو دراهم في أربعة أثواب موصوفة إلى أجل فلما حل الأجل تقاضى صاحبها فلم يجدها عنده ووجد عنده ثيابا دونها من صنفها فقال له الذى عليه الأثواب أعطيك بها ثمانية أثواب من ثيابي هذه أنه لا بأس بذلك إذا أخذت تلك الأثواب التى يعطيه قبل أن يفترقا قال مالك فإن دخل ذلك الأجل فإنه لا يصلح وإن كان ذلك قبل محل الأجل فإنه لا يصلح أيضا إلا أن يبيعه ثيابا ليست من صنف الثياب التى سلفه فيها ش قوله من سلف في أربعة أثواب موصوفة فلا بأس أن يأخذ منه عند الأجل ثمانية أثواب من جنسها أدون منها يقتضى أن رقيق الكتان جنس واحد وإن اختلفت أثمانه حتى يكون للثوب منه ثمن الثوبين والاكثر لكنه من جملة الرقيق كما كان غليظه جنس مخالف لرقيقه وإن اختلفت أثمانه وتفاوتت ولو اختلفت أجناسه باختلاف أثمانه لكان من الكتان أجناس كثيرة وكذلك حكم سائر أنواع الثياب من القطن والصوف والخز والحرير وغير ذلك والله أعلم (فرع) اذا ثبت ذلك فإنه لا يجوز أن يأخذ منه قبل الأجل أدون من ثيابه ولا أفضل لما قدمناه من أنه لا يسلم الجنس من الثياب في جنسه ولأنه يدخله في أخذه الادون وضع وتعجل ويدخله في أخذه الأفضل حط على الضمان وأزيدك (فرع) وهذا في البيع فأما القرض والمؤجل فلا يجوز أن يأخذ منه قبل الأجل أدنى لأنه وضع وتعجل وأما أن يأخذ منه قبل الأجل أفضل فجوز به ابن القاسم ومنعه أشهب قال ابن القاسم لأنه تعجيل القرض قبل الأجل فلا حاجة به إلى أن يحط عنه الضمان بزيادة لأنه قادر على أن يحطه بغير زيادة ومنه أشهب أنه ليس له تعجيله إلا باختيار المقرض فلذلك منع منه (مسألة) وإذا حل الأجل جاز أن يأخذ منه أفضل من ثيابه وأدنى وأكثر عددا فإن أعطاه أفضل من ثيابه ودرهما أو دينارا فقد قال مالك لا يجوز ذلك ومعناه إذا كان رأس المال عينا لأنه إذا أخذ منه عينا من جنس رأس المال فقد آل أمرهما إلى عين مؤجل بعرض وعين من جنسه مؤجل (مسألة) ولو كانت الزيادة عرضا جاز ذلك وكذلك لو كان رأس مال السلم عرضا يجوز أن يسلم في العرض المسلم فيه وأعطاه عند الأجل أدون من عرضه المسلم فيه وبعيرا أو درهما لجاز لأنه يؤل إلى حيوان وثياب ودرهم إلى أجل وذلك جائز (مسألة) ولو كان رأس المسلم عينا فأخذ المسلم عند الأجل أفضل من ثيابه وزاد عينا من جنس رأس المال لجاز ذلك لأنه وإن كان فيه عين معجل وعين مؤجل بعرض معجل فإن العين المؤجل لما كان يسيرا ضعفت فيه التهمة والله أعلم ولا يجوز عند الشافعي أن يزيد المسلم درهما يأخذ أفضل مما يسلم لأنه يبيع لا يسلم فيه قبل قبضه وذلك غير جائز عنده وجوز أبو حنيفة ذلك في الثياب دون المكيل والموزون وقد تقدم ذكر ذلك كله (فرع) فإن كانت الزيادة من المسلم اليه فلا يفترقان قبل قبضهما لما قدمناه وإن كانت من المسلم لفصل ما أخذ على ما كان له جاز أن تتأخر الزيادة رواه على بن زياد عن مالك لأنه يدخله الكال بالكال ولا يفسخ عين في دين وذلك إن المسلم معجل ما ينتقل اليه فابتاع الزيادة

قال مالك فممن سلف دنائير أو دراهم في أربعة أثواب موصوفة إلى أجل فلما حل الأجل تقاضى صاحبها فلم يجدها عنده ووجد عنده ثيابا دونها من صنفها فقال له الذى عليه الأثواب أعطيك بها ثمانية أثواب من ثيابي هذه أنه لا بأس بذلك إذا أخذت تلك الأثواب التى يعطيه قبل أن يفترقا فإن دخل ذلك الأجل فإنه لا يصلح وإن كان ذلك قبل محل الأجل فإنه لا يصلح أيضا إلا أن يبيعه ثيابا ليست من صنف الثياب التى سلفه فيها

بيع النحاس والحديد

وما أشبههما بما يوزن

قال مالك الأمر عندنا

فيما يكال ويوزن من غير

الذهب والفضة من النحاس

والشبه والرصاص والآلئ

والحديد والقضب والتين

والكرسف وما أشبه

ذلك مما يوزن فلا بأس

بان يؤخذ من صنف واحد

اثنان بواحد يد بيد ولا

بأس أن يؤخذ من صنف

برطلي حديد ورطل صفر

برطلي صفر قال مالك ولا

خير فيه اثنان بواحد من

صنف واحد إلى أجل فاذا

اختلف الصنفان من

ذلك فإن اختلفا فلا

بأس بان يؤخذ من اثنان

بواحد إلى أجل فإن كان

الصنف منه يشبه الصنف

الآخر وان اختلفا في

الاسم مثل الرصاص

والآلئ والصفر فأي كره

أن يؤخذ من اثنان بواحد

إلى أجل قال مالك

وما اشتريت من هذه

الأصناف كلها فلا بأس

أن تبعه قبل أن يقبضه

من غير صاحبه الذي

اشتريته منه إذا قبضت

منه إذا كنت اشتريته

كيلاً أو وزناً فإن اشتريته

جزأ فابعه من غير الذي

اشتريته منه بنقد أو إلى

أجل وذلك أن ضمانه منك

التي قبضها بثمن مؤخر وذلك جائز (مسئلة) ولولقي المسلم المسلم اليه بغير بلد السلم بعد أن حل
الأجل جاز أن يأخذ منه مثل ماله عليه ولا يأخذ منه أرفع من ذلك قاله ابن القاسم وأشبه في المجموعة
قال أشبه لانه إذا أخذ أرفع فهي زيادة لطرح الضمار وإذا أخذ أدون فهو وضع لتعجيل الحق
(مسئلة) ولولم يحل الأجل فقد قال ابن القاسم ليس له أن يأخذ منه مثل ماله ولا أرفع ولا أوضع
وروى ابن عبدوس عن معن أن ذلك جائز وجه القول الأول ما رواه ابن المواز عن ابن القاسم
أنه يدخله قبل الأجل ما يدخله في أرفع وأدنى لأن المسلم وضع المساقلة لمجمل له حقه والمسلم اليه
زادها ليزول عنه الضمان فيدخله الوجهان والله أعلم وجه قول معن أن أخذ المثل قبل الأجل
جاز وليس للثلاث تأثير المثل تأثير الأجل وكل واحد منهما إذا انفرد لم يمنع قبض المثل فكذلك إذا
اجتمعا وقول الجمهور على ما تقدم من قول ابن القاسم

بيع النحاس والحديد وما أشبههما بما يوزن

ص قال مالك الأمر عندنا فيما يكال ويوزن من غير الذهب والفضة من النحاس والشبه
والرصاص والآلئ والحديد والقضب والتين والكرسف وما أشبه ذلك مما يوزن فلا بأس بان يؤخذ
من صنف واحد اثنان بواحد يد بيد ولا بأس أن يؤخذ من صنف واحد إلى أجل فاذا اختلف الصنفان من ذلك
صفر قال مالك ولا خير فيه اثنان بواحد من صنف واحد إلى أجل فاذا اختلف الصنفان من ذلك
فبان اختلافهما فلا بأس أن يؤخذ من اثنان بواحد إلى أجل فإن كان الصنف منه يشبه الصنف الآخر
وان اختلفا في الاسم مثل الرصاص والآلئ والشبه والصفر فأي كره أن يؤخذ من اثنان بواحد إلى
أجل ش معنى قوله وذلك أن المكييل والموزون مما ليس بمطعوم ولا ثمن كالخنا والحديد
والرصاص والنحاس فانه يجوز فيه التفاضل يد بيد ويحرم فيه التفاضل مع الأجل في الجنس
الواحد منه لما قدمناه قبل هذا

(فصل) وان كان الصنف يشبه الصنف الآخر وان اختلفا في الاسم كالرصاص والآلئ فأي كره
أن يباع منه واحد اثنان إلى أجل يريد بالتشابه تقارب المنافع مع تقارب الصورة كالآلئ والرصاص
زاد ابن حبيب والفرد ير فانه جنس واحد في هذا الباب وكذلك الشبه والصفر والنحاس جنس واحد
والحديد لينه وكبره جنس واحد وانما يختلف بالعمل فاذا عمل الحديد سيوفاً وسكاكين أو النحاس
أو أواني فانه يصير أصنافاً باختلاف المنافع والصور

(فصل) وقوله فأي كره أن يؤخذ من اثنان بواحد لما قدمناه من أن الجنس الواحد لا يجوز بعضه
ببعض نقداً متفاضلاً في ذلك كله إلا ما ذكره أصحابنا عن مالك في منع التفاضل في الفلوس
واختلفوا في تأويل ذلك فمنهم من قال منعه على الكراهية ومنهم من قال منعه على التحريم وجه
الكراهية أن السكة في النحاس صناعة لا تخرجه عن أصله فلم تنقله من إباحة التفاضل إلى تحريمه
كصناعته طسوتا وأواني ووجه رواية التحريم أن السكة نوع يختص بالأثمان فوجب أن تؤثر في
تحريم التفاضل كجنس الذهب والفضة ومن نسب مالكاً في هذا القول إلى المناقضة فلم يمتنع وجه
الحكم والله أعلم ص قال مالك وما اشتريت من هذه الأصناف كلها فلا بأس أن تبعه قبل أن
يقبضه من غير صاحبه الذي اشتريته منه إذا قبضت منه إذا كنت اشتريته كيلاً أو وزناً فإن اشتريته
جزأ فابعه من غير الذي اشتريته منه بنقد أو إلى أجل وذلك أن ضمانه منك إذا اشتريته جزأ فلا

إذا اشتريته جزأً فلا يكون ضمانه منك إذا اشتريته وزناً (٣٩) حتى تزنه وتستوفيه وهذا أحب ما سمعت إلى في هذه

يكون ضمانه منك إذا اشتريته وزناً حتى تزنه وتستوفيه وهذا أحب ما سمعت إلى في هذه الأشياء كلها وهو الذي لم يزل عليه أمر الناس عندنا ❦ ش معنى قوله وذلك أن المكييل والموزون مما ليس بمطعوم ولا ثمن كالخناء وقوله وما اشتريت من هذه الأصناف كيلاً أو وزناً فبعضه من غير بائعه إذا قبضت ثمنه يريد أنه لا يكون للبائع بيعه بثمن مؤجل ما لم تستوف به الكيل أو الوزن كأنه وإن كان حاضراً معينا فإنه من ضمان البيع حتى توفيه فصار من الكال بالكال * وإن اشتراه جزأً جاز بيعه بثمن مؤجل لأنه بنفس العقد يكون في ضمان المبتاع ولا تعلق له بضمن البائع وهذا مذهب مالك رحمه الله وهذا في المبيع الحاضر الذي هو من ضمان المشتري بنفس العقد ما الغائب الذي يكون من ضمان البائع (٢) ص ❦ قال مالك الأمر عندنا فيما يكيل أو يوزن مما لا يؤكل ولا يشرب مثل العصفور والنوى والخبط والكم وما أشبه ذلك أنه لا بأس بأن يؤخذ من كل صنف منه اثنان بواحد يدا بيد ولا يؤخذ من صنف واحد منه اثنان بواحد إلى أجل فإن اختلف الصنفان فبان اختلافهما فلا بأس بأن يؤخذ منه اثنان بواحد إلى أجل وما اشترى من هذه الأصناف كلها فلا بأس بأن يباع قبل أن يستوفى إذا قبض ثمنه من غير صاحبه الذي اشتراه منه ❦ قال مالك وكل شيء ينتفع به الناس من الأصناف كلها وإن كانت الحصاة والقصة فكل واحد منهما بمثله إلى أجل فهو ربا أو واحد منهما بمثله وزيادة شيء من الأشياء إلى أجل فهو ربا ❦ ش قوله أن ما ليس بمطعوم ولا ثمن فإنه يجوز بيعه بجنسه يدا بيد متساوياً ومتفاضلاً ولا يجوز متفاضلاً إلى أجل ويجوز التفاضل في الجنس إلى أجل وقد تقدم ذلك وقوله وكل ما ينتفع به الناس وإن كان الحصاة والقصة فكل واحد منهما بمثله إلى أجل ربا وقد قال ابن حبيب إن التراب الأبيض والتراب الأسود صنفان قال وكذلك الخبز والخبز الأبيض قال وكذلك العمدة الصخر والكندان بالرخام والجنبدل بالحجارة والحجارة بالحصاة قال فهذا كله مختلف يجوز فيه التساوي والتفاضل إلى أجل وقال غيره ما استوت منافعه كالجنبدل بالحجارة لم يجز ذلك فيه والله أعلم

(فصل) وقوله وواحد منهما بمثله وزيادة شيء من الأشياء إلى أجل ربا يريد أن ما كان من جنس واحد يحرم فيه التفاضل إلى أجل فإنه لا يجوز أن كان ذلك الفضل من غير ذلك الجنس وربما كان منفعة أو عملاً فإنه لا يجوز ذلك فيه وبالله تعالى التوفيق

❦ النهي عن بيعتين في بيعة ❦

ص ❦ مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة ❦ ش نهى صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة محمول على ظاهره من التصريح وقال الفقهاء في معنى بيعتين في بيعة أن يتناول عقد البيع بيعتين على أن لا تتم منهما إلا واحدة مع لزوم العقد فهذا هو معنى بيعتين في بيعة مثل أن يتبايعا هذا الثوب بدينار وهذا الآخر بدينار بن علي أن يختار أحدهما أي ذلك شاء وقد لزم ما ذلك أولزم أحدهما فهذا يوصف بأنه بيعتان لأنه قد عقد بيعتيه في الثوب الذي بالدينارين وبيعة أخرى في الثوب الذي بالدينار ولم تجمعهما صفقة لأنه لا يتم البيع فيهما ويوصف بأنه في بيعة لأنه أحدى البيعتين فحل هذا لا يجوز سواء كان ذلك بنقد واحد أو نقدين مختلفين خلافاً للبد العزيز بن أبي سلمة في تجويزه ذلك بالنقد الواحد والدليل على ما نقوله ما تقدم من نهى صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة ونهيه يقتضي فساد المنهى عنه ومن جهة المعنى ما احتج به مالك من أنه

الأشياء كلها وهو الذي لم يزل عليه أمر الناس عندنا ❦ قال مالك الأمر عندنا فيما يكيل أو يوزن مما لا يؤكل ولا يشرب مثل العصفور والنوى والخبط والكم وما يشبه ذلك أنه لا بأس بأن يؤخذ من كل صنف منه اثنان بواحد يدا بيد ولا يؤخذ من صنف واحد منه اثنان بواحد إلى أجل فإن اختلف الصنفان فبان اختلافهما فلا بأس بأن يؤخذ منه اثنان بواحد إلى أجل وما اشترى من هذه الأصناف كلها فلا بأس بأن يباع قبل أن يستوفى إذا قبض ثمنه من غير صاحبه الذي اشتراه منه ❦ قال مالك وكل شيء ينتفع به الناس من الأصناف كلها وإن كانت الحصاة والقصة فكل واحد منهما بمثله إلى أجل فهو ربا أو واحد منهما بمثله وزيادة شيء من الأشياء إلى أجل فهو ربا

❦ النهي عن بيعتين

في بيعة ❦

❦ حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة

يقدر عليه انه قد أخذ أحدهما بالدينار ثم تركه وأخذ الثاني ودفع دينارين فصار إلى أن باع ثوبين ديناراً بشوب ودينارين (مسئلة) وأما إن كان ذلك بثمن واحد مثل أن يبيعه أحدهما بالثوبين يختار أيهما شاء بدينار وقد لزمه. وكذلك أولزم البائع حقيقة المذهب الجواز وفي كتاب محمد قال مالك لا خير فيه قال محمد ومكر وهذا أن يختلف الثوبان كانا من صنف واحد أو من صنفين اتفق الثمن أو اختلف ومعنى ذلك إذا كانا من صنفين فأما إذا كانا من صنف فان كان بينهما تفاضل يسير فهذا لا يكاد يسلم منه كل ثوبين وان كان بينهما تفاوت في الجودة فهذا الذي ذهب إليه مالك وبه قال في كتاب محمدان كانت السلعتان مما يجوز أن تسلم أحدهما في الأخرى لم يجز ذلك على الزام أحدهما فهذا يقتضي أنه إذا كان أحدهما من الخيل السابقة أو من رقيق الثياب والثانية من حوائج الخيل وغليظ الثياب لم يجز لأن هذا مما تسلم أحدهما في الأخرى إلا أن مثل هذا لا يكاد يقع على وجه التخيير لأن كل واحد يعلم أن الأفضل هو خيار المشتري الآن يريد بذلك أن يكونا جميعاً من السكتان ويكون أحدهما شقة والآخر ثوباً مفصلاً بحيث تختلف فيهما الأغراض ففقد يأخذ الادون المشتري لفرضه فيه ويأخذ الاجود لفضله فيدخل هذا الفرر (فرق) فإذا قلنا بجواز ذلك وهو الاظهر فالذي يخرج هذا عن أن يكون من بيعتين في بيعه يحتمل ذلك وجهين أحدهما أن يكون من بيعتين في بيعه ولكنه مخصوص بالدليل لتعريه من الفرر والثاني أنه ليس من بيعتين في بيعه لأن معنى بيعتين في بيعه أن تكون كل واحدة من البيعتين مقصودة لنفسها مختصة كل واحدة منهما بغرض غير غرض الأخرى وذلك موجود فيه إذا اختلف الثمن أو اختلف المبيعان للجنس أو لتباين الجودة التي لا يتساوى معها الثمن فيها فإذا تساوى الثمن ونسأت الجودة أو تقاربت تقاربا يكون في معنى التساوى فإنه لا تختص كل واحدة من البيعتين بغرض فلم تكن بيعه ولذلك لا يقال لمن اشترى فغير حنطة من صبرة أنه من باب بيعتين في بيعه ولا يبيع كسرة ولا خلاف في المذهب أنه يجوز أن يشتري عشرة أكباش يختارها من عشرين كبشاً معينة وان كنا لا نملك أن لا يكاد أن يتفق تساويهما ولكنه يتقارب كثير منها مع تساوى الغرض فيها أو تقاربه والله أعلم (مسئلة) إذا ثبت ما قلناه فمن اشترى أحد ثوبين على أن يختار من أحدهما فقبضهما على أن يختار فإن له أن يختار مدة ما ضرر بذلك فإن هلك أحدهما أو أصابه عيب فلا يخلو أن يكون ذلك قبل أن يختار أو بعده فان كان ذلك قبل أن يختار ففي كتاب ابن الموزان مالك الهالك المعيب بينهما والعالم بينهما وقال ابن القاسم يضمن نصف التالف منهما وأنكر ذلك ابن حبيب وقال بل يضمن جميع ثمنه قال وقاله لي من كاشفته من أصحاب مالك وقال أشهب في النوادر وإذا غاب على الثوبين فهو ضامن لهما وأما في العبد فلا ضمان عليه في الهالك ويلزمه الباقي والذي عنه في المسئلة أن له أن يأخذ الباقي أو يردّه وجه قول مالك وابن القاسم أنه قبضهما على وجه الاختيار فلم يضمنه الا بقدر ماله فيهما من جهة الفرر الأخرى أنه لو كان له قبل رجل دينار فدفع اليه ثلاثة دنائير ليراها أو يأخذ واحدا منها فضاقت فانه لا يضمن الا واحدا منها ووجه قول ابن حبيب ما احتج به من أنه أخذ كل واحد من الثياب بالخيار فإذا لم يتم ينتبضيا عنه وجب أن يضعه الأخرى أنه لو اشترى ثوبين على أنه بالخيار أن شاء أخذ أحدهما وان شاء ردهما فضاقت الثوبان أو أحدهما فان قول ابن القاسم أنه يضمن ما ضاع منهما وفرق ابن القاسم بينهما أنه إذا ابتاع الثوبين على أنه بالخيار فقد تناولا لهما البيع أو أحدهما على وجه واحد فوجب أن يضعهما وإذا اشترى أحدهما على أن يختاره من ثوبين فان الشراء تناولا أحدهما وقبض الآخر

على وجه الامانة المحضة فلم يضمنه (مسئلة) ومن كان له على رجل دينار فأعطاه ثلاثة دنانير ليرتها
ويأخذ منها واحدا فضاغت روى ابن حبيب عن أصحاب مالك انه لا يضمن الا واحدا منها وذلك اذا لم
يشك أن فيها وازنا فاما اذا جهل ذلك وضاعت قبل الوزن فلا يضمن شيئا منها ويحلف انه ما علم ان فيها
وازا وفي المدونة فمن كان له على رجل دينار فيعطيه ثلاثة دنانير يختار أحدها فيذكر انه تلف أحدها
انه يكون شريكا قال سحنون ومعنى ذلك أنه لم يعرف تلفه الا بقوله لمعنى رواية ابن حبيب انه لا يضمن
اذا لم يعرف ان فيها ما يكون وفاء لحقه لانه لم يقبضه على الاستيفاء فاذا عرف ان فيها وفاء لحقه ضمن
منها بقدر حقه لان الباقي انما دفع اليه على وجه التبرع والوديعة المحضة بخلاف من اشترى ثوبا بالخيار
من ثوبين فان حقه متعلق بكلا الثوبين حتى يختار وعلى ذلك قبضه وليس كذلك من كان له على
رجل دينار فدفع اليه ثلاثة دنانير ليستوفي منها حقه فانه لم يكن استحق عليه أن يدفع اليه غير دينار
واحد فيه وفاء عن حقه وجه قول سحنون أيضا انه انما قبضه ليعتار فاذا قامت بينة بضياعه فلا ضمان
عليه كسلعة أخذها بشراء الخيار لربها وان لم تتم بينة بضياعهما ضمه لان قبضها بالمنفعة نفسه وهو مما
يغاب عليه (مسئلة) واذا قلنا ان من ابتاع ثوبا بالخيار من ثوبين فضاع أحدهما ان عليه نصف
منه فهل يكون له أن يأخذ الباقي بالثمن أو يردده قال ابن القاسم في المدونة عن مالك في الثوب له
أن يرد الباقي وقال ابن القاسم وللمشتري أن يأخذ الباقي في أيام الخيار وما قرب منها وروى ابن
المواز عن مالك ان عليه نصف المعيب ان دخل أحدهما عيب ونصف الباقي السالم وروى عيسى
عن ابن القاسم في العتية ان تلف أحدهما فله رد الباقي وغرم نصف ثمن التالف وان أراد امساك
الباقي فليس له الا نصفه الا أن يرضى البائع بذلك وجه قول المدونة انه لم يتقدم اختياره وهو في مدة
الاختيار جازله أن يختار الباقي فيضمن نصف الاول لما قبضه للاختيار وغاب عليه وله أن يردده
فيكون اختياره متعلقا بالتالف لانه لم يتلف قبل اختياره لم يضمن جميعه بالثمن ولا يجوز له أن
يختار بعد مدة الخيار الباقي لان اختياره في غير مدة الاختيار ووجه رواية ابن المواز ما احتج
به ابن القاسم انه قد لزمه نصف الثوب التالف فلا يكون له أن يختار الثوب الباقي فيصير اليه ثوب
ونصف وانما ابتاع ثوبا واحدا (فرع) فاذا قلنا يضمن نصف التالف قال ابن القاسم يضمن
نصفه بنصف الثمن وقال أشهب في النوادر ان أخذ الباقي كان عليه بالثمن والتالف بالقيمة وان رده
فالتالف عليه بأقل من الثمن أو القيمة

(فصل) ولو قال المبتاع انما ضاع أحدهما بعد ان اخترت الباقي فالقول قوله ويحلف ولا شيء عليه
في التالف قاله أصبغ في كتاب محمد ووجه ذلك انه مؤتمن على الاختيار ولو أشهد على اختياره
أحد الثوبين بغير محضر البائع ثم ادعى هلاك الثاني قال ابن حبيب ابن القاسم لا يضمنه ومن
سواه من أصحاب مالك يضمنه وهو الصواب قال الشيخ أبو محمد هكذا في كتاب ابن حبيب فان كان
يريدانه يختار أحدهما فهو قول ابن القاسم وان كان يريدانه يختارهما أو يردهما فليس بقول ابن
القاسم ص مالك انه بلغه ان رجلا قال لرجل ابتع لي هذا البعير بنقد حتى ابتاعه منك الى
أجل فستل عن ذلك عبد الله بن عمر فكرهه ونهى عنه ش قوله ابتع لي هذا البعير بنقد فابتاعه
منه الى أجل أدخله في باب بيعتين في بيعة ولا يمتنع أن يوصف بذلك من جهة انه انعقد بينهما ان
المبتاع للبعير بالنقد انما يشتريه على انه قد لزم مبتاعه بأجل يكثر من ذلك الثمن فصار قد انعقد بينهما
عقد بيع تضمن بيعتين احدهما الأولى وهي بالنقد والثانية الموجهة وفيها مع ذلك بيع ماليس

وحدثني مالك انه بلغه ان
رجلا قال لرجل ابتع لي
هذا البعير بنقد حتى ابتاعه
منك الى أجل فسأل عن
ذلك عبد الله بن عمر
فكرهه ونهى عنه

عنده لان المتبايع بالنقد قد باع من المتبايع بالأجل البعير قبل أن يملكه وفيها سلف بزيادة لانه يتبايع له
البعير بعشرة على أن يبيعه منه بعشرين الى أجل يتضمن ذلك انه سلفه عشرة في عشرين الى أجل
وهذه كلها معان تمنع جواز البيع والعينة فيها أظهر من سائرهما والله أعلم وقال عيسى سألت ابن
القاسم عن تفسير بيعتين في بيعة فقال بيعتان في بيعة أكثر من أن يبلغ ذلك بتفسير وأصل بيني
عليه ومما يعرف به مكر وهما ان يتبايعا بامر من ان فسخت أحدهما في الآخر كان حراما وان
فسخت أحدهما في الآخر كان غررا قال عيسى فالأول أن يبيعه سلعة بدينار نقدا أو بدينارين الى
أجل فهذا ان فسخت أحدهما في الآخر كان حراما والثاني أن يبيعه سلعة بثوب أو شاة فهذا ان فسخت
أحدهما في الآخر كان غررا فان وقع ذلك ففسخ الأول أن يفوت عند المتبايع ففسخ فيه القيمة (مسئلة)
وان وقع ما ذكره من أن يتفقا على أن يتبايعا له البعير فيبيعه منه روى عيسى عن ابن القاسم ان باعه
منه بمثل الثمن الذي ابتاعه به فلا بأس به لانه أسلفه الثمن ولا خبير في ان يبيعه منه ما أكثر مما ابتاعه
ويفسخ البيع الآن تفوت السلعة فيكون لبايعه فبيعتا نقدا أو بما ابتاعها هذا المشهور من
المذهب وروى ابن القاسم عن مالك انها تلزمه الاثنا عشر ولا يفسخ البيع لان الأمور كان
ضامنا للسلعة قال ابن القاسم وأحب الى ثور عن أحمد ما زاد وقال عيسى وأحب الى أن
يفسخ الآن تفوت ففسخ فيه القيمة لبايعها والله أعلم ص مالك انه بلغه ان القاسم بن
محمد سئل عن رجل اشترى سلعة بعشرة دنانير نقدا أو خمسة عشر الى أجل ففكره ذلك ونهى عنه
قال مالك في رجل ابتاع سلعة من رجل بعشرة دنانير نقدا أو بخمسة عشر دنانيرا الى أجل قد
وجبت للشري بأحد الثمنين قال مالك انه لا ينبغي ذلك لانه ان أخر العشرة كانت خمسة عشر الى
أجل وان نقد العشرة كان انما اشترى بها الخمسة عشر التي الى أجل ش وهذا على ما قاله انه
اذا اختلف الثمنان واختلف البيعتان بالنقد والتأجيل فقد وضع أنهما بيعتان تضعتهما بيعة وذلك
يمنع صحة العقد وقد دللنا على أنه لا يجوز ذلك مع اختلاف الثمن فقط فبان لا يجوز مع اختلاف
الثمن واختلافهما بالنقد والأجل أولى وفسر ذلك مالك بالثمنين من له الخيار منهما ان أنفذ البيع بعشرة
نقد افقد أخذ ذلك بخمسة عشر مؤجلة يتركها وان أنفذ البيع بخمسة عشر مؤجلة فقد أخذها
بعشرة نقدا وتركها ولا يجوز ذلك وهذا انما هو من باب الذريعة لتجوز أن يكون الذي له الخيار قد
اختار أولا انفذ ذلك العقد بأحد الثمنين ثم بدا له فلم يظهر ذلك وعدل الى الآخر وهذا مما لا يكاد
أن يسلم منه مع الترجيع في أفضل الأمرين وحاجتهما اليهما أو الى أحدهما والله أعلم

(فصل) وقوله وقد وجبت للشري بأحد الثمنين يقتضي أن ذلك علة الفساد وقد حكى ابن المواز
عن مالك انه ان لم يفسخ البيع بالخيار البائع أو البائع خيار المشتري في أحد الثمنين أو ورد
السلعة فهو من بيعتين في بيعة قال ولو كان كل واحد منهما بالخيار لجاز ذلك وان اختلف صنف
الثوبين أو اتفقا اذا اختلف الثمنان أو اتفقا ووجه ذلك انه لم ينعتد بينهما شي ومما على ما كان عليه
قبل أن يأخذ في ذلك في أن كل واحد منهما بالخيار ووجه آخر وهو ان هذه حال المساومة وللرجل
أن يساوم الآخر في عدد سلع مختلفة الأجناس والأثمان (مسئلة) فان أي البائع بلفظ الإيجاب
لم يثبت التخيير في ذلك الا بالتصريح به وأما اذا قال له خذ هذا الثوب ان شئت بدينار أو هذه الشاة
بدينار ولم يزد على ذلك لم يجوز لانه قد ألزم البيع في أحدهما بغير خيار فهو إيجاب فاسد قاله مالك
وروى أشهب عن مالك جواز ذلك قال محمد رواية أشهب الأولى عن مالك أصح وهي رواية ابن
وهب وابن القاسم عن مالك وكذلك لو قال له المشتري قد أخذت لكان قبولا فاسدا لاستناده الى

* وحدثنى مالك أنه بلغه
ان القاسم بن محمد سأل
عن رجل اشترى سلعة
بعشرة دنانير نقدا أو
بخمسة عشر دنانيرا الى
أجل ففكره ذلك ونهى
عنه * قال مالك في رجل
ابتاع سلعة من رجل
بعشرة دنانير نقدا أو
بخمسة عشر دنانيرا الى
أجل قد وجبت للشري
بأحد الثمنين انه لا ينبغي
ذلك لانه ان أخر العشرة
كانت خمسة عشر الى أجل
وان نقد العشرة كان انما
اشترى بها الخمسة عشر
التي الى أجل

الايجاب الفاسد ولتعريه من معنى التخيير والمساومة قال معنى ذلك كله محمود بينه في التفسير عيسى
عن ابن القاسم قال ولفظ الايجاب أن يقول له خذها بكذا وكذا أو يقول له هي لك بكذا قال عيسى
وكذلك أعطيتكها بكذا أو بعثتكها بكذا أو ما إذا لم يتلفظ بايجاب وانما تلفظ بلفظ المساومة مثل
أن يقول أنا أبيع هذا الثوب بدينار وأبيع هذا الآخر بدينارين أو يقول له المشتري بكم سلعتك
هذه فيقول بدينار نقدا فيقول له وكم تباعها إلى أجل فيقول بدينارين فاشترى بأحدهما لم يكن بذلك
باس (مسئلة) ويجوز أن يفترقا على أنهما بالخيار أو على أن أحدهما بالخيار أو على أن البيع
فلزمهما مع تساوي الثوبين والثمنين على أن الاختيار لأحدهما خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في
قولهما لا يجوز أن يفترقا إلا على ثمن معلوم والدليل على ما نقوله أن الثمن معلوم ودخول الاختيار
في أحد الثوبين لا تأثير له في الثمن وانما يعود لعدم تعيين المبيع وذلك لا يمنع صحة العقد كما لو اشترى
منه قفيز من جملة صبرة فيها أفقزة ص قال مالك في رجل اشترى من رجل سلعة بدينار نقداً
أو بشاة موصوفة إلى أجل فوجب عليه البيع بأحد الثمنين أن ذلك مكروه لا ينبغي لأن رسول الله
صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة وهذا من بيعتين في بيعة قال مالك
أشترى منك هذه العجوة خمسة صاعاً أو الصيحاني عشرة أصوع أو الخنطة المحمولة خمسة عشر
صاعاً أو الشامية عشرة أصوع بدينار قد وجبت لي أحدهما إن ذلك مكروه لايجل وذلك أنه قد
أوجب له عشرة أصوع صيحانيا فهو يدعها أو يأخذ خمسة عشر صاعاً من العجوة أو يحب له خمسة
عشر صاعاً من الخنطة المحمولة فيدعها أو يأخذ عشرة أصوع من الشامية فهذا مكروه لايجل وهو
أيضاً يشبه ما نهى عنه من بيعتين في بيعة وهو أيضاً مما نهى عنه أن يباع من صنف واحد من
الطعام اثنان بواحد ش قوله من يباع من رجل سلعة بدينار نقداً أو بشاة موصوفة إلى أجل
وذلك مكروه من بيعتين في بيعة على ما تقدم لأن الثمنين قد اختلفا في الجنس والقدر وإن اختلفا
في الأجل والنقد ولو اختلفا بأحدهما الفساد العقد ومتى اختلف أحد العوضين بالجنس أو القدر
المقصود أو بالنقد والتأجيل فهو من معنى بيعتين في بيعة الذي نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه
(فصل) وقوله في الذي يشتري العجوة خمسة عشر صاعاً أو الصيحاني عشرة أصوع أن ذلك
مكروه على ما قدمناه من أن اختلاف جنس أحد العوضين يمنع صحة العقد فلما كان أحد الثمنين
صيحانياً وعشرة أصوع والآخر عجوة وخمسة عشر صاعاً دخله الفساد من وجهين من جهة القدر
المقصود ومن جهة الجنس ولو كان مع ذلك المطعوم من جنس واحد وقدر واحد فيقول له ابتع هذه
الصبرة عشرة أصوع بدينار وإن شئت من هذه الصبرة التي هي من جنسها عشرة أصوع بدينار
وعقد أبيهما على ذلك لم يجز رواه ابن حبيب عن مالك ووجه ذلك أنه يدخله بيع الطعام قبل
استيفائه لأنه يجوز عليه أنه قد رضى بأحدهما ثم انتقل عنه إلى الآخر فباع الأول قبل استيفائه الثاني
(مسئلة) ولو لم يكن فيه حق استيفاء فقد قال مالك فيمن يباع من رجل تمر حاطة على أن يختار منه البائع
ثلاث نخلات أن ذلك جائز ومنع منه ابن القاسم
(فصل) وقوله وفيه يشبه ما نهى عنه من بيعتين في بيعة قد تقدم القول فيه وقال عيسى بن دينار
عن ابن القاسم وأما شرطان في شرط بأن يقول الرجل للرجل احمل كتابي هذا إلى بلد كذا فإن بلغته
في يومين فلك كذا وإن تأخرت عن ذلك فلك كذا الأقل منه فهذا شرطان في شرط وهو من بيعتين
في بيعة وقاله أصبغ

قال مالك في رجل
اشترى من رجل سلعة
بدينار نقداً أو بشاة
موصوفة إلى أجل قد
وجب عليه البيع بأحد
الثمنين أن ذلك مكروه لا
ينبغي لأن رسول الله صلى
الله عليه وسلم نهى عن
بيعتين في بيعة وهذا من
بيعتين في بيعة قال مالك
في رجل قال لرجل
اشترى منك هذه العجوة
خمس عشرة صاعاً أو الصيحاني
في عشرة أصوع أو
الخنطة المحمولة خمسة عشر
صاعاً أو الشامية عشرة
أصوع بدينار قد وجبت
لي أحدهما إن ذلك مكروه
لايجل وذلك أنه قد أوجب
له عشرة أصوع صيحانياً
فهو يدعها أو يأخذ خمسة
عشر صاعاً من العجوة
أو يحب له خمسة عشر
صاعاً من الخنطة المحمولة
فيدعها أو يأخذ عشرة
أصوع من الشامية فهذا
مكروه لايجل وهو أيضاً
يشبه ما نهى عنه من
بيعتين في بيعة وهو أيضاً
مما نهى عنه أن يباع من
صنف واحد من الطعام
اثنان بواحد

* بيع الفرر *

ص * مالك عن أبي حازم بن دينار عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الفرر * قال مالك ومن الفرر والمخاطرة أن يعمد الرجل قد ضلت دابته أو أبق غلامه أو ثمن الشيء من ذلك خسرون دينارا فيقول له رجل أنا آخذه منك بعشرين دينارا فان وجده المبتاع ذهب من البائع ثلاثون دينارا وان لم يجده ذهب من المبتاع بعشرين دينارا * قال مالك وفي ذلك عيب آخر ان تلك الضالة ان وجدت لم يدر أزدت أم نقصت أم ما حدث بها من العيوب فهذا أعظم المخاطرة * ش نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الفرر يقتضي فسادا ومعنى بيع الفرر والله أعلم ما كثر فيه الفرر وغلب عليه حتى صار البيع يوصف ببيع الفرر فهذا الذي لا خلاف في المنع منه وأما سبب الفرر فانه لا يؤثر في فساد عقد بيع فانه لا يكاد يخلو عقد منه وانما يختلف العلماء في فساد أعيان العقود لا اختلاف ما فيها من الفرر وهل هو من جنس الكسب الذي يمنع الصفة أو من حين القليل الذي لا يمنعها (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالفرر يتعلق بالمبيع من ثلاثة أوجه من جهة العقد والعوض والأجل فاما المبيع والتمن فان يكون أحدهما مجهول المصنف حين العقد ككسب الأجنة واشترائها قال مالك لا خير في بيع الرمكة على انها عقوق وكذلك الغنم والابل الآن يقول انها عقوق ولا يشترط ذكرهما بن المواز وروى عبد الملك بن الحسن عن أشهب يجوز ذلك وفي القول الأول انه غير مقدور على تسليمه حين استحقاق التسليم كالعبد الآبق والجل الشارد السلم في ثمرائط بعينه وما يشبه ذلك سوى الابل المهمة في الرعي فان رآها المبتاع قال مالك لا يجوز ذلك قال ابن القاسم في كتاب محمد وكذلك المهارات والفلاء الصغار بالبراءة وهي كبيع الآبق وروى أصبغ عن ابن القاسم لا تباع الابل الصغار وما لا يوجد الا بالارهاق وعلل ذلك بأنه لا يدرى متى يوجد وعلل ذلك ابن القاسم بأن أحدهما خطر وزاد في العتية أصبغ عن ابن القاسم انه لا يدرى ما فيها من العيوب قال كبيع الغائب بغير صفة وأنكر هذا أصبغ وقال انما يكره لصعوبة أخذها ولولا ذلك لجاز وليكان بيع الغائب بغيره بالبراءة مما لا يعلم جائزا وقال ابن حبيب لا يجوز ذلك ببيع بالبراءة أو بغير البراءة (فرع) اذا ثبت منع هذا البيع فالبيع من ضمان البائع حتى يقبضه المبتاع قاله ابن القاسم قال ابن حبيب فان فاتت عند المبتاع فعليه قيمتها يوم قبضها ووجه ذلك ان ما منع من بيعه الفرر وما يجافى من تعذر قبضه فانه من البائع وانما يضمنه المبتاع بالقبض كالآبق (مسئلة) وقد يكون مقدور على تسليمه ويكون الفرر فيه من أجل حاله كالعبد أو غيره من الحيوان لمرض يمرض يخاف منه الموت قال ابن حبيب هو من الفرر ويفسخ البيع ما لم يفت يسه المبتاع فتكون عليه قيمته يوم قبضه (مسئلة) ومن الجهالة في الثمن أن يبيعه السلعة بقيمتها أو بما يعطى فيها ولو قال له بعتك اياها بما شئت ثم سقط ما أرسل اليه قال ابن القاسم ان أعطاه القيقق من ذلك قال محمد معناه ان فات وان لم يفت رد لان هذا لا يجوز في حبة الثواب وجه قول ابن القاسم ان ظاهر أمره المكارمة وتعلق ذلك باختيار المبتاع فأنشبه هذا الثوب ووجه قول محمد اعتبارا بلفظ البيع ولذلك فرق بينه وبين التلفظ بالهبة للثواب فجعل للفظ تأثيرا في ذلك والله أعلم (مسئلة) ومن دفع الى رجل داره على أن ينفق عليه حياته روى ابن المواز عن أشهب لأحب ذلك ولا يفسخه ان وقع وقال أصبغ هو حرام لان حياته مجهولة ويفسخ وقال ابن القاسم عن مالك لا يجوز اذا قال على أن ينفق عليه حياته

* بيع الفرر *

* حدثني يحيى عن مالك عن أبي حازم بن دينار عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الفرر * قال مالك ومن الفرر والمخاطرة أن يعمد الرجل قد ضلت دابته أو أبق غلامه أو ثمن الشيء من ذلك خسرون دينارا فيقول رجل أنا آخذه منك بعشرين دينارا فان وجده المبتاع ذهب من البائع ثلاثون دينارا وان لم يجده ذهب من المبتاع بعشرين دينارا * قال مالك وفي ذلك عيب آخر ان تلك الضالة ان وجدت لم يدر أزدت أم نقصت أم ما حدث بها من العيوب فهذا أعظم المخاطرة

لأنه لا يدري أيخرج أم لا يخرج فان خرج لم يدري أن يكون حسناً أم قبيحاً أم تالماً أم ناقصاً أم ذكراً أم أنثى وذلك كله يتفاضل ان كان على كذا فقيته كذا وان كان على كذا فقيته كذا * قال مالك ولا ينبغي بيع الاناث واستثناء ما في بطونها وذلك أن يقول الرجل للرجل ثمن شاة الغزيرة ثلاثة دنانير فهي لك بدنيارين ولي ما في بطنها فهذا مكروه لأنه غرر ومخاطرة * قال مالك ولا يحل بيع الزيتون بالزيت ولا الجلبجلان بدهن الجلبجلان ولا الزبد بالسمن لأن المزابنة تدخله ولأن الذي يشتري الحب وما أشبهه بشئ مسمى مما يخرج منه لا يدري أيخرج منه أقل من ذلك أو أكثر لهذا غرر ومخاطرة * قال مالك ومن ذلك أيضاً اشتراء حب البان بالسليخة فذلك غرر لأن الذي يخرج من حب البان هو السليخة ولا بأس بحب البان بالبان المطيب لأن البان المطيب قد طب ونش وتحول عن حال السليخة

(مسئلة) وأما الغرر من جهة العقد فمثل البيعتين في بيعة لأنه لا يدري أي العوضين ابتاع أو باع ومن ذلك بيع الحصة وهو من بيع الجاهلية تكون حصة السيد البائع فإذا سقطت وجب البيع ومن ذلك بيع العربان (مسئلة) وأما تعلق الغرر بالأجل فان يكون مجهولاً أو بعيداً فأما المجهول فمثل أن يكون إلى موت إلى ميسرة أو إلى أن يبيع المبيع وما أشبه ذلك وأما البيع من أهل الأسواق على التقاضي وقسروا أن قدر ذلك الشهر ونحوه فجوز به مالك قال الشيخ أبو محمد معنى ذلك فيما جرى بينهم تفاضيه مقطوعاً قال مالك وان تأخر بعد ما عرف من وجه التقاضي أغرم ذلك وأما البعيد فذكره ابن القاسم البيع إلى أجل بعيد مثل عشرين سنة أو أكثر ولا يفسخه الا مثل الثمانين والتسعين ولا بأس به إلى عشرين سنة وإنما اشترت إلى كل باب من ذلك بأشارة يسيرة وهو مستوعب في كتاب الاستيفاء وبالله التوفيق ص * قال مالك والأمر عندنا أن من المخاطرة والغرر اشتراء ما في بطون الاناث من النساء والدواب لأنه لا يدري أيخرج أم لا يخرج فان خرج لم يدري أن يكون حسناً أم قبيحاً أم تالماً أم ناقصاً أم ذكراً أم أنثى وذلك كله يتفاضل ان كان على كذا فقيته كذا وان كان على كذا فقيته كذا * ش قوله ان من المخاطرة بيع ما في بطون الاناث من النساء والدواب فالأصل في ذلك نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المضامين والملاقح قال جماعة من أصحابنا المضامين ما في بطون الاناث والملاقح ما في ظهور الذكور وقال ابن حبيب المضامين ما في ظهور الفحول والملاقح ما في بطون الاناث ووجهه من جهة المعنى ما احتج به من انه مجهول الصفة متعسر التسليم وأحد الأمرين يفسد العقد وفسادهما إذا اجتمعا وكذا (مسئلة) فان وقع في ذلك بيع نقض ما لم يخرج الجنين ويقبضه المبتاع ويفوت عنده فان فات عنده فعليه قيمته يوم القبض فان كان من بني آدم على البائع والمشتري جمع ما في ملك واحد ووجه ذلك انه مبيع فاسد فلا يفوت الا بالتعذر بعد القبض فلز المبتاع قيمته يوم حكم بقبضه ولا يجوز التفرقة بين الأم وولدها الصغير في الملك فيجبران على جمع ما في ملك واحد ما بان يبتاع أحدهما من الآخر ولا يبيعا عليهما وبالله التوفيق ص * قال مالك ولا ينبغي بيع الاناث واستثناء ما في بطونها وذلك أن يقول الرجل للرجل ثمن شاة الغزيرة ثلاثة دنانير فهي لك بدنيارين ولي ما في بطنها فهذا مكروه لأنه غرر ومخاطرة * ش أما قوله انه لا ينبغي أن يبيع الرجل شاة الخابل ويستثنى جنيهاً فعلى ما قاله فأما على قولنا ان المستثنى من المبيع مبيع معه ثم يخرج بالاستثناء من جلته فظاهر لانه مجهول الصفة على ما قدمنا فإذا تناوله البيع فسد البيع ووجهه ان الجملة المرئية إذا استثنى مجهول متناهى الجهالة أمر ذلك في باقي الجملة جهالة تمنع صحة عقد البيع عليها ص * قال مالك ولا يحل بيع الزيتون بالزيت ولا الجلبجلان بدهن الجلبجلان ولا الزبد بالسمن لأن المزابنة تدخله ولأن الذي يشتري الحب وما أشبهه بشئ مسمى مما يخرج منه لا يدري أيخرج منه أقل من ذلك أو أكثر فهذا غرر ومخاطرة * قال مالك ومن ذلك أيضاً اشتراء حب البان بالسليخة فذلك غرر لأن الذي يخرج من حب البان هو السليخة ولا بأس بحب البان بالبان المطيب لأن البان المطيب قد طب ونش وتحول عن حال السليخة

فيما يحرم فيه التفاضل فلا بد من أن يتحرى التساوى فيهما ولا يصح التحرى فيه لانه لا يعلم أنه يخرج من هذا الزيتون أقل من الزيت الآخر أو أكثر لان مثل هذا لا يبلغ بتحري الزيتون والله أعلم (فصل) وقوله ومن ذلك اشتراء حب البان بالسليخة لان الذي يخرج من حب البان هو السليخة قال عيسى السليخة هي عصاره حب البان وهو الزيت الذي يخرج منه فخرج حب البان بما يخرج منه وان لم يكن مطعوما ولا فيما يجري فيه الزبالا فيه من الغرر عند تقاربهما وان كان لا يحرم التفاضل في السليخة وحب البان لانه يجوز بيع الشيء بما يخرج منه وان كانا لا يحرم فيه التفاضل ولذلك لا يجوز بيع السكتان بالفرل جزاها أو أحد هما جزاها وان كان يدايد ولا شيء مما لا يحرم فيه التفاضل بعضه ببعض جزاها مع تجويز التساوى والتفاضل قاله مالك قال محمد وهذا فيما يتقارب فأما لو دفع رطل صوف بعشرة أرطال مغزولة يدايد لجاز

(فصل) وقوله ولا بأس بحب البان بالبان المطيب لأن المطيب فسطيب ونش وتحول عن السليخة قال عيسى بن دينار والنش هو التطيب جعل النش في البان صنعة يخرج بها عن جنس السليخة التي ليست بمطيبة لان هذا نهاية الصناعة فيها والله أعلم ص قال مالك في رجل باع سلعة من رجل على أنه لا نقصان على المبتاع ان ذلك بيع غير جائز وهو من المخاطرة وتفسير ذلك أنه كأنه استأجره برميح ان كان في تلك السلعة وان باع برأس المال أو بنقصان فلا شيء له وذهب عناؤه باطلا فهذا لا يصلح وللمبتاع في هذا أجرة بمقدار ما عالج من ذلك وما كان في تلك السلعة من نقصان أو ربح فهو للبائع وعليه وانما يكون ذلك اذا فأتت السلعة ويبيع فان لم تنف ففسخ البيع بينهما * قال مالك فأما ان يبيع رجل من رجل سلعة يبيعها ثم يندم المشتري فيقول للبائع ضع عنى فيأبى البائع ويقول بع ولا نقصان عليك فهذا لا بأس به لانه ليس من المخاطرة وانما هو شيء وضعه وليس على ذلك عقد ايبيع ما وذلك الذي عليه الأمر عندنا * ش قوله لا يجوز أن يبيع الرجل من رجل سلعة على أنه لا نقصان على المبتاع لما ذكره من وجه الغرر لانه استأجره على يبعه برميح ان كان فيه ولا يدرى قدره ولا جنسه وان لم يكن فيه ربح فلا شيء له وقد كره مالك أن يبيع من الرجل السلعة على أنه ان وجد قضاء وان مات قبل أن يجد فهو في حل قال ابن القاسم هو حرام ويرد فان فأتت السلعة بجهتها يوم قبضها ومعنى ذلك أنه زاد في ثمنها للجهل بالأجل ولما فيه من تعليق القضاء بالوجود

(فصل) وقوله وللمبتاع في هذا أجرة بمقدار ما عالج من ذلك وللبائع الزيادة والنقص ان فأتت السلعة يريد ان يجعل على ما يؤول اليه أمر هما من الاجارة فان فأتت السلعة يبيع المبتاع لها فللذي باعها منه الثمن كان أقل من قيمتها أو أكثر وكان للمبتاع أجرة ما حاول من بيعها وغير ذلك من حفظها ان كان له أجرة وان وجدت السلعة بيد المبتاع لم تنف ففسخ البيع فيما يحتمل أن يريد وجد بيد المبتاع لم يدخلها ما يغير صفتها على ما تقدم من قول ابن القاسم والله أعلم

(فصل) وقوله فان ندم مشتري سلعة وسأل الوضعية فيقول البائع بع ولا نقصان عليك فهذا لا بأس به يريد لان العقد قد سلم أولا بما يفسده ابتداء وقال مالك في كتاب ابن مزين وذلك لازم ووجه ذلك أنه قد حمله بما غره به على يبيع سلعة فوجب أن يلزمه التزم له بذلك (مسئلة) ولو قال ذلك البائع والسلعة بائنة فأراد المبتاع حبلها على وجه السوق لما أمن النقصان قال عيسى عن ابن القاسم ليس له أن يبيعها الا على وجه البيع ووجه ذلك انه انما أباح له البيع المعتاد على وجه الاجتهاد وطلب زيادة الثمن فليس له الخروج عنه الى ما يكثر به النقصان (فرع) فان باع حين البيع فزعم انه نقص

* قال مالك في رجل باع سلعة من رجل على أنه لا نقصان عن المبتاع ان ذلك بيع غير جائز وهو من المخاطرة وتفسير ذلك انه كأنه استأجره برميح ان كان في تلك السلعة وان باع برأس المال أو بنقصان فلا شيء له وذهب عناؤه باطلا فهذا لا يصلح وللمبتاع في هذا أجرة بمقدار ما عالج من ذلك وما كان في تلك السلعة من نقصان أو ربح فهو للبائع وعليه وانما يكون ذلك اذا فأتت السلعة ويبيع فان لم تنف ففسخ البيع بينهما * قال مالك فأما ان يبيع رجل من رجل سلعة يبيعها ثم يندم المشتري فيقول للبائع ضع عنى فيأبى البائع ويقول بع ولا نقصان عليك فهذا لا بأس به لانه ليس من المخاطرة وانما هو شيء وضعه وليس على ذلك عقد ايبيع ما وذلك الذي عليه الأمر عندنا

عن محمد بن يحيى عن مالك (٤٤) عن محمد بن يحيى بن حبان وعن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي

من الثمن ما أنكره صاحبه قال عيسى يصدق ويوضع عنه ذلك إلا أن يأتي بأمر منكر يعلم به كذبه أن
وانه جابى في البيع فيلزمه غرم ما قصر به عن ثمنها وقال ابن نافع لا يقبل قوله إلا بينة تعرف ما باع به إلا
يدعى من ذلك شيئاً يعرف أهل تلك الصناعة أنها تباع بمثل ذلك فيحلف على ما زعم ويصدق

﴿ الملامسة والمناذرة ﴾

ص مالك عن محمد بن يحيى بن حبان وعن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمناذرة * قال مالك والملامسة أن يلبس الرجل الثوب ولا
ينشره ولا يتبين ما فيه أو يتناعه ليلا ولا يعلم ما فيه والمناذرة أن ينفذ الرجل إلى الرجل ثوبه وينفذ
الآخر إليه ثوبه على غير تأمل منهما ويقول كل واحد منهما هذا بهذا الذي نهى عنه من الملامسة
والمناذرة * ش نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الملامسة والمناذرة يقتضى فسادها وانما يسمى بيع
ملامسة ومناذرة لأنه لا حظ له من النظر والمعرفة لصفاته اللامسة أو أن يكون بيد صاحبه حتى
ينبذه اليه والمسلم لا يعرف به المبتاع ما يحتاج إلى معرفته من صفات المبيع الذي يختلف ثمنه باختلافها
ويتفاوت ومعنى ذلك أن البيع انعقد على هذا الشرط وأما لو أمكنه البائع من تقليبه والنظر إليه
ولم يشترط عليه الامتناع من ذلك فاقتنع المبتاع بلمسه فانه لا يكون يبيع ملامسة ولا يمنع ذلك صحة
العقد وانما يمنع ما قد ساءه والله أعلم وقال في كتاب محمد من باع ثوباً مدرجاً في جرابه فوصفه له
وكان على أن ينشره فذلك جائز ينشره قبل البيع أو بعده ص * قال مالك في الساج المدرج
في جرابه أو الثوب القبطى المدرج في طيه انه لا يجوز بيعهما حتى
ينشر أو ينظرا إلى ما في
أجوافهما وذلك أن بيعهما
من بيع الفرر وهو من
اللامسة قال مالك وبيع
الاعدال على البرنامج
مخالف لبيع الساج
في جرابه والثوب في طيه
وما أشبه ذلك فرق بين
ذلك الأمر المعمول به
ومعرفة ذلك في صدور
الناس وما مضى من عمل
الماضين فيه وأنه لم يزل من
بيوع الناس الجائزة
والتجارة بينهم التي لا يرون
بها بأساً لأن بيع الاعدال
على البرنامج على غير نشر
لا يراد به الفرر وليس
يشبه الملامسة

هريرة أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم نهى عن
اللامسة والمناذرة * قال
مالك والملامسة أن يلبس
الرجل الثوب ولا ينشره
ولا يتبين ما فيه أو يتناعه
ليلا ولا يعلم ما فيه والمناذرة
أن ينفذ الرجل إلى الرجل
ثوبه وينفذ الآخر إليه
ثوبه على غير تأمل منهما
ويقول كل واحد منهما
هذا بهذا الذي نهى
عنه من الملامسة والمناذرة
* قال مالك في الساج
المدرج في جرابه أو الثوب
القبطى المدرج في طيه
انه لا يجوز بيعهما حتى
ينشر أو ينظرا إلى ما في
أجوافهما وذلك أن بيعهما
من بيع الفرر وهو من
اللامسة قال مالك وبيع
الاعدال على البرنامج
مخالف لبيع الساج
في جرابه والثوب في طيه
وما أشبه ذلك فرق بين
ذلك الأمر المعمول به
ومعرفة ذلك في صدور
الناس وما مضى من عمل
الماضين فيه وأنه لم يزل من
بيوع الناس الجائزة
والتجارة بينهم التي لا يرون
بها بأساً لأن بيع الاعدال
على البرنامج على غير نشر
لا يراد به الفرر وليس
يشبه الملامسة

فيكون كالبيع على الصفة وهذا يحتمل أن يكون قدر أي جميعها وتواصفا السمن فقط وفي كتاب ابن الموزان فحين باعكم اخفاي أو بز فلا بأس أن ينظر منها إلى اثنين أو ثلاثة يريد بعد أن يعلم عددها فهذه غير مربية على أنه يحتمل أن تكون مشكلة مضمون ومشكلة ابن الموزان لم يكن ذلك بشرط وظاهر قول سمنون يقتضي الشرط والافهروفاق والله أعلم والوجه الثاني أن الاعدال تلحق المشقة والمؤنة باعادتها إلى حالها ولا يكون ذلك في غالب الحال إلا بالأجرة وصانع يتولى ذلك والسائمون يشكرون وليس كل من يسوم وينظر إلى المتبائع يشتره فرب انسان لا يوافق وآخر يوافق ولا يبلغ ثمنه الذي يرضى البائع وترك المتبائع دون شدة واعادة إلى الحال الأولى تغيره وتذهب بجماله وتنقص من ثمنه فان ترك دون أن يعاد إلى الشدة تغير وان أعيد إلى الشدة بعد رؤية كل مساومه ورجع بمتكرره ذلك وطال لحقت بذلك مشقة وعظمت المؤنة والنفقة فلهذه الضرورة جاز أن تقوم الصفة مقام رؤية المتبائع والنظر اليه وليس كذلك الثوب المدرج في جرابه وان أخرجه منه ونظره اليه ورد فيه ليست فيه مشقة ولما جرت العادة أن يعمل ذلك بأجرة فلا تلحق فيه نفقة وان طال ذلك وتكرر فلم يحجز أن ينتقل عن بيعه على الرؤية إلى بيعه على الصفة لتغير ضرورة لأنه ليس في ذلك غرض غير مجرد القرار وذلك جائز يمنع صحة العقد وذلك بمنزلة أن يبيع رجل من رجل ثوبا بيده لامضرة في نشره وتقليبه على الصفة دون الرؤية لم يحجز ذلك لأنه لا يجوز الانتقال من الرؤية إلى الصفة إلا لضرورة والله أعلم

❦ بيع المراجعة ❦

ص قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا في البز يشتره الرجل ببلد ثم يقدم به بلدا آخر فيبيعه مراجعة انه لا يحسب فيه أجر السمسرة ولا أجر الطي ولا الشدة ولا النفقة ولا كراء البيت فأما كراء البز في جللته فانه يحسب في أصل الثمن ولا يحسب فيه ربح الآن يعلم البائع من يساومه بذلك كله فان رجحوه على ذلك كله بعد العلم به فلا بأس به قال مالك فاما القصار والخياطة والصباغ وما أشبه ذلك فهو بمنزلة البز يحسب فيه الربح كما يحسب في البز فان باع البز ولم يبين شيئا سميت انه لا يحسب له فيه ربح فان فات البز فان الكراء يحسب ولا يحسب عليه ربح فان لم يفت البز فالبائع مفسوخ بينهما الآن يتراضيا على شيء مما يجوز بينهما ❦ ش قوله ان من قسم متاع فباعه مراجعة لا يحسب فيه أجر السمسرة ولا أجر الطي ولا الشدة ولا النفقة ولا كراء بيت يريد بأجر السمسرة من كلف شراء المتاع وكذلك أجر طيه وشده اعدا لا ونفقة التأجير وكراء بيته قال ابن حبيب وكراء كونه لا يحسب شيء من ذلك في ثمن المتاع دون أن يبين وذلك بان يقول قامت على بكذا ولولوا بين وقال لا يبيع مراجعة الا أن أعدها في الثمن وأخذ له ربحا جاز ذلك

(فصل) وأما كراء البز في جللته فانه يحسب في أصل الثمن ولا يحسب فيه ربح الآن يعلم البائع من يساومه بذلك كله يريد ان جل البز من بلد ابتاعه إلى بلد يبيعه مما يحسب في ثمنه ولا يجعل له حصة من الربح فيما باع له ربح العشرة أحد عشر وهذا حكم نفقة الرقيق في ذلك الا ان يبين ذلك فيكون على ما شرط وذلك جائز

(فصل) وقوله القصار والخياطة والصباغ وما أشبه ذلك قال في الواخمة والقتل والكماد والتطوية وقال غيره والطرار فهو بمنزلة البز يحسب له الربح كما يحسب للبز فجعل ذلك على ثلاثة أقسام قسم

❦ بيع المراجعة ❦
❦ حدثني يحيى قال مالك
الأمر المجتمع عليه عندنا
في البز يشتره الرجل
ببلد ثم يقدم به بلدا آخر
فيبيعه مراجعة انه لا يحسب
فيه أجر السمسرة ولا أجر
الطي ولا الشدة ولا النفقة
ولا كراء البيت فأما
كراء البز في جللته فانه
يحسب في أصل الثمن
ولا يحسب فيه ربح الآن
يعلم البائع من يساومه
بذلك كله فان رجحوه
على ذلك كله بعد العلم به
فلا بأس به ❦ قال مالك
فاما القصار والخياطة
والصباغ وما أشبه ذلك
فهو بمنزلة البز يحسب
فيه الربح كما يحسب في البز
فان باع البز ولم يبين شيئا
سميت انه لا يحسب له
فيه ربح فان فات البز فان
الكراء يحسب ولا يحسب
عليه ربح فان لم يفت البز
فالبائع مفسوخ بينهما
الآن يتراضيا على شيء
مما يجوز بينهما

مرا بحتة ويحفل على منعه بيع المراجعة زيادة القيمة ان يمنع أيضا ذلك والله أعلم (مسئلة) وأما
الولادة فقد قال ابن مكنون في الذي يشتري الجارية فتلد عنده فيبيعها مرا بحتة ولا يبين أن للبائع
الرد أو التماسك وحجته أن أسواقها قد حالت عند البائع ولم يبين ومعنى ذلك أن بيع المراجعة لا
يجوز عند مالك وأصحابه فيما قد حالت أسواقه إلا بعد أن يبين ذلك فإن بقيت السلعة عند المشتاع حتى
حالت أسواقها لم يكن له أن يبيع مرا بحتة حتى يبين ذلك والامة اذا بقيت عند المشتاع حتى ولدت فقد
بقيت مدة حالت فيها أسواقها وذلك يمنع بيع المراجعة وقد قال مكنون في الذي يبتاع غنما فتلد عنده
لا يبيع حتى يبين لأن الأسواق الى أن تلد تحول سواء باعها بولدها أو بغير ولدها وقال ابن القاسم
في المدونة أن ولدت الغنم عنده لم يبيع مرا بحتة حتى يبين وان ضم اليها أولادها وهذا في الغنم الكثيرة
يتصور أن يقال لما تكامل ولادتها حتى تحول أسواقها وأما الشاة الواحدة أو البقرة أو الناقة
أو الامة فإن ولادتها قد تكون في ساعة واحدة ولا تحول في ذلك أسواقها فيجب على هذا جواز بيعها
دون تبين ان لم ينقص ذلك من ثمنها أو يريد ان الولادة المانعة من ذلك هي ما يكون ابتداء الحمل
عنده والله أعلم (مسئلة) وأما إثمار الشجر وكراء الرقيق والدواب فقد قال ابن القاسم في
المدونة من اشترى حوايط واغلتها أعواما أو دواب أو رقيقا أو دورا فاكثر ذلك كد زمانا اذا لم
تعمل الأسواق فلا بأس أن يبيع مرا بحتة ولا يبين الا ان يتناول فيبين لانه لا يكاد أن يطول ذلك
الا وتختلف الأسواق فاما إثمار الشجر واستغلالها أعواما فانه يحفل انه يجوز ذلك فيها بعد
الأعوام لان أسواقها لا تتغير الا في أعوام كثيرة ولا يسرع التغير اليها في أنفسها وأما اجارة الدواب
والرقيق فيحتمل أن يكون ذلك في مدة لا تتغير فيها أسواقها غالبا وكذلك اختلاف الانعام (مسئلة)
وأما جرة أصواف الغنم فان لم يكن عليها صوف حين اشترها فلا يجوز ذلك لانه لا يكون فيها الصوف
الامدة تتغير فيها الأسواق وان كان عليها صوف حين اشترها فلا يجوز ذلك أيضا لانه قد قبض
بعض ما اشتره وباع الباقي مرا بحتة بجميع الثمن فلا يجوز ذلك حتى يبين قاله ابن القاسم في
المدونة (فرع) فان ولدت الاناث فباع ولم يبين فلا يخلو أن يبيعها ويمسك أولادها أو يبيعها
مع أولادها فان باعها أو أمسك أولادها ولم تنف فالبائع أن يحبس أو يرد وليس للبائع أن يعطيه
الولد ويلزمه البيع لان البائع باع بعد ان حالت الأسواق ولم يبين قاله مكنون وان كانت الغنم فانت
وكانت أسواقها حالت الى زيادة فلا يزداد فيها بمضى البيع وان حالت بنقصان قال مكنون هي
كمسئلة الكذب وان باعها مع الأولاد وكذلك أيضا للبائع الخيار لحالة الأسواق على أصلهم وان
فانت فعلى حسب ما تقدم وان كانت أمة فباعها دون الولد فالولد فيها عيب فلم يمتنع الرد وان حالت
الأسواق ونقصت نقصا خفيفا لانها لا تنفوت بالرد بالعيب ولو رضى بذلك أجبر على جمعها في ملك
واحد ولو فانت بعثت فان حط قيمة العيب والافعل المشتاع قيمتها معبته لم يجاوز الثمن بعد الفاء قيمة
العيب ووربحة فلا يزداد أو ينقص عن ذلك فلا ينقص قال الشيخ أبو محمد هذا الذي ذكره ابن
مكنون مرجعه الى أن يحط عنه حصة العيب ووربحة نحو ما ذكره ابن عبدوس ولا تأثير للقيمة في
هذا ولو باعها مع ولدها فلم يبين له انه حث عنده فلم يمتنع الرد أو الامساك بحالة الأسواق فان فانت
عند المشتاع زيادة أو نقصان وكانت أسواقها زادت عند البائع فلا قيمة فيها لان القيمة أكثر من الثمن
ولا حاجة للبائع في عيب الولد لانه قد علم به وان كانت أسواقها نقصت فعلى ما تقدم وقال الشيخ أبو
محمد قوله قد تبين عيب الولد حين باعه مع أمه لا يجزئه في بيع المراجعة وانما حكمه أن يبين ان عنده
ولدت فهو كالوز وجها وأخبر بالزوج ولم يبين انه عنده حث والذي تقدم من أصل ابن عبدوس

أبين يريد أن ابن عبدوس يقول إن فانت لزم البائع أن يحيط بقيمة العيب ور بجه * قال القاضي أبو
الوليد رضي الله عنه والوجه الذي أشار إليه الشيخ أبو محمد وجه ظاهر عندي وذلك أن من ابتاع
سلعة فحدث عنده عيب ثم باعها رابحة وبين العيب ولم يبين أنه حدث عنده فأنه من باب الزيادة في
الثمن لأنه أظهر أنه اشترى ما باع من السلعة بعشرة وهو إنما اشترى بالعشرة ما باعه من السلعة وما
تلف عنده بمحدث العيب فكأنه اشترى سلعتين بعشرة وباع أحدهما رابحة على أنه اشترى
بعشرة فعلى هذا إذا فانت السلعة تكون عليه القيمة الآن تكون أقل مما يصير لها من الثمن ور بجه
بعد اسقاط قيمة العيب ور بجه فلا ينقص من ذلك أو يكون أكثر مما يصير لها من الثمن ور بجه دون
الغناء بقيمة العيب ور بجه والله أعلم

(فصل) وأما زيادة القيمة فهي حوالة الأسواق بالزيادة في المدونة عن مالك فحين اشترى سلعة
فحالت أسواقها لا يبيع رابحة حتى يبين وان زادت الأسواق لأن الناس في الطري أرغب وظاهر
المذهب على المنع من ذلك وان زادت أسواقها وانما جاز أن يراعى اختلاف الأسواق من لا يراعى
اختلاف العين بالزيادة لأنه إنما يبيع على شرائه والشراء مختص بحوالة الأسواق دون زيادة العين
ونقصها ووجه آخر وهو أن بقاء السلعة مدة طويلة يدل على غلاء شرائها وعلى زهد الناس في عينها
فإن حالت أسواقها إلى زيادة وتعذر بيعها مع ذلك مع تعريضها للبيع فذلك أدل على الزهد في عينها
وإن المبتاع لها قد غلط في قيمتها وإذا أطلع على هذا من حالها لم يجز له أن يكتم عن بائعها ما رابحة لأنه
داخل ابتياعه فيجب له أن يعرف من صفته ما عرفه بعد بائعه والله أعلم (مسألة) إذا قلنا إن حوالة
الأسواق تمنع بيع المراجعة فإن حالت في القرب إلى نقص فلا يبيع رابحة حتى يبين وإن حالت
بزيادة قال ابن حبيب ليس عليه أن يبين وقال ابن القاسم في الزيادة أن لا يبيع حتى
يبين ولم يفصل بين قرب المدة وطولها وقد أشار إلى ذلك بقوله لأن الناس أرغب في الطري وجوز
ابن حبيب ذلك في القرب قال ابن حبيب فإن طال لبشاعته فليبين حال سوقها ولم يحل فجعل المانع
طول اللبث أو التغير إلى النقص قال فان لم يبين فلم يبيع فان فانت رد القيمة (مسألة)
وهذا في زيادة العين والقيمة فأما النقص من ذلك فمانع من البيع الآن يبين وقد قال مالك فحين باع
جارية فذهب عنده ضررها أو أصابها عيب لا يبيع رابحة حتى يبين فان وقع ذلك فلم يبتاع الرد
أو الماسك ما لم تنف فانت فعلى ما تقدم (مسألة) فإذا حدث النقص من انتفاع البائع به
مثل أن تكون جارية فيقتضا أو ثوبا فيلبسه أو دابة فيسافر عليها فقد قال ابن سحنون وابن
عبدوس إن باع الجارية ولم يبين أنه اقتضا فخطه البائع ما ينوب الاقتضا ور بجه فلا حرجته قال
ابن عبدوس بخلاف العيوب لأن من باع جارية فليس عليه أن يبين أنها بكر وانما حجة المبتاع أن
البائع زاد في الثمن فهي بالبيع الفاسد أشبه ويفتت حوالة الأسواق فان فانت بحوالة الأسواق
فالمبتاع مخير بين أن يأخذ من البائع قيمة الاقتضا ور بجه وبين أن يسترجع الثمن وعليه قيمتها
مفتضة يوم قبضها ما لم يزد على الثمن الأول أو ينقص عنه بعد طرح قيمة الاقتضا ور بجه قال ابن
عبدوس وأصل جوابها لأشبه ومثلها لابن القاسم في المشتري لغنم عليها صوف فجزأ صوفها
وباعها رابحة ولم يبين واشترى ثوبا فلبسه أو دابة فسافر عليها ولم يبين لأن ذلك نقص وليس بعيب
ومعنى ذلك أن المبتاع قدر أي الغنم مجزوة ورأى الثوب ملبوسا والدابة قد عجمت ولم يعلم أن ذلك
حدث عند البائع منه واعتقد أنه اشتراها على ذلك وانما معنى المسئلة للزيادة عليه في الثمن لأن الثمن
الذي عرف به كان ثمن ما يبيع منه وما ذهب قبل ذلك عند البائع والله أعلم ص * قال مالك

في الرجل يشتري المتاع بالذهب أو بالورق والصرف يوم اشتراه عشرة دراهم بدinar فيقدم به بلدا فيبيعه مرابحة أو يبيعه حيث اشتراه مرابحة على صرف ذلك اليوم الذي باعه فيه فإنه ان كان ابتاعه بدراهم وباعه بدنانير أو ابتاعه بدنانير وباعه بدراهم وكان المتاع لم يفت فالمبتاع بالخيار ان شاء أخذه وان شاء تركه فان فات المتاع كان للشري بالثمن الذي ابتاعه به البائع وبحسب البائع الرجوع على ما اشتراه به على ما ربحه المبتاع **مس** قوله في الذي يشتري المتاع بالذهب والصرف على قدر ما ثم يبيعه والصرف على غير ذلك القدر مرابحة هذا السؤال يحتمل وجهين أحدهما أن يشتري بذهب ويبيع بذهب وقد اختلف الصرف في وقتي البيع والشراء فهذا لا يمنع صحة البيع مرابحة ولا يحتاج الى بيان والثاني ما أجاب عنه وأن يبتاع بذهب فيبيع بورق أو يبتاع بورق فيبيع بذهب وهذه المسئلة التي أجاب عنها فهذا لا يجوز أن يبيع مرابحة حتى بين سواء تغير الصرف أو لم يتغير لانها محسنة تختلف الأغراض فيها فان وقع ذلك فالمبتاع بالخيار بين الأخذ والدالم يفت وليس للبائع أن يلزمه اياه بما نقد فيه لان المبتاع لم يرد الشراء بهذه العين وانما اشترى بغيرها لكنه يثبت له الخيار لما ظهر من ان البائع ابتاع بغير ما أظهر اليه وان فاتت السلعة فقد قال مالك ما ثبت في الأصل انها للشري بالثمن الذي ابتاعها به وقد قال في كتاب ابن المواز الا ان يجيء أكثر مما رضى به ولم يجعل مالك في هذا قبة كما فعل في مسئلة الزيادة في الثمن وحواله الأسواق في مثل هذا فوات وقال مالك في المدونة ان فانت ضرب الرجوع على ما هو الأفضل للشري (مسئلة) ومن اشترى بعين فدفع في ذلك عرضا أو باع بعرض فدفع عيناه فانه يجوز له اذا بين أن يبيع مرابحة على أيهما شاء عند ابن القاسم يبيع على عرض بصفة أو طعام ولا يجوز أن يبيع على قيمة وقال أشهب لا يبيع على عرض ولا طعام موصوف لانه من يبيع ما ليس عنده ولا يجوز أن يثبت في الذمة طعاما معجلا يبيع وجهه ما قاله ابن القاسم عندي انه يحتمل أن يكون العرض الذي ابتاع به البائع مرابحة مثله عند المبتاع فلذلك جاز أن يبيع منه به وقال بعض المغاربة انما جاز ذلك لانه لم يقصد بيع ما ليس عنده ويجري ذلك مجرى من ابتاع شقفا بكييل أو موزون فان الشفيع يأخذ بمثله وان لم يكن عنده والأول عندي أظهر لان الشفعة حق ثبت له وله الأخذ به وليس للشري الامتناع منه فكان ذلك بمنزلة حق قدر له والشفعة حجة على قائل هذا القول لانه ليس بكييل يأخذ الشفعة ببقية دون مثله ولا يجوز في المراجعة أن يبيع على قيمة ثوبه الذي ابتاع به هذه السلعة والله أعلم (مسئلة) وان لم يبين لم يجز البيع على المراجعة وجوز أبو حنيفة ذلك وقال يبيع مرابحة قبل أن ينقد ثم ينقد بعد ذلك والدليل على ما نقوله أن يبيع المراجعة انما هو على شراء البائع فاذا نقد على غير ما عقده فلم يتم بيعه الا بما نقد وقد يكون ما عقده أفضل وحاجي هو فانه نقد فلا يلزم ذلك بما سمى من الثمن في العقد وقد نقد غيره وقد يكون ما عقده أفضل وحاجي هو فانه نقد فلا يلزم ذلك المشتري لان يبيع المراجعة انما يتعلق ببيع المسكينة والاجتهاد دون بيع المحاباة فان وقع من غير بيان فعلى حسب ما تقدم (مسئلة) ولو أقال بالثمن لم يكن له أن يبيع مرابحة الا أن يبين قاله ابن القاسم فان باع فقد قال ابن القاسم في المدونة من ابتاع بأجل فباع مرابحة ولم يبين البيع مردود قال ابن حبيب ان شاء المبتاع وهذا خلاف القول الأول وقد روى ابن المواز ان لم يفت ينقض البيع وليس للشري امساكها فان فاتت فعليه قيمتها يوم قبضها بالرجوع وهو نحو ما في المدونة اذا فاتت وزاد ولا يضرب له الرجوع وان كانت قيمتها أقل مما باعها به قال ابن مهنون عن أبيه ان فاتت قوم

في الرجل يشتري المتاع بالذهب أو بالورق والصرف يوم اشتراه عشرة دراهم بدinar فيقدم به بلدا فيبيعه مرابحة أو يبيعه حيث اشتراه مرابحة على صرف ذلك اليوم الذي باعه فيه فإنه ان كان ابتاعه بدراهم وباعه بدنانير أو ابتاعه بدنانير وباعه بدراهم وكان المتاع لم يفت فالمبتاع بالخيار ان شاء أخذه وان شاء تركه فان فات المتاع كان للشري بالثمن الذي ابتاعه به البائع وبحسب البائع الرجوع على ما اشتراه به على ما ربحه المبتاع

الدين بالنقد فان كان عشرة دنائير وكانت قيمته ثمانية دنائير فهي كمسئلة الكذب له قيمتها ما لم تجاوز عشرة ور بمحها أو ينقص من ثمانية ور بمحها ويقتضى قوله هذا أنه سوافق لقول ابن حبيب ان للبائع الرضا بالسلعة ان لم تنفدت وتنا أول قول ابن القاسم بعض شيوخنا المغاربة على ان المراد به اذا فانت السلعة لانه فسخ القيمة التي وجبت بالنقد في أكثر منها الى أجل وهذا ينحو الى ما قاله ابن حبيب غير ان رواية محمد بن محمد تمنع هذا لانه قال ان لم تنفدت بنقص وليس للمشتري امساكها وقد حل الشيخ أبو محمد ما في المدونة وكتاب محمد بن علي وجه واحد وكذلك تأوله جماعة من القرويين وقد استوعبنا الكلام على هذه المسئلة في شرح المدونة وقد اختلف المتأخرون من أصحابنا المغاربة في هذه المسئلة فقال بعض القرويين انه سواء أخر بعد الثراء بالنقد واشترى على التأجيل وقال أبو محمد عبد الحق لم يجعلها ابن القاسم كمسئلة الكذب وليس هذا بالبين من قول ابن القاسم والله أعلم (مسئلة) ولو اشترى سلعا فباع بعضها رابحة فلا يخلو أن تكون غير مكيلة ولا موزونة أو مما يكال أو يوزن فان كانت غير مكيلة أو موزونة كالثياب والحيوان فان كانت معينة لم يجز أن يبيع بعضها رابحة حتى يبين قاله ابن القاسم في المدونة زاد ابن عبدوس وكذلك الرجلان يشتريان البز فيقسمانه لا يبيع أحدهما رابحة حتى يبين ووجه ذلك انه اذا علم ما عقدي بيع فلا يحتص بعضها بحصة من الثمن الا بعد التقويم والتقويم قد تدخله الزيادة والنقصان فلا يلزم ذلك المشتري حتى يبين له به وقد علل ابن عبدوس عن ابن القاسم بذلك ان من حجة المبتاع ان الجلة يرغب فيها فيزاد في ثمنها ألا ترى انه لو استحق جلد صفقة لم يلزمه ما بقي وكان يجب على هذا التعليل أن يكون له ذلك في المكيل والموزون والذي علل به ابن القاسم في المدونة ان الثمن يقسم على الثوبين بالقيمة وهو الذي قدمته وهو أظهر على قوله في المكيل والموزون وليس عليه أن يبين (فرع) فان لم يبين قال ابن عبدوس للمشتري الرد ان شامما لم تنفدت فان كانت القيمة يوم القبض ما لم يجاوز الثمن الأول (مسئلة) فأما ان كان الثوبان في الذمة على صفقة واحدة ففي المدونة عن ابن القاسم ذلك جائز ووجه ذلك انه لا يحتاج فيما يخص كل واحد منهما من الثمن الى تقويم لتساويهما في الصفه قال ابن القاسم ألا ترى انه لو وجد باحدهما عيب أو استحق رجوع بمثله فأشبه المكيل والموزون والمعين لا يرجع بمثله (مسئلة) وان كان مما يكال أو يوزن في العتية في طعام أو غيره ففي المدونة يجوز أن يبيع بعضه رابحة دون أن يبين ووجه ما قدمناه من تساوي الثمن في التقسيط مع تساوي أجزائه وقد روى ابن القاسم في الذي يشتري المكيل فيجذب اليسير منه عيبا أنه يلزمه أن يرد المبيع ويمسك السليم ان شاء ذلك البائع وان وجد العيب بالأكثر لم يلزمه ذلك لان له غرضا في الكثرة فكان يجب على هذا أن يكون ذلك حكم المكيل والموزون أو يفرق بين مسئلة الرد بالعيب والمراجعة في المكيل والموزون (مسئلة) فان ابتاع سلعة تجوز له فيها درهم زائف فعليه أن يبين ما نقد فيها قاله ابن القاسم في المدونة ووجه ذلك ما قدمناه من ان نقده معتبر في بيع المراجعة كما يعتبر فيه ما يعقده واذ لم يبين أحد الأمرين فلم يمتنع الخيار في ذلك على حسب ما تقدم (مسئلة) ولو وهب المبتاع بعض الثمن فقد قال مالك في المدونة اذا وهب ما يشبه أن يكون وضعية من الثمن فخط البائع ذلك عن المبتاع لزم المشتري البيع فان أبي البائع فلم يشتري أن يأخذها بجميع الثمن أو يردّها ولو كان انما وهب من الثمن ما لا يشبهه أن يوضع عنه لأجل البيع مثل أن يهبه جميع الثمن أو بصفة لم يلزم البائع أن يحط شيئا من ذلك عن المشتري قال ابن القاسم فعلى هذا يبيع رابحة ولا يبين والله أعلم (فرع) فاذا قلنا ان البائع رابحة يحط

ما حط على وجه الوضعة فقد قال سحنون يحطه ذلك دون ماله من الربح وقال أصبغ بل يحطه أياه بما يقابله من الربح وجه قول سحنون ان البائع مراجعة ما يسقط عنه من الثمن قدر ما كان حط عن المبتاع منه ذلك القدر لزمه البيع وما يقابل ذلك من الربح فلم يتعلق به حجة فلا يلزمه اسقاطه ووجه قول أصبغ ان ما يقابل الهبة من الربح انما يثبت له لأجل ما وضع عن المبتاع للهبة فيجب أن يحط عن المشتري اذا حطت عنه الهبة كما يثبت عليه بثبوت ما تعلق به الهبة من الربح قال مالك واذا باع رجل سلعة قامت عليه بمائة دينار للعشرة أحد عشر دينارا ثم جاءه بعد ذلك انها قامت عليه بتسعين دينارا وقد قامت السلعة خيرا للبائع فان أحب فله قيمة سلعته يوم قبضت منه الآن تكون القيمة أكثر من الثمن الذي وجب له بالبيع أول يوم فلا يكون له أكثر من ذلك وذلك مائة دينار وعشرة دنانير وان أحب ضرب به الربح على التسعين الآن يكون الثمن بلغت سلعته من الثمن أقل من القيمة فيخبر في الذي بلغت سلعته وفي رأس ماله ورجعه وذلك تسعة وتسعون دينارا ثم شق وقوله وان باع رجل سلعة قامت عليه بمائة دينار بر بقاتم عليه باتباع مكايستوا جهاد لان بيع المراجعة مخصوص بمالكه البائع بذلك دون مالكه بمرات أو هبة أو صدقة فان ملكه بشئ من ذلك لم ينبغ له أن يبيع مراجعة وكذلك ان اشتراها رجاء في ذلك لم يجز له أن يبيع مراجعة حتى يبين وقد قال ابن القاسم في المدونة من اشترى جارية بعشرين فباعها بثلاثين فأقال منها المشتري لم يجز له أن يبيع مراجعة الا على العشر من لانه لم يتم البيع بينهما وقال مالك في العتية وان أقال من سلعته فلا يبيع مراجعة على ثمن الاقالة حتى تبين فتفسير ابن القاسم على احدي الروايتين في الاقالة انها تقضى بيع وأما على قولنا انها يبيع مبتدأ فلا يجوز أيضا أن يبيع مراجعة لان الاقالة من عقود المكايمة والمساخنة فلا يجوز أن يبيع مراجعة ما ملك على هذا الوجه لما قدمنا من أن يبيع المراجعة مخصوص بمالك على وجه الاجتهاد والمكايمة (مسئلة) ولو باع رجل من رجل سلعة بربح درهم ثم اشتراها منه بربح درهمين جاز أن يبيع مراجعة ولا يبين قاله ابن القاسم في العتية وهذا بخلاف الاقالة لان اتباعه للسلعة بربح من عقود المكايمة وهذا منها ولا يمنع أن يبيعها بربح ثم يرى ان اشتراها بأكثر من ذلك الثمن وجهر بربح لحواله إلى أسواق أول زيادة في عينها أول غير ذلك ومن الواضحة اذا أقاله بزيادة أو نقصان أو اشتراها بربح فلا يبيع مراجعة على الثمن الآخر حتى يبين قاله مالك (مسئلة) ومن أتبع في سلعة اشترى له في العتية عن مالك له أن يبيع ولا يبين قال سحنون يلزمه أن يبين وجه مقول مالك ان رضاه بما اشترى له حين رآه لا يخلو أن يكون لما رأى في ذلك من الغبطة وانه لا غبن عليه فيها أو رأى الغبن فيها ورضاه الغرض له فيها فان رأى أنه لا غبن عليه فيها ورضاه فهو كشرائه لها لا يبيع حتى يبين لما في ذلك من المحالة لانه قد كان له أن يرد ما على من تولى شراءها ووجه قول سحنون ما احتج به من أن للمشتري أن يقول انما رضيت بالجهادك وميزك فلا أرضى بما تناول غيرك شراءه

(فصل) وقوله في الذي يبيع سلعة مراجعة قامت عليه بمائة للعشرة أحد عشر ثم جاءه بعد ذلك انها قامت عليه بتسعين يحتمل أن يريد بذلك ان البائع غلط وظن انها قامت عليه بمائة فباع بذلك ثم جاءه العلم بأنه قامت عليه بتسعين ويحتمل أن يريد بذلك ان البائع قال قامت عليه بمائة ثم جاء المبتاع العلم بأنها قامت عليه بتسعين ولا يخلو أن يكون هذا الخبر ورد قبل أن تنفوت السلعة أو بعد أن قامت فان كان ذلك قبل أن تنفوت فلم يبتاع أن يأخذها بجميع الثمن فيلزم ذلك البائع أو يرد ما فيلزم ذلك البائع وليس للمبتاع أن يقول آخذها بتسعين ورجعها الا أن يرضى البائع قاله ابن القاسم في المدونة

قال مالك واذا باع رجل سلعة قامت عليه بمائة دينار للعشرة أحد عشر ثم جاءه بعد ذلك انها قامت عليه بتسعين دينارا وقد قامت السلعة خيرا للبائع فان أحب فله قيمة سلعته يوم قبضت منه الآن تكون القيمة أكثر من الثمن الذي وجب له به البيع أول يوم فلا يكون له أكثر من ذلك وذلك مائة دينار وعشرة دنانير وان أحب ضرب به الربح على التسعين الآن يكون الثمن بلغت سلعته من الثمن أقل من القيمة فيخبر في الذي بلغت سلعته وفي رأس ماله ورجعه وذلك تسعة وتسعون دينارا

واخرج لذلك بأنه ليس للمبتاع أن يأخذها بالثمن الصحيح ور بمعه وهي لم تبلغ منه بذلك والبايع أن يلزم ذلك المبتاع بالتسعين ور بمعه فيلزمه ذلك (فرع) وأيهما يبدأ بالتخير قال سحنون ان لم تفت بدى المبتاع بالخيارين أن يرد أو يجبس بجميع الثمن فان رد خير البايع بين أن يرد أو يحط الكذب ور بمعه فتم البيع قال ابن عبدوس والفرق بين هذا وبين العيب بحله المبتاع فحط عنه قيمته البايع ان ذلك لا يلزم المبتاع ان العيب قائم بعد الخطيطة ولا يبقى بعد خطيطة الكذب شئ نكرهه المبتاع من السلعة ويصبر كالعيب يذهب

(فصل) وقوله فان فانت السلعة خيرا للبائع فان احب فله قيمة سلعة يوم قبضها منه وقسروى على بن زياد عن مالك في المدونة قيمتها يوم باعها قال ابن القاسم يوم قبضها المتابع فعلى هذا يحتمل أن يكون ابن القاسم راعى القيمة يوم القبض يؤيد ذلك انه روى عن مالك انه يشبه البيع الفاسد وعلى رواية على بن زياد القيمة يوم العقد انه عقد صحيح وقد قال بعض الفقهاء انما حصل ذلك ابن القاسم على أن يوم القبض هو يوم العقد وقد قال ذلك في غير مسئلة فعلى هذا لا خلاف بين القولين في المسئلتين وتأويلهما وقد روى عن الشيخ أبي عمر ان رضى الله عنه ان ضمان السلعة قبل القبض من البائع وروى عنه من المتابع وهو يرجع بين المقلتين وتأويلهما والله أعلم * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه والذي تبين عندى ان هذا اللفظ غير مرعى وان يوم القبض هو يوم العقد قول مالك في الموطن في مسئلة على بن زياد فحين اطلع على سلعة باعها مرا بجمعة على زيادة في ثمنها قيمتها يوم قبضت بمثل قول ابن القاسم واذا قلنا بذلك فوجه واضح واذا قلنا ان ذلك على روايتين فوجه قول ابن القاسم انه يبيع بفوت بحواله الأسواق فاعتبرت فيه القيمة يوم العقد كسائر البيوع الصحيحة في الاستحقاق انه عقد عرا عن الفساد فاعتبر فيه القيمة يوم العقد كسائر البيوع الصحيحة في الاستحقاق والرد بالعيب والله أعلم (مسئلة) وبماذا تفوت السلعة اتفق أصحابنا على أنها تفوت بالزيادة والنقصان وزاد ابن القاسم طرد منهجه في تشبيه ذلك بالبيع الفاسد أنها تفوت بحواله الأسواق والله أعلم وأما رواية على بن زياد فظاهرها أنها من البيوع الصحيحة فلا تفوت بحواله الأسواق وقد تأول عليه ذلك لما روى في المدونة عن مالك ان فانت السلعة بناءً ونقصان خيرا للبائع ولم يذ كر حواله الأسواق وهذا التأويل ليس بالبين لانه قد روى عن مالك ما مع منه وليس فيه معنى بغير ذلك الا عند من قال بدليل الخطاب في الأشياء وهو ضعيف وفي المدونة من قول ابن القاسم ان فوات السلعة في قول مالك ان ابتاع أو تذهب من يده أو يزيد في بدنها أو تنقص قيل له فان تغيرت الأسواق قال هو فوات أيضا فنص أولا على تغيير العين وفواتها ولم يذ كر حواله الأسواق فلما سئل عن ذلك ألحقه بما تقدم صرح قال مالك وان باع رجل سلعة مرا بجمعة فقال قامت على بمائة دينار ثم جاءه بعد ذلك أنها قامت بمائة وعشرين دينارا خيرا للمتباع فان شاء أعطى البائع قيمة السلعة يوم قبضها وان شاء أعطى الثمن الذى ابتاع به على حساب ما ربحه بالفما بلغ الا أن يكون ذلك أقل من الثمن الذى ابتاع به السلعة فليس له أن ينقص رب السلعة من الثمن الذى ابتاعها به لانه قد كان رضى بذلك وانما جاز رب السلعة يطلب الفضل فليس للمتباع في هذا حجة على البائع بأن يضع من الثمن الذى ابتاع به على البرنامج * ش قوله ومن باع من رجل سلعة مرا بجمعة على أنها قامت عليه بمائة ثم جاءه العلم أنها قامت عليه بمائة وعشرين فان كانت لم تمت وفي رواية على بن زياد عن مالك في المدونة ان المشتري رد الجارية أو يضرب له الرمح على عشرين ومائة ووجه ذلك ان البائع قد تبين غلظه فلا يلزمه ذلك مع وجود

• قال مالك وإن باع رجل سلعة مرابحة فقال قامت على بمائة دينار ثم جاءه بعد ذلك أنها قامت بمائة وعشرين ديناراً خير المبتاع فإن شاء أعطى البائع قيمة السلعة يوم قبضها وإن شاء أعطى الثمن الذي ابتاع به على حساب ماربحة بالغامبلغ إلا أن يكون ذلك أقل من الثمن الذي ابتاع به السلعة فليس له أن ينقص رب السلعة من الثمن الذي ابتاعها به لأنه قد كان رضى بذلك وإنما جاءه رب السلعة يطلب الفضل فليس للمبتاع في هذا حجة على البائع بأن يضع من الثمن الذي ابتاع به على البرنامج

سلعته قائمة ولا يلزم المبتاع ما ظهر من الثمن الذي لم يرض به فكان له الخيار في ذلك (مسئلة) فان فاتت فقد قال في الموطأ أن شاء أعطى البائع قيمة السلعة يوم قبضها وان شاء أعطى الثمن الذي ابتاع به يريد المائة وعشرين على حساب ما ربحه بالغام بلغ الا أن يكون ذلك أقل من الثمن الذي ابتاع به يريد الا أن تكون القيمة أقل من الثمن الاول وهو المائة فليس له أن ينقص رب السلعة من الثمن الذي ابتاعها أي بلفظ التخير وليس هناك تخير وانما هو على سبيل المجاز الا أن يكون بمعنى الندب للمبتاع أن يبلغ البائع الثمن الذي ظهر وربحه ولا ينقصه منه شيئاً وان كانت قيمة السلعة أقل من ذلك ومعنى لفظ المدونة في رواية على بن زياد أن المشتري أن يعطى البائع القبة الا أن تكون أقل من الثمن الذي اشتراها به وهي عشرة ومائة فلا ينقص منه أو يكون أكثر من ضرب الربح على رأس المال وهو مائة وعشرون فلا يزداد عليه ووجه ذلك ان السلعة لما فاتت ولم يتقدم فيها عقد سأل يلمزم بمجرد دون الفوات كان بدل تلك السلعة قيمتها كالبيع الفاسد فان قصرت القبة عن الثمن الأول أو ربحه فلا ينقص منه لان المبتاع قد كان رضى به دون أن يظهر ما ظهر من زيادة الثمن فلا حاجة له وان كانت القبة أكثر من الثمن الذي ظهر وربحه فلا حاجة للبائع لانه قد كان رضى أن يبيعه بأقل من هذا وهو يعتقد أن ذلك ثمنه فان أعطى الثمن الذي ظهر وربحه فلا حاجة له فان المشتري يقول لم أكن أريد أن أشتري هذه السلعة بغيرها والله أعلم ومن اشترى ثوباً بعشرة فغلط البائع فدفع اليه ثوباً بخمسة عشر فلبسه حتى أبلاه في الموازية والعينية أشبه عن مالك ان قطع المبتاع فهو له بثوبه وقال ابن ميسرة لرباه أخذه مقطوعاً دون غرم شيء وكذلك ان دفعه اليه رسوله ووجه ذلك ما قاله في العينية ان للمبتاع أن يقول أردت ثوباً بعشرة ولم أرد ثوباً بخمسة عشر فيحتمل أن تكون مسئلة المراجعة ومسئلة العينية مسئلة واحدة فيهما روايتان ويحتمل أن يفرق بينهما بأن رواية على انما هي في مسئلة المراجعة ورواية أشهب في مسئلة مساومة (فرق) والفرق بينهما أن يبيع المراجعة انما باعه على أن يربح في كل عشرة دينارا فاذا فاتت عنده الثوب بلبس أو قطع لم يجز أن يرجع على ذلك الا الى القيمة ما لم ينقص عن الثمن الاول وربحه فلا ينقص منه لان المشتري قد رضى بذلك أو يزيد على الثمن الذي ظهر آخر أو ربحه فلا يزداد عليه لان هذا أقصى مطلب البائع وليس كذلك الذي باع مساومة فانه لم يدخل على اشتراط ربح ولا نجاة عن خسارة وهذا كما تقول في الرجل يشتري نصف العبد بمائة ويشتري رجل آخر نصفه الآخر بمائتين ويبعانه مراجعة فان لصاحب المائة ثلث الثمن ولصاحب المائتين ثلثي الثمن ولو باعاً مساومة لكان الثمن بينهما نصفين (فرع) فاذا قلنا برواية على بن زياد في اذا ثبت بما ادعاه البائع قال ابن ميسرة لا يصدق الا أن يعلم ذلك بقوم حضر أو شراؤه وأمر يستدل عليه والثوب حاضر قال القاضي أبو الوليد ومعناه عندي أن يرى من حال الثوب ما يدل على صدقه وانه يشبه من الثمن ما دفعه عليه والله تعالى أعلم

﴿ البيع على البرنامج ﴾

ص قال مالك الأمر عندنا في القوم يشترون السلعة البرأ والرقيق فيسمع به الرجل فيقول لرجل منهم البرأ الذي اشتريته من فلان قد بلغتني صفته وأمره فهل لك أن أربحك في نصيبك كذا وكذا فيقول نعم فربحه ويكون شريكاً للقوم مكانه فاذا نظر اليه رآه قبيحاً واستغلاه قال مالك ذلك لازم له ولا خيار له فيه اذا كان ابتاعه على برنامج معلوم وصفة معلومة ﴿ ش قوله في أول المسئلة في

﴿ البيع على البرنامج ﴾
 قال مالك الأمر عندنا في
 القوم يشترون السلعة
 البرأ أو الرقيق فيسمع به
 الرجل فيقول لرجل منهم
 البرأ الذي اشتريته من
 فلان قد بلغتني صفته
 وأمره فهل لك أن أربحك
 في نصيبك كذا وكذا
 فيقول نعم فربحه ويكون
 شريكاً للقوم مكانه فاذا
 نظر اليه رآه قبيحاً
 واستغلاه قال مالك
 ذلك لازم له ولا خيار له
 فيه اذا كان ابتاعه على
 برنامج معلوم وصفة معلومة

القوم يشترون البر والرقيق فيبيعه على البرنامج يريد والله أعلم ان الرقيق غيب غيبة بعيدة يشق على المتابع غالباً التوجه اليهم ولو كانوا حاضرين لم يجز ذلك لان النظر اليهم ممكن لا مشقة فيه فلا ينوب عنها الوصف وانما ينوب عنها اذا كان يمنع من النظر اليها مانع من بعد مسافة أو تعبرطى وشدي لحق فيه مؤنة ونفقة تؤدى ذلك الى تغيير نظارة الثوب وهيئته التي تزيد في ثمنه وقد روى ابن المواز عن مالك لاخير في أن يبيع جارية عنده في الدار حاضرة على الصفة قال محمد لأنه يقدر على النظر اليها ووجه ذلك أنه اذا لم تكن في النظر اليها مضرة وشرط ترك ذلك فهو من بيع المناذرة الذي نهى عنه ومن يبيع الغرر الذي لا يجوز اذا قصده البائعان أو أحدهما والله أعلم (مسئلة) فأما الثياب فيجوز ذلك فيها على وجهين أحدهما أن تكون غائبة والثاني أن تكون حاضرة مشدودة في اعدائها بحيث يشق حلها ويحتاج الى مؤنة في ردها الى شدة ما يحقها في الحل والشد وتكرار ذلك على كل مشتري يريد وثباتها من الابتداء لها والاذهاب لكثير من حسناتها ولا بد في الوجهين جميعاً من تقديم رؤية أو صفة وروى جواز ذلك عن عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف وقد منع من ذلك الشافعي في أحد قوليهِ وقال لا يجوز بيع عين غير مريئة وروى ذلك عن ابن عباس وابن عمر والدليل على ما نقوله ان هذا يبيع على الصفة فجاء في العين الغائبة أصله السلم المضمون في الذمة (مسئلة) اذا ثبت ما قلناه من انه يجوز بيع الاعيان الغائبة على الصفة فان البيع لازم وليس لم رده وان استغلوه اذا قصوا المتاع ما وجدوه على تلك الصفة خلافاً لأبي حنيفة في قوله للبتاع الخيار وان وجد المتاع على تلك الصفة والدليل على ما نقوله ان هذا يبيع على صفة فوجب أن يكون لازماً أصل ذلك السلم

(فصل) وقوله ان المتاع الذي اشترته من فلان قد بلغني صفته وأمره فهل لك أن أربحك لفظ فيه اختصار ولا بد أن يتصل به أن يذكر له تلك الصفة وأما ان اقتصر على هذا القول لم يصح لأن للبتاع أن يدعي من الصفة اذا نظر الى المتاع ما شاء ولم يقع بينهما بيع على صفة معينة فلم يجز ذلك (فصل) وقوله ويكون شريكاً للقوم مكانه يعني انهم كانوا جماعة شركاء اشترى كوا في ذلك المتاع فباع منهم أحدهم حصته فصار للمتاع شريكاً لسائر الشركاء بحصة من باع منه ويكون هذا حكمه بنفس العقد قبل فتح المتاع

(فصل) وقوله فاذا نظر الى امره فبرأه فبيها واستغلوه ان ذلك لازم لهم دون خيار يريد انهم رأوه مع موافقة البرنامج من أقبح ما تقع عليه تلك الصفات التي تضمنها البرنامج وذلك انه على هذا دخل أن يلزمه كل ما وجدت فيه تلك الصفات فان الصفات قد تتفق ويكون بعضها مثل من بعض ومثل هذا يعزى المرئى فقد يرى المتاع فيحسن عنده ثم يراه مرة أخرى فيقبح عنده ولا يثبت ذلك للبتاع خيار والله أعلم ص قال مالك في الرجل يقدم له أصناف من البر ويحضره السوام ويقرأ عليهم برنامجاً ويقول في كل عدل كذا وكذا ملحفة بصرية وكذا وكذا ربطة سارية ذرعها كذا وكذا ويسمى لهم أصنافاً من البر بأجناسه ويقول اشتروا مني على هذه الصفة فيشترون الاعمال على ما وصف لهم ثم يفحصونها فيستغلونها ويندمون قال مالك ذلك لازم لهم اذا كان موافقاً للبرنامج الذي باعهم عليه قال مالك وهذا الأمر الذي لم يزل عليه الناس عندنا يجيزونه بينهم اذا كانت المتاع موافقاً للبرنامج ولم يكن مخالفاً له

• قال مالك في الرجل يقدم له أصنافاً من البر ويحضره السوام ويقرأ عليهم برنامجاً ويقول في كل عدل كذا وكذا ملحفة بصرية وكذا وكذا ربطة سارية ذرعها كذا وكذا ويسمى لهم أصنافاً من البر بأجناسه ويقول اشتروا مني على هذه الصفة فيشترون الاعمال على ما وصف لهم ثم يفحصونها فيستغلونها ويندمون • قال مالك ذلك لازم لهم اذا كان موافقاً للبرنامج الذي باعهم عليه • قال مالك وهذا الأمر الذي لم يزل عليه الناس عندنا يجيزونه بينهم اذا كانت المتاع موافقاً للبرنامج ولم يكن مخالفاً له

محمد ونوعها وثمنها * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أنه يجب عليه أن يذكر مكره الثمن ما يجب أن يذكره من الصفات في السلم فإن وافق المتاع تلك الصفات لزم المتاع وقال القاضي أبو محمد في بيع الأعيان الفائبة أن الذي يحتاج إليه من ذكر الصفات كل صفة مقصودة تختلف الأغراض باختلافها وتفاوت الأثمان لأجلها وتقل الرغبة في العين وتكثر بحسب عدسها ووجودها وهو نفع ما قدمناه

(فصل) وقوله ويقول اشتره ومنى على هذه الصفة يريد والله أعلم على وجه المراجعة فأما أن يباعه منهم على غير المراجعة ففي العتية من رواية ابن القاسم عن مالك لا أحب ذلك وهذا تدخله الخبيعة

* بيع الخيار *

* بيع الخيار *

* حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار * قال مالك وليس لهذا عندنا حد معروف ولا أمر معمول به فيه * مالك أنه بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يحدث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أبايعين تبايعا فالقول ما قال البائع أو يترادان * ش قوله صلى الله عليه وسلم المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يفترقا يختلف العلماء في تأويله فذهب مالك إلى أن المتبايعين هما المتساومان لأن المتبايعين إنما يوصفان بذلك حقيقة حين مباشرة البيع ومحاولة ولذلك روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا بيع بعضكم على بيع بعض يريد والله أعلم لا يسم على سومه فعلى هذا يكونان بالخيار ما لم يفترقا بالقول ومعنى تفرقهما على هذا كمال البيع باتمام الإيجاب والقبول ويكون معناه أن تفرقهما فحصل بان استبعاد المتبايع عما ابتاعه والبائع بقضه وقد يكون التفرق بالاتحياز إلى المعاني والتباين فيها قال الله تعالى وما تفرق الذين أوتوا الكتاب إلا من بعد ما جاءتهم البينة يريد والله أعلم تفرقهم في الأديان ومباينة بعضهم لبعض فعلى هذا يكون معنى الحديث المتساومين هما الخيار ما لم يكمل البيع قال بهذا أبو حنيفة والنخعي وربيعة بن أبي عبد الرحمن وذهب ابن حبيب إلى أن المتبايعين هما من قد وجدهما التبايع وانقضى بينهما باتمام الإيجاب والقبول وأنهما قبل ذلك لا يوصفان بأنهما متبايعان وإنما يوصفان بأنهما متساومان ومعنى ما لم يفترقا بالابتنان فيكون معنى الحديث على ذلك أهم بالخيار بعد وجود الإيجاب والقبول مادام في المجلس حتى يفترقا بان يزول أحدهما عن الآخر ويفارقه بذاته وهذا قال الشافعي وهو مذهب عبد الله بن عمر وسعيد بن المسيب والحسن البصري والدليل على ما نقوله أن هذا عقد معاوضة فلم يثبت فيه خيار المجلس كالنكاح

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يفترقا إلا بيع الخيار يقتضي والله أعلم على تأويل مالك وأصحابه إلا أن يشترط أحدهما الخيار على صاحبه مدة مقررّة يثبت مثلها في المبيع ولا يقدر الخيار بمدة فيقضي فيها بالواجب فيكون الاستثناء على هذا مما يقتضيه قوله إنما بالخيار ما لم يفترقا فإنه لا خيار بينهما بعد التفرق إلا في بيع الخيار فكأنه قال حكم البيوع اللزوم بمجرد العقد إلا البيع الذي يشترط فيه الخيار فيثبت فيه الخيار على حسب ما شرط ومعناه على تأويل ابن حبيب أن كل واحد منهما بالخيار ما دام في المجلس إلا بيع الخيار وذلك أن يقول أحدهما لصاحبه اخترا المضاء أو الرد فيختار فينقطع بذلك الخيار ويكون معنى ذلك أن عقد البيع على

الخيار الآن يوقف على قطع الخيار بعده واللفظ في الاول أظهر من وجهين أحدهما ان بيع الخيار اذا أطلق في الشرع فانه يفهم منه اثبات الخيار فيه لا قطعه والثاني أنه اذا قل له بعد كمال العقد أجزأ أو رد لا يجب أن يوصف بذلك البيع بانه يبيع خيار لأن قطع الخيار انما يطرأ بعد كمال العقد وعلى تأويل مالك يوصف بيعهما بانه يبيع خيار لانه مشروط فيه ومنعقد على حكمه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فنان مدة الخيار ثابتة في الشرط وهي مختلفة باختلاف المبيع ولا يقصر على ثلاثة أيام خلافا لأبي حنيفة والشافعي والدليل على ما نقوله ان هذا خيار يستحق به الرد فلم يقصر على ثلاثة أيام كخيار الرد بالعيب (فرع) اذا ثبت ذلك فالخيار بالبيع بقدر ما يحتاج اليه من مدة النظر اليه والاختيار له والسؤال عنه مع تسرع استئصال المبيع وابطاء ذلك فيه ففي المدونة هو في الدار الشهر ونحوه وفي الواححة عن ابن الماجشون الشهر والشهران ووجهه انه يحتاج من النظر الى حيطانها وأسسها وممراتها واختبار جيرانها ومكانها الى ما يحتاج فيه الى المهلة مع كونها مأمونة لا تسرع اليها الاستئصال (فرع) وأما الرقيق فعن مالك في المدونة الخمسة الأيام والجمعة وما أشبه ذلك وقال ابن المواز الأربعة أيام والخمسة ولا أفسخه في عشرة أيام وأفسخه في الشهر وأجاز ابن القاسم في العبد عشرة أيام وروى ابن وهب ان مالكا أجاز في الشهر وأباه ابن القاسم وأشهب وجه اجازته في الشهران الرقيق ذو ميز ورع واستر ما فيه من الاخلاق والعيوب التي ترهده فيه ويستعمل ما يرغب فيه مدة فيجب أن يسرع فيه من مدة الشرط ما لا يكاد أن يستتر فيه أمره غالبا وان رام ستره ووجه قول ابن المواز انه يحتاج فيه الى الاختبار المدة الان التغير يسرع اليه فنع ذلك طويل المدة والشهر مدة يتغير فيها غالبا (فرع) وأما الدابة ففي المدونة يركب اليوم وما أشبهه ولا بأس أن يشترط السير عليها البريد والبريدن ما لم يتباعد ذلك والفرق بينها وبين الرقيق انها لا تميز فتكتم أخلاقها وأحوالها في مثل هذه المدة يختبر حسن أخلاقها وسيرها ويحتمل أن يركب الدابة اليوم في المدينة على حسب ما يركب الناس في تصرفاتهم وسير البريد والبريدن لمن خرج من المدينة ليقتبر بذلك تفاسيرها وصرها في حالها قال القاضي أبو الوليد ويحتمل عندي أن تضاف الى ذلك الليلة ليقتبر كلها وحالها في وقوفها ووضع آلتها عليها ونزعها عنها ولا يشترط من ذلك أكثر مما يحتاج اليه فاما يسرع التغير اليها وقال أبو محمد عبد الحق انه يشترط الخيار في الدابة اليوم والثلاثة كالثوب من غير ركوب وانما شرطه في المدونة اليوم للركوب والله أعلم (فرع) وأما الثوب ففي الواححة يشترط فيه اليومان والثلاثة ووجه ذلك انه يسئل عنه أهل المعرفة ولم يضيق عليه في ذلك لانه يسرع اليه التغير ولا يشترط لباس الثوب وان شرط استخدام الرقيق وركوب الدابة لان اختبار الرقيق انما يكون بالاستخدام والتصرف واختبار الدابة بالركوب وأما الثوب فلا يثبت باللباس الآن يشترط منه قدر ما يعرف به طوله أو قصره (فرع) وأما الفاكهة كالبطيخ والقثاء والتفاح والمان والخوخ فقد قال ابن القاسم في المدونة ان كان الناس يستشيرون في مثل هذا ففيه من الخيار بقدر الحاجة وهذا فيما يعرف بعينه كالثوب والدابة والدار والعبد فاما ما يعرف بعينه كالمكيل والموزون والمعدود فان اشترط فيه خيار فلا يغيب المشتري على شيء منه قاله ابن القاسم وأشهب لانه قد يغيب عليه فيرد غير مكانه قال أشهب لانه يصير تارة سلفا ان رده وتارة يبعان أبي رده (فرع) وأما الخيار في السلم فقد قال مالك يجوز فيه اليوم واليومان والثلاثة ووجه ذلك انه لمعنى السؤال والمشورة مع ان المعقود عليه لا يلحقه بذلك تغير فصار كالثوب وانما يمنع من كثيره لما في ذلك من مشابهة الكالني بالكالني وذلك

مما يعنى عن يسره دون كثيره (مسئله) اذا شرط الخيار ولم يقرر المدة لم يبطل البيع وحكم في ذلك بمقدار ما تعتبر به تلك السلعة في غالب العادة وقال أبو حنيفة والشافعي يبطل العقد والدليل على ما نقوله ان هذا الخيار له قدر في الشرع وذلك قدر الحاجة اليه في كل نوع من المبيع فاذا أخلا بذكره فقد خلا على المعروف ألا ترى انهما لو زاداه عليه لفسد العقد به ولم يثبت لها ما زاداه (مسئله) اذا شرط من مدة الخيار ما لا يجوز فقد قال سحنون فحين اشترى دارا بالخيار ثلاث سنين أو أربع سنين أو أجل لما يجوز له الخيار ترداى صاحبها ولا تفوت بالبناء والغرس في مدة الخيار ان كان الخيار للبائع فان تباعد أجل الخيار المشتري يريد والله أعلم انقضى ومضى بعدمدة طويلة فالبناء فوت وعليه قيمتها يوم خروجه وقت الخيار وروى ذلك العتيبي عن سحنون وانما معنى ذلك ان بناء المبتاع في مدة الخيار والخيار لغيره لا يبطل حكم الخيار فيكون بمنزلة من بنى في ملك غيره ولو كان الخيار له فبني بعد ذلك منه امضاء البيع فيكون بمنزلة من بنى بعد انقضاء مدة الخيار وذلك فوت وقدر روى سحنون عن ابن القاسم فحين ابتاع حيوانا أو غيره على انه بالخيار أربعة أشهر فقبض المبيع فان مصيبته من البائع اذ لم يتم فيها بيع يريد والله أعلم انها تلفت في مدة الخيار وروى ابن سحنون عن أبيه فحين اشترى سلعة وشرط فيها الخيار سنة أو سنتين ان البيع فاسد وضمانها من المشتري من يوم قبضها وقال الشيخ أبو محمد واية العتيبي عنه أحسن والله أعلم وجهه واية العتيبي انه لم يقبض السلعة في مدة الخيار على وجه التملك فلم يكن نمائها ونقصانها له فلا تفوت بذلك عنده ولا يضمن ضياعها لانه لم يقبضها بذلك فاذا خرجت عن أيام الخيار فقد بقيت عنده على وجه التملك فتفوت بما يحدث بعد ذلك من زيادة أو نقص ويكون ضمانها منه ووجه القول الثاني ما احتج به من انه قبضها بالبيع الفاسد وذلك مثل ما قال أصحابنا فحين باع سلعة على انه متى رد الثمن فهو أحق بسلعته وان رده الى خمس سنين أو أكثر مما لا يجوز الخيار اليه انه يبيع فاسدا والمشتري ضامن من يوم القبض وفرق بينه وبين المشتري بالخيار انى ما يجوز فيه الخيار ويشترط النقد فقال في هذا ضمانها من البائع وان قبضها المشتري الآن يقبضها بعد أجل الخيار لان الخيار هنا صحيح لم يفسد به العقد (فرع) وما حدث بالمبيع من نماء في أمد الخيار فلا يخول أن يكون من جنسه أو من غير جنسه فان كان من جنسه كالولد فقد قال ابن القاسم الولد في مدة الخيار للمشتري وقال أشهب هو للبائع وجه قول ابن القاسم انه نماء من جنس العين فكان حكمه حكمها كالسمن ووجه قول أشهب انه نماء منفصل كالمال يوهب للعبد في مدة الخيار فانه للبائع قال أشهب ان اختار المشتري البيع واتفقا على جمعها في ملك والانقضض البيع ومن اشترى عشر جوار من مائة يختارهن فلم يختار حتى وضعن قال ابن القاسم هذا لا يكون له الخيار في أخذ الأمهات ويفسخ البيع من أجل التفرقة وقيل لا يفسخ والولد للبائع ويجمع بينهما في ملك أو يبيعان وهذا موافقة من ابن القاسم لأشهب وكان يعنى على قول ابن القاسم في المدونة انه يختار الأمهات وتكون أولاد ما اختار معها بمنزلة سمن أجسامها وقال أشهب فحين اشترى عشر شياه من مائة يختارها فولدت انه يختار الأمهات دون الأولاد قال أشهب وقد وضعت في ضمان غيره (مسئله) لا يجوز اشتراط النقد في بيع الخيار لانه تارة يكون بيعا ان اختار البيع وتارة يكون سلفا ان رد البيع ولا يجوز أن يشترط السلف للتخير في بيع لان السلف من عقود المعروف التي تبطل المعاوضة اذا قارنتها كالبيع والسلف وقد أشار الى هذا سحنون وهو ظاهر في المدونة

(فرع) فان عجل النقد على الطوع بعد تقدم العقد جاز الا في السلم قال ذلك الشيخ أبو محمد رحمه الله ووجهه ما احتج به من انه اذا تطوع بالنقد فيه ثم أراد الاجازة فسخ الثمن الذي تطوع بنقده في المسلم فيه الى أجل وذلك لا يجوز لانه فسخ دين في دين واذا كان الخيار في بيع معين وتطوع بتعجيل النقد صرف الثمن الذي تبرع بتقديمه في عين يتعجل قبضه والله أعلم (مسئلة)

ومما يكون من المبتاع اجازة في سدة الخيار أن يهب ما اشتراه بالخيار أو تكون جارية فيدبرها أو يكتبها أو يؤجرها أو يعتقها أو يتصدق بها أو يطؤها أو يقبلها أو يباشرها فذلك كله اجازة عند ابن القاسم وذلك أن مثل هذا لا يفعله الانسان الا فيما يملكه فكان فعله له فيما يجوز له أن يملكه تملكاً كالنزاع مال عبده (فرع) فاذا جرد الجارية لينظر اليها فليس ذلك باختيار الا أن يجرد ما ملته اذ بالنظر اليها أو ينظر الى فرجها فذلك رضى بها قاله ابن القاسم ولو كانت جارية فزوجها لكان ذلك منه رضا قاله ابن المواز قال وانما خالف أشهب ابن القاسم في تزويج العبد وأما تزويج الأم فهو رضا عندهما (فرع) ولو رهن العبد أو أجره أو زوجته أو أسلمه الى خباز أو طباطب أو كتاب أو ساوم به لكان اختياراً وكذلك لو قطع يده أو فمأ عينه أو ضرب به فعل ذلك عمداً فان فعله خطأ رده معه مائتة قال ذلك ابن القاسم في المدونة وقال في غيرها ويحلف ان اتهم وقال أشهب لا تكون الاجارة ولا الرهن ولا السوم بها ولا الجنائيات ولا اسلامه الى المصناعات ولا تزويجه العبد اجازة منه بعد أن يحلف في الاجارة والرهن وتزويج العبد وروى محمد عن أشهب انه يحلف في هذه الوجوه كلها بالله ما كان منه هذا رضا بالعبد وجه قول ابن القاسم ان هذه كلها معان لا يفعله الانسان من غير تعد الا عين تملكه فلا يعمل أمره على التعدي بل على عمل ماله فعله وهو الاجارة ووجه قول أشهب أن ما يفعل الانسان فيما لا يملكه على قسمين فمنه على وجه التعدي ومنه على وجه الاختيار كالمساومة وتسليمه في المصناعات ليختر قبوله لها ونفاذه فيها فلا يجوز أن يقضى عليه بمجرد فعله على انه أمضى البيع وهو محتمل أن يكون فعله لا اختيار المبيع (مسئلة) ولو كانت دابة قطع ذنبها المبتاع أو ودجها أو غيرها أو سافر بها فذلك كله اجازة منه للبيع قاله ابن القاسم قال ولو ركبها الى موضع قريب فهو على خياره لانه يقول ركبها لأختبرها ولذلك شرط اختيار (مسئلة) ولو باع السلعة في مدة الخيار فقد روى علي بن زياد عن مالك لا ينبغي أن يبيع حتى يختار فان باع فليس يبيع اختياراً ولو ب السلعة أن يجزئاً أخذ الثمن أو برد البيع وفي الواخضة انه ان قال بعت بعد الرضا صق مع يمينه وان قال بعت قبل ان أرى رضى فالرجع للبائع منه ومثله لابن القاسم في انه لا يكون البيع رضا وجه ذلك انه قد تعاق حق البائع منه بالرجع الذي باع به فيقول انه لا يملك بيعت قبل الرضا فالرجع لي وهذه المسئلة مخالفة للمسائل المتقدمة لان هذه المسئلة البائع ينكر الرضا ويرد الرد وفي سائر المسائل البائع يدعي رضا بالبيع ويمنع الرد لانه لا غرض في شيء منها للبائع والله أعلم ولو كان يدعي عليه الرضا بالبيع للزمه ذلك لانه قد قال ان الرضا يثبت عليه بالمساومة والبيع في ذلك أبلغ (مسئلة) ومن حجب العبد أو حلقه على المشط في الواضحة انه رضى به قال وكذلك لو جعل من مخضب يد الجارية أو يضفر رأسها بالقاسول الا أن تفعل ذلك الجارية بغير أمره فلا يكون رضى (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان البيع في مدة الخيار على ملك البائع كان الخيار للبائع أو للبائع أو لمها وقال أبو حنيفة ان كان الخيار للمشتري وحده فقد خرج المبيع من ملك البائع ولم يدخل في ملك المشتري وقال الشافعي ينتقل بنفس العقد وله قول آخر انه مراعاة والدليل على

مانقوله أنه يجب لا يلزم البائع فلم ينتقل به الملك أصل ذلك إذا كان الإيجاب لم يوجد في القبول بعده
 (مسئلة) وإذا هلك المبيع في مدة الخيار بيد البائع فهو منه وإن هلك بيد المشتاع في كتاب ابن
 حبيب إن كان محالاً يغاب عليه فهو من ضمان البائع مع عين المشتاع لقد ذهب من غيره فعليه وإن كان
 مما يغاب عليه فهو من ضمان المشتاع إذا لم تقم بينة بضياعه ووجه ذلك أنه قبضه لنفسه مع بقائه على
 ملكه بالعهدة فاشبه الرهن (فرع) وبما إذا تضمن في الواضحة بضمن الثمن دون القيمة ووجه ذلك أنه يتهم
 أن يغيب عليه ويدهي ضياعه ليأخذ بالقيمة وقد كان بائعه لا يبيعه ولا يسلمه إليه بقعة إلا بما شرط من
 ثمنه ومتى قبضه على ثمن يصح ضمنه به كما أنه إذا قبضه على غير ثمن لم يضمنه إلا بالقيمة (مسئلة) خيار
 الشرط موروث وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ليس بموروث والدليل على ما نقوله قوله تعالى
 ولكم نصف ما ترك أزواجكم وهذا الحق مما ترك فوجب أن يكون للوارث ومن جهة القياس إن هذا
 خيار ثبت لأصلح المال فوجب أن ينتقل بالموت إلى الوارث كخيار الرد بالعيب (فرع) وإن
 أغنى عليه لم يكن للسلطان إبطال خياره في أيام الخيار فإن تطاول ذلك نظر السلطان فإن كان منه
 ضرر فسخ البيع وليس له الإجازة للمعنى عليه هكذا وقعت هذه المسئلة في المدونة والموازية
 وروى ابن المواز عن أشهب أن السلطان أن يجيز أو يرد في مدة الخيار فإن لم يفعل حتى مضت أيام
 الخيار لم يكن له نظر ورد البيع فيقع الخلاف بينهما في مدة الخيار فوجه قول ابن القاسم أن المعنى
 عليه ليس للسلطان الحجر عليه ولا النظر في ماله بالبيع والشراء أو الرد والامضاء لقرب ما يرجح من
 إفاقته وإنما الحجر على من يطول أمره ويبعد وقت إفاقته المدة الطويلة التي يخاف فيها ضياع ماله
 وجه قول أشهب أنه لما تعذر على المعنى عليه النظر كان السلطان هو القائم عنه والآخذ به ماله أن
 يأخذ به لنفسه والله أعلم (مسئلة) إذا أراد من شرط الخيار لنفسه من المتبايعين أن يجيز أو يفسخ
 جاز له ذلك وإن لم يحضر الآخر خلافاً لأبي حنيفة في قوله ليس له ذلك إلا بمحض الآخر والدليل
 على ما نقوله أن من لم يفتقر حال العقد إلى رضاه فإنه لا يفتقر إلى حضوره كالأجنبي (مسئلة) ولو
 انقضت مدة الخيار ولم يحضر من له الخيار فقد قال مالك وابن القاسم له أن يرد الساعة بعد مغيب الشمس
 من آخر أيام الخيار ومن الغد وقرب ذلك فإن تباعد فليس له ردها قال مالك أريت أن من مرض أو
 حبس أيلزمه البيع قال أشهب وابن الماجشون إذا مضت الأيام بلباها فلا رده فإن رده قبل غروب
 الشمس من آخرها فقد لك له وجه القول الأول أن في تحديد وقت الخيار نوعاً من التفرقة فيعوق
 العائق في ذلك الوقت عن الالتزام أو الرد مع حاجته إلى ذلك وما أثر الفرر في البيع كان ممنوعاً ولذلك
 منع في السلم أن يره حنطة ويسلم إليه في مثلها ومن جوز له لم يلزم السلم إليه إلا ما يكون حكمه حكمها
 لتعذر وجود مثلها ووجه القول الثاني أن اشتراط المديقة تضييق وقتها والمنع من الزيادة عليها كاجل
 الدين وعهدة الثلاث (فرع) فإذا قلنا بقول مالك فإنه يعتبر في ذلك ممن كانت السلعة في يده بان
 كان الخيار للبائع والسلعة بيده حتى انقضت مدة الخيار وما يقرب منها السلعة وليس له امضاء البيع
 ولو كانت بيد المشتري لنفسه البيع ولم يكن للبائع الرد وكذلك لو كان الخيار للمشتري أو لها على حسب
 هذا يكون الأمر فيه وهو معنى قول ابن القاسم في المدونة ص ٤٠ قال مالك فممن باع من رجل سلعة
 فقال البائع عند مواعيد البيع أبيعك على أن أستشير فلاناً فإن رضي فقد جاز البيع وإن كره فلا بيع
 بيننا فيتبايعان على ذلك ثم يندم المشتري قبل أن يستشير البائع فلاناً ذلك البيع لازم لها على ما
 وصفاً ولا خيار للبائع وهو لازم له أن أحب الذي اشترط له البائع أن يجيزه ثم وهذا على ما قال إن

قال مالك فممن باع من رجل
 سلعة فقال البائع عند
 مواعيد البيع أبيعك على
 أن أستشير فلاناً فإن رضي
 فقد جاز البيع وإن كره
 فلا بيع بيننا فيتبايعان
 على ذلك ثم يندم المشتري
 قبل أن يستشير البائع
 فلاناً ذلك البيع لازم
 لها على ما وصفاً ولا خيار
 للبائع وهو لازم له أن
 أحب الذي اشترط له
 البائع أن يجيزه

البائع له أن يشترط مشورة فلان وخياره وكذلك المبتاع خلافاً لأحمد بن حنبل وأحمد بن حنبل وأحمد بن حنبل وأحمد بن حنبل
 الشافعي والدليل على ذلك أن الخيار وضع لتأمل المبيع واختباره وفيدكون هو ممن لا يبصر فيشترط
 خيار غيره أو يكون هو يبصر ويشترط استعانت به (فرع) وهذا إذا كان المشتري مشورته
 واختياره حاضراً أو قريب الغيبة وإن كان بعيد الغيبة فسد البيع لأنه معين يشترى على أن يستحق
 قبضه إلى أجل بعيد ذلك غير جائز (مسألة) فإذا باع البائع واشترط مشورة فلان فإن ذلك يلزم المبتاع
 والبائع أن يعفى البيع أو يردّه قبل نظر فلان المذكور روى ابن الموارز عن مالك أنه قال كمن خلع
 وكالة وكيل وكذلك من ابتاع على أن يستأمر فلان فخلع مالك للمبتاع أن يرد البيع ولا يستأمر هذا
 وقوله كمن خلع وكالة وكيل فيه نظر لأن الاستئجار ليس بمعنى التوكيل والتسليط على العمل وإنما
 معنى المشاورة والاستئجار إعلام رأي المشير وما عنده في ذلك ثم العمل في ذلك للمستشير بموافقته له
 أو مخالفته إلا أنه يحتمل أن يريد بذلك أن الوكيل الذي فوض إليه العمل خلعه فكيف بمن لم يفوض
 له شيء (مسألة) وأما أن شرط البائع خياراً أجنبياً فقد سوى ابن حبيب في واخته بين المشورة والخيار
 وقال إن لمن شرط ذلك من المتبايعين الأخذ أو الرد دون الأجنبى رواه ابن الموارز وروى ابن مزين عن
 ابن نافع أنها سواء ولا رد للبائع إلا برأى من اشترط خياره أو مشورته كذا نقله الشيخ أبو محمد في
 نوادره والذي في كتاب ابن مزين عن يحيى بن يحيى عن ابن نافع في الذي يبيع السلعة ويستثنى أن
 يستشير فلاناً فإن مضى البيع بينهما لم يبعهما فقال البيع لازم للبائع وللبيع أن أجاز له الذي استثنى
 البائع نظره ولا ينفع أحدهما ندمه وهذا ليست فيه استشارة فقط بل قد جعل إليه الامضاء فهو أبلغ
 من أن يجعل إليه الخيار والرضا وقد سوى في ذلك بين المتبايعين وروى أصبغ عن ابن القاسم أنها
 إن جعل لأجل أجنبى الرد والامضاء أنها قد تخاطر في ذلك ولا يعجبه وفي المدونة عن مالك في البائع
 يبيع على رضا أجنبى أو خياره فإن رضى البائع أو فلان جاز البيع وهذا اللفظ يقتضى أن من أجاز
 منهما البيع جاز وعليه تأوله ابن لبابة وخالفه غيره في هذا التأويل وفي المدونة عن مالك أنه فرق
 بين المشورة والرضا والخيار في حق المبتاع فقال إن شرط المبتاع مشورة أجنبى جاز له أن يعجز
 دون المشاورة وإن شرط رضا أو على خياره فليس للبائع أن يردّه ولا يعجزه حتى يرضى فلان وذكر
 القاضي أبو محمد أن البائع إذا شرط خياراً أجنبياً أو رضا كان له الاختيار دون الأجنبى بخلاف
 المشتري يشترط ذلك فلا خيار للمشتري دون الأجنبى والفرق بينهما أن حال البائع أقوى لأن المبيع
 باق على ملكه وله عزل من جعل الخيار إليه والمشتري لم يملك المبيع بعد ولم يوجب له فيه على اختياره
 إنما شرط اختيار غيره فليس له عزل الغير عما لا يملك (فرع) ومن اشترى لغيره وشرط خيار حاضراً
 أو غائب قريب الغيبة قال ابن حبيب له أن يعجز البيع دونه بخلاف الذي يشترى لنفسه وتوجهه
 يقرب مما قدمناه ويتخرج على قول مالك وابن نافع أن خياراً أجنبياً في ذلك غير لازم على ما تقدم
 ص قال مالك الأمر عندنا في الرجل يشترى السلعة من الرجل فيختلفان في الثمن فيقول البائع
 بعثك بعشرة دنانير ويقول المبتاع ابتعتها منك بخمسة دنانير أنه يقال للبائع إن شئت فاعطها
 للمشتري بما قال وإن شئت فاحلف بالله ما بعت سلعتك إلا بما قلت فإن حلف قيل للمشتري أما أن تأخذ
 السلعة بما قال البائع وأما أن تحلف بالله ما اشتريتها إلا بما قلت فإن حلف برى منها وذلك أن كل واحد
 منهما مدع على صاحبه ش وهذا على حسب ما قال ابن المتبايعين إذا اختلفا في الثمن كان كل
 واحد منهما مدعياً ومدعى عليه وذلك ما لم يفت المبيع ويتقرر عليه الثمن وذلك على ثلاثة أحوال

قال مالك الأمر عندنا في
 الرجل يشترى السلعة من
 الرجل فيختلفان في الثمن
 فيقول البائع بعثك
 بعشرة دنانير ويقول المبتاع
 ابتعتها منك بخمسة دنانير
 أنه يقال للبائع إن شئت
 فاعطها للمشتري بما قال
 وإن شئت فاحلف بالله
 ما بعت سلعتك إلا بما قلت
 فإن حلف قيل للمشتري
 أما أن تأخذ السلعة بما قال
 البائع وأما أن تحلف بالله
 ما اشتريتها إلا بما قلت
 فإن حلف برى منها
 وذلك أن كل واحد منهما
 مدع على صاحبه

أحدها أن يحتلف قبل القبض والثاني أن يحتلف بعد القبض وقبل فوات السلعة والثالث أن يحتلفا بعد فوات السلعة فاما ان اختلفا قبل أن يقبض المبتاع السلعة فهي المسئلة التي تكلم عليها مالك في أصل الكتاب وقال انهما اذا اختلفا وقال البائع بعثتها دنائير وقال المبتاع ابتعتها منك بخمسة دنائير فقال انه يبدأ بالبائع فيقال له ان شئت أن تسلمها للمبتاع بما قال والا فاحلف أنك بعثتها من خمسة دنائير فان حلف قبل المبتاع خذها بما حلف عليه البائع والا فاحلف بأنك اشتريتها من خمسة فان حلف لم يلزم أحدهما ما حلف عليه الآخر وهذا قال أبو حنيفة والشافعي ووجه ذلك أن كل واحد منهما مدعى عليه فلم يكن دعوى أحدهما باطهر من دعوى الآخر لكن قدم البائع بالتخير بين التسليم أو اليمين لأن ملكه أقدم من ملك المبتاع واليمين الذي من جهته قبل القبول الذي من جهة المبتاع فان حلف لم تكن يمينه يميناً يستحق بهما ما حلف عليه وانما كانت يمينه يميناً تمنع المبتاع من استحقاق السلعة لما يحلف عليه ان حلف ويقوى دعواه انه انما يبيع باليمن الذي ذكره فاذا اقترن به نكول المبتاع استحق بهما اليمن الذي حلف عليه فاذا حلف المبتاع لم يستحق أيضاً أخذ السلعة بما حلف عليه لان يمينه انما هي لمقاومة يمين البائع ولتقوى دعواه بمثل ما قوى به البائع دعواه بيمينه فاذا تكافأت اليمينان لم يكن قول أحدهما أولى من قول الآخر فينتقض البيع بينهما لان البائع اقتضت يمينه أن لا يخرج السلعة من يده بخمسة مثاقيل والمبتاع اقتضت يمينه أن لا يستحق عليه في ثمنها عشرة مثاقيل فلم يبق الا فسخ ما بينهما (فرع) واذا قلنا يفسخ ذلك بينهما فقد قال سحنون ان بنفس التغالف ينتقض التبائع وفي النوادر قال محمد بن عبد الحكم اذا تعالفا ثم اراد البائع أن يلزم المشتري بما حلف عليه المشتري فذلك له وان شاء فسخ البيع وقال ابن القاسم في المدونة الا أن يرضى المبتاع قبل الحكم بالفسخ بما قال البائع فذلك له ووجه ما قاله سحنون ان الحلف اذا لزم من الجهتين وسعقه فسخ كان ذلك لازماً لا خيار فيه لأحد كاللعان ووجه ما قاله محمد بن عبد الحكم من أن الخيار للبائع بعد أيمانهما أن الخيار قد ثبت للبائع بنفس اختلافهما ولذلك خبر قبل أن يحلف وليس في ايمانهما ما يقطع خياره لان يمينه انما كانت لتقوى دعواه ويمين المبتاع لتقاوم يمين البائع وتمنه من أخذ السلعة لما حلف عليه فبقى الخيار للبائع ونحرم من هذا قيا سافنقول ان هذا خيار للبائع ثبت باختلافهما فكان باقيا له ما لم يفسخ بيعهما أصل ذلك قبل تعالفا ووجه قول ابن القاسم ان يمين البائع قد انتقل الخيار الى المبتاع ولو اراد أن يعضي السلعة للبائع لما حلف عليه لكان له ذلك وهو معنى نكوله بل لا يضر أن يفصل عن هذا اليمين فاذا حلف كان له الخيار وذلك ان له أن يعضي البيع بما حلف عليه البائع كما كان له ذلك قبل يمينه وكان له رده لمقاومة يمينه بيمين البائع وكان الخيار له دون البائع والله أعلم (مسئلة) ولو نكل البائع أو انتقلت اليمين الى المبتاع فان حلف كانت السلعة بالخسة التي حلف عليها وذلك انه قد قوى جنبته بيمينه ونكول البائع ولو نكل المبتاع أيضا قال القاضي أبو محمد اختلف فيه فقيل يتراد ان وقيل القول قول البائع وهذه الرواية الثانية هي رواية ابن حبيب وردت بمجمل دون ذكر يمين وقد حلها قوم على أنها تلزم المبتاع لما قال البائع دون أن يحلف البائع * قال القاضي أبو الوليد والذي عندي أنه لا يكون ذلك للبائع الا مع يمينه لان يمينه الأولى لم تكن لاستحقاق ما يحلف عليه لان المبتاع أن يسقط ذلك عن نفسه بيمينه فلما نكل عنها ثم نكل المبتاع بعده ثبت في حقه يمين أخرى وهي اليمين التي يستحق بهما ما حلف عليه ولا يكون للبائع اسقاط ذلك عنه بيمينه لانه قد ترك ما هو أقوى من هذه اليمين وهو أن يحلف ويأخذ

السلعة بالحمسة التي حلف عليها ولا يكون بمنزلة من ادعى على رجل عشرة دنانير وأقام بذلك شاهدا
 ففضى له بمينه مع شاهده فنكل فردت اليمين على المدعى عليه فنكل فانه يزن العشرة دنانير لنكوله
 دون يمين المدعى لان اليمين نكل عنها المدعى التي ردت على المدعى عليه لان المدعى لو حلف أولا
 لاستحق حقه ولو حلف المدعى عليه عند نكل المدعى لاستحق البراءة مما ادعى عليه وليس كذلك
 في مسئلتنا فان البائع لو حلف لم يستحق ما حلف عليه بمجرد يمينه ولو أحلف المبتاع لاستحق ما حلف
 عليه بمجرد يمينه فاحدى اليمينين غير الاخرى واذا نكل المبتاع وجب أن ترد يمين الاستحقاق على
 البائع لانها لم تثبت قط في جنبته يمين يستحق حقه بها وانما تثبت في حقه أولا يمين اذا أنما قيل للبائع
 اما أن تحلف وتسقط عن نفسك ما حلف عليه وتنكل في قضى له بما حلف عليه والله أعلم (مسئلة)
 وأما اذا اختلفا بعد قبض السلعة وقبل فوتها الذي رواه أشهب وابن القاسم عن مالك انهما يتصالحان
 ويتفاسخان وروى ابن وهب عن مالك ان القول قول المبتاع وفي كتاب ابن المواز لم يختلف قول
 مالك قبل التفرق وانهما يتصالحان ويتفاسخان واختلف قوله اذا تفرقا وقد قبض المبتاع السلعة
 فروى عنه ابن حبيب ما تقدم وجرواية ابن القاسم ان السلعة باقية على صفتها فكان حكمها أن
 يتصالحا ويتفاسخا ولا تأثير لقبضها بانفراده كما لا تأثير له في البيع الفاسد وجرواية ابن وهب ان جنبه
 المبتاع قد قويت بالقبض واليد تأثير في ثبوت الأيمان في جنبته ذي اليد كما لو تدعى رجلان حقا هو في
 يد أحدهما لكان القول قوله مع يمينه (فرع) فاذا قلنا برواية ابن القاسم فسواء نقدا الثمن أو لم ينقده
 يتصالحان ويتراد ان ما لم تنفقت رواه ابن المواز عن ابن القاسم (مسئلة) وأما اذا كانت السلعة بزيادة أو
 نقصان أو حواله أسواق فروى ابن القاسم عن مالك ان القول قول المبتاع وبه قال أبو حنيفة وروى
 أشهب عن مالك انهما يتصالحان أبدا وان تلفت السلعة وبه قال الشافعي ووجرواية ابن القاسم ان
 التحالف قبل الفوات بوجوب الفسخ في عين السلعة ورد عينها الى البائع وذلك متعذر بعينها وانما
 يرد بها وهو القيمة فيقرر بها من ذلك ان المبتاع غارم لما تعلق بذمته ومن كان هذا حكمه فالقول
 قوله ووجرواية أشهب ان هذه احدى حالتى السلعة فوجب اذا اختلف متبايعاها في ثمنها أن يتصالحا
 ويتفاسخا كحالة الوجود فيقرر من هذا أن في المسئلة ثلاث روايات احداها انهما يتصالحان ما لم
 يقبض السلعة ويفترقان فاذا فارقا المبتاع وقد قبضها فالقول قول المبتاع وهي رواية ابن وهب وبها
 يأخذ مسنون والرواية الثانية انهما يتصالحان ويتراد ان أبدا وهي رواية أشهب وقروى ابن القاسم
 عن مالك الروايات كلها وهي ظاهرة في النوادر (مسئلة) وهذا اذا اختلفا في مقدار الثمن
 واتفقا على جنسه وأما ان اختلفا في جنسه فقال أحدهما بدينار وقال الآخر بطعام قال ابن القاسم
 الاختلاف المذكور اذا اتفقا في الجنس فأما اذا اختلفا فانهما يتصالحان أبدا وترد القيمة ووجه
 ذلك انهما لم يتفقا على جنس لكون البائع يدعى زيادة ينكرها المبتاع وقد صدقها اتفقا عليه
 فيكون القول قول المبتاع لانه مدع عليه الزيادة واذا اختلف الجنسان كان كل واحد منهما مدعى
 ومدعى عليه لانهما لم يتفقا على شيء من الثمين والله أعلم (مسئلة) وهل يراعى في ذلك أن يأتي
 أو يأتي أحدهما بما لا يشبه في كتاب ابن المواز عن ابن القاسم ان معنى قول مالك القول قول من
 ادعى منهما ما يشبه يعنى بعفوتها بيد المشتري في سوق أو بدن وذكر ابن حبيب عن مطرف
 وأصبح وابن الماجشون انهما يتصالحان اذا أتيا بما يشبه وان أتيا أحدهما بما لا يشبه فالقول قول من
 أتى بما يشبه قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه والذي عندي في ذلك أن مذهب ابن القاسم

لا يراعى مع بقاء السلعة في وقت يحكم بالتخالف والتفاسخ أن يأتي أحدهما بما يشبهه أو بما لا يشبهه وإنما يراعى ذلك عند فواتها فيكون القول قول المبتاع إذا أتى بما يشبهه وإن مذهب مطرف وابن الماجشون وأشهب مراعاة قول من أتى بما يشبهه دون من أتى بما لا يشبهه وإن كانت السلعة مما لا يحكم فيها بالتخالف والتفاسخ والقولان موجودان في المدونة لمن تأملهما فيمن أكرى راحلة بمصر ونقدها فلما بلغا المدينة قال أكرىبت إلى مكة بمائة وقال المسكري إلى المدينة بمائتين قال ابن القاسم القول قول المسكري في المائة التي قبض إذا أتى بما يشبهه وعليه اليمين أنه لم يكر إلى مكة بالمائة وعلى المتكاري اليمين في المائة الأخرى وإن لم ينتقده فالقول قول المسكري في المسافة والقول قول المسكري في السكراء ويقسم ما بين مصر إلى مكة فيكون للمسكري بمقدار ما بين مصر إلى المدينة وقال غيره مثل قوله وذلك إذا أتيا جميعا بما يشبهه فإن أتى المسكري بما يشبهه دون المسكري فالقول قوله مع يمينه وحيث ما وجد ابن القاسم هذه المسئلة في المدونة وغيرها لا يجدها يراعى ما يشبهه إلا بعد الفوات وقد خالفه الغبر وهو عندي أشبه على ما ورد في هذه المسئلة والله أعلم (مسئلة) ولو قبض البائع الثمن والسلعة بيد المبتاع لم تفت بحالة سوق ولا غيره وقد تقدم من رواية ابن المواز عن ابن القاسم أنهم ما يتحالفان ويتفاسخان نقد الثمن أو لم ينتقده ما لم تفت السلعة وههنا أظهر لأن قبض الثمن تأثرا في محل اليمين فيجب أن يكون في هذه المسئلة وفي التي قبلها على ذلك قول آخر بمراعاة القبض والله أعلم (فرع) ولو حالت أسواق السلعة بيد البائع وقد قبض الثمن فالقول قوله مع يمينه ولو قبض بعض الثمن لم يكن عليه من السلعة إلا بقدر ما قبض من الثمن بعد أن يحلف ثم يحلف المبتاع والالزمت ببقية السلعة وغرم ببقية الثمن على ما حلف عليه البائع وذلك إذا لم يكن في التشارك في تلك السلعة ضرر فإن كان فيها ضرر كالعبد الواحد والدابة تحالفا وتفاخضا وإن طال ذلك رواه ابن المواز عن ابن القاسم (مسئلة) ولو تبايعا طعاما فقبل أن يتقابضا اختلفا فقال البائع بعثك خمسة أراذيل بدينار وقال المبتاع ابتعت منك ستة أراذيل بدينار فقدرى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم يتحالفان ويتراذان فيفسخ البيع كله وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك إذا اختلفا فقال البائع بعثك ثلاثة أراذيل بدينار وقال المبتاع ابتعت منك أربعة أراذيل بدينار حلف المبتاع أنه ابتاع منه أربعة أراذيل بدينار وحلف البائع أنه ما باعه إلا ثلاثة أراذيل بدينار فإن حلف صدق البائع فيما عليه فيؤدى ثلاثة أراذيل ويصدق المبتاع فيما عليه فيؤدى ثلاثة أراذيل بدينار فقول ابن القاسم مبنى على ما اختاره من أن التحالف يثبت بينهما ما لم تفت السلعة بيد المبتاع ولم يقبض البائع الثمن وجه رواية ابن حبيب أن البيع ثبت في مكيل أو موزون فلم يثبت فيه حكم التحالف والتفاسخ ولو ثبت فيه حكم التحالف والتفاسخ لثبت ذلك في السلم قبل القبض وعند حلول الاجل ولكن لحلول الاجل وقبض الثمن تأثير فجعل القول قول الغارم مع يمينه (فرع) فإذا قلنا بقول ابن القاسم يتحالفان ويتراذان فمن ذا الذي يبدأ بيمينه روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم يحلف المبتاع أنه اشترى منه ستة أراذيل بدينار ثم يحلف البائع أنه ما باعه إلا خمسة ثم المبتاع يخير بين أخذ خمسة أو الفسخ ولو قبض البائع دينارا ودفع خمسة أراذيل ثم اختلفا قبل التفريق وقال البائع بعثك بالدينار الذي قبضته الخمسة الأراذيل التي دفعت إليك وقال المبتاع بل ابتعت منك بستة أراذيل فقدرى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في العتبية البائع مصدق مع يمينه بقبضه الدينار وأنكر هذا يحيى بن عمر وكأنه يرى أنهم ما يتحالفان ما لم يفترا ولم تفت وجه قول ابن القاسم أن الدينار لما كان

لا يتعين على البائع رده ثبت أنه قد تعلق بذمته فصار مادفعه إليه البائع قد تعلق بذمته فكان ذلك فوثاق يبيعهما وأيضا فإنه لما كان القبض يجعل القول قول البائع كان الاعتبار بقبض الدينار دون تفرق المتبايعين ووجه قول يحيى بن عمر أن اختلاف المتبايعين على أصل ابن القاسم يوجب التحالف والفسخ ما لم يفترقا بعد القبض وهذا إن لم يفترقا بعد القبض ولا غاب أحدهما على ما قبضه من الآخر فيجب أن يكون ذلك حكمهما (مسئلة) ولو قبض المبتاع خمسة أراذب ولم يدفع الدينار فقد روى يحيى بن يحيى يلزمه خمسة أسداس دينار بعد أيمانهما وينسخ البيع في سدس دينار وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك أن القول قول المبتاع ووجه قول ابن القاسم أنه لما كان المكيل والموزون بما يغاب عليه ولا يعرف بعينه كان قبضه فوثاق فيصدق كل واحد منهما فيما عليه فيحلف البائع أنه لم يبق عليه شيء من الطعام وإن ذلك جميع ما باعه منه ثم يحلف المبتاع أنه ما ابتاع منه إلا ستة أراذب بدينار فيجب للخمسة أراذب من ذلك خمسة أسداس دينار ويسقط عنه الباقي لأنه باق في ذمته (مسئلة) ولو قبض البائع الدينار فقد روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك إذا قبض البائع الدينار فهو مصدق بيمينه قبض المبتاع الطعام أو لم يقبضه ووجه ذلك أن البائع الذي قبض الدينار وكان ذلك بمعنى فواته لتعلقه بذمته فالقول قوله فإن كان قد قبض المبتاع الطعام فأنما يدعى عليه زيادة على ذلك فالقول قول المبتاع وإن كان لم يقبضه فأنما يدعى المبتاع زيادة على ما أقر به وقد تقدم من قول يحيى بن عمر إنكار هذا واختيار ما إن يتحالفا (فرق) فإذا قلنا أن القول قول البائع إذا قبض الثمن فالفرق بينه وبين السلم أنه قد قال إذا أسلم إليه في طعام إلى أجل فقال المبتاع سلمت إليك مائة دينار في مائة أراذب وقال البائع بل سلمت إلى مائة دينار في خمسين أراذب حنطة فقد روى ابن القاسم عن مالك وهو قول ابن القاسم أن كان ذلك بقرب تباعيهما متحالفا وترادا وإن طال ذلك فالقول قول من عليه السلم مع يمينه إذا أتى بما يشبهه فإن أتى بما لا يشبهه جلا على سلم الناس فالفرق بين مسألة النقد ومسئلة السلم أن في مسألة السلم يستحق القبض كما يستحق ذلك في السلم عند حلول الأجل فاستويا وأما قبل حلول الأجل وقبل تغير الاسواق فلا يستحق على البائع تسليم الطعام فلذلك لم يكن القول قوله ويثبت بينهما حكم التحالف والتفاسخ (فرق) وفرق بين المكيل والموزون وبين المعين من غيرهما أن المكيل والموزون لا يعرف بعينه وإذا غيب عليه تعلق بالذمة والثياب والحيوان تعرف بأعيانها لم يتعلق بالذمة لفوات يلحقها لم يكن القول قول بائعها يدل على ذلك أنه إذا أسلم فيها ما كانت غير معينة وكانت متعلقة بذمة من باعها حكمنا في ذلك كله حكم المكيل والموزون والله أعلم وأحكم

﴿ ماجاء في الربا في الدين ﴾

ص ﴿ مالك عن أبي الزناد عن بسر بن سعيد عن عبيد أبي صالح مولى السفاح أنه قال بعثت برا إلى من أهل دار نخلة إلى أجل ثم أردت الخروج إلى الكوفة فعرضوا علي أن أضع عنهم من الثمن وينقدوني فسألت عن ذلك زيد بن ثابت فقال لا أمرك أن تأخذ هذا ولا تؤكله ﴿ قال مالك عن عثمان بن حفص بن خلد عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن عبد الله بن عمر أنه سئل عن الرجل يكون له الدين على الرجل إلى أجل فيضع عنه صاحب الحق ويعجله الآخر فكره ذلك عبد الله بن عمرو بن ميمون عنه ﴿ ش قوله أن أهل دار نخلة عرضوا عليه قبل أن يحل أجل دينه أن يضع عنهم

﴿ ماجاء في الربا في الدين ﴾
 ﴿ حدثني يحيى عن مالك
 عن أبي الزناد عن بسر بن
 سعيد عن عبيد أبي صالح
 مولى السفاح أنه قال
 بعثت برا إلى من أهل دار
 نخلة إلى أجل ثم أردت
 الخروج إلى الكوفة
 فعرضوا علي أن أضع
 عنهم من الثمن وينقدوني
 فسألت عن ذلك زيد بن
 ثابت فقال لا أمرك أن
 تأكل هذا ولا تؤكله
 ﴿ حدثني عن مالك عن
 عثمان بن حفص بن خلد
 عن ابن شهاب عن سالم بن
 عبد الله عن عبد الله بن
 عمر أنه سئل عن الرجل
 يكون له الدين على الرجل
 إلى أجل فيضع عنه صاحب
 الحق ويعجله الآخر فكره
 ذلك عبد الله بن عمرو بن
 ميمون عنه

وينقدوه يريد الله أعلم ان ينقدوه جنس ماله عليهم وذلك مثل أن يكون له عليهم مائة دينار مؤجلة فيدفعون اليه قبل الأجل خمسين دينارا ويحط عنهم خمسين فسأل عن ذلك زيد بن ثابت فقال لا آمر لك أن تأكله ولا تؤكله يريد تطعمه غيرك ومعنى ذلك تحريمه لانه لا يمنع من أن يأكله ويؤكله مع كونه مباحا به قال ابن عمر وعليه جمهور الفقهاء وأجازته النخعي وزفر واختلفت الرواية عن ابن المسيب في ذلك وأصحها المنع ودليلنا على تحريمه أنهم اشتروا منه المائة المؤجلة بخمسين معجلة وذلك غير جائز لوجهين التفاضل والنساء في الجنس الواحد من العين ويدخله سلف لعوض لانهم أسلفوه خمسين يقبضها من نفسه عند الأجل على أن يسقط عنهم خمسين (مسئلة) وأما إذا أخذ منه قبل الأجل من غير جنسه ما قيمته أقل مما له عليه فلا يجوز أن يكون مما لا يجوز أن يدخل الأجل بينه وبين الدنانير أو مما يجوز ذلك فإن كان مما لا يجوز ذلك كالدراهم فلا يجوز أن يأخذ منهم قبل الأجل بدنانير دراهم مثل قيمتها ولا أقل ولا أكثر لان هذا ورق يذهب الى أجل وقد روى عنه صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق وبالأهاء وهاء (مسئلة) وان كان مما يجوز ذلك فيه مثل أن يأخذ منه بدنانير قبل الأجل عرضا معجلة تكون قيمتها أقل من دنانيره أو مثل ذلك أو أكثر فلا بأس في ذلك لان ما آل أمره الى شراء عرض بدنانير مؤجلة ولا خلاف في جوازها ص

مالك عن زيد بن أسلم أنه قال كان الربا في الجاهلية أن يكون للرجل على الرجل الحق الى أجل فإذا حل الأجل قال أتقضى أم تربي فإن قضى أخذوا لآزاده في حقه وأخر عنه في الأجل قال مالك والأمر المكروه الذي لا اختلاف فيه عندنا أن يكون للرجل على الرجل الدين الى أجل فيضع عنه الطالب ويعجله المطلوب قال وذلك عندنا بمنزلة الذي يؤخر دينه بعد محله عن غيره ويزيده الغريم في حقه قال فهذا الربا بعينه لاشك فيه ش قول زيد بن أسلم ان ربا الجاهلية كان أن يقول الذي له الدين عند أجله للذي عليه الدين أتقضى أم تربي يربي يربي في الدين فإن اختار أن يزيده في الدين ليزيده في الأجل فعل وهذا مما لا خلاف بين المسلمين في تحريمه وقد قيل ان قول الله تعالى اتقوا الله وذروا ما بينكم من الربا ان كنتم مؤمنين فإن لم تفعلوا فأنذروا بحرب من الله ورسوله وان تبتم فلكم رؤس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون وان كان ذو عسرة فنظرة الى بيسرة نزلت في هذا والله أعلم ومن جهة المعنى انه سلف لنفع لانه يؤخره على أن يزيده في دينه وذلك مما اتفق على تحريمه كالأعطاء عشرة دنانير في عشرين الى أجل

(فصل) وقول مالك ان الذي يضع من دينه ويتعجله قبل أجله بمنزلة الذي يؤخره بعد محله أجله ويزيده يربدان معناه العوض للزيادة لان الذي وضع قبل أجله سلف على ان وضع والذي أخر للزيادة أسلف على ان زاد فهو تأخير لعوض والله أعلم وقد يفتقران في أقدمناه من ان الذي لم يحل أجله يجوز أن يأخذ من غير جنس دينه معجلا ما قيمته أقل من قبة دينه والذي يؤخر بعد الأجل لا يجوز أن يؤخره على أن ينقله الى غير جنسه سواء كان في مثل قيمته أو أقل أو أكثر لان الذي يتعجل قبل الأجل من غير جنسه تبرأ الذمتان ويتجزأ بينهما والذي يؤخر بعد الأجل وينقل دينه الى غير جنسه تبقى ذمة الذي عليه الحق مشغولة وينتقل ما يشتغل به الى غير الجنس الأول فيصير فسح دين في دين وذلك غير جائز على ما تقدم ص

مالك قال مالك في الرجل يكون له على الرجل مائة دينار الى أجل فإذا حلت قال له الذي عليه الدين يعني سلعة يكون ثمنها مائة دينار نقدا بمائة وخمسين هذا بيع لا يصلح ولم يزل أهل العلم ينهون عنه قال مالك وإنما كره ذلك لانه إنما

• وحديثي عن مالك عن زيد بن أسلم انه قال كان الربا في الجاهلية أن يكون للرجل على الرجل الحق الى أجل فإذا حل الأجل قال أتقضى أم تربي فإن قضى أخذوا لآزاده في حقه وأخر عنه في الأجل قال مالك والأمر المكروه الذي لا اختلاف فيه عندنا أن يكون للرجل على الرجل الدين الى أجل فيضع عنه الطالب ويعجله المطلوب وذلك عندنا بمنزلة الذي يؤخر دينه بعد محله عن غيره ويزيده الغريم في حقه قال فهذا الربا بعينه لاشك فيه • قال مالك في الرجل يكون له على الرجل مائة دينار الى أجل فإذا حلت قال له الذي عليه الدين يعني سلعة يكون ثمنها مائة دينار نقدا بمائة وخمسين هذا بيع لا يصلح ولم يزل أهل العلم ينهون عنه • قال مالك وإنما كره ذلك لانه إنما

يعطيه ثمن ماباعه بعينه ويؤخر عنه المائة الأولى الى الأجل الذي ذكره آخر مرة ويزداد عليه
خسرين دينار في تأخير عنه فهذا مكر وهوا يصح وهو أيضا يشبه حديث زيد بن أسلم في بيع أهل
الجاهلية انهم كانوا اذا حلت ديونهم قال للذي عليه الدين اما أن تقضى واما أن تربي فان قضى أخذوا
والازادوهم في حقوقهم وزادوهم في الأجل **ش** وهذا على ما قال لان من كان له على رجل مائة دينار
الى أجل فاشترى منه عند الأجل سلعة تساوي مائة دينار بمائة وخسرين فقضاه دينه الاول وانما قضاه
ثمن سلعة وزاد خسرين دينار في دينه لتأخير به عن أجله فهذا يشبه ما تضمنه حديث زيد بن أسلم من
بيوع الجاهلية في زيادتهم في الديون عند انقضاء أجلها ليؤخر واهوا ويدخله أيضا بيع وسلف لأنه
انما ابتاع منه هذه السلعة بمائة معجلة وخسرين مؤجلة ليؤخره بالمائة التي حلت له عليه ووجوه
الفساد في هذا كثيرة جدا (مسئلة) فان وقع هذا البيع في المدينة عن مالك أنه قال بفسخ البيع
في هذه السلعة التي باعها بمائة وخسرين فان قامت رددتها الى قيمتها نقدا وفسخت البيع الأول
وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع مثله ووجه ذلك ان هذا البيع قد دخله ما قدمناه من وجوه
الفساد فوجب فسخه ما لم يفت فان فات رد الى القيمة وكانا على أجلهما في الدين الأول والله أعلم ومعنى
قوله فسخت البيع الاول يريد الذي انعقد في السلعة بمائة وخسرين والله أعلم

جامع الدين والحول

ص **مالك** عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مطل
الغنى ظلم واذا أتبع أحدكم على ملي فليتب **ش** قوله مطل الغنى ظلم المطل هو منع قضاء ما استحق
عليه فضاؤه فلا يكون منع ما لم يحل أجله من الديون مطلا وانما يكون مطالبا بعد حلول أجله وتأخير
ما يبيع على النقد عن الوقت المعتاد في ذلك على وجه ما جرت عليه عادة الناس من القضاء قد جاء
التشديد فيه

(فصل) وقوله مطل الغنى ظلم ووصفه بالظلم اذا كان غنيا خاصة ولم يصفه بذلك مع العسر وقد
قال الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة واذا كان غنيا فطعنا بما قضا استحق عليه تسليحه
فقد ظلم وقد قال أصبغ وسحنون وترد بذلك شهادته لان النبي صلى الله عليه وسلم ساء ظالم ما قدر وى
عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لى الواجد يجعل عرضه وعقوبته فعرضه التظلم منه بقول مطلنى
وظلمنى وقال بعض العلماء في قول النبي صلى الله عليه وسلم وعقوبته سجنه حتى يؤدى

(فصل) وقوله اذا أتبع أحدكم على ملي فليتب معناه والله أعلم بالحوالة وقد قال القاضي أبو محمد
ان الأصل بالحوالة قوله صلى الله عليه وسلم واذا أتبع أحدكم على ملي فليتب والحوالة أن يكون
للرجل على الرجل الدين والذي عليه الدين على أجل آخر مثله فيصل به غريمه على الذي عليه مثله
وقد قال الشيخ أبو محمد في قوله فليتب انه على النسيب ويحتمل ذلك قول القاضي أبي محمد لانه
معروف وقال ان الحوالة استثنيت من الدين كما استثنيت العربية ويبيع الرطب بالتمر **ش** قال القاضي
أبو الوليد رضى الله عنه والصحيح في الحوالة عندي ان الحوالة ليست من باب الدين بالدين اذا قلنا انها
لا تصح الا من دين ثابت للمحيل على المحال عليه وذلك ان المحيل تبرأ ذمته بنفسه الاحالة فهي من باب
النقد ومعنى الحوالة عندي أن تكون على الاباحة وان النسيب له الدين بالخيار بين أن يستحيل على
غريم غريمه وبين أن يطلب غريمه ويقول له اقضى حقى وشأنك بصاحبك وقال أهل الظاهر انه

يعطيه ثمن ماباعه بعينه
ويؤخر عنه المائة الاولى الى
الأجل الذي ذكره آخر
مرة ويزداد عليه خسرين
دينار في تأخير عنه فهذا
مكر وهوا يصح وهو أيضا
يشبه حديث زيد بن أسلم
في بيع أهل الجاهلية انهم
كانوا اذا حلت ديونهم قالوا
للذي عليه الدين اما أن
تقضى واما أن تربي فان
قضى أخذوا والازادوهم في
حقوقهم وزادوهم في الأجل

جامع الدين والحول

ش حديث يحيى عن مالك
عن أبي الزناد عن الأعرج
عن أبي هريرة أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم
قال مطل الغنى ظلم واذا
أتبع أحدكم على ملي
فليتب

يلزمه الاستحالة والدليل على صحة ما نقوله ان هذا نقل حق من ذمة الى ذمة فلم يجب ذلك بالشرع أصل ذلك اذا لم يكن له عليه شيء (مسئلة) وان شاء المحال أن يستحيل بحقه لم يعتبر في ذلك رضا المحال عليه ذكر ذلك القاضي أبو محمد عن جمهور الفقهاء وقال داود لا تصح حوالته الا برضا من عليه الدين والدليل على ما نقوله قول النبي صلى الله عليه وسلم واذا أتبع أحدكم على ملي فليتبّع ولا بد أن يكون معناه الأمر أو الا باحة ولم يشترط في ذلك رضا الذي عليه الحق وانما شرط في ذلك رضا المحيل لانه هو الذي يتبع من له عليه الدين على من له هو عليه مثله ومن جهة المعنى انها استنباهة من يقضي هذا الحق كالوكيل (مسئلة) ولو شرط المستحيل على المحيل انه ان أفلس المحال عليه أو نقص رجع عليه فهو حول ثابت وله شرطه ان أفلس رواه سحنون عن المعيرة في العتية ووجه ذلك ان الحوالة صحيحة وقد شرط فيها سلامة ذمته وله شرطه (مسئلة) ومن شرط هذه الحوالة أن يكون للمحيل على المحال عليه مثل ما أحال به قال القاضي أبو محمد لان حقيقة الحوالة يبيع الدين الذي للمحال بالدين الذي للمحيل ويعول الحق من ذمة الى ذمة وذلك يقتضي أن يكون هناك دين تحصل المعاوضة به هذا مذهب مالك وجمهور أصحابه غير ابن الماجشون فان الحوالة تصح عنده وان لم يكن للمحيل على المحال عليه شيء اذا كانت بلفظ الحوالة ووجه ذلك أن التزامه للحوالة يثبت حق المحال في ذمته وتبرأ ذمة المحيل ويلزمه على قوله أن يعتبر في هذه الحوالة رضا المحال عليه والله أعلم قال القاضي أبو الوليد والأظهر في هذا انه اذا لم يكن للمحيل على المحال عليه مثل ما عليه للمحال فهو من الدين بالدين أو من باب الضمان والكفالة والدين بالدين محرم وذلك ان المحال يبيع من المحال عليه دينه على المحيل بدين يثبت في ذمته وتبقى ذمة المحيل والمحال عليه مشغولتين وكل واحد من الدينين عوض عن الآخر وذلك لا يجوز فلذلك لم يصح أن يكون له حكم الحوالة ولزم أن يعمل على حكم الضمان والكفالة الذي طريقه المعروف ولا يشغل ذمة الضامن ما على المضمون الا على وجه القرض والرفق لا على وجه المعاوضة وأما الحوالة فليست من باب الدين بالدين اذا قلنا انها لا تصلح الا من دين ثابت للمحيل على المحال عليه وذلك ان المحيل تبرأ ذمته بنفس الاحالة والله أعلم وقد احتج ابن الماجشون في ذلك بان الحوالة تلزم وان لم تكن من أصل دين كالموالات بيع منه ثوبك والتمن على فهذا مثله كأنه قال اعطه من مالك كذا وحوالك على وهذا أيضا ليس من باب الحوالة وانما هو من باب حمل الثمن عنه والله أعلم (مسئلة) واذا كان ذلك على ما ذكرناه برئت ذمة المحيل من دين المحال ولم يكن له عليه رجوع وان مات المحال عليه مفلسا وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة يرجع على المحيل وان مات المحال عليه مفلسا أو جحد الحق والدليل على ما نقوله هذا الحديث وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم واذا أتبع أحدكم على ملي فليتبّع شرط الملاءة في الحوالة وذلك يقتضي انه لا رجوع على المحيل ولو كان للمحال عليه رجوع لما كان لشرط الملاءة معنى لانه لا يخاف تلف دينه بافلاسه ودليلنا من جهة المعنى أن ذمته حوالة برئت ذمة المحيل بها فلم يكن للمحال رجوع على المحيل أصل ذلك اذا لم يتغير حاله (مسئلة) ولو أحاله بشئ سلعة باعها على المشتري وهو موسر ثم استحققت السلعة أو ردت بعيب فقضى ابن المواز عن ابن القاسم الحول ثابت عليه يؤديه ويرجع به المحيل على البائع منه قال وبلغني عن مالك وقال أشهب الحول ساقط ويرجع المحال على المحيل ولو كان قد قبض ما احتال به لرجع عليه من دفعه اليه ووجه قول مالك وابن القاسم ان الحوالة عقد لازم فلا ينقض في حق المحال باستحقاق سلعة لم يعاوض بها هو فباقبضه ووجه قول

أشبه أن الحوالة عقد ثبت بين المحيل والمحال ومن شرطها أن يكون المحيل مثل ذلك على المحال عليه فإذا استحققت السلعة التي ثبت فيها الحق عليه وجب أن يبطل ولم ينقذين المحال والمحال عليه عقديزيم لأنه لا يعتبر رضي المحال عليه وانما يقبض المحال ما كان للمحيل فباستحقاق السلعة المبيعة يستحق المحال عليه على المحيل رد ما دفعه إليه أو تبرأ ذمته منه إن كان لم يدفعه وإذا لم يعتبر رضي المحال عليه فإن دفعه إلى المحال دفعه إلى المحيل ولو استحققت السلعة لم يستحق عليه المحيل بقبض ثمنها فكذلك من يدفعه إليه بسببه قال ابن المواز هذا أحب إلى وهو قول أصحاب مالك كلهم وذلك بمنزلة ما يبيع على مفلس أو ميت متاعه وقبض غرماؤه من منولى البيع أو المشتري لحوالتهم عليه ثم استحق ما يبيع رجوع المشتري بالثمن على من قبضه (فرع) ولو باع عبدا بمانته فتصدق بها على رجل وأحاله بها وأشهد به بذلك ثم استحق العبد أو رد بعيب فقد روى أصبغ وابن زياد عن ابن القاسم في العتية أنه إن قبض المتصدق عليه الثمن وفات عنه لم يرجع عليه بشئ ويرجع المشتري على البائع كالواقبض المتصدق ثم تصدق بها ولم تنفذ بيد المعطى أخذها منه المشتري ولا شيء للعطى (مسألة) ولو غير المحيل المحال من حال المحال عليه وقبضه بافلاسه كان للحال الرجوع عليه خلافا للشافعي والدليل على ما نقوله قول النبي صلى الله عليه وسلم وإذا اتبع أحدكم على ملي فليتبع بشرط الملاءة وهذا غير ملي ولأن افلاس الغريم عيب فيما يتعلق بذمته فاذا دلس به المحيل كان له الرجوع عليه كسائر العيوب (فرع) وهذا إن علم أنه قد غره في الدين أو غير ذلك فإن جهل أمر المحيل في ذلك فقد قيل لما لك فعل الغريم شيء قال ينظر القاضي فيه فإن كان ينتم في ذلك أحلفه ومعنى ذلك أنه إن كان ممن يظن به أنه يرضى بمثل هذا أحلف أنه ما علم منه ما يغره به (فرق) والفرق بين فلس المحال عليه وبين سائر العيوب التي ترد بها السلع المعيبة وإن لم يعلم بها البائع من ثلاثة أوجه أحدها أن العيب في السلعة المبيعة إنما هو عيب في نفس العوض وفلس المحال عليه إنما هو عيب في محل العوض لا في نفس العوض والثاني أن الحوالة إنما هي بمنزلة بيع البراءة فلا يرجع من العيوب إلا بما علمه البائع وعلى هذا التوجيه تجب اليمين على المحيل أنه ما علم بفلسه ولا غره به على الظاهر من مذهب مالك وعلى رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في بيع البراءة لا يجب عليه يمين الآن بدعي ذلك المحال والوجه الثالث أن الذم مما ظاهرها أنها لا تعلم فصار كالمبيع الذي لا يعلم باطنه لا برد بالعيب الآن يعلم أن البائع دلس به فعلى هذا لا يمين على المحيل إذا لم يثبت أنه علم بالفلس فيرجع المحال عليه أو يتم بذلك فيصلف ولعله معنى قول مالك قبل هذا (مسألة) وإذا كانت الحوالة على من لا دين عليه وقبلنا بقول مالك فإن كانت بسبب عقد فانها تنزيم عند مالك وأصحابه وذلك مثل أن يقول الرجل للرجل بع من فلان سلعتك هذه وعلى حقتك وقال الآخر لفلان اعمل عمل كذا وحقتك على وفي الواضحة من تحصل عن ناكح صداقه في عقد نكاحه فهو له لازم في حياته وبعد مماته قاله ابن القاسم في الواضحة وقال في المدونة أن ذلك له عند مالك (مسألة) وأما إذا لم ينقبض بسببه عقد لم يكن للمحيل على المحال عليه شيء فهي على الإطلاق حالة عند جميع أصحابنا سواء كانت بلفظ الحوالة أو الجملة إلا ما قاله ابن الماجشون أنها إذا كانت بلفظ الحوالة فلها حكم الحوالة وإن لم تكن بلفظ الحوالة فهي حالة فإن مات المحال عليه مفلسا أو فلس في حياته ففي كتاب محمد عن ابن القاسم فمن أحال رجلا على رجل ليس له عليه دين وشرط أن يرى بذلك وشق صحيفته قال ذلك لازم له وله شرطه قال محمد إلا أن أفلس المحال عليه قبل أن يقبض المحال فإن المحال يرجع على المحيل لأن

الحال عليه لو قضاه لرجع بما قضاه على المحيل ورواه أشهب عن مالك والذي في المسونة عن ابن القاسم انه ان لم يكن للمحيل على الحال عليه شيء وشرط في الحوالة انه يرى من المال وقال الذي له الحق أحلني عليه وأنت ترى من المال فانه ان علم الحال انه لا شيء له عليه فرضى بالحوالة وأبرأ المحيل لم يكن له أن يرجع عليه وأخذنا بقراره وان لم يعلم فله الرجوع بذلك وروى ابن وهب عن مالك فممن قال لرجل أنالك بمالك قبل فلان فخرق ذكر الحق عليه واطلبنى دونه ولم تكن حوالة من دين كان للغريم على القابل فاشهد الرجل بذلك عليه وشق الصيغة وطلب بذلك الحق حتى أفلس أو مات مفلسا فانه يرجع على غريمه لان المتحمل وعد الغريم أن يسلفه ولا يثبت له ذلك على الغريم حتى يقضى عنه فقد اتفق قول أصحابنا وروايتهم عن مالك غير ابن الماجشون على أن له الرجوع في الفلاس فرواية ابن المواز عن ابن القاسم موافقة لذلك وقوله في المسونة ظاهره خلاف هذا ان المسئلة اذا علم الحال وأبرأ حكم الحوالة المحضة وانه لا يرجع ولم يذكر فلسا ويحفل أن يكون قوله مخالفا لما تقدم من قول غيره ويحتمل أن يكون موافقا لم وانه أطلق اللفظ في المدونة وقيد في الموازية (مسئلة) فاذا قلنا بقول مالك وجهور أصحابه أنه يرجع في الفلاس فهل له الرجوع مع اليسار روى أشهب عن مالك ليس له الرجوع على المحيل ما لم يفسد أو يمت الحال عليه وروى عيسى عن ابن القاسم في الذي يقول للرجل على حقك ودع صاحبك لا تكلمه فان الحق على فان كان المحيل ملئاً فالحال بالخيار بينه وبين المحيل وجه رواية أشهب عن مالك انه قد أبرأ الحال المحيل من دينه بشرط أن يقبضه من الحال عليه فلا رجوع له على المحيل إلا بان يتعذر قبضه ممن يضمن دفعه اليه فيرجع عليه لانه لم يتعلق دينه بدمته الحال عليه تعلقا من أجل معاوضة وانما تعلق بها تعلقا من جهة مكرمة فلم يلزم بالفلاس ولا بالموت ولزمه مع اليسار مدة الخيار ووجه رواية عيسى عن ابن القاسم انها على وجه الجمالة لانه لم يوجد منه ابراء في انتقاله الى مطالبة الحال عليه وانما وجد منه ما يقتضى الاستيفاء من حقه والكف عن مطالبة مع بقاء حقه عليه لانه لم ينقله الى مستحق عليه وانما تعلق حقه بمكالم فكان له أن يطالب من عليه الحق ما لم يوجد الاستيفاء من غيره (مسئلة) واذا علم بين الطالب والغريم مقابضة ومعاودة وامتناعا بسلطان فقال الطالب لمن استحال عليه لا أطلب به غير بما وحق عليك في كتاب ابن حبيب من رواية مطرف عن مالك الشرط جائز وحقه عليه حضر الغريم أو غاب في عدمه وملائته الآن يشاء أن يرجع الى غريمه رواه ابن القاسم عن مالك وقاله أصبح وابن عبد الحكم فلا وكان ابن القاسم انما يقوله في القبيح المطالبة أو ذى السلطان ونحوه نراه في كل أحد اذ ابن وحق وقال ابن الماجشون الشرط باطل وهي حالة لا يطالبه الا في غيبة الغريم أو عدمه حتى يعمى الحوالة وجه رواية مطرف وابن القاسم عن مالك انه أمر لازم للمحيل لأنه التزم أن يأخذه بحقه دون الغريم ووجه قول ابن الماجشون ان هذا الشرط لا يلزم الا اذا سقط الخيار في الرجوع على الغريم ويثبت لما عقداه حكم الحوالة بالتلفظ بها (مسئلة) ولو أن الغريم ذهب بمصاحب الحق الى غريمه فأمره بالأخذ منه وأمر الغريم بالدفع اليه فيقضيه البعض أو لا يقضيه شيئا فقد نقضاه فقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم ان للطالب الرجوع على الاول لان هذا ليس باحتيال ويقول انما أردت أن أكفيك التقاضي وانما وجه الحق أن يقول أحيلك بحقك على هذا أو أبرأ اليك بذلك (مسئلة) ولو أحلت رجلا على غريم يدين له عليك ثم تبين أنه ليس لك عليه الا بعض ما أحلت به فني العتية من

سمع ابن القاسم ان قابيل ماله عليه فهو حول وهو في الباقي حيل ووجه ذلك ما قدمناه (مسئلة)
ومن شرط ذلك ان يكون الدين قبل الحوالة فلو اُحلت ولا شيء لك على المحال ثم قضيت المحال عليه
ثم فلس أو مات كان له الرجوع عليك وان قلت كانت حاله ثم صارت حولاً ففي كتاب ابن الموزان عن
ابن القاسم له الرجوع على المحيل ثم يرجع المحيل على المحال عليه بما دفع اليه ووجه ذلك انه لما كان
عقد الحوالة معناه الجمالة ثم دفع المحيل الى المحال عليه ما لا يؤديه عنه بسبب تلك الجمالة وهذا لا ينقل
بما عقدها الى الحوالة ولا يخرجها عن مقتضاها (مسئلة) ويجوز أن يستحيل من معجل على
معجل ومؤجل ولا يجوز أن يستحيل من مؤجل على معجل ولا مؤجل ووجه ذلك انه اذا كان
دينه قد حل فاستحال منه على معجل أو مؤجل فانه جائز لانه في المعجل بالمعجل حوالة جائزة
وقد ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم واذا اتبع أحدكم على ملي فليتبّع واذا استحال منه على مؤجل
فهو معروف منه محض لان له أن يتعجل حقه من المحيل أو المحال عليه ان أفلس المحيل فليس فيه
غير مجرد المعروف واذا كان دينه مؤجلاً لم تكن له المطالبة به واذا أحيل منه على دين معجل فهو
من وضع وتعجل واذا أحيل به على دين معجل فهو من حط عني الضمان وأزبدك والدين وان كان
عينا فليس بحقيقة العين لانه متعلق بالذم والذم لا يتأثر ولو كان لها حكم العين لما جازت الحوالة الامع
التقايض في المجلس فهو كمن أخذ بدينه قبل حلول أجله من جنسه بما هو أقل أو أكثر أو جوداً أو رداً
لتعذر مائل الذم ومثل هذا يجوز عند أجل من جنس دينه أقل منه أو أكثر أو أدنى أو أعلى ص
عن مالك عن موسى بن ميسرة أنه سمع رجلاً يسأل سعيد بن المسيب فقال اني رجل أبيع بالدين فقال
سعيد لا تبع الا ما آويت الى رحلك ش قوله للرجل لا تبع الا ما آويت الى رحلك يريد ما قد
قبضته وصار عندك ومعنى ذلك ان هذا الرجل قد قرأ أنه ممن يدين الناس ويبيع منهم بالدين فنهأ
عن أن يبيع منهم ما لم يملكه بعد أو ما يشتر به بعد موافقة المبتاع منه على بيعه منه بفن يتفقان عليه
فيشتر به من أجل ذلك وبالجملة يستتم قبضه من بائعه منه ويؤلى قبضه المبتاع ممن باعه من هذا السائل
لانه له اشتراه فيكون كأنه أسلفه ثمنه الذي ابتاعه به في ثمنه الذي باعه به منه وهو أكثر منه فقال له
سعيد لا تبع اني كنت من أهل هذا الصنف وعرفت بمثل هذه الحال من التجارة الا ما قد تقدم
اقتياحك له وصح ملكك له وتم ذلك بالقبض له فان ذلك أبعد من الذريعة التي يخاف عليك موافقتها
وتعلق تبائعك بها ولا تعلق لشي من ذلك ببيعك ما تقدم ملكك له وقبضك اياه والله أعلم (مسئلة)
اذا ثبت ذلك فلا يخفى أن يكون البيع الأول والثاني بالنقد أو يكونان على التأجيل أو يكون الأول
بالنقد والثاني بأجل أو يكون الأول بالأجل والثاني بالنقد فان كانا جميعاً بالنقد فلا يخفى أن يقول له
اشتر هذا الثوب ولا يعين لمن يشتر به أو يقول اشتره لي أو يقول اشتره لنفسك فان قال اشتر هذا
الثوب بعشرة وهو لي بأحد عشر ففي كتاب محمد بن كره هذا وليس هذا من يسوع الناس وقال محمدان
كان بالنقد كله وهما حاضران فذلك جائز وان دخله تأخير ودخلته الزيادة في السلف ووجه قول
مالك انه لما كان هذا اللفظ يستعمل على وجه الاتباع وهو قوله وهو لي بأحد عشر وجمع ذلك كله
فجعل ثمنه للبيع كره ذلك ومنع منه لان معناه أن يتباعه لنفسه بعشرة ثم يبيعه منه بأحد عشر فهو
يبع ما ليس عنده وكذلك قال ابن حبيب في الذي يقول له اشتر سلعة كذا وأنا أربح بك فيها كذا أو أنا
أربح بك فيها ولا يسمى شيئاً فلا يجوز لان ذكر الربح يقتضي ان المأمور يشتر به لنفسه ولو قال اشتره
بعشرة ولك دينار قال مالك ذلك جائز وضمانه من الأمر لانه جعل الدينار جعلاً للمأمور لما لم يكن في

وحديث مالك عن موسى
ابن ميسرة أنه سمع رجلاً
يسأل سعيد بن المسيب
فقال اني رجل أبيع
بالدين فقال سعيد لا تبع
الا ما آويت الى رحلك

اللفظ ما يمنع ذلك بظاهره ولا بصريحه ووجه قول ابن المواز مراعاة المعنى دون اللفظ لفقد التميز اذا كان البيعان بالنقد (فرع) فاذا قلنا انه لا يجوز فيجب فسخ البيع الثانى (مسألة) ولو قال له ابتع لى هذا الثوب وأنا أبتاعه منك بربح كذا فى كتاب محمد بن مالك ذلك جائز وهو جعل ولا خبر فيه الى أجل وقول العتبية عن مالك فحين قال لرجل ابتع لى هذه السلعة بعشرة وهى لى بائنى عشر فان استوجبها الأمر والتمن نقدا فلا بأس بذلك والزيادة على العشرة جعل ابن القاسم وذلك ان لم ينتقد الثمن من عنده أو نقده بغير شرط فان نقده بشرط رد الى جعل مثله ما لم يكن أكثر من الدرهمين كالبيع والسلف ووجه ذلك انه اذا قال له اشتريها فظاهره ملك الأمر لها وان الابتاع له ولما احتمل أن يكون معنى اشتريها لى لتيبعها معنى شرط فى رواية العتبي عن مالك أن يستوجبها للبائع فيكون ضمانها منه ويكون ما زاده من الدينارين جعلاً للمور فى تناول ابتاعها له وشرط أن لا يشترط عليه النقد لانه ان شرط ذلك عليه كانت بيعا وسلفا مشروطا (مسألة) ولو قال اشتريها لنفسك بعشرة نقدا وأنا أشتريها منك بائنى عشر نقدا أو الى أجل قال ابن حبيب لا يجوز ذلك ووجه ذلك انه اذا شرط أن يكون المشتري يشتريها لنفسه ثم يبيعها منه لم يحتمل هذا الجعل وكان قبضها منه مالم يس عند ذلك غير جائز بقرين معجل ولا مؤجل (فرع) فان وقع ذلك قال ابن حبيب يفسخ الشراء الثانى لان البائع باعها قبل أن يحجب له

(فصل) وان كانت البيعتان الى أجل وذلك أن يقول له ابتع وان كانت البيعة الاولى بالنقد والثانية الى أجل فهذه أشد الوجوه فسادا لما فى ذلك من العينة ونقل مالك فى الموازية فحين سأل رجلا أن يبيع منه شيئا فيقول ابتاعه لك فى ارضه على الربح ثم يشتريه ببيعته منه الى أجل ان هذه هى العينة المكروهة وكذلك لو قال له ابتع لى سلعة كذا أو أربحك فيها كذا الى أجل فكأنه دفع ذهباً فى أكثر منها (فرع) فان وقع ذلك فى العتبية الذى يقول للرجل ابتع لى هذه السلعة بعشرة وهى لى بائنى عشر مؤجلة أنه ان أراد بذلك إيجابها للأمر على أن ينتقد هاعنه للمور ويبيعه منه بائنى عشر ان ذلك يفسخ ما لم تنفذ فان قامت لزمت الأمر بعشرة نقدا ويسقط ما زاد لانه ضمنها حين قال له وقال ابن حبيب اذا وقع لزمت السلعة الأمر بعشرة مؤجلة وهى التى نقدها للمور وله جعل مثله ومعنى ذلك ان هذا استأجره على أن يتنازع له السلعة بدينارين على أن يسلفه للمور عشرة دنائير الى أجل وقد قال ابن القاسم ان هذه زيادة فى السلعة وقوله ان هذا يفسخ ما لم تنفذ السلعة يرد بفسخ الاجارة والسلف فترجع السلعة الى المور لان دين البائع فيها قبل لزمت السلعة حكم على الأمر بما أسلفه المور وذلك عشرة دنائير تعجل لان التأجيل كان بسبب عوض قد بطل ومعنى قول ابن حبيب ان البيع لا يفسخ وان لم تنفذ السلعة لان عمل الاجارة قد كمل وفات نقص عقد الاجارة فيلزم الأمر السلعة وعليه منها الذى استسلفه وجعل مثل المور فيها ابتاع به ونحوه قال ابن المواز (مسألة) وان قال اشتريها بعشرة نقدا وأنا أشتريها منك بائنى عشر دينارا الى سنة فان ذلك أيضا مما لا يجوز قال ابن القاسم فى العتبية فان وقع ذلك لزمت الأمر بائنى عشر الى سنة لان مبتاعها ضمنها قبل أن يبيعها منه وقاله مالك ومعنى ذلك والله أعلم ان لم يظهر على ذلك الإبعاد أن باعها للمور من الأمر يبيعها مستأنفا فكمرة ذلك لما تقدم فيه من الموعد ولم يفسخ لانه لم يكمل بينهما فى ذلك بيع ولذلك قال مالك وأحب الى أن يتورع المور عن الزائد على العشرة وأما فى الحكم فيقتضى له بائنى عشر ونقل مالك فى المجموعة من رواية ابن القاسم عنه فى الذى يقول اشتريها هذا المبتاع وأنا أبتاعه منك بربح يسميه الى

أجل أن ذلك مكروه ومعنى ذلك ما قدمناه من أن براحي عدم انبرام العقد ولو موه فإن كان على الموعد فهو مكروه ولا ينتقض وإن ذكر الرجح وسماه وإن كان على الزم فهو حرام وهو الذي ينتقض وقد روى ابن المواز عن مالك في الذي يقول للرجل اشتري هذا المتاع ابتاعه منك برجي إلى أجل ولم يترأضاً على رجي بر يدا لم يقطعاً سوماً ثم عاد إليه فباعه منه إلى أجل أنه مكروه ولا يفسخه إن نزل فراجي في هذه الرواية عدم ذكر تقدير الرجح وقال ابن حبيب إن قال له اشتري سلعة كذا وأنا أربحك أكثر أو قال أربحك ولم يسم رجحاً إن ذلك لا يجوز ويحتمل أن يريد به الكراهية من أجل الموعد فقد كرهه مالك في ذلك العادة أو الموعد بأن يقول له ليس عندي ولكن عد إلى أشتريه لك ولو اشتراه من أجله ثم يبيعه من غير موعد ولا عادة فلا بأس بذلك

(فصل) ولو كان البيع الأول بأجل والثاني بالنقد وهو مثل أن يقول الرجل لآخر اتبع لي هذه السلعة إلى أجل بخمسة عشر وأنا ابتاعها منك بنقد بعشرة أو لم يقل لي فقد روى عن مالك أنه لا يعجبه ذلك وكرهه ووجه ذلك أن هذا اللفظ يحتمل أن يستعمل في بيع ما ليس عنده وإن المبتاع الآخر أقرض الأول عشرة ليدفعها عنه عند الأجل إلى بائع السلعة بزيادة من عنده خمسة (فرع) فإن وقع ذلك فقد قال محمد إن قال ابتعني لزم الأمر ما ابتاع له به ولا يجوز أن يلزمه نفسه بأقل نقداً ولا بأكثر تأخيراً ولو دفع إليه العشرة ليدفع عنه الخمسة عشر إلى أجل ردت إليه العشرة وبقيت الخمسة عشر على الأمر إلى الأجل لأن قوله اشتريه لي يقتضي ملك الأمر لها بنفس العقد ويحتمل ذلك قوله اشتريها ولا تقل لي (مسألة) ولو قال اشتريها لنفسك بخمسة عشر مؤجلة واشتريها منك بعشرة نقداً (١)

ص قال مالك في الذي يشتري السلعة من الرجل على أن يوفيه تلك السلعة إلى أجل مسمى أما السوق يرجونفاقه وأما الحاجة في ذلك الزمن الذي يشترط عليه ثم يخلفه البائع عن ذلك الأجل فيريد المشتري رد تلك السلعة على البائع إن ذلك ليس للمشتري وإن البيع لازم له وإن البائع لو جاء بتلك السلعة قبل محل الأجل لم يكرهه المشتري على أخذها **ش** وهذا على ما قال في الذي يشتري السلعة من الرجل يريد بالشراء ههنا السلم فن أسلم في سلعة إلى أجل مسمى لغرض كان له فيها عند ذلك الأجل فيخلفه البائع عند ذلك الأجل ويأتي بها عند استغناء المسلم عنها فانه تلزم المسلم وليس له ردها لأنها بمنزلة الدين على البائع فإذا أخر الدين عن محله لم تجب بذلك استحالة جنس الدين ولا نقله إلى غيره ولا تنقض العقد الذي كان سبب ثبوته في ذمته وقد قال مالك في الرجل يكتري الدابة ليخرج بها من القدر إلى موضع اضطر إلى الخروج إليه فيخلف الكري ويغير بدابته ويكرهها من غيره ثم يعود إليه بعد مدة وقد استغنى المكثري عنها أنه ليس له الأركوب الدابة وعليه الكراء الذي عقده (مسألة) ولو رفع المكثري أمره إلى الإمام وكان أكثرى منه راحلة غير معينة أكثرى على الكري راحلة نفجر بها وإن كان أكثرى منه راحلة معينة لم يكن له أن يكرى عليه راحلة وإنما يكون له أن يبقى على الكراء أو ينقل إلى الكري إن كان قريبا وإن كان بعيداً يلحقه الضرر بانتظاره واختار المكثري الفسخ فسخ بينهما في ذلك من الضرر عليه (مسألة) وهذا إذا كان الكراء لم يتقدر بزمان فإن تقدر بزمان فإن الكراء بفوات الزمن وإن تعلق بقطع مسافة أو بنفس العمل فإنه على ضربين أحدهما أن لا يتعلق بزمان معين والثاني أن يتعلق بزمان معين فإن كان لا يتعلق بزمان معين كالكراء من مصر إلى أفرقية أو الشام فهنا لا يفوت بمغيب أحد المتكاريين وإن طالت المدة والكراء

• قال مالك في الذي يشتري السلعة من الرجل على أن يوفيه تلك السلعة إلى أجل مسمى أما السوق يرجونفاقها فيه وأما الحاجة في ذلك الزمان الذي اشترط عليه ثم يخلفه البائع عن ذلك الأجل فيريد المشتري رد تلك السلعة على البائع أن ذلك ليس للمشتري وإن البيع لازم له وإن البائع لو جاء بتلك السلعة قبل محل الأجل لم يكره المشتري على أخذها

بينهما ثابت ما لم يفسخه امام على ما تقدم (مسئلة) وأما ما يتعلق بابان فعلى ضربين أحدهما يتعلق بابان لا يمكن الا فيه كما كثره السفن في البحر والثاني أن يتعلق به على وجه ما من صفة ذلك العمل لا يمكن الا في ذلك الابان كما كثره الحاج الى مكة واكثرهم من مكة الى منى وعرفة فأما الضرب الاول فلا خلاف في المذهب انه يفوت بفوات الابان لا بفوات الوقت المعين وذلك يجري مجرى السلم في الرطب ليقبض في يوم معين من ابان الرطب فانه لا خلاف في أنه لا يفوت بفوات ذلك اليوم المعين وهل يفوت بفوات الابان وقت تقدم ذكره وأما الضرب الثاني وهو كثره الحاج الى مكة ومنى وعرفة والذي نص عليه مالك في المدونة وغيرها وعليه أكثر أصحابنا ان الكراء يفسخ لأنه عمل له ابان فوجب أن تنفسخ الاجارة عليه بفوات وقته ككراء السفن وروى ابن المواز عن مالك رواية أخرى أنه ان نفد الكراء في الحج فاحب الى أن يتأخر الكراء الى عام قابل ولا يؤمر بالرد وان لم ينقد فجاز ففسخه ثم رجع مالك في الحج فقال يفسخ بينهما وقد روى ابن المواز عن ابن القاسم انه غير ان شاء بقي الى قابل وان شاء فسخ الكراء وجعل ذلك محمد في قوله بالفسخ كالكراء لأيام معينة * قال القاضي أبو الوليد وعندي انه ليس ذلك من باب التعيين لأن تعيين الايام للكراء انما هي ان يتقدر العمل بها وانما جاز ذلك لما ذكره بعدها ان شاء الله * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عندي لا يفسخ بخروج أول الناس وانما يفسخ بغيبة الكرى عنه في وقت يعلم انه ان تأخر عنه فاته الحج على السير المعتاد والله أعلم (مسئلة) ومن سلم في خطايا اليوفى بها عيد الاضحى فعاب عنه المسلم اليه وأناه بها بعد فوات الاضحى فقد قال في بعض الاقوال يبطل السلم وقد اختلف قول مالك وأصحابه فيمن سلم في الفاكهة الرطبة ففات ابانها قبل قبضها أو قبض بعضها في المدونة عن مالك انه كان يقول يتأخر الى ابانه من السنة الثانية ثم رجع عن ذلك فقال لا بأس أن يأخذ بقية رأس ماله ومعنى ذلك والله أعلم أن له أن يؤخر أو يعجل وكذلك رواه ابن حبيب عن مالك قال ابن القاسم ومن طلب التأخير منها فذلك له الا ان يحتمل على التعجيل فذلك جائز قال سحنون ليس لواحد منهما الفسخ وما بقي في ذمته الى قابل قال أشهب لا يجوز التأخير وليس له الا رأس ماله وقال أشهب من شاء المحاصة فذلك له الا أن يتفقا على التأخير وجقول مالك الاول أنه يتأخر الى قابل وهو الذي اختاره سحنون وأنه لا يجوز الفسخ لانه عقد قد ثبت بينهما ولزم في الأعيان فلا ينتقل ما عقدا عليه الى غيرها كما لو أعسر البائع المسلم اليه فيحتمل مسألة الكراء للرجوع أن تكون مخالفة لهذه لانهاتوقت بالشرع وهذه لا تنفوت بالشرع وانما تنفوت بالامكان من القضاء ويحتمل أن يخالفها لان العقود على المنافع مخالفة للعقود على الأعيان فيما يتعلق بفوات الابان ولذلك فسخ الكراء بينهما في المراكب بفوات الابان ولو اشترى منه مراكبا أو سلم اليه فيه ففات وقت الانتفاع به لم يكن غيره ووجه الفرق بينهما ان منافع الأعيان يجوز أن يعقد منها على ما لم يوجد مما يختص بعين واحدة والاعيان لا يجوز ذلك فيها لان عقودها مبنية على لزوم على كل حال فلذلك لم يجوز للبائع أن يبيع منها شيئا في ذمته الا ما يعلم انه لا يكاد يعدمه لكثرة جنسه وسعة ما يتعلق به وأما قول أشهب فلا يجوز عنده الا الفسخ والتعجيل ووجه ذلك انه غير بين أمرين لا يجوز أن يكون أحدهما عوضا للآخر على وجه ما يخبر فيه فلم يصح ذلك كما لو اشترى منه ثمرة نخلة من عشر نخلات على أن يختار المتاع وذلك انه لا يجوز اذا كان له عليه دين أن يعاوضه في رطب الى عام قابل فلذلك لا يجوز أن يخبر بين تأخير دينه وبين ابقاء ثمرته عليه الى

عام قابل ولا يجوز أن يلزم بقاؤها الى عام آخر لما في ذلك من الضرر على المبتاع بتأخير ماله عليه كما يلزمه ذلك في كراء السفن وقد اتفق ابن القاسم وأصبغ وقول مالك الذي رجع اليه على التخيير بين الأمرين ووجه ذلك انه حق لأحد العاقلين لما فيه من الضرر اللادحق بهما أو بأحدهما فكان كالعيب يجده بالمبيع فله رده وله ابقاؤه ولو اشترى رجل جارية من أعلى الرقيق فتواضعها ثم اطلع المشتري على عيب بها لكان له الرضا بها وانتظار قبضها اذا انقضت مواضعها أو ردها الآن معجلا فكذا في مسئلتنا مثله وهذا حكم كراء السفن اذا فات ابان جريها لانه لم يجب على من له الحق الفسخ وانما وجب له ذلك (٢) (فرع) واختلاف قول القائلين بالتخيير فقال ابن القاسم من شاء التأخير فذلك له وقال أصبغ من شاء التعجيل فذلك له ووجه قول ابن القاسم ان الضرر يلحق من أراد التأخير بالتعجيل كما يلحق من أراد التعجيل بالتأخير وقد انعقد سلكهم ما بعين المسلم فيه فلا ينتقلان عنه للضرورة لانهما عليه لان نقلهما عنه مضرة لاحقة لمن كره التعجيل ونقل عين المبيع الى غيره ولانه اذا استوت الضرورة كان البقاء على حكم العقد أولى كما يلزم اذا لم يكن في إحدى الجهتين ضرورة ووجه قول أصبغ ان العقد ينبغي على التعجيل فالضرر اللادحق بالتأخير يخرج عن حكم العقد فكانت مراعاة أولى من ضرر لا يخرج عن حكم العقد بل يرد اليه لاننا علم ان المسلم اليه يلحقه ضرر بتسليم ما عليه من المسلم فيه لا سيما مع ضيق حاله ولكنه ضرر يقتضيه العقد فلا اعتبار به ولا يغير له شيء من حكم العقد (فرع) وقول مالك لا بأس أن يأخذ ببقية رأس ماله ذكر الشيخ أبو محمد عن بعض شيوخه ان معناه اذا تراضيا وهذا غير صحيح من جهة النقل لان ابن حبيب روى عن مالك انه قال للمشتري أن يؤخر أو يعجل فهذا قول آخر في التخيير وهو أن يكون مقصورا على المبتاع ووجه ان الضرر يختص به في تأخير ماله عليه تعجيله وهذا غالب الحال فكان الخيار مختصا به كمكثري السفينة وواجد العيب بالمبيع فيه المواضعة وفي كتاب محمد عن ابن القاسم مثل هذا السؤال الذي ذكره ابن حبيب عن مالك وقد تقدم وجهه (مسئلة) اذا قلنا انه يفسخ بينهما البيع فقد قال ابن أبي زمنين ان محاسبا فجاثر أن يأخذ ببقية رأس ماله ماشاء معجلا حاشا الطعام لانه يدخله في معنى قول مالك اقتضاء طعام معجل في طعام مؤجل اذا كان له أن يؤخره الى قابل بالثمرة فتركها وأخذ مكانها طعاما كذلك قال ابن حبيب وقد خففه أصبغ في الطعام على اقراره منه بالمعنى فيه وفي كتاب محمد يأخذ فيها لا يقطع ابانه من العنب زيبيا أو عنباشتويا رطلين بعد العلم بمباقي الثمن وكذلك من سلم في لحم ضأن فانقطع ابانه فان له أن يأخذ بباقي سلمه لم يقرأ كثيرا وأقل نقد يقبض جميعه مكانه فاما على أن يأخذ كل يوم منه ماشاء فلا يجوز ذلك قال الشيخ أبو محمد يرد محمد على قول من يرى أن ليس لها الا المحاسبة فيما ليس لحاظ بعينه وروى عن ابن القاسم ابن الكاتب انما يقع ما ذكره اذا حكم بالفسخ أو أشهد بالفسخ فيئذ يأخذ الحما من غير نوعه أقل أو أكثر للخلاف الذي في أصل المسئلة وما فيه خلاف فانه يحتاج الى حكم أو اشهاد وقال الشيخ أبو محمد عبد الحق لا اعتبار بالاشهاد ولا تأثير له وانما الاعتبار بحكم الحاكم ص **قال مالك في الذي يشتري الطعام فيكتاله ثم يأتيه من يشتريه منه فيخبر الذي يأتيه أنه قد اكتاله لنفسه واستوفاه فبريد المبتاع أن يصدق ويأخذ بكياله ان ما يبيع على هذه الصفة بنقد فلا بأس به وما يبيع على هذه الصفة الى أجل فانه مكروه حتى يكتاله المشتري الآخر لنفسه وانما كره الذي الى أجل لانه ذريعة الى الربا وتخوف أن يدار ذلك على**

قال مالك في الذي يشتري الطعام فيكتاله ثم يأتيه من يشتريه منه فيخبر الذي يأتيه أنه قد اكتاله لنفسه واستوفاه فبريد المبتاع أن يصدق ويأخذ بكياله ان ما يبيع على هذه الصفة بنقد فلا بأس به وما يبيع على هذه الصفة الى أجل فانه مكروه حتى يكتاله المشتري الآخر لنفسه وانما كره الذي الى أجل لانه ذريعة الى الربا وتخوف أن يدار ذلك على

هذا الوجه بنغير كيل ولا وزن فان كان الى أجل فهو مكروه ولا اختلاف فيه عندنا ^{في} ش
وهذا كما قال ان شراء الطعام بالنقد اذ ارضى المبتاع أن يصدق البائع في كيله أو وزنه ان كان
موزونا فانه جائز وان كان قد روى ابن حبيب عن القاسم بن محمد وغيره استثنائه وقال مالك وانما
كره ذلك اذا بيع بالتأخير والذريعة فيه أبين فعلى تأويل مالك لا يتعلق كراهيتهم له بالنقد بل ذلك
جائز بالنقد دون النساء وذلك انه ليس في تصديقه فيما ابتاع بالنقد وجه بين من الذريعة الى أمر مكروه
وعلى انه قد ذكر أن الذريعة في التأخير أبين وظاهر هذا اللفظ يقتضي ان في النقد وجهان من
الذريعة ليس يفتي به (مسئلة) اذ ثبت ذلك في ابتاع طعاما مسمى له كيله أو حضر كيله فقد قال
ابن المواز وابن حبيب عن أصبغ انه على الكيل حتى يشترط التصديق ووجه ذلك ان ضمانه من
بائعه وان كان قد اكتاله حتى يكيله المبتاع منه وقد يختلف الكيل فيفسخ البائع منه اذا اشتراه على
مالا يرضى المبتاع (مسئلة) ومن ابتاع طعاما على الكيل رجوع بالتصديق فلا رجوع للشترى الى
الكيلر واه ابن المواز وابن حبيب عن أصبغ ووجه ذلك انه قد التزمه على التصديق وأسقط
عن البائع ما يلزمه من مؤنة الكيل والضمان والرجوع بالنقص اليسير الذي يكون من نقص الكيل
ففي هذه الأشياء الثلاثة يؤثر التصديق فلا رجوع للشترى فيها بعد ان تركها للبائع (مسئلة) وان
أراد المبتاع بعد التصديق فيما اشترى على الكيل وفيما اشترى على التصديق يكيله ان هو بحضرة بينة
قبل أن يغيب وكان له ذلك فان وجد نقصا لا يكون من نقص الكيل مما يشبه الغلط كان له الرجوع
به وان غاب عليه قبل البينة فعلى البائع التمسك به على ما شاهد من كيله وان حلف برىء وان نكل
حلف المبتاع ورجع بماتقص منه وان وجد زيادة في الكيل فقد روى ابن المواز عن أشهب من
اشترى صبرة على ان فيها كيلا سماه فوجدها تزيد فليرد الزيادة ويلزمه البيع في الباقي ووجه ذلك
انه لما اشتراها على كيل معلوم كان النقص والزيادة للبائع فكما انه لو نقصت رجوع على البائع كذلك
اذا زادت رد عليه الزيادة (مسئلة) ومن ابتاع طعاما على التصديق فقال مالك لا يبيعه هو حتى
يغيب عليه ويكيله لانه لم يتم بيعه الا بذلك وقاله ابن كنانة وأجاز ذلك ابن القاسم وابن الماجشون
وأصبغ قاله ابن حبيب في الواحجة وجه قول مالك ان الذريعة في ذلك الى بيع الطعام قبل استيفائه
لانه اذا أراد ذلك صدق البائع ثم باعه ثم حضر بينة تشهد كيله على المبتاع منه فلا يضره التصديق
ويرجع بماتقصه ووجه قول ابن القاسم انه قد خرج عن ضمان البائع فجاز له بيعه كما لو اكتاله (مسئلة)
ومن ابتاع زقا فيه سمن بقمح جزا فزاعم بائع الزق ان فيه عشرة أقساط ففي العتية عن ابن القاسم
عن مالك انه كرهه أن يأخذ السمن بقول صاحبه وبه قال المخزومي واختاره مصنفون وقال ابن القاسم
ذلك جائز ورواه ابن حبيب عن ابن الماجشون وأصبغ وجه القول الاول ما اخبر به ابن حبيب
من انه طعام بطعام غير ناجز لان له أن يحتبر كيله بعد التفريق ووجه قول ابن القاسم ان التصديق

معنى يخرج به الطعام عن ضمان البائع كالكيل

(فصل) وقوله وما يبيع على هذه الصفة الى أجل فهو مكروه قال لانه ذريعة الى الربا فان الذي يظهر
اليمنان جهة المنع أن يكون المبتاع مجوزا في بعض الكيل لما عليه من الدين رجاء التأخير بعد
الأجل فيكون ذلك من وجه هدية المديان ومن ابتاع بنقد فقد سلم من ذلك وأما قوله فهو ذريعة الى
الربا فقلعه يريد ما ذكرناه لان ما يترك للبائع من نقص الكيل زيادة اذاداه من مال المبتاع والله أعلم
(مسئلة) ويجوز أن يبتاع الرجل الطعام الى أجل ويصدق البائع على كيله اذا كان يكيله

هذا الوجه بنغير كيل ولا
وزن فان كان الى أجل
فهو مكروه ولا اختلاف
فيه عندنا

بالقرب قال عن ابن القاسم في العتية اذا كان في السفر على الميل ونحوه وأما ان كان محايثا فتركه
 الأيام قال محمد عن ابن القاسم أو الى بلدي بلغه لم يجز ووجه ذلك ما احتج به من انه يضع له البائع
 المبيع ونقصه المدة الطويلة وقال ابن القاسم فان كان عنده من ذلك الطعام بعينه ما يوفيه النقص
 جاز ذلك وان لم يكن عنده لم يجز ذلك وان قرب وذلك اذا قال له هاتقص وفيتكه قال ابن المواز
 واذا قيل له هاتقص فحسابه وكان ذلك بالقرب فهو جائز سواء شرطاه في أصل العقد أو اتفاقا عليه
 بعد العقد غير انه لا ينقذه الا قدر ما لا يشك في روى في المدونة عبد الرحمن بن دينار عن ابن
 كنانة انه مكره وعلى الاطلاق دون شرط قال لانه ان نقص الطعام كان قد كتب على نفسه ذكر
 حق للبائع بشئ لم يتم له فهذا لا يصلح ويدخله باب آخر وأبواب من الفساد والوجه الذي ذكره
 يتخلص منه بل لا يكتب ذكر الحق حتى يكتب له أو يبين في ذلك الحق انه أخذه على التصديق في كيله
 وأما الأبواب الأخر التي ذكرها من الفساد فقلعه ما تقدم ذكره لابن القاسم ص قال مالك
 لا ينبغي أن يشتري دين على رجل غائب ولا حاضر الا باقرار من الذي عليه الدين ولا على ميت وان
 علم الذي ترك الميت وذلك ان اشتراه ذلك غرر لا يدري أيتم أم لا يتيه قال وتفسير ما كره من ذلك انه
 اذا اشترى دين على غائب أو ميت أنه لا يدري ما يلحق الميت من الدين الذي لم يعلم به فان لحق الميت
 دين ذهب الثمن الذي أعطى المبتاع باطلا قال مالك وفي ذلك أيضا عيب آخر انه اشترى شيئا ليس
 بمضمون له وان لم يتم ذهب ثمنه باطلا فهذا غرر لا يصلح ش وهذا على ما قال لا يجوز أن يشتري
 دين على غائب وذلك ان الدين الذي على الغائب لا يتحول أن يكون يثبت عليه بشئ وعدول ولا يثبت
 عليه ذلك الا بدعوى البائع له فان كل لا يثبت عليه الا بدعوى البائع له فلا خلاف في المنع منه لما
 فيه من الغرر والخطر لجواز أن ينكر من هو عليه فيبطل ذلك كشرائه الأبق وان نقض فيه دخله
 وجه آخر من الفساد لانه ان أنكره من هو عليه رجع بمناقضه وان نقض البيع فيه كان غنائما
 اشتراه فيكون ثاره بيعا وثاره سلفا وان ثبت ذلك بينة عدول فهل يجوز شرأوه والذي عليه الدين
 غائب روى داود بن سعيد عن مالك اذا ثبت الدين بينة وعلم ان الذي عليه الحق حي فلا بأس بذلك
 وروى عيسى عن ابن القاسم ثبت له البيعة ولم تثبت لأحبه إلا أن يجمع بينه وبينه والذي عليه
 في المدونة في السلم الثاني (مسئلة) واذا بيعت الدين من غير من هو عليه ففي كتاب ابن المواز انه
 يجوز أن يؤخره بالثمن اليوم واليومين فقط ولا يؤخر الغريم اذا بعته منه الا مثل ذهابه الى البيت
 وأما ان تفارقه ثم تطلب فلا يجوز ووجه ذلك ان تأخير المبتاع اذا كان غيره من باب الكافي
 بالكافي واليسير منه معفو عنه كذا خير رأس مال السلم واذا بعته من الذي عليه الدين فهو من باب
 فسخ الدين في الدين ولا يجوز منه الا قدر ما لا يمكن القبض الا به فان كان ما يأخذه يسيرا فبقدر
 ما يأتي من يجمعه وان كان طعاما كثيرا جاز ذلك مع اتصال العمل فيه ولو اتصل شهرا قاله أشهب
 (مسئلة) وهذا اذا كان ما يأخذه منه حاضرا أو في حكم الحاضر كالثمن يكون في منزله أو مخزنه
 أو حانوته فيذهب ان من فورهما القبض وأما ان كان على ستة أشهر فقد كرهه مالك حل الدين أو لم
 يحل رواء ابن المواز ووجه ذلك ما يدخله من التأخير الذي لا يكون من أجل القبض وانما هو
 من أجل مفيد المبيع (مسئلة) فاذا قلنا انه يجوز بيع الدين ممن هو عليه فهل يجوز أن يبيعه
 منه بكرا أو اجارة وروى ابن المواز عن ابن القاسم عن مالك منعه وروى أشهب عن مالك اجازته
 وجه رواية ابن القاسم انه معنى يعتبر به ما في النمة ولا يبرأ برأها فلم يجز كالأخذ به جارية تتواضع أو

* قال مالك لا ينبغي أن
 يشتري دين على رجل
 غائب ولا حاضر الا باقرار
 من الذي عليه الدين ولا على
 ميت وان علم الذي ترك
 الميت وذلك ان اشتراه
 ذلك غرر لا يدري أيتم
 أم لا يتيه قال وتفسير
 ما كره من ذلك أنه اذا
 اشترى دين على غائب
 أو ميت أنه لا يدري ما يلحق
 الميت من الدين الذي
 لم يعلم به فان لحق الميت
 دين ذهب الثمن الذي
 أعطى المبتاع باطلا قال
 مالك وفي ذلك أيضا عيب
 آخر انه اشترى شيئا ليس
 بمضمون له وان لم يتم
 ذهب ثمنه باطلا فهذا غرر
 لا يصلح

نحرم ابتاعه ووجه رواية أشهب أن المنافع لا يمكن قبضها إلا قبض الرقاب وذلك قد وجد (مسألة)
 وأما استئجار من هو عليه كالثوب يصبغه أو يخطه أو الخنطة يطحنها أو يكرى له منه أرضا فقد منعه
 مالك في كتاب ابن المواز قال إلا العمل اليسير والدين لم يعمل فذلك جائز وإن حل لم يجز في يسير ولا في
 كثير وكره مالك في رواية ابن وهب في دين لم يعمل أن يستعمله له قبل الأجل قال أخاف أن يمرض أو
 يغيب فينتأخر حتى يعمل الأجل فيصير ديناً بدين ووجه ذلك أنه قبل الأجل من باب الكالي بالكالي
 لأنه ما لم يعمل الأجل فإنه يبيعه الدين المؤجل الذي له عليه بالعمل الذي يعمل له ولا يكون فسخ دين
 في دين لأنه لم يعمل بعد عليه فيفسخه في غيره ويقتضى هذا أن دين كل واحد منهما يبقى إلى الأجل
 وأما إذا حل الأجل فإنه يفسخ دينه الحال في العمل ولذلك لا يبقى له في ذمته بنفس الاستئجار ما كان
 له عليه (مسألة) وما يضارع بيع الدين أن يكون على الرجل دين من عروض يقضيها ببلد
 فتلقاه ببلد آخر فلا بأس إذا حل الأجل وتراضيتا أن تأخذ منه مالك عليه في جنسه وصفته لأفضل ولا
 أدون فإن كان قبل الأجل لم يجز كان دينك من قرض أو بيع ويجوز ذلك في البلد قبل الأجل
 مثله ويجوز في القرض أجود منه روى ابن المواز ووجه ذلك أنه قبل الأجل إذا أعطاه بغير البلد
 لم يعمل من حط عني الضمان وأزبدك أوضع وتعجل وكذلك القرض لأنه ليس له أن يدفعه اليه بغير
 بلد القرض وإن كان ببلد القرض أو قبل السلم جائز قبل الأجل مثله ولم يجز أدون ولا أفضل لما قد مناه
 ويجوز في القرض أجود لأن له أن يعجله ولا يجوز أدون لأنه ليس للقرض أن يتعجله فيدخله
 ضم وتعجل ص قال مالك وإنما فرق بين أن لا يبيع الرجل إلا ما عنده وأن يسلف الرجل في
 شيء ليس عنده أصله أن صاحب العينة إنما يحصل ذهبه التي يرد أن يتناع بها فيقول هذه عشرة دنائير
 فأتريد أن تشتري لك بها فكانه يبيع عشرة دنائير نقداً بخمسة عشر ديناراً إلى أجل فلهذا كره
 ذلك وإنما تلك الدخلة والدلسة ^ش هذا على حسب ما ذكره أن من وجوه فساد بيع مال ليس
 عنده وإن جاز ذلك في السلم أن عمل أهل العينة إنما يقصدون بذلك إلى سلف درهم في درهم ونصف لأنه
 يقول له هذه عشرة دنائير اشتري لك بها ما شئت أبيعه منك بخمسة عشر ديناراً إلى أجل فكانه
 باع عشرة نقداً بخمسة عشر إلى أجل وهذا الذي ذكره وجه من وجوه المنع من بيع مال ليس عندك
 بسبب الذريعة وإنما قصد لما كان يتكرر قصده والافبيع مال ليس عندك ممنوع لنفسه وقدر روى
 جعفر بن أبي وحشية عن يوسف بن ماهر عن حكيم بن حزام سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم
 فقلت يا رسول الله يا بني الرجل يشتري البيع ليس عندي أبيعه منه ثم ابتاعه من السوق قال فقال
 لا تبع مال ليس عندك وهذا أحسن أسانيد هذا الحديث ومن جهة المعنى أنه مبني على أن السلم لا يصح
 إلا مؤجلاً وإذا جازنا السلم على الحول حل الحديث على أن يبيع مال ليس عنده وهو أن يبيعه شيئاً
 معيناً قبل أن يملكه ويتضمن خروجه من ملكه وعلى أن اسم البيع لا يتناول السلم في الظاهر
 ووجه آخر أنه يمنع منه لمافي من الفرر لبيع مال ليس عنده ويطلب عقيب البيع بقضائه فيتعذر عليه
 تسليمه وذلك يمنع صحة العقد كما لو كان معيناً (فرق) وفرق بين شراء ما عند البائع وبين السلم فيه أن
 السلم اختص بالتأجيل في المشهور من المذهب والبيع يختص بنفس المبيع وما اختص بأحد
 العقدين فإنه يختص به على سبيل التصحيح للعقد كالأجل في السلم ^ش وفرق آخر وهو أن السلم ينافي
 التعيين في المبيع لمافي من التفرير فضائه إلى الأجل والبيع ينافي عدم التعيين لمافي من التفرير
 بتعذر تحصيله وتفاوت ثمنه مع كونه حالاً عليه فلا يجد السبيل إلى تسليمه

• قال مالك وإنما فرق
 بين أن لا يبيع الرجل
 إلا ما عنده وأن يسلف
 الرجل في شيء ليس عنده
 أصله أن صاحب العينة
 إنما يحصل ذهبه التي يرد
 أن يتناع بها فيقول هذه
 عشرة دنائير فأتريد أن
 تشتري لك بها فكانه
 يبيع عشرة دنائير نقداً
 بخمسة عشر ديناراً إلى
 أجل فلهذا كره ذلك
 وإنما تلك الدخلة والدلسة

﴿ ما جاء في الشركة والتولية والاقالة ﴾

ص ﴿ مالک فی الرجل یبیع البر المصنف ویستثنی ثیاباً برقومها انه ان اشترط أن یختار من ذلك الرقیم فلا بأس به فان لم یشرط أن یختار منه حین استثنی فانی أراه شریکاً فی عدد البر الذي اشترى منه وذلك ان الثوبین یكون رقمهما سواء وینهم ما تفاوت فی الثمن ﴾ ش وهذا علی ما قال ان الرجل اذا باع أصنافاً من البر واستثنی منها ثیاباً برقوم علیها من الثمن أو بما كان علیه رقم جنس ما والاول أظهر فانه لا یجوز اذا استثنی بعض النوع الذي استثنی منه أن یستثنی الاختیار أو لا یشرط شیئاً فان استثنی الاختیار فان له ذلك ولا یجوز ذلك اذا استثنی اختیار الأکثر منه وهو یائع وقد تقدم ذکره (مسئله) وان لم یشرط شیئاً فهو شریک فی ذلك النوع بقدر ما استثنی منه من جمیع عدده وذلك مثل أن یتكون ذلك النوع الذي استثنی منه ثلاثین ثوباً فیستثنی منها عشرة أثواب فانه یتكون شریکاً فی ذلك النوع من المتاع بالثلث لثله ولین ابتاعه ثلثاه

(فصل) وقوله وذلك ان الثوبین یتكون رقمهما سواء وینهم ما تفاوت فی الثمن یرید انه لا یتكون له أفضل ما ولا أدناهما لتفاوت الثمن النوع الواحد من الثیاب مع تساویها فی الرقوم اما لأن الرقیم بمعنی النوع واما الغلاء أو رخص وأما أن البائع قدر قهراً علی المشتري بثن واحد یتحمل بعضها بعضاً فاذا لم یشرط تعییناً ولا اختیاراً فلم یبق الا أن یتكون شریکاً بعد ما استثناء والله أعلم ص ﴿ قال مالک الأمر عندنا انه لا بأس بالشرك والتولية والاقالة فی الطعام وغيره قبض ذلك ولم یقبض اذا كان ذلك بالنقد ولم یکن فیہ ربح ولا وضیعة ولا تأخیر للثن فان دخل ذلك بربح أو وضیعة أو تأخیر من واحد منهما صار یباع یجعله ما یجعل البیع ویمحرمه ما یحرم البیع ویس بشرك ولا تولية ولا اقالة ﴾ ش وهذا علی ما ذکره ان من ابتاع طعاماً علی کیل أو وزن أو عدد فلا یجوز له أن یبعه حتی یتسوفیه لئنهی النبی صلی الله علیه وسلم عن ذلك ویجوز له أن یشرك فیہ بأن یولی أحداً جزءاً منه أو یولیہ جمیعہ أو یقبل البائع منه وذلك کله قبل استیفاءه والأصل فی ذلك ما روی ربيعة عن سعید بن المسیب أن رسول الله صلی الله علیه وسلم نهى عن بیع الطعام قبل أن یتسوفی وأرخص فی الشركة والتولية والاقالة ومن جهة المعنی أن هذا من عقود المکارمة فاستثنی من بیع الطعام قبل استیفاءه کما استثنی بیع العربیة من النہی عن بیع الرطب بالتمر

(فصل) وقوله اذا كان فی ذلك النقد ولم یکن فیہ ربح ولا وضیعة یرید بقوله اذا كان فی ذلك النقد أو یتكون البیع علی النقد وتكون علی ذلك الشركة أو التولية أو الاقالة ولو كان النقد الاول علی التأجيل لم یجوز ذلك وان كانت الشركة والتولية والاقالة الى ذلك الاجل لان من سنة هذه العقود أن تكون مساویة لما تقدمها من البیع ولا یتكون فی شیء من العوضین نقص ولا زیادة غیرما انعقد به البیع الأول ولا یکاد الرقیم یساوی ولا تصح فی ذلك شركة ولا تولية ولا اقالة لعدم تساوی الرقیم (مسئله) واذا كان البیع الاول بالنقد جازت الشركة والتولية والاقالة بالنقد دون تأخیر ولا زیادة فی الثمن ولا نقص منه لان ذلك یمخرجه عن حکم الشركة والتولية والاقالة الى حکم البیع المحض المنافی للمکارمة المبنی علی المغابنة والمکایسة والذي یمنع أن یملك به الطعام قبل استیفاءه ولذلك قال مالک اذا كان فی ذلك تأخیراً وزیادۃ ثمن أو نقص منه فلیس بشركة ولا تولية ولا اقالة

(فصل) وقوله فان دخل ذلك بربح أو وضیعة أو تأخیر من أحد هما صار یباع یرید انه لا یتكون

﴿ ما جاء في الشركة والتولية والاقالة ﴾

قال مالک فی الرجل یبیع البر المصنف ویستثنی ثیاباً برقومها انه ان اشترط أن یختار من ذلك الرقیم فلا بأس به فان لم یشرط أن یختار منه حین استثنی فانی أراه شریکاً فی عدد البر الذي اشترى منه وذلك ان الثوبین یتكون رقمهما سواء وینهم ما تفاوت فی الثمن ﴿ قال مالک الأمر عندنا انه لا بأس بالشرك والتولية والاقالة فی الطعام وغيره قبض ذلك أو لم یقبض اذا كان ذلك بالنقد ولم یکن فیہ ربح ولا وضیعة ولا تأخیر للثن فان دخل ذلك بربح أو وضیعة أو تأخیر من واحد منهما صار یباع یجعله ما یجعل البیع ویمحرمه ما یحرم البیع ویس بشرك ولا تولية ولا اقالة

قال مالك من اشترى سلعة بزا أو رقيقا فبث به ثم سأله رجل أن يشركه ففعل ونقد الثمن صاحب السلعة جميعا ثم أدرك السلعة ثمنين ينزعها من أيديهما فان المشتري يأخذ من الذي أشركه الثمن ويطلب الذي أشركه بيبعه الذي باعه السلعة الا أن يشترط المشتري على الذي أشركه بحضرة الأول وقبل أن يتفاوت الأول وفيه تفاوت عهده على الذي اشترى بزا أو رقيقا فبث شراءه يريد اشتراؤه على القطع دون الخيار ثم أشرك فيه رجلا بأن باعه نصفه أو جزأ منه ونقد الثاني صاحب السلعة يريد البائع جميع ثمن السلعة ثم استعقت فان دافع الثمن الى البائع يرجع على المبتاع الأول بجميع الثمن ويرجع المبتاع الأول بذلك على بائعه ووجه ذلك انه يبيع مستأنف وكونه على صفة مخصوصة لا يخرج عنه أن تكون فيه العهدة على البائع ومعنى ذلك كله ان عهدة الشريك على من أشركه مع الاطلاق وعدم الشرط لماذا كرهناه بأنه يبيع مستأنف

(فصل) وقوله الا أن يشترط المبتاع على الذي أشركه بحضرة البيع وقبل أن يتفاوت ذلك ان عهده على الذي ابتعت منه يريد أن الشرط يصح في الوقتين روى عيسى عن ابن القاسم انه ان اشترط عليه ذلك بحضرة البيع وقبل أن يفترقا مفارقة بينة ويقطع ما كانا فيه من البيع ومذاكرته وفض منه حقه أو أخره به فأنبت الأمر بينهما ثم أشركه بعد ذلك فان اشترط البيع قبل هذا أن تكون العهدة على البائع صح ما شرطه وان اشترط بعد ذلك فالعهدة على المشتري والمولى ولا ينتفع بشرطه وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع مثله قال مالك في الرجل يقول للرجل اشتر هذه السلعة بيني وبينك وانقد عني وأنا أبيعها لك انما ذلك سلف يسلفه اياه على أن يبيعها له ولو أن تلك السلعة هلكت أو فانت أخذ ذلك الرجل الذي نقد الثمن من شريكه ما نقله فهذا من السلف الذي يجز منهفعة ثم وهذا على ما قال انه لا يجوز أن يقول الرجل للرجل اشتر هذه السلعة بيني وبينك بعشرة دنانير وانقد عني وأنا أبيعها لك لان قوله انقد عني اشتراط سلف يسلفه ثمنها لي كفيه هو مؤنة بيعها وتولى ذلك دونه فقد جعل جعله في الانفراد ببيع السلعة الانتفاع بما يسلفه الآخر من ثمنها إلى أن يبيعها ويرد عليه ما أسلفه واستدل مالك على أن معنى هذا السلف بأن السلعة لو هلكت لرجع السلف على شريكه بما أسلفه من ثمنها فاذا ثبت أن معناه السلف لم يجز ذلك لاننا قد قلنا أن من حكم القرض أن يكون على غير عوض ولا مقارضة وهذا يمنع صحة هذا العقود بدخله مع ذلك غير ما وجه من وجوه الفساد (مسألة) فان وقع هذا السلعة بينهما والسلف على صاحبه ما أسلفه نقدا فان لم يكن باع السلعة لم يكن يبيعها الا أن العقد الذي وجب به عليه بيعها قد نقض وان كان المسلف قبض السلعة فله أجره مثله فيما باع من نصيب المتسلف وذلك أن الشراء وقع صحبا لهما جميعا وانما وقع الفساد في الاجارة

قال مالك من اشترى سلعة بزا أو رقيقا فبث به ثم سأله رجل أن يشركه ففعل ونقد الثمن صاحب السلعة جميعا ثم أدرك السلعة ثمنين ينزعها من أيديهما فان المشتري يأخذ من الذي أشركه الثمن ويطلب الذي أشركه بيبعه الذي باعه السلعة الا أن يشترط المشتري على الذي أشركه بحضرة الأول وقبل أن يتفاوت الأول وفيه تفاوت عهده على الذي اشترى بزا أو رقيقا فبث شراءه يريد اشتراؤه على القطع دون الخيار ثم أشرك فيه رجلا بأن باعه نصفه أو جزأ منه ونقد الثاني صاحب السلعة يريد البائع جميع ثمن السلعة ثم استعقت فان دافع الثمن الى البائع يرجع على المبتاع الأول بجميع الثمن ويرجع المبتاع الأول بذلك على بائعه ووجه ذلك انه يبيع مستأنف وكونه على صفة مخصوصة لا يخرج عنه أن تكون فيه العهدة على البائع ومعنى ذلك كله ان عهدة الشريك على من أشركه مع الاطلاق وعدم الشرط لماذا كرهناه بأنه يبيع مستأنف

(فصل) وقوله الا أن يشترط المبتاع على الذي أشركه بحضرة البيع وقبل أن يتفاوت ذلك ان عهده على الذي ابتعت منه يريد أن الشرط يصح في الوقتين روى عيسى عن ابن القاسم انه ان اشترط عليه ذلك بحضرة البيع وقبل أن يفترقا مفارقة بينة ويقطع ما كانا فيه من البيع ومذاكرته وفض منه حقه أو أخره به فأنبت الأمر بينهما ثم أشركه بعد ذلك فان اشترط البيع قبل هذا أن تكون العهدة على البائع صح ما شرطه وان اشترط بعد ذلك فالعهدة على المشتري والمولى ولا ينتفع بشرطه وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع مثله قال مالك في الرجل يقول للرجل اشتر هذه السلعة بيني وبينك وانقد عني وأنا أبيعها لك انما ذلك سلف يسلفه اياه على أن يبيعها له ولو أن تلك السلعة هلكت أو فانت أخذ ذلك الرجل الذي نقد الثمن من شريكه ما نقله فهذا من السلف الذي يجز منهفعة ثم وهذا على ما قال انه لا يجوز أن يقول الرجل للرجل اشتر هذه السلعة بيني وبينك بعشرة دنانير وانقد عني وأنا أبيعها لك لان قوله انقد عني اشتراط سلف يسلفه ثمنها لي كفيه هو مؤنة بيعها وتولى ذلك دونه فقد جعل جعله في الانفراد ببيع السلعة الانتفاع بما يسلفه الآخر من ثمنها إلى أن يبيعها ويرد عليه ما أسلفه واستدل مالك على أن معنى هذا السلف بأن السلعة لو هلكت لرجع السلف على شريكه بما أسلفه من ثمنها فاذا ثبت أن معناه السلف لم يجز ذلك لاننا قد قلنا أن من حكم القرض أن يكون على غير عوض ولا مقارضة وهذا يمنع صحة هذا العقود بدخله مع ذلك غير ما وجه من وجوه الفساد (مسألة) فان وقع هذا السلعة بينهما والسلف على صاحبه ما أسلفه نقدا فان لم يكن باع السلعة لم يكن يبيعها الا أن العقد الذي وجب به عليه بيعها قد نقض وان كان المسلف قبض السلعة فله أجره مثله فيما باع من نصيب المتسلف وذلك أن الشراء وقع صحبا لهما جميعا وانما وقع الفساد في الاجارة

من أجل السلف فالسلف مردود والعامل أجر عمله فيما عمل لشريكه وله ربح حصته من السلعة
ولشريكه ربح حصته (مسئلة) ولو ظهر على هذا قبل النقد لأمسك المسلف ما شرط عليه أن
يسلفه وان كان قبل أن يعمل المسلف عمل في حصته دون حصته شريكه وكان على شريكه أن يعمل في
حصته أو يستأجر المسلف استجارا مستأنفا محضا ص **قال مالك** ولو أن رجلا ابتاع سلعة
فوجبت له ثم قال له رجل أشركني بنصف هذه السلعة وأنا أبيعها لك جميعا كان ذلك حلالا لأبأس
به وتفسير ذلك أن هذا يبيع جديد باعه نصف السلعة على أن يبيع له النصف الآخر **ش** وهذا
على ما قال أن من اشترى سلعة وثبت له ملكها ثم أنه رجل فقال له أشركني في نصف هذه السلعة
وأنا أبيع لك جميعا فإنه جائز وذلك أنه باعه النصف الذي أشركه بنصف الثمن الذي ابتاعها به وبعمله
في النصف الباقي له يتناول يبيعها الآن يبيعها فلم يدخل في ذلك شيء من الجهالة لأن الثمن معلوم
والسلعة معلومة وعمل الشريك في بيعها معلوم ووجه تناوله في ذلك معلوم والله أعلم وإنما يتعلق به
من وجوه الاعتراض أنه جمع بين البيع والإجارة في عقد واحد وذلك جائز عند مالك لأنهما عقدان
مبنيان على اللزوم ومقصودهما واحد فلا يتنافيان ولم يجز أن يجتمع الجعل والبيع في عقد لأن
الجعل مبنى على الجواز والبيع مبنى على اللزوم فهما يتنافيان فلذلك لم يصح اجتماعهما (مسئلة)
إذا ثبت ذلك فإن لجواز هذا العقد الذي ذكره مالك شرطان هما أنه لا يجوز أن يضرب لمدة
البيع أجلا فيقول على أن أبيع لك النصف الثاني شهرا أو شهرين أو ما اتفقا عليه من الأجل فإن
لم يضرب بذلك أجلا لم يجز هذا المشهور عن مالك وهي مسئلة أصل الكتاب وفي المدونة وذكر
بعض الرواة عن مالك فيمن باع نصف ثوب على أن يبيع له المشتري النصف الثاني أنه لا يجوز وأن
ضرب لذلك أجلا فهو أحرم له فوجه قولنا أنه لا يجوز مع عدم الأجل ويجوز مع وجوده أن عدم
الأجل يبطل عقد الإجارة وإن كان معنى ذلك الإجارة وإن كان معناه الجعل فلا يصح أن يقارن
البيع لما قدمناه وإذا ضرب الأجل صححت الإجارة وصح مقارنتها للبيع ووجه المنع من ذلك قال
بعض شيوخنا القرويين أن معنى ذلك أنه اشترى معينا لا يقبضه إلا إلى الأجل **قال القاضي**
أبو الوليد ومعنى ذلك عندي أنه ليس له أن يفوت النصف الذي صار إليه بالشركة قبل البيع أو
انقضاء الأجل لأنه لا يستحق جميع العين إلا بانقضاء الأجل لأن بعضه أجرة يبعه في جميع المدة
(فرع) فإذا قلنا بجواز ذلك فباع السلعة قبل انقضاء الأجل وذلك مثل أن يبيع منه نصف
الثوب بعشرة على أن يبيع له النصف الثاني شهرا وكان قيمة يبعه أياه شهرا درهمين فصارت ثمن الثوب
اثني عشر درهما فباعه في نصف الشهر فإن صاحب الثوب يرجع عليه بما بقي من إجارة المدة وذلك
نصف سدس ثمن نصف الثوب وذلك ربع سدس قيمة الثوب كله قال ابن المواز يرجع بذلك ثمننا وقال
يحيى بن عمر إلا أن يكون الثوب قائما فيكون له شريك به فيه ومعنى ذلك والله أعلم أن يكون انماباع
الاجر نصف المستأجر وبقي نصفه الذي يبيع منه واستؤجر به يديه (مسئلة) ومما يجب أن يشترط
في هذا العقد أن تكون السلعة مما تعرف بعينها كالحياوان والنبات والعروض مما ليس بمكيل ولا
موزون فإن كان مكيلا أو موزونا كالطعام والحناء في المدونة أنه لا يجوز ذلك وقال سحنون
يقبض الطعام ويناب عليه وقد يبيع في نصف الأجل فيرد طعاما قد غاب عليه فيدخله السلف والإجارة

قال مالك ولو أن رجلا
ابتاع سلعة فوجبت له
ثم قال له رجل أشركني
بنصف هذه السلعة وأنا
أبيعها لك جميعا كان
ذلك حلالا لأبأس به
وتفسير ذلك أن هذا يبيع
جديد باعه نصف السلعة
على أن يبيع له النصف
الآخر

﴿ ما جاء في افلاس الغريم ﴾

ص مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه منه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فوجده بعينه فهو أحق به وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيه أسوة الغرماء * مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عمر بن عبد العزيز عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه بعينه فهو أحق به من غيره * قوله صلى الله عليه وسلم أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه منه الفلاس هو علم المال وهو الاعسار قال الله تعالى وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ولا يخلو أن يكون من ادعى ذلك مجهولاً فلسه أو معلوماً فلسه أو معلوماً غناه فإن كان مجهولاً الفلاس في كتاب ابن المواز عن مالك يجس الحر والعبد حتى يستبد أمره لعله غيب ماله وقال مطرف ويجس النساء ومن فيه بقية رقيق الدين في اللد والتهمة ووجه ذلك أن ما يدعيه من الاعسار ينافيه إقراره بما عليه من الدين لأنه قد أخذ عوضه وذلك يقتضي أنه مؤسره فالظاهر من حاله خلاف ما يدعيه فلذلك ألزمه السجن لتحقيق حاله (مسئلة) ومن ادعى الفقر وظاهره الغنى وأقام بينة في الفقر ولم تزك بينته لم يؤخذ عليه حيل وسجن حتى تزك بينته من كتاب ابن مكنون وذلك لما قدمناه من أنه يدعي خلاف الظاهر من حاله (مسئلة) وهذا لمن تفالس ويقول لائى له وأما إذا حل الدين فسأل أن يؤخره ووعده بالقضاء فليؤخره الإمام حسب أرجوله ولا يجعل عليه حكاة ابن حبيب عن ابن الماجشون وقال في كتاب مكنون إن سأل أن يؤخره يوماً أو نحوه أخر ويعطى جيلاً بالمال فإن لم يجد جيلاً به سجن ووجه ذلك أن تعذر القضاء قد يتجه على أكثر الناس اليوم واليومين والثلاثة فإذا أعطى جيلاً بالمال وسأل النظرة إلى مثل هذا المقدار مما مضى فيه على المطالب له فلحاحكم أن يوقفه مثل هذا التأخير وقال ابن الماجشون في سالك لرجل عليه مئلك فسأل المبر حتى يخرج فيصيد قال يمبر عليه ولم يشترط ابن الماجشون في روايته الحيل ووجه ما تقدم من رواية ابن مكنون الحيل في المال لأنه لما جاز الأجل كان له أن لا يؤخره إلا بحيل إلا أن يكون هذا السهاك عديماً يعلم أنه لا مال له ولا يجد قضاء الأمن قصيده فيترك والتصدي لانه الوجه الذي يسلم اليه فيه والله أعلم (مسئلة) ومدة سجن المجهول الحال تختلف باختلاف الدين فيباروى ابن حبيب عن ابن الماجشون فقال يجس في الدرهمات اليسيرة قدر نصف شهر وفي الكثير من المال أربعة أشهر وفي الوسط منه شهرين ووجه ذلك أنه سجن على وجه اختبار حاله فوجب أن يكون على قدر الحق الذي يختبر من أجله (مسئلة) ويجس الوصى فيما على الإيتام من دين إذا كان لهم في يده مال وكذلك الأب في دين الولد إذا كان له يده مال رواه ابن مكنون عن ابن عبد الحكم ومعنى ذلك أنه قبض له مالا ولا يعلم بقاءه فلا يقبل قوله لأنه يدعي خلاف الظاهر (مسئلة) ويجس الأب إذا امتنع من الاتفاق على ولده الصغير ولا يجس الأب في دين الولد إذا كان له عليه دين يطلبه به وأما ترك الاتفاق عليه فضرر يلحق الولد وغيره يطلبه به (مسئلة) ويجس المسلم للكافر في الدين رواه ابن حبيب ويجس السيد لكتابه في الدين ووجه ذلك أن الحقوق لا تعتبر فيها الحرمة والمزلة إلا الوالد في حق الولد لأن حقه عليه ليس لأجل حرمة وقرابته لأن حرمتها

﴿ ما جاء في افلاس الغريم ﴾

* حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه منه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فوجده بعينه فهو أحق به وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيه أسوة الغرماء * وحدثني مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عمر بن عبد العزيز عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه بعينه فهو أحق به من غيره * قوله صلى الله عليه وسلم أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه منه الفلاس هو علم المال وهو الاعسار قال الله تعالى وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ولا يخلو أن يكون من ادعى ذلك مجهولاً فلسه أو معلوماً فلسه أو معلوماً غناه فإن كان مجهولاً الفلاس في كتاب ابن المواز عن مالك يجس الحر والعبد حتى يستبد أمره لعله غيب ماله وقال مطرف ويجس النساء ومن فيه بقية رقيق الدين في اللد والتهمة ووجه ذلك أن ما يدعيه من الاعسار ينافيه إقراره بما عليه من الدين لأنه قد أخذ عوضه وذلك يقتضي أنه مؤسره فالظاهر من حاله خلاف ما يدعيه فلذلك ألزمه السجن لتحقيق حاله (مسئلة) ومن ادعى الفقر وظاهره الغنى وأقام بينة في الفقر ولم تزك بينته لم يؤخذ عليه حيل وسجن حتى تزك بينته من كتاب ابن مكنون وذلك لما قدمناه من أنه يدعي خلاف الظاهر من حاله (مسئلة) وهذا لمن تفالس ويقول لائى له وأما إذا حل الدين فسأل أن يؤخره ووعده بالقضاء فليؤخره الإمام حسب أرجوله ولا يجعل عليه حكاة ابن حبيب عن ابن الماجشون وقال في كتاب مكنون إن سأل أن يؤخره يوماً أو نحوه أخر ويعطى جيلاً بالمال فإن لم يجد جيلاً به سجن ووجه ذلك أن تعذر القضاء قد يتجه على أكثر الناس اليوم واليومين والثلاثة فإذا أعطى جيلاً بالمال وسأل النظرة إلى مثل هذا المقدار مما مضى فيه على المطالب له فلحاحكم أن يوقفه مثل هذا التأخير وقال ابن الماجشون في سالك لرجل عليه مئلك فسأل المبر حتى يخرج فيصيد قال يمبر عليه ولم يشترط ابن الماجشون في روايته الحيل ووجه ما تقدم من رواية ابن مكنون الحيل في المال لأنه لما جاز الأجل كان له أن لا يؤخره إلا بحيل إلا أن يكون هذا السهاك عديماً يعلم أنه لا مال له ولا يجد قضاء الأمن قصيده فيترك والتصدي لانه الوجه الذي يسلم اليه فيه والله أعلم (مسئلة) ومدة سجن المجهول الحال تختلف باختلاف الدين فيباروى ابن حبيب عن ابن الماجشون فقال يجس في الدرهمات اليسيرة قدر نصف شهر وفي الكثير من المال أربعة أشهر وفي الوسط منه شهرين ووجه ذلك أنه سجن على وجه اختبار حاله فوجب أن يكون على قدر الحق الذي يختبر من أجله (مسئلة) ويجس الوصى فيما على الإيتام من دين إذا كان لهم في يده مال وكذلك الأب في دين الولد إذا كان له يده مال رواه ابن مكنون عن ابن عبد الحكم ومعنى ذلك أنه قبض له مالا ولا يعلم بقاءه فلا يقبل قوله لأنه يدعي خلاف الظاهر (مسئلة) ويجس الأب إذا امتنع من الاتفاق على ولده الصغير ولا يجس الأب في دين الولد إذا كان له عليه دين يطلبه به وأما ترك الاتفاق عليه فضرر يلحق الولد وغيره يطلبه به (مسئلة) ويجس المسلم للكافر في الدين رواه ابن حبيب ويجس السيد لكتابه في الدين ووجه ذلك أن الحقوق لا تعتبر فيها الحرمة والمزلة إلا الوالد في حق الولد لأن حقه عليه ليس لأجل حرمة وقرابته لأن حرمتها

واحدة وانما ذلك لما له عليه من حق الابوة الموجبة للنفقة ويحبس سائر القرابات من الاجداد وغيرهم والله أعلم فان ظهر أنه لا مال له ففي العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم يحلفه ويطلقه ورواه ابن حبيب عن مطرف عن مالك ومعنى ذلك أن يشهد له الشهود أنهم لا يعلمون له مالا ظاهرا ولا باطنا وينقضى أمر السجن ويلزم هو الميم لان الشهود انما يشهدون على العلم فعليه هو أن يحلف على الباطن بالبت كالرجل يستحق الدار فيشهد الشهود له على علمهم أنهم لا يعلمون فوته فيحلف هو على الباطن بالبت والقطع انه ما فوته

(فصل) وأما من ثبت فلسه وعلم عدمه فروى ابن وهب عن مالك في كتاب ابن حبيب لا يحبس ان كان معسرا ولا شيء له وفي كتاب ابن المواز ان علم انه لا شيء له فلا يحبس حر ولا عبد ووجه ذلك قول الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة (مسألة) ولا يؤاجر المفلس في دينه خلافا لابن حنبل والدليل على ذلك قول الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ومن جهة المعنى ان الدين انما يتعلق بذمته دون عمله قال ابن المواز سواء كان حرا أو عبدا ما ذونا له في التجارة

(فصل) وأما من علم غناه أو كان ذلك ظاهرا أمره ففي كتاب ابن المواز والعتية يحبس حتى يوفي الناس حقوقهم أو يتبين انه لا شيء له فهذا لا يصرف ولا يعجل سراحه حتى يستبرأ أمره قال وهذا مثل التجار الذين يأخذون أموال الناس ثم يدعون ذهابها ولا يعلم ذلك ولا يعلم انه سرق له شيء ولا أحرق له منزل ولا أصيب بشيء

(فصل) وانما ثبت فلسه بحكم الحاكم بذلك وانما يحكم الحاكم بذلك بعد أن يثبت عبده ما يوجب ذلك فحينئذ من التصرف في ماله ويحجر عليه فيه حتى يقيم بين الغرماء ويعجل ما عليه من دين مؤجل ومن وجد سلته كان أحق بها وهذا معنى تفليسه ولا يخلو أن يكون حاضرا أو غائبا فان كان غائبا وله مال حاضر فقام غرماءؤه عليه ليفلس لهم فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن وهب عن مالك أن ذلك لهم وروى ابن القاسم في العتية والواخعة ان كانت غيبة قريبة فيكتب اليه ويكشف عن أمره ليعرف ملاءه من عدمه وان كان بعيدا الغيبة فلا يخلو أن يعرف حاله في العلم واليسار أو يجهل ذلك فان جهل ذلك فلسه ورواه ابن المواز عن أشهب وابن القاسم وان عرف يساره فقال ابن القاسم لا يفلس وقال أشهب يفلس ووجه قول ابن القاسم ان هذا معروف الملاءة فلا يفلس أصل ذلك اذا كان حاضرا ووجه قول أشهب ما احتج به من ان مال الغائب البعيد الغيبة لا يقضى منه دين ولا يعرف ما يبدل عليه فلا يمنع ذلك افلاسه (فرع) فاذا قلنا برؤية مطرف وابن وهب انه يفلس الحاكم ويقضى ديون الحاضرين وتخاصوا بما علم انه عليه لغائب ولا يؤخرون لاستبراء ما عليه لان ذمته باقية وأما الميت فان ذمته قد ذهبت فلذلك يستأنى بهم اذا كان معروفا بالدين ورواه مطرف وابن وهب عن مالك (مسألة) فان كان حاضرا فلا يخلو أن يريد جميع غرمائه تفليسه أو بعضهم فان أراد ذلك بعضهم فان للقائم تفليسه وسجنه ورواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وان أراد بعضهم ذلك (٢) ووجهه ان ذلك حق للطالب فلا يبطل باسقاط غيره عنه مثل ذلك الحق كما لو وهب بعضهم دينه لم يلزم غيرهم أن يهبه دينه أيضا ولمن أوى تفليسه أن يحاص القائم في مال المفلس ويقر بيد المفلس ما كان له بالخاصة وليس للقائم أخذ ذلك منه في دينه ورواه ابن حبيب عن مالك ووجه ذلك أن تفليسه يقتضى تحاص غرمائه في ماله فن أقر حصته بيده فهو بمنزلة من

استأنف معاملته بعد التفليس لم يكن للغرماء أخذ ما عامله به من المفلس (مسئلة) وهذا اذا قام من اقرار حصته بيده وطلب المحاصة وأما من أسك عن الطلب وعلم بالتفليس وتهاشم الغرماء ماله وهو حاضر فقد روى عيسى عن ابن القاسم في العتية انه ان قام بعد ذلك فلائشي له الا ان يكون له عذر في تركه القيام أو يكون له سلطان ووجهه انه اذا علم بذلك وأسك عن الطلب مع عدم العذر فالظاهر انه راض بذلك ومسوخ له حصته من ماله رضا بطلب ذمته مع خرابها أو رفقابه قال مطرف وابن الماجشون وذلك بمنزلة سكوتها عما عتق المفلس ثم يريد القيام به والله أعلم (مسئلة) ويصح ذلك من تفليسه بحكم الحاكم قال واذا قام غرماء فأكتمهم من ماله يتبعونه ويقتسمونه ففي العتية من سماع ابن القاسم انه بمنزلة تفليس السلطان ووجه ذلك انه حكم لا يتعدى المفلس وغرماءه فاذا اتفقوا عليه ثبت بينهم ومعنى ثبوت الحكم بينهم أن يكون من عامله بعد التفليس أحق بيده من فلسه وأخذ حصته مما كان بيده رواء أصبغ وأبو زيد عن ابن القاسم (مسئلة) وهذا اذا وجدوا له مالا محاصوا فيه فان لم يجدوا له شيئا فتركوه فتدأب بعد ذلك فليس هذا بتفليس قاله ابن القاسم في العتية قال ولو بلغوا به السلطان ففلسه لكان هذا تفليسا لانه قد بلغ من كشف حاله مالا يبلغه غرماءه ولو علم ان غرماءه يبلغون من ذلك مالا يبلغه السلطان رأيت تفليسا ولكن لا أخذه خوف أن لا يبلغوا ذلك وقاله أصبغ (مسئلة) اذ ثبت ذلك فيه خمسة أبواب * الباب الأول في حكم اقرار المفلس قبل التفليس وبعده * والباب الثاني في حكم مالا ينزع من ماله ولا يحجر عليه * والباب الثالث في حكم ما يحجر عليه من ماله قبل البيع وبعده * والباب الرابع في ديون المفلس بعد الفليس * والباب الخامس فيما تقع فيه المحاصة

(الباب الأول في حكم اقرار المفلس قبل التفليس وبعده)

أما اقرار المفلس وبيعه لماله وقضاؤه عن بعض غرمائه ففي كتاب ابن حبيب فحين أحاط الدين بماله ان قضى بعض غرمائه أو رهن فقد اختلف فيه قول مالك فقال يدخل في ذلك باقي الغرماء وقال لا يدخلون وذلك لماض قال ابن القاسم وعلى هذا جماعة الناس وجه القول الأول انه محجور عليه في ماله ولذلك لا يجوز له عتق بغير اذن غرمائه فأشبه الذي قد حكم الحاكم بتفليسه أو المريض فقد قال أصبغ في العتية ان المريض المخوف عليه لا يقضى بعض غرمائه دون بعض وان كان غير مخوف لم يحجر عليه القضاء في ماله ووجه القول الثاني انه ليس بمحجور عليه لان بيعه جائز وكذلك قضاؤه دين البيع وانما يمنع من اتلاف ماله على غير وجه المعاوضة كالحبة والعتق (فرع) قال ابن القاسم واذا فطن المقتضى باستغراقه وبادر الغرماء فهو أحق وهذا ما لم يكن الغرماء قد تساوروا كلهم في تفليسه ولم يرفعوه بعد فخالف بعضهم اليه فقضاء قال ابن القاسم قال يدخل معه سائر الغرماء وقال أصبغ لا يدخلون معه وجه قول ابن القاسم انهم اذا تساوروا في تفليسه فقد اتفقوا على التماس في ماله وذلك يقتضى اشتراكهم فيه فن اقتضى منهم شيئا شاركه فيه الآخرون كالأول باعوانه بعقد واحد وجه قول أصبغ انهم لم ينقدوا ذلك فلم يوجد الاشتراك بينهم وانما يحصل الاشتراك بانفاذ التفليس والحجر عليه فيما بيده والله أعلم (مسئلة) والتفليس الذي يمنع قبول اقراره فياروى ابن المواز عن مالك أن يقوم عليه غرماءه على وجه التفليس قال محمد بن زيد وحالوا بينه وبين ماله وبين البيع الفاسد والشراء والأخذ والاعطاء فانه لا يقبل اقراره حينئذ بن قال احمد بن ميسر ما كان قائم الوجه منبسط اليد في ماله فانه يجوز اقراره الا أنه اذا خاف من قيام الغرماء فافترق بينهم عليهم

والدأو ولد فإراه فاسدا وبطل اقراره قال وليس كذلك اقراره للاجنبيين والله أعلم (مسئلة)
 وإذا أقر الرجل بمال فلا يخلو أن يكون ديون غرمائه بغير بينة أو ثابتة بينة فإن كانت انما هي باقرار
 فيجوز ذلك لمن أقر له في ذلك المجلس وبلفظ واحد أو قرب بعض ذلك من بعض قاله مالك في كتاب
 محمد ووجه ذلك أن ما ثبت به دينهم بسبب واحد فلم يرد بعض ذلك دون بعض وإذا أقر لقوم ثم استأنف
 بعدمدة أو في مجلس واحد لغيرهم فانه لا يثبت اقراره للآخرين لأن الدين الأول قد حجر عليه بسببه
 فلم يكن له أن يقر بما يدخل النقص عليه كما لو ثبت بينة وروى ابن حبيب عن ابن القاسم إذا أقر المفلس
 لمن ينهم عليه أو لمن لا ينهم عليه ولا عليه بينة لغرمائه فإن المقر له بحاص سائر غرمائه (مسئلة) وأما
 أن كان الدين الأول ثبت بينة فانه لا يجوز اقراره لمن يثبت دينه من الغرماء في وقت الحجر عليه لانه
 يدخل نقصا على من ثبت دينه بالبينة بمجرد قوله وذلك غير جائز لأن من حجر عليه في البيع والشراء
 والأخذ والاعطاء فقد حجر عليه في الاقرار كالسفيه وفي كتاب محمد وقد كان من قول مالك أن من أقر
 له المفلس أن كان يعلم منه تقاضيه ومداينة وخطئة فانه يحاف ويحاصص من له بينة ووجه هذا
 القول أن الحجر عليه غير ثابت لانه مأخوذ بهذا الاقرار ويتعلق بذمته ما تقدم من المخالطة له فيه
 فوجب أن يحاصص به وأما السفيه فإن ما أقر به غير متعلق بذمته فلذلك لم يؤثر اقراره قال ابن حبيب
 عن ابن القاسم سواء كان اقراره لمن ينهم عليه أو لمن لا ينهم عليه فانه غير جائز إذا كان للغرماء بينة وهذا
 إذا كان الدين الثابت بالبينة وقد أحاط بماله فإن لم يحط بماله جاز اقراره لمن أقر به قاله مالك في
 الموازية احمي لذلك بان من ثبت دينه لم يكن له تفليس والحجر عليه فجاز اقراره كسائر المتصرفين
 (مسئلة) وهذا حكم اقراره بالدين وأما أن يقول لبعض ما يئده هذا قراض أو ودیعة في العتية
 من قول ابن القاسم لا يصدق المفلس في ذلك كما لا يصدق في الدين وبه قال أشهب ووجه ذلك انه
 اقرار يدخل على الغرماء النقص فلم يجز كالاقرار بالدين كما لو قال له في مالي ودیعة أو قراض ولم
 يعين فإن أصبح قال لا يجوز اقراره وقال أصبح يقبل قوله في الاقرار بالودیعة والقراض وإن
 لم يكن على أصل ذلك بينة قال لانه اقرار بمائة ولم يقر بدين رواه أبو زيد عن ابن القاسم في العتية
 زاد أصبح وذلك إذا أقر بمن لا ينهم عليه

(الباب الثاني فيما يقر بيده من ماله ولا يقبضه الغرماء في ديونهم)

في العتية من رواية ابن القاسم عن مالك يترك له ما فيه نفقة له ولاهله ولعياله وكسوة له ولاهله وفي
 كسوة زوجته شك وقال سحنون في العتية يترك له قدر نفقته وكسوته ولا يترك له كسوة زوجته
 قال ابن القاسم يترك له لبسه إلا أن يكون فيه فضل عن لباس مثله قال ابن القاسم في العتية يترك له
 ما يكفيه هو وزوجته وولده الصغير الأيام وروى ابن المواز وابن حبيب عن مالك قدر الشهر
 وروى ابن المواز عن أصبح أن كان الذي يوجد له قدر نفقته شهر أو نحوه فليترك له يعيش به ووجه
 ذلك أن ما يختص به من لباسه لا يمكن أن يعرى منه لما في ذلك من هتك ستره وكشف عورتها فيترك
 له منه ما يكفيه مما جرت عادته بمثله لأن هذا القدر لا يعاوض عليه وكذلك نفقة الأيام لنفسه ولبنيه
 الصغار إلى أن يتسبب في وجه نفقته لأن أسلامه للهلاك دون فوت غير جائز وكذلك أخرجه عن
 عادة مثله وأما كسوة الزوجة فتوقف فيها مالك وصرح سحنون بأنها لا تترك لأنها انما تصير اليها على
 سبيل المعاوضة ولها كسوة سواء مما يملكها وهي مما يطول بقاءه ويدوم الانتفاع به كالنفقة التي
 تزيد على مدة الأيام المتقدم ذكرها والله تعالى التوفيق (مسئلة) وما عدا ذلك من الحيوان

والأثاث والدور والأرضين والعروض فتتعلق حقوق الغرماء به ويبيع ذلك عليه وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك يستأنى في بيع ربه بسوق الشهر والشهرين وأما الحيوان فالمدة اليسيرة وكذلك العروض والحيوان أسرى عبيدا ومعنى ذلك والله أعلم لما يلزم من الاتفاق عليه مع تسرع التغير اليه (مسئلة) وصفة يبيع بالخيار ثلاثا لطلب الزيادة ورواه مطرف عن مالك وقاله ابن القاسم وسحنون وإنما معنى ذلك أنه مما توقف الناس عن الزيادة إلا عند توقع امضاء البيع وإذا أمضى البيع لم ينتفع بالزيادة فكان الأفضل أن يبيع بالخيار ثلاثا ليكون كل من أراد الزيادة يعلم وقت فواتها فلا يؤخرها (مسئلة) ويبيع على المفلس سريره وقبته ومصحفه ونحوه قاله مالك واختلفوا في بيع كتبه فقال مالك في الموازية لاتباع عليه كتب العلم قال وكان غيره من أصحابنا يجيز بيعها في الدين وغيره وإنما هذه المسئلة مبنية على جواز بيعها فإن مالكا منع من بيعها في المدونة وغيرها لأن طريقها النظر وليس يقطع بصحتها وجوز بيع المصحف لصحة ما فيه وقد أباح بيعها الجمهور وقال محمد بن عبد الحكم بيعت كتب ابن وهب بثلاثمائة دينار وأصحابنا متوافرون في أنكره وأذلك (مسئلة) ولا تؤجر أم ولد المفلس ويؤجر مديره وتباع كتابته مكتبة قاله مالك في الموازية ووجه ذلك أن أم الولد إنما يقي لها فيها الاستمتاع وذلك مما لا يباع ولا يوهب وأما المدر فإن خدمته للمفلس وهو يعود ما لا فجاز أن يباع ذلك عليه وكذلك كتابته مكتبة حتى مؤجل يطلب به المكتب ويصح بيعه فتعلق به حق الغرماء أصل ذلك ما سلم فيه من العروض (مسئلة) ولا يجبر المفلس على اعتصار ما يوجب لولده ولا على الاختنبة شفعته فيها فضل قاله مالك في الموازية ووجه ذلك أن هذا ملك ولا يجبر على ابتداء الملك بالقبول كما لا يجبر على قبول هبة توجب له أو وصية يوصى له يهأرواه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في العتية في الصدقة ولو بذل له رجل السلف والعون لم يجبر على قبول ذلك رواه أصبغ عن ابن القاسم (مسئلة) وإن ورث أباه فالدين أولى به ولا يمتنع عليه إلا أن يفضل منه شيء عن الدين فيعتق ولو وهب له لعتق ولا شيء فيه للغرماء رواه أبو زيد عن ابن القاسم في العتية قال لأنه لم يوجب له لبيعه الغرماء وإنما قصد بذلك العتق (مسئلة) والمرأة المديانة تغلس حتى تزوج فليس لغرمائها أخذ مهرها في دينهم إلا أن يكون الشيء الخفيف كالدينار ونحوه فليس لها أن تقضيهم جميع صداقها وتبقى بلا جهازها قاله ابن القاسم في العتية ووجه ذلك أن حق الزوج متعلق بالجهاز وعلى ذلك أمره وقد تقدم بيانه في الشكاح (مسئلة) وأذا رهن الرجل دين فزعم في جارية أنها أسقطت منه روى عيسى ومحمد بن خالد عن ابن القاسم لا يصدق إلا أن تقوم بذلك بينة من النساء أو يكون قد فشا هذا قبل ادعائه أو كان يذكر ذلك ولا يبيع للغرماء

(الباب الثالث في ضمان ما يتخاص فيه الغرماء من ماله)

المال لا يخلو أن يكون عينا أو غير عين فإن كان عينا فاما أن يكون قد أوقف لذلك أو يبيع له بعض ما يوجب له فروى ابن القاسم عن مالك أن ضمانه من الغرماء ورواه عنه ابن وهب ومطرف وروى أشهب عن مالك أن ضمانه من المفلس ووجه ذلك أنه على الصفة التي يصح القضاء فيها ولا يحتاج إلى القسمة ولذلك كانت من ضمان الغرماء وهذا يصح إذا كانت الديون عينا وكان ما وجد عنده من العين مثله في صفته فأما إن كان دينه عروضا فقد قال يتخاص بقبضته ويشتري له بذلك مثل عروضة فالذي يحاص به العين فلذلك يصير ضمانه لأنه من حيث تفرده بملكه ومن أجله نقل إلى

تلك الصفة ان كان يبيع به عرض واذا كان ماله طعاما والدين الذي عليه طعاما فيجب على قول ابن القاسم أن يكون من ضمان الغرماء لأنه على الصفة التي يستحقونها وانما وقف للقسمة بينهم فكان ضمانه منهم (مسئلة) واذا لم يكن عينا وقف للبيع فالذي روى ابن القاسم عن مالك ان ضمانه من المفلس وروى ابن الماجشون عن مالك ان ضمانه من الغرماء فعلى هذا رواية ابن القاسم عن مالك الغرماء يضمنون العين والمفلس يضمن غيره ورواية أشهب ان المفلس يضمن الجميع حتى يقتسمه الغرماء ورواية ابن الماجشون أن الغرماء يضمنون ذلك كله لما احتج به من انه لم وقف وبسببهم منع وجهر رواية ابن القاسم ان ما كان من جنس حقوق الغرماء فضاوته منهم لانه لم يبق للمفلس به تعلق لأنه من جنس حقوقهم وجهر رواية أشهب ان حق التوفية بقي فيه فكان ضمانه من المفلس قال ابن الموار وقد قال ابن القاسم فلوا شترى من العين سلعة بعد التوقيف لمن ربحها فقال للمفلس يقضى منه دينه قيل له فكيف ربحه له وضمانه من الغرماء فسكت

(الباب الرابع في حكم المحاصة)

أما حكمها فانه ينظر الى كل دين عليه مؤجل أجله بالفلس ويخاص صاحبه لغرمائه * قال مالك لان الفلاس معنى يفسد الذمة فاقضى حلول الديون كالموت وماله من دين مؤجل فانه يبقى الى أجله ويباع لغرمائه بما يجوز أن يباع به لأن خراب الذمة لا يوجب حلول الديون التي لها وانما يوجب حلول الديون التي عليها تكراها بالموت (مسئلة) اذ اثبت ذلك فلا يخلو أن يكون ما عليه من الديون متائلا كالعين والمكيل والموزون أو غير متائل فان كان متائلا وكان جميعه عينا صير ماله عينا ويقاسمه الغرماء بان يعلم مال الكل واحد منهم فيجمع ثم ينظر كم مقدار ما وجد له من المال مما عليه من الدين فان كان النصف أخذ كل غريم نصف ماله من الدين وأتبعه بالباقي في ذمته متى أيسر (فرع) وان كان عليه ثياب وعليه مثلها قال محمد بن عبد الحكم يدفع فيها له عليه قال الشيخ أبو محمد يريد ان أصابته المحاصة فبعتها وان كان ما عليه من الدين كطعام أو غيره من المكيل أو الموزون فقد قال محمد بن عبد الحكم اذا كان ماله طعاما وعليه مثله دفع الى غرمائه يريد والله أعلم يتخاصون فيه على ما تقدم لأنه من جنس ما لهم كالعين (مسئلة) فان كان ماله دراهم وعليه دنانير أو كان ماله دنانير وعليه دراهم فقد قال محمد بن عبد الحكم لا يصرفها الا أن يصرفها من الغرماء بما تسوى برضاهم * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندي انه بما يقرب من دين الغرماء ويجمع اليه في الزكاة فلا يكون حكمه حكم الحيوان والثياب في لزوم بيعها وان أراد الغرماء أخذها فخاصوا فيها بصرفها (مسئلة) وان كان ماله عروضاً فاشترى بعض الغرماء شيئا مما يبيع عليه حوسب به فيما يقع به من المحاصة

(فصل) وان كان ما عليه من الدين غير متائل مثل أن يكون له عليه عروض مختلفة الاجناس حيوان وعين فقد قال مالك في كتاب محمد انه من أفلس وعليه عروض وحيوان أسلم اليه فيها فان المشتري يحاص بقية ذلك فما حصل له من القيمة اشترى به ما شرطه وفي العناية من ماع عيسى عن ابن القاسم أنه ان كان له طعام من سلم حاص بقية فاصابه بذلك يشترى به مثل طعامه ما بلغ ولا يجوز أن يأخذ ما أصابه من القيمة ثمتا ولو كان السلم في وصيف فدفع له ما يشترى به نصف وصيف خيرا أن يشترى له نصف وصيف ويتبع المفلس بنصف وصيف اذا أيسر وبين أن يترك حتى يسر صاحبه فيأخذ منه وصيفا كاملا وليس له أن يأخذ هذه الدنانير ويتبعه بنصف وصيف أو يهبه

ما بقي الآن يكون ما أصابه مثل رأس ماله فأقل فيكون اقالة جائزة قال الشيخ أبو محمد يرد في غير الطعام المسلم فيه (فرع) والاعتبار في القيمة بقيته يوم المحاصة رواه عيسى عن ابن القاسم وقاله مالك في كتاب محمد ووجه ذلك ان ماله من الدين قد حل وان كان مؤجلاً فإماله قيمته ذلك اليوم لانه وقت القضاء (مسألة) اذا ثبت ذلك فانه يشترى له بتلك القيمة مثل الذي له عليه فان تأخر الشراء حتى غلا سعره أو رخص فانه لا تراجع فيه بينه وبين الغرماء وأما الحساب بينه وبين المفلس ففي زيادة ذلك أو نقصانه ووجه ذلك أن بالقسمة قد اختص كل واحد من الغرماء بما صار له بالقسمة وصار ذلك مختصاً به فزيادته ونقصانه لا يتعلق بسائر الغرماء (مسألة) واذا اشترى من ماله من السلم اعتبر في ذلك الصفات التي اشترطها في السلم فان كان وصف الطعام بأنه جيد فقد قال محمد بن عبد الحكم يشترى له أدى ما تقع عليه الصفة وقد قيل أو سط تلك الصفة ومعنى ذلك ما يلزم المسلم اليه من تلك الصفة مع التشاح والله أعلم وأحكم

(الباب الخامس فيما تقع فيه المحاصة)

وأما ما تقع فيه المحاصة فهو كل دين ثابت قبل لزومه وقد قال مالك للمرأة أن تحاص غرماء الزوج بصداقها وما بقي منه رواه ابن حبيب وغيره عنه وهذا اذا كان قد بنى بها فان لم يبن بها ففي كتاب ابن المواز انها تحاص بجميعه لانه حق تعلق بذمته له اسقاط بعضه بطلاقها وله اثباته باستدامة نكاحها فان طلقها بعد الدخول فلا تأثير لطلاقها في مسئلتنا هذه وان طلقها قبل الدخول فلا يخول أن يكون لم يدفع اليها شيئاً من الصداق أو يكون قد دفع اليها جميعه أو بعضه فان كان لم يدفع اليها شيئاً من الصداق حاصت الغرماء بما وجب لها منه وهو نصفه وان كان قد دفع اليها جميعه كان لها نصفه والنصف الثاني دين لها عليه تحاص به الغرماء وان كان دفع اليها نصفه ففي كتاب ابن المواز والعتيبة من رواية أصبغ عن ابن القاسم في المطلقة قبل البناء وقد كان نقدها خسين وبقي لها خسون مؤخره وفلس الزوج فلترد نصف النقد وتحاص الغرماء فيما تردين نصف المهر قال ابن حبيب وهذا اذا طلقها بعد أن أفلس فأما لو طلقها وهو قائم الوجه فقد وجب لها ما أخذت وتستحقه قبل فلسه فلا يؤخذ منها شيء وأما ان طلق بعد الفلاس فجواب ابن القاسم صحيح وهذا الذي قاله محمد فيه نظري ويجب أن يعتبر ومعنى آخر وهو أن يكون نقدها قبل الطلاق أو بعد الطلاق فان كان نقدها قبل الطلاق على وجه استدامة النكاح فهذا انما ساعه اليها على أنه جزء من جميع صداقها فان طلقها بعد ذلك في حال فلسه كان ما قاله ابن القاسم من التراجع وكذلك لو طلقها قبل الفلاس فلم يتجز بينهما في ذلك شيء فلا محاصة لان للزوج أن يرجع عليها بنصف ما دفع اليها من المعجل وبقي نصف المؤجل الى أن يمضي أجله وأما ان تقاصا في ذلك ورضى الزوج بترك الرجوع عليها في المعجل فذلك على ما قاله ابن المواز لا يرجع عليها بشيء ولا يرجع هي بشيء لانه لم يدفعه اليها على أنه جزء من صداقها ولا أنه حق لاستدامة النكاح في المستقبل وانما دفعه اليها على أنه جميع ما قد استحققت عليه فهو بمنزلة أن يكون قضاها ديناً لها على من معاملته لم يبق له عليها من سببها شيء والله أعلم (مسألة) ولو صالح الرجل زوجته بعشرة دنانير الى شهر فأفلس حاص الغرماء بها قاله مالك في الموازية لانه دين ثابت له عليها قد استوفت ما عاوضت به عنه كالموابعها ثوباً قبضته (مسألة) والمطلقة الحامل لا تضرب بنفقة الحبل مع الغرماء وكذلك الزوجة في العصمة لا تضرب بنفقتها مع الغرماء رواه ابن حبيب عن مطرف عن مالك ووجه ذلك انه معاوضة عن دين لم يقبض بعد أو نفقة على ولد وذلك مما لا يحاص به الغرماء لان ديونهم قد تعلق بذمته واستوفى

أعواضها وأما الزوجة تنفق على نفسها في غيبة الزوج فإن كان دون أن يرفع أمرها إلى السلطان لم يحاص به الغرماء فإن كان ذلك بعد أن رفعت إلى الإمام فإنها تضرب به في الفلس وهل تضرب به في الموت قال ابن القاسم اختلف فيه قول مالك فيه فقال مرة تحاص به في الموت كالفلس وقال مرة تحاص به في الفلس دون الموت واختار ابن القاسم القول الأول ووجهه أنه ثابت لازم لذمة معنى ماض قد استوفاه تجب المحاصة به في الفلس فوجب المحاصة له في الموت كسائر الديون ووجه القول الثاني أن ما طريقه النفقات ضعيف لأنها تسقط بالأعسار جلة ولا تتعلق بذمة ولذلك لا يحاص بها وإن كانت قبل زمت وثبتت أسبابها (مسئلة) وأما نفقة الولد فقال ابن القاسم لا يضرب بنفقة في موت ولا فلس وقال أشهب الولد كالزوجة وجه قول ابن القاسم أنها نفقة لا تجب إلا مع اليسار فلا يحاص بها الغرماء كالمستقبل من نفقة الزوجة ووجه قول أشهب أن نفقة الأبوين تلزم ابتداء من غير حكم كما فإذا كانت لا ماض في وقت يلزم الأب النفقة وجب أن يحاص بها كنفقة الزوجة (فرع) فإذا قلنا بقول أشهب فنقلنا أصبح من أنفق عليهم من أم أو أجنبي بأمر سلطان أو بغير أمره والأب يومئذ ملئ فإنه يضرب بهما في الموت والفلس فإن كان الأب يوم الاتفاق معسرا فلا شيء للمنفق (مسئلة) وأما نفقة الأبوين فقروى ابن الموزان عن ابن القاسم عن مالك أن نفقة الأبوين لا يضرب بهما في موت ولا فلس قال أصبح الآن تكون نفقة الأبوين قدرت بحكم أو تسلف وهو ملئ يومئذ فإنها تضرب بهما في الموت والفلس ووجه قول مالك يحتمل أن يريد به النفقة المستقبلية وإن كان أراد بها الماضية فإن وجه ذلك أنها على وجه الصلة فاشبهت الهبة التي لم تقبض ووجه قول أصبح أنه حق ثبت بحكم كما تم واستقر في ذمة فوجب أن يضرب به في ماله كسائر الديون (مسئلة) والمسجون في دين أمر أنه أو غيرها ليس له أن تكون معه أمر أنه ولا أن تدخل عليه لأنه سجن للتضييق عليه فإذا لم يمنع لذته لم يضيق عليه قاله مصنون ولو سجن الزوجان في حق لم يمنع أن يجتمعا إذا كان السجن خاليا ولو كان فيه رجال ونساء حبس الزوج مع الرجال وحبست المرأة مع النساء ووجه ذلك أنهما مسجونان فلم يقصد لكونها معه إدخال الراحة عليه والرفق به وإنما قصد بذلك استيفاء حق على كل واحد منهما فإذا وجب السجن عليهما لم يمنع الاجتماع لأن التفريق ليس بمشروع وقد روى عن محمد بن عبد الحكم لا يفرق بين الأب والأبوين ولا غيرهما من القربات في السجن (مسئلة) ولا يمنع المحبوس في الحقوق ممن يسلم عليه ولا ممن يخدمه وإن اشتد مرضه واحتاج إلى أمة تخدمه وتبأثر منه ما لا يباشر غيرها وتطلع على عورته فلا بأس أن يجعل معه حيث يجوز ذلك ومن كتاب ابن مصنون ووجه ذلك أن منعه مما تدعو الضرورة إليه يفضي به إلى الهلاك وإدخال المشقة العظيمة والعنت عليه وذلك غير لازم في حقه (مسئلة) ويمنع المسجون من الخروج إلى الجمعة والعيد ولا يخرج لحجة الإسلام ولا غيرها ولو أحرمت بحجة فرض أو نذر أو بحجة حنت بها أو بعمره ثم قيم عليه بأن حبس لم يكن له أن يعمل ويبقى على أحرامه من كتاب ابن مصنون ووجه ذلك أن هذه من حقوق آدميين فليس له إسقاطها بالعبادة لا يفوت وقتها قال ولو ثبت ذلك عليه الدين يوم زوله بمكة أو منى أو عرفة وهو محرم استحسن أن يؤخذ منه كقيل حتى يفرغ من الحج ثم يحبس بعد النفر الأول واستحسن إذا اشتد مرض أبويه أو ولده أو أخته أو أخيه ومن يقرب من أقربائه وخيف عليه الموت أن يخرج فيسلم عليه ويؤخذ منه كقيل بالوجه ولا يفعل ذلك به في غيرهم من قريته روى ذلك كله ابن مصنون وهذا ما سأل عن قال من أحبا بنا بالاستحسان فأما القياس والنظر فالمنع من ذلك

ومن أنكر من أصحابنا الاستعسان منع ذلك كله وهو الصواب عندي والله أعلم
 (فصل) وقوله أيمارجل باع متاعا فافلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا فوجده
 بعينه فهو أحق به حل مالك والسافعي هذا اللفظ على وجهه وقال بذلك في البائع المفلس بعد متاعه
 فانه أحق به من سائر الغرماء وقال أبو حنيفة لا سبيل له اليه وهو أسوة الغرماء فيه وحديث ابن شهاب
 ويحيى بن سعيد في هذا الحكم حجة عليه والحديث الأول حديث ابن شهاب من مر أسيل أبي بكر بن
 عبد الرحمن بن الحارث بن هشام وهو مما اتفق على القول بها المالكيون والحنفيون على انه قد
 أسنده عبد الرزاق عن مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي
 هريرة وحديث يحيى بن سعيد مسند وهو نص في موضع الخلاف ودليلنا من جهة المعنى ان فلس
 المتاع بثمن المبيع مع بقاءه على صفته وعدم تعلق حق الغير به يوجب للبائع حق الفسخ ويجعله
 أحق به ان شاء أصل ذلك قبل القبض (مسئلة) اذ اثبت ذلك في هذا ثلاث مسائل احداها ما اذا
 ثبتت السلعة للبائع والثانية فيما ثبتت فيها لصاحبها والمسئلة الثالثة فيما ثبتت فيها للغرماء فأما المسئلة
 الأولى فيما ثبتت فيه السلعة للبائع وأما يقوم له بذلك بينة فان لم تقم له بذلك بينة وقال المفلس هي له في
 كتاب محمد اذا كان على الحق بينة فقال عند التفليس هذا متاع فلان فقيل يكون أولى به من الغرماء
 زاد ابن القاسم في العتبية يحلف بائع العبد ويكون أحق به ولم يذكر أن تقوم بينة بأصل الحق قال ابن
 المواز انما يكون ذلك اذا قامت بأصل الحق بينة على اقراره بذلك قبل الفلاس وروى عيسى عن ابن
 القاسم عن مالك ان اقراره لم يضر بذلك ثم يغير بينة ولعل هذا في الصنع والخلاف فيه واحد يحتمل
 أن يفرق بينهما بان الدين متعلق بالذمة فلا يتغير في غيرها الابينة والصنع لا يتعلق ما سلم اليهم بذمهم
 وانما يضمنونه ان ضاع على وجهه وقيل اذا لم يعين الشهود ذلك وانما شهدوا على اقراره بعدد أو
 سلعة لم يعينها فلا يقبل قوله في تعيينها بعد التفليس وجه القول الأول انه اذا قامت بينة بأصل الحق
 وافترق بذلك اقرارا للمفلس له بالعين فانه يقوى حجة البائع لاسباب وليس هناك من يكذب قوله فكان
 القول قوله مع يمينه والله أعلم ووجه القول الثاني أن البائع مدع في تعلق حقه بعين المبيع ولا يقبل
 منه ذلك الابينة (فرع) فاذا قلنا بالقول الثاني ففي كتاب ابن المواز يحلف الغرماء على علمهم
 فان نكلوا حلف البائع وأخذنا وجه ذلك ان البينة لما زمت وعجز عنها حلف الغرماء على ما يعلمون
 صدقه فيما يقول ويكونون أحق بعين العبد فان نكلوا ردت اليمين عليه وحلف انه العبد الذي باع منه
 وكان أحق به (مسئلة) اذ اثبت ذلك فان الذي ثبت فيها لصاحبها انه بالخيار بين أن يأخذ سلعته
 بعينها وبين تسليمها ويحاص الغرماء بثمنها سواء زادت أو نقصت قاله في العتبية والموازية ابن القاسم
 ورواه ابن حبيب عن مالك وقال الشافعي ليس له السلعة ولا سبيل له الى المحاصة بثمنها والدليل
 على ما نقوله ان السلعة قد ملكها المفلس بالشراء بثمن تعلق بذمته فلما غابت ذمته ودخل الثمن
 النقص كان للبائع الخيار بين أن يرد البيع ويرجع بسلعته وبين أن ينقده ويحاص بمائتته من
 الثمن وليس في الافلاس معنى يفسخ به البيع حتى لا يكون للبائع السلعة (مسئلة) وأما الذي
 يثبت فيه للغرماء فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك ان الغرماء أن
 يدفعوا اليه جميع ثمنها قال ابن الماجشون ولم أن يدفعوا اليه الثمن من أموالهم أو من أموال
 المفلس وقال ابن كنانة ليس للغرماء أن يدفعوها بأموالهم ولكن يدفعوها بثمنها في مال المفلس ان
 كان له مال وقال أشهب ليس للغرماء أخذها بالثمن حتى يزيدوا على الثمن زيادة يحطون بها عن

المفلس من دينهم وتكون لهم السلعة لهم نفاؤها وعليهم توافها وفي هذا الباب أن أحدهما في وجه تصير الملك إلى المفلس فيكون المصير أحق بها والثاني في الأموال التي يثبت الحكم فيها فأما الباب الأول فبأي وجه صارت السلعة إلى المفلس من وجوه المعاوضة فإنه يكون من صيرها إليه أحق بها فمن أصدق أمر أنه عبدا أو سلعاً قبضتها ثم أفلست وقد طلقها الزوج قبل البناء فقد روى عن ابن القاسم الزوج أحق بنصف ما وجد من ذلك ووجه ذلك أن هذا عقد معاوضة فكان هذا حكمه حكم البيع (مسئلة) ومن وهب لثواب فتغيرت عند الموهوب ثم فليس فإن الواهب أحق بها كالبيع رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وقال ابن القاسم عن مالك قالوا الآن يعطيه الغرماء قبضتها ووجه ذلك ما قدمناه من أنه عقد معاوضة (مسئلة) ومن اشترى من الغازي شيئا من المغنم ثم فليس فأهل المغنم الذين ياعونه أولى بما زاد على قدر سهمه من الغرماء رواه ابن المواز عن أصبغ إلا أنه شرط في ذلك شرطا قال وذلك إذا كان شراؤه منهم خاصة بمقدار ماصار له ولم دون الجيش والحق ثابت عليه لم يحصل ببعضهم بعضا عليه فأما إن حيل عليه بما زاد على حقه فالمحال أسوة الغرماء إذا احتال وكذلك إذا لم يشتر من قوم بأعيانهم إذ ليست بسلع لقوم معينين إنما هي غنائم يبيعها السلطان للخمس والجيش والمحيل ليس ببائع وإنما أحيل بدين فهو وغيره سواء قال ابن المواز لا أدرى من أين قال أصبغ وإدعى أن يكون المحال يقوم مقام من أحاله سواء يكون أحق بما زاد عنهم على سهمه على ما كان اشترى يوم الشراء (مسئلة) وأما من اشترى سلعة ثمرا فاسد فأفلس البائع ثم فسخ البيع قال سحنون في كتاب ابنه المبتاع أحق بالسلعة حتى يستوفي ثمنها وقال ابن المواز لا يكون أحق بها وقال ابن الماجشون إن كان اشترىها بنقد فالمبتاع أحق بثمنها حتى يستوفي حقها وإن اشترىها بدين فهو أسوة الغرماء قال ابن المواز وذلك سواء إلا أن يجد ثمنها بعينه فهو أحق به ووجه قول سحنون أنه لما كان قبضها قبضا يذلل به كان كالرهن بيده فهو أحق بثمنها حتى يستوفي ماله فيها ووجه قول ابن المواز أن البائع إنما يكون أحق بعين سلعته التي سلم لا بما سلم إليه فإن ذلك يكون فيه أسوة الغرماء (مسئلة) ومن اشترى سلعة فردّها بعيب ثم أفلس البائع فوجد المبتاع السلعة بعينها ففي كتاب ابن المواز عن ابن القاسم لا يكون الرد أحق به وأشار ابن المواز إلى أنه إنما يكون أحق بما دفع في السلعة المباعة ووجهه بعينه ووجه ذلك أن الرد بالعيب ليس بمعاوضة وإنما هو نقض للبيع والله أعلم

(الباب الأول في وجه نصير الملك إلى المفلس فيكون المصير أحق بها)

وأما ما يثبت ذلك فيه من المبيعات فذلك ثابت في كل سلعة تعرف بعينها وإن كانت مما لا يعرف بعينها فإذا ثبت أنها هي سلعة بعينها ففي المسئلة من رواية ابن وهب عن مالك فممن اشترى زيتا فخلطه بزيتة ثم أفلس فإن للبائع أن يأخذ زيتة لأنها سلعة معينة فكان البائع أحق بها في فلس المبتاع لأنه لم يحدث فيها عند المبتاع غير من جهها بما هو مثلها وذلك غير مؤثر في إخراجها عن ملكه ألا ترى أن خلط الرجل ملكه بملك غيره لا يخرج عن ملكه ويبيع بغيره عن ملكه ثم ثبت وتقرر أن البيع الذي ينقل لا يمنع البائع من أخذ ملكه عند فلس المبتاع فبأن لا يمنع من ذلك المزج أولى وأحرى (مسئلة) وأما الدنانير والدرهم ففي العتبية من رواية سحنون عن أشهب في قوم أكثر وأبلا ودفعوا الثمن ثم فليس الجاهل ووجدت دنانيرا أحلهم بيد الجاهل بعينها أشهد عليها أن دفعها لا يكون أحق بها بخلاف السلعة وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك وابن عبد الحكم عن ابن وهب عن

مالك فحين دفع الى صراف مائة دينار قبضها في كيسه ثم أفلس مكانه ليس ذلك مما يمنع البائع من أخذه ماله * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وبمحمل عندي أن يكون الجواب الاول مبنياً على أن الدنانير والدراهم لا تتعين والثاني مبنياً على أنها تتعين كالعروض والله أعلم وأحكم (فصل) وقوله ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فوجده بعينه فهو أحق به بربان هذا هو الذي حكمه أن يرجع في عين متاعه ان شاء ولا شيء عليه وأما ان كان قبض من ثمنه شيئاً فسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى

(فصل) وقوله وان مات الذي ابتاعه فصاحب الحق فيه أسوة الغرماء بربان حكم الموت في ذلك غير حكم الفلوس لانه في فلوس المبتاع البائع أحق بسلعته وفي موت المبتاع البائع أسوة الغرماء وبهذا قال مالك وقال الشافعي صاحب السلعة أحق بها في الموت والفلوس ومما سواه والدليل على ما نقوله حديث ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وان مات الذي ابتاعه فصاحب المبتاع فيه أسوة الغرماء والشافعي يقول بمراسيل سعيد بن المسيب وليست بأصح من مراسيل أبي بكر على أنه قد أسنده عبد الرزاق عن مالك عن الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم وعبد الرزاق ثقة ودليلنا من جهة المعنى ما احتج به القاضي أبو محمد من أن حظ تقديمه على غيره من الغرماء بعين ماله لا سقط حق الغرماء وانفراده والفرق بين الفلوس والموت ان في الفلوس الذمة باقية يرجع الغرماء اليها وينتظرون الاقتضاء منها وفي الموت تبطل الذمة فيكون ذلك اسقاطاً لحق باقي الغرماء من مال قد ملكه غيرهم لارجوع لهم منه بشئ والله أعلم (مسئلة) وهذا اذا مات المبتاع قبل أن يوقف للبائع سلعة وأما ان مات بعد ذلك فقد روي في العتبية عيسى عن ابن القاسم عن مالك في الفلوس السلطان يوقف ماله ويوقف منه سلعة لبائعه منه ثم يموت المبتاع فان السلعة لبائعه اذا وقفها له السلطان وان مات المبتاع قبل أن يوقف له فهو أسوة الغرماء وليس اياف المال اية قاله وكذلك لو تعلق بها البائع وأراد أخذه في حياة المبتاع وأبى ذلك الغرماء فانه يكون أحق بها (مسئلة) ومن اشترى سلعة معينة فلم يقبضها حتى مات البائع فالمشتري أحق بها في الموت والفلوس وكذلك لو ابتاع منه طعاماً على الكيل فلم يكتله حتى مات البائع فالمبتاع أحق به لانه ليس في الذمة ص * قال مالك في رجل باع من رجل متاعاً فافلس المبتاع فان البائع اذا وجد شيئاً من متاعه بعينه أخذه وان كان المشتري قد باع بعضه وفرقه فصاحب المتاع أحق به من الغرماء لا يمنعه ما فرق المبتاع منه أن يأخذ ما وجد بعينه فان اقتضى من ثمن المبتاع شيئاً فأحب أن يردده ويقبض ما وجد من متاعه ويكون فيها لم يجد أسوة الغرماء فذلك له

* قال مالك في رجل باع من رجل متاعاً فافلس المبتاع فان البائع اذا وجد شيئاً من متاعه بعينه أخذه وان كان المشتري قد باع بعضه وفرقه فصاحب المتاع أحق به من الغرماء لا يمنعه ما فرق المبتاع منه أن يأخذ ما وجد بعينه فان اقتضى من ثمن المبتاع شيئاً فأحب أن يردده ويقبض ما وجد من متاعه ويكون فيها لم يجد أسوة الغرماء فذلك له

* قال مالك ومن اشترى سلعة من السلع (٩٢) غزلاً أو متاعاً أو بقعة من الأرض ثم أحدث في ذلك المشتري عملاً بني

فيه ضرورة الشركة لانه اذا باع منه عبداً ورجع اليه نصف العبد أو ربعه فقد لحقه ضرورة الشركة وذلك غير لازم له فلذلك كان مخبراً بين أن يرد ما قبض ويرجع في سلعته أو يسلمها ويحاص بجميع الثمن الغرماء

(فصل) وقوله فان اقتضى من ثمن المبتاع شيئاً فاحب أن يرده ويقبض ما وجد من متاعه ويكون فيما لم يجد أسوة الغرماء فذلك له وذلك يكون على وجهين أحدهما أن يجد سلعته كلها وقد قبض بعض ثمنها فان له أن يرد ما قبض ويأخذ سلعته أو يسلمها ويحاص الغرماء بما بقي له من الثمن والوجه الثاني أن يكون قبض بعض الثمن ووجد بعض السلعة فان له أن يرد ما قبض من الثمن بقدر ما يجب من الثمن لما وجد من السلعة ويمسك الباقي ويرجع فيما وجد من سلعته ويمسك بما يصيب ما فات من السلع مما كان قبض من الثمن ويحاص ببقية الغرماء قال ابن القاسم فبين باع ثلاثة أرؤس بمائة دينار وقية أحدهم نصف الثمن والآخر ثلاثة أعشار الثمن والآخر خمس الثمن فانه يفيض المائة على ذلك فان كل قبض من الثمن ثلاثين ديناراً فاضت على الأرؤس الثلاثة فيصيب الذي قيمته النصف خمسة عشر ويصيب الذي قيمته ثلاثة أعشار تسعة دنائير ويصيب الآخر ستة دنائير فمن مات منهم حسب عليه فيه ما نقص من ثمنه وحاص بما بقي ومن وجد منهم رد ما وقع له وأخذه ان شاء إلا أن يعطيه الغرماء بقية ثمنه وحاص بما بقي ووجه ذلك ان ما قبضه من الثمن انما قبضه عن جميع المبيع فيقبض على ذلك فاما أصاب منه ما فات حسب له من ثمنه وحاص الغرماء ببقية ما أصاب منه ما أدرك كان عليه أن يرده ويأخذ عين ماله أو يترك ما أدرك ويحاص بما بقي من ثمنه ص قال مالك فحين اشترى سلعة من السلع غزلاً أو متاعاً أو بقعة من الأرض ثم أحدث في ذلك المشتري عملاً بني البقعة داراً أو نسج الغزل ثوباً ثم أفلس الذي ابتاع ذلك فقال رب البقعة أنا أخذ البقعة وما فيها من البنيان ان ذلك ليس له ولكن تقوم البقعة وما فيها مما أصلح المشتري ثم ينظر كم ثمن البقعة وكم ثمن البنيان من تلك القية ثم يكونان شريكين في ذلك لصاحب البقعة بقدر حصته ويكون للغرماء بقدر حصة البنيان **الثالث** * قال مالك وتفسير ذلك أن تكون قيمة ذلك كله ألف درهم وخمسة درهم فتكون قيمة البقعة خمسة درهم وقية البنيان ألف درهم فيكون لصاحب البقعة الثلث ويكون للغرماء الثلثان **الثالث** * قال مالك وكذلك الغزل وغيره مما أشبهه اذا دخله هذا ولحق المشتري دين لا وفاء له عنده وهذا العمل فيه قال مالك فاما ما بيع من السلع التي لم يحدث فيها المبتاع شيئاً إلا أن تلك السلعة نفقت وارتفع ثمنها فصاحبها يرغب فيها والغرماء يريدون امساكها فان الغرماء يبيعون امساكها الذي باعها به ولا ينقصوه شيئاً وبين أن يسلموا اليه سلعته وان كانت السلعة قد نقص ثمنها فالذي باعها بالخيار ان شاء أن يأخذ سلعته ولا يتابعه له في شيء من مال غريمه فذلك له وان شاء أن يكون غريمه غريماً من الغرماء يحاص بحقه ولا يأخذ سلعته فذلك له **ش** وهذا على ما قال في هذه المسئلة في الذي يبيع البقعة والغزل فيبني المشتري في البقعة وينسج الغزل ثم يفلس انما ينظر الى قيمة ذلك كله يوم الحكم فيهر واه عيسى عن ابن القاسم في المدينة وقال يقوم جميع البنيان جملة ولا يقوم جداراً أو خشبة خشبة وانما يقال ما تقي هذه الدار مبنية فتعرف قيمتها ثم يقال ما قية البقعة براحاً لا بناء فيها فيكونان فيها شركاء صاحب البقعة ببقية بقتعه وصاحب البنيان ببقية بنيانه ورواه عيسى عن يحيى عن ابن

البقعة داراً أو نسج الغزل ثوباً ثم أفلس الذي ابتاع ذلك فقال رب البقعة أنا أخذ البقعة وما فيها من البنيان ان ذلك ليس له ولكن تقوم البقعة وما فيها مما أصلح المشتري ثم ينظر كم ثمن البقعة وكم ثمن البنيان من تلك القية ثم يكونان شريكين في ذلك لصاحب البقعة بقدر حصته ويكون للغرماء بقدر حصة البنيان **الثالث** * قال مالك وتفسير ذلك أن تكون قيمة ذلك كله ألف درهم وخمسة درهم فتكون قيمة البقعة خمسة درهم وقية البنيان ألف درهم فيكون لصاحب البقعة الثلث ويكون للغرماء الثلثان **الثالث** * قال مالك وكذلك الغزل وغيره مما أشبهه اذا دخله هذا ولحق المشتري دين لا وفاء له عنده وهذا العمل فيه قال مالك فاما ما بيع من السلع التي لم يحدث فيها المبتاع شيئاً إلا أن تلك السلعة نفقت وارتفع ثمنها فصاحبها يرغب فيها والغرماء يريدون امساكها فان الغرماء يبيعون امساكها الذي باعها به ولا ينقصوه شيئاً وبين أن يسلموا اليه سلعته وان كانت السلعة قد نقص ثمنها فالذي باعها بالخيار ان شاء أن يأخذ سلعته ولا يتابعه له في شيء من مال غريمه فذلك له وان شاء أن يكون غريمه غريماً من الغرماء يحاص بحقه ولا يأخذ سلعته فذلك له

الذي باعها به ولا ينقصوه شيئاً وبين أن يسلموا اليه سلعته وان كانت السلعة قد نقص ثمنها فالذي باعها بالخيار ان شاء أن يأخذ سلعته ولا يتابعه له في شيء من مال غريمه فذلك له وان شاء أن يكون غريمه غريماً من الغرماء يحاص بحقه ولا يأخذ سلعته فذلك له

نافع وفي المبسوط شرطان أحدهما أن يكون العمل زيادة في المبيع والثاني أن يكون العمل لا يمينته وذلك أن يبيع جلوداً فيدبغها المبتاع أو يبا فيصبغها أو يقصرها فإن البائع يكون له أن يأخذ سلعته ويشارك الغرماء بقيمتها وروى أصبغ عن ابن وهب أنه قال إن ذلك فوت ثم رجع إلى هذا وجه القول الأول أن العين قد تغيرت تغيراً لا سبيل أن تعود إلى صفتها الأولى فكان ذلك فوتاً فيها ووجه القول الثاني أن العين على ما كانت عليه وانماز يد فيها عمل وأضيف إليها معنى كالنسيج (فرع) فإذا قلنا بالمشاركة فيما يشاركه قال ابن القاسم يكون الغرماء شركاء بقيمة الصبغ وقيمة النسيج في الغزل وقال محمد بن كوفون شركاء بقدر ما زاد الصبغ وقد قال ابن القاسم في الصباغ يدفع الثوب إلى ربه ثم يغسل ربه أن الصباغ يكون شريكاً في الثوب بما زاد فيه الصبغ وجه القول الأول أن المشتري قد صنع فيه ما يجوز له وأنفق فيه نفقة فيجب أن يشارك بقيمتها لأن الصناعة التي أحدث فيه المشتري بمنزلة ما أضيف إلى الثوب كالأخطاء الصباغ بثوب ووجه القول الثاني أن الفلاس معنى يثبت في الخيار في رد الثوب إلى بائعه فوجب أن يشارك بما زادت قيمة الصبغ والعمل كإزداء العيب (مسألة) ومن اشترى زبداً فعمله سمناً أو ثوباً فقطعه فقيماً وخشبه فعملها باباً أو ثوباً أو كبشاً فذبحه فقد روى ابن حبيب عن أصبغ أن ذلك كله فوت وليس لبائعه إلا المحاصة بخلاف العرصة تبنى والغزل ينسج وروى مطرف وغيره عن مالك في الجلود تقطع نعالاً إن ذلك فوت وأما الثياب تقطع فلا أدري والفرق بينه وبين الغزل ينسج أن النسيج عمل وصناعة معتادة تزيد في القيمة وأما القطع فيعتبر وهو مما ينقص القيمة في الغالب ولذلك كان فوتاً وكذلك من اشترى قمحاً خلطه ثم أفلس كان لصاحب القمح أن يأخذ قمحه ولو خلطه بقمح رديء مسوس مغلوث لكان ذلك فوتاً يمنع البائع من أخذه والله أعلم (مسألة) ومن اشترى تمر حط في رؤس الفحل ثم فلس المبتاع بعد أن ينس التمر فأراد البائع أخذه بحقه فاختلف قول مالك فيه في العتبية فأجازه مرة ومنعه أخرى وجه القول الأول واليه ذهب أشهب أنه أخذ عين ماله وانما تبقى الذريعة إلى بيع الرطب بالتمر والزمام ذلك يحكم بيني الذريعة وتبعد التهمة ووجه رواية المنع واليه ذهب أصبغ أثبات حكم الذريعة وإن حكم بها حاكم وهذا أصل اختلاف قول مالك واختلاف أقواله وأقوال أصحابه في مسائل تشبه ذلك وبينى الخلاف في هذه المسألة أيضاً على أصل آخر وهو اختيار البائع أخذ سلعته إذا فلس المبتاع هل هو ابتداء يبيع أو نقض للبيع الأول فإذا قلنا أنه ابتداء يبيع روي فيه من الذرائع ما راعى في عقود البيع وإذا قلنا أنه نقض يبيع لم يمتنع إلى مراعاة ذلك والله أعلم وقد اختلف أصحابنا في عبء أبق ثم أفلس المبتاع ففي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم أنه أن يرضى بالعبء ولا شيء له غيره أو يحاص الغرماء وليس له أن يحاص بقيمة على أنه إن وجدته أخذه ورد ما حاص به وهذا مبني على أنه نقض للبيع وروى ابن حبيب عن أصبغ أنه ليس لبائع أبقى أخذه بالثمن واختاره ابن حبيب وهذا مبني على أنه عقد بيع ولا يجوز شراء الأبق (مسألة) ومن ابتاع قمحاً فزرعه ثم أفلس روي ابن المواز عن أصبغ لا يكون البائع أحق به فأما الذي زرعه فبين أنه لا يكون أحق به لأن تلك العين التي باعها قد تلفت والقمح الذي نبت عين أخرى وليس في الفوات أي بين من هذا وأما منع ذلك في الذي طحن خبثي على أصلين أحدهما أنه لا يجوز بيع الخنطة بالدقيق والثاني أن رجوع البائع عين ماله بشراء حادث فلذلك منعه والله أعلم ويحتمل أن يمينه على أن تفريق الأجزاء مانع من رجوع البائع فيه ومفيتها كقطع الثوب (مسألة) وإذا اختلط ما ابتاعه من قمح أو زيت أو

غيرهما وعرف ذلك ببينة ثم أفلس فان للبائع أخذه من جلة الطعام قاله مالك وقال الشافعي اذا خلطه
فقد فاته ولا يكون البائع أحق به والدليل على ما نقوله قول النبي صلى الله عليه وسلم أعمار رجل أفلس
فأدرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به من غيره وهذا قد وجد ماله بعينه ومن جهة المعنى ان هذا بائع
مدرك لعين ماله في فلس غير ممة فكان أحق به من غيره كالمولم يخلطه بسواه (مسئلة) ولو اشترى
طعاما من جماعة فخلطه ثم أفلس كانوا أحق به من سائر غرماؤه قاله أشهب في العتبية ورواه ابن حبيب
عن مطرف عن مالك وكذلك الدنانير يدفعها الرجل الى الصراف يخلطها بكيسه ثم يفسد مكانه والبر
يشترى به فيرفؤه ويخلطه بغيره فليس ذلك مما يمنع البائع من أخذه ماله قاله ابن القاسم ومطرف وابن
الماجشون وأشهب وابن عبد الحكم وأصبغ ووجه ذلك ان خلطه بمال لا يمنع البائع من أن يكون
أحق به فبان لا يمنع ذلك خلطه بمال بائع آخرى وأولى (مسئلة) وأما ان خلطه بغير جنسه فلا يخلو
أن يفسده ذلك أولا يفسده فان كان ذلك مفسدا له فقد قال أصبغ فحين خلط ما اشترى بغير جنسه
مثل أن يخلط زيت الفجل بزيت الزيتون أو القمح بالمغلول جدا أو المسوس حتى يفسد فان ذلك
يفتته وأما ان خلطه بغير جنسه على وجه لا يفسده بل على المعتاد من استعماله له مثل أن يشتري من
رجل عسلا ومن آخر حريرة يثا بالهسل ثم يفسد فقد قال محمدان هما أحق بذلك من سائر الغرماء
يتحصان في ثمنه باقية هذا من فية هذا قال ابن القاسم ثم وقف عنها محمد والله أعلم ص قال مالك
فحين اشترى جارية أو دابة فولدت عنده ثم أفلس المشتري فان الجارية أو الدابة وولدها للبائع الآن
يرغب الغرماء في ذلك فيعطونه حقه كاملا ويسكون ذلك ش وهذا على ما قال فحين اشترى
جارية فولدت عنده ثم أفلس فان للبائع أخذها وولدها لانه نماء من جنس العين كالسمن والنماء
الحادث في العين على ضربين نماء من جنس العين كالولد ونماء من غير جنسه كثمر الشجر وصوف
الغنم ولبن الأنعم وغلة الدور والعبيد فأما الضرب الاول فان حدث الولد عند المشتري ثم أفلس فان
للبيع أخذه مع أمه على ما ذكرنا ثم كها مع ولدها ومحاصة الغرماء بجميع الثمن فان لم يجد فلا يخلو
أن يكون المشتري باع ذلك ولم يبعه فان كان باع الأولاد ووجد الأم ففي كتاب ابن المواز عن مالك له
أن يأخذ الأم بجميع الثمن أو يسدها ويحاص الغرماء وذكروا عيسى عن ابن القاسم في العتبية قال
ولا شيء له في الولد وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم عن مالك أنه يقسم الثمن على الأم والولد فأخذ
الأم حصتها من الثمن ويحاص بما أصاب الأولاد من الثمن وجه الرواية الأولى ان الولد لم يتناول
البيع وانما كان نماء حدث فان لم يبعده فلا شيء له منه كالشرقة واللبن والغلة ووجه الرواية الثانية
انه نماء من جنس العين فكان للبائع أخذه وأخذ ثمنه ان كان باع ولا يجوز اعتباره بالغلة لان الغلة
من غير الجنس ولانه لو وجد الولد وحده لكان له أخذه والمحاصة بنية الأم من الثمن ولو وجد النماء
من غير الجنس لم يكن له ذلك فيه (مسئلة) وأما ان لم يبيع المشتري الولد ولكنه تلف فان كان
تلف على وجه لا عوض فيه كالموت والابق فقد قال مالك في العتبية والموازي تلوم ماتت الأم وبقي الولد
أومات الولد وبقيت الأم فليس له أخذ الباقي منها الا بجميع الثمن أو الترك والمحاصة بجميع الثمن
أو اسلامه وقد روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك فحين باع أمة فعميت أو أعورت بغير جناية ثم
أفلس فاما أخذها البائع بجميع الثمن أو أسامها قال مالك وكذلك الثوب يخلق أو يدخله فساد
كالأمة (فرع) وأما ان تلف على وجه فيه العوض مثل أن يبعني عليه جان فان أخذه عقلا فهو
مثل بيعه رواه ابن حبيب عن ابن القاسم وان لم يأخذه عقلا فهو مثل الموت ولو كان المشتري هو

وقال مالك فحين اشترى
جارية أو دابة فولدت
عنده ثم أفلس المشتري
فان الجارية أو الدابة
وولدها للبائع الآن يرغب
الغرماء في ذلك فيعطونه
حقه كاملا ويسكون
ذلك

الجاتي عليه فلم أر فيه نصا وهذا كله اذا حدث الولد عند المشتري فأما لو بيعا جميعا فهو بمنزلة سلعتين يباع في صفقة واحدة في وجود من وجد منهما رواه ابن وهب عن مالك

(فصل) وأما ما كان من الثماء من غير جنس المبيع فلا يخلو أن يكون موجودا حين البيع أو حدث بعد ذلك فما كان منه موجودا حين البيع على صفة نيتها بعد هذا ان شاء الله تعالى مثل الصوف على ظهور الغنم قال أصبغ قدحان جزاه فجزه المبتاع ثم أفلس فان كان موجودا وكان على ظهور الغنم لم يجزه فهو للبائع مع الرقاب عند ابن القاسم ولو جزه المبتاع ولم يفت في كتاب ابن حبيب عن أصبغ للبائع أخذ مع الغنم وتروى محمد عن ابن القاسم وان كان قد مات ثم أفلس قال أصبغ لا يكون للبائع الا قيمته بقسط الثمن على الصوف ورقاب الغنم يحاص الغرماء بما للصوف من الثمن فكان له أن يأخذ الغنم بياقي الثمن أو يساهم رواه ابن المواز وابن حبيب عن ابن القاسم ووجه ذلك انه يصح افراده بالبيع فكان له حصة من الثمن كالسلعتين (مسألة) وأما الثمرة تباع مع الأصل ففي كتاب محمد وكتاب ابن حبيب قد أبرت في قضى له بمحضها من الثمن وأما ما قبل ذلك فحكمها حكم المبيع لانه لا يجوز افرادها بالبيع ولا حصة لها من الثمن وانما راعى ابن حبيب الابار لانها حينئذ لا تتبع النخل الا بالشرط فكان لها على هذا حصة من الثمن وان أفلس المبتاع قبل أن يجمع فهو أحق بالأصل والثمرة ما لم يفارق الأصل وقيل ما لم تبيس وروى القولان عن مالك قال ابن القاسم القول الأول هو القياس والثاني هو الاستحسان وهو أحق إلى ووجه الأول ما قد مناه قال مالك مادامت الثمرة في رؤس النخل لم تجز ولم تبس فهي كالولد وهذا على القول الأول جعلها مادامت متصلة بالأصل كالثماء الحادثة فيه من جنسه وأما ان كانت قد جددت فقد قال محمد للبائع قيمة ذلك عند ابن القاسم ويحتمل أن يكون هذا على ما قد مناه من أن لا يرجع المبيع حكم العقد وهذا ثمرة قد انفصل من أصله فوجب عوضا عن ثمرة من هبة فلم يجز ذلك فرجع فيه إلى القيمة (مسألة) وان لم يكن في الشجر عند البيع ثم ولا على ظهور الغنم صوف ثم استقلها المشتري مدة أعوام ثم أفلس فان البائع يأخذ الأصول ولا شيء له من الغلة وان كانت الثمرة باقية في الشجر والصوف باق على الغنم ففي العتية من سماع عيسى عن ابن القاسم ان كان في النخل يوم التفليس ثم قد طابت فهي للغرماء وكذلك ما حل من غلة دار وروى أصبغ عن ابن القاسم عن مالك ان للبائع أخذها بثمرها مادامت في النخل ووجه القول الأول انه قد حاز افرادها فكان لها حكمها كالتي جددت ووجه القول الثاني أنها مادامت متصلة بملك البائع وغير مفارقت له فانها لم تزل عن ملكه فكان له استرجاعها في الفلاس كنماء الأغصان ما لم يطب من الثمر وصوف الغنم (فرع) وأما الصوف على ظهور الغنم يكون قد تم عند المفلس ففي العتية أنه للبائع والفرق بينه وبين الثمرة على قول ابن القاسم انه للغرماء ما احتج به من أن الصوف يكون للمشتري بمطابق العقد في بيع الغنم والثمرة المأبورة فلا يكون له بمطابق العقد والله أعلم

﴿ ما يجوز من السلف ﴾
 * حدثني يحيى عن مالك
 من زيد بن أسلم عن عطاء
 ابن يسار عن أبي رافع
 مولى رسول الله صلى الله
 عليه وسلم انه قال استسلف
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم بكرة فجاءته ابل من
 الصدقة قال أبو رافع
 فأمرني رسول الله صلى
 الله عليه وسلم ان أقضي
 الرجل بكره فقلت لم أجده
 في الابل الا جلا خيارا
 رباعيا

﴿ ما يجوز من السلف ﴾

ص * مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن أبي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم
 أنه قال استسلف رسول الله صلى الله عليه وسلم بكرة فجاءته ابل من الصدقة فقال أبو رافع فأمرني
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقضي الرجل بكره فقلت لم أجده في الابل الا جلا خيارا رباعيا

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطه إياه فإن خيار الناس أحسنهم قضاء * ش قوله استسلف رسول الله صلى الله عليه وسلم بكر أبل على جواز ثبوت الحيوان في الذمة وإنما يضبط بالصفة ولولا ذلك لما جاز ثبوته في الذمة عوضاً عما يستقرضه المستقرض لأنه لا خلاف أن عليه رد مثل ما استقرض ووافقنا على ذلك أبو حنيفة ومنع منه في السلم وقد تقدم الكلام فيه (مسئلة) والقرض يجوز أن يكون مؤجلاً وغير مؤجل فإن كان مؤجلاً لم يكن للقرض أن يطلبه قبل الأجل وللمستقرض أن يدفعه متى شاء قبل الأجل إذا كان عيناً لأنه إنما أقرضه لمجرد منفعة المستقرض ولا يكون ذلك منفعة للقرض ولو كان له أن يبقيه في ذمة المستقرض إلى الأجل لكان في ذلك وجه منفعة يمنع صحة القرض وإن كان قد أقرضه عرضاً (فصل) وقوله فجاءته أبل من الصدقة قال أبو رافع فأمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقضي الرجل بكرهه لا يخالوا أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم يقترض البكر لنفسه أو لغيره من أهل الصدقة فإن كان أقرضه لنفسه فإنه لا تحل له الصدقة وقول أبي رافع له لما جاءته أبل من الصدقة أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقضي الرجل بكرهه يحتمل وجوهاً أحدها أن ما أمره أن يقضي منه الرجل كان من أبل الصدقة فبلغ محله ثم صار إلى النبي صلى الله عليه وسلم بابتياح أو غيره وإن كان أقرضه لأحد من أهل الصدقة جاز أن يقضيه منها كما يستقرض إلى اليتيم على ماله غير أنه لا يجوز أن يعطى من أموال المساكين ما هو أفضل مما أخذهم إلا أن يكون المقرض من أهل الصدقة فيكون فضل الشيء صدقة عليه وليس في الحديث ما يدل على إخراج الزكاة قبل حلولها على قولنا أنه استقرض للمساكين وإنما فيه ما يدل على أنه استقرض للمساكين من رجل لا تجب عليه صدقة أو تجب عليه الصدقة فيقضيه قرضه كما فعل صلى الله عليه وسلم ويقبض منه ما وجب عليه من الزكاة فلو كان من باب تعجيل الزكاة قبل الحلول لتعجلها ولم يجز أن يقترض ولو شاء لعجلها اقتراضاً لما احتاج أن يقضيه عند الأجل ولو تعلق متعلق بأن هذا الحديث يدل على المنع من ذلك لما ذكرناه ما أبعد والله أعلم ويجتمع أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم إنما يكون له هذا البكر الذي قضاؤه من أبل الصدقة ما أبعد أن يبلغ محله وصار لعامل عليها أو غيره من الغارمين أو الفقراء أو أبناء السبيل ممن احتاج إلى بيعه وقدروى أبو سلمة عن أبي هريرة أن رجلاً تقاضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأغلق له فهم أصحابه به فقال دعوه فإن لصاحب الحق مقلاً واشترى البكر فأعطوه فقالوا لا نجد إلا أفضل من سنة قال اشتروه فأعطوه إياه فإن خيركم أحسنكم قضاء ولا يبعد أن يكون ذلك كله في قضية واحدة فحفظ أبو رافع أن أصله من أبل الصدقة وحفظ بعض الرواة عن أبي هريرة الشراء ص * مالك عن حميد بن قيس المسكي عن مجاهد أنه قال استسلف عبد الله بن عمر من رجل دراهم ثم قضاها دراهم خيراً منها فقال الرجل يا أبا عبد الرحمن هذه خير من دراهمي التي أسلفتك فقال عبد الله بن عمر قد علمت ولكن نفسي بذلك طيبة * قال مالك لأبأس بأن يقبض من أسلف شيئاً من الذهب أو الورق أو الطعام أو الحيوان ممن أسلفه ذلك أفضل مما أسلفه إذا لم يكن ذلك على شرط منهما أو وى أو عادة فإن كان ذلك على شرط أو وى أو عادة فذلك مكروه ولا خير فيه * قال مالك وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى جلاً رباعياً خياراً مكان بكر استسلفه وإن عبد الله بن عمر استسلف دراهم فقضى خيراً منها فإذا كان ذلك عن طيب نفس من المستسلف ولم يكن ذلك على شرط ولا وى أو عادة كان ذلك حلالاً لأبأس به * ش قضي عبد الله بن عمر رضي الله عنه من أسلفه الدراهم

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطه إياه فإن خيار الناس أحسنهم قضاء * وحدني مالك عن حميد بن قيس المسكي عن مجاهد أنه قال استسلف عبد الله بن عمر من رجل دراهم ثم قضاها دراهم خيراً منها فقال الرجل يا أبا عبد الرحمن هذه خير من دراهمي التي أسلفتك فقال عبد الله بن عمر قد علمت ولكن نفسي بذلك طيبة * قال مالك لأبأس بأن يقبض من أسلف شيئاً من الذهب أو الورق أو الطعام أو الحيوان ممن أسلفه ذلك أفضل مما أسلفه إذا لم يكن ذلك على شرط منهما أو وى أو عادة فإن كان ذلك على شرط أو وى أو عادة فذلك مكروه ولا خير فيه * قال مالك وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى جلاً رباعياً خياراً مكان بكر استسلفه وإن عبد الله بن عمر استسلف دراهم فقضى خيراً منها فإذا كان ذلك عن طيب نفس من المستسلف ولم يكن ذلك على شرط ولا وى أو عادة كان ذلك حلالاً لأبأس به

خيراتها الظاهرانها أفضل في الصفة على وجه المعروف ولقول النبي صلى الله عليه وسلم فان خيركم أحسنكم قضاء وهذا لا خلاف في جوارزه سواء كانت قيمة تلك الفضيلة كثيرة أو قليلة وهذا ما لم يكن في مقابلة تلك الفضيلة نقص من وجه آخر مثل أن يسلفه عشرة دنانير رديئة الذهب فيقضيه ثمانية جيدة الذهب أو يكون عنده عشرة دنانير مسكوكة رديئة الذهب فيقضيه عشرة دنانير من النبر الجيد فهذا لا يجوز لانه من باب المعاوضة فيؤدى الى بيع الذهب بالذهب الى أجل ما كان من جنسين (مسئلة) وان كانت الفضيلة في القدر فلا يخلو أن يكون اقراضه وزنا أو عدا فان كان اقراضه وزنا فلا اعتبار بالعدد ولا يجوز أن يقضيه أكثر من ذلك الوزن إلا أن يكون اليسير (مسئلة) فان أقرضه عددا جازله أن يقضيه مثل ذلك العدد أفضل وزنا مثل أن يقرضه مائة درهم الصافي فيقضيه مائة وزنة لان الفضيلة حيثئذ تكون في الجنس ولا يجوز أن يزيد في العدد الا الزيادة اليسيرة على ما تقدم ولو قرضه أقل عددا أو أكثر وزنا أو أكثر عددا أو أقل وزنا لم يجز لما قدمناه

(فصل) وقوله لا بأس أن يقبض من الرجل أفضل مما سلفه اذا لم يكن على شرط ولاعادة بر بدا أنه انما يجوز أن تكون نفسه طيبة بذلك أن يفعله ابتداء من غير أن يشترط عليه أو يجبرى من ذلك على عادة يكون القرض من أجلها ولذلك قال الرجل لعبد الله بن عمر هذه خير من دراهمي انكارا لذلك ولو كان ذلك على سبيل الشرط أو لعادة يرجوها لما أنكر أن يدفع اليه أفضل من دراهمه فأما الشرط فلا خلاف في منعه وأما لعادة فقد منع من ذلك مالك أيضا وأما أبو حنيفة والشافعي فيكرهانه ولا يرانه حراما والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ان العادة معنى يتعلق به القصد فوجب أن يمنع زيادته كالشرط ولان المقرض اذا أقرض لهذا الرجاء الذي اعتاده فقد دخل عمله الفساد والتعريم لم يقصد بما أقرضه المعروف الذي هو من مقتضى القرض ولذلك أبدى ابن عمر معنى الجواز في الزيادة وقال ان نفسى بذلك طيبة وان الزيادة التي زادها لا تتعلق لها بشرط ولاعادة وانها محتمة بطيب نفسه ورضا باسداء المعروف الى من أقرضه والله أعلم

﴿ ما لا يجوز من السلف ﴾

ص ﴿ مالك انه بلغه ان عمر بن الخطاب قال في رجل أسلف رجلا طعاما على أن يعطيه اياه في بلد آخر فكره ذلك عمر بن الخطاب وقال فإين الحل يعني حللانه ﴾ ش قوله رضى الله عنه في الذي أسلف طعاما على أن يعطيه اياه ببلد آخر فأين الحل تبين لوجه المنع ومقتضى التحريم لانه اذا شرط عليه زيادة في قرضه وذلك متفق على فساد لاسباب في ماله حل كالطعام وسائر المتاع ولو لم يكن بينهما شرط فلقبه ببلد غير بلد القرض جاز أن يتفق على القضاء حيث التقيا واه عبد الحكم عن مالك وذلك أن هذه زيادة المقرض من غير شرط وقد تقدم أن ذلك جائز (مسئلة) وأما البيع فلا بأس أن يشترط عليه قضاء في غير بلد التبائع لانه لا يمنع من الازداد فيه فان لقيه بعد الأجل في غير ذلك البلد واتفق على القضاء فيه جاز ذلك اذا أخذ مثل الذي لا يجوز ذلك قبل الأجل قاله مالك ووجه ذلك أنه يدخله قبل الأجل حط عني الضمان وأزيدك أوضع وتعمل (مسئلة) فان كان القرض في دراهم مثل الصفايح التي يدفعها رجل لآخر على وجه السلف ليقضيه اياه ببلد آخر فالمشهور من مذهب مالك المنع وروى أبو الفرج الجواز (مسئلة) وأما في البيع فيجوز أن يشترط عليه القضاء ببلد آخر ولا يخلو أن يضرب لذلك أجلا أو لا يضرب أجلا فان ضرب لذلك أجلا جاز

﴿ ما لا يجوز من السلف ﴾
 ححدثني يحيى عن مالك
 انه بلغه ان عمر بن الخطاب
 قال في رجل أسلف رجلا
 طعاما على أن يعطيه اياه
 في بلد آخر فكره ذلك
 عمر بن الخطاب وقال فإين
 الحل يعني حللانه

أن رجلاً أتى عبد الله بن عمر فقال يا أبا عبد الرحمن اني أسلفت رجلاً سلفاً واشترطت عليه أفضل مما أسلفته فقال عبد الله ابن عمر فذلك الربا قال فكيف تأمرني يا أبا عبد الرحمن فقال عبد الله السلف على ثلاثة وجوه سلف تسلفه تريد به وجه الله فلك وجه الله وسلف تسلفه تريد به وجه صاحبك فلك وجه صاحبك وسلف تسلفه لتأخذ خبيثاً فلك وجه صاحبك وسلف تسلفه لتأخذ خبيثاً بطيب فلك الربا قال فكيف تأمرني يا أبا عبد الرحمن قال أرى أن تشق الصحيفة فأت السلف قبلته وان أعطاك دون الذي أسلفته فأخذته أجرت وان أعطاك أفضل مما أسلفته طيبة به نفسه فذلك شكر شكره لك ولك أجر ما أنظرته * وحدثنى مالك عن نافع أنه سمع عبد الله بن عمر يقول من أسلف سلفاً فلا يشترط الا قضاءه وحدثنى مالك أنه بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يقول من أسلف سلفاً فلا يشترط الا قضاءه

وحينما القيه عند انقضاء الأجل كان له أن يأخذه بماله عليه ولم يكن لمن عليه الدين الامتناع من القضاء لما شرط من البلد ووجه ذلك أن الدين والدراهم هي مما يقوم بها ولا تقوم بغيرها وإذا لم يكن لها قيمة لم تختلف باختلاف البلدان وانما تختلف باختلاف الوزن والجنس وقيل لم منه ما لا يغير وأما سائر المبيعات فتختلف قيمتها باختلاف البلاد فلم يكن على من عليه الدين منه ما أن يقضى بغير ذلك البلد وقوله فأين الحل يريد أنه قد ازداد عليه بالقرض الحل اذا شرط ذلك عليه وقد روى عنه انه قال فأين الحل وروى ابن مزيين عن مالك أنه قال أراد به الضمان والحمل يريد والله أعلم مؤنة الحل والضمان في مدته مع ما في ذلك من الغرر ولم يمنع الضمان في مدة الاقتراض من صحة القرض لان ذلك مقتضى الانتفاع بما اقترضه المقرض وأما ضمانه في مدة الحل من بلد إلى بلد فأمر ثابت بالشرط وزيادة لها قدر والله أعلم من مالك أنه بلغه أن رجلاً أتى عبد الله بن عمر فقال يا أبا عبد الرحمن اني أسلفت رجلاً سلفاً واشترطت عليه أفضل مما أسلفته فقال عبد الله بن عمر فذلك الربا قال فكيف تأمرني يا أبا عبد الرحمن فقال عبد الله بن عمر السلف على ثلاثة أوجه سلف تسلفه تريد به وجه الله فلك وجه الله وسلف تسلفه تريد به وجه صاحبك فلك وجه صاحبك وسلف تسلفه لتأخذ خبيثاً بطيب فلك الربا قال فكيف تأمرني يا أبا عبد الرحمن قال أرى أن تشق الصحيفة فان أعطاك مثل الذي أسلفته قبلته وان أعطاك دون الذي أسلفته فأخذته أجرت وان أعطاك أفضل مما أسلفته طيبة به نفسه فذلك شكر شكره لك ولك أجر ما أنظرته * مالك عن نافع أنه سمع عبد الله بن عمر يقول من أسلف سلفاً فلا يشترط الا قضاءه * مالك أنه بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يقول من أسلف سلفاً فلا يشترط أفضل منه وان كانت قبضة من علف فهو ربا * ش قول الرجل اني أسلفت سلفاً واشترطت عليه أفضل مما أسلفته ومحاو به ابن عمر له على هذا قبل أن يستفسر وجه الفضيلة بأنه ر بادليل على ان سائر أنواع الفضيلة من الزيادة في الوزن أو الجودة أو على أي وجه كانت الفضيلة تمنع صحة القرض

(فصل) وقوله فأتا مني يا أبا عبد الرحمن طلباً للخروج مما وقع فيه واسترشاداً لما يتخلص به من الربا الذي قد تورط فيه بغير علم فقال له ابن عمر السلف على ثلاثة أوجه سلف تريد به وجه الله فلك وجه الله يريد لك ما لمن أراد وجه الله من الثواب وسلف تريد به وجه صاحبك يريد لك تقصده به استرضاه وتطيب نفسه فلك وجه صاحبك يريد والله أعلم أن لك رضاه وطيب نفسه وهذا الوجهان ليس فيهما ازدياد والثالث أن تسلف أخاك لتأخذ خبيثاً بطيب يريد ما سأله عنه هذا السائل من شرط الزيادة في أخا ما يحرم عليه وهذا الخبيث عوضاً عن الطيب وهو الحلال الذي أعطاه لأنه كان طيباً قبل أن يقرضه على وجه الربا فجاء به ابن عمر بتبيين وجه تحريم ما أخبره عن تحريمه وفصل له وجوه السلف ليكشف له عن معانيها وبين له طيبها من خبيثها

(فصل) ثم قال له أرى أن تشق الصحيفة يريد أن يبطل الشرط الذي ثبت في الصحيفة ولا يعتد الطالب به بل يعتد اسقاط الشرط جملة وهكذا من أسلف رجلاً وشرط عليه زيادة وكان قرضه مؤجلاً كان له أن يبطل القرض جملة لتعذر استيفائه للشرط الذي شرطه ويعجل قبض ماله والا فضل له أن يسقط الشرط ويبقيه على أجله دون شرط وان كان غير مؤجل كان له أن يأخذ ماله ويبطل شرطه

(فصل) وقوله فان أعطاك مثل الذي أسلفته قبلته وهو الذي يلزمه وليس لك غيره وان أعطاك دون الذي أعطيته فأخذته أشرت ندب إلى الخير والتناهي في الرجوع عن الشرط وذلك ان شاء

أن لا يأخذ أدون من الذي أعطى كان له ذلك لكنه ان سامح ونجوز وأخذ أدون مما أعطى
فذلك أعظم لأجره لأنه يضيف الى أجل القرض أجل التجاوز

(فصل) فان أعطاك أفضل مما أعطيتك طيبة به نفسه يريد أن لا يعطيك من أجل شرطك وذلك
يقتضي انه يلزمه أن لا يطلبه بذلك الشرط وانه قد أبطله وتركه وان زاده بعد ذلك فانه يزيده شكرا
له ولا يبطل بذلك أجره ما أنظره

(فصل) وقول ابن عمر فلا تشترط الا قضاءه يريد أن لا يشترط زيادة ولا منفعة ولا شيئا الا قضاء مثل
ما أعطى قال ابن مسعود لا يشترط أفضل منه يريد زيادة عليه ولو كان قبضة من علف يريد قليل ذلك
وكثيره ثم اعلم ان شرط زيادة وان كانت يسيرة فانه ربا ولا خلاف ان الزيادة ربا ولكن انما
أراد به انها من جهلة الربا انتهى عنه لأن هذا اللفظ اذا أطلق في الشرع فظاهره الزيادة لمنوعة
ولذلك قال الله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا والبيع لا يخول من الزيادة في الاغلب ولكن لفظ
الربا يختص بالمنوع ص قال مالك الامر المجمع عليه عندنا أن من استسلف شيئا من الحيوان
بصفة وتحلية مع لومة فانه لا بأس بذلك وعليه أن يرد مثله الا ما كان من الولائد فانه يخاف في ذلك
الذريعة الى احلال ما لا يحل فلا يصلح وتفسير ما كره من ذلك أن يستسلف الرجل الجارية فيصيبها
مابداه ثم ردها الى صاحبها بعينها فذلك لا يصلح ولا يحل ولم يزل أهل العلم ينهون عنه ولا يرخصون فيه
لأحد ش وقوله من استسلف شيئا من الحيوان بصفة وتحلية معلومة فلا بأس به يريد ان يكون
ما استسلفه معلوم الصفة والحلية ليتمكن من رده مثله ولو كان مجهول الصفة لتعذر عليه أن يرد مثله
وهو قول مالك والشافعي وجهور الفقهاء الاماروي وقد تقدم ذكره وقوله الا ما كان من الولائد
فانه يخاف من ذلك الذريعة الى احلال ما لا يحل يريد انه لا يحل فرض الجوارى وبه قال أبو حنيفة
والشافعي وجهور الفقهاء وروي عن المازني اباحت ذلك ووجه ذلك ما احتج به من حظر
الفروج ومعلوم ان من استقرض شيئا كان له أن يرد متى شاء بعد أخذه بساعة أو أكثر من ذلك
وان كان قد انتفع به ما كان على صفته فن أراد الاستمتاع بجارية غيره اقترضها منه فوطئها ثم ردها
اليه من ساعته وهذه اباحة للفروج المحظورة (مسئلة) وقال محمد بن عبد الحكم يجوز ذلك اذا
كانت ذات محرم للمستقرض مثل ان تكون أمه أو أخته من الرضاعة أو عمته أو خالته من النسب
لأنه يسلم مما قاله وعلى هذا الذي قاله يجوز للنساء استقراض الجوارى وانما يحرم ذلك على الرجال
خاصة والله أعلم (فرع) فان اقترض رجل من ذكرا منعه منها فلا خلاف عن مالك ومن قال
بقوله في المنع من ذلك ان الجارية ترد بعينها لم يوطأها ويفسخ القرض واختلفوا اذا ووطئها فقال
مالك تفوت بالوطء وتكون الجارية للمستقرض وتلزمه قيمتها وقال الشافعي ردها ويرد معها عقدها
وان حلت ردها بعد الولادة وقبة ولدها حيا يوم الولادة ويرد معها ما نقصتها الولادة وان ماتت تلزمه
مثلها فان عدم مثلها فعليه قيمتها والدليل على صحة ما نقوله أن عقود التملك تنوت عندنا مع بقاء
الاعيان ولما دفع صاحب الجارية الحارثة على وجه التملك فانت بالوطء الذي منع القرض من أجله
فلو أجرناه ردها لكانت كفاذا نمنا القرض الفاسد والمقصود بالمنوع منه فلما وجد معنى المنع وفات
ردها بذلك أو جنبنا له قيمتها واذا وجبت قيمتها بطل جميع ما أوجه بعد الوطء من قيمة الولد وغير ذلك
لان القبة انما تلزمه يوم قبضها

قال مالك الامر المجمع
عليه عندنا ان من
استسلف شيئا من الحيوان
بصفة وتحلية معلومة فانه
لا بأس بذلك وعليه ان يرد
مثله الا ما كان من
الولائد فانه يخاف في ذلك
الذريعة الى احلال ما لا
يحل فلا يصلح وتفسير
ما كره من ذلك أن
يستسلف الرجل الجارية
فيمصها ما بداهه ثم يرد
ها الى صاحبها بعينها
فذلك لا يصلح ولا يحل
ولم يزل أهل العلم ينهون
عنه ولا يرخصون فيه لأحد

ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة *

ص * قال مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يبيع بعضكم على بيع بعض * وقال مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تلقوا الركبان للبيع ولا يبيع بعضكم على بيع بعض ولا تناجشوا ولا يبيع حاضر لباد ولا تصروا الأبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضىها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر * قال مالك وتفسير قول رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما نرى والله أعلم لا يبيع بعضكم على بيع بعض أنه إنما نهى أن يسوم الرجل على سوم أخيه إذا ركن البائع إلى السائم وجعل يشترط وزن الذهب ويتبرأ من العيوب وما أشبه ذلك مما يعرف به أن البائع قد أراد مبايعة السائم فهذا الذي نهى عنه والله أعلم * قال مالك ولا بأس بالسوم بالسلعة توقف للبيع فيسوم بها غير واحد قال مالك ولو ترك الناس السوم عند أول من يسوم بها أخذت بشبه الباطل من الثمن ودخل على الباعة في سلعهم المكروه ولم يزل الأمر عندنا على هذا * ش قول النبي صلى الله عليه وسلم لا يبيع بعضكم على بيع بعض يريد والله أعلم لا يشتري والعرب تقول اشتريت وشريت بمعنى بعث قال الله تعالى وشروه بثمن بخس دراهم معدودة وكانوا فيه من الزاهدين وقال ولبئس ما شرى به أنفسهم لو كانوا يعلمون قاله ابن حبيب وقال إنما النهي للمشتري دون البائع ونحو هذا روى أبو عبيد عن أبي عبيدة وأبي زيد قال أبو عبيدة ليس للحديث وجه غير هذا عندى لأن البائع لا يكاد يدخل على البائع وإنما المعروف أن يزيد المشتري على المشتري وأنشد بعضهم للحطيثة * وبعث لديان العلاء بمالك * يريد اشتريت * قال القاضي أبو الوليد وعندى أنه يحتمل أن يجعل اللفظ على ظاهره فيمنع البائع أيضاً من أن يبيع على بيع أخيه إذا كان قد ركن المشتري إليه وافقه في ثمن سلعته ولم يبق إلا تمام العقد فيأتي من يصرفه عن ذلك بأن يعرض عليه غيره على غير وجه الارخاص عليه وإنما حجل ابن حبيب على ما قاله لأن الارخاص مستحب مشروع فإذا أتى من يبيع بأرخص من يبيع الأول فلا منع في ذلك عنده والله أعلم وقد منع من تلقى السلع وذلك ارخاص على متلقيها غير أن فيها اغلاء على أهل الأسواق التي هي أعم نفعاً للمسلمين والضعيف الذي لا يقدر على التلق

(فصل) وقوله على بيع أخيه يريد المسلم ولم يجعل ذلك شرطاً فيمنع من البيع على بيعه وإنما ذلك لاظهار رقبه فعله ولذلك ذكره بالاخوة التي تمنع المقابحة ولو كان الذي ركن إلى بيعه يهودياً أو نصرانياً فإنه لا يزداد عليه قاله مالك في كتاب ابن المواز وبه قال أبو حنيفة والشافعي وجوز ذلك الأوزاعي والدليل على ما نقوله أن هذا له عهد وذمة كالمسلم أيضاً فإن كل حكم بين مسلم وذمى فإنه يكون على حكم الاسلام (مسألة) فإن وقع وسام رجل على سوم أخيه روى ابن حبيب عن مالك يستغفر الله ويعرضها على الأول بأثن زادت أو نقصت فإن شاء أخذ وإن شاء ترك وروى سحنون عن ابن القاسم في العتبية لا يفسخ وأرى أن يؤدب وقال غيره بل يفسخ ذلك وجه قول مالك يؤدب يريد لمن عصى بهذا الفعل إلى الاستغفار منه ونهه لمن منعه منه وظلمه فيه وزاد ابن القاسم أنه يعاقب بالأدب ولعله يريد من تكرر ذلك منه بعد الزجر وجه قول الغير يفسخ أن قول النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه والنهي يقتضى فساد المنهى عنه (فرع) فإذا قلنا بقول مالك يعرضها على الأول فإن كان

عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يبيع بعضكم على بيع بعض * وحدثني مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تلقوا الركبان للبيع ولا يبيع بعضكم على بيع بعض ولا تناجشوا ولا يبيع حاضر لباد ولا تصروا الأبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضىها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر * قال مالك وتفسير قول رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما نرى والله أعلم لا يبيع بعضكم على بيع بعض أنه إنما نهى أن يسوم الرجل على سوم أخيه إذا ركن البائع إلى السائم وجعل يشترط وزن الذهب ويتبرأ من العيوب وما أشبه ذلك مما يعرف به أن البائع قد أراد مبايعة السائم فهذا الذي نهى عنه والله أعلم * قال مالك ولا بأس بالسوم بالسلعة توقف للبيع فيسوم بها غير واحد قال مالك ولو ترك الناس السوم عند أول من يسوم بها أخذت بشبه الباطل من الثمن ودخل على الباعة في سلعهم المكروه ولم يزل الأمر عندنا على هذا

بها أخذت بشبه الباطل من الثمن ودخل على الباعة في سلعهم المكروه ولم يزل الأمر عندنا على هذا

الثاني أنفق عليها نفقة زادت له أعطاه النفقة مع الثمن فان نقصت فان شاء أخذ المبيع ولا شيء له وان شاء ترك رواه ابن حبيب عن مالك ومن بقي من أصحابه ووجه ذلك ان هذه النفقة ان كانت باقية كان للذول العوض منها وان كانت قد تلفت ولم تؤثر زيادة فلا شيء له منها وهذا وجه يتلخص مما دخل فيه والله أعلم

(فصل) وقول مالك ان معنى ذلك أن لا يسوم الرجل على سوم أخيه اذا كان قد ذكر البائع الى السائم مما يعرف به انه قد أراد مبايعته ظاهريه يقتضي ان البيع في الحديث بمعنى الشراء وبين ان المنع انما يتعلق بحالة الاتفاق دون أشد المساومة ووقت الاختلاف وهو على ما قال ولا خلاف فيه ولو منع من السوم على سوم متاع مع تبين ما بينهما وتباعد هما ففسدت بذلك حال كل بائع فما كان أحدهما أن يمنعه من بيع السلعة الا ساومه بها وأعطاه عشر ثمنها فاذا خرج على غير المساومة بها بما تقدم منه كان في ذلك ضرر بين البائع ومنع من بيع سلعة الا باليسير من ثمنها ممن يمنع من بيعها ممن غيره من أجل مساومته وهذا الاختلاف في منعه (مسئلة) وهذا في بيع المساومة واما في بيع المزايدة ففي الواضح انه خارج عما نهى عنه من السوم على سوم أخيه وقد استحب مالك للسلطان فيما يبيع على مفلس أو ميت أن يتأني ثلاثا عسى يزاد ان يزيد وفي بيع العقار ينادي عليه الشهرين والثلاثة بصفته ونعته وتسهيبة ما فيه فاذا بلغ متناه على أحدا استأناه ثلاثا قبل الايجاب يكون فيه اختيار للسلطان لا للمبتاع فان زيد عليه قبله والازمه فاذا أوجبه ثم جاء من يزيد لم تقبل زيادته وهذا معنى صحيح وبيع المساومة أن يقف الرجل بسلعته يسوم بها من يريد شراءها أو يجلس بها في حانوت أو مكان فمن مر به ساومه عليها فهذا اذا ركن الى المبتاع فهو الذي نهى أن يدخل على بيعه أحد لانه انما نهى أن يبيع سلعة على المساومة ومن فارقه ولم يوجبه أو رد ما أعطاه من السوم ثم أراد أن يلزمه البيع لم يكن له ذلك وبيع المزايدة هو الرجل يعرض سلعة في السوق يمشي بها على من يشتري تلك السلعة ويطلب زيادة من يزيد فيها فهذا لا يمنع أحدا من الزيادة فيها قبل الايجاب ويلزم من زاد فيها ثم رآها بما زاد وان فارقه بغير الايجاب لانه انما أراد على انه ان زاد غيره عليه والا فبهي له بما زاد فيها فاذا أوقع الايجاب له لم تقبل عليه زيادة

(فصل) وقوله ولا تلقوا الركبان يحتمل أن يريد صلى الله عليه وسلم تلقى من يجلب السلع فيبتاع منهم قبل ورود أسواقها ومواضع بيعها وسواء كان التلقي فيها بعد عن موضع البيع أو قرب قال ابن حبيب عن مالك وأصحابه وان كان على مسيرة يوم أو يومين من الحاضرة ووجه ذلك ان هذا فيه مضرة عامة على الناس لان من تلقاها أو اشتراها غلاها على الناس وانفرد ببيعها فنع من ذلك ليصل بائعوها بها الى البلد فيبيعونها في أسواقها فيصل كل أحد الى شرائها والنيل من رخصها (مسئلة) وكذلك فيما قرب وقد سئل مالك عن خروج أهل مصر الى الاصطبل مسيرة ميل ونحوه أيام الأضحية يتلقون الغنم يشترونها قال هذا من التلقي وكذلك غير الضحايا متى تردد سوفها رواه ابن المواز عن مالك ووجه ذلك أن هذا تلف يمنع من وصول ما جلب الى سوق يبعه فكان ممنوعا منه كالبعيد (مسئلة) وهذا فيما جرت العادة بتبليغ الأسواق ولا مضرة في ذلك فأما ما كان يضر بالناس بتبليغ الأسواق كالقواكه والخمار التي يلحق أهل الأصول ضرر بتفريق بيعها ومحتاجون الى بيعها جلة ممن يجنبها أو يبقها في أصلها ويدخلها الى الأمصار والقرى بقدر ما يتأني له من بيعها فقد روى ابن القاسم عن مالك في العتية في الأجنة التي تكون حول القسطة طمن تحيل وأغراب يخرج اليها التجار فيشترونها

ويحملونها في السفن الى الفسطاط للبيع لأبأس بذلك وقال في سماع أشهب هو من التلقى وقال
 أشهب لأبأس به وليس من التلقى وفي كتاب ابن المواز عن مالك في التجار يشترون الغنم من الريف
 فيسيرون على مثل ميل من الفسطاط في مراعيها ويشترى عليهم ادخالها كلها أو يكون ذلك أرفق بهم
 فيبيعونها فيدخلها المشتري قليلا قليلا أخاف أن يكون من التلقى وقال في العتبية أراه من التلقى
 وجه القول الأول ما قدمناه من أن هذا وجه بيع الجلاب لها وتلقه المضرة في أخذه بادخالها
 وتؤدي ذلك الى افسادها وتغيرها وطول مقامه عليها (مسئلة) وما أرسى بالساحل من السفن
 بالتجار فلأبأس أن يشتري منهم الرجل الطعام وغيره فيبيعه بها الآن يقصد الضرر والفساد فلا يصلح
 لانه من باب الحكرة ووجه ذلك أن هذا منتهى سفر الوارد فلا يكلف سفرا آخر لان ذلك مضرب به كما
 لو كان السفيران في البر وهذا على ثلاثة أضرب أحدها ما قدمناه وهو أن يخرج الى السلع فيبتاعها
 ويشتريها قبل أن تبلغ أسواقها والثاني أن يرد خبرها قبل أن ترد فيشتريها من بلغه ذلك قبل وصولها
 والثالث أن يمر بمنزله قبل أن تصل الى أسواقها وقد تقدم الكلام في الضرب الأول وأما الضرب
 الثاني فقنروى ابن المواز عن مالك فيمن جاءه طعام أو بز أو غيره فوصل اليه خبره وصفته على
 مسيرة يوم أو يومين فيضرب بذلك فيشتريه منه رجل فلا يخبر فيه وهذا من التلقى ووجه ذلك ما قدمناه
 من أنه شراء السلع قبل وصولها للأسواق وأما الاعتبار على هذا بوصول السلع ووصول بائعها ولو
 وصلت السلع السوق ولم يصل بائعها فخرج اليه من يتلقاه ويشتريها منه قبل أن يهبط الى الأسواق
 ويعرف الأسعار فلم أر فيه نصا وعندى أنه من التلقى الممنوع والله أعلم (مسئلة) وأما إذا مرت
 بمنزله قبل أن تصل أسواقها فلا يخلو أن يكون منزله خارج المصر أو بطرف المصر ما بينه وبين
 السوق فإن كان خارج المصر مثل أن يكون بقربه ففي الموازية عن مالك فيمن مررت به السلع
 ومنزله بقرب المصر الذي هبط اليه بتلك السلع ومن على ستة أميال من المدينة ومثل العقيق من
 المدينة فله أن يشتري منها اللؤلؤ كل واللينة أو اليلبس أو ليضحى أو يهدى ونحوه فأما التجارة فلا ولا
 يتاعها من مررت بباب داره في البلد أو لم يرد التجارة (فرع) وهذا فيما كان له سوق قائم من
 السلع وما لم يكن له سوق فاذا دخلت بيوت الحاضرة والأزقة جاز شراؤها وان لم تبلغ السوق رواه
 ابن حبيب عن مالك وأصحابه (مسئلة) واذا بلغت السلعة موقفها ثم انقلب بها بائعها ولم تبع أو
 باع بعضها فلأبأس أن يشتريها من مررت به أو من دار بائعها من الواضحة ووجه ذلك أنه قد خرج عن
 حد الجالب ببلوغه السوق وعرضها فيها للسلع وانتقل الى حكم المحتكر وذلك مباح يشتري منه
 حيث شاء

(فصل) اذا ثبت ذلك كان وقع التلقى من انسان فلما لك في ذلك قولان في الموازية روى عنه
 ابن القاسم أنه ينهى فان عاد أدب ولا ينزع منه شيء وهو اختيار أشهب وروى عنه ابن وهب ينزع
 منه ما ابتاع فتباع لأهل السوق واختار ابن المواز أن يرد شراؤه وترد على بائعها وبه قال ابن حبيب
 وجه رواية ابن القاسم أن البيع عقد لازم ولم يتعلق به وجه فساد يمنع صحته فاما يتعلق بالتلقى الحرج
 لمن فعله وذلك لا يوجب أخذ ما اشتراه وانتزاعه منه وجه رواية ابن وهب أن لأهل الأسواق حظا فيما
 اشتروه كالأول وحضروا مساومته ووجه قول ابن المواز ما احتج به من أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى
 عنه وما نهى عنه فهو مردود وهذا قد قال به قوم من أصحابنا أن النهى يقتضى فساد المنهى عنه (فرع)
 فاذا قلنا برواية ابن وهب فقد روى عنه أن السلعة تعرض لأهل السوق فخرج فهو بينهم وما كان

من وضعية فعلية وان قلنا برؤية المنسوخ فقد قال ابن المواز نرد على بائعها فان فات امر من يقوم ببيعها لصاحبها وقال ابن حبيب ان فات بائعها فان كان المتلقي لم يتعد ذلك تركته وزجر وان كان اعتاد ذلك وتكرر فان كان لها سوق وغرم راتبون لبيعها فلهم أخذها بائعاً أو تركها له وان لم يكن لها أهل راتبون عرضت في السوق بثمنها العامة الناس فان لم يوجد من يأخذها بذلك تركته وقضى ابن المواز عن ابن القاسم أرى أن يشترك فيها التجار وغيرهم ممن يطلب ذلك ويكون كاحدهم وقاله عبد الله بن عبد الحكم وزاد بالخصص بالثمن الأول وجه قول محمد بن إسحاق العقدي يقتضي أن يرجع إلى ملك البائع فان كان حاضراً أخذها وان كان غائباً قدم له من يبيع عنه ويحتمل أن يريد أن كانت زيادة فله وان نقصنا فعله لانه قد فعل المحذور في بيعه قبل أن يبلغ السوق وقضى في العتية أبو زيد عن ابن القاسم فمن قدم بقمع من الاسكندرية فقال حين خرج ان وجدت بيعاً في الطريق والابلغت الفسطاط قال لا يبيع في الطريق ويبيع بالفسطاط الآن ينوي قرية بها سوق فلا بأس ببيعه فيها فثبت ان البائع ممنوع من البيع قبل بلوغ الأسواق ومواضع البيوع ووجه قول ابن حبيب ان البيع لا يفسخ لنفسه وانما يفسخ لتعلق حق الغير به فان كان صاحبه حاضراً ففسخ لا مكان ذلك فيه وان فات ففسخه بفواجب بائعه عرض على من له فيه حق فان لم يرد تركه (فرع) قال ابن حبيب ويعاقب من تكرر منه تلقى السلع بما يراه الامام من سجن أو ضرب أو اخراج من السوق قال ابن المواز لا يطيب للتلقي ربح ما تلقى فلا أحب أن يشتري من لم يأتني ورى عيسى عن ابن القاسم في العتية انه قيل له أيتصدق بارج فقال ليس بحرام ولو فعل ذلك احتياطاً لم أر به بأساً

(فصل) وقوله ولا تناجشوا شيئاً ذكره بعد هذا وقوله ولا يبيع حاضر لباد فيه ثلاثة أبواب الأول منها في تعيين البادى الذى يمنع من البيع له * والثاني في التصريف الذى يمنع له * والباب الثالث في حكم البيع له اذا وقع

(الباب الأول في تعيين البادى الذى يمنع من البيع له)

أما البادى الذى يمنع من البيع له فان أدخل البوادى ضرباً من ضرب أهل حمود وضرباً من أهل منازل واستيطان فأما أهل العمود فلا خلاف في انهم مرادون بالحديث قال ابن المواز عن مالك في النهى عن بيع الحاضر للبادى هم الاعراب أهل العمود لا يبيع لهم ولا يشتري عليهم والأصل في ذلك الحديث في النهى عن ذلك ومن جهة المعنى انهم لا يعرفون الاسعار فيوشك اذا تناولوا البيع لأنفسهم استرخس منهم ما يبيعون لان ما يبيعونه أكثره لارأس مال لهم فيه لانهم لم يشتروه وانما صار اليهم بالاستغلال فكان الرفق بمن يشتريه أولى مع ان أهل الحواضر هم أكثر الاسلام وهم مواضع الأئمة فيلزم الاحتياط لها والرفق بمن يسكنها (مسألة) وأما أهل القرى فقد قال ابن المواز عن مالك انه لم يرد بالنهى عن ذلك أهل القرى الذين يعرفون الأثمان والأسواق ولا بأس به وأرجو أن يكون خفيفاً وروى هذه المسئلة العتي عن مالك ولكنه قال فأما أهل المدائن فيبيع بعضهم لبعض فأرجو أن يكون خفيفاً وروى ابن المواز عن مالك وأما أهل القرى الذين يشبهون أهل البادية فلا يبيع لهم ولا يشتري عليهم قال وان كانوا أيام الربيع في القرى ومن بعد ذلك في الصعراء على الملبين من القرية وهم عالمون بالسعر فلا يبيع لهم وينقسم الأمر على ذلك ثلاثة أقسام البدوى لا يبيع له عرف السعر أو لم يعرفه والقروى وان كان يعرف الأسعار فلا بأس أن يباع له وان كان لا يعرفها لم يبيع له (فرع) وما قدر القرية التي يبيع البيع له روى في العتية أصبغ عن ابن القاسم لانه

عن البيهقي عن كان من أهل ميد أي وما أشبهها لأن هذه مدائن وكور ووجه ذلك ما قدمناه من أن هذه كور وحواضر لأهلها من الحرمة مثل ما تغيرهم مع معرفتهم بالأسعار والأسواق وليس في المنع من البيع لهم إلا لأضرار بهم دون منفعة تجلب بذلك (مسئلة) وقدرى ابن المواز عن مالك لا يبيع مدني لمصري ولا مصري لمدني وفي العتبية فأما أهل المدائن يبيع بعضهم لبعض فأرجو أن يكون خفيفا فوجه القول الأول أن اغترابهم وبعدها وطأنهم يقتضي جهلهم بالأسعار فنع من يعرفها من البيع لهم ليرخص بذلك ما جلبوه ووجه القول الثاني أن حرمتهم متساوية وبأيسر مقام في البلد يعرفون الأسعار ولا يصح أن يخفى ذلك عليهم فلا فائدة لكتبتهم ذلك

(الباب الثاني في التصرف الذي يمنع له)

أما ما يمنع منه من التصرف له فقد روى ابن المواز عن مالك في البدوي لا يبيع له الحضري ولا يشتري عليه وهذا متفق عليه في البيع وكذلك في أهل القرى الذين يشبهون البادية وقال مالك في العتبية إذا قدم البدوي فأكره أن يجزئه الحضري بالسعر وذكرا بن حبيب أنه لا يبيع البدوي إلى الحضري بمناعة يبيعه له (مسئلة) وأما الشراء للبدوي ففي الموازية والعتبية عن مالك لا بأس بذلك بخلاف البيع وقال ابن حبيب لا يبيع له ولا يشتري وجه القول الأول أن هذا الاسترخاء مشروط مستحب ولذلك نهى أن يبيع الحاضر للبادي طلبا ليرخص ما يبيع ولذلك يجب أن يباح له أن يشتري له يسترخض له ما يشتريه ووجه ثان وهو أن أكثر ما يبيعه البدوي ما يصير إليه بالغلة فليس عليه في رخصه كير مضرة وما يشتريه حكمه فيه حكم الحضري فلذلك خالف يبيعه شراؤه ووجه القول الثاني أنها معاوضة تخصه فلم يتناولها الحضري للبدوي كالبيع

(الباب الثالث في حكم البيع له إذا وقع)

فدعا ابن القاسم بفسخ البيع حضر البدوي أو بعث سلعته إلى الحاضرة ورواه ابن حبيب عن مالك قال ابن حبيب قال وكذلك الشراء وقاله أصبغ في بيع المصري للمدني وبيع المدني للمصري ولم ير ابن عبد الحكم فسخته إذا باع حاضر لباد ورواه سحنون عن ابن القاسم في العتبية وجه القول الأول نهى النبي صلى الله عليه وسلم والنبي يقتضي فساد المني عنه ووجه القول الثاني أن العقد سالم من الفساد وانما نهى عنه لمعنى الاسترخاء ولذلك لا يعود بالفسخ لأن البدوي قد علم بالبيع الأول ثم سلعته فلا يرخص بفسخه (مسئلة) ومن تكرره منه هذا قال ابن القاسم في العتبية يؤدب وروى ز و ن عن ابن وهب يزجر ولا يؤدب وان كان عالما بمكرهه وجه القول الأول أن هذه مضرة عامة وقد تكرره منه مخالفة الإمام فيها فكان حكمه الأدب ووجه قول ابن وهب أن الزجر في ذلك كاف لأنه نوع من التسعير والله أعلم

(فصل) وقوله ولا تصروا الأبل والغنم التصرية حبس اللبن في الضرع مأخوذ من حبس الماء

يقال صرته وصرته والمصرة هي الحفلة لأن اللبن حفل في ضرعها والحافل العظيمة الضرع

(فصل) فن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردّها

يريد أن التصرية بتدليس ونقص اللبن عما كان عليه حين البيع نقص فللبائع إذا اطاع على ذلك

الاسئلة أولد كسائر العيوب وهذا قال الشافعي والليث وأبو يوسف وقال أبو حنيفة ومحمد

التصرية ليست بتدليس ونقص اللبن ليس بعيب وليس للبتاع الرد والدليل على ما نقوله الحديث

وهو يستدل به من وجهين أحدهما أنه قال فن ابتاعها بعد ذلك يريد بعد التصرية فهو بخير النظرين

فالظاهر أنه جعل له الرد بالتصربة وليس ههنا وجه يرد به إلا بالعيب لأن العقد وقع لازماً ووجه آخر وهو أنه صلى الله عليه وسلم جعل المبتاع بخير النظرين بعد أن يتبين أمرها بالطلب أن رضىها أمسكها وإن سخطها ردّها وعندنا نص في موضع الخلاف ومن جهة المعنى أن معنى التدليس ستر العيب وهذا موجود في التصربة لأن البائع ستر ما في شأنه أو ناقته من قلة الدين عما ابتاع عليه المبتاع وذلك أن المبتاع اعتقد أن ذلك عادة فيها وعلى ذلك اشتراها فإذا تبين له نقصها عن ذلك كان له الرد على البائع كما لو وجد البائع شعراً جاريته فاشترى المبتاع على ذلك ثم تبين له أنه غير ذلك كان له الرد

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فهو بخير النظرين بعد أن يحلفها قال محمد له الرد بعد أن يحلف مرتين فإن حلف ثلاثاً لم يرد وقال ابن القاسم لما سئل أريد ما بعد الثلاثة إذا رأى من ذلك ما يعلم أنه قد اختبرها قبل ذلك فاحلف بعد ذلك منع الرد * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه والأظهر عندي أنه يكون الخيار بعد الثلاثة وقد روى ابن سيرين عن أبي هريرة في هذا الحديث فهو بالخيار بعد أن يحلف ثلاثاً ورواه ابن وهب من حديث أبي صالح عن أبي هريرة ومن جهة المعنى أن الحلفة الثانية لا يعلم بها حالها لجواز أن يكون نقص الدين لاختلاف المرى ولأن التحفيل يقلل لبناً في الحلفة الثانية فاعلم حقيقة أمرها بالثالثة فيجب أن يكون له الخيار بعد جلالته بهاتين أمرها (مسألة) وإن اشترى غنماً غير مصراة لحلفها فلم يرض حلفها فإن كان البائع لم يعلم حلفها في المدونة لابن القاسم ليس له ردّها ومعنى ذلك أنه قد استوى علمها في قدر المبيع جزافاً كالبايع لصبرة الطعام فإن علم البائع قدر ما يحلف فلم يخبر بذلك المبتاع فإن كان في إبان لبناً فقد قال ابن القاسم له الرد بمنزلة من باع صبرة جزافاً قد علم كيلها فلم يخبر بذلك المبتاع وإن لم يكن البيع في إبان لبناً لم يكن للبتاع ردّها وإن كان البائع قد عرف قدر لبناً وإن كانت شاة لبين وقال أشهب للبتاع ردّها حلفت أو لم تحلف إذا كانت شاة لبين قال محمد وأرى أن ينظر في ثمنها فإن كانت في كثرته بحيث يعلم أنها لم تباع لشعها ولحمها ولا لتساج مثله ذلك الدين وإنما يبيع للبتاع فله الرد إذا كتمه البائع قدر الدين وجه قول ابن القاسم ما احتج به من أن البائع لم يقصد باتباعه الدين وإذا كانت في إبان لبناً فالظاهر أنه اشتراها للبتاع فروى ذلك فيها (مسألة) وإن كانت ابلاً وبقراف فقد قال ابن القاسم في المدونة إن كانت البقر يطلب منها اللبن مثل ما يطلب من الغنم فهي بمنزلة (مسألة) ومن اشترى شاة على أنها تحلب قسطاً فقد قال ابن القاسم البيع جائز وتجرب الشاة فإن كانت تحلب ما شرطه له والردّها واحتج بحديث المصراة في أنها بالتصربة تردّ قبلاً تردّ في هذا أولى ومعنى ذلك أن التصربة إنما تقوم مقام الشرط فإذا ثبت بها الرد قبلاً تردّ بالشرط وهو أبين أولى

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وإن شاء ردّها ورضاها وصاعاً من تمر معناه والله أعلم أن اختار ما سكاها بعد أن ثبت له التصربة أمسكها ولا شيء له وإن شاء أن ردّها ورضاها ورضاها وصاعاً من تمر قال ابن القاسم قلت لما لك أتأخذ بحديث المصراة قال نعم وإنما أتبع ما سمعت وألاحظ في هذا الحديث وقد روى أن ما سكاها لما سئل عن ذلك فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم قال ابن الموارز ولم يأخذ به أشهب وقال جاء ما يضعفه أن الغلة بالضمان وسألت عنه ما لك كفاً كانه ضعفه وقال أشهب وهو لوردّها بعيب وقد أكل لبناً فلا شيء عليه فوجه ردّ الصاع أن الدين الذي في الضرع حال التحفيل مبيع مع الشاة وإذا تلف عند المبتاع أو تغير بالطلب كان عليه أن يردّ عوضاً منه

كالتمر في رؤس النخل والصوف على الغنم وأما ما حدث بعد ذلك فلا يردده المبتاع ولا يرد عوضا عنه وإنما الصاع عوض عن لبن التصريفة خاصة ووجه قول أشهب ما احتج به من أن اللبن حلب بعد الشراء فلم يردده المبتاع للرد بالعيب كالبني الحادث بعد ذلك وأما قوله أن الحديث قد ضعفه ما جاء من أن الغلة بالضمان فيحتاج إلى تأمل لأن حديث المصراة حديث صحيح لا خلاف بين أهل الحديث في صحته ولا يجزى مجراه ما روى أن الغلة بالضمان ولو صح حديث الغلة بالضمان لما كان فيه حجة لأن حديث الغلة عام وحديث المصراة خاص فيقتضي به على حديث الغلة مع أن الغلة إنما هي ما حدث عند المبتاع دور ما اشتراه مع البيع (فرع) فإذا قلنا برواية ابن القاسم عن مالك فإنه يرد معه صاعا لأن النبي صلى الله عليه وسلم حكم به لرفع الخصم في ذلك لكثرة تردده وادعاء البائع من اللبن أكثر مما يظهره إليه المبتاع مع أنه لا يميز أحد اللبنيين من الآخر لانه يحدث بعد الشراء إلى وقت الحلب في الأغلب ما لا يميز من لبن التصريفة فحكم في عوض ذلك النبي صلى الله عليه وسلم بما يرفع الخصام ويحسم الدعاوى وهو صاع لانه أمر مقدر وهذا كما حكم النبي صلى الله عليه وسلم في الجنين بقررة لما كان لا يميز غالبًا ذكره من أنثاه سواء كان الجنين ذكرا أو أنثى ولو كان حيا لكان في الأنثى نصف دية الآخر وقضى في جنين الأمة بعشرة فية أمه ولو ولدت الجنين لتفاوتت قيمتهما (فرع) وسواء كان المبيع شاة أو بقرة أو ناقة فإن ابن القاسم قال لا يرد إلا صاعا والأصل في ذلك الحديث المذكور وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا نصرا ولا بل ولا غنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضىها أمسكها وإن خطبها ردها وصاعا من تمر ولم يفرق بين الغنم والأبل ونبه بذلك على البقر لأن الغنم أطيب لبنا والأبل أكثر لبنا والبقر أكثر لبنا من الغنم وأطيب لبنا من الأبل (فرع) فإذا كانت الأبل والغنم عدداً قال الامام القاضي أبو الوليد رضي الله عنه فقد وجدت لبعض شيوخنا الأندلسيين يرد لجمعها صاعا واحداً ولعله تعلق بظاهر الحديث لا نصرا ولا الأبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فله أن يردّها وصاعا من تمر ولو قال قائل انه يرد مع كل واحدة صاعا رأيت له وجهها (فرع) ومما إذا يكون الصاع قال ابن القاسم عن مالك من غالب قوت البلد وبه قال أبو علي عن أبي هريرة من أصحاب الشافعي وقال زياد بن عبد الرحمن عن مالك وجدته في كتابي من اشترى شاة أو ناقة مصراة فله إذا حلبها أن يردّها ومكيلة ما حلب من اللبن تمر أو قيمته وقال أكثر أصحاب الشافعي لا يكون الامن التمر وقد تعلق أصحابنا في ذلك بما روى ابن سيرين عن أبي هريرة في هذا الحديث وصاعا من طعام ووجه ذلك على الرواية المشهورة في صاع التمر انه خص التمر بالذكر لانه كان أغلب قوت ذلك البلد فيجب أن يكون بغيره من البلاد أغلب قوتهم كزكاة الفطر (فرع) فإن أراد أحدهما أن يكون اللبن بدل الصاع لم يلزم الآخر فإن اتفقا على ذلك ففسد قال ابن القاسم في المسونة لا يجوز ذلك واحتج بأن أخاف أن يكون من يسع الطعام قبل استيفائه لأن النبي صلى الله عليه وسلم فرض عليه صاعا من تمر فصار ثمنًا قد وجب للبائع فلا يفسد في اللبن قبل القبض ووجه آخر وهو أن الذي يجب رده ما كان موجودا من اللبن حين البيع وذلك لا يميز من غيره فلا يمكن رده وقال سحنون لا بأس به لانه يكون أقاله وما ذكرناه يمنع منه والله أعلم ص **عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن النجش قال والنجش أن تعطيه بسبعته أكثر مما فيها وليس في نفسك اشتراؤها فيقتدى بك غيرك** **عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن النجش قال والنجش أن تعطيه بسبعته أكثر مما فيها وليس في نفسك اشتراؤها فيقتدى بك غيرك** **عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن النجش قال والنجش أن تعطيه بسبعته أكثر مما فيها وليس في نفسك اشتراؤها فيقتدى بك غيرك**

عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن النجش **عن مالك والنجش أن تعطيه بسبعته أكثر مما فيها وليس في نفسك اشتراؤها فيقتدى بك غيرك**

وتحريمه وقال مالك ان معنى ذلك أن يعطى بسلعته من يريد منفعة أكثر من ثمنها ولا يريد بذلك شراءها ولعله قد وافقك على أن ما زدت غير لازم لك ليقضى بك غيرك فيزيد بزيادتك أو يلبغه من الثمن ما لا يزيدك لم يبلغها حاجته اليها وحرصه عليها وقال أهل اللغة أن أصل النجش الاستشارة لشيء ولذلك يقال للصائد ناجش لما كان يشتر الصيد فكان الزائد في السلعة يشتر غيره من المشتري للزيادة فيها ويريهما الحرص عليها (مسئلة) فإن وقع البيع على وجه النجش ففي المدينة من رواية عيسى عن ابن القاسم أن علم بذلك المتبايع فله أن يرد ما لم تنف فإن فأتت فله أن يأخذ ما بقيتها ما لم تكن أكثر مما ابتاعها به فلا تزد على ذلك وقال ابن حبيب من دس من يزيد في سلعة ليقضى به أن يبيعه فيفسخ الآن يرضى بها المتبايع بالثمن فإن فأتت فعليه القبة أن ثبت أن هذا دسه البائع أو أحد سبه من ولده أو عبده أو شريكه أو من هو من ناحيته وان لم يكن بشبهه ولا أمره فلا بأس به يريده أن لا بأس به للبائع لأن ذلك لم يكن عن اختياره ولعله أراد لا بأس به إذا كان الزائد في السلعة زاد على وجه الشراء وازغبة فيها لا على وجه النجش لأن النجش إذا وجد فقد وجد البيع على وجه الخلابة والغش للبتاع فلا يسوغ للبائع وأن كان غيره قد صنع له ذلك بغير أمره (مسئلة) وأما الذي يقول أعطيت بسلعتي كذا فإن كان صادقا فلا بأس به إذا كان العطاء حديثا وأما إن كان العطاء قديما فكتم قدمه والمتبايع يظنه حديثا فلا وكذلك النجش قاله مالك في العتية والموازاة ووجه ذلك أنه إذا أعطيه بقرب المساومة فهو صادق ولا خلابة في قوله وإن كان قديما العطاء وتغيرت الأسواق فهو نوع من النجش وذلك غير جائز والنجش من جهته أن يكتب في ذلك ويقول أعطيت فيها ما لم يعط (مسئلة) ولو قال المتبايع للبائع ما أعطيت بسلعتك زدتك دينار فقال أعطاني بها فلان مائة فزاده واحدا ثم قال فلان ما أعطيته إلا تسعين قال مالك في الموازية يلزمه البيع ولو شاء لثبت الآن تكون بينة حاضرة على اعطائه فلان دون ذلك فيرد البيع إن شاء ولا شيء على البائع وكذلك لو قال أعطيت بهامائة فصدقه وزاده لزمه البيع * قال مالك في العتية ولا يمين عليهما ووجه ذلك أنه صدقه فلا يلزمه إنكار المساومة قبله لأن البائع يقول كرهه يبيع فجدد ما أعطاني فلا ينقض بيعه بذلك (مسئلة) وهذا في زيادة الثمن فأما في نقصه فمثل أن يقول المتبايع لرجل حاضر كف عني لآزد على في هذه السلعة ففي كتاب محمد لا بأس بذلك فأما الأمر العام فلا يريد عندي والله أعلم أن يقول ذلك لكل من يريد شراءها أو معظمهم وأما الواحد الذي يخاف منه الزيادة في ثمنها على قعتها أو تبقى منافستها فلا بأس بذلك وكره أن يقول كف عني ولك نصفها ورأه من الدلسة وكره للقوم مجتمعون للبيع فيقولون لا يزيدوا على كذا ووجه ذلك أنهم تواطؤوا على أذى البائع وحط بعض ثمن سلعة وذلك ممنوع (مسئلة) ولو أن سلعة بين ثلاثة فقال أحدهم لا أخرا إذا تقاومناها فخرج منها ربع ليقضى بك صاحبنا والعبد يني وبينك ففعل وثبت ذلك بينة أو اقرار في الواضحة والعتية عن مالك البيع مردود ولا يجوز قال ابن حبيب ولا يأخذ بهذا أصبغ ولم يره من النجش وبه أقول لأن صاحبه لم يرد أن يقضى بزيادته إنما أسك عن الزيادة لرحمه على نفسه وصاحبه فلا بأس بذلك وجه القول الأول أن هذا معنى فعله ليقضى به في ثمن المبيع كالنجش

﴿ جامع البيوع ﴾

ص * مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رجلا ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم

﴿ جامع البيوع ﴾
 * حدثني يحيى عن مالك
 عن عبد الله بن دينار عن
 عبد الله بن عمر أن رجلا
 ذكر لرسول الله صلى الله
 عليه وسلم

أنه يخدع في البيوع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا بيعت فقل لا خلابة قال فكان الرجل إذا باع يقول لا خلابة **ش** قوله أن رجلاً ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يخدع في البيوع يقال أنه منقذ بن عمر والانصاري المازني جد واسم بن حبان وكان سبب ذلك أنه أصابته في رأسه في الجاحلية مأومة فغيرت لسانه وغيرت بعض ميزه وقد قيل إن حبان بن منقذ هو الذي كان يخدع في البيوع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بع وقل لا خلابة وأنت بالخيار وقد قال بعض الناس إن هذا الحديث خاص بهذا الرجل لما كان فيه من الحرص على البيع وضعفه عن التصر فيه وقد روى القاضي أبو محمد في إسناده إذا تابع الناس بما لا يتغابن الناس بمثله في العادة وكان أحدهما ممن لا يخبر بسم ذلك المبيع فاختلف أصحابنا فمنهم من يقول لا خيار له وبه قال أبو حنيفة والشافعي ومنهم من يقول له الخيار إذا زاد على الثالث أو خرج عن العادة والمتعارف فيه قال والدليل على هذا القول نهيه صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال ومن باع ما يساوي عشرة دنانير بدرهم فقد أضاع ماله كما أن من اشترى ما يساوي درهما بعشرة دنانير فقد أضاع ماله قال ونهيه صلى الله عليه وسلم عن تلقي الساع ومن جهة المعنى أن هذا نوع من الغبن في الأثمان فكان مؤثراً في الخيار كالغيب فعلى هذا يكون حكم الحديث عاماً في كل أحد على مثل حاله وإنما كان معنى قول حبان بن منقذ لا خلابة على وجه الإعلام منه بأنه لا يخبر الأثمان وعلى وجه الإعلام للناس بهذا الحكم وأنه لا تنفذ خلابة الخالب على مغبون مستسلم وقال ابن حبيب في واضحته لو أن أحد المتبايعين من جهلة البيع باع واشترى ما يساوي مائة درهم بدرهم لم يضرهما ووجه ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى أن يبيع حاضر لباد قال القاضي رضي الله عنه ويحل عندى ابتياعه على المراجعة فيكون قول لا خلابة لمن يزد عليه في الشراء وهذا حكم عام إن من اشترى مراجعة فزيد عليه في الثمن أنه بالخيار ويحتمل أن يكون ابتياعه بالخيار وأنه كان يشترطه ويقول مع ذلك لا خلابة بمعنى اشتراط الخيار بضر من استعداه وقد روى ابن اسحق عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له بع وقل لا خلابة وأنت بالخيار ثلاثة ولا يتجبر برؤية ابن اسحق ويحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم حكمه بهذا وحجر عليه أن يبيع بغير الخيار وأعلم الناس بذلك وأمره أن يذ كر حكمه بقوله لا خلابة ويحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم بأمره أن يقول لا خلابة على وجه الاعتذار إلى من يبايعه ليتوق في خديعته أهل الصلاح والدين لا ليكون له الخيار أن خدع ولكن لئلا يقدم على خديعته من يأثم به وكان قليلاً في ذلك الزمن ويحتمل أن يريد به لا خلابة في صفة النقد وفي وفاء الوزن والكيل واستيفائهما فن غبنه في شيء من ذلك كان له الرجوع عليه وهذه حالة جميع الناس

(فصل) وقوله قل لا خلابة الخلداع وليس من الخلداع أن يبيع البائع بالغلاء أو يشتري المشتري برخص وإنما الخلابة أن يكتنه عيباً فيها ويقول أنها تساوي أكثر من قيمتها وأنه قد أعطى فيها أكثر مما أعطى بها وقد روى حكيم بن حزام عن النبي صلى الله عليه وسلم قال البيعان بالخيار ما لم يفترقا فان صدقا وبينا بورك لهما وإن كذبا وكما محقت بركة بيعهما ولذلك نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش لأنه من باب الخديعة في البيع وأظهر الناجش للبتاع أن قيمتها أكثر من قيمتها وأنه يريد أن يبتاعها من مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول إذا جئت أرضاً يوفون المكيال والميزان فأطل المقام بها وإذا جئت أرضاً ينقصون المكيال والميزان فأقلل المقام

أنه يخدع في البيوع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا بيعت فقل لا خلابة قال فكان الرجل إذا باع يقول لا خلابة **ش** وحديثي مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول إذا جئت أرضاً يوفون المكيال والميزان فأطل المقام بها وإذا جئت أرضاً ينقصون المكيال والميزان فأقلل المقام

بها ش قوله اذا جئت أرضا يوفون المكيال والميزان فأطل المقام بها يحتمل وجهين أحدهما أن يبارك لهم فيما يكيلونه ويزنونه فنأطل المقام بها ناله من بركة عملهم وبورك له اذا عمل بعملهم كما يبارك لهم والوجه الآخر أن يكون الخير والعدل شائعا عندهم لأن الكيل والميزان اذا كان جاريًا على ما أمر الله به من توفية الحق وظهوره حتى يجمعهم فان الغالب أن سائر أحوالهم جارية على حسب ذلك

(فصل) وقوله اذا جئت أرضا ينقصون المكيال والميزان فأقلل المقام بها يعمد إلى أيضا وجهين أحدهما أن هذه عقوبة قد عاقب الله تعالى من أجلها أعمام أهل كلهم بسببها فحذر المقام ببلد يكون هذا فيه ويشيع في أسواقهم وحذر أن يصيبهم بعداب من عنده فينالهم معهم ما يذهب من بركة ماله ويصرفه بالبيع والشراء والوجه الثاني أن النقص في ذلك يذهب بركة البيع فلا حظ لهم في المقام فيه وقد قال تعالى ويل للطففين الذين اذا ائتمروا على الناس يستوفون واذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون وقال تعالى ما قال رسول الله فقال يا قوم أوفوا المكيال والميزان بالقسط ولا تبخسوا الناس أشياءهم ولا تعثوا في الأرض مفسدين وعلى كل وجه فان ظهور المنكر وعمومه مما يحذر تعجيل عقوبته وقد قالت أم سلمة يا رسول الله أنهلك وفينا الصالحون قال نعم اذا كثر الخبث فهذا مع الصالحين فكيف مع قلوبهم أومع عدمهم نسأل الله أن يتجاوز عنا بفضله ويتغمد لنا برحمته ص قال مالك عن يحيى بن سعيد انه سمع محمد بن المنكدر يقول أحب الله عبدا سمحا ان باع سمحا ان ابتاع سمحا ان قضى سمحا ان اقتضى ش قوله أحب الله عبدا سمحا ان باع سمحا ان ابتاع يريد والله أعلم بالسماحة من جهة البائع المساحة في الثمن وذلك بان يأخذ القيمة ولا يشطط بطلب أكثر منها ويتجاوز في النقد وان ينظر بالثمن وقدر وي ربي بن خراش عن حذيفة قال قال النبي صلى الله عليه وسلم تلقت الملائكة ورح رجل ممن كان قبلكم قالوا عملت من الخير شيئا قال كنت أنظر الموسر وأتجاوز عن المعسر قال فتجاوز الله عنه وفي الواضحة تستحب المساحة في البيع والشراء وليس هو ترك المساكية فيه انما عي ترك الموارد والمضاجرة والكزازة والضابا لحسان ويسير الربح وحسن الطلب بالثمن قال ويكره المدح والذم في التبايع ولا يفسخ به ويؤثم فاعله لشبهه بالخديعة ومن المنكر وه الخديعة فيه الالغاز باليمين وقد نهى عن ذلك عمر والحلف فيه مكره وان لم يلفز وروى ان البركة ترفع منه باليمين والمساحة من المبتاع في أن يقضى أفضل مما يجدد ولذلك قال صلى الله عليه وسلم قال أفضلكم أحسنكم قضاء ويعجل القضاء ولا يبلغ المثل فهو قوله سمحا ان قضى ولا يعنف في سرعة الاقتضاء والله أعلم وهذا الذي أورده مالك من قول ابن المنكدر قد أورده الخافظ رواه محمد بن مطرف عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رحم الله رجلا سمحا اذا باع واذا اشترى واذا اقتضى أخرجه البخاري من حديث علي بن عباس ص قال مالك في الرجل يشتري الابل والغنم أو البز أو الرقيق أو شيئا من العروض جزا فانه لا يكون الجزاف في شيء مما يعدددا ش وهذا على ما قال انه قال لا يباع شيء مما ذكرنا جزا فاولا تعلم في ذلك خلافا بين العلماء غير ان قوله ولا يكون الجزاف في شيء مما يعدددا يحتاج الى تفسير وذلك ان ما يعدددا ينقسم على قسمين قسم تحتلف صفاته كالخيل والابل والغنم والرقيق وسائر الحيوان والطياب والعروض فان هذا لا يكاد جلة منها تتفق أحادها فهذا لا يجوز بيعه جزا فاولا القسم الثاني فلا تحتلف صفاته على الوجه الذي ذكرناه كالجوز والبيض فهذا اذا وجدت منه جلة فأكثرها تتفق

بها • وحدثنى مالك عن يحيى بن سعيد انه سمع محمد بن المنكدر يقول أحب الله عبدا سمحا ان باع سمحا ان ابتاع سمحا ان قضى سمحا ان اقتضى قال مالك في الرجل يشتري الابل أو الغنم أو البز أو الرقيق أو شيئا من العروض جزا فانه لا يكون الجزاف في شيء مما يعدددا

صفات آحادها في المقصود منها فهذا يجوز بيعه على الجزاف مع كونه معدوما وقد قال القاضي أبو محمد يجوز الجزاف في كل مكيل كالخنطة أو موزون كاللحم أو معدود كالجوز والبض مما الغرض في مبلغه دون أعيانه ولا آحاده وأما ليس بمكيل ولا موزون مما الغرض في أعيانه كالخيل والرقيق والثياب فلا يجوز فيه الجزاف لأن آحادها تحتاج أن تنفرد بالنظر إليها والمعرفة بصفتها وقيمتها في نفسها فوجه قول مالك لا يكون الجزاف فيما يعد عددًا يزيد بذلك ما الغالب من أمره أن يسهل عدده لقلته ولا يقدر بكيل ولا وزن ولكنه لسبب علة منع الجزاف فيه إلا ما تقدم من اختلاف صفاته وتفاوت قيمته في الأغلب ومعنى قول القاضي أبي محمد أن الجزاف يجوز في المعدود كما يجوز في المكيل والموزون يريد المعدود الذي يتعدر بمبلغه بالعدد كما يتعدر المكيل بالكيل والموزون بالوزن ولا يقدر له غير ذلك وأما الخيل وسائر الحيوان والعروض فليس لها قدر تتقدر به وإنما اشترى كل واحد منهما لنفسه وان بيعت الخيل وشقق الكتان إذا كثرت بالعدد فليس كذلك لأن العدد مقدار لها وإنما ذلك يشق تقدير ثمن كل واحد منهما فيجعل لها ثمن واحد ويكون زيادة ثمن بعضها بنقصان ثمن غيرها وذلك لا يكون إلا بعد وزنه جميعا والفرق بين هذا المعدود وبين ما تقدم أن ما تقدم لا يتفاوت قيم آحاده فأنما يكون الغرر في مبلغه والحيوان والعروض يتفاوت قيم آحاده فيكثر الغرر في الجملة من وجهين أحدهما من جهة مبلغها ومنتهى عددها والثانية من وجه اختلاف صفاتها فأنه لا يعلم كم في تلك الجملة من الجيد ولا من الذي يفسد في بيع الجزاف فيه لكثرة الغرر وأيضاً في القسم الأول لقلته والله أعلم وقد تقدم بسط الكلام في بيع الجزاف في الطعام بالطعام بما يغني عن أعادته والله الموفق بالصواب **ص** قال مالك في الرجل يعطي الرجل السلعة فيبيعها وقد قوما صاحبها قيمة فقال ان بعها بهذا الثمن الذي أمرت بك به فلك دينار أو ثمن يسميه له يتراضيان عليه وإن لم تبعها فليس لك شيء أنه لا بأس بذلك إذا سمى ثمنها يبيعها به وسمى أجزاعها ما علموا إذا باع أخذه وإن لم يبيع فلا شيء له **هـ** قال مالك ومثل ذلك أن يقول الرجل للرجل ان قدرت على غلامي الآبق أو جئت بجملتي الشارد فلك كذا وكذا فهذا من باب الجعل وليس من باب الإجارة ولو كان من باب الإجارة لم يصلح **ح** وهذا على ما قال ان من أعطى رجل سلعة وقال له ان بعها بثمن كذا فلك دينار فانه جائز بينهما وهذا من باب الجعل والأصل في جواز قوله تعالى قالوا ان فقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم ومن شرط الجعل أن يكون غير مؤجل ر واه ابن المواز وابن حبيب عن مالك ووجه ذلك انه غير لازم للعامل فلو ضرب له أجل اقتضى ذلك اللزوم وإنما يتقدر عمل الجعل بتام العمل الذي يستحق العامل الجعل بتامه كقوله ان بعث لي هذا الثوب بكذا فلك دينار أو ان بعته فلك دينار ولا يسمى ثمنًا وان جئتني بعبدى الآبق أو ببعيرى الشارد فلك دينار (مسئلة) ولا يجوز الجعل في عمل ان ترك العمل بقى للجاعل فيه ما ينتفع به قال ابن حبيب فلا يجوز أن يقول ان عملت لي شهرا فلك كذا والافلاشي لك وما يعمل فيه المجمعول له على ضربين أحدهما أن يعمل في غير ملك الجاعل والثاني أن يعمل في ملكه فان كان يعمل في غير ملكه مثل أن يجعل له جعلا في رد عبده الآبق أو جله الشارد أو يحقره بثرا في غير أرضه فقد قال ابن حبيب يجوز الجعل في مثل هذا على ما قلنا وكثيرا لان العامل اذا ترك العمل لا يبقى بيد الجاعل من ذلك شيء وأما الضرب الثاني وهو أن يعمل في ملك الجاعل وذلك مثل أن يجعل له جعلا على أن يحقره بثرا في أرضه فلا يجوز على وجه العمل لان الجعل مبنى على انه لا يلزم العامل اتمام العمل لما فيه من الغرر فاذا حفر في ملك الجاعل ثم تركه قبل أن يكمله انتفع الجاعل بما عمله دون عوض فلم يجز ذلك وقد اختلف قول مالك في الجعل يجعل للخصم على

قال مالك في الرجل يعطي الرجل السلعة يبيعها له وقد قوما صاحبها قيمة فقال ان بعها بهذا الثمن الذي أمرت بك به فلك دينار أو ثمن يسميه له يتراضيان عليه وإن لم تبعها فليس لك شيء أنه لا بأس بذلك إذا سمى ثمنها يبيعها به وسمى أجزاعها ما علموا إذا باع أخذه وإن لم يبيع فلا شيء له **هـ** قال مالك ومثل ذلك أن يقول الرجل للرجل ان قدرت على غلامي الآبق أو جئت بجملتي الشارد فلك كذا وكذا فهذا من باب الجعل وليس من باب الإجارة ولو كان من باب الإجارة لم يصلح

ادراك ما يخصه منه فيه وللطبيب على ابراء العليل وقال في المدونة لا يجوز وقال سحنون وقدرى
انه عنده جائز مثل ان يجعل له جعلاً على بيع ثياب أو رقيق فقد قال مالك في المدونة لا يجوز ذلك
الا فباقل دون ما كثر وجوز مالك الجعل في شراء كثير الثياب في المدونة ووجه ذلك انه كلما اشترى
شيئاً كان له من الجعل بحسبه ولو كان مثل هذا في البيع جاز وقدرى ابن المواز عن أشهب عن
مالك انه ان اعطاه ثياباً وقال كلما بعته ثلثا ثلثة أبواب فلك كذا انه جائز وقدرى أيضاً عن مالك في
الذي يجعل له في الرقيق يصيح عليهم وله في كل رأس يبيع درهم ولا شيء له ان لم يبع لا يصلح قال محمد
لانهم قصدوا بيع الجملة ولو قال على أن تباع منهم ثلث جاز وكذلك الثياب ومثله في العتية من
رواية ابن القاسم عن مالك فهذا وجه المسئلة عندي وانما سمع من ذلك فمن لا يكون له شيء من الجعل
حتى يبيع جميعها ولو شرط مثل هذا أن يشترى له مائة ثوب وله دينار ولا شيء له ان لم يشتري جميعها لم
يجز ذلك وانما يضرقان في اطلاق العقد بالبيع يقتضي أن لا شيء له الا بشرط والشراء يقتضي ان له
بحساب ما يشتري وذلك عرف جار بينهما مع أن جميع البيع معين ولا يصح ذلك فيما يشتري في
الأغلب (مسئلة) ومن شرط الجعل أن لا ينقد الجعل وروى ابن المواز وابن حبيب عن مالك
لا يصح الأجل في الجعل ولا النقد قال ابن حبيب الأجل لا يتطوع به ووجه ذلك انه قد لا يتم ما جعل
له عليه فبرء ما قبض وفديتم فيصير له فتارة يكون جعلاً وتارة يكون سلفاً وذلك يمنع محته (مسئلة)
ومن شرطه أن لا يكون لازماً للعامل وله أن يترك متى شاء قبل العمل وبعده قاله مالك وأصحابه
ووجه ذلك أنه يكثر الفرار في العمل ويتفاوت فلو لم يرد الآبق على كل حال ورد البعير الشارد
لتعذر عليه العمل وعظمت فيه المشقة مما يظهر له قبل أن يشترع في العمل فكان له أن يترك متى
شاء ولا يلزم الجاعل بنفس العقد ويلزمه اذا شرع العامل في العمل قال سحنون في العتية اذا
شرع العامل في العمل لم يكن للجاعل اخراجه وللمجوعول له أن يخرج متى شاء ولو جعل له
جعلاً في رد آبق ثم اعتقه فان اعتقه بعد ان عمل وسُخِّص فيه فله جميع الجعل وان لم يعمل شيئاً ولا
شخص فلا شيء له قاله أصبغ وهذا على ما قدمناه وفي الموازية قال عبد الملك من جعل في آبق جعلاً
ثم اعتقه فلا شيء فيه لمن وجده بعد ذلك وان لم يعلم بالعتق ولو اعتقه بعد ان وجده فله جعله فان كان
الجاعل عدياً فذلك في رقبة العبد لانه بالقبض وجب له الجعل قال أحمد بن ميسران كان العتق
بعد القدوم فكذلك قال وان اعتقه بعد عامه انه وجده لزمه جعله وان لم يجد عبده لم يصح عتق العبد حتى
يأخذ جعله مبدأ على الغرماء كارهين (مسئلة) ومن شرطه أن يكون الجعل غير معين أو يكون
معيناً لا يسرع اليه التغير فن قال من جاءني بعبدي الآبق فله هذه الدنانير وهذا الثوب فجاء ولا
خير في أن يقول له هذا العبد وهذه الدابة لان ذلك يتغير وتسرع الحوادث اليه قاله مالك في الموازية
(مسئلة) ومن شرطه أن لا يكون له شيء ان لم يأت بما جعل له عليه الجعل قال مالك في الموازية
والجعل الجائز أن يقول ان لم يبع أو لم يجد فلا شيء له ووجهه انه اذا التزم له الجعل عمل أو لم يعمل
ففيه غرر كثير مستغنى عنه فعاد ذلك بفساد العقد (فرع) واذا عقد وقع عقد الجعل على وجه الفساد
في المدونة عن مالك فبين قال ان جئتني بعبدي الآبق فلك نصفه فان جاءه فله أجره مثله وان لم يأت به
فلا جعل له ولا اجارة والذي روى ابن حبيب عن مالك في هذه المسئلة ان جاء به فله جعل مثله وان
لم يأت به فلا شيء له وقد قال ابن المواز ان في الجعل الفساد اجارة المثل والفرق بين الجعل
والاجارة ان الجعل اذا انعقد قبل العمل على عمل مجهول فائمه في ذلك ما يجعل على مثل المجعول
فيه على الوجه الذي علم من حاله أو يظهر منها يوم الجعل ولا ينظر الى ما كان بعد ذلك من مشقة عمل

أو كثرته أو لفته أو خفته والاجارة انما تكون في عمل معلوم فاذا عمل كان له من الأجر بحسب ما عمل دون ما كان عقد عليه يوم العقد لكنه لما خرج العقد مخرج الجعل لم يكن له شيء ان لم يأت به لأنه على ذلك دخل وان أتى به كان له أجر مثله على قدر نصيبه وتعبه وطول مسافة طلبه فوجه القول الأول ان العقد اذا تنوع الى صحة وفساد فان فاسده يرد الى صحبه ولا ينقل الى غيره من العقود كالبيع ووجه القول الثاني ان الاجارة هي الاصل وانما جوز الجعل في العمل المجهول والغرر للضرورة ولذلك كان عقدا غير لازم للعامل فاذا وقع فاسدا وفات رد الى الاجارة التي هي الأصل وقد وقع مثل هذا الاختلاف لأصحابنا في القراض الفاسد يرد الى قراض المثل والى أجر المثل والله أعلم (فرع) وقال ابن القاسم في العتية والواضحة في الذي يقول من جاءه في بعدي الأبق فله هذه الدابة ان وجده فله جعل مثله وان لم يجد فله أجر مثله وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون جاء به أو لم يجبه به فله أجر مثله اذا شخص فيه فيجى على مثل هذا بين الجعل والاجارة فرق آخر وهو ان جعل مثله انما يكون له جعل مثله على حسب ما يجعل مثله في عنائه ونهضته ومعرفة ونفوذه في مثل رد ذلك الأبق ان جاء به وان لم يأت به لم يكن له شيء وأما أجر المثل فانه يكون له أجر مثله سواء جاء بما استوجبه عليه أو لم يأت به لان ذلك مقتضى الاجارة وقد قال ابن القاسم في المدونة في استأجر رجلا يبيع له ثوبا بدرهم شهرا ان ذلك جائز اذا كان ان باع قبل تمام الشهر أخذ من الأجر بحسب ما عمل من الشهر وان انقضى الشهر وهو بسوقه ولم يبعه فله جميع الأجر وهو كله قول مالك ووجه ما تقدم ص قال مالك فاما الرجل يعطى السلعة فيقال له بعها ولك كذا وكذا في كل دينار لشيء يسميه فان ذلك لا يصلح لانه كلما نقص دينار من ثمن السلعة نقص من حقه الذي سمي له فهذا غرر لا يدري كم جعل له شيء وهذا على حسب ما قال ان من قال لرجل بعت لي ثوبا ولك من كل دينار جزء منه أو درهم لم يجز لانه لم يسم ثمنه يبيعه به واذا لم يكن الثمن معلوما كان جعل العامل مجهولا ولا يجوز أن يكون الجعل مجهولا لانه لا ضرورة تدعو الى ذلك وانما جاز أن يكون العمل مجهولا للضرورة الداعية الى ذلك وأيضا فان العمل لما كان مجهولا كان العامل بالخيار في تركه متى شاء فتقل مضرت له لأنه اذا رأى ما يكره من مشقة العمل كاره له الترك والجعل في جنبه الجاهل لازم فلا يصح أن يكون مجهولا لأنه لا يقدر على أن يتخلص من مضرة غرره اذا شاء (فرع) فان باع على ذلك فله جعل مثله وان لم يبع فلا شيء له رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ ولو قال ان بعته بعشرة فلك من عدد دينار ربعة أو عشرة أو ولك منه درهم جاز لأن الجعل حصل معلوما فذلك جائز فيه (فرع) وان باع بأكثر من عشرة ففي العتية لابن القاسم ليس له الا سدس العشرة ووجه ذلك أنه لما جعل جعله الجزء المسمى من العشرة فازاد من الثمن فذلك سواء لأنه لم يوجد منه غير البيع مما يستحق فيه الأجرة وكذلك لو قال بعت هذا الثوب ولك درهم أو دينار كان كما قدمناه والله أعلم (مسألة) ولو قال ان بعت هذا الثوب فلك درهم وان لم تبعه فلك درهم قال ابن الموازي هي اجارة وهي جائزة ان ضرب لها أجلا ووجه ذلك أن الدرهم لزمه باع أو لم يبع فان لم يضرب للعمل أجلا كان على نهاية الغرر لأنه يعرضه ثم يرد به اليه وقد استوجب الدرهم (مسألة) ولو قال ان بعته فلك درهم وان لم تبعه فلك نصف درهم لم يجز وهاتان اجارتان في اجارة ولا يجوز أن يقول له بعه فإزاد على عشرة دراهم فلك لان الجعل مجهول قد دخله الغرر قاله مالك (مسألة) ولو قال ان بعت اليوم هذا الثوب فلك درهم في الموازية والواضحة لا يجوز على الاطلاق وفي المدونة لا خير فيه الا أن يشترط انه متى شاء

قال مالك فاما الرجل يعطى السلعة فيقال له بعها ولك كذا وكذا في كل دينار لشيء يسميه فان ذلك لا يصلح لأنه كلما نقص دينار من ثمن السلعة نقص من حقه الذي سمي له فهذا غرر لا يدري كم جعل له

أن يترك تركه وقد قال في مثل هذا أراه جائزاً وهو جل قوله الذي يعتمد عليه وجه القول الأول ما احتج به من أن الجعل لا يجوز أن يكون لازماً وهذا إن لزمه العمل فعمل يومه أجمع ولم يبعه فلا شيء له ولو باعه في بعض النهار سقط عنه عمل سائر النهار يشترط في الفرع مع اللزوم ومعنى المسئلة عندي أن العمل في الجعل والاجارة يتقدر بأمرين أحدهما بالعمل والثاني بالزمن فإذا تقدر بالعمل في الجعل والاجارة جاز وإذا تقدر بالزمن جاز في الاجارة وأما في الجعل ففيه نظر لأنه إن كان على معنى اللزوم فقد خالف حكم الجعل لأنه مبني على الجواز ومتى فاته اللزوم وإن كان على معنى الجواز وأنه متى شاء أن يترك في المدة ترك فلا يفسد من هذا الوجه لكنه يراعى العمل بعد الزمن فإن كان للعامل العمل بعد ذلك الزمن حتى يكمل ويستوفي جعله فذلك جائز وقد بطل التوقيت بالزمن وإن لم يكن له أن يعمل بعد ما قدر من الزمن فلا يجوز أيضاً لأنه يعمل جميع المدة فينتفع الجاعل بعمله ثم يمنع اتمام العمل فذهب عمله بطلاً ولذلك قال ابن المواز وابن حبيب في هذه المسئلة لا يجوز إلا أن يترك متى شاء في اليوم وبعده ووجه القول الثاني أن العمل إذا كان من الغلة بحيث يتيقن أنه يمكن غالباً كماله فيما يتعلق به من الزمن جاز ذلك وليس على وجه التقدير بالزمن وإنما هو على وجه تعليقه بزمن ينقضي فيه العمل مثل أن يقول له لك درهم على أن تأتي في كل يوم من هذا الشهر بقلة من ماء من هذا النهر جاز لأنه لا يتقدر العمل باليوم وإنما يتقدر بالأيام بالقلّة من الموضع القريب الذي يمكنه أن يأتي في ساعة من ساعات النهار منه بأمثال ذلك وإنما علق ذلك باليوم لثلاثياتيه في يوم واحد أو يؤخر اثباته بها عن تلك المدة وفي المدونة من استأجر ثوراً يطحن له كل يوم أردبين فوجده يطحن أردباً واحداً رده فظاهر هذا تجوز به وروى عن ابن عبدوس عن سحنون أنما سئل مالك في الثرائين يستأجر ثوراً في يوم طريجة معلومة بما يعلم أنه يفرغ كل يوم ولا يحتمل لذلك النظر لأن الطريجة أمداً واليوم أمد فلا يثبت معان في عقد وكذلك الذي يستأجر الرجل يعمل له إلى مصر فلا يثبت أن يشترط عليه في ذلك أمداً وقول سحنون هذا معناه إن ما ضرب من الزمن على سبيل التقدير للعمل لا يصلح أن يجتمع مع تقدير العمل بنفسه وما لم يكن على وجه التقدير وإنما هو على معنى التراضي لا يكون من العمل الذي هو أمد فلا يمنع صحة ذلك العقد لمعرفته بما يمكن من الفراغ منه مع الرفق ويتفق ذلك على كل حال فصار ذلك كالوصف له عمله ومقدار نهضته فيه فإما يجوز ذكر الزمن ووصف مقدار العمل في الاجارة على هذا الوجه وقد قال مالك في الذي يقول للرجل ابتع لي هذه السلعة الكثيرة إلى أجل كذا أو لي كذا على أي متى شئت تركت أنه لا بأس به إن لم ينقدوا ونقد فلا خير فيه لأن الخيار لا يصلح فيه التقدير لم تقع الاجارة على وجه الجعل وإنما وقعت اجارة لازمة شرط فيها الخيار فاقضى إطلاق مسألة المدونة في قوله إن بعث هذا الثوب اليوم فلنك درهم ولك أن تترك متى شئت أنه ليس من باب الجعل وإنما هو من باب الاجارة على شرط الخيار للعامل فإن باع في بعض اليوم فيجب أن يكون له من الأجر بحسابه وإن انقضى اليوم وهو محاول البيع ولم يبيع فله الدرهم كاملاً وأما على قول ابن حبيب وابن المواز أنه يكون له الخيار في اليوم وبعده فإنه على وجه الجعل فإن عمل يومه ذلك وما بعده ولم يبعه فلا شيء له وإن باعه في أول ذلك اليوم فله الجعل أجمع والله أعلم ص مالك عن ابن شهاب أنه سأل عن الرجل يتكاري الدابة ثم يكرهاها كثيراً يتكاريها به فقال لا بأس بذلك ثم قال في الذي يتكاري الدابة له أن يكرهاها كثيراً يتكاريها به قبل القبض وبعده وهذا قال

• وحدثنى مالك عن ابن شهاب أنه سأل عن الرجل يتكاري الدابة ثم يكرهاها كثيراً يتكاريها به فقال لا بأس بذلك

مالك والشافعي وطاوس وجاعة من العلماء قال القاضي أبو محمد له أن يكرها بمثل ما أكرها به وأقل
وأكثر لأنه عاوض على ملكه كبائع الأعيان وقال أبو حنيفة من استأجر داراً أو دابة فليس له أن
يؤجرها حتى يقبضها وليس له بعد قبضها أن يؤجرها بأكثر مما استأجرها به قال ابن سيرين والنسفي
والشعبي (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإنه يجوز إجارته كل ما يعرف بعينه مما يصح بدل منفعه كالدور
والعيون والدواب والثياب وغير ذلك من المواعين وأما ما لا يعرف بعينه كالمكيل والموزون فلا تصح
إجارته قال القاضي أبو محمد وإجارته قرضه والأجرة ساقطة عن مستأجره وهذا قول ابن القاسم وكان
شيخنا أبو بكر الأبهري وغيره يزعم أن ذلك يصح وتلزم الأجرة فيه إذا كان المالك حاضراً معه وجه
قول ابن القاسم أن الإجارة معاوضة على منافع الأعيان دون الأعيان وإذا كانت الدنانير والدرهم
والمكيل والموزون لا يصح الانتفاع به مع بقاء العين لم يصح أن يستأجر ووجه القول الثاني أن
الانتفاع بها يمكن مع بقاء عينها بأن يضعها المستأجر بين يديه يكثرها ويحمل وله غرض بأن يرى الناس
أن معه مالا كثيراً فيتاجر وينالكح وإنما قلنا يكون المالك معه ثلاثين نفقها المستأجر ويعطيه بدلها
ويزيده الأجرة فيكون قرضاً بعوض وهذا الذي ذكره القاضي أبو محمد من قول ابن القاسم والشيخ
أبي بكر ليس بخلاف لأن ابن القاسم إنما منع استئجارها بالمنفعة المقصودة منها وليس المقصود من
الدنانير والدرهم ما أباح استئجارها به الشيخ أبو بكر وهذا كإيقال لا يجوز استئجار الشجر لمنفعتها
المقصودة لأنه يبيع الثمر على بدو صلاحه ولا بأس أن يستأجرها ليد عليها الخبال ويسقط الغسال الثياب
عليها وما جرى مجرى ذلك مما ليس من منافعها المقصودة والله أعلم (مسئلة) عقد الإجارة لازم من
الطرفين ليس لأحدهما المتعاقدين فسخه خلافاً لأبي حنيفة في قوله أن المكري فسخه للعبدل مثل
أن يكثرى حالاً لسفر ثم يبدوله أو يمرض فله الفسخ أو يكثرى داراً ثم يريد السفر أو دكاناً يتجر فيه
فيعترق متاعه والدليل على ما نقوله قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود والأمر يقتضي
الوجوب ومن جهة المعنى أنه عقد معاوضة محضة فكان لازماً بالشرع كالبيع ووجه آخر أن كل
معنى لا يملك فيه المكري فسخ الإجارة فإنه لا يملك المكري فسخه لأنه كالفداء والرخص (مسئلة)
يجوز شرط الخيار في الإجارة معينة كانت أو مضمونة خلافاً للشافعي لأن المنافع أحد نوعي ما يقصد
بالمعاوضة المحضة فجاز اشتراط الخيار فيها كالأعيان قاله القاضي أبو محمد (مسئلة) والإجارة على
ضربين إجارة متعلقة بعين وإجارة متعلقة بالذمة فأما المتعلقة بالعين فثل أن يكثرى منه دابة معينة وأما
المتعلقة بالذمة فثل أن يكثرى منه دابة يأتيه بها يعمل عليها عملاً متفقاً عليه قال القاضي أبو محمد وكل
ذلك جائز لأنه لما جاز بيع الدابة المعينة جاز له بيع ما يجوز بيعه من منافعها ولما جاز له أن يبيع دابة
موصوفة في ذمته جاز أن يبيع منافعها (فرع) إذا ثبت ذلك فلا يجوز أن يكثرى الدابة المعينة
كراء مضموناً قال مالك في المبنونة ووجه ذلك أن التعيين ينافي الضمان فإن المعينة تتعلق بالضمان
بها والكراء بعينها ومعنى ذلك منافعها المختصة بها لا يقوم غيرها في ذلك مقامها والكراء المضمون
يتعلق بذمة المكري فلا يصح اجتماعهما فإذا هلكت الدابة المعينة انفسخت الإجارة بينهما وكان
للمكري على الكري من ثمن المنافع بقدر ما بقي له منها فلا يجوز له أن يأخذ منافع دابة أخرى لأن
ذلك فسخ دين في دين (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن الكراء على الضربين المذكورين يتقدر عمله
بما قدمناه بالعمل وبالزمن فالعمل مثل أن يقول أركب هذه الدابة إلى الرملة أو إلى مصر أو إلى برقة
أو إلى مكة وأما المقدرة بالثمن فثل أن يكثرى منه دابة ليركبها شهراً ولا بد من تقدير ما يكثرى عليه بأحد

الأمرين ليسكون للعمل مقدار معلوم والا كان مجهولا وذلك يمنع صحة العقد عليه ولا يجوز أن يجمع
التقديران لأن ذلك غرر لجواز أن يحصل أحد هادون الآخر وقد تقدم القول في ذلك (مسئلة)
ويجوز أن يكون العمل حالا ومؤجلا ووجه ذلك أحد نوعي معاوض فيه المعاوضة المحضة فجواز أن
يكون حالا ومؤجلا أو حاضرة أو غائبة فإن كانت غائبة لم يجز النقد فيها حتى تحضر وفي كتاب محمد
عن مالك أن اشترط تأخير النقد إلى البلوغ فذلك جائز ووجهه أن النقد لا يجوز فيها حتى تحضر فإذا
حضر جازت حين النقد بالشرع والشرط (مسئلة) وإن كانت حاضرة فهل يجوز اشتراط
ركوبها بعد شهر أو شهرين قال ابن القاسم في المدونة لأبأس به ما لم ينقد وقال غيره لا يجوز ذلك
وجه قول ابن القاسم أن الغرر اليسير جائز في العقود لا سيما مع عدم النقل والظاهر من أمرها السلامة
والفرق بين الإجارة في المعين إلى شهر وابتاعه إلى شهر أن المنافع المعقود عليها غير معينة ولا موجودة
ولعدم التعيين تأثير في منع التأخير ووجه آخر وهو أن البيع يقتضي تعجيل النقد والإجارة تقتضي
تأخير النقد حتى تستوفي المنافع فلم يؤثر تأخير قبض المنافع في العقد تأثير يخرج به عن مقتضاه وفي
البيع أن يحل دخله تارة ببيع وتارة سلف وإن أخر فقد أثر فيه ما يخالف مقتضاه (فرع) إذا قلنا
لا يجوز النقد فيما بعد ويجوز فيما قرب ففي الموازية عن ابن القاسم لا يعجني أن ينقد الكراء
إلى عشرة أيام ووجه ذلك أنه مدة يكثر فيها تغيير الحيوان لا سيما مع استخدام صاحبه واتعابه إياه
فيما يريده ويعجبه فيحتاج بتغييره إلى رد الكراء فيكون تارة كراء وتارة سلفا (مسئلة) إذا
ثبت ذلك فإن إطلاق عقد الكراء في منافع الدابة المعينة لا يقتضي تعجيل النقد خلافا للشافعي
والدليل على ما نقوله ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه
ومعلوم أنه نذب إلى تعجيل قضاء حقه فافتضى ذلك أنه وقت استحقاقه وأنه لم يكن يستحقه قبل ذلك
ودليلنا من جهة المعنى أنه أحد نوعي ما يعوض عليه دون ذكر تأجيل فلم يجب تسليم الثمن إلا عند
استيفاء المضمون كالأعيان (مسئلة) إذا أطلق العقد فإن كان للبلد عرف من نقدا وتأخير حلوا
عليه والافكلما عمل جزأ من العمل استحق بقدره من الأجرة قاله القاضي أبو محمد وغيره ووجهه
ما تقدم (مسئلة) وهذا إذا كانت الإجارة في الذمة فإن كانت معينة بأن استأجر أجرا بعلم شهر
بشوب فإن كان كراء الناس عندهم على النقد أجبر على تسليم الثوب وإن لم يكن بالنقد لم تصلح الإجارة
ولا الكراء بذلك الآن يشترط النقد ووجه ما احتج به ابن القاسم من أنه مبيع معين لا يقبض إلا
بعد شهر فذلك لا يجوز باتفاق قال ابن القاسم والعروض والطعام في هذا سواء وقال ابن حبيب
الكراء بهذا كله جائز وإن كان سنة الناس من التأخير فهو على التعجيل حتى يشترط التأخير
تصريحا وقاله من أرضى من أصحاب مالك وجه قول ابن القاسم أن إطلاق العقد محمول على
العرف ووجه قول ابن حبيب لا حكم للعرف الفاسد وإنما التأثير والحكم للعرف الصحيح (مسئلة)
وأما أن شرط أن يمسه الثوبين والثلاثة أن كان يمسه الثوب ليلبسه أو الخادم ليخدم أو الدابة
ليركبها يوما أو يومين أو يحبس ذلك للاستيناق للشهاد أو نحوه فلا بأس بذلك فإن كان بغير منفعة
فقد قال ابن القاسم لا يعجني ذلك ولا أفسخ به البيع ووجه ذلك قصر المدة وقلة الغرر فيها فإن كان
لغرض فلا كراهية فيه وإن كان لغرض غير صحيح فهو مكروه وليس فيه من الغرر ما يفسد به البيع
(فصل) فأما الكراء المضمون فإنه يجوز أن يكون معجلا بخلاف السلم على المشهور من المذهب
ووجه ذلك أن المنافع هنا حكمها لا يجوز أن يعقد منها إلا على وجود مع الإجماع على جوازها فمن

يعتبر بقوله ولذلك قال تعالى اني اريد ان اترككم احدي ابنتي هاتين على ان تأجرني ثمانى حجج
 فاذا ثبت ذلك فالتعيين في العين المعقود على منافعتها انما هو تعيين لعين المعقود عليه فاذا جاز العقد
 على منافع دابة معينة مؤجلة فكذلك على منافع دابة غير معينة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان حكم
 كراء الراحلة المضمونة الى أجل على تعجيل الكراء لثلايدخله الكالى بالكالى وهل يجوز
 فيه التأخير قال مالك اذا تشاركى كراء مضمونا كالمشاركى الى غير الحج في غير ابائه فليقدم منه
 الدينارين ونحوهما ولا يجوز في غير ذلك من المضمون يتأخر فيه الركوب ان يتأخر شئ من النقد
 وروى أبو زيد عن ابن القاسم اذا قدم اليه في الكراء المضمون الدنانير حتى يأتي بالظهر فلا بأس
 بذلك وكمن مكره يهرب بالكراء أو يترك أصحابه وروى ابن المواز عن مالك انه كان يكره تأخير
 النقد فيه الآن ينقد أكثر الكراء أو ثلثيه ثم قال وقد قطع الاكرايا أموال الناس فلا بأس بتأخير
 النقد ونقد الدينار ونحوه وسواء كان تأخيره بشرط أو بغير شرط ما لم يشترط أجلا بعد تبليغ
 الخولة فلاخيره فلم يختلف قول مالك في الكراء الحج واختلف قوله في الكراء غير الحج وآخر
 ما قاله فيه الجواز للضرورة العامة الشاملة (مسئلة) فان كان الكراء المضمون حالا وشرع
 في الركوب فلا يحتاج الى نقد لان أحدا الطرفين قد تعجل وأخذه في الركوب وتماديه فيه يقوم
 مقام استعجاله كما يقوله في المقائي والمبطخة وانه يجوز بيعها بالدين وان كان المعقود عليه لم يختلف
 أكثره لانه في حكم الموجود لسابقه وتتابعه (مسئلة) والمركوب لا بد أن يعرف بتعيين أو وصف
 فالمشاهد يشار اليه بأن يقال أكثر يتك هذه الراحلة أو الدابة أو العبد والموصوف لا بد فيه من ذكر
 الجنس للعمل وما يصلح للركوب والذي كراء أصعب من الاثنى فلا بد أن يبين قاله القاضي أبو محمد
 (مسئلة) ولا تتمين الدابة ولا السفينة بكونها في ملك المكري وقد قال مالك في العتية والموازية
 في الذي يكرى من رجل على أن يحمله على دابة أو سفينة لم يسمها وله دابة أو سفينة أحضرها ولم
 يعلم له غيرها الا انه لم يقل يعملني على هذه فهل كنت بعد أن ركب فعليه أن يأتي بدابة أو سفينة غيرها
 وذلك على الضمان متى اشترط اني أكريك هذه بعينها ينسخ الكراء بهلاكها أو يكرى منه جزء
 من هذه السفينة فان ذلك يكون كالتعيين قال القاضي أبو الوليد أبا عبد الله وهذا عندى انما يتصور
 على ما قدمناه من ان المضمون موصوف على أحد وجهين اما أن يكونا قد توصفا ما وقع عليه
 الكراء فهذا تصرح بالكراء ثم أحضره ما في ملكه قضاء عن المضمون واما ان لا يكونا توصفا
 شيأ فيكون ما أحضر من الراحلة في عدم التعيين يقوم مقام الوصف لما عدا عليه فيكون
 الاحضار قبل العقد وهذا أظهر لقوله يعملني على دابة أو سفينة ولم يسمها يتعلق العقد بشئ ثامن
 غير تعيين ولا يجوز الزام العقد فيه الاعلى الوصف على ما تقدم والله أعلم وأحكم

(فصل) ذكر القاضي أبو محمد ان الظاهر من مذهب أصحابنا أن استيفاء المنافع لا يختص بالعين
 المعقود عليها وان عينت لذلك فاعما هو كالوصف لا تنفسح الاجارة بتلفه بخلاف العين المستأجرة
 تلف وذلك مثل أن يستأجره على رعاية غنم باعيانها وخياطة قميص بعينه فهلك الغنم ويحترق
 الثوب فان العقد لازم لا ينفسخ وعلى المستأجر أن يوفي جميع الاجرة ويأتى ان شاء بغنم مثلها وقد
 قيل ان العين التي تستوفى فيها الاجارة تعين بالتعيين فتنفسخ الاجارة بتلف المحل المعين قال ووجه
 القول الاول ان عقدا الاجارة لازم من الطرفين فلو كان يختص الاستيفاء بمحل معين لمالزم من جهة
 المكري لأن له يسع متاعه وغنمه بعد الاستئجار عليها ووجه القول الثاني ان هذا أحد المحلين

بالاجارة فتصح بعينه كالعين التي تستوفي فيها من المنافع لأنه اذا استأجر دابة ليركبها فهلكت بطلت
 الاجارة فلذلك اذا عين من يركبها أو القميص الذي يخطه أو الغنم التي يرعاها يجب أن تنفسخ الاجارة
 بتلف ذلك ولأنه يجب ذلك في الظئر تستأجر لرضاع صبي والطبيب لعلاج مريض أو قلع خرس اذا
 مات الصبي وبرى المريض فكذلك سائر ما يستأجر عليه وهذا الذي قاله أبو محمد فيه نظر وظاهر
 المذهب على خلاف هذا وذلك ان محل استيفاء المنافع ينقسم على ثلاثة أضرب ضرب لا يختلف
 بالجنس ولا يختلف أعيانه كحمل القمح وحل الشعير وحل الشقة فهذا الثلاثة في تعيينه لأنه لا خلاف
 بين حل قمح وحل قمح آخر من جنسه في مثل وزنه ولا تستضر الدابة بحمل أحدهما الا مثل
 استضرارها بالآخر فلا يتعين بالعقد عليه وقد قال ابن المواز ولو أحضر متاعا كثرى عليه لم يكن
 ذلك تعيينا له ولو اشترط أن لا يعدوه ولا يأتي بغيره ولم يبدله لم يجوز ذلك فان حل فله كراء مثله ووجه
 ذلك انه ما لم يكن في عينه غرض صحيح فانه لا يتعين بالعقد كالدنانير والدرهم والجزء من الجمله
 (فرع) فاذا قلنا ان ما تساوت عاله في أن استيفاء المنافع لا يتعين بالعقد عليه فانه يتعلق العقد به
 في الذمة من ذلك الجنس فن استأجر على حل متاع فتلف ذلك المتاع لم تنفسخ الاجارة وكان على
 المستأجر اذا جيع الاجارة ويأتي بمثل المتاع يحصل له ان شاء (فرع) فان شرط تعيينه وان لا
 يعدوه الى غير ذلك فقد تقدم من قول ابن المواز انه لا يجوز لأنه من شرط في مضمون انه متى عينه ثم
 تلف قبل استيفاء الحق منه بطل الحق بطلانه وفسد العقد للشرط المدخل للفرار لأن من شرط
 المضمون لا يبطل العقد فيه بالاستيفاء دون الاحضار للاستيفاء ألا ترى ان من سلم في عدد من
 الطعام على انه متى أحضره صبره من جنس ذلك الطعام فتلف قبل الكيل انه يبطل السلم فان هذا
 الشرط يبطل السلم والله أعلم (مسألة) اذا ثبت ذلك فانه لا يحتاج الى وصف الراكب خلافا
 للشافعي لما قدمناه وذلك ان الاجسام في الاغلب متقاربة فلم يحج الى تعيينه بالوصف ولا بارؤية
 فان جاء برجل فادح عظيم الخلق خارج عن المعتاد لم يلزمه قال القاضي أبو محمد لأن هذا نادر ولا
 يتعلق العقد الا بالمعتاد دون النادر

(فصل) والضرب الثاني ضرب يختلف أعيانه بتباين أغراضه كالعليل يستأجر الطبيب على
 علاجه والمرضع تستأجر الظئر على رضاعه والمعلم يستأجر على تعليم الصبي ورياضة الدابة وما
 جرى مجرى ذلك فان هذا يتعين بالعقد ولا يجوز العقد منه على مضمون في الذمة لاختلاف الناس
 وتفاوتهم في أمراضهم واختلاف الاطفال في كثرة الرضاع وقلته مع مشقة تناول أحوال بعضهم
 وكذلك من يعلم القرآن والصنائع يتفاوتون في التعليم للاختلاف في الذكاء وقبول التعلم

(فصل) والضرب الثالث يختلف أعيانه اختلافا يسيرا كالغنم والماشية يستأجر عليها من يرعاها
 ويحفظها فيختلف الجنس من الماشية وسكونها وأنسها وليس بكثير اختلاف في مثل هذا الجمهور
 من أصحابنا على انها لا تتعين بالعقد لتقارب أحوال الجنس منها وأما صفة العقد فقد قال ابن القاسم
 لا يصلح العقد عليها الا بشرط خلف ما هلك منها وقال غيره يجوز ذلك من غير شرط والحكم بوجوب
 له ذلك وأما الذي يراه من ذلك فكالمصفة (مسألة) ولو استأجر على حصاد زرع في بقعة معينة
 ففي الموازية من رواية أشهب عن مالك ان هلك الزرع انفسخت الاجارة قال ابن القاسم الاجارة
 قائمة ويستعمله في مثله وجه قول مالك اختلاف حال البقع بالقرب والبعد وتغير المثل لا سيما
 يقرب ويكون للاستأجر فيه رفق وجه قول ابن القاسم ان عمل الحصاد لا يختلف في الزرع فلذلك
 لا يتعين بالعقد على حصاده كحمل الاحال والله أعلم وأحكم

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

﴿كتاب المساقاة﴾

﴿ما جاء في المساقاة﴾

ص ﴿مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليهود خيبر يوم الفتح أفرمكم فيها ما أفرمكم الله عز وجل على أن الثمر بيننا وبينكم قال فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث عبد الله بن رواحة فيخرس بينه وبينهم ثم يقول ان شئتم فلكم وان شئتم فلي فكانوا يأخذونه ﴿مالك عن ابن شهاب عن سليمان بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث عبد الله بن رواحة إلى خيبر فيخرس بينه وبين يهود خيبر قال فجمعوا له حلياً من حلى نسائهم فقالوا له هذا لك وخفف عنا ونجاوز في القسم فقال عبد الله بن رواحة يا معشر اليهود والله انكم لمن أبغض خلق الله إلى وما ذاك بعمالي على أن أحيف عليكم فأما ما عرضتم من الرشوة فاتها سحت وأنا لا نأكلها فقالوا بهذا قامت السموات والأرض ﴿ش قوله انه قال ليهود خيبر يوم الفتح خيبر يريد في ذلك الزمن حيث وجب تفرغ النظر للمسلمين فيها كما يقال قال كذا يوم بدر وفعل كذا يوم أحد وانما جرى ذلك في الأيام المضافة إليها

(فصل) وقوله على ما أفرمكم الله عز وجل على أن الثمر بيننا وبينكم يقتضي أن النخل صارت لرسول الله صلى الله عليه وسلم وللمسلمين دون أهل خيبر ولذلك كان لهم بالعمل بعض الثمرة واختلف العلماء في افتتاح خيبر فقال بعضهم افتتحت عنوة لما روى عبد العزيز بن صهيب عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم غزا خيبر فأصبناها عنوة وقال آخرون اقتسمها بعضاً عنوة وبعضها صلحاً وهو الذي رواه مالك عن ابن شهاب والكشيبة أكثرها عنوة وفيها صلح قال مالك والكشيبة من أرض خيبر أربعون ألف عرق وقال موسى بن عقبة كان مما أفاء الله على المسلمين من خيبر نصفها فكان النصف لله ولرسوله والنصف الآخر للمسلمين فكان النصف الذي لله ولرسوله الكشيبة والوطيح والسلامة وجرة والنصف الذي للمسلمين بطله والشق وهذا يقتضي أن معنى الصلح أنهم تخلوا عن النخل والأرض فعلى هذا تقر أن جميع الأرض والنخل لله ولرسوله وللمسلمين (مسئلة) فأما أن كان على وجه الصلح فذلك كله لله ولرسوله قال القاضي أبو اسحق قال وكان سبيل ذلك سبيل النضير وما كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم بفدك وما كان من خيبر بقتال وقسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم بين من حضرها من المسلمين وبين من غاب عنها من أهل المدينة خاصة لأن الله تعالى وعدهم بها يريد قوله تعالى وعدهم الله مغانم كثيرة تأخذونها فجعل لكم هذه (مسئلة) وظاهر قوله أفرمكم على ما أفرمكم الله يقتضي أن ذلك كان عند المساقاة ولعله كان بعد وصف العمل والاتفاق منه على معلوم بعارة أو غيرها وقد ذهب إلى جواز المساقاة مالك والشافعي وجهور الفقهاء ومنع جوازها أبو حنيفة والدليل على ما نقوله ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى خيبر ليهود على أن يعملوها ويزرعوها ولم يشرط ما يخرج منها ومن جهة القياس أن التمر نوع مال يزكو بالعمل لا يجوز أن يكون لمنفعة المقصودة فجازت المعاملة عليه ببعضها (مسئلة) وهذا اللفظ لا يتناول العقد على مدة يلزم العقد في جميعها وانما يلزم في مقدار منها فأما المساقاة فاتها تلزم في عام واحد لانه لا يمكن أن تتبع بعض وكذلك كلما شرع العامل في عام لزمت العقد في ذلك العام وكذلك المتساقيان

بسم الله الرحمن الرحيم
﴿كتاب المساقاة﴾

﴿ما جاء في المساقاة﴾

﴿حدثنا يحيى عن مالك

عن ابن شهاب عن سعيد

ابن المسيب أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم قال

ليهود خيبر يوم الفتح أفرمكم

فيها ما أفرمكم الله عز وجل

على أن الثمر بيننا وبينكم

قال فكان رسول الله

صلى الله عليه وسلم يبعث

عبد الله بن رواحة

فيخرس بينه وبينهم ثم

يقول ان شئتم فلكم وان

شئتم فلي فكانوا يأخذونه

﴿حدثني مالك عن ابن

شهاب عن سليمان بن يسار

أن رسول الله صلى الله

عليه وسلم كان يبعث عبد

الله بن رواحة إلى خيبر

فيخرس بينه وبين يهود

خيبر قال فجمعوا له حلياً

من حلى نسائهم فقالوا له

هذا لك وخفف عنا

ونجاوز في القسم فقال

عبد الله بن رواحة يا معشر

اليهود والله انكم لمن

أبغض خلق الله إلى وما

ذاك بعمالي على أن أحيف

عليكم فأما ما عرضتم من

الرشوة فاتها سحت وأنا

لأنا كلها فقالوا بهذا قامت

السموات والأرض

بالخيار فيما بعده وقد قال مالك في الرجل يكثرى من الرجل داره على شهر بدسار أو كل عام بدسارين
أن ذلك جائز ولكل واحد منهما في الاجارة أن ينأى على العمل وأن يتركه ماشاء وكذلك المساقاة
لكل واحد منهما ترك ذلك ما لم ينشع العامل في عمل سنته فتلزمه تلك السنة وقال عبد الملك يلزم
أجرة جزء واحد مما جعله عملا على حساب الاجرة من شهر أو ستة ووجه الرواية الاولى أن العقد لم يقع
على شيء مقرر يلزم فيه وإنما هو مبنى على أن ما اتفقا عليه لزمهما بالاستيفاء من حساب ما قرراه
ولهما أن يزيدا ماشاء مما اتفقا على ذلك ومن أراد منهما الترك فذلك له إذ ليس بينهما عقد يلزم أحدهما
وجميع المدة في ذلك على كل واحد فإذا كان الخيار لكل واحد منهما في الشهر الثاني والسنة
الثانية فكذلك الاولى ووجه القول الثاني أن عقد الاجارة عقد لازم وأقل ما يقع عليه العقد
ما ذكره من المدة المقدرة فيجب أن يلزم فيه ويكون الخيار فيما بعده

(فصل) وقوله على أن الثمرة بيننا وبينكم يقتضى المشاركة وليس في هذا اللفظ تحديد جزء العامل
من الثمرة غير أن الظاهر المساواة ولعله قد تبين ذلك لهم فنقله الراوى على هذا اللفظ لما كان ظاهره
المساواة وتدرى عن ابن عمر أنه قال أعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر النصف وأبو بكر
وصدا من خلافة عمر (مسئلة) ويقتضى مع ذلك المساواة في الحوائط كلها وإن كان بعضها أفضل من
بعض وقد قال ابن القاسم في العتبية لأب أن يساقه حائطين على النصف جميعا وعلى الثلث مالكا
في الموازية ويجوز أن يكون أحد الحائطين مغلوا في الآخر أصناف النجر ويكون بعضها أفضل
من بعض سقيا واحدا وإن كان بعضها بعلوا وبعضها سقيا فإن كان على مساقاة مختلفة فلا خير في ذلك
ووجه ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم ساق خيبر كلها على النصف وفيها الجيد والردى ومن جهة
المعنى أن عقد المساقاة بمعنى حكم القراض فكما لا يجوز أن يدفع إليه ماله على وجه القراض بعقد
واحد وعلى أجزاء مختلفة لم يجز ذلك في المساقاة ولما جاز أن يدفع إليه جنسين من العين ورقا وذهب
في عقد واحد على جزء واحد جاز مثله في المساقاة (فرع) فإذا قلنا أنه لا يجوز عمل في عقد واحد
على أجزاء مختلفة فإن عمل على ذلك رد إلى مساقاة مثله وكذلك لو عاقده السنتين بأجزاء مختلفة لم يجز
فإن عمل على ذلك جميع السنتين فله مساقاة مثله فيما مضى وفيما بقي ولا يفسخ ما بقي وقاله في الموازية
ووجه ذلك أنه إنما يلزمه مساقاة جميع السنتين لأنه إنما أخذ بعضها بسبب بعض فليس ينقضي في أول
عام ليستغل أعواما فإذا لزمه بعض الأعوام لزمه جميعها (مسئلة) وإن كان في عقود مختلفة على
أجزاء مختلفة جاز ذلك قاله في الموازية ولا يجوز مثل هذا في القراض لأن عقد القراض عقد جائز
وعقد المساقاة عقد لازم فإذا عقد معه في حائط على النصف ثم عقد معه في حائط آخر على الثلث لم
يتعلق أحدهما بالآخر فجاز ذلك

(فصل) وقوله فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث ابن راحة للخصر ظاهر اللفظ
يقتضى تكرر خرصه لهم وقال الشيخ أبو إسحاق في زاهيه خرص عليهم عاماتم قتل بموتة فقدم غيره
ويحتمل أن يراد خرص أموال المساقاة لما يجب فيها من الزكاة لأن مصرف الزكاة في غير مصرف
غلة أرض العنوة ونحوها لأن الزكاة لا تصرف إلا إلى الأصناف التي ذكر الله تعالى في كتابه في
قوله تعالى إنما الصدقات للفقراء والمساكين والآية وأما غلة أرض العنوة فإن الإمام يعطيها من
يستحقها من الأغنياء والفقراء ولذلك كان يخرصها ليميز حق الزكاة من غيرها وقد قال ابن مزين
سألت عيسى عن فعل ابن راحة إذا كان يخرص تمر خيبر الذي أقره النبي صلى الله عليه وسلم

بأيدى اليهود مساقاة ثم يقول لهم ان شئتم فلكم وان شئتم فلي فلكاوا يأخذون أيحوز ذلك للمسافين
والشريكين فقال لا يعمل بذلك ولا يصلح انقسامه الا كيلا الآن تختلف حاجتهما اليه فيدفعهما
بالخرص وهذا الذي قاله عيسى عليه السلام انه تأول الخرص للقسمة خاصة وادا كان الخرص
للمزكاة لزم اخراجها من جميع ثم الحائط ان كان العامل ذميا أو عبدا لان الزكاة انما تعتبر بحال
مالك الأصل فان كان صاحب الأصل مسامحا فالزكاة في جميعه وان كان صاحبه عبدا أو ذميا
فلازكاة في شيء منه لان العامل انما يملك حصته من الثمرة بالخدمة والزكاة تجب فيها قبل ذلك ببدا
الصلاح وقد تقدم ذكره (مسئلة) ويحتمل أن يكون الخرص للقسمة لانه قد علم اختلاف
حاجتهما اليه لان اليهود كانوا يريدون أن يأكلوه رطباً والصحابه لا يمكنهم ذلك ولا يحتاجون اليه
الاتمرا وقد قال مالك في الشمر كاه في الحائط تختلف حاجتهم الى الثمرة فبعضهم يريد البيع وبعضهم
يريد أكله رطباً وبعضهم يريد أكله تمران ذلك يبيع قممته بينهم بالخرص وان اتفقت حاجتهم
فان أراد جميعهم البيع أو أكله رطباً أو تمر الميراث بينهم بالخرص وقد تقدم ذكره في القسمة

(فصل) وقول ابن رواحة ان شئتم فلكم وان شئتم فلي عليه عيسى على أنه كان يعلم انهم جميع
الثمره بعد الخارص ليضمنوا حصه المسلمين من الثمرة ولو كان هذا الميراث لانه يبيع الثمرة بالثمره
بالخرص في غير العربية وانما يجوز مثل هذا في الزكاة أن يخرص عليهم ثم يكون عليهم من الثمر
ما أوجب الخارص عليهم على سنة الزكاة في أموال المسلمين لان أصل الحوائط لهم فاذا حلتها على
هذا الوجه فعنى قوله ان شئتم فلكم وان شئتم فلي على سبيل التحقيق لصحة خرصه فيقول لهم ان
شئتم أن تأخذوا الثمرة على أن تؤدوا زكاة ما خرصه عليكم والا فانا أشتريها من التي بمثل ما يشتري
به فيخرج هذا الخرص الذي خرصه وذلك معروف لمعرفتهم بسعر الترف فلكاوا يأخذونه لتحقيقهم
صحة قوله وان قلنا ان المراد به خرص الثمرة لا قسمة لاختلاف الحاجة فعنى قوله ان شئتم فلكم هذا
النصف وان شئتم فلي ولكم هذا الآخر على معنى التخيير لهم في النصفين ليأخذوا أيهما شاؤا لتحقيقه
التساوي في ذلك فلكاوا يأخذون الذي يسر لهم ويخصهم به اما لان ذلك أنفع لهم وأقرب لمساكنهم
أو بعد من الدخول فيه عليهم أو لمعنى من المعاني أو لانهم فرحوا به وسألوه اياه بين ذلك ان وقت طيب
النخل أو بعد ذلك مادامت في رؤس النخل ليس بوقت قسمة ثمرة المساقاة لان على العامل أخذها
والقيام عليها حتى يجرى الصاع أو الوزن سبب ذلك ان الخرص قبل ذلك لم يكن للقسمة الا بمعنى
اختلاف الأغراض والحاجات على ما تقدم

(فصل) والظاهر في قوله لجماعتهم ان شئتم فلكم وان شئتم فلي ان كان على وجه المساقاة لاختلاف
الأغراض والحاجات يقتضى انه ساقى جميعهم جملة واحدة في جملة الحوائط ولم يخص كل انسان
منهم بحائط أو حوائط ولذلك قال مالك قد ساقى رسول الله صلى الله عليه وسلم خير على مساقاة
واحدة على النصف وفيها الجيد والدني ولا تعلق له في هذا الا أن يكون عقد على جميعها عقداً واحداً
وان كان في غالب الحال يختلف ما عوقدوا عليه لاختلاف الحوائط مع جواز المساقاة على أكثر من
النصف وأقل ولا اختلاف انه يجوز لصاحب الحائط أن يساقى فيه جماعة

(فصل) وقوله في حديث ابن يسار كان يبعث ابن رواحة ليخرص بينه وبين يهود أضاف الخرص
اليه لتصرفه فيه ويحتمل أن يكون ذلك فيما يخصه لنفقة عياله وانفاذه ليخرص على ما تقدم غير
أن لفظة كان تقتضى التكرار وانه تكرر انفاذه اليهم لهذا المعنى لدينه وأمانته ومعرفته بهذا

الشان ولعله كان عالما بمر تلك الجهة وما ينقص بالجفوف

(فصل) وقوله فجعلوا له حليا وقالوا هذا لك وخفف عنا أراد بذلك التخفيف من الحق الذي يجب في الحرص ولا يجوز فعله لما فيه من الخيف على المسلمين وأما التخفيف اليسير فإن كان بمعنى المقاسمة فلا يجوز فيه إلا المساواة وإن كان بمعنى الزكاة فقد تقدم ذكره في باب الزكاة

(فصل) وقوله يا معشر يهود انكم لمن أبغض خلق الله إلى يريد لكفرهم وإظهارهم العداوة والمخالفة للنبي صلى الله عليه وسلم وللمسلمين وقد أنبأ الله تعالى بذلك فقال لتجدن أشد الناس عداوة للذين آمنوا اليهود والذين أشركوا ثم قال وما ذاك بحال على الخيف عليكم يئسهم بذلك من خيفه على المسلمين مع محبته فيهم وسعيه لهم

(فصل) قوله وأما ما عرضتم من الرشوة فإنه سمعت يريد حرام وقد وصف الله اليهود بأكلها فقال سباعون للكذب أكلون للدمع وقال تعالى يا أيها الذين آمنوا إن كثيرا من الأحبار والرهبان ليأكلون أموال الناس بالباطل ويصدون عن سبيل الله فراموا أن يستنزلوا ابن رواحة لماعلموا من ورعه وأمانته وحرصوا أن يدخلوه فيما يتلبسون به من أخذ الرشوة وأكل السمعة قال الله عز وجل وذو كثير من أهل الكتاب لو يردونكم من بعد إيمانكم كفارا حسدا من عند أنفسهم من بعد ما تبين لهم الحق وقال ذو والوثك كفرون كما كفروا فتكفونون سواء فعصمه الله ورد ذلك عليهم ولم يعاقبهم امتثالا لقول الله تعالى فاعفوا واصفحوا حتى يأمر الله بأمره

(فصل) وقولهم بهذا قامت السموات والأرض يحتمل أن يريدوا به الإقرار بالحق والرجوع إلى الاعتراف به أما التعجيل الخزي لهم في الدنيا أولي تغلصوا به مما ظنوا أنه يعمل بهم من العقوبة إذا أروه الرجوع إلى قوله والرضا بفعله ص قال مالك إذا ساق الرجل الثعل في البياض فزاد زرع الرجل الداخل في البياض فهو له قال وإن اشترط صاحب الأرض أنه زرع في البياض لنفسه فذلك لا يصلح لأن الرجل الداخل في المال يسقي لرب الأرض فذلك زيادة ازدادها عليه قال وإن اشترط الزرع بينهما فلا بأس بذلك إذا كانت المونة كلها على الداخل في المال البذر والسقي والعلاج كله فإن اشترط الداخل في المال على رب المال أن البذر عليك كان ذلك غير جائز لأنه قد اشترط على رب المال زيادة ازدادها عليه وإنما تكون المساقاة على أن الداخل في المال المونة كلها والنفقة ولا يكون على رب المال منها شيء فهذا وجه المساقاة المعروف ~~ش~~ وهذا على ما قال وذلك أنه لا يتخلو أن يسكت عن البياض في عقد المساقاة أو يشترط أحد المتعاقدين فإن سكت عنه فقد قال ابن الجلاب في تفريعه هو لصاحبه يفعل فيه ما شاء من زراعة وإجارة وترك وقال محمد وابن حبيب إن نسا ما عند الزراعة فذلك للعامل وجه القول الأول وهو مقضى رواية ابن نافع عن مالك الحديث المتقدم أقركم ما أقركم الله على أن الثمرة بيننا وبينكم فوجه الدليل من هذا أنه شرط لنفسه وللمسلمين نصف الثمرة وذلك وقت الاشتراط واستيفاء الجفوف وتبيينها فظاهر ذلك أن جميع ما يكون له ووجه آخر وهو أن الأرض بين العاملين وإنما يكون للنبي صلى الله عليه وسلم وللمسلمين ما تناوله اشتراطه وهو نصف الثمرة دون سائر ما بأيديهم ولذلك انفردوا بما سارحها وغير ذلك وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أعطى خبير ليهود على أن يعملوها وزرعوها ولم شطر ما يخرج منها على ما يعمل فيها من الأشجار يحتمل أن يكون في عقدتين أو على مكانين أو زمانين ويعتدل أن يعود الضمير فيما يخرج منها على ما يعمل فيها من الأشجار فيكون بمعنى ما قد ساقه في الحديث الأول

قال مالك إذا ساق الرجل الثعل فيها البياض فما ازدرع الرجل الداخل في البياض فهو له قال وإن اشترط صاحب الأرض أنه يزرع في البياض لنفسه فذلك لا يصلح لأن الرجل الداخل في المال يسقي لرب الأرض فذلك زيادة ازدادها عليه قال وإن اشترط الزرع بينهما فلا بأس بذلك إذا كانت المونة كلها على الداخل في المال البذر والسقي والعلاج كله فإن اشترط الداخل في المال على رب المال أن البذر عليك كان ذلك غير جائز لأنه قد اشترط على رب المال زيادة ازدادها عليه وإنما تكون المساقاة على أن الداخل في المال المونة كلها والنفقة ولا يكون على رب المال منها شيء فهذا وجه المساقاة المعروف

(مسئلة) وان كان سكت عن ذلك حتى زرعهما العامل لنفسه فقد قال محمد وابن حبيب ما زرع
العامل فهو له وفي كتاب ابن سمنون عن ابن نافع عن مالك عليه كراء الأرض لصاحب الحائط وجه
القول الاول ما قدمناه من ان لفظ المساقاة انما يختص بالثمار وما كان من الأرض على وجه التبعية فهو
للعامل كالمرح والمسكن وغير ذلك ووجه القول الثاني انه مقصود بالحرث والعمل فوجب أن
لا يختص بالعامل كالنخلة (مسئلة) وأما الشرط فان فضل ذلك ما لبى للعامل قاله مالك في المدونة
والموازاة وغيرهما ووجه ذلك ما قدمناه من ان اسم المساقاة يختص بالثمر وماله أصل ثابت وفرع
ظاهرين المساقاة وأما الأرض البيضاء فعلى وجه ارتفاق العامل ما بين الاصول من البياض
(مسئلة) فان شرط أن يكون بينهما على أن يكون البذر والعمل من عند العامل فقد قال مالك
في المدونة وغيرها ذلك جائز قال ابن القاسم وذلك أن السنة جاءت في خير ان النبي صلى الله عليه وسلم
عاملهم في البياض والسواد على النصف (مسئلة) وان شرط أن يكون بينهما والبذر من عندهما
ففي المدونة لا يجوز ذلك وكذلك ان كان البذر كله من عند صاحب الأرض ففي الموازية لا يجوز
ووجه ذلك أن العمل والمنفعة كلها على العامل لا يجوز أن يكون شيء من ذلك على صاحب الأرض
والبذر والعمل من ذلك فلا يجوز أن يكون شيء منه عليه كما لا يجوز أن يكون له جميع الزرع لما في ذلك
من اشتراطه على العامل زيادة ينفردها ولو كان البياض تبعاً فاشتراط العامل ثلاثة أرباعه ففسد أبي
ذلك ابن القاسم وكرهه أصبغ مرة ثم أجاز وجه القول الاول انه لما اشترط بعضه كان ذلك زيادة
في المساقاة ازدادها العامل ولم يكن على وجه الالفاء لأن الالفاء انما يكون في جميعه ووجه القول
الثاني انه اشترط أرضاه تبع المساقاة فجاز ذلك كما لو اشترطه جميعاً والتوجهان لا صبح من
رواية محمد (فرع) وسواء كان البياض بين أثناء السواد أو منفرداً عن الشجر في ذلك الحائط
قاله محمد ووجه ذلك أنه تبع للملك صاحب الاصل (فرع) ولو استثنى العامل البياض فيما
يجوز زرعه ثم أجيبت النمرة في العتبية من رواية سمنون عن ابن القاسم عن مالك عليه كراء
الأرض البياض وقال سمنون جيد لأنه لم يعط اياه الاعمال السواد فلما ذهب السواد كان له أن
يرجع بالكراء قال علي بن زياد عن مالك وكذلك لو عجز الداخل عن العمل عليه كراء مثله في
البياض (فرع) وان كانت المساقاة في زرع وفي وسطه أرض بيضاء فاشتراطها العامل لنفسه
قال ابن القاسم لا بأس بذلك كالنخل وهذا اذا كانت يسيرة تبعاً لأرض الزرع قال محمد وحكمه
حكم بياض النخل وأحب الينا أن يلحقه للداخل (مسئلة) واذا ساقاه زرعاً فيه شجر تبعاً للزرع
ففي الموازية عن ابن القاسم انه بخلاف البياض بين النخل وكراء الأرض فلا يجوز الا على سقاء
واحد للعامل كمشترى الدار فيها نخل يشترط ثمرتها ولا يجوز أن يكون بينهما ولا يكون لصاحب
الأرض اذا كان العامل يسقى ذلك قاله محمد ووجه القول الاول انه مما يجوز فيه المساقاة فلا يخلو أن
يلقى كنوع من الشجر ووجه القول الثاني ان هذه أرض يعتبر فيها التبعية للنخل فجاز أن يلحقه
ابتداءً بذرها وزراعتها قال ابن المواز ولم أجد أحدًا اخبرنا هذا القول وقول ابن القاسم والمعروف
ص قال مالك في العين تكون بين الرجلين فينقطع ماؤها فريد أحدهما أن يعمل في العين
ويقول الآخر لا أجد ما عمل به انه يقال للذي يريد أن يعمل في العين اعمل وأنفق ويكون لك الماء
كله تسقى به حتى يأتي صاحبك بنصف ما أنفقت فاذا جاء بنصف ما أنفقت أخذ حصته من الماء وانما
أعطى الاول الماء كله لأنه أنفق ولو لم يدرك شيئاً بعمله لم يعلق الآخر من النفقة شيء ش روى

قال مالك في العين
تكون بين الرجلين
فينقطع ماؤها فريد
أحدهما أن يعمل في العين
ويقول الآخر لا أجد
ما عمل به انه يقال للذي
يريد أن يعمل في العين
اعمل وأنفق ويكون لك
الماء كله تسقى به حتى يأتي
صاحبك بنصف ما أنفقت
فاذا جاء بنصف ما أنفقت
أخذ حصته من الماء وانما
أعطى الاول الماء كله
لأنه أنفق ولو لم يدرك
شيئاً بعمله لم يعلق الآخر
من النفقة شيء

سمعون عن ابن القاسم في تفسير قول مالك في الماء يكون بين الرجلين فيغوران كل أرض مشتركة
 لم يقسم أصلها من نخل أو أصول أو أرض فيها زرع زرعوه جميعاً فأنهدمت البئر فإنه يقال لصاحبه
 اعمل مع صاحبك أو بيع حصتك من الأصل والماء أو قاسمه الأصل فخذ حصتك و يأخذ حصته فمن
 أحب أن يعمل عمل ومن أحب أن يترك ترك ومن عمل منهما كان له الماء كله حتى يأتيه شريكه بما
 يصيبه من النفقة فيرجع على حقه من الماء وإن كان بينهما زرع أو شجر مثمر في أرض لهما فإن الآبي
 يجبر على عمل حصته أو يبيعها من يعمل معه وأما إذا كانت حصته كل واحد منهما مفردة والماء واحداً
 فمن آبي منهما العمل فذلك له ويقال للآخر اعمل ولك الماء كله حتى يأتي شريكه بحصته من النفقة
 وإنما ذلك بمنزلة الدار تنهدم فبأبي أحد الشريكين أن يبني فيقال له ابن مع شريكك أو قاسمه قاله
 سمعون وابن نافع والخزومي يقولان إنما ذلك في بئر ليس عليها ما يجني لأزرع ولا نخل ولا غيره فأما
 ما كان بئراً أو عينا عليها ما يجني فإن آبي العمل يجبر على أن يعمل مع شريكه أو يبيع ممن يعمل معه
 كالسفل لرجل والعلو لآخر فيه دم ذلك فإن صاحب السفل يجبر على أن يعمل معه فإن آبي يبيع عليه
 وقال عيسى في العتبية يقال للآبي أما أن تعمل وأما أن تبني ممن يعمل معه ويجبر على ذلك قال وكذلك
 قال مالك فيجبي على قول ابن القاسم أن ذلك على ثلاثة أضرب إذا كان ما يسقى بالبئر والعين مقسوماً
 فمن شاء منهما أن يبني بني ومن شاء أن يترك ترك وقاسه على الشريكين في الدار تنهدم وقاسه ابن نافع
 والخزومي على صاحب السفل والعلو وهو أظهر لأن شريكه في العين لا يقدر على الانتفاع به لنفسه
 الأصل كما لا يقدر صاحب العلو على بنيان علوه إلا بعد أن يبني صاحب السفل وصاحب الدار
 يقدر بعد المقاسمة على بنيان حصته من القاعة والضرب الثاني أن يكون مشاعاً يقدر على مقاسمته
 فإنه يؤمر الآبي أن يعمل مع صاحبه أو يقاسمه فيعود إلى حكم الضرب الأول والضرب الثالث أن
 يكون الذي يسقيان مما لا يصلح تسميته كثرة نخلهما أو زرع أرضها فهو الذي يجبر عند ابن القاسم
 على العمل مع شريكه أو على أن يبيع ممن يعمل معه فراعى في هذا بقا الشريكة بينهما وادار على حق
 الطالب الذي رد العمل فإن المضرة تلحقه إذا انفرد زرعوه وعمرته كما تلحقه حال الاشتراك فيجب
 أن يكون الحكم في ذلك سواء على ما رواه عيسى عن مالك (مسئلة) فإن عمل أحدهما دون الآبي
 فقد قال ابن القاسم في الثلاثة الأضرب أنه يكون بالماء كله حتى يأتيه شريكه بما يصيبه من النفقة وهو
 قول مالك إلا أنه إذا أعطاه حصته من النفقة فقد صار منفقاً معه وزالت العلة المانعة من ذلك وهو
 إبايته من النفقة (فرع) فلو كان العامل قد اغتسل منها غلة كثيرة قبل أن يرد إليه حصته الآبي
 مما أنفق فقد روى عيسى في العتبية أنه اختلف في ذلك فقال محمد بن دينار في مسئلة الرحا
 للعامل من ذلك بقدر ما أنفق وما كان له قبل أن ينفق ويكون للآبي بقدر ما كان بقي له من
 ذلك وهو قول ابن وهب وأما ابن القاسم فقال مرة العلة كلها للعامل دون الآبي حتى يعطى قبة
 ما عمل قال عيسى وهذا القول رأيت ابن بشير يحكم به أخذ ثم قال ابن القاسم بعد ذلك في مسئلة
 الرحا يحاصه بما عمل فيها أنفق فإذا استوفى ذلك رجع الآبي في حظه ولم يكن عليه شيء وجه قول ابن
 دينار أن مقدار ما كان بقي من منافع الرحا من هندوا له لأصبح فيه فمن اختار العمل فعليه باقيه
 للآبي وما زاد على ذلك فإن للعامل غلته مع حصته مما بقي ووجه قول ابن القاسم الأول وهو الذي
 اختاره عيسى أن حصته الآبي لم يكن ينتفع بها ولا غلة لها إلا بما عمله العامل فكانت غلة ذلك كله
 للعامل حتى يعطيه الآبي حصته من النفقة كقبة العين ووجه القول الثاني لابن القاسم أن الرحا

والعين باقيا على ملك الآبي حصته منها يجب أن تكون له بذلك القدر من غلتها وإنما كان ما أنفقه العامل في ذلك إذا قلنا بقول محمد بن دينار واختيار عيسى بن دينار فإن الذي رد سلفا لا يتعلق بذمة وإنما يتعلق بعين لا يتأتى فيه فإذا عاد إليه سلفه رجع الآبي إلى استيفائه (فرع) فإذا قلنا بقول محمد بن دينار واختيار عيسى بن دينار فإن الذي رد الآبي إلى العامل ما ينوبه من قبة العمل يوم يدخل معه لا يوم عمله ولا ما ينوبه من النفقة التي أنفق إلا أن يكون ذلك بمحدثاته قاله عيسى ووجه ذلك أنه لما كان الاتفاق له فإن للآبي الرجوع لأنه من ذلك اليوم تكون له رقبته وغلته وأما قبل ذلك فإن رقبته وغلته للعامل كانتا فكان له الزيادة وعليه النقص (فرع) وإذا قلنا بقول ابن القاسم الثاني فيجب أن رد ما أنفق في البنيان على وجه السدله لأن الآبي محتسب له بغلته من ذلك اليوم فيجب أن تلزمه تلك النفقة ما لم يكن فيها غبن (مسألة) وإذا غار ماء عين المساق فإن ذلك يختلف فإن انقطع قبل العمل وقبل أن ينفق شيئا فلا شيء على رب الحائط فإن أنفق العامل على سدها فلا شيء له فيما أنفق إلا ما للتعدى من النقص وله حصته من الثمرة وإن كان بعد العمل فقد قال ابن المواز إن عبد الملك فسرته تفسير احسنا فقال يتوخي قدر ما لرب الحائط من الثمرة بعد طرح مؤنته فيها إلى وقت بيعها يتكلف أن يجعل ذلك وينفقه فإن أعلد قيل للعامل أنفق ذلك القدر وتكون حصته من الثمر رهنا بيدك فذلك والافيسلم الحائط إلى ربه ولا شيء لك ولأله عليك (مسألة) ومن أكثرى أرضا سنين ليزرعها فأنهارت بثرها أو غار ماؤها فإن لم يكن فيها زرع انفسخ الكراء وليس له أن ينفق فيها شيئا قاله ابن حبيب ووجه ذلك أن هذا مانع طرأ عليه قبل العمل فلم يكن على رب الأرض أصلا حيا لانه لا يتلافى بذلك شيئا وهي للكثيري وأما أن كان له فيها زرع وأن الذي يلزم أن ينفق فيها كراء تلك السنة دون سائر السنين يقوم ذلك إن اختلفت قيم السنين أو على السواء إن تساوت فإن كان الكثيري لم ينقد الكراء أنفق في إصلاح ذلك كراء تلك السنة وإن كان قد نفقه فعلى رب الأرض أن ينفقه قاله ابن حبيب وقال ابن المواز إن كان قد أنفق قبل الكثيري أنفق سلفا من عندك له وإنما لم يكن له أن ينفق أكثر من كراء سنة لأن السنة الباقية لم يعمل فيها شيئا فلم يلزم اتفاق كرائها وإنما يلزم كراء السنة التي قزرع فيها ليحبي زرعه والله أعلم

(فصل) وقوله وإنما أعطى الأول الماء كله لانه أنفق ولم يدرك شيئا بعمله لم يرتد له بال عمل من النفقة شيء يحتمل أن يريد بقوله الماء كله ما استقر بعمله ويحتمل أن يريد به جميع ماء العين ما بقي منه قبل العمل وما زاد بالعمل والأول أولى بالصواب إلا أن يكون ما بقي منه لا يوصل إلى الانتفاع به لقلته مع أن لفظ الحديث يقتضي أنه لم يبق من الماء شيء وذلك أنه قال انقطع ماء العين وهذا يعبر به عن ذهاب جميعه وقال إن ما قضى بالماء كله للعامل لانه هو الذي أنفق يريد أن بنفقه عاد الماء مع اتفاقه على وجه لو لم يعد الماء بنفقه لا تفرد بالخسارة ولم يكن له على الآبي شيء من ذلك وهذا يقتضي انفراذه بضمان النفقة والعلة تمنع الضمان فوجب أن يكون أحق بالماء حتى يشاركه الآخر في ذلك بأن يبذل له حصته من النفقة فيعود إلى حصته من الماء للملكة للأصل ص ~~ع~~ قال مالك وإذا كانت النفقة كلها والمؤنة على رب الحائط ولم يكن على الداخل في المال شيء إلا أنه يعمل بيده إنما هو أجير ببعض الثمر فإن ذلك لا يصلح لانه لا يدري كم أجارته إذا لم يسم شيئا يعرفه ويعمل عليه لا يدري أيقل ذلك أم أكثر ~~ع~~ قال مالك وكل مقارض أو مساق فلا ينبغي له أن يستثنى من المال ولا من النخل شيئا دون صاحبه وذلك أنه يصير له أجيرا بذلك يقول أسافيك على أن تعمل لي في كذا وكذا نخلة تسقيها وتأجرها وأقارضك في كذا

• قال مالك وإذا كانت النفقة كلها والمؤنة على رب الحائط ولم يكن على الداخل في المال شيء إلا أنه يعمل بيده إنما هو أجير ببعض الثمر فإن ذلك لا يصلح لانه لا يدري كم أجارته إذا لم يسم شيئا يعرفه ويعمل عليه لا يدري أيقل ذلك أم أكثر • قال مالك وكل مقارض أو مساق فلا ينبغي له أن يستثنى من المال ولا من النخل شيئا دون صاحبه وذلك أنه يصير له أجيرا بذلك يقول أسافيك على أن تعمل لي في كذا وكذا نخلة تسقيها وتأجرها وأقارضك في كذا

وكذا من المال على أن تعمل في عشرة دنائير ليست مما أقارضك عليه فان ذلك لا ينبغي ولا يصلح وذلك الأمر عندنا ش قوله انما قال لا يصلح أن تكون النفقة المؤنة على رب الخائض لان العامل يكون أجيرا لان المكافأة انما هي من جنبه العامل بعمل مخصوص وهو ما يتعلق ببناء الثمرة ويبقى له في الأصل بعد جد الثمرة عين ثابتة لينتفع بها وكل بقعة في الخائض فان ذلك يؤدي لان نفقته على الدواب والرفيق نوع من الاجارة على عملهم في الخائض فاذا اشترط شيء من ذلك على رب الخائض فقد شرط عليه عمل ولا يصلح ذلك في المساقاة كما لا يصلح في القراض لان القراض أصل للمساقاة وقد تقدم ذكره (فصل) وقوله لا يصلح ذلك فانه لا يدري كم اجارته معناه انه اذا خرج عن شبه المساقاة ثبت له حكم الاجارة التي يصح أن يكون منها جميع العمل على العامل وبعضه ويشترط عليه جميع الاتفاق أو بعضه لكنه لا يصلح الا بالاجارة المعلومة المقدرة والمساقاة انما تنعقد بجزء من كور أو بجميع الثمرة وهو قدر مجهول ولا يجوز أن ينقد على أوسع مقدرة ولا خلاف في ذلك فعلمه فافسد الاجارة من ذلك صحح المساقاة وما صحح المساقاة أفسد الاجارة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان سنة المساقاة أن يكون على العامل جميع العمل وجميع المؤنة والنفقة والاجراء والدواب والدلاء والخيال والآلات من حديد وغيره لأن يكون شيء من ذلك في الخائض يوم السقاء فيستعين به العامل وان لم يشترطه قاله في الواضحة ووجه ذلك ما قدمناه من ما ل هذه المعاني كلها الى العمل وهو مما يختص بالعامل (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان العمل يكون معلوما فاما كان له عرف قام مقام الوصف وما لم يكن له عرف فلا بد من وصفه من عدد الحارث والسقي وسائر العمل فان قصر عما شرط عليه ففي العتية عن سحنون فحين ساقى حائطه على أن يحرثه ثلاث حرثات فيصيرته حرثتين قال ينظر جميع العمل المشرط عليه من حرث وسقي وقطع وجنى فينظر ما عمل هو مما ترك فان كان ترك الثلث حط ثلث نصيبه ووجه ذلك أن نصيبه من الثمرة في مقابلة جميع العمل فاذا ترك بعضه حط من العوض بقدر ما ترك منه (مسئلة) ولو كان ما ترك من العمل قد وجد له بدل من فعل الله تعالى مثل أن يترك بعض السقي فيغنى عن ذلك المطر في العتية والموازاة عن مالك انه لا يحاسبه رب الخائض بذلك ووجه ذلك انه انما دخل على أن يسقي الخائض ما احتاج من السقي ولا يقدر ذلك بعدد وانما هو بحسب الحاجة واذا سقاء المطر أو السيل لم ينعج الى سقي آخر (فرع) اذا ثبت ذلك فان الاجراء على ضربين اجراء استأنف العامل استجارهم واجراء كانوا في الخائض يوم المساقاة فاما من استأنف العامل استجارهم فان أجرتهم على العامل وأما من كان فيه يوم المساقاة فان أجرتهم على رب الخائض لا يجوز اشتراط أجرتهم على العامل بخلاف نفقتهم وكسوتهم على العامل قاله في الواضحة (مسئلة) وعلى العامل رم قصبة البئر وحباله وقواديسه ومؤنة الماء والحديد لعمله فاذا انقضى عمله كان ذلك له رواه ابن المواز ووجه ذلك ان هذه معان تتكرر وكذلك ما يعمل به من الحديد فانه يتكرر اصلاحه وهو من الآلات الموصوفة في العمل وكانت من الذي يلزم العامل وما كان عملا ثابتا كالبناء الذي يبقى وانما يعمل مرة فخراب طرأ عليه ولا يستثنى عمل فذلك من الأصول الثابتة فهي على رب الخائض (مسئلة) وعلى العامل في الثمر جداده بعد أن يتمرو في التين والكرم قطافه وتبييسه في مساقاة الزرع قال ابن القاسم في المسئلة حصاد الزرع ودرسه على العامل قال ابن سحنون في العتية على العامل تهذيبه وذلك ان هذا كله من العمل الذي يلزم فيه قبل أن ينتهي الى حال استقامه والصفة التي يدخر عليها فيجب أن يكون ذلك على العامل وأما الزيتون فقد قال سحنون عن ابن القاسم على العامل عصره اذا كان ذلك غالب عمل ذلك البلد قال سحنون ومنتهى عمله

وكذا من المال على أن تعمل
في عشرة دنائير ليست
بما أقارضك عليه فان ذلك
لا ينبغي ولا يصلح وذلك
الأمر عندنا

قال مالك والسنة في المساقاة التي يجوز لرب الحائط أن يشترطها على المساق شدة الخطار وخم العين وسرو والشرب وإبار
التخل وقطع الجريد وجد الثمر هذا وأشباهه على أن (١٢٦) للمساق شطر الثمر أو أقل من ذلك أو أكثر اذا تراضيا

فيه جنبيه وفي كتاب ابن الموزان لم يشترط على أحد فهو بينهما وجه قول سحنون ان جناه
صبره على صفة تمكن قدمته ويدخر عليها غالبا ص **قال مالك والسنة في المساقاة التي يجوز**
لرب الحائط أن يشترطها على المساق شدة الخطار وخم العين وسرو والشرب وإبار التخل وقطع الجريد
وجد الثمر هذا وأشباهه على أن للمساق شطر الثمر أو أقل من ذلك أو أكثر اذا تراضيا عليه غير أن
صاحب الأصل لا يشترط ابتداء عمل جديد يحدده فيها من يبريحتفرها أو عين يرفع رأسها أو غراس
يغرسه فيها أي بأصل ذلك من عنده أو ضفيرة بينها أعظم فيها نفقته وإنما ذلك بمنزلة أن يقول رب
الحائط لرجل من الناس ابن لي ههنا بيتا أو احفر لي بئرا أو أجر لي عينا أو اعمل لي عملا بنصف ثمر
حائطي هذا قبل أن يطيب ثمر الحائط ويحل بيعه فهذا يسع الثمر قبل أن يبدو صلاحه وقد نهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها قال مالك فأما اذا طاب الثمر
وبدا صلاحه وحل بيعه ثم قال رجل لرجل اعمل لي بعض هذه الأعمال لعل يسميه له بنصف ثمر
حائطي هذا فلا بأس بذلك إنما استأجره بشئ معروف معلوم قدر آه ورضيه فأما المساقاة فانه ان لم
يكن للحائط ثمر أقل ثمرة أو فسد فليس له الا ذلك وأن الأجير لا يستأجر الا بشئ مسمى لا تجوز
الاجارة الا بذلك وإنما الاجارة بيع من البيوع انما يشترى منه عمله ولا يصلح ذلك اذا دخله الثمر
لان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر **ش قوله مما يجوز اشتراطه على العامل شدة**
الخطار والخطار هو ما يحظر به على الخطيرة وهو الحائط وغيره وهو الذي يسمى الزرب فاما ان لم
جاز أن يشترط على العامل سد ذلك الثلم ويرى سد الخطار ومعناه أن يسترخي رباطه فيشترط
على العامل شدة وخم العين تنقيتها قال ابن حبيب وهو كنسها وسرو والشرب هو الكنس والشرب
الحوض حول النخلة والشجرة ليقى فيه الماء بعد السقي قال زهير

بمخرج من شربات ماؤها طحل * على الجزوع يخفن النعم والفرقا

وهذا كله من العمل الذي يفى الثمرة ويوصل الى صلاحها وقدر وى في سرو والشرب سوق الشرب
وهو جلب الماء الذي يسقى به من مستقره الى الأصل الذي يسقى به قال ابن حبيب سرو والشرب تنقية
الحياض التي تكون حول الشجر وتحصين حر وفها ومجى الماء اليها وزم القف وهو الحوض الذي
يفرع فيه الدلو ويجرى منه الى الظفيرة وقد قال ابن حبيب ان سرو والشرب على العامل وان لم يشترط
عليه والمخم العين وزم القف فانه يجوز أن يشترط عليه وان لم يشترط عليه فهو على رب الحائط
(مسئلة) واستحب مالك من رواية أشهب عنه أن يشترط على العامل اصلاح القف قال في العتية
حرف القف واصلاح كف الزرنوق قيمته الدرهمات أو الدينار وهو على رب الحائط ان لم يشترط
وروى عنه أشهب أيضا انه لا يشترط مع العامل اصلاح كسر الزرنوق ووجه ذلك أن يحتاج الى صلة لها
قيمة ثمن كبير (مسئلة) ويجوز أن يشترط على العامل عصر الزيتون واه عيسى عن ابن القاسم
وفي كتاب محمد عصر الزيتون على شرطهما وى ابن القاسم عن مالك في المسئلة مثل ذلك وفسره
ابن القاسم بانه ان شرط على العامل فذلك جائز وان شرط أن يقامه الزيتون جاز ولا يجوز أن
يشترط على صاحب الحائط عصر حصة العامل وإنما جاز ذلك على العامل لانه منتهى كالجدا دلان

عليه غير أن صاحب
الأصل لا يشترط ابتداء
عمل جديد يحدده فيها من
يبريحتفرها أو عين يرفع
رأسها أو غراس يغرسه
فيها أي بأصل ذلك من
عنده أو ضفيرة بينها أعظم
فيها نفقته وإنما ذلك بمنزلة
أن يقول رب الحائط
لرجل من الناس ابن لي
ههنا بيتا أو احفر لي
بئرا أو أجر لي عينا أو اعمل
لي عملا بنصف ثمر حائطي
هذا قبل أن يطيب ثمر
الحائط ويحل بيعه فهذا
يسع الثمر قبل أن يبدو
صلاحه وقد نهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن
بيع الثمار حتى يبدو
صلاحها قال مالك فأما
اذا طاب الثمر وبدا صلاحه
وحل بيعه ثم قال رجل
لرجل اعمل لي بعض هذه
الأعمال لعل يسميه له
بنصف ثمر حائطي هذا
فلا بأس بذلك إنما استأجره
بشئ معروف معلوم قد
راه ورضيه فأما المساقاة
فانه ان لم يكن للحائط
ثمر أو قل ثمرة أو فسد فليس
له الا ذلك وان الأجير لا
يستأجر الا بشئ مسمى

لا يجوز الاجارة الا بذلك وإنما الاجارة بيع من البيوع انما يشترى منه عمله ولا يصلح ذلك اذا دخله الثمر لأن رسول الله صلى
الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر

معظم ما يدخر بعد العصر (مسئلة) ولا بأس أن يشترط على العامل الزكاة لانه جزء معلوم قاله مالك في العتبية والموازية وقال الشيخ أبو اسحق وقد اختلف في اشتراط رب الحائط الزكاة على العامل في حصته فاجيز وكره واجازته أحب الي قال مالك في المدونة والعتبية والموازية ولا يشترط ذلك على صاحب الحائط وقال محمد ذلك جائز وحكاه أبو القاسم بن الجلاب وعن المذهب جوازه بلغ الحائط الزكاة أو لم يبلغ وقال ابن القاسم في المدونة قال لي مالك يجوز اشتراطه على العامل وهذا عندي مثله وجه جواز ذلك في الوجهين ما استعمل به في جواز ذلك في اشتراطه على العامل انه اذا اشترطه على العامل فقد شرط لنفسه خمسة أجزاء وللعامل أربعة وكذلك اذا اشترطه على صاحب الحائط والفرق بينهما على قوله يجوز اشتراطه على العامل ومنع اشتراطه على رب الحائط (فرع) فان شرطه على العامل ولم يبلغ ثمر الحائط الزكاة فرب المال من حصة العامل الزكاة عند الجميع أو نصف عشره وقال ابن عبدوس يقتسمان الثمرة على تسعة أجزاء للعامل منها أربعة ولصاحب الحائط خمسة وقال سمنون يقتسم الثمرة عشرة أقسام للعامل أربعة ولصاحب الحائط خمسة ثم يقتسمان الجزء الثاني بينهما بنصفين (مسئلة) ولا يجوز لصاحب الحائط أن يشترط على العامل حمل ثمنه الى منزله ولا خيره فيه ولو كان من القرب على ميل إلا أن يكون شيء ليس عليه مؤنة رواه عيسى عن ابن القاسم وقاله أصبغ ووجه ذلك انه اشترط زيادة على العامل بعد التسعة فلم يجز ذلك كمالو شرط عليه مالا (مسئلة) وأما إبار النخل قال ابن حبيب وغيره هونذ كبرها في المدونة قال ابن القاسم التلقيح على العامل وان لم يشترط عليه لان مالك قال جميع عمل الحائط على العامل وكذلك الجداد (فصل) وقوله على أن للعامل شطر الثمر أو أقل أو أكثر اذا تراصيا عليه يريدان المساقاة جائزة على أي جزء اتفقا عليه وعلى أن يكون للعامل جميع الثمرة لانه أكثر من النصف وقد رواه ابن القاسم عن مالك في المدونة ووجه ذلك بناء على تجوز القراض على جميع الربح للعامل (فصل) وقوله غير انه لا يشترط على صاحب الأصل ابتداء عمل جديد من يثر يحفرها أو عين يرفع رأسها يريد أن تكون العين لا تحفاضها لا يصل ماؤها حيث يريد فيبني حوالها ببناء يرفعه فيصل من أعلى ذلك البناء الى حيث يريد به قال أو غراس يفرسه يأتي به من عنده معناه أن يشترط على العامل غرسا يأتي به من عنده ويفرسه في أرضه وحائطه فان ذلك لا يجوز ورواه ابن المواز عن مالك قال محمد ان كان يسيرا أجزت المساقاة وأبطلت الشرط وان كان كثيرا لم يجز قال مالك ولو شرط العمل عليه في ذلك فقط ويكون أصل الغرس من عند صاحب الحائط فان كان يسيرا لا تعظم فيه النفقة فجائز وان كان كثيرا لم يجز (فرع) فاذا وقع ذلك على الوجه الذي لا يجوز فقد روى ابن المواز عن مالك انه أجيز له أجره مثله قال عيسى ان كان العمل الكثير من العمل دون الأصل رد الى مساقاة مثله ولو أتى العامل بالودي رد الى أجره مثله ويعطى قيمة غرسه مقلوعا كمالو جاء به (فصل) وقوله أو طفيرة بينهما يعظم فيها النفقة الطفيرة محبس الماء كالصبرج وما شترط عليهم النفقة فيها لانه ان لم يكن له فيها الاصلاح يسير يكبر بعض حر وفيها جازا اشتراط ذلك على العامل والمساقاة بينه على ان ما كان من العمل مما يحتاج اليه الثمرة ويبقى بعد الجداد مما يلزم رب الحائط فانه يجوز اشتراط يسيره على العامل ولا يجوز اشتراط كثيره وهو متفق عليه فان كان مما لا يحتاج اليه الثمرة فهو أيضا على قسمين قسم فيه مجرد العمل وقسم يأتي العمل بعينه فاما مجرد العمل فقد جوز مالك وأصحابه يسيره وأما الاتيان بالمنع فنع منه مالك وجوز ابن المواز (فصل) وقوله وانما ذلك بمنزلة أن يقول لاجنبي احفر لي بئرا أو احفر لي عينا بنصف ثمرة حائطي

قبل أن يدو صلاحها وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها معناه أن
عمل المساقاة مختص بالثمرة على وجه لا يبقى بعد تمام المساقاة وإنما يكون اجارة بثمر لم يبدو صلاحه ولا
يجوز ذلك لأنه يبيع له قبل بدو صلاحه وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعه قبل بدو صلاحه
(فصل) وقوله ولو كان ذلك بعد أن بدو صلاحه وحل بيعه فقال له العمل في بعض هذه الاعمال لعمل
معروف بنصف هذه الثمرة فلا بأس بذلك لأنها اجارة بشئ معروف يردها لو بدو صلاحه لصحت
الاجارة به وهذه الاعمال الباقية بعد الثمرة يجوز أن يستأجر عليها بثمره يجوز بيعها والمساقاة تجوز
في ثمرة لم يبدو صلاحها إلا أنه لا يجوز في أعمال تبقى بعد الثمرة لاسيما إذا كانت لها قبة ويكلف فيها
مؤنة ونفقة ص قال مالك والسنة في المساقاة عندنا أنها تكون في كل أصل نخل أو كرم أو
زيتون أو تين أو رمان أو فرسك أو ما أشبه ذلك من الاصول جائز لا بأس به على أن لرب المال نصف
الثمر من ذلك أو ثلثه أو ربعه أو أكثر من ذلك وأقل * قال مالك والمساقاة أيضا تجوز في الزرع إذا
خرج واستقل فعجز صاحبه عن سقيه وعمله وعلاجه فالمساقاة في ذلك أيضا جائزة * ش قوله
السنة عندنا في المساقاة أنها تكون في أصل كل نخل أو كرم أو زيتون أو تين أو فرسك أو ما أشبه ذلك
قال وما أشبه ذلك من الاصول جائز لا بأس به وقال الشافعي لا تجوز المساقاة الا في النخل والكرم
والدليل على ما نقوله ان هذا شجر مثله أصل ثابت فجازت المساقاة فيه كالنخل والكرم (مسئلة)
وإذا كانت الثمار بعلا لا تسقى وإنما فيها من العمل الحرث فقد قال ابن القاسم مساقاتها جائزة ووجه
ذلك أن الحرث عمل تركوه بالثمار ولا تركوه ودونه فجازت المساقاة على عمله كالسقي وقال في
الواضحة تجوز مساقاة شجر البعل وان لم يكن فيها عمل ولا مؤنة لأن لها حراسة وجدا فاجعل
المساقاة فيما لا يحتاج الى الحرث وصحح المساقاة بالحراسة والجدا ومثل هذا يوجد في الزرع (فرع)
وتجوز المساقاة في النخلة والخلتين قاله مالك في المدونة قال وكذلك الشجر كله ووجه ذلك أن
العقد اذا جاز في كثير الجنس جاز في قليله كالاجارة (مسئلة) واختلف في مساقاة المرسين وهو
الريحان يريد الآس فأجاز ابن وهب قاله أصبغ ومنعه ابن القاسم ثم أجازته وثبت على إجازته
واختار محمد منعه قال لأنه لا يجوز كالمرور والقصب إلا أن تكون أشجاره ثابتة وإنما تقطع منها أغصانها
الثابتة كالسدره وقال أصبغ في العتيقة عن ابن القاسم قيل ان أصوله تعظم وتقسيم السنتين ويجد
الشتاء والصيف وليس له ابناء فيجد ثم ينقطع فاذا كان يجده هكذا كل وقت لم تجز مساقاته لأنه يعمل
بيعه اذا بدا أوله (مسئلة) وتجوز مساقاة الورد والياسمين والقطن قاله مالك في المدونة زاد ابن المواز
في الورد والياسمين وان لم يعجز عنه صاحبه ووجه ذلك أن لهذه أصلا باقيا وساقا ثابتا فصحت المساقاة
فيه دون عجز عن الشجر (مسئلة) فأما مساقاة الزرع فقد قال مالك في المدونة تجوز مساقاة الزرع
إذا استقل عن الارض وعجز عنه صاحبه فان لم ينبت بعد لم تجز مساقاته لأنه يذر ذكره ابن حبيب عن
لقى من أصحاب مالك سواء عجز عنه أو لم يعجز ووجه ذلك أنه ليس له أصل بعد وإنما هو يذر قال فان
وقع فالزرع لصاحبه وللعامل أجره مثله (مسئلة) وإذا طلع وعجز عنه صاحبه جازت المساقاة فيه فان
لم يعجز عنه صاحبه أو لم يستقل لم يعجز ذلك فيه قاله ابن القاسم عن مالك وقال ابن نافع في كتاب ابن
مخنون تجوز المساقاة في الزرع وان لم يعجز عنه صاحبه قال ابن عبدوس أي لا تجوز المساقاة في
الزرع ووجه قول مالك ان الزرع ليس له أصل ثابت ومدة العمل فيه يسيرة والنخل ليس لها أصل
ثابت ويستدام العمل فيها أبدا والاتلفت فدوام العمل فيها يقوم مقام العجز عنها لأن الزرع إنما
يستديم العمل فيه مدة يسيرة ان شاء ترك الارض أو أخرها ولم يتكلف تعبها ولا عملا فيها فلذلك

* قال مالك السنة في
المساقاة عندنا أنها تكون
في كل أصل نخل أو كرم أو
زيتون أو رمان أو فرسك
أو ما أشبه ذلك من
الاصول جائز لا بأس به
على أن لرب المال نصف
الثمر من ذلك أو ثلثه أو
ربعه أو أكثر من ذلك أو
أقل * قال مالك والمساقاة
أيضا تجوز في الزرع إذا
خرج واستقل فعجز
صاحبه عن سقيه وعمله
وعلاجه فالمساقاة في ذلك
أيضا جائزة

اختصت المساقاة بالشجر لهذه الضرورة ولم تجز في الزرع لهذا المعنى لعدمها فيه وإنما جازت فيه
 لضرورة العجز وجه قول ابن نافع أن ما جازت فيه المساقاة جازت لغير العجز كالنخل (فرع)
 ومعنى العجز عن الزرع أن يعجز عن عمله الذي يتم به أو يفوق أو يبقى ثابت كان له ماء فقد يكون
 عاجزا قال ابن القاسم في المدونة لأن الماء لا بد له من البقر والاجراء قيل فان كان الماء سيحا قال ان
 علم انه عاجز جازت المساقاة وقال في الواحظة اذا عجز صاحبه عن عمله وهو يعمل وله عمل وموتة ان
 ترك خيف عليه التلف جازت مساقاته وان لم يكن فيه عمل ولا موتة ولا حراسة وهو يعمل فلا تجوز
 مساقاته وأما الشجر البقل فتجوز فيه المساقاة وان لم يكن فيها عمل ولا موتة لأن لها حراسة وجدادا
 وهذا الذي قاله مثله في الزرع لأن فيه دراسته وحصادا الا ان يريد الحصاد وحده لا يؤثر وإنما يؤثر اذا
 انضم اليه الحراسة والنخل يحتاج الى حراسة مستديرة بلعا كبيرا لي أن يصير عمرا يتسرع الناس
 اليه والزرع لا يحتاج الى ذلك الا تخافة الموشى وقد يكون في موضع يأمنها وأما الحرث فلا يتصور
 في الزرع وهو ان كان لا بد منه في الشجر فقد نصح المساقاة بعد أن أتى بذلك (فرع) فان كان
 الزرع بعلا قال ابن القاسم في المدونة ان كان يحتاج من الموتة ما يحتاج اليه شجر البقل وان ترك
 خيف أن يضع فلا بأس به وان لم تكن له موتة ولا عمل فيه لم تجز مساقاته إنما يقول احفظه لي واحصه
 وأدرسه لك على ان لك نصفه قال ابن القاسم فلا يجوز عندي لأنها أجرة وإنما جاز في الشجر البقل
 للضرورة وهذا الضرورة فيه وهذا الذي ذكره ابن القاسم يحتاج الى تفسير لأنه يقال له وفي النخل
 اذا مال له احفظه لي وجده ولك نصفه فيجب أن لا يجوز والفرق بينهما ما قدسنا الإشارة اليه ان
 المساقاة لا تجوز الا في المال الذي لا يخو الابالعمل ولا يجوز أن يستأجر لمنفعته المقصودة ويجب
 أن يكون ذلك العمل يلزم فيه قبل بدو الصلاح وهذا يتصور في الأشجار لأنها لا بد لها من حرث
 وتقسيم وسد حطار مع كونها من البعل وأما الزرع فانه لا تجوز فيه المساقاة الا بعد استقلا له عن الارض
 فان كان بعلا فلا يحتاج بعد ذلك الى عمل الى أن يبدو صلاحه ويجوز بيعه وتلك حال لا تجوز فيها
 المساقاة مع ان الزرع تقصر مده ولا يستدام العمل فيه وقد قدمنا ذكره (مسألة) وما كان بمثابة
 الزرع مما الغرض في حبه دهن بقله فهو بمنزلة الزرع قاله ابن القاسم في الكمون وقدرى
 سحنون عن ابن القاسم تجوز المساقاة في العصفرو كان يجب أن يكون حكمه حكم الكمون اذ ليس
 من شجرة باقية والمقصود منه نواره (مسألة) وأما المقايء فتجوز مالها فيها المساقاة كالتين والجز
 والقطن والمقايء وان كان بطنا بعد بطن فلعل هذا الجواز بان الثمرة تؤخذ منه وأصله ثابت احتراز
 من القصب الحلو والموز الذي يبقى له أصل بعد أخذ ثمرته وكذلك الزعفران والريحان الذي هو من
 جنس الاحباق والبقل والقصب والقرط ولذلك منع المساقاة فيه وعلل في الواحظة تجوز المساقاة
 في المقايء لتفاوت طبيها يريد والله أعلم أن بطونها لا تنفصل وشبهه بالتين الذي يطيب بعضه ببعض
 قال وليس شيء بعد شيء كالقصب يريد انه تهيز بطونه كتميز بطون القصب والموز وأما القطن فان
 كان يزرع في كل سنة فهو بمنزلة المقايء والعصفرو ان كان يبقى أصله وهو الذي يسمى العادي فهو
 بمنزلة الورد والياسمين (مسألة) وأما الموز فقد قل مالها في المدونة لا تجوز المساقاة في الموز قال ابن
 القاسم وان عجز عنه صاحبه قال مالها في الموازية وكل ما يجذ ويخلف مثل القصب والموز والقرط
 وشبهه من البقول لا تجوز مساقاته وجه ذلك انه اجتمعت فيه معان مؤثرة في منع المساقاة من انه ليس
 له ساق كالشجر الذي هو أصل في المساقاة ولا هو بمنزلة الزرع الذي انما يوجد مرة في السنة اذا

أخذ لم يبق أصل بخلف والموز يبق له أصل وهذا حكم ما كان بمنزلة الموز في ذلك كالقصب والقرط
 (مسئلة) المغيبة كلها مما لا يدخر فهو كالبقول قال ابن عبد الحكم وهذا أحب إلينا وقد اختلف
 فيه قال ابن الموز وكذلك الرياحين وقال ابن حبيب لا تجوز مساقاة في البقول كلها لأنه يجوز
 بيعها إذا بدا صلاحها وألها كالموز وليس كذلك كالمقاني لأن ذلك نبات واحد يتقارب طيبه
 وروى ابن حبيب عن ابن القاسم وأما الزعفران والريحان والبقول والقصب والقرط فلا تجوز فيه
 المساقاة وجعل قصب السكر كذلك قال الشيخ أبو محمد وآه اختلاف من قوله وقال ابن القاسم في
 الموازية البقل مثل الفجل والجزر واللفت والبصل وشبه تجوز المساقاة فيه إذا ظهر من الأرض
 وعجز صاحبه ما لم ينته إلى حديقته يبيعه وقال ابن نافع تجوز المساقاة في البطيخ والأصول المغيبة
 كلها عجز عنها صاحبها ولم يعجز فأما قول مالك لا يساقى ثمن من البقول فإن عني به الكزبر والقطف
 والخضر التي تؤكل فإن تلك إذا استقلت جاز بيعها وإلى هذا التعليل أشار ابن حبيب وأيضاً فإنه
 إنما المقصود منه ما ظهر من ورقه دون بزر يكون فيه وما كان به هذه الصفة فلا مساقاة فيه وأما
 ما كان من الأصول المغيبة فإن المقصود منها أن لا تظهر من الأرض والمساقاة مخفية بما كثر ظاهراً
 على الأرض وبذلك يختص السقي بالشجر ولا يجوز في الزرع وإن عجز عنه صاحبه إلا بعد أن
 يظهر ووجه تجوز ابن القاسم له أن المقصود منه قد ثبت له أصل ولعله في غاية ينتهي إليها وتقال
 ثمرته فيها ولا يبق له ما يجلب كالزرع (مسئلة) وأما قصب السكر فقد قال مالك تجوز فيه المساقاة
 إذا ظهر وعجز عنه صاحبه ومنع منه في الواضحة ابن القاسم وجه الجواز أنه إنما يؤخذ ثمرته مرة في
 السنة كالزرع ووجه المنع أنه مما يخلف أصله كالموز والقصب ص **قال مالك لا تصح**
المساقاة في شيء من الأصول مما تحمل فيه المساقاة إذا كان فيه ثمر قد طاب وبدا صلاحه وحل بيعه وإنما
ينبغي أن يساقى من العام المقبل وإنما مساقاة ما حل بيعه من الثمار أجارة لأنه إنما ساقى صاحب الأصل
ثمره فإذا بدا صلاحه على أن يكفيه أياه ويجزئه له بمنزلة الدنانير والدرهم يعطيه أياها وليس ذلك بالمساقاة
إنما المساقاة ما بين أن يجزئ الثمن إلى أن يطيب الثمر ويحل بيعه **قال مالك ومن ساقى**
ثمره في أصل قبل أن يبدو صلاحه ويحل بيعه فذلك المساقاة بعينها جائزة **س** قوله لا تحمل المساقاة
 في شيء تجوز فيه المساقاة إذا طاب ثمره وحل بيعه يريد أن كل شيء تجوز فيه المساقاة وإنما يجوز
 ذلك فيها ما لم يبد صلاح ثمره ويحل بيعه للضرورة التي ذكرناها إذا حل بيعه ارتفعت الضرورة
 فلم تجز المساقاة لأنه يجوز له تعجيل نفعه ببيعه أو بالأجارة عليه لأنه لما جاز بيعه جازت الأجارة
 به ولذا شجار أحوال حال قبل أن تكون فيها ثمرة ويجوز عند مالك فيها المساقاة وقال الشافعي
 في أحق قوله لا يجوز ذلك والدليل على ما نقوله قول النبي صلى الله عليه وسلم لأهل خيبر أفركم
 ما أفركم الله عز وجل على أن الثمرة بيننا وبينكم ففقد مساقاة لأعوام فلا يخلو أن تكون في النخل
 حينئذ ثمرة أو لا تكون فيها ثمرة فإن كان فيها ثمرة فقد تناول عقد المساقاة ما بعد ذلك العام من
 الأعوام وثمرته تلك الأعوام معدومة وإن لم يكن فيه ذلك العام يعد ثمرة فلم يتناول العقد عامه إلا وثمرته
 معدومة (مسئلة) وإن كان فيها ثمرة لم يبد صلاحها فذلك التي تجوز فيها المساقاة دون خلاف
 بين من يجزها وإن كان فيها ثمرة قد بدا صلاحها فقد قال مالك فيها ما تقدم (فرع) فإن وقعت
 المساقاة فقد قال مالك تجوز فيه الأجارة ولم تجز مساقاته لأنه ترك في أجزائه الثمرة شيئاً معلوماً
 ويرجع إلى المساقاة وينسخ العقد ما لم تنفذ ولا يكون أجارة ومعنى الأجارة أن المساقاة تتضمن أن

• قال مالك لا تصح
 المساقاة في شيء من
 الأصول مما تحمل فيه
 المساقاة إذا كان فيه ثمر
 قد طاب وبدا صلاحه
 وحل بيعه وإنما ينبغي أن
 يساقى من العام المقبل
 وإنما مساقاة ما حل بيعه
 من الثمار أجارة لأنه إنما
 ساقى صاحب الأصل
 ثمره فإذا بدا صلاحه على أن
 يكفيه أياه ويجزئه له بمنزلة
 الدنانير والدرهم يعطيه
 أياها وليس ذلك بالمساقاة
 إنما المساقاة ما بين أن
 يجزئ الثمن إلى أن يطيب الثمر
 ويحل بيعه **قال مالك**
ومن ساقى ثمره في أصل
قبل أن يبدو صلاحه
ويحل بيعه فذلك المساقاة
بعينها جائزة

على الداخل النفقة على رقيق الحائط وجميع ما يلزم العامل من المؤن والنفقات وان لم يكن ذلك معلوما ولا يجوز في الاجارة وقال سحنون لا يبطل العقد ويحمل على الاجارة ولا تبطل المساقاة فيه لان ما يعطاه المساق غير مكمل على ما قاله بعض من تكلم في ذلك من أهل بلدنا لانه لا خلاف انه يجوز بيع نصف ثم حائط وما يجوز بيعه يجوز الاستئجار به وجوز الشافعي في أحد قولي المساقاة في الثمرة بعد بدو صلاحها والدليل على ما نقوله ان ما يجوز بيعه لا تجوز المساقاة فيه كالذي يبدو صلاحه من التين وغيره من الأشجار (مسئلة) ومن ساق حائطاً قد أزهرت ثمرة له هذه السنة وسنين بعدها فنقد قال مالك في المدونة يفسخ ان أدركه قبل أن تجدد الثمرة أو بعد ما جدها لانه الى هذا الموضع له نفقته التي أنفق وعمل مثله على رب الحائط وهذا يقتضي انه لا يكون له النفقة وانما يكون له أجره مثله وما أنفق (فرع) وان عمل في النخل بعد ما جدد الثمرة لم يكن على رب المال أن ينزعه منه حتى يستكمل السنتين كليم ما قاله في المدونة وقال لانه قد عمل في الحائط والنخل فدينقص حلها في عام ويزيد في آخره فان لم يستوعب السنتين ظلم أحدهما وأصل هذا ان المساقاة الفاسدة التي يرجع فيها الى مساقاة المثل فانه يفسخ ما لم يعمل العامل فاذا عمل لم يفسخ وما يرد الى أجره المثل فيفسخ عمل أو لم يعمل قاله ابن حبيب فجعل الفوات بابتداء العمل في وقت تصح فيه المساقاة وفي كتاب ابن المواز أدركه قبل مجيئ ثمرة قابل ففسخ وأخذ اجارة مثله ونفقته وان لم يفسخ حتى أنت ثمرة قابل لم يفسخ الى بقية السنتين فجعل الفوات بظهور ثمرة عام من أعوام المساقاة ولا يلزم هذا في قوله ان تجوز المساقاة في الثمرة المزهية وتكسور اجارة لانه لما جع في عقد واحد عقد اجارة وعقد مساقاة لم يجز لانه ازدياد من أحدهما في المساقاة وانما يجوز سحنون اذا انفرد وقد قال في الموازية في الحائط تكون فيه أنواع مختلفة حل بيع بعضها ولم يحل بيع سائرهما فجمع ذلك في المساقاة قال وان كان الذي أزهى في الحائط الأقل جازت وان كثر لم يجز فيه ولا في غيره ومعنى ذلك جمع الاجارة والمساقاة في عقد واحد على قول سحنون وعلى قول مالك وابن القاسم لان عقد المساقاة فيها قد أزهى من الثمرة فاسد ففسد ما قارب به

(فصل) وقوله وانما ينبغي أن يساق في العام المقبل محتمل أن يريد وقوع العقد بعد جدد الثمرة التي أزهت ويحتمل أن يريد أن يعقد لان العقد للعام المقبل فيكون أوله بعد الجدد للثمرة المزهية وانما يجوز عقد المساقاة في عام أول العام بعده لانه عقد لازم مع قرب المدة

(فصل) وقوله وانما مساقاة ما حل بيعه من الثمار اجارة محتمل وجهين أحدهما انه يصح فيه بدل عقد المساقاة عقد الاجارة فأما الاجارة فلا تجوز فيه لما قدمناه ويحتمل أن يريد ان حكمه حكم الابارة وان العقد بلفظ المساقاة ولذلك قال لانه انما يساق فيه ثم ابدأ صلاحه على أن يكفيه اياه ويجده له كالأعطاه على ذلك دنائراً ودراهم وليس ذلك بمساقاة محتمل أن يريد وليس في وقت المساقاة

(فصل) وقوله وانما المساقاة ما بين أن يجد النخل الى أن يطيب ثمرة يريد ان هذه المدة التي تجوز فيها المساقاة ويحتمل أن يريد انها تلك المدة التي تثبت لما انعقد فيها بلفظ المساقاة حكم المساقاة وقوله بعد ذلك فتلك المساقاة جائزة يدل على انه أراد بقوله ان مساقاة ما حل بيعه من الثمار اجارة ان مساقاته لا تجوز وانما يجب أن تعقد فيها الاجارة والله أعلم (مسئلة) ومن ساق حائطاً يعمل فيه بثمرة حائط آخر قال مالك في الموازية لا تجوز الا أن تكون ثمرة الآخر قد أزهت فهي اجارة فان لم تره فهي مساقاة وهذه المسئلة تدل من قول مالك على ان الاجارة تنعقد بلفظ المساقاة وقد تقدم ذكر

* قال مالك ولا ينبغي أن تساق الأرض البيضاء وذلك أنه يجعل لصاحبها كراؤها بالدنانير والدرهم وما أشبه ذلك من الأثمان المعلومة * قال فأما الرجل الذي يعطى أرضه البيضاء بالثلث أو الربع مما يخرج منها فذلك مما يدخله الغرر لأن الزرع يقل مرة ويكثر مرة وربما هلك رأسا فيكون صاحب الأرض قد ترك كراء معلوما يصلح له أن يكرى أرضه به وأخذ ما أغرر الأبدى وأتم أم لا فهذا مكروه وإنما مثل ذلك مثل رجل استأجر أجيرا لسفر بشئ معلوم ثم قال الذي استأجر الأجير هل لك أن أعطيك عشر ما أرى في سفرى هذا اجارة لك فهذا لا يصلح ولا ينبغي * قال مالك ولا ينبغي أن يؤاجر نفسه ولا أرضه ولا سفينته إلا بشئ معلوم لا يزول إلى غيره * قال مالك وإنما فرق بين المساقاة في النخل والأرض البيضاء أن صاحب النخل لا يقدر على أن يبيع ثمرها حتى يبدو صلاحه وصاحب الأرض يكرىها وهي أرض بيضاء لا شئ فيها * ش قوله فالذي يعطى أرضه البيضاء بثلث مما يخرج منها أو ربعه يدخله الغرر يريد أنه لا يجوز للرجل أن يكرى أرضه البيضاء بجزة يخرج منها وأن يكرىها في الجملة إلا أن ذلك الربع لا يدرون قدره لأنه قد يقل مرة وربما تلف جميعه ويكثر أخرى والكراء معاوضة على منافع الأرض فلا يجوز إلا بعوض معلوم لا سببا فمن تمكن المعاوضة عليه لشيء معلوم وإنما جاز في المساقاة لأنه لا يجوز المعاوضة على منافع الثمار بشئ معلوم ومثل ذلك من استأجر أجيرا بثلث ما يربح في سفره مع تمكنه من استجاره باجارة معلومة فإن ذلك لا يجوز وقد جوز أبو حنيفة استجار الأرض بجزة مما يخرج منها والدليل على ما نقله ما أخرجه البخاري من حديث عطاء عن جابر كانوا يزرعونها بالثلث والربع والنصف فقال النبي صلى الله عليه وسلم من كانت له أرض فليزرعها أو ليعينها فإن لم يفعل فليسك أرضه ومن جهة المعنى أن هذا عوض في الاجارة مجهول فوجب أن يكون ممنوعا كالجزء الذي ليس بمقدر وقال ابن حبيب المخابرة كراء الأرض بالجزء مما يخرج منها والخبر حث الأرض (مسئلة) ولا يجوز استجارها بطعام مقدر خلافا للشافعي والدليل على ما نقله ما أخرجه البخاري من حديث رافع بن خديج عن عمه ظهير بن رافع أنه قال لقد نذرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أمر كان بنار افقا قلت ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو حق قال

احتماله اللفظ بهذا القول ولا بطل العقد وقد قال بعض القرويين انما منع ابن القاسم مساقاة ما أزهى ولم يجعل ذلك اجارة لأن عرف المساقاة أن لا يأخذ أحد هاشيا إلى جدادا ثمرة وكان كل واحد منهما مشروط على صاحبه أن لا يقاسمه ولا يتصرف في نصيبه الا عند القسمة بعد الجداد وهو في الاجارة لو شرط هذا لم يجوز وإنما يجوز أن يستأجره ببعضه إذا كان لكل واحد منهما أن يقاسم ويتصرف في نصيبه ماشاء فان اعترض على ذلك بقوله في كتاب الشفعة في بيع أحد المساقين لسهمة فقد أجاز ذلك والمشتري لا يقدر على الجدة فاما جاز ذلك ان المساقاة وقعت على التقية فلما احتاج إلى البيع واستصر بمنعه سومع بذلك * قال القاضي أبو الوليد والأظهر عندي في ذلك ما تقدم ص * قال مالك ولا ينبغي أن تساق الأرض البيضاء وذلك أنه يجعل لصاحبها كراؤها بالدنانير والدرهم وما أشبه ذلك من الأثمان المعلومة * ش قوله ولا ينبغي أن تساق الأرض البيضاء لأنه يجعل لصاحبها كراؤها يريد أن محل بيعه للنفعة المقصودة لا يجعل المعاملة عليه ببعض ثمنه الخارج عنه وبذلك لا تجوز مساقاة الأرض التي يجوز كراؤها للنفعة المقصودة منها وهي الثمرة وإن جاز أن تكسرى لغير منفعتها المقصودة منها لمن أراد أن ينشر عليها ثيابا أو غير ذلك (فصل) وقوله يجعل لصاحبها كراؤها بالدنانير والدرهم وما أشبه ذلك من الأثمان يريد وما أشبه الدنانير والدرهم فاما يمنع كراؤها بكثير مما يعاوض به وسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى ص * قال مالك فأما الرجل الذي يعطى أرضه البيضاء بالثلث أو الربع مما يخرج منها فذلك مما يدخله الغرر لأن الزرع يقل مرة ويكثر مرة وربما هلك رأسا فيكون صاحب الأرض قد ترك كراء معلوما يصلح له أن يكرى أرضه به وأخذ ما أغرر الأبدى وأتم أم لا فهذا مكروه وإنما مثل ذلك مثل رجل استأجر أجيرا لسفر بشئ معلوم ثم قال الذي استأجر الأجير هل لك أن أعطيك عشر ما أرى في سفرى هذا اجارة لك فهذا لا يصلح ولا ينبغي * قال مالك ولا ينبغي أن يؤاجر نفسه ولا أرضه ولا سفينته إلا بشئ معلوم لا يزول إلى غيره * قال مالك وإنما فرق بين المساقاة في النخل والأرض البيضاء أن صاحب النخل لا يقدر على أن يبيع ثمرها حتى يبدو صلاحه وصاحب الأرض يكرىها وهي أرض بيضاء لا شئ فيها * ش قوله فالذي يعطى أرضه البيضاء بثلث مما يخرج منها أو ربعه يدخله الغرر يريد أنه لا يجوز للرجل أن يكرى أرضه البيضاء بجزة يخرج منها وأن يكرىها في الجملة إلا أن ذلك الربع لا يدرون قدره لأنه قد يقل مرة وربما تلف جميعه ويكثر أخرى والكراء معاوضة على منافع الأرض فلا يجوز إلا بعوض معلوم لا سببا فمن تمكن المعاوضة عليه لشيء معلوم وإنما جاز في المساقاة لأنه لا يجوز المعاوضة على منافع الثمار بشئ معلوم ومثل ذلك من استأجر أجيرا بثلث ما يربح في سفره مع تمكنه من استجاره باجارة معلومة فإن ذلك لا يجوز وقد جوز أبو حنيفة استجار الأرض بجزة مما يخرج منها والدليل على ما نقله ما أخرجه البخاري من حديث عطاء عن جابر كانوا يزرعونها بالثلث والربع والنصف فقال النبي صلى الله عليه وسلم من كانت له أرض فليزرعها أو ليعينها فإن لم يفعل فليسك أرضه ومن جهة المعنى أن هذا عوض في الاجارة مجهول فوجب أن يكون ممنوعا كالجزء الذي ليس بمقدر وقال ابن حبيب المخابرة كراء الأرض بالجزء مما يخرج منها والخبر حث الأرض (مسئلة) ولا يجوز استجارها بطعام مقدر خلافا للشافعي والدليل على ما نقله ما أخرجه البخاري من حديث رافع بن خديج عن عمه ظهير بن رافع أنه قال لقد نذرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أمر كان بنار افقا قلت ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو حق قال

دعاني رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما تصنعون بمحافلكم قلت نؤاجرها على الربع وعلى الأوسق من التمر والشعير قال لاتفعلوا ازرعوها وأزرعوها أو امسكوها قال رافع قلت سمعنا وطاعة قال ابن حبيب قال مالك فيما نهى عنه من المحاقلة حوا كتراء الارض بالحنطة ووجه ذلك من جهة المعنى انه منفعة الارض التي اكثرت لها وهي المنفعة المقصودة منها انما هو الطعام الخارج فاذا اكترها منه بطعام فهو طعام بطعام غير مقبوض ولا مقدر (مسئلة) وسواء كان الطعام الذي اكثرت به الارض مما تنبت به الارض كالحب والتمر أو مما لاتنبت به كالحب واللبن فان ذلك لا يجوز قتاله مالك وابن القاسم وأشهب وابن وهب وابن عبد الحكم ومطرف وابن الماجشون وقال ابن كنانة لا يكرى بشئ اذا أعيد فيها نبت وتكرى بغير ذلك من طعام أو غيره مما لاتنبت وقال ابن نافع وغيره لا تكرى بالحنطة وأخواتها وتكرى بغير ذلك من طعام وغيره وقال ابن حبيب وكره مالك اكترها بالطعام لانه طعام بطعام مؤجل وقال ابن الماجشون انما كرهه لانه من المحاقلة الا أن تكون أرضا لاتنبت ذلك الشئ كالقطن والزعفران في أرض لاتنبتهما قال القاضي أبو الوليد وجه كراهيته عندي ما أخرجه البخاري من حديث اسحق بن أبي طلحة عن أنس بن مالك عن النبي صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والدليل على ذلك ما روى رافع بن خديج أن النبي نهى عن كراء المزارع وهذا عام الا ما خصه الدليل ومن جهة المعنى ان هذا طعام فلم يجز كراء الارض به كالقمح ووجه قول ابن كنانة ان هذا مما لا يزرع في الارض فجاز أن تكرى به كالحب والجنود ووجه قول ابن نافع ان كل ما يجوز التفاضل بينه وبين القمح فانه يجوز أن تكرى به الارض كالذهب والفضة (مسئلة) ولا تكرى الارض بشئ مما يخرج منها من النبات مما ليس له أصل ثابت وان كان مما لا يؤكل كالكتان هذا قول مالك وابن القاسم في المدونة ولا بشئ من الحشيش وقال ابن المواز لا بأس أن تكرى الارض بالخضر قال الشيخ أبو محمد يريد من الكلا لانه ليس مما يزرع ولا من الطعام ووجه قول مالك انه مما تنبت الارض وليس له أصل ثابت فلم يجز أن يكرى به كالقمح ووجه القول الثاني انه انما يكره كراء الارض بما يخرج منها لئلا يعطيك مما تنبت أرضك أو يدخله الجزار المجهول بين ما يأخذ منه وما تنبت أرضك فاذا كانت الارض لاتنبت ذلك الجنس فقد أمنت ذلك كله (فرع) فاذا قلنا لا يجوز كراؤها بالكتان فانه يجوز بالشباب من الموازية ووجه ذلك انه قد استحال عن جنس الاصل فليس هو مما تنبت الارض (مسئلة) ولا بأس أن تكرى بالجنود والحطب والخشب والعود وبأصل شجر لا يثمر ووجه ذلك انه أصل ثابت من جنس الارض ولانه يتبعها بمجرد العقد بخلاف الزرع فكأنه انما أكرها بأرض أخرى وذلك جائز وقال ابن الماجشون انما أجاز به بالخشب لانه ليس الذي يزرع وهذا الذي ينتقض بالكتان والقطن فانه لا يزرع ومع ذلك فلا يجوز أن تكرى الأرض بهما

(فصل) وقول مالك ولا ينبغي للرجل أن يؤاجر نفسه ولا أرضه ولا سفينته الا بشئ معلوم يريد معلوم الجنس والصفة والقدر بكيل أو وزن أو عدد أو حرران كان قريبا غير متعلق بالذمة وليس كذلك من يكرى أرضه بجزء مما يخرج منه فان ما يخرج منه غير معلوم والصفة والقدر ولا امرئ ينظر اليه (فصل) وانما فرق بين المساقاة في الثفل والأرض البيضاء ان صاحب الثفل لا يقدر أن يبيع ثمرها حتى يبدو صلاحه وصاحب الأرض يكرى بها يريد أن الثفل لا يجوز أن يبيع منفعتها المقصودة منها وهي الثمرة على الوجه المعتاد ما لم يبدو صلاحها فاذا بدا وجر ذلك لم تجز فيها المساقاة وصارت بمنزلة

الأرض البيضاء لما جاز أن تباع منفعتها المقصودة منها وهي الزراعة فيها واكثر أوعا للزرع قبل
 الصلاح لم تجز المساقاة فيها **ص** قال مالك والأمر عندنا في النخل أيضا أنها تساقى السنين
 والثلاث والأربع وأقل من ذلك وأكثر قال وذلك الذي سمعت وكل شيء مثل ذلك من الأصول
 بمنزلة النخل يجوز فيه لمن ساقى من السنين مثل ما يجوز في النخل **ش** قال القاضي أبو الوليد
 ومعنى ذلك عندى أن عقد المساقاة عقد لازم قال الشيخ أبو اسحاق عقد المساقاة لازم للمتعادين
 وليس لأحدهما فسخه بعد عقده إلا برضا صاحبه ولومات أحدهما لكان ورثته مكانه وفي الموازية
 إذا انعقدت المساقاة فليس لأحدهما رجوع وإن لم يعمل كالأجارة بخلاف القراض وقد رأيت
 لبعض القرويين أنه لومات قبل الجداد لبطلت المساقاة وليس كالعقود اللازمة وإن لم ينقض
 ولعله تعلق في ذلك بما روى في عين السقي تغوران كان ذلك قبل العمل فلا شيء على رب الحائط وإن
 كان بعد العمل لزمه أن ينفق بقدر ما يقع له من الثمرة وإن لم يكن عنده شيء فللعامل أن ينفق
 ويكون نصيبه من الثمرة رهنا بيبه وفي المدونة في العامل ينضم فيسأل الأقاله قبل العمل فيأبى
 صاحب الحائط أن يقبله فيعطيه على ذلك مائة درهم فلا يجوز عند مالك قبل العمل ولا بعده وهذا
 يقتضى لزوم قبل العمل ولو لم يلزم قبل العمل لما حقه ندم ولا سؤال أقاله ولا زاد ذلك مائة وأما
 القبض فلا تأثر له ولذلك لم يؤثر في القراض وإنما التأثير للعمل وقد قال ابن حبيب المساقاة بيع
 من البيوع إذا عقدها بينهما لم يجز لأحدهما أن يرجع فيها حتى يتم أجلها (مسئلة) إذا ثبت أنه
 عقد لازم جاز أن يعقدوا جائب عنده كما كثر في الأرض وما ليس بلزوم ومن العقود جائزة
 كالشركة والقراض فإنه لا يجوز أن يعقدوا لاعتقادهم طلقا لا يشترط فيه وجائب لأن ذلك يقتضى
 اللزوم (مسئلة) وجائب بالشهور والسنين قاله الشيخ أبو اسحاق وابن حبيب ووجه ذلك أن
 أجرة العامل لا تصح أن تكون إلا من الثمرة التي يعمل في أصلها بجزء منها فكان العمل إلى أن
 يمكن قسمتها كرجح القراض ومعنى قوله بالسنين يريد من الجداد إلى الجداد

قال مالك والأمر عندنا
 في النخل أيضا أنها تساقى
 السنين والثلاث والأربع
 وأقل من ذلك وأكثر قال
 وذلك الذي سمعت وكل
 شيء مثل ذلك من الأصول
 بمنزلة النخل يجوز فيه لمن
 ساقى من السنين مثل
 ما يجوز في النخل

(فصل) وقوله أن النخل يجوز أن يساقى لسنين وثلاثا وأربع وأقل من ذلك وأكثر يريد ما لم
 يكثر ذلك جدا قال ابن القاسم في المدونة في العشر سنين والثلاثين والخمسين ولم أسمع من مالك فيه
 شيئا ولا أدرى ما ههنا وما لم يكثر جدا فلا بأس به (مسئلة) ومن أخذ النخل مساقاة ثلاث سنين
 فعمل في النخل سنة ثم أراد أن يترك لم يكن له ذلك حتى يتم أجل المساقاة الآن يتراضيا قبل ذلك
 (مسئلة) إذا ثبت أنه عقد لازم فإن لها أن يتساركا بغير جعل ولا يجوز أن يعطيه العامل شيئا قبل
 العمل ولا بعده وقاله مالك في المدونة قال ابن القاسم وإنما جاز ذلك لأن العامل يجوز أن يدفع النخل
 إلى غيره مساقاة فإذا ردها إلى ربها فقد ساقاه فيها ولم يجز عنده أن يزيد شيئا لأنه يكون زيادة من
 أحد المساقين وذلك يمنع صحة المساقاة ولا يجوز أن يقول صاحب الحائط له أخرج وأعطيك فية
 ما أنفقته وإن رضيا بذلك لما قدمناه من الزيادة في المساقاة (فرع) فإذا قلنا بذلك فلا بأس أن
 يدفع العامل النخل مساقاة إلى رب الحائط بأقل مما أخذ منه ما لم تطب الثمرة قاله مالك في العمية قال
 محموس المضمن له الجزء الباقي من الثمرة ولا يجوز ذلك بأكثر من ذلك الجزء حتى يحتاج العامل أن
 يزيد من حائط آخر ووجه ذلك أنه إذا ساقاه بأقل من ذلك الجزء فهي مساقاة صحيحة لأن العامل
 الأول لما عمل صار بمنزلة صاحب الحائط يجوز له أن يساقيه صاحب الحائط بأقل من ذلك الجزء
 فيبقى للعامل في الحائط سدس أو ربع كما سبق لصاحب الحائط إذا ساقى غيره فإذا ساقاه بأكثر من

ذلك الجزء لم يجز ذلك لانه بمنزلة أن يشترط صاحب الحائط للعامل جزأ زائداً من حائط آخر على جميع ثمر حائط المساقى وروى ابن ميسر عن ابن القاسم عن مالك أن لم يعمل جاز أن يعطيه صاحب الأرض جزأ من الثمرة وإن عمل لم يجز ذلك (مسئلة) ولو اطلع على أن العامل سارق مبرح يخاف منه أن يقطع النخل ويذهب بالثمرة أو يخرب الدار ويبيع أبوابها لم يكن له اخراجه عند ابن القاسم واحتج لذلك بما قال مالك في الرجل يبيع السلعة من رجل مفلس والبائع لا يعلم بفلسه أن البيع لازم فهذا مثله * قال القاضي أبو الوليد والذي عندي أن المساقى شريك في أصل الثمرة والشريك لا يستطيع شريكه أن يخرج منه عين حقه لما يظهر فيه من خيانة ولا غيرها (مسئلة) ولا تنفسح المساقاة بموت أحد المتساقين فإن مات العامل عمل ورثته إن كانوا أمناء كما كان صاحبهم يعمل فإن أبواب ذلك كان مال الميت لازم لهم وإن كانوا غير أمناء لم يسلم اليهم ويأتون بأمين قاله ابن القاسم في المدونة ففرق بين هذه المسئلة وبين أن يظهر من العامل سرقة أو غارة وذلك لأن العامل تعلقت المساقاة بذمته وماله ولزمته أكثر لزومها للورثة فلما اطلع في النخل على قلة حمل وضعف لزمته المساقاة وكذلك إذا اطلع منه على عيب والورثة لا تتعلق المساقاة بأموالهم ولا يلزمهم أن كرهوها وإنما لزم تركه الميت إن كان له مال ولذلك لم يلزم صاحب الحائط بسرقتهم وخيانتهم (مسئلة) ولو أجمعت الثمرة فقدر وى أشهب عن مالك لا جائحة في المساقاة وليس للعامل أن يخرج وهما تترك في النماء والنقصان وروى عنه سعد إن بلغت الجائحة الثلث فللعامل أن يسقى الحائط كله أو يخرج قال محمد ولا شيء له من علاجه ونفقته وجه القول الأول أنهم ما شريك فليس يفسخ ذلك بينهما بالجائحة ووجه القول الثاني أن عمله عوض من حصته من جميع الثمرة فإذا أجمعت كان له ترك ذلك كما لو اشتراها (فرع) وهذا إذا كانت الجائحة شائعة في الحائط فاما إذا أجمعت جهة وسامت أخرى فيلزم المساقاة فيسلم الآن يكون بعد أخذ الثلث فأقل قاله محمد ص * قال مالك في المساقى أنه لا يأخذ من صاحبه الذي ساقاه شيئاً من ذهب ولا ورق بزاده ولا طعام ولا شيئاً من الأشياء لا يصلح ذلك ولا ينبغي أن يأخذ المساقى من رب الحائط شيئاً يزيد إياه من ذهب ولا ورق ولا طعام ولا شيئاً من الأشياء والزيادة فيما بينهما لا يصلح * قال مالك والمقارض أيضاً هذه المنزلة لا يصلح إذا دخلت الزيادة في المساقاة أو المقارضة صارت اجارة وما دخلت الاجارة فانه لا يصلح ولا غرر لا يدري أيكون أم لا يكون أو يقل أو يكثر * ش قوله ولا يأخذ من الذي ساقاه يعني العامل شيئاً من ذهب ولا ورق ولا شيئاً من الأشياء بزاده برهان صاحب الحائط ليس له أن يشترط على العامل شيئاً يزيد غير حصته من الثمرة يريد مما نقصه خارجا عن العمل في الحائط وأما اشتراطه عليه العمل في الحائط فاما كان ذلك شرطاً في صحة عقد المساقاة لأن عقد المساقاة على ما قدمناه مبنى على أن الثمرة فيه عوض عن العمل لا يجوز أن يكون للثمره عوض غير العمل لانه يكون من بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وقبل ظهورها ولا يزاد العامل من رب الحائط شيئاً لانه لا يجوز أن يقارن المساقاة ببيع ولو شرط على صاحب الحائط شيئاً لكان ذلك عوضاً من بيع عمله فاجتمع عقد مساقاة وبيع وذلك غير جائز (مسئلة) ولو عقد مساقاة على جزء من الثمرة بعد أن عمل صاحب الحائط فيه أشهراً فإن كان على أن يبيعه بماسق لم يصلح وإن كان ملغى فلا بأس بذلك رواه أشهب عن مالك في العتبية والموازية ويدخله ما ذكرنا من ازدياد صاحب الحائط من العامل دنائراً أو دراهم وذلك غير جائز ولو كانت المساقاة على أن جميع الثمرة للعامل فذلك جائز الآن يكون صاحب

* قال مالك في المساقى أنه لا يأخذ من صاحبه الذي ساقاه شيئاً من ذهب ولا ورق بزاده ولا طعام ولا شيئاً من الأشياء لا يصلح ذلك ولا ينبغي أن يأخذ المساقى من رب الحائط شيئاً يزيد إياه من ذهب ولا ورق ولا طعام ولا شيئاً من الأشياء والزيادة فيما بينهما لا يصلح * قال مالك والمقارض أيضاً هذه المنزلة لا يصلح إذا دخلت الزيادة في المساقاة أو المقارضة صارت اجارة وما دخلت الاجارة فانه لا يصلح ولا غرر لا يدري أيكون أم لا يكون أو يقل أو يكثر

الحائط سقاه قبل ذلك بأشهر رواه أشهب عن مالك في العتبية ووجه ذلك أنه يأخذ منه قمية سقيه
فقد باعه الثمرة قبل بدو صلاحها * قال القاضي أبو الوليد وان ألغاه فعندى أنه يجوز
(فصل) وقوله ولا ينبغي أن يأخذ المساق من رب الحائط شيئا من الأشياء يريد أنه كلما ازداد صاحب
الحائط من العامل شيئا كذلك لا يزداد العامل من صاحب الحائط شيئا وانما تنعقد المساقاة على أن
العمل عوض عن حصته من الثمرة وانما يجوز أن يزداد أحدهما من الأجرة مما لا يلزم به عقد المساقاة
يسير العمل في الثمرة فاما ما زاد من غير ذلك فلا يجوز قليلا ولا كثيرا لان ازدياد صاحب الحائط
من العمل يخرج به الى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وازدياد العامل من صاحب الحائط يخرج به الى
أن يمارن عقد المساقاة عقد اجارة وذلك غير جائز لثنا فيهما ولو جازت الاجارة في الأشجار لما جازت
فيها المساقاة ووجه آخر وهو ان الاجارة ينافيها الغرر والمساقاة لا تصح الا فيما فيه الغرر فلم يجز
اجتماعهما كالاجارة والجعل ص * قال مالك في الرجل يساقى الرجل الأرض فيها النخل أو
الكرم أو ما ينسبه ذلك من الأصول فتكون فيها الأرض البيضاء قال مالك اذا كان البياض تبعا
للأصل وكان الأصل أعظم ذلك أو أكثر فلا بأس بمساقاته وذلك أن تكون النخل الثلثين أو أكثر
ويكون البياض الثلث أو أقل من ذلك أو أكثر ان البياض حينئذ يتبع للأصل * ش قوله ان
البياض مع النخل في المساقاة انما يصح اذا كان تبعا للنخل وهو أن يكون الثلث من الجملة والنخل
ثلثها حينئذ يكون البياض تبعا للنخل فان كان البياض أكثر من الثلث لم يجز وتذكر في المدونة
ابن القاسم في النخل يكون تبعا للبياض في الكراء انه لم يبلغ بد الثلث في إحدى الروايتين وعلى
هذا ان قصر على الثلث جاز أن يكون تبعا قول واحد أو ما كان أن يد من الثلث لم يجز ذلك فيه
قول واحد وأما الثلث فاختلف قوله فيه فمرة جعله في حيز البير الذي يكون تبعا ومرة جعله
في حيز الكبر الذي لا يكون تبعا ووجه القول الاول ان كل موضع جعل الثلث فيه حدا بين ما يجوز
وبين ما لا يجوز فانه من جملة ما يجوز كالوصية ودية الزوجة ووجه القول الثاني ما روى عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال الثلث والثلث كثير (مسألة) وحكم ما لا يجوز المساقاة فيه مع ما يجوز
المساقاة فيه حكم الأرض البيضاء مع النخل وقد قال مالك في الموازية فلا بأس أن يساقى الحائط وفيه
من الموز ما فيه تباع قدر الثلث فأقل قال محمد ويكون بينهما على سقاء واحد ولا يلغى لاحدهما
(فرع) وفيما يراعى الثلث من البياض الظاهر من أقوال أصحاب مالك ان ذلك فيما يلغى وفيما
شرط على حكم المساقاة وقال ابن عبدوس انما يراعى أن يكون تبعا للثمره كلها اذا كان بينهما فاما اذا
ألغى فاما يراعى فيه أن يكون تبعا للحصة العامل خاصة ووجه قول ابن عبدوس ان ماصرا للعامل يجب
أن يكون تبعا للحصة اذا لم يبلغ (مسألة) وصفة اعتبار ذلك أن ينظر الى كراء الأرض فكأنه
خسة دنانير والى غلة النخل على المعتاد من حالها ويسقط من ذلك قدر الاتفاق على الثمرة فان بقي من
ذلك عشرة دنانير أضيفت الى كراء الأرض فيكون خمسة عشر فيجوز ذلك لأن كراء الأرض
تباع ولو بقي من قيمة الثمرة ثمانية دنانير لم يجز لأن الخمسة اذا أضيفت الى ثمانية كانت أكثر من
ثلث الجملة (مسألة) فاذا قلنا يجوز في البيع ويجوز الغاؤه للعامل فهذا ان عمل العامل حتى
تكمل المساقاة فهو له على حسب ما ألقى له وان خرج من الحائط بمائة أصابته وقد روع العامل
فقدر وى ابن أشرس عن مالك عليه كراء البياض ولو عجز عن عمل الحائط فقدر وى على بن
زياد عن مالك عليه كراء الأرض بكراء مثله (مسألة) وان كان البياض بينهما فقد قال ابن القاسم

* قال مالك في الرجل
يساقى الرجل الأرض فيها
النخل والكرم أو ما أشبه
ذلك من الأصول فيكون
فيها الأرض البيضاء قال اذا
كان البياض تبعا للأصل
وكان الأصل أعظم ذلك
أو أكثر فلا بأس بمساقاته
وذلك أن تكون النخل
الثلثين أو أكثر ويكون
البياض الثلث أو أقل
من ذلك وذلك أن البياض
حينئذ يتبع للأصل

* قال مالك واذا كانت الأرض البيضاء فيها نخل أو كرم أو ما يشبه ذلك من الأصول فكان الأصل الثلث أو أقل والبياض الثلثين أو أكثر جاز في ذلك الكراء وحرمت فيه المساقاة وذلك ان من أمر الناس أن يساقوا الأصل وفيه البياض وتكسرى الأرض وفيها الشئ اليسير من الأصل أو يباع المصحف أو السيف وفيهما الحلية من الورق بالورق أو الفلادة أو الخاتم فيهما الفصوص والذهب بالدنانير ولم تزل هذه البيوع جائزة يتبايعها الناس ويتناعونها ولم يأت في ذلك شئ موصوف موقوف عليه إذا هو بلغه كان حراما أو قصر عنه كان حراما أو قصر عنه كان حلالا والأمر في ذلك عندنا الذي عمل به الناس وأجازوه بينهم أنه إذا كان الشئ من ذلك الورق أو الذهب تبعا لما هو فيه جاز بيعه وذلك أن يكون النصل أو المصحف أو الفصوص قيمته الثلثان أو أكثر والحلية قيمتها الثلث أو أقل ش قوله في الأرض البيضاء يكون فيها يسير النخل الثلث فأقل يجوز ذلك في الكراء أصل ذلك جواز ذلك إذا كانت ثمرة النخل الثلث وقد منع منه في المدونة فروى ابن القاسم عن مالك أنه يجوز في اليسير وأب أن يبلغ به الثلث فلم يختلف قول مالك في يسير الغلة مع الأرض في الكراء وإنما يختلف قوله في تحديد ذلك اليسير فمرة يجعل الثلث في حيز اليسير ومرة يجعله أول الكثير وما قصر عنه فهو من حيلة اليسير وقد تقدم ذكر ذلك والله أعلم (فصل) وقوله وحرمت فيه المساقاة يحتمل أن يريد به أنها تحرم في الجملة من البياض والنخل وأما إذا أفردت النخل بالمساقاة فلا بأس بذلك لأنه لا يجوز أن يفرد بالكراء وقد جاز مالك المساقاة في النخلة الواحدة والنخلتين

أنما يجوز ذلك على سقاء الحائط ولا يجوز على غير ذلك وقاله أصبغ وقال أصبغ أيضا إذا كانت المساقاة على النصف وشرط للعامل ثلاثة أرباع البياض جاز وجه قول ابن القاسم أن المساقاة إذا انعقدت بجزأين مختلفين لم يجوز كالحائطين أو بعض أنواع الشجر ووجه قول أصبغ الثاني ما احتج به لأنه يجوز أن يكون له جميع البياض وهو مخالف لجزء المساقاة فكذلك إذا شرط عليه جزأ أكثر من جزأه في المساقاة (مسئلة) ومن أخذ زرع مساقاة فندعجز عنه صاحبه ومعه أرض بيضاء تبعا للزراع في الموازية أن ذلك يجوز منه ما يجوز من البياض مع الأصول ووجه ذلك أنه تبع للأصل تصح فيه المساقاة كالذي مع النخل (مسئلة) وإن ساقى زرعاً عجز عنه صاحبه وفيه نخل تبع للزراع فإنه يجوز أن يساقى ذلك مساقاة واحدة قاله ابن القاسم في المدونة وقال في الموازية وكذلك إذا كان الزرع تبعا للنخل (فرع) إذا قلنا بجواز أن يجمع النخل والزراع في المساقاة فإذا كانت النخل تبعا للزراع لم تجز المساقاة على مذهب ابن القاسم إلا بشرط أن يعجز صاحب الزرع عنه وإذا كان الزرع تبعا للنخل جازت المساقاة وإن لم يعجز عن الزرع قاله ابن المواز (مسئلة) وهل يجوز إلغاء النخل التي هي تبعة للزراع للعامل قال ابن القاسم في المدونة أنه بخلاف البياض مع النخل ولا يجوز إلغاء ذلك للعامل وكذلك الزرع الذي هو تبعة للشجر كأصناف من الشجر لا يجوز أن يلغى صنف منها للعامل وروى ابن وهب عن مالك أن ذلك يجوز أن يلغى للعامل وحده وإذا كان تبعا كمكسرى الدار فيها نخل هي تبعة ولا يجوز أن يكون بينهما وعلى هذا يجوز أن تلغى المؤن للعامل إذا كانت تبعا للحائط ص قال مالك إذا كانت الأرض البيضاء فيها نخل أو كرم أو ما يشبه ذلك من الأصول فكان الأصل الثلث أو أقل والبياض الثلثين أو أكثر جاز في ذلك الكراء وحرمت فيه المساقاة وذلك أن من أمر الناس أن يساقوا الأصل وفيه البياض وتكسرى الأرض وفيها الشئ اليسير من الأصل أو يباع المصحف أو السيف وفيهما الحلية من الورق بالورق أو الفلادة أو الخاتم فيهما الفصوص والذهب بالدنانير ولم تزل هذه البيوع جائزة يتبايعها الناس ويتناعونها ولم يأت في ذلك شئ موصوف موقوف عليه إذا هو بلغه كان حراما أو قصر عنه كان حراما أو قصر عنه كان حلالا والأمر في ذلك عندنا الذي عمل به الناس وأجازوه بينهم أنه إذا كان الشئ من ذلك الورق أو الذهب تبعا لما هو فيه جاز بيعه وذلك أن يكون النصل أو المصحف أو الفصوص قيمته الثلثان أو أكثر والحلية قيمتها الثلث أو أقل ش قوله في الأرض البيضاء يكون فيها يسير النخل الثلث فأقل يجوز ذلك في الكراء أصل ذلك جواز ذلك إذا كانت ثمرة النخل الثلث وقد منع منه في المدونة فروى ابن القاسم عن مالك أنه يجوز في اليسير وأب أن يبلغ به الثلث فلم يختلف قول مالك في يسير الغلة مع الأرض في الكراء وإنما يختلف قوله في تحديد ذلك اليسير فمرة يجعل الثلث في حيز اليسير ومرة يجعله أول الكثير وما قصر عنه فهو من حيلة اليسير وقد تقدم ذكر ذلك والله أعلم (فصل) وقوله وحرمت فيه المساقاة يحتمل أن يريد به أنها تحرم في الجملة من البياض والنخل وأما إذا أفردت النخل بالمساقاة فلا بأس بذلك لأنه لا يجوز أن يفرد بالكراء وقد جاز مالك المساقاة في النخلة الواحدة والنخلتين

فيه الاجارة وان كان فيه اليسير مما لا تجوز فيه الاجارة وما جازت مساكنه كانت فيه المساقاة وان كان فيه اليسير مما تجوز فيه المساقاة

(فصل) وقوله ولم يأت في ذلك شيء موصوف موقوف عليه اذا هو بلغه كان حراماً وقصر عنه كان حلالاً يريد انه لم يرد في ذلك من جهة الشرع حديدين ما يجوز منه وما لا يجوز وانما هذا التحديد باجتهاد العلماء في فعلهم الثالث في حيز التبع للثلثين أو في حيز ما لا يجوز ذلك فيه والله أعلم (مسئلة) ومن اكثرى دارا فيها نخل ثمرتها تبع لكراء الدار فتمت الدار في نصف السنة فقدر روى عيسى عن ابن القاسم وأبوزيد عن ابن القاسم لو كانت النثرة قد طبأت وكانت تبعاً لما سكن فهو لكثرة روى عليه ثلثا الكراء ان كانت قيمة النثرة الثلث فان لم تطب فهي لصاحب الدار على المكثري ثلث الكراء ذال يحيى بن عمر وكذلك لو طبأت النثرة وليست بتبع لما سكن فهي لصاحب الدار وقد فسد فيها البيع وقال محمد بن المواز النثرة راجعة الى صاحبها طبأت أو لم تطب ووجه القول الاول انها اذا طبأت وكانت تبعاً لما سكن فانما وقع الفسخ من العدة فيها لا يؤثر في بيع النثرة لأنه لو أفردي بيع النثرة بمصاح من الكراء لجاز ذلك فكذلك في مسئلتنا مثله ووجه القول الثاني ان النثرة قد تبعت ما فسخ من التبايع كما تبعت ما جاز منه فلما فسخ ما عى تبع له انفسخ البيع لانه لا يجوز افرادها بالبيع واذا فسد به هذا لفسد جميعها

الشرط في الرقيق في المساقاة

ص قال مالك ان أحسن ما سمع في عمل الرقيق في المساقاة يشترطهم المساقى على صاحب الأصل انه لا بأس بذلك لانهم عمال المال فهم بمنزلة المال لا منفعة فيهم للداخل الا أنه تخفف عنه بهم المونة وان لم يكونوا في المال اشئت مؤنة وانما ذلك بمنزلة المساقاة في العين والنضح ولن تجب أحدا يساقى في أرضين سواء في الأصل والمنفعة احداهما بعين واثنى غزيرة والآخرى بنضح على شيء واحد خلفه مؤنة العين وشدة مؤنة النضح قال وعلى ذلك الأمر عندنا قال والواحدة الثابت ما ودا التي لا تغور ولا تنقطع ش قوله في عمل الرقيق في المساقاة انه لا بأس أن يشترطهم العامل على صاحب الأصل يريد الرقيق الذين كانوا عمال الحائط وقت المساقاة وقد قال مالك في المدونة انه لا يجوز لصاحب الحائط أن يشترط اخراجهم اذا كانوا فيه يوم المساقاة ولكن لو أخرجهم قبل ذلك ثم دفع الحائط مساقاة لم يكن بذلك بأس فعلى هذا انما يكون اشتراط العامل لهم على وجه رفع الالباس على حسب ما قال ان من استأجر راعياً يري له غففة سنة انه يجب أن يشترط أن الغنم ان ماتت كان عليه أن يري له مثلها وهذا لو لم يشترطه لكان هذا حكمه ويحتمل أيضاً أن يكون على وجه اقرار رب الحائط له بانهم في حائطه عند عقد المساقاة وقدر روى عيسى عن ابن القاسم في العامل مجهل فلا يستثنى ما في الحائط من دواب ورقيق ويقول صاحب الحائط انما ساقيتك بغير دواب ولا رقيق انهما يتعالفان ويتفاسخان قال الشيخ أبو محمد انظر هذا وهو لا يجوز عنده اخراج دوابه فقد صار مدعياً لما لا يجوز قال القاضي أبو الوليد ومعنى المسئلة عندي على أصل ابن القاسم أن يجهل العامل فلا يقر صاحب الحائط على انهم في الحائط يوم المساقاة ولا يشهد عليه بذلك ويعتقد انهم في الحائط وانهم به مجرد العقد على الواجب في ذلك ثم اختلفوا فقال صاحب الحائط لم يكونوا في الحائط يوم العقد وقال العامل بل كانوا فيه فانهما يتعالفان ويتفاسخان وقدر روى ابن مزين رواية عيسى عن ابن

الشرط في الرقيق

في المساقاة

قال يحيى قال مالك ان أحسن ما سمع في عمل الرقيق في المساقاة يشترطهم المساقى على صاحب الأصل انه لا بأس بذلك لانهم عمال المال فهم بمنزلة المال لا منفعة فيهم للداخل الا أنه تخفف عنه بهم المونة وان لم يكونوا في المال اشئت مؤنة وانما ذلك بمنزلة المساقاة في العين والنضح ولن تجب أحدا يساقى في أرضين سواء في الأصل والمنفعة احداهما بعين واثنى غزيرة والآخرى بنضح على شيء واحد خلفه مؤنة العين وشدة مؤنة النضح قال وعلى ذلك الأمر عندنا قال والواحدة الثابت ما ودا التي لا تغور ولا تنقطع

القاسم فقال تعالى فان ويتفاسخان الآن يمضي رب الحائط الرقيق فتلزم المساقاة الى أجلها وهذا يدل على صحة العقد على حسب ما قلناه وقد اختلف أصحابنا في أصل هذه المسئلة واطلاق عقد المساقاة فقال عيسى بن دينار وابن نافع في المدينة لا يكون الرقيق والدواب للعامل الا بالشرط والعقد لازم صحيح وفي الواضحة ان ما في الحائط من الاجراء والدواب والدلاء والحبال والاداة من حديد وغيره مما يكون فيه يوم السقاء يستعين به العامل وان لم يشترطه وقال محمد بن الموازي ان شرط ذلك رب الحائط لم يجز واحتج عيسى لقوله بان لصاحب الحائط أن يقول لو اشترطتهم على مساقيتك الا على أقل من هذا الجزء وهذا يقتضي ان له أن يساقيه على اخراج الرقيق والدواب وقول ابن القاسم مبني على أن ذلك لا يجوز وقد احتج له بما تقدم (فرع) فاذا قلنا لا يجوز لصاحب الحائط أن يشترط اخراجهم فان شرط رب الحائط اخراج من فيه من الرقيق والدواب ففي الموازنة ان عمل على هذا فللعامل أجر مثله وروي عيسى عن ابن القاسم في المدينة مساقاة مثله قال محمد بن المواز قد كان يقوله ثم رجع الى أجر مثله وأما لو اتفقا على انهم كانوا في الحائط يوم العقد فان صاحب الحائط ان ادعى انه قد شرط اخراجهم لم يخل من ثلاثة أحوال إما أن يوافقه العامل على ذلك فيفسد العقد فيفسخ قبل العمل ويرد بعد العمل الى أجر مثله وإما أن ينكر العامل ويدعي انه قد شرط ابقاءهم فالقول قول العامل وكذلك لو لم يدع العامل شيأ أكثر من أنه أنكر الشرط لانه يدعي الصحة وصاحب الحائط يدعي الفساد ولو أقر صاحب الحائط انه لم يشترط شيأ وادعى انه اعتقد اخراجهم لم ينظر الى ما ادعاه وكانوا للعامل والله أعلم (مسئلة) ولو كان في الحائط اجراء فأجرتهم على صاحب الحائط ووجه ذلك ان الحائط انما أخذه العامل مساقاة على صفته التي هو عليها حين العقد وانما يكون على تلك الصفة بعمل العمال من الرقيق والاجراء والدواب فلا يجوز اخراج شيء من ذلك عنه كما لا يجوز أن يدفع اليه حائطه مساقاة ويستثنى ماء الذي يسقي وحي به (مسئلة) ومن مات من الرقيق والاجراء والدواب ممن هو لصاحب الحائط فعليه خلف ذلك قاله مالك في المدونة زاد في غيرها وان لم يشترط العامل ذلك عليه ووجه ذلك أن بقاءهم في الحائط شرط في صحة المساقاة فلا يجوز أن يغلو وقت من أوقات المساقاة منهم فلا يتعلق العقد بأعيانهم الا مع بقاءهم فان عدوا لزم صاحب الحائط الاتيان بعوضهم ولم يكن ذلك بمنزلة العبد المستأجر يعينه على الخدمة فان الاجارة تبطل بموته والفرق بينهما على وجهين أحدهما أن يكون العقد انما يكون يقع على عمل في ذمة صاحب الحائط ولكن تعين لهؤلاء الاجراء والعمال والدواب بالتسليم واليد كالذي يكثرى راحلة مضمونة ثم يسلم احدي راحله الى الراكب فانه ليس له أن يبدلها والثاني أن يتعين الرقيق والدواب بالعقد ويكون على صاحب الحائط خلف ذلك ان تلف بمقتضى العقد لان عمل الرقيق ليس بمقصود بالعقد والعقد ثابت بموت من مات منهم فلذلك لزم العوض فيهم (فرع) وهذا اذا كان الأجير مستأجرا للجميع العام وان كان مستأجرا لبعضهم فم أ فيه نصا وعندى ان عليه أن يعوض منه من يتم العام لانه لو مات للزمه ذلك فكذلك اذا انقضت مدة اجارته ولا يمنع ذلك صحة العقد لان عمل الأجير في الحائط متعلق بذمة صاحب الحائط أو بمعنى ما يتعلق بذمته (مسئلة) ولو استعمل ما في الحائط من الحبال والدلاء والآلة حتى خلق ولم تكن فيه منفعة فعلى العامل خلف ذلك ولو سرق ذلك لسكان على صاحب الحائط خلفه بمنزلة الرقيق والدواب لتلك وقد رأيت لبعض العلماء من شيوخنا وقد قيل فيه غير هذا ان على صاحب الحائط خلف ذلك في الوجهين الأول عندى أظهر (مسئلة) ونفقة الاجراء والرقيق والدواب على

العامل دون صاحب الحائط بخلاف الأجرة ووجه ذلك ان الأجرة معنى لزوم رب الحائط قبل عقد المساقاة وكذلك أثمان الدواب والرقيق وليس كذلك النفقة عليهم فانه بمعنى طرأ بعد عقد المساقاة وبه يتم العمل فكان ذلك على العامل لان جميع العمل الطارى عليه (مسئلة) ولو شرط النفقة على صاحب الحائط لم يجوز ذلك من الواضحة والموازاة لان النفقة الطارئة بعد العقد على العامل

(فصل) وقوله لانهم عمال المال فهم بمنزلة المال لا منفعة فيهم للداخل الا بخفيف العمل يريد انهم كانوا عمال المال قبل ذلك الى حين العقد فظهر المال وقوته وكثرة عمارته اذ كان يعملهم ولهم فيه تأثير فكانوا بمنزلة الماء الذي به صلاح الحائط ونماؤه فلا يجوز لذلك اخراجهم من المال لان ذلك بمنزلة السقي وسائر ما يتصل الانتفاع به ولما كانت المساقاة تختلف بما آثره العامل في الحوائط فادقوى الحائط بالعمل وضعف بقلته كما يقوى بالسقي ويضعف بعدمه وتختلف رغبة العامل فيه بحسب اختلاف ذلك لم يجز اخراج الرقيق كما لا يجوز الاستمسك بالماء (فرع) وهذا اذا كان الرقيق والدواب في الحائط حين المساقاة وأما لو اخرجهم قبل ذلك لصحت المساقاة على استمسك صاحب الحائط لهم ومتى يكون اخراجهم يبيح الاستمسك لهم لم أر فيه نصا محررا

(فصل) وقوله ولن تجلأ أحدا يساقى في أرضين سواء في الأصل والمنفعة أحد هما بعين واثنة غزيرة والأخرى بنضح على شئ واحد يريد ان الأرضين اذا تساوتا في طيب الأرض وقوة الخلل وكثرة غلتها الا ان احدهما السقي بانضح مأمون غزير لا يتكلف عمل في اخراجه والسقي به والثانية سقيها نضح يتكلف فيه المؤنة يأخذها مناسفة واحدا في عقد بين الأمان يأخذ أحدهما المكال الآخر في عقد واحد وذلك مما يدل على ان خلفه العمل وشدة تأثيرا مقصودا في المساقاة فلا يجوز أن يشترط منه الا ما كان عليه الحائط يوم المساقاة لان في اشتراط غير ذلك على العامل عملا لصاحب الحائط يعمله العامل في غير الحائط وفي اشتراط ذلك على صاحب الحائط اشتراط كثير العمل عليه وذلك كله غير جائز وبما بين ذلك ويوضحه أن صاحب الحائط لو عمل في الحائط أقل السنة أو أكثرها ثم ساقاه على أن يعطيه العامل قيمة ما عمل في ذلك العام لم يجز ذلك فاشتراط العمال الذين في الحائط بمنزلة اشتراط قيمة ما عمل فيه وذلك كله غير جائز

(فصل) وقوله الوائنة الثابت ماؤها التي لا تغور ولا تنقطع الرواية المشهورة عن يحيى وغيره الوائنة بالتاء المعجمة بنقطتين وقال أبو عبيد في الغريبين الوائان الدائم وفي الحديث اماتياء فعين حارية وأما خير فاء وائان ولم يذكر وائنا بالتاء المعجمة بثلاث نقط وحكى صاحب العين الوائان المقيم بالتاء بثلاث نقط ولم يذكر وائنا بالتاء المعجمة بنقطتين فعلى هذا انصح الروايتان وأما ابن عمر فقال وائنة ولم يذكر التفسير ص قال مالك وليس للساقى أن يعمل بعمل المال في غيره ولا أن يشترط ذلك على الذي ساقاه ش قوله وليس للساقى أن يعمل بعمل المال الحائط في غيره يريد من وجد في الحائط من الرقيق فاشتراطهم حين العقد أو وجب له ذلك بمجرد أنه فانه ليس له أن يستعملهم في غير ذلك الحائط يريد من حوائطه التي يملكها أو حائط رجل أجنبي اتخذها مساقاة أو عمل فيها بأجرة وأما ان كان الرقيق للعامل فله أن يستعملهم حيث شاء ويستبدل بهم كيف شاء لانه انما عليه العمل في الحائط على صفة معلومة فعليه أن يأتي بها على كل حال ويعمل من شاء

(فصل) وقوله ولا أن يشترط ذلك على الذي ساقاه يريد ان له لا يجوز له أن يفعل ذلك بغير شرط في العقد فان فعل من ذلك ولا يفسد العقد ولا يتغير شئ منه ولا يجوز أن يشترط ذلك زادا في الواضحة ويفسد هذا الشرط المساقاة لان اشتراط الزيادة فيها ينافي صحتها (فرع) فان شرط ذلك وفسدت

• قال مالك وليس للساقى أن يعمل بعمل المال في غيره ولا أن يشترط ذلك على الذي ساقاه

المساقاة وفانت بالعمل فقياس قول ابن القاسم أن يرد إلى أجره مثله من **قال مالك ولا يجوز** الذي ساقى أن يشترط على رب المال رقيقا يعمل بهم في الحائط ليسوا فيه حين ساقاه إياه **ش** قوله لا يجوز للذي ساقى أن يشترط على رب المال رقيقا ليسوا في الحائط يريد أن يشترط عملهم في حائط المساقاة لأن ذلك ازدياد بزاده العامل على رب الحائط مما يلزم العامل ولا يجوز أن يشترط منه ماله قيمة لأن المساقاة مبنية على مساقاة ازدياد أحد المتساقين على ما يقتضيه مطلق العقد ومطلق العقيدة تضي جميع العمل على العامل والأصل في ذلك ما روى نافع عن ابن عمر أن اليهود سألت النبي صلى الله عليه وسلم ليقرهم على أن يكفوا العمل ولهم نصف الثمر فقال لهم النبي صلى الله عليه وسلم نقركم بها على ذلك ما شئنا ولا نناقضكم من أنه لا يجوز اشتراط صاحب الحائط اخراج من في الحائط من الرقيق والدواب فبان لا يجوز للعامل اشتراط من ليس في الحائط أخرى وأولى (فرع) وقد جوز مالك أن يشترط العامل من ذلك التافه اليسير قال في المدونة كالعبد والداية قال ابن القاسم وغيره وذلك في الحائط الكبير قال كان الحائط صغيرا لم يجز ذلك عندي لأنه يشترط عليه حينئذ جميع العمل ووجه الجواز في الحائط الكبير لأنه يجوز لكل واحد من المتساقين أن يشترط على صاحبه اليسير مما يلزمه عمله كما يشترط صاحب الحائط على العامل سد الحظائر والنفقة اليسيرة في الظفيرة والقف (فرع) فإذا قلنا بجواز أن يشترط الغلام والداية فإن من حكم ذلك أن يشترط بقاءه في الحائط مدة المساقاة وإن مات أخلف ذلك رب الحائط قاله ابن القاسم في المدونة وقال في العتبية لو لم يشترط ذلك لم يجز ولو شرط رب الحائط أن يخلفه فقد قال في الواضحة لا يجوز ذلك ووجه ذلك ما فيه من الغرر لأن ما عقد باق لا يبطل بموت الغلام فإذا لم يكن عليه خلفه فقد اشترط عمله مدة مجهولة وذلك غير جائز (مسألة) ولا يجوز أن يشترط على صاحب الحائط غلامه معه قاله ابن القاسم في المدونة وقال سحنون إذا كان الحائط كبيرا يجوز اشتراط الغلام فيه جازا اشتراط عمل رب الحائط فيه ووجه قول ابن القاسم أن من حكم المساقاة أن يكون الحائط بيد العامل كالقراض وعمل رب الحائط يمنع من ذلك ووجه قول سحنون أن هذا اشتراط عمل عامل واحد في حائط كبير فجاز ذلك كما لو اشترط عمل أحرار (فرع) فإن لما يقول ابن القاسم فعمل على ذلك في المدونة يرد إلى مساقاة مثله وقال ابن المواز يرد إلى أجره مثله ووجه قول ابن القاسم ما احتج به من أن مال الكافد أجاز اشتراط عمل الداية والغلام فأشار بذلك إلى أنه مكره من أجل اليد وأنه ليس من الحرام لما حوز ذلك ما عوفي معناه ووجه قول ابن المواز أنه مساقاة تزيد يد العامل فردت إلى الإحارة كما لو شرط صاحبه بقاء الحائط في يده **ص** **قال مالك ولا ينبغي** رب المال أن يشترط على الذي دخل في ماله بمساقاة أن يأخذ من رقيق المال أحدا يخرج منه من المال وإنما مساقاة المال على حاله الذي هو عليه قال قال صاحب المال يريد أن يخرج من رقيق المال أحدا فليخرجه قبل المساقاة أو يريد أن يدخل فيه أحدا فليدخل فيه أحدا فليفعل ذلك قبل المساقاة ثم يساقى بعد ذلك إن شاء **ش** قوله لا ينبغي لرب المال أن يشترط على العامل اخراج أحد من رقيق المال يريد أن يحكم المساقاة بقاءه من كان من خدام المال يوم المساقاة لأن المساقاة إنما تكون فيه على حاله الذي هو عليه يوم العقد لا بعمل العمال صار على الصفة التي يتراضيان عليها وبإخراج المعين عن الحائط نقص عن تلك الصفة فصارت بمنزلة استثناء شيء من الحائط الذي يعمل في جلته وقد جوز ذلك ابن نافع وقد تقدم ذكره

(فصل) وقوله وإن كان صاحب المال يريد أن يخرج من الرقيق أحدا فليخرجه أو يدخل فيه أحدا فليدخله قبل المساقاة ثم يساقى على ذلك إن شاء يريد أن له أخرج الرقيق منه أو يدخل

قال مالك ولا يجوز للذي ساقى أن يشترط على رب المال رقيقا يعمل بهم في الحائط ليسوا فيه حين ساقاه إياه **ش** قال مالك ولا ينبغي لرب المال أن يشترط على الذي دخل في ماله بمساقاة أن يأخذ من رقيق المال أحدا يخرج منه من المال وإنما مساقاة المال على حاله الذي هو عليه قال قال صاحب المال يريد أن يخرج من رقيق المال أحدا فليخرجه قبل المساقاة أو يريد أن يدخل فيه أحدا فليدخل فيه أحدا فليفعل ذلك قبل المساقاة ثم يساقى بعد ذلك إن شاء

فيه من غير رقيقه من لم يكن فيه العدد الكثير الذي لا يجوز أن يشترط العامل من ليس في الحائط
 ص ﴿ قال ومن مات من ارقيق أو غاب أو مرض فعلى رب المال أن يخلفه ﴾ ش قوله ومن مات
 من ارقيق يريد من رقيق الحائط الذين كانوا فيه يوم العقد أو شرط العامل في العقد من لم يكن فيه
 كالدابة والأجير في الحائط الكبير من مات منهم أو غاب بابق أو مرض فعلى رب الحائط خلفه يريد
 أن يعوض منه وكذلك كل ما يمنع من خدام الحائط من العمل لانه اذا انعقدت المساقاة على تخفيف
 العمل عنه مدة المساقاة ويصح أن يتعلق بأعيانهم ويلزم صاحب الحائط العوض منهم ان تعذر ذلك
 منهم لان العقد لا يتناولهم لان علمهم ليس بعوض فيه وانما هو مستثنى مما يلزم العامل ويلزم صاحب
 الحائط أن يأتي بهم وان كان يلزمه في ذلك من الاجر أكثر من حصته من ثمرة ذلك العام بخلاف أرض
 السقي بغور ماء بئرها بعد الزراعة فان على صاحبها أن ينفق فيها كراء سنة لا يزيد على ذلك وكذلك
 المساقاة يغور بئر الحائط أو ينهار فان للعامل أن ينفق في ذلك قيمة حصته من الحائط من ثمرة ذلك
 العام لازيادة على ذلك (فرق) فعلى هذا ما تقدم من ذلك على ثلاثة ضرب ضرب لا يلزم صاحب
 الحائط والدار أن ينفق فيه قليلا ولا كثيرا كبنان الدار المكثرة وغور العين للارض المكثرة
 قبل الزراعة والضرب الثاني يلزم صاحب الحائط أن ينفق فيه منفعة سنة كالنفقة على عين الارض
 المكثرة أو الحائط المساقى والضرب الثالث يلزمه أن يعيده الى ما كان بلغ ذلك ما بلغ كرقيق حائط
 المساقى ودوابه والفرق بينه وبين البئر والعين ان الرقيق والدواب من جنس ما يلزم العامل الاتيان به
 من عمل الحائط وانما يلزم بقاؤه في الحائط لسقي الحائط على صفته التي كان عليها ثم على العامل
 عمل ما زاد على ذلك فاذا زالوا من الحائط لم يكن العامل عمل ما زاد على عملهم مع عدم عملهم وكان ذلك
 بمنزلة صاحب العلو والسفل يلزم صاحب السفل أن يبني أو يبيع ممن يبني لتمكن صاحب العلو من
 عمله لانه لا يمكنه العمل دون أن يبني صاحب السفل فيلزمه إعادة عمله على ما كان بالغاما بلغ وليس
 كذلك ماء العين فليس من جنس ما يلزم العامل الاتيان به فاذا لم يكن يتعلق به حق العامل لم يلزم
 صاحب الحائط الاتيان به ليستوفي للعامل منفعة واذا يتعلق به حق العامل بالعمل والزراعة
 في اكثراء الارض ولم يتعلق اصلاح ذلك بذمته وانما يتعلق بالصاحب الارض في ذلك (مسألة)
 ومن أدخله العامل في الحائط من غلام أو أجير أو دابة فتعذر عليه بموت أو غيبة أو مرض فعلى
 العامل عوضه لان المساقاة انعقدت على أن عليه ذلك العمل في جميع مدة المساقاة

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

(كتاب كراء الأرض)

﴿ ماجاء في كراء الأرض ﴾

ص ﴿ مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن حنظلة بن قيس الزرقى عن رافع بن خديج أن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع قال حنظلة فسألت رافع بن خديج بالذهب
 والورق فقال أما بالذهب والورق فلا بأس به ﴾ مالك عن ابن شهاب أنه قال سألت سعيد بن المسيب
 عن كراء الأرض بالذهب والورق فقال لا بأس به ﴾ مالك عن ابن شهاب أنه قال سألت سالم بن عبد الله
 عن كراء المزارع فقال لا بأس بها بالذهب والورق قال ابن شهاب فقلت له رأيت الحديث الذي
 يذكر عن رافع بن خديج فقال أكثر رافع ولو كان لي مزرعة أكريتها ﴾ ش قوله ان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع عام في كل ما تسمى به الا ما خصه الدليل فأنى من ذلك المنع

قال ومن مات من الرقيق
 أو غاب أو مرض فعلى رب
 المال أن يخلفه

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

(كتاب كراء الأرض)

﴿ ماجاء في كراء الأرض ﴾

﴿ حدثنا يحيى عن مالك

عن ربيعة بن أبي عبد

الرحمن عن حنظلة بن

قيس الزرقى عن رافع

ابن خديج أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم نهى

عن كراء المزارع قال

حنظلة فسألت رافع بن

خديج بالذهب والورق

فقال أما بالذهب والورق

فلا بأس به ﴾ وحدثني

مالك عن ابن شهاب انه

قال سألت سعيد بن المسيب

عن كراء الأرض بالذهب

والورق فقال لا بأس به

﴿ وحدثني مالك عن ابن

شهاب انه سألت سالم بن عبد

الله عن كراء المزارع

فقال لا بأس بها بالذهب

والورق قال ابن شهاب

فقلت له رأيت الحديث

الذي يذكر عن رافع بن

خديج فقال أكثر رافع

ولو كان لي مزرعة

أكريتها

في الجملة ذهب طاوس في أحد قولييه وذهب فقهاء الأمصار إلى تجويز ذلك ووجهه أن الراوي للنوع باللفظ العام لم ينقل لفظ النبي صلى الله عليه وسلم وإنما أخبره عنه وهو الذي أخبر بأن ذلك مقصور على غير الذهب والورق ومن جهة المعنى أنه لو لم يجز استئجارها لمنفعةها المقصودة لجازت المساقاة فيها كالنخل ولما لم تجز المساقاة فيها جاز استئجارها كالذوايب وسائر ما يستأجر

(فصل) وقول حنظلة فسألت رافع بن خديج بالذهب والورق فقال أم بالذهب والورق فلا بأس به يقتضي إباحة ذلك بالذهب والورق وقد ذهب إلى إباحته بغير الذهب والورق مالك وفقهاء الأمصار غير ربيعة فإنه منعه بغير الذهب والورق والدليل على ما نقوله أن ما جاز استئجاره بالذهب والورق جاز استئجاره بالحيوان والثياب كأرواحل فإذا ثبت ذلك فإنه يجوز استئجاره بكل ما ليس بمطعم ولا ثابت في الأرض على مذهب مالك ورواية ابن القاسم عنه وقد تقدم ذكر ما لا يصح أبنا وغيرهم في ذلك من الاختلاف مما لا يليق بهذا المختصر

(فصل) وقول ابن شهاب لسالم وقد قال له يجوز كراؤها بالذهب والورق رأيت الحديث الذي يذكر عن رافع بن خديج يرد قوله نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كراء المزارع ويتناول عموم ذلك للنوع من كراؤها بذهب وورق وغيره فقال له سالم أكثر رافع يرد أنه روى من النبي ما منعه وما لم يمنع وإن النهي إنما توجه إلى منفعة بغير الذهب والورق لكن رواه بلفظ العموم أو نقل اللفظ على ما سمعته ولم ينقل معه ما يمنع حله على العموم من العرف والعادة أو ما يوجب التخصيص ويدل عليه

(فصل) وقوله ولو كانت في مزرعة أكريتها على معنى تجويز الكراء في الجملة لأعلى معنى تجويز كراؤها بكل عوض وإنما يقتضي ذلك أنه يرى اكترائها جازاً في الجملة ثم ينظر في العوض الذي روى عنه أنه يجوز ذلك بالذهب والورق وسكت عن اكترائها بغير ذلك وقد روى نافع عن عبد الله بن عمر كان يكرى مزارعه على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم وصدر من إمارة معاوية ثم حدث رافع بن خديج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع فذهب ابن عمر إلى رافع وذهبت معه فسأله فقال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن كراء المزارع فقال ابن عمر قد علمت أنا كنا نكرى مزارعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بما على الأربعاء وشئ من التين وروى ابن شهاب عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر قال كنت أعلم في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الأرض تكرى ثم خشى عبد الله أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم قد أحدث في ذلك شيئاً لم يكن علمه فترك اكتراء الأرض فقال ابن عمر لرافع ابن خديج قد علمت أنا كنا نكرى مزارعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بما على الأربعاء وشئ من التين ليس فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم علم به فأقره بل هو نفس المنهى عنه والمتفق عليه على المنع منه وقد روى رافع بن خديج عن عمه أنهم كانوا يكرون الأرض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بما ثبت على الأربعاء وشئ يستثنيه صاحب الأرض فنهانا النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك ففقدنا أول نهى النبي صلى الله عليه وسلم ما كان ابن عمر يفعل إلا أن ابن عمر لم يكن علم بنبيه عن ذلك قال الليث في هذا الحديث وكان الذي نهى عنه من ذلك ما لو نظر فيه ذوالفهم بالخلال والحرام لم يجز لما فيه من المخاطرة وتدين علة ذلك رافع بن خديج من رواية يحيى بن سعيد عن حنظلة أزرقي عن رافع قال كنا أكثر أهل المدينة حقلاً وكان نكرى الأرض بالناحية منها معبأة لسيد الأرض فما يصاب ذلك وتسلم الأرض مما يصاب الأرض ويسلم ذلك فنهانا النبي صلى

الله عليه وسلم ولعل ابن عمر لما بلغه نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك امتنع منه وجوز به بالذهب والورق على ما جوز به ابنه سالم ويحتمل أن يكون امتنع منه جله لما خشى أن يكون حدث من النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك منع عام والله أعلم ص ﴿مالك أنه بلغه أن عبد الرحمن بن عوف تكارى أرضاً فلم تزل في يديه بكراء حتى مات قال ابنه فما كنت أراها إلا لنا من طول ما مكثت في يديه حتى ذكرها لنا عند موته فأمرنا بقبضه شيء كان عليه من كرائها ذهب أو ورق قال مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يكرى أرضه بالذهب والورق ﴿ش قوله أن عبد الرحمن بن عوف كان يكرى أرضاً فلم تزل في يديه حتى مات يحتمل أن كان أكثر ما ساقاة وذلك بأن يكرى بها منه بدينار في كل عام ولا يحد في ذلك أعواماً ولكنه يطلق فيها القول وهذا عند مالك جائز ومنع منه الشافعي وقال هو باطل والدليل على ما نقله ما روى ابن عمر أن اليهود سألو النبي صلى الله عليه وسلم أن يقرهم على أن يكفوا العمل ولهم شطر الثمرة فقال نفرهم على ذلك ما شئنا وهذا نص في موضع الخلاف ومن جهة المعنى أن ما جاز العقد على واحد منه غير معين جاز العقد على جله منه غير متدبرة كما لو قال اشترى منك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم (مسئلة) إذا ثبت ذلك فاعلم أن هذا لكراء ماضى والمكترى أن يخرج متى شاء ولصاحب الأرض أن يخرج متى شاء رواه عيسى عن ابن القاسم في العتيسة لأن عدم التقدير في الكراء ينافى اللزوم لأنه لو لم لتأ بدو ذلك مناو لكراء ولا يلزم منه الإيجابية واحدة في المشهور من المنهوب وهذا إذا قال كل شهر بدرهم أو كل سنة بدرهم أو في السنة بكذا أو في الشهر بكذا رواه عيسى عن ابن القاسم عن مالك وروى في كتاب محمد وألشهر وفي الواضحة لمطرف وابن الماجشون وروايتهم عن مالك أنه إذا قال كل شهر أو الشهر أو في الشهر بكذا فالشهر الأول لازم وما زاد على ذلك فلكل واحد منهم ناقضه في أول الشهر كان أو آخره وجه رواية ابن القاسم أنه شهر لم يتعين إلا كتعيين غيره فيجب أن لا يكون لازماً كالثاني ووجه رواية ابن الماجشون أن ما قدر به الكراء أقل ما يجب لزومه بالعقد لأن العقد مقتضاه اللزوم وما زاد على ذلك فلم يتناولوه اللزوم لأنه زائد على ما قدر به الكراء (فرع) فإن نقده الكراء فقد نزل مهم مقدار ما تقدمه لأن النقد قد قطع ما حوله اللفظ من الخيار وأخرجه إلى اللزوم في ذلك القدر ولو أكثرى منه سنة معينة على أن يخرج متى شاء جاز (مسئلة) ولو عقد الكراء بآني قد أكثرى هذه الأرض سنة أو ثلثة الدار شهراً فهو جائز لكون المدة من وقت الكراء ويكون ذلك بمنزلة التعيين للسنة وإن كانت داراً في المدونة إن أكثرها سنة ولم يسم متى سكنها فإن ذلك جائز فإن أكثرها بعد مضي عشرة أيام من السنة فإنه يحسب ببقية هذا الشهر الذي ذهب بعضه ثم يحسب أحد عشر شهراً بعده بالأهلة ثم يتم على الأيام الأولى شهرين ثلثين يوماً فيكون من هذا العام شهر واحد على الأيام واحد عشر شهراً بالأهلة وأما ما كانت أرضاً فإن كانت من الأرض التي تزرع العام كله فيها البقول والخضر فيصح أن يكترى مشاعرة ومساناة وإن كانت حالية من الزرع فأول سنهما من يوم العقد وإن كان فيها خضرة أو زرع فن وقت تخلو وأخر عامها على ذلك على مثل ما تقدم من الدور الآن يكون لأهل بلد عرف في الكراء بالشهور والعجمية في الأرض فيكون إطلاق الكراء بقبضه ذلك وإن كانت من الأرض التي تزرع مدة كالرض النيل وما أشبهها فأول سنهما وقت زراعتها ووقت الزرع للحراثت إن كانت أرضاً يقدم لها الحراثت وأخر عامها على ما قاله في المدونة رفع الزرع فإن بقي من العام شهراً أو شهرين وما لا ينتفع فيه بالزرع فليس للمكترى أن يحترق فيه زرعاً إلا بكراء مؤتلف ولا يحيط عنه لما بقي شيء ولو بها حرثها لنفسه وليس للمكترى

« وحديثي مالك أنه بلغه أن عبد الرحمن بن عوف تكارى أرضاً فلم تزل في يديه بكراء حتى مات قال ابنه فما كنت أراها إلا لنا من طول ما مكثت في يديه حتى ذكرها لنا عند موته فأمرنا بقبضه شيء كان عليه من كرائها ذهب أو ورق « وحديثي مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يكرى أرضه بالذهب والورق

منعه لانه مضار ولو زرعها المكثري وهو يعلم ان الوجبة تنقضي قبل تمام زرعه بالأيام والشهر
 فربها غير ان شاء حرث أرضه وأفسد زرعه وان شاء أفره وأخذ بالأكثر من كراء المثل وبحساب
 كراء الوجبة قاله ابن حبيب ووصف ذلك كله انه منعه من الزراعة لانقضاء عامه (فرع) فان
 كانت من الارض التي تزرع العام كله وآتى آخر العام والمكثري فيها زرع أو بقل فقد قال مالك
 ليس لصاحب الارض قلع وزرع ولا يقلعه ويترك ذلك حتى يتم ولرب الارض كراء مثل أرضه
 على حساب ما كان اكرها منه واختلف شيوخنا في تأويل هذا اللفظ فقال بعض أهل بلدنا
 ان ظاهر اللفظ انه متضاد لان كراء مثل أرضه مفهومه ما يساوي أرضه كان ذلك أقل من حساب
 ما اكثري أو أكثر وقوله على حساب ما كان اكرها يقتضي الاعتبار بما تقدم من عقدهما سواء
 كان ذلك أقل من كراء مثلها أو أكثر قال ولا يكن له في المسئلة قولان أحدهما كراء المثل
 والثاني له كراء من حساب ما كان اكثري وقال بعض القرويين قال القاضي أبو الوليد رضي
 الله عنه والصحيح عندي من ذلك ان معنى هذا الكلام ان عليه كراء مثل تلك المدة لان اوقات
 السنة يختلف في كثرة الكراء وقلته ولذلك قال مالك ليس كراؤها في الشتاء والصيف واحدا
 فكراء مثل أرضه انما أراد من الأرض التي تستعمل السنة كلها فيعتبر كراؤها في مثل ذلك
 الوقت من السنة ولكنه على حساب ما اكثري فان اكرها منه بعشرة دنائير وتلك المدة وان كانت
 شهرا واحدا خصته من كراء السنة الأربع لرغبة الناس فيه وآخر وقت الغلة فيكون عليه ديناران
 ونصف وانما جاز له أن يعتبر بما عقد عليه من الكراء كان أكثر من كراء المثل أو أقل وان كانت
 المدة خارجة عن العقد لانه زرع في وقت كان له العمل لانها مدة قد استحقها بالكراء ولا فائدة لها
 الا الزرع فلذلك أسندت المدة المستقبية الى هذه الاولى لانها بسببها ثبتت ولو لا ذلك لكانت مدة تعد
 وظلم يكون لصاحب الأصل فيها كراء المثل أو يأمره بقلع ما زرع وهذا موضع الخلاف فان الغير
 يقول لم يكن للمكثري أن يزرع حان لم يبق له من شهره مدة يتم فيها زرعها ذراع فقد تعدى في
 بقية المدة فعليه كراء المثل الآن يكون أقل مما يجب له على حساب ماضى فعلية الا كثيرا نراص اذا
 عملها بحساب ماضى وفي الواحظة أن المكثري أرض المساقاة قبل أن يعتمد الى انقضاء الوجبة فجاز
 ذلك بأيام أو شهر فله كراء ذلك على ما ذكرناه يرد الأ أكثر من كراء المثل أو على حساب ما كان
 اكثري وان علم انه لا يبلغ تمامه الا بالوجبة يأمر بعيد فرب الأرض أن يقطع أو يترك وله الأ أكثر من
 كراء الوجبة أو كراء المثل يقال في أول المسئلة له أن يعتمد الى انقضاء الوجبة ثم حكم في ذلك بحكم
 المنع وانما تحقق القول على مذهبه أن له أن يعتمد ما يتيقن ان ورقته تتم قبل انقضاء الوجبة ولو تباعا
 عند الزراعة لوجب أن تكري الأرض ويكون لكل واحد منهما من الكراء بقدر ماله من المدة
 (مسئلة) ولوا اكثري أرضا سنين فغرسها فأنقضت المدة وفيها شجر المكثري فان لصاحب الأرض
 أن يأخذها بقميتها مقلوعة أو يأمر المكثري بقلعها ولو أنقضت المدة وفيها زرع لم يكن لصاحب
 الأرض أن يأخذها بقميتها ولا أن يأمره بقلعها والفرق بينهما ان الزرع له أمر يكمل فيه وتمتلك الأرض
 منه فلذلك كان لصاحبه أخذها لانه مما ينقل ويحول والشجر أصل ثابت فلولا لم يقلوه في الأرض
 لاستحق صاحبه الأرض بغير عوض وتخرج عن حكم الكراء الذي مقتضاه أن ينقضي بانقضاء
 أمدالى حد الاستحقاق في الثمرة المؤبرة ولو كان في الشجرة ثمرة مؤبرة لم يخل أن تكون مؤبرة أو
 غير مؤبرة فان كانت غير مؤبرة فقد قال غير واحد من القرويين ان كانت الشجرة غير مؤبرة

أحبر المكثري على قلع شجره وان كانت مؤبرة لم يجبر على قلعه وكان له ابقاؤها حتى تتم ثمرتها
 (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الأرض على ضربين مأونة وغير مأونة فأما المأونة فهي أرض
 النيل قال مالك وليس أرض المطر عندى بينا كبيان أرض النيل وان كانت لا تكاد تختلف
 فالنقد جائز خلافا لعمر بن عبد العزيز في أرض النيل والدليل على ما نقوله ان الغالب من منافعها
 الاستيفاء فجاز الكراء فيها كسكنى الدور قال مالك وأصحابه وكذلك أرض الآبار والأنهار لأنها
 لا تكاد تختلف الا في الغب (مسئلة) وأما أرض المطر فان كانت لا تختلف فقد قال مالك
 لا بأس به والنيل أبين وبه قال ابن عبد الحكم وأصبح وابن الماجشون وقد قيل لهما أن أرض الأندلس
 أرض مطر ولا تكاد تختلف فقالوا لا ينقد فيها حتى يأتيها المطر الذي يجرث عليه ولا ينتظر بها
 الرءاء بخلاف أرض النيل قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه والذي عندى ان معنى المأونة
 عند مالك أن تكفيها سقية واحدة تروى بها كأرض النيل فأما أرض المطر فلا يكفيها
 الا المطر المتكرر ولو أراد أن المأونة هي التي لا ينقطع عنها السقى بوجه لم تكن أرض النيل
 بمأونة فانه قد ينقطع عنها السقى كما ينقطع المطر عن أرض المطر لكنها تفارقها لما قدمناه (مسئلة)
 وأما الأرض التي ليست بمأونة فلا يجوز النقد فيها بشرط عند العقد خلافا لأبي حنيفة والشافعي
 والدليل على ما نقوله انه لما كانت منفعتها المقصودة منها لا تتم الا بالمطر لم يجبه كراء الأرض
 الا مع المطر ولما كان عدمه معتادا لم يجز النقد لان بعدم المطر يجب رده فيكون تارة كراء
 ان نزل المطر وتارة سلفا ان عدم المطر (فرع) فان نقد بشرط فقد روى في العتبية حسين بن
 عاصم فبين أكثرى أرضه عشرين وهي أرض مطر وانتقد فان لم تكن مأونة فهي كراء
 وسلف يفسخ ما لم يفت فان حرثها لقليل أو زرع فذلك فوت ويقاوص بكراء سنة بعينها من سائر
 السنين من الثمن الذي قبض ويرد ما بقي ووجه ذلك انه ان كان نقده بشرط لم يجز لانه سلف
 جرم منفعة وان نقده بغير شرط فقد أطلق اللفظ في المسئلة والأظهر الجواز وان كان بشرط ذلك
 فهو عقد فاسد فيفسخ ما لم يفت فان فات بالعمل لزمه بكراء المثل فيقاوصه كما تقدم في كراء سنة معينة
 لانه فيها ولا يقضيه غيرها ويترك ذلك ديناً عليه يأخذ به منفعة أرض فيؤدى الى فسخ دين في دين
 (مسئلة) قال أطلق العقد في كراء الأرض حتى يلزم النقد رأيت لأبي محمد عبد الحق أن كراء
 الأرض على ثلاثة أوجه فأما أرض المطر فلا يلزمه أن ينقد حتى يتم زرعها وأما أرض النيل والمأونة
 من المطر فينقده اذ رويت وأما أرض السقى التي تزرع بطونا فينقده عند ابن القاسم عند تمام
 كل بطن ما ينوبه وعند أشهب عند ابتداء كل بطن ما ينوبه ولا فرق بين الاول والثاني عندهما
 قال القاضي أبو الوليد ويحتاج هذا الى تأمل فانه قد ذكر في المدونة انه لا يصلح النقد في أرض
 المطر الا بعد ما تروى وتمكن من الحرث وهذا لا يجوز أن يريد الا غير المأونة فان المأونة تصلح
 النقد فيها قبل أن تروى ولكنه لعلة أراد في مسئلة المدونة الرى المبلغ وعلى ذلك تصح المسئلة
 وانما يلزم النقد في أرض النيل اذ رويت لأنها انما تروى مرة واحدة وبها يتم الزرع فما كان من
 أرض المطر هذا حكمه فهي المأونة عند مالك وما كان توالى المطر عليها معتاد الا يكاد أن يخلف
 لكنه يحتاج الى تنافه في اتمام الزرع فلا يلزم النقد بنفس الرى الاول وانما يلزم النقد بالرى المبلغ
 وأما أرض الخضر التي تزرع بطونا فقد قال أشهب يلزمه أن ينقد أول كل بطن ما ينوبه وقال ابن
 القاسم ينقد عند تمام كل بطن ما ينوبه وان كانت من الأرض التي يكفيها أول سقية لتمام البطن

فهى التى أراد أشهب لأنها بمنزلة أرض النيل إذا قصد بها الزرع وإن كان يحتاج إلى متابعة السقي فهى التى عنها ابن القاسم وسواء كان الماء من عين أو بئر وهى التى تشبه السكنى ووجه ذلك أن الأرض إذا كان ما زرع فيها يتم بأول رى لزم النقد مع وجوده لأن الذى على صاحب الأرض إنما هو فى أرضه فقد قبض ذلك المكسرى الأرض إذا جعلنا عقابضة فلزمه النقد وإن كانت تحتاج إلى توالى المطر وتتابعه فلم يقع الاستيفاء فيه فلم يلزم النقد وأما اشتراط الكراء فقد تقدم أنه يجوز فى الأرض المأمونة من النيل والسيح والمطر على أى وجه كان أماتها عند العقد وأما أرض المطر التى يتغلف مطرها فلا يجوز اشتراط قبض ذلك عند العقد (مسئلة) فإذا وقع العقد على الجائر من ترك اشتراط النقد حتى ينقد فقد قال مالك لا يصلح النقد فيها إلا إذا رويت وذلك ينقسم قسمين فإن كانت من أرض النيل فإذا قبض الأرض وقدر رويت لزمه عند ابن القاسم نقدا الكراء وإن كانت من الأرض التى لا يتم زرعها إلا بالمطر أرض نيل كانت أو أرض مطر فانه لا ينقده الكراء حتى يتم وقال غيره إذا كانت مأمونة السقى وجب الكراء نقدا فوجه قول ابن القاسم أن الكراء إنما يجب بنهاج المنفعة وذلك إنما يكون بالرى المبلغ ووجه قول الغير أن المنافع المنتفية والتى ظاهرها والغالب فيها إمكان القبض بمنزلة المقبوضة

(فصل) وأما كثرة الأرض فإن كانت مأمونة فانه يجوز عقد الكراء قبل إبان الحرث وتكرى العشر سنين وأكثر ما لم يكثر ذلك فإن كانت غير مأمونة كالأرض المطر التى ترى مرة وتعطش أخرى فاجاز الرأى وأكثر ما قبل إبان الحرث إذا لم ينقد وقال غيره لا تكثرى الأقرب الحرث مع وقوع المطر والرى ويكون مبلغه أولا أكثره مع رجاء وقوع غيره ولا يجوز أكثرها كثر من سنة واحدة وجه قول ابن القاسم أن عقد الكراء لا يمنع منه مخافة فوات المقصود التحكم من تسليم العين وإنما يمنع من صحته تعذر تسليم العين فإن ما يؤثر مخافة فوات المقصود من تعجيل النقد ووجه قول الغير ما احتج به من أنه لا فائدة فى هذا العقد قبل وقت العمل إلا مجرد التعبير على صاحب الأرض من البيع وغيره فوجب أن يكون ممنوعا منه وقول ابن القاسم أظهر (مسئلة) وقد قال مالك فى المدونة لأحب لأحد أن يتكسرى أرضا لها ما ليس فى مثله ما يكفى زرع قال ابن القاسم وإنما كرهه من وجه الفرر والفرق بينه وبين أرض المطر أن هذا إنما يدخل من الماء على قدر ما يرى فإن كان فيه ما يبلغ زرعه والأفلاشى له غيره وأرض المطر إن لم يأت من المطر ما يبلغ زرعه والاسقط عنه الكراء قال ولونكار يا على أنه لم يكفه ما رأى من الماء رجع عليه بالكراء فانه أيضا خطأ ولأن صاحب الأرض لو علم أن ذلك الماء يتم به الزرع لم يكره بمثال ذلك يريد أن الماء معلوم وإنما خطر فى تمام الزرع به أم لا وأما المطر فأنه غير معلوم وإنما يكثرى على التبليغ ولا يعلم المكترى من حال المطر إلا ما يعلمه المكترى فلم يكن ذلك من وجه الخطر المانع صحة العقد وهذا كبيع الآبق الذى لا يتيقن تسليمه أو بيع المهر الصعب المطلق فانه لا يجوز بيعه وإن شرط أنه لم يستطع قبضه رد إليه الثمن والله أعلم (مسئلة) ومن أكثرى أرضا ليزرعها شعيرا فالأراد أن يزرع فيها حنطة فقد قال ابن القاسم فى المدونة إن أراد أن يزرع فيها مضرته مضره القمح أو أن يزرعها شعيرا فانه لا يجوز أن يزرع فيها مضرته أشد من مضره القمح لم يكن له ذلك ووجه ذلك أن ما تستوفى به المنافع فى الأجزاء لا يتمين وإنما تعين العين التى يستوفى منها المنافع وجنس العين التى يستوفى بها كحمل الراحلة وإنما تعين أراحلة ويتعين جنس الحمل ليمتنع ما هو أضرمه ولا يمتنع

المكثري مما هو مثله (فرع) فان زرعها مضرره أكثر من الشعيير فلربها كراء الشعيير وقيمة الزيادة بالضرر قاله القاضي أبو محمد وقال الشافعي له كراء المثل ودليلنا على ذلك انه تناول من المنفعة زيادة على القدر المعقود عليه فلرب به بقدر ما زاد مع ما عقده أصل ذلك أكثر دابة من بغداد الى حلوان فيتعدى بها الى الزى فان له الاجرة من بغداد الى حلوان وكراء المثل من حلوان الى الزى (مسألة) ومن أكثرى أرضا سدين للزرع لها بئرا وعين فذهب ماؤها فان لم يكن له زرع انفسخ الكراء وليس له أن ينفق في اصلاح ذلك كراء عامه ذلك ولا غيره قاله محمد بن المواز وعبد الملك بن حبيب وغيرهما ووجه ذلك انه لا يلزم استدامة الكراء لعدم ما أكثرى من الماء الذي يتم به المنفعة المقصودة كمالوا أكثرى دارا ليسكنها فانهم يبنونها ولا يحرصون على صاحبها اصلاحها لانه لم يزرع فيها بعد فلم ينفق له الا ما لا يترك الاتفاق فيها قال ابن المواز فان أنفق فيها المكثري فهو مصدق ثم لا يلزم ذلك ربها الآن يشاء فيؤدونه نقدا وان حبسه في الكراء جاز قال ابن المواز فان أنفق فيها المكثري فهو مصدق ثم لا يلزم ربها ذلك ولم يكن ديناً بدين (مسألة) وان كان قد زرع الأرض فلا يخلو أن يكون في كراء السنة الأولى ما يصلح به ما فسد من الماء أو لا يبلغ ذلك فان لم يبلغه فسخ الكراء بينهما قاله أبو محمد بن المواز وقال عبد الملك بن حبيب يقال للمكثري أنفق ما زاد على أن رب المال يخبر عليك بعد الوجبة في أي أمرك بقطع مالك فيه من خشب أو حجر أو يعطيك قيمته وكل ما يؤول الى معنى واحد لا معنى قول ابن المواز المكثري لم يرد أن ينفق ما زاد على كراء السنة فاحتاج الى الزيادة ومعنى قول ابن حبيب انه أراد ذلك وبدأ بالاتفاق وهو يظن بلوغ المراد على كراء السنة فاحتاج الى الزيادة (مسألة) فاذا زرع لزوم رب الأرض العمل بكراء أول عام سواء انتقد أو لم ينتقد فان كان انتقدوا أعدم به في الموازية قيل للزارع أنفق من مالك سمالا كان شئت ووجه ذلك أنه لما تعلق هذا الحق باتفاق هذا العام اختص به فان كان الكراء باقيا عند الزارع أنفق وان كان عند صاحب الأرض لزمه انفاقه فان أعدم به كان لصاحب الأرض أن يسلفه اياه ويتبعه به في ذمته (مسألة) ويعلم كراء ذلك العام بتقويم السنين ان كانت تختلف فينفق ما يصيب هذا العام وهو مذهب مالك في المدونة قال محمد بن المواز يخرج من كراء الأرض لثلاث سنين ثلث الكراء ان أكثر بالذهب أو الورق وان كان مؤخرا ولا يقوم العين وان كان عرضا فانما يخرج فيه كراء تلك السنة من الضيقة على أن يقبض الى أجله كمالو بيع (مسألة) ولو أحب الزارع أن لا ينفق وسقط عنه الكراء فذلك له قاله مالك ووجه ذلك ان الحق ثبت له بالزراعة فكان له الخيار في اقتضائه أو تركه وأما صاحب الأرض فخاله قبل الزراعة أو بعده سواء (مسألة) فان زرع وذهب بالعين أو البرق قبل تمام الزرع فهلك الزرع بذهب الماء فلا كراء لصاحب الأرض فان كان أخذ الكراء لزم صاحب البئر والعين رده وان كان لم يأخذه فذلك عن الزارع موضوع ولو هلك بعضه وكان قد حصد شيئا له قدر ومنفعة أعطى من الكراء بحساب ذلك وان لم يكن له قدر ولا منفعة لم يكن لرب الأرض من الكراء شيء قاله مالك في المدونة (مسألة) ولو كانت من أرض المطر فقد قال مالك في المدونة ان لم يأت من المطر ما يتم به زرع فلا كراء عليه ولو كثرت المطر فقتل الزرع فان كان في ابل الحرت وفي وقت لو انقطع وزال الماء أمكنه أن يريد زراعتها فلم ينكشف الماء حتى مضت أيام الزراعة فلا كراء عليه لانه بمنزلة أن تغرق الأرض قبل الزراعة فيها فالكراء لازم قاله ابن القاسم وبعضه عن مالك (مسألة) ولو غرقت الأرض بعد ابلان الزراعة فقد قال مالك

• وسئل مالك عن رجل أكرى مزرعة بمائة صاع من تمر أو (١٤٩) مما يخرج منها من الخنطة أو من غير ما يخرج منها فمالك ذلك

بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب القراض)

(ما جاء في القراض)

• حدثني مالك عن زيد

ابن أسلم عن أبيه أنه قال

خرج عبدالله وعبيدالله

ابنا عمر بن الخطاب في

جيش الى العراق فلما

قفل امرا على أبي موسى

الأشعري وهو أمير

البصرة فرحب بهما

وسهل ثم قال لو أدركنا

على أمر أنفعكم لنفعلت

ثم قال بلي ها هنا مال من

مال الله أريد أن أبعث به

الى أمير المؤمنين فأسلفكم

فتبتاعان به متاعا من

متاع العراق ثم تبعانه

بالمدينة فتؤديان رأس

المال الى أمير المؤمنين

ويكون الربح لكما

وددنا ذلك ففعل وكب

الى عمر بن الخطاب أن

يأخذ منهما المال فلما قدما

بأعفار بحافما فعا ذلك

الى عمر قال أكل الجيش

أسلفه مثل ما أسلفكم

لا فقال عمر بن الخطاب

ابنا أمير المؤمنين فأسلفكم

أديا المال ورجعه فأعبد

الله فسكت وأما عبيدالله

فقال ما ينبغي لك يا أمير

المؤمنين هذا لو نقص

ان زرع فجاءه برد فأذهب زرعه فان الكراء عليه وكذلك ان أصابه جراد أو جليد وغرقت الأرض في غير ابان الزراعة فقلب الزرع ص • قال يحيى وسئل مالك عن رجل أكرى مزرعة بمائة صاع من تمر أو مما يخرج منها من الخنطة أو من غير ما يخرج منها فمالك ذلك • ش وهذا على ما تقدم انه لا يجوز كراء الارض بالخنطة لانها مما يخرج منها وكذلك سائر المطعومات ولا بأس أن تسكرى الارض بأرض أخرى خلافا لابي حنيفة في قوله لا يجوز ذلك الا أن تكون المنافع من جنسين والدليل على ما نقله أنهما منفعتان يجوز عقدا لاجارة على كل واحدة منهما فجاز العقد على احدهما بالآخرى كما لو كانا من جنسين

بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب القراض)

(ما جاء في القراض)

ص • مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أنه قال خرج عبدالله وعبيدالله ابنا عمر بن الخطاب في جيش الى العراق فلما قفلا امرا على أبي موسى الأشعري وهو أمير البصرة فرحب بهما وسهل ثم قال لو أدركنا لكما على أمر أنفعكم لنفعلت ثم قال بلي ها هنا مال من مال الله أريد أن أبعث به الى أمير المؤمنين فأسلفكم فتبتاعان به متاعا من متاع العراق ثم تبعانه بالمدينة فتؤديان رأس المال الى أمير المؤمنين ويكون الربح لكما فقالا ودنا ذلك ففعل وكب الى عمر بن الخطاب أن يأخذ منهما المال فلما قدما بأعفار بحافما فعا ذلك الى عمر قال أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفكم قال لا فقال عمر بن الخطاب ابنا أمير المؤمنين فأسلفكم أديا المال ورجعه فأعبد الله فسكت وأما عبيدالله فقال ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا لو نقص المال أو هلك لضمنناه فقال عمر أدياه فسكت عبيدالله ورجعه عبيدالله فقال رجل من جلساء عمر يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضا فخذ عمر رأس المال ونصف ربحه وأخذ عبدالله وعبيدالله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال • ش قوله رضى الله عنه ها هنا مال من مال الله أريد أن أبعث به الى أمير المؤمنين فأسلفكم لم يرد بذلك احراز المال في ذمتهم وانما أراد منفعتهما بالسلف ومن مقتضاه ضمانهما المال وانما يجوز السلف لمجرد منفعة السلف لانه لمحض الرفق فاذا قصد السلف منفعة نفسه دخل الفساد فاذا أسلف رجل رجلا لمال ليدفعه بغير ذلك البلد وقصد به منفعة المتسلف خاصة فهو جائز لا اختصاصه بمنفعة المتسلف فان أراد رده اليه حيث لقيه ببلاد السلف أو غيره من البلاد التي يؤمر فيها أجبر السلف على قبضه لان تأخير السلف به الى بلد آخر دفعه خاصة فاذا أراد أن يعجله لزم السلف قبضه كالأجل (مسألة) فان أراد المتسلف منفعة بالسلف بأن يقصد احراز ماله في ذمة المتسلف الى بلد القضاء كالسفايح التي يستعملها أهل المشرق فالمشهور من مذهب مالك ان ذلك غير جائز وروى أبو الفرج جواز السفايح ولعله أراد ما لم يقصد السلف منفعة نفسه والأظهر منعها اذا قصد السلف المنفعة التي قد ناذ كرها (مسألة) وسواء كان السلف صاحب المال أو غيره ممن له النظر عليه من امام أو قاض أو وصى أو أب فلا يجوز للإمام أن يسلف شيئا من مال المسلمين ليحضره في ذمة المتسلف وكذلك القاضي والوصى في مال

المال أو هلك لضمنناه فقال عمر أدياه فسكت عبيدالله ورجعه عبيدالله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال

فقال عمر قد جعلته قراضا فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه وأخذ عبدالله وعبيدالله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال

اليتم وقد نص على ذلك أحكامنا في مسألة القاضى ووجه ذلك ان ما لا يجوز للانسان في مال نفسه من الارتفاق فانه يجوز له في مال يلى عليه كالسلف بزيادة (فرع) فان وقع السلف لما ذكرناه فسخ في الأجل والبلد وأجبر المتسلف على تعجيل المال وأجبر المتسلف على قبضه وبطل الأجل به ذلك كله كالبيع بأجل على وجه فاسد فانه يصح معجلا

(فصل) اذا ثبت ذلك فان فعل أبى موسى الأشعرى هذا يحتمل وجهين أحدهما أن يكون فعل هذا على ما ذكرناه مجرد منفعة عبد الله وعبيد الله وجازله ذلك وان لم يكن الامام المنفوض اليه لان المال كان بيده بمنزلة الوديعة لجماعة المسلمين فاستسلفه وأسلفه ما اياه وسيأتى بيان أحكام الوديعة في الأفضية ولو تلف المال ولم يكن عند عبد الله وعبيد الله وفاء لضمه أبو موسى والوجه الثانى أن يكون لأبى موسى النظر في المال بالتشهير والاصلاح فاذا أسلفه كان لعمر بن الخطاب الذى هو الامام المنفوض اليه تعقب فعله فتعقبه ورده الى القراض

(فصل) وقول عمر أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفك قال لا تعقب منه لافعال أبى موسى ونظر في نصيبه أفعاله وتبين لموضع المحذور منه لانه لا يحق على عمران أبى موسى لم يسلف كل واحد من الجيش مثل ذلك وانما أراد أن يبين لابنيه موضع المحاباة في موضع فعل أبى موسى فلما قال لا أقرا بالمحابة فقال ابننا أمير المؤمنين فأسلفك يريد ان تخصيصه ما بالسلف دون غيرهما انما كان لموضع ما من أمير المؤمنين وهذا مما كان يتورع منه عمر أن يخص أحدا من أهل بيته أو ممن ينتمى اليه بمنفعة من مال الله لمكانه منه وكان عمر رضى الله عنه يبالغ في التوقى من هذا ولذلك قسم لعبد الله بن عمر أقل مما قسم لغيره من المهاجرين الأولين وكان يعطى حفصة ابنته بما يصلح الى أزواج النبي صلى الله عليه وسلم آخر من يعطى فان كان نقصان ففي حصنها

(فصل) وقول عمر أديا المال وربحه نقض لفعل أبى موسى وتغير لسلفه برذر بجم المال الى المسلمين واجرائه مجرى أصله قال عيسى بن دينار وانما كره تفضيل أبى موسى لولديه ولم يكن يلزمه ما ذلك وعلى هذا قولنا ان أبى موسى استسلف المال وأسلفه ما اياه مجرد منفعته ما وان المال كان بيده على وجه الوديعة وأما اذا قلنا انه بيده لوجه التثمين والاصلاح فان لعمر تعقب ذلك والتسليم فيه والنظر في ذلك لها وللمسلمين بوجه الصواب ولم يختلف أحكامنا في المبيع مع المال يتباع به لنفسه ويتسلفه ان صاحب المال يخير بين أن يأخذ ما يتباع به لنفسه أو يضمه رأس المال لانه انما يدفع اليه المال على النيابة عنه في عرضه وابتياح ما أمره به وكأحق بما ابتاعه به وهذا اذا ظفر بالامر قبل بيع ما ابتاعه فان مات ما ابتاعه به فان ربحه لرب المال وخسارته على المبيع معه

(فصل) وقوله فأما عبد الله فسكت بريدانه أمسك عن المراجعة برأيه وانقياد الله واتباع المراده وأما عبد الله فراجع طلب الحق واجتج عليه بأن هذا مال غرضه ناء ولو دخله نقص لجبرناه وقول عمر بعد ذلك أديا المال وربحه اعراض عن حجته لان المبيع معه يضمن البضاعة اذا اشترى بها لنفسه وان دخلها نقص جبره ومع ذلك فان ربحه الرب المال

(فصل) وقول الرجل من جلساء عمر يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضا على وجه ما رآه من المصلحة في ذلك وان كان عمر لم يستله الا انه قد جرى على عادته وما عرف من حال عمر واستشارته أهل العلم وكذلك المفتى يجوز أن يتسدى الحكم بالفتوى اذا علم من حاله استشارته وجرت بذلك عادته والقراض الذى أشار به أحد نوعى الشركة يكون فيه مال من أحد الشريكين والعمل من الثانى

والنوع الثاني من الشركة أن يتساوى في المال والعمل وسيأتي ذكرها إن شاء الله (مسئلة) وأما القراض فهو جائز لا خلاف في جوازها في الجملة وإن اختلف العلماء في صحة أنواعه ووجه صحته من جهة المعنى أن كل مال يزكو بالعمل لا يجوز استجاره للنفعة المقصودة منه فإنه يجوز المعاملة عليه ببعض النماء الخارج منه وذلك أن الدنانير والدرهم لا يزكو إلا بالعمل وليس كل أحد يستطيع التجارة ويقدر على تهيئة ماله ولا يجوز له إجارتهما من ينفقها فلولوا المضاربة لبطلت منفعتها فلذلك أبيحت المعاملة بها على وجه القراض لأنه لا يتوصل من مثل هذا النوع من المال إلى الانتفاع به في التهيئة إلا على هذا الوجه والله أعلم

(فصل) وقول عمر رضي الله عنه قد جعلته قراضا على سبيل التصويب لما رآه هذا المشير والخذ بقوله وقوله الأول لم يكن حكما وإنما كان اظهارا لما يريد أن يحكم به وبراءة في هذه القضية ولو كان على وجه الحكم منه فقد اختلف أصحاب مالك فيه

(فصل) وإنما يجوز عمر ذلك لأن عبد الله وعبيد الله عملا في المال بوجه شبهة وعلى وجه يعتقدان فيه الصحة دون أن يبطل لافيه مقصودا لمن يملكه فلم يجز أن يبطل عليهما معلما فإفرادهما إلى قراض مثلما كان قراض مثلما النصف فأخذ عمر النصف من الربح وعبيد الله وعبيد الله النصف الثاني وبالله التوفيق ص **مالك** عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن جده أن عثمان بن عفان أعطاه مالا قراضا يعمل فيه على أن الربح بينهما **ش** أن عثمان بن عفان أعطى جده العلاء بن عبد الرحمن مالا قراضا لئلا يظن أنه أعطاه تقضي تسليح اليه وإثباته عليه وهذه سنة القراض ولو شرط بقاء المال بيد صاحبه وإذا اشترى العامل سلعة وزن وإذا باع قبض الثمن لم يجز ذلك ووجه ذلك أن هذا معنى قد أخرجهما عن صورة القراض ومعناه فنع ذلك حكمته لأن صورة القراض أن يكون المال بيد

• وحديثي مالك عن
العلاء بن عبد الرحمن
عن أبيه عن جده أن عثمان
ابن عفان أعطاه مالا
قراضا يعمل فيه على أن
الربح بينهما

العامل ومعناه أن يكون مؤتمنا على المال فما أخرج القراض عن ذلك وجب أن يمنع حكمته لأن ذلك يخرج عن أن يكون قراضا ويجعله اجارة مجهولة العوض (مسئلة) فإن عمل معه بغير شرط فهو ممنوع في الكثير ودون السيرة لأن الكثير مقصود في نفسه ومن أجله أنفق في القراض على ما أنفق فيه فلذلك أثر في المعاملة وأما السيرة بما يفعله الإنسان لم يبق له أو يعين به من يعرفه من غير عوض فكان الأظهر أن القراض لم ينعقد على ما انعقد عليه لاجله (فرع) فإن وقع ذلك قال محمد لا يفسخ القراض لكثيره دون شرط ووجه ذلك أن عقد القراض قد سلم من الشرط وليست التهمة فيه بقوة لأنه لا يكاد يفعل (مسئلة) وإن شارك العامل ورب المال بمال أخرجه من مال القراض فإن ذلك لا يخلو أن يكون شرط في عقد القراض أو لا فإن كان شرط في القراض فإن ذلك غير جائز خلافا للشافعي والدليل على ما نقوله أن هذين عقداً مقتضى أحدهما غير مقتضى الآخر فلم يجز الجمع بينهما في عقد واحد كالصرف والسلم (مسئلة) فإن شارك بعد عقد القراض فلا يخلو أن يكون قبل العمل أو بعده وقد قال أصحابنا في الاشتراك بعد العمل أقوال مختلفة لم يبينوا هل ذلك قبل العمل أو بعده فروى ابن المواز عن مالك أنه كان يخففه وروى عيسى عن ابن القاسم أنه قال إن صح من غير موعدا ولا وأي فهو جائز وفي العتبية عن أصبغ قال خير فيه وعن سحنون أنه قال هو بالبعينه وذلك يحتمل وجهين أحدهما أن ذلك اختلف في أقوالهم فأجاز مالك وابن القاسم ومنعه أصبغ وسحنون وجه قول مالك أنه قد سلم عقد القراض من الفساد وذلك أن يعقده على ما يوجب تصرف

رب المال يتصرف فيه وذلك غير صحيح كالمعامل عليه وهذا مبني على أن العامل إذا عمل من غير شرط في عقد القراض لعقد صار عملاً كثيراً بطل ذلك القراض والوجه الثاني أنه يجوز في وقت دون وقت فلا يجوز قبل العمل ويجوز بعده لأنه قبل أن يعمل رأس المال على ما كان عليه فهو بمنزلة أن يعقد القراض على ذلك لأن هذه حالة لكل واحد منهم ما ترك القراض فيها إذا استدر كافي هذه الحالة شرطاً ينافي القراض فكأنما شرطاه في عقد القراض وأما إذا عمل العامل بالقراض ولزمهما أمره ولم يكن لأحدهما بطلاله فما التزم من ذلك فليس بمنزلة ما شرط من العقد وإنما يجوز ذلك إذا عاد مال القراض إلى غير الصفة التي أخذها العامل عليها وذلك مثل أن يكون مال القراض دنائير فيصير دراهم فيشتركان بالدرهم (مسئلة) وأما معونة الغلام فإن كان شرط العامل خدمته في المال الكثير الذي يحتاج إلى المعونة فيه فاختلف فيه قول مالك في كتاب محمد وهو أجازته أن هذا مال تجوز المعاملة عليه ببعض نمائه الخارج منه فجاز أن يشترط فيه خدمة العبد الواحد إذا كان كثيراً كالساقاة ووجه الرواية الثانية أن المساقاة تختص بالخدمة ولذلك لا يجوز أن يخرج من الحائظ من كان يعمل فيه من الخدام فلذلك جاز أن يشترط فيه الخادم وأما القراض فلا يجوز أن يشترط في الخدام (فرع) فإذا قلنا إن ذلك جائز فالفرق بينه وبين رب المال أن العامل إذا عمل في ماله نظيره بالحفظ له وذلك غير جائز كالموكل جعل غلامه أو وكيله معه ليحفظ عليه فإن ذلك غير جائز وإنما يجوز إذا كان بمجرد الخدمة والمعونة ولو أعانته بغلامه من غير شرط فلا بأس بذلك على القولين والله أعلم

(فصل) وقوله على أن الرب بينهما يمتثل وجهين أحدهما أن يكون الرب بينهما على أجزاء اتفاقاً عليها عند عقد القراض وليس في ذلك حد كالساقاة (مسئلة) ويجوز أن يكون جميع الرب للعامل أو لرب المال بالشرط وهذا هو المشهور من مذهب مالك وقال أبو حنيفة والشافعي لا يجوز ذلك ويكون القراض فاسداً الآن بأحنيقة يقول إذا شرط الرب للعامل صار قراضاً وإذا شرطاه لرب المال صار بضاعة

(فصل) والوجه الثاني أن يقول الرب بينهما ولا يذكرا مقدارا أو يقول أعمل في هذا المال على أن لك في الرب شركة ذلك كله جائز وقال محمد بن الحسن إذا قال على أن لك شركة في الرب فهو جائز وإذا قال على أن لك شركة فهو قراض فاسد (فرع) فإذا قلنا يجوز ذلك فقد قال ابن القاسم إن عمل على ذلك فهو على قراض مثله وقال غيره له النصف وجه القول الأول أن الشركة لما احتملت النصف وغيره كانت بمنزلة أن لم يذكر شيئاً بينهما وعمل العامل من غير شرط فله قراض المشل وجه القول الثاني أن إطلاق لفظ الشركة يقتضي تساوي الشريكين ولا يعدل عن ذلك الإيبان فيعمل عند الإطلاق على ظاهره كالموكل أقر رجلاً أنهما شريكان في هذا المال ثم ادعى أحدهما مزية

﴿ ما يجوز في القراض ﴾

ص مالك وجه لقراض المعروف الجائر أن يأخذ رجل المال من صاحبه على أن يعمل فيه ولا ضمان عليه ونفقة العامل من المال في سفره من طعامه وكسوته وما يصلحه بالمعروف بقدر المال إذا اشخص في المال إذا كان المال يحمل ذلك فإن كان مقبياً في أهله فلانفقة له من المال ولا كسوة

﴿ ما يجوز في القراض ﴾
قال مالك وجه القراض المعروف الجائر أن يأخذ الرجل المال من صاحبه على أن يعمل فيه ولا ضمان عليه ونفقة العامل من المال في سفره من طعامه وكسوته وما يصلحه بالمعروف بقدر المال إذا اشخص في المال إذا كان المال يحمل ذلك فإن كان مقبياً في أهله فلانفقة له من المال ولا كسوة

وهذا كما قال ابن من سنة القراض ما قدمناه من ان العامل يأخذ المال القراض ويعمل فيه ولا يكون عليه الضمان وانما هو من ضمان رب المال ولا خلاف في ذلك فان شرط الضمان على العامل فالعقد فاسد خلافاً لأبي حنيفة في قوله العقد صحيح والدليل على ما نقوله ان هذا نقل الضمان عن محله باجماع فاقضى ذلك فساد العقد والشرط أصل ذلك اذا باع منه شيئاً على البائع ضمانه أبداً وذلك لو شرط عليه حيلة أو رهناً أو يميناً أو إقراراً أو إقراراً عن ابن وهب قال ويرد الى قراض مثله وباقي الفصل سيرد بيانه بعد هذا ان شاء الله ص **مالك ولا بأس ان يعين المتقارضان كل واحد منهما صاحبه على وجه المعروف اذا صح ذلك منهما** ش وهذا كما قال فانه لا بأس بان يعين العامل رب المال فيما ينفر به اذا كانت مهنته على وجه المعروف المحض ولم يكن لان المال بيده وهذا اذا كانت المعونة يسيرة مع كون المال الذي يقرضه بيد صاحبه فاما ان يبضع معه فقد قال مالك يجوز القليل منه دون الكثير وكره ابن القاسم ما قل منه لشرط وجه ما قاله مالك أن اليسير غير مقصود فلا تهمة فيه بخلاف الكثير الذي ينقصد العقد بسببه ويكون زيادة مقصودة فيه وجه ما قاله ابن القاسم ان ذكره واشترطه في العقد ازدياد في القراض على العامل وذلك يقتضي كونه مقصوداً فيه (فرع) فاذا قلنا برؤية مالك فاذا كان ذلك مما لا يتصل مال القراض لكثرة فيحصل ذلك العامل ومال القراض ناض فقد قال مالك لا يجوز ذلك وجهه انه لما كان لكل واحد منهما حال العقد كان ذلك بمنزلة حال العقد وكل شيء يمنع هبة العقد حال العقد فانه يمنع هبة العقد ما كان رأس المال باقياً على صفته وان كان رأس المال قد شغل العامل في تجارة قال مالك فانه لا يجوز وجهه ان هذا وقت ليس لرب المال انتزاعه من العامل فتبعد التهمة فيه ويحمل على أن العامل متبرع به والله أعلم (مسئلة) وأما معونة قرب المال للعامل فقد تقدم الكلام فيه اذا كان المال بيد العامل بان أراد العامل أن يبضع به شيئاً من مال القراض ص **مالك ولا بأس بان يشتري رب المال ممن قارضه بعض ما يشتري من السلع اذا كان ذلك صحيحاً على غير شرط** ش وهذا كما قال انه لا بأس أن يشتري رب المال من العامل بعض ما يتبعه من السلع اذا كان ذلك على وجه الصحة لم يكن على وجه الهدية لابقاء المال بيده أو ليتوصل بذلك الى أخشى من الرجوع قبل المقاسمة وسواء اشترى منه بنقداً أو الى أجل ورأى عيسى عن ابن القاسم وذلك اذا كان اشترى منه بنقداً أخرجه من عنده وجه ذلك انه اشتراها منه بما يتابع به الناس فقد سلم من التهمة ووجوه الفساد فجاز ذلك بينهما (مسئلة) فان اشتراها لياخذها من القراض ففي كتاب محمد عن ابن القاسم لا خير فيه (مسئلة) وان اشترى العامل من رب المال سلعة فلا يخلو أن يتبعها بمال القراض أو لنفسه فان ابتاعها منه للقراض بمال القراض ففي كتاب محمد اختلف فيه قول مالك فروى عنه عبد الرحيم انه خففه ان صح وروى عنه ابن القاسم كراهيته وكذلك الصنف وجهه راية الاولى انه اذا صح البيع منهما جاز كالموابع العامل من رب المال وجهه راية ابن القاسم ما يحسن من تعاقب العامل له وزيادته في ثمن سلعة فيتوصل بذلك الى أخذ منفعة من مال القراض قبل القيمة تور بما أثر ذلك في مال القراض نقصاً يحتاج العامل الى جبره بعمله وان ابتاع العامل لنفسه فهو جائز قاله ابن القاسم وجهه ذلك ان التتابع لم يقع في مال التجارة فلم يؤثر في ذلك فساد في عقدها كباية الأجنبي (مسئلة) فان ابتاع العامل من رب المال بعض سلع القراض فلا يخلو أن يكون ذلك مع استدامة القراض أو مع التفاضل فيه فان كان مع استدامته فانه يجوز نقداً ولا يجوز الى أجل خلافاً لبيت

قال مالك ولا بأس بان يعين المتقارضان كل واحد منهما صاحبه على وجه المعروف اذا صح ذلك منهما قال مالك ولا بأس أن يشتري رب المال ممن قارضه بعض ما يشتري من السلع اذا كان ذلك صحيحاً على غير شرط

وبعني بن سعيد في تجوزهما ذلك الى أجل والدليل على صحة ما قلناه ان القراض مبني على التساوي ومباعدة الازدياد من العامل فاذا باع منه سلعاً بشئ الى أجل فالظاهر أنه انما اشتراها بزيادة على القسمة فيزداد منه للقراض تلك الزيادة وتكون أيضاً مضمونة عليه وذلك خلاف ما بنى عليه القراض (مسئلة) وان كان عند التفاضل فيجوز بالنقد وأما بالتأخير ففي العتية عن مالك أنه قال لا خير فيه وكأنه نجابه ناحية الربا وروى عيسى عن ابن القاسم أن ابتياعه منه بنقد أو بمثل فأقل الى أجل فهو جائز ولا يجوز الى أجل بأكثر من رأس المال وقال ابن حبيب في واخته سمعت أصحاب مالك يقولون لأبأس به وعمدته ابن القاسم وجه قول مالك أن ما بقي من المال عند العامل هو الذي وجب لرب المال من مال القراض فلا يجوز أن يؤخره عنده لزيادة بزادها منه لأن ذلك مما يشابه الربا لأن الذي له عنده عين فيتركه عنده ليزيده فيه ووجه آخر ان على العامل بيع ذلك العرض وتحصيل ثمنه فاذا باعه منه بشئ الى أجل قويت التهمة في انه يعطيه الثمن المؤجل فيما بقي بيده من رأس مال القراض وفي عمله ويضمن مع ذلك ما لم يأخذه على الضمان ووجه رواية عيسى أنه اذا باعه بمثل رأس المال فأقل ضعفت التهمة واذا كان بأكثر من رأس المال قويت التهمة ووجه رواية ابن حبيب عن أصحاب مالك انه انما يبيع منه ذلك عند التفاضل بعد ان يرضى بأخذه رب المال فاذا جاز يبعه بالنقد جاز يبعه بأجل لأن كل تهمة توجد فيه مع التأجيل توجد مع النقد فاذا لم يمنع ذلك بيعها بالنقد لم يمنع بيعها بالتأجيل ص **ح** قال مالك في رجل دفع الى رجل والى غلام له مالا قراضا يعملان فيه جميعا أن ذلك جائز لأبأس به لأن الربح مال للغلام لا يكون الربح للسيد حتى ينزعه منه وهو بمنزلة غيره من كسبه **ح** وهذا كما قال انه اذا دفع الى عبده مال القراض ورجل آخر ليكون الربح بينهما فانه جائز وهما بمنزلة الاجنبيين في ذلك والعبد يكون مع العامل على ثلاثة أوجه أحدها أن يكون عاملا معه والربح بينهما والثاني يكون خادما للمال ولا شئ له من الربح والثالث أن يكون أميناً عليه وحافظاً له فان كان عاملا فيه والربح بينهما وهما تاجران أمينان فهو جائز خلافاً لأبي نؤر في منعه ذلك والدليل عليه انه شريك له في حفظ المال وربحه والعمل فيه فلم يمنع ذلك صحة القراض كالأجنبي (مسئلة) ومن شرط صحة مقارضة الاثنين أن يتساوى حظهما من الربح فان اختلف ذلك فكان لأحدهما الثلث وللآخر السدس ولصاحب المال النصف لم يجز خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في تجوزهما ذلك والدليل على ما نقوله ما احتج به ابن القاسم بأنهما شريكان بأبدانهم فلا يجوز تفاضلهما فيما يعمود نوعه عليهما كالشركة المختصة بالأبدان (فرع) وسواء كان أحدهما عاملين أبصر من الآخر أو مثله وكذلك ان كان العامل الاجنبي أبصر من غلامه لأنه ليس من شرط الشريكين في التجارة تساويهما في البصر بالعمل الذي اشتركا فيه كالمعلمين والطيبين (مسئلة) وأما ان كان العبد تخدمه المال فهو جائز اذا كان المال كثيراً يحتاج الى من يخدمه ويعينه وأما ان كان معه من يحفظ المال منه فذلك غير جائز وقد تقدم ذكره

(فصل) وقوله لأن الربح للغلام لا يكون الربح للسيد حتى ينزعه منه يريد أن ما برزته للغلام القسمة من الربح فهو ملك له ولا يملكه السيد بعد القسمة الا بالانتزاع ولو كانت حصته من الربح للسيد لم يؤثر ذلك فساداً في القرض من جهة الجهل بالحصة لأنه لو دفع رجل مالا قراضا الى عامل على أي جزء اتفقا عليه جاز ذلك فلا يبطل القراض باضافة حصة أحد العاملين الى حصة رب المال وانما كان يبطل اذا كان العامل نائباً عن رب المال فما كان من ربحه وما كان من عمل فانه ينوب عنه واذا قلنا ان العبد

ح قال مالك في رجل دفع الى رجل والى غلام له مالا قراضا يعملان فيه جميعا أن ذلك جائز لأبأس به لأن الربح مال للغلام لا يكون الربح للسيد حتى ينزعه منه وهو بمنزلة غيره من كسبه

يملك حصته من الربح حتى ينتزعا منه السيد فانما ينوب عن نفسه وعمله له وهو وغيره من العاملين
يكون حصتهم من الربح بالقسمة وكذلك في المساقاة وهذا المشهور من مذهب مالك وبه قال
الشافعي وقال أبو حنيفة يملك بالظهور وقدرى ابن القاسم عن مالك مسائل تقتضي ذلك وجه
القول الاول ان كان ممن يستحق العمل بالعوض فانه لا يملكه الا بعد الفراغ من العمل والتسليم يدل
على ذلك أنه اذا قال له ان خطت هذا الثوب فلك دينار فاننا قد أجمعنا على انه لا يستحق الدينار الا بعد
الفراغ والتسليم كذلك في مسئلتنا مثله ووجه القول الثاني ان هذا أحد الشرطين فوجب أن
يملك الربح بظهوره كصاحب المال (فرع) اذا ثبت ذلك فان وجوب الزكاة في ربح مال
القراض مبنى على ذلك فان قلنا ان العامل يملك حصته بالقسمة فان وجوب الزكاة فيه معتبر بحال
رب المال فان كان عبدا أو كافرا فلا زكاة فيه وان قلنا انه يملك بظهوره اعتبرنا حاله في الزكاة بحال
العامل والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله وهو بمنزلة غير ذلك من كسبه يريد انه في ملك العبد دون السيد وانما ينتقل
الى السيد بالانتزاع وهو مذهب مالك في ان العبد يملك خلافا للشافعي في قوله لا يملك العبد والدليل
على ما نقوله أن من حازه أن يطأ يملك الميمين صح منه الملك كالحرث

﴿ ما لا يجوز في القراض ﴾

﴿ ما لا يجوز في القراض ﴾

قال مالك اذا كان

لرجل على رجل دين

فسأله أن يقره عنده قراضا

أن ذلك يكره حتى

يقبض ماله ثم يقارضه بعد

أو يمسك وانما ذلك مخافة

أن يكون أعسر بماله فهو

يريد أن يؤخر ذلك على أن

يزيده فيه

ص قال يحيى قال مالك اذا كان لرجل على رجل دين فسأله أن يقره عنده قراضا ذلك يكره
حتى يقبض ماله ثم يقارضه بعد أو يمسك وانما ذلك مخافة أن يكون أعسر بماله فهو يريد أن يؤخر
ذلك على أن يزيده فيه ش وهذا كما قال لا يجوز أن يقر الدين بيد من هو عليه على وجه القراض
ويدخله ما قال من الزيادة في الدين للتأخير به لأنه قد يرضى بالجزء اليسير من أجل بقاء الدين عنده
فيفتضح باحضاره ولو لا ذلك لما رضى بمثله (مسألة) والقراض بالدين على وجهين أحدهما أنه
لا يحضر المال والثاني أن يحضره فان لم يحضره فقد حكي ابن المواز عن مالك ليس له الا رأس ماله
وقال ابن القاسم في العتبية وجه ذلك ان عقدا القراض أدخل الفساد على ما كان يجوز له من تأخير
بالدين فوجب أن يبطل القراض وأن يبقى الدين على حسب ما كان (مسألة) وان كان أحضر
المال فجعله قراضا قبل أن يقبضه رب المال فالمشهور من المذهب انه غير جائز وبه قال الشافعي
وقال القاضي أبو محمد فممن غصب دنانير أو دراهم ثم ردها فقال المصوب منه لا أقبضها ولكن اعمل
بها قراضا ان ذلك جائز ويحتمل أن يكون الفرق بينهما أن يكون المصوب أحضر المال تبرعا
فلذلك جوزه وان الذي عليه الدين اتفق معه على احضار الدين ليرده اليه على وجه القراض ولو جاء
بدينه متبرعا قاضيا له فتركه عنده قراضا أقام احضاره مقام قبضه بعد المعرفة بجودته وزنه والدليل
على صحة ما ذكرناه من قول أصحابنا في المنع من ذلك انه ما لم يقبض منه بالانتقاد والوزن فهو في ذمته
فلم يجز القراض به كالذي لم يحضره (فرع) فان نزل فروى ابن القاسم عن مالك انه ليس لرب
المال الا رأس ماله وهو في العتبية من رواية سحنون عن ابن القاسم وروى أشهب في غير العتبية
ان نزل مضى وجه الرواية الاولى ما تقدم من انه دين ثابت في الذمة قورض به فلم يكن لرب المال غير
رأس ماله مضمونا كالذي لم يحضر ووجه قول أشهب ان هذا مال قد حضرت عينه وعلمت براءة
من كان عليه منه فاذا رده اليه قراضا فقد أذن له في قبضه من نفسه فكان ذلك بمنزلة المقبوض منه

(مسئلة) وأما الوديعة فاختلف أصحابنا فيها فكره ابن القاسم المقارضة بها حتى تحضر وقال ابن المواز لا بأس به وكرهه ابن حبيب من غير الثقة ولم يكرهه إذا كان المودع ثقة وجه قول ابن القاسم أنه لما كان يمكن المودع التصرف فيه على وجه الافتراض كانت بمنزلة الدين في منع المقارضة بها ولذلك جوزه ابن حبيب في العدل الثقة لأنه يوثق بقوله هي عندي لم أتصرف فيها وجه قول ابن المواز أن يد المودع يد رب المال لأنه حفظ له فصيح أن يقبضها من نفسه قراضا كما يصح أن يقبضها من رب المال بذلك الوجه (فرع) فإن نزل القراض بالوديعة مضى والرجح بينهما ما يصدق المودع في ضياعه رواه ابن القاسم عن مالك في العتية وجه ذلك أنها لم تتعلق بالذمة وإنما كانت وديعة لصاحبها يبدأ المودع النائية عن يده ولو أحضرها لارتفعت الكراهية فيها ولم يختلف في جوازها البقاء عنينا وكذلك المرتهن لنفسه أو لغيره ص **قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا لقراض فهلك بعضه قبل أن يعمل فيه ثم عمل فيه فإراد أن يجعل رأس المال ببقية المال بعد الذي هلك منه قبل أن يعمل فيه قال مالك لا يقبل قوله ويجوز رأس المال من ربحه ثم يقسمان ما بقي بعد رأس المال على شرطهما من القراض** ش وهذا على ما قلنا أن هلاك بعض المال قبل أن يعمل به لا يغير حكم رأس المال بل دعو على ما عقدا عليه وقبض العامل من المال لأن القراض على ذلك انعقد بينهما فحق ربح بعد ذلك جبر ما تنقص من المال بارجح فإن فضلت بعد ذلك الجبر فضلة فذلك جميع الربح ولو اتفقا بعد النقص على إسقاط ما هلك من رأس المال واستثنى القراض بما بقي منه فقد اختلف أصحابنا في ذلك فالذي رواه ابن القاسم عن مالك أنه لا يصح ذلك إلا بعد أن يقبض رب المال ببقية ماله قبضا صحيحا ثم يدفعه بعد ذلك إليه قراضا مستأنفا وروى ابن حبيب عن مالك وابن الماجشون أنهما إذا تمسبا فاقرا ما بقي بعد الخسارة رأس مال القراض فإن ذلك يكون تقاضيا صحيحا وما عقده من القراض عقدا مستأنفا أحضر المال ولم يحضره وأما أن كان على وجه الإيجاب لا على وجه المنع فلهذا فإن حكم القراض الأول باق وجه رواية ابن القاسم أن التفاضل في القراض إنما يكون بان يقبض رب المال ماله وما لم يوجد ذلك فإن ذلك لا يصح لأنه إنما قصد إلى أن يزيد العامل في حظه من الربح ما يقتضيه عند القراض من جبر ما تقدم من الخسارة وذلك غير صحيح ولا جائز وجه رواية ابن حبيب أن المناصلة تقع في ذلك بالقول دون القبض كسائر العقود لأن العود والذمة تفسخ بالقول فلا يكون في شيء من العروض والسلع ش وهذا كما قال أنه لا يجوز القراض بغير الدينار والدراهم لأنها أصول الأثمان وقيم المتلفات ولا يدخل أسواقها تغيير فلذلك يصح القراض بها فأما ما يدخله تغير الأسواق من العروض فلا يجوز القراض به وجه ذلك أنه قد أخذ العامل العروض قرضا وقيمتها مائة دينار فيتجر في المال فيرجع مائة فيرده وقيمتها مائتان فيصير الربح كله لرب المال ولا يحصل للعامل شيء وقد لا يرجع فيرده وقيمتها خمسون فيبقى بيده من رأس المال خمسون فيأخذ نصفها وهو لم يرجع شيئا (مسئلة) فأما القراض بالفلوس فقد قال ابن القاسم لا يجوز ذلك وروى عن أشهب في الأمهات أنه أجاز القراض بها وجه القول الأول أن الفلوس ليست بأصل في الأثمان ولذلك لا تجرى مجرى العين في تحريم التفاضل وبيعها بالعين نسافلم يجز القراض بها كالعروض وجه القول الثاني أنه لا يتعين بالعقد فصيح القراض بها كالدينار والدراهم (فرع) فإذا تنابر رواية المنع فإن وقع ذلك فقد قال ابن المواز له القراض

• قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا فهلك بعضه قبل أن يعمل فيه ثم عمل فيه فإراد أن يجعل رأس المال ببقية المال بعد الذي هلك منه قبل أن يعمل فيه • قال مالك لا يقبل قوله ويجوز رأس المال من ربحه ثم يقسمان ما بقي بعد رأس المال على شرطهما من القراض • قال مالك لا يصح القراض إلا بالعين من الذهب أو الورق ولا يكون في شيء من العروض والسلع

بالنقد أرخف والفلوس كالعروض وهذا مقتضى فساد القراض ويكون له في بيع الفلوس أجرة
 المثل وفيما نض من ثمنها قراض المثل وقال أصبغ هي كالنقد وقال ابن حبيب نحوه وتزد فلوسا مثلها
 وجه قول ابن المواز ان الفلوس لا يحرم فيها التفاضل فاذا وقع القراض بها وحسب فسخه كالعروض
 ووجه قول ابن حبيب ان هذا ثمن يتعامل به فلا يفسخ القراض اذا وقع به كالدنانير والدرهم
 (مسئلة) وأما نقد الذهب والفضة فروى ابن القاسم عن مالك المنع من القراض بها وروى عنه
 أشهب اجازة ذلك وروى يحيى بن يحيى منع ذلك في بلد يتعامل فيه بالدنانير والدرهم وأما في بلد
 يتعامل فيه بالتمر فلا بأس به ووجه رواية ابن القاسم أنها تتعين بالعقد فكان القراض بها ممنوعا
 كالعروض ووجه رواية أشهب أنها عين تجب فيها الزكاة فصح القراض فيها كالدنانير والدرهم
 (فرع) فاذا قلنا برواية المنع ووقع ذلك فان يحيى روى عن ابن القاسم انه يضمه ولا يفسخه وقال
 القاضي أبو محمد وجه ذلك عندى على الكراهية وذلك عندى يحتاج أيضا الى توجيه ووجهه أن
 قيمته لا تتفاوت ولا يدخلها من حوالة الاسواق الا ما يقرب مما يدخل الدنانير والدرهم فلذلك لم
 يفسخ (مسئلة) وأما الخلى المصوغ من الذهب والفضة فلا يجوز القراض به ورواه أشهب عن
 مالك وذلك الصياغة قد غيرت حكمه وألحقته بالعروض (مسئلة) وأما المغشوش من الذهب
 والفضة حكى القاضي أبو محمد انه لا يجوز القراض به مضروبا كان أو غير مضروب وبه قال
 الشافعى وقال أبو حنيفة ان كان الغش النصف فأقل جاز وان كان أكثر من النصف لم يجز ذلك
 واستدل القاضي أبو محمد في ذلك بأن هذه دراهم مغشوشة فلم يجز القراض بها أصل ذلك اذا زاد
 الغش على النصف قال القاضي أبو الوليد والذى عندى انه انما يكون ذلك اذا كانت الدرهم
 ليست بالسكة التى يتعامل الناس بها فاذا كانت سكة التعامل فانه يجوز القراض بها لانها قد صارت
 عينا وصارت أصول الأثمان وقيم المتلفات وتجاوز أحبابنا القراض بالفلوس فكيف بالدرهم
 المغشوشة ولا خلاف بين أحبابنا في تعلق الزكاة بعينها ولو كانت عروضاً لم تعلق الزكاة بعينها وان
 اعترض في ذلك انه يجوز ان تقطع فتستحيل أسواقها فمثل ذلك يترتب في الدرهم الخالصة اذا قطع
 التعامل بها والله أعلم ص قال مالك ومن البيوع ما لا يجوز اذا تفاوت أمره وتفاوت
 رده فأما الربا فانه لا يكون فيه الا رداً أبداً ولا يجوز منه قليل ولا كثير ولا يجوز فيه ما يجوز في غيره
 لان الله تبارك وتعالى قال في كتابه وان تبتم فلکم رؤس أموالکم لا تظلمون ولا تظلمون
 وهذا كما قال ان من البيوع بيعاً مكروهة فان فات أمضى عقده ولم ينتقص ولم يغير كبيع الحب
 بعد أن أفرك وقبل أن يبيس وبيع الثمر بعد أن أزهى يؤخذ كيلا بعد أن يثمر قال ذلك عيسى
 وزاد فيه ان من البيوع المكروهة التى تجرى مجرى ما تقدم ذكره ما اذا فات نظريه فان كان
 فيها شئ يأخذه البائع أعطيه والا لم ينقص مما أخذ شئاً وان هى أدركت ولم تنفث فأسقط البائع
 شرطه مضى البيع ولزمهما وأرى انه يصير الى بيع وسلف وليس ذلك من جملة البيوع المكروهة
 فقط بل هو من البيوع المحرمة وكذلك ما يرد فيه الى الأكثر من القية أو الفتن كببيع الأمة على أن
 تتخذ أم ولد قال عيسى وأما الذى لا يفوت فالبيع الحرام يفسخ ما لم يفت فاذا فات رد الى القية ما
 بلغت في قول عيسى انما مضى من البيوع بائناً اذا فات ما كان مكروهاً ولم يكن حراماً وأما الذى يرد
 الى القية حين القبض فهو الحرام وقال ابن عبدوس ان كان بيع كان فساد لعقده كالبيع وقت
 صلاة الجمعة من يجب عليه اتيانها وكاتباع الرجل على بيع أخيه وبيع الحاضر للبادى والبيع على

قال مالك ومن البيوع
 ما يجوز اذا تفاوت أمره
 تفاخس رده فأما اربا
 فانه لا يكون فيه الا الرد
 أبداً ولا يجوز منه قليل
 ولا كثير ولا يجوز فيه
 ما يجوز في غيره لان الله
 تبارك وتعالى قال في كتابه
 وان تبتم فلکم رؤس
 أموالکم لا تظلمون ولا

تلقى السلع فان فوات يمضى بالثمن وما كان فسادا في أحد عوضيه كبيع المجهول والغرر فانه يرد بعد الفوات الى القيمة وجه ما قاله عيسى ما حكى عن ابن القاسم فيمن باع كيلا من التمر من حائط معين قد أزهى انه يرد للثمن به على الوجه المكروه ما لم يفت فاذا فوات أمضى كالصلاة في الوقت اذا وقعت على بعض الوجوه المكروهة الا انها على صفات الاجزاء فانها تعاد في الوقت للثمن بها على أكمل صفاتها فاذا فوات الوقت لم تعد وأما البيع الحرام فانه يرد أبدا لانه وقع على الوجه الفاسد الذي لا يصلح انفاذه عليه فوجب أن يرد الثمن فيه أبدا لانه لم يملك بالعقد كالصلاة اذا عريت من صفات الاجزاء فانها تعاد أبدا ووجه ما قاله ابن عبدوس ان هذا عقد معاوضة فاذا كان الفساد في عقده كان فيه بعد الفوات العوض المدهى واذا كان فسادا في عوضه كان فيه بعد الفوات القيمة كالنكاح

(فصل) قال ابن مزين وانما خرج مالك من مقالته في صدر المسئلة في القراض الى ذكر البيوع وما اختلف من ذكر مكروهها وحرامها وانما هو مثل ضربه اعتزى فيه أن للقراض مكروهها وحراما كالبيوع لها مكروه وحرام فكروه القراض ما كان منه اذا فوات بالعمل يرد فيه الغامل الى قراض مثله مثل المقارض بالسلعة والمقارض على الضمان والمقارض بشرط أو يشترط عليه أن لا يرد المال الى أجل مسمى فهذا وشبهه مكروه القراض وهو نظير مكروه البيع كما لا ينقض البائع في مكروه البيع من الثمن الذي باع به اذا كان أدنى من القيمة فكذلك لم يخرج المقارض في مكروه القراض ويرد الى قراض مثله وحرام القراض ما كان منه يرد المقارض بعد العمل الى أجرة مثله ويخرج عن ربح القراض كما أن البيع في البيوع الحرام ويرجع عند فوات السلعة الى قيمتها وان كان ذلك دون الثمن الذي باع به أو أكثر فهذا تأويل هذه المقالة التي قالها مالك وهذا الذي ذكره ابن مزين في ايراد مسئلة البيوع الفاسدة باثر مسائل القراض لا بأس به في ان المراد به تمثيل القراض الفاسد بالبيوع الفاسدة وما ذكره في ثبوت الحكم في القراض الحرام والمكروه متنازع وذلك ان القراض الفاسد اختلف أصحابنا في الواجب به اذا فوات قال القاضي أبو محمد الظاهر انه يرد الى قراض المثل وبه قال أشهب وابن الماجشون من رواية ابن حبيب عنه وروى عن مالك يرد في ذلك كله الى أجرة المثل ذكر هذه الرواية القاضي أبو محمد وبه قال أبو حنيفة والشافعي وروى عن مالك يرد بعض القراض الفاسد الى قراض المثل وبعضه الى أجرة المثل حكاه عنه ابن حبيب وقال بهذا ابن القاسم وابن عبد الحكم وابن نافع ومطرف وأصبغ واختلف أصحابنا في تفسير ذلك فقال ابن حبيب أصل ذلك ان كل زيادة يشترطها أحدهما في المال داخله فيه ليست بخارجة عنه ولا حاصلة لمشترطها فذلك يرد الى قراض المثل وكل زيادة ازدادها خارجة من المال أو خالصة لأحدهما فان هذا يرد الى أجرة المثل وكل خطر وغرر يتعاملان عليه خرافة عن سنة القراض فهو في ذلك أجبر وحكى القاضي أبو محمد عن ابن القاسم ان معنى ذلك ان طال الفساد من جهة العقد فانه يرد الى قراض المثل ان كان من جهة زيادة ازدادها أحدهما على الآخر فانه يرد الى أجرة المثل حكى عن عيسى ما تقدم وجه الرواية الأولى ان شبهة كل عقد وفاسده يجب رده الى صحته اذا فوات كالبيع والنكاح والاجارات اذا ثبت ذلك فهذا الذي ذكره ابن حبيب في التقسيم غير ما ذهب اليه ابن مزين وانما كان يجب على ما ذكره مالك في البيوع الفاسدة ان لو قال كل قرض اوقع على وجه مكروه ووجدت فيه شر وط الصحة فانه يترك اذا وقع وفوات وما كان حراما لم

يوجد فيه شروط الصحة فانه برءأبدا وان فات كان فيه قراض المثل ولكن مالكا انما قصد الى ان حكم القراض المكروه مخالف لحكم القراض الفاسد كما ان حكم البيع المكروه مخالف لحكم البيع الفاسد ولم يقصد الى التسوية بين المكروه منها (فرق) والفرق بين قولنا قراض المثل وأجرة المثل ان قراض المثل متعلق ببناء ذلك المال وان كان فيه ربح فله حصته في مثله في عمله وأمانته في ذلك المال وان لم يكن له ربح فاختلف أصحابنا في ذلك فمنهم من قال لا شيء له وهو الأظهر ومنهم من يجعل له قراض المثل حصة ثابتة مع وجود الربح وعدمه ويفرق بينه وبين أجرة المثل بان يجعل له الجزء الذي يعامل مثله عليه في مثل المال وأما أجرة المثل فانها متعلقة بذمة صاحب المال باجارة ثابتة يدفعها اليه من حيث شاء ان كان في المال ربح فالشهور من المذهب ان له أجرة مثله كان له في المال ربح أو خسارة وقال ابن حبيب ان له أجرة المثل من الربح فانه لم يكن في المال ربح فلا شيء له (فرق) وبينهما فرق آخر وهو ان العامل في قراض المثل يلزمه العمل الى أن ينض المال ولا يلزمه في أجرة المثل شيء من ذلك وعلى رب المال قبض دينه ان كان أذن له فيه ويبيع عروضه وعلى العامل اثبات ديونه لان من كانت عليه ان جمعها ولم تثبت بينة ضمنها العامل

﴿ ما يجوز من الشرط في القراض ﴾

﴿ ما يجوز من الشرط في القراض ﴾
 قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مائة قرضا وشرط عليه أن يشتري بمالها السلعة كذا وكذا أو ينهاء أن يشتري سلعة باسمها قال مالك من اشترط على من قارض أن لا يشتري حيوانا أو سلعة باسمها فلا بأس بذلك ومن اشترط على من قارض أن لا يشتري سلعة معينة أو بالحيوان فذلك جائز وله شرطه لانه قد بقي له من السلع ما لا يعدم التجارة فيها في بلد من البلدان ولا وقت من الأوقات وهذا شرط في صحة القراض فأما اذا قال له أقارضك على أن لا تشتري السلعة كذا السلعة بعينها فان كانت السلعة كثيرة وجودة ولا تعدم التجارة فيها ولا تعدم هي في وقت من الأوقات كالحيوان والطعام فان ذلك جائز وان كانت السلعة قد تعدم في وقت من الأوقات أو تعذر التجارة بها لقلتها في بعض الأزمان لم تجز المقارضة بها وعقد القراض على ذلك فانه فاسد وهذا قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة هو جائز والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ان هذا اشترط ما ينافي عقد المضاربة فوجب أن لا يصح كالموشرط عليه الضمان أو شرط أن يرده عروضا والذي يدل على ان هذا الشرط ينافي المضاربة أن المصدور منها هو الفاء والربح وإذا قال لا تشتري الا هذا الثوب فانه لا يبعد أن يعدم في ذلك الثوب ربح فيبطل مقصود القراض (فرع) اذا ثبت ان ذلك يفسد القراض فانه يفسخ وقال ابن حبيب كل قراض وقع فاسدا مما يرد فيه العامل الى قراض مثله أو أجرة مثله فانه يفسخ متى عثر عليه قبل العمل وبعده ووجه ذلك انه عقد غير لازم فاذا عثر عليه قبل أن يتناع بالمال شيئا ففسخ وان عثر عليه بعد ان ابتاع بالجميع كان فسخه المنع من استئناف العمل به في المستقبل وهما في تقدم من العمل على قراض المثل أو أجرة المثل (فرع) فاذا قلنا يرد الى أجرة مثله فلا تفرع وإذا قلنا يرد الى قراض مثله وابتاع ببعض العين سلفا قال القاضي أبو الوليد فعندي ان اشترى باليسير الذي لا خطب له فهو كمن لم يشتري شيئا وان كان اشترى بالكثير وبقي الكثير فهو

قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا واشترط عليه فيه شيئا من الربح خالصا دون صاحبه فان ذلك لا يصلح وان كان درهما واحدا الا ان يشترط نصف الربح له ونصفه لصاحبه او ثلثه او ربعه او اقل من ذلك أو أكثر فاذا سمي شيئا من ذلك قليلا أو كثيرا فان كل شيء سمي من ذلك حلال وهو قراض (١٦٠) المسلمين قال ولكن ان اشترط أن له من الربح درهما واحدا فما

فوقه خالصا له دون صاحبه وما بقى من الربح فهو بينهما نصفين فان ذلك لا يصلح وليس على ذلك قراض المسلمين

﴿ ما لا يجوز من الشرط في القراض ﴾

قال يعقوب قال مالك لا ينبغي لصاحب المال أن يشترط لنفسه شيئا من الربح خالصا دون العامل ولا ينبغي للعامل أن يشترط لنفسه شيئا من الربح خالصا

دون صاحبه ولا يكون مع القراض بيع ولا

كراء ولا عمل ولا سلف

ولا مرفق يشترطه أحدهما

لنفسه دون صاحبه الا

أن يعين أحدهما صاحبه

على غير شرط على وجه

المعروف اذا صح ذلك

منهما ولا ينبغي للتقارضين

أن يشترط أحدهما على

صاحبه زيادة من ذهب

ولا فضة ولا طعام ولا شيء

من الاشياء بزاداه أحدهما

على صاحبه قال فان دخل

القراض شيء من ذلك

صار اجارة ولا تصلح الاجارة الا بشئ ثابت معلوم ولا ينبغي للذي أخذ المال أن يشترط مع أخذه المال أن يكافى ولا يولى من سلعة

أحدا ولا يتولى منها شيئا لنفسه فاذا وفر المال وحصل عزل رأس المال ثم انقسم الربح على شرطه ما فان لم يكن للمال ربح أو دخلته

وضيعة لم يلحق العامل من ذلك شيء لانهما أنفق على نفسه ولا من الوضيعة وذلك على رب المال في ماله والقراض جائز على ما ترا ضيا عليه رب المال والعامل من نصف الربح أو ثلثه أو ربعه أو أقل من ذلك أو أكثر

على قراض المثل فيما عمل فيه ويترك الباقي ص ﴿ قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا واشترط عليه فيه شيئا من الربح خالصا دون صاحبه فان ذلك لا يصلح وان كان درهما واحدا الا أن يشترط نصف الربح له ونصفه لصاحبه أو ثلثه أو ربعه أو أقل من ذلك أو أكثر فاذا سمي شيئا من ذلك قليلا أو كثيرا فان كل شيء سمي من ذلك حلال وهو قراض المسلمين قال ولكن ان اشترط أن له من الربح درهما واحدا فما فوقه خالصا له دون صاحبه وما بقى من الربح فهو بينهما نصفين فان ذلك لا يصلح وليس على ذلك قراض المسلمين ﴾ وهذا كما قال ان من اشترط من المتعاملين شيئا من الربح على الآخر فان ذلك جائز لان ذلك يقتضي أن لا يتخلو واحد منهما من حصة من الربح ولو اشترط أحدهما عددا لم يجز لانه قد يمكن ذلك العدد أن يستغفر جميع الربح فلا يكون للآخر حظ من الربح وهو لم يدخل في القراض الا على حظ من الربح فلذلك كان الربح على الأجزاء لا على العدد فان شرط أحدهما مع الأجزاء شيئا من الربح مقدر بالعدد ولو درهما واحدا فان ذلك يفسد عقد القراض لان القراض مبني على الأجزاء فاذا اشترط فيه عددا مستثنى أدخل الجهالة في الأجزاء المشتركة ولا يعلم حينئذ كم مقدارها ولا يعلم كل واحد منهما جزاءه من الربح فلم يتقدر بجزء ولا بعدد فوجب أن يبطل والله أعلم

﴿ ما لا يجوز من الشرط في القراض ﴾

ص ﴿ قال يعقوب قال مالك لا ينبغي لصاحب المال أن يشترط لنفسه شيئا من الربح خالصا دون العامل ولا ينبغي للعامل أن يشترط لنفسه شيئا من الربح خالصا دون صاحبه ولا يكون مع القراض بيع ولا كراء ولا عمل ولا سلف ولا مرفق يشترطه أحدهما لنفسه دون صاحبه الا أن يعين أحدهما صاحبه على غير شرط على وجه المعروف اذا صح ذلك منها ولا ينبغي للتقارضين أن يشترط أحدهما على صاحبه زيادة من ذهب ولا فضة ولا طعام ولا شيء من الاشياء بزاداه أحدهما على صاحبه قال فان دخل القراض شيء من ذلك صار اجارة ولا تصلح الاجارة الا بشئ ثابت معلوم ولا ينبغي للذي أخذ المال أن يشترط مع أخذه المال أن يكافى ولا يولى من سلعة أحدا ولا يتولى منها شيئا لنفسه فاذا وفر المال وحصل عزل رأس المال ثم انقسم الربح على شرطه ما فان لم يكن للمال ربح أو دخلته وضیعة لم يلحق العامل من ذلك شيء لانهما أنفق على نفسه ولا من الوضيعة وذلك على رب المال في ماله والقراض جائز على ما ترا ضيا عليه رب المال والعامل من نصف الربح أو ثلثه أو ربعه أو أقل من ذلك أو أكثر ﴾

صارا اجارة ولا تصلح الاجارة الا بشئ ثابت معلوم ولا ينبغي للذي أخذ المال أن يشترط مع أخذه المال أن يكافى ولا يولى من سلعة أحدا ولا يتولى منها شيئا لنفسه فاذا وفر المال وحصل عزل رأس المال ثم انقسم الربح على شرطه ما فان لم يكن للمال ربح أو دخلته وضیعة لم يلحق العامل من ذلك شيء لانهما أنفق على نفسه ولا من الوضيعة وذلك على رب المال في ماله والقراض جائز على ما ترا ضيا عليه رب المال والعامل من نصف الربح أو ثلثه أو ربعه أو أقل من ذلك أو أكثر

عليهما عقد واحد وجه ذلك ان هذه عقود لازمة وعقد القراض عقد جائز والجواز ضد الزوم فلما
تناهى مقتضاهما لم يصح أن يجتمعا في عقد لان ذلك يخرج أحدهما عن مقتضاه ويوجب فسادا وإذا
فسد أحدهما فساد الآخر لا شتمال العقد عليهما (مسئلة) فان وقع بيع وقراض فقد روى عيسى
عن ابن القاسم في كتاب ابن مزين يفسخ ذلك ما لم تنف السلعة ويعمل في القراض ثم يتقارضان
قراضا جميعا ان شا آ فان لم تنف سلعة البيع وقد عمل في المال ففسخ البيع وكان أجيرا في القراض
وان فانت السلعة وعمل في المال فكذلك أيضا له قيمة سلعته و يرد في القراض الى أجرة مثله ويكون
نماء المال له (مسئلة) وأما ان اشترط عليه عملا كالصانع يأخذ القراض على العمل أو يعمل
بيده قال ابن القاسم ان فات فهو أجير وقال ابن وهب هما على قراضهما * قال القاضي أبو الوليد
ومعنى ذلك عندى أن يكون له أجر عمله ويكون في المال على قراض مثله دون اشتراط عمله

(فصل) وتوله ولا سلف ولا مرفق يشترط أحدهما لنفسه دون صاحبه على ما قال انه لا يجوز ذلك
لما ندناه من أن السلف طريقه للزوم وكذلك عقود المرافق وذلك مما ينال في عقود الجواز فان وقع
ذلك فرج السلف للعامل وهو في الماسة الأخرى أجبر على قول ابن القاسم وعلى قراض المثل في قول
ابن وهب

(فصل) وتوله الآن يعين أحدهما صاحبه على غير شرط على وجه المعروف اذا صح ذلك منهما
يريد أن يكون أحدهما يعين صاحبه من غير شرط ولا عوض المجرد المعروف والمرفق فيما يجوز أن
يعينه فيه ولا يعود بفساد القراض على ما تقدم قبل هذا فانه اذا صح ذلك منهما ولم يكن ذلك المعنى
القراض الذى بينهما فهو جائز غيرهما سدا بينهما من القراض

(فصل) ولا ينبغي للتقارضين أن يشترط أحدهما على صاحبه زيادة من ذهب ولا فضة ولا طعام
ولا شيئا من الأشياء على ما تقدم وان كانت الزيادة من الذهب والفضة من غير ربح القراض كانت
مع القراض اجارة ان اشترط ذلك العامل وان اشترطه صاحب المال فانه عمل وعين معلوم يعين
مجهول (فرع) فان نزل ذلك في كتاب محمد بن المواز عن مالك وأصحابه انه ان ترك ذلك من اشترطه
قبل العمل فهو جائز ووجه ذلك عندهم انه قد أسقط ما أدخل الفساد في العقد في وقت يجوز له
تركه وابتدأه فكان ذلك بزيادة ان فسخ العقد الفاسد واستأنف عقدا جميعا (فرع) وأما بعد
العمل فروى يحيى عن ابن نافع انه ان أبطل الشرط الفاسد مشروطه صح العقد وما ديا عليه وأنكر
ذلك يحيى بعد العمل

(فصل) وقوله فان دخر القراض شيء من ذلك صار اجارة ولا يصلح الابشئ ثابت معلوم يريد ان
اشترطه العامل فهو اجارة لان من حكم القراض أن يكون عوض العمل حقه مقصور على ما يترقب
خروجه من النماء فاذا اشترط العامل ذهبا من غيره أو غير ذهب فقد خرج عن سنة القراض الى ما
لا يجوز فيه وانما يجوز في الاجارة الآن من شرط الاجارة أن يكون جميع عوضها معلوما فاذا
كان بعض عوضها مجهولا مترقبا من النماء لم تصح الاجارة أيضا والفرق بين الاجارة على التجارة
بالمال وبين القراض ان في الاجارة يستأجره على ان يتجرله في ماله بشئ معلوم معين مقبوض
أو مقدر في الذمة بغيره فانه جعل شيء منه في انماء المترقب لم يجز ومعنى القراض أن يعامله
معاملة جائزة ليعمل في ماله بجزء من انما المترقب فان صرف شيء من عوض العمل الى غير ذلك
لم يجز

(فصل) وقوله ولا ينبغي للذي أخذ المال أن يشترط مع أخذه المال أن يكافئ ولا يولى من سلته أحد ولا يتولى منها شيئاً لنفسه ير بدائه ليس للعامل أن يشترط في عقد القراض الآن يكافئ منه من أسدى إليه مـر وفـايـتخص به وأما لو كافأ منه أحداً مـر وفـأسدى إليه في مال القراض على وجه التجارة وحسن النظر لجاز ذلك وكذلك ليس له أن يولى أحداً سلته برجوفها مـر وفـايـتخص به وأما إذا ولا عا وكان في ذلك نظر فهو نفع يقصد مع المكايسة فللعامل أن يفعل ذلك وإن الفصلان إذا كانا على وجه التجارة فللعامل فعله ولا يحتاج إلى اشتراطها ولو اشتراطها لمفسد ذلك القراض وإن كانا على وجه المـر وفـايـتخص به فلا يجوز اشتراطهما وبفسد ذلك العقد وإن فعلها من غير شرط كان ذلك موقوفاً على إجازة صاحب العامل وأما أن يتولى من ذلك سلته فإن ذلك غير جائز لأنه ليس له أن يذهب ببعض الثمن الحاصل في المال ولا يجوز اشتراطه فإن فعل ذلك من غير شرط فرب المال الخيار بين أن يمضيه ويلزمه العامل وبين أن يرده

(فصل) وقوله فإذا حضر المال وحصل غزله ثم اقتسم الرجوع على شرطهما ير بدائه الذي يجب أن يبدأ بالأخراج في فسخة القراض رأس المال لأنه لا يرجع لواحد منهما حتى يسلم إلى صاحبه ويصير في قبضه فوجب أن يبدأ في الفسخة فإذا سلم إلى صاحبه وتبصر في قبضه كان ما بقي بعده يرجع حاصل فيقتسمانه على ما سمي في القراض الصحيح ويجري الأمر فيه على ما تقدم من الاختلاف في القراض العائد (مسألة) فإن اقتسم الرجوع دون أن يحضر رأس المال أو حضر فلم يقبضه صاحبه فإن تلك فسخة فاسدة فإن دخل المال نقص رده من الرجوع ما يجبر برأس المال وإن أتى على جميعه فاله عيسى

(فصل) وقوله فإن لم يكن في المال له رجوع أو دخلته وضعية لم يلحق العامل من ذلك شيء لئلا ينفق على نفسه ولا من الوضعية وذلك على رب المال في ماله ير بدائه إن لم يكن للمال بعد إخراج رأس المال ورده إلى صاحبه يرجع بقسم فلا شيء للعامل ولا شيء عليه إن كان في ذلك خسران ولا عليه أن يجبره لأنه ليس بمضمون عليه ولا عليه رد شيء مما أنفق على نفسه إن كان سافر فيه سنين يقتضى الاتفاق على العامل لأن ذلك بمنزلة سائر المؤن اللازمة لمال القراض من كراء محل وأجارة وشروطه وقوته على رب المال في ماله ير بدائه مال القراض وليس ذلك فيما يبيده من المال لأنه لم يأذن له في التصرف إلا في مال القراض فليس له أن يتصرف تصرفاً يتعدى إلى غير ذلك من ماله صـ مـر وفـايـتخص به مال لا يجوز للذي يأخذ المال مراضاً أن يشترط أن يعمل فيه سنين لا ينزع منه قال ولا يصلح لصاحب المال أن يشترط أنك لا تردده إلى سنين لأجل يمهله لأنه لا يجوز القراض إلا أن يكون إلى أجل ولكن يدفع رب المال ماله إلى الذي يعمل فيه فإن بدأ أحدهما أن يترك ذلك والمال ناض لم يشتر به شيئاً تركه وأخذ صاحب المال ماله وإن بدأ رب المال أن يقبضه بعد أن المال أب يقبضه بعد أن يشتري به سلعة فليس ذلك له حتى يباع المتاع ويصير عيناً فإن بدأ للعامل أن يرده وهو عرض لم يكن ذلك له حتى يبيعه فيرده عيناً كما أخذه وكوش ونداء على ما قال أنه لا يجوز أن يوقت القراض بمدة معلومة لا يجوز فسخته قبلها وإن عاد المال عيناً وانقضت المدة فقد كمل المراض فلا يكون للعامل ولا عليه أن يبيعه ولا يعمل به إذا كان عرضاً عند انقضاء المدة وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال أصحاب بعض أبي حنيفة ذلك جائز والدليل على ما نقوله أنه عقد جائز فلم يتوقف بمدة من الزمان كالشركة ووجهه أن القراض عقد جائز ومعنى ذلك أن لكل واحد من المتعاقدين فسخته متى شاء ولم يوقت بزمان لم يكن لكل واحد منهما ذلك لأن التوقيت يمنع ذلك (مسألة) فإن وقع ذلك فحسبى ابن المواز عن ابن نافع أن وقع فسخت الشرط وأثبتهما

قال مالك لا يجوز للذي يأخذ المال مراضاً أن يشترط أن يعمل فيه سنين لا ينزع منه قال ولا يصلح لصاحب المال أن يشترط أنك لا تردده إلى سنين لأجل يمهله لأن القراض لا يكون إلى أجل ولكن يدفع رب المال ماله إلى الذي يعمل فيه فإن بدأ لأحدهما أن يترك ذلك والمال ناض لم يشتر به شيئاً تركه وأخذ صاحب المال ماله وإن بدأ رب المال أب يقبضه بعد أن يشتري به سلعة فليس ذلك له حتى يباع المتاع ويصير عيناً فإن بدأ للعامل أن يرده وهو عرض لم يكن ذلك له حتى يبيعه فيرده عيناً كما أخذه

على قراضهما قال ابن مزين هو حسن قبل العمل وأما بعد أن يعمل فهو أجير والرج لصاحب المال والضمان منه

(فصل) وقوله وإن بد الرب المال أن يقضيه بعد أن يشتري سلعة فليس ذلك له يريد أن عقد القراض يلزم بتغير عين المال والذي يلزم منه عمل معتاد في مثله يرجع به المال إلى ما كان عليه من العين لتمكين الانفصال فيه ولا يلزم زيادة عليه بأن يتاع به سلعة أخرى أو يستأنف به تجارة ثانية وذلك مبني على أصليين أحدهما أن القراض من العقود الجائزة التي لكل واحد منهما فسخه والثاني أن القراض لا يقع الانفصال فيه الا وهو على الصفة التي انعقد عليها وذلك بأن يعود المال عيناً على الصفة التي انعقد بها القراض فاذا ثبت الأصلان فلكل واحد من المتعاقدين فسخه ما كان عيناً فاذا غيره في سلعة لزمه العمل به إلى أن يعود المال عيناً فيمكن الانفصال به ويلزم رب المال تركه بيده اذا صار عرضاً يتخلص للعامل حصته من الربح التي لها عمل وذلك لا يكون الا بان يصير المال عيناً يرد منه رأس المال ويتخلص بعد ذلك الربح لتصح المقاسمة فيه

﴿ زكاة القراض ﴾

﴿ زكاة القراض ﴾
 * قال مالك ولا يصلح لمن دفع إلى رجل مالا قراضاً أن يشترط عليه الزكاة في حصته من الربح خاصة لأن رب المال إذا اشترط ذلك فقد اشترط لنفسه فضلاً من الربح ثانياً فيما سقط عنه من حصته الزكاة التي نصيبه من حصته * ش وهذا كما قال انه لا يجوز لرب المال أن يشترط على العامل زكاة رأس المال لأن ذلك يعود إلى أن يشترط عليه عدداً من الربح بنفرد به ثم تطرأ القسمة بعد ذلك وربما استغرق بعد ذلك العدد جميع الربح فيسقط حظ العامل من الربح مع وجوده واشترط له وذلك يناقض الجواز لما فيه من الجهالة (مسئلة) فان اشترط على العامل زكاة الربح من حصته فقد اختلف أصحابنا في ذلك فروى أشهب عن مالك في كتاب ابن المواز لاخير في ذلك وروى عنه ابن القاسم وغيره أن ذلك جائز وبه قال أشهب وجهر رواية أشهب أن ذلك مجبول لأنه فديقع التتاركة بينهما قبل وجوب الزكاة في المال وجهر رواية ابن القاسم أنه اشترط عليه جزأ شائعاً فكان جائزاً بمنزلة أن يشترط عليه النصف وربع العشر وللعامل النصف غير ربع العشر (مسئلة) فان اشترط العامل على رب المال الزكاة فهو على ضربين أحدهما أن يشترط زكاة الربح من رأس المال والثاني أن يشترط زكاة حصته من الربح في حصته رب المال من الربح فان اشترط زكاة المال من رأس الربح فقد قال عيسى لا يجوز وحكى القاضي أبو محمد جواز ذلك وجهر رواية عيسى أن ذلك من الجهالة والغرر لأنه لا يدري ما شرط عليه في رأس ماله في قلته أو كثرته ولا يدري هل يثبت ذلك أم لا لأنه ان كان فيه ربح لزم رب المال أداء الزكاة عنه وان لم يكن فيه ربح فلا شيء عليه وجهر رواية القاضي أبي محمد أن زكاة رأس المال على رب المال وزكاة الربح منه ثم تقع القسمة بعد ذلك فاذا شرط العامل الزكاة على رب المال فاعلم شرط عليه زيادة جزء من الربح ولا تأثير لتخصيصه برأس المال لأن لرب المال أن يدفعه من حيث شاء كما لو شرط الزكاة رب المال على العامل ص * مالك ولا يجوز لرجل أن يشترط على من قارضه أن لا يشتري الا من فلان لرجل يسميه فذلك غير جائز لأنه يصير له أجيراً بأجر ليس بمعروف * ش وهذا كما قال انه لا يجوز لرب المال أن يشترط على العامل أن لا يشتري الا من فلان وقال أبو حنيفة هو جائز وقد تقدم الكلام فيه واحتج مالك في ذلك بأنه اذا عين

ص * مالك لا يصلح لمن دفع إلى رجل مالا قراضاً أن يشترط عليه الزكاة في حصته من الربح خاصة لأن رب المال إذا اشترط ذلك فقد اشترط لنفسه فضلاً من الربح ثانياً فيما سقط عنه من حصته الزكاة التي نصيبه من حصته * ش وهذا كما قال انه لا يجوز لرب المال أن يشترط على العامل زكاة رأس المال لأن ذلك يعود إلى أن يشترط عليه عدداً من الربح بنفرد به ثم تطرأ القسمة بعد ذلك وربما استغرق بعد ذلك العدد جميع الربح فيسقط حظ العامل من الربح مع وجوده واشترط له وذلك يناقض الجواز لما فيه من الجهالة (مسئلة) فان اشترط على العامل زكاة الربح من حصته فقد اختلف أصحابنا في ذلك فروى أشهب عن مالك في كتاب ابن المواز لاخير في ذلك وروى عنه ابن القاسم وغيره أن ذلك جائز وبه قال أشهب وجهر رواية أشهب أن ذلك مجبول لأنه فديقع التتاركة بينهما قبل وجوب الزكاة في المال وجهر رواية ابن القاسم أنه اشترط عليه جزأ شائعاً فكان جائزاً بمنزلة أن يشترط عليه النصف وربع العشر وللعامل النصف غير ربع العشر (مسئلة) فان اشترط العامل على رب المال الزكاة فهو على ضربين أحدهما أن يشترط زكاة الربح من رأس المال والثاني أن يشترط زكاة حصته من الربح في حصته رب المال من الربح فان اشترط زكاة المال من رأس الربح فقد قال عيسى لا يجوز وحكى القاضي أبو محمد جواز ذلك وجهر رواية عيسى أن ذلك من الجهالة والغرر لأنه لا يدري ما شرط عليه في رأس ماله في قلته أو كثرته ولا يدري هل يثبت ذلك أم لا لأنه ان كان فيه ربح لزم رب المال أداء الزكاة عنه وان لم يكن فيه ربح فلا شيء عليه وجهر رواية القاضي أبي محمد أن زكاة رأس المال على رب المال وزكاة الربح منه ثم تقع القسمة بعد ذلك فاذا شرط العامل الزكاة على رب المال فاعلم شرط عليه زيادة جزء من الربح ولا تأثير لتخصيصه برأس المال لأن لرب المال أن يدفعه من حيث شاء كما لو شرط الزكاة رب المال على العامل ص * مالك ولا يجوز لرجل أن يشترط على من قارضه أن لا يشتري الا من فلان لرجل يسميه فذلك غير جائز لأنه يصير له أجيراً بأجر ليس بمعروف * ش وهذا كما قال انه لا يجوز لرب المال أن يشترط على العامل أن لا يشتري الا من فلان وقال أبو حنيفة هو جائز وقد تقدم الكلام فيه واحتج مالك في ذلك بأنه اذا عين

له هذا التعيين فأنما هو رسول لأن العامل في المال سنته التصرف وطلب الاسترخاء فإذا منع من ذلك ونص على الابتغاء من معين فأنما هو رسول إلى ذلك الرجل المعين يتناع منه لطلب المال فلا يجوز أن تتعلق أجزته بضمان المال لأن وجوده مجهول ومقداره مجهول (مسئلة) وسواء كان ذلك الرجل موسرا لا تعدم عنده السلع والمتاجر أو معسرا يعدم ذلك عنده قاله عيسى ورواه يحيى ابن يحيى عن ابن نافع ووجه ذلك أن هذا الشرط يمنع وجود النماء غالباً ويعقد على اختيار ذلك الرجل المعين لأن له أن يمتنع من مبايعته بجله أو من مبايعته إلا بمشاة من الثمن الذي لا يرجي بعده ربح (فرع) فإن وقع قال ابن نافع يفسخ ما لم يفت فإن فات صحیح بمبايعة به القراض الفاسد (مسئلة) وكذلك لو شرط عليه أن لا يتجر إلا في حائوت معين وأما أن شرط عليه أن لا يتجر إلا ببلد معين فإن كان حيث عقدا القراض وكان لا يعدم فيه التجارة التي يقصدان لعظم ذلك البلد وكثرة متاجره فهو جائز وإن كانت تلك المتاجر تعدم فيه لصغره لم يجز فأما أن كان بغير بلد القراض وإنما شرط عليه أن يخرج إليه فذلك على ضربين أحدهما أن يخرج إليه ليتجر به والثاني أن يخرج إليه لبيع فيه ما يحمل إليه ويجلب منه ما يشتري فأما الأول فقال ابن حبيب هو جائز ووجه ذلك أنه شرط عليه التجارة ببلد يعلم وجودها به أبداً كالمو شرط عليه بلد عقد القراض وأما الثاني فاختلف فيه أصحابنا فروى ابن القاسم عن مالك المنع منه وبه قال ابن حبيب وروى أبو زيد ثمانية عن ابن الماجشون فحين دفع إلى رجل ألف دينار قراضاً يذهب بها إلى بلد من البلدان بعينه ليشترى بها متاعاً ويقدم بها إلى المدينة لا يبيع إلا بها وشرط ذلك عليه أن ذلك جائز وهو قراض الناس لم أسمع فيه اختلافاً وروى أصبغ عن ابن القاسم إجازته فحين قارض رجلاً على أن يخرج إلى البصرة أو الفيوم يشتري بها طعاماً فيل له فالمكان بعيد مثل برقة وأفريقية على أن يخرج إليها يشتري بها فقال لأبأس بذلك وجه الرواية الأولى أن هذا اشترط على العامل سفره بعينه وور بماعدم التجارة والربح فيه لكساد سوق أو انقطاع طريق فوجب أن لا يجوز كما لو اشترط عليه التجارة في سلعة بعينها وجه القول الثاني أن هذا نوع من التجارة لا يكاد يخلقه التصرف فيه على المعهود فجاز أن يقصر العامل عليه كالتجار في البر ص قال مالك في الرجل يدفع إلى الرجل مالا قراضاً ويشترط على الذي دفع إليه المال الضمان قال مالك لا يجوز لصاحب المال أن يشترط في ماله غير ما وضع القراض عليه ومما مضى من ربح سنة المسلمين فيه فأنما المال على شرط الضمان كان قد ازداد في حقه من الربح من أجل موضع الضمان وأما يقتسمان الربح على مالوا أعطاه إياه على غير الضمان وان تلف المال لم أر على الذي أخذ ضماً لأن شرط الضمان في القراض باطل ش وهذا كما قال ابن لرب المال إذا شرط الضمان على العامل أن ذلك يقتضي فساد العقد ووجه ذلك أن عقد القراض لا يقتضي ضمان العامل وأما يقتضي الأمانة ولا خلاف في ذلك فلذلك إذا شرط نقل الضمان عن محله بإجماع اقتضى ذلك فساد العقد والشرط فإن ادعى ضياعه أو سرقة صدق وإن ادعى رده إلى صاحبه فالقول قوله مع يمينه إن كان دفع إليه بغير بينة وإن كان دفع إليه بينة لم يبرأ إلا بينة (مسئلة) فإذا دفع القراض على الضمان وجب فمضاه ما لم يفت فإن فات بطل الشرط ورد في مقدمته منه مالا بدنه في تحصيل رأس المال على هيئته إلى قراض المثل على ما روى عن مالك في رد جميع القراض الفاسد إلى قراض المثل وهو معنى قوله وأما يقتسمان الربح على مالوا أعطاه إياه على غير ضمان (مسئلة) فإن ادعى خسارة وكان وجه ما ادعاه معروفاً بأن يكون من سافر مثل سفره أو تجر مثل تجارته أصابه

قال مالك في الرجل يدفع إلى رجل مالا قراضاً ويشترط على الذي دفع إليه المال الضمان قال لا يجوز لصاحب المال أن يشترط في ماله غير ما وضع القراض عليه ومما مضى من سنة المسلمين فيه فإن نأى المال على شرط الضمان كان قد ازداد في حقه من الربح من أجل موضع الضمان وأما يقتسمان الربح على مالوا أعطاه إياه على غير ضمان وإن تلف المال لم أر على الذي أخذ ضماً لأن شرط

قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا فراضا واشترط عليه أن لا يتناع به الا تخلا أو دواب لأجل أنه يطلب ثمر النخل أو نسل الدواب ويجبس رقابها قال مالك لا يجوز هذا وليس هذا من سنة المسلمين في القراض الآن شترى ذلك ثم يبيعه كما يباع غيره من السلع قال مالك لأبأس أن يشترط المقارض على (١٦٥) رب المال غلاما يعينه به على أن يقوم معه الغلام في المال اذا لم يعد أن يعينه في المال لا يعينه في غيره

القراض في العروض

قال يحيى قال مالك لا

ينبغي لأحد أن يقارض

أحدا الا في عين لأنه

لا تنبغي المقارضة في

العروض لأن المقارضة

في العروض انما تكون

على أحد وجهين اما أن

يقول له صاحب العرض

خذ هذا العرض فبعه

فاخرج من ثمنه فاشتر به

وبع على وجه القراض

فقد اشترط صاحب المال

فضلا لنفسه من بيع سلعة

وما يكفيه من مؤنتها أو

يقول اشتره لى السلعة

وبع فاذا فرغت فابتع

لى مثل عرضى الذى

دفعت اليك فان فضل

شئ فهو بينى وبينك ولعل

صاحب العرض أن يدفعه

الى العامل فى زمن هو

فيه نافق كثيرا ثم يردده

العامل حين يردده وقد

رخص فيشتر به بثلاث ثمنه

أو أقل من ذلك فيكون

العامل قد ربح نصف ما

نقص من ثمن العرض

فى حصته من الربح أو

ذلك أو كان وجهه معروفا فهو مصدق وان ادعى من ذلك ما لا يعرف فروى ابن أبين عن مالك انه ضامن ص قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا فراضا واشترط عليه أن لا يتناع به الا تخلا أو دواب لأجل أنه يطلب ثمر النخل أو نسل الدواب ويجبس رقابها قال مالك لا يجوز هذا وليس هذا من سنة المسلمين في القراض الآن شترى ذلك ثم يبيعه كما يباع غيره من السلع وهذا كما قال مالك لا يجوز أن يشترط رب المال على العامل أن يشترى به تخلا بوقف رقابها ويكون ربحها ثمارها لان العمل الذى يعامل عليه المقارض هو التجارة دون السقى والقيام على النخل ولا يجوز أن يكون عوضا عن سقى النخل والقيام على ما غير مقدره وانما يجوز له أن يكون حصته من ثمرة ذلك النخل كما لا يجوز أن يكون العرض والثمرة عوضا عن عمل التجارة وكذلك القيام على الدواب لا يجوز أن يكون العوض عليه جزأ من نسلها لانها مما يزر كغيره من كمالها شية ووجه آخر وهو انه قد يجدها العامل بالرقاب الربح فيكون ممنوعا منه وهو المقصود بالقراض وفى كتاب محمود الواضحة عن مالك اذا اشترط رب المال على العامل أن يزرع مثل ذلك ص قال مالك لأبأس أن يشترط المقارض على رب المال غلاما يعينه به على أن يقوم معه الغلام فى المال اذا لم يعد أن يعينه فى المال لا يعينه فى غيره وهذا كما قال لأبأس أن يشترط العامل على رب المال اذا كان كثيرا غلاما يعينه فيه بالخدمة دون غيره من الأوال ولو اشترط خدمة الغلام فيما يخص العامل لم يجز وانما ذلك كالمساقاة يجوز للعامل أن يشترط على رب الحائط الكبير الغلام يعينه فى السقى والخدمة

القراض فى العروض

ص قال يحيى قال مالك لا ينبغي لأحد أن يقارض أحدا الا فى العين لانه لا تنبغي المقارضة فى العروض لان المقارضة فى العروض انما تكون على أحد وجهين إما أن يقول له صاحب العرض خذ هذا العرض فبعه فاخرج من ثمنه فاشتر به وبيع على وجه القراض فقد اشترط صاحب المال فضلا لنفسه من بيع سلعة وما يكفيه من مؤنتها أو يقول اشتره لى هذه السلعة وبيع فاذا فرغت فابتع لى مثل عرضى الذى دفعت اليك فان فضل شئ فهو بينى وبينك ولعل صاحب العرض أن يدفعه الى العامل فى زمن هو فيه نافق كثيرا ثم يردده العامل حين يردده وقد رخص فيشتر به بثلاث ثمنه أو أقل من ذلك فيكون العامل قد ربح نصف ما نقص من ثمن العرض فى حصته من الربح أو يأخذ العرض فى زمان ثمنه فيه قليل فيعمل فيه حتى يكثر المال فى يده ثم يفلو ذلك العرض ويرفع ثمنه حين يردده فيشتر به بكل ما فى يده فيذهب عمله وعلاجه باطلا فهذا غرر لا يصلح فان جهل ذلك حتى يمضى نظرا الى قدر أجر الذى دفع اليه القراض فى بيعه اياه وعلاجه فيعطاه ثم يكون المال قراضا من يوم نض المال واجتمع عينا ويرد الى قراض مثله وهذا كما قال مالك لا ينبغي القراض الا بالعين

يأخذ العرص فى زمان ثمنه فيه قليل فيعمل فيه حتى يكثر المال فى يده ثم يفلو ذلك العرض ويرفع ثمنه حين يردده فيشتر به بكل ما فى يده فيذهب عمله وعلاجه باطلا فهذا غرر لا يصلح فان جهل ذلك حتى يمضى نظرا الى قدر أجر الذى دفع اليه القراض فى بيعه اياه وعلاجه فيعطاه ثم يكون المال قراضا من يوم نض المال واجتمع عينا ويرد الى قراض مثله

الدنانير والدرهم وقد تقدم تفسير ذلك فان قارضه بعرض فان ذلك يكون على وجهين أحدهما أن يقول له بيع هذا العرض فاذا انضى ثمنه فاعمل به قراضا يكون الثمن رأس المال فهذا لا يجوز وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة هو جائز والدليل على ما نقوله ان هذا شرط مستأنف فلم يجز تعليق القراض به أصل ذلك هبوب الريح ونزول المطر واستدلال في المسئلة وهو ان هذا قراض واجارة فلم يجز أن يجتمعا في عقد لا اختلاف مقتضاها (مسئلة) والوجه الثاني أن يقول له خذ هذا العرض على القراض يكون العرض رأس المال ترد إلى بعد تمام العمل مثله فافضل شيء فهو ربح ينفى وبينك فهذا أيضا لا يجوز خلافا لابن أبي ليلى في تجويزه ذلك والدليل عليه ما احتج به مالك من الفرر وهو انه يجوز أن يأخذ العرض في وقت رخصه ويرده في وقت غلاته فيذهب رب المال برب المال أو يأخذه في وقت نفاقه ويرده في وقت كساد فاشتريه ببعض رأس المال ويقاسمه البعض الآخر دون أن ينفى به له ولذلك لم يجز القراض بما يختلف أسواقه ويختص ببعض الأوقات نفاقه

(فصل) وقوله فان جهل ذلك حتى يمضي إلى آخر الفصل يريد في الوجهين جميعا من كتاب محمد وابن حبيب انه لما كان القراض لا يجوز الا بالعين وجب أن يصحح به عند الفوات فيكون القراض من وقت صح الثمن وحصل بيد العامل وما كان قبل ذلك فلا يمكن رده إلى القراض الصحيح لانه لا يصح القراض به لوجه فكان فيه أجره المثل وهذا كما يقول ان البيع الفاسد يصح بعد الفوات ويرد إلى البيع الصحيح اذا كان المبيع يصح بيعه فاذا لم يصح بيعه لم يرد إلى البيع الصحيح (فرع) وذكر الشيخ أبو محمد بن أبي زيد في ذلك قسما ثالثا وهو اذا اعطاه عرضا بقبضته وجعل تلك القبضة رأس المال فقال أبو محمد يظهر الى انه ان كان قصد الى أن يعمل بالثمن ويكون ما قوم به رأس المال انه أجبر في كل شيء لانها زيادة مشترطة اما رب المال واما للعامل بخلاف القراض بالعرض فلا يقدر له ثمن قال وهذا على أصل ابن القاسم قال القاضي أبو الوليد وعندي ان هذا الوجه له حكم الوجهين المتقدمين لانه لو جاز أن يقال في هذا انه أجبر لا بد أن تكون القبضة فيها زيادة لأحدهما من الآخر لجاز أن يقال ذلك في القراض بنقله لانه لا بد أن يرده وبقبضته أكثر فنهذه زيادة لرب المال أو يرده وبقبضته أقل فنهذه زيادة للعامل

الكراء في القراض

ص قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فاشتري به متاعا فحمله الى بلد التجارة فبار عليه وخاف النقصان ان باع فتكاري عليه الى بلد آخر فباع بنقصان فاغترق الكراء أصل المال كله قال مالك ان كان في باع وفاء للكراء فسيبيله ذلك وان بقي من الكراء شيء بعد أصل المال كان على العامل ولم يكن على رب المال منه شيء يتبع به وذلك أن رب المال انما أمره بالتجارة فليس للقارض أن يتبعه بما سوى ذلك من المال ولو كان ذلك يتبع به رب المال لكان ديناً عليه من غير المال الذي قارضه فيه فليس للقارض أن يعمل ذلك على رب المال

الكراء في القراض
قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فاشتري به متاعا فحمله الى بلد التجارة فبار عليه وخاف النقصان ان باع فتكاري عليه الى بلد آخر فباع بنقصان فاغترق الكراء أصل المال كله قال مالك ان كان في باع وفاء للكراء فسيبيله ذلك وان بقي من الكراء شيء بعد أصل المال كان على العامل ولم يكن على رب المال منه شيء يتبع به وذلك أن رب المال انما أمره بالتجارة فليس للقارض أن يتبعه بما سوى ذلك من المال ولو كان ذلك يتبع به رب المال لكان ديناً عليه من غير المال الذي قارضه فيه فليس للقارض أن يعمل ذلك على رب المال

﴿ التعدي في القراض ﴾

ص ﴿ قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فعمل فيه فربح ثم اشترى من ربح المال أو من جلته جارية فوطئها فحملت ثم نقص المال ﴿ قال مالك ان كان له مال أخذت قيمة الجارية من ماله فيجبر به المال فان كان فضل بعد وفاء المال فهو بينهما على القراض الأول وان لم يكن له وفاء يبعث الجارية حتى يجبر المال من ثمنها ﴿ ش وهذا كما قال ان من ابتاع جارية من مال القراض فوطئها فحملت منه فان كان له مال أخذت منه قيمتها ولا فرق في هذابين أن يتاعها من مال القراض على وجه الاستيلاء وبين أن يكون بيده جارية من مال القراض فيطؤها فتعزل منه قاله ابن حبيب واختلف أصحابنا في القيمة التي تلزمه بذلك ففي كتاب محمد يلزمه إلا أكثر من قيمتها يوم الوطء وقال ابن حبيب يلزمه إلا أكثر من قيمتها أو ثمنها يوم الوطء وجه القول الأول انه انما تعدي عليها بالوطء وبه فانت فلزمته قيمتها يوم وطئها ووجه قول محمد أن رب المال لو أدرى كها قبل الحل لم يمنعها الوطء من أخذها منه وردها الى القراض فاذا فانت بالحل بعد ذلك وهو الذي يمنع ردها الى القراض وكانت قيمتها يوم الحل أكثر لزمته قيمتها يوم الحل وان كانت قيمتها يوم الوطء أكثر لزمته قيمتها يوم الوطء لانه وقت ابتداء التفويت فيها والوطء كان سبب فواتها وان كان ثمنها أكثر لزمته ذلك لان الثمن أتلف بالتعدي وقد رضى بضمائه حين وطئها وكان ذلك بمنزلة ما لو تسلف ثمنها (مسئلة) وان كان عديما فتعدي على جارية من القراض فوطئها فحملت كان صاحب المال مخيرا بين أن يضمها له ويتبعه بقيمتها في ذمته والقيمة في ذلك يوم الوطء وليس له من قيمة ولدها ولا مما انتقصها الوطء شيء وبين أن تباع عليه جميعا ان لم يكن في المال ربح وأوصته منها ان كان في المال ربح فان نقص ثمن ما يبيع منها من ذلك النصيب الذي يبعث عن قيمتها يوم الوطء اتبعته بذلك النقصان بنصيبه من قيمة الولد وان شاء تمسك بنصيبه منها واتبعه بما يصيبه من قيمة الولد قاله عيسى وهذا على ما اختاره ابن القاسم وأما على اختيار أشهب فانه من ضمن قيمة أمته بالوطء من شريك أو مقارض فانه لا شيء عليه من قيمة ولدها وجه قول ابن القاسم ان القيمة انما يحكم بها عليه يوم الحكم فا كان فيها من ولد قبل ذلك فهو لصاحب المال ووجه قول أشهب أن القيمة انما تكون يوم الوطء فيجب أن يسقط فيها ما كان من ثمنه بعد ذلك فراجع ابن القاسم يوم التقويم وراجع أشهب يوم القيمة والله أعلم (مسئلة) فان كان معدما وتسلف من مال القراض فاشترى جارية فأحبها فلهذا قاله مالك ان رب المال مخير بين أن يجيزه ذلك وبين أن تباع له في المال الذي تسلف وروى ابن القاسم عن مالك انه يتبع به في ذمته في العدم بقيمتها ولا تباع وجه الرواية الأولى أن هذا دفع المال اليه على وجه التفخية لرب المال فليس له أن ينفرد بالانتفاع به أصل ذلك اذا أبيع معه مالا ليشترى به ما وجد له فاشترى به جارية فأحبها أو ثوبا يختص به ووجه الرواية الثانية انه انما تسلف عينا وعليها وقع تعديه فكان ما اشترى فيه للتعدي لاسيما وقد تسبب بحرمة العتق فاذا لزمته القيمة فلم يمنع صاحب المال من عوضه لانه لم يدفع اليه المال ليشترى به جارية وانما دفعه اليه ليطالب الربح فاذا حكمت له بالقيمة فقد مضى له بمحضه من الربح ولو اشترى المودع بالوديعة جارية فحملت منه فلا تباع عليه في يسر ولا عسر والفرق بين الوديعة وبين القراض والبضاعة ان الوديعة لم توضع عنده للتخية فيكون قد قصد الى ابطال غرض صاحبها وانما جعلت عنده للحفظ وتسلفها لا ينافي حفظها

﴿ التعدي في القراض ﴾

﴿ قال يحيى قال مالك في

رجل دفع الى رجل مالا

قراضا فعمل فيه فربح ثم

اشترى من ربح المال أو

من جلته جارية فوطئها

فحملت ثم نقص المال قال

مالك ان كان له مال أخذت

قيمة الجارية من ماله فيجبر

به المال فان كان فضل بعد

وفاء المال فهو بينهما على

القراض الأول وان لم

يكن له وفاء يبعث الجارية

حتى يجبر المال من ثمنها

على قول مالك لأن لا يودع أن يتسلفها والوديعة والقراض انما دفعا اليه للتخفية فاذا تسلفها فقد قصد الى ابطال غرض صاحب المال منها فلم يكن له ذلك يبين ذلك أنه لو ابتاع بمال القراض أو البضاعة ثوبا لنفسه لم يكن أحق به من رب المال ولو ابتاع بالوديعة ثوبا لنفسه كان أحق به من رب المال والله أعلم (مسئلة) فان وطئ العامل جارية من مال القراض فلم يحمل أو تسلف من مال القراض فاشتري جارية فوطئها فلم يحمل فان كانت عينا فرب المال مخير بين أن يضعه فقيتها وبين أن يتركه قاله مالك في الذي تسلف من مال القراض فاشتري به جارية يومئذ ذلك انه يضعه فقيتها يوم الوطء أو يلزمه ايلها بائنا ووجه ذلك أن صاحب المال لو أدركها قبل الوطء لكان له ردها الى مال القراض فلما فاتت بالوطء لم يكن له ذلك وكان له أن يلزمه القبة يوم الفوت أو يسوغ الاستسلاف فيطالبه بائنا فان كان معسرا فالذي روى ابن القاسم عن مالك انها تباع فيما يلزمه من القبة ووجه ذلك انه قد فات استرجاعها الى مال القراض بالوطء لماله في ذلك من الشبهة التي أسقطت الحد لمافي ذلك من اعارة الفروج ولم يفت بيعها عليه فلما حبس المال أن يبيعها عليه فيلزمه من القبة أو يؤخر ذلك عليه أو يطالبه بائنا عاجلا يبيعها به أو مؤجلا يتبعه به وهذا حكم البضاعة اذا ابتاع بها فوطئها فانه يفوت بالوطء ردها الى البضاعة وبالله التوفيق ص **قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فتعدى فاشتري به سلعة وزاد في ثمنها من عنده قال مالك صاحب المال بالخيار ان يبيع السلعة بربح أو وضيفة أو لم تبع ان شاء أن يأخذ السلعة أخذها وقضاء ما أسلفه فيها وان كان المقارض شريكه بحصته من الثمن في النماء والنقصان بحسب ما زاد العامل فيها من عنده** **ش** قوله اذا تعدى فاشتري به سلعة وزاد في ثمنها يقتضي انه فعل ما لا يجوز فعله والشرء بأكثر من رأس مال القراض يقع على أربعة أوجه منها ما هو نقد ومنها ما ليس بنقد أحدها أن يكون بيده مال لنفسه أو لغيره وغير صاحب مال القراض فيريد أن يشرك بين المالين فهذا ليس بمتعديه وهو جائز له بغير إذن رب المال ولا اشتراط حين عقد القراض فان شرط ذلك حين عقد القراض فاختلف أحوالنا فيه في المدونة عن ابن القاسم المنع منه وروى ابن حبيب عن مطرف وابن القاسم اجازته اذا شرط رب المال على العامل قاله مالك وقال أشهب ما لم يقصد فيه استقرار الربح لقلة مال القراض وكثرة المال الآخر ووجه ما في المدونة ما احتج به ابن القاسم من أن رب المال يشترط في ذلك استقرار الربح بمال العامل والانتفاع به لان التجارة بكثرة المال أشد تأتيا والارباح أغزر وأمكن واذا منع من ذلك صاحب المال وجب أن يكون يمنع العقد وجوده فيه ووجه الرواية الثانية أن اشتراط رب المال له لانه لا يملكه لانه لا يأخذ الاربح ماله **قال القاضي أبو الوليد** رضي الله عنه والذي عندي ان اشتراط رب المال لانه لا يملكه فيه لانه لا يأخذ الاربح ماله النقد من اشتراط العامل له فعله بغير شرط فلم يؤثر اشتراطه غير ما يقتضيه العقد (فرع) فان قلنا بالمنع من ذلك وشرط ذلك لرب المال فهل يفسخ أم لا قال أصبغ فممن أخذ قراضا يشترط أن يخلطه بماله أو على ان شاء خلطه بغير شرط الاول أشد فان فعلا لم يفسخ به القراض في الوجهين وليس بمحرمان (مسئلة) والوجه الثاني أن يسلفه صاحب المال ما يريده في ثمن السلعة فهذا هو متعديه وقال مالك ان رب المال بالخيار يبيع السلعة بربح أو وضيفة أو لم تبع بين أن يأخذ السلعة ويقضى ما أسلفه فيها وبين أن يكون المقارض شريكه بحصته من الثمن في النماء والنقصان بحسب ما زاد العامل فيها من عند نفسه وقال ابن القاسم في المدونة ان كان ما أسلفه العامل رب المال صبيغ به الثياب أو قصرها فان رب المال مخير

قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فتعدى فاشتري به سلعة وزاد في ثمنها من عنده قال مالك صاحب المال بالخيار ان يبيع السلعة بربح أو وضيفة أو لم تبع ان شاء أن يأخذ السلعة أخذها وقضاء ما أسلفه فيها وان كان المقارض شريكه بحصته من الثمن في النماء والنقصان بحسب ما زاد العامل فيها من عنده

بين أن يدفع اليه ما أقرضه فيكون على القراض أو يكون شريكاً له بما أدى ويكون الربح والخسارة بينهما على ذلك وقال غير ابن القاسم رب المال غير بين أن يدفع اليه ما أدى فيكون رب المال شريكاً به لمال القراض فإن كان نماء أو نقص قصر على قيمة الصبغ ورأس المال أو يكون للعامل فيه أجرة المثل وبين أن يضعه الثياب التي طرزها وقصرها بماله وبين أن يكون العامل شريكاً ببقية الصبغ من قيمة الثياب وجه قول ابن القاسم أن العامل لما صرف ما صبغ به وقصر في مال القراض كان الظاهر أنه إنما أسلفه رب المال ليلحقه بالقراض فإن رضى ذلك رب المال كان من جملة القراض وإن رد ذلك عليه كان العامل شريكاً له لأنه إنما أنفق وقصره على وجه التجارة وطلب الربح فيه وليس له أن يضعه الثياب لأنه لم يتعد فيها بل عمل فيها ما كان له أن يعمل ووجه قول غير ابن العامل إذا أسلف رب المال وقبض صاحب المال السلف كان بمنزلة أن يكون رب المال دفع ذلك المال الذي طرز به وصبغ من عنده ولو فعل ذلك لكان شريكاً به لمال القراض لأنه لم يأذن له في أن يلحقه بالقراض وإنما يكون للعامل في ذلك أجر مثله وإن أربى رب المال من قبول السلف جازله أن يضعه الثياب لأنه قد تعدى بخلط ماله بمال القراض بعد الشراء به في وقت لا يجوز له خلط ماله به (مسئلة) فإن كان ما أسلفه أكثرى به على مال القراض فإن العامل لا يكون به شريكاً وإن ذلك له دين في مال القراض فالربح لم يبق من مال القراض شيء فلا شيء له ووجه ذلك ما احتج به ابن القاسم أن الصبغ يحسب في رأس المال وله حظ من الربح لمن باع مراحمة والكراء لا يحسب له ربح لأنه غير سلعة قائمة في البز وإنما يكون شريكاً بالسلعة القائمة (فرع) فإذا أضاف إلى مال القراض ما يكون به شريكاً كالصبغ والفصارة فذهب المال إلى قدر ما أضاف إليه فإنه لا يكون له منه إلا بقدر حصته وإن كان ما أضافه إليه لا يكون به شريكاً كالكرء فتلف المال لا بقدر الكراء فإنه أحق به قاله ابن المواز ووجه ذلك أن ثمن الصبغ والفصارة هو به شريك والكراء سلف قال القاضي أبو الوليد وعندى أن له أخذه من مال القراض لأنه قضى عنه ما لم يكن قضى عن غيره بغير أمره فيكون له ذلك في مال القراض (مسئلة) والوجه الثالث أن يقرض مال القراض والوجه الرابع أن يتفق ولم يقصد شيئاً من ذلك ص قال يحيى قال مالك في رجل أخذ من رجل مالا قراضاً ثم دفعه إلى رجل آخر فعمل فيه قراضاً بغير إذن صاحبه أنه ضامن للمال إن نقص فعليه النقصان وإن ربح فلصاحب المال شرطه من الربح ثم يكون للذي عمل شرطه بما بقي من المال وهذا كما قال ابن من دفع إلى رجل مالا قراضاً ثم دفعه العامل إلى رجل آخر فعمل فيه على القراض دون إذن صاحب المال فإنه لا يجوز أن يدفعه إليه وهو على حاله لم ينقص ولم يزد أو يدفعه إليه وقد دخله زيادة أو نقص فإن دفعه إليه وهو على حاله فدخله نقص بيد الثاني فالأول ضامن لأنه متعدي دفع المال إلى غيره فله فيه الضمان بذلك التعدي (مسئلة) فإن كان ماله غير ما كان عليه فلا يخلو أن يكون دخله زيادة أو نقص فإن دخلته زيادة وكان أعطاه على مثل ما أخذه عليه من القراض فإن صاحب المال يقاسم العامل الثاني على حسب ما كان يقاسم عليه الأول ثم يأخذ العامل الأول من الثاني ما كان يأخذه من المال لو قاسم صاحبه يوم دفعه إلى الثاني ويكون رأس المال عند الثاني ما دفعه إليه الأول من المال وربحه. ويكون للعامل الأول نصيبه من الربح الذي ظهر عنده وأسلفه إلى العامل الثاني (مسئلة) ولو دخل المال نقص بيد العامل الأول ثم أخذه الثاني على مثل ذلك الربح فربح فعند ابن القاسم إن رأس المال بيد الثاني ما كان رأس المال

قال يحيى قال مالك في رجل أخذ من رجل مالا قراضاً ثم دفعه إلى رجل آخر فعمل فيه قراضاً بغير إذن صاحبه أنه ضامن للمال إن نقص فعليه النقصان وإن ربح فلصاحب المال شرطه من الربح ثم يكون للذي عمل شرطه بما بقي من المال

عند الأول وعند الغير رأس المال وهو ما صار إلى العامل الثاني من المال وذلك مثل أن يكون رأس المال ثمانين فيضيق منه عند العامل الأول أربعون ويدفع إلى العامل الثاني أربعين فصارت بعمل الثاني مائة فقد قال ابن القاسم في المسئونة أن صاحب المال يأخذ رأس ماله ثمانين ونصف ما بقي باسم الربح وذلك عشرة ويأخذ العامل الثاني العشرة الباقية ويرجع على العامل الأول ببقية ماله من الربح لأن الربح في حقه ستون له منها النصف وذلك ثلاثون قال سمعون وقال غيره بل رأس المال ما يبدى العامل وذلك الأربعين ثم يأخذ نصف الربح وذلك ثلاثون ثم يرجع صاحب المال على العامل الأول وإن كان أتلف الأربعين بعد أخذها منه فيكمل له مائة وعشرة وإن كانت تنفدت بغير نقد رجع عليه بعشرين وقد أخذ سبعين فيكمل عنده رأس ماله ور به تسعين ووجه قول ابن القاسم أن أصل المال ور به على ملك صاحب المال فهو أحق به من العامل حتى يستوفي رأس ماله ور به على ما أعطاه عليه ويد العامل ليست بيد تملك ولا مسلم إليها بحق بل إنما صار إليه المال بالتعدي وهو مقر بأصل المال وإن كان أتلف الأربعين منه ور به لصاحبه وهذا هو الظاهر من قول مالك في الأصل أن لصاحب المال شرطه من الربح ثم يكون للذي عمل شرطه بما بقي من المال فجعل صاحب المال مقدما بأخذه ماله بأصل عقد القراض وما شرطه فيه ثم يأخذ بعده العامل الثاني لأن ثم للترتيب والله أعلم ووجه قول الغير أن المال بيد العامل الثاني على وجه القراض فكان أحق بما يدعيه من ربحه كما لو اختلف العامل وصاحب المال في الربح فإن القول قول العامل والله أعلم (مسئلة) فإن أخذ المال العامل الثاني على غير الجزء الذي أخذته عليه العامل الأول وذلك مثل أن يأخذ الأول على النصف فيدفعه إلى الثاني على الثلثين في المسئونة قال ابن القاسم هو ضامن عند مالك فإن ربح الثاني قرب المال أولى بثلثي الربح بجميع نصف الربح وللعامل الثاني النصف ثم يرجع على العامل الأول بالسدس الذي بقي له ويحیی على قول الغير أن العامل الثاني أولى بثلثي الربح ثم يرجع صاحب المال على العامل الأول بتمام ما يجب له من الربح والله أعلم

(فصل) وقوله إن ربح فلصاحب المال شرطه من الربح يريد أنه أولى به من العاملين على ما تقدم وقوله ثم يكون للذي عمل شرطه بما بقي من المال يريد أنه إنما يأخذ بعد استيفاء صاحب المال ما شرطه فيأخذ هذا ما شرط أيضا من باقي المال وذلك يكون على وجهين أحدهما أن يكون في المال ربح من تجارته فيأخذه وهذا إنما يكون إذا قبض الثاني رأس المال كاملا فتكون من في قوله مما بقي زائدة والوجه الثاني أن يكون أخذه وفيه نماء وتجارة الأول فيأخذ الثاني ماله من الربح الذي ربحه من جملة الربح الذي له وللعامل الأول فتكون من في قوله مما بقي للتبعض وأما لو أخذ الثاني من الأول وقد نقص عن رأس المال لما كان فيما بقي ما تستوفي منه حصته من الربح ويرجع بما بقي من حصته على العامل الأول والله التوفيق ص قال مالك في رجل تعدى فتسلف مما يديه من القراض مالا فابتاع به سلعة لنفسه قال مالك إن ربح فالربح على شرطهما في القراض وإن نقص فهو ضامن للنقصان قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا فراضا فتسلف منه المدفوع إليه المال مالا واشترى به سلعة لنفسه إن صاحب المال بالخيار إن شاء أثمره في السلعة على قراضها وإن شاء خلى بينه وبينها وأخذ من رأس المال كله وكذلك يفعل بكل من تعدى ش وهذا كما قال إن من أخذه مالا على وجه القراض فتعدى ما أمر به واستسلف لينفرد بربحه فإن ذلك لا يخلو من أن يظهر عليه قبل أن يبيع ما اشتراه به أو بعد ذلك فإن كان قبل أن يبيعه فإن الذي دفعه إليه بالخيار بين أن يرد له إلى

قال مالك في رجل تعدى فتسلف مما يديه من القراض مالا فابتاع به سلعة لنفسه قال مالك إن ربح فالربح على شرطهما في القراض وإن نقص فهو ضامن للنقصان قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا فراضا فتسلف منه المدفوع إليه المال مالا واشترى به سلعة لنفسه إن صاحب المال بالخيار إن شاء أثمره في السلعة على قراضها وإن شاء خلى بينه وبينها وأخذ من رأس المال كله وكذلك يفعل بكل من تعدى

القراض الذي عقده بينهما أو يسلمه اليه ويضعه رأس المال وإن علم بذلك بعد البيع فإن كان رجح فهو بينهما على ما شرطاه من القراض وإن كان فيه نقص ضمنه العامل للتعدي ووجه ذلك أن من أخلفه على وجه التخمية فليس له أن يصرفه عن ذلك الوجه إلى ما ينفرد بمنفعته لأن ذلك تصرف في مال الغير بغير إذنه ولا وجه نظره فإن فعل فهو متعدي يكون الدافع بالخيار بين أن يصرفه إلى ذلك الوجه الذي دفعه عليه وبين أن يمضي له تعديه ويضمنه المال وكذلك المبيع معه

(فصل) وقوله في الذي اشترى السلعة لنفسه أن صاحب المال بالخيار أن شاء تركه وإن شاء خلى بينه وبينها وهذا كما قال إن من دفع إليه مال على وجه القراض فتعدي ما أمر به فاستسلمه واشترى به سلعة ينفرد بها فإن لصاحب المال أن يتركه في السلعة ومعنى ذلك أن يردّها إلى مال القراض فيكون رجحاً بينهما على حكم ما عقد عليه القراض وإنما أطلق لفظ الشركة لأن الغالب من صاحب المال أنه لا يرغب في السلعة إلا إذا كان فيها رجح وبذلك يكون للعامل فيها شرك

(فصل) وقوله وإن شاء خلى بينه وبينها وأخذ منه رأس ماله يريد أنه يلزمه إياها ويضمنه منها وهو رأس ماله فيها ويكون أخذ منه بأن يجعله مع مال القراض ويكون بأن ينزع منه مال القراض إن كانت السلعة جميع مال القراض لأنه إذا أغرمه الثمن صار عيناً فكان له أخلفه منه ولو كان معظم مال القراض عروضاً لم يكن له أخذ ذلك منه حتى يتم عمله فيه

ما يجوز من النفقة في القراض

ص قال يحيى قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضاً أنه إذا كان المال كثيراً يحمل النفقة فإذا انخفض فيه العامل فإن له أن يأكل منه ويكتسب بالمعروف من قدر المال ويستأجر من المال إذا كان كثيراً لا يقوى عليه بعض من يكفيه بعض مؤنته ومن الأعمال أعمال لا يعملها الذي يأخذ المال وليس مثله يعملها من ذلك تقاضى الدين ونقل المتاع وشده وأشباه ذلك فإنه أن يستأجر من المال من يكفيه ذلك وليس للقراض أن يستنفق من المال ولا يكتسب منه ما كان مقيماً في أهله إنما يجوز له النفقة إذا انخفض في المال وكان المال يحمل النفقة فإن كان إنما يجزى في المال في البلد الذي هو به مقيم فلا نفقة له من المال ولا كسوة **✽** وهذا كما قال إن من دفع إلى رجل مالا على وجه القراض فلا يجوز أن يكون كثيراً أو قليلاً فإن كان كثيراً وكان يعمل به في الحضر فلا يخلو أن يكون في موضع استيطان العامل أو في غير موضع الاستيطان فإن كان في موضع استيطانه فلا نفقة له فيه ولا كسوة ولا مؤنة لأن مقامه ليس بسبب المال وإنما هو لموضع استيطانه فكانت نفقته عليه وإن كان في غير موضع استيطانه وإنما يقيم به للعمل بالمال فإن له فيه النفقة والكسوة والمؤنة لأن المال شغله عن الرجوع إلى وطنه فأوجب مقامه في غير بلده قاله ابن القاسم (مسئلة) فإن كان له أهل بذلك البلد وأهل بلد آخر مستوطن للجهتين فلا نفقة له ما أقام بالمال في أحد البلدين لأن مقامه بموضع استيطانه وذلك منع أن تكون نفقته في مال القراض وروى ابن البرقي عن أشهب في الذي له أهل ببلد صاحب المال وأهل حيث يسافر إليه وإن له النفقة في ذهابه ورجوعه ولا نفقة له في مقامه في أحد الموضعين ووجه ذلك أن مسافر السفر ليست بموضع استيطان له فكانت له فيها النفقة (مسئلة) وإن كانت تجارته في السفر فلا يخلو أن يكون السفر من أسفار القرب كالخروج والغزو أو من غير أسفار القرب فإن كان من أسفار القرب فالذي عليه جمهور أصحابنا أنه لا نفقة له في مال

✽ ما يجوز من النفقة

في القراض

✽ قال يحيى قال مالك في

رجل دفع إلى رجل مالا

قراضاً أنه إذا كان المال

كثيراً يحمل النفقة فإذا

انخفض فيه العامل فإن له

أن يأكل منه ويكتسب

بالمعروف من قدر المال

ويستأجر من المال إذا

كان كثيراً لا يقوى عليه

بعض من يكفيه بعض

مؤنته ومن الأعمال أعمال

لا يعملها الذي يأخذ المال

وليس مثله يعملها من

ذلك تقاضى الدين ونقل

المتاع وشده وأشباه ذلك

فإنه أن يستأجر من المال

من يكفيه ذلك وليس

للقراض أن يستنفق من

المال ولا يكتسب منه

ما كان مقيماً في أهله إنما

يجوز له النفقة إذا انخفض

في المال وكان المال يحمل

النفقة فإن كان إنما يجزى

في المال في البلد الذي هو

به يقيم فلا نفقة له من المال

ولا كسوة

القراض ذاهبا ولا راجعا وان كان مقصوده التجارة وقال ابن المواز له النفقة فيه ذاهبا وراجعا وجه قول مالك والجماعة أن هذه مسافة تقطع على وجه البر والقربة فيجب أن يخلص لذلك وان كان القصد والغرض فيه لم يجز أن تكون نفقته في مال القراض لان السفر لسبب غيره فانه لا تجب النفقة فيه وان كان الخروج له كالسفر الى موضع الاستيطان ووجه ما قاله ابن المواز قوله تعالى ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم قال أهل التفسير معناه التجارة في الحج ومن جهة المعنى أن هذا سفر مقصده مال القراض الى موضع غير استيطان فكانت نفقته في كثيره كما لو أراد سفره مع السفر للقراض (مسئلة) فان لم يكن السفر من أسفار القربة الا أنه أراد حاجة من تجارة أو غيرها في بلد فلما تجهز أعطاه رجل مالا قراضا فأراد أن يسافر معه فهل له نفقة في مال القراض أولا روى ابن القاسم عن مالك له نفقته في مال القراض وروى ابن عبد الحكم لانه نفقة له فيه واختاره ابن المواز وزوجه رواية ابن القاسم ان هذا مال حصلت نفقته بسفر عرا عن القربة والتوجه الى الوطن فكانت نفقة العامل فيه كما لو سافر الى أهله (فرع) فاذا قلنا برواية ابن عبد الحكم ان سفره لم يكن بسبب هذا المال فلم تكن نفقة العامل فيه كما لو سافر الى أهله (فرع) فاذا قلنا برواية ابن القاسم فكيف تكون له النفقة ينظر فان كان أراد الخروج بمال للتجارة له أو غيره فان نفقته تنقض على المالين جميعا وان أراد الخروج لحاجة نظرا الى قدر نفقته في طريقه فان كانت مائة وكان مال القراض تسعمائة فان على مال القراض من نفقته تسعة أعشارها وعليه عشرها (مسئلة) وان سافر بمال القراض الى بلد هو به مستوطن فلان نفقة له في الذهاب وله النفقة في الاياب ووجه ذلك ان غرضه في الذهاب الى أهله منعه النفقة من مال القراض ولا غرض له في رجوعه الا تنمية المال فكانت نفقته فيه وليس كذلك السفر الى الغزو فان غرضه في الذهاب الغزو وغرضه في الرجوع الخروج من بلد الكفر فتمنع ذلك النفقة وقد روى ابن البرقي عن أشهب فحين كان له أهل ببلد صاحب المال وأهل حيث يسافر ان له النفقة في ذهابه ورجوعه ولا نفقة له في مقامه في الموضعين والذي قاله مالك لان نفقة له في الذهاب ولا الاياب ووجه قول أشهب قد تقدم (مسئلة) ولا يخلو أن يكون السفر بعيدا أو قريبا فالسفر بالمال قريبا مثل دمياط في مثل من يخرج لشراء صوف أو صمن الا أن يكون ممن يريد المقام لشراء الحبوب وغيرها الشهرين والثلاثة فان ذلك سفر وان قرب المكان فانه يأكل ويكتسى فروى عيسى عن ابن القاسم انه يأكل ولا يكتسى ورواه ابن حبيب عن مالك وقد يكتري منه مراكبا ووجه ذلك أن النفقات التي تحتص لقريب المدد يلزم هذا السفر لقربه كالاكل والركوب فان هذه المعاني يحتاج اليها في قريب السفر لقصر مدته لأنه لا يشتري كسوة ليوم ولا ليومين (مسئلة) وان كان السفر بعيدا فللعامل في مال القراض مؤنته المعتادة من نفقته وكسوته وكراء مسكن ودخول حمام وحجامة وحلق رأس وغسل ثوب وغير ذلك من الامور المعتادة التي لا ينفك عنها الانسان ورواه أشهب عن مالك في الحجامة والحمام وقال أبو حنيفة ليس له أن ينفق في حجامة وحمام والدليل على صحته ما نقله ان هذا مما لا ينفك عنه مسافر في حضر فكان ذلك من مال القراض أصله ما يأكل ويكتسى به وأما الدواء فليس في مال القراض لأنه من الامور التي لا تستعمل على معتاد العادة وانما تستعمل على وجه الضرورة والحاجة التي ليست بمعتادة (مسئلة) ونفقته في ذلك على قدر حاله وحال المال لأن هذه نفقة يعتبر فيها كثرة المال وقلته فوجب أن يعتبر فيها حال من ينفق

عليه كنفقة الزوجات وأما الكسوة فان الذي يلزم مال القراض من كسوة العامل كسوة مثله في مقامه وسفره وقال القاضي أبو محمدان الذي له من الكسوة التي لولا الخروج بالمال لم يتج بها والاول أصح لأن ما قاله يبطل بالنفقة للكل والشرب لأن هذا مما لا يدخله عليه السفر بالمال ومع ذلك فانه يجبله في المال (فرع) وكم مبلغ المال الكثير روى ابن الموازع مالاً في القراض والبضاعة خسين ديناراً أو أربعين ان نفقة العامل والمبضع معه وكسوتهما في بعيد السفر وفي السفر القريب نفقته دون كسوته (مسألة) فان كان المال يسيراً لا يخل مؤنة العامل فيه فقد قال مالك ليس للعامل فيه نفقة ولا كسوة في بعيد السفر ولا قريبه ووجد ذلك أن المال اليسير لا يحتمل النفقة ولا يقصد بسببه السفر (مسألة) فان شرط رب المال على العامل أن لا ينفق من المال الذي يحتمل النفقة في سفر بعيد ففي كتاب محمد عن مالك لا يجوز قال ابن القاسم فان وقع فهو أجير ووجه ذلك أن صاحب المال اشترط زيادة لا يفتتها مطلق عقد القراض فوجب أن يفسد القراض كما لو اشترط في ذلك المقدار من الربح لنفسه خالصاً

(فصل) وقوله ويستأجر من المال اذا كان كثيراً لا يثبوت عليه بعض من يكفيه بعض مؤنته يريد اذا كان المار كثيراً اجازله أن يستأجر منه من يعينه على حفظه والقيام به لأن هذا سنة هذا المال في القراض والله أعلم

(فصل) وقوله ومن الاعمال أعمار لا يعملها الذي يأخذ المار وليس مثله يعملها يريد ان بعض الاعمال لا يعملها المقارض من القصارة والصبغ والخياطة وانما جرت العادة أن يعملها الصانع ومنها ما لا يعملها مثل المقارض وان كانت مما يمكن أكثر الناس عملها كالشد والطي والنفل فثل هذا يحكم فيه بالعتاد المعروف وقد يكون من العمال من له الحال والمهر وف والتعاون فيصل على عادته (فصل) وقوله وتقاضي الدين يريد حقه والمطالبة به وأما قبضه فهو مما يختص به العامل ويحتمل أن يريد به قبض الاجير المأمون الدرهم اليسير فبأيتيه بها وما اشبه ذلك والله أعلم ص قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضاً فخرج به وبمال نفسه قال يجعل النفقة من القراض ومن ماله على قدر حصص المال ش وهذا كما قال اذا سافر العامل بمال القراض وبمال آخر وأنشأ السفر لها فان نفقته ومؤنته مقسطة عليهما لأن سفره كان بسببهما وقد اختلف أصحابنا في مطلق عقد القراض هل يقتضي السفر بالمال فالمشهور من مذهب مالك ان ذلك مباح للعامل بمطلق العقد وبه قال الشافعي وهي رواية عن أبي حنيفة وقال ابن حبيب ليس له ذلك الا باذن رب المال وقد روى ذلك عن أبي حنيفة ووجه القول الاول أن اسم العقد مأخوذ منه لأن المضاربة مأخوذة من الضرب في الارض قال الله تعالى وآخرون يضربون في الارض ينتفعون من فضل الله فاذا كان معنى المضاربة السفر فحال أن ينافيه مطلق عقد المضاربة ومن جهة المعنى أن هذا وجه مقصود من وجوه التفتية أصل ذلك سائر أنواع التجارة ووجه القول الثاني ان هذا مأذون له في الشراء بعقد جائز فلم يكن له السفر بمطلق العقد كالوكيل على الشراء (فرع) فاذا قلنا بالقول الاول فهل يختص ذلك بقدر من المال المشهور من مذهب مالك أن ذلك سواء في قليل المال وكثيره وقال مضمون أما المال اليسير فليس له أن يسافر به سفر بعيد الا باذن ربه وجه ذلك أن المال اليسير لا يحتمل الاتفاق منه في السفر فلم يقتض سفره ينفق العامل فيه من مال القراض والله أعلم

• قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضاً فخرج به وبمال نفسه قال يجعل النفقة من القراض ومن ماله على قدر حصص المال

﴿ لا يجوز من النفقة في القراض ﴾ قال يحيى قال مالك في رجل معه مال قراض فهو يستنفق منه ويكتسى انه لا يهب منه شيئاً ولا يعطى منه سائلاً ولا غيره ولا يكافى فيه أحداً (١٧٤) فأما ان اجتمع هو وقوم فجاءوا بطعام وجاء هو بطعام

﴿ لا يجوز من النفقة في القراض ﴾

ص ﴿ قال يحيى قال مالك في رجل معه مال قراض فهو يستنفق منه ويكتسى انه لا يهب منه شيئاً ولا يعطى منه سائلاً ولا غيره ولا يكافى فيه أحداً فأما ان اجتمع هو وقوم فجاءوا بطعام وجاء هو بطعام فأرجو أن يكون ذلك واسعاً اذا لم يتعمد أن يتفضل عليهم فان تعمد ذلك أو ما يشبهه بمضير اذن صاحب المال فعله أن يتحلل ذلك من رب المال فان حله ذلك فلا بأس به وان أبى أن يحله فعله أن يكافئه بمثل ذلك ان كان ذلك شيئاً له مكافأة ﴾ ش وهذا كما قال ان من كانت نفقته وكسوته في مال القراض فليس له أن يتعدى ذلك الى الهبة منه والتفضل على الناس وأما قوله ولا يعطى منه سائلاً ولا غيره فيجوز أن يريد بذلك انه لا يعطى منه من سأل الدرهم والدينار وأما أن يعطى منه الكسوة والقطعة للسائل الراضى بالدون المتكفف للناس فلا بأس بذلك

(فصل) وقوله فأما ان اجتمع هو وقوم فجاءوا بطعام وجاء هو بطعام فأرجو أن يكون ذلك واسعاً اذا لم يتعمد أن يتفضل عليهم يريد أن يفعل هو وأصحابه ورفقاؤه وما جرت به عادة الرفقاء أن يتخرجوه في النفقات فيخرج كل انسان منهم بقدر ما يتعاون فيه ثم ينفقون منه في طعامهم وغير ذلك مما تشاء الحاجة اليه فان ذلك جائز وان كان منهم من يأكل في بعض الأوقات أكثر من صاحبه ومن يصوم في يوم دون رفاقه لان ذلك مما تدعو الحاجة اليه في السفر لان انفراد كل انسان منهم بتولى طعامه يشق عليه ويشغله عما هو بسببه من أمر سفره فاذا تفاق جماعة تولى كل انسان منهم من العمل لنفسه ولأصحابه ما يرتفق به الجماعة وعلى ذلك كان الصعابة وعمل المسلمين الى هلم جرا لا يعد ذلك تفضلاً من بعضهم على بعض وكذلك ان ما يرتفق به الجماعة جاء كل واحد منهم بطعام فأكلوا جميعاً في سفرهم وان كان بعض ذلك أكثر من بعض ولا يعد ذلك تفضلاً من العامل اذا كان من الأمر المعروف وإنما يكون تفضلاً اذا أتى بأمر يستكر من ذلك ويخرج عن العادة فهذا لا يجوز للعامل فعله لانه ليس فيه تفضية لمال التجارة فان فعل شيئاً من ذلك وجب عليه أن يتحلل من صاحب المال اما أن يجعله في حل ويمضى فعله واما أن يحتسب بقدر التفضل على نفسه

﴿ الدين في القراض ﴾

ص ﴿ قال يحيى قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا في رجل دفع الى رجل مالا قراضاً فاشتري به سلعة ثم باع السلعة بدين فرج في المال ثم هلك الذي أخذ المال قبل أن يقبض المال قال ان أراد ورثته أن يقبض ذلك المال وهم على شرط أبيهم من الرب فذلك لهم اذا كانوا أمناء على ذلك المال وان كرهوا أن يقبضوه وخلوا بين صاحب المال وبينه لم يكلفوا أن يقبضوه ولا شيء عليهم ولا شيء لهم اذا أساموه الى رب المال فان اقتضوه فلمهم فيه من الشرط والنفقة مثل ما كان لأبيهم في ذلك هم فيه بمنزلة أبيهم فان لم يكونوا أمناء على ذلك فان لم يأتوا بأمن ثقة فيقتضى ذلك المال فاذا اقتضى جميع المال وجميع الرب كانوا في ذلك بمنزلة أبيهم ﴾ ش وهذا كما قال ان العامل اذا توفي بعد أن يشغل مال القراض فان حق عمله فيه يكون لورثته فليس لرب المال أن ينتزعه من ورثته بعد

فأرجو أن يكون ذلك واسعاً اذا لم يتعمد أن يتفضل عليهم فان تعمد ذلك أو ما يشبهه بمضير اذن صاحب المال فعله أن يتحلل ذلك من رب المال فان حله ذلك فلا بأس به وان أبى أن يحله فعله أن يكافئه بمثل ذلك ان كان ذلك شيئاً له مكافأة

﴿ الدين في القراض ﴾

﴿ قال يحيى قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا في رجل دفع الى رجل مالا قراضاً فاشتري به سلعة ثم باع السلعة بدين فرج في المال ثم هلك الذي أخذ المال قبل أن يقبض المال قال ان أراد ورثته أن يقبض ذلك المال وهم على شرط أبيهم من الرب فذلك لهم اذا كانوا أمناء على ذلك المال وان كرهوا أن يقبضوه وخلوا بين صاحب المال وبينه لم يكلفوا أن يقبضوه ولا شيء عليهم ولا شيء لهم اذا أساموه الى رب المال فان اقتضوه فلمهم فيه من الشرط والنفقة مثل ما كان لأبيهم في ذلك هم فيه بمنزلة أبيهم فان لم يكونوا أمناء على ذلك

لهم اذا أساموه الى رب المال فان اقتضوه فلمهم فيه من الشرط والنفقة مثل ما كان لأبيهم في ذلك هم فيه بمنزلة أبيهم فان لم يأتوا بأمن ثقة فيقتضى ذلك المال فاذا اقتضى جميع المال وجميع الرب كانوا في ذلك بمنزلة أبيهم

ذلك لان ذلك حق لهم في المال انتقل اليهم عن موروثهم (مسئلة) وشغل المال أن يشتري بجميعة أو بالأكثر منه فليس لصاحب المال بعد ذلك أن يأخذه من ورثته أن أرادوا العمل فيه الا بعد أن يعملوا فيه بمقدار ما كان لموروثهم لانهم قد حلوا عمله (مسئلة) فأما إذا اشترى به زاده وكسوته أو أكثرى راحلة ليسافر ثم توفي قبل أن يسافر فإن رب المال أن يأخذه ما ابتاعه من نفقة وكسوة ولا رجوع له في مال الميت أن دخل ذلك نقص عما ابتاعه به وليس للورثة أن يقولوا لا بد أن نعمل فيه لان موروثهم لو كان حيا لم يكن له ذلك لان حقه لم يتعلق بعده (مسئلة) وأما إن سافر به ولم يتبع به شيئا فروى ابن الموارب المال ان مات وقد سافر العامل بالمال فليس للوارث انتزاعه منه وان التزم نفقته وروى أبو زبد عن ابن القاسم في العتبية ان العامل اذا أشخص بالمال ثم أخذه منه صاحب المال ان نفقته في الرجوع على رب المال فعلى رواية محمد ان السفر عمل في مال القراض وعلى رواية أبو زيد ليس ذلك بعمل وجه القول الأول ان التجارة عمل مقصود وتصرف معتاد للتجارة فخرج أخذ مال القراض كالشراء والبيع وجه القول الثاني ان المال باق على حاله لم يتغير فكان لرب المال أخذه أصله اذا لم يسافر

(فصل) وقوله فاذا اشترى سلعافباعها بربيع يريد ان صاحب المال أذن له في البيع بالدين لان صاحب المال يجوز له أن يأذن في أن يبيع بالدين والعرض ولا يجوز أن يأذن له أن يتبع بدين عليه ووجه ذلك انه اذا باع بدين لم يخرج تجارته عن مال القراض واذا اشترى بدين خرج عمله عن مال القراض فيعود ذلك بالجهل برأس مال القراض بزيادة زاده على العامل (مسئلة) وليس للعامل أن يبيع بنسيئة الا باذن رب المال خلافا لأبي حنيفة في قوله ذلك بمطلق العقد ودليلنا على صحة ما نقوله ان هذا عقد يقتضي الأمر بالبيع والشراء فلم يقتض مطلقه الأجل كالوكالة على البيع والشراء (مسئلة) فان شرط البيع بالنسيئة فهو على ضربين أحدهما أن يشترط على العامل وذلك غير جائز لانها زيادة عمل على العامل اشترطه رب المال والثاني أن يأذن له فيه فان ذلك جائز فان باع به ثم فسخا القراض كان على العامل قبض الديون كان في المال ربح أو خسارة وبه قال الشافعي قال أبو حنيفة ان كان في المال ربح لزمه قبض الديون فان لم يكن في المال ربح لم يلزمه ذلك والدليل على ما نقوله ان هذا دين من مال القراض فلزم العامل قبضه أصله اذا كان في المال ربح

(فصل) وقوله ثم هلك الذي أخذ المال قبل أن يقبض المال يريد هلك العامل قبل أن يقبض ما باع بالدين فان لورثته أن يقبضوا ذلك المال ولم فيه شرط أبيهم يريد من قدر الربح وغير ذلك من النفقة والكسوة ان وجب ذلك

(فصل) وقوله اذا كانوا أمناء على ذلك وصفاة العامل الذي يرفع المال من الورثة أو من غيرهم أن يكون مأموئا على مثله عالم بالعمل فيه والحفظ له لان ذلك كله من الصفات المعتمدة في العامل لانه ان كان مأموئا ولم يكن بصيرا بالعمل والتجارة خسر في المال ولم ينتفع بأمانته (مسئلة) فان لم يكونوا أمناء ولم يتأوا بأمين وأراد وترك العمل لم يكن لهم من ربحه شيء ولا كان عليهم من خسارته قليل ولا كثير ولا كلفوا قبضه ولا صرفه عينا والفرق بينهم وبين العامل اذا شغل المال بسلم ليس له ترك المال حتى يصير عينا ان العامل قد التزم ذلك وهو لا يلتزموا انما لم يترك موروثهم من حق وليس عليهم ما ترك من عمل ودين العامل ما عليه من الحقوق كاله استيفاء ماله منها والله أعلم

قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا على أنه يبع فيه فاباع به من دين فهو ضامن له ان ذلك لازم له ان باع بدين فقد ضمنه البضاعة في القراض ❦ قال يعجب قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا واستسلف من صاحب المال سلفا واستسلف منه صاحب المال سلفا أو أبضع معه صاحب (١٧٦) المال بضاعة يبيعها له أو بدنانير يشتري له بها سلعة ❦ قال مالك

ص ❦ قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا على أنه يبع فيه فاباع به من دين فهو ضامن له ان ذلك لازم له ان باع بدين فقد ضمنه ❦ ش وهذا كما قال لانه اذا شرط عليه الا يبيع بالدين فباع به انه ضامن ان كانت فيه خسارة لانه متعدد وكذلك لو اشترط عليه أن لا يبيع بالدين ولم يأذن له فيه وان كان فيه ربح فهو بينهما على شرطهما لان تعديبه في بيعه بالدين لا يسقط حقه من الربح والله أعلم

❦ البضاعة في القراض ❦

ص ❦ قال يعجب قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا واستسلف من صاحب المال سلفا أو استسلف منه صاحب المال سلفا أو أبضع معه صاحب المال بضاعة يبيعها له أو بدنانير يشتري له بها سلعة ❦ قال مالك ان كان صاحب المال أبضع معه وهو يعلم أنه لو لم يكن ماله عنده ثم سأله مثل ذلك فعله لا خاء بينهما أو ليسارة مؤنة ذلك عليه ولو أبى ذلك عليه لم ينزع ماله منه أو كان العامل انما استسلف من صاحب المال أو حمله بضاعته وهو يعلم أنه لو لم يكن ماله عنده فعل له مثل ذلك ولو أبى ذلك عليه لم يرد عليه ماله فاذا صح ذلك منهما جميعا وكان ذلك منهما على وجه المعروف ولم يكن شرطا في أصل القراض فذلك جائز لا بأس به وان دخل ذلك شرط أو خيف أن يكون انما صنع ذلك العامل لصاحب المال ليقر ماله في يديه أو انما صنع ذلك صاحب المال لان بمسك العامل ماله ولا يرد عليه فار ذلك لا يجوز في القراض وهو مما ينهى عنه أهل العلم ❦ ش وهذا كما قال ان من أبضع أحد هما مع صاحبه أو استسلف منه بشرط كان في أصل القراض فان ذلك غير جائز لان ذلك زيادة ازادها في القراض ليست من الربح فلم يصح ذلك فان فعل ذلك من غير شرط ولكنه فعله بعد عقد القراض فلا يخلو أن يكون ذلك بعد العمل في المال أو قبله فان كان بعد العمل وكان ذلك لا خاء بينهما ومودة فهو جائز وان كان لابقاء القراض واستدامته فهو من باب الهدنة لابقاء القراض وذلك ممنوع وان كان قبل العمل فروى عيسى عن ابن التام في العتية في العامل يسافر بمال القراض فيقول لصاحبه لا أنفق من مالك انه ان كان المال عينا بعد فلا يجوز وان كان بعد الشراء أو الشخوص به فهو جائز لان المال اذا كان عينا بعد ففيه تهمة

❦ السلف في القراض ❦

ص ❦ قال يعجب قال مالك في رجل أسلف رجلا مالا ثم سأله الذي تسلف المال أن يقره عنده قراضا ❦ قال مالك لا أحب ذلك حتى يقبض ماله منه ثم يدفعه اليه قراضا ان شاء أو بمسكه ❦ قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فأخبره أنه قد اجتمع عنده وسأله أن يكتبه عليه سلفا قال لا أحب ذلك حتى يقبض منه ماله ثم يسلفه اياه ان شاء أو بمسكه وانما ذلك مخافة أن يكون قد نقص فيه فهو يحب أن يؤخره عنه على أن يزبده فيه مانقص منه فذلك مكروه ولا يجوز ولا يصلح ❦ ش

ان كان صاحب المال أبضع معه وهو يعلم أنه لو لم يكن ماله عنده ثم سأله مثل ذلك فعله لا خاء بينهما أو ليسارة مؤنة ذلك عليه ولو أبى ذلك عليه لم ينزع ماله منه أو كان العامل انما استسلف من صاحب المال أو حمله بضاعته وهو يعلم أنه لو لم يكن ماله عنده فعل له مثل ذلك ولو أبى ذلك عليه لم يرد عليه ماله فاذا صح ذلك منهما جميعا وكان ذلك منهما على وجه المعروف ولم يكن شرطا في أصل القراض فذلك جائز لا بأس به وان دخل ذلك شرط أو خيف أن يكون انما صنع ذلك العامل لصاحب المال ليقر ماله في يديه أو انما صنع ذلك صاحب المال لان بمسك العامل ماله ولا يرد عليه فار ذلك لا يجوز في القراض وهو مما ينهى عنه أهل العلم

❦ السلف في القراض ❦

❦ قال يعجب قال مالك في رجل أسلف رجلا مالا ثم سأله الذي تسلف المال أن

يقره عنده قراضا ❦ قال مالك لا أحب ذلك حتى يقبض ماله منه ثم يدفعه اليه قراضا ان شاء أو بمسكه ❦ قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فأخبره أنه قد اجتمع عنده وسأله أن يكتبه عليه سلفا قال لا أحب ذلك حتى يقبض منه ماله ثم يسلفه اياه ان شاء أو بمسكه وانما ذلك مخافة أن يكون قد نقص فيه فهو يحب أن يؤخره عنه على أن يزبده فيه مانقص منه فذلك مكروه ولا يجوز ولا يصلح

أما الفصل الأول فقد مضى الكلام فيه وأما الفصل الثاني فهو على ما قال انه اذا عمل العامل بالمال مدة ثم أخبر رب المال بمبلغه وسأله أن يقره عنده فان ذلك لا يجوز حتى يقبضه منه قبضاً ناجزاً ثم ان شاء أن يردّه اليه قراضاً فعل لما قدمه من تجويز أن يكون قد دخله نقص فيؤخره عنه ليضمن له النقص فيه فيدخله السلف للزيادة ويدخله أيضاً فسخ دين في دين لان القراض بعض التعلق بذمته لانه لو ادعى الخسارة فيه ولم يبين وجهها فقد قال بعض أصحابنا انه يضمن ولو ادعى تبرئة لم يضمن واذا أسلفه اياه فقد تعلق بذمته على غير الوجه الذي كان متعلقاً به فهو من باب فسخ الدين في الدين (مسئلة) وأما ان أحضر العامل المال فسأل صاحبه أن يخليه عنده قراضاً في كتاب ابن الموزان عن مالك لا يجوز ذلك حتى يقبضه منه ثم يسلفه ان شاء ويجبى على قول ابن حبيب ان حضور المال بمنزلة قبضه أن ذلك جائز

المحاسبة في القراض

﴿ المحاسبة في القراض ﴾

• قال يحيى قال مالك في

رجل دفع الى رجل مالا

قراضاً فعلم فيه فرج فأراه

أن يأخذ حصته من ارجح

وصاحب المال غائب قال

لا ينبغي له أن يأخذ منه شيئاً

الابحضة صاحب المال

وان أخذ شيئاً فهو له ضامن

حتى يحسب مع المال اذا

اقتسمه • قال مالك لا

يجوز للتقارضين أن

يتصاوبا ويتفصلا والمال

غائب عنهما حتى يحضر

المال فيستوفي صاحب المال

رأس ماله ثم يقتسمان ارجح

على شرطهما

ص • قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضاً فعلم فيه فرج فأراد أن يأخذ حصته من ارجح وصاحب المال غائب قال لا ينبغي له أن يأخذ منه شيئاً الا بحضرة صاحب المال وان أخذ شيئاً فهو له ضامن حتى يحسب مع المال اذا اقتسمه • قال مالك لا يجوز للتقارضين أن يتصاوبا ويتفصلا والمال غائب عنهما حتى يحضر المال فيستوفي صاحب المال رأس ماله ثم يقتسمان ارجح على شرطهما • ش وهذا كما قال انه ليس للعامل أن يأخذ حصته من ارجح الابحضة رب المال وحضرة المال لان أخذه حصته منه مناسفة فيه ولا يجوز أن يتقاسما ارجح القراض الا بعد أن يحصل رأس المال (مسئلة) ولو حضر المال وصاحبه فأمره أن يأخذ منه حصته من ارجح ويبقى الباقي عنده على وجه القراض أو تقاسما ارجح ويبقى رأس المال عنده على وجه القراض ولم يقبضه منه فقد قال ابن القاسم لا يصلح ذلك حتى يقبضه منه ووجه ذلك ان بقاء المال بيد العامل لا يكون الا على الوجه الذي قبضه عليه ولا يخرجه عن ذلك الا قبضه منه لان وجه الصفة في القراض أن يجبر رأس المال برجعه ولو أمضينا ما اتفق عليه ما قسماه من ارجح على أن يبيع به رأس مال القراض ان دخله نقص وذلك غير جائز كما لو شرطاه (فرع) ولو عمل ذلك فن قبض منهم شيئاً من ارجح ثم نقص رأس المال فانه يرد ما قبض ليجبر رأس المال ووجه ذلك رد ارجح على ما بينا عليه عقد القراض الصحيح حين عقده (مسئلة) ولما أخذ رب المال رأس ماله وبقي الباقي بيد العامل على القراض فروى أبو زيد عن ابن القاسم ان ذلك غير جائز وهي الآن شركة لا تصالح الا أن يعمل فيها جميعاً ووجه ذلك انه اذا أخذ رأس ماله فقد بقي الباقي ملكاً لها لانه ليس عمله عن رأس مال فهما شريكان ومقتضى الشركة عمل الشريكين (مسئلة) وصفة القسمة أن يحضر المال فيأخذ صاحب المال من العين مثل ما دفع أو يأخذ به سلعة ان اتفقا على ذلك ثم يقتسمان الباقي عينا أو سلعة ان اتفقا على ذلك حكاه ابن حبيب عن مالك زاد ابن مزين لارجح لو احدهما حتى يحضر المال حضور رحمة ويأخذ صاحبه أخذ مفاصلة وقطع لما بينهما ثم ان بداله أن يردّه اليه قراضاً فهو الذي يفصل بين القراض الثاني والاول فاما أن يحضر ويقبضه صاحبه قبضاً على غير رحمة ومفاصلة بانقطاع ثم يردّه اليه في المجلس وفي الفور قراضاً فهذا بمنزلة ما لم يحضر ولم يقبض وهو قراض واحد يجبر الآخر بالاول ان جاء فيه وضعية ووجه ذلك انهما ان تشاحا أو شح أحدهما لم يأخذ صاحبه المال الا مثل ما أعطى وعلى تلك الصفة يلزم العامل ان

قال مالك في رجل أخذ مالا قراضا فاشترى به سلعة وقد كان عليه دين فطلبه غرماؤه فأدركوه ببلد غائب عن

(١٧٨)

برد جميع المال فيتم فاسمضان جميع الربح بعد اقتضاء رأس المال فان اتفقا على أن يأخذ رأس ماله سلعة يجوز سلم رأس المال فيها جاز وكذلك ان اتفقا على قسمة الربح وعروضا على وجه سائق فانه يجوز لها ذلك (مسئلة) فان كان المال ديونا بذن رب المال أو عروضا فسلم ذلك المال الى رب المال برضاه بذلك فهو جائز قاله ابن القاسم عن مالك في العتية وكتاب محمد وأنكر ذلك سحنون في العتية (مسئلة) ولو صير العامل المال عروضاً ثم اتفقا على المماسمة فقال العامل انا أخذت العرض ورضي لك على رأس مالك أو لك رأس مالك وحصلت من الربح كذا ص ^١ قال مالك في رجل أخذ مالا قراضا فاشترى به سلعة وقد كان عليه دين فطلبه غرماؤه فأدركوه ببلد غائب عن صاحب المال وفي يديه عرض مبيع بين فضله فأرادوا أن يبيع لهم العرض فأتوا حصته من الربح قال لا يؤخذ من ربح القراض شيء حتى يحضر صاحب المال فيأخذ ماله ثم يقسمان الربح على شرطهما ^٢ قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فقهر فيه فربح ثم عزل رأس المال وقسم الربح فأخذ حصته وطرح حصة صاحب المال في المال بحضرة شهود أشهدهم على ذلك قال لا تجوز قسمة الربح إلا بحضرة صاحب المال وان كان أخذ شيئاً رده حتى يستوفي صاحب المال رأس ماله ثم يقسمان الربح على شرطهما ^٣ قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فعمل فيه فجاءه فقار له هذه حصتك من الربح وقد أخذت لنفسى مثله ورأس مالك وافر عندي ^٤ قال مالك لأحب ذلك حتى يحضر المالك كله فيحاسبه حتى يحصل رأس المال ويعلم انه وافر ويصل اليه ثم يقسمان الربح بينهما ثم يرد اليه المالك ان شاء أو يحبسونه وانما يجب حضور المالك مخافة أن يكون العامل قد نقص فيه فهو يجب أن لا ينزع منه وأن يقره في يده ^٥ ش وهذا على ما قال انه لا يجوز أن يقاسم الربح إلا بعد رد رأس المال وقبض صاحبه له لا تناقدينا ان العامل لا يملك حصته من الربح إلا بعد القسمة والربح تبع في القسمة لرأس المال لا تصح قسمة الأبعد ذلك لان

صاحب المال وفي يديه عرض مبيع بين فضله فأرادوا أن يبيع لهم العرض فأتوا حصته من الربح قال لا يؤخذ من ربح القراض شيء حتى يحضر صاحب المال فيأخذ ماله ثم يقسمان الربح على شرطهما ^٢ قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فقهر فيه فربح ثم عزل رأس المال وقسم الربح فأخذ حصته وطرح حصة صاحب المال في المال بحضرة شهود أشهدهم على ذلك قال لا تجوز قسمة الربح إلا بحضرة صاحب المال وان كان أخذ شيئاً رده حتى يستوفي صاحب المال رأس ماله ثم يقسمان الربح على شرطهما ^٣ قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فعمل فيه فجاءه فقار له هذه حصتك من الربح وقد أخذت لنفسى مثله ورأس مالك وافر عندي ^٤ قال مالك لأحب ذلك حتى يحضر المالك كله فيحاسبه حتى يحصل رأس المال ويعلم انه وافر ويصل اليه ثم يقسمان الربح بينهما ثم يرد اليه المالك ان شاء أو يحبسونه وانما يجب حضور المالك مخافة أن يكون العامل قد نقص فيه فهو يجب أن لا ينزع منه وأن يقره في يده ^٥ ش وهذا على ما قال انه لا يجوز أن يقاسم الربح إلا بعد رد رأس المال وقبض صاحبه له لا تناقدينا ان العامل لا يملك حصته من الربح إلا بعد القسمة والربح تبع في القسمة لرأس المال لا تصح قسمة الأبعد ذلك لان

المالك مخافة أن يكون العامل قد نقص فيه فهو يجب أن لا ينزع منه وأن يقره في يده

ويكون دعوى صاحب المال يشبه والرابع أن يدعى كل واحد منهما ما لا يشبهه فان ادعى العامل ما يشبهه وادعى صاحب المال ما لا يشبهه أو ادعى جميعا ما يشبهه فان القول قول العامل مع يمينه لان المال في يده فكان أولى بما يدعيه من ربحه (مسئلة) فان ادعى صاحب المال ما يشبهه دون العامل قال القول قول صاحب المال لان الظاهر شهده وان ادعى كل واحد منهما ما لا يشبهه رد الى قراض المثل بعدا بآثارهما وهذا معنى قول مالك فان جاء بأمر يستنكر لم يصدق ورد الى قراض المثل (مسئلة) فان قال ان الربح على الثلث والثلثين ولم يسمي المثل الثلث حين العقد ثم ادعى كل واحد منهما عند القسمة أن يكون له الثلثان فلا يخلو أن يكون قراض مثل ما يشبهه ما يدعيه العامل أو ما يدعيان جميعا فالقول قول العامل مع يمينه ان ادعى انه نوى ذلك على ما ذكره بعض المتأخرين من المغاربة وقال ابن المواز جعل الثلث للعامل منهما وجه القول الأول ما ذهبنا ان العامل له اليد على ما تقدم ووجه القول الثاني ان المال ورهجه على ملك رب المال وانما يملك العامل حصته من الربح بالقسمة مع ما تقدم من رضى رب المال بذلك واذا لم يوجد رضاه الا بالثلث فالباقي ثابت على ملكه (مسئلة) فان كان ما يدعيه رب المال يشبهه قراض المثل دون ما يدعيه العامل فعلى القول الأول يكون القول قوله مع يمينه ان ادعى البينة وعلى القول الثاني يكون له الثلثان دون يمين وان ادعى كل واحد منهما ما لا يشبهه فعلى القول الأول يخلو وان ورد ان الى قراض المثل وعلى القول الثاني يردان اليه دون يمين قال القاضي أبو الوليد والنية عندى غير مؤثرة في هذه المسئلة لان العامل اذا نوى أن يكون له الثلثان ولم يشترط ذلك ولم يبينه لم يكن له ذلك بنيتة وكذلك رب المال وكان الأظهر عندى في هذه المسئلة أن يردا في الوجوه كلها الى قراض المثل بمنزلة أن يعقد القراض ولا يذكرا حصة أحدهما من الربح لانهما اذا لم يشترطا الثلثين لمعين فقد عاد ذلك بجهالة من يستحقه وأدى ذلك الى أن يكون حصة كل واحد منهما من الربح مجهولة ولا معنى لاستحلاف أحدهما لان الثاني لا ينكر ما يدعيه ولا يستحق ما يدعيه من النية شيئا فلامعنى لاستحلافه على تحقيقها ولو صدقه صاحبه فيما يدعيه من ذلك لم ينفعه ص قال مالك في رجل أعطى رجلا مائة دينار قرضا فاشترى بها سلعة ثم ذهب ليدفع الى رب السلعة المائة دينار فوجدها قد سرق فقال رب المال بع السلعة فان كان فيها فضل كان لى وان كان فيها نقص كان عليك لانك أنت ضيعت وقال المقارض بل عليك وفاء حق هذا انما اشتريتها بملك الذى أعطيتنى قال مالك يلزم العامل المشتري أداء ثمنها الى البائع ويقال لصاحب المال القراض ان شئت فأذا المائة الدينار الى المقارض والسلعة بينكما وتكون قراضا على ما كانت عليه المائة الاولى وان شئت فأبرأ من السلعة فان دفع المائة دينار الى العامل كانت قراضا على سنة المقراض الاول وان أبى كانت السلعة للعامل وكان عليه ثمنها ش ومعنى ذلك أن العامل اذا أخذ المال قرضا فاشترى به سلعة فلا يخلو أن يشتريها بدين أو بنقد فان اشتراها بدين للقرض فان ذلك ممنوع أذن له في ذلك رب المال أولم يأذن فان فعل ذلك العامل ثم نقد فيها مال القراض ففي كتاب محمد عن ابن القاسم تقوم السلعة التي اشترى بدين بنقد فيكون العامل بذلك شريكا في المال قال محمد لعله يريد في سلعة واحدة اشتراها بدين ونقد فيها مال القراض واذا كان ما قاله محمد بقي المسئلة التي يسئل عنها غير مجابوب عنها وذلك أن من اشترى سلعة بدين بمائة قيمتها مائتان فنقد فيها حين الاجل مائة من مال القراض فأما على الرواية التي رواها ابن القاسم وعبد الرحمن عن مالك ان العامل يضمن ما فضل من المائة دينار عن قيمة السلعة والسلعة على القراض وعلى رواية ابن

قال مالك في رجل أعطى رجلا مائة دينار قرضا فاشترى بها سلعة ثم ذهب ليدفع الى رب السلعة المائة دينار فوجدها قد سرق فقال رب المال بع السلعة فان كان فيها فضل كان لى وان كان فيها نقص كان عليك لانك أنت ضيعت وقال المقارض بل عليك وفاء حق هذا انما اشتريتها بملك الذى أعطيتنى قال مالك يلزم العامل المشتري أداء ثمنها الى البائع ويقال لصاحب المال القراض ان شئت فأذا المائة الدينار الى المقارض والسلعة بينكما وتكون قراضا على ما كانت عليه المائة الاولى وان شئت فأبرأ من السلعة فان دفع المائة دينار الى العامل كانت قراضا على سنة المقراض الاول وان أبى كانت السلعة للعامل وكان عليه ثمنها

القاسم وأشهب عن مالك يقوم الدين فينظر إلى قيمة المائة دينار الموجهة فافضل عن المائة دينار النقد عن قبة المائة الموجهة فعلى العامل (فرع) ولو باعها العامل قبل أن ينقد فيها فرج فالظاهر من قول ابن النسيم ان الربح والوضيعة على العامل قال وكيف يأخذ ربح ما يضمنه العامل في ذمته ومعنى ذلك ان هذه السلعة لم يتعلق ثمنها بذمة رب المال ولا بماله فلم يكن له ربحها ولما اختصت بذمة العامل وضمانه كان له ربحها (مسئلة) وأما ان كان اشترى بنقد فلم ينقد حتى تلف المال الذي بيده فيها الذي قال انه اذا قال له رب المال ببع السلعة فان كان فيها فضل فهو له وان كان نقصان كان عليك لانك ضيعت المال فلا حاجة لرب المال في قوله ببع وان كان فيها ربح فلي لان للعامل أن يقول اذا تعلق ثمن السلعة بذمتي دون مالك فلا حظ لك من الربح ولا حاجة للعامل في قوله انما اشتريتها بمالك الذي أعطيتني فان لرب المال أن يقول صدقت فلا تطلب مني غيره فاني لم آذن لك بتجرفي شيء من مالي غير ما دفعته اليك فلا يجوز تصرفك في غيره واذا طلبتني بغير ما نقص فقد حولت تصرفك من مالي في غير مال القراض

(فصل) وقول مالك ويلزم العامل المشتري اداء ثمنه على البائع يحتمل معنيين أحدهما ان العهدة للبائع عليه فليس له أن يطالب بسواه وليس للعامل مخرج عن ماله عليه الا بالاداء والثاني انه لا خيار له وانما الخيار لرب المال وقد فسر بعد ذلك بقوله ويقال لصاحب المال القراض ان شئت فأد المائتين يرد ثمن السلعة التي اشترى العامل بدین فتكون السلعة على ما شرطت من القراض وان شئت فأبرأ من السلعة يريد ان لا حظ لك في ربحها ولا شيء عليك من نقص ثمنها (مسئلة) ولو باع العامل السلعة قبل أن ينقد ثمنها وقبل أن يتلف فرج فيها فقد قال ابن القاسم الربح بينهما على ما شرطاه من القراض لانه للقراض اشترى ووجه ذلك ما أشار اليه من أنه انما يشترى للقراض وعلى أن ينقد منه والمال الذي عول على النقد منه باق حين البيع وظهور الربح فكان البيع للقراض والربح على شرطه ص قال مالك في المتقارضين اذا تفاصلا فبق يبدى العامل من المبتاع الذي يعمل فيه خافى القرية أو خلق الثوب أو ما أشبه ذلك قال مالك كل شيء من ذلك كان تافها يسيرا فهو للعامل ولم أسمع أحدا أفتى برد ذلك وانما يرد من ذلك الشيء الذي له ثمن وان كان شيئا له اسم مثل الدابة أو الجمل أو الشاذ كونه أو اشباه ذلك مما له ثمن فاني أرى أن يرد ما بقي عنده من هذا الآن يتحلل صاحبه من ذلك ش وهذا كما قال ان العامل اذا رد المال وكان قد سافر سافرا اكسب فيه وتجهز من مال القراض فان ما بقي من جهازه وكسوته مما لا قيمة له للعامل وقال ابن القاسم في العتية تتحلل الجبة والقرية قال محمد وكذلك الفرارة والاداة قال سحنون وما كان من الثياب تافها خلقتا تركت له وان كان للثياب بالبيع وورد ثمنها في المال ومعنى ذلك ان مثل هذه المعاني تترك لمن كان له الانتفاع بها كالرجل يطلق المرأة وعليها بقية كسوة أو تكون طالقا حاملا فتضع وعليها بقية كسوة فاذا كان الشيء الذي له بالرد الى مستحقه واذا كان يسيرا لا قدر له كان يبع لمن تعلق به من حقه ألا ترى أن العامل لو عمل في المال عملا يسيرا لا يلزمه من نقل متاع أو عمل خفيف لم يكن له فيه عوض ولو عمل فيه الصنائع والرفق لم يكن له أجر عمله

(فصل) وقوله ما كان له ثمن فاني أرى أن يرد ما بقي عنده من هذا الآن يتحلل صاحبه من ذلك يريد أن يعلمه بما بقي عنده ويعلمه بصفته وقدره فان جعله رب المال في حل منه ساع له ذلك والارد اليه منه حقه والله أعلم

قال مالك في المتقارضين اذا تفاصلا فبق يبدى العامل من المبتاع الذي يعمل فيه خلق القرية أو خلق الثوب أو ما أشبه ذلك قال مالك كل شيء من ذلك كان تافها يسيرا لا خطب له فهو للعامل ولم أسمع أحدا أفتى برد ذلك وانما يرد من ذلك الشيء الذي له ثمن وان كان شيئا له اسم مثل الدابة أو الجمل أو الشاذ كونه أو اشباه ذلك مما له ثمن فاني أرى أن يرد ما بقي عنده من هذا الآن يتحلل صاحبه من ذلك

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ كتاب الأقضية ﴾

﴿ الترغيب في القضاء بالحق ﴾

ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن زينب بنت أبي سلمة عن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي فليحل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع منه فمن قضيت له بشئ من حق أخيه فلا يأخذن منه شيئاً فاعلم أن قطع له قطعة من النار ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم إنما أنا بشر على معنى الإقرار على نفسه بصفة البشر من أنه لا يعلم الغيب ولا يعلم المحق من الخصمين من المبطل والأكابر بأن حاله في ذلك حال غيره لأنه لا يعلم من الغيب إلا ما طلع عليه بالوحي ولما كانت الدنيا دار تكليف وكانت الأحكام تجري على ذلك أجرى في غالب أحكامه في هذا الوجه على أحوال سائر الأحكام ولذلك لم يقل في مسألة المتلاعنين أنه أعلم بالكاذب منه ما وفاقا يعلم الله أن أحداً كما كاذب فهل منك من نائب

(فصل) وقوله إنكم تختصمون إلي يريد الله أعلم بتنزعون في الأموال وغيرها تنازعاً عابدي كل واحد من الخصمين أنه أحق بها من صاحبه فيخاصمه في ذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم دون غيره وهو صلى الله عليه وسلم الحاكم في زمنه لأنه أمام الأمة والمنفرد برئاسة الدين والدنيوية فلا يصح أن يحكم بين الناس إلا هو أو من قدمه لذلك والاصل في ذلك قوله تعالى فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً وقوله وأن أحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم وقوله أنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ﴿ وفي هذا بابان ﴾ أحدهما في صفة القاضي ﴿ والثاني في مجلسه وأدبه

(الباب الأول في صفة القاضي)

فأما صفاته في نفسه فاحداً أن يكون ذكراً بالغاً والثانية أن يكون واحداً مفرداً والثالثة أن يكون بصيراً والرابعة أن يكون مسامحاً والخامسة أن يكون حراً والسادسة أن يكون عالماً والسابعة أن يكون عدلاً فأما اعتبار الكورة فحكى القاضي أبو محمد وغيره أنه مذهب مالك والشافعي وقال أبو حنيفة يجوز أن تلي المرأة القضاء في الأموال دون القصاص وقال محمد بن الحسن ومحمد بن جرير الطبري يجوز أن تكون المرأة قاضية على كل حال ودليلنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يفلح قوم أسندوا أمرهم إلى امرأة ودليلنا من جهة المعنى أنه أمر يتضمن فصل القضاء فوجب أن تنافيه الأنوثة كالإمامة ﴿ قال القاضي أبو الوليد ويكفي في ذلك عندي عمل المسلمين من عهد النبي صلى الله عليه وسلم لأنهم لم ينعموا بذلك في عصر من الأعصار ولا بلد من البلاد امرأة كما لم يقدم للإمامة امرأة والله أعلم وأحكم (مسألة) وأما كونه واحداً مفرداً فعنه أن لا يولي القضاء قاضيان فأكثر على وجه الاشتراك فلا يكون لأحدهما الانفراد بالنظر في قضية ولا قبول بينة ولا انفراداً بنفاذ حكم قال الشيخ أبو اسحق في زاهيه والحاكم لا يجوز أن يكون نصف حاكم فلا يجتمع اثنان فيكونان جميعاً كما في قضية واحدة وأما أن يستقضى في البلد الحكم والقضاء ينفرد كل واحد منهم بالنظر في ما يرفع إليه من ذلك فجائز والدليل على ذلك أن هذا

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

(كتاب الأقضية)

﴿ الترغيب في

القضاء بالحق ﴾

﴿ حدثنا يحيى عن مالك

عن هشام بن عروة عن

أبيه عن زينب بنت أبي

سلمة عن أم سلمة زوج

النبي صلى الله عليه وسلم

أن رسول الله صلى الله

عليه وسلم قال إنما أنا بشر

وإنكم تختصمون إلي

فليحل بعضكم أن يكون

ألحن بحجته من بعض

فأقضى له على نحو ما أسمع

منه فمن قضيت له بشئ من

حق أخيه فلا يأخذن منه

شيئاً فاعلم أن قطع له قطعة من

النار

اجماع الامة لأنه لم يختلف في ذلك أحد من زمن النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا ولا أعلم أنه أشرك بين قاضيين في زمن من الأزمان ولا بلد من البلدان وقد قام في البلد الواحد عدد من الحكماء فكان كل واحد منهم ينفرد بحكمه الذي يرفع اليه لا يشركه فيه غيره ودليل آخر وهو ان المذاهب مختلفة والاعراض متباينة ولا يصح أن يتفق رجلان في كل شيء حتى لا يرى أحدهما خلافاً لما يراه الآخر وإذا أشرك بين الحاكمين دعا ذلك الى اختلافهما في المسائل ويوقف نفوذهما كالامامة ولا يلزم على هذا الحكماء بين الزوجين والحكماء في جزاء الصيد لأنهما يمكنان في قضية واحدة وليس بولاية وان اتفقا فنفس حكمهما وان اختلفا لم ينفذ حكمهما وحكم غيره فلم يكن في ذلك مضرة وهذا في الولاية لأن من ولي القضاء لا يمكن الاستبدال به عند المخالفة فيؤدي ذلك الى توقف الاحكام وامتناع نفوذها (مسئلة) وأما أن يكون بصيراً فلا خلاف لعلمه بين المسلمين في المنع من كون الاعمى حاكماً وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي وقد بلغني ذلك عن مالك والدليل على صحة هذا القول ان في تقديمه للقضاء تضييقاً على المسلمين في طرق القضاء وانفاذاً لاحكام والحاكم مضطراً الى أن ينظر لكل من يطلب عنده مطلباً من مطالب الحق والاعمى وان كان يميز الاصوات فلا يميز الا صوت من تكرر عليه صوته وليس كل من يشهد عنده بشهادة ممن يشكر ر عليه فقد يشهد عنده بها من لم يسمع كلامه قبل هذا ويزكى عنه في غير ذلك المجلس فلا يعلم هل هذا المركب عنده هو الذي زكى بالامس أو غيره وقد يجرح عنه بعد التزكية فلا يدري هل هو ذلك الاول أو غيره وقد بقي على عدالته في تكرر عليه مرة ثانية من العدى في شهادة أخرى وقد غاب معدلوه فلا يدري هل هو ذلك الاول وقد اختلف العلماء في تولية القضاء الايم وهو بصير ويميز فكيف بالاعمى وأكثر العلماء لا يغير شهادته (مسئلة) وأما اعتبار اسلامه فلا خلاف بين المسلمين في ذلك وأما اعتبار حرية فقد قال القاضي أبو محمد لا خلاف فيه بين المسلمين ووجه ذلك أن منافع العبد مستحقة لسيده فلا يجوز أن يصرفها للنظر بين المسلمين ولأنه ناقص الحرمة نقصاً يؤثر في الامامة كالمرأة (مسئلة) وأما اعتبار كونه عالماً فلا خلاف في ذلك مع وجود العالم العدل والذي يحتاج اليه من العلم أن يكون من أهل الاجتهاد وقد بينا صفة المجتهد في أصول الفقه وقد روى ابن القاسم عن مالك في المجموعة لا يستقضى من ليس بفقير وقال أشهب في المجموعة ومطرف وابن الماجشون وأصبغ في الواححة لا يصلح أن يكون صاحب حديث لا فقه له أو فقه لا حديث عنده ولا يفتي الا من كانت هذه صفته الا أن يخبر بشيء سمعه ومعنى ذلك أن يكون قد جمع صفات المجتهدين والأصل في ذلك قول الله تعالى لتبين للناس ما نزل اليهم ولعلمهم يتفكرون فأعلم تعالى أن النبي صلى الله عليه وسلم اذا بين للناس ما أنزل اليهم يتفكروا ويعتبروا فاذا لم يكن عندهم تبين النبي صلى الله عليه وسلم لما أنزل الله من الكتاب لم يتمكن لهم التفكير في أحكامه وقد قال تعالى انا أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتعكم بين الناس بما أراكم الله ومن ليس من أهل الاجتهاد فانه لا يرى شيئاً وبذلك قال الفقهاء المتقدمون انه لا يفتي من لا يعرف ذلك الا أن يخبر بما سمع فلم يجعل ذلك من باب الفتوى وانما هو اخبار عن فتوى صاحب المقالة عند الضرورة لعدم المجتهد الذي تجوز له الفتوى (فرع) فاذا لم يوجد العالم ليس بمرضى أو رجل مرضى الحال غير عالم فقد روى أصبغ يستقضى العدل لانه يستشير أهل العلم ويجتهد قال ابن حبيب ان لم يكن للرجل علم وورع فعقل وورع لانه بالعقل يستل وبالورع يعف فاذا طلب العلم وجدته واذا طلب العقل لم يجده (مسئلة) وأما اعتبار العدالة فالظاهر من أقوال المسلمين

ان العدالة شرط في صحة القضاء وقال القاضي أبو الحسن لا تنعقد الولاية للحاكم الفاسق وان طرأ
 الفسق بعد انعقادها انفسخت ولايته وفي النوادر من كتاب أصبغ انه يجوز حكم المسخوط مالم
 يجر وان لم تجز شهادته وهذا مبني على ان ما ينظر من الفسق لا يفسخ ولايته حتى يفسخها الامام
 (مسئلة) وهل يعتبر في ذلك أن يكون سمياً لم أر فيه نصاً لأصحابنا * قال القاضي أبو الوليد
 رضى الله عنه وعندى انه ممنوع لما يحتاج اليه من سماعة من دعوى الخصوم وسماعه أداء الشهادة
 وليس كل شاهد يمكنه أن يكتب شهادته فيعرضها عليه فثم من لا يكتب مع ما في ذلك من تضيق الحال
 على الناس وتعدر سبيل الحكم وذلك يجب أن يمنع منه (مسئلة) وهل يجوز أن يكون الأُمى
 الذي لا يكتب ما كما وان كان عالماً عدلاً لم أر فيه نصاً لأصحابنا ولأصحاب الشافعي فيه وجهان
 أحدهما الجواز والآخر المنع * قال القاضي أبو الوليد والأظهر عندى الجواز لان امام المرسلين
 وأفضل الحكماء كان لا يكتب ومن جهة المعنى انه لا يحتاج الى قراءة العقود وينوب عنه في ذلك أهل
 العدل وهذه حال من لا يكتب من الحكماء يقرأ عليه العلق في الأغلب ويقيد عنه المقالات ولا يباشر
 شيئاً من ذلك وان للنع من ذلك وجهان فممنوع من تضيق طرق الحكومة والنبي صلى الله عليه وسلم
 معصوم وليس غيره كذلك والله أعلم وأحكم (مسئلة) وهل يستقضى ولد الزنا قال سحنون
 لا بأس أن يستقضى ولا يحكم في حد زنا قال كما لا يحكم القاضي * قال القاضي أبو الوليد والأظهر
 عندى أن ذلك ممنوع لان القضاء موضع رفعة وطهارة أحوال فلا يليها ولد الزنا كالأمامة في الصلاة
 وروى ابن سحنون عن أبيه يستقضى الفقير اذا كان أعلم من بالبلد وأرضاهم ولكن لا ينبغي أن
 يجلس حتى يغنى ويقضى عنه دينه وهذا مما لا خلاف في صحته لان الفقير ليس بمؤثر في دينه ولا
 عليه ولكن يستحب أن تراز حاجته ليتفرغ للقضاء وليكون أسلم له من مقارفة ما يخل بحاله
 (مسئلة) ويستقضى المحدث في الزنا والقذف والمفطوح في السرقة اذا كان اليوم مرضياً من
 كتاب أصبغ ووجه ذلك ان ما كان عليه مما يمنع ولايته فظهر اقلعه عنه كالموكل كافر ثم
 حسن اسلامه (فرع) وهل يحكم فيما حلفه جوز ذلك أصبغ وفرق بينه وبين الشهادة ومنع
 ذلك سحنون اعتباراً بالشهادة

(الباب الثاني في مجلسه وأدبه)

أما مجلس القاضي فانه ينبغي أن يكون في المسجد وكره الشافعي أن يكون في المسجد وروى نحوه
 عن عمر بن عبد العزيز قال مالك القضاء في المسجد من الحق والأمر القديم لانه برضى بالدون من
 المجلس ويصل اليه الضعيف والمرأة ولا يجب عنه أحد قال الشيخ أبو محمد واحتج بعض أصحابنا
 في ذلك بقوله تعالى وهل أتاك نبال الخصم إذ تسوروا المحراب الى قوله فاحكم بيننا بالحق وروى
 عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى في المسجد (فرع) ويستحب أن يجلس من المسجد في
 رحابه الخارجة قال مالك ليصل اليه اليهودي والنصراني والخائض قال وحينما جلس القاضي
 المأمور أجزاء قال أشهب في المجموعة ولا بأس أن يقضى في منزله وحيث أحب وأحب الى أن
 يقضى حيث جماعة الناس وفي المسجد الجامع قال سحنون قال غيره الآن يدخل عليه في ذلك
 ضرر لكثرة الناس حتى يشغله ذلك عن النظر والفهم فليكن له موضع في المسجد يحول بينه
 وبين من يشغله واتخذ سحنون بيتاً في المسجد فكان يقعد فيه للناس (مسئلة) ولا ينبغي أن
 يقضى في الطريق في ممره الى المسجد أو الى غير ذلك الا أن يكون أمر عرض واستئيب اليه فلا

بأس أن يأمر فيه وينهى فأما الحكم الفاصل فلا قاله مطرف وابن الماجشون قال أشهب في
المجموعة لا يقضى القاضي وهو يمشي وقال أيضا لأبأس أن يقضى وهو يمشي إذا لم يشغله ذلك ولا
بأس أن يقضى وهو متكئ (مسئلة) ولاتقام الحدود في المسجد ولا الضرب الكثير إلا يسير
كالخسة أسواط والعشرة ونحوها قاله مالك في الموازية والمجموعة وكتاب ابن سحنون ووجه
ذلك أن الحدود تباعث سيلان الدم والتأثير في الأجسام والمساجد موضوعات للتأمين والرحمة فيجب
أن تنزه عن مثل هذا (مسئلة) قال مطرف وابن الماجشون ويتخذ القاضي أوقافا يجلس فيها
للناس على ما هو أرفق به وبالناس وليس بالضيق عليه حتى يصير كالأجنبي ولا ينبغي أن يجلس بين
العشاءين ولا في الأسفار إلا أن يحدث في تلك الأوقات ويرفع إليه أمر لا بد منه فلا بأس أن يأمر
في تلك الساعة وينهى ويسجن فأما على وجه الحكم مما شخص فيه الخصوم فلا وقال أشهب في
المجموعة ولا بأس أن يقضى بين المغرب والعشاء فعنى قول ابن الماجشون ومطرف أنه ليس عليه
الجلوس ذلك الوقت ولا اشخاص الخصوم إليه في الأمور التي فيها احضار الخصوم وتقييد المقالات
واحضار البيئات لأنها أمور لا تفوت ويلحق المطلوب بذلك المشقة في الخروج عن العادة وأما
الأمور التي يخاف فواتها ويطرأ منها ذلك الوقت ما تدعو الضرورة إلى النظر فيه فيلزمه ذلك
ومعنى قول أشهب أنه أباح له النظر بين المغرب والعشاء لأن ترك ذلك حق من حقوقه فإذا أراد
النظر ذلك الوقت فذلك مباح له والقول الأول أظهر لما في ذلك من الضرر بما يدعى في ذلك الوقت
إلى ما لا يخاف فواته وقد شرعت الآجال في القضاء بالحقوق والإمهال واستقصاء الحجج وذلك
ينافي القضاء بالليل وفي وقت يشق نقل البيئات والتفرغ للدلاء بالحجج مع ما في ذلك من الخروج
عن العادة في عمل القضاء ولا يكاد يفعل ذلك الأعلى وجه التضييق على المطلوب والمسايرة إلى
الحكم للطالب (مسئلة) وليس عليه أن يتعب نفسه فيقضى النهار كله قاله في المجموعة قال في
العتية وليقعد للناس في ساعات من النهار وقال مالك في الموازية أن يخاف أن يكثر فيطئي قال
في المجموعة يكره للقاضي أن يقضى إذا دخله هم أو نعاس أو خمر شديد وفي غير هذا الموضع أو
جوع يخاف على فهمه منه الإبطاء أو التقصير وفي العتية عن مالك أنه ليقال لا يقضى القاضي
وهو جائع ولا أن يشبع جدا فإن الغضب يحضر الجائع والشبعان جدا يكون بطيئا إلا أن يكون
الأمر الخفيف الذي لا يضر به في فهمه ووجه ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال
لا يقضى القاضي وهو غضبان فكل حالة منعه من استيفاء حجج الخصوم كما يمنعه الغضب كان له
حكمه في المنع من ذلك والله أعلم (مسئلة) وقوله ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض
فأقضى له على نحو ما أسمع منه يريد والله أعلم أن يكون أحدهما أعلم بمواقع الحجج وأهدى إلى
إيراد ما يحتاج من ذلك وأشد تبينا لما يحتاج به قال أبو عبيدة اللحن بفتح الحاء الفطنة واللحن
باسكان الحاء الخطأ في القول تعلق بعض أصحابنا بقول النبي صلى الله عليه وسلم فأقضى له على
نحو ما أسمع منه في أن القاضي لا يقضى بعلمه وهذا التعلق ليس بالبين لأنه لا يقضى القاضي بما
سمع منه مع علمه بخلافه على قول من يثبت حكمه بعلمه ولا على قول من ينفيه فأما من يقول أنه يقضى
بعلمه فإنه ينفذ ما علمه ولا ينظر إلى حجة الخصم ولا إلى ما شهد به عنده مما يخالف ذلك وأما من
يمنع الحكم بعلمه فإذا اقتضت حجته أو ما شهد به بينهما خلاف ما علمه من الأمر امتنع من الحكم
في ذلك وشهد عنه غيره بما في علمه (مسئلة) إذا ثبت ذلك فالشهور من منهب مالك أن الحاكم

لا يحكم في شيء أصلاً بعلمه علمه قبل ولايته أو بعد ما في مجلس حكم غيره في حقوق آدميين أو غيرها
قاله مالك وابن القاسم وأشباه قالوا وكذلك ما وجد في ديوانه من اقرار الخصوم مكتوباً وجوز
ابن الماجشون وأصبغ وسننون أن يحكم الخاكم بعلمه وبه قال أبو حنيفة والشافعي على اختلافهم في
تفصيل ذلك والدليل على ما نقوله قول الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء
فاجلدوهم ثمانين جلدة فيقتضى العموم أن يجلسوا لعلم الحكم بصدقه وما روى عن النبي صلى الله
عليه وسلم أنه قال في ملاعنة لو كنت راجعاً أحدًا بغير بينة لرجعت هذه وقال عبد الله بن عباس تلك
امرأة كانت تظهر السوء وأيضاً فإن النبي صلى الله عليه وسلم لم يقتل المنافقين وإن كان علم كفرهم
لما انفرد بذلك ومن جهة المعنى إن الخاكم لما كان غير معصوم منع من الحكم بعلمه ليبعد عن التهمة
وتعلق ابن الماجشون في ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم فأقضى له على نحو ما أسمع منه فطلق القضاء
بما يسمع وتأوله مالك رحمه الله على ما يسمع منه من اعتدائه إلى موافق حجة وعجز الآخر عن إيراد
ما يعتضده ولذلك قال في أول الكلام فلعل بعضكم أن يكون ألحن بصحته وأيضاً فإنه صلى الله عليه وسلم
قال فأقضى له على نحو ما أسمع منه وما علمه الخاكم ليس بموقوف على ما يسمع ممن يقضى له بل قد يعلم
من حقوقه ما لا يسمع منه ويسمع منه ما لا يعلمه وهو صلى الله عليه وسلم إنما علق الحكم بما يسمع منه
فثبت بذلك وبقوله فلعل بعضكم أن يكون ألحن بصحته من بعض أنه إنما يقضى له بما بينه في خصومه
لمعرفته بمواقع حججه من الحقوق التي تلزم الخاكم القضاء بها ولعله غير مستحق لها (فرع)
فاذا قلنا بقول ابن الماجشون ومن تابعه من أصحابنا فإنه إنما يحكم بعلمه فيما جرى بين المتخاصمين في
مجلس نظره خلافاً لأبي حنيفة في قوله يحكم بعلمه في حقوق آدميين مما علمه بعد القضاء خاصة
والشافعي في تجويزه ذلك على الإطلاق والدليل على ما نقوله أن هذا حكم بدعوى دون بينة ولا يمين
فوجب أن لا يصح لأن الشرع إنما قدر الحكم بأحدهما (فرع) وإذا قلنا لا يحكم بعلمه حكم
بعلمه وسجل فقد قال القاضي أبو الحسن لا ينقض حكمه عند بعض أصحابنا قال القاضي أبو الوليد
وعندي أنه ينقض حكمه

(فصل) وقوله فن قضيت له بشئ من حق أخيه فلا يأخذن منه شيئاً فأنما أقطع له قطعة من النار معناه
والله أعلم أن قضاء له بشئ من حق أخيه لما سمع منه من اظهار حجة أو جبت له ذلك من دعوى
باطل عجز المحق عن انكاره أو انكار حق عجز المحق عن اثباته فإن ذلك لا يملكه من حكم له به ولا يبيحه
له وإنما يعطيه قطعة من النار يريد والله أعلم قطعة من العذاب كقوله تعالى إن الذين يأكلون أموال
اليتامى ظلماً إنما يأكلون في بطونهم نارا يعني والله أعلم ما يعذبون عليه بالنار وقد يوصف الشيء بما
يؤول إليه ويكون سبباً له ولذلك يوصف الشجاع بالموت قال الشاعر

يا أيها الزكبي المزجي مطيته * سائل بني أسد ما دمه الصوت

وقل لهم بادروا بالعذر والتسوا * وجهها ينجيكم اني أنا الموت

فوصف نفسه بانه الموت يريد أنه سبب بشجاعته وقلة سلامته من يحارب به من الموت (مسألة) إذا
ثبت ذلك فإن حكم الخاكم لا يجعل الحرام ولا يغيره عن حقيقة مثال ذلك أن يقيم الرجل شاهدي
زور بان امرأة أجنبية زوجة له فحكم الخاكم بذلك فإنه لا يجعل وطؤها خلافاً لأبي حنيفة في قوله
أن ذلك يحمله والدليل على ذلك الحديث المتقدم فن قضيت له بشئ من حق أخيه فلا يأخذن منه شيئاً
فإنما أقطع له قطعة من نار وهذا يقتضي أنه إذا شهد له زور بان زوجاً طلق زوجته وإن هذا تزوجها

بعده انما يقطع له الحاكم بذلك قطعة من النار لأنه قد قضى له بحق هو لأخيه والله أعلم ص **مالك**
عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب اختصم إليه مسلم ويهودى فرأى عمر أن
الحق لليهودى فقضى له فقال له اليهودى والله لقد قضيت بالحق فضر به عمر بن الخطاب بالدرة ثم قال
له وما يدريك فقال له اليهودى انما نجد أنه ليس قاض يقضى بالحق الا كان عن يمينه ملك وعن شماله
ملك يسددانه ويوفقانه للحق مادام مع الحق فاذا ترك الحق عرجا وتركاه **ش** قوله ان عمر
اختصم اليه يهودى ومسلم فقضى عمر لليهودى لما رأى أن الحق له على حكم الاسلام لأن كل حكم
بين مسلم وكافر فانما يقضى فيه بحكم الاسلام لأنه انما عقدت لهم الذمة لتجرى عليهم أحكام الاسلام الا
فيما يخصهم وأما إذا لم يكونوا ذمة وكانوا أهل حرب فان أمكن الحكم بين المسلم وبينهم على حكم الاسلام
نفذوا وان تعذر ذلك لم يخرج أمرهم على وجه الحكم وذهب به الى معنى الصلح (مسئلة) وأما
أحكام أهل الكفر فلا يخلو أن يكونا على دين واحد كيهوديين أو نصرانيين أو يكونا على دينين
مختلفين كيهودى ونصرانى فان كانا من أهل دين واحد فانه لا تعرض للحكم بينهما لأن الذمة لما
عقدت لهم على أن تجرى أحكامهم بينهم فان رضى جميعا بحكم الاسلام ولم يرض أساقفتهم به ففي العتية
من رواية عيسى عن ابن القاسم لا يحكم بينهم الا برضى الخصمين ورضى أساقفتهم فان رضى الخصمان
وأبى الأساقفة أو رضى الأساقفة وأبى ذلك أحد الخصمين لم يحكم بينهما وفي كتاب ابن عبد الحكم
انه ان رضى الحاكم حكم بينهما وان أبى ذلك أحدهما طالبا أو مطلوبا لم تعرض لها فالافتقار على
الرضى بذلك فان الحاكم مخير بين أن يترك الحكم وبين أن يحكم بينهم بحكم الاسلام والاصل في ذلك
قوله تعالى فان جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم وان تعرض عنهم فلن يضروك شيئا وان حكمت
فاحكم بينهم بالقسط ان الله يحب المقسطين وأما ان كانا على دينين مختلفين ففي النوادر قال يحيى بن
عمر يحكم بينهما وان كره ذلك أحدهما لاختلاف ملتهما (مسئلة) وهذا في طريقة الخصام
والتطالب بالحقوق التي سلمت برضى الطالب لها وأما ما كان من التظالم كالغصب وقطاع الطريق
والسرقة فالحكم المسلمين حكم الاسلام سواء كانا مسلمين أو كافرين على ملّة واحدة أو ملتين أو
أحد هما مسلم والأخر كافر وهو كله قول مالك في كتاب ابن عبد الحكم وغيره والله أعلم وأحكم
(فصل) وقول اليهودى له مر لقد قضيت بالحق يجهل أن ير بد لقد قضيت لي بما هو حق لي عليه
ويجهل أن ير بد به لقد قصدت الحق في حكمك هذا ويجهل أن ير بد لقد قضيت بالحق على حكم
التوراة والله أعلم وأحكم

(فصل) وضر به اليهودى لما قال له والله لقد قضيت بالحق وقوله له وما يدريك يجهل أن يكون
عمر بن الخطاب رضى الله عنه حكم بينهما باجتهاده فيما لانص عنده فيه وكان يعتقد أن طريق ذلك
غلبة الظن دون القطع والعلم ولذلك قال له وما يدريك ير بد ما يدريك أنه كما حلفت عليه وقطعت به
فأنكر على اليهودى الخلف على ذلك وذلك يقتضى ضرره وعقوبته لان من حلف على القطع في
أمر يظنه استحق العقوبة لاسباب وقد تكون القضية من جهة القضاء صحيحة لكنها في الباطن غير
صحيحة لان أحد الخصمين ألحن بحجته من الآخر كما قال النبي صلى الله عليه وسلم فن قضيت له بشئ من
حق أخيه فلا يأخذن منه فانما أقطع له قطعة من النار ويجهل أن يكون ضرره لما حلف على شئ لا
يعرفه ولا يعلم هو مقتضى تلك القضية في شرع المسلمين لاسباب ان كانت ممن لم يتكرر ولم يتقدم فيها
حكم انما شرعت باجتهاد أئمة المسلمين فيها ويجهل أن يكون ضرره لما فهم منه انه أقسم على انه قصد

وحدثني مالك عن يحيى بن
سعيد عن سعيد بن المسيب
أن عمر بن الخطاب اختصم
اليه مسلم ويهودى فرأى
عمر أن الحق لليهودى فقضى
له فقال له اليهودى والله
لقد قضيت بالحق فضر به
عمر بن الخطاب بالدرة
ثم قال وما يدريك فقال له
اليهودى انما نجد أنه ليس
قاض يقضى بالحق الا
كان عن يمينه ملك وعن
شماله ملك يسددانه
ويوفقانه للحق مادام مع
الحق فاذا ترك الحق عرجا
وتركاه

الحق لحكمه فأنكر عليه أن يحلف على باطنه ومعتقده وإن كان قد صادق الحق في عينه هذه
ويحتمل أن يكون ضربه لما اعتقد أنه قصد بذلك التزكية له والاطراء لما حكمه لما جبل عليه اليهود
من المكر والخلافة فأنكر عليه ذلك وأدبه على ما بادرا إليه منه وظن أنه يجور عليه ليزجر الحكماء
من سلك معهم هذا السبيل

(فصل) وقول اليهودي أنا نجد أنه ليس قاض يقضى بالحق إلا كان عن يمينه ملك وعن شماله ملك
يسددانه ويوفقانه للحق مادام مع الحق فإذا ترك الحق عرجا وتركاه ويحتمل أن يريد به اليهودي
أنه يقطع بان الحق له وأنه ممن قد شاهد الحكم بمنزلة بين المسلمين أو أنه من الحقوق التي لا تختلف فيها
الشرائع فاستدل على اجتهاد عمر وقصد الحق بأن حكمه بما يعرف هو أنه حقه وعلم ذلك بما زعم أنه
يجده في كتبهم من أن الحاكم إذا قضى بالحق يريد قصده وبينه بحكمه كان معه ملكان يسددانه إليه
وأنه إن زاع عن ذلك عرجا وتركاه فلا يوفق للحق فأمسك عنه عمر بعد ذلك أما تصديقه وأما أنه قد
بلغ من أدبه ما أقنعه وما قاله اليهودي لا يبعد وقد قال الله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع
أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك وقد روى في هذا المعنى حديثا ليس بذلك
أبو عيسى الترمذي أخبرنا عبد القدوس بن محمد العطار أخبرنا عمرو بن عاصم أخبرنا عمر عن أبي
اسحق الشيباني عن ابن أبي أوفى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الله مع القاضى ما لم يجرفا إذا
جار فغلى عنه ولزمه الشيطان

﴿ ما جاء في الشهادات ﴾

ص ماله عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن عبد الله بن عمرو بن عثمان
عن أبي عمرة الأنصاري عن زيد بن خالد الجهني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ألا أخبركم بخير
الشهادة الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها أو يخبر بشهادته قبل أن يسألها ش قال مالك في
المجموعة وغيره معنى هذا الحديث أن يكون عند الشاهد شهادة رجل لا يعلم بها غيره بها ويؤديها له
عند الحاكم وذلك أن المشهود به على ضربين ضرب هو حق لله وضرب هو حق للآدميين فأما
ما كان حق الله تعالى فعلى قسمين قسم لا يستدام فيه التحريم كالزنا وشرب الخمر زاد أصبغ والسرقه
فهذا ترك الشهادة به للستر جائز والأصل في ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم له زال دلاسترت بردائك
ولو أن الامام علم بذلك فقد قال ابن القاسم في المجموعة يكفه الشهادة ولا يشهدوا بها إلا في تجريحه أن
شهد على أحد (مسئلة) والقسم الثاني ما يستدام فيه التحريم كالطلاق والعق والاحباس
والمدقات والهبات لمن ليس له اسقاط حقه والمساجد والقناطر والطرق فهذا على الشهادات يقوم
الشاهد فيها ويؤديها متى رأى ارتكاب المحذور بها والشاهد في ذلك حالان حال يعلم أن غيره يقوم
بهذه الشهادة ويشاركه فيها وحال لا يعلم ذلك فيها فان علم أن غيره يقوم بها فانه يستحب له أن يبادر
بإدائها ليحصل له أجر القيام وليقوى أمرها لكثرة عدد من يقوم بها ولأن في قيام العدد الكثير
بها ردع لاهل الباطل وازها بآبائهم ويصح أن يتناول هذا عموم قوله صلى الله عليه وسلم خير الشهادات
الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها ويكون معنى الاتيان بها هنا إذاؤها عند الحاكم (مسئلة) فان
بين له أن غيره قد ترك القيام بها ولم يكن من يقوم بها غيره تعين عليه القيام بها لقوله تعالى وأقيموا
الشهادة لله وقوله ولا تكموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه ولأن القيام بالشهادة من فروض

﴿ ما جاء في الشهادات ﴾

• حدثنا يحيى عن مالك
عن عبد الله بن أبي بكر
ابن محمد بن عمرو بن حزم
عن أبيه عن عبد الله بن
عمرو بن عثمان عن أبي
عمرة الأنصاري عن
زيد بن خالد الجهني أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال ألا أخبركم بخير
الشهادة الذي يأتي بشهادته
قبل أن يسألها أو يخبر
بشهادته قبل أن يسألها

الكفاية كالجهااد والصلاة على الجنائز فاذا قام بها بعض الناس سقط فرضها عن سائر الناس واذا تركه القيام بها جميعهم أعموا كلهم اذا كان الحق بجمعهم عليه وباللغة التوفيق

(فصل) وأما الضرب الثاني وهو حق الآدميين فانه ان كان يجوز له اسقاطه مثل أن يرى ملك رجل يباع أو يوهب أو يعول عن حاله فروى ابن القاسم في العتبية أن ذلك جرحته في الشاهد حين رأى ذلك ولم يعلم بعلمه فيه قال غيره في المجموعة وهذا اذا كان المشهود له غائبا أو حاضرا لا يعلم وأما ان كان حاضرا فهو كالأقرار وقال ابن سحنون عن أبيه انما ذلك فيما كان من حق الله تعالى أو كان للشاهد القيام به وان كذب المشهود له كالحواله والطلاق وأما العروض والحيوان والرابع فلا يبطل ذلك شهادته لان صاحب الحق ان كان حاضرا فهو أضع حقه وان كان غائبا فليس للشاهد شهادة به وقال القاضي أبو الوليد وهذا عندى انما يكون جرحته في الشاهد اذا علم أنه اذا كتبها ولم يعلم بها بطل الحق فكتم ذلك حتى صولح على أقل مما يجب له أو حتى نالت به بكتان شهادته معرة ودخلت عليه مضرة فعلم ضرر ورته الى شهادته ولم يتم بها حتى دخلت عليه مضرة بكتانه ايادافه في جرحته في شهادته وأما على غير هذا الوجه فلا يلزمه القيام بها لانه لا يدري لعل صاحب الحق قد تركه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم الذي يأتي شهادته قبل أن يسألها فتقدم من تأويل مالك في ذلك ما بسطنا القول فيه ويحتمل قوله يأتي بها أن يأتي بها الى صاحب الحق فيخبره به من غير أن يعلم بذلك صاحب الحق والى هذا ذهب الشيخ أبو اسحق ويحتمل أن يريد بذلك أنه يأتيه لادائها قبل أن يسألها بمعنى أنه اذا سئل أداها بادر بذلك فأسرع اليه ولم يعوجج الى تكرار السؤال كما يقال فلان يعطيك قبل أن تسئله ويحببك قبل أن تسئله يريدون بذلك سرعة عطائه وسرعة جوابه ولا يصح أن يريد بذلك أن يأتي بها الحاكم فيؤذيها عنده قبل أن يسأله صاحب الحق اياها لان الحاكم لا يسمعها منه اذا لم يتم صاحب الحق بها وأما ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال خيركم قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يأتي قوم يشهدون ولا يستشهدون وقد قال ابراهيم النخعي ان معنى الشهادة في الحديث الذين يريد ان يحلف قبل أن يستحلف ص مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن انه قال قدم على عمر بن الخطاب رجل من أهل العراق فقال لقد جئتكم لأمر ماله رأس ولا ذنب فقال عمر ما هو قال شهادة الزور ظهرت بأرضنا فقال له عمر أوقد كان ذلك فقال نعم فقال عمر والله لا يؤسر رجل في الاسلام بغير العدول ش قوله جئتكم بأمر ماله رأس ولا ذنب معناه ليس له أول ولا آخر هذا مما تستعمله العرب على وجهين أحدهما يريدون به الكثرة فيقول هذا جنس لا أول له ولا آخر اذا أخبرت عن كثرته والوجه الثاني يريد به الأمر المهم الذي لا يعرف وجهه ولا يهتدى لأصلا حقه قال ليس لهذا الأمر أول ولا آخر بمعنى انه مهم ليس له وجه يتناول منه وهذا الحديث يحتمل الوجهين جميعا فيصتمل أن يريد به الكثرة في كثرة شهود الزور وأن يريد به عظم الفساد بهذا الأمر حتى لا يهتدى لأصلاحه

(فصل) وقوله شهادة الزور ظهرت بأرضنا يريد الشهادة بالباطل ظهرت بأرضهم بعد أن لم تكن ولو كانت بأرضهم قد تالم بصفتها الآن بالظهور وانما كان يصفها بالدوام أو بالبقاء والتزايد وشهادة الزور من الكبائر والأصل في ذلك قوله تعالى والذين لا يشهدون الزور واذا مروا باللغو مروا كراما وما روى عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن أبي بكر عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ثلاثا قالوا بلى يا رسول الله قال الانمراء بالله وعقوق الوالدين وجلس وكان متكئا

• وحدثني مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن انه قال قسم على عمر بن الخطاب رجل من أهل العراق فقال لقد جئتكم لأمر ماله رأس ولا ذنب فقال عمر ما هو قال شهادة الزور ظهرت بأرضنا فقال عمر أوقد كان ذلك قال نعم فقال عمر والله لا يؤسر رجل في الاسلام بغير العدول

ألا وقول الزور يغزال بكرها حتى قلنا لئمت سكت

(فصل) وقول عمر أوقفه كان ذلك دليل على أنه أمر لم يتقدم علمه به ولا عهده بذلك البلد قبل
 اخبار هذا الخبر وذلك أن جميع الصحابة ومن آمن بالنبي صلى الله عليه وسلم في زمنه ورآه وكانوا
 عدولا بتعديل الله إياهم واخباره أنهم خير أمة أخرجت للناس وقوله تعالى محمد رسول الله والذين
 معه أشد على الكفار رجاء بينهم تراهم ركعا سجدا يبتغون فضلا من الله ورضوانا سيئاتهم في وجوههم
 من أنظر السجود الآية وهذا كان التعديل في حياة النبي صلى الله عليه وسلم يبين ذلك ما روى عن
 عبد الله بن عتبة قال سمعت عمر بن الخطاب يقول إن ناسا كانوا يأخذون بالوحي في عهد رسول
 الله صلى الله عليه وسلم وإن الوحي قد انقطع وانما نأخذكم الآن بما ظهر لنا من أعمالكم فن أظهر
 لنا خبرا أمناه وقر بناه وليس لنا من سر يرتضي الله بحاسبه في سر ربه ومن أظهر لنا سرا لم نؤمنه
 ولم نصدقوه وإن كانت سر ربه حسنة فلما كان هذا حكم الصحابة كان الأمر في زمن النبي صلى الله
 عليه وسلم وأبي بكر وصدر من زمن عمر على أن كل مسلم عدل لأنه لم يكن في المسلمين غير محابى
 وهم عدول فلما أخبر عمر بما أحدث من ذلك قال أوقفه كان ذلك لأنه قد كان يظن الأمر على ما عهد فلما
 أخبر أنه قد كان قال والله لا يؤسر رجل في الإسلام بغير العدول (مسئلة) إذا ثبت ذلك فالثبت على
 شهادته شهيد زور فإن كان إنسيان وغفلة فلا شيء عليه ومن كثرت منه ذلك ردت شهادته ولم يحكم بها
 لنفسه فأما من ثبت عليه أنه تعم ذلك فانه على ضربين أحدهما أن يقر بتعمد ذلك والثاني أن يرجع
 عن شهادته بعد أدائها فأما أن أقر بتعمد شهادة الزور فانه يعاقب وروى ابن وهب عن مالك أنه يجلد
 قال ابن الماجشون يضرب بالسوط قال ابن القاسم يضربه القاضي قدر ما يرى وقال ابن كنانة
 يكشف عن ظهره قال ابن عبد الحكم يضرب ضربا موجعا (فرع) وروى ابن وهب عن مالك
 أنه يطاق به ويشهر وقال ابن الماجشون يطاق به في الأسواق والجماعات وقال ابن عبد الحكم يشهر
 في المساجد والخلق قال ابن القاسم في مجالس المسجد الأعظم وروى ابن المواز وغيره عن مالك
 يسمن وروى مطرف عن مالك ولا يرى الخلق والتسخيم (فرع) وهل تقبل شهادته إذا تاب
 وروى ابن المواز عن أشهب عن مالك لا تقبل شهادته أبدا إذا دعه ابن نافع وإن تاب وهي رواية
 ابن القاسم في المدونة وروى على عن ابن القاسم في الموازية تقبل شهادته إذا تاب وأظنه لما لك وجه
 رواية أشهب وابن نافع أنه مما يسر ولا طريق إلى معرفة صلاح حاله ووجه الرواية الثانية أن هذا نوع
 فسق فلا يمنع قبول الشهادة بعد التوبة كالقذف (فرع) فإذا قلنا تقبل شهادته إذا تاب فبأي
 شيء تعرف توبته قال ابن المواز تعرف بالصلاح والدوب في الخير وقد أشار إليه ابن الماجشون ووجه
 ذلك أن حاله الأولى كانت حال عدالة في الظاهر وقد وقع منه معها ما دل على أنها غير عدالة فلا تثبت له
 توبة إلا بزيادة خبر على ما كان عليه عند وجود شهادة الزور منه كالقاذف إذا كان عدلا حين فذفه
 (فصل) وقول عمر والله لا يؤسر رجل في الإسلام بغير العدول قيل معناه لا يحبس والأسرا الحبس
 ويحتمل أن يريد به لا يملك ملك الأسر لا قامة الحقوق عليه إلا بالصحابة الذين جميعهم عدول أو بالعدل
 من غيرهم فن لم يكن من الصحابة ولم تعرف عدالته لم تقبل شهادته وهذا مذهب مالك والشافعي وقال
 أبو حنيفة مجرد الإسلام يقتضي العدالة فكل من أظهر الإسلام حكم له بالعدالة وقبلت شهادته حتى
 يعرف فسقه وحكى عنه أبو بكر الرازي أن ذلك إلى زمن أبي حنيفة لأن القرن الثالث آخر القرون
 التي أثنى عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما من بعد القرن الثالث فلا يكتفي في عدالتهم مجرد

الاسلام والدليل على ما نقوله قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل
وامرأتان ممن ترضون من الشهداء وقالوا شهدوا وذوى عدل منكم وهذا شرط اعتبار الرضى
والعدالة وذلك معنى يزيد على الاسلام وعلى اظهاره ودليلنا من جهة القياس ان العدالة لما كانت
شرطا في صحة الشهادة كالجهل بوجوده امثل العلم بعدها كالاسلام وقد روى عن عمر بن
الخطاب انه كتب الى ابي موسى الأشعري ان المسلمين عدول بعضهم على بعض يحتمل أن يكون
ذلك قبل أن يبلغوا مبلغ ويحتمل أن يكون معنى ذلك أن الاسلام شرط في العدالة وانه لا يقبل
أحد غيرهم لانه محال أن يريد به قبول شهادة مسلم علم منه فسق والله أعلم (مسئلة) وللشاهد
صفات لا يجوز أن يعرى منها أن يكون بالغاً عاقلًا مسلماً عادلاً عارفاً بالشهادة وصفة تحملها التي
يجوز معها اقامتها متصرفاً فيها وانما شرطنا البلوغ لقوله تعالى ولا يأتى بالشهادة اذا مادعوا وقوله
تعالى ولا تكفوا الشهادة ومن يكفها فانه آثم قلبه وهذه صفة البالغ المكلف لان الأمر والنهى
لا يتوجه الا اليه ومن جهة المعنى ان الشاهد انما يجب أن يكون ممن يخاف ويتعرج من الأثم فيشهد
بالحق ويتوقى الباطل والصغير لا يأثم بشئ ولا يخاف عقوبة فلا شئ يردعه من كتمان الحق والشهادة
بالباطل وانما شرطنا العقل لان عدمه معنى ينافي التكليف كالصغير (فرع) اذا ثبت ذلك
فقد روى أبو زيد عن ابن القاسم في العتبية في ابن خمس عشرة سنة لم يحتمل لا يجوز شهادته الا أن
يحتمل أو يبلغ ثمان عشرة سنة فيجوز شهادته وقال ابن وهب تجوز شهادة ابن خمس عشرة سنة وان
لم يحتمل وجه قول ابن القاسم ان هذا لم يحتمل ولا يبلغ السن الذي لا يبلغه غالباً الاحتمل فأشبه ابن عشرة
أعوام لان الخمس عشرة سنة قد يبلغها من لا يحتمل واحتج ابن وهب في ذلك بان النبي صلى الله عليه
وسلم أجاز ابن عمر وهو ابن خمس عشرة سنة قال ابن عبد الحكم وغيره في غير العتبية انما أجاز لما
راه مطبقاً للقتال ولم يسأله عن سنه وليس في هذا دليل على انه حد للبلوغ (مسئلة) وانما شرطنا
الحرية خلافاً لمن قال شهادة العبد مقبولة لان الرق نقص يمنع الميراث فنافي الشهادة كالكفر
(مسئلة) وانما شرطنا الاسلام خلافاً لمن جوز شهادة الكفار على المسلم في الوصية حال السفر
وان كانوا مجوساً لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء ولقوله واستشهدوا ذوى عدل منكم ولم يخص
سفر من حضر والدليل على ما نقوله ان هذه حالة من أحوال الانسان فلم تجز فيها شهادة الذي
على المسلم كحال الامامة واما تعلقهم بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا شهداء بينكم اذا حضر أحدكم
الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم ان أتمم ضربتم في الأرض فأصابكم
مصيبة الموت فتعبسوا فمما من بعد الصلاة فيقسمان بالله ان ارتبتم لا تنسروا به ثمنا ولو كان ذا قربي
ولانكم شهداء الله انا انا الذين الآمين فان عثر على انهما استحقا ثمنا فآخران يقومان مقامهما من
الذين استحق عليهم الأوليان فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما وما اعتدينا انا انا الذين
الظالمين ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها أو يخافوا أن ترد أيمان قالوا فوجه الدليل من ذلك
ما روى عن ابن عباس انه قال خرج رجل من بني سهم مع نعيم الداري وعدى بن بداء فأتى السهمي
بارض بيدليس فيها مسلم فلما قدمافقدوا جاما من فضة مخصوص بذهب فاحلفهم رسول الله صلى الله
عليه وسلم ثم وجدوا الجمام بمكة فقالوا ابتعناه من نعيم وعدى فقام رجلان من أوليائه فحلفا لشهادتنا
أحق من شهادتهما وان الجمام لصاحبهم قال ابن عباس وفيهم نزلت هذه الآية يا أيها الذين آمنوا شهداء
بينكم اذا حضر أحدكم الموت والجواب أن الآية لا تتضمن شيئاً مما ذكرتم وقد قال الحسن البصري

ان معنى قوله تعالى ذوا عدل منكم يريدون قبيلكم أو آخران من غيركم يريد من غير الاسلام فلا يكونان شهيدين ويكون حكمهما ما تضمنته الآية من استعلاهما وجواب ثالث وهو ان سبب نزول هذه الآية وما ذكر في ذلك عن ابن عباس يناقض الشهادة ولذلك استدلوا ولو كانوا شهودا لم يستعملوا لانه لا خلاف في ان الشاهد لا يجب عليه يمين وانما يستخلف من ادعى عليه حق ولذلك روى عن مجاهد انه قال معنى الآية ان يموت الرجل فيحضر موته مسلمان أو كافران لا يحضره غيرهما فان رضى ورثته مانعاب عليه من التركة فذلك ويجلف الشاهدان انهما المصادقان فان غيرهما ليطع أولبس أو شبه حلف الاوليان من الورثة واستحقاقا بطلا إيمان الشاهدين وقد يسمى الخالف شاهدا او يقول الخالف أشهد بالله ولذلك روى عن النخعي كانوا يضر بونا على الشهادة والعهد يعني على اليمين على هذا الوجه (فرع) ولا يجوز شهادة الذي على ذم خلافا لأبي حنيفة في قوله ان ذلك جائز والدليل على ذلك قوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم والعدالة تنافي الكفر ودليلنا من جهة القياس ان من لا يجوز شهادته على مسلم لم تجز شهادته على كافر كالمجوسى والحرى (مسألة) ولا يجوز شهادة الفاسق لان من شرط الشهادة العدالة لما تقدم وانما يراعى في هذه الصفات وقت الأداء لا وقت التحمل فلو تحمل الشهادة وهو صغير عبد كافر ثم أداها بعد ان أسلم وبلغ وأعق وكملت له صفات الشهادة قبلت شهادته ولو تحملها في حال عدالة ثم أداها في حال فسق لم تقبل شهادته وكذلك لو أشهدوا على شهادته في حال فسقه ثم أداها من علمها عنه بعد ان بلغ العدالة لم تصح شهادتهم لان الاعتبار في ذلك بصفاتهم وقت اشهادهم على شهادته قال ذلك سحنون قال وهو قياس قول مالك وأصحابه (فرع) ولو شهد الشاهدان بها عند الحكم فردها لمعنى من هذه المعاني ثم زال من ذلك المعنى لم يصح أداؤها لهما ولو أداها لهما لم يجز للحاكم الحكم بها هذا قول مالك والشافعى وقال الحكم بن عيينة ان ردت شهادته لصغر أو ورق أو كفر قبلت بعد ذلك وان ردت لفسق أو تهمة لم تقبل بعد ذلك مثل أن يشهد بزوجته بشهادة فرد ثم يطلقها فانه لا يقبل لها في تلك الشهادة وبه قال أبو حنيفة والدليل على ما نقوله ان هذا ردت شهادته لمعنى فيه أو جبر ردها فلم يجز قبوله فيها وان زال ذلك المعنى كالفسق (مسألة) وانما شرطنا أن يكون عالما بتحمل الشهادة لانه من لم يكن عنده علم لتحملها لم يؤمن عليه الغلط فيها وترك ما هو شرط في صحتها وانما شرطنا أن يكون متحرزا فيها لان من لم يكن متحرزا لم يؤمن عليه التضييل من أجل التضييل فيشهد بالباطل ولم يعلم (مسألة) وهل من شرطه أن لا يكون مولى عليه روى أشهب عن مالك في العتبية والمجموعة ان شهادة المولى عليه تجوز ان كان عدلا قال ابن المواز وعذه رواية ابن عبد الحكم وقال أشهب لا تجوز شهادته وان كان مثله لو طلب ماله أخذه قال ابن المواز وهو أحب الى قال ولا تجوز شهادة البكر في المال حتى تنفس وان كانت من أهل العدل وجه القول الأول قوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم ولم يفرق بين المولى وغيره وانما الولاية عليه لقلة معرفته بحفظ المال وتبخره وذلك لا يمنع قبول شهادته مع العدالة ووجه القول الثاني ان من شرط الشاهد أن يعرف التحرز فاذا لم يكن من أهل التهرز في حفظ ماله ولا يوثق به في ذلك فبان لا يوثق به في أداء شهادته أولى

(فصل) اذا ثبت ذلك فالشهود على ثلاثة أقسام قسم يعرف الخاكم عدالته وقسم يعرف فسقه وقسم مجهل أمره فأما القسم الأول وهو من يعرف عدالته فيجب على الخاكم الحكم بشهادته ان لم يكن للحكوم عليه مدفع فيها قال سحنون في العتبية وذلك مثل الرجل المشهور بالعدالة وعند

الحاكم من معرفته مثل ما عند من يعدله فهذا الذي على الحاكم أن يقبله وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم إذا كان القاضي يعرف الرجل وكان يزكيه عند غيره ولم يكن قاضيا فهذا الذي يسمعه قبول شهادته وأما الضرب الثاني وهو من يعرف فسقه فلا يجوز له أن يحكم بشهادته بل يجب عليه ردّها وذلك على ضربين أحدهما أن يعرف الحاكم فسقه والثاني أن يجرح عنده بأنه يرتكب محظورا كالزنا والسرقة وشرب الخمر والعمل بالربا قال الشيخ أبو اسحاق ولا تقبل شهادة أحد من أهل الأهواء وإن كان لا يدعوا إلى بدعته وتقبل شهادة القراء في جميع الأشياء الشهادة بعضهم على بعض فاتهم يتعاسدون كالضرائر وقد اختلف في شهادة القراء بالأحسان وأحب إلى أن لا تجوز والبطل الذي ذمه الله ورسوله هو الذي لا يؤدى الزكاة فمن أدى زكاة ماله فليس ببطل ولا ترد شهادته وقال بعض أصحابنا إن شهادة الخيل مردودة وإن كان مرضى الحال يؤدى زكاة ماله لأنه ساقط المروءة وذلك يمنع قبول الشهادة وكذلك ترد شهادة من يترك واجبا كترك الصلاة والصيام حتى يخرج الوقت المشروع لها أما ترك الجمعة فجرحة في الجملة واختلف في تركها مرة واحدة فقال أصبغ هي جرحة كالصلاة من الفريضة فتركها مرة واحدة فيؤخرها عن وقتها وهذا ظاهر ما روى عن ابن القاسم في العتية وقال سمعون لا يكون جرحة حتى يتركها ثلاثة متواليين ومثله روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك (مسئلة) وهذا ما كان من العبادات على الفور وأما ما كان على التراخي فانه لا تبطل شهادته حتى يترك ذلك المدة الطويلة التي يغلب على الظن تهاونه بهامع تمكنه من أدائها قال سمعون فن كان صحيح البدن متصل الوفر قد بلغ عشرين سنة إلى أن بلغ ستين سنة فلا شهادة له وإن كان من أهل الأندلس يريد أن يترك الحج (مسئلة) وأما ترك المندوب البهائم كان منه يتكرر ويتأكد كالوتر وركعتي الفجر وتحية المسجد وما قدوا ظب عليه الناس فإن أدخل أحد بفعله مرة أو مرارا لعذر أو غير عذر فلا تسقط بذلك عدالته وأما من أقسم أن لا يفعل أو تركه جلة فإن ذلك يسقط شهادته والأصل في ذلك قوله تعالى ولا يأتئ أولو الفضل منكم والسعة أن يؤنوا أولو القربى والمساكين والمهاجرين في سبيل الله وماروى عن عائشة قالت سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم صوت خصوم بالباب عالية أصواتهما فإذا أحدهما يستوضح الآخر ويسترفقه في شيء وهو يقول والله لأفعلن فخرج عليهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أين المتأني أن لا يفعل المعروف فقال أنا يا رسول الله فله أي ذلك أحب فوجه الدليل فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم أنكر عليه يمينه بذلك إنكارا اقتضى إقلاعه عنه ونوبته منه فن أصر على مثل ذلك وجب رد شهادته وأما الذي قال للنبي صلى الله عليه وسلم حين أخبره بالفرأئض والله لأز يدعل هذا ولا أنقص منه فانه لم يحلف على أن لا يأتي بنافلة ولا يعمل شيئا من الخير ولكنه أقسم أن لا يفعل على وجه الوجوب عندما أخبره به النبي صلى الله عليه وسلم عن وجوبه وإن أجاز أن يفعل غير ذلك من جنسه على وجه النفل وبمحتمل أن يريد بذلك أنه لا يزيد عليه زيادة بنفسه فلا يز يدعل ركعات الصلاة فيصليها خسا ولا ينقص منها فيصليها ثلاثا وإن أجاز أن يزيد فيها وينقص منها ما لا يحل بصحتها

(فصل) وأما من جهل الحاكم أمره فلا يعرف بعدالة ولا فسق فلا يخلو أن يتناول شهادة ما يعدم شهادة أهل العدل فيه في الأغلب أو ما لا يعدم ذلك منه فأما ما يعدم ذلك فيه غالباً مثل شهادة أهل الرفقة بعضهم على بعض فيما يختص بمعاملات السفر من بيع أو شراء أو قرض أو كراء وقضاء وما

جرى مجرى ذلك فأما بيع العقار والأموال التي لم تجر العادة ببيعها في السفر فلا يقبل فيها إلا العدول وكذلك ما شهد به بعضهم على بعض فيما يوجب الحسد أو الضرب كالسرقة والتلصص والزنا والغصب الموجب للضرب فلا يقبل في ذلك إلا أهل العدالة وإنما تجوز شهادة التوسم في الأموال لصالح السفر وإنصال السبل وروى ذلك ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ووجه ذلك ما احتج به الشيخ أبو اسحاق من قوله تعالى وأسأل القرية التي كنا فيها والعير التي أقبلنا فيها وأنا لصادقون ومن جهة المعنى ما تدعو إليه الضرورة في السفر من قبول أهل الرفقة ومن لا يكاد يوجد فيها غيرهم (مسئلة) وإنما يقبلون على التوسم وذلك أن يتوسم فيهم الحاكم الحرية والاسلام زاد الشيخ أبو اسحاق والمروءة والعدالة ولا يمكن المشهود عليه من تجريحهم لأن من اجتأ على غير العدالة لا يمكن من تجريحه كالصبيان وإن ارتأب السلطان رتبة قبل الحكم فإن كان سبب الرتبة قطع يد أو رجل أو جلد ظهر فليتوقف ويتثبت في توسمه فإن ظهر له نفي تلك الرتبة والأسقطهم ولو شهد منهم واحد أو امرأة أو عدد لا توسم إن الذين قبلوا بالتوسم عبيد أو مسخوطون وذلك قبل الحكم فإن السلطان يتثبت فيهم ويكشف عنهم فإن ظهر له بعض ما قيل أمسك عن امضاء شهادتهم وإن لم يظهر له ذلك حكم بها وإن كان ذلك بعد الحكم بشهادتهم فلا ترد بشئ مما ذكرناه قبل هذا إلا أن يشهد عدل أنهما أو أحدهما على صفة تمنع قبول الشهادة (مسئلة) وأما إذا تناولت شهادة الشاهدين بما لا ينصم شهادة أهل العدل فيه غالباً فإنه لا يقبل شهادتهما إلا بعد التزكية روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ليس تعديل الشهادتين إلى المشهود عليه وإنما ذلك إلى الحاكم ينظر في ذلك لنفسه سمي له ذلك المشهود عليه أو لم يسم وفي ذلك خمسة أبواب * الباب الأول في عدد المزكين * والباب الثاني في صفة المزكي * والباب الثالث في معنى العدالة وما يلزم المزكي من معرفة ذلك * والباب الرابع في لفظ التزكية * والباب الخامس في تكرار التعديل وما يلزم منه

(الباب الأول في عدد المزكين)

وذلك على وجهين تزكية علانية وتزكية سرية فأما تزكية العلانية ففي المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك لا يجزى في التزكية أقل من اثنين ووجه ذلك قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وهذا في كل شيء إلا في تزكية شهود الزنا فقد روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك لا يعدل كل واحد إلا باربعة وقال ابن الماجشون يجوز في تعديلهم ما يجوز في تعديل غيرهم اثنان على كل واحد أو أربعة لجميعهم (مسئلة) وأما تزكية السر فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبح ينبغي أن يكون الحاكم رجل عرف دينه وفضله وميزه وتحضره لا يعرفه أحد سوى الحاكم فيبحث عن أحوال الناس ويكتتم بذلك فإذا كلفه القاضي أن يتعرف له حال شاهد نسب إلى ذلك بالبحث والسؤال من حيث لا يعلم به أحد ثم يعلم الحاكم بما عنده من ذلك فهل تزكية السر (فرع) وكعدد المزكين في السر ففي المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك يكفي في ذلك الرجل الواحد العدل وفي العتية من رواية ابن القاسم عن مالك لأحب أن يسأل في السر أقل من اثنين وقال سحنون لا يقبل في السر الاثنان وجه القول الأول أنه نائب عن الحاكم فافتضى ذلك انفراده ووجه القول الثاني أنها شهادة في تعديل كتزكية العلانية (مسئلة) والأفضل في التعديل أن يجمع بين السر والعلانية وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبح لا ينبغي أن يكتفى بتعديل العلانية دون تعديل السر وقد يجزى تعديل السر عن تعديل

العلانية ووجه ذلك أن تعديل السر لا يجزئ في ذلك السائل إلا بالخبر الفاشي المتكرر المتحقق الذي يقع به العلم للسخبر ولذلك لا يعرف فيه إلى أحد وأما تعديل العلانية فيقبل في ذلك شاهدان فلا يقوى قوة ما يقع به العلم ولذلك يعرف فيه إلى المشهود عليه فإذا أمكن أن يجمع بين الأمرين فهو أولى ليستوى في تعديله السر والظهر وإن اقتصر في الرجل المشهور الفضل بتركية السر فلا بأس بذلك لما عليه من الغضاضة بمطالبة بالتركية والتوقف في قبول شهادته حتى يزكى فإن لم تعلم حاله بالسؤال في السر عن أمره ولم يوجد من يخبر بذلك عنه إلا الرجلان والثلاثة اضطر في أمره إلى تركية العلانية واجتزأ بها في الذي لم تستر عينه وفي المدونة يكفي في ذلك أن يزكى في السر أو العلانية والله أعلم وأحكم

(الباب الثاني في صفة المزكى)

روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبح لا يجوز تعديل الرجل وإن كان عدلاً حتى يعرف وجه التعديل ورواه مطرف عن مالك وقال سحنون من رواية ابنه عنه لا تقبل تركية الأبله من الناس وقال سحنون وليس كل من تجوز شهادته يجوز تعديله ولا يجوز في التعديل إلا المبرز النافذ الفطن الذي لا يندفع في عقله ولا يستزل في رأيه ووجه ذلك أن معرفة أحوال الناس ومعرفة الجائز منها من غيره مما يخفى ولا يعلمه إلا آحاد الناس وأهل الميز والخندق منهم وأما دفع عقد إلى شاهد يشهد فيه بما يشهد عليه المتعاقدان في بيع أو غيره فذلك أمر ظاهر يبعد من الخطأ والحاد عمن له أقل معرفة وأيسر جزء من التحرز (فرع) ولا يجوز أن يكون المعدلان غير معروفين عند الحاكم فيزكيان عنده إذا كان شاهداً الأصل من أهل البلد وإن كان غريباً جاز ذلك قاله مالك في المدونة وغيرها ووجه ذلك أن الغريب قد يكون مجهول الحال في البلد فلا يعرف عدالته إلا من يعرف الحكم فيحتاج أن يعرف به وأما المساكن بالبلد فخالفه في الأغلب معلومة كحال المزكى له فلا يقبل في تركيته إلا أهل العدالة على ما وصفنا قبل هنا

(الباب الثالث في معنى العدالة وما يلزم المزكى من معرفة ذلك)

من لا يعرفه الحاكم بهذه الصفة يطلب فيه التركية قال سحنون يزكيه عنده من يعرف باطنه كما يعرف ظاهره من صحبه الصعبة الطويلة وعامله بالأخذ والاعطاء قال ابن سحنون عن أبيه في الحضر والسفر * قال مالك كان يقال لمن مدح رجلاً صحبته في سفر أخالطته في مال * قال مالك في الرجل يصحب الرجل شهراً فلا يعلم منه إلا خير الأبرز كيه بهذا وهو كبعث من يجالسك وليس هذا باختبار وقال يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في الشاهد لا يعرفه القاضي بعدالة ولا فساد إلا أنه ممن يحضر الصلوات في المساجد قال سحنون يعرفه بظاهر جيل من أهل المساجد والجهاد قال ابن القاسم لا يقبل شهادته ويطلب فيه التركية قال سحنون لا يزكيه بذلك (مسألة) إذا ثبت أن التركية تفتقر إلى أن يعرف المزكى من حال الشاهد ما ذكرناه في العتية عن سحنون ما معناه أنه لا يؤثر في ذلك أن يقارن بعض الذنب كالامر الخفيف من الزلة والفلته فثل هذا لا يمنع من عدالته * قال مالك من الناس من لا تذكر عيوبهم يكون عيبه خفيفاً والامر كله حسن ولا يعصم أحدهم من أهل الصلاح وتقبل شهادة اللاعب بالشطرنج ولو لم تقبل الايمن لا يقارن شيئاً من العيوب ما قبلت لأحد شهادة (مسألة) وزكى الشاهد وهو غائب عن القاضي قاله ابن القاسم في المدونة معناه والله أعلم أنه مشهور العين والاسم عند القاضي والمزكى معروف العين وإن لم يكن

كذلك فلا يزكى الا عينه وقد روى ابن سحنون عن أبيه يصح أن يزكى المزكى رجلاً لا يعرف اسمه وقاله ابن كنانة * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه ومعنى ذلك عندي أنه زكاه على عينه وإن هذا أمر يقل ويندر إذا كان لا يصح تزكيته له إلا بعد المداخلة في السفر والحضر والمعاملة الطويلة بالأخذ والاعطاء ويكون مع ذلك لا يعرف اسمه الآن يكون مشهوراً بكنية كأبي بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام وأبي بكر بن عباس أو يغلب عليه لقب قدر ضيه كأشهب بن عبد العزيز واسمه مسكين وكنيته أبو عمرو وأشهب لقب وكذلك سحنون اسمه عبد السلام وكنيته أبو سعيد وسحنون لقب فثقل هذا يمكن فيه ما قال والله أعلم ومع ذلك فإني أقول إن الجهل باسمه يؤثر في تزكيته وإنما يقل مع ما شرط من سبب معرفته

(الباب الرابع في لفظ التزكية وحكمها)

قد قال مالك من رواية ابن وهب عنه في المزكى يقول لأعلم الأخير * قال مالك ويلقاه في الطريق ولا يعلم منه الأخير ولا يجوز هذا قال سحنون ولا يجوز أنه أرى يقول هو صالح وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبع بجزئه في ذلك لفظ العدل والرضى وقال القاضي أبو بكر كل لفظ كنى به عن العدل والرضى فإنه يجزئ وإنما اختير لفظ العدل والرضى لأنه الذي ورد به القرآن قال الله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم وقال عز من قائل ممن ترضون من الشهداء قال الشيخ أبو القاسم ولا يقتصر على أحد الوصفين من العدل والرضى حتى يجمعهما (فرع) إذا ثبت أن الاعتبار بمعنى العدالة وأن الاختيار لفظ العدالة والرضى فقال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبع بجزئه أن يقول أراه عدلاً رضى وليس عليه أن يقول وأعلمه عدلاً رضى جاز الشهادة ولا يقبل منه إذا قال لأعلمه العدل رضى قال سحنون ولا يقبل منه حتى يقول أنه عدل رضى وجهه الرأية الأولى أن التعديل أخبار عما يعتقد فيه من الصدق لما ظهر إليه من الأحوال المرضية ولا يصح أن يقطع على منغيبه وجهه الرأية الثانية التزكية وإن الرضى والعدالة متعلقة بما ظهر إليه من أحواله وذلك مقطوع به

(الباب الخامس في تكرير التعديل وما يلزم منه)

قد روى في المجموعة أشهب عن مالك في الرجل يشهد في شيء ثم يشهد ثانية قال تقبل شهادته بالتزكية الأولى وليس الناس كلهم سواء منهم المشهورون بالعدالة ومنهم من يغمص منه الناس قال ابن كنانة أما الذي ليس بمعروف فإنه يؤتلف فيه تعديل ثان وأما المشهور بالعدالة فالتعديل الأول يجزئ فيه حتى يجرح بأمرين وروى ابن حبيب عن مالك ومطرف وابن الماجشون ليس عليه اثنتان تعديل إلا أن يغمز فيه بشيء أو يرتاب منه ولا يزيد به طول ذلك الأخير وجه القول الأول الذي ليس بمشهور العين ولا مشهور العدالة فإنه يمكن أن يكون فيه أحوال خفيت عن المعدلين وربما يتعذر تجريره على المشهود عليه خلفاء عينه وقلة العلم به فيؤتلف فيه التعديل ليحقق أمره ويستبرأ حاله ووجه القول الثاني أن الحكم الأول بتعديله باق لا ينقضه التجريح والارتياب فلا يلزم بتجديده حكم آخر فيه (فرع) فإذا قلنا أنه يؤتلف فيه التعديل فقد قال أشهب في المجموعة إن شهادة ثانية بعد زمان الخمس سنين وتحوها فليس سئل عنه المعدل الأول فإن كان قد مات عدل مرة أخرى والام يفعل وروى عيسى عن ابن القاسم في العتبية أن كانت الشهادة الثانية قريبة من الأشهر وشبهها ولم يطل جداً لم يكف تزكية وإن كان قد طال فليكشف عنه ثانية طلب ذلك المشهود عليه أو لم يطلب

والسنة كثير (مسئلة) ومن الذي يكلف تعديل في العتية من رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم انه يسأله من يعدله فان لم يأت به بذلك فلا يقبله قال صنور ولا يطلب التزكية من الشاهد وذلك على الخصم وانما عليه أن يجيز الحكم ممن يعرفه ومن يعدله قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا هو الأظهر عندي فاذا قلنا بذلك فان الحكم يكاف من يشهد له بركبه من لا يعرفه فان زكاه والارد شهادته لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء واذا لم يعرف عدالتهم رضى ص ممالك انه بلغه أن عمر بن الخطاب قال لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين م ش قوله لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين قال ابن كنانة في المجموعة الخصم في هذا الحديث الرجل يخاصم الرجل في الامر الجسم مثله يورث العداوة والخقد فثل هذا لا تقبل شهادته على خصمه في ذلك الامر وفي غيره وان خاصمه في الخطب له كتب قليل الثمن ونحوه مما لا يوجب عداوة فان شهادته عليه في غير ما يخاصمه فيه جائزة وقال يحيى بن سعيد الخصم في هذا الحديث الوكيل وقاله ابن وهب م قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والوجهان عندي محتملان فيحتمل أن يريد به العدو والمخاصم ويحتمل أن يريد به الوكيل على خصوصته لا تقبل شهادته على ما يخاصم فيه (مسئلة) وكذلك اذا كان حقا لله تعالى فقام به أحد يطلبه ويخاصم فيه فانه لا تقبل شهادته فيه قاله ابن القاسم في العتية وروى ابن حبيب عن مطرف ان شهادته جائزة وجه قول ابن القاسم ان الناس قد جبالوا على أن من خاصم في شيء ان له اتمامه والنفاذ فيه فلا يؤمن على هذا المخاصم أن يزيد في شهادته ما ينفذه في ما يحاوله ووجه قول مطرف ان هذا حق لله تعالى فلا يتهم أحد فيه لان الواجب على كل أحد القيام به ولو لم تقبل شهادة قائم به لما قبلت شهادة أحد لان كل أحديتعين عليه القيام به والقائم به لا يجبر به منفعة الى نفسه فلا يمنع ذلك من قبول شهادته (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان خصومتها معتبرة بالتهمة في أداء الشهادة فان أداها قبل الخصومة ثم حدثت الخصومة قبل الحكم م قال القاضي أبو الوليد فالصواب عندي الحكم بها وان تحملها قبل الخصومة ثم حدثت الخصومة فان كان أشهد بها قبل الخصومة ثم أداها بعد الخصومة فهي جائزة حكاه الشيخ أبو محمد في نوادره عن ابن الماجشون وان لم يشهد بها وأداها في حال الخصومة أو بعدها بالقرب منها فهي غير جائزة وان كان بعدها مدة لا تلحق في مثلها التهمة جازت الشهادة وان أداها قبل العداوة ثم حدثت العداوة قبل الحكم بها فقد قال ابن القاسم وأشهب ان الشهادة ماضية يجب الحكم بها (فرع) وقوله ولا تجوز شهادة خصم ولا ظنين يريد لا يجوز أداؤها وأما تحملها فمعتبر بوقت أدائها وللشهادة حالان حال تحمل وحال أداء وانى أفرد لكل واحد منهما بابا ان شاء الله تعالى

(الباب الأول في تحمل الشهادة)

أما تحمل الشهادة فعلى ثلاثة أضرب أحدها تحمل نقلها من الأصل والثاني تحمل نقلها عن الشهود والثالث تحمل نقل حكمها عند الحاكم فاما تحمل نقلها من الأصل فعلى ضربين أحدهما أن يسمع لفظ الذي عليه الحق بالشهادة أو اقراره والضرب الثاني أن يشهد على ما تقيده في كتاب فاما الضرب الاول وهو أن يسمع ما يشهد به فهو اذا وعاها جازله أن يشهد به ويلزمه ذلك اذا لم يتم بالشهادة غيره وتجاوز على هذا شهادة الأعمى خلافا لأبي حنيفة في قوله لا تجوز ما تحمل حال العمى وللشافعي في قول ولا تجوز شهادته إلا أن يكون المشهود له والمشهود عليه في يديه الى أن تؤدى الشهادة بالاشارة اليهما والدليل على مانقوله ان كل من صح منه معرفة المقر والمقر له جازا تقبل شهادته

* وحدثني مالك انه بلغه
أن عمر بن الخطاب قال
لا تجوز شهادة خصم
ولا ظنين

بينهما مع العدالة كالمبصر والأعمى يعرف ذلك بمعرفة الصوت يدل على ذلك ما احتج به سحنون من انه يجوز له أن يطأ امرأته بمعرفة صوتها ويؤيد ذلك انه يجوز له أن يحلف على حقه بمعرفة صوت مبايعه والمقترض منه قال المغيرة وابن نافع وسحنون سواء ولد أعمى أو عمى بعد ذلك (مسئلة) وأما إذا لم يدع جميع ما شهد به فإن كان نسي منه ما لا يخل بمحافظ فليشهد بمحافظ وتيقنه دون ما يشك فيه وإن كان نسي ما يخاف أن يكون مؤثرا لم يحفظ ومغير الحكمه فلا يشهد به وهذا حكم الاقرار فممن سمع رجلا يحدث غيره بما فيه اقرار في المدونة عن ابن القاسم قال مالك في الرجل يمر بالرجلين يتكلمان ولم يشهداه فيدعوه أحدهما الى الشهادة انه لا يشهد قال ابن القاسم الا ان يستوعب كلامهما * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وذلك عندى على وجهين أحدهما أن يكون لما لك في ذلك قولان أحدهما انه لا يشهد به على الاطلاق مخافة الاستغفال والتحيل على المقر والثاني انه يلزمه أداء الشهادة اذا استوعب الكلام ولم يفته ما يخاف أن يخل بالمعنى والوجه الثاني أن يكون ما قاله ابن القاسم تفسيراً لقول مالك والوجه الاول أظهر لقول ابن القاسم قول مالك الاول لا يشهد وفي الموازية عن مالك ما يقوى هذا التأويل فمن سمع رجلين يتنازعا فآقر أحدهما للآخر ولم يشهد السامع لا يشهد الآن يكون قاذفا وقال أشهب ذنره رواية فيها وهم وليشهد بما سمع من اقراره وإن لم يعلم المقر له فليعلمه وقد اختلف قول مالك وأقوال أصحابه فيما يتعلق بهذا المعنى ويرجع اليه في العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم في شهادة المختفى على الاقرار اذا كان المقر ممن يخاف أن يخدع أو يستضعف لم يلزمه ذلك ويحلف انه ما أقر الا لما يدكر من ذلك وأما من لا يخاف عليه ذلك وهو في الخلوة يقر ويحجد عند البينة فعسى أن يلزمه ذلك ورواه ابن المواز عن مالك قال عيسى بن دينار رأى ذلك ثابتا وسئل سحنون عن ذلك فقال حدثنا ابن وهب أن الشعبي وشريحاً كانا لا يجيزان ذلك فظاهر ما جاب به من الرواية الأخذ بهما في المنع واختلف قول مالك في الرجلين يتنازعا ببعضه رجلين ويشترطان عليهما أن لا يشهدا بما يقران به فيقر أحدهما فيطلبهما الآخر بالشهادة فروى ابن القاسم عن مالك بمنعان من الشهادة ولا يعجلان ان اصطلاح المتداعيان والا فليؤديا الشهادة وروى عنه ابن نافع لا أرى بامتناعهما من الشهادة بينهما بأسا وقال الشيخ أبو اسحق لا تجوز شهادة الخاكم بما سمع من الخصوم وكذلك شهادة من توسط بين اثنين (مسئلة) اذا سأل المستفتي فقها عن أمر ينوي فيه ولو أقر عند الخاكم أو أسر به بينة لم ينو وفرق بينه وبين أمر أنه فأتته الزوجة تسأله عن الشهادة ففي العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم لا يشهد عليه زاد ابن المواز ولو شهد لم ينفعه الا ان اقراره على غير الاشهاد وما أقر به من طلاق أو حرم مما لا رجوع له عنه ثم أنكر فليشهد به عليه وقال الشيخ أبو اسحق ولا تجوز شهادة الفقيه بما يستل عنه (فصل) وأما اذا شهد على ماتقيد في كتاب فلا يخلو أن يكون غير محتوم أو محتوماً فإن كان غير محتوم فعندى انه يلزمه أن يقرأ ماتقيد به الشهادة في آخر العقد ان كان يقرأ أو يقرأ له ان كان أمياً أو أعمى ليعلم بذلك موافقة تقيد الشهادة لما شهد به وإن كان الكتاب محتوماً ففي المعونة للقاضي أبي محمد اختلف قول مالك فمن دفع الى شهود كتابا مطويا وقال اشهدوا على بما فيه هل يصح تحميلهم للشهادة أم لا وكذلك الخاكم اذا كتب كتابا الى حاكم وختمه وأشهد الشهود بأنه كتابه ولم يقرأ عليهم فعنه في ذلك روايتان احدهما ان الشهادة جائزة والاخرى انهم لا يشهدون به الا أن يقرؤه وقت تحمل الشهادة فوجه الجواز انه أشهدهم على اقراره بما في كتاب عرفوه فصح تحميلهم للشهادة

وأصله اذا قرأه عليهم واستدل القاضي أبو اسحق لذلك بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع كتابا الى عبد الله بن جحش وأمره أن يسير ليلتين ثم يقرأ الكتاب فيتبع ما فيه قال ووجه المنع قوله تعالى وما شهدنا الا بما علمنا واذا لم يقرأوا الكتاب لم يعدلوا ما يشهدون به فلم تجز شهادتهم (الباب الثاني في حال أداء الشهادة)

أما حال الاداء فان كان يؤدي شهادة حفظها لحكمه أن يكون حافظا لها حين الاداء اما لانه استدام حفظها واما لانه قيدها في كتاب يذكرها منه حال الاداء على وجه لا يشك في صحته وقد يكون ذلك في كتاب يتقدمه عند نفسه وقد يكون في كتاب عقد المشهود به بعقد ابا علم في الشاهد من ذلك وهذا يسمى أحجاب الوثائق عقد استعراء وصفته أن يكتب شهود من تسمى في هذا الكتاب من الشهداء انهم يعرفون كذا ثم يكتب الشاهد شهادته ويسلم العقد الى صاحبه المشهود له فاذا احتاج اليه ودعى الشاهد الى الشهادة لزم الشاهد أن ينظر فيه فان كان ذا كرا لجميعه ويذكر ذلك بقراءته أدى الشهادة على عمومها وان ذكر بعضه شهد بما ذكر منه وان لم يذكر شيئا منه فلا يشهد (مسئلة) واما ان كان أشهد على عقد تباع أو نكاح أو هبة أو حبس أو اقرار مما لا يلزم الشاهد حفظه وانما يلزمه مراعاة تقييد الشهادة في آخره فان كان يذكر أنه أشهد عليه ويعرف خطه ولا يستريب بشئ من الكتاب في محو ولا بشر ولا الحاق فليؤد الشهادة وعلى الحاكم أن يعمل بها وان استريب بشئ فلا يشهد لانه شاك فيما شهد على حقه بمعرفة صوت مبايعه والمقترض منه وان لم يذكر الشهادة فان ميز خطه ولم يذكر أنه أشهد ولأنه كتبه فقد روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك ان عرف خطه ولم يذكر الشهادة ولا شيئا منها فان لم يكن في الكتاب محو ولا ريبه فليشهد بها وان كان في الكتاب محو فلا يشهد ثم رجع فقال لا يشهد وان عرف خطه ثم يذكر الشهادة أو بعضها أو ما يدل منها على أكثرها قال ابن حبيب وبالأول أقول ولا بد للناس من ذلك وبه قال ابن الماجشون والمغيرة وابن أبي حازم وابن دينار وابن عبد الحكم وابن وهب وقال ابن القاسم وأصبغ بقوله الآخر (مسئلة) واما اذا ذكر أنه كتب شهادته وعرف خطه الا أنه لا يذكر ما فيه ففي المدونة من رواية ابن القاسم عن مالك لا يشهد بها ولكن يؤديها كعلم ولا يحكم بها وقال سعنون في العتية اذا عرف خطه في كتاب لا يشك فيه ولا يذكر كل مافي الكتاب فقد اختلف فيه أصحابنا وقوله انه لم يرفى الكتاب محو ولا لحاق ولا ما يستبكره ورأى الكتاب خطأ واحدا فليشهد بما فيه وان لم يذكر من الكتاب شيئا ولا يجد الناس من هذا بدا (فرع) اذا ثبت ذلك فصفا اداء الشهادة قال ابن القاسم عن مالك في المدونة لا يشهد بها ولكن يؤديها كعلم ففرق بين الاداء والشهادة فكأنه أشار بالشهادة الى ما يعتقد أنه كامل وبورده ليعمل به وأشار بالاداء الى الاخبار بما عنده وانه غير كامل فلا يعمل به وقال أشهب عن مالك في العتية في شهادة من رأى خطه في كتاب ولا يذكرها يرفعها الى الامام على وجهها وليقل هذا كتاب شبيه كتابي وأظنه اياه ولا أدكر شهادة ولا أنى كتبها يحكي ذلك ولا يقضى بها وان لم يكن في الكتاب محو وعرف خطه فقد يضرب على خطه وقال ابن الماجشون في الواضحة يشهد الذي لا يعرف الا خطه فيقول ان ما فيه حق وذلك لازمه وان ذكر للحاكم أنه لا يعرف من الشهادة شيئا وقد عرف خطه ولم يربط في شئ فلا يقبلها وقال سعنون يقول أشهد بما في هذا الكتاب وهذا أمر لا يجد الناس منه بدا ولو أعلم القاضي بذلك رأيت أن يجيز شهادته اذا عرف أن الكتاب خط يده قال وجيع أصحابنا يقولون شهادته جائزة وهذا عندي هو الأطهر لانه لا يشهد بذلك حتى

يعرف خطه معرفة صحيحة لا يشك فيها وقد قال ابن نافع اذا لم يعرف عدد المال فذلك الى الامام يعرفه
الشاهد بأنه لا يعرف ذلك وما أرى ذلك ينفع وقاله ابن وهب عن مالك في العتبية يقضى القاضي
بشهادته وان لم يشهد عنده على عدة المال وروى ابن القاسم عن مالك اذا لم يعرف عدد المال
ردت شهادته وان ذكر أنه قد كان أشهد مع معرفة خطه وهذا عندي انما هو الخلاف فيمن قيد
شهادته باسترعاء على معرفته بمال وعدده أو غير ذلك من الحقوق ثم نسي فهذا يحتمل الخلاف
المذكور لانه لا يجوز له أن يقيد شهادته الاعلى معلوم عند تقيد شهادته فاذا نسي بعد ذلك يتيقن
مانضه من العقد وبعضه وذكر تقيد الشهادته وعرف انه لم يوقعها الاعلى معلوم احتمل الوجهين
أحدهما جازة شهادته لانه متيقن صحتها والثاني رد شهادته لانه عند الاداء غير ذا كرهه وقد قال أبو زيد
عن ابن القاسم اذا عرف خطه وأثبت من أشهد في دار الالة لا يذكر انما التي في هذا الكتاب
لا يشهد حتى يثبت ما في هذا الكتاب حرفا حرا وهذا يدل على انه عقد استرعاء وأما ما شهد فيه من
العقود فقد قدمنا انه لا يلزمه تصفحه ولا قراءته ولا يتصفح منه الاموضع التقيد للشهادة ولذلك شهد
على الحكم بالسجلات المطولة التي فيها الأوراق ولا يقرأ الا في المدد الطوال مع القدرة على ذلك
والتفرغ له وربما اجتمع النفر الكثير للشهادة منه وان لم كل انسان قراءته ونصحفه وتحفظه لتعذر
الاشهاد فيه واذا ثبت انه لا يلزمه قراءته ولا معرفة ما فيه حين تقيد شهادته فبأن لا يلزمه ذلك حين
الاداء أولى وما احتج به من قوله وما شهدنا الا بما علمنا غير لازم انه اخبار عن شهادة معينة ولا يقول
أحدان الشهادة بالمعلوم غير جائزة وانما الخلاف في الشهادة بما لم يعلم والآية لا تتضمن حكم هذا وأيضا
فاننا نقول بموجب ذلك فان الشاهد انما يشهد بما علمه من صحة تقيد الشهادته في العقد على الوجه
اللازم في ذلك (مسئلة) ومن حكم اداء الشهادة أن يشهد بما يعلم ويقطع به فان شك في شيء لم يشهد
به قاله مالك في المجموعة وأما من دعى الى شهادة فلم يذكرها زاد ابن القاسم فقال عند القاضي
لاذكرها ثم ذكرها قال ابن القاسم ثم عاد بعد أيام فشهد في الموازية عن مالك يقبل منه ان كان
مبرزا لانيهم ولم يمر من طول الزمن ما يستنكر قال سمنون في المجموعة ان قال آخر وفي لا تفكر وانظر
جازت شهادته ان كان مبرزا وان قال ما عندي علم ثم رجع فأخبر بعلمه فقد اختلف فيه عن مالك
وأجازها ابن نافع في المبرز في القرب وجه اجازتها انه انما أخبر بان لا علم له عنده في ذلك الوقت وذلك
لا ينبغي أن يكون علم ذلك قبله فاذا تذكر بعد ذلك ما تقدم علمه به جازت شهادته كما لو تقيدت شهادته
في عقد أشهد عليه فان أكثر الناس ينسي ذلك فاذا وقف على العقد ورأى خطه يذكر شهادته وجاز
أداؤه لها ووجه القول بردها ان قطعه بنى علمه ظاهره انه ليس عنده أصل ولا سبب يتذكر منه قال
ابن حبيب انما هذا اذا سئل عند الحالك أم سئل المريض عند نقلها عنه فأما في غير هذين الوجهين
فلا يضره ذلك (فرع) فاذا قلنا برد شهادته فقد قال ابن المواز عن أشهب ان قال كل شهادة أشهد
بها ينكحزور لم يضره ذلك وليشهد وقال ابن حبيب من قال لخصم ما شهد عليك بشئ ثم شهد عليه
يقبل ذلك منه ولا يضره القول الأول وان كانت عليه بينة وهذا عند الحكم ومعنى ذلك عندي انه اذا
وعده أن لا يقيم عليه الشهادة ثم رجع عن ذلك الى الواجب من اقامتها عليه أو يكون نسي الشهادة
ثم ذكرها فاذا اها والله أعلم وأحكم قال الشيخ أبو اسحق من شهد وحلف لم تقبل شهادته وأما محل نقل
الشهادة عن الشهود في بابان * أحدهما نقلها عن شهداء معينين * والباب الثاني في نقلها عن
شهداء غير معينين

(الباب الأول في نقل الشهادة عن معينين)

فأما نقلها عن المعينين فيجب أن يكون ممن ينقل عنه متيقنا لما أشهد به غير شك في شيء منه فمن شك في ذلك أو نسب لم يصح نقلها عنه قاله مالك في المجموعة (مسألة) ومن سمع شاهدا ينص شهادته لم يجز أن ينقلها عنه حتى يشهده على ذلك ووجه ذلك أن المخبر قد ترك التصرز والاستيعاب للشهادة والمؤدّي للشهادة يحرص فيها ويؤدّيها أداء يقتضى العمل بها وأداء الشاهد شهادته إلى من ينقلها عنه كادائها إلى الخاكم ولو أن الخاكم سمعها ينص عليه ولا يؤدّي الشهادة عنه لم يكن له العمل بها فكذلك الناقل لها عنه (فرع) ومن سمع شاهدا يشهد على شهادة غيره ولم يشهده فقد قال ابن الموارز لا يشهد على شهادته واحتج إليه بخلاف المقر على نفسه ويحتمل دنا عندي الخلاف الذي بين أصحاب مالك فحين سمع رجلا يشهد عند قاصر بشهادة ثم مات القاضي أو عزل فقال أشهب في الموازية لا ينقل الشهادة وقال مطرف في الواضحة ينقل ذلك إذا سمعها يؤدّيها عند ذلك الماضي وتكون شهادة على شهادة قال أصبغ لا يجوز ذلك حتى يشهده أو يشهد على قبول القاضي لتلك الشهادة (مسألة) قال أصبغ لا يجوز ذلك وإنما يصح نقل الشهادة عن الشاهد الغائب أو المريض الحاضر إذا كانت غيبة الشاهد بعيدة حكاه ابن الموارز إلا المرأة فإنه ينقل شهادتها وإن كانت حاضرة صحيحة رواء ابن حبيب عن مطرف قال ولم أر بالمدينة قط امرأة قامت بشهادتها عند الخاكم ولكنها تحمل عنها ووجه ذلك أن يلزمها من السرعة عند إسقاط فرض الجمع فأباح تحمل الشهادة عنها كالمرض (فرع) وأما الغيبة القريبة كاليومين والثلاثة وأما من كان بين موضعه وموضع القاضي مسيرة يومين أو ثلاثة فإنه لا يلزمه أدائها عند ذلك القاضي ويصح نقلها عنه وفي كتاب ابن سحنون عن أبيه إذا كان الشاهد على مثل ما تنصرف فيه الصلاة الستين ميلا ونحوها لم يشخص الشهود من مثل ذلك ويشهد عنده من يأمر به القاضي في ذلك البلد ويكتب بما أشهدوا له به عنده إلى القاضي قال ابن الموارز إنما ينقل عنهم الشهادة إذا بعدت غيبتهم من يعرف الغيبة بعد مدة لا بأثر غيبتهم يريد والله أعلم أنه بأثر غيبتهم على مسافة قريبة ولا يؤمن رجوعهم (فرع) وأما من كان على بر يد أو بردين فإنه يؤدّي شهادته عند الخاكم فإن كان الشهود أغنياء يجدون نفقة وركوب نفقة سحنون لا يقوم لهم بذلك المشهود له فإن فعل سقطت شهادتهم قال ابن حبيب عن مطرف وذلك إذا كان أمرا خفيفا فإن كثر لم أجزه ووجه ذلك ما فيه من الرشوة والمنفعة التي لا تلزم المشهود له ويلزم الشاهد لما عليه من أداء الشهادة والقيام بها قال الله تعالى وأقيموا الشهادة لله وقال عز من قائل ولا تكموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه فإن لم يجد الشهود نفقة ولا مراكبوا للشهود له أن يقوم بها ووجه ذلك أنها مؤنة لا تلزم الشهود فلم تبطل شهادتهم تكليف المشهود له كسائر نفقاته وكذلك لو استهض الشهود إلى مسافة بعيدة ليعاينوا حدود أرض وصفها فقد قال مطرف لأبأس أن يركبوا دواب المشهود له ويأكلوا طعامه وروى ابن سحنون عن أبيه من سؤال ابن حبيب في الشاهد يأتي من البادية يشهد لرجل فينزل عنده في ضيافته حتى يخرج لا ترد بذلك شهادته إذا كان عدلا وهذا أخفيف بر بدان هذا أمر معتاد دون مكارمة مشروعة يتقارض فيها الناس ولعل هذا الأمر قد كان جرى بينهم قبل هذا

(فصل) ومما اتصل بالشهادة على الشهادة على خط الشاهد المشهور من قول مالك لا تجوز

الشهادة على خط الشاهد رواه محمد بن المواز واختاره وروى ابن القاسم وابن وهب عن مالك في العتبية والموازية تجوز الشهادة على خطه ولا يجزئ من ذلك أقل من شهادة شاهدين ويحلف الطالب ويستحق حقه وقاله معنون وقال أصبغ الشهادة على خط الشاهد الغائب أو الميت قوية في الحكم بها واحتج ابن المواز للنوع من ذلك بأن الشهادة على خط الشاهد بمنزلة أن يسمعه ينص شهادته تلك ولا يسوغ نقل الشهادة عنه (فرع) فإذا قلنا بجواز الشهادة على خط الشاهد فقد قال مطرف وابن الماجشون انما تجوز في الأموال خاصة حيث يجوز اليمين مع الشاهد فقد قال مطرف وابن الماجشون انما تجوز في الأموال خاصة حيث يجوز اليمين مع الشاهد قاله أصبغ ووجه ذلك انها شهادة مختلف في صحتها نائمة الرتبة كاليمين مع الشاهد (مسألة) وأما الشهادة على خط المقر فقد قال ابن المواز لم يختلف قول مالك في الشهادة على خط المقر وهو بمنزلة أن يسمع المقر ينص اقراره فتصح الشهادة عليه وإن لم يأذن في ذلك وقال الشيخ أبو القاسم فيهار وايتان احدهما الجواز والأخرى المنع وجه المنع ما قاله ابن عبد الحكم لا أرى أن يقضى بالشهادة على الخط بما أحدث الناس من الضرب على الخطوط وقد كان فيما مضى يجيزون الشهادة على طابع القاضي ورأى مالك أن لا تجوز (فرع) فإذا قلنا بالشهادة على خط المقر فهل تلزمه اليمين مع هذه الشهادة قال الشيخ أبو القاسم فيهار وايتان احدهما يحكم له بمجرد الشهادة والثانية لا يحكم له حتى يحلف فيستحق حقه ووجه القول الأول أنها شهادة كاملة تتناول الاقرار كالشهادة على لفظ المقر (فرع) فإذا قلنا بالشهادة على خط المقر فلم يشهد له عليه الا شاهد واحد فقد قال الشيخ أبو القاسم فيه روايتان احدهما يحكم له بالشاهد واليمين والثانية لا يحكم له بذلك وجه الرواية الاولى انها شهادة على ما ثبت به اقرار المقر بالمال فأشبهت لفظ الشهادة ووجه الرواية الثانية انها شهادة لا تتناول المال وانما تتناول معنى يجزئ له كالشهادة على الوكالة في المال والشهادة على الشهادة

(الباب الثاني في نقل الشهادة عن غير معينين)

أما نقل الشهادة عن غير معينين وهي الشهادة على السماع فهي جائزة عند مالك وهي مختصة بما تقدم زمنه تقادم ما يبيد فيه الشهود وتنسى فيه الشهادات قال القاضي أبو محمد وتخصص بما لا يتغير حاله ولا ينتقل الموت فيه كالموت والنسب والوقف المحرم فأما الموت فاعما يشهد فيه على السماع فابعد من البلاد وأما ما قرب من البلاد أو الشهادة ببلد الموت فاعما وشهادة على البت والقطع وما تقرر من العلم وإن كان سبب هذه الشهادات السماع الآن لفظ شهادة السماع انما ينطلق عند الفقهاء على ما يقع به العلم للشاهد ولذلك لا يؤدى شهادته على أنه سمع سماعاً فاشياً ما ينص من شهادته وأما اذا تواتر الخبر حتى وقع له العلم فاعما يشهد على علمه فيقول أشهد أن فلان مات وإن فلان ابنه يرثه فلا يطلقون على هذا النوع شهادة سماع (مسألة) وأما الشهادة على السماع في النسب والولاء فقد قال ابن المواز اختلف قول مالك في شهادة السماع في النسب والولاء فأكثر قول مالك وابن القاسم انه يقضى له بالولاء والنسب وفي العتبية من رواية أبي زيد عن ابن القاسم يقضى له بالميراث ولا يجزئ بذلك ولواء ولا يثبت له نسب الآن يكون أمره انتم مثل أن يقول أشهد أن نافع مولى ابن عمر فثقل هذا يجزئ به الولاء والنسب يريد اذا بلغ من التواتر بحيث يقع به العلم فيشهد على علمه ولا يضيف شهادته الى السماع وفي آخر المسئلة قيل لابن القاسم أفشهد انك ابن القاسم ولا تعرف أباك ولا انك

ابنه الا بالسماع قال نعم يقطع به هذه الشهادة ويثبت بها النسب ويبين ذلك ما قاله سحنون في كتاب
ابنه لا يجوز على النسب الا شهادة على شهادة أو من جهة تواتر الخبران هذا فلان بن فلان مثل سالم بن
عبد الله وسعيد بن المسيب فيثبت بهذا ان الشهادة على السماع غير الشهادة بالعلم الواقع بالخبر المتواتر
وقال القاضي أبو محمد في معونته ان الشهادة على السماع من معنى الخبر المتواتر ولعله أراد أن ما بينهما
من جنس واحد في السماع من عدد غير محصور لأنه قال يقول الشاهد في أداء الشهادة لم أزل أسمع
أن فلان بن فلان غير انه لم يشترط أحل العدل فبين سمع منهم فلم تختص المسئلة على مذاهب شيوخنا
والله أعلم (فرع) واذا شهد للمرأة بضرر زوجها في العتية من رواية أصبغ عن ابن القاسم أن
ذلك جائز بالسماع من الاهل والجيران وقد تقدم ذكر ذلك في الخلع وفي النوادر عن حسين بن عاصم
قال ابن القاسم لا يجوز شهادة السماع الا عن العدول الا في الرضاع فجوز أن يشهد العدول عن لفيف
القرابة والاهل والجيران وان لم يكونوا عدولا كالنساء والخدم فهذا أيضا يحتاج الى تأمل ونظر وهو
يحتمل وجهين أحدهما أن يشهد بذلك رجلان فيجب أن يشهدا بعلمهما على ما تقر ر عندهما من
الخبر المتواتر الذي لا يراعى فيه عدالة ولا اسلام والوجه الثاني أن يريد بذلك شهادة النساء على فشو
هذا المعنى مع شهادة امرأتين على الرضاع وسيأتي ذكره ان شاء الله تعالى

(فصل) وقد تقدم الكلام في شهادة السماع بالولاء والمواريث وقد تقدم من ذكر القاضي أبي
محمد ان ذلك فيما لا ينتقل كالولاء والنسب والوقف المؤبد وذكر في شهادة السماع بالنكاح قولين
قال فوجه قوله في النكاح انه يقبل فيه انه ثابت لا يتغير اذ اقامات أحد الزوجين فأشبه الولاء والوقف
المؤبد ووجه قوله لا يقبل فيه ان أصله غير مستقر بدليل جواز التنقل فيه فكان كالشهادة
على الاملاك والذي تقدم من قول مالك ان شهادة السماع يقطع بها في الولاء والنسب والصدقات
التي طال زمنها والصدقات تكون على غير وجه الوقف وفي كتاب ابن حبيب عن مطرف وابن
الماجنشون عن مالك تجوز شهادة السماع فيما تقدم عهده من الاثنية والحيازات والصدقات
والاحباس وشبه ذلك وهو الذي ذكره ابن القاسم عن مالك في المدونة وجه ذلك انها أمور تتقدم
ويبدشهودها فصحت الشهادة فيها على السماع كالأحباس ولا بن القاسم في الموازية وغيرها في غائب
قدم أقام بينة على دار انها لأبيه أو جده وأثبت المواريث فأتى من هذه في يده بينة على السماع انهم لم
يزالوا يسمعونهم أو من نقلوا عنه من العدول انها لأب الخازن أو لجدته بشرأى من أب القائم أو جده أو
بصدقة ما خرجت عن ملكه حتى مات وورثها ورثته ويذكرون ورثة كل ميت انه يقضى بشهادة
السماع ويكون أحق بها فان قالوا نعم انها بيد أبيه أو جده لا يعلمون بماذا الم تتم الشهادة وقاله مالك
وأشهب (فرع) وأما النكاح ففي العتية عن سحنون قال جل أصحابنا يقولون في النكاح اذا انتشر
خبره في الجيران ان فلانا تزوج فلانة وسمع الزفاف فله أن يشهد أن فلانة زوجة فلان زاد محمد بن
عبد الحكم ولم يحضر النكاح وكذلك في الموت يسمع النياحة وربما لم يشهد الجنائز فاذا كثر
القول بذلك فيشهدان فلان مات ولم يحضر الموت وكذلك النسب وكذلك القاضي يولى المصر ولا
يحضر ولا يثبت الا بما يسمع من الناس وربما رآه يقضى بين الناس فليشهد انه كان قاضيا وقد يجوز
أن يشهد قوم على امرأة انها زوجة فلان اذا كان يجوزها بالنكاح وان كان تزويجها اياها قبل ان
يولد الشهود فلهذه الشهادة أدخلها شيعنا في باب الشهادة على السماع لما كان السماع سببا وانما هي
شهادة بالعلم ولذلك لا يضيفها الشاهد الى سماعه وانما هي شهادة بالعلم يضيفها الى علمه (فرع) اذا

ثبت ذلك فن شرط شهادة السماع أن يقولوا سمعنا عاقلين من أهل العدل وغيرهم قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون لا تصح شهادة السماع حتى يقول من أهل العلم وغيرهم وقال ابن المواز قالا ولا يسمعون من سمعوا منه فإن سمعوا خرجت عن شهادة السماع إلى الشهادة على الشهادة وقاله ابن القاسم وأصبغ (فرع) ويجزئ في الشهادة على السماع رجلان وما كثر أحب إلينا قاله مطرف وابن الماجشون عن مالك قال ابن القاسم في المجموعة إذا شهد رجلان على السماع وفي القليل مائة من أنسابهم لا يعرفون شيئا من ذلك فلا تقبل شهادتهم إلا بأمر يفسو ويكون عليه أكثر من اثنين إلا أن يكونا شيعين قديمين قنبا دجيلهما فتجوز شهادتهما (فرع) وإذا قلنا إن شهادة السماع تقتصر بماتقادم من الزمان فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون تجوز في الخمس عشرة سنة ونحوها التقاصر أعمار الناس قاله أصبغ وقال ابن القاسم عن مالك لا تقبل في الخمس عشرة سنة شهادة على السماع إلا بماتقادم

(فصل) وأما قوله ولا تظنين فروى ابن مزين عن يحيى بن سعيد أنه المتهم الذي يظن به غير الصلاح وقال ابن كنانة في المجموعة هو المتهم فشكل من اتهم في شهادته بميل لم يحكم بها وإن كان مبرزا في العدالة الآن التهمة التي يتعلق بهاردا الشهادة على تسعين أحدهما جرم المال والثاني لدفع المعرة أما القسم الأول في جرم المال فإنه على ضربين أحدهما أن يشهد لنفسه وألغيره ممن يرغب في كثرة ماله والضرب الثاني أن يشهد لمن يناله معروفه فأما من يشهد لنفسه فلا يخلو أن تكون الشهادة له خاصة وأوله وألغيره فإن كانت الشهادة له خاصة فهذا لا خلاف في أن شهادته غير جائزة لأن شهادته لنفسه هي مجرد الدعوى ولا خلاف أنه لا يحكم أحد بدعواه (مسألة) وأما أن يشهد في حق مشترك بينه وبين آخر فقال ابن وهب عن مالك في رجلين لهما مال على رجل فشهد أحدهما بنصف المال لصاحبه إن شهادته مردودة ووجه ذلك أنه إذا كان المال بينهما مشتركا فإن النصف الذي لشريكه غير متعين ولو قبضه شريكه لساومه فيه فقد عاد الأمر إلى أنه يشهد لنفسه فإن اقتسم الحق قبل الشهادة جازت شهادته لأن ما شهد به ليس له فيه حق (مسألة) ولو شهد شهادة له فيها حق فلا يخلو أن تكون وصية أو غير وصية فإن كانت وصية وكان له فيها مال كثير لم تجز شهادته له ولا لغيره وإن كان يسيرا فعن مالك في ذلك ثلاث روايات أحدها لا يجوز له ولا لغيره وهذا قال ابن عبد الحكم والثانية لا يجوز له ويجوز لغيره وهذا قال ابن الماجشون والثالثة وهي رواية المدونة يجوز له ولغيره وهذا قال مطرف ووجه الرواية الأولى أنه شهد له بحق له فيه حفظ فلم تقبل شهادته كسائر الحقوق من غير الوصية ووجه الرواية الثانية أن التهمة إنما تختص به ولا تهمة في شهادته لغيره فتبطل شهادته له وتصح لغيره ووجه الرواية الثالثة أن كل شهادة لم تبطل بعضها تهمة فإنه لا يبطل جميعها كالألوكات الشهادة لغيره دونه (فرع) فإذا قلنا يجوزها في القليل فكذلك القليل الذي يجوز فيه في الموازية عن مالك في شاهدين أو وصى إليهما رجل وأشهدهما في ثلثة إن ثلثة للساكين وثلثة لغيره وثلثة لهما عند السير ويجوز لهما ولغيرهما قال محمد معناه إن كان المال كثيرا محاله بال فلا يجوز له ولا لغيره (مسألة) فإن شهد في غير وصية لحق له ولغيره فالشهور من مذهبننا لا يجوز له ولا لغيره وفي كتاب ابن المواز من شهد بشهادة له فيها حق ولغيره لم تجز شهادته إلا أن يكون الذي له يسير جدا وكذلك لم يثبت عليه فإذا قلنا بالرواية الأولى فالفرق بين هذا وبين الوصية إذا أجزأها أن المتوفى متيقن انتقاله عن ملكه ولا يدخل في ملك الورثة إلا بعد سلامته من الوصية ووقت

انتقاله الى الورثة والى الموصى له به واحد وهو وقت وفاته فلم تتناول الوصية اخراج شئ عن ملك متقرر وانما تناولت توجهه الى جهة مستحقه بعد زوال الملك عنه وليس كذلك الدين فانما شهد به في حال الحياة وتقرر ملك المشهود عليه فجاز أن يؤثر في الوصية بالمال ما لا يؤثر في الدين لضعف حال الملك المستحق عليه الوصية وفوته في الدين ولذلك لو شهد على ميت انه أوصى لغير معينين لحكم الورثة ولو شهد على حي انه وهب ماله لغير معينين لحكم عليه (مسئلة) وأما من يرغب في كثرة ماله فان ذلك يكون على وجهين أحدهما أن يرغب في كثرة ماله للشفقة والقراءة والوجه الثاني لما يختص بالشاهد من المنفعة فأما الوجه الأول فكشهادة الآباء للأبناء والأبناء للآباء وروى ابن نافع عن مالك في المجموعة انه قال ويدخل في قول عمر لا تجوز شهادته خصم ولا ظنين شهادة الأبوين للولد وأحد الزوجين للآخر وهذا مذهب علماء الأمصار وروى عن من لا يعتد بخلافه تجوز شهادة الآباء للأبناء والأبناء للآباء والدليل على ما نقوله حديث عمر هذا وثم اتفق العلماء على تصحيحه والأخذ به ولا نعلم بتمه أقوى من كلف الآباء بالأبناء ومحبة الأبناء في الآباء ولأن الانسان انما ترشده لثمة ومن الناس من تكون محبته لبنية تربو على محبته لنفسه أو تقار بها فيجب أن لا تجوز شهادته اه وقد حكى ابن عبدوس عن سحنون انه لا تجوز شهادة ابن الملا عنة لمن نفاه ووجه ذلك انه يهتم على أنه يريد استمالته ليستلحقه والله أعلم (مسئلة) وقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك قال الذي لا تجوز شهادتهم من ذى القرابة الأبوان والجد والجددة والولد وولد الولد من ذكور وبنات وأحد الزوجين للآخر وتجاوز شهادة من وراء هؤلاء من القرابات وهذا يقتضى جواز شهادة الأخ لأخيه وابن أخيه وهي رواية ابن القاسم في المدونة وقال غيره من أصحابنا لا تجوز على الإطلاق وانما يجوز على شرط واختلف أصحابنا في الشرط ففي كتاب ابن المواز لا تجوز شهادته له الآن يكون مبرزا وقيل يجوز اذا لم تنله صلته وقال أشهب يجوز في اليسر دون الكثير الآن يكون مبرزا فيجوز في الكثير ووجه ذلك أن قرابة الأبوة والبنوة آكد والتمه فيهم أقوى وجرت العادة ببسط هؤلاء في مال بعض وكذلك الزوجة فان الزوج ينفق على الزوجة وينبسط في مالها والأخوة لا تبلغ ذلك المبلغ ولا يخلف في الأغلب من الاشفاق والحرص على الغنى فلذلك روعي في الأخوة أحد الشروط المذكورة والله أعلم وأحكم وفي الموازية والمجموعة لا تجوز شهادة القرابة والموازي في الرباع التي يهتمون بجرحها اليهم أو الى بنهم اليوم أو بعده مثل حبس مرجعه اليهم أو الى بنهم قاله ابن القاسم والله أعلم (مسئلة) ولا تجوز شهادة الرجل لابن امرأته ولا لابنها وكذلك المرأة لابن زوجها قاله ابن القاسم وكذلك شهادة الرجل لزوج ابنته ولا لزوج ابنته رواه عيسى عن ابن القاسم وقال سحنون ذلك جائز وجه قول ابن القاسم ان من لا تجوز شهادته له فلا تجوز شهادته لمن لا تجوز شهادته له لان التهمة قوية في منفعه ووجه قول سحنون ما احتج به من ان من كان وفرا والشاهد وغناه غنى له ردت شهادته له لان التهمة قوية في منفعه وأما من ليس غناه غنى للشاهد فان شهادته له جائزة

(فصل) وأما من يرغب في غناه لمنفعة فالزوج والزوجة والأب يجب على ابنته الاتفاق عليه أو أجير ينفق عليه لان من نفقته عليه اذا شهد له جرائ نفسه بذلك نفعوا الزوجة تنبسط في مال زوجها فتجبر الى نفسها بذلك نفعها

(فصل) وأما الضرب الثاني وهو أن يشهد لمن يناله منه معروف فان ذلك على وجهين أحدهما أن

يكون المعروف متكررا معتادا والوجه الثاني أن يكون المعروف متعينا فأما المعروف المعتاد فان
اقتربت به القرابة كالأخ يكون في عيال أخيه أو تحت نفقته أو يتكرر عليه معروفه فهذه تهمة توجب
رد شهادته وأما الصديق الملائف الذي يناله معروف من يشهد له فعن مالك في ذلك روايتان
احدهما ان شهادته مقبولة والثانية انها مردودة فان قلنا انها مقبولة فالفرق بينه وبين الأخ ان
المعروف يقتصر بالاخوة والقرابة فتقوى التهمة وفي مسئلتنا انما هي مجرد المعروف ولا يمنع ذلك
قبول الشهادة لان الغنى وذا المعروف لو لم تقبل له الاشهادة من لا يناله معروفه لردت له شهادات
أكثر الناس ولا تقتضي ذلك منعه معروفه ووجه الرواية الثانية ان هذا ممن يناله معروفه ويتكرم
عليه فلم يقبل له شهادة كالأخ (مسئلة) وأما المعروف المعين فعلى ضربين أحدهما أن يكون
مستداما والثاني أن يختص بوقت الشهادة فأما المستدام فكشهادة العامل لرب المال قال سحنون
في العتبية وغيرهما ان كان شغل المال في سلع فشهادته مقبولة وان كان عينا فشهادته مردودة
وروى عبد الملك عن الحسن عن ابن وهب في العتبية ان كان عينا فشهادته مقبولة وان كان معدوما
فشهادته مردودة ووجه قول سحنون انه اذا شغل المال لم يكن لصاحبه أخذه منه فارتفعت التهمة وما
يتوقع من أخذه من يده في المستقبل ضعيف في التهمة لبعده الأمد وعدمه ووجه قول ابن وهب ان
كون المال بيد العامل وجه لكسبه فيتم في شهادته ان كان محتاجا الى بقائه بيده لفقده وبعد التهمة
مع غناه لاستغنائه عن ماله (مسئلة) فان كان للشهود له على الشاهد دين فقد قال ابن القاسم
وأشهب ومطرف وابن الماجشون ان كان غنيا قبلت شهادته وان كان فقيرا ردت شهادته زاد
مطرف وابن الماجشون لانه كالأسير في يده فان كان الدين حالا أو قد قرب محله فهذا حكمه وان كان
الى أجل بعيد فبقي على مذهبه سحنون ان شهادته له جائزة وعلى قول ابن وهب ان شهادته
مردودة * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى الغنى عندي في هذه المسئلة أن لا يستغنى
بإزالة هذا المال عنه فاما ان كان عنده وفاء به ولا مال له غيره فانه فقير ترد شهادته لان الضرر العظيم
يلحقه بتعجيل قبض الدين منه وله منفعة عظيمة في تأخير به فكان ذلك يشبه قوته في رد شهادته
(فصل) وأما ما يختص بوقت الشهادة فان يقصد حين أداء الشهادة الى أن يعطيه أو يصله أو يهبه أو
يحييه في بيع أو شراء قال هذا كله يوجب رد الشهادة للقريب والبعيد والله التوفيق
(فصل) وأما القسم الثاني من التهمة لدفع المعرة فمثل أن يعدل الرجل ابنه أو أباه فهذا اذا لم يكن
في نقل الشهادة فلا خلاف ان التعديل غير مقبول لانه مستجلب بشهادته الجاه والرفعة وأما ان كان
في نقل شهادة فقد قال ابن الماجشون في الواححة والمجموعة ان كان مقصوده نقل شهادة ولو ابتغى
تعديله من غير هذا الناقل لوجد ذلك فان التعديل مقبول وان كان يتعذر من غير هذا الوجه فالتعديل
مردود وقال سحنون ومطرف لا يجوز تعديله له بوجه وجه قول ابن الماجشون ان هذا التعديل انما
حقيقته الاعلام بخبره فاذا كان مشهورا بالصلاح والخير يزكى من غير وجه فلا تهمة تلحق في ذلك
ووجه قول سحنون ان تعديل الأب ابنه لا يجوز لانه لا يجوز أن يشهد له بيسير المال وما يوجد تعديله
من الجاه والرفعة أكثر من المال فان لا يجوز شهادته له به فشهادته له أولى (مسئلة) وأما تعديل
الأخ أخيه الذي تقبل شهادته له في المال فقال ابن القاسم يجوز تعديله وهو في العتبية من رواية
عبد الملك بن الحسن عن أشهب تعديله مردود ووجه القول الأول ما أشار اليه من ان من جازت شهادته
له في المال جاز تعديله له كالأجنبي وجه الرواية الثانية ان تعديله به شرف وجاه يتعدى اليه بخلاف

﴿ القضاء في شهادة المحدود ﴾

﴿ القضاء في شهادة
المحدود ﴾

﴿ قال يحيى عن مالك أنه بلغه عن سليمان بن يسار وغيره أنهم سئلوا عن رجل جلد الخلد تجوز
شهادته فقالوا نعم إذا ظهرت منه التوبة ﴾ مالك أنه سمع ابن شهاب يسئل عن ذلك فقال مثل ما قال
سليمان بن يسار ﴿ قال مالك وذلك الأمر عندنا وذلك لقول الله تبارك وتعالى والذين يرمون المحصنات
ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون الا
الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فان الله غفور رحيم ﴾ قال مالك فالأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا
ان الذي يجلد الخلد ثم تاب وأصلح تجوز شهادته وهو أحب ما سمعت الى في ذلك ﴿ ش قوله أنهم
سئلوا عن رجل جلد الخلد تجوز شهادته لفظ عام في الخلد والذى يجلد فيها من الزنا وشرب الخمر
والقذف الا ان اراده ههنا يحتمل وجهين أحدهما أن يرده به عليه على عمومته ثم يستدل على نوع منه
بالنص وهو في حد القذف فيجعل له أصلا لجميع الجنس والثاني أن يرده القذف وحده ويقصد
بيان حكمه بالآية التي أوردناها لخاصة في حد القذف وكل ما يوجب الجلد حدا يوجب التفسير
ويترتب عليه رد الشهادة لان الفسق ينافي قبول الشهادة قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا ان جاء
كم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين والذين يرمون المحصنات ثم
لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون فكل
من قذف المحصنات ولم يثبت ما قذف به وجب عليه حد ذلك القذف ووجب رد شهادته به والحكم
بفسقه في الظاهر لينا والله أعلم بحالته فقد يكون صادقا في فذفه أو مشتبا عليه في أمره (مسئلة)
ومتى يحكم برده شهادته اختلف أصحابنا في ذلك فقال ابن القاسم وأشباهه وسعنون من المجموعة وكتاب
ابن سعنون لا ترد شهادته حتى يجلد وقال عبد الملك في الكتابين ترد شهادته ان عجز عن اثبات
مادعاه وحق عليه القذف ولو تاب بعد ذلك لقبيل شهادته قبل الجلد وبعده وجه قول ابن القاسم
انه انما يتم الحكم عليه بكونه قاذفا بان يكمل الجلد فأما قبل ذلك فلو أقر القذف وثبت عليه ما قذف به
لسقط الجلد لان طريقه النكال ويخرج بذلك عن أن يكون قاذفا وذلك يمنع التفسير به ووجه
قول ابن الماجشون أن الحكم عليه بذلك يتم بعجزه عن اثبات ما قذف به والحد بعد ذلك نظير
له فلا يتعلق به رد الشهادة كالكفارة (مسئلة) وأما ما يوجب النكال والتعزير دون الحد
فقال ابن كنانة في المجموعة فحين كانت حاله حسنة فوجب عليه نكال الشتم أو نحوه فلا ترد بذلك
شهادته وأما من ليس بمشهور العدالة الا انه مقبول وآتى بالأمر العظيم ممافيه النكال الشديد فليُنظر
في هذا وانما يعرف هذا عند نزوله ومعنى ذلك ان منه ما ترد به الشهادة ومنه ما لا ترد به الشهادة
فينظر في ذلك عند وقوعه على قسر الشاتم وقدر ما أتى به وعلى حسب ذلك يعمل في رد شهادته
وامضاؤها وبالله التوفيق

(فصل) وقوله ان الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا ان الذي جلد الخلد ثم تاب وأصلح حاله
تجوز شهادته يريد ان ذلك مذهب أهل المدينة ان من جلد في حد وجب عليه من قذف أو غيره ثم تاب
وأصلح تجوز شهادته ولا يمنع من ذلك ما تقدم من جلد الحد به قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا تقبل
شهادته أبدا والدليل على صحة ما نقوله ما احتج به من الآية وهو قوله تعالى والذين يرمون المحصنات

لم يأتوا بأربعة شهداء إلى رحيم فاستثنى من تاب بعد ذلك وذلك يقتضى أن من تاب فإن هله
الأحكام كلها ترفع عنه إلا ما خصه الدليل لأن الاستثناء متعقب لجميعها (مسئلة) إذا ثبت ذلك
فإن كان من أهل الفسق فيعرف صلاحه بالافلاح عن حال الفسق والتزام أحوال العدالة فإن
كان من أهل العدل والصلاح فالزيادة فيه حتى يعرف زيادة صلاحه قال ابن كنانة في المجموعة
إذا كان يعرف بالصلاح فعرفة ظهور التزديد تطول وليس لمن كان معتل بالسوء لأن من عرف بالخير
لا يتبين مزیده فيه إلا بالتزدداد فيه وقال مالك في المدونة وقد كان ههنا عمر بن عبد العزيز وكان رجلاً
صالحاً فأسألت في الخلافة ازداد خيراً أو صلاحاً (مسئلة) وليس من شرط توبته ولا مؤثر في قبول
شهادته رجوعه عن قذفه وإنما يعتبر في ذلك بصلاحه رواه ابن القاسم عن مالك في المجموعة قال
ولا يقول له الإمام تب ولو قال تب لم ينفعه ذلك ولو قال لا أتوب لم يضره ذلك لأن قول الإنسان تب
لا يقبل منه ولا ينقله عن حالة الفسق حتى يظهر من أفعاله ما يستدل به على ذلك وقال الشافعي توبته
تكذيبه نفسه وبلغنى عن القاضي أبي الحسن نحوه وجه قول مالك أن هذه توبة من ذنب فكانت
بالاستغفار والعمل الصالح كسائر الذنوب ووجه القول الثاني أن المعصية إذا كانت بلا قول فإن
التوبة منها بالقول وتكذيب نفسه كارتدادها كانت ولا كانت التوبة منها بتكذيب قوله المتقدم
(فرع) إذا ثبت ذلك في أي شيء تقبل شهادته روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن
مالك تقبل شهادته في كل شيء إلا في القذف وقال ابن كنانة في المجموعة من حدى قذف أو زنى قبلت
شهادته في القذف والزنا وغيره وبه قال أبو حنيفة والشافعي وجه القول الأول ما طبع عليه اخلق أن
من كانت به وصحة أو تورط في أمر حرص أن يلحق ذلك بغيره من الناس ليساؤه وينفى عنه معرفة
ذلك فيهم أن يشهد على غيره بما وافقه ليساؤه ووجه القول الثاني أن حكمنا بعد التوبة في مثل هذه
التهمة عنه فإذا قبلنا شهادته في غير ذلك من الحدود وجب أن نقبل شهادته في القذف وبالله التوفيق

﴿ القضاء باليمين مع الشاهد ﴾

ص مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد
* مالك عن أبي الزناد أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب
وهو عامل على الكوفة أن قضى باليمين مع الشاهد * مالك أنه بلغه أن أبا سلمة بن عبد الرحمن
وسليمان بن يسار سئلا هل يقضى باليمين مع الشاهد فقالا نعم * ش قوله أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد يحتمل والله أعلم معنيين أحدهما أنه لصحة ذلك والثاني أنه أنفذ
القضاء بهما فيما شهد به الشاهد استخلف المدعى وقضى له به وعلى هذا عمل الحجاز وبه قال مالك
والشافعي وقال أبو حنيفة لا يجوز القضاء باليمين مع الشاهد والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك حديث
عمر بن دينار عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد وهذا الحديث أخرجه
مسلم في صحيحه وقال أبو عبد الرحمن النسوي هذا إسناد جيد فإن قيل يحتمل أن يكون النبي صلى الله
عليه وسلم اتماحكم في ذلك بشهادة خزيمة بن ثابت الذي جعل النبي صلى الله عليه وسلم شهادته وحده
شهادة اثنين ولذلك سمي ذا الشهادتين فالجواب أنه لا يصح هذا لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يجعل
شهادته لغيره كشهادة اثنين وهذا إذا ثبت حكم اختصاص بالنبي صلى الله عليه وسلم كما اختص في أن يكون
الحاكم ويحكم مع البينات فما ادعى عليه يبين ذلك أن ما يشير إليه لم يشهد فيه خزيمة بن ثابت للنبي

﴿ القضاء باليمين مع

الشاهد ﴾

* قال يحيى قال مالك عن

جعفر بن محمد عن أبيه

أن رسول الله صلى الله

عليه وسلم قضى باليمين مع

الشاهد * وعن مالك عن

أبي الزناد أن عمر بن عبد

العزيز كتب إلى عبد

الحميد بن عبد الرحمن بن

زيد بن الخطاب وهو

عامل على الكوفة أن

اقض باليمين مع الشاهد

* وحدثنى مالك أنه بلغه

أن أبا سلمة بن عبد

الرحمن وسليمان بن يسار

سئلا هل يقضى باليمين

مع الشاهد فقالا نعم

صلى الله عليه وسلم بأمر شاهده وانما شهده بما سمع منه لعلمه بصدقه وهذا لا خلاف في أنه لا يتعدى الى غير النبي صلى الله عليه وسلم ولان من يخالفنا في هذه المسئلة لا يقول ان النبي صلى الله عليه وسلم حلف مع شاهد آخر بيمين ثابت وجواب ثان وهو اننا لو سلمنا ان شهادة خزيمة تتعدى الى غير النبي صلى الله عليه وسلم لم يجوز أن يقال انه المراد بالحديث الذي احتجنا به لانه ان كان النبي صلى الله عليه وسلم جعل شهادته شهادة شاهدين فلا معنى لليمين وحديثنا يقتضى القضاء باليمين مع الشاهد وان كان جعل شهادته لغیره من المسلمين شهادة رجل واحد فهو كغيره من الشهود فان قيل يعتدل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم قضى بيمين المطلوب مع شهادة المدعى فيبين بذلك ان الشاهد الواحد لا تأثير لشهادته فالجواب ان قوله قضى باليمين مع الشاهد يفيد كونهما مقضى به وأن يكون قضى بكل واحد منهما ولو كان ما قلتموه لقال قضى باليمين مع وجود الشاهد أو قضى باليمين ورذ شهادة الشاهد وجواب ثان وهو ان قوله باليمين مع الشاهد ظاهر انه ما من جنبه واحدة وعلى ما يتأولونه اليمين في غير جنبه الشاهد فلا يقال فيها انها معه بل هي نافية له وبطلان لشهادته فان قيل نحن نقول بموجب هذا في موضع وهو ان يبيع رجل من رجل حيرا نأفدعى المشتري به عيانيا نكره البائع فان المشتري يلزمه أن يأتي بشاهد من أهل الخير يشهد له بذلك فقبل شهادة عندنا وحده فان ادعى البائع البيع بالبراءة ولم يكن له بذلك بينة حلف المشتري أنه ما اشترى على البراءة فيحكم له بالرد بشاهده مع يمينه فالجواب ان الحديث يقتضى القضاء باليمين مع الشاهد وهذا ليس بشاهد وانما هو مخبر عن علمه وكذلك لو كانت من العيوب التي يستوى الناس في علمها لم يقبل في ذلك الا شاهدان وجواب ثان وهو ان الحديث يقتضى القضاء باليمين مع الشاهد في قضية واحدة وما زعمتموه قضيتان ثبت بالشاهد عندكم وجود العيب وثبت بيمين المشتري براءته مما ادعى عليه البائع من التزام البيع بالبراءة واثان قضيتان قضى في احدهما بالشاهد ولم يتعلق بيمين بها وقضى في الثانية باليمين ولم يشهد الشاهد بها ودليلا من جهة القياس ان المدعى أحد المتداعيين فجاز أن يثبت اليمين في جنبه ابتداء كالمضى عليه (فصل) ومارواه عن عمر بن عبد العزيز وأبي سفيان وسليمان في تصحيح القضاء باليمين مع الشاهد والأمر به اظهر لا سيما في علماء المدينة وأئمةهم وأعلامهم على الحكم بذلك والله أعلم ص قال مالك مضت السنة في القضاء باليمين مع الشاهد الواحد يحلف صاحب الحق مع شاهده ويستحق حقه فان نكل وأبي أن يحلف أحلف المطلوب فان حلف سقط عنه ذلك الحق فان أبي أن يحلف ثبت عليه الحق لصاحبه ~~ش~~ وهذا كما قال ان صاحب الحق يحلف مع الشاهد ويستحق حقه اذا كان ممن يقتطع الحقوق بيمينه وذلك ان المهود له على ضربين معين وغير معين فان كان معين فله على غيره مولى عليه ومولى فان كان غير مولى عليه فانه يحلف مع شاهده ويستحق حقه الذي شهد له به سواء كان مؤمنا أو كافرا حرا أو عبدا ذكرا أو أنثى لانهم لما تساوا في الملك والتصرف وجب أن يتساوا في الاستحقاق (فرع) وأما المولى عليه فعلى ضربين صغير وكبير فان كان صغيرا وانقر بالحق قبل شاهده واستحلف المشهود عليه وهذا المشهور من مذهب مالك وبه قال ابن القاسم ورواه مطرف وابن الماجشون عن مالك في الواضحة وفي كتاب ابن المواز عن مالك وان كان وارثا ايت صغيرا وقف له حقه حتى يحتمل فيحلف ولم يذكر اليمين وبهذا قال سحنون في كتاب ابنه وجه القول الاول ان الصغير لما لم يكن من أهل اليمين ثبت اليمين في جنبه المدعى عليه كما لو شهد الشاهد لغيره من وجه القول الثاني انه معين يرجى أن يزول المانع له من اليمين فانتظر ذلك أصله المغمى عليه (مسئلة) فاذا قلنا يحلف المطلوب فاذا حلف أبي الحق عنده سواء كان ثابتا في الذمة أو معيناً حتى يبلغ الصغير

قال مالك مضت السنة في
القضاء باليمين مع الشاهد
الواحد يحلف صاحب
الحق مع شاهده ويستحق
حقه فان نكل وأبي أن
يحلف أحلف المطلوب
فان حلف سقط عنه ذلك
الحق فان أبي أن يحلف
ثبت عليه الحق لصاحبه

فيحلف مع شاهده فيستحق حقه ما في الذمة والمعين ان كان باثماً فان فات فبقيته يوم الحكم به للصبي رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبح ووجه ذلك ان الصغير لا يصح منه اليمين فيحلف المطلوب ويترك عنده الحق فاذا بلغ الصبي وصار ممن يحلف حلف مع شاهده لما أمكنه ذلك وأخذ حقه (فرع) فان نكل الصبي بعد ان بلغ فالمشهور من مذهب أصحابنا في الموازنة والعقوبة وغيرهما أنه لا يحلف المطلوب لان يمينه بذلك قد تقدمت وهذا مبني على أن يمين المطلوب يمين استحقاق بشرط أن لا يحلف المدعي فان حلف كانت أولى من هذه اليمين لتقدمها في الرتبة عليها وانما تمت هذه لضرورة توقف تلك وان لم يحلف المدعي حجت يمين المطلوب وصح الحكم له بها وكان يحتمل أن يقال ان يمين المطلوب لتوقيف الحق بيده خاصة لما نذرت يمين الطالب التي يتعجل بها حقه فاذا حلف الطالب أخذ حقه بشاعده ويمينه فان نكل حلف المطلوب يمين الاستحقاق وقضى له وان لم يحلف قضى عليه بنكوله عن ذمة اليمين لانه لو كانت يمينه أولاً يمين استحقاق لوجب أن لا يبقى بعدها المدعي يمين ولو جب اذا نكل عنها أن لا ينفذ القضاء عليه بنكوله ولا يحلف المدعي يميناً بعدها ولما كان اذا حلف بقي الحق بيده حتى يحلف المدعي فاذا ارشد المدعي ونكل عن اليمين قضى بالحق للمطلوب وعلم أنها يمين ابقاء الحق فيجب اذا ارشد ونكل الطالب أن يحلف المطلوب يمين الاستحقاق والله أعلم بهذا الأصل متنازع فيه (مسئلة) فان نكل المطلوب أو لا غرم رواه ابن حبيب عن مطرف وابن كنانة وقاله ابن المواز فاذا بلغ الصغير فعليه اليمين فان حلف قضى له بحقه وان نكل فقد روى ابن حبيب عن مطرف انه ان نكل المولى عليه والصغير بعد الرشد والبلوغ ردت إلى المطلوب ونحوه رواه ابن كنانة ووجه ذلك انه لا يقضى له بشاخذ واحد حتى يقرن به يمينه فان نكل لم يكن له شيء ولا ترد اليمين ثانية على المطلوب (مسئلة) ويحلف الصغير اذا كبر مع شاعده على البت وقال ابن المواز ولا يحلف حتى يعلم بالخبر الذي يتيقن له وفي كتاب ابن سحنون متصل بقول مالك انه يحلف كما يحلف الوارث على ما لم يحضر ولم يعلم ودون لا يدري حل شهادته بحق أو لا فيحلف معه على خبره ويصدق كما جاز له أن يأخذ ما شهد به الشاهد من مال أو غيره وهو لا يعلم ذلك الا بقولها وظاهر هذا القول يقتضي أنه يحلف على ما شهد به بشاذه وان لم يتيقن ذلك والصحيح عندي وظاهر قول مالك والمعلوم من مذهبه أنه لا يحلف حتى يتيقن له العلم بالخبر المتواتر سواء كان الخبر له عدلاً أو غير عدل حينئذ يحلف مع شاهده ان لم يبلغ هذا الحد امتنع من ايمين واستحلف المدعي عليه لانه لا يحل لأحد أن يحلف على ما لا يتيقن

(فصل) وصفة اليمين أن يحلف على حسب ما شهد به الشاهد فان شهد الشاهد باقرار المدعي عليه لم يكن له أن يحلف ان له عليه كذا ولا انه غصبه كذا ولكن يحلف بالله لقد أقر له فلان بكذا قاله محمد بن عبد الحكم فان كان المدعي عليه غائباً زاد في يمينه ان حقه عليه لباقي وما عنده بدره ولا وثيقة ثم يقضى له بذلك (مسئلة) وان كان المولى عليه كبيراً فان الذي في العتية من رواية أصبح عن ابن القاسم انه يحلف مع شاعده بخلاف الصبي فان نكل حلف المطلوب ويرى وان نكل غرم قال أصبح كالعبد والذمي وروى ابن حبيب عن مطرف يحلف المطلوب ويؤخر السفية فاذا ارشد حلف مع شاهده ان شاء وقضى له وارأى لم يكن له على المطلوب يمين وجه القول الأول ان هذا يلزم الحدود والطلاق فكان له أن يحلف ويستحق حقه كإرشد ووجه الرواية الثانية ان من لا يحلف في دفع حق عن نفسه فانه لا يحلف في استحقاقه كالمغير (فرع) فاذا قلنا يحلف المطلوب أولاً ويبقى الحق عنده فان نكل أخذ منه الحق فاذا ارشد السفية حلف وقضى له وان نكل ردت إلى

المطلوب وكذلك المصبي وجه ذلك أن نكوله يضعف حقه ويوجب قبض المال منه لحق السفيه والمصبي فإذا أمكننا إيمانهم بأبرشدا السفيه وكبر الصغبر استحلنا مع شأدهما فإن حلنا ذلك الحق لهما وإن نكلا كان بمنزلة نكولهما أولا وورد إلى المطلوب لأن نكوله أولا نقل اليمين إلى جنبه السفيه والصغير وكان ذلك بمنزلة أن نجيب اليمين على المدعى عليه فيشكل فيرد اليمين على المدعى فيشكل بأنه يقضى للمدعى عليه بالحق ولو روي وجوب اليمين أولا على السفيه والصغير وإن يمين المدعى عليه إنما كانت لتأخير أخذ الحق منه إلى أن يزول المانع من اليمين فيحلف الرشيد والكبير مع شأدهما لوجب أن نكلا أن ترد اليمين على المطلوب فإن حلف رد إليه الحق لأن دمه اليمين هي اليمين التي تجب عليه بنكول الطالب مع شأدهما وإن نكل نفذ عليه الحكم بأنه نكل عن يمين (فرع) فإذا قلنا يحلف السفيه مع شأدهما حال سفيهه فإنه إن حلف قبض ما استحققه به يمينه الناظر له قال الشيخ أبو اسحق والاختيار أن يحلف وبقبض ما حلف عليه فإذا صار إليه قبضه منه من ينظر عليه لأنه لا يستحق بيمينه شيئا إلا من له قبضه (فرع) وإن نكل حلف المطلوب ويرى ولا يمين على السفيه إذا رشد وكذلك البكر المولى عليها رواه مصنفون عن ابن القاسم وقال ابن كنانة لها الرجوع إلى اليمين وإن كان الغريم قد حلف أولا وجه قول ابن القاسم أن من وجبت عليه يمين فنكل عنها وحكم باليمين على المطلوب لنكوله فإنه لا يرجع عليه اليمين كإرشيد وجه قول ابن كنانة أن السفيه محجور عليه لا يقبل إقراره ولا يجوز عليه فكذلك نكوله كالصغير

(فصل) وإن كانت الشهادة لغيره يمين ولا يحاط بعددهم مثل يشهد شاهد بصدقة لبني عمهم أو للمساكين أو في سبيل الله فقد قال ابن القاسم وأشهب لا يحلف مع هذا الشاهد ولا يستحق بشهادته حق ووجه ذلك أنه لا يتعين مستحق هذا الحق فيحلف معه لا كل من يحلف مع شأدهم بجور أن يخرج عن هذا الحق ويصرف إلى غير ملكه وقبضه وإنما يحلف في الحقوق من يستحق بيمينه الملك أو القبض ويطلب منه أن نكل (مسألة) فإن كان الحبس لغير معينين إلا أنه يحاط بعددهم وأضيف إليهم من لا يحصى مثل أن يقول تبست هذا الملك على ولد زيد وعقبهم ففي كتاب ابن الموزان الذي يقول أحبابنا أن كل حبس مسبل وعقب فلا يصلح فيه اليمين مع الشاهد وروى ابن الماجشون عن مالك إذا حلف الرجل منهم نفدت الصدقة لهم ولغيرهم وغائبهم ومولودهم ثم ذكر الشيخ أبو محمد بعد كلام في المجموعة أن ابن وهب ومطر فاو ابن الماجشون رواه عن مالك أنه يحلف مع أهل الصدقة حل واحد مع الشاهد ويثبت حبسالة وجميع أهلها فالظاهر عندي أن هذه الأقوال إنما هي فيمن ذكر بمصر عدده وقد قال المغيرة في المجموعة إذا كانت الشهادة لمعين وغير معين مثل أن يشهد الشاهد أن فلانا حبس على فلان وعلى عقبه فإنه يحلف مع شأدهم ويحق الحق له ولمن يأتي بعده بغير يمين (مسألة) إذا ثبت ذلك فإن عدد الشهود وجنسهم يترتب على مراتب الحقوق وذلك على ستة أضرب فيثبت الزني بأربعة شهداء والأصل في ذلك قوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقوله عز وجل والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة (فرع) وأما الشهادة على الشهادة فقد اختلف فيها العلماء فروى مطرف عن مالك في الواضحة لا يجزئ في ذلك إلا ستة عشر رجلا أربعة على شهادة كل واحد وقال ابن الماجشون إذا شهد أربعة بشهود على كل واحد من شهود الأصل جازت شهادتهم فإن تفرقوا جاز أن ينقل شهادة كل واحد اثنين حتى يصيروا ثمانية وذكر القاضي أبو محمد أن ذلك رواه ابن كنانة أن يشهد شاهدان على شهادة أربعة وقيل لا يكفي إلا أربعة وإنما رواه ابن

القاسم ما أراه إلا وسيكون مع شهادتهما أين قال ابن القاسم في كتاب ابن سحنون لأن شهادتهما على ما قال أصبغ عنه في العتبية والقياس أن لا تجوز لأن ذلك يصير نسباً قبل أن يصير مالاً وبورث بأدنى المنزلتين إلا أن يخاف أن لا يبقى إلى أن يحضره الرجال فتجوز شهادتهما فيه وروى أشهب عن مالك في كتاب ابن سحنون شهادتهما ما لا تجوز في أنه ذكر وأخذ به أشهب قال سحنون القول قول أشهب لأن الجسد لا ينفوت والاستهلال يفوت قال سحنون إلا أن تكون الولادة بموضع لا رجال فيه ويخاف على الجسد أن أخر دفته فتجوز شهادة النساء حينئذ كما قال ابن القاسم (فرع) إذا شهد رجل وامرأة على استهلال الصبي لم تجز شهادتهما ما به قال ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ وذلك لارتناع الضرورة بحضور الرجال فتسقط شهادة المرأة ولا تتم الشهادة برجل واحد قال ابن حبيب وقد سمعت من أَرْضِي من أهل العلم يحيز ذلك ورأه أقوى من شهادة امرأتين وهو أحب إلى (فصل) ويلحق بهذا الفصل اختلاف فيه هل هو من باب الشهادة أو من باب الفتوى والخبر كالفائفة في العتبية عن سحنون لا يعضى بقائفة واحد لأنه يلحق به نسب ويكتب إلى البلدان وينتظر أبداً حتى يضم إليه آخر وقاله ابن القاسم وابن نافع عن مالك وروى محمد بن خالد عن ابن القاسم أن شهادة القائفة الواحدة مقبولة ومعنى ذلك عندي أن من جعله من باب الشهادة لم يقبل فيه الأقوال اثنين ممن تجوز شهادتهما بالنسب ومن جعله من باب الفتوى والخبر قبل فيه قول واحد ويلزم عندي على ما أن يقبل فيه قول العبد والمرأة وهو الأظهر إذا سأله الحاكم الحاكم عن علمه لذلك ومن ذلك الترجمة لقول الخصم إذا لم ينفهم الحاكم أو لم يفهم أحدهما فقد قال مطرف وابن الماجشون يجزى الواحد العدل والاثنان أحب إلى والمرأة العادلة تجزى في ذلك إذا كان مما تقبل فيه شهادة النساء قال سحنون في كتاب ابنه لا تقبل ترجمة النساء ولا ترجمة رجل واحد وهذا يجري على ما تقدم من اختلافهم في أمر القائفة غير أن اشتراط ابن الماجشون ومطرف في قبول الترجمة من النساء أن يكون ذلك مما يقبل فيه شهادة النساء فيه نظر وذلك أن من عبر من أصحابنا عن ذلك بالشهادة وقدم قبل فيه الرجل الواحد والمرأة فأنما هو تجوز في عبارة وقد قال مالك وأصحابه لا تقبل امرأة واحدة في شيء من الأشياء وإذا كان من باب الخبر والفتوى فيجب أن يقبل فيه قول المرأة الواحدة في كل شيء وإنما يعتبر في ذلك العدالة كما يعتبر في المفتي والراوى للحديث وأما عيوب النساء والعبيد وغير ذلك فقد قال ابن الماجشون في الواضحة أمر الحاكم من يشق بنظره وعلمه بالعيب أن ينظر إليه ويأخذ فيه بخبره وحده بقول الطبيب وإن كان غير مسلم إذ ليس من باب الشهادة ولكنه علم يؤخذ ممن يبصره من مرضى أو غير مرضى وهذا ما كان المختبر حاضراً فإن غاب أو مات انتقل إلى باب الشهادة عند ابن الماجشون فقال لا يقبل فيه إلا شهادة رجلين قال فان كان مما لا يطلع عليه الرجل قبل فيه خبر امرأة واحدة فإن غابت الأمة أو ماتت لم يقبل في ذلك إلا شهادة امرأتين والله أعلم وأحكم (مسألة) والضرب السامس ما لا تعتبر فيه العدالة وهو شهادة أهل الزفة بالتوسم وشهادة الصبيان فيما لا يحضره غيرهم غالباً من الجراح والقفل قال الشيخ أبو القاسم لا تجوز شهادة النساء بعضهم على بعض في المواضع التي لا يحضرها الرجال وقال بعض أصحابنا تجوز شهادتهن في ذلك واعتبرها بشهادة الصبيان

(فصل) وقوله فان أبر أن يحلف سقط وأحلف المطلوب يريدان اليمين تنتقل من جنبته من له أولاً لنكوله عنها إلى جنبته الأخرى فان ثبت أولاً في جنبته المدعى لقوته بما يشهد له فنكل عنه انتقلت إلى جنبته المدعى عليه وان ثبت أولاً في جنبته المدعى عليه فنكل إلى جنبته المدعى

(فصل) وقوله فان حلف سقط عنه الحق وان أبى أن يحلف ثبت عليه الحق لصاحبه يريدان اليمين اذا انتقلت الى جنبه المدعى عليه حين نكل المدعى عن اليمين مع شاهده فان المدعى عليه ان حلف سقطت عنه الدعوى لان يمينه انما هي لذلك وان أبى أن يحلف ثبت عليه الحق لان جنبته تضعف حينئذ بنكوله فلا ينتقل بمجرد الدعوى عليه الى اثبات الحق عليه وقال الشافعي لا يحكم بنكوله مع شاهد الدعوى والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ان النكول بسبب مؤثر في الحكم فوجب أن يقضى به مع الشاهد كيمين المدعى ومعنى تأثيره ان اليمين تنقل بنكول المدعى عليه الى جنبه المدعى فيحلف ويستحق ووجه آخر وهو ان من انتقلت اليه اليمين من خصمه فنكل عنها وجب القضاء عليه كالذين لا يبين بينهما (مسألة) فان نكل من شهد له الشاهد بحق فردت اليمين على المطلوب فحلف ثم وجد الطالب شاهدا آخر فروى ابن المواز انه لا يضمن له الا الاول ورواه يحيى بن يحيى وابن سحنون عن ابن القاسم وروى ابن حبيب عن ابن عبد الحكم وابن الماجشون عن مالك أنه يضمن له الى الاول ويقضى له به قال ابن كنانة هذا وهم وقد كان يقول لا يضمن الى الاول وانما هو في المرأة تقيم شاهدا على طلاق فيحلف الزوج ثم تجد شاهدا آخر أنه لا يضمن الى الاول لانه لم يوجد منها نكول وقاله ابن الماجشون وقال أصبغ يقول مالك يضاف له الشاهد الثاني الى الاول في الحقوق كما لو لم يتم شاهدا فيحلف المطلوب ثم يصيب الطالب بينته انه يقوم بها * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى ان هذه المسئلة مبنية على المسئلة التي احتج بها أصبغ واختلف فيها كالاخلاف في هذه (فرع) فاذا قلنا لا يضمن الشاهد الثاني الى الاول ففي كتاب ابن المواز يؤتف له الحكم فيحلف مع شاهده وقال ابن كنانة لا يحلف مع الشاهد الثاني لانه ترك حقه بالنكول ونحوه روى يحيى بن يحيى وابن سحنون عن ابن القاسم فاذا قلنا يحلف فنكل ثانية ففي الموازية ترد اليمين ثانية على المطلوب لان اليمين الاول انما سقط بها شهادة الشاهد الاول وقال ابن ميسر لا ترد اليمين على المطلوب ثانية لانه قد حلف على الحق مرة (مسألة) ويقضى باليمين مع شهادة امرأتين خلافا للشافعي والدليل على ما نقوله ان شهادة المرأتين شهادة قبلت في الشرع مع شهادة رجل فجاز أن يقضى بهامع اليمين ص * قال مالك وانما يكون ذلك في الأموال خاصة ولا يقع ذلك في شيء من الحدود ولا في نكاح ولا في طلاق ولا في عتاقة ولا في سرقة ولا في فرية * فان قال قائل فان العتاقة من الأموال فقد أخطأ ليس ذلك على ما قال ولو كان ذلك على ما قال لحلف العبد مع شاهده اذا جاء بشاهد أن سيده أعتقه وان العبد اذا جاء بشاهد على مال من الأموال ادعاه حلف مع شاهده واستحق حقه كما يحلف الحر * ش قوله وانما يكون ذلك في الأموال خاصة قال سحنون في كتاب ابنه يقضى باليمين مع الشاهد في المال المعين وغير المعين بما ثبت في الذمة قال ابن وهب عن مالك في الأموال الجسمية من الذهب والورق والحائط والرقيق قال ابن سحنون عن أبيه وفي الغصب والبيع والهبة وأرض الحنانية مما تحمله العاقلة وما لا تحمله وفي ابراء من هو عليه ومصالحته وقبضه وفي التبري من عيب الرقيق واقرار من يشهد به شاهدا ان بمال انهما شهدا باطلا ومعنى ذلك ان الشهادة باشرت المال والعقود المختصة بالمال (مسألة) فان تعلقت الشهادة بالعقود التي لا تختص بالمال ولكن المقصود منها المال كالشهادة على حكم قاض فقدر روى ابن حبيب عن ابن الماجشون لا يثبت كتاب قاض الى قاض بشاهد ويمين وان كان في مال وقال مطرف يحلف مع شاهده ويثبت له القضاء ووجه قول عبد الملك أن هذه شهادة لا تخص بالمال ولكن المقصود منها المال كالشهادة على النكاح ووجه قول مطرف ان هذه شهادة مقصودها المال فأشبهت البيع (مسألة) وأما الجراح فقد اختلف أقوال

* قال مالك وانما يكون ذلك في الأموال خاصة ولا يقع ذلك في شيء من الحدود ولا في نكاح ولا في طلاق ولا في عتاقة ولا في سرقة ولا في فرية فان قال قائل فان العتاقة من الأموال فقد أخطأ ليس ذلك على ما قال ولو كان ذلك على ما قال لحلف العبد مع شاهده اذا جاء بشاهد أن سيده أعتقه وان العبد اذا جاء بشاهد على مال من الأموال ادعاه حلف مع شاهده واستحق حقه كما يحلف الحر

شيوخنا فيها في المجموعة وغيرها اطلاق قولهم لا يجوز الشاهد واليمين الا حيث تجوز شهادة رجل
 وامرأتين وقال سحنون أصلنا ان كل ما جاز فيه شاهد ويمين جازت فيه شهادة النساء وكل ما لا يجوز فيه
 شاهد ويمين لم تجز فيه شهادة ويمين النساء وتقدم من القول ان الشاهد واليمين انما يجوز في المال وقد
 قال في المجموعة ابن القاسم وابن الماجشون وأشهب تجوز شهادة النساء في خطأ القتل والجراحات
 قال أشهب وبني العبد الذي لا فؤده فيه وان لم يكن معهن رجل حلف المجروح واستحق دية جرحه
 ووجه ذلك ان هذه شهادة انما يجب بها المال وبه ثبتت بشاهد ويمين كالشهادة بالبيع واختلف في
 جراح العمد فروى في العتبية سحنون عن ابن القاسم لا تجوز شهادة النساء في ذلك وروى في
 المجموعة وكتاب ابنه ان قول ابن القاسم اختلف في ذلك وقال ابن الماجشون وسحنون يجوز في ذلك
 شهادة النساء وجه القول الاول ان هذه شهادة لا يجب بها مال ولا تتعلق به فلم تثبت بشهادة النساء مع
 الرجال كالشهادة بقتل العمد ووجه القول الثاني ان هذا حق الادعى لا يتعلق بتقويت نفس ولا ملك
 منافعه اذ ثبتت الشهادة بالبيع والاجارة (فرع) وادقلنا تجوز في جراح العمد قال عبد الملك
 في المجموعة والواحدة يجوز فيها صغر منها كالموضحة والأصبع ونحو ذلك مما يؤمن على النفس ولا يجوز
 فيما يخاف منه تلف النفس وقال سحنون في المجموعة وكتاب ابنه اختلف قول ابن القاسم في شهادة
 النساء فيما دون النفس قال والذي يرجع اليه ابن القاسم ان ذلك لا يجوز ولا يعجبنى وجه قول ابن
 الماجشون وسحنون ان الشهادة معتبرة بما شبب بها ووجدنا التغليظ في الشهادة من جهتين من
 جهة العدد وله أقل وأكثر ومن جهة الذكورة فلما أن كان الزنا يتعلق به سفك الدم واتلاف حرمة
 العرض وتدخل به المعرفة على الأهل والزنا يغتلف بالوجهين بأكثر العدد والذكورة ولما كان
 قتل العمد يتعلق به سفك الدم خاصة فعلق بأقل العدد والذكورة ولما كانت الأموال أقلها رتبة
 لم يتعلق بذكورة ولا عدد فثبتت بشهادة رجل وامرأتين وبأيمين مع شاهد واحد ووجدنا الجراح
 تنوع نوعين فنها ما يصغر ويقل خطره ويؤمن تعديده الى النفس غالباً فلم يدخله التغليظ وثبت
 بما تثبت به الأموال ومنها ما عظم ونظم خطره ويخاف تعديده الى النفس فدخله التغليظ الذي حصل
 في القتل لما يخاف أن يكون سببا اليه ووجه قول ابن القاسم ان الشهادة بما دون النفس شهادة
 بجراح لا تتناول النفس ولا سفك الدم فثبتت بشهادة رجل وامرأتين وبشهادة رجل ويمين
 أصل ذلك ما صغر من الجراح ويحتمل عندي أن يكون ابن القاسم يرى الاحتياط في اثبات القتل
 والجراح بالشاهدين واليمين كما يرى ذلك في اثباتها بشهادة الصبيان وانما تغلظ النفس بعدد الايمان
 والمخالفين ولذلك اعتبر العدالة والذكورة في الشاهد بالقتل والله أعلم

(فصل) وقوله وانما يكون ذلك في الاموال خاصة دون الحدود والنكاح والطلاق والعق
 والسرة والغدية يريد أن اليمين مع الشاهد يصحكهما في الأموال ولا يحكم بها في المعاني التي نص عليها
 من الحدود والسرة والغدية زاد ابن حبيب عن مطرف عن مالك والشرب قال مالك في الموطأ
 وكذلك الطلاق والنكاح والعق وانما لم يرض باليمين مع الشاهد في الحدود لأنهما من حقوق الله تعالى
 وما كان من حقوق الله تعالى لم يتصور فيه القضاء باليمين مع شهادة المستحق وأما النكاح والطلاق
 والعق فانهما من حقوق الله تعالى وما يتعلق بهما من حقوق الآدميين كالنكاح والرجعة فهو حق
 يتعلق بجميع البدن كالفصاخ في القتل ولا يثبت باليمين مع الشاهد هلال صوم ولا فطر ولا حج لما
 تقدم والله أعلم (فرع) اذ ثبت ذلك فالغرية وهي القذف بالزنا لا تثبت على الفاذق بشاهد ويمين
 وروى ابن القاسم وابن وهب عن مالك في العتبية والمجموعة أنه يحلف له ما قذفه فان نكل سجن له
 ابد احتي يحلف وروى أصبغ عن ابن القاسم في العتبية ان طال سجنه خلى سبيله ولا ضرب عليه

وتوجيه ذلك يأتي في حكم الشاهد بالطلاق والعقوان شاء الله (مسئلة) وان أقام شاهدا أن فلانا شتمه قال أشهب عن مالك لا يقضى في هذا بشاهد ويمين ولكن ان كان الشاتم يعرف بالسفه والفحش عزز قيل أهل الشاتم يمس قال نعم وعمى بأن أراه وليس كل ما رأى المرء أن يوجوه سنه وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك يقضى باليمين مع الشاهد في المشاهدة دون الحد ودوجه ذلك انه حق يستوفى منه لا يوجب حرمة وحق الأدب فيثبت بالشاهد واليمين كالمال (مسئلة) وان شهد شاهدا أنه سرق لم يقطع يده ويحلف صاحب المتاع مع شهادة شاهده ويستحق عليه رد ما سرق واذا شهد عليه شاء دانه شرب خمر لم يحد وأما النكاح فان شهد به قد نكح لم يثبت حكمه ولا يجب اليمين به على من ادعى عليه النكاح ولو ثبت النكاح وجهل الصداق ثبت ندر الصداق بالشاهد واليمين لانه حكم في مال (مسئلة) وأما الطلاق والعقوان ادعت المرأة على زوجها والامة على سيدها فلا يمين على السيد ولا الزوج قال مالك ولا يأتى بها زوجها الا مكره قال ابن القاسم والامة كذلك وان استطاعت أن تتدى الزوجة بجميع ما لها تدل ووجه ذلك انها تعتقد الزنا في وطئها فلا يجعل لها ذلك الا بالاكرام الذي لا تستطيع دفعه وادامكها أن تفدى منه بجميع ما تملك من مهادك كالتى تكون على الزنا (مسئلة) وان شهد شاهد بطلاق أو سرق فقد قال مالك يحلف الزوج والسيدان أنكر فان حلف لم يلزمه شئ من الطلاق ولا العتق فان نكل في ذلك عن مالك روايتان قال ابن القاسم كان مالك يقول تطلق الزوجة ويعتق العبد عليه وهذا قال أشهب ثم رجع فقال يحبس وهو الذي يحتمره ابن القاسم وأكثر أصحابنا وجه القول الاول ان كل من لزمه يمين فان نكوله لا يوجب ردها فانه يوجب الحكم عليه والا فلا فائدة في الزامها اذا كان الامتناع منها يبطل حكمها ووجه آخر ان هذا نكل عن يمين وجبت عليه لا بطلان شهادة شاهد فوجب أن يحكم عليه بما شهد به الشاهد كما لو ردت عليه في الأموال ووجه القول الثاني ما احتج به ابن المواز بأن لو حكمت عليه لحكمت بشاهد يمين فيكون ذلك أقل حالا من المال وبنى ذلك ان هذا الشاهد ليس بمن يجب أن ينفذ عليه بشهادة ما شهد به بوجه لو اقترنت شهادته به يمين المدعى فاليمين يوجب شهادته بمنزلة اليمين التي توجب المدعى في الأموال وليست بمنقولة اليه من جنبته من كان يحكم به يمينه فيحكم عليه بنكوله وانما هي للاستظهار واذا نكل عنها لم يحكم عليه بها عن مالك انه ان نكل (فرع) فاذا انحلت انما تطلق عليه بالنكول فقد روى أشهب عن مالك انه ان نكل ثم أراء أن يحلف فانه ليس له ذلك وكذلك العتق ووجه ذلك أن النكول تضعف جنبته ويقوى دعوى المدعى عليه الطلاق فاذا نكل فقد أغرم من ضعف جنبته بما يوجب الحكم عليه فليس له ان يرجع عن ذلك (فرع) واذا قلنا انه يحبس فقد روى عن مالك انه يحبس أبا حتى يحلفوا واختاره مصنفون ورواه يعقوب بن يعقوب عن ابن نافع في الطلاق والعق وقال ابن القاسم يحبس حتى يطول عليه وتطلق والطول سنة ووجه القول الاول انه انما يحبس ليحلف فلا يخرج عن المجن الا بما يحبس لأجله ووجه قول ابن القاسم أن المجن انما هو عقوبة لا امتناع من اليمين ولا اختبار له والسنة مدة في الشرع لمعان من الاختبار كالعنة وغيرها وندروى عن ابن نافع انه يسجن ويضرب له أجل الايلاء فاذا انقضى طلق عليه بعد ذلك هذا الذي رواه عنه في نوادره الشيخ أبو محمد والذي في كتاب ابن مزين ان يعقوب بن يعقوب روى عنه ما تقدم ان محمد بن خالد روى عنه انه أطال سجنه على المرأة وأب أن يحلف ضربه الأجل فان حلف عند انقضاءه خلى سبيله وردت اليه المرأة وان أب أن يحلف طلفت عليه الايلاء قال يعقوب وقال أبو زيد قاضى أهل المدينة مثله ووجه ذلك انه ممنوع من الوطء بمعنى ستمه عليه فضربه لأجل الايلاء كالذى يحلف بطلاق زوجته ليفعلن فانه يدخل عليه الايلاء من يوم رفعت زوجته ويحكم به

قال مالك فالسنة عندنا أن العبد إذا جاء بشاهد على عتاقه استخلف سيده ما أعتقه وبطل ذلك عنه * قال مالك وكذلك السنة عندنا أيضا في الطلاق إذا جاءت المرأة بشاهد أن زوجها ما طلقها (٢١٧) أحلف زوجها ما طلقها فإذا حلف لم يقع عليه

الطلاق * قال مالك فبينة

الطلاق والعتاقة في

الشاهد الواحد وواحدة إنما

يكون البين على زوج

المرأة وعلى سيد العبد وإنما

العتاقة حد من الحدود

لا يجوز فيها شهادة النساء

لأنه إذا عتق العبد ثبتت

حرمة ووقعت له الحدود

ووقعت عليه وإن زنى وقد

أحصن رجم وإن قتل قتل

به وثبت له الميراث بينه وبين

من يوارثه فإن أعتق عتق

فقال لو أن رجلاً أعتق

عبده وجاء رجل يطلب

سيد العبد يدن له عليه

فشهد له على حقه ذلك

رجل وامرأتان فإن ذلك

يثبت الحق على سيد العبد

حتى ترد به عتاقته إذا لم

يكن لسيد العبد مال غير

العبد يريد أن يجيز بذلك

شهادة النساء في العتاقة

فإن ذلك ليس على ما قال

وإنما مثل ذلك الرجل

يعتق عبده ثم يأتي طالب

الحق على سيده بشاهد

واحد فيخلف مع شاهده

ثم يستحق حقه وترد بذلك

عتاقة العبد أو يأتي الرجل

فدكانت بينه وبين سيد

العبد مخالطة وملابسة

عليه الحالك وهذا أشد من الخلاف لأنه يدعى عليه تحرير الزوجة وقد شهد به عليه شاهد

(فصل) وقوله فإن قال قائل إن العتاقة من الأموال فقد أخطأ ولو كان على ما قال يخلف العبد مع

شاهده على عتقه لأنه يجب مع شاهده في المال وهذا الذي قاله مبنى على بيان معنى قولنا الشهادة على

الأموال وذلك أن الشهادة على المال هي الشهادة بطلب مال يخرج من ممتلك له إلى ممتلك آخر

وليس هذا حكم الشهادة على العتاقة لأن الرقبة بالعتاقة لا يخرج إلى ممتلك وذلك مثل المال يطلبه

الرجل من الآخر فيشهد له بشاهد سواء كان ذلك المال ديناً معلقاً بذمته أو شيئاً معيناً مملوكاً وذلك

على ثلاثة أوجه أحدها أن يباشر الشهادة بالافئوذي إلى عتق أو إلى نقضه أو إلى طلاق زوجته

وسياً في ذكره أو تكون الشهادة تجري على المال لا يحكم فيها بغير ذلك وإن باشرت معنى آخر مثل

الشهادة على الحر يخرج العبد فيخلف سيده مع شاهده ويستحق الارش قاله ابن حبيب في المجموعة

وكتاب ابن حبيب وقال أشهب في العتبية من رواية عبد الملك بن الحسن إذا شهدت امرأتان على

امرأة أنها ضربت بطن امرأة فالقت مضغة فالحلف معهما وتستحق الغرة ولا كفارة على الضاربة

وروى أشهب عن مالك في العتبية في الذي شهد له شاهد أنه وارث فلان فإن لم يأت بغيره حلف

واستحق قال أشهب وذلك إذا كان نسبه من الميت ثابتاً ويكون الشاهد يشهد أنه لا يعلم له وارث غيره

فيخلف معه ويرث لأنه شهد على مال وكذلك الولاء يثبت للأقعد من أهل الولاء بالشاهد والبين إذا ثبت

الولاء لمن ورثه عنه قاله الشيخ أبو محمد وفي كتاب ابن المواز من أقام شاهداً أنه وارث فلان أو مولاه

لا يعلم له وارث غيره قال مالك يستأنى بالمال حتى يؤيس أن يأتي أحد بأثبت من ذلك فيخلف معه

ويقتضى له بالمال ولا ينسب له يثبت فهذا مخالف لما تقدم

(فصل) وقوله إن العبد يخلف مع شاهده في المال يقتضى أنه يخلف في قليل ذلك وكثيره لأن مال الكا

قال أنه يخلف كما يخلف الحر وجه ذلك أنه يملك كما يملك الحر فوجب أن يخلف مع شاهده ليصل إلى

استحقاق ملكه كالحر ص * قال مالك فالسنة عندنا أن العبد إذا جاء بشاهد على عتاقه استخلف

سيده ما أعتقه وبطل ذلك عنه * قال مالك وكذلك السنة عندنا أيضا في الطلاق إذا جاءت المرأة

بشاهد أن زوجها ما طلقها أحلف زوجها ما طلقها فإذا حلف لم يقع عليه الطلاق * قال مالك فبينة

الطلاق والعتاقة في الشاهد الواحد وواحدة إنما يكون البين على زوج المرأة وعلى سيد العبد وإنما

العتاقة حد من الحدود لا يجوز فيها شهادة النساء لأنه إذا عتق العبد ثبتت حرمة ووقعت له الحدود

ووقعت عليه وإن زنى وقد أحصن رجم وإن قتل قتل به وثبت له الميراث بينه وبين من يوارثه فإن أعتق

عتق فقال لو أن رجلاً أعتق عبده وجاء رجل يطلب سيد العبد يدن له عليه فشهد له على حقه ذلك

رجل وامرأتان فإن ذلك يثبت الحق على سيد العبد حتى ترد به عتاقته إذا لم يكن لسيد العبد مال غير

العبد يريد أن يجيز بذلك شهادة النساء في العتاقة فإن ذلك ليس على ما قال وإنما مثل ذلك الرجل

يعتق عبده ثم يأتي طالب الحق على سيده بشاهد واحد فيخلف مع شاهده ثم يستحق حقه وترد بذلك

عتاقة العبد أو يأتي الرجل قد كانت بينه وبين سيد العبد مخالطة وملابسة فيزعم أن له على سيد العبد

مالاً فيقال لسيد العبد أحلف ما عليك ما دعي فإن نكل وأى أن يخلف حلف صاحب الحق وثبت

حقه على سيد العبد فيكون ذلك رد عتاقة العبد إذا ثبت المال على سيده * قال وكذلك أيضا الرجل

(٢٨ - منتقى - مس) فيزعم أن له على سيد العبد مالاً فيقال لسيد العبد أحلف ما عليك ما دعي فإن نكل وأى أن

يخلف حلف صاحب الحق وثبت حقه على سيد العبد فيكون ذلك رد عتاقة العبد إذا ثبت المال على سيده * قال وكذلك أيضا الرجل

ينكح الأمة فتكون امرأته فيأى سيد الأمة الى الرجل (٢١٨) الذى تزوجها فيقول ابتعت منى جارىتى فلانة أنت وفلان بكنا

وكذا دينارا فينكر ذلك
فلانة أنت وفلان بكنا وكذا دينارا فينكر ذلك زوج الأمة فيأى سيد الأمة
برجل وامرأتين فيشهدون
على ما قال فيثبت بيعة
وبحق حقه ونحرم الأمة
على زوجها ويكون ذلك
فراقا بينهما وشهادة النساء
لا تجوز في الطلاق قال

مالك ومن ذلك أيضا الرجل
يفترى على الرجل الحر
فيقع عليه الحد فيأى رجل
وامرأتان فيشهدون أن
الذى افترى عليه عبد
مملوك فيضع ذلك الحد
عن المفترى بعد أن وقع
عليه وشهادة النساء لا
تجوز في الفرية قال
مالك ومما يشبه ذلك أيضا
مما يفترى فيه القضاء وما
مضى من السنة أن
المرأتين يشهدان على
استهلال الصبي فيجب
بذلك ميراثه حتى يرث
ويكون ماله لمن يرثه ان مات الصبي
وليس مع المرأتين اللتين شهدتا رجل ولا يمين
وقد يكون ذلك في
الأموال العظام من الذهب والورق والرباع والحوائط والرفيق وما سوى ذلك من الأموال ولو شهدت امرأتان على درهم واحد أو أقل من ذلك أو أكثر لم تقطع شهادتهما شيئا ولم تجز إلا أن يكون معهما شاهد أو يمين ش قوله ان العبد اذا جاء بشاهدان سيده أعنته حلف السيد وبطل العتق وكذلك المرأة تدعى طلاق زوجها يحلف الزوج ولا يلزمه طلاق فان وجد العبد أو الزوجة بعد اليمين شاهدا آخر فانه يضم الى الشاهد الأول ويقضى بهما بالعتق والطلاق قال ابن المواز لانه منع أولان اليمين فلم يوجد منه نكول يسقط به الشاهد كالصغير يقوم له شاهد بحق فيحلف المطلوب ثم يوجله شاهدا آخر بذلك الحق فانه يحكم له به (مسئلة) ولو كان العبد اذا أقام شاهدا بعد موت سيده انه أعنته في مرضه ففي كتاب ابن المواز ان الورثة يحلفون على العلم ووجه ذلك انه لا طريق لهم الى القطع بذلك كسائر ما يدعى عليه من الحقوق

(فصل) وقوله ان العتاق من الحدود يريد انه يتعلق بها حق الله تعالى ولذلك لو اتفق السيد والعبد على ابطال العتق لم يكن لها ذلك وقد ذكر الله تعالى الطلاق فقال الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح بإحسان وقال عز من قائل تلك حدود الله فلا تعتدوها فوصف الطلاق وما ذكر معه بانه من حدود الله تعالى

(فصل) وقوله لا تجوز فيها شهادة النساء يريد لا ينفذ العتق والطلاق بشهادة النساء فلو شهد رجل وامرأتان بعتق أو طلاق لم تجز في ذلك شهادتهما بمعنى أن يحكم بالطلاق ولو شهدت امرأتان على رجل بطلاق امرأته أو عتق عبده وجبت بشهادتهما على الزوج والسيد اليمين وليست ههنا شهادة على التحقيق لانه لا يحكم بما يقتضيه من الطلاق وانما يجب بها اليمين على الزوج وهي تشبه الشاهد العدل في المقاسمة

(فصل) وقوله لانه اذا عتق العبد ثبتت حرمة ووقعت له الحدود ووقعت عليه وان زنا وقد أحسن رجم وان قتل قتل به وثبت له المواريث يريد بقوله ثبتت حرمة انه ثبت له حرمة الحرية فكمل دينه دية الحر ويثبت القصاص بينه وبين الحر في النفس والأطراف ومن قذفه مع العفة حد ويريد بقوله ووقعت له الحدود ان من قذفه حد لقذفه مع العفة ويريد بقوله ووقعت الحدود عليه وتم له حدود الحر في العتق والزنا وشرب الخمر ورجم في الزنا مع الاحسان وههنا كلها معان تثبت للانسان من أحكام الحرية فلا يقبل فيها شهادة النساء ولذلك استدل شیوخنا بالحرية على أن شهادة النساء لا يحكم بها في العتاق

(فصل) وقوله فان احتج محجج بمن أعنت عبده وجاء من يطلبه بدين شهده به رجل وامرأتان ثبت

وكذا دينارا فينكر ذلك
زوج الأمة فيأى سيد الأمة
برجل وامرأتين فيشهدون
على ما قال فيثبت بيعة
وبحق حقه ونحرم الأمة
على زوجها ويكون ذلك
فراقا بينهما وشهادة النساء
لا تجوز في الطلاق قال
مالك ومن ذلك أيضا الرجل
يفترى على الرجل الحر
فيقع عليه الحد فيأى رجل
وامرأتان فيشهدون أن
الذى افترى عليه عبد
مملوك فيضع ذلك الحد
عن المفترى بعد أن وقع
عليه وشهادة النساء لا
تجوز في الفرية قال
مالك ومما يشبه ذلك أيضا
مما يفترى فيه القضاء وما
مضى من السنة أن
المرأتين يشهدان على
استهلال الصبي فيجب
بذلك ميراثه حتى يرث
ويكون ماله لمن يرثه ان
مات الصبي وليس مع
المرأتين اللتين شهدتا رجل
ولا يمين وقد يكون ذلك في
الأموال العظام من
الذهب والورق والرباع
والحوائط والرفيق وما
سوى ذلك من الأموال
ولو شهدت امرأتان على
درهم واحد أو أقل من ذلك
أو أكثر لم تقطع شهادتهما
شيئا ولم تجز إلا أن يكون
معهما شاهد أو يمين

الحق على السيدان كان معسرا ورده عتق العبد محتجا بذلك لاجازة شهادة النساء في العتق فليس على ما قال وقد رد العتق هذا الوجه بالشاهد على السيد بدین مع يمين الطالب أو بدعوى المدعى ونكول السيد هذا كله غلط قاله مالك لان عتق الرجل عبده وعليه دين يحيط بماله والعبد غير جائز سواء كان عتقه واجبا أو تطوعا لانه ليس له اتلاف أموال الناس بأداء الكفارة منها أو عتق تطوع وانما جاز أن يرد العتق بشهادة رجل وامرأتين وبشهادة امرأتين ويمين الطالب أو شهادة رجل ويمين الطالب لان الشهادة لا تبشر رد العتق ولا تناوله وانما تناوله اثبات الدين فاذا ثبت الدين بهذه الشهادة مع ما يقتضيه به رد العتق بثبوت الدين المتقدم عليه المانع منه وهذا كما يقول انه تجوز شهادة النساء في الولادة وثبت النسب بها ولو شهدت به النساء لم يثبت بشهادتهن (مسئلة) وأما قوله ان العتق رد بنكول السيد عن اليمين فهو قول مالك في الموطأ وكذلك وقع في العتية والمجموعة وفي كتاب ابن مزين عن ابن القاسم لا تزد بذلك عتاقه العبد زنا أبو محمد في روايته ولا بقراره ان أقرأ أن عليه ديننا وجه ذلك أن النكول من فعله فليس له أن يرق به العبد لانه رجوع في عتقه كإقراره بالدين

(فصل) وقوله وكذلك أيضا الرجل تكون تحته أمة غيره فيأتى سيدها برجل وامرأتين يشهدون أن الزوج اشتراها من السيد فيثبت الشراء وتحرم الأمة على زوجها وان كانت شهادة النساء لا تجوز في الطلاق قال عبد الملك في كتاب ابن سحنون والنساء في هذا لم يشهدن في نفس الفراق وانما يشهدن في مال جرائ ما ذكرت قال سحنون وكذلك شهدتهن فيمن غرم من نفسه بالحرية انه مملوك لفلان جازت فيحلف بعضهن ويرق له ويطلق الحد عن نفسه وتصير حدوده حدود عبده ولو كان قد فدى أو قد فشى شهدا امرأتان انه مملوك لغائب أو صغير فالحد قائم له رواه ابن الموارز عن أشهب قال ابن الموارز ومتى قدم الغائب أو كبر الصغير حلف واستحرق رقبته ووجه ذلك عندي انه لا يصح الحكم برة الآن لعدم من يدعيه ويحلف مع شهادة المرأتين فيبقى على حكم الرق الى أن يدعيه مدع ويحلف مع شهادتهما قال ابن الماجشون ولو شهدت امرأتان على أداء كتابة مكاتب حلف وتم عتقه وهذا كله على نحو ما تقدم

(فصل) وقوله مما يشبه ذلك أيضا ان المرأتين تشهدان على استهلال الصبي فيجب بذلك ميراثه حتى يرث ويورث دون أن يكون معهما شاهد أو يمين ويكون ذلك في الاموال العظام ولو شهدت امرأتان على درهم واحد أو أقل لم يحكم بشهادتهما الا ان يكون معهما شاهد أو يمين يريدان شهادة المرأتين تقبل ويحكم بهادوه أن يقترا بهائشي فيما لا يطلع عليه الرجا كالاستهلال والولادة قال القاضي أبو محمد الا الرضاع وسأني ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وكذلك اذا شهدت امرأتان أن فلانة أسقطت حلت من عدتها لالاز واج قال مالك في كتاب ابن سحنون شهادة امرأتين تجوز فيما لا يطلع عليه غيرهن مما تحت الثياب من العيوب والحيض والولادة والاستهلال وشبه ذلك ووجه ذلك انه اذا كان مما لا يجوز للرجال النظر اليه لم تصح شهادتهم فيه وهو مما يطلع عليه النساء فتدعو الضرورة الى تجوز شهادتهن وفيه قد نص الله على قبول شهادتهن حيث تجوز شهادة الرجال فبان تجوز حيث لا تصح شهادة الرجال ولا يمكن اطلاعهم عليه أولى (مسئلة) واذا ادعى الزوج أن زوجته رتقاء أو بهاء الفرج قال سحنون أصحابنا يرون انها مصدقة وأنا أرى ان ينظر النساء الى عيوب المرأة الحرة التي في الفرج وقد تقدم هذا في النكاح وأمر سحنون في صبية أراد أولياؤها

تزوجها فأمر أثنين عادلتين أن تنظرا هل أنبتت فأخبرناه ان قد أنبتت فأذن لهم في انكاحها وأما ما كان في غير الفرج فانه يبعد عن ذلك الموضع لينظر اليه الشهود وكذلك لو أصابته علة في موضع يحتاج أن ينظر اليه الطبيب بعد عن ذلك الموضع فينظر اليه الاطباء قال سحنون ووجه ذلك انه ليس بمغلظ كنفس العورة وانما يحرم النظر بكل حال في حق الرجل الى نفس العورة (مسئلة) وأما شهادة امرأتين على الرضاع فقد قال القاضي أبو محمد عن مالك في ذلك روايتان احدهما انه لا يكفي في ذلك الا ان يفسو عند الجيران ويظهر وينتشر والاخرى ان شهادتهما مقبولة وان لم يفس قال وجه الرواية الاولى ان الرضاع وان كان مما ينفرد به النساء فتعلق به أحكام شرعية ولا يكاد يخفى أمره غالباً بل يفسو فاذا عرا من الظهور والانتشار ضعفت الشهادة ووجه الرواية الثانية اعتبار ايسار الشهادات قال وهذا أصح وقد ذكر شيوخنا المتقدمون في ذلك ما يعمد عليه أيضاً في الموازية عن مالك ان شهادة المرأتين في الرضاع بعد عقد النكاح لا تجوز الا بالسامع الفاضل القوي الذي يأتي من غير وجه ولا وجهين وفي المجموعة عن ابن الماجشون مثله وزاد ولا يفسخ النكاح منه الا بالامر القوي المنتشر قال سحنون في كتاب ابنه وأما ما كان من ذلك قبل التزويج وان ضعف تحقيق على المرء فيه التوقي والحيلة فانتضى ذلك ان ماتقدم من قول مالك وابن الماجشون انما هو في فسخ النكاح المنعقد قبل الشهادة (مسئلة) وأما شهادة امرأتين في الرضاع فقد تقدم من قول القاضي أبي محمد فيها ما فيه كفاية وأما شهادة المرأة الواحدة بالرضاع ففي الموازية عن مالك لا يعمل بها الا ان يفسو في الصغر عند المعارف وقال أيضاً لا يقضى بقولها وأحب الي أن يصدق الزوج قال محمد يريد ان كانت عادلة قائما يقع الخلاف منه في فسخ النكاح وأما التوقي منه فتفق عليه قال محمد الا ان يطول مقامه معها يعلم المرأتين فلا تجوز شهادتهما يريدون ان كان معهما ما خبر فاشيا والله أعلم وأحكم (مسئلة) فاذا قلنا تقبل شهادة النساء بانفرادهن فيما تقدم فانه يقبل فيه شهادة امرأتين دون عمن الطالب هذا قول مالك وقال عطاء والشعبي لا يجزى أقل من أربع وبه قال الشافعي ووجه ذلك ان كل جنس يجوز الجنس منه بانفراده فانه يجزى من الاثنين كرجال ولا تجزى الواحدة خلافاً لليث وأبي حنيفة في قوله تقبل شهادة الواحدة في العورة وهو ما بين الركة الى السرة والدليل على ما نقله انه لا يجوز في حق من الحقوق شهادة الرجل الواحد ولا خلاف انه أبلغ في باب الشهادة من المرأة ولذلك جعل الرجل في مقابلة امرأتين ثم ثبت وتقرر انه لا يحكم بشهادة رجل واحد دون أن يقارنه شيء فبان لا يحكم بشهادة امرأة واحدة أولى وأحرى

(فصل) وأما قوله لشهادة امرأتين على الولادة والاستهلال تثبت الميراث وتملك بذلك الاموال العظام من العين والرباع وغيرها ولا يحكم بشهادتهما في درهم فلما ذكرناه من ان شهادتهما تجوز في المواضع المذكورة التي لا يطلع عليها الرجال فيحكم بذلك لما ذكرناه ويؤلف ذلك الى الحكم بأموال عظيمة جسمية على وجه المال لا على وجه المباشرة فلو باشرت شهادتهن درهما واحدا لم يحكم بشهادتهما في درهم لأن العدد الكثير من حيث يجوز الرجال انما هي بمنزلة الرجل الواحد فكذلك لا تجوز شهادتهن في العتق وتجاوز فيا يفضى الى العتق ويؤلف اليه والله أعلم وأحكم ص
قال مالك ومن الناس من يقول لا يكون اليمين مع الشاهد الواحد ويحتج بقوله الله تبارك وتعالى وقوله الحق واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من

قال مالك ومن الناس من يقول لا تكون اليمين مع الشاهد الواحد ويحتج بقوله الله تبارك وتعالى وقوله الحق واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من

الشهداء يقول فان لم يأت برجل وامرأتين فلا شيء له ولا يحلف مع شاهده * قال مالك فمن الحجة على من قال ذلك القول ان يقال له أرأيت لو أن رجلا دعى على رجل مالا أليس يحلف المطلوب ما ذلك الحق عليه فان حلف بطل ذلك عنه وان نكل عن اليمين حلف صاحب الحق ان حقه حق وثبت حقه على صاحبه فهذا مما لا اختلاف فيه عند أحد من الناس ولا يبلد من البلدان فبأي شيء أخذ هذا أو في أي كتاب الله وجدته فان أقر بهذا فليقرر باليمين مع الشاهد وان لم يكن ذلك في كتاب الله عز وجل وأنه ليكفي من ذلك ماضى من السنة ولكن المرء قد يحب أن يعرف وجه الصواب وموقع الحجة في هذا بيان ما أشكل من ذلك ان شاء الله تعالى * ش قوله ان احتج عني على من يميز اليمين مع الشاهد بأن الله تعالى يقول فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان قال وهذا يقتضي ان عدم الرجلان لا يجزىء الا رجل وامرأتان والزيادة في النص عندهم نسخ ولا يجوز نسخ القرآن بالقياس ولا باخبار الآحاد والجواب ما أجاب به ان من ادعى على رجل مالا قال المطلوب يحلف ما ذلك الحق عليه وهذا مما لا خلاف فيه بين الأئمة وليس هذا في كتاب الله ويلزم بأخيه في قوله هذا أن لا يثبت حكم بحديث صحيح ولا قياس ولا يثبت الا بما يجوز فيه النسخ للقرآن لان هذا كله زيادة في نص القرآن وان لم يكن هذا زيادة في نص القرآن لانه ينافي النص فكذلك ما ذكرناه فانه لا ينافي النص فانه لو قال فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان أو فرجل ويمين الطالب لصح ذلك وقال كثير من أصحابنا ان الزيادة في النص ليست بنسخ لان النسخ ازالة الحكم الثابت بشرع متأخر عنه على وجه لولا لكان ثابتا والزيادة في النص لا تزيل حكم المزيدي عليه بل تبينه وتضيف اليه شيئا آخر ولذلك اذا فرضت الصلاة ثم فرض الصيام لم يكن فرض الصيام نسخا لفرض الصلاة وقال القاضي أبو بكر ان الزيادة في النص اذا غيرت حكم المزيدي عليه فهو نسخ واذا لم تغيره فليس بنسخ ومعنى تغييره له أن يؤمر بالصلاة ركعتين ثم يؤمر بها أربع ركعات فهذا نسخ لان الركعتين ليستا بشرعية بعد الأمر بالأربع ولو افتتح الصلاة على ركعتين وأتمها على حسب ما كان يصلحها قبل ذلك وسلم منها ثم أراد أن يضيف اليها ركعتين أخريين يتم بهما ظهرا وعصره لم يجر ذلك فهذا نسخ وأما الذي لا يغير حكم المزيدي فمثل أن يأمر بالحد أربعين ثم يؤمر به ثمانين فهذه الزيادة لا تغير حكم المزيدي ولو ابتدأ أمره على أربعين وأتمها على حسب ما كان يأتي بها قبل الأمر بالثمانين ثم أراد أن يتم عليه الثمانين كان له ذلك وفي مسئلتنا هذه الزيادة التي يزعمها الحكم بالشاهد واليمين لم تغير حكم المزيدي عليه بل يقبل شهادة الشاهدين وشهادة الرجل والمرأتين على حسب ما كان يقبل ذلك قبل الأمر بالحكم بالشاهد واليمين

(فصل) وقوله بعد ذلك فان نكل المدعي عليه حلف صاحب الحق ليس مما لا اختلاف فيه فان أبا حنيفة وأكثر الكوفيين لا يرون رد اليمين على المدعي بنكول المدعي عليه ولا يثبت عندهم في جنبه مدعي المال فيصتمل أن يرده بقوله انه مما لا خلاف فيه في بلد من البلدان ولا بين أحد من الناس بإيجاب اليمين على المنكردون رد اليمين على المدعي بنكول المنكر لما قدمناه من خلاف أهل الكوفة وسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى

(فصل) وقوله وأنه ليكفي في هذا ماضى من السنة لعله يريد الحديث الذي أورده لان أهل الكوفة وسائر الناس كانوا في ذلك الزمان يقولون بالمراسيل وقوله ولكن المرء يحب أن يعرف وجه الصواب وموقع الحجة يريد أن يعرف وجه الصواب من جهة المعنى والقياس وقطعاً تراص

الشهداء يقول فان لم يأت برجل وامرأتين فلا شيء له ولا يحلف مع شاهده * قال مالك فمن الحجة على من قال ذلك القول ان يقال له أرأيت لو أن رجلا دعى على رجل مالا أليس يحلف المطلوب ما ذلك الحق عليه فان حلف بطل ذلك عنه وان نكل عن اليمين حلف صاحب الحق ان حقه حق وثبت حقه على صاحبه فهذا مما لا اختلاف فيه بين الأئمة وليس هذا في كتاب الله ويلزم بأخيه في قوله هذا أن لا يثبت حكم بحديث صحيح ولا قياس ولا يثبت الا بما يجوز فيه النسخ للقرآن لان هذا كله زيادة في نص القرآن وان لم يكن هذا زيادة في نص القرآن لانه ينافي النص فكذلك ما ذكرناه فانه لا ينافي النص فانه لو قال فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان أو فرجل ويمين الطالب لصح ذلك وقال كثير من أصحابنا ان الزيادة في النص ليست بنسخ لان النسخ ازالة الحكم الثابت بشرع متأخر عنه على وجه لولا لكان ثابتا والزيادة في النص لا تزيل حكم المزيدي عليه بل تبينه وتضيف اليه شيئا آخر ولذلك اذا فرضت الصلاة ثم فرض الصيام لم يكن فرض الصيام نسخا لفرض الصلاة وقال القاضي أبو بكر ان الزيادة في النص اذا غيرت حكم المزيدي عليه فهو نسخ واذا لم تغيره فليس بنسخ ومعنى تغييره له أن يؤمر بالصلاة ركعتين ثم يؤمر بها أربع ركعات فهذا نسخ لان الركعتين ليستا بشرعية بعد الأمر بالأربع ولو افتتح الصلاة على ركعتين وأتمها على حسب ما كان يصلحها قبل ذلك وسلم منها ثم أراد أن يضيف اليها ركعتين أخريين يتم بهما ظهرا وعصره لم يجر ذلك فهذا نسخ وأما الذي لا يغير حكم المزيدي فمثل أن يأمر بالحد أربعين ثم يؤمر به ثمانين فهذه الزيادة لا تغير حكم المزيدي ولو ابتدأ أمره على أربعين وأتمها على حسب ما كان يأتي بها قبل الأمر بالثمانين ثم أراد أن يتم عليه الثمانين كان له ذلك وفي مسئلتنا هذه الزيادة التي يزعمها الحكم بالشاهد واليمين لم تغير حكم المزيدي عليه بل يقبل شهادة الشاهدين وشهادة الرجل والمرأتين على حسب ما كان يقبل ذلك قبل الأمر بالحكم بالشاهد واليمين

المعترض عليه بتأويل أو غيره لان ذلك أقوى لغلبة الظن وأبين لوجه تعلق ذلك الحكم بما يتعلق به وما هو مثله والله أعلم

﴿ القضاء فبين هلك وله دين وعليه دين له فيه شاهد واحد ﴾

ص قال يعجبى قال مالك في الرجل يهلك وله دين عليه شاهد واحد وعليه دين للناس لهم فيه شاهد واحد في ورثته أن يحلفوا على حقوقهم مع شاهدهم قال فان الغرماء يحلفون ويأخذون حقوقهم فان فضل فضل لم يكن للورثة منه شيء وذلك أن الأيمان عرضت عليهم قبل فتركوها الآن يقولوا لم نعلم لصاحبنا فضلا ويعلم أنهم انما تركوا الأيمان من أجل ذلك فاني أرى أن يحلفوا ويأخذوا ما بقي بعد دينه ﴿ ش وهذا على ما قال ان المتوفى اذا كان عليه ديون وله دين فشهد له شاهد أن للورثة أن يحلفوا مع الشاهد ويبدأ الغرماء لان الدين مقدم على الميراث فان فضل شيء كان لهم بالميراث فان نكل الورثة حلف الغرماء وهذا الظاهر من المذهب أن الورثة يبدون بالعين على الاطلاق وبهذا قال مالك وأكثر أصحابه قال مصنون انما كان للورثة أن يحلفوا أولا في مسألة الأصل لان الغرماء لو نكلوا عن العيمين انهم لم يقبضوا دينهم كان للورثة العيمين مع الشاهد أولا اذا لم يتم الغرماء فان قاموا وثبتت حقوقهم وطلبوا أن يحلفوا فافهم المبدون بها لانهم أولى بتركته وجه القول الأول ان الورثة أولى بالتركة بدليل أن الورثة أن يدفعوا الى الغرماء من أموالهم ويحتصمون بالتركة دون الغرماء ولو كان الميت حيا لما كان الغرماء أن يحلفوا فكذلك مع ورثته لانهم يقومون مقامه ما أرادوا التركة ووجه القول الثاني قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين فلما كان أصحاب الدين مبدئين قبل الورثة في الأخذ فكذلك في الأيمان اذا حكم لهم بصحة دينهم (فرع) اذا ثبت ذلك فلاختلاف بين مالك وسحنون في تبدئة الغرماء والورثة بالأيمان على الوجه الذي تقدم وقال محمد والمعروف من قول مالك ان الورثة مبدئون بالأيمان ان كان في المال فضل فان لم يكن فيه فضل حلف الغرماء فان نكلوا حلف الغريم ويرى والذي روى ابن وهب عن مالك خلاف هذا وخلاف قول سحنون وهو أشبه بما في الموطأ فانه روى عنه اذا قام للغرماء شاهد لبيت بدين ان الورثة يحلفون معه فان نكلوا حلف غرماؤه واستحقوا قدر دينهم فان فضل شيء لم يأخذوا الورثة الابجين فدل قوله ان الغرماء اذا قاموا بالشاهد انهم انما قاموا به بعد ثبوت حقوقهم واستحلافهم انهم قبضوا دينهم ولو لا ذلك لما كان لهم القيام بالشاهد ومع ذلك فالورثة مبدئون بالأيمان لما قدمناه ودل قوله في آخر المسئلة فان فضل شيء لم يأخذوا الورثة الابجين على انه لم يفضل شيء فان الحكم فيه ما تقدم (فرع) واذا امتنع الورثة من العيمين أولا لحلف الغرماء وبقى من الدين الذي حلف عليه الغرماء فهل للورثة أن يحلفوا ويأخذوه وقد تقدم من رواية ابن وهب ان لهم ذلك على الاطلاق وفي المجموعة من قول مالك ليس للورثة معاودة العيمين لنكولهم عنها أولا الآن يقولوا لم نعلم ان في دين الميت فضلا عن الديون التي عليه ونعلم ذلك الآن فيحلفون ويأخذون الفضل وهو معنى ما في الموطأ وجه القول الاول ان نكولهم أولا لم يكن نكولا عن العيمين وتسليم الحق وانما كان امتناعا عن عيمين يصير ما استحق بها الى غيرهم ولو كان نكولا له حكم النكول لما انتقلت العيمين الى الغرماء وانما كانت تنتقل الى المطلوب وهذه العيمين في الحقيقة انما هي عيمين ينوب فيها الورثة عن الغرماء فاذا استوفى الغرماء أيمان الورثة حينئذ يستحقون بها ما يحلفون عليه فان نكلوا حينئذ عن العيمين لم يكن لهم

﴿ القضاء فبين هلك وله دين وعليه دين له فيه شاهد واحد ﴾

ص قال يعجبى قال مالك في الرجل يهلك وله دين عليه دين للناس لهم فيه شاهد واحد في ورثته أن يحلفوا على حقوقهم مع شاهدهم قال فان الغرماء يحلفون ويأخذون حقوقهم فان فضل فضل لم يكن للورثة منه شيء وذلك أن الأيمان عرضت عليهم قبل فتركوها الآن يقولوا لم نعلم لصاحبنا فضلا ويعلم أنهم انما تركوا الأيمان من أجل ذلك فاني أرى أن يحلفوا ويأخذوا ما بقي بعد دينه

معاودتها ووجه القول الثاني ان الورثة اذا حلفوا فاما يحلفون على جميع الدين فاذا نكلوا فقد بطل
حقهم منه كالشركاء في الميراث من حلف منهم فاما يحلف على اثبات جميع الدين من نكل بطل حقه
وثبت الدين لغيره في حصته فاذا علم الورثة بالفضل فكلوا عن اليمين فقد أبطلوا حقهم منه وان لم
يعلموا به ثبت لهم اليمين عند ظهوره (مسئلة) ولو حلف الغرماء وطراً مال آخر لليت فلهم الأخذ منه
وليس للغرماء أخذ الدين الذي فيه الشاهد الا بما يمانهم قاله أصبغ ومحمد بن عبد الحكم وزاد اذا
كان الغرماء لم يأخذوا حقوقهم من الدين حلفوا مع الشاهد فيه وأراه عن قول أصبغ قال ابن
المواز ليس للغرماء ولا للورثة أخذ الدين الا بيمين الورثة ولا يعني بين الغرماء التي حلفوا ووجه القول
الاول انه لما حلف الغرماء كان لهم أخذ دينهم بما حلفوا عليه فاما اذا أخذوا من غيره وتركوا ذلك الدين
فقد صار حقا للورثة فلا يصح بين الغرماء فيه فلا بد أن يقرن بالشاهد بيمين الورثة الذين ينتقل اليهم
الدين بالميراث ووجه قول ابن المواز انه لما ظهر المال لليت تبين ان ايمان الغرماء كانت لغوا لا يستحق
بها حق لان دينهم في الذي لا يحتاج الى استحقاقه الى بين فكان بمنزلة أن يحلفوا مع ظهور المال
ويختاروا الحلف والأخذ من الدين دون المال الظاهر وقد قال محمد بن عبد الحكم لا يحلف ههنا الا
الورثة وانما يحلف الغرماء اذا لم يكن لليت مال ظاهر يقتضى منه الدين غير المال الذي يستحق
بالشاهد واليمين ويجوز أن يكون محمد بن عبد الحكم يرى ذلك في المال المعلوم دون المال الذي لا يعلم به
رواه ابن المواز في الوجهين (مسئلة) ويحلف كل واحد من الغرماء على ان الدين الذي شاهده
الشاهد جميعه حق ليس على ما ينوبه رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون في المفلس
يحلف غرماءه مع شاهده على دينه قال القاضي أبو الوليد وهذا عندى مثله ووجه ذلك ان حق
كل انسان منهم شائع في جميع الدين فاما يحلف على اثبات جميعه (مسئلة) ومن نكل منهم فلا
محاصلة مع من حلف قاله مطرف وابن الماجشون في مسئلة المفلس ووجه ذلك انه بنكوله قد
أبطل حقه مما حلف عليه أصحابه كما لو نكل جميعهم (فرع) ومن حلف أخذ جميع حقه من هذا
الدين لا مقدار ما يقع له منه لو حلف أصحابه أو قام به شاهدان قاله محمد بن عبد الحكم وفي العتية من
رواية عيسى عن ابن القاسم ان نكل يعطى الغرماء كان لمن حلف بقدر حقه وبعد القول الاول
ان من نكل منهم عن اليمين فقد بطل حقه من الدين وكأنه لم يكن له في هذا المال حق فلا تأخير لما دعاه
فيه ولم يتعلق بمال الميت الا الذين من حلف فوجب أن تكون المحاصة على ذلك ووجه رواية عيسى
ان الغرماء لم ينأ كرم بعضهم بعضا فن حلف منهم استحق حقه في مال الميت ومن نكل بطل حقه فلم
يرجع ذلك الى أصحابه ولذلك لا ترد الايمان عليهم وانما يرجع نصيبه الى من يستحق مال الميت من
ينا كرهنا المدعى وعليه ترد اليمين والله أعلم وأحكم (مسئلة) فان رجع أحد من الغرماء بعد نكوله
الى أن يحلف ويأخذ حصته قال مطرف في مسئلة المفلس ليس له ذلك وقال ابن الماجشون له ذلك
فوجه رواية مطرف أن النكول يبطل حق الناكل ويمنعه معاودة ما نكل عنه كما لو نكل صاحب
الدين ووجه قول ابن الماجشون ما احتج به من انه يقول لم أكن بتحقيق الأمر فأردت أن أكشف
عنه وأبحث وقد تحققت الآن (مسئلة) وهل يحلف الغرماء مع الشاهد ببراءة الميت من دين يثبت
عليه بشاهدين وقام له شاهد بالبراءة منه روى عيسى عن ابن القاسم في العتية يحلف الغرماء على
إبرائه وينفرد دون بالتركة روى ابن حبيب عن أصبغ لا يحلف الغرماء في ابراء الميت وانما
يحلفون في دين له وجه القول الاول ان هذه يمين يصل بها الغريم الى استيفاء حقه فوجب أن

يستوفى فيها الإبراء وأثبت الدين كمين، ن عليه الحق ووجه قول أصبغ ما احتج به من أن يمين
الغريم على إبراء الميت رجم بالغيب لأنه لا يعلم ذلك وقال ابن المواز ليس هذا رجا بالغيب وإنما حلف
بغير خبر كلفه على إثبات دين له

﴿ القضاء في الدين ﴾

ص **✶** قال يحيى قال مالك عن حميد بن عبد الرحمن المؤدب أنه كان يحضر عمر بن عبد العزيز وهو يقضى بين الناس فإذا جاءه الرجل يدعى على الرجل حقاً نظرفان كانت بينهما مخالطة أو ملاسة أحلف الذى ادعى عليه وان لم يكن شيئاً من ذلك لم يحلفه **✶** قال مالك وعلى ذلك الأمر عندنا أنه من ادعى على رجل بدعوى نظرفان كانت بينهما مخالطة أو ملاسة أحلف المدعى عليه فان حلف بطل ذلك الحق عنه وان أبى أن يحلف ورد اليمين على المدعى فخلف طالب الحق أخذ حقه **✶** ش قوله فى الذى يدعى على رجل حقاً ان كانت بينهما مخالطة أو ملاسة أحلف المدعى عليه وان لم يكن شيئاً من ذلك لم يحلفه هذا قول عمر بن عبد العزيز والفقهاء السبعة بالمدينة وبه قال مالك وقال أبو حنيفة والسافى يستخلف المدعى عليه من غير اثبات خلطة والدليل على ما نقوله ان مجرد الدعوى لا يوجب حكماً الا لوجه ضرورة واستخلاف المدعى عليه مضرّة تلحقه فلا يجوز أن يؤذى باليمين بمجرد الدعوى عليه الا أن تكون ضرورة بان يكون من الأمور التى تقع عليه كثيراً من غير مخالطة ولذلك تأثير فى الشرع وبذلك تقبل شهادة الصبيان فى القتال لما كان يتعدراثبات ذلك بشهادة العدول والله أعلم وأحكم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فى ذلك أبواب ثلاثة **✶** الأول فى الدعوى التى يعتبر فيها الخلطة وتميزها من غيرها **✶** والثانى فى تفسير معنى الخلطة وتميزها من غيرها **✶** والثالث فيما تثبت بها الخلطة (الباب الأول فى تفسير ما تعتبر فيه الخلطة)

مأته فربيه الخلطة هو المداينة وادعاء دين من معاوضة وفي كتاب ابن الموزان وكذلك ان ادعى عليه كفالة بحق فلا يلزمه ويلحقه ان لم يكن بينهما خلطة ووجه ذلك ان الكفالة نوع من المعاوضة مبني على المشاحبة بين الكفيل ومن تكفل له فأشبه البيع (مسئلة) وان أوصى ان لى عند فلان كذا حلف المدعى عليه من غير اثبات خلطة رواء في العتية أشهب وابن نافع عن مالك وقاله ابن كنانة وقال ان الميت عند موته أقرب ما يكون الى الصدق فيوجب من ذلك ما توجه المخالطة وما قاله له وجه لان لقول المدعى عند موته تأثيرا في تحقيق الدعاوى الموجهة للإيمان بناء على قول مالك في قول المدي دمي عند فلان (مسئلة) ومن ادعى ثوبا يبيد انسان انه له فاليمين على المدعى عليه لانه ليس كل من له ثوب أو عرض يمكنه اثباته بالبينة ولو احتج الى ذلك لتعذر حفظ الشهود له وضبطهم لذلك مع كثرة ولزمتهم من مرعاته ما يشق فيؤدي ذلك الى ابطال الحقوق فلذلك يثبت في مثله العيين بغير خلطة (مسئلة) والصانع يتعين عليهم العيين لمن ادعى عليهم في صناعتهم دون اثبات خلطة قاله يحيى بن عمر وقال لانهم نصبوا أنفسهم للناس وهذا يلزم عليه تجار السوق فانهم نصبوا أنفسهم للشراء من الناس والبيع منهم غير أن الفرق بينهم ان الصانع نصبوا أنفسهم لما يوجب عليهم المطالبة بالعمل والمعمول خاصة دون أن يكون لهم على أحد مطالبة بمثل ذلك (مسئلة) والعبد المأدون في التجارة يبيع متاعا فيقتضى الثمن هو وسيد فيدعى المتبايعون قضاء السيد ببعض الثمن قال ابن عبدوس وابن سحنون عن مالك عليه العيين ان أنكر ووجه ذلك ان العيين التي تعتبر فيها المخالطة

﴿ الفضااء فى الدعوى ﴾

* قال يعحي قال مالك عن
 حميد بن عبد الرحمن المؤذن
 انه كان يعرض عمر بن
 عبد العزيز وهو يقضي
 بين الناس فاذا جاءه الرجل
 يدعى على الرجل حقاً نظر
 فان كانت بينهما مخالطة أو
 ملابسة أحلف الذي ادعى
 عليه وان لم يكن شيء من
 ذلك لم يحلفه * قال مالك
 وعلى ذلك الأمر عندنا
 انه من ادعى على رجل
 بدعوى نظر فان كانت
 بينهما مخالطة أو ملابسة
 أحلف المدعى عليه فان
 حلف بطل ذلك الحق
 عنه وان أبى أن يحلف
 ورد اليمين على المدعى
 فحلف طالب الحق أخذ
 حقه

انما هي ما حقت دعوى تناولت معاوضة لان المدعى عليه منكر لسببها وأما من ادعى عليه قضاء دينه فلا اعتبار فيها بالخلطة لانه مقر بها بالثمن قد أوجب على نفسه اليمين وكان ذلك بمعنى ومن أوصى ان لفلان عليه ديننا فطلب الورثة يمين المقر له ان حقه لخلق قال ابن كنانة لا يأخذها حتى يحلف وقد قضى عليه عندنا في مثل هذا مرة باليمين ومرة بلا يمين ومعنى قوله ان حقه لخلق يريد لباقي لم يقبضه وأما أن يحلف على تحقيق ما أوصى به الميت فلا معنى لذلك وجه اثبات اليمين عليه لجواز أن يقبضه بعد الاقرار ووجه نفي اليمين ان الموصى قد صدقه في حياته ومات على تصديقه ولم يقبضه أحد بعد موته لان القضاء انما يكون من فعل الوارث وهو يعلم انه لم يقبضه فلا معنى لاستحلافه (مسئلة) وانما تجب اليمين في الدعاوى مع تحقيقها وتحقيق الانكار ولو قال رجل لرجل انا أحلف أن لى عليك كذا لم يلزمه يمين حتى يحقق يمينه من كتاب ابن المواز (مسئلة) فاذا لم تكن خلطة وكان المدعى عليه منها فهل تجب اليمين عليه بمجرد الدعوى فقد قال مصنون يستحلف والمشهور من المذهب المنع من ذلك واحتج مصنون على قوله هذا بأن التهمة تأثرا في الأحكام لان مالكاً قال في المرأة تدعى أن رجلاً من يشار اليه بالخيار استكرهها انها تعدوان كان يشار اليه بذلك نظر الامام فيه فالتهمة توجب ما توجب الخلطة من اليمين ووجه القول الثاني ان حكم العدل والفاجر في الايمان التي تحقق فيها الدعاوى سواء وانما يحلف في يمين التهمة والله أعلم

(الباب الثاني في تفسير معنى الخلطة وتمييزها من غيرها)

اذا ثبت اعتبار الخلطة فالخلطة المعبرة روى أصبغ عن ابن القاسم في العتية قال هي أن يسالفه مبايعه ويشتري منه مراً او ان تقابض في ذلك السلعة والثن وتفاصلا قبل التفرق وقاله أصبغ وقال مصنون لا تكون الخلطة الا بالبيع والشراء من الرجلين يريد المتداعيين وجه القول الاول أن المسالفة وانصالها من المتداعيين تقتضي التعامل ويشهد للبائع أنه اذا كان يسالف كل واحد منهما صاحبه جاز أن يبايعه ور بما كانت هذه الدعوى من جهة السلف فيثبت بينهما بذلك ما يوجب اليمين وجه قول مصنون ان الخلطة انما تعتبر في ديون المبايعه فيجب أن يكون الاعتبار بها (مسئلة) ولا تثبت بين أهل السوق مخالطة بكون المتداعيين من أهل السوق حتى يثبت التباعد بينهما قاله المغيرة ومسنون قال مسنون وكذلك القوم مجتبهون في المسجد للصلاة والأنس والحديث فانه لا يثبت بينهما بذلك خلطة ووجه ذلك ما قدمناه من أن التداعي من جهة البيع فيجب أن تثبت بينهما خلطة بسبب البيع (مسئلة) واذا كانت الخلطة بتاريج قديم وانقطعت بقي حكم المخالطة بينهما قاله أصبغ ومسنون وقال ابن المواز ان قال المدعى عليه قد كانت بيننا خلطة وانقطعت فان ثبت انقطاعها لم يحلف الا بخلطة ثانية مجددة تثبت بينة وان قضى له عليه اليوم بمائة دينار أقام فيها بينة ثم جاء من القديدي عليه حقا آخر فلا يمين له عليه بسبب تلك الخلطة لانقطاعها حتى يقيم بينة على خلطة لم ينقطع أمرها والى نحو هذا ذهب ابن حبيب وقال ان من قبض حقه من مخالطة قديمة بينة ثم ادعى حقا غيره لا يعرف له سبب فلا يحلفه بالخلطة الاولى فقول أصبغ ومسنون يقتضي ان معرفة الخلطة بينهما توجب اليمين في دعاوىهما دون أن يعرف سبب تلك الدعاوى وان عرف انقطاع الدعاوى وقول ابن المواز وابن حبيب تقتضي أن كل معاملة تجري بينهما يلزم معرفتها ومعرفة التعامل بينهما من وقتها والام تلزم اليمين

(الباب الثالث فيما ثبت به الخلطة)

أما ما ثبت به الخلطة فافكر المدعي عليه بها والبيئة تشهد بها قاله ابن المواز وأما من أقام شاهدا واحدا بالخلطة ففي المجموعة عن ابن كنانة أن شهادة رجل واحد وامرأة واحدة توجب اليقين أنه خلطة وروى عيسى عن ابن القاسم في المدينة مثل قول ابن كنانة في الشاهد وقال ابن المواز إذا أقام بالخلطة شاهدا واحدا حلف المدعي، معه وثبت الخلطة ثم يحلف حينئذ المدعي عليه واحتج ابن كنانة بقوله أنما هو أمر لا يجب به عليه غير اليقين فتثبت بسبب أو بشئ يريد بما تقوى به دعوى المدعي والله أعلم وأحكم ووجه قول ابن المواز أنه معنى يثبت فلا يثبت إلا بما يثبت به الحقوق ولما اقتص بالمال ثبت بما ثبت به المال من الشاهد واليمين (مسئلة) ومن أثبت حقه بينة ففهم المطلوب بعداؤه فقد روى عيسى عن ابن القاسم عن مالك في العتبية هو كمن لم يشهد له وقال سحنون مثله قال أبو بكر بن محمد وقد قيل يحلف وجه القول الأول أن البيئة المردودة لما لم تؤثر فيما شهدت به من الحق فبأن لا تؤثر في غير ذلك مما لم يشهد به من الخلطة أولى ووجه القول الثاني أن هذه البيئة وإن كانت قد ردت بعد القبول فإن حكمها حكم الارث في إيجاب الدين والشاهد في الدماء

(فصل) وقوله وكان عمر بن عبد العزيز يقضي بين الناس فإذا جاءه الرجل يدعي على الرجل حقا يقضي ان الدعاوى انما تكون على الحاكم وقد كان عمر بن عبد العزيز أميراً على المدينة ثم كان خليفة ويحتمل انه كان يقضي في الحالتين أو في احدهما فأما الخليفة فلا خلاف في جواز حكمه وقد حكم أبو بكر وعمر وعثمان وعلى وانما استتقى القضاة حين اتسع الأمر وشغل الخلفاء (مسئلة) وأما أمير غير مؤمر بريدانه غالب مالک للامر فقلنا ابن الماجشون ومطرف وأصبغ في الواضحة هو كالخليفة ينفذ حكمه الا في جور أو خطأ يرين بدفلا يجوز حكمه قال وان كان مؤمرا بريد ولاه غيره يفوض اليه حكومة فلا يجوز حكمه ولا أن يستتقى غيره وان فعل لم ينفذ حتى يفوض اليه نصا فيكون له حينئذ أن يستتقى قاضيا ويجوز حكمه وحكم قاضيه وقال ابن القاسم في المجموعة اذا كان مثل والى الاسكندرية أو والى القسطنطينية أمير الصلاة فان قضاءه ماض وقضاء قاضيه الا في جور بين ونحوه روى عن سحنون وزاد فان لم يكن الأمير عدلا لم يجز قضاؤه وجه قول ابن الماجشون ان الولاية اذا كانت بغلبة وملكة للامر فهي عامة واذا ولاه غيره فهي مقصورة على ما ولاه اياه دون غيره ذلك فاذا لم يول على القضاء والاحكام وتقديم الصلاة لم يكن له وجهه قول ابن القاسم ان ولاية الامارة عامة فتشتمل على معنى القضاء وان لم ينص عليه (مسئلة) واذا قضى صاحب السوق في الاموال والاراضين والناس قاض أو مات قاضهم فقلنا سحنون في كتاب ابنه والمجموعة ان جعل اليه ذلك الأمير الذي يولى القضاة كأمر مصر وافرريقية والاندلس جاز قضاؤه اذا كان عدلا فقيها وان لم يجعل ذلك اليه لم يجز قضاؤه الا فيما اذن له فيه (مسئلة) ووالى المياه اذا جعل اليه الأمير القضاء وكان عدلا وحكم بصواب جاز حكمه وان لم يكن عدلا لم يجز قضاؤه قاله سحنون في كتاب ابنه وكتاب ابن عبدوس ووجه ذلك ان العدالة شرط في صحة الحكم فاذا قدم للقضاء والى المياه أو غيره وجدنا فيه شروط القضاء من العدالة وغيرها صحت أحكامه وان عدت لم يصح ذلك منه وبالله التوفيق (مسئلة) ولو حكم رجلان بينهما رجلان فلا يقضى بينهما فافضل ما جاز قاله مالك في المجموعة قال ابن القاسم وان قضى بما يختلف فيه ويرى القاضي خلافه فحكمه ماض الا في جور بين وقاله سحنون في كتاب ابنه ووجه ذلك انه ما قدمه الحكم بينهما بما يراه والتما ذلك فلا يلزمهم ما ذلك الا بما وافقتهما

عليه وموافقته هو لهما في ذلك (فرع) ومتى يلزم ما ذلك قال ابن القاسم في المجموعة اذا حكام واقاما
اليئة عنده ثم بدأ أحدهما قبل ان يحكم قال أرى ان يقضى بينهما ويجوز حكمه ونحوه في كتاب ابن
حبيب لمطرف وأصبح قال مطرف له النزوع قبل نظر الحاكم بينهما في شيء فأما بعد ان ينشأ في
الخصومة عنده ونظره في شيء من أمرهما فلا نزوع لواحد منهما ويلزم ما التماذى قال أصبح كالمليس
له اذا تواضعا للخصومة عند القاضي أن يوكل وكيل أو يعزل وكيله وقال ابن الماجشون ليس
لأحدهما أن يبدوله كان ذلك قبل أن يفاتحه صاحبه أو بعدما نشأ به الخصومة وحكمه لازم لهما حكم
السلطان لمن أحب منهما أو كرهه نظر لصاحبه كما ينظر السلطان في حق الغائب وقال سعنون في
المجموعة وكتاب ابنه لكل واحد منهما ان يرجع في ذلك ما لم يمض الحكم فيه فإذا أمضاه بينهما فليس
لأحدهما أن يرجع فيه ووجه القول الاول بأنه لا يلزم بالتحكيم وهو قول ابن القاسم ومن تابعه انه عنده
من باب الوكالة لوجهين أحدهما انه كما خاص والولاية عامة والثاني أن حكمه بما يكون باذن من
يحكم له أو عليه وهذا معنى الوكالة وأما الولاي فانه لا يعتبر في ذلك تحكيم المتخاصمين وهي عند ابن
الماجشون من باب الولاية لاختصاصها بالحكم على المتخاصمين بخلاف ما يرضيان به والوكالة لا تكون
بمحضرة الموكل الا بما يرضاه وجه قول ابن القاسم انه يلزم بشرعه في النظر بينهما ولا يلزم بالقول
ما احتج به أصبح منه امن انها كالوكالة لا يصح للموكل أن يعزل وكيله بعدما شرع في الخصومة عند
القاضي وله ذلك قبل أن يشرع فيها ووجه قول ابن الماجشون انه يلزم بالتحكيم ورضاه به لأنه يحكم
بين آدميين فلزم بالقول كالتحكيم بين الزوجين ووجه قول سعنون ان الخصومة عند القاضي
يتعلق بها حق التنفيذ للقاضي لأن ذات لازم له وهذا الوكيل لا يشرع عند غيره فهو بمنزلة
الوكيل على النظر للموكل له أن يعزله متى شاء مما يستقبل من عمله دون القاضي والله أعلم (مسألة)
ولو حكم المتخاصمان رجلين حكم أحدهما ولم يحكم الآخر فان ذلك لا يجوز له قاله سعنون في كتاب
ابنه ولو حكم جماعة فاتفقوا على حكم نفذوه وقضوا به جاز قاله ابن كنانة في المجموعة ووجه ذلك انهما
اذا رضيا بحكم رجلين أو رجال فلا يلزمهما حكم بعضهم دون بعض كمالو وكل رجل رجلين يشترى بانه
ثوباً أو بطلقان امرأته ففعل ذلك أحدهما لم يلزمه وإذا اتفقا على ذلك فقد وجد الحكم من جميع من
تراضيا بحكمه كمالو كان واحد فأنفرد حكمه على الصواب وهذا كقوله في الحكمين بين الزوجين
وفي جواز الصيد انه يجوز من اثنين ولا يجوز أن يولى رجلين القضاء على ان يحكما جميعاً في حكومة
واحدة يشهد بها الشهود عند كل واحد منهما ولا ينفذانها الا باتفاق منهما ولا أن يتفق قاضيان على
ان ينظرا في قضية واحدة لا ينفذا الا باتفاقهما ولا خلاف في ذلك بين المسلمين ويكفي في ذلك
ما اتصل به العمل منذ بعث الله محمد صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا في جميع الاعصار والبلاد لم يعلم
انه جرى شيء من ذلك الى أن ظهرت هذه البدعة بأندلس من كور الاندلس فتولى التقدير فيها للقضاة
رجل مسرف على نفسه مع فرط جهله فقدم ثلاثة لا ينفذ أحدهم فيها قضية الا باتفاق منهم ولقد
بلغني ان الشهود كانوا يشهدون عند الاول فيكتب على شهادة الشاهد ثم يشهد ذلك الشاهد
عند الثاني فيكتب على شهادته عندنا ثم يشهد عند الثالث فيكتب على شهادته فيحصل بما
كتبوه شهد عندنا فأما أحدهم فنزع عن ذلك ولا أراه الا بلفظه انكارى للامر وأما الآخران فأصرا
وتناديا على ضلالتهم وسوغ لهم حكام الجزيرة وفقهاؤهم ذلك لقلّة مراعاتهم لهذا المعنى والفرق
بين القاضي المولى للقضاء وبين الرجلين يحكما انهما الخصمان بينهما ان القضاء ولاية كالامارة والامامة

فلا تصح من اثنين ويكفي في ذلك ما قام به الانصار يوم السقيفة وقالوا للمهاجرين من أمير ومنكم أمير فقال عمر لسيفان في غمد لا يصطلحان أبدا ورجع الناس الى قول أبي بكر وعمر والمهاجرين وأجمعوا عليه ووجهنا ان امامة الخلافة تشمل على معنيين على الصلاة والأحكام وهي أصل التقديم فيها فكلا لا يجوز أن يتقدم رجلان يصليان بالناس صلاة واحدة كذلك لا يجوز أن يقدم للناس حاكم يحكم جميعا في كل حكم ووجه ثالث وهو ان الامام انما قدم للملاحكم من رضى دينه وأمانته وعلمه ومن يحكم بين الناس بما يؤدبه اليه اجتهاده وهذا يناقض مقارنة آخره لا يجوز حكمه الا بما وافقه عليه لان هذه صفة من يخاف عليه الضلال لكثرة منه وتقصيره عن القيام بالحق قال الله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن نطرح أحدهما فتذكر أحدهما الأخرى ولا خلاف ان حكم الواحد هو المشهور المعلوم الظاهر الذي لا يعرف غيره ولم ينقل عن أحد من الأمة سواء كان كل واحد من الشاهدين يقوم مقام شاهد كامل العدالة فاذا تعد ذلك لكثرة حاجة الناس الى الشهادات وانه لم يول أحد هذا فيقول فيه عليه فالمرأتان لثمة صان دينهما يقومان مقام الرجل الواحد ولا يقيم رجلان من الشهداء مقام رجل فكذلك لا يصح أن يقيم حاكم مكان مقام حاكم واحد ولو جاز ذلك لجاز تقديم النساء وتولينهن الحكومة فتقوم امرأتان مقام رجل وهذا باطل باتفاق وما يجري مجرى هذا ما جرى ببلد نابجبة الرقة فاتهم قديم القضاء ابن عمر وكان رجلا أعمى ولا خلاف بين المسامحين في ذلك من المنع والتعريض له وبه قال أبو حنيفة والشافعي وبلغني ذلك عن مالك وقد أكرت هذا حين وقوعه * وفيما بقي من مسألة التحكيم بابان * أحدهما في صفة من يجوز تحكيمه * والثاني في تعيين الأحكام التي يجوز التحكيم فيها

(الباب الاول في صفة من يجوز تحكيمه)

فما صفة من يحكم فإن يكون رجلا حرا مسلما بالاعانة لا عدلا رشيدا قال سحنون في المجموعة وكتاب ابنه لو حكما مسخوطا أو امرأة أو مكاتبا أو عبدا أو كافرا حكما بينهما فحكمه باطل قال ابن الماجشون في المجموعة وكذلك المولى عليه وقال في الواضحة وكذلك الصبي والمسخوط والنصراني قال أشهب وكذلك الصبي والمعتوه والموسوس وان أصابوا الحكم لم يجز حكمهم وقاله مطرف في العبد والمرأة وقال أشهب في كتاب ابن سحنون ان حكما بينهما امرأة فحكمها ماض اذا كان مما يختلف الناس فيه وكذلك العبد والحرا المسخوط وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون ان كان العبد والمرأة بصير بن عارفين مأمورين فان تحكمتهم ما وحكمهم ما جازا في خطابين وقاله أصبغ وأشهب قال ابن حبيب وبه آخرو قدولى عمر الشفاء وهي أم سليمان بن أبي حنيفة سوق المدينة ولا بد لوالى السوق من الحكم بين الناس ولو في صغار الامور وقال أصبغ ان حكما مسخوطا فحكم فأصاب جاز وكذلك المحدود والصبي اذا كان قد عقل وعرف وعلم فرب غلام لم يبلغ له علم بالسنة والقضاء وأصل هذا كله ان من جعله من باب الوكالة لم يراع فيه شيئا من ذلك اذا لم يكن ذاهبا العقل ومن جعله من باب الولاية في حكم خاص لم يجز فيه الا من قدمنا وصفه قبل هذا من اجتمعت فيه صفات الحكم

(الباب الثاني في تعيين الأحكام التي يجوز التحكيم فيها)

وانما يصح حكمه بين الخصمين يحكمانه في الأموال وما جرى مجراها ولا يجوز له أن يقيم حدا ولا يلاعن قاله سحنون وقال أصبغ لا يقضى بينهما في قصاص ولا حد ونفي ولا عتق ولا طلاق ولا نسب ولا ولاء لان هذه أشياء لا يقطعها الا الامام قال أصبغ فان حكاه حكم فيما ذكرنا انه لا يحكم فيه فنحن حكمه ونيهاه

السلطان عن العودة ووجه ذلك ان هذه أمور لها قدر في صلتها بان لا يحكم فيها الا من قام بالولاية العامة لان ذلك لا يكون الا بعد معرفة الامام باحواله التي يقتضى ذلك له أو يؤمن في الأغلب أمره أو من قدمه الامام أو الخاكم لمعنى يختص به في ضرورة داعية اليه والله أعلم

﴿ القضاء في شهادة الصبيان ﴾

ص قال يحيى قال مالك عن هشام بن عروة أن عبد الله بن الزبير كان يقضى بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح * قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن شهادة الصبيان تجوز فيما بينهم من الجراح ولا تجوز على غيرهم وإنما تجوز شهادتهم فيما بينهم من الجراح وحدها لا تجوز في غير ذلك إذا كان ذلك قبل أن يتفرقوا أو يخبوا أو يعلموا فإن افترقوا فلا شهادة لهم الآن يكونوا قد أشهدوا العدول على شهادتهم قبل أن يتفرقوا * ش قوله ان عبد الله بن الزبير كان يقضى بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح وهو قول أهل المدينة وبه قال علي بن أبي طالب ومعاوية ومن التابعين سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير وعمر بن عبد العزيز ومنع من ذلك أبو حنيفة والثوري والشافعي وروى ذلك عن ابن عباس وقال مالك معناه عندنا في شهادتهم على الكبار وروى وكيع عن ابن جريج عن أبي مليكة ما رأيت القضاة أخذت الا بقول ابن الزبير والدليل على ما ذهب اليه على ومن تابعه ما احتج به شيوخنا من أن الدماء يجب الاحتياط لها والصبيان في غالب أحوالهم ينفردون في ملاعبهم حتى لا يكاد أن يخاطبهم غيرهم ويجرى بينهم من اللعب والترامى ما ربما كان سببا للقتل والجراح فلم يقبل بينهم الا الكبار وأهل العدل لأدى ذلك إلى هدر دمائهم وجراحهم فقبلت شهادتهم بينهم على الوجه الذي يقع على الصفة في غالب الحال وسنبيته بعدهم ان شاء الله تعالى (فرع) اذا ثبت ذلك ففي ذلك ثلاثة أبواب * الباب الأول في ذكر من تجوز شهادته منهم * والباب الثاني في تعيين الحالة التي تجوز عليها شهادتهم * والباب الثالث في حكم من تجوز شهادتهم (الباب الأول في ذكر من تجوز شهادته منهم)

اتفق أصحاب مالك على أنها تجوز شهادتهم فيما دون القتل من الجراح واتفقوا على أنها لا تجوز في الحقوق قال سحنون إنما أجزتها في الجراح ولم أجزها في الحقوق للضرورة لان الحقوق يحضرها الكبار ولا يحضرون في جراح الصغار في الأغلب ولو حضرها كبير لم تجز شهادتهم قيل له فيلزمك على هذا الغضب أن يغضب بعضهم بعضا فبأقال غيره فديقبل في الدماء لا يقبل في الأموال احتياطا للدماء (مسألة) واختلف أصحابنا في جوازها في القتل فروى ابن القاسم عن مالك في كتاب ابن سحنون أنها تجوز بينهم في القتل ومنع من ذلك أشهب وجه قول مالك ان شهادتهم إنما أجزت للاحتياط للدماء ولذلك لم تجز في الحقوق والاحتياط للنفوس أعظم من الاحتياط للجراح فاذا لم تتكرر لكثرة لعنهم وتراهم بالحجارة وغيرها فأنما تجوز للضرورة فيما يكثر بينهم مما انفردوا به دون ما يقل ويندر ولذلك لم تجز في الحقوق والغضب فإنه يقل بينهم ويندر حال انفرادهم (فرع) فاذا جوزت في القتل فقد قال غير واحد من أصحاب مالك لا تجوز فيه حتى يشهد العدول على رؤية البدن مقتولا وجه ذلك أنها شهادة أجزت للضرورة فلا تثبت الا بثبوت أصلها وما يتعلق فيه شهادة العدول كشهادة النساء على الاستهلال والقتل (مسألة) ومن ذا الذي تجوز شهادته من الصبيان روى عن مالك أنها تجوز شهادة الذكور دون الاناث وقال أشهب لا تجوز شهادة الاناث

﴿ القضاء في شهادة الصبيان ﴾

﴿ الصبيان ﴾

* قال يحيى قال مالك عن هشام بن عروة أن عبد الله بن الزبير كان يقضى بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح * قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن شهادة الصبيان تجوز فيما بينهم من الجراح ولا تجوز على غيرهم وإنما تجوز شهادتهم فيما بينهم من الجراح وحدها لا تجوز في غير ذلك إذا كان ذلك قبل أن يتفرقوا أو يخبوا أو يعلموا فإن افترقوا فلا شهادة لهم الا أن يكونوا قد أشهدوا العدول على شهادتهم قبل أن يتفرقوا

وقال سحنون في المجموعة اختلف قول ابن القاسم في شهادة اناتهم في الجراح فلم يجزها في كتاب الشهادات وأجازها في كتاب الديات وقال المغيرة في كتاب ابن سحنون تجوز شهادة اناتهم وذكورهم في القتل وقال ابن المناجشون تجوز شهادة اناتهم قال سحنون والذي أخذه في ذلك انه تجوز شهادتهم صفارا حيث تجوز كبارا وجه رواية المنع ان الضرورة انما تدعو الى ما يكثر ويتكرر دون ما يقل ويندر وحضور الاناث مع الذكور منهم يقل لاسيما في المواضع التي يقل منهم مثل هذا فلذلك لم تدع الضرورة الى قبول شهادتهم ووجه الاجازة ان الصغار تجوز شهادتهم فيما انفردوا بحضوره كالدكور (فرع) فاذا قلنا تقبل شهادة الاناث فقد روى معن بن عيسى عن مالك انه يقبل منهم غلام وجارياتن ورواه مطرف عن مالك وقال ابن المناجشون أقل ما يجزى من شهادة الصبيان غلامان أو غلام وجارياتن ولا يجوز غلام وجارية ولا جوار وان كثرن لانهن وان كثرن مقام اثنتين واثنتان مقام غلام ولا يحكم بشهادة الغلام قال ابن القاسم ولا يكون معه قسامة وقال المغيرة ولا يحلف معه في الجراح لانه لو شهد معه كبير عدل سقطت شهادته فبين الولي معه كشاهد معه (مسألة) قال مالك ولا تجوز شهادة العبد منهم زاد ابن المناجشون ولا شهادة من على غير الاسلام ووجه ذلك ان من لا تجوز شهادة كبارهم لا تجوز شهادة صفارهم كالجنانين والمخبولين وان شهدا حرارهم لعبيدهم جاز قاله أشهب في المجموعة (مسألة) ولا ينظر في الصبيان الى عدالة ولا عداوة قاله ابن المواز وابن المناجشون قال محمد ولم يختلف في أنه لا ينظر الى عدالة ولا جرحه فيهم قال سحنون لان عداوتهم لا عود لها ولا نفع في موضع العداوة يريد والله أعلم أنه لا يثبت وليس لهم من الحال ما يقصدون به الى اذى من يعاديهم بمثل هذا قال ابن القاسم في كتاب ابن المواز اذا ثبتت العداوة لم يجز ووجه ذلك أن هذه شهادة فأمر في ابطالها العداوة كشهادة الكبار (مسألة) وهل يجوز لذوي القرابة قال ابن المواز لا ينظر في شهادتهم الى جرحه ولا قرابة وقال عبد الملك تسقط في القرابة وقال في المجموعة يجري مجرى الكبير في الأبوين والجدود والزوجة فتزد في هذا لانه يجزى الى نفسه وقاله سحنون وجه قول ابن المواز انه لم يعتبر بعداونه ولا عدالته فيجب أن لا يعتبر بقرابته لان العداوة تمنع الشهادة بكل وجه والقرابة لا تمنعها الا على صفة مخصوصة فكأن العداوة أبلغ في رد الشهادة من القرابة فاذا لم تمنع العداوة شهادة الصبيان فبان لا يمنع منها القرابة أولى وأحرى ووجه قول عبد الملك اعتبارها بشهادة الكبار (الباب الثاني في تبين الحالة التي تجوز عليها شهادتهم)

هي أن لا يكون بينهم كبير وتفيد شهادتهم قبل أن يتفرقوا فأما الكبير يكون معهم فان ذلك يمنع قبول شهادتهم وانما تجوز شهادتهم اذا انفردوا وهو قول مالك وأصحابه ووجه ذلك ان شهادتهم انما أجزت بينهم للضرورة والضرورة انما تكون اذا انفردوا فاذا كان معهم كبير فقد زالت الضرورة وصاروا على حالة يمكن اثبات أحكامهم معها فلم تقبل شهادتهم وقد قال أصبغ في العتبية لو شهد صبيان أن صبياً قتل صبياً مباحة وشهد رجلان أنه لم يقتله وانهما حاضرا حتى سقط الصبي فأت دون أن يضر به أحد أو يقتله فشهادة الصبيان نامة ولا ينظر الى قول الكبير بن كمال وشهد رجلان أنه قتله وشهد آخران أنه لم يقتله ولا ينظر الى الاعل قال ابن سحنون أنكر سحنون قول أصبغ هذا وقال قول أصحابنا ان شهادة الكبير بن أحق وانها كالجرح للصغار وغير هذا خطأ غير مشكل (مسألة) وسواء كان انكبار رجالا أو نساء لان النساء يجزى في الخطأ وعدم الصبي كخطأ قاله كله

سحنون وقال ابن المواز اذا كان معهم كبير رجل أو امرأة شاهد أو مشهود له أو عليه لم تجز شهادة الصغار الا كبير مقتول لم يبق حتى يعلمهم يريد والله أعلم أن يكون قتله بعصا لا يبقى له بعد سبب حياة يعلمهم ويلقنهم الشهادة مثل أن يلقيه أحد الصبيان من علو عظيم لا يصح أن يعيش من سقط منه أو يلقيه من علو في بحر فيغرق أو يضره بسيف ضربة بين بهارأسه أو ما جرى مجرى ذلك (مسئلة) وهل تراعى العدالة في الكبير الذي يكون معهم قال مالك اذا شهد صبيان مع كبير لم تجز شهادتهم قال مطرف اذا كانت الكبير عدلا فاما اذا كان مسخوطا أو نصرانيا أو عبدا لم تنصر شهادة الصبيان وقاله ابن الماجشون وأصبع وروى ابن سحنون عن أبيه ان كان معهم كبير غير عدل وكان ظاهرا السفه والجرحة جازت شهادة الصبيان ثم وقف على اجازتها وجه القول الاول انه اذا كان الذي حضر لا تميل شهادته فبان لا تؤثر في رد شهادة غيره أولى وجه قول سحنون الآخر في توقيفه عن ذلك انه قد صلحت حالهم بحضور الفاسق معهم عن حال الضرورة والحال المتكررة الى حال ينسدر ويقل من جريان مثل هذا بينهم لان مثل هذا مختص بموضع يحضره الكبار والله أعلم ولذلك لو شهد الكبير بمثل ما شهد به الصبيان بطلت شهادة الصبيان وقد روى ابن سحنون عن مالك لا يقبل صبي أو صبيان ورحل على صبي ويكف شهادة رجل آخر ورواه ابن المواز عن أشهب عن مالك فثبت ان الذي يؤثر في منع قبول شهادتهم حضور الكبير دون اعتبار حاله والله أعلم

(فصل) وأما افتراقهم في المجموعة فمن قول مالك انه انما تجوز شهادتهم ما لم يفتروا أو يخبوا فلا تجوز وجه ذلك انها انما أجزت شهادتهم للضرورة التي قد منازكرها من انهم ينفردون باللعب بما تكثر به الجراح وربما أدت الى القتل والشرع قد ورد بحفظ الدماء والاحتياط لها بان ثبت بما لا يثبت بها غيرها وما يوجب القسامة ومثل ذلك لا يجوز في المال وليس لهم من الضبط والثبات ما يمنعهم من الانتقال من قول الى قول ومن رأى الى رأى ولا علمت لهم عدالة يؤمن من ذلك فانما يحكم بأول قولهم وما ضبط منه قبل تفرقهم وأما تفرقهم ما لم تقيد شهادتهم قبل التفرق فتبطل شهادتهم فان أشهد على شهادتهم قبل تفرقهم لم يؤثر في شهادتهم تفرقهم وهذا كله معنى قول مالك (مسئلة) ومعنى قوله أن يخبوا أن يدخل بينهم كبير أو كبار على وجه يمكنهم أن يلقنهم الشهادة ويصرفهم عن وجهها أو يزبنوا لهم الزيادة فيها أو النقصان منها فاذا كان ذلك لم تقبل شهادتهم وبطلت وانما يقبل على الوجه الذي قدمناه (مسئلة) فان اختلفوا في الشهادة فقال اثنان منهم فلان شح فلانا وقال آخرون منهم بل شح فلان ففي النواذر عن مالك انه قال في كتب قدم ذكرها الا كتاب ابن حبيب تبطل شهادتهم ووجه ذلك أن شهادتهم انما تقبل ما لم يكن فيها تنازع ولو اختلفت اختلفا فيقتضى في الكبار الاخذ بشهادة أحد ما لم تبطل بذلك شهادة الصبيان وقد قال ابن الماجشون في المجموعة والعتيبة لو شهد صبيان ان صيا قتل صبيا وشهد آخرون انه لم يقتله وانما أصابته دابة قضى بشهادة الذين شهدوا بالقتل ووجه ذلك انهم لو كانوا كبارا عدا ولا حكم بشهادة شاهدي القتل فكذلك هذا (مسئلة) وأما رجوعهم عن الشهادة فقد قال ابن وهب عن مالك لا يباي رجوعهم اذا أشهد على شهادتهم قبل أن يتفرقوا وقال سحنون وهو معنى قول ابن المواز الآن يرجعوا قبل الحكم وبعد ان صاروا رجالا فيكون ذلك مبطلا لشهادتهم بمنزلة ما لو شهد رجلان ان ما شهد به الصبيان باطل قاله ابن الماجشون في المجموعة

(الباب الثالث في حكم من تجوز شهادتهم)

فانهم ان شهدوا بقتل صبي لصبي ففي كتاب ابن المواز عن ابن الفاسم تلزم العاقلة الدية بلاقسامة وقاله أصبح قال سحنون وعبد الصبي كاخطأ ووجه ذلك انها شهادة كاملة فاستغنت عن القسامة ووجبت الدية على العاقلة لانه بمنزلة قتل الخطأ والله أعلم (مسئلة) وروى ابن وهب عن مالك في ستة صبيان لعبوا في البصر ففرق واحد منهم فشهد ثلاثة على اثنين انهم اغرقاه وشهد الاثنان على الثلاثة انهم غرقوه قال القائل على الخمسة لان شهادتهم مختلفة قال ابن المواز هذا غلط لا اختلافهم ولا يجوز وكذلك قال ابن حبيب عن مطرف قال ولو كانوا كبارا فاختلغوا هكذا كانت الدية عليهم في أموالهم لانه صارت شهادتهم اقرارا وقول مالك الاول يقتضي ان اختلاف شهادتهم لا يمنع قبولها لاسباب اذا لم يكن يقتضي التهاثر وبطلان بعضها والله أعلم وأحكم

﴿ ماجاء في الخنث على منبر النبي صلى الله عليه وسلم ﴾

ص * مالك عن هشام بن هشام بن عتبة بن أبي وقاص عن عبد الله بن نسطاس عن جابر بن عبد الله الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على منبري آثم تبوأ مقعده من النار * مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن معبد بن كعب السلمي عن أخيه عبد الله بن كعب بن مالك الأنصاري عن أبي أمامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار قالوا وان كان شيا يسيرا يا رسول الله قال وان كان قضيبا من أراك وان كان قضيبا من أراك وان كان قضيبا من أراك قاله ثلاث مرات * ش قوله من حلف على منبري آثم يا رب الله أعلم حاشا على وجهي آثم به تبوأ مقعده من النار يريد والله أعلم مقعده من النار وانما ذكر منبره في هذا الحديث على سبيل التعظيم له والاعلام بتغليظ أمره على من حلف عليه آثم وقيل ذكر في الحديث الثاني حديث أبي أمامة الحارثي انه من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار ولم يذكر منبره وكذلك حديث أبي وائل عن ابن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين صبر يقطع بها مال امرئ مسلم لقي الله تعالى وهو عليه غضبان فأزله الله تصديق ذلك ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلا الآية فعلم بذلك ان ذكر المنبر في الحديث الأول على معنى التغليظ والله أعلم

(فصل) قوله وان كان قضيبا من أراك على انه لا يلزم اليمين على المنبر في قضيب من أراك لقلته وتفاهته وانما يجب ذلك فيما له بال لكونه ان وقع من أحد اليمين على منبر النبي صلى الله عليه وسلم في قضيب من أراك أو شئ نافع فهذا حكمه وليس في الحديث انه يمين على اليمين عند المنبر في هذا المقدار وانما نضم الحديث حكم من حلف عنده آثم ودنا القول منه صلى الله عليه وسلم وان كان على البت فمين حلف على منبره أو حلف فاقطع بيمينه حق امرئ مسلم فأوجب له النار فان شيوخنا في ذلك قولين أحدهما ان الوعيد ليس من باب الخبر فلا يقال لمن رجع عنه كاذب ولذلك قال الشاعر واني وان أوعده أو وعده * للخلف ايعادى ومنجز موعدى

يعد نفسه باخلاف الوعيد ولو كان ذلك كذبا لما مدح نفسه بها فعلى هذا الوعيد متوجه الى كل عاص وقيل ان الوعيد من باب الخبر وان الخلف فيه ضرب من الكذب وذلك محال في صفة البارئ تعالى فعلى هذا الوعيد متوجه الى كل من علم البارئ تعالى انه لا يغفر له وانه لا بد أن يعاقبه

﴿ ماجاء في الخنث على منبر النبي صلى الله عليه وسلم ﴾

قال يحيى حدثنا مالك عن هشام بن هشام بن عتبة بن أبي وقاص عن عبد الله بن نسطاس عن جابر بن عبد الله الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على منبري آثم تبوأ مقعده من النار * وحدثني مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن معبد بن كعب السلمي عن أخيه عبد الله بن كعب بن مالك الأنصاري عن أبي أمامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار قالوا وان كان شيا يسيرا يا رسول الله قال وان كان قضيبا من أراك وان كان قضيبا من أراك وان كان قضيبا من أراك قاله ثلاث مرات

دون من أراد العفو عنه وقد قال تعالى ذلك وعد غير مكذوب وقال عز من قائل في اسماعيل انه كان صادق الوعد فوصف الوعد بالصدق والكذب

﴿ جامع ما جاء في التبيين على المنبر ﴾

ص مالمالك عن داود بن الحصين أنه سمع أبا غطفان بن طريف المري يقول اختصم زيد بن ثابت وابن مطيع في دار كانت بينهما إلى مروان بن الحكم وهو أمير على المدينة فقضى مروان على زيد بن ثابت باليمين على المنبر فقال زيد بن ثابت أحلف له مكاني قال فقال مروان لا والله الا عند مقاطع الحقوق قال فجعل زيد بن ثابت يحلف أن يحلف على المنبر قال فجعل مروان بن الحكم يعجب من ذلك م مالمالك لا أرى أن يحلف أحد على المنبر على أقل من ربع دينار وذلك ثلاثة دراهم ش قضاء مروان على زيد بن ثابت باليمين على المنبر هو مذهب أهل المدينة ولم يكن زيد يقول انه لا يلزمه ذلك وانما كان يمتنع منه اعظاما له وقدر روى عن عبد الله بن عمر انه كان يكره ذلك وان كان صادقا ويقول أخشى أن يوافق قسرا فيقال ان ذلك ليمينه (مسألة) واذا ثبت ذلك فاليمين تغلظ بالسكان في الأموال وغيرها من الحقوق قال في المدونة على الطالب والمطلوب وبه قال الشافعي ومنع من ذلك أبو حنيفة والدليل على ما نقوله قول النبي صلى الله عليه وسلم من حلف على منبري آثم تبوءا مقعده من النار وهذا يقتضي أن له تأثيرا في الأيمان وتعلقا بها ولا يفعل ذلك أحد في الغالب مختارا فثبت انه انما توجه إلى الحكم به والابطلات فائدة التخصيص ومن جهة المعنى ان التغليظ يتعلق بالكثير من الأموال للردع عنها كالقطع في السرقة (مسألة) وهل تغلظ بالزمان أم لا روى ابن كنانة عن مالك في كتاب ابن سحنون ينص على أنهم في المال العظيم وفي الدماء واللعان الساعات التي يحضر الناس فيها المساجد ويحتمون للصلاة وما سوى ذلك من مال وحق ففي كل حين وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون لا يحلف حين الصلوات الا في الدماء واللعان فأما في الحقوق ففي أي وقت حضر الامام استعمله قاله ابن القاسم وأصنع وجه القول الأول قوله تعالى تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله ان ارتبتم لا تنصري به ثمنا وهذه يمين في مال فجاز أن يغلظ بالزمان كاللعان والقسم (مسألة) هل تغلظ الايمان بتكرار الصفات روى ابن كنانة عن مالك في كتاب ابن سحنون يحلفون فيما يبلغ من الحقوق ربع دينار وفي القسم واللعان على المنبر بالله الذي لا إله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ما كانت فيه يمين واحدة حلف هكذا وما رددت رددت هكذا وحكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أن الأيمان في الحقوق والدماء واللعان وفي كل ما فيه التبيين على المسامين بالله الذي لا إله الا هو زاد ابن المواز والحر والعبد سواء وهذا هو المشهور من مذهب مالك وبه قال ابن القاسم ورواه عن مالك في المدونة وجه القول الاول وهو مذهب الشافعي ان هذا معنى تغلظ به الايمان فجاز أن يحكم بها أهل ذلك الزمان والمكان وجه القول الثاني ان هذه الصفات كثيرة لا يمكن أن تستوعب وليس ما نورد منها بأولى من غيرها وما يغلظ به من غيرها فله غاية لا تلحق المشقة ببلوغها ومن جهة القياس ان هذا معنى يقةضى التكرار فلم تغلظ به الايمان في الأموال كتكرار التبيين (مسألة) واتفق أصحابنا على ان الذي يجزى من التغليظ باليمين والله الذي لا إله الا هو فان قال والذي لا إله الا هو أو قال والله فقط فقد قال أشهب لا يجوز ذلك حتى يقول والله الذي لا إله الا هو (مسألة) ويمين الحر والعبد

﴿ جامع ما جاء في التبيين على المنبر ﴾

قال يعقوب قال مالك عن داود بن الحصين انه سمع أبا غطفان بن طريف المري يقول اختصم زيد بن ثابت وابن مطيع في دار كانت بينهما إلى مروان بن الحكم وهو أمير على المدينة فقضى مروان على زيد بن ثابت باليمين على المنبر فقال زيد بن ثابت أحلف له مكاني قال فقال مروان لا والله الا عند مقاطع الحقوق قال فجعل زيد بن ثابت يحلف أن يحلف على المنبر قال فجعل مروان بن الحكم يعجب من ذلك م مالمالك لا أرى أن يحلف أحد على المنبر على أقل من ربع دينار وذلك ثلاثة دراهم

والنصراني في الحقوق سواء وفي المدونة ويحلف النصراني بالله فقط ولا يزداد عليه الذي أنزل
الانجيل على عيسى واليهودي والنصراني عند مالك سواء قال ابن القاسم والجوس يحلفون بالله
(فصل) وأما التغليظ بالمكان فهو بالجامع وهو المسجد الأعظم الذي تقام فيه الجمعة قاله مالك في
المدونة وغيرها وهل يكون تغليظها بسائر المساجد في النواحي لا يحلف في مساجد القبائل في قليل
ولا كثير وروى ابن سحنون عن مالك ما علمت أنه يحلف في مساجد الجماعات كالمصارروى
عنه ابن القاسم في كتاب ابن المواز يحلف في مساجد الجماعة فيماله بال ولا أشك أنه يحلف فيها في ربيع
دينار قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه فيحتمل عندي أن يريد المسجد الجامع فقد روى عنه
ابن وهب أن المرأة تحلف في المسجد قال يريد المسجد الجامع تخرج اليه بالليل ويحتمل أن يريد
غيره من المساجد فقد روى ابن سحنون عن أبيه في امرأتين ادعى عليهما في أرض ودور وهما ممن
لا تخرجان فارى أن تخرجا من الليل إلى الجامع قال فستل ان يعدلن في أقرب المساجد اليهما وشق
عليهما الخروج إلى الجامع فأجاب إلى ذلك فهذه المسئلة نص في ان اليمين كانت في غير الجامع
والظاهر ان سحنونا والذي أسعف سؤال السائل في ذلك لما يراه من المصلحة وهذا يقتضي أنه حق
للحكم في مثل هذه المسئلة وجه ذلك أنه معظم من المساجد فيجاز ان تغلظ به الايمان مع ارادة الستر
لمن ثبت ذلك في حقه كالجامع ووجه الرواية الاولى ان التغليظ انما هو على معنى المبالغة وذلك
يقتضي اختصاصه بأعظم المساجد حالا ولذلك يختص بأرفع المساجد مكانا والله أعلم قال الشيخ
أبو القاسم لا يحلف عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم في أقل من ربيع دينار ويحلف على أقل من
ذلك في سائر المساجد (مسئلة) اذا قلنا ان اليمين تكون في المسجد الأعظم فانها تكون في
مسجد النبي صلى الله عليه وسلم عند المنبر قال مالك ولا أعرف المنبر في سائر الآفاق وانما أعرف منبر
النبي صلى الله عليه وسلم ولكن للمساجد مواضع هي أعظم زاد ابن سحنون عن مالك ولكن
يحلف حيث يعظم فيه فبعضه من جهة الموضع ان يريد بقوله لا أعرف المنبر في المساجد المنع من
اتخاذ المنبر في مساجد الآفاق وإنما جمع المسلمون من عهد الصحابة على اتخاذها في كل بلد وهو من
أعلم الناس بها فحال أن يريد هذا والصحيح انه أراد بذلك انه لا يعرف ان حكم سائر المنابر في البلاد
حكمها في ذلك حكم منبر النبي صلى الله عليه وسلم وانما إذا حكم يختص بمنبر النبي صلى الله عليه وسلم
ونرى ابن وهب عن مالك لا يحلف عند منبر من المنابر الا عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم وقد
روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون يستعملون فيماله بال أو في ربيع دينار في المدونة عند
منبر النبي صلى الله عليه وسلم وبغيرها في مسجدهم الأعظم حيث يعظمون منه عند منبرهم أو تلقاء
قبلتهم ووجه ذلك عندي والله أعلم ان منبر النبي صلى الله عليه وسلم في وسط المسجد وهو في موضعه
الذي كان فيه زمن النبي صلى الله عليه وسلم وهو بعيد من القبلة والمحراب الذي أحدث حين زيد في
المسجد لأن حائط القبلة تنقل من قرب المنبر حين زيد في المسجد فصار المنبر في وسط المسجد فكانت
اليمين عند المنبر أولى لأنه موضع مصلى النبي صلى الله عليه وسلم وعند منبره وأما القبلة والمحراب
فشئى بنى بعده وأما منابر سائر المساجد فعند المحراب فمن حلف قائما يحلف عند المحراب بقرب المنبر
وأعظم شئ في المساجد المحارب ولو اتفق أن يكون في بعض البلاد المنبر في وسط المسجد لكانت
اليمين عند المحراب دون المنبر فهذا معنى قول مالك والله أعلم ومعنى قول الشيخ أبي القاسم لا يحلف
عند منبر من المنابر الا عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فهذا حكم الرجال

والنساء فمن كانت من النساء تخرج وتتصرف في حكمها في ذلك حكم الرجال ومن كانت منهن لا تخرج نهرا نخرجت ليلا قاله ابن القاسم عن مالك قال ابن القاسم وأم الولد في ذلك بمنزلة الحررة من كانت منهن تخرج ومن كانت لا تخرج قال الحر والعبد سواء وكذلك المكاتب والمدرس سواء وأما اليهود فيحلفون في كنائسهم والنصارى في بيعهم والمجوس حيث يعظمون رواه ابن القاسم عن مالك وقاله مطرف وابن الماجشون في الواضحة ووجه ما قدمناه من التغليظ بالسكان فيغلظ على حكم أهل كل شريعة بالمواضع التي يعظمون

(فصل) والمقدار الذي يلزم فيه اليمين في الجامع وفي المواضع التي تعظم منه في حق الرجال ومن كان حكمها حكمهم من النساء * قال مالك لا يستحلف في المدينة عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم الا في ربع دينار أو في ثلاثة دراهم وهو كان ربع دينار وقال الشافعي لا تغلظ الايمان الا في مائتي درهم أو عشرين دينارا ودليلنا على ذلك ان اربع دينارات تتعلق به القطع في السرقة كالعشرين دينارا (مسألة) ولا تغلظ الايمان بما ذكرناه في أقل من ربع دينار وحكى القاضي أبو محمد ان بعض المتأخرين قال ان الايمان لا تكون الا عند المنبر في القليل والكثير والدليل على ما نقوله ان هذا نوع من الردع عن المال فلم يتعلق بالقليل منه كالقطع في السرقة ووجه ثان وهو ان هذا ابتداء للوضع مع ما يلزم من تعظيمه وتوقيره وروى عن عبد الرحمن بن عوف انه رأى رجلا يحلف عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم فقال أعلى دم قالوا لا قال أعلى عظيم من المال لقد خشيت أن يتهاون الناس بهذا المكان ولم ينكر ذلك عليه أحد وقد احتج بها القاضي أبو محمد (مسألة) وأما من لا تخرج من النساء نهرا أو تخرج ليلا فتحلف في الجامع في كم تخرج قال مطرف وابن الماجشون تخرج في ربع دينار وروى ابن المواز عن أبي القاسم لا تخرج فيه ولا تخرج الا في المال الكثير الذي له بال وجه القول الاول ان هذا شخص تغلظ عليه اليمين في المال فغلظت في ربع دينار كارجل ووجه القول الثاني ان المرأة التي لها القدر يلزمها من التصاون ما يلزم الرجال فلا تبذل بالايمان في الجوامع الا في القدر الكثير الذي يحتاج ردع مثلها عن مثله (مسألة) ومن باع ثوبا فوجده المبتاع عيبا فادعى البائع انه اعلم به وتبرأ اليه منه قال ابن المواز عن أصبغ ان كان نقصان العيب ربع دينار فأكثر لم يحلف الا في الجامع ووجهه ان المراعى في ذلك ما تدا عيبا فيه وهو قدر العيب وفيه تعجب اليمين (مسألة) ولو ادعى رجل على رجلين أو رجال ربع دينار فقد روى في العتبية ابن القاسم عن مالك لا يستحلفون الا في الجامع قيل له أيسخفون عند المصحف فقال بل يستحلفون عند المسجد ووجه المنع من استخلافهم ان كل واحد منهم انما يستحلف في أقل من ربع دينار ولو نكل عن اليمين لم يجب عليه الا قدر حصته منه وقوله بل يحلف في المسجد منع من أن يقصد الى التغليظ عليهم بجامع أو عند المصحف وقال بل يحلفون في المسجد ولعله أراد ان الحاكم الذي يقضي بذلك في الأغلب يكون في المسجد على أصله ومنه يذهب فيحلف في موضعه ولا يقيم منه الى موضع تغلظ عليه فيه اليمين وفي كتاب ابن المواز لا يحلفون في الجامع ولا عند المنبر الا في ربع دينار ولعله يريد لا يحلفون اليه على سبيل التغليظ والله أعلم (مسألة) وأما من وجبت عليه يمين في طلاق أو عتاق أو نكاح أو غير ذلك مما ليس بمال ففي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم في عبد حنث في يمين بطلاق فقال حلفت بواحدة وسيد الزوجة شهد عليه باليمين فقال ابن القاسم يحلف عند المنبر ما حلف الا بطلق ووجه ذلك ان صداق الزوجة لا يكون أقل من ربع دينار فلا يحلف في عوضه الا عند المنبر لانه لا يصلح أن

يكون قيمته أقل من ذلك (مسئلة) وأما صفة الخالف حال يمينه فروى ابن القاسم عن مالك يحلف الرجل قائما الا من به علة ورواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون في الرجال والنساء فيما ادعى عليهم لو اقتطعوه بأيمانهم في ربع دينار والم يبلغه فانما يحلفون جلوسا ان شاؤا وروى ابن كنانة عن مالك يحلف جلوسا ولا يحلف قائما وجه الرواية الاولى انه ما شرع فيه التغليظ عليه والزامه القيام من معنى التغليظ فيجب أن يلزمه (مسئلة) ويحلف الرجال والنساء مستقبل القبلة فيما له بال رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون قال ابن القاسم ما سمعت أنه يستقبل بالخالف القبلة وجه القول الاول انه تغليظ عليهم لما يلزم من تعظيم الجهة فغلظ باستقبالها كما غلظ عليه باليمين عند الموضع الموجه لها المعظم منها ووجه القول الثاني ان هذه حالة لا يلزمه فيها الطهارة فلا يلزمه استقبال القبلة كسائر الحقوق

(فصل) وقوله احلف مكاني يحتمل أن يريد به ان ذلك هو الحق عنده ويحتمل أن يرغب في أن يقنع بذلك منه ان كل ذلك من حقوق الخالك على ما تقدم من منذهب سحنون أو من حقوق الطالب باليمين وقول مروان وهو الخالك في قضية لا والله الا عند مقاطع الحقوق ولم ينكر عليه زيد ولا غيره منة تضي ان للحقوق مقاطع معينة وانه لا ينع من ان كان الحق له باليمين فيها أولا يفتى عليه ان كان حقا للطالب الا بذلك وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ممن وجبت عليه اليمين عند المنبر وما أشبهه من المواضع فقال أنا احلف مكاني فهو كسكوله عن اليمين ان لم يحلف في مقاطع الحقوق وغرم ان ادعى عليه أو بطل حقه ان كان مدعيا وبذلك قضى مروان على زيد بن ثابت

(فصل) وقوله يحلف ان حقه الحق ويأبى أن يحلف عند المنبر يريد بتحقيق ما قاله من دعوى أو انكار وانه لا يمنع من اليمين عند المنبر ما يعتقدون ابطال ما يقول ويخاصم به ولكن لتعظيم حرمة منبر النبي صلى الله عليه وسلم ولم تكن تلك اليمين ما يستحق بها حقا ولا يدفع بها غراما لان مستحق اليمين لم يقبضها منه هناك وفي كتاب ابن سحنون عن مالك من قضى عليه باليمين عند المنبر فأبى أن يحلف وحلف في مقامه انه يقضى عليه وكذلك عندي لو حلف عند المنبر دون أن يقتضيه صاحب اليمين لم يبر بها حتى يحلف وصاحب الحق مقتضيا ليمينه ولو اقتضاه يمينه في محضر الجامع ورضى بها أو في منزله أو في غيره أجزأه يمينه ولم يكن لصاحب اليمين عليه يمين بعد ذلك قاله محمد بن عبد الحكم ووجه ذلك أنه اذا اقتضى منه ما رضى به فليس له الرجوع بعد رضاه واستيفائه له

(فصل) واختصاص زيد بن ثابت وابن مطيع في دار كانت بينهما الى مروان لا تدري من الطالب من المطلوب ولا هل كانت للطالب بينة أو كيف كان حكمها غير انه ان وقف الطالب المطلوب على ما يدعيه عليه ففي المجموعة عن عبد الملك اذا لم يبين المدعى دعواه ما هو وكه هو لم يسئل المدعى عليه عنه كما لو قال أنا اطلب منك هذه الدار فبين من اين هي لك فلا يسئل المطلوب عن ذلك قال القاضي أبو الوليد ومعنى ذلك عندي حتى يقول ان هذه الدار لي فهل صارت اليك من جهتي أو من جهة أحد بسبي فيلزم المطلوب الجواب انها لم تنصر اليه من جهته ولا من جهة أحد بسبه (مسئلة) فان حقق المدعى دعواه وبينه لزوم المطلوب جوابه باقرار أو انكار وقد روى في العتبية والمجموعة عن أشهب ان ابن كنانة سأل مالك الكاعن في يده دار فادعى رجل انها لجدته فقال المطلوب لا أقر ولا أنكر ولكن أقم البينة على دعواك قال مالك يجبر المدعى عليه حتى يقرأ وينكر وروى ابن المواز عن ابن الماجشون مثل ذلك قال محمد وذلك صواب (مسئلة) ومن ادعى رجل عليه بستين دينارا فأقر بخمسين وتأبى

في العشرة أن يقرأ وينكر فانه يجبر بالحبس حتى يقر بها أو ينكر اذا طالب ذلك المدعى كما قال مالك وابن الماجشون وقال أسعس اذا تهادى على شك فأنأ حلفه انه ما وقف عن الاقرار أو الانكار الا انه على غير يقين فاذا حلف على هذا أو رد العشرة ويحبس بها فالحكم بلا يمين على المدعى ان كل ما ادعى عليه لا يدفع مع الدعوى فانه يحكم عليه بغير يمين قال ابن المواز وكذلك المدعى عليه دور في يده لا يقر ولا ينكر فأنأ أجبره على ذلك فتهاذى حكمت عليه المدعى بلا يمين وهو معنى مسئله مالك عندي في الذي يصبر على الامتناع من الاقرار والانكار ولا يدعى شكاً ومسئلة ابن المواز في العشرة دنابر في الذي يقول لأعلم ويدعى الشك وكان الصواب عنده أن لا يحلف فانه لا معنى ليمينه فان الحكم المتوجه الى النا كل لا يقتصر الى يمين في النكول لانه اذا نكول عن هذه اليمين التي ألزمه اياها لم يجد سبيلا الى الحكم عليه بما ادعى عليه والله أعلم ويقتضى قول مالك وابن الماجشون انه ان تهادى عليه كره بالسجن وغيره وقال ابن سحنون عن أبيه فان تهادى أدب حتى يقرأ وينكر ولا يقبل منه غيره ويقتضى قول ابن المواز انه اذا أصر وتهدأ عن اليه بالجبر أن يحكم عليه ويغرم ما ادعى عليه لانه نكول لا يوجب رد اليمين على حصته فأوجب الحكم عليه كنكول المدعى عليه ترد عليه اليمين (مسئله) فان قال المطلوب قد تقدمت بيني وبين الطالب مخالطة فن أي وجه يدعى هذا لزم أن يسئل عن ذلك الطالب فان بين وجه طلبه وقف المطلوب الى ذلك ولزمه أن يقر أو ينكر وان أبى الطالب أن يبين سبب دعواه فلا يخلو أن يقول لا أذكر ذلك السبب أو لا يقول ذلك ويمنع من وجه طلبه فان قال أنسيته قبل ذلك منه بغير يمين ولزم المطلوب أن يقر أو ينكر وان أبى من تبينه مع ذكره لم يسئل المطلوب عن شيء قاله أشهب في المجموعه ونحوه في كتاب ابن سحنون وقال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وكان القياس عندي أن لا يوقف المطلوب حتى يحلف الطالب انه لا يدكر سبب ما يدعيه لانه قد يكون لو ذكر السبب وجد منه مخرجا واذا كتبه لم يمكنه المخرج منه فبريد كانه يلتزمه اليمين والله أعلم وأحكم (مسئله) فان بين المدعى السبب فانكر الطالب وقال أناأ حلف انه لا شيء له عندي من هذا السبب لم يجزه ذلك حتى يقول والله لأعلم له على شيء بوجه من الوجوه قاله في المجموعه أشهب ونحوه في كتاب ابن سحنون وكان الظاهر أن تجزئه يمينه انه لا شيء له عنده من وجه يطلبه لان الطالب لم يطلبه بغير ذلك مع ان المطلوب لا يحلف حتى يقول له الطالب هذا آخر حقوقك عندك فلا فائدة في أن يستحلف المدعى عليه في غير ذلك والطالب قد برأ منه ولكن ذهب أشهب الى ذلك مخافة الالغاء والتأويل (مسئله) وان ادعى رجل انه أسلفه أو باع منه لم يجزه من الجواب أن يقول لاحق لك عندي حتى يقول لم تسلفني ما تدعيه أو لم تبع مني شيأ مما ذكرته رواه ابن سحنون عن أبيه وهو مقتضى قول مالك قال فان تهادى على اللدسجته فان تهادى أدبه قال وكان ر بما قبل منه في الجواب قوله ماله على حق والى القول الأول رجع آخر مالك وجه القول الأول باجزاء ذلك وهو قول الشافعي انه اذا قال له مالك على شيء فقد ادعى براءة ذمته وهذا يجزى من الجواب ولا يلزمه أن يقول اني اشتريت منك لانه ر بما قد اشترى منه وقضاء ولا تقوم له بينة والمدعى ممن يفتنم اقراره بالبيع ويرضى باليمين الغموس انه ما قبض منه الثمن ووجه القول الآخر ان المدعى قد ادعى عليه دعوى حق فيلزمه أن يكون جوابه على موافقة قوله كما لو ادعى المشتري انه قضا الثمن لم يجز البائع أن يقول لي عليك حق حتى يقول لم أقبض منك ما تدعيه من الثمن (مسئله) فاذا أنكر المطلوب المعاملة كلف الطالب البينة فان أقام بينة فادعاه من يبيع أو سلف أو ما أشبه

ذلك لم يلزمه أن يحلف مع شاهده أنه ما شهد به بحق رواه ابن القاسم عن مالك في الواضحة ورواه ابن
سحنون قال عنه إلا أن يدعى أنه قضاء فيحلف على القضاء ووجه ذلك أن البيعة قد أحقت له دينه فلا
معنى ليمينه لأن البيعة في تحقيق دعواه أقوى من يمينه ولذلك يرى به عن يمين المطلوب ويمين
الطالب (مسئلة) فإن لم تكن للطالب بيعة حلف المطلوب وما الذي يلزمه من اليمين في انكاره
روى ابن المواز عن مالك في البائع يجحد قبض الثمن فينكره المبتاع ويريد أن يحلف ماله على شيء
قال بل يحلف ما اشترى منه سلعة كذا فمذا قول مالك وبه قال مطرف وابن الماجشون إذا حلف
ماله على شيء من كل ما يدعيه فقد برى واختاره ابن حبيب وفي الموازية والعتيبة عن ابن القاسم
القولان وهما مبنيان على ما تقدم من انكاره وما يجزئ في ذلك منه والله أعلم (مسئلة) ويحلف
المنكر ما ادعى عليه أو ادعاه من حقوق نفسه على البت والقطع وما ورثه عن أبيه حلف على العلم
مثل أن يدعى رجل قضاء أبيه الميت بينه فيحلف أنه لا يعلم قبضه ولا شيء أمه رواه ابن سحنون عن أبيه
أو يدعى قبل مورثه حقا فيحلف أنه لا يعلم له قبله شيئا ووجه ذلك أنه يحلف على البت لأنه يدعى علم
ذلك ولو لم يدعه لم تقبل دعواه وعلى فعل غيره يحلف على علمه أنه لا سبيل له إلى غير ذلك إلا أن يقيم
شاهدا لمورثه بحق فيحلف معه فإنه يحلف على البت لأنه يدعى معرفة ذلك وتحقيقه فيحلف على
ما ادعاه من المعرفة في الأثبات وأما في النفي فلا طريق له إلى ذلك وبالله التوفيق (مسئلة) فإن
حلف المطلوب يرى فإن نكل في كتاب ابن سحنون عن أبيه قال مالك وأصحابه لا يجب الحق
بنكول المطلوب عن اليمين حتى يرد اليمين على المدعى عليه فيحلف قال مالك وإذا جهل ذلك
الطالب فليذكر له القاضي حتى يحلف الطالب إذ لا يتم الحكم إلا بذلك وبه قال الشافعي وقال أبو
حنيفة وأصحابه بنفس النكول يجب عليه الحق والدليل على ما نقوله أن هذا حق يثبت باليمين
فإذا نكل من وجبت عليه اليمين جاز أن تنتقل اليمين إلى الجنبه الأخرى كالقسامة (مسئلة)
ولورد المطلوب اليمين على الطالب لم يكن له الرجوع في ذلك ولزمه رد هارواه عيسى وأصبح عن ابن
القاسم في العتيبة فيحلف المدعى يأخذ حقه كان رده إليه عند السلطان أو عند غيره وذلك
أن رده اليمين على الطالب رضا بيمينه وتصديق لقوله مع يمينه فلما تعلق بذلك حق الطالب لم يكن
للمطلوب الرجوع عنه ولا إبطال حق يثبت للطالب عليه (مسئلة) وهذا إذا كانت من الأيمان
التي ترد فإن كانت مما لا يرد مثل أيمان التهمة مثل أن يبيع الرجل عبده بالبراءة ثم يظهر المبتاع فيه
على عيب قديم فيحلف البائع أنه ما علم به فإن نكل رد عليه العبد دون يمين المبتاع وذلك أن المبتاع
لا طريق له إلى معرفة ذلك فلا يكلف تفهم اليمين على ما لا سبيل له ولا غيره إلى معرفته (مسئلة)
إذا ادعى المودع ضياع الوديعة وادعى المودع تعديده عليها فالمودع مصدق الآن بهم فيحلف قاله
أصحابنا في النوادر قال محمد بن عبد الحكم فإن نكل ضمن ولا ترد اليمين ههنا ووجه ذلك أنها يمين
تهمة دون تحقيق ولذلك اختلفت بمن يثبم دون من لا يثبم (مسئلة) ومن وجبت عليه يمين فقال
للعاكم أضرب لي أجلا حتى أنظر في يميني وفي حسابي وأثبتت فعل من ذلك بقدر ما يراه قاله محمد بن
الحكم ووجه ذلك أنه يريد التثبت فيما يحلف عليه فيجب أن يجاب إليه فقد يكون الحساب يكثر
ويطول أمره ويتسامح في الدعوى أو الانكار ويتعزز في اليمين لأنها أعظم مقاطع الحقوق
(مسئلة) وهذا إذا كانت الدعوى في عقد كبيع أو سلف أو هبة أو ما أشبه ذلك فأما من أثبت
بيئته بعد أدابة أو ثوب أنه ملكه لا يعلونه باع ولا وحب ولا خرج عن ملكه في المجموعة من رواية ابن

القاسم عن مالك انه يحلفه الامام ما باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه بشئ فيحلف على البت ويستحقه
وبه قال أشهب وقال ابن كنانة ليس عليه يمين الا أن يدعى الذي في يده ذلك أمر ايطن أن صاحبه
فعله فيحلف ما فعله وبأخذ حقه وجه القول الأول وعليه جمهور أصحابنا انها يمين للحكم لا يصح له
القضاء الا بعد استيفائها لان البينة انما شهدت له بالملك على البت والقطع وشهدت في بقائه على ملكه
على العلم فلا بد من استخلافه على البت فيما بقي وما عسى أن يزيل ملكه عنه من بيع أو هبة أو غير
ذلك وحينئذ يستحق أن يقضى له والا كان قد حكم قبل أن يستوفي المستحق أسباب الاستحقاق
وجه القول الثاني ان المطلوب اذا لم يدع شيئاً من ذلك فلا معنى لاستخلاف الطالب لانه قد ثبت له
الملك ولا يدعى خروجه عن ملكه والله أعلم وأحكم

﴿ ما لا يجوز من علق الرهن ﴾

غلقت الرهن معناه أن لا يفك يقال غلق الرهن اذا لم يفك فعنى الترجمة أنه لا يجوز أن يعقد الرهن على
وجه يؤول الى المنع من فككه وأنشدوا الربي

وفارقتك برهن لا ففكك لك * يوم الوداع فأسمى رهنها غلقا

ص * مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يعلق
الرهن * قال مالك وتفسير ذلك فيما ترى والله أعلم أن برهن الرجل الرهن عند الرجل بالشئ وفي
الرهن فضل عماره فيه فيقول الراهن للرهن ان جئتك بمحكك الى أجل يسميه له والا فالرهن لك بما
رهن فيه قال فهذا لا يصلح ولا يجعل وهذا الذي نهى عنه وان جاء صاحبه بالذي رهن به بعد الأجل فهو
له وأرى هذا الشرط مفسوخا * ش قوله لا يعلق الرهن معناه والله أعلم لا يمنع من فككه وذلك انه
نهى عن عقديتضمن ذلك وعن استدامته ان عقده على وجه يتضمن فان وقع فقد قال برهن الرهن
في دينه على هذا الشرط لا يصلح ولا يجعل يريد في مسئلة الكتاب وهو في دين ثابت ومثل ذلك أن
يبيعه ثوباً بمائتي درهم الى أجل ثم يرهنه بدرهنا على أنه ان جاءه بالثمن الى ذلك الأجل والا فالرهن له
بذلك الثمن فالبيع صحيح والرهن فاسد وله ان قبضه البائع حكم الرهن رواه ابن حبيب عن ابن القاسم
قال مالك في المدونة ومعنى ذلك ان البيع سلم من هذا الشرط والرهن على هذا الوجه ينقض من
قرض كان أو من بيع وجه ذلك ما احتج به مالك من النهي عنه والنهي عنه يقتضي فساد المدنى
عنه ولانه في القرض تارة يكون بيعاً وتارة يكون قرضاً وهو اذا كان الدين من بيع أو من قرض
بمعنى فسخ دين في دين وذلك يمنع صحة ما عمل عليه من غلق الرهن وهو بيعه بالدين الذي رهن به
(مسئلة) فاما ان كان ذلك في بيع انعقد على هذا الشرط بان يبيعه ثوباً بمائة درهم الى أجل على
أن يرهنه به دابة على ان جاءه بالثمن الى ذلك الأجل والا فالدابة له عوضاً من الثوب فان هذا البيع
فاسد لان البائع لا يدري بما باع ثوبه بمائة درهم أو بالدابة فينقض البيع والرهن ما لم يفت الثوب
فيمضى الثوب بالقيمة ويبطل الأصل وشرط الرهن (مسئلة) وان حل الأجل ولم يفسخ الرهن
الى ربه وأخذ المرتهن دينه سواء تغير قبل الأجل بزيادة أو نقصان أو حواله أسواق أو لم يتغير
وللرهن أن يحبس بحقه وهو أحق به من الغرماء لانه على ذلك أخذه وانما معنى قوله انه يفسخ انه
ان كان ما عليه مؤجلاً الى سنة أنه يفسخ قبل السنة وهذا كله قول مالك في المدونة * قال القاضي
أبو الوليد وعندي انه يجب أن يفسخ غلافه وأما أن يؤخذ من المرتهن ويبقى دينه دون رهن فلا

﴿ ما لا يجوز من غلق

الرهن ﴾

* قال يحيى حدثنا مالك

عن ابن شهاب عن سعيد

ابن المسيب أن رسول

الله صلى الله عليه وسلم قال

لا يعلق الرهن * قال مالك

وتفسير ذلك فيما ترى والله

أعلم أن برهن الرجل الرهن

عند الرجل بالشئ وفي

الرهن فضل عما رهن فيه

فيقول الراهن للرهن ان

جئتك بمحكك الى أجل

يسميه له والا فالرهن لك

بما رهن فيه قال فهذا لا يصلح

ولا يجعل وهذا الذي نهى

عنه وان جاء صاحبه بالذي

رهن به بعد الأجل فهو له

وأرى هذا الشرط

منفسخاً

القضاء في رهن الثمر والحيوان

قال يعجب سمعت مالكا يقول فيمن رهن حائطه الى أجل مسمى فيكون ثم ذلك الحائط قبل ذلك الأجل ان الثمر ليس برهن مع الأصل الا أن يكون اشترط ذلك المرتهن في رهنه وان الرجل اذا ارتهن جارية وهي حامل أو حلت بعد ارتهاان اياها ان ولدها معها قال مالك وفرق بين الثمر وبين ولد الجارية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع قال والأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا ان من باع وليدة أو شيئا من الحيوان وفي بطنها جنين ان ذلك الجنين للمشتري اشترطه المشتري أو لم يشترطه فليست النخل مثل الحيوان وليس الثمر مثل الجنين في بطن أمه قال مالك ومما بين ذلك أيضا ان من أمر الناس أن يرهن الرجل ثمر النخل ولا يرهن النخل وليس يرهن أحد من الناس جنينا في بطن أمه من الرقيق ولا

(مسئلة) فان لم يرد بعد الأجل وما يقرب منه حتى تغيرت أسواقه أو تغير بزيادة أو نقصان لزمه بقيته ويقاص بثمنه من دينه ويراد ان الفضل قاله مالك في المدونة ومعنى ذلك عندي ان البيع انما وقع فيه يوم حل الأجل فان فات بعد ذلك فقد فاته بيد المبتاع في البيع الفاسد قال مالك في المدونة وهذا في السلع والحيوان وما في الدور والأرضين فان حوالة الأسواق وطول الزمان لا يفيثها وترد الى اراهن لانه بيع فاسد محرم وانما يفيثها الهدم والبنيان والفرس سواء تهدمت بفعل المرتهن أو بفعل غيره (فرع) فان فات الرهن بعد الأجل بيد المرتهن على وجه يلزمه فقد قال ابن عبد الحكم ورواه ابن عبدوس عنه عليه قبحته قيل يوم فات وقيل يوم حل الأجل وهو قول مالك في المدونة قال ابن عبدوس وقول ابن عبد الحكم أحب الى وجه ذلك انه قبض الرهن على وجه البيع فلذلك روعيت قيمته يوم الفوات لان حكم الرهن كان أحق به بعد الأجل وقبل الفوات واليه كان يرد لو ظهر عليه ووجه القول الثاني ودوا الأظهر عندي انه من يوم الأجل مقبوض للبيع ولو لم يكن مقبوضا للبيع لما فات بتغير الأسواق ولا زيادة ولا نقصان ولذلك يضمن بعد الأجل ضمان ما يبيع يباعا فاسدا دون ضمان ما يغاب عليه من الرهن (مسئلة) وروى ابن الماجشون عن الدراوردي عن الزهري عن ابن المسيب عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله وزاد فيه دوس من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه ومعناه عند مالك وأصحابه له غلته وخارج ظهره وأجرة عمله وعليه غرمه أي نفقته وليس يريد به الهلاك والمصيبة لان الغنم اذا كان الخراج والغلة كان الغرم ما قبل ذلك من النفقة وهو نحو ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال الرهن محلوب ومركوب أي غلته له وبنفقته عليه لا يمنع كونه رهننا من صرف هذه المنافع الى مالكه الراهن أو غيره وقد رأيت للشيخ أبو اسحق نحو هذا التفسير فيه ولا يجوز ذلك للمرتهن لانه زيادة في القرض وعوض مجهول في المبايعة وقال الشيخ أبو بكر معنى قوله له غنمه أي منفعته ولم يرد ملكه لان الملك لم يزل عن الراهن وغرمه أي نفقته وتلفه اذا ثبت تلفه من الراهن وقال بعض المالكيين معنى قوله له غنمه أي رجوعه اليه ويرجع رب الحق عليه بحقه وذلك معنى قوله ان غرمه عليه يريد ان الغرم الذي رهن من أجله عليه كما كان رجوع الرهن اليه والله أعلم وأحكم

القضاء في رهن الثمر والحيوان

ص قال يعجب سمعت مالكا يقول فيمن رهن حائطه الى أجل مسمى فيكون ثم ذلك الحائط قبل ذلك الأجل ان الثمر ليس برهن مع الأصل الا أن يكون اشترط ذلك المرتهن في رهنه وان الرجل اذا ارتهن جارية وهي حامل أو حلت بعد ارتهاان اياها ان ولدها معها قال مالك وفرق بين الثمر وبين ولد الجارية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع قال والأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا ان من باع وليدة أو شيئا من الحيوان وفي بطنها جنين ان ذلك الجنين للمشتري اشترطه المشتري أو لم يشترطه فليست النخل مثل الحيوان وليس الثمر مثل الجنين في بطن أمه قال مالك ومما بين ذلك أيضا ان من أمر الناس أن يرهن الرجل ثمر النخل ولا يرهن النخل وليس يرهن أحد من الناس جنينا في بطن أمه من الرقيق ولا من الدواب ش قوله من رهن حائطه الى أجل فثمر الحائط قبل الأجل فان ذلك الثمر لا يكون رهننا مع الحائط قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه معناه لا يكون للثمرة حكم الرهن ولا يكون المرتهن أحق بها من الغرماء وذلك أن الغناء من الرهن على ضربين أحدهما أن يكون من غير جنس الاول كثره النخل وعسل النحل

وغلة الزرع والرابع وغلة العبيد وسائر الحيوان فهذا كله لا يكون رهنا مع الأصل ما حدث منه بعد عقد الرهن فأما الثمرة فسواء حدثت بعد العقد أو كانت موجودة حين الرهن من هبة أو غير من هبة قاله ابن القاسم وأشهب وقال أبو حنيفة والثوري إن اللبن والصوف وثمر النخل والشجر ما حدث من ذلك بعد الرهن فهو في الرهن وكذلك الغلة والخراج والدليل على ما نقوله أنه نماء حادث من غير جنس الأصل فلم يتبعه في عقد الرهن أصل ذلك مال العبد (مسئلة) وأما أصواف الغنم وألبانها فلا تتبع أيضا إذا حدثت بعد عقد الرهن أو كانت غير كاملة فأما إن كانت كاملة يوم عقد الرهن فقد قال ابن القاسم يلحقها حكم الرهن وقال أشهب لا يكون رهنا إلا بالشرط وجه قول ابن القاسم أنه متصل بالحيوان اتصال خلقه فقد كمل ويتبع في البيع بمجرد العقد كذلك في الرهن كأعضاء الحيوان وقد قال بعض القرويين في النخل ترهن وفيها ثمرة يابسة يجب أن تكون المرتهن على قول ابن القاسم كالصوف التام قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندى إن الثمرة اليابسة لا تتبع في الرهن لأنها لا تتبع في البيع بخلاف الصوف لأن الصوف لا يخلو منه الحيوان ويؤخذ منه على سبيل الإصلاح له فأشبهه جريد الدمل وأما الثمرة في غير جنس الأصل ومقصودة بالغلة تخلص منها الشجرة في بعض أوقاتها وذلك حكم رطبها ويابسها وجه قول أشهب ما احتج به من أن هذه غلة فلم تتبع الأصل في الرهن بمجرد العقد كاللبن في ضروع الغنم (مسئلة) وأما غلة الدور المكثرة وغلة العبيد والدواب فلا يكون شيء من ذلك رهنا مع الرقاب وكذلك مال العبد لا يتبعه في الرهن إلا بالشرط قاله مالك فإن شرطه جاز ذلك وإن كان مجهولا كما يجوز في البيع فإن شرطه ففي كتاب محمد لا يكون له ما أعاد بعد الرهن لأنه غلة قال في كتاب ابن عبدوس ولا ما وهبه قال في الكتابين الآن يرجع في المال الذي شرطه فهو كماله (مسئلة) ويجوز ارتهان مال العبد دونه فيكون له معلومه ومجهولا يوم الرهن إن قضيه قاله مالك في المجموعة وجه ذلك أن الغرر والمجهول يصح ارتهانه كما يصح إفراد الثمرة التي لم تؤثر بالارتهان

(فصل) وقوله ومن ارتهن جارية وهي حامل أو حلت بعد الرهن فإن ولدها معها وقد تقدم أن النماء على ضربين وقد تقدم الكلام فيما ليس من جنس الأصل وأما ما كان من النماء من جنس الأصل كالولد زاد الشيخ أو القاسم وفراخ النخل والشجر فإن جميع ما تلده الأمة بعد عقد الرهن يكون رهنا معها دون شرط خلافا للشافعي وجه ذلك أنه من جنس الأصل فأشبهه سفنا ومن ارتهن عبدا فولد للعبد من أمته فقد قال الشيخ أبو إسحاق الولدرهن مع أبيه دون أمه وجه ذلك أن أمه مال للعبد فلا تكون رهنا معه بمجرد العقد والولد نماء من جنس الأصل فكان تبعاله في الرهن (فرع) ولو شرط في الأمة أنها رهن دون ما تلده لم يجز ذلك قاله مالك في المدونة وقال في المجموعة لا يرتهن الجنين دون الأم وليس الولد كالثمره وجه ذلك أنه جزء معين من الجارية فلم يجز أن ينفرد بالرهن كيدنها أو عضو من أعضائها وقال أحمد بن ميسر يجوز أن يرتهن ما تلده هذه الجارية وهذه البقرة أو هذه الغنم كما يرتهن العبد الآبق والجل الشارد ويصح ذلك ببعض فإذا ولدت الغنم كان الولد رهنا وقاله الشيخ أبو القاسم في تفريعه (مسئلة) وأما ما ولده قبل الرهن فقد روي أشهب عن مالك في العتبية يجوز أن يرتهن ولدها وتباع مع ولدها فيكون المرتهن أولى بحصتها من الثمن ويحاص الغرماء في حصة الآبق وروي أبو يزيد عن ابن القاسم في وصيف يوضع رهنا قال أمته تكون معه في الرهن يربدا ليرقى بينهما في المكان وأما أن يتعلق بها

حكم الرهن فلا قال الشيخ أبو اسحاق لا يرهن الصبي حتى ينغر كما لا يجوز بيعه حتى ينغر الآن
برهن مع أمه

(فصل) وقوله وفرق ما بين الثمرة وولد الجارية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا
قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع قال والأمر الذي لا اختلاف فيه ممن باع جارية أو شيئاً
من الحيوان وفي بطنها جنين أن ذلك للشترى وإن لم يشترطه فهذا على ما قاله فرق بين الثمرة المؤبرة
والجنين وحجة من أراد الخلق أحدهما بالآخر وأن يجعل الثمرة المؤبرة تتبع في الرهن كما تتبع
الجنين وأما الثمرة التي ليست بمؤبرة فخرجت عن ذلك لأنها تتبع النخل في البيع وإن لم يشترطها
المبتاع فهي في البيع بمنزلة الجنين وفي لهن مخالفة للجنين والفرق بين الرهن والبيع أن البيع
ينقل المبيع عن ملك البائع فكانت غلته للبائع والرهن لا ينقل الرهن عن ملك الراهن فبقيت
غلته والجنين لما كان من جنس أمه تبعها في الرهن والبيع كمنها لم ينقل عنها في بيع ولا رهن
قال مالك في جرح العبد المرتهن يؤخذ له الأرض أنه المرتهن في رهنه

(فصل) وقوله وبين ذلك أن من أمر الناس أن يرهن الرجل ثمر النخل دون الأصل ولا يرهن أحد
جنينا دون أمه وهذا أيضا فرق بين الثمرة المؤبرة وبين الجنين إذا سلم له وإن قلنا ان يبيع أفراد
الثمره التي لم تؤبر بارهن أو ثمره تبتت في المستقبل في نخله وهو الظاهر من المنهوب فقلنا قال
ابن القاسم يجوز ارتهاها سنين وقال ابن المواز يجوز أن يرهن الثمرة قبل أن تكون طلعا وقال
أشهب يجوز ارتهاها غلة الدار فهذا فرق واضح بين الثمرة والجنين والفرق بينهما ما قدمناه وإذا لم
يسلم له ما ادعاه في الجنين فلا يبيع هذا الفرق الأعلى أصله ومذهبه دون من ذهب من خالفه وجمع بينهما
في أن يتبع الأصل في الرهن أو لا يتبعه وقد اختلف فيما قاله مالك من ذلك (فرع) وإذا قلنا أنه
يجوز ارتهاها الثمرة التي لم يبد صلحا دون الأصول فإنه لا يكون الخزر فيها الإقبض الأصول
ومن ارتهن زرعاً في أرض دون الأرض فإن حيازته بقبض الأصول قاله ابن القاسم في المدونة
وقال فان فلس فالثمره والزرع للمرتهن دون الشجر والأرض فان ذلك للغرماء قال وذلك أنه لا يمكنه
قبض الثمرة الإقبض الأصل وجه ذلك أن قبض الرهن مبني على منع الرهن منه جله فلا يبقى له
في الرهن تصرف بوجه وذلك أن الرهن يبطل بتعذر الحيازة ويبطل بعد حجة الحيازة بعدم الحيازة
فكان القبض فيه مخالفاً للقبض في البيع إذ لم يبطل بعدم القبض وإنما يبطل بعدم إمكانه فحكم
القبض في الرهن أشد منه في الهبة لأن الهبة إذا صححت بالحيازة لا تبطل برجوعها إلى يد الواهب
والرهن يبطل برجوعه إلى يد الراهن فلم يصح حيازته إلا بمنع الراهن منه بكل وجه

﴿ القضاء في الرهن من

الحيوان ﴾

قال يحيى سمعت مالكا
يقول الأمر الذي
لا اختلاف فيه عندنا
في الرهن أن ما كان من
أمر يعرف هلاكه من
أرض أو دار أو حيوان
فهلك في يد المرتهن وعلم
هلاكه فهو من الراهن
وان ذلك لا ينقص من حق
المرتهن شيئاً

﴿ القضاء في الرهن من الحيوان ﴾

ص قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا في الرهن أن ما كان من
أمر يعرف هلاكه من أرض أو دار أو حيوان فهلك في يد المرتهن وعلم هلاكه فهو من الراهن وإن
ذلك لا ينقص من حق المرتهن شيئاً ش قوله ما كان من أمر يعرف هلاكه يريد أن يكون
ذلك غالب أمره أن ضياعه يعرف ويشتر ولا يغاب عليه كالأرض والدور والحيوان فان هذا لا
يمكن إخفاؤه بالمغيب عليه والستر له * قال مالك وكذلك الزرع والثمره في رؤس النخل وهذا على
ما قاله وأما الأرض والرباع كلها وأصول الشجر مما لا ينقل ولا يجوز فأمراً ظاهراً يعلم صدق مدعى

ضياعا من كذبه وأما الحيوان فان ادعاء ابا القبيس وهو وب الحيوان أمر لا يكاد المرتهن ان يقيم به بينة لأن هذا يكون كثيرا في وقت الغفلة وفي حين لا يمكن إقامة البينة به * قال مالك لأن الأصل مأخذه عليه على غير الضمان حتى يتبين كذبه وذلك مثل ما قال أشهب اذا زعم ان الدابة انفلتت منه أو العبد كابر به بحضرة جماعة من الناس فينكرون ذلك فلا يصدق إلا أن يكون الذين ادعى عليهم غير عدول فلا يصدقون والقول قوله قال ابن المواز وهذا من ذهب مالك وأصحابه فيما لا يغاب عليه ووجه المشهور من قول مالك أنهم اذا كانوا غير عدول لم يثبت كذبه وكان على أصله في التصديق وانتفاء الضمان لأنه على ذلك أخذه فوجود غير العدول كعدمهم فيما يتعلق بالحكم له وعليه (مسئلة) وأما في المون ففي كتاب ابن المواز عن مالك يصدق إلا ان يظهر كذبه بدعواه ذلك بموضع لا يعلم أهله ذلك ومعنى ذلك انه يصدق اذا ادعى موته في الفدا في والقفر بحيث لا يكون به من يعرف به صدقه أو كذبه فان كان في القرى وحيث يكون الناس فان كان في موضع يكون فيه أهل العدل ولم يعلم أحد منهم موت ذلك (٢) (مسئلة) ولو قال ماتت دابة لا نعلم من هي ففي المجموعة فوصفوها ان عرفوا الصفة أو لم يصفوها قبل قوله انها هي ويختلف وجه ذلك ان هذا المقدار من العلم هو الذي يعلم أهل الجهة التي ماتت الدابة بها فاذا عديم ذلك علم كذبه فيما زعمه من موته وليس كل من رأى دابة ميتة سأل عن ملكها ولا يتبين صفته بل يصرف بصره عنها ويسرع المشي في البعد عنها فلا يتبين كتب مدعى ذلك في عدم المعرفة بهذا المعنى منها

(فصل) وقوله وان ذلك لا ينقص ان حق المرتهن شيئا يريد ان حق المرتهن على الراهن بكاله لا ينقص منه لأجل ما ذهب من الرهن بيده لأن ضمان ما لا يغاب عليه اذا رهن من رهنه وبه قال الاوزاعي ورواه يحيى بن كثير عن علي رضي الله عنه وقال ابن أبي ليلى وأبو حنيفة والثوري الرهن كله من ضمان المرتهن وروى القاضي أبو الفرج عن ابن القاسم فبين ان رهن نصف عبد وقبضه كله وتلف عنده انه لا يضمن الابصفة وهذا وافق لما قاله أبو حنيفة في ضمان المرتهن لما لا يغاب عليه إلا أنه عند أبي حنيفة مضمون بقدر الدين دون قيمته والدليل على ما نقوله أن ما لا يضمن بقيته لا يضمن بقية غيره كالوديعة وقد قال في كتاب ابن المواز قلت في أي موضع يكون الرهن بمائنه ان ضاع فقال فيما يغاب عليه ولا يعلم له قيمة ولا صفة لقول الراهن ولا المرتهن ولا غيرهما فهذا لا يطلب لأحدهم على الآخر وقد كان القياس يحفل أن يجعل قيمته من أدنى الرهن وقد ذكرنا ذلك عن أشهب وما قلت لك أو لا هو قول العلماء وأحقه بحديث النبي صلى الله عليه وسلم الرهن بمائنه قال أبو الزناد وفي الحديث اذا عمت قيمته وهذا الذي ذكره لا يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم فيه شيء ولا له أصل وانما هو قول جماعة من الفقهاء ان الرهن يضمن منه قدر الدين وما زاد على ذلك من قيمته فهو أمانة وهو قول ابن أبي ليلى والثوري وأبي حنيفة وروى عن محمد بن الحنفية عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه وروى فوق هذا من قول أصحابنا في معنى قوله الرهن بمائنه هو قول الفقهاء السبعة انما ذلك اذا جهلت صفاته ولم يدع معرفة ذلك راها ولا مرتهن وهو قول الليث بن سعد وبلغني عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه وقد قال مالك الرهن بمائنه اذا ضاع عند المرتهن ما يغاب عليه وكانت قيمته بقدر الدين وسيأتي ذكره ان شاء الله عز وجل ص * قال مالك وما كان من رهن يهلك في يد المرتهن فلا يعلم هلاكه الا بقوله فهو من المرتهن وهو لقيته ضامن يقال له صفة فاذا وصفه أحلف على صفته وتسميته ماله فيه ثم يقوم أهل البصر بذلك قال كان فيه فضل عما

* قال مالك وما كان من رهن يهلك في يد المرتهن فلا يعلم هلاكه الا بقوله فهو من المرتهن وهو لقيته ضامن يقال له صفة فاذا وصفه أحلف على صفته وتسميته ماله فيه ثم يقوم أهل البصر بذلك قال كان فيه فضل عما

سمى فيه المرتهن أخذه الراهن وان كان أقل مما سمي أحلف الراهن على ما سمي المرتهن وبطل عنه الفضل الذي سمي المرتهن فوق قيمة الرهن وان أبي الراهن أن يحلف أعطى المرتهن ما فضل بعد قيمة الرهن فان قال المرتهن لا أعلم لى بقيمة الرهن حلف الراهن على صفة الرهن وكان ذلك له اذا جاء بالأمر الذي لا يستنكر * قال مالك وذلك اذا قبض المرتهن الرهن ولم يضعه على يدي غيره * ش قوله وما كان من رهن يهلك بيد المرتهن فلا يعلم هلا كه الا بقوله فهو من المرتهن يريدانه مما يغاب عليه ولا يكاد أن يعلم هلاك ما كان من جنسه الا بقول من هو بيده كالتياب والعروض والعنبر والخلي والطعام وغير ذلك مما يكال أو يوزن فهذا وما أشبهه يوصف بأنه مما يغاب عليه وهذا الجنس من الرهون اذا ضاع بيد المرتهن فلا يخلو أن تقوم بضايعة بينة أو لا تقوم بذلك بينة فان قامت به بينة فمن مالك في كتاب ابن المواز في ذلك روايتان احدهما أنه لا يضمن وبها قال ابن القاسم وعبد الملك وأصبغ واختارها ابن المواز والثانية يضمن في الرهن والعارية وهو مذهب الأوزاعي في الرهن وبه قال أشهب وجه الرواية الاولى ان لا يغاب عليه من الرهون لا يضمن وانما يضمن ما يغاب عليه لحاجة الناس الى الرهون والاقرض والشراء بالدين وما يغاب عليه يدعى فيه الضياع على وجه لا يعلم فيه كذب مدعيه غالباً فيؤدي ذلك الى ضياع أموال الناس والمرتهن يأخذه لمنفعة نفسه وقد كان له أن يضعه على يد عدل فيبرأ من ضمانه فادام تقم له بينة هلا كه كان عليه ضمانه كما ألزم الكرى ضمان ما ينفرد بحمله من الطعام لما خيف من تسرع أمثاله الى أكله حفظاً للأموال ولذلك سقط عنه الضمان فيما لا يغاب عليه من الحيوان واذا كان يسقط عنه الضمان في الحيوان وان تلف بغير بينة لما كان الغالب من أمره ظهوره فبال يسقط عنه الضمان فيما يغاب عليه اذا قامت عليه بينة أولى وأخرى ووجه الرواية الثانية ان ما يغاب عليه من الرهون حكمها الضمان وعلى ذلك أخذت فاستوى فيها ثبوت اتلافها ببينة أو خفاء ذلك كالرهن مما لا يغاب عليه لما قبض على غير الضمان استوى فيه ثبوت ذلك أو خفاء ذلك (فرع ١) واذا قلنا برواية ابن القاسم وقامت بينة بهلاك ما يغاب عليه من الرهون من غير تضييع من المرتهن ففي المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك لا يضمن وكذلك لو رهنه رهنه في البحر في المركب فيغرق المركب أو يحترق منزله أو يأخذه لموص منه بمعاينة في ذلك كله (فرع ٢) واذا جاء المرتهن بالرهن وقد احترق وقال ذهبت عليه نار فلا يصدق وهو ضامن الآن تقوم عليه بينة أو يكون الاحتراق أمراً معروفاً مشهوراً من احتراق منزله أو حانوته فيأتي ببعض ذلك محترقاً فانه يصدق رواه ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم ومعنى ذلك أن الرجل قد يدعى احتراق الثوب يكون عنده بما لا يعلم بهيه مثل أن يقول وقع في نار أو جاورته نار لم تعد الى غيره أو تعدت الى يسير يخفى مثله أو يدعى احتراق ذلك بما يعلم سببه كاحتراق المنزل أو الحانوت فاذا كان مما لا يعلم سببه فهو ضامن وان جاء به محروقاً إلا أن تقوم بينة بما يدعيه وان كان مما قد علم سببه كاحتراق منزله أو حانوته فلا يخلو أن يثبت أن ذلك الثوب كان فيما احترق من حانوته أو منزله أو لا يثبت ذلك بينة فان ثبت ذلك بينة فلا خلاف في تصديقه سواء أتى ببعض ذلك محروقاً أو لم يأت بشئ منه وان لم يثبت ذلك بينة فان أتى ببعض ذلك محروقاً صدق أنه كان من حانوته الذي احترق وان لم يأت بشئ منه وادعى احتراق جميعه فظاهر المسئلة انه غير مصدق * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أنه اذا كان مما جرت العادة برفعه من الرهن في الحوانيت حتى يكون متعلين بقله عنه كأهل الحوانيت من التجار الذين جرت عادتهم بارتهاج الثياب ورفعها في

سمى فيه المرتهن أخذه
الراهن وان كان أقل مما
سمى أحلف الراهن على
ما سمي المرتهن وبطل
عنه الفضل الذي سمي
المرتهن فوق قيمة الرهن
وان أبي الراهن أن يحلف
أعطى المرتهن ما فضل
بعد قيمة الرهن فان قال
المرتهن لا أعلم لى بقيمة
الرهن حلف الراهن على
صفة الرهن وكان ذلك له
اذا جاء بالأمر الذي لا
يستنكر * قال مالك
وذلك اذا قبض المرتهن
الرهن ولم يضعه على يدي
غيره

حواليتهم لا يكادون ينقلون شيئا من ذلك عنها فاني أرى أن يصدقوا فيما يدعون من احتراق ذلك فيما عرف وشوهد من احتراق حنوته وقد أفتيت بذلك في طرطوشة عند احتراق أسواقها وكثرت الخصومة في مثل هذا وأنا معهم بها وغالب ظني أن بعض من كان هناك من طلبة العلم أظهر إلى رواية عن ابن آيين بمثل ذلك والله أعلم وهذا وإن كان الراهن انما قبض الرهن على الضمان فإن معناه عند ابن القاسم خوف ضمان التعدي وأنه غير مصدق فيما يدعى من ضياعه لا بضمان أثبتته الشرع عليه بمقتضى الرهن فإذا كانت له شبهة من احتراق حنوته وكان هذا الرهن بمأجرت العادة بمحفظه في حنوته كان القول قوله فيما ادّعاء من كونه فيه حين احتراقه (مسئلة) وإذا أتى المرتهن بالرهن وهو ساج قمتا كله السوس فلا ضمان عليه ويختلف ماضيه ولا أراد فيه فسادا وإن كان أضعاه ولم ينظر في أمره حتى أصابه بسببه أن يكون فيه شيء رواه في العتبية عيسى عن ابن القاسم عن مالك وقال الشيخ أبو اسحق إذا أتت كالتياح عند مرتهنها أو قرضها الفأر أو ما أشبه ذلك فإن كان أضعاه ضمن والالم يضمن وقال ابن القاسم يضمن (مسئلة) وأما أن تلف بغير بينة فلا خلاف في المذهب في أنه مضمون خلافا لسعيد بن المسيب والزهرى وعمرو بن دينار في قولهم إن الرهن كله أمانة ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه وبه قال الشافعى والدليل على ما نقوله أن قبض ما يملك فنفعه للقباض مؤثرة في الضمان كالشراء (مسئلة) والرهن مضمون على حكم الارتهان في الضمان من حين يقبضه المرتهن إلى أن يردّه إلى راهنه في العتبية من رواية يحيى فبن سأل سلفا فأعطاك به رهنًا قلف الرهن قبل أن يصل السلف إلى الراهن وإن المرتهن يضمنه لأنه لم يأخذه إلا بمعنى الاستيثاق ولو دفع الراهن إلى المرتهن ما على الرهن من الدين ثم تلف الرهن بيد المرتهن فقد قال في المدونة فبن ارتهن رهنًا بدين فاستوفاه ثم ضاع الرهن عنده بعد ذلك فهو ضامن لقيته ووجه ذلك أنه مقبوض على حكم الرهن فلا تأثر فيه لقضاء ما عليه من الدين وكذلك لو كان عليه مائة فأداها كلها إلا درهمًا واحدًا ثم ضاع الرهن لم ينقصه ما أدى من ضمان الرهن شيئاً ولو كان له فيه تأثر لوجب أن ينقص من ضمان الرهن بقدر ما أدى من دينه وأيضاً فإن الرهن مضمون بقبضه ولو كان الدين بضمانه تعلق لكان مضموناً بدينه (مسئلة) ولو كان لك عليه دين وله بيدك رهن فوهبته الدين ثم ضاع عندك الرهن ففي العتبية والمجموعة عن ابن القاسم وأشهب أنك تضعه ونحوه في المدونة ووجه ذلك ما قد مناه من أنه مقبوض على حكم الرهن فبراءة الراهن بما رهن به لا تغير حكمه في الضمان كما لو قضاه ذلك (فرع) وهل للواهب الرجوع في هبته قال أشهب يرجع الواهب فيما وضع من حقه ليقاص به في قيمة الرهن فإن بقي له منه شيء لم يكن له قبضه وإن بقي عليه من قيمة الثوب شيء آداه قال لأنه لم يضيع حقه ليتبع بقبضه (مسئلة) وأي وقت يراعى في قيمته في العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم يضمن قيمة ما يغاب عليه من الرهن من حلى وثياب وغيره يوم الضياع لا يوم الرهن وقال في موضع آخر يضمن قيمة يوم ارتهنه وجه القول الأول أنه ليس بمضمون عليه من يوم الرهن ولذلك لو قامت بينة لم يضمنه فلذلك كانت قيمته يوم ضاع لأنه حينئذ ضاعه ووجه القول الثاني أنه انما يضمن بالقيمة فلذلك روعيت قيمته يوم القبض وهو معنى قولنا يوم الرهن وقال أصبغ في الواحصة ما معناه أنه يراعى قيمته يوم الضياع فإن جهلت فقيمت يوم الرهن (فرع) وهذا إذا لم يقوم الرهن يوم الارتهان وأما لو قام الرهن بعشرة دنان فضاع فذلك القيمة تلزمه الآن يكونا قد زادا في قيمته أو نقصا فبرد إلى قيمته إذا علم بذلك قاله في العتبية ووجه ذلك أن تقويمهما للرهن عند الراهن اتفاق منهما على قيمته وإقرار بذلك

فيحملان على ذلك إلا أن تثبت الزيادة في ذلك أو النقصان فيحملان عليه بعد الضياع و يمنعان من
اقراره على ذلك قبل الضياع (مسألة) ومن رهن عند رجل رهناً ثم رهن فضله الآخر قال ابن
القاسم لا يضمن الأول منه الا قدر مبلغ حقه من قيمته وهو في باقيه أمين ولا ضمان على الثاني وقال
أشهب ضمانه كله من الأول وجه قول ابن القاسم ان رضا المرتهن الأول بارتها الثاني الفضلة نقل لها
الى حكم الأمانة فلا ضمان عليه فيها ولا ضمان على المرتهن الثاني فيها لانه رهن على بدأ أمين فلا يضمنه
المرتهن ووجه قول أشهب أنه قد قبضه على وجه الرهن فلا ينتقل منه برهن غيره الا قبضه منه كما
لوقضاه ما عليه من الدين لم ينتقل الى حكم الأمانة والوديعة والفرق بينهما على رأى ابن القاسم ان
المرتهن اذا قبض ما على الرهن من الدين وطلب صاحبه قبضه فهو عنده على ذلك الحكم حتى يمتنضيه
أو يوافقه على أنه عنده على حكم الوديعة فيقره عنده على ذلك فينتقل الى حكم الوديعة أو يبيعه منه
فينتقل الى حكم المبيع والذي أباح له أن يرهنه غيره فقد صرح بأنه عنده على حكم الأمانة ولم يبقه عنده
على الحكم الذي كان عليه قبل ذلك فكان بمنزلة أن يقبض ما عليه من الدين ويقول له هذا رهنك
فأقبضه فيقول اتركه لي عندك وديعة فهذا الاخلاف في انتقاله الى حكم الوديعة (مسألة) ولو شرط
فيما يغاب عليه أن لا يضمنه وأن يقبل قوله فيه فقد قال ابن القاسم شرطه باطل وهو ضمان وقال ابن
البرقي عن أشهب شرطه بائز وهو مصدق في الرهن والعارية قال ذلك كله ابن المواز وجه القول
الأول ان الشرط اذا انعقد على نقل ضمانه من محله لم ينتقله ويبطل الشرط لان مقتضى العقد في هذا
أقوى من الشرط وهذا حكم الضمان في سائر العقود انما ثبتت بقبضها ولا تأثير للشرط في ذلك وانما يؤثر
فيما اختلف قول مالك فيه في محل الضمان كالمبيع الغائب وما جرى مجرى ذلك لتردد الضمان عنده بين
المحلين باصل العقد فلذلك كان للشرط فيه تأثير والله أعلم

(فصل) وقوله يقال له صفة ثم يحلف على صفة ويسميه ماله فيه الى آخر الفصل معناه ان لم يختلف
الراهن والمرتهن في صفة الرهن الذي تلف ولزم المرتهن ضمانه بماله تعديبه أو لعدم البيعة على ضياعه
أولان ذلك حكم ما يغاب عليه من الرهون على رواية أشهب عن مالك فان اتفقا على صفة الرهن حكم
بقيمة تلك الصفة وان اختلفا في صفة وقيمتيه وصفه المرتهن وحلف على ذلك وعلى ماله فيه يريدان
اختلاف في قدر الدين قال ثم يقوم بتلك الصفة فان كان في القيمة فضل أخذه الراهن وان كان نقص
حلف الراهن على ما سعى وبطل عنه ما زاد على قيمة الرهن فان نكل أدى ما زاد على قيمة الرهن
ووجه ذلك أن المرتهن غارم فالقول قوله فيما ينكره مما يدعيه عليه الراهن من صفة الرهن ويحلف
مع ذلك على ما قبله فيه من الدين لان القول قوله في قدر الدين الى منتهى قيمة تلك الصفة فلذلك
جعل له يمينه ما يستحقه بيمينه في هذه الحكومة فان حلف فكان في القيمة فضل على الدين أدى
الفضل الى الراهن وان كان في الدين فضل على القيمة حلف الراهن على ما ساء المرتهن من دينه
ليسقط عن نفسه ما فضل منه على قيمة رهنه ان كان ما أقربه من الدين أقل من قيمة السلعة (مسألة)
ولو اختلفا في قيمة الرهن وصفته واتفقا في قدر الدين فقال الراهن قيمة الرهن عشرون دينارا وقال
المرتهن قيمته ثلاثون دينارا واتفقا على أن الدين عشرة ففي المجموعة من رواية ابن وهب عن مالك
يحلف المرتهن ما قيمته الثلاثة دنائير ويسقط من الحق بقدرها ومعنى ذلك أن يرجع المرتهن
على الراهن بقيمة الدين وذلك سبعة دنائير لان الراهن قد أقر أن الدين عشرة فان أثبت أن قيمة
الرهن ثلاثة دنائير يمين المرتهن أدى باقي الدين سبعة دنائير وهذا مبني على أن الدين لا يشهد بقيمة

الرهن ووجه ذلك ان الرهن مبنى على أنه لا يراعى قيمته يوم الرهن وانما يراعى يوم يحتاج الى بيعه ولذلك يرتفع مال القيمة له يوم الرهن كالشجرة التي لم تثمر وتلف الرهن قبل وقت بيعه فلذلك لم يشهد الدين بقيمته وقدر روى أبو يزيد في سماعه عن أصبغ فيه من رهن رهننا بألف دينار فقضاهما ثم أخرج اليه المرتفع ثوباً بقيمته دينار واحد وقال الراهن رهنك ثوباً وشياً ووصف ثوباً بقيمته ألف دينار ان القول قول الراهن اذا تفاوت الأمر هكذا * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وهذا عندى ليس من باب شهادة الرهن وانما هو من باب أن يدعى ما لا يشبه ويدعى صاحبه ما يشبه فالقول قول مدعى ما يشبه الآن هذا نوع من شهادة الدين للرهن والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو نكل المرتفع عن اليمين في المجموعة من رواية ابن وهب عن مالك يحلف الراهن أن قيمته رهنه عشرون ديناراً ويحط عنه للدين عشرة ويأخذ عشرة بقية قيمة رهنه وروى ابن حبيب عن أصبغ مثله ووجه ذلك ما قد سناه وان أبى الراهن أن يحلف أعطى المرتفع ما فضل بعد قيمة الرهن يريد أن الراهن لما نكل عن اليمين بعد ما ردت عليه بقدر الرهن من القيمة ما أقر به المرتفع فيعطى الراهن المرتفع ما فضل من دينه عن قيمة الرهن والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله ولو قال المرتفع لا أعلم بقيمته الرهن حلف الراهن على صفته وكان ذلك اذا جاء بالأمر الذي لا يستنكر يريد أن يأتي بما يشبه من صفة ما رهن في مثل ذلك الدين وما يكون له من القيمة فيا يقرب منه على ما جرت عادة الناس في الرهون وانما يراعى في ذلك الأمر الذي لا يستنكر لان المرتفع لم ينكل عن اليمين ولا ادعى الجهل بصفة الرهن على الإطلاق وانما ادعى الجهل بتحقيق الصفة على وجه يحلف عليها ويكون ذلك صفتها على حقيقة ثوباً فاذا أقر الراهن بصفة تبعد عن مقدارها عنده كان له الرجوع الى أن يصفها بصفة لا شك أنها أفضل من صفة الرهن وهي دون الصفة التي وصفها بها الراهن بكثير فيسقط عن نفسه ما يستنكره من الثمن ولو سمع وصف الراهن ثم نكل هو عن اليمين ورد اليمين عليه لكان للراهن ما حلف عليه ولم يعتبر عليه في ذلك ما يستنكر لان المرتفع قد رضى بذلك حين رد عليه اليمين بعد العلم بتلك الصفة والله أعلم وأحكم (مسئلة) وقول مالك وذلك اذا قبض المرتفع الرهن ولم يضعه على بدغيره يريد أن المرتفع انما يرضى الرهن الذي يغاب عليه على الوجه المذكور اذا كان هو الخائز له وأما اذا كان موضوعاً على بدغيره بحكم الحاكم أو باتفاق الراهن والمرتفع فلا ضمان على المرتفع في ضياعه وان لم تقم بذلك بينة وأما سائر ما تقدم من قوله في شهادة قيمة الرهن بقدر الدين فيصطلح أن يتناولوه هذا الشرط على قول أصبغ ويحتمل أن لا يتناولوه على قول ابن المواز وسيأتى ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وفي ذلك ستة أبواب * الباب الأول في وجوب الحيابة للرهن وكونها شرطاً في صحته أو تمامه * والباب الثاني في صفة الحيابة وتميزها مما ليس بحيابة * والباب الثالث فيمن يكون وضع الرهن على يده حيابة وتميزه من غيره * والباب الرابع فيمن يوضع على يده الرهن عند اختلاف المتراهنين * والباب الخامس فيمن يقوم بالرهن وبلى الاتفاق عليه والاستغلال له * والباب السادس في حكم العدل الذي يوضع على يده الرهن

(الباب الأول في وجوب الحيابة للرهن وكونها شرطاً في صحته أو تمامه)

ليس من شرط الرهن السفر خلافاً لما ذهب في قوله لا يصح الرهن الا في السفر والدليل على ما نقوله ان كل وثيقة صححت في السفر فانها تصح في الحضر كالكفالة ولا يتم له حكم الرهن الا بالحيابة له

قال الله تعالى فرهان مقبوضة فجعل ذلك من صفات الرهن اللزمت له وذلك بمعنى الشرط فيه
فصار حكم الرهن متعلقا بالرهن المقبوض وإذا أقر الرهن بيد الراهن وأشهد عليه أن لا يبيعه
ولا يهبه ولم يطلبه ولم يقبض منه فليس برهن حتى يقبضه منه المرتهن أو وكيله أو من تراضيا
به رواه ابن وهب عن مالك في المجموعة لأن الله تعالى وصف الرهان بأنه رهنان مقبوضة ولا يقع اسم
القبض على ما يبتقى بيد الراهن وإن كل ما جعلت الحيازة شرطا فيه لم يكن الابعثى القبض كالهبة
(مسئلة) ولا يكفي من حيازته الاتفاق على الاقرار بذلك حتى تشهد البيعة على معاينة ذلك قاله
ابن الماجشون في الموازية والمجموعة وهو مذهب مالك وذلك ان حق الغير متعلق به حين الحاجة
الى الحكم بكونه رهنًا بعد موت الراهن أو فلسه وقت تعلق الغرماء به وأما قبل ذلك فلا حاجة لها الى
ذلك ولا يتمتع عليها بصحة بكل وجه (مسئلة) ولو مات الراهن أو أفلس ووجد الرهن بيد المرتهن
أو بيد الأمين الموضوع على يده ففي الموازية والمجموعة عن عبد الملك لا ينفع ذلك حتى تعلم البيعة
أنه حازه قبل الموت أو الفلاس قال ابن المواز صواب لا ينفعه الامعانة الحوز لها حين الارتهان ووجه
ذلك انه قد وجد بيده بعد الموت أو الفلاس ولما كان من شرط ثبوت حكم الرهن له قبضه وحيازته
قبل تعلق حق الغرماء به لم يحكم له بذلك الا بعد ثبوت الشرط في وقته وقبل فوته * قال أبو الوليد
رضي الله عنه وعندى لوثبت انه وجد بيده قبل الموت والفلاس ثم أفلس أو مات الراهن لوجب أن
يحكم له بحكم الرهن والله أعلم ولعله أن يكون هذا معنى قول محمد لا ينفعه الامعانة الحوز بمعنى كون
الرهن بيده في وقت يصح فيه الحوز وظاهر اللفظ يقتضي أن لا ينفع هذا حتى يعاين تسليم الراهن له
الى المرتهن على هذا الوجه وهو وجه محتمل ويتعلق به أحكام سنوردها وننبه عليها في مواضعها
ان شاء الله تعالى

(الباب الثاني في صفة الحيازة وتمييزها مما ليس بحيازة)

فأول ذلك ان الرهن يلزم بمجرد القول خلافا لأبي حنيفة والشافعي في قولهما لا يلزم الا بالقبض * قال
القاضي أبو محمد والدليل على ذلك قول الله تعالى فرهان مقبوضة قال فلنا من الآية دليلان أحدهما
أنه قال عز من قائل فرهان مقبوضة فأثبتنا رهنًا قبل القبض والآخر ان قوله فرهان مقبوضة أمر
لانه لو كان خبرا لم يصح أن يوجد رهن غير مقبوض ومن قولهم ان الراهن لوجن أو أغنى عليه ثم
أفاق فلم فصيح فيثبت انه أمر ومن جهة القياس انه عقد وثيقة كالكفالة (مسئلة) وهل يكون
من شرط صحة الحيازة للرهن أن يقبضه الحائز لذلك أم لا اختلف أصحابنا فيه في كتاب ابن المواز
من رواية ابن القاسم عن مالك فيمن أكرى دارا أو عبدا سنة أو أخذ حائطا مساقاة ثم ارتهن شيئا
من ذلك قبل تمام السنة فلا يكون محوزا للرهن لانه يجوز قبل ذلك بوجه آخر وفي المجموعة قال
سحنون ومذهب ابن القاسم انه يجوز أن يرتهن الرجل ما في يده باجارة أو مساقاة ويكون ذلك
حيازة للمرتهن كالذي يخدم العبد ثم يتصدق به على آخر فيحوز الخدم حوزا للتصدق عليه وقال
القاضي أبو محمد ان رهن عينا كان غصبا قبل ذلك صح وسقط ضمان الغصب وجه القول الأول وهو
قول أبي حنيفة أن هذا رهن بقي يدين استحق قبضه قبل الرهن فلم يكن محوزا كما لو بقي بيد الراهن
وجه القول الثاني ما تقدم من احتجاج ابن القاسم والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن رهن بيتان
دار بما يليه من الدار شاة المرتهن بثلث أو كراء قال ابن حبيب عن أصبغ ان حذله نصف الدار
فهو أحسن وان لم يحده ولكن رهنه البيت بعينه ويصف الدار شاة الحيازة للبيت تكفيه وهي

حيازة للجميع وكذلك في الصدقة يريد بقوله حيازة المرتهن بفتح البيت ان غلقه للبيت على ذلك الوجه حيازة له وسائر ما ارتهن من الدار وأما السكراء فانه يشغل على الجميع واختار أصبغ أن يحمله ما احتازه من الدار بمحدود تضرب فيه بمعنى القسمة حتى يفي الرهن من غيره لكنه ان حاز البيت أجزأه ذلك وهو محفل وجهين أحدهما ان البيت هو معظم الرهن والباقي تبعة له والثاني أن يكون ذلك مبنيا على جواز حيازة المشاع مع غير الرهن ويكون معنى المسئلة بقية الدار لغير الراهن وفي العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم فمن ارتهن الدار وفيها طريق للسلمين يسلكها الراهن وغيره قال اذا حاز البيوت لم يضره الطريق لانه حق للناس كلهم فراحى في الحيازة البيوت دون الساحة ويحفل ذلك ما قدمناه من أنه تبعة للبيوت (مسئلة) ويجوز عند مالك الرهن المشاع وبه قال الشافعي ومنع من ذلك أبو حنيفة والدليل على ما نقوله ان كل ما صح قبضه بالبيع صح ارتهانه كالقسوم (مسئلة) اذا قلنا انه يجوز رهن المشاع فلا يخالف من رهن نصف شيء أن يكون باقيه له أو لغيره فان كان لغيره ففي كتاب ابن المواز لأشهب من كان له نصف عبد أو نصف دابة أو ما ينقل ويحول كالثوب والسيف لم يجز له أن يرهن حصته الا باذن شريكه وكذلك كل ما لا ينقسم لان ذلك يمنع صاحبه ببيع نصيبه فان لم يأذن له انتقض الرهن فان أذن له جاز ذلك ثم لارجوع له فيه ولاله يبيعه الا بشرط أن يبقى جميعه بيد المرتهن الى الأجل وكذلك لو كان جميعه على يد الشريك فأراد الشريك بيع نصيبه على أن يكون جميعه بيده الى الأجل جاز ولا يفسد ذلك البيع وان لم يكن بقرب الأجل لانه باع ما يقدر على تسليمه كالثوب في القالب قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عندى لا يمنع ما ذكر لان رهن نصيب منه لا يمنع من بيع نصيبه ان شاء بان يفرد به بالبيع أو بان يدعو الراهن الى بيع حصته معه على الوجه الذي كان له ذلك قبل الرهن فان باعه بغير جنس الدين كان الثمن رهنا فان كان بجنس الدين قضى منه دينه ان لم يأت برهن بدل منه قال أشهب في المجموعة الأولى يحتمل ذلك القسمة فيقسم وتبر حصته الراهن بيد المرتهن أو بيد أمين (مسئلة) واذا قلنا بجواز ذلك باذن الشريك أو بغير اذنه فان الحوز فيه يكون عند ابن القاسم بان يجعل المرتهن فيه محل الراهن وقال أشهب وعبد الملك لا يتم فيه الحوز الا بان يجعل جميعه على يد الشريك قال أشهب أو غيره أو بيد المرتهن وجه قول ابن القاسم ان هذا رهن لجزء مشاع فجاز أن يجاز بان يجعل المرتهن فيه محل الراهن مع شريكه كالدار والحمام وقد جوز ذلك أشهب وعبد الملك في الدار والحمام وذكر ذلك عنهما ابن المواز وابن عبدوس وقالا وهذه حيازة ما لا يزال به (مسئلة) ولو رهنه عبدا أو ثوبا فان حيازته قبض المرتهن أو العدل لجميعه فان استحق نصفه ففي الموازية والمجموعة عن أشهب هو على ما تقدم ان شاء المستحق أن يكون جميعه بيد المرتهن فهو جاز وان منع من ذلك وكان واحدا لا ينقسم ببيع فأخذ المرتهن ثمن ما للراهن يتعجله من دينه ان كان من جنس دينه وان كان من غير جنسه مثل أن يكون دينه دراهم فيباع بدنانير أو يكون دينه دنانير فيباع بدراهم وقدر رهنا الى الأجل قال ولو رهنك النصف ثم أراد بيع النصف الثاني لم يكن له ذلك حتى يحصل الأجل على ما تقدم ومنه ابن القاسم انه يجوز أن يبقى الرهن الى أجله ويجوز المرتهن منه النصف الثاني مع المستحق لنصفه وهو معنى قوله في المدونة

(فصل) فان كان جميع الرهن للراهن فرهن نصفه فانه لا يصح الرهن مع بقاء شيء من العبيد للراهن وانما يصح أن يسلم جميعه الى المرتهن أو الى العدل (مسئلة) وأما ما لا ينقل ولا يحول

كالدور والأرضين والرباع فانه ان رهنه نصف دار له جميعها جاز ذلك قال في كتاب ابن المواز فيقوم بذلك المرتهن مع الراهن يكرهه جميعا أو يعوزانه أو يضعه على يدي غيره ما وفي المجموعة لابن القاسم عن مالك ان قبضه أنه يعوزه دون صاحبه وهذا ان أشار به الى الجزء الذي ارتهن فوافق لما في كتاب ابن المواز وان أشار به الى جميع ما رهن بعضه فخالفه وقد قال أشهب في المجموعة لا حيازة فيه الا قبضه كله على يد المرتهن أو يعدل ووجه القول الاول ان ما صح أن يكون حيازة في الهبة صح أن يكون حيازة في الرهن كقبض الكل ووجه القول الثاني ان الهبة لما كانت لا يطرأ عليها الفساد بعد تمامها بالحيازة جاز أن يكفي فيها من الحيازة قبض الحصة الموهوبة والرهن بخلاف ذلك لانه يطرأ عليه الفساد بعد تمامه بالحيازة فلم تصح حيازته الا بمنع الراهن منه جلة (فرع) ولو رهن رجل حصة من دار ثم اكرى من شريكه حصة لم يبطل ذلك الرهن في الحصة التي رهن وللرهن منعه من سكنى الحصة التي اكرى حتى يقاسمه فيعوز حصة الرهن قاله ابن القاسم وزاد أشهب ويمنعه القيام بالحصة التي اكرى حتى يجعل ما اكرى من ذلك على يد المرتهن بيده لئتم الخوز ووجه ذلك ان ملكه لمنافع حصة من الدار لا يمنع من حصة حيازة الرهن كالم يمنع من ذلك ملكه لمنافع الرهن وانما يمنع من ذلك سكناه اياه وتصرفه فيه لان هذا لو فعله في حصة الرهن لأبطل حيازته (مسئله) ومن صحة حيازة الرهن أن تتصل حيازته على الوجه الذي ذكرناه فان أحدث الراهن فيه خذنا قبل أن يقبضه المرتهن فكل ما فعل فيه من بيع أو وطء أو عتق أو هبة أو صدقة أو عطية أو غير ذلك نافذ ان كان مليا وان كان معسرا لم ينفذ منه الا أن تحمل الأمتة أو يبيعها ر واه عيسى عن ابن القاسم في العتبية قال ولو قام المرتهن بطلب حيازة الرهن قبل أن يفسس الراهن أو يحدث ما ذكرناه قضى له بذلك وقال أبو حنيفة ينفذ عتقه موسرا كان أو معسرا والشافعي فيه قولان أحدهما مثل قول أبي حنيفة والثاني مثل قولنا فان حازه المرتهن على يده أو يعدل ثم رجع الى الراهن باذن المرتهن باجارة أو مساقاة أو وديعة أو بغير ذلك فقد قال ابن القاسم وأشهب في الموازنة وغيرها قد خرج من الرهن قال ابن القاسم ولو أذن له في سكنى الدار خرجت عن الرهن قال هو وأشهب ولو أذن له في زراعة الأرض فزرعها وهي بيد المرتهن فقد خرجت عن الرهن خلا للشافعي ووجه ذلك انه قد عدت الصفة التي هي شرط في صحة كونه رهنا وهي الحيازة (فرع) ولومات الراهن فأكرى المرتهن الرهن بعد ان حازه في حياته من بعض ورثته لم يخرج بذلك عن الرهن ر واه ابن المواز عن ابن الماجشون ووجه ذلك ان الرهن لم يرجع الى الراهن لان الدين لم ينتقل الى ذم الورثة (فرع) فان وقع من ذلك ما يبطل الحيازة ثم قام المرتهن يريد رد ذلك ليصح رهنه فقد روى ابن المواز وابن عبدوس عن أشهب له ذلك الا أن يفوت بتحبيس أو عتق أو تدبير أو غيره أو قيام غرمائه وقال ابن القاسم الا في العارية الا أن يكون أعاره على ذلك وقاله أشهب في كتاب ابن المواز في العارية وقال بعض القسريين انما فرق ابن القاسم بينهما اذا كانت العارية مؤجلة فليس له ارجاع الرهن بعد أن يعيره الا أن يعيره على ذلك ولو كانت العارية غير مؤجلة لكان له أن يأخذ الرهن بعد الأجل كالأجارة وروى ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم ان من جعل على يده اذا أكراه من الراهن بعلم المرتهن فقد خرج عن الرهن وان سكت حين علم بذلك خرج عن الرهن ولو أكراه باذنه أو ترك الفسخ حين أعلم بذلك وقد أكراه بغير اذنه ثم أراد أن يفسخ ذلك فليس له ذلك وجه قول أشهب ان تأخر قبض

الرهن لا يمنع تلافيه قبل فوته كما لو ترك قبضه وقت الرهن ثم قام يريد قبضه قبل فوته فان ذلك له
 ووجه قول ابن القاسم ان القبض الواجب لحق الرهن فلو جوب أولا فاذا رده فقد ترك حقه ورده
 فلا رجوع له فيه (فرع) فان فات قبل الارتياع بعق أو تعيس أو ما أشبه ذلك والراهن عديم
 رد لعدم ولا يرد البيع ولا يعجل من ثمنه الدين ولا يوضع له الثمن لأنه قدره كما لو باعه قبل حيازة
 المرتهن قاله أشهب في الموازية

(فصل) وهذا في حيازة الاعيان وأما الدين فانها جازئة قاله مالك ولا يخلو أن يكون دين له
 ذكر حق أو دين لا ذكر له فان كان دين له ذكر حق لحيازته أن يدفع اليه ذكر الحق ويشبه له به
 فهذا جواز أن يكون أحق به من الغرماء في الموت والنفس قاله مالك في الموازية ووجه ذلك ان
 هذا غاية ما يمكن في حيازته (مسألة) وان لم يكن للدين ذكر حق فهل يجزى فيه الاشهاد قال
 ابن القاسم في المجموعة ان لم يكن فيه ذكر حق فاشهد فلا بأس بذلك ونحوه عن مالك وقال ابن القاسم
 أيضا اذا لم يكن فيه ذكر حق لم يجز الا ان يجمع بينهما واذا كان فيه ذكر حق جاز ذلك وهو ظاهر
 قول مالك في الموازية ووجه القول الاول ان الاشهاد أقوى من الجمع بينهما وهو غاية ما يتوثق به
 ويصرف به المال الى الموهوب له وأما الجمع بينهما فليس فيه أكثر من اعلام الذي عليه الحق ولا
 اعتبار برضاه في ذلك فلا معنى لاعلامه على معنى الاشهاد (مسألة) واذا كان الدين للراهن على
 المرتهن فان كان أجل الدين الى مثل أجل الذي رهن به أو بعده منه جاز ذلك وان كان أجل الدين
 الذي رهن به أقرب لم يجز ذلك لان بقاء الرهن بعد محله رهنه كالسلف فصار في البيع بيعا وسلفا الا
 أن يجعل ذلك بيد عدل الى محل أجل الدين الذي رهن به وهذا تفسير قول مالك في العتبية وغيرها
 ووجه ذلك ان الدين الذي هو الرهن اذا حل الاجل وكان الاجل الى شهر ثم اشترى سلعة يريد ان
 شهرين على أن يؤخر بدينه الحال أو المؤجل الى شهر أو شهرين فهو يبيع وسلف ولو كان الرهن
 الى شهرين فاشترى سلعة الى شهر فانه جائز لا يقضى دينه عند انقضاء أجله ويبقى الدين الذي هو
 الرهن الى أجله وان احتيج الى بيعه يبيع على ما بقي من أجله وليس في ذلك وجه من وجوه الفساد
 (مسألة) ومن تسلف من امرأته دراهم ورهنها بها خادما فقال ابن القاسم في الموازية والعتبية
 أحب الى أن يجعلها بيد غيرها وقال في موضع آخر لا يكون ذلك رهنه وقال أصبغ في الموازية
 ذلك حوزها وكذلك كل ما في البيت الارقبية البيت فلا يكون سكناها فيها حوزا ويصح أن يكون
 قولها مبنيا على صحة اختيار الزوج وجماعه الزوج أو منع ذلك وسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله
 تعالى ويصح أن يكون مبنيا على ان خدمة الزوجة مستحقة على الزوج والمنزل منزل الزوج فلا يجاز
 عند ابن القاسم عنه ما كان فيه بخلاف ما تقدم لأصبغ والله أعلم

(الباب الثالث فيمن يوضع الرهن على يده)

فاذا كان يقيم له وليان فان رهن منهما رهننا يدين على اليتيم فوضع على يدهما في كتاب ابن المواز
 عن عبد الملك لا يتم فيه الحوز لأن الولاية لهما ولا يجوز المرء على نفسه (مسألة) ومن ارتهن
 حائطا فجعل على يد المساقى فيه أو الاجير فليس رهن حتى يجعل على يد غير من في الحائط وليجعل
 المرتهن مع المساقى رجلا يستغله أو يجعله على يد من رضيان به رواه ابن القاسم عن مالك في
 الموازية وقال عبد الملك في المجموعة ان كان رهن نصفه لم يجز ذلك في الاجير والقيم وان كان رهن
 جميعه فهو جائز ووجه القول الاول ان المساقى والاجير كانا عاملين للراهن كانت أيديهما له فلا

تصح الحيازة مع بقاء الرهن بيد الراهن أو بيد من يقوم مقامه كالورهن نصف الخائط ووجه القول الثاني ان يد الاجير انما ثابتت عن يد الراهن بأمره فاذا بقي له أمر في بقائه يسهل بقاءه بعضه غير مرهون لم يجز ذلك لأنه لا يكون حائزاً محو زامنه وان لم يبق له فيه شيء فقد زالت يد الاجير عن جميع الرهن بالأمر الاول وصار الرهن يسهل لمعنى آخر (مسئلة) وهل يصح ان يوضع الرهن على يد غير الراهن في المجموعة عن عبد الملك اذا وضع الرهن على يد قيم ربه من عبده أو أجيره أو مكاتبه فان كان شيئاً رهن بعضه فليس يجوز وان رهن جميعه فذلك حيازة الا في عبده قال وحوزا لعبد من سيده الرهن ليس يجوز كان مأذوناً له في التجارة أو غير مأذون وجه ذلك ان يد العبد لسيده ولا يصح ان يكون الرهن محو زام مع بقائه بيد الراهن (مسئلة) وأما وضع الرهن بيد زوجة الراهن ففي كتاب ابن المواز عن أصبغ انه ان حيز الرهن بذلك عن راهنه حتى لا يلى عليه ولا يقضى فيه فهو رهن ثابت وقال ابن القاسم في المجموعة يفسخ ذلك ونحوه عنه في العتبية والموازية وجه قول أصبغ ان الزوجة تحوز لنفسها عنه فكذلك يجوز ان تحوز لغيرها ووجه قول ابن القاسم أن المرأة للزوج عليها نوع من الحجر ولذلك هي ممنوعة فيما زاد على الثلث فلم تحز الرهن على الزوج كعبه وولده الصغير (مسئلة) وأما وضع الرهن بيد أخى الراهن في العتبية والموازية عن ابن القاسم لا ينبغي أن يوضع الرهن على يد أخى الراهن وذلك لضعفه وقال ابن القاسم في المجموعة أما في الاخ فذلك رهن تام وجه القول الاول ان الرهن مبنى على منافاة تصرف الراهن والمعتاد من حال الاخ أن لا يمنع أخاه من مثل هذا فلذلك ضعفت حيازته ووجه القول الثاني وهو الصحيح انه مالك لنفسه بائن عنه بملكه فاشبه الأجنبي (مسئلة) وأما وضع الرهن على يد ابن الراهن فلا خلاف في المنهوب انه ان كان الابن في حجره ان ذلك غير جائز وأما الابن المالك لأمر نفسه البائن عن أبيه ففي العتبية والمواز يقنع ابن القاسم لا ينبغي أن يوضع على يد ابنه وقال في المجموعة ان وضع على يده ففسخ وقال مصنون في العتبية هذا في الصغير وأما الكبير البائن عنه فانه جائز ورواه ابن وهب عن ابن الماجشون في الابن والبنت وتوجيه ذلك مبنى على ما تقدم والله أعلم

(الباب الرابع فحين يوضع على يده الرهن عند اختلاف المتراهنين)

فانه اذا شرط المترهن كون الرهن على يده جاز ذلك ان كان مما يعرف بعينه كالدرهم والعتار والحيوان والسيارات وغير ذلك مما لا يكال ولا يوزن فأما الدنانير والدرهم فلا يجوز ذلك فيها لجواز أن ينتفع بها فبدر مثلاً وقال أشهب في المجموعة لأحب ارتها الدنانير والدرهم والفلوس الامطوعة للثمة في سلفها فان لم تطبع لم يفسد الرهن ولا البيع ويستقبل طبعها متى عثر على ذلك وهذا اذا كان على يد المترهن دون الأمين وما أرى ذلك في الطعام والادام وما لا يعرف بعينه لانه لا يكاد يخفى التصرف فيه ويخفى في العين فالثمة فيه أبين والتي في المدونة في الدنانير والدرهم والفلوس انه يجوز ارتها اذا طبع عليها والا فلا قال وكذلك الخنطة والشعر وجميع ما يكال أو يوزن اذا طبع عليها وحيل بين المترهن وبين الانتفاع به قال لان الطعام يؤول والعين تنفق ويؤتى بثمنها والسيارات والحلى لا يؤتى بثمنها لانها معينة والله أعلم (مسئلة) وان شرط كونها على يد أمير لزمها ذلك أيضاً ولا يحتاج أن يطبع منها على ما لا يعرف بعينه وهو منهوب ابن القاسم وأشهب فان لم يشترط شيئاً فقد قال محمد بن عبد الحكم انهما اذا اختصما في ذلك قبل لهما جعل على يد من رضى فان لم يجدها على الرضى باحد جعله القاضى عند من يرضاه ووجه ذلك انهما اذا شرط من يوضع على يده لزمها ذلك

وإذا لم يشترطاه ورضيا به جاز ذلك لان الحق في ذلك لم يخرج عنهما ولزمهما من رضيا به بعد عقد الرهن كما لم يمتنع عند عقد الرهن وإذا لم يكن شيء من ذلك فإن النظر في ذلك من الاختلاف عائد الى الحكم كمال للتيم لا لولى له أو مال للغائب لا وكيل له ولا يلزم المرتهن أن يوضع ذلك على يده إذا أباه قال لانه يريد أن يزيل عن نفسه ضمانه والله أعلم (مسئلة) فان مات الأمين فأوصى الى رجل لم يكن الرهن على يده ولكن على يد من رضى المستراهنان به قال ابن القاسم في المدونة قال أشهب في المجموعة وعلى الوصى أن يعلم بما يؤنه ثم ان شاء اقراره عنده أو عند غيره فان اختلفا فيه وفي غيره جعل بيد أفضل الرجلين

(الباب الخامس فحين يلى الرهن ويقوم به من الاتفاق عليه والاستغلال له)

روى ابن حبيب عن ابن الماجشون ان المرتهن يلى كراء الرهن وأحب الى أن يستأمر الراهن ان حضر فان لم يأمره مضى ذلك وقال ابن القاسم للمرتهن أن يكرى الرهن بغير اذن الراهن علم أو لم يعلم وقال ابن القاسم وأشهب في المجموعة ان لم يأمره الراهن بالكراء فليس له ذلك وفي العينية من سماع ابن القاسم عن مالك ان المرتهن يلى كراء الرهن باذن الراهن وكذلك من وضع على يده يلى ذلك باذن الراهن وجه القول الأول ان عقد الرهن ووضع يده المرتهن يقتضى أن يلى كراءه لان الراهن ليس له ذلك لان توليه يخرج عن الرهن ولا يجوز أن ينقذ الرهن على تضييع الغلة فاقضى عقد الرهن ان يلى كراءه من وضع على يده وجه القول الثانى ان عقد الراهن لا يقتضى حفظ المرتهن للعين التى رهنها وانما يكون ذلك للمرتهن باذن الراهن فاذا أذن له فى حفظه لم يكر له أيضا أن يلى كراءه واستغلاله الا باذنه وانما له بعقد الرهن منع الراهن من القيام بذلك كما له بعقد الرهن منع الراهن من القيام بحفظ الرهن (مسئلة) وليس للمرتهن أن يحاى فى كراء الرهن فان حاى ضمن المحاباة وقضى الكراء رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون وجه ذلك ان عقد الكراء اليه فاذا عقده لزمه وعليه أن يستوفى الكراء فان حاى بشئ منه فهو حبة منه لا كثرى فعليه ضمان ذلك القدر الذى حاى به لان الراهن صار كالمجور عليه فى كراء الرهن يلزمه فعل من وضع على يده فيه من العقد وله الرجوع بما حاى فيه من قيمة منفعتة (مسئلة) فان أراد الراهن أن يجعل الدين ويفسخ الكراء فان كان الكراء بلا وجبة لم يكن له فسخه وان كان بوجبة فللراهن فسخه وان كان أجله دون أجل الدين رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون وقال أصبغ ان كانت وجبة الى أجل الدين وأدون فليس للراهن فسخه وان كانت أبعد من أجل الدين فله فسخ ما زاد عليه اذا حل الأجل وانما فرق ابن الماجشون بين الوجبة وغيرها لان عقد الكراء اذا انعقد على معين يتقرر بنفسه لم يفسخ بفوات زمان وان أغلق بزمان معين وقدر زمان انفسخ بفوات ذلك الزمان وجه قول أصبغ أن الكراء على اللزوم فاذا لزم مات قدر منه بالعمل فيما لا مضرة فيه على الراهن أو استخدام بقاء الدين الى أجله فكذلك مات قدر منه بالزمان قال أصبغ ولو كان الدين حالا لم أر له أن يكرىها بوجبة طويلة جدا فان فعل لم يلزم الراهن اذا عجل الدين (مسئلة) فاذا ترك المرتهن أن يكرى الدار حتى حل الأجل فان كانت من الدور التى لها قدر كدور مكة ومصر أو كان العبد نبلا ارتفع ثمنه فخرج فيه دعه لا يكرىه فهو ضامن لأجره مثله وإذا لم يكن له كبير كراء ومثله فديكرى ولا يكرى لم يضمنه قاله ابن حبيب عن ابن الماجشون قال أصبغ لا يضمن فى الوجهين وكذلك الوكيل على الكراء يترك ذلك لم يضمن وجه قول ابن الماجشون ان الراهن مجبور عليه فى كراء داره

وربعه الذي رهنه وذلك للمرتهن الذي هو يبيده فاذا ضيعه لم يبيعه ما ضيع وتعدى بتركه وجه قول
أصبح انه كالوكيل الذي ليس له فعل الا باذن الموكل فلا يلزمه ضمان شيء من ذلك (مسئلة) ولو
أكرى الراهن الدار بأمر المرتهن خرجت من الرهن قال ابن الموزان اتفق على ذلك ابن القاسم
وأشهب ولكن يكره المرتهن بأمر الراهن قال ابن القاسم وكذلك العارية وقال أشهب ان اعاره
المرتهن بأمر الراهن خرج من الرهن * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ووجه ذلك عندي أن
عليه المكثري ويدخل معه فيه حتى يصير في حكم ما هو في يده وقد قال في المدونة انما قلت ان يبيع الرهن
باذن المرتهن لا يبطل الرهن اذا باعه في يد المرتهن ولو دفعه اليه يبيعه لنقض رهنه في قول مالك وقال
يجوز ان ارتهن حصه المرتهن من جلة هذا الطعام فان اراد شريكه قسمته فان كان الراهن حاضرا
أمر أن يحضر فيقسم شريكه والرهن كما هو يبيده فهذا وجه ذلك والله أعلم وأحكم ويحتمل الوجه
الآخر انه محجور عليه في التصرف فيه فعلى هذا انما يكون بيعه ومقاسمته بمعنى الاذن فيه ومباشرة
المرتهن له ويحتمل عندي أن يفرق بينهما بأن المكثري يده يد من اكراه منه فاذا باشر الراهن
الكراه فقبضه المكثري انتقص بذلك الرهن لانه قد قبضه الراهن واذا باشر ذلك المرتهن فانتقل
بكرائه الى المكثري فلم يخرج عن يده فبقى حكم الرهن ولذلك قال ابن القاسم وأشهب ان اعاره
المرتهن بأمر الراهن خرج من الرهن ومعنى ذلك ان يد المستعير يد المعير وأما في البيع فان باعه
الراهن وهو في يد المرتهن انتقل الى يد المشتري وقبض المرتهن الثمن فلم يخرج بذلك عن حكم الرهن
وكذلك قسعة الطعام لا تنتقل الرهن في شيء من ذلك الى يد الراهن ولا الى من يده في حكم يد الراهن
وانما يبقى بيد المرتهن فلذلك جاز (مسئلة) واذا كان الكرم رهنا بيد عدل فأقر به بحفار يحفره
في العتبية قال سحنون ولا يحضر حفرة ولا يأتى بحفار وانما يأتى به المرتهن وهو يامر بالحفر ومن
حيث يبدأ وكذلك حرث الارض فهذا وجه ما تقدم والله أعلم وأحكم (مسئلة) وعمل الحائط على
المرتهن ومهمة الدار ونفقة العبد وكسوته على الراهن دون المرتهن رواه عيسى عن ابن القاسم في
العتبية ووجه ذلك أن الملك للراهن دون المرتهن فعليه أن ينفق وليس له أن يترك الرهن يخرب
ويفسد (مسئلة) واذا تهورت البئر المرتهن فعلى الراهن اصلاحها رواه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم
في العتبية ومعناه في المدونة واذا غرم المرتهن خراج الارض المرتهن فان كانت من أرض الخراج
رجع على صاحب الارض وان لم تكن من أرض الخراج لم يرجع عليه بشئ لانها مظلمة وكذا
اختزان الرهن ان كان مما يحتزن على الراهن وان كان مما لا يحتزن على الراهن مثله في العادة
كالثوب والعبد فلا كراه فيه رواه عيسى عن ابن القاسم في العتبية وأما الرهن يحل بيعه بعينه
لا سلطان به ولا يوجد من يبيعه الا يجعل فقد روى عيسى وأصبح عن ابن القاسم ان الجعل على من
طلب البيع قال عيسى وما أرى الجعل الا على الراهن ووجه ذلك ان على الراهن صرف الرهن الى
صفة يقتضى منها المرتهن حقه فيجب أن يكون جعل صرف ذلك عليه واذا مات العبد المرتهن
فكفنه ودفنه على رآه نفعه مال في المدونة ووجه ذلك ان هذا من مؤنته وذلك لازم لمالكه دون
مرتهنه (مسئلة) واذا أنفق المرتهن على الرهن بأمر الراهن فهو سلف ولا يكون في الرهن الا
بشرط سواء أنفق باذنه أو بغير اذنه وليس كالمضالة ينفق عليها فيكون عند مالك أولى بهام الغرماء
حتى يستوفى نفقتها لانه لا بد أن ينفق عليها وليس عليه ذلك في الرهن لانه يطلب الراهن أن يرفع
ذلك الى الامام في غيبته قاله ابن القاسم قال أشهب هو مثل المضالة والرهن بهارهن وليس للراهن منه

من ذلك لان الرهن يهلك ان كان حيوانا ويخرب ان كان ربعا (مسئلة) وهل يلزم الراهن الاتفاق وان كان موسرا في المدونة من ارتهن زرعاً أو ثمرة لم يبدل صلاحها فانهارت بئرها أو أي الراهن أن ينفق عليها فليس للرهن أن ينفق عليها ويرجع بما أنفق عليها ولكن يكون ما أنفق في رقاب النخل حتى يستوفيه ويبدأ بما أنفق قبل الدين وروى عن ابن القاسم في المختصر من غير المدونة أن الراهن يجبر على الاصلاح ان كان ملياً وجه القول الاول ان العين التي ارتهنها قد تغيرت فليس على الراهن بدلها كالومات الحيوان ان لم يكن عليه أن يأتي ببئله ووجه القول الثاني ان هذه نفقة يحيا بها الرهن فلزمت الراهن كنفقة الرقيق (مسئلة) واذا حل أجل الدين ولم يقض الراهن الدين فلا يخلو أن يكون عرا الرهن عن شرط أو يكون جعل الراهن بيعه لمن هو بيده فان لم يكن في ذلك شرط فليس لمن هو بيده بيعه ورفع ذلك إلى السلطان قاله مالك في المدونة قال ابن القاسم في غير المدونة فان باعه رد بيعه قال ولا يبيعه الا ربه أو السلطان وجه ذلك انه غير محجور عليه فلا يلي أحد بيع ماله الا أن يأتي من الحق فيبيعه عليه السلطان (مسئلة) فان كان شرط له بيعه عند الأجل ففي المدونة انه ان كان الراهن قد شرط ان لم يأت بالدين إلى الأجل والذي هو بيده مسلط على بيعه فان مالكا قال لا يبيعه الا بأمر السلطان زاد ابن القاسم عن مالك في العتية وغيرها كان على يد المرتهن أو يد غيره وشرط ذلك فلا يفعل وشد فيه وروى عبد الرحمن بن دينار عن ابن نافع ما يرى بيعه جائزا الا بأمر السلطان وان شرط ذلك وقال عيسى قال ابن القاسم مثله وهذا قال الشافعي انه لا يصح توكيله على بيعه وحكى القاضي أبو محمد عن المذهب أنه يكره ويصح كالوكالة قال ابن القاسم وبلغني عن مالك انه قال فان باعه نفذ البيع ولم رد فأت أو لم يفت كان له بال أو لم يكن اذا أصاب وجه البيع لانه يبيع باذن ربه وروى ابن المواز عن أبي بصير عن ابن القاسم انه قال يفت ذلك الا أن يكون محاله بال كالدور والأرضين والرقيق والحيوان وماله بال في القدر أيضا فليردان لم يفت فان أمضى الا ان يعلم له صفة تساوى أكثر مما يبيع به فيضمن الفضل قال وبلغني ذلك عن مالك وقال أشهب في الموازية والمجموعة أما القصب والقشأ وما يباع من الثمر شيئا بعد شيء فليبيع بمحضرقوم كاشترط وأما الرقيق والدور والثمار فلا بد من السلطان وقال أشهب وهذا بموضع السلطان وأما بلد سلطان به فيه أو سلطان يعسر تناوله فبيعه جائزا ذاصح وأمن الغرر وذكر الشيخ أبو القاسم هذه الرواية على غير هذا فحكى عن المذهب انه اذا كان اشترى القصب ونحوه مما لا يبقى مثله أو ينقص ببقائه فلم يرهن الموكل على البيع يبيعه وان كان عرضاً أو ربعاً تكثر قيمته ولا يضر بقاؤه فقد كره له بيعه الا باذن الحاكم اذا غاب ربه وقال أشهب لا بأس ببيع الربع وغيره وجه القول بمنع البيع انه بائع بسبب نفسه فتقوى فيه التهمة ووجه القول الثاني ان كل من يصح توكيله على بيع غير الرهن صح توكيله على بيع الرهن كالأجنبي (فرع) واذا أراد الراهن فسخ وكالة الوكيل فقد حكى الشيخ أبو القاسم والقاضي أبو محمد عن المذهب ليس له ذلك الا باذن المرتهن وقال القاضي أبو اسحق له ذلك وبه قال الشافعي وجه القول الاول ان هذه وكالة اذا شرطت في العقد صارت من موجباته فلم يكن للراهن فسخها كاساكن الرهن وجه الرواية الثانية انه عقد وكالة فلم يلزم بالعقد كسائر الوكالات (مسئلة) وبيع الرهن يختلف قال ابن عبدوس اذا أمر الامام ببيع الرهن فاما ليسير الثمن فيباعت في مجلس وما كان أكثر منه ففي الأيام وما كان أكثر منه ففي أكثر من ذلك وأما الجارية الفارسة والدار والمزل والثوب الرفيع فبقدر ذلك حتى

يشتهر ويسعر به ورم بما نودى على السلعة الشهرين والثلاثة وكل شيء بقدره (مسئلة) وإذا أمر
الامام ببيع الرهن بغير العين من عرض أو طعام فقد قال ابن القاسم في الموازية لا يجوز ذلك وقال
أشهبان باعه بمثل ما عليه ولم يكن فيه فضل فذلك جائز وإن كان فيه فضل لم يجز بيع تلك الفضلة
والمشتري بالخيار فيما بقي إن شاء تمسك وإن شاء رد لما فيه من الشركة وإن باعه بغير ما عليه لم يجز

﴿ القضاء في الرهن يكون بين الرجلين ﴾

ص قال يحيى سمعت مالكا يقول في الرجلين يكون لهما رهن بينهما فيقوم أحدهما ببيع رهنه
وقد كان الآخر أنظره بحقه سنة قال إن كان يقدر على أن يقسم الرهن فلا ينقص حق الذي أنظره
بحقه بيع له نصف الرهن الذي كان بينهما فأوفى حقه وإن خيف أن ينقص حقه ببيع الرهن كله
فأعطى الذي قام ببيع رهنه حصته من ذلك فإن طابت نفس الذي أنظره بحقه لم يدفع نصف الثمن
إلى الراهن والاحلف المرتهن أنهما أنظره إلا ليوقف لي رهنى على هيئته ثم أعطى حقه * ش وهذا
على حسب ما قال إن الرجلين يصح أن يرتهنارهنهما من رجل فإن رضى الراهن أن يكون بيدهما
فذلك جائز ويضمن حصته منه وهو في باقيه أمين بضمنه الراهن قال ذلك ابن القاسم وأشهب زاد
أشهب في المجموعة فإن لم يراضيا بكونه بيدهما جعل بيد أمين ولا يضمنانه قال ابن القاسم
وأشهب وإن قبضاه من الراهن ولم يجعلاه بيد أحدهما ضمنناه وإن جعلاه بيد أمين وجه ذلك أنه إنما
أسلمه إليهما فإن انفرد أحدهما بذلك بقبضه أو اتفقا على وضعه عنده من شأ آ فقد تعديا فيه وجعلاه
عنده من لم يأذن لهما فيه والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله في الرجلين إذا ارتهنارهننا بحق لهما ذلك يكون على وجهين أحدهما أن يرتنهاه في
وقت واحد والثاني أن يرتنه أحدهما فضل الآخر ومسئلة الكتاب تقتضى أنهما ارتنهاه معا ولو
ارتنهاهما بدين لهما على رجل فأنظره أحدهما بحقه سنة وقام الآخر يطلب تعجيل حقه فإن كان
الرهن لا تنقص قيمته بالقسمة قال في الأصل إن لم تنقص قسمة حق الذي أنظره بحقه ببيع وفي
المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك وهو في الموازية والعنينة من رواية عيسى وأوزيد عن
ابن القاسم إن قدر على قسم الرهن بما لا ينقص به حق القائم بحقه قسم فبيع لهذا نصفه في حقه * قال
أبو الوليد رضى الله عنه وعندى النمايراحي في ذلك ادخال القسمة النقص في قيمة الرهن وإذا دخل
النقص في أحد القسمين فلا بد من أن يدخل في الآخر فتارة أظهر مراعاة حق القائم وتارة أظهر
مراعاة حق الآخر والمعنى فيهما واحد لا سيما وقد ثبتت في المسئلة أن الرهن بينهما بنصفين وقد زاد في
المجموعة والعنينة أن دينهما سواء فإذا بيع نصف الرهن فكان ثمنه قدر الدين قبضه القائم في حقه
وإن قصر عن الدين طلبه ببقية دينه ولم يكن له أن يباع شيء من بقية الرهن لتعلق حق صاحبه به وبقي
إلى الأجل الذي أنظره وإن لم يكن فيه فضل عن دين الذي أنظره ولو كان فيه فضل عن دينه فقد روى
عيسى عن ابن القاسم فيمن رهن عبدا أو دارا في دين مؤجل فقام عليه غريم آخر قال الشيخ أبو
محمد يريد وهو معسر فإن كان في الرهن فضل عمارهن به ببيع فقضى المرتهن حقه معجلا وقضى
الغريم الآخر وإن لم يكن فيه فضل لم يبيع حتى يحل أجل المرتهن فعلى هذا لاتباع حصة الذي تأجل
دينه بما بقي من دين الذي تعجل الآن يكون فيها فضل عن دين صاحبه وأما ما كان في حصة الذي
تعجل فقد عن دينه فاتباع منه عندى بقدر الدين المعجل ولا يكون ما فضل عن الدين رهنا ويدفع

﴿ القضاء في الرهن يكون

بين الرجلين ﴾

قال يحيى سمعت مالكا
يقول في الرجلين يكون
لهما رهن بينهما فيقوم
أحدهما ببيع رهنه وقد
كان الآخر أنظره بحقه
سنة قال إن كان يقدر على
أن يقسم الرهن ولا ينقص
حق الذي أنظره بحقه ببيع
له نصف الرهن الذي كان
بينهما فأوفى حقه وإن
خيف أن ينقص حقه
بيعه الرهن كله فأعطى
الذي قام ببيع رهنه حصته
من ذلك فإن طابت نفس
الذي أنظره بحقه أن
يدفع نصف الثمن إلى
الراهن والاحلف المرتهن
أنهما أنظره إلا ليوقف
لي رهنى على هيئته ثم
أعطى حقه

الى الراهن لانه انما رهن كل واحد منهما نصف ذلك الرهن فلا دخول للآخر فيه والله اعلم واحكم
(فصل) وقوله فان خيف أن ينقص حقه بيع الرهن كله فأعطى الذي قام ببيع رهنه من ذلك
أضاف الرهن الى المرتهن لما كان له ثمنه وكان يبيده وقال ان الرهن كله يباع ويعطى من ذلك ولم
يبين قدر ما يعطى ولا يبين أى قدر يعطى وقد بين ذلك في المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك فقال
ابن القاسم ان القاسم يأخذ من نصفه حقه يريدانه لاسيلا الى النصف الذى هو حصة الذى أنظره
من الرهن وانما يأخذ دينه من النصف الذى ارهنه وقد تقدم ذكر ذلك

(فصل) وقوله فان طبأت نفس الذى أنظره بحقه دفع نصف الثمن الى الراهن والاحلف ما أنظرته
الا ليوقل رهنى يريدانه ان أراد المرتهن أن يدفع الى الراهن ثمن نصف الرهن وهو الذى كان
ارهنه المؤجل بالدين جاز ذلك لانه رهن قد طبأت نفسه برده الى الراهن وينظره مع ذلك بدينه
وان أبى من ذلك حلف يريدانه ما أخره الا ليوقل الرهن وثيقة بحقه ثم يقتضى من ثمن حصته من
الرهن دينه وهذا اذا بيع الرهن بمثل ماله من الدين وكان الدين عينا فان بيع بعين مخالف للعين
الذى له فقد قال أشهب في العتية والموازية في الرهن يسحق نصفه ولا ينقسم ولا يرضى المستحق
ببقائه بيد المرتهن انه يباع ويعجل للمرتهن حقه ان يبيع بمثل دينه فان يبيع بدنانير ودينه دراهم أو
يبيع بدراهم ودينه دنانير وقف للمرتهن ذلك رة نألى الأجل فيباع حينئذ في حقه ما يرجى من غلأه
ذلك ووجهه انه غير الصفة التى يمكنه أن يقبضها ويرجوها من الربح فى نقلها الى الصفة التى يستحقها عند
حلول أجل دينه ما لا يرجوه الآن فلم يكن له أن يباع فيعجل من ثمنه دينه كالأجل في غير الرهن
(فصل) وان يبيع بقمع وحق المرتهن بحقه فقد قال ابن المواز انه بمنزلة أن يباع بدنانير ودينه
دنانير أو يباع بدراهم ودينه دراهم وقال أشهب في العتية انه ان يبيع بشئ من الطعام أو الادام أو
الشراب وهو مثل الذى له صفة وجنس وجودة فأن استحسن أن له تعجيله وان أبى صاحبه لانه انما
يعطيه مثله اذا لم يعطه اياه وهذا الذى قاله يقتضى أن يكون هذا حكم كل مكيل وموزون وما فى
حكمهما وكذلك قال سمعون فى المجموعة ان يبيع بمثل حقه فيعجل له وقال فى موضع آخر الان
يكون حقه طعاما يبيع فإبى أن يتعجيله فذلك له فاعتبر فى ذلك رضى الله عنه رضا المرتهن لان من
اشترى طعاما مؤجلا لم يكن للبائع تعجيله قبل وقته بخلاف العين (مسئلة) وان يبيع بطعام مخالف
لماله فقد قال محمد يوضع رهنا يباه الى حلول حقه وقال أشهب فى العتية وكذلك ان يبيع بعرض
بمثل حقه أو مخالفه وضع رهنا وليس له تعجيله بغير رضا الراهن ووجه ذلك ان ما لمثل له
لا تسكاد نصح فيه المأثلة فقد يجد عند الأجل ما هو أقرب الى المأثلة وأيسر عليه فبما يجزى عنه

(فصل) وقوله ثم يعطى حقه على ما تنقسم وقد روى فى العتية ابن القاسم عن مالك فى مسئلة
الأصل يحلف ويعطى حقه الا أن يأتى الراهن برهن فيه وفاهم فى الذى أنظره فيكون له أخذ الثمن
فبين ان مسئلة الأصل انما هى فى المعسر (مسئلة) ولو كان أصل دينهما من بيع أو فرض
أو أحدهما من فرض والآخر من بيع جاز ذلك ما لم يقرضه أحدهما على أن يبيعه الآخر فلا يجوز
فان لم يكن بشرط جاز ذلك قاله ابن القاسم فى المسئلة (مسئلة) فان أقرضاه وارتهنا عنه دارا
أو ثوبا أو قرض أحدهما خرجت حصته من الرهن فان كان دينهما من جنس واحد وكتباه فى ذكر
واحد لم يكن له أن يقضى أحدهما دون الآخر وان كان دينهما من جنسين لأحدهما دراهم وللآخر
شعر جاز لأحدهما أن يقضى دون الآخر ولو كتباه بغير ذكر واحد أو يكون الرهن لهما بشئ واحد

دماير كلها أوقعا كله أو شيئا واحدا أو نوعا واحدا وإن لم يكتب به كتابا فليس لاحدهما أن يقتضى دون الآخر وذلك أن ذكر الحق إذا جمعهما أو الرهن فقد جعلهما مع اتفاق جنس الدين كالشريكين فلا يقبض أحدهما دون الآخر فإن كان دينهما من جنسين مختلفين انتفت الشركة وتباينت الحقوق فلم يمنع أحدهما من قبض حقه وكذلك إذا كانا من جنس واحد ولم يضمنهما ما يجمع بينهما بذكر حق ولا رهن وكتبا حقهما مفرقا لأن ذلك بمعنى القسمة لأن أفراد ذكر الحق يميز الحق كما يميزه أفراد نفس الحق

(فصل) وأما إذا رهن أحدهما بعد الآخر فهو أيضا على قسمين أحدهما أن يرهن أحدهما جزأ من الرهن ثم يرهن رجلا آخر ببقية فان كان أجل الدينين واحدا فحكمه حكم ما رهننا جميعه معا وإن كان أجلهما مختلفا فحكمه حكم مسئله الكتاب في الرجلين ينظر أحدهما ويتمجل الثاني (مسئله) وإذا رهن رجل رهنا بدين له عليه ثم ادان من آخر ورهنه فضلة ذلك الرهن الأول ففي المجموعة عن مالك ذلك جائز أن رضى المرتهن الأول فان لم يرض لم يجز وقاله ابن القاسم وأشهب وفي كتاب ابن حبيب عن أصبغ قال لي أشهب له ذلك رضى الأول أو سخط لأنه لا ضرر عليه في ذلك إذا هو المبدأ وقال ابن حبيب إنما أراد مالك رضا الأول أن لم يتم الحوز الثاني وإذا لم يرض لم يتم ولا تكون الفضلة له رهنا بل هو أسوة الغرماء فيها وهذا الذي قاله ابن حبيب قدر واه ابن المواز عن ابن القاسم عن مالك فيمن رهن رهنا وجعله بيد المرتهن ثم رهن فضله الآخر لم يجز ذلك الآن يجوز غير الأول لأن الأول إنما حازه لنفسه فلا يكون رهنا للثاني قال ابن القاسم الآن يرضى الأول فيحوز ويبدأ الأول ويكون للثاني ما فضل وقال أصبغ إذا جعل الرهن بيد غير المرتهن جاز أن يرهن فضله الآخر وإن أبي ذلك المرتهن الأول إذا علم من هو على يده لتتم الحيازة لها وقيل عن مالك حتى يرضى الأول والقياس ما قلت لك وقدر روى الشيخ أبو القاسم رواية أخرى في رهن فضلة الرهن أن ذلك لا يجوز وإن أذن فيه المرتهن الأول والله أعلم وأحكم (مسئله) وإذا حل أجل دين الثاني قبل الأول ففي الموازية لأشهب عن مالك أنه قال إذا لم يعلم الأول أن الدين الثاني يحل قبل دينه يبيع الرهن ويعطى الأول حقه قبل محله ويعطى الثاني ما فضل عن دينه ثم إن يبيع بمثل حقه أو بخلافه فقد تقدم في ذلك قول أشهب وسحنون بما ينفي عن إعادته وقد قال سحنون في العتبية إنما تفسير قول أشهب في الرهن يستحق نصفه فأما مسئله الرهن رهن فضله فيحل حق الثاني فيباع له فانه إذا وقف الأول مقداره حقه فقد يتغير ما وقف له حتى ينقص عند أجل من حقه قال ابن عبدوس وكأنه يرى فيها رأيت أنه إن كان إنما يباع بخلاف حق الأول أن لا يباع إلى أجله لأنه إذا بيع بخلافه وقف الرهن كله ولم يقض الثاني شيئا فلا فائدة في بيعه ومعنى ذلك أن الثاني ليس له إلا ما فضل عن الأول ولا يعلم ذلك إلا إذا بيع بمثل ماله والله أعلم ص ~~قال يحيى~~ وسمعت مالكا يقول في العبد رهنه سيده والعبد مال إن مال العبد ليس برهن الآن يشترطه المرتهن ~~ش~~ وهذا على حسب ما قال إن من رهنه عبدا له مال فإن مال العبد لا يبيعه في حكم الرهن لأنه ليس بمثل للراهن والراهن إنما يرهنه بما يملكه (فصل) وقوله الآن يشترطه المرتهن يريد فيكون رهننا مع العبد وإنما يكون رهننا مع العبد ماله الذي كان له يوم اشتراطه قاله مالك في المجموعة والموازية وأعماء ذلك المال فانه بمنزلة أصله ووجه ذلك أن عماء كل مال تبع لأصله في سائر أحكام مولد له تبعه في الزكاة وأما ما تأد بعد الارتهان فلا يكون رهننا معه وقد تقدم ذكره

* قال وسمعت مالكا يقول في العبد رهنه سيده وللعبء مال إن مال العبد ليس برهن الآن يشترطه المرتهن

في القضاء في جامع الرهون ❦ قال يحيى سمعت مالكا يقول فبين ارهن متاعا فيك المتاع عند المرهن وأقر الذي عليه الحق بتسمية الحق واجتمعا على التسمية وتداعيا في (٢٥٩) الرهن فقال الراهن قيمته عشرون دينارا وقال

المرهن قيمته عشرة دنانير والحق الذي للرجل فيه عشرون دينارا ❦ قال مالك يقال للذي بيده الرهن صفة فاذا وصفه أحلف عليه ثم أقام تلك الصفة أهل المعرفة بها فان كانت القيمة أكثر مما رهن به قيل للمرهن أردد الى الراهن بقيته حقه وان كانت القيمة أقل مما رهن به أخذ المرهن بقيته حقه من الراهن وان كانت القيمة بقدر حقه فالرهن بمافيه ❦ ش أ كثر ما في هذا الفصل قد تقدم الكلام عليه ومعنى ذلك ان الرهن اذا ضاع عند المرهن وكان مما يغاب عليه فلزمه ضمانه لانه لم يقم بينه وبينه بضاعة ولا يملك ضمانه له وان قامت بذلك بينت على ما رواه أشهب فان اختلفا في قيمته وادعى الراهن من ذلك أكثر مما أقر به المرهن قبل للرهن صفة قال فاذا وصفه حلف على تلك الصفة يريد لان الراهن خالف فيها وادعى أفضل منها وارجله الراهن الصفة فقد قال ابن حبيب عن أصبغ اذا وصفه المرهن حلف وان نكل بطل حقه وكان الرهن بمافيه ❦ قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى انه لو ادعى الراهن معرفة الصفة ونكل المرهن حلف الراهن وقومت الصفة التي حلف عليها (مسئلة) فاذا حلف المرهن على الصفة التي أقر بها قومها أهل المعرفة فمما قومها بأكثر مما أقر به من القيمة فان كانت تلك القيمة أكثر من الدين وذلك على وجهين أن يكون ما أقر به من قيمتها أو لا أكثر من قدر الدين أو يكون قدر الدين أو لا أكثر من قدر الدين لكنه وصفها بعد ذلك بصفة قومت بأكثر من الدين فهذا يقطع دينه مما لم يقر به من القيمة وقيل له رد الفضل على الراهن وان كانت القيمة أقل من الدين كان على الراهن أن يوفي بقيته الدين وان كانت القيمة بقدر الدين فقد قال ان الرهن بمافيه يريد ان هذا من المواضع التي قال فيها من تقدم الرهن بمافيه أو انه يصح أن يجعل قولهم ذلك على هذه المسئلة وما أشبهها ولو أقر أولا بقيمة الرهن فلما خالفه في ذلك الراهن وصفه بصفة قومت بأقل من القيمة التي أقر بها أولا فان عني انه تلزمه القيمة الاولى التي أقر بها ويجعل ما وصفنا به الرهن مما قصر عن تلك القيمة جحد البعض القيمة بعد الاقرار بها والله أعلم وأحكم ❦

❦ القضاء في جامع الرهون ❦

ص ❦ قال يحيى سمعت مالكا يقول فبين ارهن متاعا فيك المتاع عند المرهن وأقر الذي عليه الحق بتسمية الحق واجتمعا على التسمية وتداعيا في الرهن فقال الراهن قيمته عشرون دينارا وقال المرهن قيمته عشرة دنانير والحق الذي للرجل فيه عشرون دينارا ❦ قال مالك يقال للذي بيده الرهن صفة فاذا وصفه أحلف عليه ثم أقام تلك الصفة أهل المعرفة بها فان كانت القيمة أكثر مما رهن به قيل للمرهن أردد الى الراهن بقيته حقه وان كانت القيمة أقل مما رهن به أخذ المرهن بقيته حقه من الراهن وان كانت القيمة بقدر حقه فالرهن بمافيه ❦ ش أ كثر ما في هذا الفصل قد تقدم الكلام عليه ومعنى ذلك ان الرهن اذا ضاع عند المرهن وكان مما يغاب عليه فلزمه ضمانه لانه لم يقم بينه وبينه بضاعة ولا يملك ضمانه له وان قامت بذلك بينت على ما رواه أشهب فان اختلفا في قيمته وادعى الراهن من ذلك أكثر مما أقر به المرهن قبل للرهن صفة قال فاذا وصفه حلف على تلك الصفة يريد لان الراهن خالف فيها وادعى أفضل منها وارجله الراهن الصفة فقد قال ابن حبيب عن أصبغ اذا وصفه المرهن حلف وان نكل بطل حقه وكان الرهن بمافيه ❦ قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى انه لو ادعى الراهن معرفة الصفة ونكل المرهن حلف الراهن وقومت الصفة التي حلف عليها (مسئلة) فاذا حلف المرهن على الصفة التي أقر بها قومها أهل المعرفة فمما قومها بأكثر مما أقر به من القيمة فان كانت تلك القيمة أكثر من الدين وذلك على وجهين أن يكون ما أقر به من قيمتها أو لا أكثر من قدر الدين أو يكون قدر الدين أو لا أكثر من قدر الدين لكنه وصفها بعد ذلك بصفة قومت بأكثر من الدين فهذا يقطع دينه مما لم يقر به من القيمة وقيل له رد الفضل على الراهن وان كانت القيمة أقل من الدين كان على الراهن أن يوفي بقيته الدين وان كانت القيمة بقدر الدين فقد قال ان الرهن بمافيه يريد ان هذا من المواضع التي قال فيها من تقدم الرهن بمافيه أو انه يصح أن يجعل قولهم ذلك على هذه المسئلة وما أشبهها ولو أقر أولا بقيمة الرهن فلما خالفه في ذلك الراهن وصفه بصفة قومت بأقل من القيمة التي أقر بها أولا فان عني انه تلزمه القيمة الاولى التي أقر بها ويجعل ما وصفنا به الرهن مما قصر عن تلك القيمة جحد البعض القيمة بعد الاقرار بها والله أعلم وأحكم ❦

ص ❦ قال يحيى سمعت مالكا يقول الامر عندنا في الرجلين يختلفان في الرهن يرهنه أحدهما صاحبه فيقول الراهن أرهنتك بعشرة دنانير ويقول المرهن أرهنتك بعشرين دينارا والرهن ظاهر بيد المرهن قال يحلف المرهن حين يحيط بقيته الرهن فان كان ذلك لازية فيه ولا نقصان عما حلف ان له فيه نقصان عما حلف ان له فيه أخذ المرهن بحقه وكان أولى بالتبديت باليمين لقبضه الرهن وحيازته اياه الا أن يشاء رب الرهن أن يعطيه حقه الذي حلف عليه ويأخذ رهنه على الذي قلنا والمرهن على العشرين التي سمي أحلف المرهن على العشرين التي سمي ثم يقال للراهن امان أن تعطيه وتأخذ رهنك واما أن تحلف على الذي قلت انك رهنه به وبطل عنك ما زاد المرهن على قيمة الرهن فان حلف الراهن بطل ذلك عنه وان لم يحلف لم يغرر ما حلف عليه

المرتحن **ش** وهذا على ما قال انهما اذا اختلفا في قدر الدين فقال الراهن عشرة وقال المرتحن
عشرون والرهن قائم بيد المرتحن يحلف حتى يعطى بقية الرهن قال وكان مبدءاً باليمين لقبضه
الرهن وحيازته **هـ** قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وسواء عندى كان بيده أو وضع له على يد
عبدل لأن يد العبدل حائزة للرتن وقد قال ابن المواز يبدأ المرتحن باليمين لأن الرهن شاهد له فان
كانت بقية الرهن عشرين دينار فهو للرتن إلا أن يشاء الراهن أن يعطيه ما حلف عليه ويأخذ
رهنه على ما ذكره مالك في الاصل

(فصل) وان كانت بقية الرهن أقل من العشرين التي سماها أحلف المرتحن على العشرين التي
معى يريدانه ان كانت قيمة الرهن خمسة عشر فله أن يحلف على العشرين التي ادعى قال ابن المواز
ولو قال المرتحن لا أحلف الا على قيمة الرهن لكان له ذلك وحكى عبد الحق عن بعض شيوخه
القرويين انه انما يحلف المرتحن على خمسة عشر كالأدعى عشرين وشهده شاهد بخمسة عشر فانه
انما يحلف على الخمسة عشر التي شهده بها شاهده دون العشرين التي ادعاها وهذا الذي قاله مخالف
لنص المذهب على ما ثبت في الاصل من قول مالك رحمه الله ولا أعلم فيه خلافاً بين أصحابنا الا ما قاله ابن
المواز ان المرتحن مخير بين أن يحلف على العشرين أو على الخمسة عشر والفرق بين الرهن
والشاهد ان الرهن متعلق بجميع الدين والشاهد لا يتعلق به بما لم يشهده إلا ترى ان الراهن لو أقر
بالعشرين فان الرهن يكون رهناً بجميعها ولا يختص بقدر قيمتها منها ولو أقر بتصديق الشاهد لم يكن
لشهادته تعلق بغير الخمسة عشر التي شهد بها فجاز أن يقال انه يحلف مع الشاهد على خمسة عشر
ويحلف مع الرهن على العشرين التي ادعى (فرع) فاذا قلنا بالتخيير لحلف المرتحن على العشرين
فيل للراهن اما أن يحلف ونسقط عن نفسه الخمسة الزائدة على قيمة الرهن واما أن تنكّل فيدفع
اليه ما حلف عليه وان حلف المرتحن أولاً على خمسة عشر فقد قال ابن المواز يحلف الراهن ليسقط
عن نفسه بقية دعوى المرتحن وهي ما زاد على قيمة الرهن فان نكّل الراهن لم يقض للرتن بلزادة
على قيمة الرهن لما تقدم من نكوله ووجه ذلك ان اليمين وجبت في الخمسة الزائدة على قيمة الرهن
أولاً على الراهن وكان للرتن أن يضيف اليمين فيهما الى يمينه التي له أن يحلف بها في الخمسة عشر التي
شهده بها الرهن فان امتنع من ذلك وحلف على الخمسة عشر فلا معنى ليمين الراهن لأن المرتحن قد
استحق جميعها بيمينه وشهادة قيمة الرهن ولو نكّل المرتحن على اليمين بحسبة حلف الراهن على ان
جميع حقه عشرة فيكون يمينه في الخمسة التي شهد بها الرهن مردودة عليه لأنها كانت للمرتحن
ابتداءً بشهادة قيمة الرهن فلما نكّل عن ردت على الراهن وتكون يمينه في الخمسة الاخرى
يميناً غير مردودة لأنها وجبت عليه ابتداءً بمجرد دعوى المرتحن فان حلف سقطت عنه العشرة
بالوجهين المذكورين وان نكّل لزمته الخمسة التي ردت عليه فيها اليمين لأن هذا حكم كل من نكّل
عن يمين ردت عليه واما الخمسة الاخرى فان قلنا ان امتناع المرتحن أولاً من أن يحلف عليها نكول
مؤثر لأنه لا ترتيب بين نكول المدعى وبين المدعى عليه أو نكوله فقد سقطت عن الراهن لوجود
نكول المرتحن عن اليمين التي حكمها ان ترد عليه وان قلنا انه غير مؤثر وليس له حكم النكول الا
بعد نكول الراهن لما يلزم بينهما من الترتيب فان له أن يحلف فيسقطها أو ينكّل فتبطل دعواه
بها وبالله التوفيق (مسألة) وان كانت قيمة الرهن خمسة عشر دينار فقد روى يحيى عن ابن
القاسم ان قال الراهن أنا أدفع اليك خمسة عشر وأخذرني فليس ذلك له الا أن يدفع عشرين

المرتحن

دينارا قال ابن نافع اذ دفع الراهن الى المرتهن قيمة الرهن كان أولى به قال الشيخ أبو محمد بن نوادره وهو تفسير قول مالك في الموطأ وجه قول ابن القاسم ان حق المرتهن فلتعلق بجميع قيمة الرهن على نحو ما حلف عليه لان يمينه لما تعلق بالعشرين ولم يكن لها محل من ذمة الراهن كان محلها الرهن يدل على ذلك انها لو زادت قيمة الرهن بعد اليمين وقبل البيع لكان ذلك كله للمرتهن فاقتضى ذلك ان يكون أحق بالعين حتى يعطى ما استوجب بيمينه وذلك العشرون دينارا ووجه قول ابن نافع ان الحق انما تعلق بقيمة الرهن دون عينه لان القيمة من جنس حقه دون عين الرهن فاذا أعطاه الراهن القيمة التي هي من جنس حقه كان له أخذ رهنه وفي كتاب ابن علبوس ان شاء الراهن أن يعطى ما قال المرتهن والابتعت الرهن ودفعت اليه من ثمنه ما ذكر (مسئلة) ومضى تراعى قيمة الرهن قال ابن نافع في النوادر ان كان الرهن قائما فقيمة يوم الحكم وان هلك فقيمة يوم قبضه ورواه عيسى عن ابن القاسم في المدونة وفي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم ان الرهن يضمن بقيمة يوم الضياع وقال في موضع آخر يوم الرهن فعلى قولنا باعتبار تضمين قيمته يوم الضياع يجب أن يعتبر بتلك القيمة في مبلغ الدين والله أعلم وجه قول ابن نافع ان الرهن اذا وجد بعينه شهد بقدر الدين لوجوده يوم الحكم واذا عدم ضمن لقيمته فكانت القيمة في ذلك تقوم مقام العين عند وجودها (فرع) وهذا اذا كان مما يضمنه المرتهن لكونه مما يغاب عليه فان كان مما لا يضمنه المرتهن امالانه مما لا يغاب عليه ولانه وضع على يده أمين او قامت بضايعة بينه فقد قال ابن المواز القول قول المرتهن ما كان الرهن قائما وقال أصبغ في العتبية في الرهن يكون على يده أمين ثم يختلف الراهن والمرتهن في قدر الدين القول قول الراهن مع يمينه لانه لم يضع الرهن في يده المرتهن وجه قول ابن المواز انه رهن باق على حكم الرهن يستوفي منه المرتهن حقه فكان شاهدا بقدر الدين كالذي يضمن باليد ووجه قول أصبغ ما احتج به من انه غير مسلم اليه ولا مؤتمن عليه فلم يشهد بالدين وهذا التعليل لا يمنع شهادة ما لا يغاب عليه مع بقاءه وتسليمه الى المرتهن وان عللنا بان ما لا يضمن من الرهن ولا يشهد بقيمته عند ضياعه بقدر الدين فان عينه لا تشهد به مع بقاءه كالوديعة (فرع) فان تلف ما لا يغاب عليه او قامت بينه بضايعة ما يغاب عليه ففي العتبية من رواية يحيى بن يحيى وأبي زيد عن ابن القاسم ليس على الراهن الا ما أقر به من قليل أو كثير مع يمينه ولا يعتبر بقيمة الرهن وجه ذلك ان الرهن قد بطل وحل منه الرهن فاشبه المداينة دون رهن

(فصل) وقوله ثم يقال للراهن اما ان تعطيني العشرين التي حلف عليها وتأخذ رهنك واما ان تحلف على الذي زعمت انك رهنته به وبطل عنك ما زاد المرتهن على قيمة الرهن قال ابن المواز ان كان الرهن يساوي ما قال المرتهن أو أكثر لم تكن اليمين الاعليه وحده وان كان لا يساوي الا ما قال الراهن فاقبل لم تحلف الا الراهن وحده لان يمين المرتهن لا تنفعه وان كانت قيمته أكثر مما أقر به الراهن أو أقل مما ادعاه المرتهن فهاهنا يحلفان ويبدأ المرتهن باليمين لان الرهن شاهد له على قدر قيمته من الدين (مسئلة) ولو اختلفا في الدين فقال الراهن هو بمائة اردب حنطة وقال المرتهن اعمارته بمائة دينار وقيمة الرهن مائة دينار قال أصبغ في العتبية ان كان قيمة المائة التي أقر بها الراهن أكثر من قيمة مائة دينار فالراهن مصدق ويؤخذ منه فتباع بها الحنطة فيوفي وان كانت أقل فالمرتهن مصدق كمالو صدقه في كثرة النوع

(فصل) وقوله ثم يقال للراهن اما ان تعطيني الذي حلف عليه واما ان تأخذ رهنك واما ان تحلف على

الذي قلت وبطل عنك ما زاد على قيمة الرهن يريد أن يمينه تسقط عنه ذلك فإنه إن نكل لزمه جميع ما حلف عليه المرتهن وإن كان أضعاف قيمة الرهن ولونكل المرتهن فقد قال ابن الموارز يحلف الراهن ولا يغرم إلا ما حلف عليه وجه ذلك أن يكون المرتهن مضعفا لدعواه وما شهد به الرهن وغيره فلما حلف الراهن لم يجب عليه غير ما أقربه

(فصل) وقوله وإن لم يحلف الراهن غرم ما حلف عليه المرتهن واضح في أن المرتهن إنما يحلف أولا على جميع الحق ولذلك إذا نكل ولم ترد عليه اليمين بنكول الراهن عنها وقد جعل هذا القائل من حجة ما قاله أن اليمين ترد عليه كأنه أمر قد سلم له قال ومن عيب هذا القول أنه لو حلف على عشرين فوجبه أخذ خمسة عشر وبين المطلوب على الخمسة الزائدة فنكل المطلوب أليس ترد اليمين على الراهن فيصير يحلف مرتين * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى أن المسئلة تحتمل قولين فإن قلنا إن بين المرتهن أولا قدمت على موضعها يسلم من تكرير اليمين عليه فيستحق بها ونكول الراهن بعدها ما زاد على قيمة الرهن لأنه حق اجتمع فيه بين المدعي ونكول المدعي عليه فوجب أن يقضى به كما لو تقدم نكول المدعي عليه وإن قلنا إن تلك اليمين فيما زاد على قيمة الرهن ليست لاستحقاق تلك الزيادة وإنما هي ليحق المرتهن بهادعواه دون أن يلزمه أو يقتضى منه فإن نكول الراهن عن اليمين فيما يدعي عليه المرتهن يقتضى رد اليمين على المدعي وهو المرتهن فيحلف ويستحق بمنزلة ما لو شهد شاهد بخمسة عشر دينارا وهو يدعي عشرين يحلف مع العشرين مع شاهده بخمسة عشر فإن المدعي عليه يحلف على نفي الخمسة فإن نكل ردت اليمين على المدعي فيحلف في الخمسة يميناً ثانية يستحقها بها (فرع) وإذا نكل المرتهن أولا ثم نكل الراهن فقد قال ابن القاسم حكيمهما إذا نكلا مثل حكمهما إذا حلفا لا يلزم الراهن الاقضية الرهن قال ولا ألزم الراهن إذا نكل غرم ما ادعاه المرتهن أولا لأنه لا نكل لم يلزم غرم ما زاد على قيمة الرهن حتى رد اليمين على مدعيها فلما تقدم نكوله عنها لم يكن له مناشئ ويتخرج من هذا صحة ما تقدم نكول المدعي قبل نكول المدعي عليه أو يمينه على قول ابن الموارز ولا يبعد هذا وقد تقدم في القول الأول من نكول المرتهن وبين الراهن فلا يكون على هذا القول بين نكول المدعي ونكول المدعي عليه أو يمينه ترتيب وعلى القول الثاني يكون بينهما ترتيب ولهذا تأثير في مسائل كثيرة وأما إذا تلف الرهن بعد نكول المرتهن فإنه لا يلزمه إلا ما أقربه من الدين والله أعلم ص قال مالك فإن هلك الرهن وتنا كلاً الحق فقال الذي له الحق كانت له فيه عشرين دينارا وقال الذي عليه الحق لم يكن له فيه إلا عشرة دنانير وقال الذي له الحق قيمة الرهن عشرة دنانير وقال الذي عليه الحق قيمته عشرين دينارا قيل للذي له الحق صفة فاذا وصفه أحلف على صفته ثم أقام تلك الصفة أهل المعرفة بها فإن كانت قيمة الرهن أكثر مما ادعى فيه المرتهن أحلف على ما ادعى ثم يعطى الراهن ما فضل من قيمة الرهن وإن كانت قيمته أقل مما يدعي فيه المرتهن أحلف على الذي زعم أنه له فيه ثم قاصوه بما بلغ الرهن ثم أحلف الذي عليه الحق على الفضل الذي بقي للمدعي عليه بعد مبلغ ثمن الرهن وذلك أن الذي يبيده الرهن صار مدعياً على الراهن فإن حلف بطل عنه بقية ما حلف عليه المرتهن مما ادعى فوق قيمة الرهن وإن نكل لزمه ما بقي من حق المرتهن بعد قيمة الرهن وكان مما يغاب عليه فقال المرتهن قيمة الرهن عشرة دنانير ودين في عشرين دينارا وقال الراهن

قال مالك فإن هلك الرهن وتنا كلاً الحق فقال الذي له الحق كانت له فيه عشرين دينارا وقال الذي عليه الحق لم يكن له فيه إلا عشرة دنانير وقال الذي له الحق قيمة الرهن عشرة دنانير وقال الذي عليه الحق قيمته عشرين دينارا قيل للذي له الحق صفة فاذا وصفه أحلف على صفته ثم أقام تلك الصفة أهل المعرفة بها فإن كانت قيمة الرهن أكثر مما ادعى فيه المرتهن أحلف على ما ادعى ثم يعطى الراهن ما فضل من قيمة الرهن وإن كانت قيمته أقل مما يدعي فيه المرتهن أحلف على الذي زعم أنه له فيه ثم قاصوه بما بلغ الرهن ثم أحلف الذي عليه الحق على الفضل الذي بقي للمدعي عليه بعد مبلغ ثمن الرهن وذلك أن الذي يبيده الرهن صار مدعياً على الراهن فإن حلف بطل عنه بقية ما حلف عليه المرتهن مما ادعى فوق قيمة الرهن وإن نكل لزمه ما بقي من حق المرتهن بعد قيمة الرهن وكان مما يغاب عليه فقال المرتهن قيمة الرهن عشرة دنانير ودين في عشرين دينارا وقال الراهن

قيمة الرهن عشرون دينارا ودينك فيه عشرة دنائير فإنه يقال للرهن صفه لانه الفارم فاذا وصفه حلف على تلك الصفة اذا كانت أدون من الذي ادعاها الراهن ثم قوم أهل المعرفة تلك الصفة التي حلف عليها المرتهن ثم ان كانت تلك القيمة أكثر من العشرين التي ادعاها المرتهن من الدين احلف على ما ادعى ثم يعطى الراهن ما فضل من قيمة الرهن عن دينه الذي حلف عليه وهذا قول مالك وأكثر أصحابه وذلك ان ما ثبت من قيمة الرهن باقرار المرتهن وبيمينه بمنزلة ما ثبت من ذلك باتفاقهما عليه فكانا سواء في الشهادة بقدر الدين ووجه ذلك أنه متفق عليه وانما أحلف المرتهن ليسقط عنه ما ادعاه الراهن من قيمة الرهن زائدا على ما أقربه والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله وان كانت قيمته أقل مما يدعى فيه المرتهن أحلف على الذي يدعيه ثم قاصوه بذلك من قيمة الرهن يريد اذا كان الدين من جنس قيمة الرهن واذا كان الرهن لا يعلم ضياعه الا بقول المرتهن وكان أصل الدين من سلم روى في ذلك أن يكون الرهن يجوز أخذه من رأس مال المسلم ويجوز أخذه من المسلم فيه فان كان الامران جائزين صححت المقاصة وان امتنع أحدهما امتنعت المقاصة مثال ذلك أن يكون الرهن دنائير ورأس مال المسلم دراهم فلا تجوز المقاصة لان ما أظهره من السلم ملغى وما آل أمرهما إلى سلم دراهم في دنائير فان كان الرهن ورأس مال السلم دنائير من جنس واحد وكان الرهن أكثر لم تجز المقاصة لان ما آل أمرهما إلى سلم دنائير في أكثر منها وان كانت دنائير الرهن مثل دنائير رأس مال السلم أو أقل صححت المقاصة لتباعد التهمة (فرع) ولو كان الرهن عرضا من جنس ما سلم فيه قل أو أكثر أو جود أو أردأ لم تجز المقاصة قبل الأجل لما يدخله من ضع وتعجل أو الزيادة لحط الضمان وان كان مثله عددا وجوده فلا بأس به ولا بأس بذلك عند حلول الأجل وان كان الرهن عرضا من جنس رأس المال لم يجز أفضل جودة ولا عددا ولا أقل جودة وعددا وان حل الأجل وان كان مثله فلا بأس بذلك (فرع) وان كان رأس المال عرضا والرهن عرضا من غير جنسه فقد قال ابن ميسر يجوز ان يتقاصا بعد المعرفة بقيمة الرهن وهذا أصل متنازع فيه وهل يراعى في ذلك قيمة الرهن ان كان رأس المال عينا قال أحد من ميسران كانت قيمته أكثر من رأس مال السلم لم يجز ويجوز ان كانت مثله فأقل ووجه ذلك أن القبة عين من جنس رأس مال السلم فيدخله التفاضل بينهما وقتا تكرر هذا غيره من أصحابنا لانه ان كان الرهن باقيا فلا خلاف في جواز سلف عشرة دنائير فيه وان كانت عينه قد تلفت ولزمته القيمة بعدت التهمة بل استحال

(فصل) وقوله ثم احلف الذي عليه الدين بما فضل من الدين عن قيمة الرهن لان الذي بيده الرهن مدع فيما زاد على قيمة الرهن فاذا حلف سقط عنه ذلك وان نكل لزمه ذلك مع قيمة الرهن لانه قد حلف المرتهن على اثبات ذلك لما لزمه اليمين في اثبات ما يقابل من دينه قيمة الرهن فأضيف اليها اليمين على ما ادعاه زيادة من الرهن على قيمة الرهن وجعلت يميننا واحدة لثلاث يكون عليه اليمين في حق واحد مع امكان افرادها وجعلها كنه لما لم يتقدم له ما يقوى دعواه في الزيادة لم يحكم له بها فان حلف الراهن أسقط عن نفسه هذه الزيادة فان نكل قوى نكوله ما تقدم من يمين المرتهن بها فحكم له بذلك وتقدمت يمين المرتهن بهذه الزيادة على نكول الراهن لما قدمناه والله أعلم

(فصل) وذكر في هذه المسئلة يمينين على المرتهن أحدهما على الصفة والثاني على اثبات الدين فيحتمل أن يريد أنهما يلزمانه منفصلين وذلك ان اليمين الأولى تجب عليه قبل أن تجب الثانية ولا يمكن النظر في أسباب الثانية الا بعد انفاذ اليمين الأولى لان الأولى تجب لاثبات الصفات ولا تجب الثانية

في القضاء في كراء الدابة والتعدي بها * قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا في الرجل يستكرى الدابة الى المكان المسمى ثم يتعدى ذلك المكان ويتقدم أن رب الدابة بخير فان أحب أن يأخذ كراء دابته المكان الذي تعدي بها اليه أعطى ذلك ويقبض دابته وله الكراء الأول وان أحب (٢٦٤) رب الدابة فله قيمة دابته من المكان الذي تعدي منه المستكرى

بعد لان قيمة الرهن ان كانت أقل مما أقر به الراهن فلا معنى ليمين المرتهن لانه لا يجتلب بها منفعة ولا يقضى له بيمينه ولا ينظر في القصة التي هي سبب يمين المرتهن بقدر الدين الا بعد ثبوت صفة الرهن بيمين المرتهن الذي هو الغارم فاذا ثبتت الصفات بيمينه قومت تلك الصفات فاذا ثبتت قيمتها وكانت أكثر مما أقر به الراهن استخلف المرتهن والله أعلم ويجعل أن يريد بذلك ذكر ما يتناوله اليمين من المعنيين المذكورين ولكنه لا يلزمه أن يفرقهما بل له أن يجمعهما في يمين واحدة لكنه يمكن أن تقوم الصفة التي يقر بها المرتهن فاذا علم أنها أقل من الدين حلف المرتهن يميناً واحدة ينفي بها من قيمة الرهن ما زاد على ما أقر به الراهن وتقدمها لنسكول الراهن فيما ادعاه المرتهن من الدين زيادة على قيمة الرهن وهذا معنى قول مالك وأكثر أصحابه عندي والله أعلم

في القضاء في كراء الدابة والتعدي بها *

ص * قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا في الرجل يستكرى الدابة الى المكان المسمى ثم يتعدى ذلك المكان ويتقدم أن رب الدابة بخير فان أحب أن يأخذ كراء دابته الى المكان الذي تعدي بها اليه أعطى ذلك ويقبض دابته وله الكراء الأول وان أحب رب الدابة فله قيمة دابته من المكان الذي تعدي منه المستكرى وله الكراء الأول ان كان استكرى الدابة البداية فان كان استكرها اذا هابا وراجعا ثم تعدي حين بلغ البلد الذي استكرى اليه فالتام الرب الدابة بنصف الكراء الأول وذلك ان الكراء نصفه في البداية ونصفه في الرجعة فتعدي المتعدي بالدابة ولم يجب عليه إلا نصف الكراء الأول ولو أن الدابة هلكت حين بلغ بها البلد الذي استكرى اليه لم يكن على المستكرى ضمان ولم يكن للكراء النصف الكراء قال وعلى ذلك أمر أهل التعدي والخلاف لما أخذوا الدابة عليه قال وكذلك أيضا من أخذ مالا قراضا من صاحبه فقال له رب المال لا تشتر به حيوانا ولا سلعا كذا وكذا السلعة يسميها وينها عنها ويكره أن يضع ماله فيها فيشتري الذي أخذ المال الذي نهى عنه يريد بذلك أن يضمن المال ويذهب بريح صاحبه فاذا صنع ذلك فرب المال بالخيار ان أحب أن يدخل معه في السلعة على ما شرط بينهما من الربح ففعل وان أحب فله رأس ماله ضامنا على الذي أخذ المال وتعدي قال وكذلك أيضا الرجل يضع معه الرجل البضاعة فيأمره صاحب المال أن يشتري له سلعة باسمها فيخالف فيشتري ببضاعته غير ما أمر به ويتعدي ذلك فان صاحب البضاعة عليه بالخيار ان أحب أن يأخذها اشتري بماله أخذه وان أحب أن يكون المبيع معه ضامنا لرأس ماله فذلك له * ش قوله فيمن يكرى الدابة الى مكان مسمى ثم يتعداه بالتقدم أمامه فان لرب الدابة أن يأخذ كراء دابته الى الموضع الذي تعدي اليه مع الكراء الأول ويأخذ دابته وان أحب كانت له قيمة دابته من المكان الذي تعدي منه المستكرى وله الكراء الأول يريد انه لما تعدي بالدابة وزاد على المكان الذي اكرى اليه ثبت له حكم التعدي ولحقه الضمان وذلك على قسمين أحدهما أن يرد

وله الكراء الأول ان كان استكرى الدابة البداية فان كان استكرها اذا هابا وراجعا ثم تعدي حين بلغ البلد الذي استكرى اليه فالتام الرب الدابة بنصف الكراء الأول وذلك ان الكراء نصفه في البداية ونصفه في الرجعة فتعدي المتعدي بالدابة ولم يجب عليه إلا نصف الكراء الأول ولو أن الدابة هلكت حين بلغ بها البلد الذي استكرى اليه لم يكن على المستكرى ضمان ولم يكن للكراء النصف الكراء قال وعلى ذلك أمر أهل التعدي والخلاف لما أخذوا الدابة عليه قال وكذلك أيضا من أخذ مالا قراضا من صاحبه فقال له رب المال لا تشتر به حيوانا ولا سلعا كذا وكذا السلعة يسميها وينها عنها ويكره أن يضع ماله فيها فيشتري الذي أخذ المال الذي نهى عنه يريد بذلك أن يضمن المال ويذهب بريح صاحبه فاذا صنع ذلك فرب المال بالخيار ان أحب أن يدخل

معه في السلعة على ما شرط بينهما من الربح ففعل وان أحب فله رأس ماله ضامنا على الذي أخذ المال وتعدي قال وكذلك أيضا الرجل يضع معه الرجل البضاعة فيأمره صاحب المال أن يشتري له سلعة باسمها فيخالف فيشتري ببضاعته غير ما أمر به ويتعدي ذلك فان صاحب البضاعة عليه بالخيار ان أحب أن يأخذها اشتري بماله أخذه وان أحب أن يكون المبيع معه ضامنا لرأس ماله فذلك له

الدابة المكثري على حالها والثاني أن يردّها وقد تغيرت فإن ردها على حالها فلا يخلو أن يكون أمسكها في تعديه امسا كايديرا أو كثيرا فان كان انما أمسكها يوما أو أياما يسيرة ففي الموازية عن ابن القاسم اليوم وشبهه قال وقاله مالك في البريد والبريدين وإن كان أكثرها بالأيام ثم أمسكها أياما زائدة على أيام الكراء فلا ضمان عليه وانما الكراء في أيام التعدي مع الكراء الاول قاله مالك وأكثر أصحابه ووجه ذلك ان الدابة لم تؤثر فيها التعدي في عين ولا قيمة ولا فوات أسواق فلم يلزمه ضمانها وعليه قيمة كرائها في الأيام الزائدة روى ابن القاسم عن مالك في المدونة وغيرها (مسئلة) وأما ان حبسها الأيام الكثيرة قال في المدونة الشهر وقال في الواحظة مثل شهر ونحوه وقال أصبغ في موضع آخر أياما كثيرة كحول وهذا هو الأصل فصاحبها مخير بين الكراء الاول وكراء ما تعدي بحبسها فيه وبين الكراء الاول ويضمنه قيمة دابته قاله ابن حبيب في الواحظة وقاله ابن القاسم في المدونة ووجه ذلك انه قد غصبه منافع الدابة دون الرقبة ومن منافعها بيعها في أسواقها وقد فوات ذلك فيها فعليه قيمتها لان ذلك بمنزلة بيعها (فرع) ومن قول مالك انه لو غصبه رقبتها وحبسها شهرا أو أشهر ثم ردها بعد ذلك ولم يتغير لم يكن لصاحب الدابة أن يلزمه قيمتها والفرق بين الموضعين انه لما غصبه رقبتها سقطت عنه منافعها لضمانه رقبتها فاذا لم يغصبه رقبتها واستخدمها جورا وظلما لزمه الكراء فيها ركها فيه واستخدمها والله أعلم (فرع) وأما الذي يجب عليه من كرائها قال ابن القاسم في المدونة عليه كراؤها فيما حبسها فيه من عمل أو حبس بغير عمل وقد بسطنا القول في هذا في شرح المدونة وقال غيره ان كان معه في مصر واحد يقدر على أخذها فسكاه راض بذلك وان كان في غير مصره فهو مخير بين أن يردّها وكراء المدة الاولى وله في باقي الأيام الأكثر من حساب ذلك اليوم أو قيمة كرائها فيما حبسها فيه من عمل أو حبس بغير عمل وقد بسطنا القول على هذا في شرح المدونة وان شاء أخذ كراء ذلك اليوم وقيمتها يوم حبسها وجه قول ابن القاسم ان امسا كها لما كان بغير عقد كراء لزمه كراء المثل في مثل ما حبسها فيه كالتعدي باستخدامها من غير استئجار ووجه قول الغير انه اذا كان الكراء الاول قد نجا فيه فالثاني لا يلزمه فيه غبن لانه لم يلزمه وان كان الكراء الثاني باكثر من قيمته فالتعدي قدر ضي به حين استخدام العمل بعده بغير اذن ربه ونحو رواية ابن القاسم قال الشافعي في كراء المثل وقار أبو حنيفة لا كراء لصاحب الدابة والدليل على صحة ما نقوله انه قد غصب المنافع فكان عليه ضمانها كالأعيان

(فصل) وقوله فله الكراء الاول ان كان استكرى الدابة البدأة وان كان استكرها ذاهبا وراجعا ثم تعدي حين بلغ البلد الذي استكرى اليه الدابة من مصر الى برقة فلما بلغ برقة تعدي عليها فان صاحب الدابة له الكراء كله الى برقة ثم له بعد ذلك الخيار في أخذ قيمة الدابة مع الكراء الى برقة ذاهبا وراجعا بعشرة دنانير نصفها للبدأة ونصفها للعودة ثم يكون الخيار فيما بعد ذلك على ما تقدم وانما جعل له النصف في البدأة والنصف في العودة بناء على أن قيمتهما سواء لتساويهما في المسافة وهو الغالب من أحوال المسافة ولو اختلفت قيمة الكراء عند الناس في البدأة أو العودة للزم التقويم والله أعلم (مسئلة) وان ردها وقد تغيرت فلا يخلو أن تكون تغيرت تغيرا كثيرا أو هلكت فان تغيرت تغيرا شديدا ففي الواحظة عن مالك فبين رد الدابة ولم يمسكها الا أياما يسيرة فلا شيء لرب الدابة غير كرائها في تلك الأيام وهو مخير بين كرائها وبين قيمتها وكذلك لو عطبت في مدة التعدي والله أعلم وأحكم والتعدي يكون في حبسها بقدر من الكراء ويكون في أن يتعدي بها مكان الكراء ويكون

في أن يجعل عليها لم يشكر له فأما التعدي بنجاوز من الكراء فقد تقدم ذكره وأما التعدي بنجاوز مسافة الكراء فقل أن يكثرى دابة للركوب من مصر إلى بركة فيركبها إلى أفرى قيمة فهذا حكمه في طول الامساك وقربه مثل ما تقدم في الزيادة على زمن الكراء أن ردها سالمة فقد روى ابن حبيب عن مالك أنه إذا لم يجاوز الأمد إلا باليسير الذي لا خيار لصاحبها فيه إذا سلمت فليس لصاحبها إلا كراء ما زاد ولو زاد كثيرا فيه الأيام التي تتغير في مثلها سوقها من ربهان ردها المتعدي سالمة على ما تقدم وأن عطبت في القليل أو الكثير فهو ضامن لها (فرع) ولو عدل عن طريقه الميلى فقد قال مالك هو ضامن وصاحب الدابة بالخيار بين قيمة الدابة وبين كرائها وكذلك قال محمد بن ابن القاسم عن مالك في زيادة الميلى والميلى قال محمد وقيل أنه ضامن ولو زاد خطوة وأما ما يعدل الناس إليه من الرحلة فلا يضمن فيه ووجه ذلك أن هذا العدول معتاد لأنه لا بد للناس من العدول عن الطريق للنزول لراحة وغذاء وغير ذلك فليس هذا العدول بتعد (فرع) ولو لم يعط البعير إلا بعد أن يرجع إلى المسافة التي أكرى لها وخرج سالما عن مسافة التعدي فقد روى ابن حبيب عن أصبغ وابن الماجشون أنه إن كان لم يجاوز المسافة إلا باليسير مما لا خيار فيه لصاحبها مع السلامة فليس له إلا كراء الزيادة وأما إن زاد زيادة كثيرة أياما تتغير فيها أسواقها فهو ضامن لها كالأومات في مسافة الزيادة وقال ابن القاسم بضمها وإن كانت الزيادة يسيرة وروى عن مالك قال ابن حبيب وهو عندنا غلط من الرواية لأنه روى عن مالك فممن تعدى فتسلف من وديعة عنده ثم ردها بماتسلفه ثم تلفت أنه لا يضمن فهذا مثله (مسألة) وأما له كراء مسافة التعدي على قيمة كراء متعدي وليس على قدر ما تكارى قال مالك في المدونة ووجه ما قدمناه من أنه عمل بدابته بغير إذن ولا عقد بقدر أجره العمل فزومه كراء مثله أصل ذلك إذا لم يتقدم بينهما عقد كراء (مسألة) وأما التعدي في الحل فلي وجهين أحدهما الزيادة فيه من جنسه والثاني حل غير ذلك الجنس فأما الزيادة فيه من جنسه ففي المدونة فممن أكرى ببعير ليحمل عليه عشرة أفرزة فحمل عليه أحد عشر فقبرا فلا ضمان عليه في عطب البعير إذا كان القفيز يسيرا لا تعطب منه الدابة وقال مالك فممن أكرى دابة ليحمل عليها أرطالا مسافة فيحصل أكثر منها فعطبت أن كانت الزيادة يعطب من مثلها فلصاحب الدابة الكراء وكراء الزيادة أوقية الدابة يوم التعدي دون الكراء تغير في ذلك وإن كان يعطب من مثل تلك الزيادة فليس له إلا الكراء الأول وكراء متعدي فيه وقال سحنون إن زاد في الحل ولو رطلا واحدا ضمن (فرق) قال عبد الملك والفرق بين هذا وبين الزيادة في المسافة أن مجاوزة المسافة تعدد كله فلذلك ضمنها في قليله وكثيره وزيادة الحل إذا اجتمع فيه تعدد واذن فإن كانت الزيادة يعطب من مثلها ضمن والآخر ضمن (فرع) فإذا قلنا إن له كراء الزيادة إن شاء ففي قول مالك له أجر مثل القفيز الزائد ما بلغ الآن يكون مثل قفيز من العشرة التي أكرى عليها يريد أنه ليس له القفيز الزائد من سعره ما أكرى منه العشرة الأفرزة لجواز أن يكون أحدهما غيب صاحبه في عقد الكراء وأما له قيمة كراء مثله ما بلغت القيمة لأنه لم يتقدم فيه عقد ويحتمل أن يريد بذلك مراعاة أجره حله زائدا على حل الدابة لأنه أضرم من غيره والله أعلم وأحكم (مسألة) وأما إن حل غير الجنس الذي اتفق معه فلا يخلو أن تكون مضرته كضرة ما تكارى عليه أو أشد فإن كانت مثل مضرته فلا ضمان عليه وأصل ذلك أن الحل لا يتعين عن مالك إلا بجنس المضررة ولو أكرى رجل من حال على حل بعينه كان له أن يبطله بمثله مما مضرته مثل مضرته وليس له بطله بما هو أعظم ضررا

منه فالمرامى في ذلك ما يضغط بثقله جانبي الدابة ويضر بها والجفاء وعظم الحمل الذي يحفوق على الدابة ويضر بها من هذا الوجه فان كان اكترى على حمل وحمل ما هو اضر منه مما ذكرناه فعضبت الدابة فهو ضامن وان كان مثله في المضرة فقد قال مالك في المدونة فيمن اكترى بعير الحمل خمسمائة رطل بر الحمل عليه بوزنه ذهب الا ضمان عليه ان لم يكن ذلك اضر بالعير قال مالك وله ان يكرهه ممن يحمل عليه مثل ذلك وله ان يحمل عليه خلاف ماسمى فيحمل القطن بوزن ماسمى من البر ولا يحمل بوزنه ما هو اضر منه ووجه ذلك ما تقدم (مسئلة) وهذا كله في الاحمال واما الركب فقد يختلف حاله باختلاف اخلاق الناس مع تساوى اجسامهم ففهم من في رفق ومنهم من فيه عنف وقد قال مالك لا يعجبني ان يكرى الرجل دابة فيحمل عليها غيره فقد يكون الركب اخف من المكترى ولعله اخرج في الركوب قال ابن القاسم فان حمل عليها من هو في مثله في الثقل والحال والركوب لم يضمن ولم يكن مالك يقف على قوله هذا وقوله المعروف الذي ثبت عليه ان له ان يكرهها من مثله في حاله وخفته فان حمل عليها من هو أثقل منه أو غير مأمون فهو ضامن والخلاف الذي أشار اليه انما هو عندى في ابتداء الكراء فقد استثقل مالك لمن اكترى دابة لركوبه ان يكرهها من غيره الا ان يموت أو يقيم فقد جوزه مالك أيضا ولم يختلف قوله في الاحمال قال ابن حبيب ومعنى ذلك في الدابة معها صاحبها يتولى سوقها والحمل عليها والخط عنها فاما ان كان يسلمها الى المكترى فله منه من الكراء من غيره لاختلاف سوق الناس ورفقهم وحياطتهم ونضييعهم لها (مسئلة) ولو أراد من اكترى شق محمل أن يعقب آخر فقد روى عيسى عن ابن القاسم ليس للجهال منه قال أصبغ ان أعقب راكبا رماحاً فذلك وان أعقب ماشياً فليس له ذلك لانه يكون اضر وأثقل والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله وكذلك من أخذ مالا قراضا فقال ان رب المال غير بين أن يدخل معه في السلعة على مائشرا أو يكون له رأس ماله يضمنه المتعدى وذلك انه لا يخلو أن يظهر على ذلك قبل أن يبيع ما اشترى أو بعده فان ظهر على ذلك قبل البيع فقد قال مالك في الواضحة يباع عليه مائشرا عن شرائه فان كان فيه فضل فهو على القراض وان كان نقصان ضمه وان شارب المال ضمه جميع الثمن وترك ذلك له وان شاء أمضى ذلك له على القراض فجعله في هذه المسئلة على هذه الرواية بخلاف بين ثلاثة أوجه أحدها أن يعجل بيع السلعة فيكون ربحها على القراض وخسارتها على العامل المتعدى والوجه الثاني أن يعجل تضمينه اياها أو يأخذ منه المال الذي سلمه اليه والوجه الثالث أن يبقى ذلك على القراض وذكر في أصل الموطأ وجهين التضمين أو الابقاء على حكم القراض الذي كانا عقداً ويحتمل أن يكون الفرق بينهما انما هو في تعجيل البيع وانه كان له ذلك لما ظهر من تعدى العامل ولو اشترى ما أمر به لم يكن لرب المال عليه تعجيل بيعه

(فصل) وقوله ان رب المال غير بين أن يدخل معه في السلعة على مائشرا بينهما من الربح يريد ان كانا شرطاً أن يكون بينهما الربح بنصفين فهو على ذلك وكذلك لو شرطوا الأقل لأحدهما والأكثر للآخر كالثلث والثلثين أو غير ذلك من الأجزاء فان أحب صاحب المال أن يقرأ السلعة على القراض فاعايرها على الأجزاء المتقدمة (مسئلة) وان لم يعلم بذلك حتى يباع السلعة في الواضحة عن مالك ان المال على القراض فان بيعت بنقص ضمه يريد ان كان في ذلك ربح فهو على شرطهما في القراض وان كانت فيه موضوعة ضمه العامل المتعدى لانها لما بيعت بمثل العين الذي

هو رأس مال القراض ظهر الربح فيه والوضيعة فلرب المال حصته من الربح لأنه نماء ماله وعلى العامل جميع الوضيعة لأنها بسبب تعديه (مسئلة) ولونها عن العمل بالمال وهو عين بعد فعل به ففي كتاب محمد بن المواز وابن حبيب ان الربح للعامل والوضيعة عليه كالوديعة زاد ابن حبيب ما لم يقرانه اشترى السلعة باسم القراض فان أقر بها فالربح على شرط الفراض ولا يخرج مالم يفوت بذلك غرضا فان فوت غرضا كان لصاحبه فيه

(فصل) وقوله وكذلك الرجل يبيع مع ليشتري سلعة مسماة فيشتري غيرها فان لصاحب البضاعة أن يأخذ ما اشترى بماله أو يضمنه إياه ومعناه أن المبيع مع قد تعدى على البضاعة ومنع صاحبها غرضه منها وأراد أن ينقرد بالانتفاع به بدون صاحب فلا يخلو أن يعلم بتعديه قبل بيع ما اشترى به أو بعد ذلك فان علم به قبل أن يبيعه فانه على ما قال يغير رب البضاعة بين أن يأخذ السلعة التي ابتاع المبيع مع بماله وبين أن يضمنه ثمنها وان علم بذلك بعد ما باع المبيع مع السلعة ففي المدونة من رواية محمد بن يحيى عن مالك أن الربح للمبيع مع لانه قد ضمن البضاعة قال عيسى أمرني ابن القاسم أن أضرب عليها وأوقفها والمشهور عن مالك انه ان كان في ثمنها ربح فهو لصاحب البضاعة وان كان نقص فعلى المبيع مع وجه الرواية الأولى انه أمره بشراء جنس مخصوص فاذا فات ذلك بشراؤه ما اشترى لنفسه فلم يوجد من المبيع مع الا الاستبداد بتلك المنفعة كالوديعة وهذا خالف العامل في القراض فان قصد رب المال الربح فلما خالفه العامل أراد الاستبداد بالربح فلم يكن له ذلك وكان لرب المال أن يشاركه فيه على حسب ما تقدم ووجه الرواية الثانية ان رب البضاعة قد أمره بتصرفها في وجه مخصوص فاذا تعدى على البضاعة وأراد الانفراد بالانتفاع بها لم يكن له ذلك كمال القراض وهذا يخالف الوديعة فان الوديعة لم يأمره بتصرفها له في معنى من المعاني وانما أمره بحفظها وهذا الفرض لا يفوته بتصرفها فيها اشترى به لنفسه فلذلك لم يكن لرب الوديعة أخذ ما اشترى بها والله أعلم وأحكم (مسئلة) فان باع المبيع مع ما اشترى بالبضاعة ثم ردها الى مكانها أو اشترى بها ما أمره به فلتلف ففي المدونة من رواية محمد بن يحيى عن مالك لاضمان عليه اذا أقام البينة بردها وقال عيسى عن ابن القاسم ليس عليه بينة ومعنى ذلك أن يكون اشترى المبيع مع سلعة لنفسه بالبضاعة ما باعه في الموضع الذي أمره بالشراء فيه وعلى الوجه الذي أمر به فلم يفت الشراء فكان لهذه البضاعة حكم الوديعة وانما يتعلق الضمان به لانه تسلفها وصبرها في ضمانه فداردها قبل فوات ما أمر به سقط عنه الضمان واختلف أصحابنا في حاجته الى البينة في رد ذلك الى حال الوديعة وقد بينت ذلك في الوديعة بما يغني عن اعادته وبالله التوفيق

القضاء في المستكرهة

من النساء

حدثني مالك عن ابن شهاب أن عبد الملك بن مروان قضى في امرأة أصيبت مستكرهة بعد اقها على من فعل ذلك بها قال يحيى معت مالكا يقول الأمر عندنا في الرجل يغتصب المرأة بكرا كانت أو ثيبا انها ان كانت حرة فعليه صداق مثلها وان كانت أمة فعليه ما نقص من ثمنها والعقوبة في ذلك على المغتصب ولا عقوبة على المغتصبة في ذلك كله وان كان المغتصب عبدا فذلك على سيده الا أن يشاء أن يسلمه

القضاء في المستكرهة من النساء

ص مالك عن ابن شهاب أن عبد الملك بن مروان قضى في امرأة أصيبت مستكرهة بعد اقها على من فعل ذلك بها قال يحيى معت مالكا يقول الأمر عندنا في الرجل يغتصب المرأة بكرا كانت أو ثيبا انها ان كانت حرة فعليه صداق مثلها وان كانت أمة فعليه ما نقص من ثمنها والعقوبة في ذلك على المغتصب ولا عقوبة على المغتصبة في ذلك كله وان كان المغتصب عبدا فذلك على سيده الا أن يشاء أن يسلمه ش المستكرهة لا يخلو أن تكون حرة أو أمة فان كانت حرة فلها صداق مثلها على من استكرهها وعليه الحد وهذا قال الشافعي وهو مذهب الليث وروى عن علي بن أبي

طالب رضي الله عنه وقال أبو حنيفة والثوري عليه الحدودون الصداق والدليل على ما نقوله ان الحدود الصداق حقان أحدهما لله والثاني للمخلوق فجاز أن يجتمعا كالقطع في السرقة وردها قال مالك وسواء كانت حرة مسلمة أو ذمية أو صغيرة افتضا (مسئلة) وأما ان افتضا بأصبعه ففي كتاب ابن المواز من رواية أبي زيد عن ابن القاسم فمن اقتض بكراباً صبعه وهي صغيرة أو كبيرة أنها كالجائفة وفي ذلك ثلث ديتها وقال محمد وأحب ما فيه إلى أن ينظر إلى قدر ما نقصها ذلك عند الزواج مثل أن يكون مهر مثلها بكرامائة ومهر مثلها ثيباً خسون فيؤدى ما نقص ذلك قال ابن حبيب عن أصبغ لأنه جرح وليس بوطء (مسئلة) وان كان الذي اقتضاها صبيها فافتض صغيرة بذكره أو أصبعه قال ابن المواز فيه في قولنا الاجتهاد بعد رأي الامام ورأي اهل المعرفة وقد حكم فيه عبد الملك بأربعين ديناراً وجه ذلك أنه جرح في الوجهين لانه يشين ويذهب في المرأة وان لم يشن الجسد فلذلك صرف الأمر فيه إلى اجتهاد الامام (مسئلة) اذ ثبت ذلك فان النساء على ثلاثة أضرب كبيرة وصغيرة لا تميز وصغيرة تميز فأما الكبيرة فهذا حكمها ان أكرهت وأما ان أمكنت من نفسها فعليها الحد ولا شيء لها لانها أباحت ذلك من نفسها وأما الصغيرة التي تميز ففي العتية من رواية مصنفون عن أشهب في الصبية تمكن من نفسها رجلاً فيطوؤها فان كان مثلها يجتمع فعليها الصداق وان كان مثلها لا يجتمع فلا صداق لها وان لم تحض (مسئلة) وبما ذابث الاكرام ان أقامت بينته به فهو أقوى ما فيه وهذا ما لا خلاف فيه ولا يثبت هذا الا بشهادة أربعة شهداء انه زنا بها مكرهه فهذا الذي يلزمه الصداق لها ويجب عليه الحد بشهادتهم ولو شهد شاهدان قال ابن القاسم وأدون أربعة حدود بالقذف قال أصبغ لانهم ما قطعوا عليه بالوطء (مسئلة) فان لم يشهد عليه بذلك ولكنه شهد عليه شاهدان بأقراره أو أنهما رآياه أدخلها منزله غصبا فغاب عليها فقالت أصابني فقد قال سحنون عن ابن القاسم لها الصداق عليه مع يمينها ورواه ابن المواز عن مالك ولا حد عليها ولا على الشاهدين ووجه ذلك قوة الأمر بالبينة تشهد باحتماها مكرهه والمغيب عليها ثم ما بلغته من فضيحتها فقوى ذلك دعواها واستعفت بينتها صداقها والله أعلم (فرع) فان نظر إليها النساء فألفينها بكراباً ففي كتاب محمد قال أما أشهب فلم ير لها شيئاً قال أصبغ وقد قيل لها ذلك ولا يقبل قول النساء في ذلك وجه قول أشهب ان شهادة النساء بالسكرانة تبطل ما ادعته من اصابته اياها ووجه القول الثاني ان النساء فيما في أرحامهن مؤتمنات والحرار لا ينظر اليهن والله أعلم

(فصل) فان لم يشهد لها بالاكرام ولا باحتماها والمغيب عليها ولكن جاءت متعلقة به وهي تدعى ان كانت بكر أو لاتدى ان كانت ثيباً وقد فضحت نفسها ففي كتاب ابن المواز عن عبد الملك وغيره لا تحدهى لما رتبته به ولم يفصل وفي ذلك ثلاث مسائل احداها أن لاتدى ويكون المقنوف صالحاً فقد روى ابن وهب وابن القاسم عن مالك عليها حد القذف قولاً واحداً والثانية أن تكون تدعى فهذه فيها روايتان روى ابن وهب وابن القاسم عن مالك تحده وروى أصبغ عن مالك لا حد عليها والمسئلة الثالثة أن تدعى على رجل صالح فهذا لا حد عليه رواية واحدة رواها ابن حبيب عن مالك وابن الماجشون فوجه صرف الحد عنها انها مضطرة إلى أن تخبر عن نفسها بما جنى عليها مخافة أن يظهر بها حمل ولا يسقط ذلك عنها الا بالتعلق به أو بعينه ان كان ممن يليق ذلك به فلما كانت مضطرة إلى صرف الرجم والجلد عن نفسها كانت كالرجل يقذف زوجته ويسقط عنه الحد لما كان مضطراً إلى ذلك لحاية نسبه وكان ما يأتي به من اللعان يقوى دعواه ويصرف الحد عنه وكذلك ما تبلغه

المرأة من فضيحة نفسها يقوى دعواها ويصرف الخدع عنها ولها مع ذلك معنيان يقويان دعواها أحدهما يتعلق به والثاني أن تكون دامية فإن اجتمع لها ذلك فقد أتت بأكثر مما يمكن أن تأتي به من جهتها في تقوية دعواها فإن قام ذلك مع صلاح المدعى عليه ثبت الخلاف المذكور عن مالك وأصحابه وجه اثبات الخدع عليها إن صلاحه المشهور يشهد له ولم يوجد من خلوه بها على وجه التعدي منه ما يشهد لها وكل موضع تشهد فيه الخلوة بالوطء فإنه لا تقوم مقامه الدعوى كخلوة الزوج بالزوجة ووجه القول الثاني بنفي الخدع عنها ما يظهر بها من الدم الذي يدل على حدوث ما حل بها مع تعلقها به وهذه معان ظاهرة فيها تدعيه من الظلم لها مع أن هذا غاية ما يمكنها وضرورة صرفها إلى حد الزنا عنها أن يظهر بها حمل * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عندي يجب أن يكون حكم الثيب التي لا تدعى لأنها محتاجة إلى مثل ذلك في صرف حد الزنا عنها بما تتوقفه من ظهور الحمل بها والله أعلم وأحكم (فرع) وإذا كان متهما فإنه يعاقب ولا تعدى إذا كانت بكراتدى سواء كان معها أو لم يكن بمحضرة ذلك أو بغير حضرته وجه ذلك أن ابتداءها بالتشكى مع ما يصدق من ظهور دمه يقوى دعواها (مسألة) وليس عليها حد الزنا لأقرارها بمجامعة الرجل لها ولو ظهر بها بعد ذلك حل لأن ما بلغت من فضيحة نفسها بالاستغانة والتشكى مما جنى عليها شبهة في إسقاط الخدع عنها في القذف فبان يسقط عنها في حقوق الباري تعالى أولى (مسألة) وليس على المدعى عليه أن حلفت حد الزنا لأن ذلك من حقوق الباري فلا يثبت الإيمنة وعليه أن كان متهما الأدب رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون وكذلك أن لم يكن يعرف بسفوه ولا حمل قال ابن حبيب أن كان متهما أدب أو دبا وجبها كانت تدعى أو لا تدعى قال عبد الملك وإن كان ممن لا يليق ذلك به فلا حد عليه ولا أدب ولا عقاب (مسألة) ولها صدق المثل عليه أن كان متهما أو لم يعرف حاله قال ابن الماجشون وأشهب زاد ابن حبيب عن ابن الماجشون وإن كان ممن لا يليق ذلك به فلا صدق لها وقال ابن المواز عن ابن القاسم لا صدق لها وإن كان من أهل الدعارة إلا أن يشهد رجلان أنه احتملها وخطبها فيكون لها الصدق إذا حلفت وجه القول الأول أن وجوب الصدق متعلق بدعواها مع ما بلغت من فضيحة نفسها وأما الخلوة بها فغير موجب لذلك لأنه لو خطبها ولم تدع أصابة لم يجب عليه صدق وجه قول ابن القاسم أنه لم يثبت ما يقوى دعواها وإنما وجد منها مجرد الدعوى فلا تستحق بذلك صدقا كما لو ادعت المرأة على الزوج الاصابة دون ثبوت الخلوة فلا يجب لها صدق ولو ادعت مع ثبوت الخلوة لوجب لها الصدق (مسألة) وهل يشترط يمينها في استحقاقها الصدق أصحاب مالك يقولون لا يجب لها الصدق إلا بيمينها وروى ابن حبيب وابن المواز عن مالك إذا أتت متعلقة به فلها الصدق بلا يمين سواء كانت بكراتدى أو ثيبا لا تدعى وجه القول الأول أن دعواها قويت بما قارنها فلا تستحق بها شيئا إلا بيمينها لأنه لم يثبت شيء من دعواها ووجه القول الثاني أن ما بلغت بنفسها لما أسقط عنها حد القذف وحد الزنى أوجب لها الصدق كالبينة بما قارنها

(فصل) وقوله أن كانت حرة فلها صدق مثلها وإن كانت أمة فعليه ما نقص من ثمنها تقدم الكلام في الحرية والكلام ههنا في الأمة وذلك أن من وطئ أمة غيره فإن أكرهها فلا خلاف في المذهب أن عليه ما نقصها بكرًا كانت أو ثيبا ويريد باليمن في هذا الموضع القية وفي العتية من رواية أشهب عن مالك في الأمة الفارغة تتعلق برجل تدعى أنه غصبها نفسها قال الصدق عليه لما بلغت من فضيحة نفسها بغير يمين عليها كانت بكرًا أو ثيبا قال يريد في عدم ما نقصها في الحد وقد اختلف في الزامه نقص الأمة

وصداق الحرية بهذا (مسألة) فان طأوعته الأمة فقد قال ابن القاسم في المدونة عليهم ما نصها وقال غيره لاشئ عليه وجه قول ابن القاسم ان الصداق حق للسيد فلا يسقط باباحة الأمة كما لو اباحت له قطع يدها ووجه قول الغير انها محجور عليها فباباحتها الوطء سقط المهر كالبركر

(فصل) وقوله والعقوبة في ذلك على المعتصب ولا عقوبة على المعتصبة يريد على المعتصب ان ثبت ذلك عليه بيينة أو باقرار المرأة على ما تقدم ولا عقوبة على المعتصبة لان المكروهة في الزنى لاحد عليها وأما المكروهة على أن يزنى فقال مطرف وصنن لا يحمل له ذلك وان هدد بالقتل فان فعل حنقال صننون لانه لا ينتشر لذلك الابلدة وأما المرأة فلا حد عليها * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والظاهر عندي خلاف هذا لانه قد يشتهى الانسان الحر وأخذ مال غيره ويمتنع منه الله تعالى فاذا أكره عليه لم يفعله لالتداه به وانما يفعله لاد كراه ولا يملك الانسان أن لا ينتشر ولو ملكه وفعله باختياره لكان بمنزلة تجرعه الحر وغير ذلك مما يشتهيه ويمتنع منه الله تعالى فاذا أكره عليه كان له فعله ولم يوجب الحد التدا به والله أعلم وقد صح أن يستدل على ذلك بان ما يوجب القتل من الافعال على وجه الاختيار بوجهه مع الاكراه كقتل المسلم ولا يلزمه على هذا الكفر لانه ليس بفعل وانما هو اخبار عما في نفسه فاذا كان قلبه مطمئنا بالابمان فأكثر ما فيه انه كذب والله أعلم

(فصل) وقوله وان كان المعتصب عبدا فذلك على سيده الا أن يشاء أن يسلمه يريد أن العبد ان أكره حرة فصداق الحرية وما نقص الأمة بغيره السيد ومعنى ذلك ان جنايته متعلقة برقبته لأن سيده غير بين ان يفتكه بالجناية بالغة ما بلغت أو يسلمه ولا شئ عليه غير ذلك فيكون ملكا لمن جنى عليه وهذا اذا ثبت عليه ذلك بيينة * وقال مالك في كتاب ابن المواز وما لزمه من صداق الحرية ونقص الأمة في رقبة ويقبل اقرار العبد فيه بغور ما فعل ذلك وهي متعلقة به تدمي فأما ما فعل ذلك وهي متعلقة به تدمي بعد من فعله فلا يقبل قوله فيما يلحق برقبته * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ووجه ذلك عندي أن كل موضع تستحق فيه الحرية الصداق بيمينها فانها مستحقة في رقبة العبد ولا تأثير لقول العبد عندي وذلك ان اقرار العبد انما يقبل فيما يتعلق من الحد ودبحسده فأما ما يخرج عن ملك سيده الى ملك غيره فلا يقبل فيه قوله (مسألة) وان كان الواطئ ذميا ففي كتاب ابن المواز ان أكرهها قتل كنقض العهد في المحصنات المسلمات وقاله الليث قال ابن المواز وقد قتل أبو عبيدة ذميا استكره مسلمة وقد قال صننون عن ابن القاسم في العتية اذا اغتصب النصراني حرة مسلمة قتل وروى عن ابن وهب ان اغتصبها صلب وجه ذلك ان اغتصابه المسلمة وتغلبه عليها انقض للعهد وتعليق الحق لله تعالى فوجب عليه القتل (فرع) وبما اذا ثبت اغتصابه قال صننون عن ابن القاسم بأربعة شهداء وقد كان يقول يثبت بشهادة رجلين ثم رجع الى هذا وبه قال صننون وجه اعتبار الاربعة ما احتج به صننون من ان القتل لا يثبت الا بالوطء ولا يثبت الوطء الا بأربعة وجه القول الثاني أن الاعتبار بالاكراه ولذلك لم يكن الاكراه لم يجب القتل والاكراه يثبت بشهادة رجلين (مسألة) فان طأوعته فقد قال مالك في الموازية تحدهي وينكل هو والنكال في هذا مثل ضعفي الحدوأكثر وقال ابن وهب يجعله جلد ايموت منه وان استكره أمة مسلمة قال ابن المواز لا يقتل لأنه لو قتلها لم أقتله وفيه اختلاف وهذا أحب الى لما جاء لا يقتل حر بعد وقال مالك وعليه في الأمة ما نقصها في البرك والنيب وهذا كله فيما يجب عليه بحق الاسلام وأما ما يلزمه من الحلف في المدونة يررد الى أهل ذمته ووجه ذلك انه انما عقدت لهم الذمة لتنفذ بينهم أحكامهم

وشرائعهم والله أعلم وتقرر هذا في الحدود مستوعبا وبالله التوفيق لأرب غيرهم وهو حسبنا ونعم الوكيل

﴿ القضاء في استهلاك الحيوان والطعام وغيره ﴾

ص ﴿ قال يحيى وسعت مالكا يقول الأمر عندنا فمن استهلك شيئا من الحيوان بغير إذن صاحبه أن عليه قيمته يوم استهلكه ليس عليه أن يؤخذ بمثله من الحيوان ولا يكون له أن يعطى صاحبه فيما استهلك شيئا من الحيوان ولكن عليه قيمته يوم استهلاكه القيمة أعدل ذلك فيما بينهما من الحيوان والعروض ﴾ ش وهذا على حسب ما قال أن من استهلك شيئا من الحيوان أن عليه قيمته وكذلك العروض والعروض وكذلك كل ما ليس بمكيل ولا موزون ولا معدود ومعنى قولنا معدود أن تستوى آحاد جلته في الصفة غالبا كالبيض والجوز كما تستوى حبوب القمح والشعير من المكمل وآحاد العنب الموزون وأما جلة الحيوان من الرقيق والخيل وأن تستوى عدد آحاد جلتها لا تستوى بل تتباين ولذلك يجوز أن يشتري عددا من جلة البيض والجوز غير معين ويكون للبائع تعيينها دون خيار يثبت لواحد منها بشرط ولا يجوز أن يكون له بالقسمة والتعيين غير ذلك العدد وأما الرقيق والثياب فلا يجوز أن يشتري منها عددا من الجلة إلا بالتعيين أو بشرط الخيار لواحد منها أو بمعنى الجزء الشائع فيحصل للشري بالقسمة على القيمة ذلك العدد أو أقل أو أكثر ولا يعتدله في القسمة من جهة أعيانه وإنما يعتدله من جهة قيمته والمكيل والمعدود والموزون إنما يقسم بما يعتبر به من كيل أو وزن أو عدد يتعلق بعينه دون قيمته فعلى هذا كل ما ليس بمكيل ولا موزون ولا معدود من استهلك شيئا منه فاعلم عليه قيمته وقال أبو حنيفة والشافعي مثله وقدرى ذلك عن مالك والاول هو الصحيح المشهور عنه والدليل على ما نقوله ما احتج به بعض شيوخنا البغداديين وهو ما روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أعتق ثم كاله في عبد قوم عليه قيمة عدل أن كان له مال ودليلنا من جهة المعنى أن القيمة أعدل لأنها تستوعب جميع صفاته ولا يكاد يجد مثل ما تلف على جميع صفاته ودليلنا من جهة المعنى أيضا أن المالا يجوز الجزأ في عدد مبيعته فإنه لا يجب بالتلاف المثل كالدور وقد احتج في ذلك من لم يعم النظر بحديث حميد عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم كان عند بعض نسائه ف أرسلت إحدى أمهات المؤمنين بقصعة فيها طعام ف ضربت بيدها التي هو في بينها فكسرت القصعة وقد كان احتج به على بعض من يتعلق بذلك من أهل بلدنا ثم رأيت غيره قد أدخله في تأليفه فحفت أن يكون قد ذهب عليه وجهه تأويله فلذلك أوردته وأوردت بعض ما كنت جاوبت به عنه وذلك أن البيت الذي كان فيه صلى الله عليه وسلم بيته والظاهر أن ما فيه له لاسيما ما يستخدم ويستعمل وكذلك البيت الذي وردت منه الهدية فيحتمل أن تكون القصعتان للنبي صلى الله عليه وسلم لكنه أرسل القصعة الصحيحة إلى بيت التي أرسلت بقصعتها الصحيحة وأبقى المكسورة في بيت التي كسرتها أشعها وتنفع بها بدلا من الصفة التي أخذت منها ولو سلمنا أن القصعتين للرأتين لم يكن في ذلك حجة إذا اتفق الجاني والمجنى عليه على الرضا بها وإنما يجب ما قلناه من القصة إذا أيا ذلك وأباه أحدهما ويحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم رأى ذلك سدادا في الأمر فرضيته التي هو في بينها وانتقل إلى الأخرى فرضيته وليس في الأمر ما يدل على أن أحدهما أبت ذلك فحكم به فالحديث لا يتناول موضع الخلاف بوجه والله أعلم وأحكم (مسئلة) إذا ثبت ذلك فاستهلاك الحيوان

﴿ القضاء في استهلاك الحيوان والطعام وغيره ﴾
 * قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا فمن استهلك شيئا من الحيوان بغير إذن صاحبه أن عليه قيمته يوم استهلكه ليس عليه أن يؤخذ بمثله من الحيوان ولا يكون له أن يعطى صاحبه فيما استهلك شيئا من الحيوان ولكن عليه قيمته يوم استهلاكه القيمة أعدل ذلك فيما بينهما من الحيوان والعروض

والعروض على ضربين أحدهما أن يستهلك الجلالة والثاني أن يستهلك البعض واستهلاك الكل على قسمين أحدهما أن يتقدم على الاستهلاك غصب أو لا يتقدم عليه غصب فإذا تقدم عليه غصب فإن الضمان يتعلق بالغصب دون الاستهلاك لأنه لو انفرد الغصب لضمن وقدره ابن وهب عن مالك في المجموعة فبين غصب عبد المكات من وقته من غير سبب فإنه ضامن له بتعديده وقاله ابن القاسم فبين غصب دار فلم يسكنها حتى انتهت أنه ضامن لقيمتها خلافاً لأبي حنيفة في قوله أن ما لا يصح نقله كالأرضين والعقار فإنه لا يضمن بالغصب والدليل على ما نقله أن هذا معنى يضمن به ما ينقل ويحول فضمن به ما لا ينقل ولا يحول كالإتلاف والاستهلاك وقاله أشهب وإن هلك بأمر من الله سبحانه وتعالى وجه ذلك أن الغصب تعدي يضمن به الغاصب فعليه أن يرد ما غصب ويسلمه إلى صاحبه فإن لم يفعل وفاته ذلك فعليه بدله من مثل أو قيمة إن كان مما لا مثل له (مسئلة) ومن غصب أم ولد رجل فماتت عنده في العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم يضمن قيمتها على أنها أمة لا عتق فيها وقال سحنون في المجموعة لا يضمن ويضمن ولد أم الولد وجه القول الأول أنها محبوسة بالرق فضمنت بالغصب كالأمة ولأن ابنها له حكمها وقد جعنا على أنه يضمن بالغصب فكذلك الأم ووجه قول سحنون أن أم الولد لا يصح بيعها بوجه أو تسلم في جنابة فلم يضمنها بالغصب كالحررة وفرق بين أم الولد وبين ولدها بأن أم الولد لا تسلم في الجنابة ولا تستخدم وولدها يستخدم ويسلم في الجنابة فالغاصب له قد حبس منافعه فلزمه ضمانه

(فصل) وأن أدرك المغصوب منه دين ماله فلا يخلو أن لا يدخله تغييراً ويدخله تغيير فإن لم يدخله تغيير فليس له العين ماله ولا يؤثر في ضمانه تغيير الأسواق بزيادة أو بنقصان ولا طول مدة وإن كانت سنين كثيرة رواه في المجموعة ابن القاسم عن مالك وإن تغير الأسواق لا يؤثر في حيوان ولا غيره وجه ذلك أن حوالة الأسواق غير مؤثرة في عين ما غصبه الغاصب فلا يؤثر في ضمانه (مسئلة) ومن غصب شيئاً من ذلك في بلد فجدد صاحبه بغير ذلك البلد في المجموعة من رواية سحنون عن ابن القاسم عن مالك أن له أن يأخذ العبيد والدواب حيث وجدهم ليس له إلا ذلك وقال أشهب في الحيوان والعروض أن له أن يأخذ حيث وجدته أو يأخذ قيمته منه حيث غصبه وسأى بيان ذلك أن شاء الله تعالى ووجه قول مالك أن هذا مما لا ينقل غالباً بغير مؤنة على الناقل فلا مضرة في ذلك على الغاصب لأنه لم يمتد في نقله إلا ما كان يمتد في مقامه وكذلك صاحبه لا مضرة عليه في رده ولا مؤنة بخلاف العروض وجه قول أشهب أنه مغصوب نقل فثبت فيه الخيار لصاحبه كالعروض (مسئلة) وأما البر والعروض فربه غير بين أخذه بعينه أو قيمته حيث غصبه وقاله أشهب قال سحنون البر والرقيق سواء أئتماله أخذه حيث وجدته مالم يتغير في يديه وجه القول الأول أنه قد ينقصه نقله من بلد الغصب إلى غيره وذلك بفعل الغاصب فكان له مطالبته بالقيمة ووجه قول سحنون ما احتج به من أنه نقص لا تأثير له في البدن فلم يوجب الخيار للغصوب منه كحوالة الأسواق (فرع) فإن أخذه بغير بلاد الغصب فلا كراء عليه ولا نفقة ولا على الغاصب رده قاله أصبغ ولأشهب نحوه وقال المغيرة في المجموعة فبين تعدى على خشب رجل فحمله من عدن إلى جدة بمائة دينار فإن كان متعلماً فرب السلعة أن يكلفه رده إلى عدن أو يأخذ حيث وجدته ووجه ذلك أنه وجد عين ماله على صفته فلم يكن له إلا أخذه ولما نقله عن مكانه الغاصب كان عليه رده كما لو نقله إلى مكان قريب (مسئلة) وأما تغير البدن ففي كتاب ابن المواز عن ابن القاسم في الأمتة تغير عند

الفاصب تعبر اسيراً وكثيراً فان لصاحبها أن يأخذها أو يضمه قيمتها قال ابن القاسم وهو المجرى الجارية
 عند الفاصب فوت قال أشهب سواء كان مأصباها من الهرم كثيراً أو سيراً مثل انكسار اليدين
 ونحوه فان لصاحبها أن يضمه القيمة ان شاء قال القاضي أبو محمد وهذا اذا كان مادخلها من
 النقص بأمر من الله تعالى لا بفعل الفاصب وليس للغصب إلا أخذها بغير ارش أو يضمه قيمتها
 وليس له أخذها وما تنقص لان الفاصب لم يضم ما حدث بانفراده وإنما يضمه بضمان الجلالة وأما ان
 كان ما تنقص بفعل الفاصب فهل له أخذ الارش فيه خلاف قال ابن القاسم له ذلك وقال سمنون
 وابن المواز ليس له ذلك وإنما له أخذها ناقصة بغير ارش أو أسلامها وأخذ قيمتها يوم الغصب وجه قول
 ابن القاسم انها جناية على ملك غيره كالمبتدأة ووجه القول الثاني انه مضعون بالغصب ولذلك
 لا يضم بقيمتها يوم الجناية وإنما يضم بقيمتها يوم الغصب * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه
 وقد وجدت لسمنون انه يضم بقيمتها يوم الجناية في العمد والله أعلم (مسئلة) ومن اغتصب
 وديامن النخل أو شجر اصغار فغرسها في أرضه فكبرت ففي كتاب ابن المواز عن مالك لربها أخذها
 وكذلك الحيوان أو الرقيق يكبر وقال سمنون انما يحكم بقاع النخل اذا كان مما يعلق انت قلعت
 وغرست ووجه ذلك ان هذه زيادة في الرقيق فيقتضى انه ليس له غير حيوانه ورقيقه كما لو سمنت
 وأما النخل والشجر فعندى ان الفاصب ان كان قلعها وقد علقت فان له أن يأخذ شجره أو يضمه
 القيمة لانه ليس على ثقة أن تعلق ان قلعها وغرسها وان كان انما أخذها مقلوعة فهو بمنزلة الحيوان
 لا خيار له وإنما يجب له الخيار في موضع النقص وقد قال ابن القاسم وأشهب فيمن غصب خراخلة
 فليس لصاحبها إلا أخذها وقال أشهب إلا أن يكون صاحبها ذمياً فله أن يأخذها أو يضمه قيمتها
 خرا يوم الغصب وجه ذلك انه اذا كانت الخمر لمسلم فقد زادت بالتخلل ولم تنقص في حقه فلم يكن له إلا
 عين ماله وان كانت الذمى فقد نقصت في حقه بالتخليل فلذلك كان له الخيار والله أعلم (مسئلة) واذا
 غاب الفاصب عن الجارية ولم يعلم انه وطئها ففسد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ان
 صاحبها بالخيار بين أن يأخذها أو يضمه قيمتها قاله مالك وجيع أصحابه قال ابن حبيب ولسنا
 نقول ذلك في الرقيق المذكور ولا في الدواب ومعنى ذلك انه لا يؤمن على الفاصب أن يصيبها وذلك
 ينقص منها وقال أصبغ وإنما ذلك في الجارية الرائعة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان القيمة الواجبة
 في الغصب هي قيمة السلعة يوم الغصب سواء زادت بعد ذلك عند الفاصب أو نقصت قاله مالك
 وأصحابه وقد قاله ابن القاسم وأشهب في الموازية فيمن غصب جارية صغيرة تساوي مائة فلما كبرت
 وصارت قيمتها ألفاً ماتت فانه يضم قيمتها يوم الغصب قال أشهب فيمن جرح عبد ا قيمته مائة دينار
 فأتى وقيمته ألفاً فانه يضم قيمته يوم الجرح وهذا اذا ماتت بغير فعل الفاصب فانها ان ماتت بسببه
 مثل أن يقتلها وقد زالت فقد قال ابن القاسم وأشهب لا يضم الا قيمتها يوم الغصب وقال سمنون
 في المجموعة القتل فعل ثلث وقال ان له أخذها بالقيمة يوم القتل ثم رجع الى قول ابن القاسم وأشهب
 قال ابن القاسم وأشهب ولو باعها وهي تساوي ألفين بألف وخمسة لم يكن له الا قيمتها يوم الغصب
 (مسئلة) ولو فاق الفاصب عمداً أو خطأ عين الجارية أو قطع يدها فليس لربها الا قيمتها يوم الغصب
 أو يأخذها ولا شيء له وقاله ابن المواز وقال ابن القاسم في الموازية والمجموعة وغير موضع له أن يأخذها
 وما تنقصها قال الشيخ أبو محمد يريد يوم الجناية قال سمنون وهذا خلاف ما قاله ابن القاسم في القتل
 ان عليه قيمتها يوم الغصب في أخذها ومثل قيمتها أو أكثر في أخذها في اليد مالا يأخذ في النفس وإنما له

أخذها باقصة فقط أوقيتها يوم الغصب وقد تقدم في القتل لصحنون مثل قول ابن القاسم في قطع اليد ثم رجع عنه
 (فصل) وأما نعر الاستهلاك والتعدي من الغصب فإماله القيمة يوم الاستهلاك وقد قال مالك في المجموعة فيمن تعدى فوطئ أمة رجل وقيمتها مائة فحملت أو لم تحمل ثم قام صاحبها وقيمتها خسون فعليه قيمتها يوم الوطء وهي في ضمان من يومئذ وعليه في الغصب قيمتها يوم الغصب لا ينظر إلى ما بعد ذلك وجه ذلك أن الغصب معنى تضمن به فلا ينظر إلى ما حدث بعده وأما التعدي فلم يتقدم ما يوجب الضمان فكان ذلك أول حالي الضمان فكان الاعتبار به (مسئلة) وأما نعر استهلاك بعض العين أو أدخل عليها نقصا فلا يخلو أن يكون يسيرا أو كثيرا فإن كان يسيرا فإن لصاحبها أخذها وقيمة ما نقصت الجناية منها قال ابن المواز ولم يختلف في هذا قول مالك وابن القاسم وأشهب كانت جنايته خطأ وعمدا ويخالف ذلك لأنه أصب فانه يلزمه الضمان بالفساد اليسير لتقدم الغصب الموجب للضمان وقد قال ابن المواز وأشهب عن ابن القاسم فيمن كسر قصعة أو قفها أو شق ثوبا أو كسر سرجا فإن في النقص الكثير قيمته رضى اليسير ما نقصه قال أشهب بغير خياطة ورواه عن مالك وقال ابن القاسم بعد رفوه ومعنى ذلك عندي ما يليق بالثوب من خياطته أو رفوه وهذا عندي إذا كان اليسير لا يبطل المنفعة المتصودة من الحيوان فإذا بطلت المنفعة المتصودة منه لم الجاني جميع قيمته وقدر روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ في الذي يقطع ذنب فرس أو حمار فاره أو بغل بما يركب مثله ذو والهيأت فانه يضمن جميع قيمته لانه أبطل الغرض فيه بخلاف العين والأذن وهذه المسئلة ذكرها القاضي أبو محمد وغيره من أصحابنا البغداديين وسوى بين الأذن والذنب في ذلك وهو الأظهر خلافا للشافعي وأبي حنيفة في قولها إنما في ذلك ما بين القيتين والدليل على ما نقوله ما احتج به القاضي أبو محمد أنه أ تلف بهذه الجناية الغرض المقصود من هذه العين فلزمه ضمانها كما لو أ تلف جميعها (مسئلة) ومن تعدى على شاة فقل لها فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أن كان عظم ما يراد إليه اللبن فعليه قيمتها إن شاء ر بها وإن لم تكن غزيرة اللبن فاعا يضمن ما نقصها وأما البقرة والناقة فاعا يضمن ما نقصها وإن كانت غزيرة اللبن لأن فيها منافع غير اللبن وقاله أصبغ (مسئلة) ومن قطع يد عبده أو قفا عينه قال أشهب في المجموعة والموازية أن عليه ما نقصه فجعل قطع اليد وفق العين في حيز اليسير وقال وأما قطع اليد الواحدة في البهائم فيبطل جل منافعها أو جميعها أن عليه القبية وأما فق العين وقطع الأذن أو الذنب أو كسرهما كسر ينجبر فيه فإن عليه ما نقصها وقاله مالك وعمر بن عبد العزيز وأبو الزناد وروى في المجموعة أشهب عن ابن كنانة عن مالك في قطع يد العبد وفق العين أن ربه مخير بين أخذ ما نقصه أو يضمنه قيمته فجعله في حيز الكثير وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون فيمن قطع يد عبده فإن كان صانعا وعظم قدره لصنعه ضمنه وإن لم يكن صانعا فقيمة ما نقصه وإن كان تاجرا نبيلًا وأما فق العين ففيه ما نقصه وإن كان صانعا
 (فصل) وأما إذا كان الفساد كثيرا فقد قال ابن القاسم وأشهب في المجموعة والموازية فيمن كسر قصعة أو سرجا أو قفها أو شق ثوبا أن في النقص الكثير قيمته (مسئلة) ومن قطع يد عبده أو رجله أو قفا عينه فقد قال أشهب في المجموعة والموازية يلزمه قيمته وقاله ابن كنانة عن مالك وكذلك ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون قال أشهب في كتاب محمد الآن يرى أنه بعد العمى وقطع

اليد لم يذهب أكثر منافع و روى أشهب عن ابن كنانة عن مالك فممن قطع يد عبد عدا أوفقاً
 عينه عدا خير ربه بين أخذ ما نقصه أو يضعه جميعه قال أشهب إذا أذهب قطع يده الواحدة أكثر
 منافع فليس لسيدته الأقيمته وان لم يذهب أكثر منافع فربه مخير كما قال مالك فعلى هذا يتنوع
 الفساد عند مالك نوعين يسير يجب به ما نقص وليس له تضييعه وكثيراختلف قوله فيه فرة قال
 ليس له إلا القيمة وهو الذي روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون فممن قطع رجل ي عبد أو
 يديه أوفقاً عينيه فقد لزمته قيمته كلها وليس لسيدته أن يختار ما ساء له ويأخذ ما نقصه وكذلك غير
 العبد من عرض أو غيره ومرة قال هو مخير بين أخذه وما نقص أو أخذ قيمته قال ابن المواز وإلى هذا
 رجع مالك في الفساد الكثير ويتنوع الفساد عن أشهب إلى ثلاثة أنواع أحدها يسير ليس إلا ما نقص
 والثاني أن ينقص الكثير ولا يذهب أكثر المنافع فهذا يكون صاحب السلعة مخيراً على ما ذكر وأما
 إذا أتلّف أكثر المنافع فليس لصاحبه إلا القيمة وقد قال أشهب في الثوب والعبد إذا كان له تضييعه
 القيمة بكثرة الفساد فليس له أن يأخذ ويأخذ ما نقصه وانما له أخذه بجماله ولا شيء له غيره أو يلزمه
 قيمة جميعه وكذلك ذابح الشاة فليس لصاحبها أن يأخذها لحما ويأخذ ما نقصها قال ابن المواز وهو
 أحب إلى لأنه لما لزمته القيمة لم يكن له أن يأخذ القيمة عن غير العين الذهب أو الورق وليس له أن
 يأخذ سلعة وبعض القيمة ولا يأخذ غير القيمة إلا بجماع منها على أمر جاز إلا أن يرضى صاحب
 السلعة أن يأخذها ناقصة دون شيء فذلك له وأصح أشهب أنه كالمالك ليس له أن يضييعه في اليسير كذلك
 ليس له في الكثير أن يأخذ سلعة وما نقصه ص قال يحيى وسعت مال الكافي فممن استهلك
 شيئاً من الطعام بغير إذن صاحبه فأنما يرد على صاحبه مثل طعامه بمكيلته من صنفه وانما الطعام بمنزلة
 الذهب والفضة انما يرد من الذهب والذهب ومن الفضة والفضة وليس الحيوان بمنزلة الذهب في ذلك
 فرق بين ذلك السنة والعمل المعمول به ش وهذا على حسب ما قال ان من استهلك شيئاً من
 الطعام تعدى فإن عليه مثله في الكيل والصفة وهذا اذا كان معلوم الكيل وكذلك ما يوزن ويعد
 على ما قدمناه فان كان غير معلوم القدر فال عليه قيمته بخوز صبرته ويكون عليه قيمته لانه لو دفع اليه
 مثل ما حوز فيها لم يأمن أن يدفع اليه عن صبرته حنطة أكثر منها أو أقل فيؤدي إلى التفاضل في
 الطعام (فرع) وهذا قبل الحكم عليه بالقيمة فأما اذا حكم عليه بالقيمة فممن روى سحنون عن
 أشهب في العتية فممن غصب صبرة فممن أراد الغاصب أن يصالح منها على كيل من القمح فان كان
 قد ألزم الغاصب القيمة بحكم أو صلح فلا بأس أن يأخذ منه بتلك القبة كيلا من القمح وأما قبل
 ذلك فلا بأس أن يقيم البينة أنها عشرين أردباو يأخذ ذلك إلا أن يصالحه من المكيل على ما لا شك فيه
 يريد لا شك أنه أقل من حقه قال وكذلك من غصب خنطاً لافضة ويلزمه قيمتها من الذهب (مسألة)
 ومن خلط فمما زجل بشعر لغيره ضمن لكل واحد منهما مثل طعامه قاله ابن القاسم وأشهب
 وجه ذلك انه قد أتلّف عين طعام كل واحد منهما ومنعه الوصول إلى قبضه (فرع) فان لم يكن
 للجاني مال يبيع الطعام المخلوط واشترى من ثمنه لكل واحد منهما مثل طعامه قاله أشهب قال فان
 فضل شيء فللجاني وان نقص شيء فعليه الأثر يشاء صاحب الطعام أن يترك ما طلب للجاني ويأخذ
 الطعام ويقتسمانه بينهما وقد جوز ابن القاسم وأشهب واختلفا في صفة الاشتراك فيه فقال ابن
 القاسم يشتركان في الطعام المختلط أحدهما بقيمة فحده والآخر بقيمة شعيرة وقال أشهب لا يجوز
 أن يشتركا فيه الأعلى السواء ان كانت مكيلة طعامهما سواء ولا يجوز على التفاضل فيه لأن ذلك

قال يحيى وسعت مال الكا
 يقول فممن استهلك شيئاً
 من الطعام بغير إذن صاحبه
 فأنما يرد على صاحبه مثل
 طعامه بمكيلته من صنفه
 وانما الطعام بمنزلة الذهب
 والفضة انما يرد عن الذهب
 والذهب وعن الفضة والفضة
 وليس الحيوان بمنزلة
 الذهب في ذلك فرق بين
 ذلك السنة والعمل
 المعمول به

يؤدي الى التفاضل بين القمح والشعير وقال سحنون ليس لهما أن يتر كاه للغاصب ويأخذنا الطعام المختلط على التساوي ولا على القيمة (مسئلة) ولو خلط زيتا بسمن أو سمن بقر بمسمن غنم بضمن ماضع منه وما بقى ولو خلط نوعا واحدا كزيت بزيت أو سمن بعسل أو زيت أو سمن بسمن فضاغ بعضه ضمن ماضع وما بقى ولصاحبي ذلك أن يقتسماه بشطرين أو بدعاه وما كان من جنسين كالسمن والعسل فلهما أن يصطلحا فيه على الثلث والثلثين كان أحدهما باع ثلث سمنه بثلاثي عسل صاحبه قال ذلك أشهب وجه ذلك أن خلط النوع الواحد جنابة على من خلط ماله بماله غيره لاسيما أن التساوي المحقق في الاغلب غير موجود فلذلك لزمه الضمان فاذا كان مما لا يجوز بينهما التفاضل لم يجز أن يقتسماه عند أشهب الا على التساوي لأن التفاضل يحرم فيه وإن كانا مما يجوز فيه التفاضل كالعسل والسمن جازان يقتسماه على ما يتراضيان عليه لأن التفاضل فيهما غير ممنوع والله أعلم وقد تقدم قول ابن القاسم وسحنون في مثل هذا (مسئلة) وهذا لا يمكن تمييز بعضه من بعض فأملما يمكن فيه ذلك فقد قال أشهب فيمن خلط جوز رجل بمحنة آخرانه لا يضمن لأنه يقدر على تخليص ذلك بلا مضرة على القمح والجوز قال وكذلك خلط الجوز بالرمان والرمان بالارج والتفاح الا أن يكون خلطهما يفسد أحدهما فيضمن الذي يفسد بالخلط وإن كانا يفسدان بذلك ضمنهما ولو تلفا قبل الفساد قال ابن المواز كيف يضمنهما قبل أن يفسدا واخلط ليس بموجب للضمان وإنما يوجب الفساد (مسئلة) ومن غصب قحافط حنه قال ابن القاسم في المجموعة عليه مثله وقال أشهب في غيرها يأخذ صاحب القمح دقيقة ولا شيء عليه في طحينه وأصل ابن القاسم في هذا مخالف لأصل أشهب وذلك أن ابن القاسم يقول إن الغاصب إذا صنع فيما غصب صناعة لم يكن للغصوب منه أن يأخذ ذلك إلا بان يدفع الى الغاصب قيمة تلك الصناعة والاضمنه ما غصبه اياه فان كان ثوبا صبغه الغاصب كان لصاحبه أن يدفع اليه قيمة صبغه أو يضمنه قيمة ثوبه وإن كان ماله مثل فكذلك يدفع اليه قيمة صناعته أو يأخذ منه مثل ماله ولا يجوز ذلك في الحنطة لأنها حنطة ودرهم بدقيق ولا يجوز فيهما التفاضل وأشهب يقول إن ما يصنعه الغاصب في ذلك كله يبطل وللغصوب منه أن يأخذ الثوب ولا يعطيه قيمة المصنع ويأخذ الحنطة ولا يعطيه قيمة الطحن واتفقا في المجموعة على أنه من غصب حنطة فطحنها سويفا ولته فليس لربها أن يأخذ ذلك فان لم يكن للغاصب مال يبيع السويق فاشترى من ثمنه مثل الحنطة فافضل فللغاصد وماتعص اتبع به قال أشهب وليس كذلك الثوب يصنع والثوب يقطع والعمود يدخل في البنيان لأن اسم ذلك قائم بعد واسم القمح قنزال وانتقل الى اسم السويق قال سحنون كل ما غير حتى يصير له اسم غير اسمه فليس له أخذه وهو فوت وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون أن لرب الحنطة أن يأخذها إذا طحنها الغاصب سويفا أو يضمنه مثلها ولا حاجة للغاصب في الصنعة لما روى أنه ليس لعرق ظالم حق واتفق أشهب وابن القاسم على أن من غصب ثوبا فجعله نظارة أو بطانة لجة أو جعله فلانس فان لم يفتقه وأخذه أو أخذ قيمته وذلك أنه عند أشهب لم ينتقل عن اسمه وعند ابن القاسم ليس فيه غير صناعة يعجب على صاحب الثوب قيمتها (مسئلة) ومن غصب عمودا أو خشبة فأدخلها في بنيانه فان لصاحبها أن يأخذها وإن حرق البنيان قاله مالك وأشهب وابن القاسم ولو عمل الخشبة بالمال يمكن له أن يأخذها قال مالك لأنه لا يقدر أن يعيده الى ما كان عليه وعلى قول أشهب قد انتقل عن اسم الخشبة الى اسم الباب وليس له أخذ الباب دون غرم قيمة الصنعة ولا أن يأخذها ويدفع قيمة الصنعة لأنه قد حال الى غير ما كان عليه قال وكذلك

الخطئة تتخذ خبزا والجلد خفافا (مسئلة) ومن غصب فضة فصاعها حليا أو ضربها دراهم أو غصب دراهم فصاعها حليا أو غصب حليا فكسره وصاع منه حليا آخر يخالفه أو نحاسا فصنع منه آنية أو حديدًا فصنع منه سيفًا أو آنية فقد قال أشهب وابن القاسم ليس لرب المال هذا أخذ ذلك وله مثل وزن فضته ونحاسه وحديدته ومثل دراهمه وقيمة الحلي قال أشهب وليس له أن يعطيه قيمة الصنعة لما في ذلك من التفاصل بين الفضة والذهب بصنعة باطلا وليس كالخطئة يطعن بها سويقالان التفاصل بين الخطئة والسويق وإن لم يلبث جائز وقد تقدم من قوله ومن قول ابن القاسم في السويق ما يجب أن يتفاضل وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن غصب فضة فصاعها حليا أن لربها أخذها أو يضمه مثل فضته لأنه لاحق لعمل ظالم ووجه ذلك أنه يمكن ردها إلى ما كانت معه عليه كالجدع والحجر يدخل في البنيان وهذا يخالف صبغ الثوب وطحن القمح لأنه لا يمكن أن يعاد إلى ما كان عليه والله أعلم وأحكم (مسئلة) فإن كان المستهلك من أحدهما مجهول العدد لم يمت فيه القيمة أيضا لان اعتبار المثل مع الجهل بالوزن لا يكاد يسلم فيه من التفاصل بين الذهبين والورقين وذلك ممنوع باتفاق (مسئلة) ومن غصب كنانا مغزولا أو منقوشا فغزله ثم نسجه ثوبا فعليه مثل السكنان فإن لم يوجد مثله فقيمه يوم استهلا كما رواه ابن المواز عن أشهب قال وقال ابن القاسم عليه قيمة الغزل وجه ذلك أنه عند أشهب قد انتقل إلى اسم آخر وعند ابن القاسم قد انتقل إلى جنس آخر يجوز التفاصل بينهما وبين ما غصبه مع النساء والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن وجد طعامه بغير بلاد الغصب ففي كتاب ابن المواز عن أشهب هو مخير بين أخذه وأخذ مثله في موضع الغصب وقال معنون لا أعرف قول أشهب هذا وإنما له أخذه بمثله في موضع الغصب وكذلك روى أصبغ عن أشهب في العتبية والموازية وقاله ابن القاسم في الطعام والادام وكل ما يوزن أو يكال قال أصبغ إن كان البلد البعيد فالقول ما قال ابن القاسم وإن كان قريبا كبعض الأرياف والقرى ويجعل على الظالم بعض الحمل وجه قول أشهب أن نقله إلى بلد آخر أما أن يكون زيادة لا غبن لها فذلك لا يمنع صاحب الحق من أخذه حقه وقد وجد بهينه أو يكون نقصا في الصفة فقد رضى بها وجه قول ابن القاسم أن الحمل زيادة في الطعام ليس له أن يعطى عنها عوضا لما يدخل ذلك من التفاصل بين الطعامين الذي وجبه بالنقل والذي نقل ولذلك يجبر صاحب الطعام فيهما ولا يجوز أيضا المسامحة بقدر الحمل لأنه يؤدي إلى ذلك والله أعلم (مسئلة) فإذا قلنا أنه ليس له إلا القيمة وإذا اختارها صاحب الطعام على قول أشهب فلا يرفع الطعام المنقول إلى الغاصب حتى يتوثق منه قال أشهب يحال بين الغاصب وبين الطعام حتى يوفي المصوب منه حقه وقال أصبغ يتوثق له بحقه قبل أن يدخل بينه وبينه وقاله ابن المواز (مسئلة) ولو ألتف عسلا أو سمنًا ببلد فلم يجد فيه مثله فقد حكى ابن المواز عن ابن القاسم عليه أن يأتيه بمثله وله أن لا يأخذ قيمته إلا أن يصطلحا على أمر يجوز وقال أشهب رب الطعام مخير إن شاء صبر وألزمه المثل يأتي به وإن شاء ألزمه القيمة الآن وقال ابن عبدوس اختلف في هذا كما اختلف في الفاكهة يسلم فيها فينقضي إبانها وقد بقي بعضها فالصبر حتى يثوى بالطعام من هذا خير كالصبر حتى يأتي إبان الثمرة إلى قابل قال ابن القاسم يلزم الطالب التأخير فيها وقال أشهب رد إليه رأس ماله في السلم ولا يجوز التأخير وقال في الطعام يأخذ قيمة الطعام إن شاء وإن شاء أن يؤخر وهذا على أصله فسحق دين في دين وإنما ينظر فإن كان الموضع الذي يوجد فيه ذلك على يوم أو يومين أو ثلاثة أو الأمر انقرب فليس له إلا مثل طعامه يأتيه به وإن كان على الطالب في تأخير

ضرر أو كان استهلكه في الحج بحر أو سفر بعيد فله قيمة حيث استهلكه يأخذه به حيث لقيه
 (فصل) وقوله وإنما الطعام بمنزلة الذهب والفضة يرد من الذهب والذهب ومن الفضة والفضة وذلك
 أن الذهب والورق لا يخلو أن أيضا أن يكونا معلوي القدر أو غير معلوي القدر فإن كانا معلوي القدر
 فلا يخلو أن يكون غير مصوغ أو مصوغا فإن كان غير مصوغ مثل أن يكون تبرا أو مضرا وباقا هذا
 فيه المثل يرد من الذهب ذهباً ومن الفضة فضة في مثل ذلك القدر والصفة لأن التماثل فيها موجود غير
 معدوم وإنما يعدل إلى القيمة إذا عدم التماثل (مسألة) فإن كان الذهب أو الفضة مصوغين فإن عليه
 قيمته في مثل تلك الصياغة إن كان المستهلك ذهباً فقيمتها من الفضة وإن كان فضة فقيمتها من الذهب
 رواه ابن القاسم عن مالك وجه ذلك أن الصياغة من جملة ما استهلك وعليه قيمتها والتماثل متعذر
 فيها لاسيما مراعاة جنس فضتها لأن الدنانير والدرهم لا تضرب إلا بصدرتها إلى التماثل في الجنس
 والتماثل في السكة غير معدوم وأما الصائغ فلا يمتنع في وجود ما يصوغه شيأ بل يتفاوت جودة ما يصاغ
 من ذلك ولا يكاد يوجد فيها التماثل وكذلك جنس ما يصاغ منه يبعده في التماثل فلذلك لم يمت فيه القيمة
 (مسألة) ومن تعدى على سوار بن لغيره فنهشهم ما فقد قال ابن القاسم في المجموع والموازاة عليه قيمة
 الصياغة من ذهب أو فضة وليس كالفساد الفاحش في العروض لأنه أثلث الصنعة وقال أشهب عليه
 أن يصوغهم ماله وقد قال مالك فيهما وفي الجدار يهدمه فإن لم يقدر أن يصوغهم ما فله ما نقص من
 قيمته ما يصوغين ومكسورين ولا أبالي قوما بذهب أو فضة وقال ابن المواز عليه قيمة ما نقصهما الصنعة
 وجه قول ابن القاسم أنه على الذهب وإنما تعدى على الصياغة فكان عليه قيمتها لأنها مما لا مثل له وجه
 قول أشهب عليه أن يصوغهم ماله لأن الصياغة عنده مما لا مثل له ولذلك قال فعين استهلكهما لا الزم
 مثلها لا أن لا آمن أن يكون في ذلك أكثر من ذهب أو أقل وفي الكثير ما يصوغ ذهباً بنفسه وهذا
 الذي قال غير متخلص لأنه يلزمه أن يأني بذهب مثله ويصوغ مثل تلك الصناعة ووجه قول ابن المواز
 عليه ما نقصهما الصياغة أنه نقص طرأ على الخلق لا يتصور أن يراه دونه وهو مما لا مثل له فكان عليه
 ما نقص كما لو جنى على ثوب بنخريق ص قال يحيى وسهعت مالكا يقول إذا استودع الرجل
 مالا فابتاع به لنفسه ورج فيه فإن ذلك الربح له لأنه ضامن للال حتى يؤديه إلى صاحبه ~~ش~~ وهذا
 على حسب ما قال أن من تجر بمال استودعه فربح فيه فإن الربح له وقد اختلف قول مالك في جواز
 السلف من الودعة بغير إذن المودع حكى القاضي أبو محمد في معونته أن ذلك مكروه وقد روى
 أشهب عن مالك في العتبية أنه قال ترك ذلك أحب إلى وقد أجاز به بعض الناس فراجع في ذلك
 فقال إن كان له مال فيه وفاء وأشهد فارجو أن لا بأس به ووجه الكراهية ما احتج به القاضي أبو
 محمد لأن صاحبها إنما دفعها إليه ليحفظها لا لينتفع بها ولا ليصرفها فليس له أن يخرجهما عما قبضها
 عليه وفي المدونة من رواية محمد بن يحيى عن مالك من استودع مالا أو بعث به معه فلا يرى أن يتجر به
 ولا أن يسلفه أحدا ولا يجره عن حاله لأن أخاف أن يفلس أو يموت فيتلف المال ويضيع أمانته
 ووجه الرواية الثانية أن إذا قلنا أن الدنانير والدرهم لا تتعين فإنه لا مضرة في انتفاع المودع بها
 إذا رد مثلها وقد كان له أن يرد مثلها ويقتسك بها مع بقاء أعيانها (مسألة) وهذا فيما لا يتعين
 فاما ما يتعين فعلى ضربين ماله مثل كالمكيل والموزون والمعدود وما لا مثل له كالحيوان والعروض
 فاما ماله مثل فالأظهر عندى المنع منه ويحجب على قول القاضي أبي محمد أنه يرى برد مثله بالحق ذلك
 وسيجيء ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى وأما ما لا مثل له فلا شبهة في المنع منه وبالله التوفيق (فرع)

قال يحيى وسهعت مالكا
 يقول إذا استودع الرجل
 مالا فابتاع به لنفسه ورج
 فيه فإن ذلك الربح له لأنه
 ضامن للال حتى يؤديه
 إلى صاحبه

وان تلفت الوديعة بعد ما تسلف منها في كتاب ابن المواز لا يضمن الامتسلف وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون ان استودعها مصرورة فخل صرارها ثم تسلف منها شيئاً ضمن جميعها تلفت بعد ان رد فيها ما تسلفاً وقبله وكذلك لو حلقها ولم يتسلف منها ولو ادعها منشورة لم يضمن غير ما تسلف منها (مسئلة) ومن استسلف شيئاً من ذلك ورده فقد قال يحيى بن عمر اخلف قول مالك في الذي ينفق من وديعة عنده ثم يرد ما أنفق فقال لاشئ عليه وبه أخذ ابن القاسم وأشهب وابن عبد الحكم وأصبغ وقال ابن حبيب سواء كانت منشورة أو مصرورة وقال مالك أيضاً لا يبرأ وان رده لانه دين ثبت في ذمته وهذا أخذ المدينون من أصحاب مالك ورواه المصريون ولم يأخذوا به وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون اذا استودعها مصرورة فخل صرارها ثم تلف منها شيئاً بعد الرضى عنه وان استودعها منشورة ثم رد ما تسلفه لم يضمنه وحكى القاضي أبو محمد عن مالك القول الأول من هذه الأقوال وحكى ابن الماجشون انه يلزمه الضمان على الإطلاق واحتج لقول مالك بان الذي أوجب عليه الضمان تعديده بالأخذ فاذا رد ما أخذ فقد زال التعدي وسقط عنه الضمان قال ولانه حافظ لها على الوجه الذي أمر به فلم يلزمه ضمان كحالة الابتداء وجه قول عبد الملك انه قد خرج عن الأمانة بأخذها على وجه التعدي فرد ما يأها لا يزال عنه الضمان كما لو جحد ما ثم اعترف بها (فرع) اذا قلنا انه سقط عنه الضمان بالرد فان ذلك فيما له مثل كالذهب والفضة والخنطة والعسل وكل ما يكال ويوزن وأما ما يلزم فيه القيمة فلا يسقط عنه الضمان حكى ذلك القاضي أبو محمد وهو معنى ما قال في المدونة انه ان رد مثل الثياب في الصفة والطول والعرض لم يبرئه ذلك عند ابن القاسم لان من استهلك للرجل ثوباً فقد لزمت قيمته ولم يكن له أن يخرج مكانها ثوباً (فرع) فاذا قلنا يبرأ بالمثل فيما له مثل فان أقام البينة برد المثل برئ وان ادعى ذلك من غير بينة فقد قال القاضي أبو محمد في ذلك رايان احدهما يقبل لان ذلك موكل الى أمانته كادعائه التلف والثانية لا يقبل لان ما تسلف قد تعلق بذمته فلا يبرأ منه الابينة أو اقرار كسائر الديون ويحتمل أن يكون القاضي أبو محمد أشار الى ما روى عيسى عن ابن القاسم في المدنية انه لا يئنه عليه وقال مالك ان رده بينة برئ واللم يبرأ منه وبه أخذ ابن وهب ورواه محمد بن يحيى عن مالك وفي كتاب ابن المواز ان تسلفها بينة لم يقبل قوله الابينة وان تسلفها بغير بينة فالقول قوله (مسئلة) فاذا قلنا يقبل قوله في المدونة القول قوله في رد ذلك ولم يذكر يمينا وقال في كتاب ابن المواز هو مصدق مع يمينه وقاله أشهب في كتابه قاله في المدونة لانه لو قال تلفت ولم آخذ منها شيئاً لصدق وجه الرواية بنفي اليمين وهو ظاهر ما في المدونة انها يمين تهمة فلا يلزم المؤتمن ووجه الرواية الثانية ان الحق قد تعلق في ذمته فلا يصدق في براءته منه بمجرد دعواه (مسئلة) وهذا اذا تسلف منها بغير اذن صاحبها وأما من أودع وديعة فقبل له تسلف منها ان شئت فتسلف منها وقال رددها فقد قال ابن شعبان لا يبرئه ردها اياها الا الى ربها وجه ذلك انه اذا قال ذلك رب المال صار هو التسلف فلا يبرأ التسلف الا برد ذلك اليه وعندى انه يبرأ بردها الى الوديعة لانه على حسب ذلك كانت عنده قبل أن يتسلفها فاذا ردها الى ما كانت عليه برئ من الضمان والله أعلم

(فصل) وقولنا انه ان ابتاع به لنفسه فرج فالرجح له لانه ضامن له يريد ان كان المال عيناً وذلك ان الوديعة لا يخلو أن تكون عيناً أو غير عين فان كانت عيناً فذهب مالك ان ما ابتاع به له وان الرجح في ذلك له والخسارة عليه وهذا عندى مبنى على أن الدنانير والدرهم لا تتعين بالغصب ولذلك قال

﴿ القضاء فيمن ارتد عن الاسلام ﴾

عن يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من غير دينه فاضربوا عنقه ومعنى قول النبي صلى الله عليه وسلم فيما ترى والله أعلم من غير دينه فاضربوا عنقه انه من خرج من الاسلام الى غيره مثل الزنادقة وأشباههم فان أولئك اذا ظهر عليهم قتلوا ولم يستتابوا لأنه لا تعرف نوبتهم وانهم كانوا يسرون الكفر ويعلمون الاسلام فلا أرى أن يستتاب هؤلاء ولا يقبل منهم قولهم وأما من خرج من الاسلام الى غيره وأظهر ذلك فانه يستتاب فان تاب والا قتل وذلك لو أن قوما كانوا على ذلك رأيت أن يدعوهم الى الاسلام ويستتابوا فان تابوا قبل ذلك منهم وان لم يتوبوا قتلوا ولم يصح بذلك فيما ترى والله أعلم من خرج من اليهودية الى النصرانية ولا من النصرانية الى اليهودية ولا من يفردينه من أهل الأديان كلها الى الاسلام فمن خرج من الاسلام الى غيره وأظهر ذلك فذلك الذي عني به والله أعلم

انه لو كانت الوديعة طعاما فباعه بفن فان صاحبه غير بين امضاء البيع وأخذ الفن أو تضمينه مثل طعامه ووجه ذلك ان هذا مما يتعين بالصفة ويتعلق بذلك معنى آخر وهو ان المودع لم يبطل على المودع غرضه من الدراهم لانه انما أمره بحفظها ولو كانت بضاعة أمره أن يشتري بها سلعة معينة أو غير معينة فاشترى بها سلعة لنفسه فان صاحب البضاعة غير بين أن يضمه مثل بضاعته أو يأخذ ما اشترى بها ووجه ذلك انه قد رام أن يبطل عليه غرضه من بضاعته ويستبدل برحبها فلم يكن ذلك له (مسئلة) وابتاعه لنفسه انما يؤثر في العقود التي من شرطها التجاز في المجلس ففي كتاب ابن المواز لو كانت الوديعة دراهم فصرفها بدنانير أو دنانير فصرفها بدراهم لنفسه فليس ربحها الا ما كان له وليس له أن يأخذ ما صرفها به الا أن يرضى المودع فان صرفها ربحها لا يحل له أن يأخذ ما صرفها به وان رضى بذلك ولكن يصرف هذه ان كانت دراهم بمثل دنانير فما كان من فضل فلها وما كان من نقص ضمه المتعدى بخلاف التعدى في العروض التي يكون ربحها غير في التعدى عليه وجه ذلك انه اذا صرف الدراهم لنفسه صح الصرف فيها واذا صرفها لصاحبها كان بالخيار فنع ذلك صحة الصرف فان فات بانكار من صار فيه أو مغيبه لم يحل لصاحب الدراهم أخذ عوضها من الذهب لان ذلك امضاء منه لصرف الخيار وهذا مذهب مالك في أن ربح الوديعة للمودع وبه قال أبو بكر بن عبد الرحمن وربيعة وقال أبو حنيفة يتصدق بالربح ولا شيء منه للمودع ولا للمودع وقال الشافعي ان اشترى بذلك المال بعينه فالربح لصاحبه وان اشترى بمال غير معين ففضى من الوديعة فالربح للمودع وجه ذلك قول مالك انه اغتصب عددا ما فلم يكن عليه غيره كما لو اشترى به ثوبا يساوي أكثر من ثمنه فلبسه أو وهبه

(فصل) وقوله لانه ضامن للمال حتى يوفيه الى صاحبه يريد على أصل مالك أو الى من يقوم مقامه في القبض له لانه اذا رده الى الوديعة فقد رده الى صاحبه لان المودع تنوب عن يد صاحبه فاذا نوى رده ووجد منه من العمل ما ينتم به ذلك فقد رده الى صاحبه وهذا على مذهب مالك وأما على مذهب ابن الماجشون في المصروف لا يبدأ البرده الى صاحبه في رواية ابن حبيب عنه أو على رواية القاضي أبي محمد عنه في اطلاق ذلك والأمر أبين والله أعلم وأحكم

﴿ القضاء فيمن ارتد عن الاسلام ﴾

ص يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من غير دينه فاضربوا عنقه ومعنى قول النبي صلى الله عليه وسلم فيما ترى والله أعلم من غير دينه فاضربوا عنقه انه من خرج من الاسلام الى غيره مثل الزنادقة وأشباههم فان أولئك اذا ظهر عليهم قتلوا ولم يستتابوا لأنه لا تعرف نوبتهم وانهم كانوا يسرون الكفر ويعلمون الاسلام فلا أرى أن يستتاب هؤلاء ولا يقبل منهم قولهم وأما من خرج من الاسلام الى غيره وأظهر ذلك فانه يستتاب فان تاب والا قتل وذلك لو أن قوما كانوا على ذلك رأيت أن يدعوهم الى الاسلام ويستتابوا فان تابوا قبل ذلك منهم وان لم يتوبوا قتلوا ولم يصح بذلك فيما ترى والله أعلم من خرج من اليهودية الى النصرانية ولا من النصرانية الى اليهودية ولا من يفردينه من أهل الأديان كلها الى الاسلام فمن خرج من الاسلام الى غيره وأظهر ذلك فذلك الذي عني به والله أعلم

صلى الله عليه وسلم من غير دينه فاقتلوه يعني بعد الاستتابة فان تاب ترك فحمل ذلك على المرتد المظهر لارتداده وذلك ان من انتقل الى غير دين الاسلام لا يخلو أن يسركفره أو يظهره فان أسره فهو زنديق قال ابن القاسم في العتية من رواية عيسى من أسر من الكفر ديناً خلاف ما بعث الله به محمداً صلى الله عليه وسلم من يهودية أو نصرانية أو مجوسية أو منانية أو غيرها من صنوف الكفر أو عبادة شمس أو قمر أو نجوم ثم اطلع عليه فليقتل ولا تقبل توبته قال ابن المراز ومن أظهر كفره من زندقته أو كفر رسول الله صلى الله عليه وسلم أو غير ذلك ثم تاب قبلت توبته وروى سحنون وابن المراز عن مالك وأصحابه يقتل الزنديق ولا يستتاب إذا ظهر عليه قال سحنون ان تاب لم تقبل توبته وهذا أحد قولين في حقيقته وله قول آخر تقبل توبته قال الشافعي والدليل على ما نقوله قوله تعالى فلما رأوا بأسنا قالوا آمنا بالله وحده وكفرت بما كنا به مشركين فلم يك ينفعهم إيمانهم لما رأوا بأسنا قال جماعة من أهل العلم البأس هنا السيف ودليلنا من جهة السنة ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من بدل دينه فاقتلوه واحتج مالك لذلك بأن توبته لا تعرف وقال سحنون لما كان الزنديق يقتل على ما أسلم لم تقبل توبته لان ما يظهر لا يدل على ما يسر لانه كذلك كان فلا علامة لنا على توبته والمرنديقتل على ما أظهر فاذا أظهر توبته أبطل بهما ما أظهر من الكفر قال وأجمع العلماء على أن من جاهر بالفساد والسفم قبلت توبته وصار الى العدالة ومن شهد بالعدالة وشهد بالزور لم تقبل شهادته وان أظهر الرجوع عما ثبت عليه (مسئلة) واذا أقر الزنديق بكفره قبل أن يظهر عليه فهل تقبل توبته أم لا قال أصبغ في العتية عسى أن تقبل توبته وحكى القاضي أبو الحسن ذلك (مسئلة) ومن تزندق من أهل الذمة ففي كتاب ابن حبيب عن مالك ومطرف وابن عبد الحكم وأصبغ لا يقتل لانه خرج من كفر الى كفر وقال ابن الماجشون يقتل لانه دين لا يقر عليه أحولاً يؤخذ عليه جزية قال ابن حبيب لأعلم من قاله غيره ويحتمل أن يريد بالزندقه ههنا الخروج الى غير شريعة مثل التعطيل ومذاهب الدهرية ويحتمل أن يريد الاستسرار بما خرج اليه والاظهار لما خرج عنه والأول أظهر (فرع) واذا أسلم اليهودي الذي تزندق فقدر روى أبو زيد الأندلسي عن ابن الماجشون انه يقتل كالمسلم يتزندق ثم يتوب

(فصل) وقول مالك وأما من خرج من الاسلام الى غيره فأظهر غير ذلك فانه يستتاب فان تاب والا قتل وبه قال عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعثمان بن عفان وسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وروى سحنون عن عبد العزيز بن أبي سلمة انه قال لا بد أن يقتل وان تاب والدليل على ما نقوله قول الله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخذوهم واحصروهم واقعدوا لهم كل مرصد فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم ان الله غفور رحيم وقوله تعالى وهو الذي يقبل التوبة عن عباده ويعفو عن السيئات ويعلم ما يفعلون ومن جهة المعنى انها معصية لم يتعلق بها أحد ولا حق لمخلوق كسائر المعاصي (مسئلة) ولا عقوبة على المرتد اذا تاب رواه في العتية وفي الموازية أشهب عن مالك والدليل على ذلك قوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ومن جهة المعنى ان هذا منتقل من كفر الى إيمان فلم يجب عليه عقوبة بما تقدم من الكفر كالنصراني يسلم (مسئلة) ويستتاب ثلاثة أيام فان تاب فيها والاقتل وهو أحد قولين الشافعي وله قول ثان يستتاب في الحال فان تاب والاقتل وقدر روى القاضي أبو الحسن عن مالك وروى عن أبي حنيفة يستتاب ثلاث مرات في ثلاثة أيام أو ثلاث جمع ودليلنا من جهة المعنى ان كل

من قبلت نوبته عرضت عليه كسائر الكفار (مسئلة) وليس في استتابة المرتد تخفيف ولا تعطيش في قول مالك وقال أصبغ يخوف في الثلاثة الأيام بالقتل ويذكر الاسلام ويعرض عليه ووجه قول مالك ان هذا اكراه بنوع من العذاب فلم يؤخذ به في مدة الاستتابة كالضرب وقطع الأعضاء (مسئلة) والعبد في ذلك بمنزلة الحر والمرأة كالرجل قاله مالك والشافعي وقال أبو حنيفة لا تقتل المرتدة والدليل على ما نقوله ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من بدل دينه فاقتلوه وهذا عام ومن جهة القياس انه سبب يقتل به الرجل فجاز أن تقتل به المرأة كالقتل (مسئلة) وسواء كان المرتد يمن ولد على الاسلام أو لم يولد عليه قال مالك هم سواء يستتابون كلهم فان تابوا واقتلوا رواء ابن القاسم عنه في الموازية وغيرها وجه ذلك انه خارج عن دين الاسلام الى غيره فكان حكمه ما تقدم كالذي بدله وهو على الاسلام (مسئلة) ومن كان اسلامه عن ضيق أو غم أو خوف ثم ارتد فقد قال مالك وابن القاسم له في ذلك عذر وقال أشهب لا عذر له وان علم أن ذلك عن ضيق وقال أصبغ قول مالك أحب الى الآن يقيم على الاسلام بعد ذهاب الخوف فهذا يقبل وأنكر ابن حبيب قول ابن القاسم قال سواء كان ذلك عن ضيق أو غيره ويقتل ان رجع قاله مطرف وابن الماجشون عن مالك وجه الرواية الأولى ان فعل المكروه لا حكم له وهذا لما دخل في الاسلام كرها لم يثبت له حكمه ووجه الرواية الثانية قول الرب تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم الى غفور رحيم فأمر بقتلهم وان دخلوا الاسلام على ذلك ثبت لهم حكمه (مسئلة) فاذا قلنا لا يقتل على الردة من أسلم عن ضيق خراج أو جزية أو مخافة فقد قال أصبغ يؤمر بالرجوع الى الاسلام ويحبس ويضرب فان رجع والترك وجه ذلك أننا لنعلم قطعا انه لم يرد الاسلام فلذلك نلصقه اليه ونسند عليه في مراجعته ولا يبلغ القتل لما ثبت من ظاهر أمره والله أعلم وأحكم ص مالك عن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله بن عبد القاري عن أبيه أنه قال قدم على عمر بن الخطاب رجل من قبل أبي موسى الأشعري فسأله عن الناس فأخبره ثم قال له عمر هل كان فيكم من مغربة خبر فقال نعم رجل كفر بعد اسلامه قال فافعلتم به قال قربناه فضر بنا عنقه فقال عمر أفلا حبستموه ثلاثا وأطعمتموه كل يوم رغيفا واستبتموه لعله يتوب ويراجع أمر الله ثم قال عمر اللهم اني لم أحضر ولم آمر ولم أرض اذ بلغني ش قوله أن رجلا قدم على عمر من قبل أبي موسى فسأله عن الناس فأخبره على حسب ما يلزم الامام من السؤال عن غاب عنه من رعيته ليعرف أحوالهم ويسأل عن ذلك الوارد والصادر حتى لا يخفى عليه شيء من أحوال الناس لانه اذا خفيت عليه أحوالهم لم يمكنه تلافى ما ضاع منها

(فصل) وقوله ثم قال له هل فيكم من مغربة خبر سأله أولا عن المعهود من أحوال الناس وما يعمهم ثم سأله عما عسى أن يطرأ من الأمور التي تستغرب وليست بمعادة فأخبره أن رجلا كفر بعد اسلامه وهذا يقتضي انه كان نادرا عنهم مما يستغرب ولا يكاد يسمع به ولذلك حكم فيه أبو موسى بحكم مخالف لما يراه عمر بن الخطاب ولو كان أمرا يكثر ويتكرر لكان عند أبي موسى وغيره من الأمراء ما يعتقده في ذلك عمر لانه يظهر موافقة أصحابه في شيع ذلك أو يظهر مخالفة من أخطأ في شيع ذلك

(فصل) وقوله فافعلتم به بحث عن حكمهم فيه وتعزف له ليا أمر باستدامة الصواب والافلاح عن الخطأ فقال قدمناه فضر بنا عنقه ولم يذكر استتابة ولا غيرها وقد كان يحتمل أن يقتل بعد الاستتابة

• وحدثنى مالك عن
عبد الرحمن بن محمد بن
عبد الله بن عبد القاري
عن أبيه أنه قال قدم على
عمر بن الخطاب رجل من
قبل أبي موسى الأشعري
فسأله عن الناس فأخبره
ثم قال له عمر هل كان
فيكم من مغربة خبر فقال
نعم رجل كفر بعد اسلامه
قال فافعلتم به قال قربناه
فضر بنا عنقه فقال عمر
أفلا حبستموه ثلاثا
وأطعمتموه كل يوم رغيفا
واستبتموه لعله يتوب
ويراجع أمر الله ثم قال
عمر اللهم اني لم أحضر ولم
أمر ولم أرض اذ بلغني

وابايتهم من المراجعة لكن عمر رضي الله عنه فهم منه ترك الاستتابة والمسارة الى قتله بنفس كفرة
وقد احتج أصحابنا على وجوب استتابته بقول عمر هذا وألا مخالفه وهذا لا يصح إلا بأحد وجهين
أما أن يحمل فعل أبي موسى على أنه قتل بعد الاستتابة ولعل الناقل لم يعلم بها وإن ثبت بعد ذلك رجوع
أبي موسى وغيره ممن وافقه على خلاف قول عمر رضي الله عنه والأفأبوموسى ومن وافقه على ذلك
يمنع انعقاد الإجماع على قول عمر

(فصل) وقوله أفلا حبستموه ثلاثا وأطعتموه كل يوم رغيفا يحتمل أن يأخذ الثلاث من قول
الله تعالى تمتعوا في داركم ثلاثة أيام ذلك وعد غير مكتوب ولأن الثلاث فنجعلت أصلا في الشرع
في اعتبار معان واختيارها في المصرة وفي استظهار المستحاضة وعهدة الرقيق وغير ذلك من المعاني
وأطعامه الرغيف كل يوم معناه أن لا يوسع عليه من الاتفاق توسعة يكون فيها إحسان إليه وإنما
يعطى ما يبق به رمقه على وجه لا يستضر به ولا يكون منه تعذيب له وقد روى في المدينة عن ابن
القاسم أنه قال ليس العمل على قول عمر في أن يطعم المرتد كل يوم رغيفا ولكن يطعم ما يكفيه
ويقوته ولا يجوع وإنما يطعم من ماله قال ابن مزين يعني في غير توسع ولا تفكك قال مالك في الموازية
يقوت من الطعام بما لا يضره والله أعلم وإنما أراد ابن القاسم بقوله ليس العمل على قول عمر يطعم
كل يوم رغيفا بمعنى أن لا يجعل ذلك حدا ولم يرد عمر أن يجعله حدا وإنما أشار إلى قلة مؤنته ويسارة
ورائته في ماله إن كان له مال أو بيت مال المسلمين لم يكن له مال

(فصل) وقوله واستتبتموه لعله يتوب ويرجع أمر الله تعالى يريد به الرجوع إلى الإسلام لانه
الذي أمر الله به وهذا يدل على أنه من خرج من كفر إلى كفر لا يستتاب ولا يعرض له وقد قال مالك
إن معنى قوله صلى الله عليه وسلم من غير دينه فاقتلوه يريد الدين الذي رضيه الله ودعا إليه وأما من
خرج من ملة الكفر إلى غيره فلم يغير بذلك دينه الذي شرع له قال مالك سواء خرج إلى دين
مجوس أو كتاب

(فصل) وقوله اللهم اني لم أحضر ولم أمر ولم أرض اذ بلغني تبرؤ من الأمر وتصريح بخطأ طاعله ولا
يكون ذلك إلا بنص من النبي صلى الله عليه وسلم أو إجماع بعده وقد قال سحنون إن أبا بكر استتاب
أهل الردة وقد روى عيسى عن ابن القاسم أن الصديق استتاب أم قرفة إذ ارتدت فقتلها فلعله قد
علم بالانعقاد الإجماع على ذلك في زمن أبي بكر وفعل أبو موسى غير ذلك فأنكره عليه عمر والأفاذا
كان أبو موسى من أهل الاجتهاد وحكم باجتهاده فيما لا نص فيه ولا إجماع لغير ما يراه عمر لم يبلغ عمر
من الإنكار عليه هذا الحد ولو لم يجز لأبي موسى ذلك لما جاز أن يولييه الحكم حتى يطالع على قضيته
وفي هذا من فساد أحوال الناس وتوقف الأحكام ما لا يخفى فيه والله أعلم وأحكم

عن القضاء فيمن وجد مع امرأته رجلا

ص مالك عن سهيل بن أبي صالح السمان عن أبيه عن أبي هريرة أن سعد بن عبادَةَ قال لرسول
الله صلى الله عليه وسلم رأيت أن وجدت مع امرأتي رجلا أمهله حتى آتي بأربعة شهداء فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم نعم ش قوله رأيت أن وجدت مع امرأتي رجلا أمهله حتى آتي بأربعة
شهداء على سبيل الاستعلام من قبله لأن ابن عبادَةَ كان يقول أن وجدته لم يقدر على الصبر على ذلك

عن القضاء فيمن وجد
مع امرأته رجلا
حدثنا يحيى عن مالك
عن سهيل بن أبي صالح
السمان عن أبيه عن أبي
هريرة أن سعد بن عبادَةَ
قال لرسول الله صلى الله
عليه وسلم رأيت أن
وجدت مع امرأتي رجلا
أمهله حتى آتي بأربعة
شهداء فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم نعم

ويضرب به بسيف غير مصفح فأى هذا القول على سبيل الخنجة ليخبر به عن نفسه من شدة غيظه والاضطراب لعذره

(فصل) وقول النبي صلى الله عليه وسلم نعم على معنى المنع له من قتله وأنه لا يقتل في قوله أنه وجهه مع امرأته والأفله أن يدفعه ويصرفه عن منزله ولا يجب عليه تخليته معها وإنما ذلك على وجه المنع له من قتله بما يدعيه من فعله ص **ع** مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن رجلا من أهل الشام يقال له ابن خبيري وجد مع امرأته رجلا فقتله أو قتلها فاشكل على معاوية بن أبي سفيان القضاء فيه فكتب إلى أبي موسى الأشعري يستل له على بن أبي طالب عن ذلك فسأل أبو موسى عن ذلك على بن أبي طالب فقال له على أن هذا الشيء ما هو بأرضي عزمت عليك لتخبرني فقال له أبو موسى كتب إلى معاوية بن أبي سفيان أسئلك عن ذلك فقال على أنا أبو حسن إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمه **ع** ش قوله أن رجلا من أهل الشام وجد مع امرأته رجلا فقتله أو قتلها ثم قامت عليه بينة بذلك وأعترف به فاشكل على معاوية القضاء في ذلك وكتب إلى أبي موسى الأشعري يستل له عن ذلك على بن أبي طالب وهذا يدل على فضله وتوقفه فيما لا يعمه وسؤاله عن ذلك من يثق بعلمه ويتسبب إليه بكل ما يمكنه وإن كان المسؤول منابذا له

(فصل) وقول على رضي الله عنه أن هذا الشيء ما هو بأرضي يريد أنه لو كان بلغه خبره وتقدم الاستعداد على ذلك على من فعله لاسيما وهو مما لم يتقدم فيه حكم شهير فيتعلق به من أراد الحكم فيه ثم قال لأبي موسى عزمت عليك لتخبرني على معنى تبين القصة والبحث عنها بأكثر مما يمكن وربما احتاج أن كان من أهل عمله إلى أن يشخص الخصوم في ذلك ليبالغ في تقيم القضية

(فصل) وقوله أنا أبو حسن مما تستعمله العرب عند أصابة ظنه كما أصاب ظنه بأن ذلك لم يكن بأرضه وروى ذلك ابن مزين عن عيسى ثم قال إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمه يريد والله أعلم إن لم يأت بأربعة شهداء يشهدون على الزني بين المقتولين أعطى برمه يريد سلم إلى أولياء المقتولين يقتضون منه أن شاؤا (مسألة) ولو قطع رجله أو جرحه فقدر روى ابن حبيب عن ابن الماجشون أن قاتله فكسر رجله أو جرحه أن ذلك جبار وإن قتله فإنه يقتل به إلا أن يأتي بأربعة شهداء يشهدون على الزني بينهما وجه ذلك أن وجوده في داره أو جبه له أن يسلط عليه بالضرب والاذى والابعاد فإن قاتله ومنعه من نحر وجهه كان له مدافعة عن ذلك بما يؤدى إلى الجراح وما أشبهها وأما القتل فلا يستباح إلا بينة لما ورد الشرع به من حقن الدماء (مسألة) وفي العتبية والموازية عن ابن القاسم قول على عندي ذلك في الثيب والبكر لأنه إذا جاء بأربعة شهداء أنه وطئها لم يقتص منه لواحد منهما قال وهو عندي معنى قول على أنه لا يقتل يقتل الثيب ولا البكر إذا قامت بينة بمزاعم وذلك أن من حل به مثل هذا يخرج عن عقله ولا يكاد يملك نفسه والجاني أحق من حل عليه (فرع) فإذا قلنا أنه لا يقتل بها وإن كانا بكرين فقد قال ابن القاسم في المدينة عليه الدية في البكر وقاله ابن كنانة وقال ابن عبد الحكم لاشئ عليه وإن كان بكرا إذا كان قد كثر التشكي منه قاله ابن مزين وقال غبرابن القاسم دمه هدر في البكر والثيب وقد أهدر عمر بن الخطاب غير دم في شبه هذا من التعدي وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون يؤدب من قتل من وجب عليه القتل دون الإمام وهذا في الثيب ويقتل في البكر وجه قول ابن القاسم أن من قتل من لا يجب عليه القتل فإذا لم يجب القصاص للشبهة تزلمت الدية وجه قول من أهدر دمه أنه عمد

• حدثني مالك عن يحيى
ابن سعيد عن سعيد بن
المسيب أن رجلا من أهل
الشام يقال له ابن خبيري
وجد مع امرأته رجلا
فقتله أو قتلها فاشكل
على معاوية بن أبي سفيان
القضاء فيه فكتب إلى
أبي موسى الأشعري
يسأل له على بن أبي طالب
عن ذلك فسأل أبو موسى
عن ذلك على بن أبي طالب
فقال له على أن هذا الشيء
ما هو بأرضي عزمت
عليك لتخبرني فقال له
أبو موسى كتب إلى معاوية
ابن أبي سفيان أسألك
عن ذلك فقال على أنا أبو
حسن إن لم يأت بأربعة
شهداء فليعط برمه

لا يجب به القصاص فلم تجب به الدية وأصل ذلك من قتله قصاصاً ووجه قول ابن الماجشون
 أن الثيب قد وجب عليها القتل بالزنى والاحسان فليس على قاتله قتل وإنما على قاتله في ذلك
 العقوبة لا فتية في ذلك دون الإمام وأما البكر فليس عليه القتل بالزنى فمن قتله
 قتل به (فرع) فإذا قلنا تجب عليه الدية فقد قال ابن القاسم والخيرة وابن
 كنانة دية الخطأ ووجه ذلك أن القاتل لما فجأه من الغضب الذي سببه
 من الزاني يصير في حكم المغلوب الذي لا عقل له فكانت جنايته
 خطأ وحكى ابن مزين عن أصبغ أن الدية في مال
 القاتل ووجه ذلك أنه خطأ غير متيقن ليست
 شبهة بالقوية فأشبه أقرار القاتل بالخطأ
 أنه في ماله والله أعلم وأحكم وهو
 حسبنا ونعم الوكيل ولا
 حول ولا قوة الا
 بالله العلي
 العظيم

﴿ تم الجزء الخامس من المنتقى للإمام الباجي وويليه الجزء السادس منه وأوله القضاء في المنبوذ ﴾

صحيفة

- ٢ بيع الطعام بالطعام لافضل بينهما * وفيه بيان
 ٣ الباب الأول في تبين معنى الجنس
 ٦ الباب الثاني فيما يقع القائل به في المقادير
 ١٢ جامع بيع الطعام
 ١٥ الحكرة والترصص * وفي هذا أربعة أبواب
 ١٥ الباب الأول في بيان معنى الاحتكار وحكمه
 ١٦ الباب الثاني في بيان معنى الوقت الذي يمنع فيه الادخار
 ١٦ الباب الثالث وهو ما يمنع من احتكاره
 ١٦ الباب الرابع في بيان ما يمنع من الاحتكار
 ١٧ التسعير على ضربين الخ * وفيه ثلاثة أبواب
 ١٧ الباب الأول في تبين السعر الذي يؤمر من حط عنه أن يلحق به
 ١٨ الباب الثاني في تبين من يختص به ذلك من البائعين
 ١٨ الباب الثالث فيما يختص به ذلك من المبيعات * وفيه ثلاثة أبواب أيضا
 ١٩ الباب الأول في صفة التسعير
 ١٩ الباب الثاني في ذكر من يسعر عليهم
 ١٩ الباب الثالث فيما يتعلق به التسعير من المبيعات
 ١٩ ما يجوز من بيع الحيوان بعضه ببعض والسلف فيه
 ٢١ ما لا يجوز من بيع الحيوان
 ٢٤ بيع الحيوان باللحم
 ٢٦ بيع اللحم باللحم
 ٢٨ ما جاء في ثمن الكلب
 ٢٩ السلف وبيع العروض بعضها ببعض
 ٣١ السلف في العروض
 ٣٥ بيع النحاس والحديد وما أشبههما بمما بوزن
 ٣٦ النهي عن بيعتين في بيعة
 ٤١ بيع الغرر
 ٤٤ الملاسة والمناينة
 ٤٥ بيع المراجعة
 ٥٣ البيع على البرنامج
 ٥٥ بيع الخيار
 ٦٤ ما جاء في الباقي الدين

جامع الدين والحول	٦٦
ما جاء في الشراكة والتولية والاقالة	٧٨
ما جاء في افلاس الغريم * وفيه أبواب	٨١
الباب الأول في حكم اقرار المفلس قبل التقلب وبعده	٨٣
الباب الثاني فيما يقر بيده من ماله ولا يقبضه الغرماء في ديونهم	٨٤
الباب الثالث في ضمان ما يتخاص فيه الغرماء من ماله	٨٥
الباب الرابع في حكم المحاصة	٨٦
الباب الخامس فيما تقع فيه المحاصة	٨٧
ما يجوز من السلف	٩٥
ما لا يجوز من السلف	٩٧
ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة * وفيه أبواب	١٠٠
الباب الأول في تعيين البادى الذى يمنع من البيع له	١٠٣
الباب الثانى في التصرف الذى يمنع له	١٠٤
الباب الثالث في حكم البيع له اذا وقع	١٠٤
جامع البيوع	١٠٧
كتاب المساقاة	١١٨
ما جاء في المساقاة	١١٨
الشرط في الرقيق في المساقاة	١٣٨
كتاب كراء الأرض	١٤٢
ما جاء في كراء الأرض	١٤٢
كتاب القراض	١٤٩
ما جاء في القراض	١٤٩
ما يجوز في القراض	١٥٢
ما لا يجوز في القراض	١٥٥
ما يجوز من التشرط في القراض	١٥٩
ما لا يجوز من الشرط في القراض	١٦٠
زكاة القراض	١٦٣
القراض في العروض	١٦٥
الكراء في القراض	١٦٦
التمدى في القراض	١٦٧
ما يجوز من النفقة في القراض	١٧١
ما لا يجوز من النفقة في القراض	١٧٤
الدين في القراض	١٧٤

- ١٧٦ البضاعة في القراض
 ١٧٦ السلف في القراض
 ١٧٧ المحاسبة في القراض
 ١٧٩ جامع ما جاء في القراض
 ١٨٢ (كتاب الأفضية)
 ١٨٢ الترغيب في القضاء بالحق * وفيه بابان
 ١٨٢ الباب الأول في صفة القاضي
 ١٨٤ الباب الثاني في مجلسه وأدبه
 ١٨٨ ما جاء في الشهادات * وفيه أبواب
 ١٩٤ الباب الأول في عند المراكزين
 ١٩٥ الباب الثاني في صفة المراكزي
 ١٩٥ الباب الثالث في معنى العدالة وما يلزم المراكزي من معرفة ذلك
 ١٩٦ الباب الرابع في لفظ التزكية وحكمها
 ١٩٦ الباب الخامس في تكرير التذييل وما يلزم منه
 ١٩٧ للشهادة حالان * الأول في نقل الشهادة
 ١٩٩ الثاني في حال أداء الشهادة * وفيه بابان
 ٢٠١ الباب الأول في نقل الشهادة عن معينين
 ٢٠٢ الباب الثاني في نقل الشهادة عن غير معينين
 ٢٠٧ القضاء في شهادة المحدود
 ٢٠٨ القضاء بالعين مع الشاهد
 ٢٢٢ القضاء فبين هلك وله دين وعليه دين له فيه شاهد واحد
 ٢٢٤ القضاء في الدعوى * وفيه أبواب
 ٢٢٤ الباب الأول في تفسير ما تعتبر فيه الخلطة
 ٢٢٥ الباب الثاني في تفسير معنى الخلطة وتمييزها من غيرها
 ٢٢٦ الباب الثالث فيما ثبت به الخلطة
 ٢٢٨ الحكم * وفيه بابان
 ٢٢٨ الباب الأول في صفة من يجوز تحكيمه
 ٢٢٨ الباب الثاني في تعيين الأحكام التي يجوز التحكيم فيها
 ٢٢٩ القضاء في شهادة الصبيان * وفيه أبواب
 ٢٢٩ الباب الأول في ذكر من تجوز شهادتهم
 ٢٣٠ الباب الثاني في تعيين الحالة التي تجوز عليها شهادتهم
 ٢٣٢ الباب الثالث في حكم من تجوز شهادتهم
 ٢٣٢ ما جاء في الحنف على منبر النبي صلى الله عليه وسلم

صيفة

- ٢٣٣ جامع ما جاء في العين على المنبر
 ٢٣٩ مالا يجوز من غلق الرهن
 ٢٤٠ القضاء في رهن الثمر والحيوان
 ٢٤٢ القضاء في الرهن من الحيوان • وفيه أبواب
 ٢٤٧ الباب الأول في وجوب الحيازة للرهن وكونها شرطاً في صحتها وإتمامه
 ٢٤٨ الباب الثاني في صفة الحيازة وتمييزها عما ليس بحيازة
 ٢٥١ الباب الثالث فيمن يصح وضع الرهن على يده
 ٢٥٢ الباب الرابع فيمن يوضع على يديه الرهن عند اختلاف المتراهنين
 ٢٥٣ الباب الخامس فيمن يلى الرهن ويقوم به من الانفاق عليه والاستغلال له
 ٢٥٦ القضاء في الرهن يكون بين الرجلين
 ٢٥٩ القضاء في جامع الرهون
 ٢٦٤ القضاء في كراء الدابة والتعدي بها
 ٢٦٨ القضاء في المستكره من النساء
 ٢٧٢ القضاء في استهلاك الحيوان والطعام وغيره
 ٢٨١ القضاء فيمن ارتد عن الاسلام
 ٢٨٤ القضاء فيمن وجد مع امرأته رجلاً

﴿ تمت الفهرست ﴾

الجزء السادس من

كتاب

المنتقى شرح موطأ امام دار الهجرة سيدنا مالك بن أنس رضي الله عنه

تأليف الفاضل أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن واث

الباجي الاندلسي من أعيان الطبقة العاشرة من علماء السادة

المالكية المولود سنة ٤٠٣ هـ المتوفى سنة ٤٩٤ هـ

رحمه الله ورضي عنه

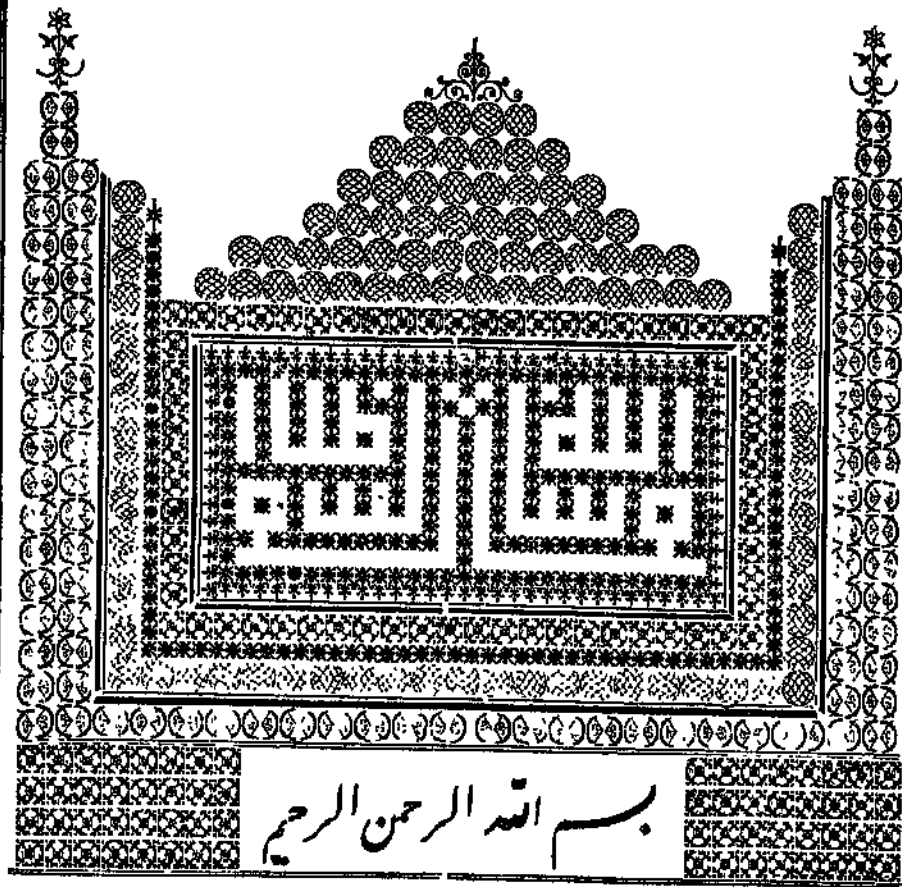
الطبعة الاولى - سنة ١٣٣٢ هـ

مطبعة النفاذ بكوبري محاذية بطن

الطبعة الثانية

دار الكتاب الاسلامي

القاهرة



﴿ القضاء في المنبوذ ﴾

ص م مالك عن ابن شهاب عن سنين أبي جيلة رجل من بني سليم أنه وجد منبوذاً في زمان عمر بن الخطاب قال فجئت به إلى عمر بن الخطاب فقال ما جئت على أخذ هذه النسمة فقال وجدتها ضائعة فأخذتها فقال له عريفه يا أمير المؤمنين انه رجل صالح فقال له عمر أ كذلك قال نعم فقال عمر بن الخطاب اذهب فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته ش قوله منبوذاً فجئت به عمر المنبوذ هو المطروح ويحتمل أن يجيء به إلى عمر ليعلم حاله وينفق عليه من بيت مال المسلمين ويحتمل أن يجيء به ليستفتيه في أمره وليسأله الحكم له بولائه أو غير ذلك

(فصل) وقول عمر رضي الله عنه ما جئت على أخذ هذه النسمة روى أشهب عن مالك انه قال اتهمه ان يكون ولده آتى به لكي يفرض له من بيت المال قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ويحتمل عندي أن يكون سأله عن سبب أخذه له وخاف عليه ان يكون حمله على ذلك الحرص على أن يفرض له من بيت المال ولي هو أمره ويحتمل أن يخاف التسرع إلى أخذ الاطفال من غير ان ينذوا حرصاً على أخذ النفقة لهم ورغبة في موالاتهم ويحتمل أن يكون سأله لثلايلتقطه من عياله وقد روى ابن القاسم عن مالك اذا ادعى اللقيط ملتقطه فلا قول له الابينة وقال أشهب يقبل قول من ادعاه ملتقطه أو غيره الا ان يتبين كنبه وجهه رواية ابن القاسم انه ليست هناك شبهة تصدق دعواه وليس له أن يعلق به نسب لاشبهه له فيه وجهه قول أشهب ان له فيه شبهة الالتقاط

﴿ القضاء في المنبوذ ﴾
 قال يحيى قال مالك عن ابن شهاب عن سنين أبي جيلة رجل من بني سليم انه وجد منبوذاً في زمان عمر بن الخطاب قال فجئت به إلى عمر بن الخطاب فقال ما جئت على أخذ هذه النسمة فقال وجدتها ضائعة فأخذتها فقال له عريفه يا أمير المؤمنين انه رجل صالح فقال له عمر أ كذلك قال نعم فقال عمر بن الخطاب اذهب فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته

وليس له نسب ثابت بغيره كما لو ملك أمه

(فصل) وقول سنين وجدها ضائعة فأخذتها يريد أنه أخذها لهذا الوجه لا لغيره من الوجوه التي يحتمل أخذها له وإن كان بعضها مكرها وبعضها مباحا وأنه إنما أخذها لأنه وجدها في موضع يضيع فيه إن ترك فأخذها لذلك ومن وجدها بهذه الصفة لزمه أخذها لأنه لا يعمل تركه للهلاك وأخذها على وجهين أحدهما أن يأخذها ملتقطا لبريه فقد قال أشهب ليس له رده وأما أن يأخذها ليرفعه إلى السلطان فلم يقبله منه السلطان فلا ضيق عليه في ردها إلى موضع أخذها ومعنى ذلك عندى أن يكون موضعها لا يخاف عليه فيه الهلاك لكثرة الناس فيه ويوقن أنه سيسارع الناس إلى أخذها

(فصل) وقوله عريفه العرفاء رؤساء الأجناد وقوادهم ولعلمهم معا وبذلك لأنهم بهم يتعرف أحوال الجيش وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم يوم حنين لما رأى أن يرد السبي إلى هوازن فأذن له في ذلك الناس فقال إنما تدري من أذن في ذلك نسككم من لم يأذن فارجعوا حتى يرفع اليانعة فاؤكم وقال علي إن عمر دون الدواوين وجعل فيها أرباعا وجعل عليهم عرفاء وقال يحيى بن مزين الأرباع في جند الشام والاسباع في جند الكوفة والახاس في جند البصرة قال عيسى فكان الذي وجد المنبوذ من عرفاء هذا الرجل الجالس عند عمر فقال لعمر أنه رجل صالح على معنى أن يصدق عمر في قوله ولا يرتاب به أو على معنى التبرئة له مما عسى أن يتوقع عمر من جهته أن يظن الأمر على غير ما يرضيه من أن يأخذها للوجوه التي نطلبها أن يكون إنما التلقطه ليفرض له نفقته في بيت المال ويبقى عنده فيرا عريفه من ذلك بما أخبر به عنه مما علمه منه من الصلاح والدين وليس هذا من باب التزكية التي ثبتت بها قبول الشهادة وليس كل رجل صالح تقبل شهادته وتثبت عدالته وانما ينتفي هذا عنه ما ينافي الصلاح مما خاف عمر أن يكون التلقط المنبوذ له والله أعلم

(فصل) وقول عمر أ كذلك على وجه التحقيق والاستنبات وقوله هو حر على وجه الاخبار له بحكمه وإن اللقيط حر وفي كتاب ابن المواز أن اللقيط حر وإن التلقطه عبدا ونصراني ووجه ذلك أنه لا يقيم فيه سبب من أسباب الاسترقاق (مسألة) واللقيط على الاسلام وذلك أنه لا يخلو أن يلتقط في بلاد الاسلام أو في بلاد الشرك أو في بلاد فيها الصنفان فإن التلقط في بلاد الاسلام فهو مسلم وإن التلقطه نصراني لأن الظاهر أنه من المسلمين بحكم الدار وإن كان يولد للشرك فقد قال ابن القاسم هو مشرك وقال أشهب هو مسلم إن التلقطه مسلم ووجه قول ابن القاسم أن الظاهر أن حكمه حكم الدار والدار للشرك فكان الظاهر أن من كان فيها حكمه حكمهم في الدين كما أن الظاهر حكمه حكمهم في النسب والحرب ووجه قول أشهب أن الدار تأثيرا والتلقط في ذلك تأثير فوجب أن يغلب حكم الاسلام وكذلك لو التلقطه في كنيسة لحكمه بحكم الاسلام كما يحكمه بحكم الخربة (مسألة) فإن التلقط بقريه من قرى الذمة ليس فيها مسلم الاثنان أو ثلاثة فقد قال ابن القاسم إن التلقطه مسلم فهو مسلم وإن التلقطه نصراني فهو نصراني وقال أشهب هو مسلم على كل حال ووجه قول ابن القاسم أن حكم الكفر والاسلام قد استوى في ذلك لأن أصل الدار للاسلام وغالب من فيها الكفر فغلب حكم الملتقط ووجه قول أشهب أن الدار دار الاسلام ولذلك لا يسترق وانما يسكنها أهل الذمة بالخزيرة (فصل) وقوله ولك ولاؤه يريد تخصيصه بذلك وذلك يقتضي كونه على دينه قال ابن المواز قال مالك ولو أعلم أن عمر قال في المنبوذ ما ذكر ما خولف يريد والله أعلم أن يجعل الولاء للملتقطه والحديث صحيح لا شك فيه لأنه يرويه عن ابن شهاب عن سنين أبي جيلة وهو من الصحابة ولكنه

لفظ يحتمل التأويل فيكون معنى قول مالك ذلك ان لو علم ان عمر أراد مايتأ ولونه عليه لم يخالفه لتقارب الأدلة في ذلك ورجحها ولو ان مالكاً قد تأول قول عمر لك ولاؤماى قد جعلت لك أن تتولى تربيته والقيام بأمره وأنت أحق به من غيرك وذلك ان من التقط لقيطاً فهو أحق به من غيره فان نزع منه غيره فقد قال ابن القاسم ان كان ملتقطه فويأعلى مؤنته وامسا كهرد اليه قال أشهب ان كانا سواء أو متقاربين فالأول أولى فان خيف أن يضيع عند الأول فالثاني أولى به الا ان يطول مكثه عند الأول وليس اللقيط في ضرر فالأول أحق به وهذا ان كانا مسلمين فان كان ملتقطه نصرانياً فقد قال أصبغ ينزع منه ثلاثين صرة أو يدرس أمره فيسترقه وهذه ولاية الاسلام لا ولاية العتق لأن اللقيط مجهول النسب فلاؤه لجماعة المسلمين والى هذا ذهب مالك وأكثر أهل الحجاز وبه قال الشافعي وروى عن علي بن أبي طالب انه قال اللقيط حر وله أن يوالى من أحب الذي التقطه أو غيره وبه قال ابن شهاب وعطاء وجماعة من أهل المدينة وقال النخعي ميراث اللقيط بمنزلة اللقطة وبه قال أكثر الكوفيين وقال أبو حنيفة ميراثه لمن التقطه الا ان له أن ينتقل عنه حيث شاء ما لم يعقل عنه من والاه فان عقل عنه لم يكن له أن ينتقل عنه بولائه

(فصل) وقوله وعلينا نفقة بر يمتونه في بيت مال المسلمين ان أمكن ذلك لانه من فقرائهم مع عجزه عن التكسب وخوف الضياع عليه وان تذر الاتفاق عليه من بيت مال المسلمين فقد قال مالك في الموازية من التقط لقيطاً فعليه نفقته حتى يبلغ ويستغنى وليس له أن يطرده ووجه ذلك انه اذا أخذ من ملتقطه فقد لمزمه أمره وحفظه (مسألة) ولا رجوع له عليه بما أنفق عليه وان استأذن في ذلك الامام قاله القاضي أبو محمد قال وكذلك لو كان له مال لا يعلم به ووجه ذلك انه من فقراء المسلمين فليس له أن يشغل ذمته بدين الاتفاق عليه كسائر الفقراء (فرع) فان استلحقه أحد فقال ابن القاسم ان استلحقه بيته أو غيرها رجوع عليه بما أنفق ان كان تعمد طرحه وهو ملئ وان لم يطرحه فلا شيء على الاب وقال أشهب لا شيء على الاب بكل حال لأن هذا أنفق على وجه التطوع ص قال يحيى سمعت مالكا يقول الامر عندنا في المنبوذ انه حر وان ولاءه للمسلمين هم يرثونه ويعقلون عنه ش وهذا على حسب ما قال ابن المنبوذ وهو المطروح من قولهم نبذت الشيء اذا طرحت قال الله تعالى فنبذناه بالبراء وهو سقيم الا انه في عرف اللغة مستعمل فيمن طرح من الاطفال على وجه الاستمرار به فيلقطه من يخاف عليه الضيعة فقال مالك انه حر ووجه ذلك انه عرا من أسباب الاسترقاق فهو لاحق بالاحرار وكذلك كل من وجدناه من الكبار الذين لا يعقلون انما يحملهم على الحرية لعدم معاني الاسترقاق

(فصل) وقوله ولاءه للمسلمين بر يبدان ولاءه لجماعة المسلمين كسائر من لا يعرف نسبه من المسلمين وقد تقدم القول في ذلك بما يغني عن اعادته وقوله وهم يرثونه ويعقلون عنه على معنى تفسير المولى الذي أثبت في حكم المنبوذ والله أعلم

﴿ القضاء بالخاق الولد بأبيه ﴾

ص قال يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها قالت كان عتبة بن أبي وقاص عهداً إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة منى فاقبضه اليك قالت فلما كان عام الفتح أخذ سعد وقال ابن أخي قد كان عهداً إلى فيه فقام اليه عبد بن

• قال يحيى سمعت مالكا يقول الامر عندنا في المنبوذ انه حر وان ولاءه للمسلمين هم يرثونه ويعقلون عنه

﴿ القضاء بالخاق الولد بأبيه ﴾

• قال يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها قالت كان عتبة بن أبي وقاص عهداً إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة منى فاقبضه اليك قالت فلما كان عام الفتح أخذ سعد وقال ابن أخي قد كان عهداً إلى فيه فقام اليه عبد بن

زمنة فقال أخى وابن وليدة أبى ولد على فراشه فتساو قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال سعد
 يا رسول الله ابن أخى قد كان عهد إلى فيه وقال عبد بن زمنة أخى وابن وليدة أبى ولد على فراشه فقال
 رسول الله صلى الله عليه وسلم هو لك يا عبد بن زمنة ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش
 وللعاهر الحجر ثم قال لسودة بنت زمنة احتجى منه لما رأى من شبهه بعتبة بن أبى وقاص قالت فما
 رأيها حتى لقي الله ﷻ ش قولها أن عتبة بن أبى وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبى وقاص أن ابن
 وليدة زمنة منى فاقبضه اليك على حسب ما كان يفعله أهل الجاهلية فقد روى أن النكاح كان
 عندهم على أربعة ضرب أحدها الاستبضاع وهو أن يكون الرجل يعجبه نجابة الرجل ونبله
 وتقديره فيأمر من تكون له من حرة أو أمة أن تبيح نفسها له فإذا حلت منه رجوع هو إلى وطئها حرصا
 على نجابة الولد والثاني أن تكون المرأة لازوج لها يغشاها الجماعة من الرجال منفردين أو مجتمعين
 فإذا استمر بها حل دعتهم وقالت لأحدهم هذا منك فيلزمه ذلك ويلحق به ولا يمكنه الامتناع منه
 والثالث البغايا كن يجعلن الرايات على مواضعهن فمن رأى تلك الراية علم أنه موضع بغى فيستكر
 عليها بذلك من شاء الله من الناس حتى إذا استمر بها حلها قالت لبعضهم هو منك فيلحق به والرابع
 النكاح الصحيح فأبطل الإسلام الثلاثة الأنواع المتقدمة وأثبت النكاح فاعل النكاح ما قال عتبة بن أبى
 وقاص ابن وليدة زمنة منى إنما أراد استلحاقه من أحد تلك الأنواع الثلاثة التي أبطلها الإسلام فلما
 أراد عتبة استلحاقه على هذا الوجه لم يبق له بينة من أقرارها لم يلحق به وأما من استلحق ولدا فلا
 يخلو أن لا يكون عرفى له ملك أمة ولا نكاحها أو قد تقدم له ذلك فيها فان لم يعرف له ملك أمة بنكاح
 ولا بملك يمين فقد اختلف فيه قول ابن القاسم فقال مرة يلحق ذلك به ما لم يتبين كذبه وإن لم يكن له
 نسب معروف وبه قال مالك وقال ابن القاسم أيضا لا يلحق به حتى يتقدم له على أمة نكاح أو ملك
 يجوز أن يكون منه ولا يمنع من ذلك نسب معروف وبه قال سحنون وجه القول الأول أن
 الأسباب موضوعة على الاستلحاق وأكثرها لا يثبت الإقرار الأب بالوطء أو بأنه ولده فإذا لم يكن
 ثم نسب مانع لحق بمن استلحقه وجه القول الثاني أن النسب انما يؤثر فيه الاستلحاق إذا كان
 ثم نسب معروف من ملك يمين أو نكاح فإذا لم يكن ثم سبب يقوى الدعوى وجب أن تبطل لانه
 لو ثبت بمجرد الدعوى لكثير تعرض الدعوى في ذلك وفسدت الأنساب (مسئلة) وأما من
 ملك أمة قبل ذلك فان ادعاهم مع بقائهم في ملكه فلا خلاف في المذهب أنهم يلحقون به وفي كتاب
 ابن المواز عن ابن القاسم فيمن بيده أمة لها ولد وعليه دين محيط بماله فاستلحق الولد لحق به وتكون
 الأمة بذلك أم ولده ووجه ذلك أن سبب النسب موجود مع عدم مستلحقه فيصح استلحاقه كما لو لم
 يكن عليه دين ولم يمنع الدين الاستلحاق لان الاستلحاق معنى يثبت به النسب مع عدم الدين
 فوجب أن يثبت به النسب مع الدين كالأقرار بالوطء قبل الولادة ثم ظهور الحمل (مسئلة) وأما
 أن كان قتلها مع أمه ثم ادعى وهو مسلم أنه ابنته منها فقد اختلف في ذلك قول مالك روى عنه
 أشهب أنه يصدق فيه وفيها ويرد إليه ويتبع بالثمن دينا وبه قال أشهب وابن عبد الحكم وروى عنه
 أشهب أيضا أنه يصدق في الولد ولا يصدق في أمه ويرد إليه الولد بمحضته من الثمن وبه قال ابن القاسم
 وجه القول الأول أن هذه حالة تصدق في الولد فانه يصدق في أمه كحالة السر ووجه القول الثاني
 أن عدمه بالثمن تهمة في إرادته استرجاع الأمة دون ثمن واستلحاق الولد لا يقتضى إرجاعه الأم إلا
 ترى أن ولدا الملاءنة يستلحقه الملاءنة ولا يقتضى ذلك إرجاع أمه لأن استلحاق الولد عمن التهمة

زمنة فقال أخى وابن وليدة
 أبى ولد على فراشه فتساو
 قال رسول الله صلى الله
 عليه وسلم فقال سعد
 يا رسول الله ابن أخى
 قد كان عهد إلى فيه وقال
 عبد بن زمنة أخى وابن
 وليدة أبى ولد على فراشه
 فقال رسول الله صلى الله
 عليه وسلم هو لك يا عبد بن
 زمنة ثم قال رسول الله
 صلى الله عليه وسلم الولد
 للفراش وللعاهر الحجر
 ثم قال لسودة بنت زمنة
 احتجى منه لما رأى من
 شبه بعتبة بن أبى وقاص
 قالت فما رأيها حتى لقي الله

لما جبل عليه الناس من نفي ما يشك فيه من النسب فكيف بما يتيقن انتفاؤه والله أعلم وأحكم (مسئلة) فان كان مليا وقباعها ثم ادعاه فانهم يردان اليه الآن ينهم فيها بصباة اليها فيصدق في الولد ولا يصدق فيها حتى يسلم من العدم والصبابة بها قال أصبح لا ينهم في غناه سواء عابها بالولد أو ولدت عنده المتباع لما يولد مثله وجه قول ابن القاسم أن كلفه بها تهمة بمنعه ردها فنع من ذلك وصح استلحاقه للولد لانه مقر له لحق النسب مع تعريه من التهمة وجه قول أصبح انه اذا صح استلحاقه للولد لسبب ملك اليمين يضمن ذلك كون الأم أم ولد له ولا تهتم مع الغنى لانه يرد عوضها ولو قيل في هذا يرد الاكثر من الثمن أو القيمة يوم الاستلحاق لما بعد والله أعلم وأحكم (مسئلة) وهذا ما لم يعتقهما المتباع فان أعتقهما ثم استلحق الولد البائع فقد قال ابن القاسم لا يصدق البائع فيها ثم رجع فقال يقبل قوله في الولد وحده ويثبت نسبه وجه القول الأول ان الولاء نسب ثابت فلا يرد بالاستلحاق كما لا يرد نسب ثابت وجه القول الثاني ان النسب أقوى من الولاء لان الولاء مشبه به فالنسب يبطل الولاء ولو كانت الأمة انما ثبت لها الولاء في الوجهين لم يبطل الثاني الأول وكان الأول أولى (مسئلة) فاذا قلنا لا يقبل قوله في الأمتهان عتقها يثبت للبتاع ويرجع باليمين على البائع وجه ذلك انه مقر لها بقنها فكان عليه أدائه ولا يقبل ان على نقل الولاء لانه لا يجوز ذلك فيه لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الولاء وهبته (مسئلة) وهذا كله ما لم يدعه المشتري ولما ادعاه فقد قال ابن القاسم المشتري أحق به وجه ذلك ان اليه وقد ضعفت دعوى البائع بتكذيب نفسه ببيعه اياه فاما يقبل قوله ما لم يدعه من هو أقوى دعوى منه من لم يتقدم منه تكذيب دعواه

(فصل) وعتبة بن أبي وقاص انما ادعى هذا الولد من جهة زنا في الجاهلية ومثل هذا كان يلحق به لو ادعاه بعدما أسلم في الاسلام ما لم يكن هناك سبب هو أولى من دعواه رواء عيسى عن ابن القاسم وفي مسئلة ولد زمة قد كان هناك ما هو أقوى من الزنا وهو ادعاه الفرائش له فان أمة زمة ادعى ابن زمة لها الفرائش ومعناه وطء أبيه لها لان الأمة تصير عندنا فرائشا بالوطء أو بالاقرار به ومعنى ذلك ان من أقر بوطء أمة ثم ولدت ولدا ألحق به وان لم يقر به ومات قبل وضعه ويحتمل أن يكون ما ادعاه عتبة لم يثبت عنه وانما كان في ذلك مجرد دعوى سعد أخيه له ولا يصح استلحاق العم ابن أخ

(فصل) وقوله فتساوقا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يريدان كل واحد منهما ساق صاحبه لما زعمته فادعاه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليحكم بينهما في دعواهما فأدلى سعد بحجته فقال ابن أخى قد كان عهدا لي فيه ولم يدع بينة علي ذلك وانما ادعى انه عهدا اليه فيه ولم يمنعه من ذلك عبد بن زمة لانه لا طريق له الى معرفة ذلك بل الظاهر صدق سعد ولكنه انما أدلى بحجته أيضا فقال أخى وابن وليدة أبي ولد علي فرائش فادعاه أخا ولم يدع بينة على استلحاق أبيه له وانما احتج بمجرد دعواه كما احتج بمجرد دعواه فلما استوعب النبي صلى الله عليه وسلم حجة كل واحد منهما حكم بينهما بالحق فقال هو لك يا عبد بن زمة ولا يقتضى ذلك انه ألحقه بأبيه زمة لانه لم ينفه اليه ولا قال هو ابن زمة وانما أضافه الى عبد بن زمة لانه ابن أمة أبيه ولو لم يدعه أخا لفضي له به عبدا ولكنه قد أقر بحريته واخوته فقل له أنت أعلم بما تدعيه فيما يخصك ولا يصلح استلحاق الرجل أخا قال أشهب في كتاب ابن سحنون ومن استلحق أخا في بلاد الاسلام لم يوارثه ولا يستلحق الأخ وفي المدينة من روى عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة فبين شهدان أباه كان مقرا بوطء جارية فهلك عنها أبوه وهى حامل قال

العراق في مثل هذا الاختلافهم في أصل المسئلة لانهم قالوا ان من لم يكن له وارث معروف جازله أن يوصى بجميع ماله لمن أحب فلذلك جوزوا اقراره لمن ذكرنا من القرابة وأصحابنا لا يجيزون له ذلك وانما يجيزون له الثلث فقط وهذا الذي قاله ابن سحنون غير بين لان الاقرار بالوارث ليس طريقه طريق الوصية وانما طريقه طريق الاقرار بالوارث وليس طريقه بالمال على وجه ما فيصح اقراره بجميع ماله ما لم يكن يمنع من ذلك الوجه صانع وهو أقوى منه كما لو أقر رجل في مرضه بدين يستغرق جميع ماله ثم يموت فان ذلك يستحق جميع ماله بدينه ذلك ولو ثبت عليه دين يستغرق جميع ماله لأخذ جميع ماله وبطل اقراره لمن أقره في مرضه وبما يدل على أن هذا ليس طريقه طريق الوصية أنه لا اختلاف بين أصحابنا أنه لا تجوز الوصية بأكثر من الثلث وهم كلهم غير ابن سحنون وأشهب يجعلون المال للقر له بالنسب وما يبين ذلك أيضا ان سحنون وسائر أصحابنا يقولون من أقر بعد موت أبيه بأخ قاصه مال أبيه ولا يثبت له بذلك نسب ولو كان هذا على وجه الوصية لما أخذ شيئا منه الا بعد موت المقر على وجه الوصية والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر الفراش عند أصحابنا هي الأمة لانها تصير فراشا باقرار السيد بالوطء ومعنى ذلك ان الولد لصاحب الفراش قال القاضي أبو الوليد ويحتمل عندي أن يكون المراد بالفراش ما يفتش وذلك ان الوطء غالبا انما يكون على شيء يفتش فيكون معناه والله أعلم ان السيد اذا وطئ أمته فقد اتخذ لها فراشا وان الولد منسوب الى صاحب الفراش وهو سيد الأمة التي جعل لها فراشا وهو أحق به من غيره وقال أصحاب أبي حنيفة معنى الفراش الزوج وما قالوه غير معروف في اللغة وقد بينت ذلك في كتاب السراج ومعنى ذلك ان السيد اذا أقر بوطء أمة فأنث بولد مثل ما بولد منه بعد وقت الاقرار لحق به الولد وبه قال الشافعي ومنع من ذلك أبو حنيفة وقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش عام في الحرية والأمة فيصل على عموم الاما خصه الدليل ودليلنا من جهة القياس ان هذه حرمة تثبت بعقد النكاح فثبت بالوطء في ملك اليمين أصل ذلك حرمة للمصاهرة

(فصل) وأما قوله صلى الله عليه وسلم وللعاهر الحجر فعناه اذا ادعى ولد صاحب الفراش من أمة أو حرة وأما ان لم يدعه في المدينة ان محمد بن عيسى سأل ابن كنانة عن قوم أسلموا بجمعهم وتعملوا الى دار الاسلام فادعى بعضهم ولد زنية أبلحق به قال نعم من حرة كان الولد أمة إلا أن يدعيه معه سيد الأمة أو زوج الحرة فيكون أولى به لان النبي صلى الله عليه وسلم قال الولد للفراش وللعاهر الحجر وقاله ابن القاسم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وللعاهر الحجر العاهر هو الزاني وقال عيسى شتل سفيان بهر عيينة عن ذلك فقال كل العهر في أهل الجاهلية ظاهرا وهو الزنا وكان أهل الجاهلية يقولون الزنا ما ظهر منه فهو آثم وما كان خفيا أو متخذة خدنا فلا بأس به فأترل الله تبارك وتعالى قل انما حرمت بي الفواحش ما ظهر منها وما بطن وأترل ولا متخذات اخدان فلما جاء الاسلام كان من عهر بأمة يملكها غيره أو حرة أو زوجا غيره فالذي ولد على فراشه أحق به وقضى صلى الله عليه وسلم بالحجر للعاهر على معنى والله أعلم يستحق بفعله الرجم لا الولد وان كان لا يرجم زاني المشركين لكنه صلى الله عليه وسلم لم يخرج قوله ذلك على معنى الاختصاص باحكام المشركين بل على سبيل العموم فلما قصد أن يثبت الزنا والعاهرة ما أخبر عنه بأشد أحكامه في الدنيا لان منهم من حكمه جلع مائة أو جلد خمسين وعلى حسب

ما تنوع إليه الأحكام في ذلك ويحتمل أن يريد بقوله وللظاهر الحجر أنه لا شيء له من الولد ولا يحصل له من ذلك الزنا غير طرده بالحجارة

(فصل) وقوله ثم قال لسودة احتجبي منه معنى ذلك والله أعلم أنه لم يثبت نسبه وإنما أقرله عبداً بالآخوة ولم يكن بذلك أخا لسودة ولا يثبت بذلك نسب ولا تورث ولا حكم من أحكام الآخوة فيكون بذلك من ذوى عمارها ولذلك لو توفي رجل وترك ابناً وبناتاً فافر الابن بأخ من أبيه لأخذه من تركه الأب ما يستحقه من حصة الابن المقر ولم يأخذ مما يهدى لأخت شيئاً ولا كان لها بذلك أخاً ولا ذا عزم فلا يجعل له أن يدخل عليها لأنه أجنبي منها حين لم يثبت نسبه من أبيها فعلى هذا جرى حكم سودة مع الذي ادعاه أخوها والله أعلم وقال الكوفيون في قول النبي صلى الله عليه وسلم احتجبي منه يا سودة دليل على أنه جعل للنزاح حكمًا تعزيم به رؤية المستلحق لأخته سودة فقال لها احتجبي منه يا سودة لما رأى من شبهه بعتبة فنعمها من أخيا في الحكم لأنه ليس بأخيا في غير الحكم لأنه من زنا في الباطن إذ كان شبهاً بعتبة فجعله كالأجنبي لا يراها بحكم الزنى وجعله أحالها بحكم الفراش قالوا وما حرمة الخلل قال زنى أشد تحرماً له وهذا غير صحيح لما قدمناه وهو عائدة عليهم لأن الخلل يؤيد التحريم في الآخوة فكان يجب أن يؤيده الزنا أكثر ويحرم النكاح وهذا مما لا خلاف في إبطاله وقال الشافعي رؤية ابن زمة لسودة مباح في الحكم ولكنه كرهه وأمرها بالنزاه عنه اختياراً قال أصحابه لما كان للنزوح منع زوجته من رؤية أخيا وهذا أيضاً ليس بصحيح لأنه لو كان مباحاً لما نهاها عنه وأمرها بقطع رجة وقد أمر صلى الله عليه وسلم عائشة أن يدخل عليها من الرضاة وقال لها هو عك فليج عليك مع ما علم من غيرته صلى الله عليه وسلم وقال أتعجبون من غيرة سعد لأننا غير منه والله أعلم منا ودخل على عائشة وعند هارجل فقال من هذا فقالت أختي من الرضاة فقال انظروا من أخوانك فأنما الرضاة من الجماعة ومع ذلك فقد أمرها أن يلبس عليها من الرضاة والشبه لا تأثير له في الأنساب وقال أبو إبراهيم المزني يحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم أجاب عن المسئلة فأعلمهم بالحكم أنه كذلك يكون إذا ادعى صاحب الفراش الولد وصاحب زنى لا على أنه يلزم عتبه دعوى أخيه سعد ولا يلزم زمة دعوى ابنه عبد وبين ذلك بقوله لسودة احتجبي منه وهذا أصح هذه الأقوال وهو يحو

ما ذهبنا إليه والله أعلم وأحكم

(فصل) وقول عائشة لما رأى من شبهه بعتبة تأول منها وتعلق بهذا سعد وقال ابن أخي عتبه نظر إلى شبه بعتبة فلم يحكم له بذلك ولا رآه معنى موجباً لما ادعاه وقد يتشابه الناس ولا تنتقل بذلك أنسابهم عما استقرت عليه من الانتساب إلى نسب معروف أو الجهالة بالنسب والعلم لمن ينسب إليه وقد قال القاضي أبو محمد في معونته الاعتبار بالشبه في الحاق النسب واجب ولم يبين موضع الحكم بذلك واحتج فيما ادعاه بحديث عائشة هذا قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهو عندى دليل على المنع من ذلك بما قدمته واحتج بقوله صلى الله عليه وسلم في قضية دلال بن أمية إن جاءت به على نعت كذا فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال صلى الله عليه وسلم لولا ما مضى من كتاب الله عز وجل لكان لي ولها شأن وهذا أيضاً عندى حجة على المنع من ذلك لأنه لم يحكم في شيء من ذلك بالشبه بل أمضى الأمر على ما كان قبل الولادة من حكم اللعان الثابت بكتاب الله عز وجل وظاهر قوله وقد يجوز أن يكون ما قاله عائشة كد معني احتجاب سودة منه فأنما أن يوجب ذلك فلا يكلم بوجوب ذلك التشابه إلى عتبه وإنما تعلقت بعائشة على وجه الترجيح وتقوية غلبة الظن والله أعلم ولذلك ترجح

به عند تساوى الأسباب المثبتة للنسب على وجه مخصوص من علم مختص به القافة ولو كان كل شبه يثبت به النسب لما اختص بعلم ذلك القافة ولو جب أن يستدل به على إثبات الانساب ولا يقصر على الترجيح دون الاستدلال وقد قال بعض أصحابنا إن هذا من الحكم بالذرائع لما تأول في ذلك من أنه حكم بالنسب لغيره راعى التصريح في جنبه سودة ففهمه الدخول عليها وهذا بعيد لأن هذا أولى ليس من معنى الذرائع وقد فسرنا معنى الذرائع في البيوع وإنما كان يكون لو صح ما تأوله من باب تغليب الخطر على الإباحة وهو وجه قد قال به كثير من العلماء وقالوا إن ذلك كالأمة تكون بين الشر يكتن فانه محرم على كل منهما وطؤها تغليباً للخطر على الإباحة وما قلناه أولاً بين ولو حكم بنسبه من زمة لحكم بإباحة دخوله على سودة ألا ترى أن الرجل ينفى ولده ويلاع عن فينتفى عنه ويحرم بذلك دخوله على بناته ثم يستلحقه فيلحق به ويباح بذلك الدخول على بناته

(فصل) وقوله فأرأها حتى لقي الله أمثالاً لأمر النبي صلى الله عليه وسلم وانتهاء إلى حده وامتناعاً مما منع منه لأنه لم يثبت بينهما أخوة ولومات سودة لم يرثها المحكم به في أمرهما إلا أن يثبت نسبه ص بمالك عن يزيد بن عبد الله بن الهادي عن محمد بن إبراهيم بن الحارث التميمي عن سليمان بن يسار عن عبد الله بن أبي أمية أن امرأة هلك عنها زوجها فاعتدت أربعة أشهر وعشر ثم تزوجت حين حلت فكنت عند زوجها أربعة أشهر ونصف شهر ثم ولدت ولداً فلما فجاها زوجها إلى عمر بن الخطاب فذكر ذلك له فدعا عمر نسوة من نساء الجاهلية فمساءهن عن ذلك فقالت امرأة منهن أنا أخبرك عن هذه المرأة هلك عنها زوجها حين حلت فهاهريقت عليه الدماء فحش ولدها في بطنها فلما أصابها زوجها الذي نكحها وأصاب الولد الماء تحرك الولد في بطنها وكبر فصدقها عمر بن الخطاب وفرق بينهما وقال عمر أمانه لم يبلغني عنكما إلا خبر وألحق الولد بالأول ثم شق قوله إن امرأة هلك عنها زوجها فاعتدت أربعة أشهر وعشر أي بدكات عدة الوفاة فذكر أيام العدة ولم يذكر الحيض غير أن قول المرأة آخر الحديث فهاهريقت عليه الدماء دليل على أنه كان مع الأربعة أشهر وعشر حيضة

(فصل) وقوله ثم تزوجت حين حلت فكنت عند زوجها أربعة أشهر ونصف شهر ثم ولدت يزيد أنها مكثت عند الزوج أربعة أشهر ونصف شهر فأتت بولد تام يريده أن لم يكن على وجه الاستسقاط لأن السقط لا يختص بوقت دون وقت فلو كان سقطاً لم ينكره وأما الولادة فله وقت لا تتقدم عليه ولا تتأخر عنه فقل الرجل الذي لا يجوز أن تتقدم عليه الولادة ستة أشهر وبه قال أبو حنيفة والشافعي والدليل عليه ما نبه عليه على بن أبي طالب رضي الله عنه من قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهراً وقوله تعالى والوالدان يرضعن أولادهن حولين كاملين فافتضى ذلك أن الحمل ستة أشهر (فرع) وأما الذي يراعى في الأشهر قال أكثر أصحابنا ستة أشهر على الإطلاق وقال في العتبية ابن القاسم ستة أشهر ومقدار انفصالها بالأهله فصاعداً ومعنى ذلك أن تكون أشهر مدة الحمل على الأهله بعضها من تسعة وعشرين يوماً فإن ذلك لا يخرجهما عن أن تكون ستة أشهر كاملة وقال مطرف وابن الماجشون في الواضحة أن أتت به لأقل من ستة أشهر من وطء الثاني فهو للاول وإن لم يكن بين وطئهما اليوم ومعنى ذلك أن تكون الستة أشهر كملت لوطء الأول بذلك اليوم وهذا يقتضي مراعاة اليوم الواحد في تمام ستة أشهر ونقصها فعلى هذا يفرج على قول ابن القاسم أن تعتبر أيامها بوقت الوطء فإن كان قبل الفجر اعتدت بذلك اليوم وإن كان بعد الفجر لم تعتد به وعلى قول سمنون يعتبر به ويكون تمام الستة أشهر ذلك الوقت من آخر أيامها والله أعلم وأحكم (فرع) والستة أشهر

• وحدثني مالك عن يزيد بن عبد الله بن الهادي عن محمد بن إبراهيم بن الحارث التميمي عن سليمان بن يسار عن عبد الله بن أبي أمية أن امرأة هلك عنها زوجها فاعتدت أربعة أشهر وعشر ثم تزوجت حين حلت فكنت عند زوجها أربعة أشهر ونصف شهر ثم ولدت ولداً فلما فجاها زوجها إلى عمر بن الخطاب فذكر ذلك له فدعا عمر نسوة من نساء الجاهلية فمساءهن عن ذلك فقالت امرأة منهن أنا أخبرك عن هذه المرأة هلك عنها زوجها حين حلت فهاهريقت عليه الدماء فحش ولدها في بطنها فلما أصابها زوجها الذي نكحها وأصاب الولد الماء تحرك الولد في بطنها وكبر فصدقها عمر بن الخطاب وفرق بينهما وقال عمر أمانه لم يبلغني عنكما إلا خبر وألحق الولد بالأول

يُعتبر آخرها بالسقط والولادة وأما ولها فوق دخول الزوج الثاني أو السيد الثاني بها (فصل) وقوله فأتى زوجها إلى عمر بن الخطاب وذلك يقتضي أنه أنكر الحمل في مثل هذه المدة فذكر له ما أنكر من ذلك ولم يعهد به فدعا عمر نسوة من نساء الجاهلية قداما لما اعتقد من معرفتهم بمثل هذا ما قد عهدن من الولادات وتكرز عليهن من ذلك في طول العمر من المعتاد وغيره وهذا يقتضي أنه لم يستنبط مدة الحمل من الآيتين المتقدمتين ولذلك احتاج إلى سؤال النساء ويحتمل أنه علم هذا الحكم من الآيتين أو غيرهما ولكنه سأل النساء ليعلم هل يصح خفاء الحمل على المرأة مع استيفائها انقضاء عدتها بأربعة أشهر وعشر مع صدقها فيما ادعت من الحيض فقالت له منهن من ادعت العلم أنا أخبرك عن هذه المرأة أن زوجها هلك عنها حين حلت برىء أول الحمل وقبل أن يقوى فأهرقت عليه الدماء تريد أنها حاضت الحيضة التي كملت بها عدتها مع الأربعة الأشهر والعشر فحش ولدها في بطنها قال عيسى معناه ضعف ورق قال ابن كنانة من رواية محمد بن عيسى أنحش قال وذلك مثل البضعة تلتقي على الجرة فتنبض وذلك الانقباض هو الانحياش وقال صاحب العين حش الولد في البطن إذا يبس والمرأة محش

(فصل) وقوله فلما أصابها الذي نكحها وأصاب الولد الماء تحرك في بطنها فكبر يريد أن الولد يضعف بعدم الماء ويكبر ويقوى إذا أصابه ماء الرجل وإن ولد تلك المرأة إنما كان ضعف عن الحركة وصغر لعدم الماء فلما أصابه ماء الرجل الذي تزوج أمه قوى على الحركة وكبر فصلى عمر بذلك لما تبين له قولها واعتقد أنه لا يكون ولد لقل من ستة أشهر وإن سبب ما ظهر من انقضاء العدة وما ظهر بعد ذلك وكل من الولادة ما قالته المرأة

(فصل) وقوله وفرق بينهما وقال أنه لم يباغنى عنكما الأخير يريد فرق بينهما لأنه تزوج في عدة ولا يصح عقد في عدة ويفسخ على كل حال وقوله لم يباغنى عنكما الأخير اظهار لقبوله عذرهما وأنه لا يظن بهما إلا الخير الذي بلغه عنهما وأنه لو ظن بهما غير ذلك من تعدبجهل أو علم لاسلما من العقوبة

(فصل) وقوله وألحق الولد بالأول يريد ألحق نسبه به لما لم يصح أن يكون من الثاني وصح أن يكون من الأول لأنه لم يعض من المدة مقدار أقل الحمل ص مالمالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن عمر بن الخطاب كان يليب أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام فأتى رجلان كلاهما يدعى ولد امرأة فدعا عمر بن الخطاب قائفا فنظر إليهما فقال القائف لقد اشتركا فيه فضر به عمر بالدرة ثم دعا المرأة فقال أخبريني خبرك فقالت كان هذا واحد الرجلين يأتيني وهي في أبل لأهلها فلا يفارقها حتى تظن وتظن أنه قد استمر بها حبل ثم انصرف عنها فأهرقت عليه دماء ثم خلف عليها هذا نعى الآخر فلا أدري من أيهما هو قال فكبر القائف فقال عمر للغلام والأيها شئت ش قوله إن عمر كان يليب أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام يريد أنه كان يلحقهم بهم وينسبهم إليهم وإن كانوا زنية وروى عيسى عن ابن القاسم في جماعة يسلون فيستلحقون أولاداً من زنى فإن كانوا أحراراً ولم يدعهم أحد لفراشهم أولادهم وقد أُلِطَ عمر من ولد في الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام الآن يدعيه معهم سيد الأمة أو زوج الحرة لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال الولد للفراش والعهاء للجحر ففراش الزوج والسيدة الحق واللاطة هي الإلحاق قال ومن ادعى من النصارى الذين أسلموا أولاداً من الزنا فليبطلوا بهم لأنهم يستحلون الزنا في دينهم فجعل ذلك باستعمالهم الزنا وروى ابن حبيب عن مالك من أسلم اليوم فاستلأط ولداً بزناً في شركه فهو مثل حكم من أسلم في الجاهلية وقال ابن الماجشون

• وحدثني مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن عمر بن الخطاب كان يليب أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام فأتى رجلان كلاهما يدعى ولد امرأة فدعا عمر بن الخطاب قائفا فنظر إليهما فقال القائف لقد اشتركا فيه فضر به عمر ابن الخطاب بالدرة ثم دعا المرأة فقال أخبريني خبرك فقالت كان هذا لأحد الرجلين يأتيني وهي في أبل لأهلها فلا يفارقها حتى تظن وتظن أنه قد استمر بها حبل ثم انصرف عنها فأهرقت عليه دماء ثم خلف عليها هذا نعى الآخر فلا أدري من أيهما هو قال فكبر القائف فقال عمر للغلام والأيها شئت

لا يؤخذ بقولهم فيمن كان من ولادة الجاهلية والنصرانية وروى أشهب عن مالك أنه إنما يؤخذ بقول القافة فيما يلحق من الولد وأما في بنينا أهل الجاهلية فلا (مسئلة) فمن استلحق منهم ولد أمة مسلم أو نصراني لحق به فان عتق يوما كان ولده وورثه رواه عيسى عن ابن القاسم وقال الآن بدعيه زوج الحرة أو سيد الأمة فيكون أحق به ومعنى ذلك أنهم إذا استحلوا الزنا أو ثبتوا به الأنساب لم يبتل تلك الأنساب إلا سلام كالتكاح الفاسد فإذا ادعى ذلك بعد الإسلام حكم له بما تقدم له منه في الجاهلية وإنما يلحق به أن لم يكن مدعى ثم أحق به منه (مسئلة) ولا يخلو أن يكون المدعى للولد من قوم بقوا في بلادهم أما بأن أسلموا فبقوا في بلادهم أو أقروا فيها بصلح تصالحوا عليه ثم أسلموا أو أسلم بعضهم أو افتتحت بلادهم عنوة فأقروا فيها ثم أسلموا أو أسلم بعضهم أو يكونوا متصليين عن مواطنهم إلى بلاد المسلمين فان كانوا أقروا في بلادهم ففي العتية من سماع ابن القاسم عن مالك أن كل قرية افتتحت عنوة فسكنها المسلمون فليتوارثوا بقرابتهم بالنسب وروى يحيى عن ابن القاسم في أهل العنوة يتوارثون كأهل الصلح وقاله أشهب قال ويعتبر بذلك بأهل حصر وأهل الشام غلبوا عنوة أيام عمر غازي الوائتوارثون إلى اليوم (مسئلة) وان كانوا متصليين عن مواطنهم فلا يخلو أن يكونوا عددا كثيرا أو يسيرا فان كانوا كثيرا بعد عنهم التواطؤ على الكتمان كأهل مصر أسلموا أو جاعة لهم عدد فصالحوا اليها ففي العتية من سماع عيسى عن ابن القاسم عن مالك أنهم يتوارثون بأنسابهم قال ابن القاسم وان كانوا عشرين فأما النفره مثل سبعة وثمانية فلا يتوارثون قال مصنون لا أرى العشرين عددا يتوارثون فاتفقا على أن العدد الكثير يتوارثون بأنسابهم دون العدد اليسير واختلفا في تقديره فعند ابن القاسم أن العشرين في حيز الكثير وعند مصنون في حيز اليسير (فصل) وقوله فأثر رجلان كلاهما يدعى ولدا امرأة أنه ولده يريد أنه أثر رجلان كل واحد منهما يدعى ولدا امرأة أنه ولده لما تقدم له مع أمه من الحال التي كان يلاط ولدها به ولعل عمره يفهم منها وجه ادعاء كل واحد منهما له أنه وجه أشكل به عليه الحسن في أفراد أحدهما به وقد وجد من أحدهما وطؤها بعد الآخر قبل الاستبراء وذلك يكون على ثلاثة أوجه أحدها أن يكون كل واحد منهما وطني بنكاح والثاني أن يكون كل واحد منهما وطني بنزول يلحق فيه النسب فأما إذا كان وطؤها جميعا بنكاح فان أنت به لأقل من ستة أشهر من وطء الثاني فهو للأول وان أنت به لأكثر من ستة أشهر من وطئه ففي المدونة أن وطئها الثاني قبل أن تحيض فهو للأول وان وطئها بعد حيضة أو حيضتين في عدة طلاق أو وفاة فهو للثاني (مسئلة) وأما إذا كان وطء كل واحد منهما بمثل البيتين فوطئ الأول ثم وطئ الثاني بعد استبراء من الأول فان أنت به لأقل من ستة أشهر فهو للأول لانه لا يصح حمل من أقل من ستة أشهر وان أنت به بعد ستة أشهر فهو للثاني لانه قد وجد الاستبراء من وطء الأول ويصح أن يكون من وطء الثاني (مسئلة) وان وطئ الثاني بعد الأول دون استبراء من وطء الأول فأنت به لأقل من ستة أشهر فهو للأول رواه أصبغ عن ابن القاسم في العتية وزاد مطرف وابن الماجشون في الواحدة سواء كان سقطا أو تاما حيا أو ميتا ولو لم يكن بين وطئها اليوم فأما الحمل فلا خلاف عند مالك وأصحابه في اعتبار الأشهر الستة بين الوطأين وأما الاسقاط فقد قال ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون في ذلك ما تقدم وقال مصنون في كتاب ابنه في وطء الأمة الشريكة أو المتبايعين أن أسقطت قبل ستة أشهر أو بعدها أنها تعتق عليهم ما يضمن المشتري الأكثر من نصف قيمتها يوم وطئها ونصف الثمن وجه قول ابن القاسم ومن قال بقوله ما جاوزوا عليه الأمة من أمها في ضمان البائع قبل الستة

الأشهر فكما أصابها قبل ذلك من موت أو غيره قبل أن يظهر بها حمل أو بعده لم تحض فهي من
 البائع لان الاستبراء لم يتم والمدة مختصة بالحمل فكل سقط أو ولد يكون فيه فهو له فان كملت الستة
 الأشهر فضما بينهما من المبتاع وكذلك اذا ولدته ميتا كانت به أم ولداً لأنه قد تضمن النظر اليه لان الذي يولد
 ميتا لا يعلم انه لعله قد كان مما يولد قبل ستة أشهر لكنه بقي ميتا فلما لم يعلم ان ذلك وقت ولادته لم يدع له
 القافة لانه انما يدعى القافة لما ولد الوالدة المعتادة التي يعتبر بها في اثبات النسب فأما الولادة التي لا يعتبر
 بها في ذلك فلا مدخل للقافة فيه وانما يعتبر بالوقت خاصة فان كان قبل الستة أشهر فهو للوالد وما كان
 بعدها فهو للثاني ووجه ما قلناه سحنون ان السقط لا يختص بوقت لانه قد يصح أن يكون من شهر
 وأقل وأكثر فلما اشتركا فيه وتعدت بيزه والخافه بأحدهما من جهة الوقت أو القافة وجب أن يكون
 الامر بينهما فيضحنان الأم اذ ليس التزام ذلك أحدهما بأولى من الآخر ولما كان السقط بعد ستة أشهر
 يمكن أن يكون من كل واحد منهما ولا يختص بأحدهما ولا يتميز أمره بالنظر اليه حل على أنه منهما
 وكذلك السقط بعد ستة أشهر لجواز أن يكون مات قبل ستة أشهر والله أعلم (مسئلة) وان أنت
 به لا أكثر من ستة أشهر فقد قال ابن القاسم في العتية تقارب الوطنان أو تباعدا والولد حي فهو الذي
 يدعى له القافة وقاله مطرف وابن الماجشون في الواخعة وبه قال مالك والشافعي وروى عن عمر
 وابن عباس وأنس وعطاء بن أبي رباح والأوزاعي ومنع منه الكوفيون وأكثر أهل العراق وروى
 عن عمر وعلى بن أبي طالب وقالوا اذا ادعى رجلان ولدا فهو لهما وكانت أمه أم ولدهما فان ادعاه ثلاثة
 لم يكن ولدا لهم عند أكثرهم والدليل على ما نقوله ما روى عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 دخل عليها تبرق أسارى ووجهه فقال ألم ترى أن عمرزا المدلجي قال في اقدام زيد وأسامة ان هذه
 الاقدام بعضها من بعض ولو لا أن قولهم ذلك صادر عن علم يلزم التعلق به لما سر به والله أعلم وأحكم
 (مسئلة) وان وضعت ميتا قال ابن القاسم في العتية سقطا أو تاما فان كان بعد ستة أشهر فهو من المبتاع
 والوليلة وهي أم ولده ولا قافة في الأموات وقال سحنون في السقط انه منهما على ما تقدم وقول ابن
 القاسم لا قافة في الأموات يحتمل أن يريد به من ولد ميتا وقد قال سحنون ان مات بعد وضعه حي ادعى
 له القافة اذ لا يغير الموت شخصه ولعله أراد ان الذي يولد ميتا لا يدعى متى مات (فرع) ولو مات أحد
 الأبوين فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون ورواه ابن سحنون عن أبيه ينظر القافة الى الولد
 والباقي من الأبوين فان أحقوه به لحق وان لم يلحقوه به فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون انه
 لا يلحق به ولا بالميت قال ابن حبيب عن أصبغ يلحق بالميت لان الميت أقرب بالوطء فلولا وطء الآخر
 للحق به من غير قافة فاذا بطل أن يكون من وطء الحي وجب أن يكون للميت والقولان مبنيان على أن
 القافة لا تنظر الى ابن ميت وقد ذكر في كتاب ابن سحنون ان القافة لا تلحق باب ميت وقد تقدم قول
 سحنون انه ينظر الى الابن بعد أن يموت اذا ولد حيا وقال ان الموت لا يغير شخصه فوجه ذلك عندى ان
 الأب من شرط الحاق الابن به أن يدعيه فيجب أن يكون حين الاخاق به مدعيه له فاذا مات فقد عدم
 ذلك فلم يصح الاخاق به والابن ليس من جهة اقرار ولا انكار فجاز أن يكون حين الاخاق به حال موته
 وأما على قول ابن الماجشون وتعليله ان الميت من الأبوين لو كان حيا لجاز أن ينفيه عنه القافة فيصح
 أن يريد بذلك ان الأب لما لم يصح الاخاق به بالقافة دون دعواه لم يصح أن ينفي عنه القافة وتصح بذلك
 والذي يتحقق منه ان ادعاء الأب الابن على مله ابن الماجشون يجب أن يكون مقارنا لحاق القافة
 الابن به وعلى قول أصبغ يجوز أن يلحقه القافة به بدعوى مقدمة ويصح أن يريد ابن الماجشون

بذلك ان الميت لا ينظر اليه لان التغيير يلحقه فعلى هذا لا يجوز أن ينظر الى الابن اذا مات وان كان قد ولد حيا

(فصل) وقوله فدعا عمر قاتلها فنظر اليهما يريد انه نظر اليهما والى الولد ويحتمل أن يكون عمر اقتصر على القائف الواحد لما لم يجد غيره ويحتمل انه اقتصر عليه لتحقيق جواز الحكم وقد روى ابن حبيب عن مالك انه يجزى القائف الواحد ان كان عدلا ولم يوجد غيره وهو قول الشافعي وعليه جماعة أصحابنا الاماروي أشهب عن مالك انه لا يجزى القائفان وبه قال عيسى بن دينار وجه القول الأول ان هذه طريقة اخبر عن علم يختص به القليل من الناس كالطبيب والمفتي ووجه القول الثاني أنه يختص بسامعه والحكم به الحكم فلم يجز في ذلك أقل من اثنين كالشهادات وقد قال عيسى لا يجزى من ذلك الا أهل العدل لما كان طريق ذلك عنده طريق الشهادة (مسئلة) ولم يختلف قول مالك وأصحابه في القول بالقامة في أولاد الاماء وأما أولاد الخراف فالمشهور عنه انه لا يدهى لهم القافة وجه القول الاول انه يجوز أن يشترك السيدان في ملكها ويجوز أن يشترها الرجل ولم تستبرأ من الأول وذلك ممنوع في الخرة فلما كثرت أسباب الاشتراك في الاماء دون الخراف اختص أولادهن بحكم القافة ووجه القول الثاني وبه قال الشافعي ان المرأة تلحق ولدها

(فصل) وقول القائف لقد اشتر كافيه يريد انه من واطنين لكل واحد منهما فيمنصب وتأثير ولعله كان ذلك لما رأى فيه من شبه كل واحد منهما فضر به عمر بالدرة لعله أن يكون فعل ذلك به لما رأى فيه من العجلة واعتقده من التقصير عن النظر الذي يلحقه بأحدهما

(فصل) وقوله فدعا عمر المرأة فقال اخبريني خبرك على معنى الاجتهاد في طلب الحق لعله أن يجدي قولها ما يقوى الحق عنده أو ما يتسبب به الى معرفة الحق ومثل هذا يلزم الحاكم فانه من وجوه الاجتهاد ان سئل عن الحكم قبل انفاذه ويتسبب الى معرفة الحق أو غلبة الظن من وكل وجه يمكنه ذلك فيه

(فصل) وقول المرأة ان أحدهما كان يأتيها ولا يفارقها حتى يظن أنه قد استمر بها حل ثم انصرف عنها فأهرقت عليه دماء ثم خاف عليها الآخر فلا أدري من أيهما هو تريد أنه أشكل عليها أيضا الأمر لان الأول لم يفارقها الا وقد ظنت انها حامل منه ولم يتحقق الأمر ثم أهرقت عليه دماء ثم واقعها الآخر بعد ذلك فأشكل عليها الأمر لانها عليها لم تر الدم مدة حيضة كاملة يقع بها الاستبراء وانما رآته دفعة ولذلك لم تقل انها حاضت وانما قالت انها رأت الدم الذي يكون به استبراء ويحتمل أن يكون ذلك حكم بغايا الجاهلية لانه لم يستبرأ الوطء الاول والثاني الى نكاح ولا ملك يمين وأما في الاسلام فاذا وطئ النائي بعد حيضة كاملة وأنت به لستة أشهر فهو له دون الاول لان ذلك مسند الى ملك اليمين

(فصل) وقوله فكبر القائف يريد انه لما جاء من خبر المرأة ما يصدق قوله كبر كقول الغالب الذي صح قوله وتبين فعله فقال عمر للغلام والأيها ما شئت يفتضى أن الغلام ممن يصح منه أن يحتار ويميز ويكون له قصد قال ابن حبيب وكذلك قال ابن القاسم ورأى عن مالك في الأمة تأتي بولد من وطء الشريكين فيقول القائف له لقد اشتر كافيه فليوال أيهما شاء ورأى ابن حبيب عن مطرف بل يقال للقافة أحقوه بأصح ما به شبها فقد اشتر كافيه ولا يترك وموالاة من أحب وقاله ابن نافع وابن الماجشون قال معنون وقد قال لي غير ابن القاسم انه ليس له موالاة أحدهما اذ بلغ ويبقى ابناهما وجه القول الاول ما روى عن عمر انه قال له وال من شئت منهما ومثل هذه القضية مما يشيع ويتنشر ولم يخالفه أحد من الصحابة فثبت انه اجماع ومن جهة المعنى انه لا يصح الاشتراك في النسب ولذلك لم

يجز أن يتزوج رجلان امرأة لما كان في ذلك من الشك في النسب ويصح أن يتزوج الرجل
المرأتين لما لم ينفذ إلى ذلك فإذا لم يوجد وجه يختص منه باحد همارد ذلك إلى اختيار الولد فوالى
أحدهما وكان ابنه لدون الآخر وإنما يكون ذلك إذا لم يمكن إلحاقه باحدهما ووجه قول مطرف أنه
قد اشترك فيه الرجلان ولكن يلحق بآواهما شبا به في المعاني التي توجب الإلحاق فيغلب ذلك وأما
التصير فإن الانساب لا تثبت به ولا تأثير له فيها ووجه القول الثالث أن النسب أصله وحقيقته يكون
مخلوقا من مائه على الوجه الذي يخلق به فلما ظهر الياناه مخلوق من مائهما وجب أن يكون ابنهما قال
وسمعت مالكا يقول فإذا قلنا أنه يوالى من شاء فمضى يكون له ذلك روى ابن حبيب عن ابن القاسم
عن مالك أن ذلك إذا بلغ وقال أصبغ وروى ابن زيد عن أصبغ أن ذلك له إذا عقل وإن لم يبلغ الحلم
وجه القول الأول أن ذلك وقت تلزمه الأحكام ويحكم عليه باقراره ووجه القول الثاني أن هذا طريقه
الاختيار فإذا عقل صح اختياره فكان له أن يوالى من شاء (فرع) ومن الذي ينفق عليه إلى
وقت الاختيار روى عيسى عن ابن القاسم ينفقان عليه جميعا وقال أصبغ النفقة على المشتري
حتى يبلغ حد المولاة وجه القول الأول أنه لما كان موقفا لهما لم يكن أحدهما أحق بالاتفاق عليه
دون الآخر فلزمه ما بالاتفاق عليه ووجه القول الثاني أن المشتري اليد فكانت عليه النفقة (فرع)
فإذا اتفقا عليه فوالى أحدهما قال عيسى لا يرجع عليه الآخر بما أنفق وقال أصبغ ما أنفق الذي لم
يواله يرجع به على الذي والاه وجه القول الأول أنه أنفق عليه على غير وجه الساف ولم يعتد بالاتفاق
عليه فلم يرجع به عليه كما لو لم يعرف له والدي واليه ووجه القول الثاني أنه إنما أنفق عليه ليرجع به على
مستحق ولايته كالمجد يوقف فينفق عليه المتدعيان ثم يستحقه أحدهما (مسألة) فإن بلغ وقال
لا والى واحدا منهما فقال سحنون ذلك له ويكون ابنهما ووجه ذلك أن هذه حال لم يصير فيها لم يختص
بواحد أحدهما أصل ذلك حال الصغر وهما أحق بولايته من غيرهما فكان ذلك لهما لأنه قد ساوى بينهما
كما لو والاهما ص مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب أو عثمان بن عفان قضى أحدهما في امرأة غرت
رجلا بنفسها وذكرت أنها حرة فتزوجها فولدت له أولادا فقضى أن ينفى ولده بمثلهم قال يعي سمعت
مالكا يقول والقبعة أعدل في هذا إن شاء الله تعالى ش قوله أن عمر بن الخطاب أو عثمان على وجه
الشك منه أو ممن بلغه ذلك منه قضى في أمه غرت رجلا بنفسها وذكرت أنها حرة يريدان الأمتة قد
تفر من لا يعرف أنها أمة بنفسها وتزعم أنها حرة فيتزوجها فإن علم بذلك والزوج ممن يحكم له بحكم
الارقاء كالمكاتب والمدر والمعتق بعضه والمعتق إلى أجل فإن ولد هارقيق لسيدها ووجه ذلك أنه إن
بيع الأب فحكم الرق يلحقه فكان تبعاً للامام (مسألة) وإن كان الزوج حراً وقال تزوجنا على
أنها حرة وقال سيد هابل على أنها أمة ففي كتاب محمد الزوج مصدق ويأخذها سيدها وقيمة ولدها يوم
الحكم ووجه ذلك أن الحرية الأصل وأحكامها ثابتة دون اثبات فكان القول قول مدعى ذلك دون
مدعى اشتراط الرق لأنه حكم طار لا يثبت إلا بالقرار (مسألة) وإذا ثبت أنه تزوجها على الحرية
فاستغنت بالرق فليسيدها أخذها وقيمة ولدها وهو معنى ما قضى به عمر أو عثمان إذا قال قضى أن ينفى
ولده بمثلهم وبهذا قال مالك وأبو حنيفة والسافعي وقال أبو ثور والودريق ولا قيمة فيهم وجه قول
مالك أن الولد تبع للام في الرق والحرية فمن ملك الأم ملك ولدها غير أن الأب لم يتزوجها على حرة
فقد تزوج على حرية ولده فكان له شرطه وكان للسيد مثلهم عوض المثل من مال من استحق حريتهم
ومال من اشترطهم لهم (فرع) إذا ثبت ذلك فقد قال مالك على الأب ووجب أن يكون ذلك فجهتهم

* وحدثني مالك أنه
بلغه أن عمر بن الخطاب
أو عثمان بن عفان قضى
أحدهما في امرأة غرت
رجلا بنفسها وذكرت
أنها حرة فتزوجها فولدت
له أولادا فقضى أن ينفى
ولده بمثلهم * قال يحيى
وسمعت مالكا يقول
والقبعة أعدل في هذا إن
شاء الله

يوم الحكم وبه قال أبو حنيفة والشافعي قيمتهم يوم ولدوا وقال المغيرة والدليل على ما ذهب إليه مالك أنه إنما اعتبر في قيمتهم صفتهم يوم الحكم لأنهم لم يكونوا في ضمان الأب ولم يكن هذا الحكم مستغنيا عن حكم فلما احتاج إلى حكم اعتبر صفة المحكوم فيه يوم الحكم لأن ذلك من تمام الاستحقاق وقال ابن المواز قد أخطأ من قال القبة يوم الولادة ولو كان ذلك لكان عليه ذلك وإن مات الولد (فرع) وإن كان للولد مال حين التقويم ففي المدونة يقوم بغير ماله وقد اختلف فيه (مسألة) وهذا إذا كان الأولاد أحياء فإن كانوا قسما أو فلا شيء للمستحق من قيمتهم إلا أن يكونوا قتلوا فاخذ الأب الدية فقد قال ابن القاسم للمستحق الأقل من قيمتهم أو ما أخذه السيد من دينهم وكذلك لو ضرب بطن الأم فالتقت جنيئا فاخذ الأب فيه غرة وقال أشهب لاشي على الأب في شيء من ذلك كله وجه قول ابن القاسم أن هذا العوض إنما أخذه الأب بدلا من ولد الجارية الذين استحق السيد قيمتهم فكان للسيد أن ينتزع من الأب ما أخذ من قيمتهم إلا أن يأخذ أكثر من قيمتهم فلا ينتزع منهم لأنه لا يستحق إلا القبة ووجه قول أشهب أن القبة إنما تكون للأب بالحكم والحكم لم يدرك الولد فلم يكن للسيد حق فيهم قال محمد وقول أشهب صواب وذهب إلى هذا ابن القاسم أن يقول إن الحكم قد أدرك الدية وللحاكم أن يحكم فيها كما كان يحكم في الولد لأنها بدل منهم والله أعلم

(فصل) وقوله أن ينفى ولده بمنزلهم قد اختلف قول مالك فممن أتلف شيئا من الحيوان أو العروض التي لا تسكل ولا توزن فقال مرة في ذلك المثل وقد قال ذلك فممن باع بعيرا أو استثنى جلده حيث يجوز ذلك ثم استثنى المشتري البعير فإن الذي استثناء شيء في جلده يريد مثله ثم قال أو قيمته والقبة أعدل والقول الذي عليه يعتد من مذهب مالك أن في ذلك كله القبة وإنما المثل فيما يكال أو يوزن ولما كان هذا الولد من الحيوان كانت القبة عنده فيه أعدل لأنه أقرب إلى المماثلة (مسألة) إذا ثبت ذلك فإنه لا يرجع على الغار بقية الولد وإنما يرجع عليه بالمهر قاله ابن القاسم وقال الشافعي يرجع على الغار بقية الولد ولا يرجع عليه بالمهر والدليل على ذلك أنه لم يغره من الولد وإنما غره بالنكاح الذي أخذ عوضه المهر (فرع) وهذا إذا كان الغار يعلم أنها أمة فزوجه منها على أنها حرة وادعى أنه ولها ولو أعلم أنه ليس بولي لها ثم زوجه منها لم يرجع عليه بشيء قاله ابن القاسم ووجه ذلك أنه ليس بعاقدة على الحقيقة (مسألة) وإذا غرت الأمة من نفسها فزوجت على أنها حرة فدخل بها فقد قال مالك لا يؤخذ منها المهر وبه قال الشافعي وقال ابن القاسم أرى أن يؤخذ منها ما فضل عن مهر المثل ووجه قول مالك أن المهر لم يدخله فساد فلذلك ثبت فيه المسمى ووجه قول ابن القاسم أن النقص بارق فهو جرد في العوض فكان الزوج الرجوع بما فضل عنه على عوضه معيبا بعيب الرق

﴿ القضاء في ميراث الولد المستلحق ﴾

ص قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر المجتمع عليه عندنا في الرجل يهلك وله بنون فيقول أحدهم قد أقرأ بي أن فلانا ابنه أن ذلك النسب لا يثبت بشهادة إنسان واحد ولا يجوز إقرار الذي أقر إلا على نفسه في حصته من مال أبيه يعطى الذي شهدته فمير ما يصيبه من المال الذي بيده قال مالك وتفسير ذلك أن يهلك الرجل ويترك ابنين له ويترك ستائة دينار فإخذ كل واحد منهما ثلاثمائة دينار ثم يشهد أحدهما أن أباه الهالك أقر أن فلانا ابنه فيكون على الذي شهد الذي استلحق مائة دينار وذلك نصف ميراث المستلحق ولو أقر له الآخر أخذ المائة الأخرى فاستكمل حقه وثبت نسبه ﴿ ش

﴿ القضاء في ميراث الولد المستلحق ﴾

قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر المجتمع عليه عندنا في الرجل يهلك وله بنون فيقول أحدهم قد أقرأ بي أن فلانا ابنه أن ذلك النسب لا يثبت بشهادة إنسان واحد ولا يجوز إقرار الذي أقر إلا على نفسه في حصته من مال أبيه يعطى الذي شهد له قدر ما يصيبه من المال الذي بيده قال مالك وتفسير ذلك أن يهلك الرجل ويترك ابنين له ويترك ستائة دينار فإخذ كل واحد منهما ثلاثمائة دينار ثم يشهد أحدهما أن أباه الهالك أقر أن فلانا ابنه فيكون على الذي شهد الذي استلحق مائة دينار وذلك نصف ميراث المستلحق ولو أقر له الآخر أخذ المائة الأخرى فاستكمل حقه وثبت نسبه

وهذا كما قال ان ملهيب أهل المدينة على ساكنها السلام في الذي يتوفى ويترك ولدين ويترك ستائة دينار لكل واحد منهما ثلثمائة دينار فان قال أحدهما ان أباه أقر لرجل انه ابنه قيل له قد أقررت له بمال فينظر الى ما في يديك بما كان يصير له لو ثبت نسبه فتدفعه اليه لانك مقر له به ولو ثبت نسبه لك كان لكل واحد منهم مائة دينار وقد أخذ هذا الثلثمائة دينار فالمائة الزائدة قد أقر بها للقريب وهذا قال مالك وقال الشافعي لا يلزمه أن يعطيه شيئاً لأنه أقر له بشئ لا يستحقه الا من جهة النسب ولا يثبت نسبه باقرار أخيه وحده اذا كان ثم من الورثة من يرفعه عنه والدليل على ما نقوله ان اقراره يتضمن شيئين أحدهما النسب وهذا اقرار على غيره لأنه لا يثبت بمجرد قوله والثاني اقرار بمال في يده فلزمه فيه كما لو توفى رجل وترك ولداً واحداً فأقر بأخ ثبت نسبه عنده الشافعي وقاسه المال باتفاق (مسئلة)

وقال أبو حنيفة يلزم المقر أن يدفع اليه نصف ما بيده دون المنكر والدليل على ما نقوله انه انما أقر على نفسه وعلى أخيه فان المقر يستحق مثل حق كل واحد منهما مما بأيديهما والذي كان يجب له بذلك من الستائة مائتان فقد أقر له مما بيده بمائة وشهد له على أخيه بمائة أخرى مما بيده فان كان من أهل العدل وشهد له شاهد آخر بمثل ذلك لم يستحق من يدا المقر له غير مائة ومن يد المنكر مائة أخرى والله أعلم وقد اتفقوا انه لو أقر به الأخوان لأخذ حصته من يد كل واحد منهما (مسئلة) ولا يخفى هذا الاقرار أن تكون التركة عينا أو عرضاً فان كانت عينا فعلى ما تقدم وان كانت عرضاً مثل أن يترك المتوفى عبداً أو أمة فأخذ المقر العبد وأخذ أخوه الأمة ثم أقر أحد الأخوين بأخ قال ابن ميسر فهذا قد أقر بثلاث العبد وثلث الأمة وقد كان للقر قبل الاقرار نصف كل واحد منهما في الانكار فأقر في كل نصف وجب له ثلث ذلك النصف وهو سدس العبد فلما باع نصفه في الأمة بنصف أخيه في العبد ضمن لأخيه سدس قبة الأمتين وثلث العبد فواجب له لان سدسه كان بيده وسدس آخر عاوض فيه أخاه فابتاع ما لا يعمل له كمن اشترى شيئاً ثم أقر انه لاخر فليس له اليه فقد وجب له ثلث العبد بكل حال وهو مخير في سدس الأمة أن يأخذ منه قبة أو يأخذ منه سدس العبد الذي باعه فيصير له نصف العبد والمقر نصف هذا الذي ذكره أحد بن ميسرة وقال أبو أيوب البصري ان قول أهل المدينة أنه يعطيه ثلث العبد الذي صار له ويضمن له سدس قبة الأمة لا تبع ذلك بسدس من العبد وهو مقرانه لأخيه قال الشيخ أبو عمر وهذا الذي قاله أبو أيوب هو الصواب وليس فيه تغيير لان الذي أقر له به من العبد اشترى نصفه بسدس الأمة الذي كان بيده من العبد الذي كان بيده (مسئلة) فان مات المقر لم يرثه وانما يرثه أخوه الثابت النسب قاله سحنون في العتية ووجه ذلك ان الاقرار لا يرث به الا مع عدم وارث ثابت النسب ولهذا المقر أخ ثابت النسب فلا يرثه المقر له قال سحنون ولو لم يكن له وارث غير المقر له لورثه ولو مات المقر له فقد قال سحنون يرثه المقر به والمنكر له قال يحيى بن عمر يأخذ المقر من تركته بدأ مثل ما كان أعطاه ثم يكون ما بقي بينهما لان المنكر جحد اياه * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وكان عندي يجب أن ينظر الى ما كان يستحقه بما أخذه المنكر من مال أبيه لو ثبت نسب المقر له فان كانت مائة دينار أضيفت الى مال المقر له فان كان ذلك ثلثمائة دينار أخذ منها المقر له مائة وخمسين وبقيت خمسون من مال المقر له فوفقت فان أقر به المنكر دفعت اليه وكل بذلك وبالمائة التي كان يأخذها منه ما لو أقر به تمام نصيبه من ميراثه وذلك مائة وخمسون فانما المائة الدينار التي بقيت بيده من تركته أبيه بمنزلة الدين عليه للمقر له والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله أقر له الآخر استكمل حقه وثبت نسبه ير يد لان الأخوين قد شهدا له بالنسب وهما

يقال مالك وهو أيضا بمنزلة المرأة تقرب الدين على أيها أو على زوجها وينسك ذلك الورثة فعليها أن تدفع الى الذي أقربته بالدين قدر الذي يصيبها من ذلك الدين لو ثبت على الورثة كلهم ان كانت امرأة ورثت الثمن دفعت الى الغريم ثمن دينه وان كانت ابنة ورثت النصف دفعت الى الغريم نصف دينه على حساب هذا يدفع اليه من أقوله من النساء

يقال مالك وان شهد رجل على مثل ما شهدت به المرأة ان لفلان على أيه دينا أحلف صاحب الدين مع شهادة شاهده وأعطي الغريم حقه كله وليس هذا بمنزلة المرأة لأن الرجل تجوز شهادته ويكون على صاحب الدين مع شهادة شاهده أن يحلف ويأخذ حقه كله فان لم

يخلف أخذه من ميراث الذي أقرله قدر ما يصيبه من ذلك الدين لانه أقر بحقه وأنكر الورثة وجاز عليه اقراره ❦ ش وهذا كما قال انه ان شهد رجل من الورثة بمثل ما شهدت به المرأة ان لهذا الغريم على ابنه ديناً وكان الشاهد من أهل العدل فان الغريم يخلف مع شهادته ويستحق جميع الدين الذي شهد به شاهده وان كان الشاهد انما أورد ذلك على سبيل الاقرار فانه لا ينافي الشهادات ويخالف ذلك المرأة فانه لا يخلف المدعى مع شهادتها حتى يكون الاثنان من أهل العدل فيخلف مع شهادتهما فان أبي الغريم أن يخلف استحق على المقر له من دينه بقدر حصته من الميراث ولم يحتج في استحقاق ذلك الى يمين وكذلك لو كان المقر غير عدل لاستحق عليه من دينه بقدر حصته من الميراث ومن ادعى عليه العلم من الورثة وأنكر ذلك في حقه لم يمتد اليمين اذا لم يرد المدعى أن يخلف مع شاهده والله أعلم

❦ القضاء في أمهات الأولاد ❦

ص ❦ مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه أن عمر بن الخطاب قال ما بال رجال يطؤون ولائهم ثم يعزلونهم لاتأني وليدته يعترف سبها أن قد أمها الا ألحقت به ولدها فاعزلوا بعد ذلك أو اتركوا ❦ ش قوله ما بال رجال يطؤون ولائهم ثم يعزلونهم على وجه الانكار لمن فعل ذلك وقوله يعزلونهم يحتمل معنيين أحدهما العزل عنهم وهو وان كان غير محرم في الاماء فان غيره أفضل منه لاسيما لمن يريد بذلك أن ينفي عن نفسه ما أتت به من ولد وقد روى موسى بن معاوية عن ابن القاسم فحين أقر أنه يوطأ جاريته ويعزل فان الولد يلزمه ان لم يدع استبراء ووجه ذلك انه لا يتيقن حقيقة العزل وقد يغلبه أول الماء أو اليسير منه ولا يشعربه وقال موسى بن معاوية عن ابن القاسم ولو قال كنت أطأ ولا أنزل لم يلزمه الولد ووجه ذلك أن عدم الانزال متيقن ولا يصح معه ولد (مسئلة) ولو قال كنت أطأ بين الفخذين فأنزل في كتاب ابن الموازي يلزمه الولد في الأمة ولا يلتمع في الحرة وهذا يحتمل معنيين أحدهما أن يريد بذلك قرب الفخذين من الفرج فان الماء يصل اليه قبل التغير والاستحالة فيلحق منها الولد وهذا بعد عندي لانه لو جرت العادة بخلق ولد من منى لم ينزل في الرحم لما لم من ظهر بها حل حدلان من وطئ امرأة بين الفخذين لم يكن عليها أحد فيصح أن يكون الولد من غير جماع وهذا باطل باتفاق والمعنى الثاني ان مثل هذا يكفر فيه الوهم والغلط ولا يكاد يتحققه الواطئ في بعض الأوقات

(فصل) والمعنى الثاني الذي يحتمله قوله يعزلونهم أن يريد بابعزالهن في الوطء الازالة لهن عن حكم التسمي على وجه الانتفاء من ولد الأمة دون استبراء وانما يجب أن يكون ذلك بعد وجود معنى يصرف الحمل عنه الى غيره وبما اذا يكون ذلك المشهور من المذهب ان الاستبراء بالحيض وفي كتاب ابن سحنون عن المغيرة لا تبرأ منه اى خمس سنين ووجه القول الأول ان الاستبراء يبطل حكم الوطء بملك اليمين وان لم يكن بعده وطء لغيره كالأول أو وهبها لامرأة ووجه القول الثاني ان الوطء المباح الذي يلحق به النسب لا يبطل حكمه الحيض دون وطء ينسب اليه الحمل أصل ذلك الوطء بالنكاح (فرع) فاذا قلنا ان الاستبراء يبطل حكم الوطء فالمشهور من مذهب مالك وأصحابه انه يجزى من ذلك حيضة واحدة قال سحنون وهو الذي ثبت عندنا عن مالك وروى عبد الملك عن مالك ثلاث حيض واليه يرجع المغيرة ووجه القول الأول ان هذا استبراء في وطء بملك اليمين فأجزأ في ذلك حيضة واحدة كالاستبراء في البيع والشراء ووجه القول الثاني ان الحيض اذا

يخلف أخذ من ميراث
الذي أقرله قدر ما يصيبه
من ذلك الدين لأنه أقر
بحقه وأنكر الورثة وجاز
عليه اقراره ❦
❦ القضاء في أمهات
الأولاد ❦

❦ قال يحيى قال مالك عن
ابن شهاب عن سالم بن
عبد الله بن عمر عن أبيه
أن عمر بن الخطاب قال ما
بالرجال يطؤون ولائهم
ثم يعزلونهم لاتأني وليدته
يعترف سبها أن قد أم
بها الا ألحقت به ولدها
فاعزلوا بعد ذلك أو
اتركوا

لم يقرن به انتقال من الملك لضعف فلا يقع للمرأة منه الا بثلاث حيض وأما الحيضة الواحدة فانما يقع
البراءة بهامع الانتقال الى ملك ولذلك تأخير الأثرى أن الزوج اذا طلق امرأته فتعتد بثلاثة أقراء
وتزوج بعده فتأبى بولد لسته أشهر من وقت نكاح الثاني فلا يلحق بالأول ولو لم ينتقل الى ملك زوج
آخر وأنت بولد لتلك المدة وأبعد منها ألحق بالأول (فرع) وهل يلزمه مع ادعاء الاستبراء يمين
قال مصنون والذي ثبت عندنا عن مالك أن لا يمين عليه وروى عبد الملك عن مالك أنه يحلف مع
ادعائه الاستبراء بثلاث حيض وقد أنكر ابن المواز ما انفرد به عبد الملك من اليمين وقد روى ابن
مزيين عن عيسى عليه اليمين اذا ادعى الاستبراء وجه الرواية الأولى ان الاستبراء معنى يثبت للسيد
حكم الاتقاء من الولد فلم يلزم السيد اثباته باليمين وكان قوله فيه مقبولا لنفي الواطئ أولا ووجه الرواية
الثانية ان اقراره بالوطء معنى يلحق به الولد فلم ينف عنه اليمين في الزوجية في الأحرار اما كان عقد
النكاح يلحق الولد بالزوج لم ينفه اليمين وهو اللعان فيه والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله لا تأتيني وليدة يعترف سيدها ان قد ألم بها يقتضي انه لا يلزمه ولدها بكونها في ملكه
ولكن باعترافه انه قد وطئها وهو معنى الماسم بها فاذا اعترف السيد بوطء الأمة وثبت ذلك من
اعترافه صارت الأمة فراشاه ولم يملك ولد أنت به الا أن يقول قد استبرئت بعد الوطء على ما تقدم
(مسألة) فان ادعى عليه الاقرار بالوطء أو بالولد وأنكر ذلك فقد قال أشهب لا يمين عليه في شيء
من ذلك كان الولد حيا أو ميتا أو سقطا ووجه ذلك أن الايمان في نفي النسب لا يتعلق بمجرد
الدعوى وكذلك كل يمين يتعلق بها حكم في جنسين فلا يجبر بمجرد الدعوى كالطلاق والعتق
(مسألة) فان شهد اقراره بالوطء شاهد في كتاب ابن المواز يلزمه اليمين وفي غيره اذا قام شاهد
على اقراره بالوطء وشهادة امرأته بالولادة فلا يمين عليه وقد قيل يلزمه اليمين قال وانما تجب اليمين اذا
شهدت امرأتان بالولادة وشاهد على اقراره بالوطء أو امرأته على الولادة وشاهدان على اقراره بالوطء
وجه رواية ابن المواز أن هذا معنى يقتضي نفي الاسترقاق فاذا شهد به شاهد زمت السيد اليمين على نفيه
كالعتق ووجه الرواية الثانية أن ههنا فصلين أحدهما الاقرار بالوطء والثاني الولادة ولم يثبت أحدهما
ولو أقر بأحدهما ونفي الآخر لم يثبت به النسب فلذلك لم يلزم اليمين لضعف البينتين (مسألة) وان
لم ينكر الوطء ولكنه أنكر الولد لانه قال وجدت معها رجلا وصدقته وثبت الزنا بأربعة شهداء فلا
ينفي الولد بذلك وان كان يعزل عنها حتى يدعى الاستبراء حكاه ابن المواز ووجه ذلك ان وطء الزنا
لا يلحق به نسب فلم يكن له حكم الوطء وكان الوطء الذي يلحق به النسب وهو وطء السيد أولى بالولد
كما لو انفرد

وحدثني مالك عن

(فصل) وقوله لا تأتيني وليدة يعترف سيدها ان قد ألم بها الا لحقت به ولدها يريد رضي الله عنه
ألحقت بالسيد المقر بالوطء ومعنى ذلك ان أنت به لمدة الحمل من وقت الوطء الى وقت الاستبراء قال
سحنون أجمع أصحابنا انه اذا أقر بوطء أمة لم يملك ما أنت به ولو الى أقصى حمل النساء الا ان يدعى استبراء
لم يمس بعده فلا يلزمه ما أنت به بعد الاستبراء الا ان تأتى به لأقل من ستة أشهر لم يلزمه ووجه ذلك ان
استبراء السيد منع الحاق النسب به فلا يلحق به بعده الا ولديتيقن انه قد وجد قبل الاستبراء وذلك ان
يأتى لأقل من ستة أشهر لم يلحق به

(فصل) وقوله فاعتزلوا بعداً واتركوا اعلامهم بأن ما أتون به بعد من العزل لا منفعة لهم فيه ولا ينفي
بذلك ولد عنهم ولم يرد بذلك التخصير لهم بين الفعل أو الترك وانما أراد به ما قدمناه ص مالك عن

نافع عن صفية بنت أبي عبيد أنها أخبرته أن عمر بن الخطاب قال ما بال رجال يطؤون ولائهم ثم يدعونهم يخرجون لا تأتيني وليدة يعترف سيدها أن قد ألم بها الا قد ألحقت به ولدها فارس لو هن بعد أو أسكوهن **ش** قوله ما بال رجال يطؤون ولائهم ثم يدعونهم بعد يخرجون يحتمل أن يريد به الخروج والتصرف في الخدمة التي لا تتصرف في مثلها السراري تحفظا بهن فان من تسرى بأمة منعها الخروج جلة أو منعها منه مما يتق عليها فيه من التصرف في المواضع المخوفة التي لا يؤمن عليها فيها وفي كتاب ابن سعد بن مالك فيمن يطأ الجارية ثم يرسلها الى السوق في حوائجها لا بأس بذلك والمرأة الحرة تخرج لحاجتها ومعنى ذلك الخروج المعتاد الى السوق والمواضع المأمونة التي فيها جماعة الناس فلا يمكن للانفراد بها ولا تخادعتها وذكر ابن حبيب أن ابن عمر كان اذا وطئ أمة جعلها عند صفية بنت أبي عبيد حتى يظهر بها حمل أو يمحض يحتمل أن تكون هذه الأمت قبل ذلك ممن لا تسكن أهل بل تتصرف بالتكسب لصنائع والعمل أو تكون مع جلة أمة في غير دار سكناه مع زوجها صفية فاذا وطئها ضمهها الى دار زوجها صفية المدكورة لأنها أحسن لهن وأمكن من التحفظ بهن ويحتمل أن تكون قبل ذلك ممن تدخل وتخرج فاذا وطئها منعها ذلك ولزمت هذه الدار التي يمكن فيها منعها من التصرف حتى يتيقن ما هي عليه من حمل أو براءة رحم يمحض فعلى هذا التأويل الثاني يحتمل أن يريد عمر ثم يدعونهم يخرجون المنع من الخروج جلة **ص** **ش** قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا في أم الولد اذا جنت جنايتها ضمن سيدها ما بيننا وبين قيمتها وليس له أن يسلمها وليس عليه أن يعمل من جنايتها أكثر من قيمتها **ش** وهذا كما قال ابن أم الولد اذا جنت ضمن سيدها الجناية وليس له أن يسلمها لانه ليس له أن يفرجها عن ملكه بتسليم في جناية ولا يبيع ولا معاوضة ولا هبة ولا غيرها الا بالعتق الذي يسقط ما بقي له فيها من الاستمتاع والمنفعة دون التصرف في رقبته وفي هذا خمسة أبواب **ح** أحدها في ماذا تصير الأمة به أم ولد **ح** والثاني في أنه لا يجوز أن يملكها غيره **ح** والثالث في حكم ما بقي له من المنفعة والتصرف فيها وفي ولدها **ح** والرابع في حكم مالها في جناية **ح** والباب الخامس في حكمها وحكم ولدها وحكم مالها اذا توفي

(الباب الاول في ماذا تصير الأمة به أم ولد)

في كتاب ابن سعد بن مالك وفي كتاب ابن حبيب عن مطرف عن مالك تكون أم ولد بكل ما أسقطته اذا علم أنه مخلوق وفيه تجب العرة وهذا أحد قول الشافعي وقال أشهب اذا طرحت دما مجتمعا أو غير مجتمعا فلا تكون به أم ولد فاذا صار علقته خرج من حد النطفة والدم المجتمع وهو أحد قول الشافعي وقال ابن القاسم في المدونة وغيرها وان لم يتبين شيء من خلقه اتفق النساء انه ولد مضغة كان أو علقه أو دما وجه القول الاول مارواه ابن وهب عن مالك انه لا يحكم بما يرخيه الرحم بأنه ولد الا اذا ظهر خلقه وصورته وهو الذي اختار الطبري أن يكون معنى مخلقة مصورة واليه ذهب الشافعي وأما الدماء فقد ترخها حيفا وغيره فلا يكون ذلك دليلا على الولد وقد قيل ذلك في قوله تعالى مخلقة وغير مخلقة فيكون مخلقة وغير مخلقة من نعت الصورة وروى عن ابن مسعود سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول وهو الصادق المصدق يجمع خلق أحدكم في بطن أمه أربعين يوما ثم يكون علقه أربعين يوما ثم يكون مضغة أربعين يوما ثم يبعث الله ملكا فيقول أكتب عمله وأجله ووزقه وشقي أو سعيد وقال ابن عمر اذا وقعت النطفة في الرحم بعث الله ملكا فيقول يارب مخلقة أو غير مخلقة فان قال غير مخلقة مجتبا الارحام دما وان قال مخلقة قال يارب

نافع عن صفية بنت أبي
عبيد أنها أخبرته أن عمر
ابن الخطاب قال ما بال
رجال يطؤون ولائهم
ثم يدعونهم يخرجون لا
تأتيني وليدة يعترف
سيدها أن قد ألم بها الا قد
ألحقت به ولدها فارس لو هن
بعد أو أسكوهن **ش** قال
يحيى سمعت مالكا يقول
الأمر عندنا في أم الولد اذا
جنت جنايتها ضمن سيدها
ما بيننا وبين قيمتها وليس
له أن يسلمها وليس عليه أن
يعمل من جنايتها أكثر
من قيمتها

ما صفة هذه النطفة أذ كرام أنتى ما رزقها وما أجلها فعلى هذا المخلقة من صفة النطفة فما كان مما
 ترخيه الأرحام مما لم يخلق بعد وليس يولد فلا تكون به أم ولد ووجه قول أشهب أن الدماء قد ترخيا
 الأرحام ولا يكون ولدا كالحيض والاستحاضة فلا يكون شيء من ذلك ولدا وإنما يكون الولد المصنعة
 لأنه لا يبلغ هذا الحد إلا بما يكون ولدا ووجه قول ابن القاسم أنه قد يعرفه النساء بكثرة وأحواله فإذا
 كان يعرف تثبت به حرمة أم الولد كالمصنعة (مسئلة) ولو أقر بالوطء السيد وقال له لم تلدى هذا
 الولد ففي كتاب ابن المواز قال مالك هذا لا يخفى على الجيران وقال مرة أخرى وهي مصدقة وقال
 في موضع آخر هو بها لاحق وإن لم يعرف الجيران منها جلا ولا ولادة ولا طلقا إذا كان معها الولد وإن لم
 يكن معها ولد فقالت أسقطت أو ولدت فلا تصدق إلا بما رأتين عادلتين على الولادة ولا يلزمه بواحدة
 إلا اليمين عند أشهب

(الباب الثاني في أنه لا يجوز أن يملكها غيره ببيع ولا هبة ولا غيرها)

هو من ذهب مالك وأبي حنيفة والشافعي وجاعة الفقهاء من الصحابة والتابعين وقد تقدم في تفسير
 حديث أبي سعيد الخدري في غزوة بني المصطلق من الدليل على ذلك من جهة السنة ما يغني عن
 اعادته والدليل على ذلك إجماع الصحابة روى الشعبي عن عبيدة السلماني قال خطبنا على بن أبي
 طالب فقال رأى أبو بكر رأيا ورأى عمر رأيًا عمتق أمهات الأولاد حتى مضى السيل ما ثم رأى عثمان
 ذلك ثم رأيت أنا بعد بيعهم في الدين فقال عبيدة فقلت لعلي رأيك ورأى أبي بكر وعمر وعثمان في
 الجماعة أحب إلينا من رأيك بأنفرادك في الفرقة فقبل مني وصدقني فوجه الدليل أنه أخبره أن رأى
 أبي بكر وعمر وعثمان بالمنع من بيعهم كان في وقت جاعة ولم يخالفوا فيه فثبت أنه إجماع ووجه آخر
 أنه قال رأي في بيعهم في الدين خاصة فهذا يقتضي انفرادهم بهذا القول ثم صدقه وقبل منه في إثبات
 القول الأول فتجد بذلك الإجماع أيضا في زمن علي رضي الله عنه وبه قال سحنون ولما كشف عن
 أمرهن عبد الملك أخبره ابن شهاب أن المسور قال إن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يبيعن في دين
 ولا يعتقن من ثلث وفيه غضب سعيد على الزهري حين حدث بعهيته عبد الملك وقال مالك أنه حدثه
 ابن المسيب قال إن عمر أعتقهن ومن جهة المعنى إن الأمة إذا حلت حرم بيعها لأجل الجنين الذي هو
 في حكم عضو من أعضائها ولذلك لا يجوز أن يفرد بالبيع دونها ولا تفرد بالبيع دونه ففسرى إليها حكم
 الحرية كما كان يسرى من تعليق العتق على عضو من أعضائها ودليل آخر من جهة القياس أنها
 حلت بغير فسخ ذلك بيعها أصله إذا أراد بيعها وهي حامل (مسئلة) وسواء كان عليه دين
 يحيط بماله أو لا دين عليه في ثبوت هذا الحكم لها وهذا إذا كان السيد حرا مسلما فإن كان غير حر
 ففي كتاب ابن المواز قال محمود أحب إلى في ذلك في أم الولد المكاتب والمدر إن عتق وهي في ملكه
 أن تكون به أم ولد وإن لم يكن لها الآن ولد كان ما تقدم لها سقط أو ولد ذكر ابن سحنون عن أبيه
 وعن كبار أصحاب مالك مثل ذلك في المكاتب دون المدر قال والفرق بينهما أن للسيدة انتزاع أم ولد
 المدر عند مالك وإن لم تكن حاملا يريدون المدر وليس ذلك له في المكاتب وأيضا فليس للمكاتب
 بيعها بذن السيد الآن يخاف العجز وللدبر بيعها بذن السيد وقال أشهب وعبد الملك لا تكون
 أم ولد بما ولدت بعد عقد التدبير والكتابة والعتق المؤجل وإن ولدت بعد تمام الحرية في الأب إلا
 أن للولد حكم الأب وقال القاضي أبو محمد في أم الولد المكاتب خلاف لأنه قد أجاز للمكاتب بيعها من
 غير دين وهذا يدل على أنها لا حرية لها بالاستيلاء وقول آخر أنه ليس له بيعها الآن برهقه دين قال

فوجه الر واية الاولى ان حرمتها ضعيفة لضعف حرمته سيدها لأنه يعتق بالاداء ويرق بالعجز فلذلك لم
يثبت لها حرمة الاستيلاد وجاز له بيعها ووجه الر واية الثانية انه قد ثبت لسيدتها حرمة العتق بالكتابة
قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وجه الر واية الاولى عندى ان ملك سيدها لم يكمل فلم تحصل أم
ولدها باستيلادها في تلك الحال كالأمة للعبد القن ووجه الر واية الثانية ان سيد المكاتب ممنوع من
ماله لعقله عتقه فيثبت لأم ولده حرمة الاستيلاد كالعتق المبطل (مسئلة) وأما أم الولد المبرر فقد
تقدم اختلاف أصحاب مالك فيها وقال القاضي أبو محمد فيها عن مالك وأبان احداها نبوت
الحرمة لها والثانية نفيا عنها ووجه نبوتها انه يبيع لابنه في عقد العتق الذي يثبت له فوجب أن
لا يثبت لأمه به الحرمة كولد المكاتب ووجه الر واية الثانية ان أباه لم يثبت له من العتق ما يمنع به
سيده من ماله فلم يثبت لأمه به حرمة الاستيلاد كذلك العبد القن (فرع) قال القاضي أبو محمد فاذا
قلنا ثبتت لها حرمة الاستيلاد لم يكن لسيده انتزاعها منه حاملا كانت أو غير حامل فاذا انفينا عنها حرمة
الاستيلاد فان للسيد انتزاعها قولا واحدا لأن الولد داخل في تدبير أبيه ومثل هذا توجه من الخلاف
في أم ولد المعتق الى أجل لأن محمدا قال ان قول مالك قد اختلف في انتزاع أم ولده منه (مسئلة)
اذا ثبت ذلك فانما تكون أم ولد بمثلته لا أكثر من ستة أشهر من يوم عقد التدبير والكتابة أو
العتق الموجل فان ولدته لأقل من ذلك لم تكن به أم ولد قاله ابن المواز وقال في موضع آخر الآن
يملك المكاتب ما في بطن أمته الحامل في الكتابة فانها تكون به أم ولد وقال أشهب وعبد الملك انما
تكون أم ولد بمثلته ستة أشهر من يوم عتق أمه ولا تكون أم ولد بمثلته لأقل من ذلك قال لأن
الولد لم يملكه الاب وقد جرى منه فيه لغيره حرية فلا تكون به أم ولد بل تعتق على غير الاب (مسئلة)
وانما تكون أم ولد اذا حلت بملك اليمين فاذا حلت بنكاح أو ولدت بنكاح فلا تكون بذلك أم
ولد وقال أبو حنيفة ان اشتراها الزوج بعد ان ولدت فانها تكون به أم ولد والدليل على ذلك انه
سبب عتق لم يحصل لها بالولادة فلم يحصل لها بالشراء كعتق الكتابة والتدبير (مسئلة) وأما
اذا حلت بنكاح وولدت في ملك اليمين كالرجل يتزوج الأمة فتصير منه ثم يشرتها وهي حامل فلا
يخلو أن تكون الأمة لأبيه أو لغيره فان كانت لأبيه لم تكن به أم ولد لأنه قد اعتق على جده ولم يملكه
أبوه وقتل محمد بن أبي بكر من زوجته بعد أن أعتق السيلما في بطنها ان شراءه جائز وتكون بما
تضع أم ولد لأنه انما أعتق ابنه بالشراء ولم يصبه عتق السيد اذ لا يتم عتقه الا بالوضع لأن بيعا عليه في
فلسه وبيعه ورثته قبل الوضع ان شاء أو ان لم يكن عليه دين والثالث يجعلها ولو ضربها رجل فألقت
جنينها فانما فيه ما في جنين أمة ولو كان بعد ان اشتراها الزوج فانما فيه جنين حرة (مسئلة) فان
كانت لغير أبيه فانها تكون أم ولد لأنه قد ملك ابنه فعتق عليه فها قد حلت به أمه في النكاح ووضعته
في ملك اليمين وقال الشافعي لا تكون به أم ولد والدليل على ما نقوله ما تقدم من أنها وضعت في ملك
اليمين فكانت به أم ولد كما لو حلت به في ملك اليمين

(الباب الثالث في حكم ما بقي له من التصرف والمنفعة فيها وفي ولدها)

وذلك ان السيد بقي له في أم ولده الاستمتاع وروى ابن المواز عن ابن القاسم ليس للرجل في أم
ولده ان يعتقها في الخدمة متوان كانت ذينة وتبتل الذينة في الخواص الخفيفة مما لا يتبتل فيه الرفعة
وقال القاضي أبو محمد استغناها بما يقرب ولا يشق وقال أبو حنيفة والشافعي لها فيها الخدمة والاستمتاع
قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهو الاظهر عندى لأنه المقصود من ملكها وهي باقية على حكم

ذلك الملك وانما منع من تملكها غيره ووجه آخر وهو انه لا خلاف ان للسيد استخدام ولده أم الولد وحكمهم حكمها لان كل ذات رحم فولدها بمنزلتها في الرق والحرية فعلى هذا يكون له استخدام الام ووجه ما تعلق به مالك واصحابه في نفي استخدامها انها ممنوعة من بيعها ولا تعتق في ثلثه فلم يكن له استخدامها كالخرة (مسئلة) وهل له أن يجبرها على النكاح أم لا كره مالك أن يزوج الرجل أم ولده قال الشيخ أبو بكر انما كره مالك أن يزوج الرجل أم ولده لانه ليس له فيها الا الاستمتاع دون سائر المنافع فكره له أن يزوجها وان رضيت * قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ومعنى ذلك عندي أنه شبهها بالزوجة التي ليس له فيها الا الاستمتاع ولا يجوز لها أن تزوج مع بقاء ذلك السبب قال ابن حبيب يكره له أن يزوجها الا أن يخاف عليها وهذا أخذ بجميع أصحاب مالك (فرع) فان زوجها فقد قال ابن القاسم في المدونة لا أفسخه وقال الشافعي في أحد أقواله لا يجوز له أن يزوجها والدليل على ما نقوله انه ولي لها فجاز انكاحها كما لو نفذتة ما وكل (مسئلة) واختلف قول مالك في اجبارها على النكاح وقد قال ابن حبيب في واخته له أن يكره أم ولده على النكاح واختلف فيه قول مالك وثبت على انه لا يزوجها الا برضاها وجه القول الاول انها أمة يملك الاستمتاع بها يملك العيين فلك اجبارها على النكاح كالأمة الثمن ووجه القول الثاني انها ثبت لها سبب حرية يمنع رهنها واجارتها فوجب أن يمنع اجبارها على النكاح كالمكاتبة وقد قال الشافعي بالقولين جميعا (مسئلة) وعلى السيد الانفاق على أم الولد فان أعسر فهل تعتق عليه للاعسار بالنفقة أم لا وفي كتاب الرق لا تعتق عليه وبما قال جماعة من القرويين وقال أبو بكر بن اللباد سألت عنها يحيى بن عمر وقلت له تعمل وتنفق على نفسها قال لا ان لم يكن في نفقتها ما يكفيها قال يحيى بن عمر أرى أن تعتق قال أبو بكر وكذا قال أشهب ورواه عنه الأندلسيون وقال أبو بكر بن عبد الرحمن تعتق عليه اذا أعسر بالنفقة أو غاب ولم يترك ما لينفق له عليها وجه القول الأول ما احتج به القرويون انها تتوصل الى تحصيل نفقتها مع ابقائها على ملكه بأن تزوج ممن ينفق عليها وهذا فارق الزوجة فانها لا تتوصل الى تحصيل النفقة بالنكاح مع بقاءها على ملكه ووجه القول الثاني انها بقيت على الرق فجاز أن يزول ملكه عنها بالا عسار كالأمة وأيضا فانه ليس له فيها غير الاستمتاع كالزوجة (فرع) ولو غاب عنها سيدها فلم يترك ما ينفق عليها فقد قال أبو بكر بن عبد الرحمن تعتق عليه ولا يزوجها الحاكم لان زواجها مكروه ولا يؤمر به السيد فكيف يؤمر به الحاكم وقال غيره من القرويين تزوج عليه ان كان غائبا ويزوجها هو ان كان حاضرا وعجز عن الانفاق عليها والله أعلم وأحكم

(الباب الرابع في حكم مالها في حياته)

فان للسيد أن يأخذ مالها لم يمرض لانها باقية على ملكه بقاء تستحق به النفقة ويبيع له الاستمتاع بها فكان له انتزاع مالها أصل ذلك الأمة حال الرق وليس له انتزاع مالها اذا مرض على ما في المدونة وقال القاضي أبو محمد اذا اشتد مرضه لم يكن له انتزاعه كما ليس له اخراج ماله في المرض المخوف ابقاء على ورثته لقرب وقت استحقاقهم له كالمعتق الى أجل لسيدته أن ينتزع ماله ما لم يقرب الأجل * قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ووجه ذلك عندي أن من تقرر ملكه على مال بموت انسان فانه لا يملك انتزاعه منه في مرضه كالوارث (مسئلة) وان أفلس السيد في المدونة ليس لفرمائه أخنصال أم ولده ولا أن يجبروا السيد على ذلك والسيد أن يأخذ لنفسه أو لقضاء دينه ووجه ذلك ان انتزاع مال أم الولد يملكها يملكه باختياره ليقضى به دينه وذلك مما لا يجبر عليه السيد كقبول الهبة والوصية

(الباب الخامس في حكمها وحكم مالها بعد موته)

أما حكمها بعد موته فأنها تعتق بموته من رأس ماله وإن كان عليه دين يحيط بماله فأنها حرة وهذا إذا كانت ولادتها قبل وفاته فأما إذا توفي وهي حامل ففي العتية عن أشهب عن مالك وفي الواضحة عن مطرف أنه إن كان الحمل ينأفقت حرمتها في الشهادة والمواريثة والفصاص وغير ذلك قيل له قد يظهر البطن ويقول النساء هو حمل ثم ينفش فقال إذا ظهر واستوفى تمت حرمتها قبل أن تضع رواه ابن القاسم عن مالك وقيل عن المغيرة توقف أحكامها وجه القول الأول أن الموجب اكتمال حرمتها بتيقن الحمل بها مع موت السيد وقد وجد فوجب أن يحكم بكامل حرمتها ولا يمنع من ذلك ما يجوز من انقشاشه كالحيض يحكم بظهوره على وجه العدة والاستبراء بانتفاء الحمل وإن كان يجوز وجود الحمل مع وجود الحيض وتكرره ووجه القول الثاني ما تعلق به من أن الحمل قد يظهر ثم ينفش فلا يكون له حكم الحمل إلا بالولادة أو الاسقاط فيجب أن توقف أحكامها حتى يوجد أحدهما أو يعدم (مسئلة) فإذا توفي السيد فالأم الولد تبغ لها لأن كل معتق يتبعه ماله لأنه خارج من ملك إلى غير ملك فيتبعه ماله كالعبد يعتقه سيده وأما ما كان لها من حلي أو متاع ففي العتية من سماع ابن القاسم أنه لها الأمر المستنكر وكذلك ما كان لها من ثياب إذا عرفت أنها كانت تلبسها وتستمتع بها في حياة السيد وإن لم يكن لها بينة على أصل العتية ومعنى ذلك عندي أن ما كان في ابتدائها ولبسها فهو الذي يكون لها منه ما لا يستنكر لأن ظاهر لبسها له وابتدائها يقتضي أنه عن ملك وأما ما يستنكر مثله مما يعلم أنه يقصده به الحببة وإنما يقصده أن تلبسه وتجميل له فإن عرفت أن السيد قد وهبه أو غيره أو ملكه بأي وجه فأنه يكون لها ما كانت وقال أشهب عن مالك في العتية ما أعطاه سيدها من حلي وثياب فذلك لها إذا مات وما أودعها من متاع البيت كلفت البينة وإن كان ذلك من متاع النساء بخلاف الحرة وأما الفراش والحلي واللحاف والثياب التي على ظهرها فذلك لها يريد ما يعلم أنها تستغني عنه في لباسها وابتدائها فذلك لها دون بينة ولا يكون لها غير ذلك من متاع البيت إلا ببينة والله أعلم

(فصل) وقوله إذا جنت ضمن سيدها ما بينها وبين قيمتها الضمير في قوله بينها راجع إلى الجنابة وفي قوله قيمتها راجع إلى أم الولد الجنابة يريد أنه يلزمه أن يفتديها بالأقل من ارش جنابتها أو قيمتها لأنه لما لم يكن له أن يملكها غيره لم يكن له أن يملكها ولو كانت أمة لكان له أن يفتديها بارش الجنابة أو يسلمها ببعثتها لأنها بدل منها عند تعدد إسلامها (فرع) واختلف أصحاب مالك في تقويمها فقال أشهب في الموازية قال في ابن القاسم والمغيرة في أم الولد وإنما عليه قيمتها يوم جنت فرجع ابن القاسم وتماذى المغيرة وإنما عليه قيمتها يوم الحكم (فرع) فإذا قلنا إنها تقوم فهل تقوم بمالها أو بغير مالها قال ابن المواز عن أشهب عن مالك تقوم بغير مالها ورواه ابن عبدوس عن ابن القاسم وأشهب عن مالك وروى البرقي عن أشهب عن مالك تقوم بغير مالها وأنا أرى أن تقوم بمالها وبه قال المغيرة وعبد الملك وجه القول الأول أن الأمة الجنابة إذا لم تسلم لملكها المجنى عليه لم يكن للجنابة بها تعلق بمالها ألا ترى أنه لو قتل عبد فاقص منه فإن ماله يبقى لسيدته ولا خلاف في ذلك في قول أصحابنا ولو عفا عن قتله وأسلمه لملك فقد اختلف فيه قول ابن القاسم فرة قال يتبعه ماله وبه قال عبد الملك وأشهب ومرة قال لا يكون ماله تبعاله فلما كانت أم الولد إذا جنت لم تسلم لم تنطق بالجنابة بمالها ووجه القول الثاني ما احتج به المغيرة وعبد الملك أنها لو كانت حرة لقومت أمتها لأسمت بمالها فكذلك إذا قومت وجب أن تقوم بمالها (مسئلة) ولو ماتت أم الولد بعد أن جنت فتركت مالا

ففي المجموعة عن ابن القاسم لاشئ للجروح من مالها لانها لو كانت حية لقومت بغير مالها وقال عبد الملك ان كان مالها عبدا أدى منه الارش فان لم يف لم يكن له غيره وان كان عرضا خير سيدها في فداؤه أو اسلامه وكل واحد منهما يبني على أصله فان ابن القاسم يقول تقوم بغير مالها فلا تتعلق عنده الجناية بمالها وابن الماجشون يقول تقوم بمالها فان الجناية متعلقة بمالها فان عدت أم الولد فقد بقي مالها والجناية متعلقة به

(فصل) وقوله ليس له أن يسلمها يريد أنه ليس له أن يمنع من فداؤها ويرضى باسلامها كما يفعل ذلك في الأمة بل يجبر على أن يفتديها على الوجه الذي قدمناه لان في اسلامها تليكها وذلك ممنوع كالبيع والهبة

(فصل) وقوله ليس عليه أن يتحمل من جنائنها أكثر من قيمتها يريد ان كانت قيمة جناية أم الولد أكثر من قيمتها لم يلزمه الاقيمة أم الولد دون ما زاد على ذلك من قيمة الجناية وهذا اذا كانت جناية واحدة فان تكررت جنائنها فان تعقب كل جناية الحكم فيها بحكم الثانية وما بعدها حكم الأولى على ما قلناه وان جنت جنائنا قبل القيام عليها ثم قام المجني عليهم في المدينة من رواية محمد عن مالك ليس عليه الاقيمة لجميع الجنائنتوان كان ارشها مثل قيمة أم الولد عشر مرات ووجه ذلك ان الحكم فيها لما كان حكما واحدا كان حكم جنائنها حكم جناية واحدة ألا ترى ان الأمة لو جنت جنائنا لم يكن على سيدها إلا أن يسلمها وهذا قال أبو حنيفة وهذا أحد قول الشافعي وله قول آخر ليس عليه في كل جناية تجنبها الاقيمة واحدة فان جنت جناية أكثر من قيمتها أدى القيمة ثم ان جنت أخرى تشارك الأول والثاني في القيمة الأولى فرجع الثاني على الأول في حصته منها وكذلك ما جنت والدليل على ما نقوله ان ما قاله يقتضي ان المجني عليه لا يملك الارش أبد الا انها كلها جنت رجع عليه فيها أخذ وهي في غير ملكه والعبد اذا جنى جناية ثانية لم يتحمل المجني عليه ولا جناية كالعبد القن (مسألة) وليس على العاقلة شئ من جناية أم الولد لانها أمة ولا تحمل العاقلة الا جنابة الأحرار وقال أبو يوسف ان لم يفتدها السيد اعتقناها عليه وجعلت دية قبيلها على عاقلها وهذا غير صحيح وانما يتحمل العاقلة عنها بما لها يوم جنائنها وهي يوم جنائنها أمة وقد أجمعنا على ان الأمة لو قتلت خطأ ثم اعتقت لم تتحمل العاقلة دينها (مسألة) ولا يرجع على أم الولد اذا أعتقت بشئ من جنائنها وذلك اذا أقيم عليها بعد الجنابة فحكم على السيد بالقيمة وهي أقل من ارش الجنابة ثم عتقت فلا يرجع عليها بشئ لان جنائنها انما تعلقت بعينها دون ذمتها وأما اذا جنت جنابة فقبل أن يقوم المجني عليه توفي سيدها فعتقت بموته ولها مال قال ابن كنانة في المدينة وان كان لها مال ولا مال للسيد لم يؤخذ منها شئ قد وجب على السيد ولم يبين هل قيم على السيد أم لا

﴿ القضاء في عمارة الموات ﴾

• حدثني يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أحيا أرضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق قال مالك والعرق الظالم كل ما احتقر أو أخذ أو غرس بغير حق • وحدثني مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه أن عمر ابن الخطاب قال من أحيا أرضا ميتة فهي له • قال مالك وعلى ذلك الأمر عندنا

﴿ القضاء في عمارة الموات ﴾

ص • يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أحيا أرضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق • قال مالك والعرق الظالم كل ما احتقر أو أخذ أو غرس بغير حق • مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه أن عمر بن الخطاب قال من أحيا أرضا ميتة فهي له • قال مالك وعلى ذلك الأمر عندنا • ش • ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من أحيا أرضا ميتة فهي له احياء الأرض في هذا الحديث والله أعلم عمارتها وموتها بتبورها وعدم

الانتفاع بها على وجه الزراعة والحرق والبنيان وقد يستعمل موت الأرض بمعنى عدم سقيها وتعلم نباتها وحياتها سقيها وظهور نباتها قال الله تبارك وتعالى فانظر الى آثار رحمة الله كيف يحيي الأرض بعد موتها ان ذلك لمحى الموتى وهو على كل شيء قدير وقد قال أبو حنيفة كل ما قرب من العمران فليس بموات وما بعده لم يمتك قبل ذلك فهو موات وروى ابن مسعود عن ابن القاسم ان ما قرب من العمران لا يدخل في الحديث فيصحب أن ير يدان اللفظ عام فحين أحيما ما بعد وقرب نقص منه من أحيما ما قرب بدليل ظهر اليه فثبت بذلك ان المراد به ما بعد ويحتمل أن ير يدان اللفظ الأرض لما ورد منكر الم يقتض العموم وانما أثر يده ما بعد دون ما قرب ويحتمل قول أبي حنيفة الوجهين وأنكر مسنون قول ابن القاسم هذا وقال المعروف انه لا يجوز أحياءه إلا بأذن الامام وعندى أن قول ابن القاسم هذا يحتمل ما روى عنه مسنون من قوله المعروف وقروى ابن مسعود عن أبيه قال مالك معنى الحديث في فباقي الأرض وما بعد من العمران وهذا القول يحتمل من التأويل ما يحتمله قول مسنون فثبت بذلك ان الذي أنكره مسنون حل قول ابن القاسم على انه لا يجوز الأحياء فيما قرب من العمران وان أذن فيه الامام على وجه التملك بالأحياء وان جاز أن يملكه الامام على وجه الاقطاع وقروى مسنون عن مالك وابن القاسم ما قرب من العمران لا يبيعها الا بقطعة ونحوها روى عن ابن نافع والله أعلم وأحكم وقال الشافعي ما لم يملكه أحد في الاسلام ولا عمر في الجاهلية عمارة ورثت في الاسلام فذلك الموات المذكور في الحديث وقوله صلى الله عليه وسلم من أحيها فهي له يقتضى ظاهره ملكه لها وفي ذلك خمسة أبواب * الأول في صفة الأرض التي تملك بالأحياء * والباب الثاني في صفة المحي لها وحكمه * والباب الثالث في صفة الأحياء والباب الرابع في حكم ما أحي من الأرض ثم مات * والباب الخامس في حكم الأرض الموات والابراز في البيع والقسمة وغير ذلك

(الباب الاول في صفة الأرض التي تملك بالأحياء)

قال مسنون في المجموعة الأرض على ثلاثة أضرب عنوة أو صلح أو مما أسلم عليها أهلها فالأعنوة فما كان فيها من موات وشعار لم تملك ولا جرى فيها ملك لأحد فهي لمن أحيها كذلك أرض الصلح ما كان منها موات لم يملك ولا حيز بهارة فهي لمن أحيها وأما ما أسلم عليها أهلها وملكوها فاتها على ما أسما عليه وهو تملك على وجهين أحدهما أن تكون معدودة ولها ملك معروف مخصوص والثاني أن تكون من الأودية والمراعى ليست بمعدودة ولها ملك معين وقال في موضع آخر انها لا تملك حقيقة الملك وانما هي للرافق والمنافع فما كان من أرض الاعراب على غير هذين الوجهين فهي لمن أحيها وعندى ان هذا التقسيم لا يحتاج اليه الا معنى التفسير لان حكمها بما ذكره واحد ووجه ذلك ان كل وجه ملكته الأرض من الوجوه الثلاثة فانما يملك منها ما تقدم ذكر الملك له اما تملك الرقاب على وجه مخصوص أو العموم أو ملك المنافع على الوجه العام وبهذين النوعين منها يتعلق الملك والحقوق دون الفياقي والنفارين أحياء أرضهم يتعلق بها حق لا حد فهي له بالأحياء دون غيره (مسألة) وما كان من بر ماشية فلا يغر من أحد عليه غرسا ولا يبي عليه حقا قاله ابن كنانة في كتاب ابن مسعود وجه ذلك ان بر الماشية مما يملك أهل الانتفاع به ومالك قوم الانتفاع به على وجه خاص أو عام فليس لأحد أن يبطل حقهم منه بالأحياء كالمراعى التي قد ذكرناها (مسألة) اذا ثبت ذلك فالموات على ضربين ضرب يبعد من العمران وضرب يقرب فاما ما بعد من

العمران فقد قال مالك يحميه بغير اذن الامام خلافاً لأبي حنيفة في قوله ليس لأحد أن يحيي موأناً
 من الأرض الا باذن الامام وقد رواه يحيى عن ابن نافع والدليل على ما نقوله قوله صلى الله عليه وسلم
 من أحيأ أرضاً ميتة فهي له وهذا عام فيعمل على عمومته ودليلنا من جهة المعنى ان هذه أرض لا يتعلق
 بها حق لغير المحي فلم يحتج في احيائها الى اذن الامام كالمملكها المحي (فرع) فان عمره بغير اذن
 الامام ففي كتاب ابن سحنون عن مالك ما علمت اختلافاً بين أهل العلم من أحيأ أرضاً ميتة بعيدة
 من العمار بغير اذن الامام ان ذلك له وفي كتاب ابن مزيين عن ابن نافع ان عمره بغير اذن الامام
 فهو له وقال في العتبية يقتطع الموات البعيد فيحميه بغير اذن الامام ينظر فيه الامام فان رأى أن يقره
 أقره وان رأى أن يخرججه أخرجه (مسئلة) وأما التي تقرب من العمران فلا يحميها أحد الا باذن
 الامام رواه سحنون عن مالك وابن القاسم عن أشهب خلافاً للشافعي في قوله يحميها من شاء بغير
 اذن الامام ورواه ابن عبدوس عن أشهب قال سحنون وبه قال كثير من العلماء من أصحابنا وغيرهم
 والدليل على ما نقوله قول النبي صلى الله عليه وسلم وليس لعرق ظالم حق والذي يحيي بقرب العمران
 قد ينظم في احيائه ويستضر الناس بذلك لتضييقه عليهم في مسارحهم وعمارتهن ومواضع مواشيهن
 ومرعى أغناهم فاحتاج الى نظر الامام واجتهاده في ذلك قال سحنون في المجموعة وقد أقطع عمر
 العقيق وهو قرب المدينة واحتج أشهب في المجموعة لقوله بان ذلك مقتضى قوله صلى الله عليه وسلم
 من أحيأ أرضاً ميتة فهي له وذلك عام فيما قرب أو بعد وانما يستحب له ذلك لا فيما قرب من العمران لئلا
 يكون فيه ضرر على أحد (فرع) اذا قلنا انه لا يحيي الا باذن الامام فأحيار رجل أرضاً قريبة
 من العمران بغير اذن من الامام فقد قال مالك وابن الماجشون ومطرف ليس له ذلك فان فعل نظر
 الامام فان رأى ابقاءه له فعل وان رأى أن يزيله ويعطيه غيره أو يبيعه للمسلمين فعل وقاله ابن
 القاسم ورواه عن مالك وقال أصبح ان أحيأ بغير اذن الامام أمضيته ولم ينقض رواه ابن
 حبيب وروى ابن سحنون عن ابن القاسم انه لا يكون له ذلك بوجه وفي المدينة من رواية يحيى عن
 ابن القاسم فيمن عمره لا يكون له بغير قطيعة من الامام وقد روى سحنون عن مالك لا يحميها أحد
 الا بقطيعة من الامام فيصم قول ابن نافع هذا المعنى من يملكه بالحياء ويدل على هذا التأويل انه
 قال ما بعد عن الامام فلا يضر الامام وما قرب من الامام لا يكون لأحد بغير قطيعة من الامام
 ففرق بين الأمر والافطاع والله أعلم وأحكم وجه القول الاول انه لما كان للامام منعه بما في ذلك من
 الضرر على المسلمين وانه لا يستحق ذلك الا اذا أباحه لكونه أصلاً ولا ضرر فيه على غيره
 فكذلك اذا تعدى وعمره بغير اذن الامام لكون النظر فيه للامام باقياً ولا يخرج به بتعديده فيه وسبقه
 اليه عن نظر الامام واجتهاده ووجه قول أصبح يقتضى مذهب أشهب انه يستحب مشاوره الامام
 واستئذانه الا ان ذلك شرط في صحة تملكه ووجه قول ابن القاسم هذا ان من أهل العمران متعلق
 به فليس للامام أن يأذن في احيائه ولذلك قال ما قرب من العمران لا يدخل في الحديث (فرع)
 فاذا قلنا ان للامام أن يزيله عنه فقد قال مطرف وابن الماجشون يعطيه قيمة عمله منقوضاً أو
 يعطيه اياه بعد أمره بقلعه وهذا يقتضى انه متعبد بالعمل فيه وان للامام أن يأخذه لجماعة المسلمين
 فيعطيه قيمة نقضه من بيت المال أو يصرفه الى رجل من المسلمين فيعطى قيمة النقض من بيت مال
 المسلمين أو يعطيه ذلك من صرف المالك اليه من ماله وهذا القول مبنى على ان الامام ينظر في
 أمر من أحد هما أن يكون الموضع لاضرراً في احيائه والثاني أن يكون المحي لا يستضر أهل العمار

به أو يكون هو أصلح لهم من غيره فلذلك كان للإمام إذا أحيى بغيره أن يصرفه إلى غيره ممن لا يستضر بمجاورته أو ممن يكون أحسن مجاورة منه (فرع) ومن أحيى أرضاً في الفياض فليس لغيره أن يحيى بالقرب منه إلا بإذن الإمام قاله مصنون في المجموعة قال لأنه قد صار بالأحياء عمراناً فلا يعمر بغيره إلا بإذن الإمام (مسألة) إذا ثبت ذلك فاحد القرب والبعد المذكورين قال مصنون في كتاب ابنه ماريات من وقت فيه من أحيائنا وما كان من العمار على يوم ومالاته ركة المواشي في غنوهاور واحها فأراه من البعيد وأما تدركة المواشي في غنوهاور واحها وأبعد من ذلك قليلاً محافيه الرفق لأهل العماره فهو القرب يدخله نظر السلطان فلا يحيا إلا بأذنه وقال أبو يوسف الخدي ذلك أن يصيح الصائح من طرف العمران فلا يسمع من بالموضع الآخر صوته وماتاله مصنون أظهر لان الاعتبار في ذلك إنما هو بارتفاق أهل العمران بالمرح والمخطب دون سماع الصوت والله أعلم وهذا القول لابن القاسم في كتاب ابن مصنون (فرع) وبما إذا ينظر فيه الإمام قال ابن مصنون عن أبيه يجتهد فيه الإمام ويشاور فيه أهل القرى وقال في موضع آخر عن ابن القاسم ينظر الإمام عما كان قرب العمران فإن كان فيه على أهل القرى ضرر في مخرج أو مرضى أو مخطب ونحوه منع منه وإن لم يكن فيه ضرر أمضاه وقد تقدم من قولنا أنه ينظر مع ذلك من هو أصلح مجاورة والله أعلم وفي المدينة في غنى اقتطع موانع بعيداً فاحياً بغير أمر الإمام ينظر فيه الإمام وإن أحيى فبإيقرب من العمران بغير أمره وكان هناك من هو أحوج إليه منه منع إياه وإن لم يكن ثم من هو أحوج إليه أقره في يديه ولا بأس أن يقطع الإمام الأغنياء إذا كان قد أقطع الفقراء ما يكفيهم فاعتبر بالغنى والفقير ولعل هذا الاعتبار مقصور على الاقطاع دون الأحياء لأن الأحياء لا يملك به الأرض إلا بالارتفاق والعمل فالغنى أقدر عليه والاقطاع يملك الأرض دون عمل ولا نفقة فالفقير أحوج إليهم الغنى والله أعلم

(الباب الثاني في صفة المحي للارض وحكمه)

وذلك أن المحي للارض في بلاد المسلمين لا يخلو أن يكون مسلماً أو ذمياً فإن كان مسلماً فحكمه ما تقدم وإن كان ذمياً ففي المجموعة عن ابن القاسم هي له لما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال من أحيى أرضاً مسلمة فهي له الآن يكون ذلك في جزيرة العرب لقوله صلى الله عليه وسلم لا يبين دينان بأرض العرب (فرع) فإذا ثبت أن الذي يحيى في بلاد المسلمين فإن ذلك في بعد من العمران فاما فاقرب من العمران فإنه يخرج عنه ويعطى قيمة ما عمر لان ما قرب من العمران بمنزلة النبي والذى لاحق له في النبي وكذلك إن عمر في جزيرة العرب مكة والمدينة والحجاز كله والنجود واليمن فإنه يخرج منها ويعطى قيمة عمارته قاله ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وفي هذا القول نظر فإنه إن كان ما قرب من العمران حكمه حكم النبي فإنه لا يجوز لأحد تملكه واقتسامه ولا بيعه ولا شراؤه لأن هذا حكم النبي من الأرض عندما ملك ويلزمه على هذا القول أن لا يصح أحياءه من العبد والمرأة لانهما ليسا من أهل النبي ولا يصح ممن لم يفتح ذلك البلد لانه ليس من أهل ذلك النبي ولو قال قائل إن حكمه في ذلك حكم المسلمين لم يبعد كما أن حكمهم حكم المسلمين في أحياء ما بعد قال القاضي أبو الوليد والأظهر عندي على قول مطرف وابن الماجشون أن يكون معناه أن الإمام لو استأذنه في ذلك لم يكن له أن يأذن لأن الإمام إذا نظر في ذلك فأنما ينظر فيه المحي ولعمامة المسلمين فإذا لم يكن على جماعة المسلمين في ذلك مضرة فن حق المستأذن أن يأذن له وإن كان عليهم في ذلك مضرة فن حقهم

أن يمنعه وفي أحياء غير المسلمين ما قرب من مواطنهم وعمارهم مضرة فلا يجوز للامام أن يأذن له فان تعدى وعمر بغير إذن نظر للمسلمين باخراجه منه بأن يعطيه قبة نقضه من بيت مال المسلمين أو من مال من يصرف اليه أو يؤمر بفعله ولا تسوغ المشاركة أن لم يأخذه لأحد ورأى المصلحة للمسلمين في منع أحيائه والله أعلم وأحكم

(الباب الثالث في صفة أحياء الأرض)

قال مالك في المجموعتين كتاب ابن سحنون أحياء الأرض أن يحفر فيها بئرا أو يجري عينا ومن الأحياء غرس الشجر والبنيان والحرق فافعل من ذلك فهو أحياء وقاله ابن القاسم وأشهب وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أن الأحياء حفر الآبار وشق العيون وغرس الشجر وبناء البنيان وتسييل ماء الردغ من الأرض وقطع الحياض والفحص عن الأرض بما تعظم مؤنته وتبقى منفعة حتى يصير ما لا يعتد به فهذا وما أشبه أحياء (مسئلة) وأما الرعي فلا يكون أحياء قاله ابن سحنون عن ابن القاسم وأشهب وجميع أصحابنا وقد قال أشهب من نزل أرضا فرعى ما حولها فهو أحق بها من غيره وذلك أحياء وجه قول ابن القاسم أنه ليس له أثر باقي في الأرض لأن هذه حال سائر الأرضين المبورة فلا يكون أحياء كالمبتنى فيها واحتج أشهب في كتاب ابن سحنون بأنهم قدرعوا وينظرون أن يرعوا واحتج في المجموعتين بالمدن يحوزه رجل بالعمل فيه فانه له ما أقام عليه فكذلك هذا وإن لم يعجب سحنون قول أشهب والله أعلم وأحكم (مسئلة) وليس حفر بئر الماشية أحياء قاله ابن القاسم وأشهب ووجه ذلك أن هذا لا يعمل لمعنى أحياء الأرض وإنما يعمل لنافع الماشية كالراعي (مسئلة) وليس التعجير أحياء قاله ابن القاسم في المجموعتين وغيرها ووجه ذلك أن التعجير ليس فيه أحياء للأرض ولا منفعة وإنما هو منع لغيره من التصرف فيها والألفي باقية على صفها قبل التعجير (فرع) إذا ثبت ذلك فنحجر أرضا لغيره من العمران فنقول أشهب لا يكون أولى بها حتى يعلم أنه يحجرها ليعمل فيها إلى أيام يسيرة ليمكنه العمل لبيس الأرض أو لفلاء الاجر ونحو هذا من العذر الذي يؤخره الناس فذلك له وأما من يحجر ما لا يقوى عليه فله منه ما عمر قال أشهب في المجموعة وقد روى عن عمر فبن حجر أرضا ولم يعمرها أنه ينتظر به ثلاث سنين وأراه حسنا

(الباب الرابع في حكم ما أحيى من الأرضين ثم مات وعاد إلى ما كان عليه)

الأرضون على ضربين ضرب يفتح ملكه وضرب يتملك عن مالك فأما ما افتتح ملكه فعلى قسمين أحدهما إقطاع الامام والثاني الأحياء فأما ملكه بإقطاع من الامام ففي العتيبة من رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فبن أقطع الامام أرضا بقرب العمران كانت له وإن لم يعمرها ويبيع ذلك إن شاء وبورث عنه وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون في الذي يقطعه الامام أرضا فلم يقع على عمارته أنه أن يبيعها ويتصدق بها ما لم ينظر في عجزه عنها فيقطعها غيره وجه قول ابن القاسم أن الإقطاع عنده معنى التملك الثاني الذي لا يفتقر إلى عمارة كالبيع والميراث ووجه القول الثاني أن الإقطاع إنما هو إذن في الأحياء ومن شرط ذلك العمارة فأما ما افتتح ملكها بالأحياء ففي المجموعة عن ابن القاسم أنه بلغه عن مالك فبن أحياء أرضا ميسرة ثم تركها حتى عفت آثارها وهلك أشجارها واطال زمانها ثم أحياءها غيره أنها الثاني وقال سحنون من أحياء أرضا موافقا لملكها ولا تخرج من يده لتعطيله لها وإن عمرها غيره فلا أول أحق بها وجه القول الأول ما احتج به ابن عبدوس

لكثرة بور ترمي فيه غنهم ويحتطبون فيه ليس لهم قسمته ويبقى مرمى لهم وللارة وروى عنه ابن
سحنون انهم اذا ارادوا قسمته قسم بينهم وكلا القولين مبنى على ما تقدم (فرع) فاذا قلنا يقسم
بينهم فاما يقسم على عدد القرى ويعطى كل قرية مما يليها يسوى بين الصغيرة والكبيرة بالسواء
الكريم بقبته والتسيم بقبته رواه ابن سحنون عن ابن القاسم وابن حبيب عن ابن الماجشون
وساوى ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى (مسألة) وهذا اذا كانت القرى متصلة بالشعراء
والابوار فان حال بينهما جبل أو صخرة أو نهر عظيم فان ذلك يمنع أن يكون لهم فيه حظ الا أنه قوموا
بينه بالملك رواه ابن سحنون وابن حبيب عن ابن القاسم وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون
يدخل معهم أهل القرية التي حال بينهما نهر أو جبل أو صخرة أو نهر لا تحرث واختاره ابن حبيب
قال سحنون فلو قال ابن الماجشون ان السلطان يقطعهم اياه بينهم لثلاثي ضربهم من يحببه من غيرهم
لكان وجهه وقد خلط في بعض قوله فقال فادعى أهل القرية التي خلف النهر والصخرة ان لهم في
الشعراء حقا معهم وقد قال أهل القرى ان الذين تميز لهم من ناحية منزلهم صادف كرم أو دنانة قال
سحنون فصار هذا كافرار منهم (مسألة) واذا كانت الشعراء تلي القرية ويقطع بين الشعراء
وبين قرى أخرى ترمي فيها مواشهم فأهل القرية التي تليها أحق بها رواه ابن سحنون عن ابن
القاسم قال ويقسمه أهل تلك القرية على قدر أملا كم في القرية يقسمونها بالقسمه أو السهم
وهكذا ذكر أصحابنا فيا يقسمه أهل القرية في الشعراء انهم يقسمونها على قدر أملا كم فيها وما
يقسمه أهل القرى فانه يقسم بينهم صغرة القرية أو عظمت (فرق) والفرق بينهما ان أهل
القرى انما يستحقون الابوار والشعاري ويقسرون فيها على وجه المسارح والمفارق بنسبة الجهات
والى ذلك يرجع بعد القسمة وذلك بمعنى تتساوى فيه القرى ففنيكون لأهل القرية الصغرى من
الماشية أمثال مال القرية الكبرى فلا يمنع من ذلك أهل القرية الصغرى لصغر قريرتهم ولا يرجع عليهم
أهل القرية الكبرى بشئ لعظم قريرتهم وليس كذلك أهل القرية الواحدة فاما يستحقون أو بارها
وشعارها بسبب أملا كم وينفرد كل واحد منهم بحقه منها بالقسمه ويتصرف فيه بأى وجه شاء من
عمارة أو غيرها فيكون له حكم ملكه فلذلك روى فيه قدر حقه والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وليس لعرق ظالم حق فسره مالك فقال ان العرق الظالم ما احتفر
أو اتخذ أو غرس بغير حق قال عروة وروى بيعة العروق أربعة عرقان فوق الارض وهما الغرس والبناء
وعرقان في جوفها المياه والمعادن وقال عروة والباطنان البئر والعين قالا فكل من عمل شيئاً من
ذلك في حق غيره فهو من ذلك

(فصل) وقوله ليس له حق يحتمل أن يريد به صلى الله عليه وسلم ليس له حق البقاء فمن غرس أو
بنى ظالم في ملك غيره ليس له أن يبقيه وكان لصاحب الملك أن يأمره بقلعه أو يخرجه منه بأن يدفع اليه
قيمة غرسه مقبوعاً وقيمة بنيانه منقوضاً فيأله قيمة وما لم يكن له قيمة كان لصاحب الملك أن يبقيه على
ملكه دون عوض يعوضه منه ويحتمل أن يريد صلى الله عليه وسلم ليس له حق بملك ولا انتفاع
ويكون المراد به في العيون والآبار وذلك ان من حفر بئراً أو أنبط عينا في ملك غيره فانه ليس له أن
يملكه ويتنفع به ولصاحب الملك أن يجبره على اعادته على ما كان عليه أو يملكه ويعطيه قيمة ماله
قيمة بعد ازالته واذا كان لنظ الحق يحتمل الأمرين جاز أن يحمل عليهما على ما قاله عروة بن الزبير
وربيعة بن أبي عبد الرحمن والله أعلم وأحكم

﴿ القضاء في المياه ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في سيل مهزور ومذنب يمسك حتى السكعين ثم يرسل الأعلى على الأسفل ﴾ ش قال عيسى بن دينار وسخنون مهروز ومذنب واديان بالمدينة زاد سخنون وليس ملكهما لاحدا كانا يسقيان بالسيل فاذا أتى السيل سقى الأعلى حائطه ثم الذي يليه وذلك ان المياه التي تسقى على ضربين ضرب لا يملك أصله كالسيول ومياه الأمطار وضرب يملك أصله كالعيون والآبار فأما ما يملك أصله فلا يملك أن يكون طريقه في أرض مباحة أو في أرض يملكها رجل معين أو في أرض يملكها رجال معينون فأما ما كان طريقه في أرض لا يملك مثل المياه التي تسيل من شعاب الجبال وبطون الأودية كهرور ومذنب فتسيل مياهها في أرض مباحة غير متمسكة إلى أرض من يسقى بها ثم يتصل جريها في مثل ذلك ويحاذي مجرى الماء في إحدى جانبيه أو في جانيه جميعا من أرفع وحدائق للناس ويسقون به فهذا حكمه أن يسقى به الأعلى فالأعلى وذلك إذا كان أحياء وهم معاً وأحياء الأعلى قبل الأسفل وهو معنى ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وإلى هذا ذهب مالك وأصحابه قال ابن نافع وهذا حكم النيل أيضاً فان أحبار رجل ماء سيل ثم أتى غيره فأحيا فوقه ماء هو أقرب إلى أعلى سيل منه وأراد أن ينفر بالماء ويسقى به قبل الأسفل الذي أحيا قبله وذلك يبطل عمل الثاني ويتلف غرسه وزرعه فقد قال سخنون إذا كان بعض الأجنة أقدم من بعض فالقديم أحق بالماء ووجه ذلك ان استحقاقه للماء لا يتقدم فليس لغيره أن يبطل حقه منه بما يحدثه بعد ذلك (فرع) فان كانت الجنتان متقابلتين فالحكمه أن يكون الأعلى بالأعلى فقد قال سخنون في كتاب ابنه يقسم بينهما الماء ووجه ذلك تساويهما في وجه الاستحقاق فان كان الأسفل مقابلاً لبعض الأعلى حكماً لا كان أعلى بحكم الأعلى ولما كان منه مقابلاً بحكم المقابل (مسألة) وان كان جرى الماء في أرض رجل معين فقد قال سخنون ما كان من سيول المطر في أرض الناس المروقة فلكل واحد منهم أن يمنع ماءه ويحبس في أرضه قل أو أكثر ولا يرسل منه شيئاً إلى من تحته الا أن يشاء ووجه ذلك انه بدخوله في أرضه قد صار أحق به من غيره وانما يتنازع فيه قبل دخوله في أرض أحد فأما ما سال في أرضه فهو حق له فله منعه ان شاء وبالله التوفيق (مسألة) وأما ما كان سيله في أرض يملكها قوم معينون مثل أهل النهر يجتمعون على اخراج ماء منه فيصملونه في أرضهم أو في أرض مבורه ملكوها الشق ساقيتهم فيها وذلك نوع من الأحياء فان هؤلاء أحق بما هم وهم فيه سواء في حكم التفويم لا يقدم الأعلى على الأسفل وانما يتقسمونها بما يقسم به الماء الذي يملك أصله وسنينه بعد هذا ان شاء الله تعالى (فصل) وأما ما يملك أصله كالعيون والآبار فقد قال سخنون ان هؤلاء يقتسمون ماءهم على قدر ملكهم بالقلد ولا يقدم أحد على أحد ولكن يأخذ كل واحد ماء يصنع به ما شاء ووجه ذلك ان رقبة العين والبرم ملك ولكل ذي حظ فيها الانتفاع بحظه والتصرف فيها بما شاء من بيع أو هبة أو غير ذلك ومن المجموعة عن ابن القاسم وأشهب في أرض هي مقسومة بين قوم ولهم شرب فأراد أحدهم أن يصرف حصته من الشرب إلى أرض له أخرى ان له ذلك عطل حصته من الأرض أو لم يعطها قال الشيخ أبو محمد يريد بالأرض مقسومة قال لان له أن يمنع ذلك وكذلك يكون له أن يصرف حيث شاء ما لم يمر به في حصه غيره فلا يكون له ذلك الا باذنه وأما اذا كانت الأرض مشتركة بينهم على الاشاعة

﴿ القضاء في المياه ﴾

• حدثني يحيى عن مالك
عن عبد الله بن أبي بكر بن
محمد بن عمرو بن حزم أنه
بلغه أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال في سيل
مهزور ومذنب يمسك
حتى السكعين ثم يرسل
الأعلى على الأسفل

فليس لاحد منهم أن يصرف حصته من ذلك الماء عنها لان ذلك يضر بعضهم منها والله أعلم وأحكم (مسئلة) والقلد على أنواع منها أن يؤخذ قدر ويثقب في أسفلها ثقب ويملا من الماء ويكون قدر أقلهم نصيبا مقدار ما يجري ماؤه على ثقبه تلك فتعلا ولا يزال صاحب الحصة من الماء يأخذ الماء العين كله ويصرفه فيها شاء إلى أن يفتنى ماء القدر ثم يملا الذي يليه مرة أو مرتين أو ثلاثة بحسب حصته والله أعلم وقال ابن حبيب تفسير ذلك أن يأخذ الامام رجلين مأمونين أو يتراضى الشركاء عن شأوا أو يؤخذ قدر فخار أو غيره يثقب في أسفله بثقب ثم يرفع المثقب ثم يعلق القدر ويجعل تحته قصرية ويعلماء في جوارها إذا انصدع الفجر صب الماء في القدر فسال الماء من الثقب فكلام الماء أن ينصب صب حتى يكون سيل الماء من الثقب معتدلا النهار كله والليل كله إلى انصدع الفجر ثم ينمى القدر ويقسم ما اجتمع من الماء على أقلهم سهما كيلاً أو وزناً ثم يجعل لكل واحد منهم قدر يحمل سهمه من الماء ويثقب كل قدر منها بالثقب الذي ثقب به القدر الأول فإذا أراد أحدهم السقي علق قدره بمائه وصرف الماء كله إلى أرضه فيسقي ما سال الماء من قدره ثم كذلك يقسم فان تشاحوا في التبدئة استهموا على ذلك

(فصل) وقوله بمسك حتى للكعبين ثم رسل الأعلى على الأسفل اختلف أصحابنا في تأويل ذلك فروى ابن حبيب عن ابن وهب ومطرف وابن الماجشون يرسل صاحب الحائط الاعلى جميع الماء في حائطه ويسقي به حتى اذا بلغ الماء من قاعة الحائط إلى كعب من يقوم فيه أغلق مدخل الماء وقال ابن كنانة بلغنا انه اذا سقى بالسيل الزرع أمسك حتى يبلغ الماء شراك نعليه واذا سقى التفل والشجر وماله أصل أمسك حتى يبلغ الكعبين وأحب اليانا أن يحبس في الزرع والتفل وماله أصل حتى يبلغ الكعبين لانه أبلغ في الري وفي المدينة عن عيسى عن ابن وهب ان الأول يسقي حتى يروى حائطه ثم بمسك بعد ري حائطه فما كان من الكعبين إلى أسفل ثم يرسل وروى محمد بن عيسى عن زياد ابن عبد الرحمن عن مالك انه قال تفسيره أن يجري الأول من الماء في ساقية إلى حائطه قدر ما يكون الماء في الساقية إلى كعبيه حتى يروى حائطه أو يبق الماء فاذا روى حائطه أرسله كله قال يحيى بن مزين روى زياد عن مالك أحسن ما فيه والذي روى مسنداً في هذا الباب ما روى ابن جريج حدثني ابن شهاب عن عروة بن الزبير أنه حدثه أن رجلاً من الأنصار خاصم الزبير في شراج من الحرة يسقي به التفل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اسق يا زبير فأمره بالمعروف ثم أرسل إلى جارك قال الأنصاري أن كان ابن عمك فتلون وجه النبي صلى الله عليه وسلم ثم قال اسق ثم احبس حتى يرجع الماء إلى الجدر واستوعى له محقه فقال الزبير والله ان هذه الآية نزلت في ذلك فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك الآية فقال ابن شهاب فقد رت الأنصار قول النبي صلى الله عليه وسلم اسق ثم احبس حتى يرجع إلى الجدر فكان ذلك إلى الكعبين (مسئلة) فان كان بعض الحائط أعلى من بعض فقد قال مضمون يؤمر أن يعدل أرضه وليس له أن يحبس على أرضه كلها إلى الكعبين ووجه ذلك أنه قد يكون علو بعض أرضه ما لا يبلغ إلى الكعبين إلا بأن يعمل في بعض قامتين ولكن ان تعذر عليه التسوية سقى كل مكان مستوع على حدته ص مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلا ش قوله لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلا قال مالك في المجموعة والواحدة معنى ذلك في آبار الماشية التي في القلوات لانه اذا منع فضل الماء لم يرجع ذلك الكلا الذي بذلك الوادي لعدم الماء فصار منعاً للكلا وقال

• وحدثنى مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلا

ابن القاسم وأشهب في كتاب ابن نعنون أن ذلك في الأرض ينزلها للرعي للعمارة فهم والناس في الرعي سواء ولكن يبدون بمائهم (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن بئر الماشية هي ما حفره الرجل في غير ملكه على ما عهده مما يحفره الرجل لما شتته في البراري وفيافي القفار فهذه البئر إذا حفرت فأنما جرت العادة أن يحفر لشرب ماشيته ويتصدق بما فضل من مائها ويسميه للناس فاتفق مالك وأصحابه على أنه لا يمنع ما فضل عنه من مائه قال مالك في المدونة لا يباع بئر الماشية ما حفر منها في جاهلية ولا إسلام وإن حفرت في قرب قال ابن القاسم يريد قرب المنازل إذا كان إنما احتفر للصدقة قال ابن القاسم وإنما كره مالك بيع ماء بئر الماشية وبيع أصلها وأهلها أحق بمائها فإذا فضل عنهم فضل فالناس فيه أسوة قالوا وأما من احتفر بئر في أرضه لبيع مائها أو لسقي ماشيته ولم يحتفرها للصدقة فلا بأس ببيعها فتقرر من هذا أن ما احتفره في أرضه فالظاهر أنها على الملك وإباحة البيع حتى يبين أنها للصدقة وما احتفره في غير أرضه للماشية أو للشرب فقط ولم يحتفرها لأحياء زرع أو غرس فالظاهر أنه احتفرها ليكون المقدم في منفعتها وللناس فضلها لأنه إنما يحفرها بحيث لا يباع ماؤها ولا جرت به العادة لا يبدلها فأنما ينصرف عملها دون شرط إلى المعتاد من حالها وعلى ذلك يحمل وبهذا الحكم يحكم لها (مسئلة) فإن بين وأشهد أنه يريد به التملك فلم أر فيه نصا والظاهر عندي أنه على شرطه وبهذا تتعلق الكراهية عندي ويكون بمنزلة من أحيا أرضا فإن كان بالبعد وحيث لا يضرب أحد فلا اعتراض فيه عليه وإن كان بالقرب وحيث يخشى الاستضرار فنظر فيه الإمام (مسئلة) وهذا حكم الآبار فأما في المواجل ففي المدونة قال ما عمل منها في الصعاري والفيافي كمواجل طريق المغرب فأنها كآبار التي تحتفر للماشية وروى ابن نافع عن مالك في المجموعة في جباب البادية التي تكون للماشية لا ينبغي أن يمنع فضل مائها لمنع به الكلاء قيل له فاجباب التي تجعل الماء الساء قال ذلك أبعد وقال المغيرة من حفر جبا فله منع أن يشرب منه غيره فليس كالبر ووجه القول الأول أن هذا عمل ليتوصل به إلى رعي الكلاء بالماء فاشبه البئر (مسئلة) ووجه القول الثاني أن المواجل ليست مما تخضع غالباً للمواشي لما فيها من النفقات والمئون وغالب عملها للتمليك الآمن أعلن بالصدقة إذا قلنا أنه لا يتباع بئر الماشية ولا يباع ماؤها ففي المجموعة عن ابن القاسم عن مالك لا يورث ولا يوهب ولا يباع وإن احتاج ولا يريد بقوله لا يورث أنه لا يكون ورثة محتفرها أحق بمائها وقد قال ابن حبيب في معنى قول مالك أنها لا يتباع ولا تورث وصاحبها الذي احتفرها أو ورثته أحق بحاجتهم من مائها قال وهو قول جميع أصحابنا وروايتهم عن مالك قال عن ابن الماجشون لا تقع في بئر الماشية المواريث بمعنى الملك ولا حظ فيلز وجه ولا زوج من بطن على بطن قال ومن استغنى منهم عن حظه من الشرب فليس له أن يعطى حظه أحد أو ساثر أهل البئر أولى منه ومن غاب وأوصى بثلث بئر ماشيته لانسان فقد قال أشهب عن مالك أن البئر لا يباع ولا يورث يعني أن الوصية لا تنفذ فيه لأنه وجه من العطية كالهبة قال أشهب في المجموعة لا يباع بئر الماشية لأنه إذا كان فضلها لغيره فقد اشترى من مائها ما يرويه وذلك مجهول (فرع) فإذا قلنا بالمنع من بيع بئر الماشية فظاهرها في المدونة أنه على الكراهية لأنه قال أنه كره بيع مواجل الطريق وإنما كان يعتمد في ذلك على الكراهية وهي كآبار التي تحفر للماشية وقال في الجمل والأجارة ولا يرى بيع ذلك حراماً وبه قال الشافعي وظاهر ما في المجموعة التحريم لأنه قال وقال مالك لا يجوز بيع بئر الماشية وهذا الذي حكاه القاضي أبو محمد وقال ابن القاسم وأشهب وابن نافع عن مالك وأما بئر الماشية فمنع فضل مائها لا يجوز فأنه من

بيع الكلاء المباح وقال في المدونة والناس ما فضل وعلى ذلك أشهب بأن ما يشتر به مجهول وقال ابن القاسم لا يباع لأن الناس فيه حوالج ويدل عليه نبيه صلى الله عليه وسلم عن منع فضل الماء لئلا يبيع به الكلاء وظاهر النهي التصريم وعلى ذلك منع من أن يورث والله أعلم وأحكم ولو كان على ما قال أشهب لجاز أن يورث وتوجب لأن الجهالة لا تمنع ذلك قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أنه إنما تنصرف في الكراهية إلى أن يحفر أو لا بمعنى الانفراد به وأما إذا حكم له بحكم الإباحة لفضيلة فإما يجب أن يحمل على التصريم من منعه وهو ظاهر الحديث ومقتضى منع الزوجة والزوج من المشاركة فيه ومنعه هبته (فرع) ولم يبدأ بالشرب قال ابن الماجشون إن كانت لهم سنة من تقديم ذي المال الكثير لو قدم على قوم أو كبير على صغير جأوا عليه ولا استهموا ووجه ذلك أن من استحق التقديم لسنة استقرت له وإن لم يكن منهم من يستحق ذلك أسهم بينهم لأنه السبيل إلى تقديم من لا يستحق التقديم بغير هذا السبب ولا يستحق عليه (مسئلة) ولأهل البر قال في المدونة والمواجل حاجتهم من الماء لا يشركهم فيها غيرهم لأن النبي صلى الله عليه وسلم إنما نهى أن يمنع فضل الماء وأما قدر الحاجة منه فلم يتعلق به منع فكان لهم بحق اليد واجباً وأما ما فضل منه فالناس فيه سواء (مسئلة) وأما ابن السبيل فقد روى ابن وهب عن مالك في المجموعة لا يمنع ابن السبيل من ماء بئر الماشية وقد كان يكتب على من احتقر أن أول ما يشرب بهذه الآبار المحدثه أبناء السبيل قال ابن القاسم كل بئر كانت من آبار الصدقة كبئر الماشية وبئر السقياء أن ابن السبيل يشرب من ماء بئر الماشية ولا يمنع من ذلك بعد أن يروى أهلها فإن منعهم أهل الماء بعد ريسهم لم يكن عليهم دية قراهم لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع بئر قال ابن القاسم ولو منعهم حتى مات المسافرون عطشنا كانت لهم دياتهم على عاقلة أهل الماء والكفارة على كل رجل منهم كفارة عن كل نفس منهم مع الأدب الموضع من الإمام وقال أشهب في المجموعة لا ين السبيل أن يشرب ويسقي دوابه من فضل ماء الآبار والمواجل الآن يكون فيه فضل وقد اضطرت دوابهم إليه والمسافة إلى ماء آخر بعيدة فيكون ذلك بينهم أسوة الآن يكون لأهل تلك المياه غوث أقرب من غوث السفر فيكون السفر أولى به في أنفسهم ودوابهم وقد كتب عمر بن عبد العزيز في الآبار التي بين مكة والمدينة ابن السبيل أولى من شربها وهو حسن لا يضطراره إلى ذلك ويتزود منه وليس بأهل القرية مثل تلك الضرورة لقرب غوثهم ومحارم بئرهم وهم مقيمون والسفر راحلون (مسئلة) وأما الماء الذي لأهله يبعه كالبر يحنفها الرجل في داره وأرضه ليباع ماءه فله أن يمنع ابن السبيل من مأثها إلا بالثمن إلا أن يكون ابن السبيل لا تمن معوه أن يمنع خيف عليه أن لا يبلغ الماء فلا يمنع فإن منع جاهدته عليه وإن لم يخف عليه ضرر كان لهم منعه والله أعلم

(فصل) وأما ما يحدث في المياه من الحيتان في المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك في البركة والغدر والبصرة فيها الحيتان لا يعجبني أن يبيعها أهلها ولا ينبغي أن يمنعوا صيدها وروى ابن حبيب عن أصبغ أن ابن القاسم سوي بين الناس فيما كان في ملكهم أو في غير ملكهم كالكلأ وقال أشهب في المجموعة من كانت له عين أو غدير فيها سمك فإن كان طرح فيها سمكاً والدت فهو أولى به وإن كان ذلك جاء مع الطين فليس له أن يمنع من يصيد فيه إلا أن يضربه الصيادون وقال في المجموعة مهنون له أن يمنع من أراضه وحيتان غدبره لأن ذلك في ملكه وحوزة وذلك سواء وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ما كان من ذلك ملكه وفي حوزة فله منع الناس منه وما

كان في الانهار والخلج التي لا تملك فليس لمن دنا اليه بسكناء وحقه ان يمنع منه طارئا
 (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا يمنع فضل الماء لمنع به الكلا قيل انه يقتضى النهى عن الذرائع
 ومعنى ذلك ان من منع فضل الماء ليتسبب به الى منع الكلا المباح لا يقدّر على رعيه من منع فضل الماء
 والمانع فيما يحتاج اليه من الماء يقصد غالباً الانفراد بالكلا فمنع من ذلك ووجب على هذا على أصل
 مالك وأصحابه في الذرائع ان يمنع منه من قصد الكلا ومن لم يقصد الله أعلم (مسئلة) وأما
 الكلا فعلى ضربين ضرب في فيا في الارض وضرب في العمارة قال مطرف لما كان في فيا في
 الارض فلا يجوز لأحد أن يمنع غيره ولذلك نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن منع فضل الماء لمنع
 بذلك الكلا قال ابن القاسم في المجموعة انما ذلك في الفيا في والقفار فتقرر من ذلك انه لا يحصى شيء
 من ذلك الكلا ولو جازت مباشرته بالمنع لما احتاج المانع له أن يمنع فضل الماء ليتوصل به الى منع
 الكلا ووجه آخر أن النبي انما توجه الى منع فضل الماء وأن يتوصل به الى منع الكلا ولم يتوجه
 به الى المنع من فضل الماء وانما تضمن ذلك المنع من الكلا على الاطلاق وأما ما روى عن النبي صلى الله
 عليه وسلم انه حرم البقيع لحياله وان أبا بكر حرم الربرة وان عمر حرم سرف والربرة فان ذلك انما
 هو أن يحرم موضعاً لا يقع به التضييق على الناس للحاجة العامة الى ذلك لما شية الصدقة التي يحتاج
 اليها واخيل التي يعمل عليها وقدر وى عن عمر انه قال والذي نفسي بيده لو لا المال الذي أحل عليا في
 سبيل الله ما حيت عليهم من بلادهم شبرا انها بلادهم قاتلوا عليها في الجاهلية وأسلموا عليها في الاسلام
 وقدر وى ابن شهاب عن عبد الله بن عبد الله عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
 لا حى الا لله ولرسوله يريد والله أعلم انه لا يمنع الناس منها الا ما كان لله تبارك وتعالى كابل الصدقة فلا
 يكون ذلك الا فيما ذكرناه من فيا في الارض التي هي جماعة المسلمين أو من حقوق قوم من العرب
 فلا يصح أن يمنعوا منها الا بهذا الوجه وأما منعهم اياها من غيرهم فليس لهم ذلك فيا بينهم ومن عرف منهم
 بمرعى لطول مقامه به أو استيلائه عليه واسلامه عليه فقد قال ابن عبدوس ما سلم عليه القوم من أرض
 الاعراب وفيافهم اذا لم يكن فيها فضل عن رعى ماشيتهم لم يكن لغيرهم من قبائل العرب والناس
 الدخول عليهم فيها ولهم منعهم منها وليس لهم بيع ذلك بمنزلة بث ماشيتهم مبدؤن بمائها وبرعى كلثها
 ولهم منع فضلها ويدل على هذا قول ابن الماجشون في بث الماشية يموت صاحبها انها لورثته لاحق فيها
 لزوج ولا زوجة اذا لم تكن من ذلك البطن وقدر وى ابن سمعان عن رجال من أهل العلم في احياء
 أهل البادية ينزل بهم قوم يريدون المقام معهم لهم ميل في ميل لمرعى غنهم ولقاحهم ومربط خيلهم
 ومخرج نسائهم وكان سحنون يعجبه حديث ابن سمعان هذا وروى عن عمر بن عبد العزيز انه قال
 لهم مائتا ذراع بحيث لا تبين المرأة ولا يسمع الصوت وهذا محتمل ان يكون لما تقدم من انهم يملكون
 ذلك ملكا غير تام أو يملكون الانتفاع به قال عبد الملك اذا كانت معروفتى من العرب فاتها
 حقهم فلم يمنعها وملكهم اياها كالعمري وهو بخلاف حق من شرى أو أحيا أو ورث أو وهب له
 وقار غيرهم ليس ملكهم لها بالتام ويحتمل أن يكون بمعنى الضرر الا لا حق بالمجاورة قال سحنون
 عن ابن وهب فهذه الاحية انما كانت في مثل هذه الاراضى بالبقيع قدر ميل في ستة أميال ما بين
 ميل الى ميلين واستعمل أبو بكر على حاية الربرة قرطبة بن مالك وكان ما حى منها قريبا من خمسة
 أميال في مثلها ولم يزد على ذلك عمر بن الخطاب واستعمل عليه مولاه سلامة وحى بسرف نحو ما
 حى بالربرة واستعمل عليه مولاه هنب (مسئلة) وأما ما كان منه في القرى ومواضع العمارة فلا

يغلولان يكون لغير معين كسارح القرى أو لمعين كأرض رجل بعينه فأما ما كان لغير معين وهو من مسارح القرى فبني على ما تقدم من جواز قسمتها أو منع ذلك فن جواز قسمتها أجزاها مجرى الملك المعين ومن منع اقتسامها أجزاها مجرى مسارح القيا في لاسباع على قول من قال أن أهلها الذين أسلموا عليها أحق بها قال ابن القاسم في المجموعه وأما القرى والأرضون التي عرفها أهلها فلم يمنع كلها عند مالك أن احتاجوا إليه (مسئلة) وأما ما كان في أرض رجل معين فلا يغلول أن يكون محظرا عليه أو غير محظرا عليه أما ما كان محظرا عليه فقد قال عيسى بن دينار في المدينة له منعه وبيعه وما لم يحظر عليه فلا يجوز منعه إلا أن يحتاج إليه لما شئته ودابته وفي المجموعه عن ابن القاسم عن مالك في الرجل له أرض فيها العشب أن له أن يمنع أن كلن له به حاجة والأفليس له ذلك ويخلى بين الناس وبينه وله بيع مراعى أرضه سنة بعد أن يطيب ويبلغ أن يرى ولا يبيعه عامين قال عيسى بن دينار في العتية سألت ابن القاسم عن قول مالك وكذلك قال ابن حبيب سألت مطرفا عن قول مالك وإن كانت له أرض فله منع كلها أن احتاج إليه والأفليس بين الناس وبينه ومن قوله لا بأس ببيع خصب أرضه عامه ذلك إذا بلغ أن يرى خاي خصب يبيعه للناس وأي خصب يبيعه فقال الخصب الذي يبيعه يمنع الناس منه وإن لم يمتنع إليه في ماء مرجه وجاء وأما الذي ليس له منعه ولا له بيعه إلا أن يحتاج إليه فإكان من خصب فدأدينه وفحوص أرضه قال ابن حبيب وسألت ابن الماجشون عن ذلك فسأوى بين الوجهين وقال هو أحق بخصب أرضه البيضاء كلها التي يزرعها أن لم يكن حتى ولا مخرج أن شاء باع وإن شاء منع أو رعى وإنما لا يجعل له بيعه ولا منعه أن لم يمتنع إلى رعايته خصب القناء من منزله قال أصبغ ورأيت أشهب ينكر رواية ابن القاسم عن مالك أن للرجل منع خصب أرضه وكان لا يجيز بيع الكلاب جمال وإن كان في أرضه موحاه ومرجه وإنما الكلا كالماء الذي يجري به الله على وجه الأرض فلا يملك ولا يباع وهو لمن أنبته الله في أرضه له أن يحميمه لمنافعه فإن استغنى عنه لم يكن له منعه ممن احتاج إليه ولا يبيعه إلا أن يجتره ويحتمله كما يفعل الناس في بيعه ولو كان هذا المن هو في أرضه كان ذلك للإمام في أرض العنوة وفرق عيسى بين ما حظر عليه وبين ما لم يحظر عليه من أرضه والفرق بينهما أن ما حظر عليه يلحقه المضرة برعى عشب والتوصل إليه بإفساد حظاره ولذلك قال من كانت له أرض فيها عشب له وحواليها أرض من روعة له يضر به الدخول إلى رعيها من مزارعه لم يكن لأحد ذلك وهذا بما يقتضي المنع من الرعى لا من الاحتشاش وأما المنع من ذلك كله فإما هو لأنه يرى أنه يملكه بالخطر عليه كما يملكه بالاحتشاش لكونه في ملكه ويده وفرق في رواية ابن القاسم عن مالك بين مراعى أرضه وبين عشب مزارعه أن مراعى أرضه لذلك اتخذت وأما عشب مزارعه فلم اتخذ لذلك وإنما اتخذت عنه للزرع وأما العشب فعلى حكم بئر الماشية ووجه قول أشهب في منع العشب جملة أن أصله الإباحة كالمياه التي هي في أصل مباح وفرق بين المياه في الأرض المملوكة والكلا في الأرض المملوكة أن الكلا في الأرض المملوكة ليس من منافعها المقصودة فصارت كظلال الثمار التي ليس لأرباب الثمار منعها والله أعلم وأحكم ص عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن أنها أخبرته أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع نفع بئر ش قوله لا يمنع نفع بئر قال مالك في المجموعه معناه لا يمنع رحو بئر قال القاضي رضي الله عنه ومعنى ذلك عندى منع فضل الماء وقد قال ذلك جماعة من العلماء في الواحظة قال مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع نفع بئر وفي حديث غيره ولا رحوها قال أبو الرجال النقع والرهو الماء الواقف الذي لا يسقى عليه

وحديثي عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن أنها أخبرته أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع نفع بئر

أويسقي عليه وفيه فضل قال ابن حبيب قال مطرف عن مالك في تفسير نفع بئر أو هوها البئر يكون بين الشريكين يسقي هذا يوما وهذا يوما وأقل من ذلك وأكثر فيسقي أحدهما فيروي نخله وزرعه في بعض يومه أو يستغني يومه ذلك عن السقي فير يد صاحبه أن يسقي بمائه في ذلك اليوم ليس له منعه مما لا ينفعه حبسه ولا يضره بذله وقال مالك وأما أن يكون البئر لأحد الرجلين في حائطه فيحتاج الذي لا شريك له في البئر أن يسقي حائطه بفضل ما فيها فليس له ذلك إلا لكون بئرته تهورت فيبقى له أن يسقي بفضل ماء جاره إلى أن يصلح بئرته ويدخل حيث تفرق في تفسير الحديث لا يمنع نفع بئر وليس له أن يؤثر إصلاح بئرته اتسكا على فضل ماء جاره قال ابن حبيب وقاله ابن الماجشون وقال ابن عبد الحكم وأصبع هو قول ابن وهب وابن القاسم وروايتهم عن مالك ومعنى ذلك عندي أن يكون هذا الوجه استحقاقهم للماء بأن يكون من الماء الذي لا يملك أصله ولا يجراه فيسقي به الأعلى فالأعلى فمن استغنى منهم عن السقي بما يستحق من ذلك كان للآخر أن يسقي به أو يكون لا منفعة في ذلك الماء إلا لستها خاصة فإذا استغنى أحدهما عن حصته كان الآخر أولى بالانتفاع بهما من تضييعها وليس لشريكه أن يقول أنا أو ثريضا عا على انتفاعك عندي ويحتمل عندي أن يكون يريد بذلك منع فضل بئر الماشية على ما تقدم ويحتمل أن يريد به ما فضل من ماء رجل عن زرعه أو حائطه فيسقي جاره بذلك الفضل بشرط أحدها أن يكون زرع أو غرس على أصل ماء فأنهارت البئر أو غارت العين فأما أن يغرس أو يزرع على غير أصل ماء فليس له أن يسقي بفضل جاره إلى أن يصلح بئرته رواه عن مطرف عن مالك وبه قال ابن الماجشون وقال ابن عبد الحكم وأصبع وبه قال ابن وهب وابن القاسم وأشهب وروايتهم عن مالك ووجه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يمنع نفع بئر وقد تقدم من قول أبي الرجال وغيره أنه فضل الماء وقد روى لا يمنع رهوما والر هو الزائد ومن جهة المعنى أن المياه مبنية على المواساة ولذلك كان فضل ماء بئر الماشية مباحا ولذلك أمر الأعلى أن يرسل إلى الأسفل ما فضل عن قدر حاجته من الماء ولا يؤمر بإرسال ما يمكنه الاستئثار به من سائر الممتلكات فإذا ثبت ذلك كان من دعت ضرورة إلى فضل ماء جاره أن يكون أحق به من تضييعه أو بذله لغيره وإذا كانت الشفعة ثابتة في الأملاك لرفع الضرر بسببها وكان أصلها المشاحة فبان تثبت المواساة في المياه للضرورة الشائعة فيها مع كونها مبنية على المواساة أولى وليس كذلك من غرس على غير ماء فإنه لم يكن مضطرا وقد قال الشافعي لا يمنع الجار جاره أن يغرس خشبه في جداره إذا لم يكن عليه في ذلك مضرة بينة ويقضى بذلك عليه فالتقضاء عليه في الماء أبين وقد ورد النهي فيها علما والله أعلم (مسئلة) والشرط الثاني أن يخاف على زرعه أو نخله من عدم الماء فإن لم يخف على زرعه لم يكن له في فضل ماء جاره قاله أشهب في المجموعة عن مالك ووجه ذلك أنه إنما يبيع له ذلك للضرورة فإذا لم يخف على زرعه فليس بمضطرب كالذي يضطر إلى الطعام ويجعل مال غيره فإن له أن يأكل منه ما يصرف عنه الضرورة وليس له ذلك مع عدم الضرورة (مسئلة) والشرط الثالث أن يفضل ماء صاحب البئر عن حاجته ويستغنى عنه فإن لم يفضل عنه شيء لم يكن له أن يأخذ منه ماء وهو يحتاج إليه قاله في المجموعة ابن القاسم وابن وهب وابن نافع وأشهب عن مالك ووجه ذلك أنه إذا تساوى في الحاجة فصاحب الماء أحق به كقوله الغني عنه (مسئلة) والشرط الرابع إذا تساوى في الماء فصاحب الماء أحق أن يشرع من أنهارت بئرته أو غارت عينه في إصلاحها على حسب المعروف والامكان فإن ترك ذلك واعتقد على السقي من ماء جاره فقد روى أشهب في المجموعة عن مالك ليس له

أن يسقيها إن كانت روت حتى يبلغ وانما ينظر في هذا الماء الى قدر ما نزل به وقال مطرف في الواحمة سقى بذلك الى أن يصلح بئرهم وقاله مالك ووجه ذلك ان هذا الماء أيسح له مع الضرورة التي ذكرناها والذي يترك اصلاح بئرهم واسترجاع ما فيه من مضطر وذلك مثل الذي يضطر الى أكل مال غيره لضرورة عدم ما يشترى به لا يباح له أن يقيم ويأكل من ماء غيره وانما يباح له أن يأكل منه قدر ما يبلغ به الى موضع الوجود مع شروعه في ذلك (فرع) اذا ثبت ذلك فهل يقضى على صاحب فضل الماء أن لا يمنع في المزية عن عيسى لا يقضى عليه بذلك ورواه ابن نافع وانما يؤثر مر به وروى أصبغ عن ابن القاسم عن مالك يقضى عليه بذلك لجاره ويجبر عليه ووجه قول عيسى ان هذا ملكه فكان له منعه من جاره ليصلح به حاله كذا نأيره ودراهم ووجه قول ابن القاسم الحديث المتقدم قوله صلى الله عليه وسلم لا يمنع نفع بئر ومعناه على ما تقدم فضل مأث

(فصل) فاذا قلنا انه يحكم عليه بذلك فهل يقضى له بفنائه قال في المدينة روى عنه أصبغ وذلك عندي اذا أتى بالثمن وقال في رواية غيره بلا ثمن ووجه الرواية الاولى في اثبات الثمن انه عقد تمليك وجب الحكم به لدفع ضرورة فكان ذلك بالعوض كالشفعة ووجه الرواية الثانية في نفيه انه لما حكم عليه بتسليم الماء دون انتقال ملكه عنه ولا انتقاله اليه كان ذلك بغير عوض كالاستحقاق ولانه فضل ما يقضى به فلم يكن له ثمن كبراء الماشية وقال أشهب في المجموعة ان كان عنده ثمن فله فضل ما يكون بالثمن وان لم يكن عنده ثمن سقيته بغير ثمن (فرع) واذا قلنا انه لا يقضى عليه به فقد قال في المدينة ان باعه كان جاره الذي انقطع ماؤه أولى به بالثمن ووجه ذلك ان انتقال الملك مؤثر في أن يكون من يدفع به الضرورة أولى به كالشفعة في الشريك من الأرضين والرابع

﴿ القضاء في المرافق ﴾
حدثني يحيى عن مالك
عن عمرو بن يحيى الملقب
عن أبيه أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال لا
ضرر ولا ضرار

﴿ القضاء في المرافق ﴾

ص مالك عن عمرو بن يحيى الملقب عن أبيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا ضرر ولا ضرار ﴿ ش قوله لا ضرر ولا ضرار يحتمل أن يريد به التأكيدي فيكون معنى الضرر والضرار واحدا واختار ابن حبيب هذا القول ويحتمل أن يريد به لا ضرر على أحد بمعنى انه لا يلزمه الصبر عليه ولا يجوز له اضرار غيره وقال الخشنى الضرر هو مالك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة والضرار ما ليس لك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة ومعنى ذلك والله أعلم ان الضرر ما قصد الانسان به منفعة نفسه وكان فيه ضرر على غيره وان الضرار ما قصد به الاضرار لغيره قال الله تعالى والذين اتخذوا مسجدا ضرارا وكفرا وتفريقا بين المؤمنين ويحتمل عندي أن يكون معنى الضرر أن يضر أحد الجارين بجاره والضرار أن يضر كل واحد منهما بصاحبه لان هذا البناء يستعمل كثيرا بمعنى المفاعلة كالقتال والضرب والسباب والجلاد والزحام وكذلك الضرار فهي النبي صلى الله عليه وسلم عن أن ينفراد أحدهما وغيره بالاضرار بجاره عن أن يقصد ذلك جميعا وليس استيفاء الحقوق في القصاص من هذا الباب لان ذلك استيفاء الحقوق أو ردع عن استدامة ظلم وانما الضرار فيما ليس فيه الا مجرد الاضرار بصاحبه فاما الضرر على هذا التأويل فمثل ما يحدثه الرجل في عرصته مما يضر بجيرانه من بناء حمام أو فرن للخبز أو لسبك ذهب أو فضة أو كبر له مل الحديد أو رحي مما يضر بالجيران فقد قال ابن القاسم عن مالك في المجموعة ان لهم منعه وقاله في الدخان قال وأرى التنور خفيفا ووجه ذلك أن ضرر الفرن والحمام بالجيران بالدخان الذي يدخل في دورهم

ويضر بهم وهو من الضرر الكثير المستدام وما كان بهذه الصفة منع احداه على من يستضر به (مسئلة) فاما الرحافان الذي ينال منها الجيران امران أحدهما افساد الجدران والثاني صوتها فاما افساد الجدران فان ثبت ان هذا يضر بالجدران يهدمها فانه من الضرر الذي يمنع وأما صوتها فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون في الفسار والضراب يؤذى جاره وقع صوتهما انه لا يمنعهما من ذلك فيتملر واية ابن القاسم الخلاف في ذلك لانه لم يبين وجه الضرر الذي يمنع منه ووجه القول الاول غندي انما ذلك في الصوت الصغير الذي ليس له كبير مضرة أو يكون في بعض الأوقات ولا يستدام وأما ما كان صوتا شديدا أو يستدام كحوائث السكاكين تتخذ عند دار رجل أو حوائث الصغار ين أو الرحالة التي لها الصوت الشديد فانه ضرر يمنع منه والله أعلم ووجه القول الثاني انه ضرر يصل اليه في منزله فتعلق المنع به كضرر الرائحة (مسئلة) وأما الدباغ يؤذى جيرانه بنتن دباغه فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون يمنع منه والفرق بينه وبين الصوت على أصلهما ان هذا ضرر دائم فوجب أن يمنع منه كسائر ما يحدث من الضرر الممنوع (مسئلة) ومن ذلك الكنيف يحدثه الرجل فيضرب بجدار جاره بما يدخل من الرطوبة والبلل في ملك جاره ووجه ذلك انه أحلت على جاره فسادا في ماله فنع منه كالحدم (مسئلة) ومن كان له أندر الى جانب جنان رجل يضر به تبته قال مطرف وابن الماجشون يمنع من ذلك وقال سحنون في العتية اذا كان الاندر قبل بنبال الجنة لم يضر وجه القول الاول ان البنيان وان كان محدثا فان لم صاحبه أن يمنع صاحب الاندر وان كان قديما يمنع من وقوع تبته في أرضه كما يمنع ماشية قديمة من الدخول الى أرضه وبالله التوفيق ووجه قول سحنون انها منفعة استحقها بالقدم فلم يمنع منها (مسئلة) ومن رفع جداره فنع جاره من ضوء الشمس ومهب الريح فقد روى ابن نافع عن مالك في المجموعة لا يمنع من ذلك وقاله ابن القاسم وهو في كتاب البيان من رواية ابن القاسم عن مالك وقال ابن كنانة الا ان يفعل ذلك ليضر بجاره دون منفعة فانه يمنع منه ووجه ذلك أن مافعله في ملكه لم يوجب ادخال شيء مما لم يستتبت منه في ملك جاره ولا يمنع المنفعة المقصودة من داره فلا يمنع من عمله في أرضه ووجه آخر انه لو جاز ذلك لبطل البنيان لان ما من أحد يبنى عطاء في آخر ملكه الا لابد أن يمنع الشمس من ملك جاره وينع الريح ولما أجمع المسلمون على جواز البنيان وان منع هذا فكان في مسئلتنا مثله (مسئلة) ومن كانت له أرض ملاصقة اندر غيره فأراد أن يبنى فيها ما يمنع الريح عن الاندر ويقطع منفعته قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون لا يمنع من ذلك وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم انه يمنع ما يضر بجاره في قطع مرافق الاندر التي تقادم وقال ابن نافع ليس لأحد أن يحدث بقرب الاندر ما يضر بصاحب الاندر وان احتاج الى البنيان وقد قال صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار وقاله سحنون ووجه القول الاول ما احتج به سحنون في العتية ان للباقي أن يبنى فان منع هبوب الريح منع كالم منع هبوب الريح وضوء الشمس من دار جاره ووجه القول الثاني ان المقصود من الاندر هذه المنفعة فليس لأحد أن يقصد منها ما يمنع منها كسكنى الدار (مسئلة) ومن اتخذ كوى وأبوابا يشرع منها على دار جاره وعياله فقد قال مالك وابن القاسم يمنع من ذلك كله قال مالك وذلك اذا كان ينال بالنظر وقال ابن القاسم في كتاب البيان اذا كانت من كوى لاحقة بالسقف أو مقار به لا يطلع منها لم يمنع من ذلك وأما ما يطلع منه فانه يمنع وقال ابن وهب عن مالك نحوه وزاد لا يكلف الأسفل أن يعلى بنيانه حتى لا يراه ووجه ذلك أن هذه

مضرة أحدثها على جاره في مسكنه فلزمه إزالتها (مسئلة) ومن بنى مسجدا على ظهر حوائط له وجعل له سطحاً يطلع منه على دار رجل فان باني المسجد يجبر على أن يستريح على سطح المسجد ويمنع الناس من الصلاة فيه حتى يتم الستر ووجه ذلك أن المسجد قد أحدثه الباني ولا يمكن هدمه ولا يمكن من الأضرار بالرجل فعليه أن يستريح عليه لانه أحدث الضرر عليه كما لو أحدثه في داره (مسئلة) ومن بنى غرفة فوق فيها أبواب وكوى يطلع منها على قاعة لغيره فأراد صاحب القاعة منعه من ذلك وقال هذا يضر بي اذ بنيت فقد قال ابن الماجشون ليس له منعه وقال مطرف له منعه قبل أن يبني وبعد أن يبني ووجه القول الأول ان هذا مما لم يضر على صاحب القاعة فيه حين بنائه وانما يراعى الضرر حال حدوثه لا ما يؤول اليه بعد ذلك ووجه قول مطرف ان من منافع صاحب القاعة أن يبني فيها دارا فليس لمن بنى الغرفة أن يحدث عليه ما يمنع من تلك المنفعة ولا يضره فيها (فرع) فاذا قلنا بقول ابن الماجشون ليس له منعه عند أحداث الاطلاع انه يطلع منه على موضع لا يضر بالاطلاع عليه وان بنى في القاعة دارا لم يكن له أيضا أن يمنع الاطلاع لانه قد استحق ذلك لقدم اطلاعه قبل بناء داره قاله ابن الماجشون * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وأذكر اني رأيت لابن القاسم أنه له منعه اذ بنى وجه قول ابن الماجشون ما تقدم ووجه القول الثاني الذي أوردته لابن القاسم انه لم يكن له منعه قبل البناء لانه لم يمنع بذلك منفعة أرضه ولا أدخل عليه ضررا باطلاعه فاذا بنى الثاني دارا يضر به الاطلاع كان له منعه بتقدم ملكه (مسئلة) ولا يخفى أن يكون الضرر فيما لا يتزايد أو فيما يتزايد فان كان مما لا يتزايد فقد روى يوسف بن يحيى عن ابن مزين ما كان من الضرر باق على حال واحدة لا يتزايد كفتح الأبواب والكوى وشبهه فانه يستفهم من أحدثه بطول الزمان وما يحدثه الرجل فيملك عنه جاره لما يقوم عليه بعد زمان فا كان يتزايد ضرره كالكنيف يحدثه فان شكك جاره الضرر بعد طول زمان فله أن يغيره وكذلك ما يفتحه كمنع الماء وكذلك الدباغ ان ضرر ذلك يتزايد فعلى هذا الضرر الذي هو أقدم مما يضر به لا يغير قول واحد وما أحدث بعد ما يضر به فعلى قسمين أحدهما أن يترك القيام عليه والمنع منه حتى يطول زمانه ويستحق ما كان منه لا يتزايد أو يتزايد فعلى ما تقدم والقسم الثاني أن يقام بمنعه عند أحداثه فهذا الاختلاف في المنع منه وازالة الضرر به وبالله التوفيق (مسئلة) ومن فتح مطلا على دار غيره فلما قام عليه سد ذلك فطلب أن يسدها من خلفها فقد قال سحنون في كتاب ابنه ليس له ذلك وليقلع الباب ويسده لان ترك الباب يوجب الحيازة بعد اليوم يشهدون له أنهم يعرفون هذا الباب منذ سنين كثيرة فيصير حيازة (مسئلة) ومن باع دارا وقد أحدث عليه جاره مطلا أو مجرى ماء أو غيره من وجوه الضرر فبإلغائه فيه القيام فقد قال مطرف وابن الماجشون ان كان المانع لم يتم في ذلك حتى يباعها فلا قيام للمشتري فلو كان قد قام فخاصم فلم يتم له الحكم حتى يباع بعد القيام فلم يشتري أن يقوم ويحل محله وقاله أصبغ ووجه ذلك ان ترك من أحدث عليه الضرر القيام في ذلك حتى يباع يقتضي الإباحة وأنه يباع على أن ذلك حق قد تخلى عنه محدثه واذا باع بعد القيام فيه فقد أظهر انه لم يبع له ذلك ولا أقره عليه وقبيل الدار بجميع منافعها وازالة الضرر من جله ذلك (مسئلة) ومن كانت في داره شجرة اذا صعد فيها ليجنيها أطلع على دار جاره فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون لا يمنع من ذلك كانت قديمة أو حديثة بخلاف الغرفة ولكن يؤذن جاره وروى عبد الملك بن الحسن في العتيقة عن ابن وهب نحوه ومعنى ذلك أنه ليس هذا الاطلاع مما يستدام وانما يفعل في الضرورة على وجه الاجتهاد

وتحصيل المنافع لآعلى وجه الاطلاع والنظر كالأطلاع على سقفه لصلاحه

(فصل) وهذا كله في الضرورة وأما العام فمثل تضيق الطرق وما جرى مجراه فهذا يمنع منه وأما
 اخراج العساكر والأجنحة على الحيطان الى طرق المسلمين فقد روى ابن القاسم عن مالك لا بأس
 بذلك قال ابن القاسم واشترى مالك دارا لها عسكر فقال الآن يكون جناحاً أسفل الجدار حيث
 يضر بأهل الطريق فإنه يمنع منه وقال أبو حنيفة يمنع منه على كل حال والدليل على ذلك أنه منفعة
 مباحة يعتاز بها لا مضرة فيها على غيره ولا تضيق لفنائها فلم يمنع من ذلك كضوء السراج وظل الحائط
 (مسئلة) ومن بنى بنايطة لمنعه على غيره فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون من بنى
 على شرف يطل منه على موردة القريفة على قدر غلوة أو غلوتين فان كان لا شرف مكانه فقط لم يمنع
 وان وجد منه مندوحة وكذلك ان أطل من ذلك الشرف على دور جيرانه لم يمنع اذا كان ذلك حال
 ذلك الموضع قبل البناء وان كان اطلعه على الموردة فعليه فتح بابها الى الموردة أو كوى منع ذلك
 ووجه ذلك ان ما كان من خلق البارئ تعالى وحال بقعة الأرض لم يمنع لانه أمر قد تقدم واستحق وانما
 يغير المحدث (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالضرر على ضربين محبت وقديم فأما المحدث فقد تقدم حكمه
 وأما القديم فقد قال معنون في قناة قديمة في حائط رجل لا يغير القديم وان أضر بجاره وكذلك قال
 في الأفران توقد للفخارين بين دور قوم ربما شك جيرانها اذا خافها ان القديم منها لا يعرض له وقال
 ابن القاسم في المجموعة من كانت له كوة قديمة يضر بجاره لا أمنعه من القديم وهذا كله على نص غير
 ما ذكر عن مطرف وابن الماجشون في ثين الأندلس فاتهم ما منعه ويلزمه ما مثل ذلك في القناة
 القديمة في الحائط والله أعلم وأحكم ص مالك عن ابن شهاب عن الأعرج عن أبي هريرة أن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع أحدكم جاره خشبة يفرزها في جداره ثم يقول أبو هريرة ما لي
 أراكم عنهم معرضين والله لأرmin بها بين أكتافكم ش نبيه صلى الله عليه وسلم عن أن يمنع جاره
 يفرز خشبه في جداره روى في المجموعة ابن نافع عن مالك ان ذلك على وجه المعروف والترغيب
 في الوصية بالجوار ولا يقضى به وقد كان أبو المطلب يقضى به عندنا وما أراه الادلة على المعروف وانني
 منه في شك وروى ابن وهب عن مالك هو أمر رغب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه وقال ابن القاسم
 لا ينبغي له أن يمنع ولا يقضى به عليه وهذا على ما قال الآن ظاهر الأمر عند مالك وأكثر أصحابه
 الوجوب ولكنهم يعدل عنه بالدليل وهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي هو على الوجوب اذا لم يكن
 في ذلك مضرة بينة على صاحب الجدار وبه قال أحمد بن حنبل والدليل على ما تنوله ان الجدار ملك
 موضوعه المشاحة فجازله أن يمنع منافعه بغير ضرورة كركوب دابته ولباس ثوبه وقد كان
 أبو هريرة يصل بهذا الحديث ما لي أراكم عنهم معرضين والله لأرmin بها بين أكتافكم فيصم قوله
 ذلك انه كان يعمل على الوجوب ويحتمل انه كان يعمل على النيب لكنه كان يوجب من كان يترك
 اباحة ذلك لجاره ويشجع بحقه فكان يجري الى توبيخه على ترك الأخذ بالنيب النبي صلى الله عليه
 وسلم اليه ورغب فيه وكذلك اعراض من كان يعرض عنه يحتمل وجهين أحدهما أن يكون
 جماعة من علماء الصحابة كانوا يعملونه على النيب ويعرضون عن حمل أبي هريرة على
 ظاهر اللفظ من الوجوب وان أخذوا به بخاصة أنفسهم وأباحوا ذلك لمن جاورهم رغبة فيما رغب فيه
 النبي صلى الله عليه وسلم ومبادرة الى ما ندب اليه ويحتمل أن يكون جماعة من التابعين علموا من أبي
 هريرة انه كان يعمل على النيب والترغيب ويعيب من يتركه ولا يعمل به فيعرضون عما يدعونه

مالك عن ابن شهاب عن
 الأعرج عن أبي هريرة
 أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم قال لا يمنع أحدكم
 جاره خشبة يفرزها في
 جداره ثم يقول أبو هريرة
 ما لي أراكم عنهم معرضين
 والله لأرmin بها بين
 أكتافكم

البعوثورون التمسك بما لهم التمسك به ويؤيد هذا التأويل انه لو كان أبو هريرة يرى الزامهم ذلك
 لحكم به ووجع الحكم على ترك الحكم به ولم يوجع الناس على ترك الاباحة لما يلزمهم اباحتهم لان
 الحكم لم اجبارهم ويمتثل عندى على رواية زياد بن عبد الرحمن في القضاء بالمرفى أرض الرجل
 لجاره اذ المضر به أن يكون في مسئلتنا مثله فيصم الحديث على ظاهره والله أعلم وأحكم (فرع)
 قال مطرف وابن الماجشون وكل ما طلبه جاره من فتح باب وارفاق بقاء أو مختلف في طريق أو فتح
 طريق في غير موضعه وشبه ذلك فهو مثل ذلك لا ينبغي في الترغيب أن يمنع مما لا يضره ولا ينفعه
 ولا يحكم به عليه (مسألة) اذ ثبت ذلك فن أباح لجاره أن يغرر خشبة في جداره فقد قال مالك
 لا ينزع الا أن يحتاج الى جداره لأمر لا يريد به الضرر وبه قال ابن القاسم وروى ابن حبيب عن
 مطرف وابن الماجشون عن مالك ليس له أن ينزعها طال الزمان أم قصر احتاج الى جداره أو
 استغنى عنه مات أو عاش باع أو ورث ووجه رواية ابن القاسم ان صاحب الجدار مالك بجداره وقد
 أباح لجاره منفعة كلفهها مؤنة ونفقة فليس له أن يبطل عليه نفقته وما يعون بمجرد الاضرار به فاذا
 كانت له حاجة كان أحق بماله ووجه الرواية الثانية ما احتج به مطرف وابن الماجشون انه قد جاء
 أن لا يمنع وقد قال مالك ذلك على الخض وروى عن أبي هريرة ما روى واذا أذن له فلا رجوع له
 والأظهر عندى انها عطية يتكف من أجلها مؤنة وعمل كما لو وعده أن يعبره شيئاً أو يعطيه اياه من
 أجل أن يشتري له شيئاً (فرع) وهل يلزم ذلك بمجرد الاذن الظاهر من قول مطرف وابن
 الماجشون أنه اذا أذن له فقد لزمت له ما تقدم من قولها انه اذا أذن له فلا رجوع له وقالان ذلك مختلف
 فيما أذن فيه مما يقع فيه العمل والارتفاق من غرز الخشب وبناء أساس جدار والارفاق بقاء العيون
 والآبار لمن ينشئ عليها غرسا ويتسلى عملا بما قلعه ورد كما كان فسادا أو ضررا صغرت المؤنة أو
 عظمت فلا رجوع له عاش أو مات باع أو ورث احتاج أو استغنى وهو كالعطية وما كان من ذلك لا
 يتكف فيه كبير عمل ولا انفاق من فتح باب أو فتح طريق الى مال الأذن أو أرضه أو رفاق بالشفعة أو
 لسقي شجر قد سقيت قبل ذلك ثم نصب ماؤها فهذا له الرجوع اذا شاء ويقطع ما أذن فيه وهذا
 الذى قالاه في فتح الباب وان لم يكن الافتح يدخل منه ويخرج فصحيح جار على اصلهما قال ابن
 حبيب وقد قال أشهب وابن نافع مثل قولهما وقال اصبح ذلك كله سواء عندى ما فيه عمل وانفاق
 وماليس فيه شيء من ذلك اذا أباحه وأتى عليه من الزمان ما يعار مثله الى مثل ذلك الزمان فله منعه الا في
 الغرس فانه لا يمنع بعد ذلك (فرع آخر) فاذا قلنا ليس له الرجوع فيما فيه انفاق وعمل مع اطلاق
 الاذن فان شرط الرجوع في ذلك متى شاء فقد قال مطرف وابن الماجشون الشرط باطل لان هذا
 من شرط الضرر والتفريط بالعامل والاذن نافذ بعد العمل وهو قبل العمل على هذا الشرط غير
 نافذ ووجه ذلك انه قد فات بالعمل ولم يكن فيه عوض فيرد وما قبل العمل فله أن يرجع عنه لما قرن
 به من الشرط الذى لا يجوز والله أعلم وأحكم (فرع) وماله أن يرجع عنه لعدم الانفاق فيه مع
 اطلاق الاذن فاذا قيد بأجل فقد قال مطرف وابن الماجشون ليس له الرجوع عنه قبل بلوغ
 الأجل ووجه ذلك انه وهب له منفعة مقدرة بزمان فليس له الرجوع في هبته (فرع) فاذا قلنا
 بقول مالك فأباح له وضع الخشب اباحة مطلقة من غير تقييد بأجل فقد قال مالك من رواية ابن القاسم
 وأشهب عنه فممن أباح لرجل البناء في عرصته ثم أراد منعه قبل أن يبنى فله ذلك وقد تقدم من قول
 مطرف وابن الماجشون ما ظاهره انه ليس له اخراجه وقد لزمت له ذلك بمجرد الاذن وجه قول مالك انه

اذن فيها له منه فكان له الرجوع فيه قبل أن يتعلق حق المأذون له فيه بالعمل أصل ذلك إذا أذن لعبده في التجارة ووجه قول ابن الماجشون أنه إذا أذن له في عمل يلزمه به التموت والنفقة أصل ذلك إذا قال اشتره هذه الدابة وأنا أسلفك ثمنها (فرع) وأما إذا بنى ثم أراد إخراجه أنه ليس له أن يخرج به إلا أن أعطاه قيمة ما أنفق وروى الدمياطي عن ابن القاسم ليس له أن يخرج به وأن أعطاه ما أنفق وقال أصبغ ليس له أن يخرج به وإن أعطاه قيمته قائما واختاره يحيى بن عمر وقال أشهب في كسبه له إخراجه وبأمره بقلع بنيانه أو يعطيه قيمته منقوصا ووجه القول الأول أن العقد غير لازم لانه اذن في منفعة على ما تقدم ولكن لما تمون وأنفق تعلق حقه بذلك فليس له أن يخرج به إلا أن يجبر عليه ما كان اذنه سببا لالتلافه ووجه القول الثاني أنه عقد لازم لما اقترن بالوعد من النفقة والموتنة ووجه القول الثالث أنه عقد غير لازم فلا إذن أن يرجع فيه متى شاء والمعارف شرط حيث لم يتوثق بضرب الأجل وبهذا احتج أشهب (فرع) وإذا قلنا له إخراجه إذا دفع إليه حقه ففي نوادر أبي محمد قال في المدونة يدفع اليه ما أنفق قال وقال في موضع آخر إذا دفع إليه قيمة ما أنفق وهذا الذي ثبت في كتابي في المدونة وقال مصنون عن المغيرة وابن كنانة يدفع إليه قيمة بنيانه قائما ونحوه قال مطرف وابن الماجشون عن مالك ووجه قوله يدفع اليه ما أنفق أن ذلك الذي يمونه لسبب اذنه فكان عليه إذا أراد إخراجه عدم ذلك ووجه القول الثاني أنه أتلف عليه قيمة نفقته وأما ما زاد على ذلك تبذيرا وخطأ فلم يجده عليه اذنه ووجه القول الثالث أن البنيان قد ملكه بتمامه بالنفقة والتموت وهو الذي أتلفه عليه بإخراجه بعد الاذن فعليه غرم قيمة ذلك (فرع) فإذا قلنا ليس له إخراجه بقرب تمام بنيانه متى يكون له ذلك قال في المدونة إذا استكمل ما يرى الناس أنه بني ليسكن مثل هذه المدة أطولها وروى عنه الدمياطي إذا مضى من المدة مقدار ما يعار إلى مثله فالعنيان متقاربان وروى مطرف وابن الماجشون عن مالك أن كل بان وغارس في أرض قوم باذنهم أو عليهم فلم ينعوه فله قيمة ذلك قائما كالباقي بشبهة ووجه القول الأول أن العارية لا تقتضي تملك الرقبة وانما تقتضي الأرفاق بالنافع مدة فان لم تكن المدة مقدرة بالأجل رجوع في ذلك إلى العرف والعادة وقول مطرف وابن الماجشون مبني على ما تقدم لهما من أنه ليس له إخراجهما بإبطال ما بنياء فعليه أن يعطيهما قيمته قائما كالباقي بشبهة (مسألة) وأما أن ضرب لذلك أجلا في المدونة عن مالك ليس له أن يخرج قبل الاجل وقبل البناء ولا بعده قال لانك قد أوجبت ذلك له ووجه ذلك أنه عقد لازم لما تقرر بالعقد بمنزلة رجل يقول لرجل أسلفك أو أرهنتك ولم يقرر السلف ولا الهبة فانه لا يلزم بذلك ولو قدرها للزمه ذلك إذا علق ذلك بعقد أو عمل فيه نفقة

(فصل) وقوله أن يغرز خشبه في جداره هكذا تنقيد في كتابي في رواية يحيى بن يحيى وفي كتاب أبي الحسن الدارقطني في اختلاف الموطئات وقال لي أبو عبد الله الصوري سألت أبا محمد عبد الغني عن ذلك فقال لي كل الناس يقولون خشبه على الجمع غير أبي جعفر الطحاوي فانه قال خشبة على التوحيد والمعنى متقارب والله أعلم وأحكم من مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه أن الضحاك بن خليفة ساق خليجا له من العريض فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة فأبى محمد فقال له الضحاك لم تمنعني وهولك منفعة تشرب به أولا وآخر ولا يضرك فأبى محمد فكم فيه الضحاك عمر بن الخطاب فدعا عمر بن الخطاب محمد بن مسلمة فأمره أن يخلى سبيله فقال محمد لا فقال عمر لم تمنع أخاك ما ينفعه وهولك نافع تسقى به أولا وآخر او هو لا يضرك فقال محمد لا والله فقال عمر والله

• مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه أن الضحاك بن خليفة ساق خليجا له من العريض فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة فأبى محمد فقال له الضحاك لم تمنعني وهولك منفعة تشرب به أولا وآخر ولا يضرك فأبى محمد فكم فيه الضحاك عمر بن الخطاب فدعا عمر بن الخطاب محمد بن مسلمة فأمره أن يخلى سبيله فقال محمد لا فقال عمر لم تمنع أخاك ما ينفعه وهولك نافع تسقى به أولا وآخر او هو لا يضرك فقال محمد لا والله فقال عمر والله

لميرن به ولو على بطنك فأمره عمر أن يمر به ففعل الضحاك ش قوله إن الضحاك ساق خليجا
 له وهو الماء بمخلج من شق النهر والعريض موضع أو نهر بقرب المدينة وكان بين الخليج وأرض
 الضحاك أرض لمحمد بن مسلمة فأراد أن يمر فيه فثمنه محمد بن مسلمة فأخرج عليه الضحاك بأن قال له
 لم تمنعني ولك فيه منفعة تشرب منه أولا وآخر ولا يضرك يحتمل أن يريد الضحاك أن يمر به في أرضه
 بهذا الشرط وهو أن يكون له أن يشرب به متى شاء ومثل هذا على وجه المعاوضة لا يجوز لأن مقدار
 شربه أولا وآخر مجهول وقد روى ابن سمعون عن أبيه فمين أعطى رجلا أرض حائط له وثرابه
 على أن يبنيه الرجل بطوبه ونفقته فإذا تم الجدار رجل كل واحد منهما عليه ماشاء أن ذلك لا يجوز لأن
 الجبل ليس إلى أجل معلوم ولا ما يعمل عليه كل واحد منهما معلوم ويحتمل أن يريد به أن ذلك
 حكم ما يمر في أرضك من المياه أن كان مجرى الماء متصلا بأرضه فيصل في أرضه وهو غير مملوك وإنما
 كان له مجرى على غير أرض محمد فأراد الضحاك أن يجعل مجراه على أرض محمد ليتوصل بذلك
 إلى سقي أرضه فيكون محمد أحق به لانه الأعلى وقد قال مالك فمين له ماء وراء أرض وله أرض دون
 أرض فأراد أن يجري ماءه في أرضه أنه ليس له ذلك ولم يأخذ بما روى عن عمر في ذلك ورواه عنه
 ابن القاسم في المجموعة وقال عنه أشهب كان يقال يحدث للناس أفضية بقدر ما يجدون من
 الفجور قال مالك وأخذ بها من يوثق به فلو كان معتدلا في زماننا هذا كاعتداله في زمان عمر
 رأيت أن يقضى له بأجره مائه في أرضك لأنك تشرب به أولا وآخر ولا يضرك ولكن فسد الناس
 واستحقوا التهم فأخاف أن يطول الزمان وينسى ما كان عليه جرى هذا الماء وقد يدعى جارك عليك
 به دعوى في أرضك وقال ابن كنانة تصوه وروى زياد بن عبد الرحمن أنه إن لم يضرب به فليقتض
 عليه بمروره في أرضه وإن أضرب به منع من ذلك وقال أشهب إن كانت أرضك أحييت بعد أحياء
 عينه وأرضه كان له الممر في أرضك وأن يجري ماءه فيها إلى أرضه بالقضاء وإن كانت أرضك قبل
 عينه وقبل أرضه فليس في أرضك ممر إلى عينه ولا لعينه ممر في أرضك إلى أرضه فعلى هذا يحتمل
 فعل عمر وجهين أحدهما أنه على ظاهره ومالك فيه ثلاثة أقوال أحدها المخالفة له على الإطلاق
 وهي رواية ابن القاسم واختارها عيسى بن دينار وبه قال أبو حنيفة والدليل على صحته ما روى
 عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يجلبن أحدكم ماشية أخيه إلا بذنه واللبن يتجدد ويخلفه غيره
 والأرض التي يمر فيها بالساقية لا يعتاض منها والثاني الموافقة له على وجه وذلك على وجهين
 أحدهما أن مخالفة أهل زمن مالك لأهل زمن عمر في هذا الحكم إنما كان لاختلاف أحوال الناس
 وإن أهل زمنه قويت فيهم التهمة باستحلال ما لم يكن يستعمله أهل زمن عمر بن الخطاب وأن حكم ابن
 الخطاب تمثل في الأزمنة التي يم أهلها ويغلب عليهم الصلاح والدين والتخرج عما لا يصلح وأن الزمن
 الذي يم أهلها أو يغلب عليهم استحلال أموال الناس بغير الحق لوجب أن يحكم فيهم بالمنع من ذلك
 لانه قد يطول الأمر فيدعى صاحب الماء الممر في أرض من قضى له بإصراره في أرضه فيدعى ملك
 رقبة الممر ويدعى فيها حقوقا فيشهد له ما قضى له به وهذه رواية أشهب واختارها ابن كنانة ووجه
 آخر وهو يحتمل أن تكون أرض محمد بن مسلمة إنما صارت إليه بل أحياءها بعد أن أحياء الضحاك
 ابن خليفة أرضه وملك ماءه والقول الثالث الأخذ بقول عمر وحمله على إطلاق لفظه وهي
 رواية زياد بن عبد الرحمن الأندلسي حكاه الشيخ أبو محمد في نوادره وأصل ذلك ما روى عن
 النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا ضرر ولا ضرار والضرر ادخال الضرر على الجار دون منفعة

لميرن به ولو على بطنك
 فأمره عمر أن يمر به ففعل
 الضحاك

لمن جوز ذلك الضرر وأنكر الشافعي على مالك أنه روى حديث عمر بن الخطاب ولم يرو عن أحد من الصحابة خلافه ولم يأخذه وليس كما أنكره فان محمد بن مسلمة ممن خالفه في ذلك وخالف على منعه ذلك ولو اعتقد أنه من حقوق الضحاك بن خليفة لما أقسم على منعه بحضرة عمر بن الخطاب وغيره على أن ناذرنا وجوهنا من موافقة مالك لعمر بن الخطاب في هذا الحكم ويحتمل أن يكون عمر بن الخطاب لم يقض بذلك على محمد بن مسلمة وإنما أقسم عليه لما أقسم تحكما عليه في الرجوع إلى الأفضل فقديم قسم الرجل على الرجل في ماله تحكما عليه وثقة بأنه لا يمنعه فيبر بقسمه وإن كان هو قد أقسم على خلاف ذلك كفر هو عن يمينه كراما له وإيجابا لاسبابا إذا دعاه إلى أمر هو أفضل مما ذهب هو إليه في الدين والدنيا والله أعلم وأحكم

(فصل) وقول عمر لابن مسلمة والله ليمرن به ولو على بطنك دليل على اعتبار المقاصد دون الألفاظ في الأيمان لانه لا خلاف أن عمر لا يستجيز أن يمر به على بطن محمد وان كان يمينه على معنى التكلم عليه فان محضين مسلمة لا يسمح بمثل هذا ولا يتكلم عليه بمثله ويحتمل أن يريد به ولو كنت ممن يخالف حكمي عليك بما أرى أنه الحق وحاربت وأدت المحاربة إلى مالك وأجرائه على بطنك لفعلت ذلك في نصرة الحكم بالحق والأول أظهر والله أعلم وأحكم ص حديث مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه أنه قال كان في حائط جده ربيع لعبد الرحمن بن عوف فأراد عبد الرحمن ابن عوف أن يحوله إلى ناحية من الحائط هي أقرب إلى أرضه فنهض صاحب الحائط فكم عبد الرحمن بن عوف عمر ابن الخطاب في ذلك فقضى لعبد الرحمن بن عوف بنحويله ^ص ش قوله كان في حائط جده ربيع لعبد الرحمن بن عوف قال يحيى الربيع الساقية الظاهرة وأراد عبد الرحمن أن يحوله عن مكانه من الحائط إلى مكان هو أقرب إلى حائطه ليقرّب تناوله وتقل مسافته لما يحتاج من إصلاحه فقضى عمر بذلك لعبد الرحمن لما منعه صاحب الحائط وقمر روى ابن القاسم عن مالك ليس له ذلك ولم يأخذ مالك بما روى في ذلك عن عمرو روى عيسى في المدونة عن مالك أنه لا يرى له بنحويله وإن لم يكن على صاحب الحائط في ذلك ضرر إلا أن يرضى به وبه قال أبو حنيفة وروى زياد بن عبد الرحمن عن مالك أن لم يضر ذلك به فليقض عليه بذلك قال ابن نافع وهذا فيما أراد بنحويله وقال عيسى بن دينار يقضى عليه بذلك ورواه يحيى عن ابن نافع ووجه القولين على ما تقدم والله أعلم وأحكم (مسئلة) وقد يرد صاحب الحائط تحويل ساقية أو طريق لغيره في أرضه إلى موضع هو أقرب به وروى عن مالك في أرضين لرجل بينهما طريق فأردت دفع الطريق إلى أرضي أذهو أرفق بي وبأهل الطريق فقال ليس ذلك إلا أن يكون الشيء القريب كقدر عظم الذراع ولا مضرة في ذلك وقال ابن حبيب قال ابن القاسم ليس لأحد أن يجرى طريقا وإن كانت أسهل من الأولى وإن أذن بذلك من جاوره من أهل القرى لأنها طريق لعامة المسلمين فلا يأذن فيها بعضهم إلا أن تكون الطريق لقوم معينين فيأذنون فيها وقال ابن الماجشون ينظر الإمام في ذلك فإن رأى تحويلها منفعلة لعامة في سهولها أو قربها أو سهل فله أن يأذن في ذلك وإن رأى في ذلك ضررا على أحد منع منه وإن حولها بغير إذن الإمام نظره فيه فإن رأى ذلك صوابا أمضاه والأردّه

حدثني مالك عن عمرو
ابن يحيى المازني عن أبيه
أنه قال كان في حائط جده
ربيع لعبد الرحمن بن
عوف فأراد عبد الرحمن
ابن عوف أن يحوله إلى
ناحية من الحائط هي
أقرب إلى أرضه فنهض
صاحب الحائط فكم
عبد الرحمن بن عوف عمر
ابن الخطاب في ذلك
فقضى لعبد الرحمن بن
عوف بنحويله

﴿ القضاء في قسم الاموال ﴾

ص م مالك عن ثور بن زيد الدبلي انه قال بلغني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما دار أو أرض قسمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية وأيما دار أو أرض أدركها الاسلام ولم تقسم فهي على قسم الاسلام ش قوله أيما دار أو أرض قسمت في الجاهلية يحذف أن يريده نفلت قسمتها في الجاهلية وهو التأويل الظاهر من تأويل ابن نافع وغيره من أصحابنا ويحتمل أن يريدها استصفت سهامها في الجاهلية بان مات ميت فورثه ورثته قبل أن يسلموا فصار استصفاؤهم لسهامهم على أحكام الجاهلية بمنزلة القسمة بها يرد صلى الله عليه وسلم ترك الرذائل سلف من عقودهم في جاهليتهم وامضائها على ما وقعت عليه ولذلك لا يرد شيء من بيعهم ولا أنكحهم وإن كانت فاسدة بل يصحح الاسلام الملك الواقع بها

(فصل) وقوله وأيما دار أو أرض أدركها الاسلام ولم تقسم فهي على قسم الاسلام يحتمل من التأويل الوجهين المتقدمين والظاهر منه والله أعلم ما كان من مال أهل الجاهلية مشتركاً فدخل عليهم الاسلام ولم تقسم فهي على حكم الاسلام دون ما كانوا يعتقرونه ويقتسمون عليه في جاهليتهم مثل أن يرثوا داراً في الجاهلية فلا يقتسمونها حتى يدخل على جميعهم الاسلام فانهم يقتسمونها على موارد الاسلام وروى عيسى عن ابن القاسم عن مالك أن ذلك في المجوس والفرس والفرانية وكل من ليس له كتاب فأما اليهود والنصارى فأرسلوا بعدان ورثوا داراً فانهم يقتسمونها على مقتضى شرعهم يوم ورثوها وروى مطرف وابن الماجشون وأشهب وابن نافع عن مالك أن ذلك في الكفار كلهم أهل كتاب كانوا أو غير أهل كتاب وبدل أبو حنيفة والشافعي وجه الرواية الأولى أن أهل الكتاب قد كانت شرعتهم أحكامها ثابتة مشروعة وإن كمالا ندرى ما غير وانما وقد طرأ عليها النسخ ولذلك كانت أحكام نسائهم في جواز نكاح المسلمين لهم غير أحكام نساء من ليس من أهل الكتاب ولذلك جزأنا كل ذبايحهم دون ذبايح غيرهم والمواريث انما يراعى استعمالها يوم التوارث لا يوم القسمة ألا ترى أن النصارى إذا أسلم ثم مات لم يرثه أحد من ورثته وإن أسلموا بعد ذلك لأنهم غير ورثته يوم وفاته وهو يوم انتقال المال وتناول الحديث على أن لفظه عام وقد خص بما ذكرناه وأنه أريد به من ليس من أهل الكتاب ولذلك ذكر الجاهلية وانما ينطلق ظاهره على مشركي قريش ونحوه أيضاً على ما تقدمناه من أنه أدرك الاسلام قسمة بالاستحقاق دون ضرب الحدود وتميز مواضع الحقوق ووجه الرواية الثانية التعلق بعموم الخبر ولم يخص أهل كتاب من غيرهم (فرع) وهذا إذا أسلم جميعهم فإن أسلم بعضهم فقد اتفق مالك وجميع أصحابه على أنه إن أسلم جميعهم الا واحد منهم فإن القسمة تكون على أصل حظوظهم ورواه ابن حزم عن ابن نافع وقال بعض شيوخنا أن حكم الاسلام يغلب على حكم الكفر إلا في هذه المسئلة وفي هذا القول نظر لأنهما يوم القسمة كانا كافرين ولولا أن الفقهاء اتفقوا على حمل الحديث على هذا الوجه لساغ أن يقول قائل انه لا يقسم الا على مقتضى شرعهم وإن أسلم جميعهم ويحمل الحديث على أن معنى قوله على قسم الاسلام على صفته من الصحة وسلامته مما يفسد البيوع عندهم من جعلها بيعاً وسلامته مما يفسد القسمة عندهم من جعلها تميزاً حق وإن تكون مآدبر سهامهم واستحقاقهم لها على ما أوجه شرعهم يوم التوارث وانما عدلنا عن هذا الوجه مع احتمال اللفظ له بل مع كونه الاظهر من

﴿ القضاء في قسم الأموال ﴾

حدثني يحيى عن مالك عن ثور بن زيد الدبلي انه قال بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما دار أو أرض قسمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية وأيما دار أو أرض أدركها الاسلام ولم تقسم فهي على قسم الاسلام

اللفظ لاتفاق علماء العصر على ما تقدم والله أعلم وأحكم

(فصل) واختلف العلماء في القسمة هل هي بيع من البيوع أو تمييز حق ولاصحابنا مسائل تقتضي كلا القولين ونحن ننبه عليها عند ذكرها إن شاء الله تعالى وقد خال مالك في المدونة أن القسمة بيع من البيوع ووجه ذلك أن كل واحد من المتقاسمين يبيع حصته مما خرج عنه بحصة شريكه مما صار إليه لأنه ملك حصته صاحب من الجزء الذي صار إليه بحصته من الجزء الذي أخذه صاحبه وهذه معاوضة ومبايعة محضة ووجه قولنا أنها تمييز حق أنه غير موقوف على اختيار المتقاسمين بل قد يجوز فيه المخاطرة بالقرعة وذلك ينافي في البيع ثبت أنها تمييز حق وقد روى أشهب عن مالك في العتية والمجموعة في ثلاثة أخوة ورثوا ثلاثة أعبد فاقسموهم فأخذ كل واحد عبدًا فإتباعه وأعتق عبدًا آخر فمن مات بيده العبد لا يرجع بشئ ولا يرجع عليه بشئ ويرجع الذي استحق في يده العبد على أخيه الذي بقي عنده العبد فيكون له ثلثه والذي هو يسده ثلثاه قال أشهب في المجموعة فلو كانت القسمة كالبيع لرجع من يستحق من يديه العبد على أخيه الذي مات عنده العبد بثلث قيمته ولكن ليس كالبيع فقد قال مصنون القسم ليس كالبيع (مسألة) إذا ثبت ذلك فقد قال القاضي أبو محمد إن القسمة في الأصل على ثلاثة أوجه قسمة مهايأة وهي أن يتباين الشريكان فيأخذ أحدهما أرضا ويسكنها وهذا إذا سكنها وهذا أرضا يزرعها وهذا أرضا يزرعها فيموز ذلك بالتراضي وليست بواجبة يجبر عليها من أباهما الآن قسمة المنافع ليست بقسمة بيع وقسمة الرقاب قسمة بيع بأخذ أحد الشريكين دارا على أن يأخذ الآخر دارا أخرى فهذه قسمة جائزة لأنها بيع وعصولها أن يباع أحدهما حصته من إحدى الدارين بحصة شريكه من الدار الأخرى وهو الوجه الثاني والوجه الثالث قسمة قيمة وتعديل وذلك إذا كانت الداران مختلفتي البناء والبستان المختلف الغراس تختلف قيمة كل شئ منه من نخل وشجر فأنعدل بالقيمة ويضرب عليها بالسهم وهذا الذي قاله كل فیه منظر وذلك أن الذي ذكره شیوخنا المغاربة أن القسمة على ثلاثة أضرب قسمة قرعة بتعديل وهي التي يجبر عليها من أبي القسمة فياينقسم وقسمة مراضاة ومهايأة بتعقويم وتعديل وقسمة مراضاة من غير تعقويم ولا تعديل ولكل واحد من هذه الأضرب أحكام يختص بها (فرع) فأما قسمة القرعة فأنها تصح في المتائل أو المتجانس وسيأتي ذكر ذلك وشرحه بمسألة ولا يصح أن يجمع فيها أيضا الثمن لغير علة بل يقدر نصيب كل إنسان قسمة مالك في المدونة ووجه ذلك أنها على نهاية المشاحة واستقصاء الحقوق واختيار أحدهما أن يكون سهمه إلى جانب سهم آخر معين ينافي استقصاء الحقوق (مسألة) وصف ذلك أن يقسم المرصعة وتحقق على أقل سهام الفريضة كما كان متساويا قسم بالذرع وما اختلف أجزاؤه قسم بالقبة رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبح وقال هو قول جميع أصحابنا قال القاضي أبو محمد فربما كان الحد الواحد من أحد طرفي المرصعة يصل حدش من ناحية أخرى وحكى ابن عبدوس عن مصنون في الشجر يقوم القاسم كل شجرة أن كان ممن يعرف ذلك والأسأل أهل المعرفة بالقبة ومن يحبس حل كل شجرة فرب شجرة لها منظر ولا فائدة لها وأخرى يكثر حلها ولا منظر لها وإذا قوم ذلك كله جمع القيمة فقسمها على قدر السهام ثم يكتب أسماء الشركاء في رقاع ويجعل في طين أو شمع ثم يرى كل بندقة في حقه فن حصل اسمه في جهة أخذ حقه متصلا في تلك الجهة وقيل تكتب الجهات ثم يخرج أول بندقة من الأسماء وأول بندقة من الجهات فيعطى من خرج اسمه من تلك الجهة فهذا الذي ذكره

القاضي أبو محمد وهو قريب مما يقتضيه قول مالك والأظهر من قول مالك أن تكتب الأسهم في رقاع وان اختلفت السهام مثل أن يكون أخوان وأخت قال ابن الماجشون فهذه تقسم الأرض على خمسة أسهم وتضرب بثلاثة أسهم يدي يكتب اسم كل واحد منهم في رقعة وهم ثلاثة قال وقيل يضرب بخمسة أسهم يدي يكتب اسم كل واحد منهم في رقعتين واسم البنت في رقعة قال والأول أصوب قال الشيخ أبو محمد يدلان الضرب انما يفرجك الى ثلاثة أسهم والضرب بها يكون ضربين لا أكثر قال ويستمر ثم يتفق على أن يبدأ بالأخذ منها بأي جهة من الجهات فان اختلفوا أفرع على أي الجهات يبدأ بالأخذ منها فأى جهة خرجت عمل على البداية بها ثم يؤخر رقعة من تلك الرقاع فن وجد فيها اسمه أعطى أول نصيب من تلك الجهة بقدر سهمه فقد استوفى حقه وان كان أقل من حقه أضيف اليه حقه ولا سبيل لأحد أن يأخذ شيئا متملا بالسهم الأول حتى يستوفى هذا حقه ثلاث دخل عليه مضرة تفرق حصته فاذا استوفى حقه هذا تميز حقه وبقي باقي الأرض بين باقي الاثراك فيعمل لهم في باقي الأرض مثل ذلك حتى يتميز حق كل ذي حق منهم وهذا معنى ما في المدونة من قول مالك وابن القاسم وقال محمد بن عبد الحكم وقد قيل ان صاحب السدس لا يكون الا في أحد الطرفين والأول أحب الى قال الشيخ أبو محمد انما هذا اذا كانت القسمة بين ابن وزوجة وهذا الذي أنكره أبو محمد وقيل يكون مع الجماعة أيضا اذا كانوا أهل سهم كالعصبة فقد قال مالك في المجموعة في قسم الأرض بين الزوجة والعصبة يضرب لها في أحد الطرفين قال ابن القاسم كان العصبة واحدا أو جماعة قال ابن حبيب لان العصبة كاهل سهم واحد وقال المغيرة في الزوجة مع العصبة انها تعطى حقا حيث خرج في طرف أو غيره قال ابن الماجشون وبهذا أقول فتبين بهذا أن الاختلاف الذي أنكره الشيخ أبو محمد هو اختلاف من قول أصحابنا حيث يتصور اختلاف في الموضوع الذي فسر به لا يتصور فيه اختلاف وانما ثبت اختلاف بما ذكرناه لا اختلاف أصحابنا في العصبة هل هم أهل سهم أم ليسوا أهل سهم وقد ذكرته في الشفعة فن جعلهم أهل سهم جمع سهامهم في القرعة وأفرد عنهم من ليس منهم ومن لم يجعلهم أهل سهم لم يجعل سهامهم الا بحسب ما تجتمع القرعة أو تفرق والله أعلم وأحكم (فرع) اذا ثبت ذلك فان هذه القسمة ان ثبت فيها بعد هذا غبن في قبة أو ذرع كان لمن وجدت في حصته المطالبة به لانه دخل على قيمة مقدرة أو ذرع مقدرة فان وجد في ذلك نقضا كان له الرجوع به

(فصل) وأما قسمة المراضاة بغير تقويم والتعديل فهو أن يتراضى الشركاء على أن يأخذ كل واحد منهم ما عين له ويتراضوا به من غير تقويم ولا تعديل فهذه القسمة أيضا تجوز في المختلف من الأجناس ولا قيام فيها للغبون لانه لم يأخذ ما صار اليه على أنه على قيمة مقدرة ولا ذرع مقدرة ولا على أنه مماثل لجميع ما كان له وانما أخذه بعينه على أن يخرج بذلك عن جميع حقه سواء كان أقل منه أو أكثر فالضربان الأولان من القسمة أقرب الى تميز الحق وهذا الضرب أقرب الى أنه يبيع من البيوع والله

أعلم وأحكم (مسألة) أجرة القسام على عدد الرؤس عند مالك وقال أصبح على قدر الانصباء وبه قال الشافعي وجه القول الأول ان اختلاف المقادير لا يوجب زيادة في فعل القاسم بل ربما اقليل الانصباء من زيادة في العمل وذلك انه لو كان لثلاثة أفراس الأرض لخدم نصفها وللآخر ثلاثة أعانها والثالث ثمنها للاثمن لمصرفه زيادة في العمل ولاحتياج بسببه ان يقسم الأرض كلها أعاناً ولو انقسمت على النصف بأن تكون لاثنين لكل واحد منهما نصفها لكان العمل والقسمتها أقل فاذا كان قليل الجزء يؤثر في العمل ما لا يؤثره كبيره بطل أن يجب على صاحب الجزء الكبير ولم يؤثر العمل لا يسيراً أكثر مما يجب على صاحب الجزء اليسير وقد أثر عملاً كثيراً فوجب اطراح ذلك والاعتبار بعدد الرؤس ووجه القول الثاني أن العمل لصاحب الجزء الكبير أكثر لأنه يقسم أعاناً أربعة وصاحب الثمن لا يقسم له الا جزء واحد وكذلك الجزء الكبير يحتاج من العمل والذرع الى أكثر مما يحتاج اليه الجزء الصغير وبحسب ذلك يجب أن تكون الأجرة لأعانها عوض عن العمل وقول أصبح أظهر لاسيما اذا كانت القسمة بالقرعة والسهام وأما اذا كانت قسمة مرأضة دون تقويم ولا تعديل فالعمل متقارب فهي الى أن يكون الى عدد الرؤس أقرب والله أعلم وأحكم ولو طلب جميعهم القسمة الا واحد منهم أبي ذلك أجبر عليها فقد قال مالك على الآبي والطالب أجرة القسام على السواء (مسألة) واذا شهد القاسم في القسمة فقد قال مالك لا يجوز شهادة القاسم قال ابن سحنون عن أبيه سواء قسم بأمر قاض أو بغير أمره لانه شهد على فعل نفسه وقال ابن الماجشون ان كان القاضي أمره بالقسمة وأنفذه فيها فشهادته وحده في ذلك جائزة اذا ذكر القاضي اليوم انه أمره بذلك وكذلك العامل والمحلف والكتيب والناظر الى العيب وكل ما لا يباشره القاضي قال ابن حبيب وان لم يمكن هذا القاضي هو أمر القاسم وانما أمره من قدر جرح من الحكم أو قوم تراضوا به في القسمة فلا يجوز في ذلك شهادة القاسم أصلاً ولا بد من شهادة اثنين سواء وكذلك من تقدم ذكره قال ابن الماجشون لان فعل المأمور في ذلك كفعل الأمر مرتزقا أو غير مرتزق وقال ابن حبيب هو تفسير قول مالك قال ابن حبيب وليس بمعنى الشهادة بل هو بمعنى المعونة وهذا الذي قاله ابن حبيب فيه نظر لان القسمة تصح من غير القاضي وانما يستنبط القاضي فيها يختص به من الأحكام كالأعذار الى من شهد عليه عنده ونحوه والله أعلم وأحكم

(فصل) وعاد الكلام الى ما قاله القاضي أبو محمد فأول قوله ان أخذ أنواع القسمة قسمة المياضة وهو أن يسكن أحد الشريكين داراً والآخر داراً أخرى أو يزرع أحدهما أرضاً ويزرع الآخر أرضاً أخرى وهذا غير داخل فيما ذكرناه من قسمة الرقاب وانما هو من قسمة المنافع وقد ذكر قسمة الرقاب على ثلاثة أضرب فأما قسمة المنافع فانها على ضربين أحدهما أن يتبايا بالأزمان والثاني أن يتبايا بالأعيان فأما التباي بالأزمان فعلى ضربين أحدهما أن يقول لا يستخدم أحدهما العبد يوماً ويستخدمه الآخر يوماً ويزرع أحدهما الأرض عاماً ويزرعها الآخر عاماً والضرب الثاني أن يقول لك غلته يوم ولى غلته يوم آخر فأما التباي على أن تكون غلته يوماً لأحدهما ويوما للآخر ففي كتاب محمد لا يجوز ذلك في الدابة والعبد وان كان ذلك يوماً واحداً قال محمد وقد سهل مالك في اليوم الواحد ذكره في أكثر من وأجازه في الخدمة فوجه المنع ما فيه من المخاطرة لجواز أن تكون غلته في يوم أحدهما أكثر منها في يوم الآخر مع ما يدخل ذلك من التفاضل فيما لا يجوز فيه التفاضل ووجه الإباحة ان الضرر في ذلك قليل لقصر المدة وتقاربها وتساوي غلتها في ذلك في غالب الحال ويعتدل أن تكون

رواية المنع مبنية على أن القسمة يبيع ورواية الإباحة على أنها تميز حق (مسئلة) وأما في الخدمة وهو قوله يخدمني اليوم ويخدمك غدا فاتفقوا على تجويزه في الأيام اليسيرة فقال ابن المواز إنما يجوز في مثل خمسة أيام فأقل وفي المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك لا يجوز في الشهر قال ابن القاسم وأكثر من الشهر قليلا (فرق) والفرق بين الخدمة والغلة أن الخدمة لكل واحد منهما أن يستعمله في مثل ما يستعمله فيه الآخر في مدته وذلك أنه أمر معلوم يمكن كل واحد منهما استيفاءه وأما الغلة فجبهولة وقد يعتذر على أحدهما استيفاء مثل ما استوفاه صاحبه فإذا طالت المدة كثرت المخاطرة (مسئلة) وأما الدور والأرضون فقد قال ابن القاسم في المجموعة إن التباين يجوز فيها السنين المأثومة والأجل البعيد ككرائها ووجه ذلك أنها مأثومة لأنه إن كان التباين في أرض المزارعة فلا يجوز عندي الآن أن تكون مأثومة

(فصل) فأما التباين بالأعيان فإن يستخدم هذا عبدا ويستخدم هذا آخر ويزرع هذا أرضا ويزرع صاحبه أخرى ففي المجموعة عن ابن القاسم يجوز هذا في سكنى الدور وزراعة الأرضين ولا يجوز في الغلة والكراء ووجه ذلك ما قدمناه

(فصل) وقوله لأن قسمة المنافع ليست بقسمة يبيع وقسمة الرقاب قسمة يبيع أيضا فيه نظر لأنه ليس له أن يقول ذلك بغير دليل الأول غير أنه أن يعكس عليه القضية بغير دليل وإذا قد أخرجته قسمة إلى أن جعل قسمة المراضاة قسمة يبيع وكانت قسمة المنافع مراضاة كان يلزمه مثل ذلك فيها والله أعلم وأحكم

(فصل) ونضمن قوله إسقاط قسمة المراضاة بالتقويم والتعديل وإن عاذا كالتقويم في قسمة القرعة وقسمة المراضاة على التقويم والتعديل قسمة جائزة وأكثر ما يقسم به الناس والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله وليست قسمة المهادية في المنافع واجبة بغير عليها من أبلها قول فيستنظر فإن قسمة الرقاب بالمراضاة لا يجبر عليها أيضا أحد وإنما يجبر على قسمة القرعة خاصة إذا وجبت وقد أشار مطرف وابن الماجشون في الواضحة إلى أنها لا تثبت في حق الصغار فلا إن كانت الأرض مستوية في كرمها أو لوها قسمت بالقيمة وإن تراضوا وهم أكبر على قسمتها بالتعري والمراضاة على السواء أو التفاضل على غير قيس ولا قيمة فلذلك جاز قاله أصبغ فشرطوا في جواز هذه القسمة كون المتقاسمين أكبر وقد صرح بعض المتأخرين من أهل بلدنا أنه لا يجوز على الأصغر الاقصة

القرعة وهو الذي يقتضيه النظر الآن يكون في قسمة المراضاة وجهين من المصلحة للإتيان بذلك جائز كالبيع عليهم والله أعلم وأحكم من قال يجبي سمعت مالكا يقول فيمن هلك وترك أموالا بالعالية والسافلة أن البعل لا يقسم مع النضح الآن يرضى أهله بذلك وأن البعل يقسم مع العين إذا كان يشبهها وإن الأموال إذا كانت بأرض واحدة الذي بينهما متقارب فإنه يقام كل مال منها ثم يقسم بينهم والمساكن والدور بهن المزالة من هذا على حسب ما قال إن من ترك أموالا بالعالية والسافلة وهما جهتان بالمدينة وأشار بالأموال إلى الأرضين وما فيها من الشجر وإن كان اسم المال واقعا على كل ما يتمول من حيوان وعروض وعين وغير ذلك الآن عرف أهل المدينة كان في ذلك الزمن إطلاق اسم الأموال على الأرض وما فيها من النخيل والأعناب وقال إن البعل لا يقسم مع النضح وقد تقدم ذكر البعل والنضح في كتاب الزكاة فجعل النضح والبعل جنسين لا يجتمعان في القسمة بربقة القرعة التي تكون بالجبر ولا خلاف في ذلك ولذلك قال مالك الآن يرضى

قال يجبي وسمعت مالكا يقول فيمن هلك وترك أموالا بالعالية والسافلة أن البعل لا يقسم مع النضح الآن يرضى أهله بذلك وإن البعل يقسم مع العين إذا كان يشبهها وإن الأموال إذا كانت بأرض واحدة الذي بينهما متقارب فإنه يقام كل مال منها ثم يقسم بينهم والمساكن والدور بهن المزالة

أهله بذلك وهذا اللفظ يحتمل وجهين أحدهما الإرضاء أهله بذلك فيقسم بينهما بالقرعة وانما ينفي مالك في موطنه القسمة على هذا التأويل إذا أبى ذلك أحدهما ويثبت الجواز إذا اتفقا على المراضاة بذلك وفي المجموعة عن ابن القاسم وأشهب في زيتونة ونخلة بين رجلين لا يقتسمان بينهما إلا أن يراضيا ويعتد لافي القسم يريد بالقية قال معنون ترك ابن القاسم قوله وهو لا يجمع بين صنفين مختلفين وإن تراضيا فقولهما الآن يعتد بالقية دليل على أنه أراد القسمة بالقرعة لأنه لا خلاف أن لهما أن يأخذا أحدهما النخلة والآخر الزيتون من غير قرعة وهذا نصريح بتجوز جمع المختلفين في قسم القرعة إذا تراضى بذلك المتقاسمان وانما يمنع منه إذا أباه أحدهما وذكر معنون عن ابن القاسم أن قوله المعروف أنه لا يجوز ذلك وإن تراضيا وقال ابن عبدوس عن أشهب إن الشركاء إذا رضوا بقسم الصنفين المختلفين جاز وخالف فيه أصحابنا فلي قول أشهب ومن وافقه يكون معنى قوله الآن يرضى أهله بذلك يريد أنه إن رضى أهله بذلك جازت فيه قسمة القرعة وعلى قول ابن القاسم المشهور يكون معناه الآن يرضى أهله بذلك أنه لا يجوز هذه القسمة بالقرعة إلا أن يرضى أهله بذلك فيقسمونه مراضاة دون قرعة (مسئلة) ومنع في قوله أن يجمع بين البعل والنضح وجوز أن يقسم البعل مع العين يريد ما يسقى بالعين من غير نضح وهو السبع لانهما مما يركى بالعشر والنضح يخالف لهما في ذلك فانه مما يركى بنصف العشر وقد روي في المجموعة بن وهب عن مالك نحوه وكذلك قال أنه يجمع في القسم الأموال التي بأرض واحدة يريد أن تكون متقاربة الأما كن دون متباعدة منها قال والمساكن والدور بهذه المنزلة يريد أنه يراعى فيها تقارب الأما كن وتفسير ذلك أن كل ما يقسم على ضربين أصل ثابت كالأرضين والدور والحمامات والأرحى والأشجار على اختلاف أنواعها وما ليس له أصل ثابت كالحيوان والثياب والعروض على اختلاف أنواعها فأما الأصول الثابتة فإذا كانت كثيرة ذات أنواع وكان كل نوع منها يحتمل القسمة فأراد بعض الشركاء أن يجمع له حصته من جميعها في موضع واحد وأراد بعضهم أن يعطى حصة من كل موضع فإن ملحق مالك أن يجمع نصيب كل واحد من الشركاء في موضع منها بشرط تفسيرها بعد هذا إن شاء الله وقال أبو حنيفة والثاقبي يقسم لكل إنسان نصيبه من كل دار أو من كل أرض والدليل على ما نقوله أن القسمة على العدد مع اتفاق المنافع والأما كن أعود بالمنفعة وأبعد من المضرة لأنه إذا قسم كل دار وكل أرض قلت قيمتها وفسد كثير من منافعها ولذلك أثبت الشفعة في الأملاك وذلك مما يفي قيمتها ومن الأمر البين من حصلت له دار بكاملها أفضل من أن يحصل له من أربع دور من كل دار ربعها فكان ما قلناه أولى

(فصل) وهذا الذي ذكره القاضي أبو محمد وأكثرا أصحابنا على الإطلاق وقال ابن عبدوس عن أشهب في أمر جنين قوم أراد بعضهم أن يعطى حصة من كل أرض وقال بعضهم يجمع لنصيبه إن كانت في نط واحد وبعضها أكرم من بعض جمع لمن طلب الجمع حصته في مكان وإن زاد حظه على أرض واحدة أخضع من أخرى تمام حقه فإذا استوفيت أنصباة الذين أرادوا الجمع قسم للذين أرادوا التفرق على ما تراضوا به قال ابن عبدوس تجعل سهام الذين يريدون التفرق بينهما واحدا وسهام الذين يريدون الجمع بينهما ثم يفرع فان خرج سهم من يريد التفرق جمع اليه باقي حقوقهم وصار كحق رجل واحد حينما خرج منهم أحدهم من يريد الجمع أخذه ثم يقسم الذين أرادوا التفرق كل أرض على حدة وقال أشهب وإن تباعدت الأرض ليست في نط قسم الذين أرادوا التفرق

انصباءهم في كل أرض ثم يقسم الذين أرادوا الجمع على ما تراضوا عليه من الجمع قال ابن عبدوس يجعل
سهم من أراد الجمع ههنا بينهما شيئاً واحداً يسهم لهم في كل أرض ويجمع سهامهم فيها وأعطى من أراد
التفرقة نصيبه من كل أرض حيث وقع قال ابن عبدوس وليس هذا أصل مالك وأصحابه لانه لا يجمع
عندهم حظ اثنين في القسم وهذا أيضاً على ما ذهب اليه أشهب ان الشركاء اذا رضوا بقسم الصنفين
المختلفين بالقرعة جاز ذلك وخالف فيه أصحابه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالمرأى فيما يلزم به الجمع شرطان
أحدهما تقارب المنافع وتجانسها والثاني تقارب المواضع فان انحصر من هذين الشرطين أحدهما لم
يلزم الجمع وفي العينية والمجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك في الأرضين اذا تقاربت وبعضها بعين
وبعضها بنضح لم تجمع وان تباعدت وكانت كلها تسقى بعين أو بنضح لم تجمع وان تقارب سقيها كلها
بنضح أو بعين جعت (فرع) اذا ثبت مراعاة هذين الشرطين فقد قال في الأصل ان البعل يقسم مع
العين وهو المشهور من المذهب وروى أشهب وابن وهب عن مالك في المجموعة لا يقسم مع السقي وان
تقاربت الحوائط وقال ابن حبيب لا يضم ما يسقى بعين أو بنضح مع البعل في القسم ولا النضح مع
السيح لاختلاف المئون (مسئلة) وأما الأرض الكريمة والثلثة فقد قال ابن الماجشون في
المجموعة اذا تداينت الأرض في كرمها واشتبهت الحوائط جعت في القسم ان تقاربت مواضعها وقال
ابن القاسم في المدونة ان اختلفت العيون في سقيها الأرض واختلفت الأرض في كرمها قسمت كل
أرض مع عيونها على حدة قال سحنون أيضاً في المجموعة وأما الارضون في نمط فجمع وان تقاربت
في الكرم قال سحنون وابن القاسم لا يجمعها وقال عيسى ان كانت الأرض الكريمة تحتل
القسم والأرض الثلثة تحتل القسمه قسمت الكريمة على حدة والثلثة على حدة وجه رواية المنع
أن اختلاف المنافع في الجنس الواحد وتباينها يقتضى اختلافها في الجنس كرفيق الثياب وغلظها
في البيع الى أجل وقول ابن القاسم في الدور خلاف قوله في الثياب ولعله قد قال في
المسئلة بقولين والله أعلم وأحكم وجه الجواز ان المرأى في القسمه جنس المنافع دون تفاضلها ولذلك
تجمع ثياب الحرير غلظها ورقيقها مع الفراء وثياب الكتان غلظها ورقيقها ويشبه أن تكون
رواية المنع مطردة على قول أشهب في الثياب ورواية الاجازة على قول ابن القاسم (مسئلة) وأما
الأشجار فقد روى أشهب عن مالك في الحائطين المتقاربين المشتبهين في السقي أحدهما مجموعة والآخر
صيحاني يجمعان في القسم ولم يراع فيه جودة الثمر ولا رداءته لانه أمر غير موجود حين القسمه ولا
ثابت فاما يلزمه أن يراعى جودة الشجر في أنفسها وسيأتي ذكره ان شاء الله تعالى وقد قال مالك في
النخل تختلف ألوانه في الحائط كالبرني والصيحاني واللون والجروورانه يقسم على القيمة ويجمع
لكل واحد حظه في موضع من الحائط ولا يلتفت الى ما صار لكل واحد منهم من أنواع الثمر وهذا
في الجنس الواحد لتقارب منافعه وأما الأجناس المختلفة في المجموعة عن ابن القاسم في شجر تفاح
ورمان وخوخ وتمر وغيرهما من الفواكه مختلطة في جنان واحد يجمع ذلك كله في القسم بالقيمة
والسهم قال سحنون هو استحصان الفرق باجتماع السهم وأنا أكره أن يقسم هنا خمسة واحدة وزاد
في المدونة بآثر هذا قال في الفواكه فان كل شيء من ذلك على حدة يحتل قسم كل جنان على حدة
قسم فعلى هذا القول لابن القاسم وما تقدم له قبل أن ما يقسم على ثلاثة أضرب يجمع بينه في القسمه
وان كان كل نوع منه يحتل القسمه بانفراده كالنخل منها البرني والصيحاني وسائر أنواع الثمر وضرب
يجمع بينه اذا لم يحتل أنواعه في القسمه ولا يجمع بينه اذا حلت كالفواكه والجيد مع الرديء وهذا

القسم الاول هو الذي قال فيه سحنون لما أورده مطلقاً من هذا التقييد انه استحسان وهو مطرد على قول ابن القاسم في جمعه غليظ الثياب ورقيقها والقراء مع القمص وضرب لا يجمع بينه بوجه كالخلى مع الثياب والجل مع النضج وأما تفاضل الأشجار في أنفسها فقد حكى ابن عبدوس عن سحنون في الشجران كان بعضها أقل من بعض والارض بعضها أكرم من بعض جعلت في القسم الآن يأتي من ذلك أمر يتباين وقال ابن حبيب مثله (مسئلة) وأما الدور فاعلمت تفاضل البنين أو برغبة الناس في المواضع والزهد فيها فأما البنين فقد قال سحنون في كتاب ابنه ان كانت احدى الدارين قاعة لم يجمعها في القسمة وان كان بناء احدى الدارين أجود من بناء الأخرى جمع في القسم اذا كانت في نمط واحد وهو قول عبد الملك بن الماجشون في المجموعة اذا اشتبهت الدور في بنائها وتقاربت جعم في القسم فيسمى من مجموع قولها مراعاة فصلين أحدهما ان كانت احدى الدارين عارية من البنين أو خربة في حكم العارية لم تجمع مع المبنية والفصل الثاني أن يكون بنيانها متبايناً فيقتضى قول ابن الماجشون على ما عهد من مقاصده انهما لا يجمعان وهو عندى طرد قول أشهب في أن ما كان من الثياب في البيع جنسان مختلفان انه لا يجمع في القسم وما كان في البيع جنسا واحداً فانه يجمع في القسم وقد حكى ابن عبدوس عن سحنون في الشجر والارض تجمع في القسم وبعضها أفضل من بعض الآن يتباين فيجب على قوله أن يجمع المتفاضل في البنين في القسم الآن يتباين فلا يجمع والله أعلم وأحكم

(فصل) وأما الاما كن فقد قال اشهب في المجموعة اذا كانت الدارين في نمط واحد جعلت في القسم وان كان بعضها أكرم من بعض كالارضين في نمط واحد وبعضها أكرم من بعض قال سحنون وليست الدور كالارضين فقد تكون الدور في نمط ونفاقها مختلف ومن دارى الى الجامع نمط واحد وهو متباين الاختلاف فثبت الاختلاف بين أشهب وسحنون في النمط الواحد ويجب أن يحقق مع النمط معنى النمط ثم يبين وجه الاختلاف وذلك أن النمط يستعمل كثيراً بمعنى التقارب في الصفة فيقال هذه الثياب نمط واحد وهؤلاء القوم من نمط بمعنى التقارب في الصفات والأحوال الا انه لا يصلح أن يريد انه في هذا الموضع للتقارب في الصفة يمنع من ذلك سياق كلامهما ويحتمل أن يريد بالنمط المحلة الواحدة والربض الواحد ويحتمل أن يريد به التقارب في المكان فقد جعل أشهب ذلك شرطاً في صحة الجمع ومنع منه سحنون الابان يضم الى ذلك صفة أخرى وهي التقارب في رغبة الناس فقد يكون أحد طرفي المحلة أو الموضع الذي يقرب بعضه من بعض أغبط عند الناس من الآخر لقربه من مرفق من المرافق جامع أو مسجد أو سوق أو غير ذلك غير أن أشهب جواز الجمع بين ما تقاربت مواضعه وان كان بعضهما أكرم من بعض كما جوز جمع الارض المتقاربة وان كان بعضها أكرم من بعض فكان يجب على قوله في الثياب أن يمنع من ذلك الا في التفاضل اليسير الذي لا يختلف فيه المنافع اختلافاً بينا وقال ابن حبيب قد تكون بعض الدور قرب السوق والمرفق أو قرب المسجد والأخرى بعيدة من ذلك فلا يجمع بينهما إلا براض بغير رسمه فبين بعض الوجوه المراضاة في تفضيل الأما كن ولم يذكر ان ذلك في نمط واحد أو عامط متباعدة وقال ابن القاسم في المجموعة ما كان حول المسجد من الدور فهو الذي تشاح الناس فيه ويضم بعضه الى بعض وفي المجموعة لابن القاسم اذا كانت احدى الدارين في ناحية من المدينة والدار الأخرى في ناحية أخرى بعيدة من الأولى الآن رغبة الناس في الموضعين سواء فانهما يجمعان في القسم لان الدارين سواء

في الموضع والنفاق فلا يلتفت الى اقترافهما فذهب الى ان المراهي في الأماكن تساويهما في رغبة الناس وان تباعدت وفرق بين الدور والأرضين ان البلد الواحد لا يختلف اغراض الناس فيه مع تساوي الموضعين في النفاق والمرافق وتختلف في البلدين فتلخص من هذا ان أشهب يراعي في الأماكن تقارب الدور في الفط ويراعي سحنون القرب والتساوي في النفاق ويراعي ابن القاسم التساوي في النفاق خاصة والله أعلم وأحكم (فرع) فاذا قلنا بقول أشهب وسحنون في مراعاة القرب فقد قال أشهب عن مالك في المجموعة اذا تباعد ما بين الدار بن مثل منزلي هذا او منزل آخر

بالثنية لم يجمع في القسم بخلاف الضيل والحوائط (فصل) وأما البعد في الأرضين قال ابن القاسم ان كانت القرى متباعدة اليوم واليومين فمعت كل قرية مفردة وان تساوت رغبة الناس فيها قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وهذا كله عندي بقدر ما يرى من البعد والقرب ويؤدي اليه الاجتهاد وانما ذكرنا ما ذكرنا منه ليتقوى به المجتهد على ما يريده من النظر والاجتهاد وقد قال ابن الماجشون في المجموعة ليس للقرب حدة لا بقدر ما يرى يوم يقع (مسألة) وأما الأثجار فان ابن حبيب يجمع البعل كله اذا تجاوز في الموضع كالميل والميلين وقال في العتية والمجموعة عن مالك في املاك بن ورنه منها وادي القرى وبخير وبالفرع ان من كان منها وادي القرى وبخير جمع في القسم ويجمع ما كان بالفرع الى ما كان بناحيته قال عنه أشهب بخلاف الدور وقد قال عن مالك في المدونة في الحوائط المتباعدة بينها اليوم واليوم ان كل شيء من ذلك يقدر بالقسمة قال عنه أشهب ولا يقسم حوائط المدينة مع حوائط خير وقال في كتاب الصلاة بينهما ثمانية وأربعون ميلا

(فصل) وأما الما جل والحمام والبيت الصغير فقد قال مالك لا يقسم الحمام وغيره مما في قسمة ضرر قال عبد الملك في المجموعة لم أعلم أحدا من أصحابنا وافق مالك كاعلى قسمة الحمام ولا سمعت من يستجيز ذلك قال ابن حبيب وهو قول أبي حنيفة وهو شاذ لم يقل به أحد من أصحاب مالك الا ابن كنانة قال ابن الماجشون وابن نافع وابن وهب سواء ضاق القسم عن جميعهم أو عن بعضهم وان كان أصغرهم حفظه انتفاع في وجه من وجوه المنافع وان قل مما لا ضرر فيه فالقسم قائم قال ابن حبيب ورواه أصبغ عن ابن القاسم قال مطرف والذي أخذه ان كان لبعضهم في ذلك منفعة لسبعة سهمه وبعضهم لا ينتفع به لصيق سهمه فيقسم بينهما كما قال مالك وان كان لا ينتفع به واحد منهم فيبعة وقسمة ثمانية أولى بالصواب واحتج مالك لقوله بقوله تعالى مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا وقال من خالفه في ذلك من أصحابنا معنى الآية نبوت حقه ثم يقسم على السنة كالعبد الواجب فيه نصيب كل وارث ويقسم ثمة دون عينه واحتج ابن القاسم بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا ضرر ولا ضرار وهذا أيضا يحتاج الى تأمل قل ذكرته في الاستيفاء (فرع) اذا ثبت ذلك فقد قال ابن حبيب لا يقسم الحمام ولا القرن ولا الرحا ولا البئر ولا العين ولا الساقية ولا الدكان ولا الجدار ولا الطريق ولا الشجرة وفي المجموعة يقسم الجدار ان لم يكن فيه ضرر وليس ذلك باختلاف والخلاف في ذلك كله على ما تنقسم ومعنى الضرر في ذلك على المشهور من مذهب ابن القاسم ان لا يبقى فيه المنفعة الثابتة قبل القسمة مثل الدار التي تقسم فيكون ما يصير لكل واحد منهم ما يسكن وأما الحمام فلا يتصور ذلك فيه لانه لا يمكن أن يبقى نصيب كل واحد منهم حماما في الأغلب ولذلك لا يقسم عند ابن القاسم ويراعى مع ذلك أن لا تذهب القسمة معظم منافعه وان بقي على حكم منفعة وأما ما يراعى ابن الماجشون وسائر أصحابنا فقد تقدم ذكره

(فصل) وأما ما ليس من الأصول الثابتة كالحيوان والعروض فإن منه ما يقسم دون ضرر ومنه ما لا يقسم إلا بضرر فاما ما يقسم دون ضرر فكجماعة العبيد والدواب والثياب فلما العبيد فانه يجمع في القسم ذكورهم واثنتهم صغارهم وكبارهم وأعجمهم وفصيحهم وحسنهم وقبيحهم زاد ابن القاسم والهديم وان تقاربت أثمانهم اذا اعتدلت في القيمة قاله ابن حبيب قال روى ابن القاسم عن مالك في الرقيق المشترك لجماعة فأراد بعضهم قسمه ان يستطيع أن يقسم قسم والا يبيع فان كان من جماعة الرقيق ما لا ينقسم كالخمس بين العشرة لم تقسم قال ابن حبيب ولا يجمع في القسم الخيل مع البغال ولا البغال مع الحمير ولا الابل مع البقر ولا البقر مع الغنم وان اعتدلت الغنم ولكن يقسم كل نوع على حدته قال ابن القاسم في المدونة والبراذين صنف على حدة ويقسم بالتراضي وقال يعقوب ابن يعقوب في العتبية بلغني عن ابن الماجشون انه لا يقسم شيء من الحيوان والعروض بالقبعة ولكن يباع ذلك ويقسم ثمنه قال الشيخ أبو محمد والذي روى عنه ابن حبيب خلاف هذا وجه القول الأول انه مما تصح فيه القسمة والمساواة بالقسمة كالأرضين ووجه القول الثاني ان ما لا تنقسم أحاده فلا تنقسم جماعته والأول أظهر في المذهب (مسألة) وأما الثياب ففصل ابن حبيب ذهب ابن القاسم الى ان البرزكله من الخبز والحرير قال في المدونة والديباج قال ابن حبيب عنه في القطن والصوف والكتان والمرعز والفراء كلها جنس واحد في القسمة قال في المدونة اذا كان كل صنف لا يتحمل أن يفرز بالقسمة وأما البسط والوسائد فلا يجمع مع البرز والثياب وعندى ان ظاهر هذا أن الفراء من جهة البرز وان هذا الاسم يقع على كل ما يلبس من مخيط أو غيره اللباس المرئي بمعنى التجميل على الجسد وعلى هذا يجب أن يدخل في البرز الأكسية والملاحف لانها تلبس على هذا الوجه وبذلك يتميز البرز من غيره من الأجناس وهي عنده علة الجمع في القسم قال ابن حبيب وخالفه مطرف وابن الماجشون لا يقسم ثياب الخبز والحرير مع ثياب القطن والكتان ولا مع الفراء ولا يقسم الصوف والمرعز مع ما ذكرناه قال ابن حبيب وثياب القطن والكتان صنف واحد في القسمة وان كان فيه ما قص وأردية وعمائم زاد ابن القاسم في المدونة وسراويلات وثياب الخبز والحرير من الوشي وغيره صنف واحد اما كان من وشى يربط في المدونة والله أعلم وشى القطن والكتان فلا يقسم مع وشى الخبز والحرير وليقسم وحده قال وثياب الديباج صنف لا تقسم مع ثياب الخبز والحرير وثياب الصوف والمرعز صنف وان كان منها جيب وتيجان وفراء اخر فان صنف لا يضم الى فراء الفليات وقال أشهب في المجموعة كل ما يجوز من هذا أن يباع واحد باثنين الى أجل فلا يضم له في القسم لانها صنفان وكل ما لا يجوز ذلك فيه فهو صنف واحد يجمع في القسم قال أشهب ولو جمع ما يقع عليه اسم برز لوجب أن يجمع ما يقع عليه اسم دابة فيقسم الرقيق مع الدواب والخيل مع الجبر والابل قال ابن عبدوس ومنه ذهب أشهب في هذا أصح عند سحنون وعندى انه لا يلزمه على هذا قسمة الزيتونة والنخلة لانه لا يسلم في شيء من ذلك رأسا والله أعلم وأحكم وقال أشهب في المجموعة لا يجمع في القسم اللؤلؤ مع الياقوت ولا الزبرجد مع الياقوت (مسألة) وأما ما كان من الطعام فلا يخلو أن يكون مما يجري فيه الربا أو مما لا يجري فيه الربا فان كان مما لا يجري فيه الربا فلا يخلو أن يكون جزافا أو مكيلا أو موزونا فان كان جزافا وكان مما تدعو الى قسمته في رؤس شجره حاجة فقد روى ابن القاسم عن مالك في المدونة وأشهب في المجموعة والعتبية عن مالك اجازة ذلك بشرط اتفاق على بعضها اتفاقا أن تختلف حاجتهم الى ذلك بان يريد بعضهم

يباع وبعضهم أن يأكل رطباً وبعضهم أن يبيع وأما أن أراد أحدهما يبعه والآخراً كله فقد جوز
 ذلك ابن القاسم في البلح الكبير وأنكره سحنون ولم يره اختلاف حاجة لأن الذي يبيع يجد وقد
 اجتمع على الجسد لأن تركه يبطل القسم وهذا الذي قاله سحنون فيه نظر لأن مالكاً جوز
 قسمته من غير جده فن أراد أن يجعل الجده مجمل ومن أراد أن يؤخره آخر ولو كان على الجده قسم
 إلا بالكيل ولذلك قال ابن عبدوس لا تجوز قسمته إذا أثمر وقال في المدونة ولو اقتسمه بعدما أزهى
 حين اختلفت حاجتهما فتركا حتى أثمر لم تنقض القسمة وقال في موضع آخر منها لأن قسمة
 ذلك بالحرص عند اختلاف الحاجة قبض والحرص هو الكيل وليس كل من أراد أن يبيع يجد
 ويباشر يبعه بل يبيع حصته من حائطه أو جميعه ممن يباشر ذلك ويحاوله وكذلك من أراد أن
 يأكل لا يمكنه جده إلا حسب حاجته إلى أكله وذلك لا يتقدر إلا بحسب ما يبدو إليه عند الحاجة
 (فرع) وروى أشهب عن مالك في العتبية والمجموعة أن ذلك إنما يكون إذا طاب وحل يبعه
 قال ابن القاسم في المدونة فإن لم يطيب النخل والعنب لم يقسم بينهما بالحرص قال ولا يقسم النخل على
 حال إلا أن يجده أو يترك حتى يطيب فيقتسمانه وقال ابن القاسم في المدونة قاله هو وأشهب في
 المجموعة ولم يقسم البلح الأرض الكبير على الخرص وإن لم يجد أحدهما إلا بعد يوم أو يومين أو ثلاثة
 أو أكثر ما لم يترك البلح حتى يزهى فتتقض القسمة لأنه من يبيع الفرس قبل بدو صلاحه فقبض
 بهذا أن منعه قسمة البلح على الإطلاق وانما هو لمن أراد أن يبقيه حتى يزهى (فرع) والشرط
 الثالث أن يكون مما يحرص وهو النخل والعنب فلم يجوز ابن القاسم ذلك في غيرهما وقال لا تقسم
 الفاكهة بالحرص وإن احتاج إليها أهلها وانما ذلك في النخل والعنب وقد ذكرنا في بعض أصحابنا أن
 مالكاً رخص فيه فسأله عنه فقال لا أرى ذلك وروى أشهب عن مالك في المجموعة لأبأس به في
 النخل والعنب والتين وغير ذلك وجه القول الأول أنه معنى شرع فيه بالحرص فوجب أن يختص
 بالنخل والعنب كالزكاة وجه القول الثاني أن الحاجة في الزكاة إلى الخرص انما هي لأنها مما جرت
 العادة بأكله رطباً بالحرص عليهم ليتقرر مقدار الزكاة في الفترة وتطلق أيديهم عليها وهذا معنى
 يختص بالنخل والعنب مما فيه الزكاة عند ابن القاسم والمشهور من قول مالك وأما القسمة فالحاجة
 إليها في سائر الثمار كالحاجة إليها في النخل والعنب فإباحة الخرص للقسمة في جميعها إذ لا سبيل إليها
 بغيره (فرع) والشرط الرابع أن يكون ذلك في الشيء اليسير وقد ذكره مالك ذلك في الثمار
 الكثيرة جداً لأنه مما ينال بعجلة ولا يختلف عند الحاجة إلا في الشيء اليسير (فرع) والشرط
 الخامس أن لا يختلف فيما أخذ أحدهما يسيراً والآخر رطباً وإن كان بالحرص ولكن لا يقتسمان
 الرطب ويقتسمان البسر قاله أشهب في المجموعة وجه المنع من بيع الرطب بالتمر والبسر بالرطب
 لاختلاف صفتيهما وتعذر معرفة تساويهما حال الادخار وذلك شرط في صحة بعضه ببعض (فرع)
 والشرط السادس أن يتحرى تساوى الكيل في المكيل وإن كان بعض الكيل أفضل من بعض
 كالبرنى والصيغاني والمجوة والعنب الأحمر والأسود فإنه يجمع في القسم على تساوى الكيل
 فإن أبيض ذلك أحسنهم قسم كل نوع مفرداً قاله مالك قال وإن أحببوا المقاومة جاز ذلك ومن طلب منهما
 القسمة فذلك له يقال القاضي أبو الوليد رحمه الله وعندى أن هذه القسمة لا تجوز إلا بالفرعة وهو
 ظاهر قول أصحابنا لأنها تميز للحق وأما للراضاة فإنه يبيع محض ولا يجوز أن ينقص في المطعوم إلا
 بقبض ناجز (مسألة) فإن اقتصمت الأصول وفيها ثمر فلا يخلو أن يكون من هياً أو غير من هـ فإن كانت

الثمرة بلحا أو طلعاً فقد قال أشهب أنه يجوز أن يقسم ذلك مع الغل ما لم يبلغ أن يكون طلعاً أو
 يكون بلحا أو طلعاً فلا يجوز لامتناع التفاضل فيه . قال القاضي أبو الوليد وعندي أن منعه قسمتهما مع
 الطلع لأنه لا يجوز قسمتهما دون الطلع لأنها ثمرة لم تثور ولا يجوز قسمتهما مع الطلع لأنه ما كثر مما
 يجري فيه الربا . وقال ابن القاسم تقسم الرقاب ويترك البلح والطلع وأنكر سحنون ذكره للطلع
 وقال إذا لم تثور لم تجز قسمته (مسئلة) وأما ما ليس له أصل ثابت كالزروع والبقول فإنه لا يقسم
 شيء من ذلك بالخرص حتى يجز . قال ابن حبيب كل ما لا يجوز فيه التفاضل من الطعام فلا يقسم
 بالصرى لازرعاً ولا حصيداً ولا مدر وسواً ولا مصراً إلا كيلاً فيما يكال أو وزناً فيما يوزن أو عدداً فيما
 يعد . ما خلا الثمار إذا بدأ صلاحها . وقاله مالك ومن أعصابه مطرف وابن الماجشون وذلك يحتمل
 أن يعلى بعلمين على أصل ابن القاسم لأنه لا يجري فيه الخرص فلا يصح التساوي فيه والثاني أنه
 لا يقبض في الوقت وعدم التقابض فيه يفسد قسمته . وحكى ابن عبدوس عن ابن القاسم أنه كره
 قسمة البقول بالخرص . قال ابن عبدوس لأنه لا يقبض كل واحد منهما ما صار إليه وقد أخطأ من قال
 عنه أنه لا يميز قسمته بالصرى بعد الجذ وهو يميز الصرى في الخبز واللحم فكيف بما يجوز فيه
 التفاضل (مسئلة) وإن كانت الثمرة قد أزهت أفردت الرقاب بالقسمة ثم إن قسمت الثمرة بعد
 ذلك لاختلاف الحاجة فيسقى كل واحد نخلة وإن كانت ثمرتها الغيرة كبائع ثمرة نخلة وأنكر ذلك
 سحنون وقال القسم تميز بحق والسقي على من له الثمرة بخلاف البيع ولو كان كالبيع لم يكن على
 صاحب الأصل إلا أن يسقى نصف ماله في أصله ونصف ما في نخل صاحبه لأن الثمرة قد تختلف في
 الخرص فتعدل ثمرة نخلة ثمرة نخلات فيختلف السقي والخرص سواء وفرق آخران الجامعة في
 البيع دون القسمة (مسئلة) فإن قسمه صبراً فلا يخلو أن يقسم بمقاديره أو يقسم بالصرى فإن
 قسم بمقاديره فقد قال ابن الماجشون في المجموعة في قسم الرطب والتمر والعنب أنه يقسم على الأكثر
 من شأنه في البلد من الوزن أو الكيل قال محمد بن عبد الحكم لأبأس أن يقسم القاضي الزيت كيلاً أو
 وزناً أي ذلك شاء فعل وقد قال أشهب في المدونة يبيع الزيت بالكيل فاما بالوزن فأى عرف ما في ذلك
 من الكيل فلا بأس به وإن كان ذلك يختلف فلا خير فيه فجعل الأصل فيه الكيل وإن قسم على
 الصرى فلا يخلو أن يكون مما لا يجوز فيه التفاضل أو مما يجوز فيه التفاضل فإن كان مما يجري فيه
 الر با فقد حكى ابن حبيب في وأخته عن مالك وأصحابه أن ما لا يجوز فيه التفاضل لا يجوز قسمته مصراً
 بالصرى إلا كيلاً في المكيل أو وزناً في الموزن أو عدداً في المعدود . وحكى ابن القاسم عن مالك أنه
 يجوز قسمة الخبز واللحم والحيثان بالصرى وجه القول الأول أنه مما يجري فيه الر با ويلزم فيه التساوي
 ولا يوصل إلى حقيقة ذلك بالصرى لأن الصرى ليس بمقدر في نفسه فيعرف به التساوي وإنما يصرى
 به الموزن أو المكيل ولا يدرك حقيقة ذلك بالصرى . وجه القول الثاني أن الصرى طريق إلى
 معرفة التساوي والتفاضل كالوزن والكيل ولا شك أن التساوي في أحد المقدارين لا يمنع التفاضل
 بالمقدار الثاني (فرع) إذا ثبت ذلك فإنه يجوز بشرطين أحدهما ذكره في كتاب ابن المواز
 أنه لا يجوز ذلك في المكيل وإنما يجوز في الموزن كاللحم والخبز والحيثان واحتج لذلك ابن
 حبيب بأن الصرى إنما يجوز عند عدم ما يقدر به والكيل لا يعلم ولو بالحفنة وإنما يعلم الموازين
 وظاهر قول مالك في المدونة يجوز السلم في الخبز بالصرى يدل على أنه يجوز ذلك مع وجود الموازين
 لأنه في الغالب إنما يسلم إليه في أمد يمكن تحصيل الموازين فيه وكل موضع يكون فيه استيفاء ما يوزن

غالب يوجد فيه الموازين فان قال بهذا أحد من العلماء فيجوز على قوله بالتعري (فرع)
والشرط الثاني واه عيسى عن ابن القاسم في العتيسة ان ذلك في الشئ القليل ووجه ذلك ان
الكثير لا يتحقق فيه التساوي بالتعري وانما يوصل الى ما يقرب من ذلك في اليسير بأن كان بينهما شئ مما
لا يعتبر ولا يقصد وأما الكثير فربما كان بينهما من التفاضل ما يمنع الإباحة وينافيها والله أعلم (مسئلة)
وأما ما يجوز فيه التفاضل كالحناء والقطن والمسك والزعفران والخديبو الرصاص فقد روى ابن
حبيب عن مالك ومطرف وابن الماجشون انه يجوز اقتسامه تعرياً على التعديل والتفضيل ولا يجوز
على الشك في التعديل كالتبادل فيه قال محمد بن عبد الحكم لأبأس أن يقسم الحناء والكتان
والمسك والعنبر وغيره مما يجوز فيه التفاضل بالتعري وقنقيل لا يجوز وأجازته أحب إلينا
وروى ابن المواز وابن عبدوس عن ابن القاسم انه لا يجوز قسم الحناء والتبن والنوى والكتان
والمسك الا كيلا في المكيال أو وزناً في الموزون الا ان يتبين التفاضل البين قال ابن عبدوس
وقول ابن القاسم أبعد في الأصل وأحب الى وقال ابن عبدوس في البقول قد أخطأ من قال في البقول
عن ابن القاسم انه لا يجوز قسمها بعد الجدة على التعري وهو غير التعري في الخبز واللحم فكيف بما
يجوز فيه التفاضل وهذا خلاف ما اختاره في قسمة الحناء والكتان والمسك والخلاف في هذه
المسئلة ظاهر في المنهـب وجه رواية الجواز انه يجوز فيه التفاضل فاذا تعري المساواة فهو أجوز
لأن كل ما يجوز فيه التفاضل يجوز فيه التساوي وقد يجوز التساوي فيما لا يجوز فيه التفاضل
وجه رواية المنع أن التعري مع عدم التفاضل بين ان القصد المخاطرة والمقابلة وذلك يمنع الجواز
كما لو شك في التساوي والقياس عندي جواز ذلك لأن قصد كل واحد منهما غير الآخر لا يمنع الجواز
كما لو كانت من جنسين مختلفين مطعوم وغير مطعوم (مسئلة) واذا ثبت ذلك فيها يكال ويوزن
فقد قال سمنون لا يكون فيه السهم يريد لا يقسم بالقرعة وكذلك عندي ما قسم بالتعري لأن التعري
بدل من الوزن وذلك اذا تساوت السهام في الجودة والجنس والقدر لم يمتنع في ذلك الى سهام
كالدنانير والدراهم بخلاف ما يحتاج الى التعمد فانه لا يبلغ حقيقة التماثل فيه
(فصل) وأما ما لا يقسم الا بضرر فغنى ما لا يصح ذلك فيه كاللبن والدابة ومنه ما يمكن ذلك فيه
ولكن يدخل فيه الضرر كالشقة من القطن أو الكتان أو الصوف أو الحرير أو الخز أو الجمل أو
الجذع من الخشب وقد قال أشهب في المجموعة لا تقسم الخشبة فان قيل من الخشب ما يصلح بالقطع
وكذلك من الشبام يكون قطعه صلاحاً ولا يكلف ذلك من أبيه وانما القسمة في غير الرباع من
الارضين فيما لا يحال عن حال ولا يحدث بالقسمة فيما لم يكن فيه من قطع ولا زيادة دراهم وقال ابن
حبيب أيضاً لا تقسم الخشبة ولا الثوب الواحد (مسئلة) وما كان في حكم العين الواحد كاللباس
والخفين والجوربين وحكمه في منع القسمة اذا أبي ذلك أحد هما حكم العين الواحدة قاله ابن القاسم
وغيره من أصحابنا واختلفوا في القرارتين فقال ابن القاسم في المدونة ان لم يكن في ذلك فساد
فسمتهما بين الشريكين وان كان فيهما فساد لم أقسهما وبالله التوفيق وقال ابن حبيب لا تقسم
وجعلهما كالخرج وجوز أشهب قسمتهما في المجموعة وجه القول الاول ان الغالب من حالهما
استعملهما جميعاً في الحمل على الدابة فلا يقسمان كالخرج وجه القول الثاني انه قد تستعمل الواحدة
منهما غالباً على الدواب وعلى ظهور الرجال فثبت لهما حكم القسمة (فرع) اذا ثبت ان ذلك لا يقسم
فان اتفقا على بقاء ذلك على حكم الشركة جاز ذلك وان أرادوا أن ينهوا ونوا في ذلك جاز ولا يجبر أحد

على ذلك ومن دعا الى البيع أجبر اشراكه على التسويق معه فان أراد البيع من دعا اليه قيل لمن أباه من اشراكه اما ان تأخذ حصته بما أعطى فيها واما ان تباع معه

﴿ القضاء في الضواري والحريسة ﴾

قوله الضواري يريد ما ضربت أكل زروع الناس من البهائم والحريسة الماشية المحروسة والضواري هي التي تسمى العوادي وقد قال مالك في المدونة في الابل والبقر والرمك التي تعوي زرع الناس قد ضربت ذلك أرى أن تغرب وتباع في بلاد لا زرع فيها قال ابن القاسم وأرى الغنم والدواب بحسب اتباع الان يحبسها أهلها عن الناس يريد ان استطاع أهلها أن يحبسوها لتكون الدواب مستخدمة غير مهملة والغنم يجب حفظ رعيها فذلك لم وان لم يستطعوا ذلك ووصل ضررها الى الزرع بيعت على الوجه المذكور وقال ابن حبيب قال مالك يأمر الامام ببيعها وان أكره رعيها ووجه ذلك انه ليس له الاضرار بجيرانه برعي زرعهم وافساد حوائطهم واذ لم يستطع حفظ ماشيته لما عهد من عدوانها على الزرع وتعدرت القدرة على حفظها لم يمكن ازالة ضررها الا ببيعها ممن يكف اذاها بدمج أو تغريب الى بلد لا زرع فيه الا أن يشاء صاحبها أن يفعل ذلك بها فله ذلك (مسئلة) وأما ما كان من الحيوان مما لا استطاع حراسته ومنعه من الأذى كالنحل يتغذى الرجل في القرية يضرب شجر القوم أو يتغذى فيها برجا أو الى العصافير والحمام فيصيب من فرخها فتضر بالزرع قاله مطرف أرى أن يمنع من اتخاذها ما يضر بالناس في زرع وعهم وشجرهم لان هذا طائر ولا يمكن الاحتراس منه كما استطاع ذلك في الماشية وقد قال مالك في الدابة التي ضربت بافساد الزرع ولا يحرس منها تباع وتغرب بالنحل والحمام أشد وكذلك الدجاج الطائفة والأوز وشبهها مما لا استطاع الاحتراس منه وأما ما استطاع الاحتراس منه فلا يؤمر صاحبه باخراجه واختاره ابن حبيب ومعنى ذلك ان الماشية وما يمكن الاحتراس منه بالحفظ المهود لا يؤمر أهله ببيعها وانما يؤمر بذلك فيما تعذر ولا يمنع بالحفظ المعتاد لما برته على ذلك وهو بمنزلة النحل والطير الذي لا يمكن التصرز منه فانه يؤمر بازالته ابتداء وان لم يخرج على عادة جنسه ووجه ذلك انه لا يمكن التحفظ منها ولا دفع اذاها وقال أصبغ النحل والحمام والدجاج والأوز كالماشية لا يمنع صاحبها من اتخاذها وان ضربت وعلى أهل القرية حفظ زرع وعهم وشجرهم وكذلك قاله ابن القاسم وقال ابن كنانة في المجموعة وزاد وما أحب أن يؤذى أحد ووجه هذا ان هذه معان لا تضرى الابل النصار ولا يجرد الناس بدامن اتخاذها لانها من منافعهم ومعظم فوائدهم فلا يمنع من اتخاذها (مسئلة) وما أصابت الماشية التي ضربت بافساد الزرع والحوائط فقد روى عيسى عن ابن القاسم ما أصابته قبل التقدم الى أربابها فلا ضمان عليهم فيه وما أصابته بعد ذلك ضمنوه ليلا أصابته أو نهارا كالكلب العقور قال واذا أخذ الكلب العقور حيث لا يجوز اتخاذه فهو ضامن تقدم اليه أو لم يتقدم وذلك يقتضي ان ما أفسدته المواشي حيث لا يجوز اتخاذه لا نه ليس بموضع مسرح ولا جرت العادة بارسال المواشي فيه فان على أهلها ضمان ما أفسدته ليلا أو نهارا قبل التقدم وبعنه والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن حرام بن سعد بن عحيصة ان ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط رجل ففسدت فيه فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان على أهل الحوائط حفظها وان ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها ﴾ ش ما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم ان على أهل الحوائط حفظها بالنهار يريد والله أعلم أحد معنيين اما أن

﴿ القضاء في الضواري والحريسة ﴾

والحريسة

﴿ حدثني يحيى عن مالك

عن ابن شهاب عن حرام

ابن سعد بن عحيصة ان

ناقة للبراء بن عازب دخلت

حائط رجل ففسدت فيه

فقضى رسول الله صلى

الله عليه وسلم ان على أهل

الحوائط حفظها بالنهار

وان ما أفسدت المواشي

بالليل ضامن على أهلها

ذلك واجب عليهم بالشرع لما نهى عنه من افساد الأموال وتضييعها فلما وجب لذلك حفظ الزرع التي هي معظم الأقوات وسبب المعاش كان حفظها بالنهار يلزم أرباب الزرع ولا يلزمهم ذلك بالليل لانه وقت راحتهم ونومهم وسكونهم وليس بوقت رعى الماشية في غالب الحال والوجه الثاني ان أهل الزرع ان أرادوا حفظ رزقهم ودفع الضرر عنها فان عليهم ذلك بالنهار لما جرت العادة به من رعى المواشي بالنهار ولا بد مع ذلك من الأعمال وليس كل أحده من رعى ثقتهم وادبته فان منعها الرعى اضربها وان أراد الحفظ لها لم يمكنه ذلك لعدم من يحفظ له والله أعلم وفائدة الكلام على الوجهين انه لا ضمان على أصحاب الماشية فيما أصابت بالنهار لما ذكرنا وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي وقال الليث يضمن أرباب المواشي ما أفسدت بالليل والنهار والدليل عليه الحديث المتقسم والمعنى الذي ذكرناه وقد رأيت بعض من احتج لما ذكرته بقوله تعالى وداود وسليمان اذ يحسبان في الحرث اذ نفثت فيه غم القوم وكنا لحكمهم شاهدين قالوا والنفس لا يكون الا بالليل وقد ذكر مثل هذا عن شرح وهذا ليس ببين لانهم لو كان في الآية التصريح بالحكم انه ضمن أهل الماشية التي نفثت لم يكن فيه نفي الحكم بذلك في الراعية بالنهار الا من جهة دليل الخطاب وليس عندي دليل صحيح فكيف والآية لم تتضمن نفي الحكم ولا يبيانه وانما في ذلك قول أهل التفسير ولا حجة فيه والله أعلم وأحكم (فرع) اذا ثبت ذلك فسواء كان محظرا أو غير محظر عليه رواه أشهب وابن نافع في العتية عن مالك وزاد في المزنية عيسى عن ابن القاسم وجيع الأشياء في ذلك سواء

(فصل) قوله وما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها بمعنى مضمون وبهذا قال مالك والشافعي روى ابن القاسم عن مالك أرى أن يقضى فيما أفسدت المواشي بما جاء في الحديث والزرع مثل الحوائط فيما أفسدت البهائم بالليل والنهار وقال أبو حنيفة لا ضمان على أهل المواشي فيما أفسدت في ليل ولا نهار والدليل على ما نقوله الحديث المتقدم وهو ما أفسدت بالليل ضامن على أهلها ومن جهة المعنى ان أهمها بالليل من باب التعدي لانه ليس بوقت رعى معتاد فوجب أن يضمن ما أفسدت فيه كالقائد والسائق فيما أفسدت الدابة (فرع) اذا ثبت ان على أهل المواشي ضمان ما أفسدته بالليل فقد روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك ان عليهم قيمة ما أفسدت على الرعاء والخوف أن يتم أولانهم زاد أشهب وابن نافع عن مالك في المجموعة وان لم يبد صلحه وزاد عيسى عن ابن القاسم قيمة لو حل بيعه قال في رواية مطرف ولا يستأنى بل زرع أن ينبت أو لا ينبت كالمصنع بسن الصخر وجه قول مالك ان ذلك هو حقيقة ما أفسدت عليه لانه كان قائما على أصله بين رجاء وخوف أن يعوقه عائق من كثرة ماء أو قلة وغير ذلك فعلى ذلك تعتبر قيمته ولما كان قيمة هذا الزرع يعتبر فيه حاله ولا يحكم لصخره بحكم كبير لمزم غرم قيمته على صفته ولم يعتبر بان يخلف بعد ذلك أو لا يخلف بخلاف السن الذي انما يراعى الجمال والمنفعة بها فاذا ثبتت كانت الجناية عليها أخف ولم يلزم ضمانها جلة واذا ثبت من نباتها لم يمت فيها دينها دون قيمتها والديلت مختصة بما يتلف ولا يعود فلذلك استثنى ليحلم من نباتها أو عدمها يجب من قيمته أو دينه والله أعلم (فرع) اذا ثبت ان على أهل المواشي قيمة ما أفسدت فيلزمهم ذلك وان كان أكثر من قيمتها رواه ابن القاسم عن مالك وقال الليث انما عليه الأقل من قيمتها أو قيمتها أفسدت والدليل على ما قاله مالك ومن تابعه ان هذه الجناية ليست من المواشي وانما هي من أربابها فلا يجوز لهم تسليمها بجنائيتها ولا يقصر الارش على قيمتها كما لو أصابت مع القائد والسائق (فرع) ولو ثبت الزرع قبل الحكم فيه بالقيمة فلا يخلو أن يكون الزرع الذي أفسدته مما كانت فيه

منفعة حين الرعي أو غيره أو لا تكون فيه منفعة حين رعيه فإن كانت فيه منفعة فعليه قيمته حين الرعي لا يراعى فيه رجاء ولا خوف مع الأدب وإن لم يكن فيه منفعة فلا شيء عليه في ماله وعليه الأدب بقدر سقاه وفساده رواه ابن حبيب عن مطرف وقال أصبغ وإن عاد لهيئته فإنه يقوم على الرجاء والخوف نبت أو لم ينبت قبل الحكم وبعده وجه القول الأول أن الزرع له قيمتان أحدهما أن يكون في نفسه ينتفع به ويرجى تزايد منفعته والثاني أن لا يكون في عينه منفعة إلا ما يرجى من انتهائه إليه فإن كانت فيه منفعة لنفسه لزمه أن يحكم عليه قبل نباته قيمة المنفعتين لأن عليه قيمة مثل ذلك الزرع على قوة الرجاء فيه وإن نبت قبل الحكم عليه وصار على ما كان عليه فقد عاد إلى ما كان عليه فعلم أنه لم يتلفه عليه ولزمته قيمة البقل الذي هو من نبات أصل زرعه وأما إن كان حين رعيه لا منفعة فيه ثم عاد إلى ما كان عليه قبل الحكم فلم يتلف شيئاً له فيه فلا شيء له عليه ووجه قول أصبغ أن ما تلف عليه يلزمه فيه قيمة الرجاء والخوف وما تلف فاته هو فائدة الأصل الذي بقي في الأرض فهو لا يأخذ منه قيمة الأصل وإنما يأخذ قيمة ما أبطل من الفرع ولأنه لو أبطلت القيمة بنباته لوجب أن لا يحكم بقيمته حتى يعلم هل يعود بالنبات فتبطل القيمة أو لا يعود فيثبت وجوبها كسب الصبي (مسئلة) وهذا حكم ما أفسدت من الزرع والحوائط والحرق وأما لو خرجت ليلاً فوطئت رجلاً فأتاها فقطعت رجلاً فاته هدر قال ذلك كله عيسى عن ابن القاسم ووجه ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال جرح العجماء جبار ومن جهة المعنى أن هذا الأمر لا يقصده المواشي غالباً فلا تحرس منه

• مالك عن هشام بن
عروة عن أبيه عن يحيى
ابن عبد الرحمن بن
حاطب أن رقيقاً

(فصل) وهذا نص ذكره أصحابنا في هذه المسئلة وهو عندى في الموضع الذي يكون فيه الزرع أو الحوائط مع المسارح والمواضع عندى ثلاثة أضرب موضع تتداخل فيه المسارح والمراعى والثاني أن تنفرد المراعى أو الحوائط وليس بمكان مسرح والثالث أن يكون موضع مسرح وليس بموضع زرع فيحدث فيه انسان زرعاً فإن كان موضع زرع ومسرح فقد تقدم ذكر حكمه وهو الذي ورد فيه الحكم عندى والألف واللام في الحائط والمواشي المذكورين في الحديث العهد لاجتماع الأمرين فيه فلم يكن لأهل المواشي إرسالها بالنهار فيها لخرج عن أن يكون لها مسرح أو لم يرد هذا بالحديث وأرى بدله الشاذة من المواشي لما قضى على أهل الحوائط بحفظها بالنهار لأن ما يشذ ويندر لا يحتاج إلى الحفظ وكان حكم ما أصابت بالنهار حكم ما أصابت بالليل وإن كان موضع زرع دون مسرح فهذه عندى لا يجوز إرسال المواشي فيها وما أفسدت ليلاً أو نهاراً فعلى أصحاب المواشي ضمانه وقد قال أصبغ في المدينة ليس لأهل المواشي أن يخرجوها إلى قرى الزرع بغير ذواد ولكن عليهم أن ينودوها عن الزرع فإذا بلغوا المراعى والمسارح سرحوها هنالك فاشذ منها إلى الزرع والجنات فعلى أصحاب الزرع والجنات دفعها وأما الموضع الثالث وهو موضع سرح جرت عادة الناس بإرسال مواشيهم فيه ليلاً ونهاراً فحدث رجل فيه زرعاً من غير إذن الإمام في الأحياء فإنه ليس على أهل المواشي الامتناع من أراعه مواشيهم ليلاً أو نهاراً وما أفسدت من زرعه بالليل فلا ضمان عليهم فيه لأنه جرح الجنابة إلى نفسه حيث زرع بموضع المسرح وأراد منع الناس من منافعهم التي قد ثبتت لهم والله أعلم (مسئلة) وإذا كانت الدواب تعبر في الزرع فتفسده فحفر رب الزرع حول الزرع حفر المسكان الدواب فوق بعضها في ذلك فأتى فروى أصبغ عن ابن القاسم لا شيء عليه ولو لم ينذرهم قال أصبغ وهو قول مالك أن شاء الله تعالى وقد قال فيمن يحفر للسارق زينة فوقع فيها السارق أو غيره أنه يضمن ص • مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب أن رقيقاً

لخاطب سرقوا ناقة لرجل من مزينة فانتحروها فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب فأمر عمر كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم ثم قال عمر أراك تجيعهم ثم قال عمر والله لأغرمنك غراما يشق عليك ثم قال للزني كم ممن ناقتك فقال المزني كنت والله أمتنعها من أربع مائة درهم فقال عمر اعطه ثمانمائة درهم قال يحيى وسعت مالكا يقول وليس على هذا العمل عندنا في تضعيف القصة ولكن مضى أمر الناس عندنا على أنه انما يغرم الرجل قبة البعير والادابة يوم يأخذها ثم ش قوله ان رقيقا لخاطب سرقوا ناقة لرجل من مزينة فانتحروها لايخلوا أن يكون ثبت ذلك عندهم بينة أو باقرار العبيد مع دعوى المزني أو بدعوى المزني في ذلك معرفة خاطب وطلبه يمينه على ذلك فنكل خاطب وحلف المزني فان كان ذلك بينة أو نكول خاطب وحلف المزني فعلى ما تقدم في سائر الحقوق وقال ابن عباس في عباد انتحروا حارا وقال خفت أن أموت جوعا لا يقطع ويغرم سيده من الحمار وقال محمد وذلك اذا ثبت أن السيد كان يجيعه فيغرم أو يسلمه وانما يغرم عمر خاطبا وترك قطع عبيده لانه كان يجيعهم فعلى هذا أيضا لم يجمع بين القطع والقبة وقد قال في الحديث انه أمر كثير بن الصلت بقطع أيديهم فعلى رأي ابن المواز انصرف عنه الى التقويم لما ثبت عنده انه كان يجيعهم وعلى رأي أصبغ انه جمع بين الأمرين ولعله كان للعبيد مال فوق الغرم منه وقال لخاطب لأغرمنك غراما يشق عليك يريد أن يأخذ ذلك من مال عبيده الذي كان له أخذه ويشق عليه أن يؤخذ جميعه أو الكثير منه فبه كانوا يقدرون على السعي والتكسب ان كان ذلك باقرار العبيد فقد قال مالك لا يقبل من اقرار العبيد الا ما ينصرف الى جسده فأما ما يلزم سيده به أمر فلا فهذا على الاطلاق ويعرى في القضية بما يقويها وأما اذا اقترن بالقضية ما يشهد لها من شاهد الحال فان اقراره مقبول فيما يتعلق بمال سيده وقد قال مالك في عبد أصاب صبيًا بموخذة فأتى متعلقا به ولا بينة له فأقر العبد بما كان قريبا من فعله ويأتى مكانه متعلقا به فليقبل منه فأما ما بعدوا عما يقول كنت فعلته فلا يقبل منه وقاله ابن القاسم وقد قال مالك في عبيد دخل عليهم وعندهم شاتان مذبوحتان يعرفان لجارهم فأقر اثنتان منهم ووجد الثالث ان غرم ذلك على سادتهم فعلى هذا أيضا يحتمل أن يكون انما أغرم خاطبا لما وجدت الناقة بين أيدي العبيد وعرف انها كانت للزني الطالب لها وثبت ذلك بالبينة (فصل) وقوله فأمر عمر كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم قال عيسى في المدونة معنى ذلك عندنا أنهم سرقوها من حوزها ولم يسرقوها من المرحى وسيأتي معنى الحرز مفسرا في كتاب القطع في السرقة

(فصل) وقوله أراك تجيعهم يحتمل أن يكون العبيد قد شكوا ذلك اليه واعتذروا به لسرفتهم ويحتمل أن يكون ثبت ذلك عنده بينة شهدت به ويحتمل أن يكون رأى فيهم من الضعف ما استدل به عليه فأنكر عليه اجاعتهم لانه يلزم السيد أن لا يجيع رقيقه بل يشبعهم الوسط أو يبيعهم لما روى أبو ذر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اخوانكم خولكم جعلهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل ويلبسه مما يلبس ولا تكفوهم ما يغلبهم فان كفتموهم فأعينوهم (فصل) وقوله والله لأغرمنك غراما يشق عليك يريد به الغرم الكثير الذي يعلم أن خاطبا يتوجع له مع كثرة ماله ولعله أدام اجتهاده على أن ذلك يجوز له على وجه الادب والتعزير لخاطب على اجاعته لرقيقه واحواجه لهم الى السرقة التي كانت سبب قطع أيديهم وسبب اتلاف ناقة المزني فرأى أن يغرمه اياها ولعله قد كان كرر نهي اياه عن ذلك وحمله في قوتهم حدا لم يمتثل له قال مالك فحين اتخذ

لخاطب سرقوا ناقة لرجل من مزينة فانتحروها فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب فأمر عمر كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم ثم قال عمر أراك تجيعهم ثم قال عمر والله لأغرمنك غراما يشق عليك ثم قال للزني كم ممن ناقتك فقال المزني قد كنت والله أمتنعها من أربع مائة درهم فقال عمر اعطه ثمانمائة درهم قال يحيى سمعت مالكا يقول وليس على هذا العمل عندنا في تضعيف القصة ولكن مضى أمر الناس عندنا على انه انما يغرم الرجل قبة البعير والادابة يوم يأخذها

في ماشيته كلبا عقورا فتقدم اليه الامام في ازالته فلم يزل به وقتل احداً ان علي صاحب ديتيه ولا شك أنه لو كان عبداً للزمت قيمته وقد قال مالك فمين غش لبنا أوزعفرانا أو مسكالا بهراق وليتصدق به ولم يخص قليلا ولا كثيرا وقال ابن القاسم وغيره انما ذلك في اليسير فأما الكثير فلا يتصدق به ويوجع أدباهذا الذي أشار اليه أصحابنا في تأويل هذا الحديث ويحتمل عندي أن يكون أراد الغريم لما أوجب عليه من قبة الناقلة لما اعتقدم من كثرة قيمتها وان حاطب اشق عليه غرم مثلها والله أعلم وقد سأل ابن مزيّن أصبغ عن قول مالك ليس العمل عندنا على تضعيف القيمة ان كان مالك يرى على السيد الغرم من غير تضعيف قال أصبغ لا يلزم السيد من ذلك الاقيمة واحدة لا أقل ولا أكثر لا في ماله ولا في رقاب العبيد القطع الذي وجب عليهم قال الداودي غلط من ظن أن القطع نفذ وانما كان عمر أمر بقطعهم ثم قال أراك تجيعهم ثم أمر بصرفهم ولم يقطعهم وعذرهم بالجوع وهذا معلوم من سيرة عمر في عام الرمادة فانه لم يقطع سارقا وقد روى ابن وهب في موطئه هذا مفسرا من حديث أبي الزناد عن أبيه عن عروة أن عبد الرحمن بن حاطب قال توفي حاطب وترك أعبدا منهم من يمنعه من ستة آلاف يعملون في مال لحاطب بسوان فأرسل عمر فقال هؤلاء عبيدك قد سرقوا ووجب عليهم ما وجب على السارق فانتحروا ناقتهم رجل من مزيّنة واعترفوا بها ومعهم المزيّ فأمّر كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم ثم أرسل وراءه من يأتيهم فجاءهم فقال لعبد الرحمن بن حاطب أمالوا لاني أظنكم تستعملونهم وتجيعونهم حتى لو وجدوا ما حرم الله لأكلوه لقطعهم ولكن والله اذا تركتهم لأغرمنك غرامة توجعك (مسئلة) وان كان للعبيد أموال فقد قال أصبغ انما كان يكون غرمها في أموال العبيد لو كانت لهم أموال والا فلا شيء وانما يكون في رقابهم ما كان من سرقة لا قطع فيها فيخير السيد بين اسلامهم أو افكتكا بهم بقيمتها وقال ابن المواز لا يتبع في السرقة التي تقطع في رقبته ولا في يده ولو ثبت ذلك بالبيّنة اذا لم توجد بعينها لان ماله انما صار له بعد العتق (فصل) وقوله للمزيّ كم ثمن ناقتك يريد قيمتها يحتمل أن يكون ذلك لما اتفق حاطب من معرفة قيمتها لان القول قول الغارم ويحتمل أن يكون بدأ بالمزيّ ليعرف منتهى ما يدعيه ثم توقف حاطب عن الاقرار بذلك والانسكار له وهكذا وجه العمل لانه لا يوقف مدعي عليه حتى يعلم منتهى دعوى المدعي في دعواه تلك في قدرها وجنسها فيصح توقيف المدعي عليه على ذلك ليقرر بعد ذلك أو ينكر (فصل) وقول المزيّ كنت والله أضعها من أربعمائة درهم على معنى الاخبار بقيمتها على التعرّي بذلك وان ذكر أقل ما يمكن من قيمتها وما كان يتنعم من بيعها به ويحتمل أن يكون قسمه على معنى تحقيق دعواه والاخبار عن ثبته كما قال وما ادعى من القيمة لا على معنى الاستحقاق للقيمة بيمينه ولم يمنح عمر أن يحلفه إمالا لان حاطبا صدفه لان قوما شهدوا له بذلك أولانه بنى أن يأخذ له من حاطب أكثر من القيمة على معنى التأديب له لما جناه باجاعة رقيقه ولذلك لم يقتصر على ما ادعاه المزيّ من قيمة ناقتة حتى أضعف ذلك عليه ورأى المزيّ أحق الناس بذلك لانه هو الذي جنى عليه بتفويت ناقتة لانه وان كان أخذ قيمتها أربعمائة درهم فقد كان له غرض في عينها ففوتته عينها بسرقتها ونحرها وهذا وان كان وجهها لا جتاد عمر فالتقضاء اليوم لا يرون ذلك ويرون على من جنى بتعدا وغيره قيمة واحدة هذا اذا جلتا قول عمر على أنه قصد تضعيف القيمة عليه ويحتمل انه لم يقصد ذلك وقصد وجهها من وجوه سند كمر بعضا بعد هذا ان شاء الله تعالى

(فصل) وقوله أعطه ثمانمائة درهم ظاهره تضعيف القيمة التي ادعاه المزيّ وقد قال مالك باثر

الحديث ليس العمل عندنا على تضعيف القيمة وإنما العمل عندنا أن يغرّم الرجل قيمة البعير يوم يأخذه ظاهره أيضا أنه لم يكن يرى ظاهر حديث عمر في تضعيف القيمة على الجاني • قال القاضي أبو الوليد ويحتمل عندي أن يكون عمر إنما أضعف القيمة لأن المزدني ادعى لنفسه قيمة ناقة في بلد أو زمن غير البلد أو زمن التي سرقته والقيمة تنضعف فيه ولذلك قال وإنما يلزم الرجل قيمة البعير يوم أخذه يريد أن قيمته ان زادت بعد أن عرف صاحبها قيمته بتغيير الأسواق بانتقال زمن أو بنقله إلى مكان فإن تلك الزيادة له ولو نقصت لكان النقصان عليه وقد قال الشيخ أبو محمد رأيت لأبي كنانة أنه انما سأله عن ثمن ناقته فأضعفه يحتمل أن يصادف تضعيف القيمة قيمتها اليوم قال غيره ولو لم يقل بذلك أحد بعده لم يجب القول به ولو أجمعوا على ترك العمل بحديث النبي صلى الله عليه وسلم لترك وعلم أنهم لم يجمعوا إلا الأمر بحجب المصير إليه غير أن الأول أظهر والله أعلم وأحكم (فصل) وقول مالك وإنما يغرّم الرجل قيمة البعير يوم أخذه يريد أن ملحقه من نقص في ضمان من أخذه فإن أدركه نقص ثم هلك ضمنه الآخذ سالما من ذلك النقص وإن وجده ناقصا فعلى ما قدمناه قبل هذا من مراعاة النقص إن كان من فعل الآخذ أو من فعل غيره وإن زاد عند المتعدى فوجده صاحبه كان له أخذه بزيادته وإن هلك بعد الزيادة لم يكن عليه الا قيمته يوم الأخذ والله التوفيق

﴿ القضاء فيمن أصاب شيئا من البهائم ﴾

ص • قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا فيمن أصاب شيئا من البهائم أن على الذي أصابها قدر ما نقص من ثمنها • ش وهذا على حسب ما قال إن من أصاب شيئا من البهائم فقتلها جناية تنقصا لم يمنع منفعتها المقصودة منها كان عليه قيمة ما نقص من قيمتها وذلك أن تساوى سائمة عشرة دنانير وتساوى بالجناية ثمانية فإن عليه ما نقص منها وذلك خمس قيمتها وذلك ما لم تلتف منفعتها المقصودة منها فإن ألتفت منفعتها المقصودة منها من عملها أو غيره فعليه قيمتها وبه قال الليث وقال الشافعي ليس عليه الا ما نقص منها وبه قال أبو حنيفة في عين الدابة والبقرة ربع ثمنها وفي شاة القصاب ما نقصها قال الطحاوي وهذا استحسان وقد تقدم الكلام في هذا في باب القضاء في استهلاك الحيوان بما يغني عن إعادته والله أعلم ص • قال يحيى سمعت مالكا يقول في الجمل يصل على الرجل فيخافه على نفسه فيقتله أو يعقره فإنه إن كانت له بينة على أنه أراد وصل عليه فلا غرم عليه وإن لم تقم له بينة مقالته فهو ضامن للجمل • ش وهذا على ما قال إن من صال عليه جمل أو دابة فقتلها أو قامته بينة بأنه قد خافها على نفسه أن تقتله فلا ضمان عليه وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة والثوري هو ضامن والدليل على ما نقوله أن من قتل مخوفا على نفسه دفعه عنه فإنه لا ضمان عليه فيه كالعبد يهدم قتل الحرف يقتله الحر دفعه عنه نفسه فإنه لا شيء عليه من قيمته (مسئلة) وهذا حكم الجمل إذا صال فقتل أو عض فلا يخلو أن يكون لم يشتهر بذلك عند صاحبه والناس ولم يتكرر ذلك منه أو يكون قد تكرر ذلك منه حتى شهر بذلك وخيف من أجله فإن كان لم يشتهر بذلك فلا ضمان على صاحبه حتى يتقدم إليه السلطان فيه فإذا تقدم إليه فيه فقد قال مالك إذا تقدم إليه في البعير والدابة ضمن ما أفسدت بعد ذلك ليلا أو نهارا وقال أشهب في العتية لا يضمن رب الدابة على كل حال تقدم إليه السلطان في إزالة أو جبرانه فهو حكم عليه بضمان ما يتلفه فلزمه بذلك كالحائط المائل وجه قول أشهب قوله صلى الله عليه وسلم جرح العجاء جبار ومن جهة المعنى أن اتخاذ مباح ولو لم يكن اتخاذ مباحا على

﴿ القضاء فيمن أصاب شيئا من البهائم ﴾
• قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا فيمن أصاب شيئا من البهائم أن على الذي أصابها قدر ما نقص من ثمنها • قال يحيى سمعت مالكا يقول في الجمل يصل على الرجل فيخافه على نفسه فيقتله أو يعقره فإنه إن كانت له بينة على أنه أراد وصل عليه فلا غرم عليه وإن لم تقم له بينة مقالته فهو ضامن للجمل

الاطلاق لضمن جنايته وان لم يتقدم اليه (فرع) اذا قلنا يضمن فهل يكون ذلك في ماله أو على عاقلة
قال مالك في الجمل الصؤل قد عرف بذلك يدخله صاحبه المدينة يضمن ما أصاب وهو على العاقلة
وقال ابن المواز ما بلغ ثلث الدية فعلى العاقلة وقد روى عيسى عن ابن القاسم ان هذه الجناية تكون
في مال صاحب الجمل الصؤل والكلب العقور ولا شيء من ذلك على العاقلة وجه القول الأول انها
جناية مضاف خطؤها الى صاحب الدابة فاذا بلغت الثلث فهي على العاقلة كما لو باشرها ووجه
الرواية الثانية انها جناية من مملوك فلم تجاوز مال صاحبه الى العاقلة أصل ذلك جناية العبد (مسألة)
وأما الكلب العقور فان المعاني المؤثرة في ضمان صاحبه أن يتخذ وهو يعلم انه يعقر والثاني أن
يتخذ لا يجوز له اتخاذه والثالث أن يتخذ حيث لا يجوز له اتخاذه والرابع أن يتقدم اليه فيه
فأما علمه بعقره فان كان قد تكرر ذلك منه وشهر به وخيف من أجله فهو أشد من الحائط المائل وقد
قال أشهب في المجموعة في الحائط المائل المخوف الذي بلغ شدة الغرر فلم يهدمه وقد أمكنه هدمه يضمن
ما سقط عليه أو شهد عليه أو لم يشهد عليه لانه متعدد كمن أوقف دابته بحيث لا يجوز له وان لم يبلغ ذلك
لم يضمن أو شهد عليه أو لم يشهد ويضمن اذا تقدم اليه السلطان وأما اذا كان الكلب انما جرى ذلك
له مرة أو في الندرة ولم يشتهر فهذا لا يضمن حتى لا يتقدم اليه السلطان فيه وانما المعنى الثاني وهو ان
يتخذ لا يجوز له اتخاذه مثل أن يتخذ كلبا لدفع السراق عن ماشيته فانه يضمن ما عقر ولو اتخذه
لدفع السباع عنها لم يضمن وأما المعنى الثالث بان يتخذ حيث لا يجوز له اتخاذه فقد روى ابن وهب
عن مالك فممن اتخذ كلبا في داره ماشيته انه يضمن ما عقر قال محمد لانه للناس اتخذه لان الماشية
انما يخاف عليها في الدار من الناس وانما أبيع اتخاذا الكلب للزرع والحرب والماشية في مواضع رعيها
وحيث يدفع الذئب عنها قال محمد وهو قول أشهب وروى أصبغ عن ابن القاسم في المزنية ان
اتخذه حيث يجوز له اتخاذه لم يضمن حتى يتقدم اليه فيه وان اتخذه حيث لا يجوز له ضمن وقد
قال مالك في الجمل الصؤل قد عرف بذلك يدخله صاحبه المدينة يضمن ما أصاب فعلى هذا ان عرا
من هذه المعاني كلها لا يضمن وان وجدت فيه كلها ضمن وان لم يتقدم اليه وان وجد فيه بعضها فعلى
حسب ما تقدم (فرع) وفي العتبية من رواية عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب في الدابة تصول
تعدو على الصبي فتقتله مربوطة أو تنفلت من رباطها وقد أغرر اليه الجيران لاضمان عليه حتى يتقدم
اليه السلطان ويجب أن يكون قبر بطه في موضع يجوز له ربطه فيه على وجه يؤمن غالباً حتى يكون
ذلك مبيناً لاتخاذه على ذلك الوجه وانما الكلب العقور الذي شهى بذلك يتخذ الرجل حيث
يجوز له اتخاذه لعقر السباع فهذا أيضاً اذا عقر الناس وأذا هم لاضمان عليه حتى يتقدم اليه السلطان
لانه موضع يجوز له اتخاذه وقد قال أشهب في العتبية لا يضمن رب الدابة على حال تقدم اليه السلطان
أو جبرانه فيحتمل أن يربد دابة خيف ذلك منها ولم يتقدم لها عقر ولا شهرت به فيكون وفاقا لما تقدم
ويحتمل أن يربد الذي تقدم لها الصول والأذى فيكون خلافاً لقول مالك ويفرق بينه وبين
الكلب بان الكلب منهي عن اتخاذه وانما أبيع اتخاذه لدفع الضرر على وجهه والحجى مباح اتخاذه
على الإطلاق وانما يؤمر صاحبه بكف ضرره اذا ثبت ضرره (مسألة) والتقدم الى صاحب
الكلب والجمل انما يكون اذا ثبت ضرره ويحتمل عندي أن يتقدم اليه فيه اذا ثبت انه على حال كان
يتقى ضرره ولا يؤمن عقره كالحائط المائل وقد قال ابن مزين لا يكون التقدم الا عند السلطان اذا
كان بموضع فيه سلطان فان كان بموضع لا سلطان فيه أو شهد عليه العدو بالتقدم اليه فقط ووجه ذلك

ان هذا حكم ولا يثبت حيث يكون حاكم الابعهكمه وأما موضع لاحاكم فيه فجماعة المسامين تقوم مقام
الحاكم في مثل هذا من الأمور التي يضطر الناس اليها وهذا حكم من يكون التقدم منه وأما من يكون
التقدم اليه فهو المالك والناظر له من أب أو وصي دون المحجور عليه قاله محمد بن عبد الحكم في الخائط
المائل (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه يجوز له اتخاذ كلب الصيد في داره روى عنه ابن المواز عن
ابن القاسم وليس له اتخاذ في داره لحراسة الناس ولا يمن يسرق لانه ليس من الوجوه التي ورد
الشرع باباحة اتخاذها لانه لا يباح له عقرب السارق ولا قتله وانما يبيع له طرده وعقرب السباع المؤذية
في الزرع والماشية مباح وكذلك الصيد للكل والله أعلم

(فصل) وقوله فان لم يتم له بينة الاقوله ضمن ولم يذكر ان كان يثبت ذلك بشاهد ويمين أم لا
ويحتمل أن يكون فيه الخلاف على ما يأتي بعد هذا وأما اذا صال الجمل فقتل فقدر روى عيسى عن ابن
القاسم في المزنية في الكلب العقور أو اجل الصول والثوران أصابوا رجلا بعد التقدم الى أر بابها
ولم يشهد على ذلك الا شاهد واحدان ورثته يحلفون بيمينا واحدة ويستحقون دية صاحبهم وقال
أصبغ لا يثبت من هذا الا ما شهد به شاهدان وأنكر روى عيسى في ذلك انكارا شديدا وقال دية
الحرام المسلم لا تثبت بيمين وشاهد واحد وجه قول ابن القاسم ان هذه شهادة لا يستحق صاحبها غير المال
وجه فثبتت بشهادة ويمين كالقرض والقراض ووجه رواية أصبغ ان دية جنانية في الجسد على
حرف لم تثبت الا بشاهدين كما لو جناها انسان

﴿ القضاء فيما يعطى المأكل ﴾

ص قال يحيى سمعت مالكا يقول فيمن دفع الى الفسال ثوبا يصبغه فصبغه فقال صاحب الثوب
لم أمرك بهذا الصبغ وقال الفسال بل أنت أمرتني بذلك فان الفسال مصدق في ذلك والخياط مثل
ذلك والصانع مثل ذلك ويحلفون على ذلك الآن يا توبأما لم لا يستعملون في مثله فلا يجوز قولهم
في ذلك وليحلف صاحب الثوب فان ردها وأبى أن يحلف حلف الصباغ ﴿ ش وهذا على حسب
ما قال ان الصانع اذا دفع اليه ثوب فصبغه وأنكر صاحب الثوب أن يكون أمره بذلك فالقول قول
الفسال انه أمره بذلك وهذا ظاهر لفظ الكتاب الآن صاحب الثوب قد ينكر وهو على وجهين
أحدهما أن يقول أمرتك أن تصبغه والثاني أن يقول لم أمرك بصبغه فاذا قال أمرتك أن تصبغه
فانه أيضا على قسمين أحدهما أن يقول له أمرتك بغير هذا الصبغ والثاني أن يقول له أمرتك بهذا
الصبغ ويختلفان في القدر فان قال أمرتك بغير هذا الصبغ ولم يكن لواحد منهما بينة فلا يخلو أن
يكون قبل العمل أو بعده فان كان قبل العمل فقد قال يتعالفان ويتفاسخان ووجه ذلك انه لم يفت
بالعمل وقد تعالفا في صفة ما وقع التبايع عليه فوجب أن يتصالفا ويتفاسخا كبيع الأعيان
(مسئلة) فان تعالفا بعد العمل فالقول قول الصباغ وكذلك ساثر الصانع فيما يجوز له الصانع
بالقول ولما له فيه من العمل بوجه حق وقال أبو حنيفة والشافعي القول قول صاحب الثوب
وجه قول مالك ان الصانع حائز فلا يستحق أخذه منه الا بعد أداء ماله فيه وصاحب الثوب مدع
لأخذه ما في يده من الثوب والصبغ على غير هذا الوجه الذي يقر به الصباغ فكان القول قول
الصباغ وقدر روى عيسى عن ابن القاسم عن مالك في الخائف يقول أمرتني أن أسج لك سبعة في
ثلاث وقال صاحب بل سبعة في أربع ان الخائف مصدق مع يمينه ولو قال البناء أمرتني أن أبني بيتا

﴿ القضاء فيما يعطى المأكل ﴾
قال يحيى سمعت مالكا
يقول فيمن دفع الى الفسال
ثوبا يصبغه وصبغه فقال
صاحب الثوب لم أمرك
بهذا الصبغ وقال الفسال
بل أنت أمرتني بذلك
فان الفسال مصدق في ذلك
والخياط مثل ذلك والصانع
ويحلفون على ذلك الا
أن يا توبأما لم لا يستعملون
في مثله فلا يجوز قولهم
في ذلك وليحلف صاحب
الثوب فان ردها وأبى أن
يحلف حلف الصباغ

خمساً في خمس وقال رب العرصة بل عشرة في عشرة تحالفان حلفاً فسبح ذلك ويقطع البناء
نقضه الآن يشاء رب العرصة أن يدفع إليه قيمته مقلوعاً وان نكل البناء وحلف صاحب العرصة لزمه
ما قال البناء والفرق بينهما أن الحائز حائز لما صار في يديه والبناء لم يحجز العرصة ولا ما بني فيها بل
صاحب العرصة حائز لذلك كله لأنه في يده والله أعلم وأحكم (مسئلة) وهذا إذا اختلفا في العمل
فإن اختلفا في الأجرة فيقول الصانع عمله بأربعة دراهم ويقول صاحبه استأجرتك بدرهمين فإن
كان لم يفت بالعمل تحالفاً وتفا سخطاً وان فات بالعمل فالحقول قول الصانع بخلاف البناء فالحقول
قول صاحب العرصة بعد البناء ذكره ابن نافع في النوادر عن مالك وذلك أن الصانع له يدعى ما صنع
فيه فالحقول قوله فيها يديه ولا يستحق أن ينخرج عمله من يده بما يدعيه عليه صاحب الثوب والبناء
عليه بد صاحب العرصة فالبناء يدعي عليه زيادة في ثمن عمل قد فات وقبض منه فالحقول قول صاحب
العرصة لأنه غارم مدعي عليه فيها يديه والله أعلم (مسئلة) ولو قال الصانع لم تأمرني بشئ وقال صاحبه
أمرتك بكذا ففي كتاب محمد في الخائط يقطع الثوب فيما فيقول صاحبه أمرتك بقطع مفرلاً أن
الخياط مصدق ولا يضمن إذا حلف إلا أن يقطعه قطعاً لا يلبسه الأمر وقال ابن ميسرة إذا أقر الصانع
أنه لم يأمره بشئ فهو متعد وانما يصح الجواب إذا قال له صاحب الثوب اقطعه على ما ترى وقد عرف
ما يقطع للرجل فوجه القول الأول أن العامل لما كان مصنفاً معيّن في العمل لمكان اليد صدق
في انكار الصفة وكان سكوت رب الثوب عن الصانع يعني اصنع ما تراه وانما يجب أن يكون ذلك
إذا افترقا عن أن يشرع في العمل دون وصف وأما إذا افترقا عن أن يعود إليه فيصف له ما يريد فهو
على ما قاله ابن ميسرة ولا يكاد أن يتحقق من القسمين قسم ثالث إلا بأن يفارقه صاحب الثوب على
أن يعود إليه للوصف ويعتقد الصانع أنه قد أذن له في العمل فعلى هذا يجب أن يكون القول قول
العامل لأنه حكم ما تتركه عنده غالباً والله أعلم وأحكم وجه قول ابن ميسرة أنه أقر الصانع أنه لم يؤمر
بشئ فهو متعد لا قدمه على العمل دون صفة ودون ما يقوم مقامها من العرف (مسئلة) فإن اتفقا
على أنه لم يصف له شيئاً فيقول له صاحبه أردت كذا ويقول الصانع رأيت هذا مما يصلح لك فتدبر روى
عيسى عن ابن القاسم فبين دفع إلى صانع جلداً لي عمل له خفين إذا عمل ما يشبه لباس الناس ولباس
الرجل لم يضمن ولأنه فوض إليه قال وكذلك الخياط في الثوب وعامل القلائس في النظارة
وجه ذلك أنه إذا قال أصبغ ثوبي هذا لوماً فإن أمره يتناول كل لون فأى لون صبغه الصباغ
كان به ممثلاً لأمر الأمر وهذا إذا كان اللفظ يقتضي التفويض لمنعه أو اقترن به ما يقتضي
التفويض ولو اقترن به ما يقتضي لوماً يكون إلى رب الثوب تعيينه لكنه أخر ذلك لوجه رآه فقد
روى عيسى عن ابن القاسم وأما الصباغ يصبغ الثوب لوماً لغير إذن ربه فهو ضامن كن أمر رجلاً
بشراء خادم أو جارية ومعنى ذلك أنه لم يوجد من صاحب الثوب ما يقتضي التفويض إليه لأن ذلك
أذن له يدل على ذلك ما تقدم في قوله في مسئلة الخفين وإذا تقدم هذا انفسان فإن قول رب
الثوب أصبغ هذا الثوب لوماً يقتضي باطلاً في التفويض إلى الصباغ ولا سيما على قول من قال من
أصحابنا إن الأمر على الفور وذلك أيضاً على قول من يقول أنه على التراخي لأنه لا خلاف أنه يجوز
للمأمر امتثال الأمر المطلق على الفور إلا أنه على القول الأول أُلزم الآن يقترن به ما يمنع التفويض
وهذا أيضاً معنى قوله اشترى لي خادماً وفي المسئلة من قول مالك في الرجل يأمر الرجل يشترى له
خادماً ولا يصفها له أنه ان اشترى له من يكون مثلهما من خدمه لزم الأمر وهذا التخصيص بالعرف

ولولا العرف للزمه أى خادم اشترى له إذا اقتضى اللفظ ذلك وأعدى عما يصرفه عن مقتضاه
 (مسئلة) وأما إذا قل أمرتك بهذا الصبغ واختلاف في القدر ففي المدونة من قول مالك في الصباغ
 يصبغ الثوب فيقول صبغت بعشرة دراهم ويقول صاحب الثوب أمرتك بخمسة دراهم القول
 قول الصباغ إذا كان ما في الثوب من الصبغ يشبه ذلك فإن أتى من ذلك بما يستل به على كذبه
 ويشبه قول صاحب الثوب فالقول قول صاحب الثوب وإن أتى بما لا يشبه رد إلى اجارة المثل ومعنى
 ذلك أن القول قول الصباغ بثلاثة شروط أحدها ما تقدم وهو أن يكون ما فيه من الصبغ يشبه
 ما قال والشرط الثاني أن يتفقا أو يقول الصباغ لم يكن فيه صبغ فإن اتفقا على أنه قد كان فيه
 صبغ فالقول قول صاحب الثوب في المقدار الذي اتفقا عليه إذا كان ما زاد من الصبغ يشبه ما قال
 والشرط الثالث أن يعمل الصباغ عنده ويصبغ عليه فأما إذا لم يدفع إليه الثوب ولم يصبغ عليه ففي
 المدونة في مسألة الثياب ما يقتضى أن القول قول صاحب الثوب لأن اليد لله والله أعلم وأحكم
 (مسئلة) وإذا قال رب الثوب عملته بغير أجر ولا عوض وقال الصباغ بل بأجر كذا وكذا درهما
 ففي المدونة من قول ابن القاسم القول قول العامل إذا أتى بما يشبه أجر مثله والارد أجر مثله قال غيره
 لأن رب الثوب مقرانه دفعه إليه ليصبغه ويدعى عليه هذه الأجرة وهما أن كان ادعى الصباغ أجر
 مثله فلا يمين على رب الثوب لأنه يدفع عن نفسه به شيئاً وإن ادعى الصباغ أكثر من أجر مثله حلف
 رب المتاع ليسقط عن نفسه ما زاد من القيمة على أجر المثل

(فصل) وأما إذا قل لم أمرك بصبغه فلا يجزأ أن يقول دفعته إليك ولم أمرك بصبغه أو يقول لم
 أدفعه إليك فإن قال دفعته إليك ودعته ولم أمرك فيه بعمل وقال الصانع بل أمرتني بالعمل ففي المدونة
 قال ابن القاسم القول قول العامل وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون القول قول العامل
 إذا صبغه ما يشبه وقال غيره في المدونة العامل مدع وجه القول الأول أن اليد للعامل ومع ذلك فقد
 أقر صاحبنا بتسليمه إليه فوجب أن يكون القول قول العامل في صفة القبض ولا يكون للدافع
 قبضه منه إلا بينة أو اتفاق ووجه القول الثاني أن إقرار رب الثوب بما هو في تسليمه إليه وأما
 الاذن فيأبى فيه من العمل فقد ادعاه العامل وأنكر رب الثوب فالقول قوله إن لم يكن للعامل بينة
 (فرع) إذا ثبت ذلك فالقول قول العامل فيما يشبه من الأجرة والارد إلى أجرة مثله قاله ابن القاسم
 في المدونة وقال غيره له الأقل من أجرة المثل أو ما ادعاه وقد قال أبو محمد عبد الحق إن العامل إذا ادعى
 ما يشبه أجرته فلا يمين على رب الثوب لأنه لا يحيط عن نفسه به شيئاً وإن ادعى أكثر من ذلك فعليه
 اليمين ليحيط عن نفسه ما زاد على أجرة المثل (مسئلة) وإذا قال رب الثوب سرق مني ولم أدفعه
 إليك وقال بل استعملتني فقد قال ابن القاسم في المدونة يتحالفان ويقال لصاحب المتاع خذم معمو لا
 وأدفع أجرة مثله فإن أبى قيل للعامل خذم وأدفع قيمته غير معمول فإن أبى كأنه شرى يكون هذا بقيمة
 عمله وهذا بقيمة متاعه غير معمول لأن كل واحد منهما مدع على صاحبه وروى ابن حبيب عن مطرف
 وابن الماجشون القول قول رب الثوب ويكون له أن يدفع إليه قيمة الصبغ أو يزم بقيمة الثوب غير
 مصبوغ الآن يشاء الصباغ أن يسلم إليه الثوب مصبوغاً بغير شيء فإن أبى كأنه شرى يكون صاحب
 الثوب بقيمة أبيض والصباغ بما زادت قيمته بالصبغ رواه أصبغ عن ابن القاسم وقال النير في
 المدونة لا يكونان شرى يكونان شرى والعامل مدع وجه القول الأول أنه لما كان لكل واحد منهما شبهة ولم
 يعلم بتعدى العامل أدتهما إلا بآية إلى الشركة كالذي يبنى في أرض غيره بشبهة ووجه قول الغير أن

الصانع مدع فلا يجوز له أن يدخل ضرر الشركة على صاحب الثوب ويجبر على أن يدفع قيمة الثوب (فرع) اذ ثبت ذلك فوجه العمل في التحالف قال الشيخ أبو محمد إن اختار رب الثوب أن يأخذ ثوبه ويعطيه قيمة الصبغ وكانت قيمة الصبغ أقل مما ادعى الصانع أو أكثر من ذلك أدى ذلك رب الثوب ولا يمين عليه وإن كانت قيمة الصبغ مثل ما ادعى الصانع حلف رب الثوب ما دفع اليه ويؤدي قيمة الصبغ فإن قال أريد أن أضمنه فإن طاع الصباغ أن يعطيه قيمة ثوبه أبيض فلا يمين على واحد منهما وإن أبي التحالف وكانا شرعيين في الثوب هذا مذهب ابن القاسم وأما على قول الغير أن الصانع مدع فيحلف رب الثوب أنه ما دفعه اليه ثم يجبر الصانع على دفع قيمة الثوب هذا قول الصقليين والقرويين من شيوخنا وهو مخالف لظاهر لفظ الكتاب لأن ظاهر لفظ الكتاب يقتضي التحالف قبل التخيير وعلى ما تأولوه يثبت التخيير قبل التحالف * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أن حل اللفظ على ظاهره أولى وهو أن يبدأ بإيمانهم ما قبل التخيير لأن التخيير إنما يستحق بعد الأيمان بخلاف أول رب الثوب ليسقط عن نفسه ما ادعى عليه من الأذن في الصبغ ويحلف الصانع ليسقط عن نفسه ما ادعى عليه من التعدي فإذا اكمل ذلك بينهما بدى بتخيير رب الثوب لأن الأصل له وقد بسطت القول في هذه المسئلة في شرح المدونة والله أعلم بالصواب * قال سمعت مالكا يقول في الصباغ يدفع اليه الثوب فيحطى به فيدفعه إلى رجل آخر حتى يلبسه الذي أعطاه إياه أنه لا غرم على الذي لبسه ويغرم الغسال لصاحب الثوب وذلك إذا لبس الثوب الذي دفع اليه على غير معرفة بأنه ليس له فإن لبسه وهو يعرف أنه ليس ثوبه فهو ضامن له * قال سمعت مالكا يقول في الصباغ يدفع اليه الثوب فيحطى به فيدفعه إلى رجل آخر حتى يلبسه الذي أعطاه إياه أنه لا غرم على الذي لبسه ويغرم الغسال لصاحب الثوب وذلك إذا لبس الثوب الذي دفع اليه على غير معرفة بأنه ليس له فإن لبسه وهو يعرف أنه ليس ثوبه فهو ضامن له

* قال سمعت مالكا يقول في الصباغ يدفع اليه الثوب فيحطى به فيدفعه إلى رجل آخر حتى يلبسه الذي أعطاه إياه أنه لا غرم على الذي لبسه ويغرم الغسال لصاحب الثوب وذلك إذا لبس الثوب الذي دفع اليه على غير معرفة بأنه ليس له فإن لبسه وهو يعرف أنه ليس ثوبه فهو ضامن له

خاصاً أو مشتركاً خلافاً لأبي حنيفة في قوله يضمن المشترك وللشافعي في قبض المشترك قولان هذا
 الذي حكاه القاضي أبو محمد وحكى ابن حبيب عن مالك لا يضمن الصانع الخاص وهو الذي يحمله
 إلى مكانه يصنع فيه والذي يعمل في حانوته هو المشترك قال وقاله كله أصبغ وإذا كان معنى الخاص
 الذي يعمل عندك فالمشهور من المذهب أنه غير ضامن وبه قال ابن القاسم وغيره من أصحابنا وإن
 كان معنى الخاص الذي لم ينصب نفسه للعمل وإنما عمل بهذا خاصة في العتية قال عيسى من دفع
 ثوباً إلى رجل بقصره أو يخبطه أو يرقعه فضاع عنده لم يضمنه إذا لم ينصب نفسه صانعاً وهو كالأمين
 حتى ينصب نفسه لذلك فيضمن فإذا قلنا إن الخاص هو من عمل في منزل صاحب المتاع وأنه لا يضمن
 فقسر وي عيسى عن ابن القاسم وابن وهب في العتية أنه لا يضمن ما أصاب الثوب من حرق أو فساد
 إلا أن يغر من نفسه فيضمن وجه القول الأول أنه صانع فكان ما يأخذه على حكم ضمان الصانع
 كالمشترك ووجه القول الثاني أنه غير قابض لما يصنع فيه فلم يصنعه باليد كما لو تلف قبل أن يقبضه
 الصانع (مسئلة) وسواء عملوه بأجر أو بغير أجر فإنهم ضامنون رواه ابن حبيب وغيره عن مالك
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله لا يضمن من عمل بغير أجر والدليل على ما نقوله أنه صانع لم يتم له بينة
 على هلاك ما قبضه للعمل فكان ضامناً كما لو عمله بأجر (مسئلة) ويضمن الصانع وإن كان
 معه صاحب المتاع وقد روى ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم إن كمر الثوب بحضرة صاحبه
 فقطعه من غير تفریط ولا تعد فإنه يضمن ومعنى ذلك إن الصانع ضامن لما أصاب الثوب مما لم يتم به بينة
 وإذا أصابه أمر من قبله فهو أحق بالضمان لأنه لا يعلم قصده (فرع) ولو كان صاحب الثوب يعمل معه
 فقد قال ابن حبيب وابن المواز ما أصابه من عمل صاحبه فلا ضمان على الصانع وإن كان من عمل الصانع
 فهو منه وإن جهل ذلك فهو منه ما يلزم الصانع نصف ما نقصه ووجه ذلك أنه لو كان من فعله مال كان
 منه ما إذا نرد دينهما ولم يكن أحدهما أخص به من الآخر فهو بمنزلة أن يكون من فعلهما (مسئلة)
 ويضمن الصانع ما أصاح فيه اليسير وإن كان بغير أجر مثل فص خاتم ورقيقة ثوب أو زره أو سير في
 قلادة بقمته إذا أسلم ذلك إليه رواه ابن حبيب عن مالك ومثله في كتاب محمد ووجه ذلك أنهم لما
 ضمنوا ما أسلم إليهم للضرورة العامة فهذا المعنى موجود في مسئلتنا وإذا أفسد الخياط أو ألقصا
 الثوب فساداً يسيراً فقد قال مالك في الموازية والمختصر عليه ما نقصه بعد أن يرفأه يقال ما قيمته يوم دفعه
 إليه جميعاً وما قيمته ذلك اليوم مرفوعاً فيغرم ما بين ذلك وإن كثرا ضمن قيمته كله يوم دفعه إليه وروى
 ابن وهب عن مالك إذا أفسده بغيطة فله أن يضمنه قيمته يومه صحبها وقال مالك في الموازية لا يضمن
 من دفعت إليه لؤلؤة لثقبها إذا كسرت قال أصبغ في العتية أو يخرم موضع الثقب ولو عدى
 الثقب لضمن قال مالك وابن القاسم وأشهب وكذلك الفوس تدفع لمن يعمرها والرمح لمن يقومه
 والفص لمن ينقشه والدابة يسرجهما البطار والسيف يقومه الصقال فينكسر ذلك كله أو المريض
 يسقى الدواء أو يكو به الطبيب فموت من كبه أو أخطأ من يفتن الصبي فيموت من ختانه أو الحجام
 يقطع الصرس فموت صاحبها لا يضمن أحد منهم (فرق) والفرق بين هذا وبين ما تقدم ما قاله
 ابن حبيب أن الغالب في هذا كله الفرر فصاحبه إذا أذن في العمل وعمل على ما جرت به العادة من
 العمل فقد عرضه لما حدث عليه فلا ضمان على الصانع وإنما يضمن بالتعدي أو بتلف بغير بينة فإذا لم
 يوجد منه تعد ولا تلف مجهول فلا ضمان عليه وقيل مالك في الموازية والمدونة في الفران لا يضمن
 ما أحرق من الخبز والفرل لأن احتراقه ليس من سببه وهو من غلبة النار إلا أن يغر من نفسه أو

يفرط فيضمن وذلك اذا غرم من نفسه فقد تعدى من تناول ما لا يحسن وقد فسد بسببه وعمله فكان عليه ضمانه والفران اذا غرم من نفسه وهو لا يحسن الخبز وفرط فقد وجد منه التعدي الموجب للضمان وأما الخياط تفسد الثوب خياطته والطاحن يفسد القمح طحنه فان الفساد من سببه على وجه يمكنه الاحتراز منه غالباً فكان عليه ضمانه وكذلك في الخبز لو كان احتراقه بسببه على وجه يمكنه الاحتراز منه لضمن وقد قال ابن حبيب انه لو احترق بتضييع منه أو عبث في وقيد لضمن وكذلك في اللؤلؤة اذا تناول ثقبها من موضعه فلا ضمان عليه وان انخرمت لانه امر غالب وان قال اهل البصر بذلك انه تناول من غير موضعه فهو ضامن (فرع) اذا كمل ذلك فترجع الى أصل المسئلة فعلى الصانع في ضمان الثوب قيمته يوم قبضه ووجه ذلك انه حينئذ ضمنه كالمغاصب والمشتري ولو تلف بعد كمال الصنعة وقامت بينة بهتمام الصنعة فيه ثم تلف فقد قال ابن المواز عليه ضمان قيمته يوم قبضه ونحوه قال ابن القاسم في المدونة ولو قامت بينة بضياحه فقد قال ابن المواز هو من صاحبه وعليه الاجرة وقال ابن القاسم في المدونة لا أجره عليه لانه لم يسلم العمل الى صاحبه ووجه قول ابن المواز ان العمل لما صار في الثوب كان ذلك قبضاً من صاحبه للعمل لانه قد صار فيما يملكه فكان عليه عوض ذلك العمل ووجه قول ابن القاسم ان حصول الصنعة في الثوب ليس بقبض لها وانما يحصل القبض لها برجوع الثوب الى يد صاحبه يدل على ذلك انه لو تلف الثوب بغير بينة وقد قامت بينة بهتمام الصنعة لم يلزم صاحب الثوب العوض منها (مسئلة) واذا ادعى الفران احتراق الخبز بغلبة النار فقد روى ابن حبيب انما يسقط الضمان عن الفران اذا بقي من الخبز أو الغزل ما يعلم به انه خبز ذلك الرجل أو غزله فأما لو ذهب أصلاً ولم يعرف الا بقوله انه احترق لضمن ووجه ذلك انه اذا ادعى ضياعاً وتلفاً غير معلوم فهو عندى على وجه الضمان ولا يصدق فيه وأما اذا كان الخبز باقياً فهو مصدق في قوله انه غلبته النار بغير بينة وصاحبه مدع التعدي قال بذلك أصبغ في العتبية في ثقب اللؤلؤة ثم قال وكذلك كل صاحب صنعة على هذا المعنى وكذلك ذكر ابن حبيب عن مالك في فرض الفأر وطس السوس اذا ادعى صاحب الثوب تضييع القصار لانه مدع في ذلك والقصار مصدق لان التعدي لا يلزم بالدعوى (فرع) ولو تلف الخبز عند الفران فقد قال سحنون وغيره من أصحابنا هو له ضامن وقد أسامه اليه صاحبه وقد قال سحنون لو تركه صاحبه ولم يعلم به الفران فلا ضمان عليه واذا وجب عليه الضمان بتسليمها اليه في سماع ابن وهب والمختصر الكبير لا يعجزني أن يعطيه غير خبرته وليعطيه مثلاً ولا بأس أن يأخذ أصغر من خبرته ولا يأخذ أكبرها وقال محمد بن عبد الحكم لا يأخذ غير خبرته في قول مالك قال الشيخ أبو محمد يردان الفران ضامن للرجلين (مسئلة) وأما الخسائن فلا ضمان عليه في موت الصخر الا أن يخطئ بقطع الحشفة أو بعضها فعلى عاقلته من ذلك الثلث فاكثر وما قصر عن الثلث ففي ماله ان كان من يحسن وان كان من لا يحسن وغرم من نفسه فذلك كله في ماله وكذلك الطيب وقالع الضرس والبيطار ويعاقبون مع ذلك رواه ابن حبيب عن مالك (مسئلة) واذا ادعى الصانع بعد ذهاب المتاع بينة أنه سرق لم يصدق في ذهاب المتاع وكذلك لو احترق بيته ورأى ثوب الرجل يحترق فيه روى محمد عن مالك هو ضامن وكذلك الرهن قال محمد حتى يعلم ان النار من غير سببه أو سبيل يأتي أو يهدم البيت فهذا وشبهه يسقط فيه الضمان وهذا الذي رواه محمد عن مالك مخالف لما رواه محمد بن حبيب عن مالك في فرض الفأر واذا ادعى صاحب الثوب بتعدي الصانع وتضييعه وقول مالك الصانع مصدق والتعدي لا يلزم بدعوى صاحب المتاع والله أعلم وأحكم فعلى هذا فاقموا أشكال وجه سببه وايتان احدهما ان

الصانع ضامن والثانية انه مصدق ووجه الرواية الأولى ان التعدي سبب للضمان فوجب أن يثبت حكمه بالتهمة في حق الصانع أصل ذلك المغيب عليه ووجه الرواية الثانية ما أشار إليه مالك ان التعدي لا يثبت بالدعوى ومعنى ذلك أن التلف ظاهر وهو تبرؤ من سبب الضمان الذي هو المغيب على المصنوع وهذا فيما أشكل وجه سببه وتيقن السبب كالحرق وقرض الفأر وما إذا أشكل السبب نفسه فلم يعلم هل هو قرض فأر أو غيره ففي المدونة في الفار يقرض الثوب عند القصار قال مالك ومن يعلم في مسئلتك أن الفار قرضه يضمن القصار حتى يقوم بينه أن الفار قرضه وقال في الموازية ويتبين ذلك للناظر اليه قال في المدونة من غير تضييع فلا يضمن وقال في الموازية في قرض الفار ولحس السوس وان أشكل ذلك فالصانع ضامن حتى تقوم بينة انه قرض فأر أو لحس سوس ولم يكن ضيع ففي هذا الوجه قول مالك وهو الضمان والله أعلم (مسئلة) وإذا جعل الخياط وجه الثوب الى داخل فانه يفتقه ويعيده فان كان الفتق ينقصه خبير به بين أن يضمه قيمته يوم قبضه أو يأمره بفتقه وإعادة خياطته قال سحنون في كتاب ابنه ووجه ذلك ان هذا عمل ينقصه ويمنع لباسه على الوجه المعتاد من مقصود الجمال وهو ما يستطاع تغييره واستدرا كه فان كان ذلك لا ينقص الثوب لزمه استدرا كه وإزالة ما دخل من الفساد فيه وان كان ذلك ينقصه فعلى ما تقدم من التغيير لان صاحب الثوب دفع النقص عن نفسه والله أعلم (مسئلة) وإذا أخرج القصار للثوب أسود ردينا فقد قال سحنون في كتاب ابنه عليه أن يعيده حتى يعود فان كان رده بنفسه بأن يسترخي وينكس وجهه وخيف أن يحترق فلا يرد وينظر فان أفسده بذلك فسادا يبيناه من قيمته أسمر يرد عن سبي يوم قبضه خاما وان كان الفساد يسيرا أعطاه به قيمة العمل الردي قال الشيخ أبو محمد لم يجاوز شرطه ووجه ذلك أن استدراك تبييضه اذا أمكن من غير افساد الثوب لزمه عمله لان عمله الأول الذي استوجب عليه لم يتم بعد فعله اتمامه وان كان لا يتم ذلك الا بافساد الثوب فهو مخير بين أن يضمه قيمته أو يأخذه على ما هو عليه وقال في الفساد الكثير يضمه قيمته ومعنى ذلك عندى ان شاء أن يضمه وقال في الفساد اليسير ان له أن يدفع اليه قيمة العمل الردي ولم يجعل له خيارا في تضمينه القيمة وهو الصواب ان شاء الله تعالى (مسئلة) وإذا كيل القمح على الطحان وأسلم اليه فقد قال ابن القاسم هو ضامن له قال مالك أرجو أن يكون تضمينه خفيفا ووجه ذلك انه ان كان حكمه حكم الصانع وهو الأظهر فهو ضامن للطعام وغيره وان كان حكمه حكم الحاملين فهو ضامن أيضا لان الحال المنفرد لحل الطعام هو ضامن له (فرع) اذا ثبت أنه ضامن فقد قال ابن القاسم يعطى قدر ما نقص دقيقا على ما يعرف الناس يريدانه أخذه بالكيل فيعطى من كيل الدقيق ما يعلم الناس انه ينتهي اليه بالطحن ما نقص من القمح وللطحان الأجرة كاملة وقال ابن المواز عليه قمع مثله وهو قول مالك في العتية من رواية ابن القاسم عنه ووجه القول الأول انه قد استوجب على طحن القمح ولا يتعين بالاجارة على هذا الأصل فعليه أن يأخذ بقمح مثله ويطحنه وتكون له الأجرة وعلى قول ابن المواز يضمن قحما مثله ولا يكون عليه طحنه وسقط من الأجرة بقدره لان الاجارة اختصت بتلك العين لاختلاف القمح في الطحن أولان الضياع جاء من قبل الطحان والله أعلم (فرع) وإذا طحن الطحان القمح على النقش فأفسده بالحجارة ففي الموازية والعتية من رواية أصبغ عن أشهب عليه قمع مثله وقال به أصبغ (مسئلة) وإذا أفسد الحائك الثوب قال ابن حبيب يضمن الغزل قال ابن القاسم ان وجد مثل الغزل الحائك أتاه به وعليه عمله وان تعدر مثله فعليه قيمته

يوم يقبضه وتنفسح الاجارة بينهما هذا الذي حكاه ابن حبيب عن ابن القاسم وفي المدونة عن ابن القاسم في الذي يضمن الحائك لانه نسجه له على أقل من العرض والطول الذي شرطه له قيمة غزله وليس له مثله ومن استهلك غزل رجل فعليه قيمته لا مثله لان مال كقال فيمن استهلك ثوباً عليه قيمته فكذلك الغزل وقال غيره أصل الغزل الوزن فعلى من تعدى فيه مثله فيحتمل أن يريد بقوله ليس له مثله لانه لا يوجد مثله غالباً ويحتمل أن يريد ليس له مثله وان وجد لانه أصل الثوب الذي تلزم فيه القيمة وهو الأظهر من قوله في المدونة ووجه ذلك ان الغزل يتعدى فيه التماثل لاختلاف أصله ولاختلاف الصنعة فيه على وجه يتقارب فلذلك عدل فيه القسمة وان كان موزوناً كما عدل في الثوب الى القبة وان كان منوعاً لكنه لما اختلف جنس أصله في الجودة وكانت صناعته مختلفة متفاوتة ولم ينظر الى تماثله من جهة الذرع عدل الى القيمة والله أعلم وأحكم وجه القول بالمثل ما احتج به الغير من أن أصله الوزن (فرع) اذ اثبت أن عليه القيمة على الوجه الذي ذكر فقال ابن القاسم تنفسخ الاجارة بينهما وحكى ابن حبيب عن أصبغ أن الاجارة قائمة باخذ القيمة وياً في الغزل مثله فينسجه له واختار ابن حبيب قول ابن القاسم واحتج لذلك بأنه غزل معين فاذا ذهبت العين وعدمت بطل العمل المختص بها وهذا فيه نظر وانما يجب أن يكون وجه ذلك ما بنى عليه ابن القاسم من عدم التماثل فيه وتفاوته في الرقة والغلظ والقوة والضعف واذا اختلف ما يعمل فيه وتفاوتت العين المختصة بالعقد وجب نسجه كرضاع الصبي وتعليم الأعمال ووجه قول أصبغ ما احتج به ابن المواز بانه ليس الغرض نفس الغزل ولو شرط ذلك لم تجز الاجارة (فرع) ولو أعطاه الغزل لنسجه سبعا في ثمان فنسجه ستاً في سبع ففي المدونة عن ابن القاسم له أن يضمن الحائك قيمة غزله أو يأخذه وعليه جميع أجره وقال غيره له من الأجرة بحسب عمله فوجه قول ابن القاسم على ما قاله الفضل بن سامة أن النقص انما هو في هذا الثوب عيب من العيوب في العمل فاذا رضى به كان عليه جميع العوض كالثمن في البيع ووجه قول الغير انه من باب النقص من جملة ما استؤجر عليه فوجب أن ينقص من عوضه كالطعام ينقص بعض ما اشترى من مكيله (فرع) اذ اثبت ذلك فان قلنا بقول الغير فعنه أن ينظر الى أجر مثله فيما شرط وأجر مثله فيما عمل فيسقط ما بينهما من المسمى قاله بعض القرويين (فرع) فلوزاد على الأذرع المشروطة فقد قال الفضل بن سامة لا أجر له في الزيادة على قول ابن القاسم انه عيب وله الأجر على قول الغير

(فصل) وهذا حكم ما يعمل فيه فأما ضياع ما لا يعمل فيه عند الصانع فهو على ضربين ظرفي أو مثال فأما الظرفي فعلى قسمين قسم يستغنى عنه ما يعمل وقسم لا يستغنى عنه ما يعمل فأما ما يستغنى عنه فالذي عليه جمهور أصحابنا انه لا يضمنه الصانع وقد روى في العتبية أصبغ عن أشهب في الثوب يدفع الى الصانع في منديل ان كان الثوب رقيقاً يحتاج الى وقاية ضمنه الصانع وان كان لا يحتاج اليها لم يضمنه قال في الواححة انه لا يضمن منديل الثوب اذا ضاع وقد ضاع ملفوفاً به أو قد زابله إذا ضرورة بالثوب اليه ولا يضمن الفران ما ضاع من صحاف الخبز فارغة ولو ضاعت بما فيها الضمها مع الخبز إذا غني بالخبز عنها فانما يكون الخلاف بين أشهب وابن حبيب في صفة الحاجة لافي مراعاة الحاجة فعند أشهب ان ضمانه ما يحتاج الى صيانة عن الحاجة المؤثرة في الضمان وليس ذلك عند ابن حبيب بمؤثر وانما الحاجة المؤثرة أن لا يستغنى عنه (مسألة) ومن أتى بغصين الى خراز يصلح أحدهما فضا عافى العتبية عن أصبغ لا يضمن الا الذي فيه العمل ووجه ذلك انه لا تعلق لعمله به كالظرف الذي يستغنى عنه

(مسئلة) وأما ما تدعو الحاجة اليه من الظروف فقد قال أشهب وابن حبيب فيه ما تقدم ذكره وفي كتاب ابن المواز اذا ضاع القمح بقفته عند الطحان أو ضاع عند الفران لوح الخبز أو وقصته أو ضاع عند الصيقل عند السيف أو عند الخياط منديل الثوب لم يضمن شيئا من ذلك ويضمن المثال ليعمل عليه وروى ابن القاسم في العتبية عن مالك ضمان المثال وقد روى سحنون لا يضمن الوراق الأم التي يكتب منها وهذا يقتضي انه لا يضمن المثال وجه قول ابن المواز في نفي ضمان الظرف وإثباته في المثال ان الظروف لا تتعلق عمله بها فلم يضمنها والمثال عمله متعلق به قال مالك لا غنى به عنه ووجه قول سحنون انه لا يعمل فيه وإنما يعمل في غيره فكان المثال كالظروف

(فصل) فهذا حكم الصانع وأما الاجراء فهم على ضربين أجراء للصانع وأجراء للمحفظ والرعاية فاما أجراء الصانع فالذي روى ابن المواز عن ابن القاسم أن أجيرا للقصار لا يضمن والقصار ضامن لما أقصده أجيره قال ابن حبيب ولا يضمن الأجير للقصار والصباغ شيئا وهذا في الأجير المتصرف بين يدي القصار بحسب اختياره وليس بمعاثر لما يعمل فاما ان كان يتصرف في العمل باختيار نفسه ويحوز ما يعمل فيه فقد قال في العتبية والموازية عن أصبغ عن أشهب ان كثر على الغسال الثياب فآجر اجراء فبعثهم الى البحر بالثياب فيسعدون تلفها أنهم ضامنون وكذلك اجراء الخياط يتصرفون في الثياب فتتلف فهم ضامنون وقال ابن ميسرة وذلك اذا آجرهم على عمل أثواب مقاطعة فهذا معنى ما قدمناه لانه اذا قوطع على عمله فقد صار له حكم الصانع وأما اذا كان يعمل مياومة أو مشاهرة فحكمه حكم الاجراء (مسئلة) وأما الاجراء للمحفظ فعلى قسمين قسم لهم تعلق بالعمل وقسم لا تعلق لهم بالعمل فأما من له تعلق بالعمل فكصاحب الحمام يوضع عنده ثياب الناس فقد قال مالك في العتبية من سباع ابن القاسم عنه قد أمرت صاحب السوق أن يضمن أصحاب الحمامات ثياب الناس فيضمنونها أو يأتون بمن يحرسها قال الشيخ أبو محمد في نوادره باثر هذه المسئلة وقد قال أيضا في كتاب آخر لا يضمنون وهذا الذي أشار اليه الشيخ أبو محمد قد أشار اليه غيره من شيوخنا ولا أعلم أنهم يشيرون الا الى ما في المدونة في كتاب الجعل والاجارة من قول مالك لا ضمان على من يجلس لحفظ ثياب من يدخل الحمام ما ضاع منها لانه بمنزلة الأجير وهذا الذي أشاروا اليه ليس عندي مما نحن فيه بسبيل لان أجراء الصانع لا يضمنون وإنما يضمن الصانع أو من هو في حكم الصانع وصاحب الحمام ليس بأجير محض الاجارة بل المقصود منه العمل والصناعة من التنظيف والاغتسال فيضمن ما لا يستغنى عنه من عمله فيه من ثيابه على قول من يرى على الصانع ضمان ما لا يستغنى عنه ما استعمل فيه ولا يضمن على قول من لا يرى عليه ضمان في ذلك أو يكون أجيرا له تعلق بالعمل فيكون كالحال يستأجر على الجمل فيضمن ما جرت العادة بتسريحه اليه كالطعام ونحوه لانه مما جرت عادة الحمالين بالخيانة فيه والتسرع اليه وكذلك صاحب الحمام وهو المالك لامره والمستعمل له بالعمل يجب أن يضمن ما جرت العادة بخيانتة فيه والتسرع اليه وهي ثياب الناس والله أعلم ومغيبه عن ثيابه الى داخل الحمام مغيب يوجب الضمان على من يلزمه ذلك بمغيب صاحب الثياب وقد قال ابن حبيب في الواضحة في الطحان يطحن القمح بمحضرة صاحبه لا يضمن ظرفا ولا فحا الا أن يخرج الناس عن الرحي للزحمة فيضمن القمح وظرفه وكذلك الفران فجعل الخروج عن الرحي والفرن مغيبا يوجب الضمان على الحافظ الذي له تعلق بالعمل (مسئلة) وأما الحافظ الذي لا تعلق له بالعمل فالمشهور من المذهب أن لا ضمان عليه في النوم والغفلة وإنما الضمان عليه في التعدي وقد قال مالك في المستأجر ليحرس بيتا أو خيلا أو غنما

فإنما فيسرق ما في البيت أو يذهب بالخيل أو الغنم لاضمان عليه وله أجره كاملا قال ابن القاسم لا يضمن الأجير الا ما ضيع أو فرط وقال ابن المواز لا يضمن جميع الحراس الا بالتعدي كان مما يغاب عليه أو غيره من طعام أو غيره ووجه ذلك انه مؤتمن لا تعلق له بالعمل فلم يكن عليه ضمان كالمودع وقد روى ابن حبيب عن ابن المسيب ان الراعي الخاص لا يضمن والمشترك يضمن قال ابن حبيب ومن أخذه به فهو حسن فحمل هذا على ظاهره وقال ابن وهب معنى المشترك ههنا أن يأخذ ما لا يقوى عليه (مسئلة) وأما الأجير على البيع أو الشراء فالذي نص عليه أصحابنا انه لا ضمان عليه قال ابن المواز لا ضمان عليه ان ضاع المبيع أو ضاع ثمنه ووجه ذلك ما تقدم من أنه مستحفظ لا تعلق له بالعمل فلم يضمن ما ضاع من غير تعد كالمودع (فرع) فاذا ضمن بالتضييع فقد قال ابن القاسم من التضييع أن يترك ما وكل به ويذهب الى غيره فليس النوم والغفلة من التضييع ووجه ذلك انه لا بد لكل أحد منه ولا يمكنه الاحتراز منه فأما من ترك حفظ ما وكل بحفظه والاستعمال لغيره فما يمكن الاحتراز منه ولا يمكن الحفظ معه (فرع) وأما الحارس الذي لا تعلق لحراسته بعمله فله الاجر كاملا وان ضاع ما استحفظ وأما حامل المتاع أو الطعام يهلك في الطريق بفعله فلا أجر له حتى يبلغه وكذلك ما يعطب في السفر لانه من سبب السفينة يهلك وأما المستأجر للبائع أو الشراء يتلف السلعة أو يتلف ثمنها انه لا أجر له قاله ابن المواز لان هذا من باب الجعل فلا جعل له الا بتام العمل وهو أن يوصل اليه ما ابتاعه أو عن ما باع له وفي العتية لابن القاسم عن مالك فممن بعث معه بخادم يبلغها يجعل فنام في الطريق فذهب ان له من الاجر بحسب ما بلغ ولا ضمان عليه قال الشيخ أبو محمد يريد انها اجارة ليست بجعل وقد قال ابن القاسم عن مالك ان ماتت الجارية في الطريق فله الأجرة كاملة وعليه أن يتم له بقية سفره ووجه ذلك أن ما كان من هذا على وجه الجعل فلا أجر له الا بتامه وما كان على وجه الاجارة فها هنا اختلف قول مالك فمرة فسخ الاجارة بفوات العين وجعل له من الاجر بحسب ما عمل ومرة أبقاها وجعل له الاجر كاملا والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما من استؤجر ليضرب بعمله فعلى ضربين أحدهما أن يكون له مع ذلك عمل أو لا يكون له عمل فأما الذي له مع عمله عمل فكالوكيل يخطئ الطريق فقد قال أشهب عن مالك ان كان عالما بذلك فلا شيء عليه والكراه له وأما الجاهل به فلا شيء له وقال أشهب لاشئ لها قال ابن حبيب اذا بلغهم البصير بالدلالة وقد أخطأ فله الاجر كاملا وان لم يبلغهم فله من الاجر بقدر ما بلغهم الى أن يستغنى عنه لما ظهر لهم من خطئه وان غرهم وهو جاهل فلا شيء له وعليه الأدب (مسئلة) ومن قال خياط ان كسائي هذا الثوب اشتريته فقال يكسوك فلم يكس في العتية من رواية ابن القاسم عن مالك الشراء له لازم ولا ضمان على الخياط وله الاجر كاملا ان كان بصيرا واختلف قول مالك في تخمينه اذا غر بجهله فقال يضمن وقال لا يضمن ولا أجر له وقال ابن دينار المذني فممن استأجر من ينقد مالا فوجد فيه ردينا ان كان بصيرا وهذا الردي مما يختلف فيه لم يضمن وان كان مما لا يختلف فيه لبيان فسادة فهو ضامن لانه قصر فيما كان يدركه لو اجتهد فلو كان جاهلا غر من نفسه فان كان الردي يينا لا يختلف في مثله ضمن وعوقب وان كان مما يختلف في مثله لم يضمن وان لكل واحد منهما أجرته

(فصل) وقوله لا غرم لي اللابس ويفرم الغسال هو قول مالك في الموطأ وهو المشهور عنه وكذلك روى ابن المواز عن ابن القاسم عنه وقال أشهب عنه في الموازية وذلك اذا لبسه ايلا الآن يكون أبلاه وقال أشهب في النوادر وان دفع الصباغ ثوب هذا الى هذا وثوب هذا الى هذا فان لبساها

حتى خلقا ضمن كل واحد قيمة الثوب الذي لبس وان لم يخلق اغرم كل واحد ما نقص الثوب الذي لبس ولا شيء على الغسال وقال أبو حنيفة والشافعي صاحب الثوب بخير بين ان يغرم اللابس أو الغسال فان أغرم اللابس لم يرجع على الغسال بشئ وان أغرم الغسال رجع على اللابس ووجه قول مالك ما احتج به على الغسال من أن اللابس لا ضمان عليه لان من عليه ضمانه ان تلف سلطه على لبسه لانه انما صبغه ليلبسه فاذا رده اليه على أنه ثوبه فقد سلطه على لبسه والثوب يتغير بالعمل فلم يميزه صاحبه فالضمان عليه ولو لم يميزه ضمانه للحق الناس المشقة والامتناع من لبس ثيابهم ووجه قول أشهب أنه أكثر ما في حال اللابس انه مخطئ بالتلاف مال غيره فعليه الضمان والاتلاف انما وجد من اللابس فوجب أن يبدأ بالضمان فلو تعذر وجوده أو أفلس لكان لصاحب الثوب أن يرجع على الغسال لانه سبب اتلاف ثوبه بدفعه الى من أتلفه وتعذر الاستيفاء من جهته (فرع) اذا قلنا لا يضمن اللابس ما أتلف فقد روى عيسى عن ابن القاسم ان كانت قيمة الثوب الملبوس دينارين بقيمة الآخر دينار كرم ينقص ثوبه عن الثاني ان لو لبس في تلك المدة فان كان ينقص نصف دينار وقد نقص من الملبوس دينار كان على اللابس الذي لم يلبس ثوبه نصف دينار ونصف آخر على الغسال وان كان الملبوس نقص أقل من نصف دينار فليس على اللابس الا ذلك الأقل ولا شيء على الغسال ولو كانت قيمة الملبوس دينارا وقيمة الذي لم يلبس دينارين وكان ثوب اللابس لولبسه ذلك نقص نصف دينار وقد نقص الملبوس ربع دينار غرم اللابس ربع دينار الى ما فوق ذلك من القيمة ما لم يجاوز نصف دينار فلا يغرم أكثر منه ولو لبس كل واحد منهما ثوب صاحبه وهو لا يعلم فقد قال سحنون يرجع من له فضل على الغسال وحكاه ابن حبيب عن مالك ومطرف وابن الماجشون . فرجع هذا التفسير الى ان اللابس انما عليه بقدر ما كان عليه بتلف لباسه من ثوبه لانه على ذلك لبس هذا الثوب فيقال له هبك انك لبست ثوبك عليك عوض ما كان ينقصه لبسك لانه باق يسلم اليك لا يمكن تميزه من ثوبك فعليك ذلك المقدار وما زاد على ذلك فعلى الغسال لانه هو الذي أتلفه فيكون معنى قول مالك في الموطن على هذا التفسير انه لا ضمان عليه فيما أتلف من مال صاحب الثوب الذي لبس وأما قدر ما كان يتلفه من ثوبه لولبسه فليس بمعنى الغرم الذي وقع التنازع فيه وانما هو بمعنى المعاوضة لما بقي من ثوبه لم يذهب بلبسه والله أعلم وأحكم ومعناه على رواية أشهب انه في السير دون الكثير والله أعلم (مسألة) وهذا اذا لبسه من دفع اليه فاما لو قطعه فان أن أخذ ثوبي وأضعه القصار دون الذي قطعه أو نقصه القطع أو الخياطة لم يكن لي أن آخذ ثوبي وما نقصه القطع قاله ابن القاسم في المدونة وقال غيره اذا نقصته الخياطة فان شاء أخذه ولا غرم عليه للخياطة وان شاء تركه وضمن القصار ووجه ذلك أنه لو لم يأخذ الثوب بمن قطعه يجبر وهو غير متعدي لذلك لم يضمن ما نقصته الخياطة والغاصب يرد ما قطع وما ينقص القطع لانه متعدي ومن وجد بثوب عيبا بعد ان قطعه رده وما نقصه القطع لانه لا يجبر على رده بل له امساكه وأخذ ما نقصه العيب (فرع) وان كان الذي أخذه قد قطعه وخاطه فان لصاحب الثوب أن يضمن القصار ثوبه غير مقصور أو يأخذه ويغرم خياطته ويعطى القصار أجره ولا يرجع عليه بأجر الخياطة قاله ابن القاسم في الموازنة وفي المدونة في بعض الروايات عن ابن القاسم ان أبي صاحب الثوب أن يدفع أجر الخياطة فللذي خاطه أن يعطيه قيمته محصيا أو يدفعه اليه مخيطا فان دفعه اليه فهو بالخيار بين أن يأخذه أو يضمن القصار قيمته وقال سحنون اذا أبي صاحب الثوب من دفع أجر الخياطة فليس له الا أن يضمن القصار فان ضمنه قيمته

لئلا يصار ادفع أجرة الخياطة للندي خاطم وخذه فان أبي قيل لا تخر ادفع اليه قيمة الثوب فان أبي كانا
 شريكين هذا بقيمة الثوب وهذا بقيمة الخياطة
 (فصل) وقوله فان لبسه وهو يعرف انه لبس بوبه فهو ضامن بربدائه يضمن ما نقصه لبسه قل ذلك
 أو كثر قاله عيسى عن ابن القاسم قال ولا تنس على الغسال إلا أن يهدم اللابس فيغرم الغسال ويتبعه به
 في ذمته ولو لبس كل واحد منهما الثوب الذي دفع اليه عالمان واختلفت قيمة اللبس ورجع من له فضل
 على صاحبه فان استوت لم يرجع أحدهما على صاحبه (مسئلة) ومن اشترى من رجل شياً وشرط
 عليه فيه عملاً في العتية لعيسى عن ابن القاسم ان كل ما يعرف صفة تخر وجهه بعد العمل فلا بأس أن
 يشتر به ويشترط على البائع عمله كالنعل على أن يخرز والقميص على أن يخطاط والقلنسوة على أن
 تعمل والقمح على أن يطحن وقد فرض مالك القمح في بعض قوله وأجازه ابن القاسم وأجاز النحاس
 على أن يعمله تور أو قيل لسحنون قد أجاز ابن القاسم وأشهب ما ذكرنا من شراء الثوب على أن يعمل به
 قميصاً والظهار على أن يعملها حبة والحديد على أن يعمل به قدراً أو عوداً ينحته سر جا وهو بيع وأجارة
 وقد جرى في مسائل مالك في الغزل على أن ينسجه والزيتون على أن يعصره أنه كرهه قال إنما خففه
 مالك في الطحين وخياطة الثوب لان خروجه ذلك معروف وقد عمره أيضاً مالك في الغزل على أن
 ينسجه والزيتون على عصره إلا ما ذكرنا أنه خففه وكل بيع مع أجارة في الشيء المبيع فانه منع منه
 وان كانت في غيره فاجارة وكل بيع وشركة داخلية في المبيع فاجازها وان خرجت عنه فلا تجزها
 فتحصل من هذا ان ما يجهل صفة الخارج منه انه لا يجوز قولاً واحداً وفيما تعرف صفة الخارج منه
 القولان المنع والاجازة المعروفة وجه الاجارة بصفته كالأول كان العمل في غيره ووجه المنع انه مبيع
 معين لا يقبض الى مدة طويلة يخاف ضياعه فيها فلم يجز ذلك فيه (فرع) اذا قلنا بالجواز فتناف
 الثوب بيد الخياط فقد قال سحنون لا يضمن الخياط ويحط عن المشتري من الثمن بقدر خياطة
 الثوب وطحن القمح إلا أن يكون البائع ممن يمل تلك الصنعة فيضمن كالصانع ووجه ذلك انه اذا
 كان هو الصانع فقد خرج عن ضمان البائع الى ضمان الصانع واذا لم يكن هو الصانع فكأنه اشتراه منه
 على أن يدفعه الى صانع غيره وكان يجب على هذا أن من يعمل الأعمال والتزم أمام الصناعات فيما
 دون أن يتولى عملها وانما يدفعها الى الصانع وقد علم ذلك منه لانه ليس من أهل العمل ولا معروفها
 بتناوله فانه لا ضمان عليه وهذا الذي باع الثوب على أن يدفعه الى الخياط قد التزم خياطته بأجرة وهي
 من جلة الثمن الذي أخذه وقد قال ابن حبيب من قال للخياط اذا خطته فادفعه الى غسال فزعم انه
 ضاع قبل أن يتم خياطته أو بعد تمامها قبل أن يدفعه الى الغسال فهو ضامن واذا قال ضاع عند الغسال
 صدق كما يصدق في قوله ردده على قول ابن الماجشون قال ويضمنه الغسال ان أقر يقبضه ويجبى
 على هذا التعليل أن لا يصدق على قول ابن القاسم لانه لا يصدق عنه في قوله ردده اليك كان
 يجب أيضاً على قول ابن الماجشون أن لا يصدق في قوله دفعته الى الغسال اذا أنكر الغسال وقد
 صدق في قوله اذا قال ردده اليك كالوكيل يصدق في قوله ردده اليك ولا يصدق في قوله
 دفعته الى الصانع اذا كذبه الصانع وعلى أن مسئلة ابن حبيب هذه ان كان التزم الخياط الغسل
 في ذمته بأجرة أخذها مع أجرة خياطته فهي تشبه مسئلة سحنون وان كان انما ناب في تسليمه الى
 الغسال عن المشتري إما بان وكله على استئجار الغسال على ذلك وإما بان استأجره هو الغسال وأذن
 للخياط في تسليمه اليه فحكمه في الوجه الأول حكم الوكيل وحكمه في الوجه الآخر حكم من يدفع الى

الوكيل وكان الأنظر من مسئلة سحنون أن يضع من كل من أخذ ثوباً على أن يعمل فيه عملاً لزمه ذلك في ذمته أو في عمله بيده فهو من جملة الصناع وهم يتساوون في وجوب الضمان والله أعلم وأحكم

﴿ القضاء في الجمالة والحول ﴾

ص ﴿ قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا في الرجل يحيل الرجل على الرجل بدن له عليه أنه أن أفلس الذي احتيل عليه أومات فلم يدع وفاء فليس للحتال على الذي أحاله شيء وأنه لا يرجع على صاحبه الأول ﴾ قال مالك وهذا الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا ﴿ ش وهذا على ما قال أن عقد الحوالة عقد لازم يقتضي ابراء ذمة الحيل من دين المحال فإطرأ بعد ذلك على ذمة المحال عليه من تلف بموته أو تشعب بفلسه فلا رجوع للمحال بذلك على الحيل لانه عيب طرأ على ما قد صار اليه حال سلامته ورضى به فلا انتقال له عنه بما يحدث فيه بعد العقد ولو كان العدم موجوداً قبل الحوالة فإن لم يعلم به الحيل فلا رجوع عليه وإن كان قد علم به وكنمه وغرمه فالرجوع عليه وقد تقدم في البيوع بما يغني عن اعادته وبالله التوفيق ص ﴿ قال مالك فأما الرجل يحيل له الرجل بدن له على رجل آخر ثم يهلك المتحمل أو يفلس فإن الذي تحيل له يرجع على غريمه الأول ﴾ ش وهذا على ما قال أن من تحيل لرجل بماله على رجل آخر فإنه لا ينتقل حقه من ذمة المتحمل عنه إلى ذمة المتحمل وإنما الحيل وثيقة من حقه على من هو عليه فإن أفلس الحيل أومات لم يبطل حقه بل هو ثابت على حسب ما كان على غريمه وإنما الجمالة معناه أن يلزم المتحمل احضار ما تحيل به وهي الكفالة والزمانة والضمان قال القاضي أبو محمد كل ذلك بمعنى واحد وقال في المدونة إذا قال أنا لك ضامن أو كفيل أو حيل أو زعيم أو هو لك عندى أو على أو قبلى فهو كله ضمان لازم في الحق والوجه قال والأصل في جوازها قوله تعالى ولن جاء به جيل بغير وأباه زعيم وهذا أن استدل به على ثبوت هذا الاسم له من جهة اللغة فبين وأمان استدل به على ثبوت حكمها على ما ذكره القاضي أبو محمد فأنما هو على رأى من يقول أن شرع من قبلنا شرع لنا إلا ما خصه الدليل وهو المشهور من منهج مالك والله أعلم (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن الجمالة على وجهين حالة بالوجه وحالة بالمال فأما الجمالة بالوجه فهي جائزة خلافاً للشافعي في منعه من ذلك والدليل على ما نقوله أن المقصود منها المسال لانه حيل بوجه الغريم ليطالب بالمال فنقول انه وثيقة تتوصل بها إلى المطالبة بالمال فصحت تعلقها بالوجه كالشهادة (مسئلة) إذا ثبت ذلك فالجمالة بالوجه على وجهين أحدهما الجمالة بالوجه على الإطلاق فإن جاء الكفيل بالتكفل به برى ووجه ذلك أنه قد وفاه ما تحيل له من احضار وجهه (مسئلة) وهذا إذا لم يعين لجيشه به وقتاً حتى جاء به برى وإن ضرب لجيشه به أجلاً فجاء به عند الأجل برى قاله مالك في المدونة لانه قد أتى به على ما شرط فوجب أن يبرأ ولو تحيل بوجهه على أن يحضره بعد شهر فأحضره من الغد فإنه لا يبرأ حتى يأتي به عند الأجل رواه أبو يزيد في العتيقة عن ابن القاسم ووجه ذلك انه شرط احضاره في وقت معين فلا يبرأ بحضوره قبله أصل ذلك حضوره يوم الجمالة (مسئلة) ومن شرط صحة الاحضار أن يحضره الحيل أو وكيله على ذلك فإن أحضره أجنبي وسأله إلى الطالب لم يبرأ بذلك الحيل وكذلك لو أتى الغريم الطالب وأشهد انه قد سلم نفسه اليه عن الحيل لم يبرأ الحيل بذلك قاله في المدونة زاد في كتاب ابن الموزان لأن يأمره الحيل بذلك فيكون ذلك كدفع الحيل لانه قد وكله على النيابة عنه في ذلك فإذا أشهد بذلك لزم الطالب وإن أباه ﴿ قال القاضي أبو الوليد رحمه الله

﴿ القضاء في الجمالة

والحول ﴾

﴿ قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا في الرجل يحيل الرجل على الرجل بدن له عليه أنه أن أفلس الذي احتيل عليه أومات فلم يدع وفاء فليس للحتال على الذي أحاله شيء وأنه لا يرجع على صاحبه الأول ﴾ قال مالك وهذا الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا قال مالك فأما الرجل يحيل له الرجل بدن له على رجل آخر ثم يهلك المتحمل أو يفلس فإن الذي تحيل له يرجع على غريمه الأول

وهذا عندى اذا لم يرد الطالب قبوله الابتسليم الجليل لانه حق قد لزمت الجليل فلطالب أن لا يقبله من غيره وله أن يقبله فيبرأ الجليل كالمو كان عليه دين فدفعه عنه أجنبي فان للطالب أن لا يقبله من الأجنبي الابتوكيل الغريم وله أن يقبله فيبرأ بذلك الغريم (فرع) وهذا على اطلاق الجمالة ولو شرط الجليل على الطالب اذا لقيت غريمك قتلك براءتى فقد روى حصين بن عاصم وابن القاسم فى العتية انه ان لقيه بموضع يقدر عليه فقد برئ وله شرطه ولو لقيه بموضع لا يقدر عليه لم يبرأ الجليل (مسألة) ومن شرط صحة الاحضار أن يحضره ويسلمه اليه حيث تنفذ الأحكام عليه وان كان بغير بلده وأما ان دفعه اليه بحيث لا يستطيع حمله أو لسلطان فيه ولا حاكم أو حال فتنة أو مفازة أو موضع يقدر الغريم على الامتناع منه فانه لا يبرأ بذلك قاله كله فى المدونة قال فى كتاب محمد ولو أسلمه اليه وهو محبوس فى دم أو دين أو غيره فقد برئ ويكفيه أن يقول قد برئت اليك منه وهو فى السجن ففسأ نكبه ووجه ذلك انه انما تكون البراءة بتسليمه فممكن به من طلب حقه وأما بتسليمه لا يتمكن به من طلب حقه واستيفائه منه فليس هو الذى شرط عليه ولا يتوصل به الى الغرض من الجمالة فلا يبرأ به الجليل والله أعلم وأحكم (مسألة) ولو مات الغريم لسقطت الجمالة عن الجليل لانه انما تحمل للطالب باحضار نفسه وذلك يقتضى أن تكون موجودة ونفسه قد ذهبت لموته وعدمه بذلك شرط التمكن من احضارها (فرع) وهذا ان مات ببلده قبل أن يلزم الجليل احضاره أو بعده رواه عيسى عن ابن القاسم وقال لانه وان كان حان الأجل فلم يطلب به فلا شئ عليه وان مات بغير البلد فقد قال أشهب لأبى مات غائباً أو فى البلد قال الشيخ أبو محمد يبرأ لا يغرم الجليل وقال ابن القاسم فى العتية والمواز يبرأ يغرم فى موت الغائب ان كان الدين حالاً قربت الغيبة أو بعدت فان كان الدين مؤجلاً مات قبله بمدة طويلة لو خرج اليه لجاء به قبل الأجل فلا شئ عليه وان كان على مسافة لا يمكنه أن يجيئ بعد الأجل فهو ضامن وانما يلزمه ضمان المال بغيث الغريم لانه لا ضمان له يتسبب به الى استيفاء ماله فاما لم يف بذلك لزمه المقصود الذى اتفق عليه بما نعتد من احضاره وهو المال (مسألة) واذا حان الأجل فطلب الجليل بالغرم وقد غاب فسأل أن يؤخر جيل الثانى فى العتية من رواية يحيى عن ابن القاسم أن كان قريب الغيبة قال فى المدونة أليوم ونحوه مما لا مضرة فيه على الطالب فله ذلك وان كان بعيد الغيبة فليس له ذلك وليغرم مكانه وقال ابن وهب فى الموازية اذا غاب الغريم قضى على الجليل بالغرم ولا يضرب له أجل ليطلبه ويحتمل أن يريد ابن وهب منع التأجيل البعيد الغيبة ولا يمنع التأجيل الخفيف القريب الغيبة ووجه ذلك أن فى الغيبة البعيدة ان ضرب له أجل قريب لم ينتفع به فى الظاهر وان ضرب له أجل بعيد دخلت مضرة على الطالب وفى الغيبة القريبة يضرب له أجل قريب رجاء أن يحضره فى مدة قريبة لا مضرة فيها على الطالب فيبرأ الجليل ولا يستضر الطالب (مسألة) ولو كان للغريم مال حاضر فسأل الجليل أن يباع له فى سماع يحيى من العتية وهو فى الموازية عن غيره ان كان على مسيرة عشرة أيام يبيع ماله عليه وأما على يومين فلا وليكاتب حتى يبعث أو يأس منه فيباع عليه ولا يؤخر جيل المال وهو كالغريم نفسه * وقال مالك فى المدونة يباع له الرباع وغيره وذلك أن قول مالك اختلف فى الحكم على الغائب فى الرباع وقد روى يحيى بن يحيى فى عشرته عن ابن القاسم انما اختلف قوله فى الحكم فيها وأما بيعها فى الدين فقوله انها تباع فى الدين وفاته مخالفة العتية لرواية يحيى فى عشرته ومتضمنه ان الخلاف فى بيعها فى الدين (مسألة) ولو غاب الغريم فتلوم على الجليل ثم قضى عليه بالغرم

ثم حضر الغريم في المدونة عن ابن القاسم قدمضى عليه الحكم ولزمه المال ولو قامت البينة بعد الغرم
ان الغريم كان حينئذ قبل الحكم عليه لا يرجع ماله ووجه ذلك ما قدمناه انه يموت الغريم ببراءة من الجمالة
فاذا ظهر بالبينة انه كان ميتا يوم الحكم عليه فقد تبين انه حكم عليه بما لا يلزمه فلذلك وجب له الرجوع
فيه وفي الموازية في الجليل بالمال ان الطالب اذا حكم له على الجليل بمقتضى ما عجز عنه الغريم ثم أيسر
الغريم رجوع على من شاء منهما

(فصل) وأما الضرب الثاني من جملة الوجوه وهي الجمالة التي يشترط فيها أن لا شيء عليه من المال ففي
كتاب ابن المواز عن مالك أن شرط جملة الوجه ليست من المال في شيء قال محمد أو يقول
لا ضمن لك الا الوجه فهذا لا يضمن الا الوجه غاب الغريم أو حضر أو مات أو أفلس ليس عليه الا
احضاره وفائدة هذه الجمالة يضمن الاحضار خاصة وأن يكفيه مؤنة طلبه ويؤمنه من مغيبه فاذا قيد
الجمالة بأنه لا يتعلق حالته بالمال لم يلزمه غير ما ألزم من الاحضار وجازت هذه الجمالة لتعلقها في الجملة
بالمال المتعلق بالذمة ولو لا أن المقصود منها طلب الذمة لما جازت هذه الجمالة لان الأعيان لا يصح تعلق
الضمان بها كمن ضمن لرجل دابة معينة يحضرها أو عبد يحضره له أو ضمن من وجب عليه حبه
أو تهرز لان الضمان لا يتعلق له بالذمة ولا مال ان طلبها ولذلك لم تصح والله أعلم وأحكم (مسئلة) قال
أحضر الجليل بالوجه على شرط الغريم برىء وان جاء الأجل فلم يحضره فلا شيء عليه الا احضاره
لا يكف غير مال ولا غيره وروى حسين بن عاصم في العتية عن ابن القاسم ان أجمل في طلب
أجالا كثيرة فقد قال مالك لا شيء عليه غير طلبه وان طال ذلك فعلى ما شرط (فرع) وان قال له
الطالب هو بموضع كذا فاخرج اليه فقد روى حسين بن عاصم عن ابن القاسم ان كالمثله يقدر
على المسير اليه أمر بذلك وان ضعف عنه لم يكفه وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون ان جهة
مكانه فليس عليه طلبه ولا الغرم عنه وان عرف مكانه لزمه الخروج اليه فيما قرب أو بعد على مسيرة
الأيام التي تكون من أسفار الناس فيخرج أو يرسل اليه أو يغرم الا في البعيد المتفاحش وجه القول
الأول مراعاة حال الجليل فيما يقدر عليه من الأسفار أو يضعف عنه لانه انما دخل على ما يطيقه ووجه
القول الثاني مراعاة ما يتكف من الأسفار غالبا لانه ان لم يقدر على مباشرة المسير اليه استتاب غيره
(فرع) ولا يضمن المال الآن بلفاء فيتركه أو يغيبه في بيته فان ثبت ذلك ببينة ضمن وروى
حسين عن ابن القاسم وقال أشهب اذا لقيه فتركه ضمن ووجه ذلك انه يضمن احضاره دون
احضار المال وان غاب عنه وتعلم عليه احضاره فهو على شرطه وان ترك احضاره مع القدرة عليه
فقد أتلف على الرجل ماله حين تركه الجليل بما يضمن من احضاره ثم قصد ان تركه أو يسره في بيته
فكان عليه ضمان ما أتلفه عليه

(فصل) وأما الجمالة بالمال فعناها التزام ايصال المال الى من تعمل له به ولا تبرأ بذلك ذمة المتعامل
عنه خلافا لابن أبي ليلى في قوله ان ذلك يبرى ذمة المتعامل عنه قال القاضي أبو محمد لانها وثيقة فلم يبرأ
بها من عليه الحق كالرهن (مسئلة) اذا ثبت ذلك ففي الجمالة بالمال ستة أبواب * الباب الأول فيما
تصح به الجمالة وتميزها بما لا تصح به الجمالة * والباب الثاني فيما تصح الجمالة منه وتميزه مما لا تصح
الجمالة منه * والباب الثالث فيما تصح الجمالة عنه وتميزه مما لا تصح الجمالة عنه * والباب الرابع
فيما للطالب من مطالبة الجليل * والباب الخامس في رفق الطالب بالجليل أو الغريم * والباب
السادس في قضاء الجليل عن الغريم

(الباب الأول فيما تصح الحالة به)

الحالة تصح في المعلوم والمجهول خلافا للشافعي في منعها من المجهول والدليل على ما نقوله ان هذه وثيقة بحق فصحت في المجهول كالشهادة بالوصية اذا ثبت ذلك فقد قال مالك في الموازية من أوصى ولده أو غيره أن يضمنوا عنه دينه فذلك جائز يسمى الدين أو لم يسعه والغرماء حضور أو غيب في الصصة أو في المرض وفي العتية من مباح عيسى عن ابن القاسم عن مالك فبين مات وعليه من الدين ما لا يرى كم هو وترك ما لا من عين وعرض لم يحصر ولا يدرى كم هو فتعمل بعض ورثته بدينه إلى أجل على أن يخلى بينه وبين ماله فان كان فيه فضل بعد وفاء الدين كان بينه وبين الورثة على فرائض الله تعالى وان كان نقصان فعليه وحده ان ذلك جائز كان الذي تعمل به نقدا أو مؤجلا لانه صنه على وجه المعروف ولو كان على أن له الفضل وعليه النقص لم يجز لانه يبيع فاسد (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان طرأ غريم لم يعلم به الوارث لزمه أن يقضيه ولا ينفعه قوله لم أعلم به قال ذلك مالك وابن القاسم ووجه ذلك انه قد التزم أداء ديونه على العموم ولم يخص ما يعلمه دون ما لا يعلمه والتزام ذلك عن الميت أو المفلس جائز لازم والتزام المجهول لازم والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن قال أنا ضامن لما قضى به لفلان على فلان وهما غائبان أو حاضران أو أحدهما غائب أن ذلك يلزمه قال ابن القاسم في المدونة لان مالكا قال من أوجب المعروف على نفسه لزمه والكفالة معروف فلزمت لزوم الدين (مسئلة) ومن قال لرجل بائع فلانا أنا ضامن لما بيعت به لزمه ذلك اذا ثبت ما باعه به قاله ابن القاسم في المدونة وقال غيره انما يلزمه من ذلك ما يشبه أن يعامل به المتحمل عنه ولا يبعد أن يكون هذا مذهب ابن القاسم ويراعى فيه أيضا حال المتحمل له قال القاضي أبو محمد هذه المسئلة مبنية على ثلاثة أصول أحدها أن ضمان المجهول جائز والثاني ان ضمان الحق قبل وجوبه جائز كقوله ألق مالك في البحر وعلى ضمانه والثالث أن اطلاق مثل هذا المحمول على العرف والعادة ووجه ذلك ان من قال لبائع فأكتهير يد مبايعة رجل بالدرهم والدرهمين أنا ضامن لما بيعت به فلانا فعامله بشيأ قرقية باعها منه أو يواقيت وجواهر لها الثمن الكثير من آلاف الدنانير لم يلزمه ذلك لانه يعلم انه لم يرد هذه المعاملة ولا ضمان هذا المقدار من الأثمان وانما أراد ما جرت به العادة في مثله من مبايعة مثله فيما ينشأه على وجه التفكه الشيء بعد الشيء والله أعلم وأحكم (فرع) ولو رجع الحميل قبل أن يعامله المتحمل منه في المدونة عن ابن القاسم له ذلك بخلاف من قال لمن يخاضع أخاه احلف على ما تدينه قبل أخى وأنا ضامن ثم أراد الرجوع فليس له ذلك والفرق بينهما ان الحميل لما لم يعامل به في المستقبل لم يعمل شيأ ماضيا ولا حقا ثابتا وانما وعد بالحالة في المستقبل اذا وجد الدين فله أن يرجع قبل أن يلزم الحالة بوجود الدين والذي قال له احلف بما تدينه والله ضامن يضمن أمر افدت قدم وجوده فكان للطالب أن يحقق وجوده في الماضي بيمينه في المستقبل فلذلك لم يكن له الرجوع لانه قد تضمن ديناً ماضيا على صفة وهي وجود اليمين المثبتة والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن اشترى جارية فتكفلت له بما أدركه فيها من درك لزمه ضمان ذلك ووجه ذلك ما قدمناه من صحة الكفالة بالمجهول (مسئلة) ومن أعقق عبده على ألف درهم جاز له أن يأخذ منه بها حيلة ولا تجوز الحالة بكتابة المكتوب وان لم يتعجل العتق والفرق بينهما انه ان عجل عتقه على مال لزمه ذلك المال في ذمته فلذلك صحت الحالة به وما على المكتوب من غرم كتابته فغير معاق بصفة ولا هو دين ثابت عليه لانه يسقط بالعجز عنه فلذلك لا تصح الحالة (مسئلة) ولا يجوز أن يأخذ حيلة لمعين اشترى به قاله ابن القاسم في المدونة قال لان

مال كمال لا يجوز أن يأخذ حيلة بسلعة غائبة اشتريتها بعيدة كانت أو قريبة يجوز فيها النقد ووجه ذلك أن عين المعين لا يقدر الحيل على احضارها ولا تتعلق بذمته ومعنى الحيلة تتعلق بالحق المتحمل به بذمة الحيل والاعيان لا تتعلق بالذم فلذلك لا يجوز التحمل بها (مسئلة) ولا تجوز الكفالة في الحدود ولا التعزير قاله ابن القاسم في المدونة ووجه ذلك انها متعلقة بمعينين ولا تتعلق لها بالذم فلا تصح الكفالة فيها ومن استأجر أجرا أو صانعا معيناً لم تصح فيه الكفالة لانه لا يصح أن يقوم غيره مقامه في العمل وانما يتعلق العمل بتلك العين دون غيرها من الأعيان والذم قاله ابن القاسم في المدونة ولو كانت خدمة في الذمة مقدرة بزمن أو عمل لصحبت الحيلة بها (مسئلة) والحالة بالجعل حرام قاله مالك في العتبية من رواية ابن القاسم عنه ومعنى ذلك أن تعطى المتحمل جعلاً على حاله في العتبية ويرد ما أخذ قال في الموازية فإن كان صاحب الحق عالماً بذلك سقطت الحيلة ورد الجعل فإن لم يعلم بذلك فالحيلة لازمة والجعل مردود ومعنى ذلك انه عقد يختص بالمعروف فلم يصح فيه العوض كالقراض وقد قلنا أصبح في الموازية كل حيلة وقع حراماً بعقدين الحيل والمطلوب بغير علم الطالب فالحيلة ثابتة وانما يفسدها علم الطالب قال محمد ويكون ذلك من سببه ومعاملته فإذا لم يكن من سببه ولا علم به في الحيلة فالحيلة ثابتة (مسئلة) وكل حالة وقعت على حرام من المتبايعين في أول أمرهما أو بعده ففي الموازية لا يلزم الحيل علم المتبايعان حرام ذلك أو جهلاء علمه الحيل أو جهله وقد قاله أشهب في دافع دينار في دينارين إلى أجل وأخذ بهما حيلة ساقطة وكذلك كل حالة باهر فاسد قال محمد ومن معنى قول ابن القاسم وأصحاب مالك عن اتباع منهم لمالك وقد قال ابن القاسم فيمن دفع ديناراً في دينارين أن الحيلة في ذلك ساقطة وكذلك في فسح الدين في الدين وروى عيسى عن ابن القاسم في العتبية أن لم يعلم الحيل بذلك فالحيلة ساقطة وان علم بزمته في دينار من الدينارين وبطل الربا فوجه رواية ابن المواز عن ابن القاسم في ابطال ذلك أن الحيلة إنما تعلقت بأحد عوضي عقد البيع وذلك لا يكون إلا بعد صحة العقد فإذا بطل العقد فساد به بطل العوض منه ووجب أن تبطل الحيلة لما بطل ما تعلقت به ووجه رواية عيسى أن الحيل إذا علم بذلك فأنما تضمنت حالته رد ما صار إلى المتحمل عنه إذا وجب عليه رده بالشرع وإذا لم يعلم بذلك فأنما التزم المتحمل العوض في عقد وذلك لعدم في هذه المسئلة للاتفاق على ابطال عقد البيع (مسئلة) ومن باع طعاماً من مبيع قبل قبضه وأخذ به حيلة فقد روى أصبح عن ابن القاسم وأشباه أن الحيلة ساقطة ووجه ذلك ما تقدم من أن ما تمحل به لا ينفذ على حسب ما تمحل به فبطلت الحيلة (مسئلة) ومن أسلف سلفاً فلا بأس أن يأخذ به حيلة قال مالك في الموازية قال ومأعلم أحداً كرهه إلا الحسن ووجه ذلك انه وثيقة تجوز في البيع جازت في القرض كالشهادة (مسئلة) والحيلة بما على الميت جائزة وان لم يترك وفاء وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يجوز ذلك إذا لم يترك وفاء والدليل على ما نقوله ما روى سلمة بن الأكوع أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بجنازة فقال هل عليه من دين قالوا نعم قال هل ترك شيئاً قالوا لا قال صلوا على صاحبكم قال أبو قتادة صل عليه يا رسول الله وعلى دينه فصلى عليه ومن جهة المعنى أن كل دين صحب الحيلة به مع اليسار فأنها تصبح به مع الاعسار كدين الحى

(الباب الثاني في ذكر ما تصح الحيلة منه وتميزه من لا تصح حالته)

الذي تصح حالته كل مال لا أمره لا حجر لا حد عليه سواء كان يقدر على النطق أو كان أخرس إذا فهم مراده قال مالك في المدونة يجوز كفالة أضافهم عنه وأما من عليه حجر لحقه ولحق غيره فإنه يعتبر

أمره فان كان محجورا عليه خلق نفسه كالصغير والسفيه والمولى عليه لم يازمه الجمالة وأما البكر التي لم
تعتس فهي كالصغير في ذلك وأما التي اعتست وأونس رشدها في بيت والدها في المدونة أنه يجوز
جالاتها عند ابن القاسم ووجدته في كتاب عبد الرحمن عن مالك وقال مالك لا تجوز هبتها وكذلك
كفالتها لان بضعها بيد أبيها ووجه ذلك انه لما لم يسقط التعئيس ولا يتألب في البضع لم يسقط في المال
وجه القول الاول ان الولاية في البضع لا تزول بالرشد والولاية في المال تزول بالرشد لانها تراد لحفظ
المال فاذا حفظ الماز بالرشد زالت ولاية المال وبقيت ولاية البضع لانها تراد لحفظ البضع مما يغيب
فنعناها باقية ما بقيت المرأة فيه والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما من كان محجورا عليه خلق غيره
كالعبد والمستغرق في الدين والمريض والمرأة ذات الزوج فان العبد والمكاتب والمدبر وأم الولد
جالاتهم بغير اذن السيد باطلة وان كان العبد مأذونا له في التجارة وقال ابن الماجشون تجوز جمالة
العبد وحكي ابن المواز القولين في العبد وجه القول الاول وهو قول مالك وجهه ان صاحبها معنى
يدخل في ذمته نقصا وعيبا فلم يكن له ذلك بغير اذن سيده كالمداينة وأيضا فانه وجهه من المعروف فلم
يكن له بغير اذن سيده وان أذن له في التجارة كهبته ماله (مسئلة) وتجوز جمالة العبد باذن السيد
وان لم يكن مأذونا له في التجارة الا أن يستغفره الدين فلا يجوز وان أذن له السيد ووجه ذلك كله
ان الحجر انما يتعلق به خلق سيده فاذا أذن له في ذلك جازت له جمالته ولو كان عليه دين يفترق ماله لم
يجز ذلك لانه محجور عليه خلق الغرماء فلا تصح جمالته أذن له السيد أم لم يأذن له وأما المكاتب فقد
قال ابن القاسم في المدونة ان اذن السيد للمكاتب والمدبر وأم الولد في الجمالة جازت جمالتهم وقال
غيره لا يجوز معروف المكاتب لان ذلك داعية الى رقه وليس له ذلك ولا لسيده ووجه قول ابن
القاسم انه محجور عليه بحكم الرق فجاز ما يفعله من ذلك باذن السيد اصل ذلك العبد القن ووجه
قول الغير ما احتج به من أنه ليس له أن يرق نفسه فوجب أن يكون ممنوعا من كل ما يكون سببا له
(مسئلة) وهل للسيدا كراه العبد على الجمالة قال ابن القاسم في المدونة ليس له ذلك وقال ابن
الماجشون في النوادر له ذلك وجه قول ابن القاسم ان السيد ليس له ادخال نقص في ذمته عبده كما
ليس له أن يثبت ذلك ديناً عليه ووجه قول ابن الماجشون ان له انتزاع ماله وهو بمعنى ذمته فكان له
شغل ذمته على هذا الوجه (مسئلة) وأما المستغرق في الدين ففي العتية والموازية عن مالك لا يجوز
جمالة من أخط به الدين كصدقة وتسخير لانها من المعروف ووجه ذلك ان من كان للغرماء رد عتقه
كان لهم رد كفالته وهبته كالمضروب على يديه (مسئلة) وأما المريض في المدونة عن ابن القاسم
يجوز كفالة المريض في ثلثه وروى ابن المواز عن عبد الملك ان كان المحمول به مليا لزمته وان
كان عديما بطلت ولم يكن في الثلث اذا لم يرد بهذه الوصية ووجه قول ابن القاسم انه معروف يفعله
المريض فكان في ثلثه كهبته ووجه قول عبد الملك ما احتج به (مسئلة) وأما كفالة ذات الزوج
في المدونة عن ابن القاسم ان ذلك في ثلث مالها فان زادت على الثلث في كفالتها فلا زوج ابطل
جميعها الا أن يزيد على الثلث الدينار والشئ اليسير فيمضي الثلث والزيادة وقال المغيرة اذا حازت
المرأة الثلث لم يبطل كالمرضى يوصى بأكثر من ثلثه (مسئلة) واذا تكفلت المرأة زوجها ففي
المدونة قال مالك عطية المرأة زوجها جميع مالها جاز عليها وكذلك كفالتها عنه ومعنى ذلك ان
كفالتها عنه باذنه ورضاه فان لم يرض بذلك فعلى من ذهب ابن القاسم تبطل الا أن تكون بثلث مالها
فأذن الله أعلم وأحكم

(الباب الثالث فمين يصح الجمالة عنه وتمييزه من لا تصح عنه)

وتحرم بذلك أنها تجوز عن كل مالك لأمره أو غير مالك لأمره فيما يلزم أدائه من ماله وأما المولى عليه فلا يخلو أن يكون تحميل عنه حيل بما تقدمت المعاملة فيه أو بما تستقبل المعاملة فيه فإن كان تحميل عنه بمن مافدا ابتاعه فقد قال ابن القاسم في العتبية والموازية أن كل ما تحمّل به مما يلزم اليتم لزوم الحيل ويرجع به في مال الصبي وقال عبد الملك لا يلزم المولى عليه شيء مما تحمّل به فإن كانت المعاملة قبل الجمالة لم يلزم الحيل شيء يريد أنه لم يتحمّل عنه يدين عليه ولا عامله التحمّل له بسببه فلا يلزم الحيل شيء وإن كانت المعاملة بعد ذلك لزم الحيل الغرم ولم يرجع هو ولا الطالب على اليتم وإن كان مما يلزم اليتم مثل أن يكون له الدار والحائط فيسلفه النفقة فيها فهذا يلزم الحيل فعلى هذا فلا يعمل به عن اليتم على ثلاثة أقسام قسم يلزم الحيل ويرجع به وهو ما يلزم مال اليتم وقسم يلزم الحيل ولا يكون له الرجوع به وهو على ما عومل به بسبب الجمالة ولا يلزم مال اليتم وقد قال أصبغ في العتبية فمين اشترى من سفيه وأخذ حيلة بما يلزمه من قبله فأبطل البيع والتمن على السفينة فإن الحيل يغرم الثمن ولا يرجع به على أحد وقسم لا يلزم الحيل ولا يرجع به كالتحمّل عنه عن معاملة قديمة لا يلزم ماله

(الباب الرابع فيما للطالب من مطالبة الحيل)

لا يخلو أن يكون الحيل واحدا أو جماعة فإن كان واحدا فهل للطالب أخذه بجميع الحق مع حضور الغريم وغناه اختلف فيه في قول مالك فقال في المدونة في الحيل للمال للطالب طلبه في مال الغريم وحضوره قال القاضي أبو محمد وبه قال مالك والشافعي ثم رجع مالك فقال لا يبيعه إلا في عدمه أو غيبته قال القاضي أبو محمد وبه قال عبد الملك وجه القول الأول أن الحق متعلق بذمته في حال عدم الغريم فوجب أن يكون متعلقا بذمته في حال يساره كالغريم ووجه القول الثاني عندى أنه وثيقة بالحق فلم ينتقل إليه إلا مع تعذر استيفاء الحق من محله كالرهن (مسئلة) وليس للطالب أن يكلف الحيل ملازمة الغريم حتى يدفع ما عليه إذا كان موسرا قاله ابن القاسم ووجه ذلك أنه وثيقة بالحق من الغريم وانما له مطالبة بدفع الحق يرجع إليه عند تعذر استيفائه وليس بوكيل على المطالبة بالدين (مسئلة) وليس للمحمّل أخذ الحق إلى الطالب ووجه ذلك أن الحيل ليس بوكيل على القبض ولا مأذون له فيه وانما له أن يطالب الغريم بما تبرأ ذمته به وهو إيصال الدين إلى مستحقه (مسئلة) وإذا حل أجل الدين والغريم غائب فلا يخلو أن يكون بعيد الغيبة أو قريبها فإن كان بعيد الغيبة ولم يكن للغريم مال حاضر أغرم الحيل وروى عيسى عن ابن القاسم عن مالك في البعيد الغيبة والذي لا بدرى أين هو فلا يضرب له أجل فإن كان له مال حاضر فلا يخلو أن يقرب تناوله كالنظر أو ما هو في حكمه أو يبعد تناوله كالدار تباع وما يطول أمده ويكون فيه التربص فإن كان مما يقرب أمده قضى منه الطالب وإن كان مما يبعد تناوله أخذ الدين من الحيل ثم للحميل أن يباع له ذلك وإن كان قريب الغيبة أجل الحيل أجل اقربا وكره أن يبي بالافعل به ما ذكرناه قاله كله ابن حبيب عن ابن القاسم (مسئلة) وإذا حل أجل والغريم معسر كان للطالب أخذ ماله من الحيل وروى أبو زيد عن ابن القاسم في العتبية أن قال الطالب أن الغريم عديم وقال الحيل هو ملى ولم يعرف له مال ظاهر غرم الحيل ومعنى ذلك أن ذمة الحيل قد تعلق بها الحق فلا يبرأ إلا بالأداء وانما يبرأ الغريم بالمطالبة إذا كان له مال فعلى الحيل الذي يدعى يسره اظهار ذلك المال فيبرأ أو لا يبرأ من الدين (مسئلة) وهذا فيما ثبت من دين الغريم بالينة فأما لا يثبت الإمانة

الغريم فلا يلزم ذلك الحيل رواة عيسى عن ابن القاسم عن مالك هـ قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ومعنى ذلك عندي أن يكون الاقرار بالدين بعد الجمالة وأما إذا أقر به الغريم قبل الجمالة فشهد بذلك على اقراره شاهداً عدل فان الذي يريد مالك بقوله انه مما تقوم به البيعة ويلزم ذلك الحيل والله أعلم وأحكم

(فصل) ومن قام على منكر بدين فقال له الرجل ان لم آتك به غدا فامال على وقد ساء لم يلزمه المال وان لم يأت به حتى يبينه الطالب بينة ولو أقر المطلوب بعد الجمالة لم يلزم ذلك الحيل الا بينة وكذلك من ادعى على غائب ألف درهم فتكفل به رجل فقدم الغائب فأنكر أو أقر لم يلزم الحيل ذلك الا بينة على أصل الدين أو بينة على اقرار الغريم قبل الجمالة قاله كله في الموازية ونحوه في العتية من رواة عيسى عن ابن القاسم (مسألة) ولو أنكر الغريم الدين وأقر به الحيل ففي كتاب ابن سحنون عن أبيه يغرم الحيل ثم ان قامت له بينة يترجع على الغريم بما أدى عنه ورواة في العتية يحيى عن ابن القاسم قال وان لم يكن للحميل بينة لم يرجع الغريم بما آذاه

(فصل) وان كان الحملاء جماعة تكفلوا له بمال فلا يخلو أن يطلق لفظ الكفالة أو يقول وبعضهم كفلاء عن بعض أوله أخذ من شاء منهم بجميع حقه فان أطلق لفظ الكفالة فأعسر الغريم عند الاجل فقد قال مالك ليس له أن يأخذ من وجد من الكفلاء بجميع المال وانما له أن يأخذ كل واحد منهم بحصة منه فان كانوا ثلاثة أخذ من كل واحد ثلث المال ووجه ذلك انهم اذا تكفلوا بجماعة فانما تكفل كل واحد منهم بثلث المائة فلا يلزمه سواها (مسألة) وان شرط عليهم وبعضهم كفلاء عن بعض كان له أن يأخذ بعضهم بجميع حقه وان كانوا موسرين فان أعسر بعضهم كان له أن يأخذ جميع حقه من الموسر قاله ابن القاسم في المدونة ووجه ذلك انه اذا كان بعضهم حلاء عن بعض كان لهم حكم الجمالة فليس لهم أن يأخذوا واحدا منهم الا بما يجوز له أن يعمل به عن الغريم الى الحيل من الاعسار أو الغيبة والله أعلم وأحكم (فرع) ولو غاب الحملاء الا واحدا منهم فغرم الحاضر المال ثم قدم الحميلان والغريم فقد قال ابن القاسم في المدونة للحاضر الذي غرم أن يرجع على صاحبه بثلتي المال وان كان الغريم ملياً وله أن يرجع به على الغريم بخلاف طالب الحق لا يأخذ من الحيل اذا كان الغريم موسراً حاضراً ووجه الفرق بينهما ان الحميل انما أخذ وثيقة من الدين الذي على الغريم فلا يطلب مع تمكن الاقتضاء من الغريم والحميل الذي غرم في غيبة الحملاء والغريم فكل واحد منهم حيل بجميع المال فاما غرم عن الحيل كما غرم عن الغريم لانه لو حضر صاحبه في الجمالة لزمه الغرم معه فلما كان آذاه عنه كان له الرجوع عليه دون اعتبار حال الغريم (مسألة) فان اشترط ان له أخذ من شاء منهم بجميع الحق ففي المدونة عن ابن القاسم له أن يأخذ من شاء منهم بحقه وان كان شركاؤه في الجمالة حضوراً موسرين لانه قد شرط ذلك واذا أخذ أحدهم بجميع المال لم يكن له أن يرجع على أصحابه بشئ مما آذاه لان الطالب قد شرط في الجمالة أن له أن يعلق حقه بذمة من شاء منهم فاذا عين حقه عند أحدهم فاما ذلك عن نفسه لا عن أصحابه فلذلك لم يجز له أن يرجع عليهم بشئ مما آذاه وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون وابن كنانة وأشهب ان الشرط باطل وليس له اتباع أحدهم بأكثر من نصيبه الا في عدم أصحابه أو غيبتهم (فرع) فان شرط مع شرطه أن يأخذ من شاء منهم بجميع حقه ان بعضهم حلاء عن بعض فأخذ حقه من أحدهم كان لمن أدى الحق أن يرجع على أصحابه بما أدى عنهم لانهم قد شرطوا انه ان عين حقه عند أحدهم فعلي وجهه ان بعضهم حلاء عن

بعض فقد تعلق الحق بحالة جميعهم على ان الطالب أن يختار مطالبة من شاء منهم وفي المسئلة الأولى لم يتعلق الدين بحالة جميعهم وان تعلق بحالة واحد غير معين فلطالب أن يعينه من شاء منهم والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن تحمل له دينه رجل ثم لقي الغريم فأعطاه حيلة أخرى فقد روى ابن الماجشون عن مالك أنه أن يتبع أي الحيلين شاء ووجه ذلك أن كل واحد منهم تحمل بجميع المال على غير رتبة تقتضي تقدم أحدهما فافتضى ذلك التخيير في أن يطلب ما أو يطلب أيهما شاء (مسئلة) ومن تحمل لرجل بمال على غريم ثم تحمل له رجل آخر بالحيل فأنما له أن يطلب الغريم فان غاب أو أعسر انتقل الى طالب الحيل الأول فان غاب أو أعسر انتقل الى الحيل الثاني قاله ابن الماجشون ووجه ذلك أن حاله مع الحيل الأول والثاني كحاله مع الحيل الأول والغريم وقد تقدم ذكره والله أعلم وأحكم

(الباب الخامس في رفق الطالب بالغريم أو الحيل)

وجه ذلك أن الطالب قد يهب حقه الغريم أو الحيل أو يؤخر أحدهما فاما الهبة فان وهب الغريم فقد برى الحيل لان الهبة كالإقتضاء ولو اقتضى حقه لبرى الحيل فكذلك اذا وهبه ولو وهب الحق الحيل لم ير الغريم عليه أن يؤدي الى المتحمل له (فرع) ومن أخذ حيلة بقتن سلعة على ان له أن يأخذ أيهما شاء بحقه فأت الغريم فأحاله الطالب ثم أراد أن يطلب الحيل ففي العتية والموازية لأشهب عن مالك يحلف ما وضع الاليت وهو على حقه قال محمد في شيء وقال في موضع آخر فيها نظر وروى في موضع آخر عن مالك أن كان أخر بعض الحق من تركه اليت كان مأخذا بالخص بين الحقين ويحلف ما وضع الاليت ويكون على الحيل حصته بمابق (مسئلة) وأما ان أخذ الغريم ففي العتية والموازية لأشهب عن مالك أن أخذ الغريم سنة فالجمالة ثابتة الا ان للحميل أن يمنع التأخر ويقول أخاف أن يفلس فليس له التأخير قال ابن القاسم في المدونة الأ أن يسقط الجمالة وقال غيره في المدونة اذا أخر الغريم وهو مؤسر تأخرنا فسد سقطت الجمالة عن الحيل وان كان الغريم معسرا فله أن يقيم على الكفيل وأن يقف عنه وجه قول ابن القاسم ان تأخر الغريم لا ينافي حاله الحيل فليس فيه دليل على ابراء الحيل ولا يكون تأثيره في إسقاط الحق عن الحيل أكثر من تأثيره في إسقاطه عن الغريم لتعلق الحق بهما ووجه قول الغير انه لما يلزم الحيل تأخير الغريم كان الظاهر من تأخير ابراء الحيل والله أعلم (فرع) ولو علم الحيل بتأخيرها فسكت لزمت الجمالة فان لم يعلم بذلك حتى حل الأجل حلف الطالب ما أخره ليرى الحيل وتثبت له الجمالة قاله ابن القاسم في المدونة ووجه ذلك ان ترك الاعتراض من الحيل في تأخيرها رضا به فان لم يعلم بذلك واحتمل تأخير الطالب للغريم الذي لا يلزم الحيل تجوز به أن يرده ابراء الحيل كان على الطالب اليمين انه لم يرد به ابراءه وانما أراد به الرفق بالغريم مع بقاء الحق متعلقا بحالة الحيل (مسئلة) ولو أخر الطالب الحيل فذلك تأخير للغريم الا أن يحلف ما كان ذلك تأخيرا فان نكل لزمه التأخير لانه لو وضع عن الحيل الجمالة لكان له أن يتبع الغريم قاله ابن القاسم في المدونة ووجه ما لزمه من اليمين ان تأخيرها الحيل محتمل لتأخير الغريم له فلزمته اليمين انه ما أراد ذلك ولا قصد

(الباب السادس في قضاء الحق)

فان دفعه الغريم يرى ويرى الحيل وان دفعه الحيل يرى من مطالبة صاحب الحق وكان له مطالبة الغريم فان كان أدى عنه مثل ما عليه رجع بمثله وان كان أدى عنه غير ما عليه مثل أن يكون

الدين دنائير فيدفع عنه الحميل دراهم فان ذلك لا يجوز قبل الأجل لما فيه من تأخير أحد عوضي
 الصرف وأما بعد الأجل ففي كتاب ابن المواز ان ذلك جائز وفيه أنه غير جائز واليه يرجع ابن القاسم
 وهو قول أشهب وأصحابه وجه القول الأول ان ما بين الطالب والغريم قد صح بالتخاذل المصارفة لان
 ذلك متعلق بذمته كالذي كان له عليه الدين ووجه القول الثاني بالمنع ما احتج به محمد بن ان الغريم
 يكون مخيرا بين أن يدفع ما كان عليه أو ما دفع عنه فيدخله الخيار في الصرف وفسخ دين في دين والله
 أعلم وأحكم (فرع) فاذا قلنا بالجواز فقد قال ابن القاسم لا يؤخذ من الغريم الدنانير ولكن
 يخرج الغريم الدنانير ثم يشتري بها دراهم فان نقصت لم يكن للحميل غيرها وان زادت فليس له
 الفضل وكان ابن القاسم يقول الغريم مخير ان شاء دفع الدنانير أو الدراهم ثم رجع فقال هذا حرام
 بين الحميل والغريم وقاله أشهب وجه القول الأول ان عمل الكفيل مع صاحب الحق اذا حكمنا
 بصحته وجب أن يصح ما بين الحميل والغريم الدنانير لانه تأخير في الصرف فوجب أن يصح بأن
 يخرج الغريم ما كان عليه فلا يفسد من جهته شيء ثم يشتري للحميل من جنس ما أذى فان كان
 فيه نقص فهو الذي أدخله على نفسه وان كان فيه فضل لم يكن له ان مادفع عنه انما هو سلف أسلفه
 اياه فلا يأخذ أكثر منه ووجه القول بالتصير ان هذا تأخير ثابت بالشرع فلا يبطل الصرف في اختيار
 من وجد في عوض الصرف زائفا فانه غير بين أن يرد المعيب أو يمسك ولا يمنع صحة ذلك الصرف
 (فرع) فان قلنا برؤية المنع فلا يجوز أن يصالح الكفيل طالب الحق اذا كان الدين دنائير بدراهم
 ولا شيء مما يكال أو يوزن من سائر الأشياء الا بالجزأ منه أو بما يرجع الى القيمة من حيوان أو عرض
 أو غيره لانه فيما يكال أو يوزن يرجع الى أن يكون الغريم مخيرا ومعنى ذلك انه يدخله الخيار في فسخ
 الدين في دين وذلك غير جائز وأما ما يرجع الى القيمة فانه يقوم بجنس الدين فلا يدخله تأخير ولا
 فسخ دين في دين (مسألة) ومن تحمل بمال لرجل الى أجل فأتى الجليل قبل الأجل ففي المدونة
 لرب الحق أن يتعجل حقه من ماله قال في المدونة وان كان الغريم مليا حاضرا فليس لورثته أن
 يأخذه من مال الغريم قبل الأجل وقال ابن الماجشون لا يحل الحق بموته ولكن بوقف من ماله
 بقدر الدين وجه القول الأول أن الدين متعلق بذمته فوجب أن يحل بموته ويتعجل طلبه منه
 كالغريم ووجه القول الثاني انه جميل فلا تطلب تركته بالدين لموته اذا كان الغريم حاضرا مليا
 أصل ذلك اذا مات بعد الأجل (فرع) ولومات الجليل مفلسا فان لم يكن له مال فليس للغريم
 في ماله قاله ابن القاسم في المدونة وجه ذلك أنه يحل الدين بموته فوجب أن يحل للغريم في ماله
 كالغريم (مسألة) ولومات الجليل عند الأجل أو بعده فقد قال ابن القاسم وأشهب في الموازية
 ههنا يبدأ بالغريم فان كان غائبا أو عديما أخذ من مال الجليل وجه ذلك انه قد كان له أن يطالب
 الغريم فلم يكن له أن يطالب الجليل وانما له مطالبة الجليل اذا لم يكن له مطالبة الغريم (مسألة)
 ولومات الغريم قبل الأجل فلا يطالب أن يتعجل حقه من ماله وان لم يكن له أن يطالب به الجليل حتى
 يحل الأجل قال ابن القاسم في المدونة وجه ذلك ان الدين يحل بموت من يتعلق بذمته فان طلب
 من الغريم روعيت حاله في أخذه منه بموته وان طلب من الجليل روعيت حاله فلا يحل بموت غيره كما
 لومات الجليل قبل الأجل فانه لا يكون ذلك سببا لمطالبة الغريم والله أعلم وأحكم

(فصل) اذا ثبت ذلك فترجع الى تقسيم لفظ مسألة الأصل وهو قوله فان هلك الجليل أو أفلس فان
 الذي يحل له يرجع على غريمه الأول برده ان مات مفلسا أو أفلس مع بقاء حياته لان حقه لم ينتقل

عن ذمة الغريم بالحالة وانما أخذ الجميل وثيقة لحقه كالرهن ففلس الجميل بمنزلة ضياع الرهن والله أعلم وجه ذلك أن موت الجميل مع كونه عيبا لا يوجب رجوع الطالب على الغريم بل له على قول ابن القاسم أن يتعجل من ماله ديننا وعلى قول ابن الماجشون يوقف من ماله بقدر الدين لحكم الحالة باق على القولين والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله يرجع على غريمه الأول لفظ الرجوع يقتضى ظاهره انه قد كان تعلق بمطالبة الجميل أولا وأنه كان له ذلك وهو يكون على وجوه منها على قول مالك الاول ان له أن يبدأ بمطالبة الجميل ان شاء فان مات الكفيل أو أفلس قبل أن يستوفي منه كان له أن يرجع الى مطالبة الغريم ومنها اذا باع من الغريم سلعة أو أساقه مالا كان له أن يرجع الى مطالبة الغريم ومنها أنه اذا باع من الغريم وأخذ منه حملا وشرط ان له أن يأخذ أي ماشاء فظاهر رواية عيسى عن ابن القاسم في العتية ان له ذلك وهو الظاهر من رواية أشهب عن مالك في العتية والموازية فعلى هذا أيضا ان مات الجميل أو أفلس كان له الرجوع الى مطالبة الغريم ويحتمل أيضا أن يريد به أن الغريم كان مقلسا فأنتم مطالبة الجميل فلما تعذر الاستيفاء من جهته رجع الى اتباع الغريم في ذمته بما بقى عليه ويحتمل أن يريد بقوله يرجع على غريمه معناه يبقى حقه ثابتا على غريمه لا يبطل بموت الجميل بخلاف الحوالة التي تبطل حقه بموت المحال عليه ولا يكون له مطالبة الجميل والله أعلم أي ذلك أراد

﴿ القضاء فممن ابتاع ثوبا وبه عيب ﴾

ص قال يحيى وسمعت مالكا يقول اذا ابتاع الرجل ثوبا وبه عيب من حرق أو غيره قد علمه البائع فشهد عليه بذلك أو أقر به فأحدث فيه الذي ابتاعه حدثا من تقطيع ينقص ثمن الثوب ثم علم المبتاع بالعيب فهو رد على البائع وليس على الذي ابتاعه غرم في تقطيعه اياه **ش** وهذا على ما قال انه ان أحدث المبتاع بالثوب حدثا من تقطيع أو غيره ثم اطاع على عيب كان عند البائع فلا يخلو أن يكون دلس البائع بالعيب على ما ذكره في المسئلة أو لم يدلس به فان كان دلس به فلا يخلو أن يكون ما أحدثه فيه المبتاع مجازت العادة به وما يشترى غالبه أو يحدث فيه ما لم تجز العادة بمثله فاما القسم الاول في تقطيع مجازت به العادة في مثله من الثياب فما أحدث المبتاع من هذا مما ينقص المبيع فلا مبتاع أن يرجع بجميع الثمن ولا يرد ما نقص ذلك المبيع ولو قطعه على غير مجازت به عادة مثل ذلك الثوب مثل أن يكون ثوب وشى رفيع فيقطعه جوارب أو رقا فافهذ لا يرد على المدلس لانه قد خات بذلك من الفعل ويرجع بما نقصه قاله ابن القاسم في المدونة وذلك ان البائع قد علم ان المبتاع يتصرف في المبيع التصرف المعتاد فاذا أسامه اليه على وجه التملك مع ما دلس به من العيب فقد أذن له في ذلك فلا يرجع عليه بما ينقص ذلك الفعل ولم يأذن له في التصرف الذي ليس بمعتاد فلذلك يلزم من فعله (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان أقر المبتاع بالتدليس أو قامت البيينة بانه كان عالما بالعيب عند المبيع فلا مبتاع رده وأخذ جميع الثمن وهل له امساكه والرجوع بقية العيب قال ابن القاسم له ذلك وقال ابن المواز ليس له ذلك اذا كان مما نقصه غير صناعة كالقطع فان كان صناعة كالصبغ والخيطة كان له ذلك لان له أن يمتنع من تسليم صناعته وحكى ذلك عن أصبغ ووجه ما قاله ابن القاسم ان العيب المفسد لما حدث أثبت له الخيار كالصناعة وما تقدم من التدليس يسقط عنه قيمة العيب الحادث ووجه قول ابن المواز للمبتاع رد المبيع دون غرم فلم يكن له امساكه والرجوع بقية المبيع اذا لم يكن

﴿ القضاء فممن ابتاع

ثوبا وبه عيب ﴾

قال يحيى سمعت مالكا

يقول اذا ابتاع الرجل

ثوبا وبه عيب من حرق

أو غيره قد علمه البائع

فشهد عليه بذلك أو أقر

فأحدث فيه الذي ابتاعه

حدثا من تقطيع ينقص

ثمن الثوب ثم علم المبتاع

بالعيب فهو رد على البائع

وليس على الذي ابتاعه

غرم في تقطيعه اياه

فيمعّن فوته أصل ذلك إذا لم يحدث عنده عيبا (مسئلة) فان ادعى المبتاع على البائع التدليس وأنكره البائع وادعى النسيان ولم يتم بينه بشئ من ذلك فقد قال ابن القاسم يحلف البائع على ما قال ويخير المبتاع بين أن يرد المبيع بقيمة العيب الحادث أو يأخذ الثمن أو يمسك المبيع ويرجع بقيمة العيب القديم وروى ابن المواز عن مالك لا يحلف البائع حتى يخير المبتاع فان اختار الرجوع بقيمة العيب لم يحلف البائع اذ الفائدة في استخلافه لان حاله في الرجوع بقيمة العيب في التدليس وغيره حالة واحدة عندهم يرى التخيير ثابتا في التدليس وان أراد الرد استحلف البائع فان حلف رد المبتاع مع المبيع قيمة العيب الحادث وجه قول ابن القاسم بتقديم العين ان التخيير لا يثبت الحكم به الا بعد العين وأما قبل العين فحكم التدليس يمنع عند جماعة من أصحابنا التخيير وقد تقدم ذكره فاذا حلف بطل حكم التدليس ولزم الحكم بالتخيير ووجه قول مالك ان التخيير ثابت بمحذور العيب الحادث ولا معنى للعين الا اثبات قيمة العيب الحادث على المبتاع وانما ذلك في الرد فاذا لم يختار الرد فلا معنى لهذه العين لانها غير مؤثرة في الامساك والرجوع بقيمة العيب القديم وهذا القول أجرى على قول ابن القاسم في اثبات التخيير مع التدليس وقول ابن القاسم في هذه المسئلة أجرى على قول ابن المواز وأصبع في اسقاط حكم التخيير مع التدليس وانما ألزم المدعى النسيان العين لانه يمكن أن يكون عالما بالعيب عند البيع فاذا لم يكن بينة تثبت عليه ما ينكره لزمته العين والله أعلم وأحكم ص **قال مالك** وان ابتاع رجل ثوبا به عيب من حرق أو عوار فزعم الذي باعه أنه لم يعلم بذلك وقد قطع الثوب الذي ابتاعه أو صبغه فالمبتاع بالخيار ان شاء أن يوضع عنه قدر ما نقص الحرق أو العوار من ثمن الثوب ويمسك الثوب فعل وان شاء أن يغرم ما نقص التقطيع أو الصبغ من ثمن الثوب ويرده فعل وهو في ذلك بالخيار فان كان المبتاع قد صبغ الثوب صبغا يزيد في ثمنه فالمبتاع بالخيار ان شاء أن يوضع عنه قدر ما نقص العيب من ثمن الثوب وان شاء أن يكون شريكا للذي باعه الثوب فعل وينظر كم الثوب وفيه الحرق أو العوار فان كان ثمنه عشرة دراهم وثمان مازاد فيه الصبغ خمسة دراهم كانا شريكين في الثوب لكل واحد منهما بقدر حصته فعلى حساب هذا يكون مازاد الصبغ في ثمن الثوب **ش** وهذا على ما قال ان المبتاع اذا وجد الثوب عيبا دلّس به البائع بعد ان أحدث فيه المبتاع صبغا زاد في ثمنه فان المبتاع مخير بين أن يمسكه ويرجع بقيمة العيب على ما تقدم في كتاب البيوع من حكم الرد بالعيب بعد تقويه أو رده وتقويه معيبا غير مصبوغ ثم يقومه تقويه بما ثانيا مصبوغا فيكون المبتاع شريكا بما زاد الصبغ في قيمته وهذا معنى ما في المدونة عن ابن القاسم ورواه داود بن سعيد بن زبيد عن مالك في المدنية وزاد فيها انه شريك بما زاد الصبغ والبائع شريك بثن ثوبه معيبا بدين قيمته وحكى عن الشيخ أبي بكر انه قال يعتبر بقيمة يوم الحكم (شرف) قال في هذه المسئلة يكون شريكا بما زاد الصبغ في قيمة الثوب وقال فحين اشترى ثوبا بصبغه واستحق من يده وأبى المستحق أن يعطيه قيمة صبغه وأبى هو أن يعطى المستحق قيمة ثوبه انه يكون شريكا بقيمة الصبغ قال الشيخ أبو محمد عبد الحق للفرق بينهما أن هذا بالخيار بين أن يمسك أو يرد فيشارك والمستحق من يده الثوب مجبور على المشاركة فلذلك اختلفا **قال القاضي أبو الوليد** رحمه الله وهذا عندى ليس بالبين لان من بيده الثوب لا يجبر على المشاركة اذا رضى بدفع ثمن الثوب كالذى يجد العيب اذا رضى بامضاء البيع لم يجبر على المشاركة فلا فرق بينهما من هذا الوجه والأظهر عندى في الفرق بينهما انه انما ثبت له قيمة في الشركة ما كان لصاحبه أن يخرج عنه الآخر بدفع قيمته اليه

قال وان ابتاع رجل ثوبا بواحدة
عيب من حرق أو عوار
فزعم الذي باعه انه لم يعلم
بذلك وقد قطع الثوب
الذى ابتاعه أو صبغه
فالمبتاع بالخيار ان شاء أن
يوضع عنه قدر ما نقص
الحرق أو العوار من ثمن
الثوب وبمسك الثوب
فعل وان شاء أن يغرم ما
نقص التقطيع أو الصبغ
من ثمن الثوب ويرده
فعل وهو في ذلك بالخيار
فان كان المبتاع قد
الثوب صبغا يزيد في ثمنه
فالمبتاع بالخيار ان شاء أن
يوضع عنه قدر ما نقص
العيب من ثمن الثوب
وان شاء أن يكون شريكا
للذى باعه الثوب فعل
وينظر كم الثوب وفيه
الحرق أو العوار فان كان
ثمنه عشرة دراهم وثمان
ما زاد فيه الصبغ خمسة
دراهم كانا شريكين في
الثوب لكل واحد منهما
بقدر حصته فعلى حساب
هذا يكون ما زاد الصبغ
في ثمن الثوب

فثبتت له تلك القيمة في الشركة فلما كان في مسئلة الاستحقاق لكل واحد منهما أن يدفع إلى الآخر قيمة ماله ويخرجه تشاركاً عند الابانة بقيمة الصبح وقيمة الثوب ولما كان في مسئلة الرد بالعيب ليس لصاحب الثوب أن يدفع إلى المشتري قيمة صبغه ويخرجه عنه لم تثبت للصباح قيمة ما نفراذه وانما تثبت له قيمته مع الثوب ويكون لصاحب الثوب قيمة ثوبه لأن اللبثاع أن يدفع إليه عوضه ويخرجه عنه وذلك أن المشتري ليس له أن يرد الثوب بالعيب ناقصاً عما اشتراه فلو شاركه بقيمة الصبح وكان أكثر مما زاد على قيمة الثوب لكان قدره إليه ثوبه ناقصاً بالنقص الذي أحدث فيه بالصبح ولم يرد إليه ذلك النقص فلذلك جبره بالصبح وشارك بما زاد الصبح على قيمة الثوب والله أعلم وأحكم

﴿ ما لا يجوز من النحل ﴾

صح **﴿ يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن جابر بن عبد الرحمن بن عوف وعن محمد بن النعمان بن بشير أنهما حدثاه عن النعمان بن بشير أنه قال أن أباه بشيراً أتى به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أني نخلت ابني هذا غلاماً كان لي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل ولدك نخلة مثل هذا فقال لا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فارتجعه ﴾** ش قوله أن أباه بشيراً أتى به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أني نخلت ابني هذا غلاماً النخل العطية ومعنى نخلت أعطيت ويحتمل من جهة اللفظ أن يكون أتى به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليستفتيه في جواز ذلك ويحتمل أن يكون أتى به ليشهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على ذلك وقد ورد هذا من رواية حميد بن عامر عن الشعبي عن النعمان بن بشير أعطاني أبي عطية فقالت عمرة بنت رواحة لا أرضى حتى تشهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أني أعطيت ابني من عمرة بنت رواحة عطية فأمرني أن أشهدك يا رسول الله قال أعطيت سائر ولدك مثل هذا قال لا قال اتقوا الله واعملوا بين أولادكم قال فرجع فرد عطية

(فصل) وقوله فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل ولدك نخلة مثل هذا استفهام عن صفة هذا النخل إذ كان منه ما يمنعه الشرع ومنه ما يبيحه فاستوصفه عن صفته ليعلم أن المباح هذا أو من المنوع ليبين له حكم القسمين أولاً أمره بارتجاع المنوع أو أمضاء المباح فله أن قال له بشير لا وبين أنه لم يخل سائر بنيه على مثل ما نخل هذا وذلك أن يكون قد نخل سائر بنيه أقل مما نخل هذا أو لم يخلهم شيئاً أو نخل بعضهم دون بعض فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم فارتجعه يريد إبطال النخل وارتجاعه من ابنه المنحول إلى ملك الناحل ويحتمل أن يكون أنما يجوز ذلك صلى الله عليه وسلم لما علم أن الهبة كانت هبة يجوز للواهب اعتصارها فلما كانت مكرهة غير شرعية وكانت على وجه يجوز ردها لأنها لم تغت بماتقوت به الهبات وينع الاعتصار لها أمره باستدراك ذلك ردها وكذلك كل ما يمنعه الشريعة رد ما لم يفت وإلى هذا ذهب عيسى بن دينار من رواية ابن مزي عن ويحتمل أيضاً وجهاً آخر وهو أن يكون ما تصدق به بشير على ابنه كان جميع ماله وقد اختلف قول مالك في ذلك فروى ابن شهاب في العتبية والموازية عن مالك في الحديث الذي جاء في الذي نخل ابنه عبداً له فقال النبي صلى الله عليه وسلم أكل ولدك نخلة مثل هذا قال لا قال فارتجعه قال مالك أن ذلك فيما أرى لم يكن له مال غيره فقلت له فإن لم يكن له مال غيره أيرده قال إن ذلك ليقال وقد قضى به

﴿ ما لا يجوز من النخل ﴾

« حدثنا يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن جابر بن عبد الرحمن بن عوف وعن محمد بن النعمان بن بشير أنهما حدثاه عن النعمان بن بشير أنه قال أن أباه بشيراً أتى به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أني نخلت ابني هذا غلاماً كان لي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل ولدك نخلة مثل هذا فقال لا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فارتجعه »

في المدينة وقال عنه ابن القاسم في العتية من تصدق بماله كله على بعض ولده لأراه جائزا وقال
سحنون في العتية إذا تصدق بكل ماله ولم يكن فيما بقي منه ما يكفيه ردت صدقته وإن كان في ماله بقى
ما يكفيه لم يرد وقال مالك في العتية والموازية يجوز للرجل أن يتصدق بماله كله في صحته وقبضه
أبو بكر الصديق وقال ابن القاسم من تصدق بماله كله على بعض ولده أكرهه فإن فعل وحيزت عليه
لم ترد بعد وقال أصبغ وابن المواز لا يرد وجه القول الأول ظاهر الحديث وأنه جعل بعض ولده
فأمره برده وقد جعل يحيى بن يحيى ذلك على الكراهية فروى عنه ابن مزي عن ابن مزي أنه قال إنما أمره
رسول الله صلى الله عليه وسلم باسترجاعه كراهية لتفضيل بعض ولده على بعض فقال ارتجعه وأهل
العلم يرون ذلك جائزا في القضاء لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يفسخه وإنما ندبه إلى ذلك وإلى
هذا ذهب القاضي أبو محمد أنه يكره للإنسان أن يعطي بعض ولده جميع ماله واحتج بحديث النعمان
ابن بشير وجوز أن يعطيه بعض ماله واحتج بحديث أبي بكر إذا قال لابنته عائشة إني كنت تحملك
جادعشرين وسقا قال والفرق بينهما أنه إذا وهب البعض لم يولد ذلك عداوة لأنه قد بقي ما يعطى
الباقين وإذا أعطى الكل لم يبق ما يعطى الباقين فثبت الأثرة وأدى ذلك إلى العداوة والبغضاء
قال فان وقع ذلك وهب أحدهما الكل نفذ وإن كان مكرها وخلافا لأحد بن حنبل وقد تقدم
الكلام في ذلك * قال القاضي أبو الوليد وعندي أنه إذا أعطى البعض على سبيل الإيثارة مكره
وإنما يجوز ذلك ويعرى من الكراهية إذا أعطى البعض لوجه ما من جهة يختص بها أحدهم أو
غرامة تليزمه أو خير يظهر منه فيخص بذلك خيرهم على مثله والله أعلم فإذا قلنا بالرد فتأويل الحديث
ظاهر وهو من جهة المعنى قال بعض البغداديين من أحببنا إن الإنسان ممنوع من ماله لحق نفسه
كما هو ممنوع من حق غيره فنع من اتلافه لحق الوارث والزوج فبان يمنع منه لحق نفسه أولى وإن
قلنا بامضاء ذلك فيحتمل أن يريد بالحديث رد عطية إلى العدل بين ولده بأن يعطيهم مثل ما أعطاه
ويحتمل أن يريد به أنه لم يكن انعدمت العطية بعد وإنما أرادها فاعلم بما فيها رجوع عن أمضاها
ورد العطية إلى بقائها على ملكه ويحتمل أن يكون كان أعطاه ابنه على حكم الوصية فأمره بنقض
ذلك لأنه لا وصية لو ارث ويحتمل أن يكون كان أعطاه إياه على وجه المعاوضة مما كان يلزمه من
النفقة عليه لمدة تناول يعط سائر ولده مثل ذلك لذلك الوجه ولا غيره إيثارة عليهم فلما أمره النبي
صلى الله عليه وسلم أن يعيد بينهم رد ذلك البيع ورأى في رده السداد لابنه والله أعلم أي ذلك كان
ويحتمل أن تكون هذه الهبة لم تبق بيده ما ينفق على نفسه ولا على ولده ولعله بعد كانت عليه نفقات
تعلقت بدمته فيمنع ذلك العدل بينهم ص * مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة
زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت إن أبا بكر الصديق كان نعلها جادعشرين وسقا من ماله
بالغاية فلما حضرته الوفاة قال والله يا بنيت ما من الناس أحدا أحب إلى غنى بعدى منك ولا أعز علي
فقرا بعدى منك وإن كنت تحملك جادعشرين وسقا فلو كنت جددت به واحترت به كان لك وإنما هو
اليوم مال وارث وإنما هما أخواك وأختاك فاقسموه على كتاب الله تعالى قالت عائشة فقلت
يا أبت والله لو كان كذا وكذا لتركته إنما هي أسماء فبن الأخرى فقال أبو بكر ذو بطن بنت خارجه
أراها جارية * ش قولها إن أبا بكر كان نعلها جادعشرين وسقا من ماله بالغاية الحديث يقتضي
أنه خصها بالنحلة دون سائر أخواتها ورأى ذلك جائزا له وإن كان النبي صلى الله عليه وسلم قد قال لبشير
في ما وهبه لابنه النعمان أكل ولدك نحلته مثل هذا قال لا قال أرجعه فيحتمل أن يكون أبو بكر تأول

* مالك عن ابن شهاب
عن عروة بن الزبير عن
عائشة زوج النبي صلى
الله عليه وسلم أنها
قالت إن أبا بكر الصديق
كان نعلها جادعشرين
وسقا من ماله بالغاية فلما
حضرته الوفاة قال والله
يا بنيت ما من الناس أحد
أحب إلى غنى بعدى منك
ولا أعز علي فقرا بعدى منك
وإن كنت تحملك جاد
عشرين وسقا فلو كنت
جددت به واحترت به كان
لك وإنما هو اليوم مال
وارث وإنما هما أخواك
وأختاك فاقسموه على
كتاب الله قالت عائشة
فقلت يا أبت والله لو كان
كذا وكذا لتركته إنما هي
أسماء فبن الأخرى فقال
أبو بكر ذو بطن بنت
خارجه أراها جارية

في حديث النعمان بن بشير بعض الوجوه التي قدمناها في تفسيره وان نحلته لعائشة رضي الله عنها لم تكن على شيء من ذلك وإنما كان لفضل عائشة على سائر اخوتها ولذالك قال لها ليس أحد أحب إلى غني بعدى منك وفي العتبية عن مالك في الرجل يكون له الولد فيبره بعضهم فيريد أن يعطيه عطية من ماله دون غيره لأبأس بذلك

(فصل) وقوله من ماله بالغابة الغابة موضع وذلك يقتضي صحة الهبة وان لم يقترن بها قبض وإنما تنعقد الهبة والصدقة بقول الواهب قد وهبته لك وفي الصدقة قد تصدقت به عليك وقول الموهوب له أو المتصدق عليه قد قبلت وأن يؤخر القبض فيلزم ويجبر الواهب والمتصدق على التسليم خلافاً لابي حنيفة والشافعي في قولهما لا تنعقد الهبة الا بالقبض والدليل على ذلك قول الله تعالى يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ومن جهة السنة ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه ودليلنا من جهة المعنى انه عقد من العقود فلم يفتقر انعقاده الى القبض كالبيع

(فصل) وقوله فلما حضرته الوفاة قال يا بنية والله ما من الناس أحب إلى غني بعدى منك يريد انه لما مرض مرضه الذي توفي منه وأحس من أسباب الموت ما يتيقن به الوفاة قال لها القول المتقدم على سبيل التأنيس لها والاعلام لها بانه لا يمنع من امضاء هبته لها عدم اشفاقه عليها ومحبتها لها وإنما يمنعه من ذلك ما ذكره بعد هذا وقوله أحب غني بعدى منك يحتمل أن يريد بقوله بعدى بمن يخلفه بعد الموت ويحتمل أن يريد في حياته ويكون معنى بعدى غيري

(فصل) وقوله جادعشرين وسقاً من تمر قال عيسى بن دينار معناه جادعشرين وسقاً من تمر نخله اذا جدد وقال ثابت قوله جادعشرين وسقاً يعني ان ذلك يجدها ويصرم قال الأصمعي يقال هذه أرض جاد مائة وسق يريد أن ذلك يجدها فعلى تفسير عيسى قوله جادعشرين وسقاً صفة للثمرة الموهوبة فتقديره وهبها عشرين وسقاً محدودة وعلى تفسير ثابت قوله جادعشرين وسقاً صفة للنخل التي وهب ثمرةها فعناه وهباً ثمرة نخل يجدها عشرين وسقاً والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله فلو كنت جدتيه واحتزته لكان لك يقتضي ان الحياة والقبض شرط في تمام الهبة وأنها لما لم تعز ما وهبها في صحته لم تتم الهبة فان كانت هبة الثمرة على الكيل فان الحياة لا تكون فيها الا بالكيل بعد الحد ولذلك قال له لو كنت جدتيه وحزته وان كان وهباً ثمرة نخل معينة فالحياة فيها على ما يأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وقد اختلف قول مالك فيمن تصدق بشيء في صحته ثم مرض فقام المعطي يطلبه قال ابن الموازي في اختلاف فروى ابن القاسم عن مالك ان قبضه الآن لا يجوز وان كان غير وارث واحتج بان أبا بكر لم يعط ذلك عائشة لما مرض وقال أشهب يقتضي له الآن بثلاثها وان صح له بباقيها ولا يرى قول من قال تجوز كلها من الثلث ولا قول من أبطل جميعها وجه قول ابن القاسم أن المريض يمنع الحياة لأنه من أسباب الموت منع الموت الحياة لا نه يؤدي الى ابطال حق الورثة في تصديق الرجل بماله ويبقى بيده اذا توفي أخذ جميعه المتصدق عليه فنع ذلك ما أوجب الله من الموارث فوجب أن يبطل ولما كان المريض من أسباب الموت وجب أن يمنع الحياة كما يمنع الموت وفي ذلك بيان أحدهما ما يكون حياة والثاني ما يمنع الحياة فأما الحياة فلا تخلو أن تكون الهبة حاضرة مع الموهوب له أو غائبة عنه فان كانت حاضرة فلا يخلو أن يكون مما لا ينقل ولا يحول كالارضين والاصول الثابتة أو يكون مما ينقل كالعروض والحيوان فان كانت مما لا ينقل ولا يحول كالارضين فانها على ضربين أحدهما أن يكون من الارض التي لا عمل فيها

والثاني أن تكون من أرض المزارعة والعمل فأما الضرب الأول فقد قال أصبغ في كتاب ابن حبيب
 الأشهاد فيما لا يعمل فيه حيازة فكالدن والشئ المهمل ووجه ذلك أنها عطية كل فيها العقد اللازم
 وليست في يد المعطي ولا في أيدي غيره فلم تفتقر إلى مباشرة القبض كالدن (مسئلة) وأما أن
 كانت من أرض الزرعة فلا يخلو أن تكون الهبة في غير أبن العمل أو في أبن العمل فإن كانت في
 غير أبن العمل أجزأ منها أن تكون محدودة وفي كتاب الهبة ويشهد بتسليمها إليه وأتم من ذلك أن
 يقف بالينة على حدودها ويشهد مع ذلك على قبضها قال ذلك مطرف وأصبغ من رواية ابن حبيب
 وقدرى يعقوب بن يعقوب عن ابن القاسم فيمن تصدق على امرأته بمزرعة في آخر أيام الحرب وأشهد
 على الحيازة ثم مات بعد ذلك بنحو شهر ولم تحدث المرأة فيها حدثا ولا غيره إن كان لها عذر بين مثل أن
 يفجأ موته قبل أن يتمكن عمل أو أجناء ثجرا أو أحياء أو غرس أو إصلاح أو نحو ذلك فالصدقة ماضية
 ووجه ذلك أنه لا يمكن فيها غير هذا من الحيازة فأشبهت ما لا يعمل من الأرض (فرع) وهذا إنما
 يكون حيازة في مثل هذه الأرض إذا قامت حيازتها المختصة بموت الوارث أو مرضه مرض الموت
 فأما أن يبقى الواهب حتى يموت وقت عملها فلم يعملها للموهور له ولا تعرض لعملها حتى مات الواهب
 فإن الهبة تبطل رواه ابن حبيب عن أصبغ ووجه ذلك أن ما لا ينقل ولا يحول فإن الحيازة له
 بالعمل فيه إذا أمكن بالحيازة في أرض العمل فيها في أبنائها فإذا جاء أبن عملها وترك الموهور له العمل
 فيها فقد ترك حيازتها (فرع) فإن تعرض الموهور له للعمل فنعى الواهب لم يبطل ذلك
 الحيازة قاله أصبغ لأن الذي أمكنه من الحيازة التعرض للعمل وقد وجد منه فإذا منع من العمل
 مانع بيد غالبه فهو على هبته إلا أنه يجب أن يكون من الطلب والسعي في التمكن من العمل على حالة
 يعلم بها أنه غير تارك للعمل (فرع) فإن منعه من العمل ضعف فلا يخلو أن يكون ضعيفا عن
 البقر والآلة مع التمكن من أن يكرى أو يساقى أو يرفق غيره أو يكون محجوزا عن وجوه العمل كلها
 فإن كان لضعف في الآلة مع التمكن من العمل بالكراة والاكتراء أو المساقاة أو الأرفاق وأحياء
 الشجر فالصدقة تبطل بالموت وأما أن محجوزا عن العمارة بكل وجه وتعرض لها بوجه من الوجوه
 المدكورة فلم يصل إليها فإن الصدقة ماضية والأشهاد يجزى في هذا الحوز ولو أقامت أعواما والموهور
 له يعرضها على هذه الوجوه فلا يجتمع الاجتهاد في ذلك فالحيازة بالأشهاد نامة روى معنى ذلك يعقوب
 ابن يعقوب عن ابن القاسم وقاله أصبغ وزاد ما لم ينتفع بها المتصدق (مسئلة) ولو وهبه نخل الهبة
 مطلقا وفيها ثمرة ثم قنبر فالثمرة للواهب كالبيع وحوز الموهور له قبض النخل والسقي في مال الواهب
 وكذلك لو استثنى ثمرتها عشر سنين ولو كانت بيد الواهب يسقيها العشر سنين فقد وهبها بعد عشر
 سنين فإن مات قبل ذلك أو لحقه دين بطلت الهبة من كتاب ابن المواز ووجه ذلك أن القبض شرط
 في تمام الهبة فإن مات قبل القبض بطلت الهبة وإن أسلم إليه النخل يعمرها المعطي وتكون الثمرة
 للمعطي صح القبض وكملت الهبة والله أعلم (مسئلة) ومن وهب مافي بطون غنمه أو أمته فحاز
 المعطي الأمهات حتى تضع فتلك حيازة نامة كالنخل يهبه الثمرة قبل بدو الإصلاح فيحوز الرقاب قاله
 ابن القاسم وكذلك صوف الغنم ولبنها قال أصبغ وإن حازها المعطي فذلك نافذ ولدت بعد موت
 المعطي أو قبل ذلك وليس للوارث بيعها في دين الميت ولا ادخالها في القسم حتى تضع وقاله أشهب
 في الصوف والدين والثمار قال وأما الأجنة فلا تتم الحيازة فيها إلا بعد الولادة لأن العتق فيه لا يجوز قبل
 الولادة وقد تباع أمة قبل ذلك في الدين المستحدث بخلاف الثمرة والزرع فإن الثمر يرهن ولا يرهن

الجنين وجه قول ابن القاسم انه نساء حادث في العين ينفصل منه فكملت العطية فيه بقبض الأصل كالصوفى والتمررة ووجه قول أشهب ما احتج به ومعناه ان العتق أقوى من الهبة لانه مبني على السراية فاذا لم يتعجل العتق في الجنين قبل الولادة فبان لاتتعجل فيه الهبة أولى وأحرى وفي المدونة عن ابن القاسم في الذي يهب للرجل مائة دينار يتعجل في سنة ان ذلك جائز اذا قبض الجارية أو وضعت له على يد حازله كالنخل يهب ثمرتها (مسئلة) وأما هبة ثمر النخل فتجوز قبل الابار وبعده ومعنى ذلك ان هبة الثمرة تجوز على كل حال من أحوال الثمرة بعد وجودها وقبله وكذلك الحيابة اذا أسلم الرقبة وفي المدونة عن مالك في الذي يهب ثمرة نخله عشرة ين سنة ان ذلك جائز ان حاز الموهب له النخل أو جعلت على يده من يحوزها له وقد قال مالك في المدونة تجوز ان يهب الرجل ثمر نخله عشرة ين سنة اذا حاز الموهب له النخل أو حيزته ووجه ذلك أن قبض النخل أكثر ما يمكن من حيازتها وليس للواهب أن يمتنع من تسليمها (فرع) فان كانت العطية على وجه العرية لا يحاول المعري عملها ولا الانفراد بها ففسر في حبيب في العرية لا يصح حيازتها بالاجتماع أمرين أن يطلع فيها ثمره ويقبضها المعري فان عدم أحد الأمرين قبل موت المعري بطل الاعراء وقال أشهب تجوز الحيابة بوجود أحد الأمرين الابار أو تسليم العطية ومعنى ذلك ان المعري انما أعطى الثمر على هذا الوجه عطاء مؤجلا لا يقتضى اخراج الأصل عن يده ولا قبض الثمرة الا بعد بدو الصلاح ولذلك كان العمل على المعري ولا يجبر على تسليم الرقاب لتصح الحيابة لان عطيته لم تكن على هذا الوجه فان سلمها على قول ابن حبيب الى المعري صححت الحيابة بعد أن تظهر الثمرة لانها لم تتضمن عطية قبل وجودها فاذا وجدت وتبرع بالتسليم صححت الحيابة وكملت العطية ويجوز على قول أشهب الابار لانه به تظهر الثمرة ودخوله وخروجه عندي حيازة فالخلاف بين أشهب وابن حبيب في فطلين أحدهما ان عدم التأخير عند أشهب يمنع الحيابة وعند ابن حبيب لا يمنع ذلك الحيابة مع ظهور الطلع لانه عند نفس الثمرة وانما هذه حالة من أحوالها والوجه الثاني ان ابن حبيب يراعى مع كون الثمرة على صفة يصح حيازتها أن يوجد قبض القبض الأصل ولم يشترط ذلك أشهب غير انه قد احتج لصحة ذلك بأن قال ان دخول المعطى وخروجه حيازة فرجع الأمر الى أن هنالك نوعا من القبض به تكون الحيابة وظاهر قول ابن حبيب أيضا انها تقتضى حيازة فيحتمل أن يجزى في ذلك بما ذكره أشهب من الحيابة ويحتمل أن لا ينفذ ذلك للمعري لا قبض الثمرة مع الأصل في حيازة المعري والله أعلم (مسئلة) وان كانت الهبة من الدواب فلا تخلو الدار ان يكون الواهب يسكنها أو لا يسكنها فان كانت مما يسكنها فلا تصح فيها حيازة الا باخلاء الواهب لها اذا لم يكن فيها فضل عن سكناء قال مالك في العتبية وان كانت الدار ذات منازل يسكن في بعضها حيزت كلها قال وذلك ان عبد الله بن عمرو بن مسعود صاحب النبي صلى الله عليه وسلم حبس اذار بن لها فسكنها فيها حتى ماتوا ولم يكن ذلك جلهما فحازا ما سكنوا وما لم يسكنوا قال ابن القاسم ولو كانت دورا فسكن واحدة منها ليست جلهما وهي تسبع حاز منها ما سكن وما لم يسكن سواء كان المحبس عليه صغيرا في حجره أو كبير حائز لنفسه (مسئلة) ولو بقي فيها باكثر أو أرافق أو أعمار أو أى وجه كان فان عيسى روى عن ابن القاسم في العتبية ذلك يمنع صحة الحيابة لانه لا يصح فيها قبض ولا حيازة مع سكنى الواهب لها الآن تكون الواهبة زوجة الموهب له فيتمادى على السكنى معها فيأمر روى عيسى عن ابن القاسم في العتبية فان ذلك لا يمنع صحة الحيابة ولو كان الزوج الواهب للزوجة فيتمادى على السكنى معها المنع ذلك صحة الحيابة لان سكنها على الزوج

دون الزوجة فسكنى الزوج مع بقاء الزوج ليس يدها وإنما اليد الزوج في المسكن فلذلك صح أن يحوزها الزوج مع بقاء الزوجة فيها ولم يصح أن تحوزها الزوجة مع بقاء الزوج فيها ومثل هذا أن يخاف الواهب فيختفي عند الموهوب له في تلك الدار أو يضيفه الموهوب له فيمرض فيها ويموت فإن ذلك لا يبطل الحيازة قاله ابن المواز زاد ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وإن كان ذلك بعد حيازة المعطى بيوم لأن هذا ليس بسكنى في الحقيقة (مسئلة) فإن رجع إليها على وجه السكنى بكثرة أو أرافق فإن كان رجع إليها بعد المدة القريبة مما يرى أنه قصد إلى أن لا يخرج منها فاتفق أصحابنا على إبطال الصدقة وأما بعد طول المدة فالذي روى ابن المواز عن مالك وأصحابه أنه إذا سكنها بعد أن حازها المعطى السنة فأكثر فإن ذلك لا يبطل الهبة وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أنه إذا رجع إليها المعطى بكثرة أو أسكنها بعد حيازة المعطى المدة الطويلة ومات فيها فإن الصدقة تبطل وجه القول الأول أن المعطى إذا كان مالكاً أمره وحاز لنفسه حيازة بينة تبطل الهبة فقد حقت الهبة وكملت فلا يضرها ما حدث بعد ذلك من سكنى المعطى وجه قول ابن الماجشون أن رجوع الواهب فيها وهب مما كان عليه من السكنى وموته فيها على ذلك يبطل الحيازة أصل ذلك إذا كان الموهوب له صغيراً أو أماً إن كان الابن صغيراً لحاز عليه الأب أو غيره ثم رجع الأب إليها قبل أن يكبر أو يحوزون لأنفسهم سنة فبطلت باطله قال ابن المواز لا يختلف في ذلك قول مالك وأصحابه وجه ذلك أن الكبير الحاضر لنفسه يقدّر على منع الأب الواهب من ذلك فلا يدرج رجوعه إليها رجوعاً في هبته والصغير لا يقدّر على ذلك وليست حيازة الأب حيازة تامة لأنه قد يطرأ الفساد فلذلك تبطل الهبة برجوع الأب إليها (مسئلة) فأما إن كان لا يسكنها الواهب فحكمها حكم الأرضين غير أنها تختص بالغلق والقفل عليها فإن فعل ذلك الخائز فيها فهو غام الحيازة لها وقد روى يعقوب بن يعقوب عن ابن القاسم فبين تصدق على رجل بدار فدفع مفتاحها إليه ويرى منها أن تلك حيازة وإن لم يسكنها المعطى ولا أسكنها وإن لم يفعل ذلك فقد أجمع أصحابنا على أن حيازة الأب الواهب ابنه الصغير فيها بالاشهاد خاصة وذلك عندي بما يتعلق بها من السكنى بالكثرة أو الانتفاع الدائم بها ولو كانت مهمة غير مغلقة ولا ينتفع بها في كراه ولا غيره لرأيت أن حكمها حكم الأرض التي لم تزرع في أبان زراعتها والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما الحيوان وكل ما ينقل ويحول فإن الحيازة فيه بان قبضه المعطى ويخرجه عن يد المعطى وانتفاعه به فإن كان ثوباً منع المعطى من بسسه وانفرد المعطى بلبسه ومسكه وإن كان من المتاع الذي يستعمل والرفيق الذي يستفد من قبضه أن يمنع المعطى من استعماله على وجه ينفر دبه ولو وهب أحد الزوجين الآخر خادماً أو متاعاً من متاع البيت فقد روى ابن القاسم عن مالك في العتية والموازية فبين تصدق على امرأته بخادم وهي معه في البيت تخدمها بحال ما كانت فذلك جائز وقال ابن المواز عن ابن عبد الحكم وابن القاسم عن مالك وكذلك متاع البيت وبه أقول وقال أشهب في الكتابين إذا شهد لها بهذه الخادم فتكون عندها كما كانت في خدمتها فهذا إلى الضعف وما هو بالبين وكذلك لو وهبته خادماً لمتاع البيت فأقام ذلك على حاله بأيديهم فهو ضعيف وجه رواية ابن القاسم أن المعطى يصح منه القبض للخادم والمتاع والحيازة لما كان له حظ من اليد في ذلك المكان وتصرفه فيما لا يلزم المعطى بخلاف الدار إن سكنت الزوجة فيها على الوجه الذي يلزم الزوج أسكنها عليه وجه رواية أشهب أن الهبة على الصورة التي كانت عليها قبل العطية فلا يصح فيها حيازة لا بتغيرها عما كانت عليه بالنقل إلى ما ينفر دبه المعطى

وخروجهما عن يد المعطى (فرع) وهذا فيما يستعمل غالبا على الوجه من الاستخدام والاستعمال
وأما ما يستعمل منفردا كالعبد يخارج في العتية من سباع ابن القاسم عن مالك في امرأة تحملت ابنا
لهما صغيرا عبدها وله مال فلم يحزه الأب ولا الولد حتى ماتت الأم أن ذلك يختلف فاما الغلام الذي هو
للخارج فان ذلك ليس يجوز للصبي وأما الغلام الذي انما هو للخدمة فيخدمه يختلف معه ويقوم في
حواشي حوزة حوزة وكذلك لو غل أبوه الغلام وهو مع أبيه لكان اختلافه معه وخدمته له حوزا قال
مالك في العتية وان خدم الأب مع الغلام الى ان مات الأب فقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم
فحين تصدق على أم ولده بخادم وابنه مما يكون معها في البيت فلا شهادة في كل ذلك حوزة وأما
العبد يخارج والدار تسكن والشجر وما هو بآن عنهما فلا بد أن يحوزة فيأخذ الخراج من العبد
ويخرج السيد من الدار ويحجز الشجر ونحو هذا وأما العروضة فبالقبض واللباس والعارية
ونحو هذا حوزها والافلاشي لها وقال أصبغ الشاهد حوزة وان كان ذلك في يدها وان لم تعرف
اللباس ولا العارية (فرع) وأما ما وهب لابنه الصغير في العتية عن أصبغ ان تصدق عليه ببقر
وغنم وعبيد فاحتلب الغنم واعقل البقر واستخدم العبيد أمر أخفيا أو أمر امز وجامرة للضيف
ومرة للابن ومرة لهما فذلك جائز ويكون حيازة وصديقة تامة

(فصل) وهذا اذا كانت الهبة حاضرة بيده والمعطى حاضر فان كان المعطى والمعطى غائبين أو
أحدهما غائبا فلا يخلو أن تكون الهبة بيد المعطى أو في يد غيره فان كانت في يده وكان المعطى
والمعطى غائبين عن الهبة ففي العتية من سباع ابن القاسم فحين تصدق على ابنه الحاضر بدار ببلدة
أخرى فلم يقبضها حتى مات الابن ان كان صغيرا فذلك جائز له وان كان كبيرا فذلك باطل وان لم يفرط
في الخروج وكذلك الأجنبي روى ابن المواز عن مالك وقال أشهب ان أشهد ولم يفرط في القبض
ولعله تها للخرج أو وكل فلم يخرج حتى مات الأب فهي جائزة وان فرط فذلك باطل ورواه أيضا
ابن القاسم عن مالك وجه القول الاول أن للمعطى قبل القبض أن يبطل الهبة كالحاضر ووجه
القول الثاني ان الهبة قد وجد طرفاها من الايجاب والقبول ولم يوجد تفريطهما في قبضها يبطل
حكمها فوجب أن تصبح كالموت فلهذا المعطى الى المعطى (فرع) فاذا قلنا انها تصح مع الاجتهاد
وتبطل بالتفريط فجعل الأمر فقد قال ابن الماجشون وابن كنانة انها على التفريط حتى ثبت
الاجتهاد ووجه ذلك أن عدم القبض يقتضي ابطال العطية وصورة المسئلة صورة ترك القبض
فلا يعدل به عن ذلك الا أن يتبين الاجتهاد الذي يخرج عن مقتضاه وظاهره ان ما يقوم مقام القبض
(مسئلة) وان كان المعطى غائبا فقد روى في العتية أبو زيد عن ابن القاسم فحين تصدق على ابنه
الكبير الغائب بعبد أو دار فمات الأب قبل الحيازة فذلك باطل وكذلك لو كان قريب الغيبة فمات
الأب قبل القبض ونحوه وروى عيسى عن ابن القاسم وروى أشهب عن مالك في العتية والموازية
فحين تصدق في سفره على امرأته أو ابنته وليستامه بعد فمات السيد قبل أن يقدم والعبد يخلعه انه
ان أشهد على الانتفاذ من يعرف المرأة والابنة فذلك نافذ وان أشهد هكذا من لا يعرفها فلا أدري
ما هذا وجه القول الاول ما قدمناه من ان موت الواهب قبل القبض يبطل الهبة أصل ذلك الحاضر
ويقوى ذلك عدم القبول ووجه الرواية الثانية ان الاشهاد بانفاذها أكثر ما يمكن أن يأتي به من
حيازة الهبة (فرع) ومثل ذلك ما يشتر به الرجل في الحج من الهدايا ويحمله معه أو يبعثه من
صله أو هدية الى غائب فموت المعطى أو المعطى قبل وصول ذلك فانه ان أشهد بذلك فهي للمعطى

وان لم يشهد بذلك ففي المدونة من مات منهما رجعت الى ورثة المعطى وفي كتاب ابن حبيب من مات
منهما رجعت الى ورثة الميت فعني ما في كتاب ابن حبيب أنه ان مات المعطى بطلت الهدية فرجعت
الى ورثته وان مات المعطى صحت الهدية فكانت لورثته وما في المدونة فقد قال أشهب في كتاب ابن
المواز مثله مفسرا ان من مات منهما فلاحق فيها للمعطى ومعنى ذلك ان عدم القبول يفسد الهدية
وان كان المهدى حيا (فرع) فاذا قلنا ان الاشهاد يقوم مقام الحيابة فقد قال أشهب عن مالك لا
يكفي في ذلك أن يذكر ذلك للعدول حين الشراء أو غيرهم حتى يشهدهم والذي يجزى من الاشهاد
قال محمد ذلك انه اذا قال اشهدوا على فلان فشهدوا على فلان فاني وهبته ذلك فهي شهادة وان لم يذكر فاني وهبته فليس بشئ وروى
ابن القاسم وأشهب عن مالك ان ذلك لا يتم وان شهدا بذلك حتى يكون قد أشهدا على ذلك اشهادا
أو يصل ذلك الى المعطى في حياة المعطى وجه القول الاول انه اذا سمع منه مائة قضى بتبليها فان
ذلك يقوم مقام الاشهاد بها في الاتيان بأكثر مما يمكن من تبليها فقله اني قد وهبته اياها مع أمر
الخاملين بآيائها الى المعطى يقوم مقام الاشهاد بها وجه القول الثاني أنه لا يجزى الا القصد الى
الاشهاد به الان ذلك أكثر مما يمكن أن يفعل في أمرها فاما اذا أخبر بذلك العدول حين الشراء أو
بعد ذلك ولم يقصد الاشهاد فان وصلت اليه في حياة المعطى فهي له وأما بعد موت المعطى فلا يكون ذلك
حيابة لانه لم يوجد القصد الى ذلك من المعطى ولا قبضت في حياته (مسئلة) وان كانت الهبة
بغير يد المعطى بخيابة المعطى بالطلب لها أقوى وقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون فممن
تصدق بعبد الآبق على رجل فطلبه المعطى واجتهد فلم يجده الا بعد موت المعطى قال هو نافله لانه
لم يكن ذلك بيد المعطى فالاشهاد فيه وطلب المعطى له حوز كالدين (مسئلة) ومن كان له عند
رجل وديعة فقال اشهدوا اني قد تصدقت بها على فلان ولم يأمره بقبضها ثم مات المتصدق قبل
القبض فان علم الذي هو عنده فتلك حيابة وان لم يعلم بطلت الصدقة لأنه اذا علم صار حائزا للمعطى
فلو دفعها بعد ذلك الى المعطى ضمنها رواه سحنون عن ابن القاسم في العتية وروى عيسى عن ابن
القاسم فممن تصدق على رجل بمائة دينار وكتب الى وكيله يدفعها اليه فاعطاه الوكيل خسين ومات
المعطى قبل أن يقبض الخسين الباقية لاشئ له غير ما قبض لان وكيله بمنزلة رواه ابن حبيب عن
مطرف وأصبغ والفرق بين الوكيل والمودع ان الوكيل مأمور بالدفع فهو نائب عن المعطى
والمودع ليس بمأمور بذلك وانما هو مأمور بحفظ الوديعة فاذا علم أنها قد صارت للمعطى صار
حافظا لها وصارت يده يده قال ابن المواز في الوديعة اذا جع بينهما وأشهد صحت قال وكذلك لو قال له
المعطى دعها لي بيدك ومعنى ذلك كله أن تعود يد المودع للمعطى فيكون قابضه وحافظا لما أعطى
بأمره فتصح بذلك الحيابة (مسئلة) ومن أعطى رجلا غلة كرمه سنين أو أسكنه داره ثم تصدق
بالرقبة على ابنه الصغير قال سحنون في العتية ذلك جائز والصدقة للابن وان لم يشهد بأنه جعل
للساكن الحيابة لابنه ولو أشهد بذلك لكان حسنا قال وأحب الى أن لو كان ذلك في فور واحد
لان أصحابنا اختلفوا فيها ووجه أن لم يكن في فور واحد وهذا قال ابن القاسم ومطرف وأصبغ
من رواية ابن حبيب عنهم وروى عن ابن الماجشون انه ان كان ذلك في فور واحد فهو حيابة لمن
أعطى الرقبة وان كان أسكن ثم أعطى الرقبة فان رجعت الرقبة والمعطى حتى فهي للمعطى وان مات
المعطى أو أفلس أو مرض قبل أن يرجع الرقبة فلا شئ للمعطى قال وكذلك من أخذ من رجلا عبدا ثم

بتل رقبته للآخر وجه القول الاول ان يد الساكن ليست بيد المعطى فجاز أن يجوز للمعطى كما لو كان الاسكان والعطية في فور واحد ووجه القول الثاني ان الساكن لما انفردت عطيته وتقدمت وحاز لنفسه لم يكن حاز الغيرة كالمعطى (مسئلة) ومن وهب ما عند المعطى بعارية أو ودعة أو جارة فقول المعطى قبلت حيازة وان كانت الهبة بغير ذلك البلد وأما اذا كان ذلك ببلد غير المعطى بأحد هذه الوجوه فقد قال أشهب في كتاب ابن المواز ذلك نافذاً شاهد وقال ابن القاسم انما ذلك اذا كانت بيد رجل يحسن بر يد حياته أو عارية فيجوز للمعطى وان مات المعطى وأما في الجارة والرهن فلا يكون حوزاً الآن يشترط أن الجارة له مع الرقبة فيجوز ذلك قال محمد وقول ابن القاسم أصوب ووجه القول الاول ان المستأجر قابض لنفسه فلا يمنع ذلك صحة الحيازة للمعطى كالمعار ووجه القول الثاني ان المعطى يأخذ عوض المنافع في الجارة فصارت يد المستأجر يده وذلك يمنع صحة الحيازة (مسئلة) ولو وهبه ما بيد غاصبه لم تكن حيازة الغاصب له حيازة رواه محمد عن ابن القاسم ورواه ابن حبيب عن أصبغ وقال أشهب ذلك قبض وحيازة للمعطى قال محمد وهو أحسن لان الغاصب ضامن فهو كدين عليه يجوز بالشهاد ووجه قول ابن القاسم ان يد الغاصب يد مائعة للمعطى فلم تصح بها الحيازة كيد المعطى ووجه قول أشهب ما احتج به ومعناه انها ليست بيد المعطى واذا استوت يد المعطى والمعطى صحت حيازة المعطى كالارض المبورة والدين (مسئلة) ولو وهبت ديناً لك على غريم لك غائب فدفعت اليه ذلك الحق وان لم يكن له ذكر حق فأشهدت وقبل المعطى جاز لان الدين هكذا يقبض لانه ليس بشئ معين قاله ابن القاسم ورواه ابن وهب عن مالك وقال أشهب لان الغريم لو حضر لم يكن الحوز عليه بأكثر من هذا ولو قال لأرضي لم يكن له ذلك (مسئلة) ولو وهب المستودع ما عنده فلم يقل قبلت حتى مات الواهب قال ابن القاسم القياس أن تبطل وقال أشهب بل هي حيازة جائزة الا أن يقول لا أقبل قال محمد وهو أحب الي وذلك ان العطية بيد المعطى فآخر القبول لا يمنع صحته قال وذلك بمنزلة من وهبت هبة فلم يقل قبلت وقبضها لينظر رأيه فأت المعطى فهي ماضية ان رضيه او له ردها بمنزلة من بعث نهبته الى رجل فاشهد فلم يصل اليه حتى مات المعطى فله أن يقبلها فتكون من رأس المال فله ردها ووجه ما قاله ابن القاسم ان الهبة يمنع صحته عدم القبض فبان يمنع صحته عدم القبول أولى وأحرى

(فصل) ومعنى القبض أن يقبض المعطى العطية وتصور في يده وان كان ذلك بغير علم المعطى ولا اذنه فأت المعطى قبل أن يعلم ويرضى فذلك حوز عند ابن المواز قال لانه لو منعه قضى عليه بذلك ووجه ذلك ان القبض حوز للمعطى ليس للمعطى منعه منه فصح بغير اذنه كما لو امتنع من ذلك فقضى به عليه (فرع) ولو مات المعطى وعليه دين فقام غريمه فخازه والمعطى غائب فبقيت بيده حتى مات المعطى فتلك حيازة تامة حازها بسلطان أو بغيره رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ (مسئلة) وهل تصح الحيازة بغير أمر المعطى روى ابن حبيب عن مطرف فحين تصدق على ابنته وهي ذات زوج بمسكن نفخر فيه الزوج طعاماً حتى مات الاب ان ذلك حيازة لابنته مع أن الاب انما سلم ذلك اليه ليحوز لابنته قال أصبغ لا يكون ذلك حيازة لها الا أن توكله ورواه ابن القاسم ووجه القول الاول ما قدمناه أن الهبة لم تنطبق بيد الواهب بل هي على حالة يتساوى فيها المعطى والمعطى فلم تمنع صحة الحيازة كالدين ووجه قول أصبغ انها هبة لم يقبضها المعطى ولا من ينوب عنه فلم تتم حيازتها كما لو كانت بيد المعطى وهذا الأصل قد أوجب الاختلاف بين أصحابنا في عدة مسائل والله

أعلم (مسئلة) ومن تصدق بدار ثم أنكر ذلك فخاصمه المعطى وأثبت بينته فحكم له بها فلم يقبضها حتى مات المعطى فقدر وى ابن حبيب عن ابن الماجشون ليس الحكم بحوز كالأخذ المعطى ومات قبل أن يقبضها المعطى وقال أصبغ ومطرف هو حوز كالأوقاف البائع بطلب سلعته في التفليس وتقوم بينة فيموت المفلس قبل الحكم أنه يقضى له بها وجه القول الأول ما احتج به ابن حبيب من أن المفلس لا يقبل إقراره لخصمه وأما بينة المعطى فأنها بينة إقرار المعطى ووجه قول مطرف أن منع المعطى العطية مع طلب المعطى لها ليس بأثبت من إنفاذه لها فيموت قبل أن تصل إلى المعطى وذلك لا يمنع الحيابة فنعه إياها عذر يصح معه الحيابة وقد وجد من المعطى القبول والطالب الذي يقوم مقام القبض والذي بعث إليه بالهدية لم يوجد منه قبول ولا طلب وقد قضى بحيازته لعذر المسافة في مسئلتنا أولى وقدر وى ابن المواز عن ابن القاسم إذا وقف الامام العطية حتى ينظر في حاجتها فإنه يقضى له بها كما لو قام في الفس في سلعته فلم يقض له بها حتى مات المفلس فقد قال مالك البائع أحق بها وقال أشهب أما ادخال القاضي بين الواهب وبينها حتى لا يجوز حكمه فيها فيقضى بما ثبت عنده فيها كما كان يقضى في حياته وأما أن لم يكن الواهب منع منها المعطى فلم يطلها فهي باطل (مسئلة) ولو باع المعطى الهبة فلم يقبضها المشتري حتى مات المعطى قال مطرف وابن الماجشون البيع حيابة واه ابن وهب عن مالك وقال أصبغ ليس البيع بحيابة ولا غير ذلك إلا العتق وحده وجه قول الجمهور أن البيع إخراج عن الملك فأغنى عن الحيابة كالعتق ووجه قول أصبغ أن العتق مبني على التغليب والسراية ويؤثر في غير ملكه وذلك إذا أعتق حصة من عبد فاه يعتق عليه سائرته وليس كذلك البيع فإنه لا يسرى إلى غير ملكه فلم يغن عن الحيابة (مسئلة) ولو وهبه المعطى ثم مات المعطى فقدر وى ابن وهب عن مالك أن الهبة حوز وبه قال مطرف وقال ابن القاسم وابن الماجشون أن الهبة لا تكون حيابة لأنها محتاجة إلى حيابة وجه القول الأول أن خروج العطية عن الملك حيابة كالبيع وجه القول الثاني أنها لا تستغنى عن الحيابة في نفسها فلم يغن عنها غيرها من الهبات (فرع) فإذا قلنا بقول مالك فقد قال أشهب إذا وهبه المعطى لآخر فمات المعطى قبل أن يحوز فهو له إذا وجد بعد موت السيد أو الواهب الأول وإذا قلنا بقول ابن القاسم فلم يقبضه الآخر حتى مات الواهب الأول فلا شيء له

(باب فيما يمنع الحيابة ويبطل العطية)

ودون أن يموت الواهب قبل أن يوجد ما ذكرناه من الحيابة أو يفلس أو يمرض مريض موته فإذا مريض توقف عن إنفاذ الهبة فإن مات من مرضه قضى له بإبطالها وإن صح كان حكمه حكم من لم يمرض في صحة عطيته وإبطالها ولذلك قال أبو بكر رضي الله عنه وقد بلغ من مرضه مبلغا يتقن الموت منه فلو كنت جد دتيه واحتزتيه كل ذلك وانما هو اليوم مال وارث (فرع) إذا ثبت ذلك فهذا حكم الهبة للواحد يبطل جميعها أو يصح جميعها فن تصدق على ولده الصغير وولده الكبير أو أجنبي فلم يقبض الأجنبي حتى مات الواهب فقدر وى ابن القاسم عن مالك تبطل حصة الصغار وحصة الكبار قال ابن القاسم لا يعرف إنفاذ الحبس للصغار إلا بحيابة الكبار وروى ابن نافع وعلى بن زياد عن مالك نصيب الصغير جائز ويبطل نصيب الكبير بخلاف الحبس فإنه يبطل الجميع وجه رواية ابن القاسم أن الخلاف في هذه المسئلة مبني على الخلاف في هبة الجزء المشاع ويحتمل أيضا أن يكون معنى ذلك أن هذه عطية فإذا بطل بعضها لعدم الحيابة بطل جميعها كالحبس ووجه

الرواية الثانية في الفرق بين الصدقة والهبة والحبس ان الصدقة لجماعة مقتضاها القسمة فجاز أن يبطل بعضها ويصح بعضها والحبس ينال في القسمة لان الرقبة باقية على ملك الحبس وانما تنقسم الغلة فاذا بطل بعض الحبس لعدم الحيازة بطل جميعه (مسئلة) وأما ذهاب العقل ففي العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم في امرأة تصدقت بعبداً وبدنانير في صحتها فلم يحز عنها حتى ذهب عقلها انها باطلة كالموت والتفليس ولعله يريد بذلك أن تكون موقوفة فان برئت من ذلك فهي على صدقتها وان اتصل ذلك بموتها بطلت الصدقة بموتها وقدر روى هذا اللفظ وانما يريدون به معنى الحيازة وكذلك روى عنه أصبغ في العتية انه اذا مرض المتصدق قبل الحوز فقد بطلت وانما يريد بذلك أن يتصل مرضه بالموت ولو صح من مرضه لكان على صدقته (مسئلة) وأما المفلس فاذا حجز عليه قبل حيازة العطية بطلت قال أصبغ في العتية ان كانت قيمة العبد أكثر من الدين ان يبع جميعه وان يبع منه قدر الدين قصر بعضه عن مبلغ الدين للتبعض يباع جميعه فيقضى منه الدين ويعطى ما بقي للتصدق ولا شيء فيه للمتصدق عليه لان الغرماء لما استحقوه من يده فبيع لهم في دينهم بطلت الصدقة كما لو استحقه مستحق (مسئلة) وهذا حكم عدم الحيازة فأما اذا حاز العبد وقد كان تدين ديناً محيط بماله قبل العطية فان ذلك يمنع العطية قبضت أو لم تقبض لانه ليس له أن يعطى مال غيره وامان اذ ان بعد العطية وقبل الحيازة فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون الدين أولى وتبطل الصدقة والهبة قال أصبغ الصدقة أولى من الدين المستحقة بعدها وان لم يقبض وانما يراعى في ذلك يوم الصدقة لا يوم الحيازة وانما يراعى في ذلك مطرف وابن الماجشون يوم الحيازة لا يوم العطية (فرع) فاذا قلنا بمراجعة الصدقة فقد قال أصبغ اذا تقدم له الدين وقد كان له وفاء يوم الصدقة أو لم يدر الدين قبل الصدقة أو بعدها فالصدقة المقبوضة أولى وان كان الأب حازها لولده الصغار حتى يعرف خلاف ذلك بمنزلة ما لو استغل ما تصدق به عليهم ولم يدر استغل لنفسه أو لم يدر فان الصدقة ماضية حتى يعلم انه انما كان يستغلها لنفسه دونهم وقال ابن القاسم من رواية أبي زيد عن في الصدقة المقبوضة عنه لا يدرى الدين قبلها أو بعدها فالصدقة أولى حتى يعلم أن الدين كان قبل الصدقة ولو كان الأب حاز لابنه الصغير لكان الدين أولى حتى يعلم أن الصدقة قبله ونحوه لابن القاسم في المدونة (مسئلة) ومن تصدق بشئ أو وهبه فلم يحز عنه حتى باعه فروى ابن المواز عن ابن القاسم وأشهب ان البيع أولى وتبطل الصدقة قال ابن المواز اضطرب فيها قول ابن القاسم فروى عنه أبو زيد يرد البيع ويأخذ المعطى صدقته وكذلك الهبة وفي المدونة لابن القاسم عن مالك اذا علم المتصدق عليه بالصدقة فلم يقبضها حتى باعها للمتصدق نفذ البيع والثن للمتصدق عليه وان لم يعلم المتصدق عليه بالصدقة فالبيع مردود مادام المتصدق حياً فان مات المتصدق قبل أن يعلم فلا شيء له والبيع ماض وجه القول الأول ما احتج به ابن المواز من أن البيع أقوى لأن عقده حيازة يضمن به المبيع وان لم يقبض وجه القول الثاني ان كلا العقدين يقتضى التملك فكان أسبغهما أولى كالبيعتين (فرع) فان قلنا ان البيع يبطل فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم انما ذلك اذا كان العطاء لمعين يقتضى له به فان كان لغريمين مثل أن يجعل داره في سبيل الله ثم يبيعها لم أفسخ البيع لانه لا يقتضى عليه بها وان قلنا ان البيع ينفذ فقد قال أشهب تبطل الصدقة ولا شيء للمعطى من الثمن وقال ابن عبد الحكم الثمن للبائع لا شيء فيه وروى ابن حبيب عن مطرف ان كان المعطى حاضر فلم يرق حين علم بالبيع فلا سبيل له الى رده وله الثمن على المعطى فان مات المعطى

قبل أن يأخذ منه الثمن فلا شيء عليه فأما القول الأول فبني على مانص عليه أشهب من أن الصدقة تبطل وأن البيع الحادث قد منع من الحيابة وأما القول الثاني فبني على أن الصدقة صحيحة فإن قام المعطى على اثر ذلك ولم يقر بإبطال البيع لكون العطية ملكا له وإن ترك ذلك كان كمن يبيع ملكه وهو عالم فلم ينكر فله الثمن إلا أنه لما كان أصله الهبة والعطية ولم يتقدم فيه حيابة فإن قبضه قبل فوات الحيابة بموت المعطى كملت العطية والابطلت ولذلك قال مطرف أنه لو كان المعطى غائبا تقدم في حياة المعطى كان غريبا بين رد البيع أو أخذ الثمن وقد روى ابن حبيب والعتبي مثل ذلك عن ابن القاسم (مسئلة) ولو أعطاه الوهاب لرجل آخر قبل أن يقبضها الأول فإن حازها الثاني فقدر روى ابن المواز عن ابن القاسم الأول أولى وتنزع من الثاني قال ابن المواز ليس هذا بشيء والحاز أولى وهو قول المغيرة في المدونة وجه القول الأول أن المالك الأول أحق به ووجه القول الثاني أن الهبة الثانية لما قويت بالحيابة صارت كالبيع فحق قسم البيع على الهبة لزمه مثل ذلك في الهبة الثانية إذا قارنتها الحيابة وإذا قلنا بقول ابن القاسم فقد قال أصبغ في العتبية أن كان المتصدق عليه علم بالصدقة فلا شيء له وإن كان لم يعلم أو علم ولم يفرط وندم المتصدق ففأجابه بأن تصدق بها على غيره فالأول أحق بها إن أدركها قائمة وإن فانت كان له قيمتها على المتصدق بها وإن فانت (مسئلة) وإن كانت الهبة عبدا أو أمة فأعتقه الوهاب قبل القبض أو استولد الأمة فقد قال ابن القاسم ينفذ العتق والاستيلاء ولا شيء للمتصدق عليه وروى عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب رد العتق وإذا حلت منه الأمة فعليه القيمة وجه القول الأول ما بني عليه العتق من التغليب والسراية ووجه قول ابن وهب أن الهبة تقتضي التمليك فلا يصح فيها عتق المملك كالبيع وعليه في الأمة القيمة لشبهة عدم القبض (فرع) فإذا قلنا بقول ابن القاسم وكتب الوهاب العبد وأدبره أو أعتقه إلى أجل فقد قال أصبغ لا يرده شيء من ذلك ولا شيء للمعطى في خدمة المدبر ولا كتابة المكاتب ولا رقبته وإن هجر قال أصبغ عن ابن القاسم ولو قتلها رجل فالقيمة للموهب له ومعنى ذلك أن قتل القاتل له ليس بمعنى الرجوع في الهبة وأما العتق وما كان في معناه فانه رجوع في الهبة وبطل لها والله أعلم وأحكم (مسئلة) وإن كان المعطى رهن العطية قبل القبض فقد قال ابن القاسم فبين حبس على ابنه ثم رهنه فأت بيبطل الرهن ويثبت الحبس ووجه ذلك ما تقدم (فرع) وهذا كله فيما أحدثه الوهاب في الهبة قبل القبض فأما ما أحدثه في الهبة لابنه الصغير في حجره فبقيت في يده ثم باعها فقدر روى عيسى عن ابن القاسم في رجل تصدق بثلاث غنم معينة على ابنه الصغير وثلاث صدقة في سبيل الله فبقيت في يده زمانا ثم عدا عليها فباعها ثم مات والابن صغير إن صدقة الابن ثابتة يأخذها من ماله ولا شيء للسيد لأن حفظه لم يخرج من يده حتى مات

(فصل) وقوله وإنما هو اليوم مال وارث يريد أن حق الوارث قد تعلق به فيمنع ذلك الحيابة كما تمنع الحيابة تعلق حق القرماء بمال المفلس ويحتمل أن يكون أبو بكر قاله لما تيقن الوفاة ويحتمل أن يكون قاله توقفا لها وذلك بمنع الحيابة أفضا على وجه التوقيف فيها لأنها مترقية ممن حاز في ذلك الوقت فإن صح صححت أفاقته الحيابة

(فصل) قال وإنما هو أخواك وأختاك هكذا ورد هذا الحديث إن ورنه من ذكر وقدرته مع ذلك زوجه أسماء بنت عيسى وزوجه بنت خارجة وترك أباه أباقحامة عثمان بن عامر ومات بعد في خلافة عمر بن الخطاب إلا أنه روى أنه رد سدسه على ولد أبي بكر ولعله قد كان وعده بذلك قبل وفاته

ويحتمل أن يريد أن يري ثمار ثنئ بالبنوة أنت وأخوالك وأختاك يريد أن الذين يشاركونك في هذه العطية انما هم اخوتك على معنى التولية لها عما صار الى غيرها من ذلك بان من يصير اليهم ذلك ممن يترك غناهم فقالت لو كان كذا وكذا لتركته ويحتمل أن تريد لتركته اذا لم أستحقه ويحتمل أن تريد لتركته وان كان لي ممن ذكرته ممن أحبه الغنى والخير ممن يشفق عليه

(فصل) وقوله وانما هي أساءة فمن الاخرى لما لم تعلم لنفسها أختا غير أسماء فقال لها ذو بطن بنت خارجة يريد ان حمله يوجد ويقال ان اسمها حبيبة بنت خارجة بن زيد بن أبي زهير بن مالك الخ زرجي يعتقد فيها انها جارية قال ابن مزين قال بعض فقهاءنا وذلك لرؤياها أبو بكر تأول فيها ذلك وهذا لا يمنع فولدت بنت خارجة بنتا سميت أم كلثوم والله أعلم ص * مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عبد الرحمن بن عبد القاري * ان عمر بن الخطاب قال ما بال رجال ينحلون أبناءهم فحلوا ثم يسكنونها فان مات ابن أحدهم قال مالي بيدي لم أعطه أحدا وان مات هو قال هو لا بني قد كنت أعطيتهم اياه من نحل نحلة فلم يحجزها الذي نحلها حتى يكون ان مات لورثته فهي باطلة * ش قوله ما بال رجال ينحلون أبناءهم فحلوا ثم يسكنونها الحديث يقتضي ان اخراج العطية من يد الاب الناحل هو الواجب أو الافضل فان كان الابن بالغاً مالكا لأمر نفسه فحكمه حكم الأجنبي على ما قسم وان كان صغيرا فان من العطايا ما لا يصح الا باخراج الاب العطية من يده الى يد من يحوزها له ومنها ما يصح حيازتها مع بقائها بيد الاب الآن اخراجها عن يد الاب الى يد غيره أفضل وأبين في صحة الحيازة فاذا ثبت ذلك فان العطايا على ضربين منها ما لا يتعين كالدينار والدراهم ومنها ما يتعين كالحيوان والعروض والثياب فأما الدينار والدراهم فانها ان بقيت بيد الواهب غير مختم عليها يتصرف فيها الابن الصغير فقد روى عيسى عن ابن القاسم انه ان مات الاب وهي على ذلك فالعطية باطلة وكذلك لو صدق عليه بعشرة دنانير من دنانير معينة ففي العتية عن مالك لا يجوز وان طبع عليها حتى يدفعها الى غيره ويخرجها عن ملكه وذلك انها غير معروفة العين ولا متعينة بالاشارة اليها ولا يصح أن يعرف أعيانها اذا أفردت من غيرها ولم يختلف أعيانها في ذلك اذا وهبه عشرة دنانير من دنانيره (فرع) وأما اذا ختم عليها وأمسكها عنده فقد روى عن مالك أنها تبطل زاد ابن المواز وان ختم عليها الشهود والأب وبه أخذ ابن القاسم والمصريون وروى عنه أن العطية ماضية وبه أخذ مطرف وابن الماجشون والمديون قال مطرف اذا ختم عليها بحضرة الشهود وان لم يختم عليها الشهود وجه القول الاول انها مما يتعين بالعقد فلا يصح فيها حيازة مع بقائها بيد المعطي كالتي لم يختم عليها وجه القول الثاني انها تتعين بالعقد فاذا تميزت بالختم عليها صححت الحيازة فيها (فرع) فأما اذا وهبه دنانير فوضعها على يد رجل يحوزها له فحدث للرجل سفر ومات فقبضها الاب فقات فقد روى عيسى عن ابن القاسم انها ماضية لأنها حيزت مدة فلا يبالى قبضها الاب بعد ذلك أو لم يقبضها كالدار يتصدق بها على ولده فيموزها عنه سنة وفي كتاب محمد عن مالك فيمن تصدق على ابنه الصغير بمائة دينار وجعلها له على يد غيره ثم تسلفها فقات فذلك باطل بخلاف مالو وهبه دينارا ثم قبضه الأب فظاهر هذه المسئلة ان قول ابن القاسم فيها يخالف لقول مالك لانه علل امضاء الهبة بانها حيزت مدة وشبه ذلك بالدار فحاز سنة ثم رجع الواهب الى سكناها فالظاهر ان الواهب لو تسلفها بعد ان حيزت عنه نفقت الهبة غير انه انما نص على القبض في مسئلة السفر وان ذلك ان كان لعذر السكنى جائز ولم يذكر انتفاع الأب بها بعد القبض وذكر في مسئلة الدين قبض الأب للدين ولم يذكر تساقطه

* مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عبد الرحمن بن عبد القاري أن عمر بن الخطاب قال ما بال رجال ينحلون أبناءهم فحلوا ثم يسكنونها فان مات ابن أحدهم قال مالي بيدي لم أعطه أحدا وان مات هو قال هو لا بني قد كنت أعطيتهم اياه من نحل نحلة فلم يحجزها الذي نحلها حتى يكون ان مات لورثته فهي باطلة

ولا انتفاع به إلا أنه لما شبه مسئلة السفر بمن حيزت عنه الدار سنة اقتضى ذلك أن انتفاعه بها بعد أن حيزت عنه لا تبطل الحيازة واقتضى ذلك على مذهب مالك أن قبض الأب لها بعد حيازة الأجنبي لا يبطل الحيازة وإنما يبطلها انتفاع الأب بها وسلفه أياها والله أعلم وأحكم وجه قول ابن القاسم ما احتج به من أن الحيازة قد وجدت فيها فلا يضره ما حدث بعد ذلك كما لو وهبه ديناله على رجل فقبضه الأب ومات وهو يبيده وقد اتفقا على صحته ووجه القول الثاني أن حيازة الأب لابنه الصغير فيها ضعف وكذلك الغائب عنه وإنما تختص حيازة النائب عنه بان الهبة تتعين بقبضه وإن كانت مما لا يتعين فإذا استرجعها الأب من يده وصرفها في منفعة بطلت الهبة ولو تسلفها من الكبير بعد أن تتم حيازتها لم تبطل الهبة وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون فحين تصدق أو حبس على صغار ولده فجعل من يجوز لهم فحاز ذلك الأب ثم مات الأب فوجدت عنده فإن ذلك يبطل قال مطرف الآن يشهد الأب أنه رد حيازتها إليه قال ابن الماجشون لا ينفعه ذلك الآن يكون حدث في من كان يجوزها سلفه فإنه يجوز ذلك إذا أشهد وقاله أصبغ وقول مطرف هو موافق لقول ابن القاسم أنه يشترط الأشهاد في أن قبضها للحفظ للأب وقول ابن الماجشون كذلك إلا أنه يشترط الأشهاد ضرورة الاختلاف من الحازر بسفهمه وتتفق أقوالهم على أن حيازة الأجنبي تأثيراً في صحة الحيازة والله أعلم (مسئلة) وأما الخنطة والشعر وما يكال أو يوزن فقد روى القاضي أبو محمد في معونته من قبض لابنه الصغير ما في يده وحازله من نفسه جاز إذا كان شيئاً معيناً ولا يجوز فيها لا يعرف بعينه من الذهب والفضة والطعام وسائر المكيل والموزون الآن يضعه بيد غيره ويشهد عليه فإن أمسكها بيده لم تصح وقال أبو حنيفة يصح قبضه وإن كان مما لا يعرف بعينه ووجه ذلك أن الأب قد يتلف الذهب والورق أو يتلف بغير سببه ولا يمكن أن يعرف عينه فلا يعلم أن كان ما وجد هو الذي كان وهبه أو غيره (فرع) إذا ثبت ذلك ففسخ الشئ أبو بكر يجوز أن يجوزها الأب إذا وضعها في شيء وختم عليها وأشهد عليها أنها حينئذ تتميز ويمكن الأشهاد عليها ويكون كالعبد والثوب وما يتميز بعينه وهذا على قول المدنيين في حيازة الدنانير والدرهم ظاهر وأما على قول المصريين فيجوز أن يقول مثل ذلك في كل مكيل أو موزون أو معدود ويحتمل أن يفرق بينهما بأن الدنانير لا تتعين بالعقد وهذا متفق على أنها تتعين بالعقد والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن تصدق على ابنه الصغير بدار فلم يخرج منها حتى باعها ثم مات فيها قبل أن يقبضها المشتري فقد روى ابن حبيب عن أصبغ الصدقة جائزة والتمن للولد لأنه انعامات في دار المشتري وسواء باعها باسم الولد أو جهل ذلك حتى تشهد البيعة أنه باعها لنفسه استرجاعه فيها فإن عثر على ذلك في حياته رد البيع ورجعت الدار للولد وإن لم يعثر على ذلك حتى مات الأب بطلت الصدقة ونفذ البيع وسواء مات فيها أو قبضها المشتري وأما لو خرج منها بعد الصدقة ثم باعها ففسواها باعها لنفسه استرجاعاً أو على غير ذلك فالبيع مردود للولد مات الأب أو لم يمت ويرجع المشتري بالتمن في تركه الأب ولا شيء على الابن وإن لم يترك الأب شيئاً وذلك يقتضى أنه لو لم يكن ساكناً فيها وأشهد على احتيازها لابنه ثم باعها باسم الاسترجاع أنه بمنزلة الذي باع بعد أن أخلاها من سكناءه وقال ابن القاسم في العتبية فحين تصدق على ابنه الصغير بحوانيت ومساكن لها غلات فلم يعلم أنه كان يكرها للابن باسمه أو باسم نفسه فذلك للابن وكذلك لو أكرها ولم يقل أكريت لابني وإن لم يخرج ذلك إلى أحد غيره يجوز له لابنه وقاله مالك وأنكر قول من يقول لا يجوز ذلك إذا ثبت الكراء باسم نفسه وعابه وكرهه كراهية شديدة وقال هذا خلاف سنة المسلمين (مسئلة) ومن تصدق على ابنه الصغير

بما تشاء من غنمه ولم يعينها فمن مالك في ذلك روايتان في الموازية والعينية عن مالك ان لم يسم الغنم
أو يصفها بما تعرف بأعيانها وأهل البادية يسمون الابل والغنم كما يسمى أهل مصر الخيل لم يجز ذلك
وبه قال ابن القاسم ومطرف وفي كتاب ابن المواز وابن حبيب قال أصبغ وقد كان يقول اذا ذكر
عدة من غنمه أو خيله وترك ذلك شركة فهو جائز ثم رجع عنه زاد في العينية هو وأصحابه قال ابن حبيب
وهذا أخذ ابن وهب وابن عبد الحكم وابن الماجشون والمغيرة وابن دينار واستثنى ابن الماجشون
العين والمسكن والملبوس فانه يبطل يرد اذا لبسه أو سكنه وجه القول الأول انه اذا لم يعينها فانه لا يصح
حيازتها لانه انما يتصرف لنفسه فيها فلا يصح قبضه لولده كالرهن المشاع لو بقي بيد الرهن لم تصح
الحيازة فيه ووجه القول الثاني ان القبض والتسليم يصح والفرق بين العطية والرهن انه يجوز لأب
لابنه الصغير العطية ولا يجوز أن يحوز له ما وهب له اياه (مسئلة) ومن تصدق على ابنه الصغير أو
وهه نصف غنمه أو نصف عبده أو داره مشاعا قال القاضي أبو محمد في روايتان احدهما الجواز
والأخرى الابطال ومعنى ذلك ان من تصدق بجزء من ذلك وترك باقيها لنفسه أو جعل الباقي للسبيل
فحاز ذلك الأب حتى مات ففي كتاب محمد والعينية ما كان للابن فهو نافذ ويبطل ما كان للسبيل
رواه أصبغ عن ابن القاسم ورواه أشهب في الموازية عن مالك وقال أصبغ أرى أن يبطل كله في
المستثنى جميعا ولا شيء للابن ولا للسبيل وجه القول الأول ان قبضه لابنه الجزء المشاع يصح كما يصح في
العين المفرد المتميز ويبطل ما لابن السبيل لانه لا يحوز لهم ووجه القول الثاني ان قبضه الجزء المشاع
لابنه وماقيه له أو راجع اليه لا يصح لانه لا يتميز ما قبضه لابنه مما بقاءه على ملكه كماله وهبه عدة من جملة
دراهم فانه لا يكون اشهاد به بالحيازة لابنه حيازة وقد رأيت معناه للقاضي أبي محمد والله أعلم وأحكم
(مسئلة) ولا يجوز أن يحوز للصغير والسفيه ما وهبه الأب أو الوصي أو السلطان أو من يليه فاما غير
هؤلاء من أم أو أخ أو جد أو غيره فلا يحوز له ما وهبه يتما كان أو ذا أب رواه أشهب عن مالك وبه قال
ابن القاسم وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون حوز الأم على اليتيم الصغير حيازة فيها
وهبته له أو وهبه له أجنبي وكذلك من ولي صبي على وجه الحسبة من الأجنبي أو من قريب فحيازته له
جائزة فيها وهبه له هو أو غيره وان كانوا انما ابتدؤا ولايته من يوم الصدقة فذلك باطل وقاله ابن نافع
وأصبغ وروى يحيى بن يحيى عن ابن وهب فممن تصدق على يتيم له أو صغير في حجره هل يحوز له
فقال لا يحوز له الا الأب أو وصي الأب أو الأم وان لم تكن وصية والجداد كالأب في عدمه والجدات
كالأم اذا كان في حجر آخر من هؤلاء أو ما غيرهم فلا يحوز له الا أن يبرأ منهم الى رجل يليه وجه
قول ابن القاسم أن غير الأب لا يلي المال بنفسه ولا قدمه من يليه بنفسه فلم تصح حيازته كابن الأم
وجه قول ابن الماجشون ان هذا قد تقدمت له ولاية ونظر فصحت حيازته له وليس كل أحد يوصي
على ولده ولا كل أحد يستطيع ان يصل خبره الى السلطان فيليه أو يولي عليه فمن كان وليه غيره على
وجه الحسبة أو القرابة في حكم الوصي وجه قول ابن وهب أن كل من له عليه ولادة يجوز أن يليه
ويحوز له كالأب الا ان بعضهم مقدم على بعض لقوة سببه (فرع) اذا قلنا ان الوصي يحوز على يتيمه
ما أعطاه فقد قال أبو عبد الله بن العطار انما ذلك اذا كان مفرد النظر فان شاركه غيره لم يجز له ذلك
ويخرجها الى شريكه أو الى غيره قال وقيل ان حيازته تامة

(باب في الذين يحاز عليهم)

والذي يحاز عليه هو الصغير والبكر البالغة والسفيه واسم اليتيم ينطلق على جميعهم وقد نص عليه

شيوخنا وقاله أبو عبد الله بن العطار وقد بسط القول فيه في كتاب السراج فالما الصغير فان
 حد الصغير يذكر في الجناسيات ان شاء الله تعالى ولم يختلف في الصغير انه اذا بلغ لم يدفع اليه ما له حتى
 يؤنس رشده قاله محمد خلافا لأبي حنيفة والشافعي في قولهما يدفع اليه ما له بنفس البلوغ والدليل
 على ذلك قول القمعي اني ابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم
 أموالهم فجعل تعالى إيناس الرشد شرطاً في دفع المال اليهم بعد البلوغ ومن جهة المعنى ان الصغير انما
 يخاف عليه افساد المال وتأثير الرشد في حفظ المال أكثر من تأثير البلوغ فاذا روي البلوغ فبان
 برأي الرشد أولى وأحرى (مسئلة) وأما البكر البالغة فحكمها حكم الصغير في الحجر ما لم تنس
 فان عنست ففي كتاب ابن المواز عن مالك في البكر يحوز لها أبوها وان عنست وقال أيضاً الا ان
 تكون عنست ورضيت وجه القول الاول انها بكر ذات أب فلزمها حجره كالتى لم تنس ووجه
 الرواية الثانية انها بالغة رشيدة خيرة بما لحها فزال عنها الحجر كالتيب (فرع) اذا ثبت ذلك فقد
 قال ابن عبد الحكم في الموازية يحوز لها ما لم تبلغ التعنيس الكثير فاذا بلغت الحسین والسین
 فهذه تحوز لنفسها ولا شيء لها الا ان تحوز لنفسها وهي كالتى تلى مالها ولا يزوجه أبوها الا برضاها فان
 زوجها بغير رضاها لم أفسدته وروى ابن القاسم عن مالك تحوز حيازته عليها وان رضى حالها
 وجاوزت الثلاثين قال ابن القاسم ما لم تنس جدا فتبلغ الستين ونحوها فهذه ان لم تحوز لنفسها فلا
 شيء لها ووقع الاتفاق على التعنيس الكثير وهو بلوغ الحسین والسین وانما وقع الاختلاف بينهم
 في ظاهر الأمر في التعنيس الاول بسن الثلاثين وبما زاد عليها الزيادة القريبة لان هذه لم تبرز بعد
 البروز التام وقال في المدونة ابن القاسم اذا عنست في بيت والدها لم يكن له أن يردها ولا يعقها ولم
 يحدد وقال عن مالك لا يجوز فعلها وقال في المدونة أشهب عن مالك التي بلغت أربعين سنة
 وخسين سنة اذا رضى حالها جاز فعلها قال محمد وذلك عندنا في التي لأب لها ولا وصى ولا ولى من
 السلطان فلم يسلم من الاختلاف بالتصديق الا التي بلغت الستين لانها نهاية التعنيس وابتداء
 الشيخوخة والله أعلم (مسئلة) وأما السفية فهو الذى لا معرفة له بحفظ ماله ووجه اصلاحه
 وهل يراعى في ذلك أن يكون معه فسق في دينه أم لا قال أشهب لا ينظر الى سفهه في دينه اذا كان
 لا يجتمع في ماله وبه قال ابن القاسم وحكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون في المولى عليه
 لا يدفع اليه ما له حتى يحكم له بالرشد في الحال والمآل وهذا عندنا في ازالة الحجر عنه وأما في رده الى
 الحجر فلا يراعى فيه فسقه وهو قول المدنيين من أصحابنا وقول الحسن البصري وجه قول أشهب ان
 الصلاح في الدين معنى لا يراعى في الحجر عليه فلم يراع في حفظه كحفظ القرآن ووجه قول ابن
 الماجشون ان الصلاح في الدين أولى بالاعتبار وبه يعلم اصلاحه للال (مسئلة) وأما أم الولد ففي
 العتية من رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في أم الولد يتصدق عليها سيدها حالها في الحيازة حال
 الحرة قال أبو عبد الله بن العطار ويحوز السيد لأم ولده ما حبسه عليها ما في كتاب الحبس والصدقة
 من المدونة ان الرجل يحوز عطية لمن يلى أمره ويحوز عليه قضاءه يريد ان قضاء السيد يجوز على
 أم الولد في مالها فكانت من يحوز عليها
 (فصل) وقوله فان مات ابن أحدكم قال مالى يعنى لم أعط أحدا يريد ان يمنع منه ورثة الابن وان مات
 هو قال هو لابنى قد كنت أعطيته أياه فوعظ عمر ونهى عن مثل هذا وأعلم انه لا يجعل لشاعله وانه اذا
 أعطى ابنه عطية ثم مات لم يحل له أن ينفر دبرها ويقول هذا مالى ورمي بالحجر الا عطاء وأخفى وثيقة

العطية ولا يجعل أيضا أن يعطيه عطاء لم يبتله ثم يدرك الموت الأب فيعبر به عن بعض ورثته ويقول قد كنت وهبته لابني وهو لم يبتل تلك الهبة ثم قال رضى الله عنه من نحل نحلة فلم يحجزها الذى نحلها حتى تكون لورثته فهي باطل وظاهر هذا اللفظ يقتضى انه كان المنحول كبيرا يحوز لنفسه وأما لصغير فقد بينا انه قد يحوز له غيره وقد يحوز للكبير غيره على ما قد سنا ذكره وانما أراد بذلك عمر ابن الخطاب أن يحوز لنفسه أو يحوز له من يقوم مقامه في ذلك بتوكيل أو وجه سائح في الشرع والله أعلم

﴿ ما لا يجوز من العطية ﴾

ص ﴿ قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا فمين أعطى أحدا عطية لا يريد ثوابها فاشهد عليها فانها ثابتة للذى أعطىها الآن يموت المعطى قبل أن يقبضها الذى أعطىها قال وان أراد المعطى امسا كها بعد ان أشهد عليها فليس ذلك له اذا قام عليه بها صاحبها أخذها ﴾ ش وهذا كما قال ان من أعطى عطية لا يريد بها الثواب ولا العوض وانما يبتلها للمعطى دون عوض وأشهد عليها فانها بالاشهاد تثبت للمعطى فليس للمعطى الرجوع فيها لان الهبة تلزم بالقول خلافا لأبي حنيفة والشافعي في قولهما ان الصدقة والهبة عقد جائز وانما تلزم بالقبض والدليل على ما نقوله قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود والدليل على ما نقوله من جهة السنة ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه ودليلنا من جهة القياس ان هذا عقد فلم يفتقر لزومه الى قبض المعقود عليه كسائر العقود (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه على ضربين ضرب لا يقضى به وضرب يقضى به فاما ما لا يقضى به فاما كان من صدقة أو هبة أو حبس على وجه التمين على معينين أو غير معينين اتفق أصحابنا ابن القاسم وأشهب وغيرهما على أنه لا يقضى عليه بذلك ولكنه يؤول مره بوجه ذلك انه لم يقصد به البر وانما قصد اللجاج وتحقيق ما نازع فيه فيؤمر به ولا يقضى به عليه ومثله روى ابن المواز عن ابن القاسم فمين قال لا امرأته كل جارية أنسر رها عليك فهي صدقة عليك وان وثقت جاريةتي هذه فهي صدقة عليك فتسر ران لا شيء عليه قال محمد بن زيد لا يقضى عليه بها وأما ما كان من ذلك بغير تمين فانه يجبر على اخراجها وحكى محمد عن أشهب لا يجبر على اخراجها الا اذا كانت الصدقة على معين بل خصوصته للامساكين وجه قول ابن القاسم ان هذه صدقة على وجه البر فوجب أن يقضى عليه باخراجها كالأحباس ووجه قول أشهب ما احتج به من أنه اذا كانوا غير معينين لم يستحق أحد المطالبة بها فيقضى له ص ﴿ قال مالك ومن أعطى عطية ثم نكل الذى أعطىها فاجاء الذى أعطىها بشاهد يشهد له انه أعطاه ذلك عرضا كان أو ذهبا أو ورقا أو حيوانا أحلف الذى أعطى مع شهادة شاهده فان أبى الذى أعطى أن يحلف حلف المعطى وان أبى أن يحلف أيضا أدى الى المعطى ما ادعى عليه اذا كان له شاهد واحد فان لم يكن له شاهد فلا شيء له من أعطى عطية ثم نكل المعطى يريد أن نكر ذلك فشهد للمعطى شاهد واحد على ما ادعاه من أن المعطى أعطاه ما أشار اليه من عرض أو حيوان أو ذهب أو ورق مشل أن يكون الذهب والورق مما يتعين كالحلى والتبر ويحتمل أن يكون دنانير أو دراهم على قول من يقول لا يتعين بعقد فكان ما أشار اليه من ذلك بيد المعطى فحكمه حكم ما في ذمته مثل أن يقول للرجل اشهد أن لفلان في مالى مائة دينار صدقة فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أن ذلك لازم له وأما الرجل

﴿ ما لا يجوز من العطية ﴾
 قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا فمين أعطى أحدا عطية لا يريد ثوابها فاشهد عليها فانها ثابتة للذى أعطىها الآن يموت المعطى قبل أن يقبضها الذى أعطىها قال وان أراد المعطى امسا كها بعد ان أشهد عليها فليس ذلك له اذا قام عليه بها صاحبها أخذها ﴾ قال مالك ومن أعطى عطية ثم نكل الذى أعطىها فاجاء الذى أعطىها بشاهد يشهد له انه أعطاه ذلك عرضا كان أو ذهبا أو ورقا أو حيوانا أحلف الذى أعطى مع شهادة شاهده فان أبى الذى أعطى أن يحلف حلف المعطى وان أبى أن يحلف أيضا أدى الى المعطى ما ادعى عليه اذا كان له شاهد واحد فان لم يكن له شاهد فلا شيء له

يسأل الرجل السلف أو الهبة فيقول أنا أسلفك وأنا أهبك ففي العتية والموازبة عن مالك أن ذلك غير لازم له ووجه ذلك أنه موعده لغير سبب (مسئلة) وأما إذا كان السلف والعدة لغير سبب يتسبب به ولا حاجة بك كرها فان كانت العدة من رجل بسبب يتسبب به مثل أن يقول أريد الحج أو السفر أو نكاحا أو شراء سلعة أو هدم دارى وبنائها فيقول له الرجل أفعل ذلك وأنا أسلفك ففي العتية لم يحسن أن هذه العدة لازمة لمن وعد بها يقضى عليه بها لأنها لازمة بالقول كالنظرة بالدين تلتزم بالقول سواء قال أنظرك أو أنظرتك وكذلك في هذا سواء قال أسلفك أو أسلفتك سواء ذكر أجلا للسلف أو لم يذكره فان ذكر الاجل لزمه وان لم يذكره لزمه من الاجل بقدر ما يرى أن مثله في غناه وقوته على السلف يسلف مثل التسلف في غناه وقوته على الاداء يراعى الأمران في ذلك وعنه أنه يراعى مع ذلك قدر الدين (مسئلة) ولو كان ما استسلف أو استعار بسببه لا يقضى الى التسبب بشئ ولكنه أسلف لحاجة ذكرها مثل أن يقول له ان غرمائى يزموننى بدن فأسلفنى أقضهم أو يقول أعزنى دابتك أركبها غدا الى موضع كذا ويذكر حاجته فيعده على ذلك ففي العتية لأصبح يزمه ذلك بالقول تسبب لحاجته أو لم يتسبب لها إلا أن يترك حاجته تلك فيسقط عن الواعد حكم عدته وبالله التوفيق

(فصل) وقوله ويحلف المعطى مع شاهده مبنى على ما تنقسم من الحكم باليمين مع الشاهد فان أبى المعطى أن يحلف لقد أعطاه شاهده حلف المعطى أنه ما أعطاه شأ من ذلك فان أبى أن يحلف حكم المعطى بهادون يمين لنكول المعطى بعد رد اليمين عليه وكذلك كل من نكل عن يمين ردت عليه فانه يقضى عليه كمن ادعى قبل زيد ما لا فم يحلف زيد ورد اليمين على المدعى فنكل فانه يقضى عليه ببطلان دعواه

(فصل) وقوله فان لم يكن له شاهد فلا شئ له ظاهره ليست له يمين ولا غيرها على من ادعى عليه الهبة وذلك ان الهبة على قسمين أحدهما أن تكون الهبة معينة والثاني أن تكون في ذمة المدعى أما ما لم يكن في ذمة المدعى فالظاهر من المذهب انه لا يمين على المدعى عليه بمجرد الدعوى ووجه ذلك ضعف سبب المدعى لان في دعوى الحقوق اللازمة باتفاق لا يجب اليقين الاسباب يقوى الدعوى فكان يضعف الهبة لاختلاف الناس في لزومها وحاجتها عند مالك الى الحيابة وقال الشيخ أبو القاسم في تفريعه على المدعى عليه الهبة اليمين فان حلف برى وان نكل المدعى عليه الهبة اخذ منه ذلك (مسئلة) وأما ما كان في ذمة مدعى الصدقة مثل أن يكون له مرودين قبل زيد فيطلبه منه فيقول زيد قد وهبته فالظاهر انه لا يحكم له مرود على زيد بذلك الدين الا بعد أن يحلف انه ما وهبه ووجه ذلك ان المعطى يريداخراج ما عنده فان ادعى الغريم فيه ما يري ذمته لم يحكم له الا بعد يمينه على ابطال تلك الدعوى كما لو ادعى القضاء ويحتمل عندى قسعة أخرى ان كانت الهبة بغير يد الموهوب فلا يمين على الواهب وان كانت بيد الموهوب لم يكن للواهب انتزاعها منه الا بعد يمينه انه ما وهب سواء كانت الهبة عرضا أو عينا يصح هذا التقسيم ان من استحق عرضا يدير رجل وزعم أنه اشتراه انه لا يأخذه منه حتى يحلف انه ما باع ولا وهب والله أعلم وأحكم قال مالك من أعطى عطية لا يريد ثوابها ثم مات المعطى فورثته بمنزلة وان مات المعطى قبل أن يقبض المعطى عطيته فلا شئ له وذلك انه أعطى عطاء لم يقبضه فان أراد المعطى أن يمسكها وقد أشهد عليها حين أعطها فلا شئ له اذا قام صاحبها أخذها ش قوله من أعطى عطية لا يريد ثوابها فان المعطى فورثته بمنزلة يريد

* قال مالك من أعطى عطية لا يريد ثوابها ثم مات المعطى فورثته بمنزلة وان مات المعطى قبل أن يقبض المعطى عطيته فلا شئ له وذلك انه أعطى عطاء لم يقبضه فان أراد المعطى أن يمسكها وقد أشهد عليها حين أعطها فلا شئ له اذا قام صاحبها أخذها

ان هذا حكم هذه الهبة وان كانت لغير ثواب لان حكم هبة الثواب مخالف لحكم هذه الهبة وهذا يدل على أن مالكاً كان يقول بدليل الخطاب فأخبار موت المعطى لا يبطل الهبة وهو الصحيح لان القبض الذي يبطل الهبة عنده لا يفوت بموت المعطى فورثته يقومون مقامه لهم من القيام بطلبها وامضاء ما كان له وانما يبطل بموت المعطى قبل القبض لان تمام العطية بالقبض قد فاته وقد تقدم الكلام في باقي الباب

﴿ القضاء في الهبة ﴾

ص * مالك عن داود بن الحصين عن أبي غطفان بن طريف المري أن عمر بن الخطاب قال من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه صدقة فانه لا يرجع فيها ومن وهب هبة يرى انه انما أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها اذا لم يرض منها * ش قوله من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه صدقة يريد ان يقصد بها القرية فانه لا يرجع فيها يريد انما لا يزمه ليس له الرجوع فيها سواء قبضت منه أو لم تقبض وقد تقدم ذكره ومن وهب هبة رأى انه أراد بها الثواب وليست على وجه القرية وانما هي على وجه المعاوضة فاذا لم يرض منها كان له ان يرجعها كالسلمة يعرضها للبيع فاذا لم يرض منها لم يلزمه اخراجها وقوله يرى انه أراد بها الثواب يحفل وجهين أحدهما أن يكون الواهب ممن ظاهر هبته قصد الثواب بان يهب للثواب ويعتقده ولعله يعلم به غير الموهوب فان اشترط الثواب فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون لا يجوز ذلك وهو كبايع السلعة بقبضها ولكن ان وهب وسكت عن ذكر الثواب ثم قام يطلب الثواب فهو الذي جاء فيه قول عمر رضي الله عنه قال أصبغ ذلك جائر في الوجهين قال الشيخ أبو محمد وهو قول ابن القاسم في المدونة وهو أولى لانه وان لم يشترط الثواب فقد عرف انه المقصود والمعروف كالشرط * وفي هذا خمسة أبواب * الباب الأول فيما يجوز هبته للثواب وما لا يجوز وما يكون عوضاً في هبة الثواب * الباب الثاني فيما يحتمل هبته على الثواب من غير شرط * الباب الثالث في مقتضى الهبة من اللزوم أو الجواز * الباب الرابع فيما تفوت به الهبة للثواب * الباب الخامس في حكم وجود العيب بها

﴿ القضاء في الهبة ﴾
* مالك عن داود بن الحصين عن أبي غطفان بن طريف المري أن عمر بن الخطاب قال من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه صدقة فانه لا يرجع فيها ومن وهب هبة يرى انه انما أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها اذا لم يرض منها

(الباب الأول فيما يجوز هبته للثواب وما لا يجوز وما يكون عوضاً في هبة الثواب)
اعلم ان ما لا يجوز بيعه لا يجوز هبته للثواب كالعبد الآبق والجل السارد والجنين في بطن أمه وما لم يبد صلاحه من ثم أو حب رواه ابن المواز عن مالك وجه ذلك انه عقد معاوضة فلا يجوز عقده بالعبد الآبق كالبيع (مسألة) وأما الدنانير والدرهم فروى ابن المواز عن ابن القاسم لا يصلح أن يوهب للثواب فان شرط في ذلك ثواب فهي هبة مردودة وهو المشهور عن مالك وروى ابن المواز عن ابن القاسم انه ان اشترط فيكون ذلك عرضاً أو طعاماً ومثله في المدونة قال ابن المواز ولا يعجبنا ذلك وهي غير جائزة وليرد المثل فيها وكذلك الفضة والذهب غير المسكوك وقاله أشهب وجه القول الأول ما احتج به ابن المواز من أن القيمة انما تكون بالعين فاذا كانت الهدية عيناً فاما تكون قيمتها من أصناف العروض ثبتت في الذمة غير موصوفة ولا مؤجلة وذلك يمنع صحة البيع وما كان في معناه وأيضاً فانه ليس في أعيانها غرض ولا فيها مقصد غير التصرف فيها في البيع والشراء وانما هبة الثواب فيها تحف به الواهب مما يكون فيه غرض للموهوب به فيثبت عليه بمثل قيمة أو أكثر ووجه القول الثاني ان كل ما صبح بيعه صح أن يوهب للثواب كالعروض (فرع) فاذا قلنا انه

يجوز ذلك في الدينارين والدرهم وهو الأنظهر من المذهب فلا يجوز ذلك في السبائك وروى
عيسى عن ابن القاسم وكذلك السقايح والنقار والخلي المكسور ووجه ذلك أنه ذهب أو فضة
لا غرض في هبته غير مبلغه فلا يوجب للثواب وإن وهب فهو مردود كالدينارين والدرهم (فرع)
وأما الهبة الخلى المصوغ للثواب فأجاز مالك في المدونة والموازية قال ابن المواز لا يجوز هذا بحال
وجه القول الأول أن هذا مما يجوز بيعه وفي عينه غرض مقصود فجاز أن يوجب للثواب كسائر
العروض ووجه قول محمد أن هذه معاوضة ذهب بعضه لا يتناجز فيها قبض أو شراء عرض غير معين
ولا مؤجل فلم يجز ذلك كالبيع

(الباب الثاني فمين تحمل هبته على الثواب من غير شرط)

الواهب إذا وهب وشرط الثواب فلا خلاف في أن هبته محمولة على الثواب اقتضى ذلك الجواز أو
المنع وأما أن يوجب من غير شرط ثم ادعى أنه قصد الثواب وطلبه فإن كانت هبته من جنس ما لا يوجب
للثواب كالدينارين والدرهم فدعواه غير صحيح وقوله مردود ولا شيء له من العوض رواه ابن المواز
عن مالك وروى ابن القاسم وأشهب لا يقبل دعواه أنه وهب للثواب وقد روى ابن المواز من
وهب قحاً أو شعيراً ففيه الثواب وأما الذي لا ثواب فيه منه مثل الفاكهة أو الرطب يهدي للقادم قاله
مالك وإن قام يطلب منه ثواباً لم يعط قاله أشهب وابن القاسم ووجه ذلك أن الدينارين لا غرض في
أعيانها وإنما يوجب للثواب ما يكون الغرض في عينه كالقمح والشعير والعروض والحيوان
والعقار وأما الفاكهة فلم تجز العادة بطلب الثواب على ما يوجب منها للقادم ومثله وانما جرت العادة
بان توجب على سبيل التنازل فكانت محمولة على غالب المعتاد الآن يشترط غير ذلك فيها وقال
أبو عبد الله محمد بن العطار وكذلك ما يهبه للفقير القادم من سفره من القمح كالتمر وشبهه
(فرع) فإن كان قد فات فلا شيء له من الهبة ولا العوض وإن كان لم يفت فروى ابن المواز عن
ابن القاسم وأشهب لا عوض له ولا له أخذه وإن لم يفت روى الشيخ أبو محمد عن أبي بكر أن بعض
أصحابنا يرى له أخذه إن لم يفت وجه القول الأول أن هبته محمولة على غير العوض فليس له أخذه
هبة قد قبضت منه ووجه القول الثاني أنها لم تنفد واحتمل وقوله وتقوم بملكه ويده حلف ووردت إليه
والله أعلم وأحكم (مسألة) وما جرت عادة الناس ببلدنا من اهداء الناس بعضهم إلى بعض الكباش
وغيرها عند النكاح هذا قال الشيخ أبو عبد الله بن العطار إن ذلك على الثواب وكذلك رأيت القضاء
في بلدنا قال أبو عبد الله لأن ضمان المهدين والمهدي إليهم على ذلك يريد أنه المعروف قال وذلك
كالشرط ففرضي للهدى ببيعة الكباش حين قبضها المهدي إليه إن كانت مجهولة الوزن فإن كانت
معلومة الوزن قضى بوزنها وإن كان المهدي إليه بعث إلى المهدي قدر من لحم مطبوخ أو أكل
عنده في العرس حوسب به من قيمة هديته ولو كان هذا في بلد لا يعرف فيه هذا لم يقض فيه بثواب
وهذا الذي قاله عندي فيه نظر (مسألة) ومن وهب له ولم يذكر ثواباً ثم ادعاه فإنه ينظر إلى
ناحية المعطى والمعطى فإن وهب غنى لفقير دابة أو كساة ثواباً أو أعطاه ما يرى أنه أراد به صلته فلا شيء
له وإن وهب فقيراً لغيره فلا ثواب رواه ابن المواز وقال أشهب في فقير وهبه غنى أو فقير الثواب
على الغنى وهبه غنى أو فقير ووجه ذلك أن الفقير لا يطلب منه استقرار العوض والهبة للثواب
مقتضاها المكاملة وإن تعوض المعطى أمثال ما صار إليه وهذا المعنى معدوم في الفقير وموجود
في الغنى قال الشيخ أبو القاسم ومن وهب هبة مطلقة فادعى أنه وهب للثواب عمل على المعروف فيه

فان كان مثل الواهب يطلب الثواب على هبته فالقول قوله مع يمينه وان كان مثله لا يطلب الثواب على هبته فالقول قوله الموهوب له مع يمينه فان أشكل ذلك واحتمل الأمرين فالقول قول الواهب مع يمينه (مسئلة) ولا ثواب للذي سلطان فيما وهبه رواه ابن المواز عن أشهب لانه ليس بمما يعرف ان ذا السلطان يطلب استقرار ثواب وانما يطلبه غيره منه وأما ما يهبه أحد للسلطان فقد قال الشيخ أبو اسحاق لا ثواب فيه والظاهر عندي من المذهب انه على الثواب وجه قول أبي اسحاق انه من أهدي اليه فانما يقصد التقرب منه فعلى ذلك تحمل هبته مع الاطلاق ووجه القول الثاني ان عطيته وهبانه مقصودة بعوض وبغير عوض وهي من جملة ما يرغب التقرب اليه بسببها (مسئلة) قال الشيخ أبو اسحق وما أهدي الى الفقير فعلى غير الثواب وما أهدي هو فعلى الثواب والظاهر عندي انه أراد الثواب وأما الغنى فيجب أن يكون حكمه في ذلك حكم سائر الاغنياء (مسئلة) ولا ثواب على سيد فيما أهده اليه مولاه ووجه ذلك ان الظاهر انه انما يهدي اليه شكر الانعام عليه بالعنق (مسئلة) وأما هبة ذي الرحم فليست على الثواب قال ابن القاسم في المدونة الان يرى الناس انه وهبه للثواب مثل ان يطالب الموهوب له ما يستحسنه عند الواهب فيه اياه استقرار اللعوض فهذا محمول على الثواب ومعنى ذلك ان الممربين وجه الثواب فهو على غير الثواب ووجه ذلك أن هبته محمولة على صلة الرحم وكل هبة لها وجه غير الثواب في الاغلب فهي محمولة عليه (مسئلة) وهبة أحد الزوجين الآخر روى ابن المواز انها لغير الثواب قال في المدونة الا ان يرى انه أراد الثواب ومعناه ما تقدم وذكر القاضي أبو محمد في معونته ان في الهبة المطلقة وايتين احدهما انها تقتضي الثواب والثانية لا تقتضي الثواب وجه الرواية الاولى ان المالكين مقبضان وان المعاوضة مطلوبة بينهما ووجه الرواية الثانية ان العرف جار بان كل واحد منهما ما يتقرب الى الآخر بالهدية ويجب التقرب اليه وقد ذكر في كتاب الدور والارضين من المدونة فيمن تزوج امرأة تسكن في بيت بكراء فساكنها حتى انقضت المدة انه لا شيء على الزوج من الكراء الا ان تكون المرأة يئنه بذلك وأعلمته بالكراء وقالت ان شئت فأده وان شئت فأخرج وذلك بمنزلة ان يتزوجها وهي ساكنة في دارها ثم طلبت كراءها فلا كراء لها وقال غيره عليه كراء مثلها الا ان يكون أكثر مما كترت به واختلاف ابن القاسم والغير مبني على الخلاف الذي ذكره القاضي أبو محمد في هذا الاصل في كتاب العدة من المدونة في المعتدة تعتد في مسكن بكراء فطلبت الكراء بعد تمام العدة أن لها ذلك ان كان موسرا حين السكنى وقال بعض شيوخنا الاندلسيين ان المسنتين مختلفتان فقال القاضي أبو الوليد رحمه الله تعالى ومعنى ذلك عندي ان المعتدة سكنت في وقت لا يظن به الصلة وقد بسطت القول في هاتين المسئلتين في شرح المدونة والله أعلم وأحكم (فرع) فاذا قلنا انها تقتضي الثواب مع الاطلاق ففي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم انها ادعت انها شرطت عليه الثواب تخلف على ذلك وتبرأ ووجه ذلك انها ادعت انها شرطت ما لا يقتضيه الاطلاق فان لم يكن لها يئنه بذلك فالقول قول الزوج في انكار دعواها كادعائها سائر الشروط (مسئلة) وهذا حكم العطية بلفظ الهبة أو الهدية فأما لفظ الصدقة فلا ثواب فيه قاله الشيخ أبو اسحق واحتج لذلك بقوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الآية ومعنى ذلك ان مقتضاها القرية وذلك ينافي العوض والله أعلم وأحكم

(الباب الثالث في مقتضى هبة الثواب من لزوم أو الجواز)

الذي عليه ظاهر المذهب ان الهبة باللفظ لازمة للواهب فان أخذ المعطى قيمتها فلا سيل له اليها وسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى (فرع) فان زاد على هذا القول كان له منعه من قبضها فقد قال محمد ليس له منعه من قبضها ولا من بيعها والظاهر من قول أشهب انها وان كانت تلزم بالقول الآن للواهب منع المعطى من قبضها حتى يشبه وجه القول الاول ان مقتضى هبة الثواب الاستسلام وترك المشاحة وذلك مخالف للنوع من القبض ووجه القول الثاني ان هذه معاوضة فكان للبائع امساك ما باع حتى يقبض الثمن كالبيع المطلق فان قبضها المعطى بغير اذن المعطى فقد قال أشهب يرجعها حتى يشبه وليس للواهب أن يبدوله وقال ابن القاسم لا يرجعها ويتسلم فان أنابه والاردها والقولان مبنيان على ما تقدم في منع الواهب الموهوب من قبضها والله أعلم وأحكم (مسألة) فان فانت الهبة فقد لزمت المعطى بالقيمة كنكاح التفويض يلزم بالدخول مهر المثل فان كانت القيمة التي تلزم في الهبة والثواب عين لم قبضها والرضا بها وان كان الثواب ديناً مثل ان يهب داراً فيشبهه منادينا في كتاب أبي محمد يجوز حل الدين أو لم يحل قال محمد يريد ان حواله ويريد اذا كان مما تقوم به الهبة في الاستهلاك من الدنانير والدرهم ولا يجوز أن يعوضه منها سكنى دار ولا خدمة عبد سنين لأنه فسح دين في دين عند ابن القاسم وجوزة أشهب لأن قبض الرقبة لاستيفاء المنافع عنده قبض والله أعلم وأحكم

(الباب الرابع فيما تفوت به هبة الثواب وتلزم به القيمة)

وسياً في ذكره بعد هذا ان شاء الله

(الباب الخامس في حكم وجود العيب بها)

فانه ان اطلع على العيب قبل ان يشبه وقبل أن تفوت فان علم الواهب بالعيب فليس له الاقيمتها معيبة لأنهما عالمان بالعيب قاله محمد ووجه ذلك ان الواهب وهبها على انها معيبة فله قيمتها على ذلك وان لم يكن عالماً بالعيب فله قيمتها صحيحة غير معيبة كان فانت بحواله أسواق أو كانت جارية ففانت بوطء قاله أصبغ في العتية ووجه ذلك أن الرد بالعيب لا تفيت حواله الأسواق والواهب وهب على الصفة فالما أن يرضى المعطى أن يشبه على ذلك أو يرد (مسألة) فان ظهر العيب بعد ان أنابه وقبل الفوات فله ردها والرجوع في الثواب أو امساكها ولا يرجع بشئ مما أنابه وذلك كالبيع وقد قال محمد ان لم يعلمه بالعيب حتى فانت بحواله الأسواق لزمه قيمتها صحيحة فان شاء حبسها بذلك والاردها وذلك انه أراد ان فوات الهبة الموجب لقيمتها بفوت سوق أو زيادة بدن أو وطء لا يمنع الرد بالعيب (مسألة) ولو كانت قد فانت بما لا يقدر على ردها فأنابه ثم ظهر على العيب رجع بقدر العيب مما أنابه به ان كان الثواب أقل من قيمة الهبة أو أكثر ظهر على العيب قبل أن يوفي القيمة أو قبل أن يشب لكانت عليه قيمتها معيبة (مسألة) فان وجد العيب بالعوض قبل ان يفوت فله رده قال ابن القاسم الا ان يكون في العوض المعيب مثل قيمة الهبة فلا يرد أو يكون أقل فتم له القيمة فلا يرد قال أشهب له رده كما ترد الهبة لأنه يرى ان لا يقبل من عوضه الا العين فأخذ العوض شراءه بالقيمة التي وجبت له واختيار له

(فصل) وقول عمر رضي الله عنه فهو على هبته يرجع فيها اذا لم يرض منها تأول مطرف ذلك على ظاهره على أن له أن يرجع في هبته وان أعطى قيمتها الا ان يرضى منها فجعل عقد الهبة للثواب غير

لازم الواهب ونحوه في العتية من سماع ابن القاسم عن مالك وقال مالك ليس له أن يرجع وإن لم يخرج من يده وإذا أعطاه القيمة فليس له أن يقول أنا راض وهذا قول ابن القاسم وقال ابن الماجشون وهو معنى قول عمر رضي الله عنه فهو على هبته ما لم يرض منها يريد يعطى قيمتها * قال مالك ما ثواب مثلها أو ردها معنى قوله ما لم يرض منها على قول مطرف ما لم يأخذ ما يرضيه وإن كان قد أعطى أكثر من القيمة ومعناه على قول مالك ما لم يعط ما هو راضا عنها عند الناس وذلك القيمة والرضا منها يعتبر في وجهين القدر والجنس فأما القدر فقد تقدم ذكره وأما الجنس فروى ابن المواز عن أشهب لا يلزم الواهب ما أعطى من غير العين الآن يتراضيا على شيء يجوز وفي المدونة لابن القاسم ما أثابه من السلع مما يثاب بمثله فذلك يلزم الواهب إذا كانت قيمته قيمة الهبة وكان مما يعطاه الناس في ثواب الهبات بينهم ولا يلزم أن يشبهه حطبا ولا تبن لأنه ليس مما يعطاه الناس بينهم في ذلك وجه قول أشهب ما احتج به من أن الذهب والفضة هي أصول الأثمان وقيم المتلفات فلا تكون القيمة إلا منهما عند المشاحة ووجه قول ابن القاسم أن أعواض المبيعات على حسب العرف ولذلك كانت في بعض البلاد ورقا وفي بعضها ذهبا وكانت الدية على أهل الأبل بالأولوب جرت العادة بأن يثاب الواهب بغير العين كان ذلك حكم ثوابها مع ما ديب عليه من التوسعة ولذلك حثت مع ترك قدر الثواب وذكر جنسه والله أعلم وأحكم (فرع) فإذا قلنا بقول أشهب فيلزمه أن يحتص الثواب بالعين التي تجرى في بلد الهبة وتلك السكة لأن التقويم إنما يكون بهادون سائر أنواع العين والسكك فإن قلنا بقول ابن القاسم فعلى حسب ما قدمناه أنه أمر مصروف إلى اختيار الموهوب له مع العرف (فرع) وهذا مع التشاح وأما مع التسامح نظرت فإن كانت الهبة لم تفت بجوز أن يعوضه منها كلما يجوز أن يسلم الهبة فيه قال ابن القاسم في المدونة إن وهبه أو ثابا فسطاطية لم يجزله عند مالك أن يشبهه منها أو ثابا فسطاطية أكثر منها ولو وهبه حنطة لم يجزله أن يعوضه منها حنطة ولا مما يؤكل ويشرب الآن يعوضه مثل طعامه في صفته وجودته وكيهله (مسألة) فإن كانت الهبة حليا وقلنا بجواز هبته للثواب في المدونة يشبهه قيمة الحلى عروضا ولا يأخذ دراهم ولا دنانير وإن كان الحلى من غير جنس الثواب يريد بعد أن يفتقا وقبل أن يغيب الحلى لجاز وفي الموازبة يكون الثواب على حلّى الذهب ورقا وعلى حلّى الورق ذهبا فإن في المدونة مبنى على اعتبار التناجز بالقبض في مجلس الهبة وبمحضرتها لأنه صرف وما في غير المدونة مبنى على اعتبار القبض في مجلس الهبة لأنه بمعنى علم القيمة بعد وفاة الهبة ولذلك قال شيب عن حلّى الذهب ورقا وعن حلّى الورق ذهبا والله أعلم وأحكم ص * قال يعبي سمعت مالكا يقول الأمر المجتمع عليه عندنا أن الهبة إذا تغيرت عند الموهوب له للثواب زيادة أو نقصان فإن على الموهوب له أن يعطى صاحبها قيمتها يوم قبضها * وهذا كما قال ابن الهبة للثواب غير لازمة للموهوب له وإن قبضها ما لم تتغير عنده زيادة أو نقصان في عينها فإن حدث بها شيء من ذلك فقد فدت ردها إلى الواهب ولزم الموهوب قيمتها هذا المشهور عن مالك أن الزيادة والنقص في البدن مما تفوت به الهبة للثواب وتلزم المعطى قيمتها وفي العتية عن ابن القاسم أن الزيادة لا يلزم بها المعطى قال وقاله مالك ثم قال ابن القاسم الغناء والنقص فوت ويجبر الموهوب له على الثواب وروى ابن المواز عن أشهب للموهوب ردها في الزيادة وأما معنى قول مالك ليس ذلك للموهوب في النقص ولا الواهب في الزيادة ورواه ابن وهب عن مالك وأخذه ابن عبد الحكم وقال ليس الراد إلا اجتماعهما زادت أو نقصت وجه القول

* قال يعبي سمعت مالكا يقول الأمر المجتمع عليه عندنا أن الهبة إذا تغيرت عند الموهوب له للثواب زيادة أو نقصان فإن على الموهوب له أن يعطى صاحبها قيمتها يوم قبضها

الأول انه انما لم يمتد الهبة بالقبض لانه ضامن لما ذهب منها وكذلك تكون الزيادة له فيمنعه من الرد كالبيع ووجه القول الثاني ان العقد لما كان لازما في جنبه المعطى دون المعطى وكانت الزيادة للمعطى كان له تركها وورد العطيّة وأما النقص فهو اتلاف بعض العطيّة فليس له أن يردّها ناقصة فلزمته بالنقصان دون الزيادة (مسئلة) وأما حوالة الأسواق عند ابن القاسم وأشهب فليست بفوت وقال أصبغ اختلاف الأسواق فيها فوت وقد روى ابن المواز عن ابن القاسم ان الفوت فيها كالقوت في البيع الفاسد في العروض والحيوان والرباع ووجه القول الثاني ان الهبة للثواب تول الى الزوم بالقيمة فكان تغير الأسواق مفيتها كالببيع الفاسد ووجه القول الاول أن هذه هبة يجوز ردها فلم يمنع ردها حوالة الأسواق كهيئة الأب لابنه على وجه الاعتصار (مسئلة) والبيع فوت فان رجعت الى المعطى قبل أن تحول الأسواق فهو فوت ولا رد له رواه ابن المواز ووجهه على قول أشهب في البيع الفاسدين واضح وأما على قول ابن القاسم فان مات فوت به هبة الثواب فما يتم به العقد الصحيح ويكمل بالقبول مع الإيجاب في البيع الصحيح وأما البيع الفاسد فانه لا يتم به البيع وانما يردّه عما عقد عليه الى وجهه من الصحة لعدم الرد وتعدّره ولو أمكن ذلك لما وجب امضاؤه فعلى هذا متى وجد ما يفوت به هبة الثواب وتجب به القيمة فقد لزم العقد وتم ولا يثبت بخيار الرد زوال ما طلت به ولا عدمه ولذلك لو التزم قيمتها قبل الفوت لزمته القيمة ولو التزم ذلك في البيع الفاسد لم يلزمه والله أعلم وأحكم ووجه ذلك انه مما يفوت به البيع الفاسد ففانت به هبة الثواب كالزيادة والنقص (مسئلة) (١) الموهوب له لأهيتها فالواهب أحق بها كالبيع إلا أن يشاء الغرماء أن يعطوه قيمتها ورأيت لبعض أصحابنا أن القيمة قيمتها يوم الهبة قاله ابن القاسم (مسئلة) ومن وهب جارية للثواب فوطئها الموهوب فذلك فوت يوجب عليه القيمة وقال ابن القاسم في العتيّة روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون انه اذا غاب عليها فقد لزمه الثواب وان لم يبطأها ولم تتغير

(فصل) وقوله فقد لزمته قيمتها يوم قبضها يريد أنه ليس للموهوب ردها ان اختار ذلك وليس ذلك للواهب قال ابن القاسم الا أن يجفعا على ردها قال مطرف وذلك اننا اذا قلنا انها تلزم الواهب باللفظ فانها اذا فانت لزمتهما جميعا وان قلنا لا تلزم الواهب باللفظ فلا خلاف أنها بالفوت قد لزمتهما وان وجد الاختلاف فيما تفوت به فاذا اتفقا بعد الفوت على الرد فان ذلك لمعنى الاقالة في البيع (مسئلة) فان اتفقا على الرد جاز ذلك وكيف صفتة قال محمد بعد معرفتهما بما لزم المعطى من القيمة ثم رجع محمد فقال يجوز اذا رضى بدها وان لم يعرف القيمة لانها هبة (٢) الآن يوجهها له على قيمتها يريد أن يثبها منه بالقيمة المجهولة وجه القول الأول ما احتج به محمد ان القيمة مجهولة فلا تجوز المعاوضة بها ووجه القول الثاني وهو قول ابن القاسم ان ردها فسخ العقد الأول فلم يرجع الى معرفة القيمة كالرد بالعيب بعد فوات السلعة بالقبض فان له امساكها بما يلزمه من الثمن بعد طرح ما ينوب قيمة العبد من الثمن قبل العلم بما يلزمه من الثمن بعد طرح ما ينوب قيمة العيب من الثمن قبل العلم بما يلزمه بعد التفويض فبان يجوز ذلك مما لا يحتاج الى تقويم واحد أولى وأحرى

(فصل) وقوله فان على الموهوب له أن يعطيه قيمتها يوم قبضها قال محمد يوم قبضها أصوب ووجه الرواية الاولى أن العقود التي لا تلزم ولا تول الى التملك بزيادة أو نقصان فانما يراعى يوم القبض قيمة العقود عليه كالبيع الفاسد لان المعطى انما ضمنها بالقبض ووجه الرواية الثانية ان الهبة قد لزمتم

الواهب بالقبول فاذا فاتت ولزمت المعطى وجب أن يلزمه بقيتها يوم لزمت المعطى لان المعطى له أن يأخذها بما فيها من الزيادة قبل القبض فيجب أن يكون عليه نقصها قبل القبض كبيع الخيار اذا رضي مشروط اختيار المبيع فله ما حدث في مدة الخيار من الزيادة وعليه النقص وليس له أن يقول أنا آخذته ويحط عني نقصه في مدة الخيار وانما قال ابن المواز يوم القبض أصوب لان الهبة للشواب بالقبض تأتير في لزومها لانها لو بقيت في يد الواهب لم تفت بزيادة ولا نقصان وانما تفت بذلك اذا حدث عند المعطى في بيع الخيار وانما يستند الخيار الى العقد لا الى القبض ولان المبيع بالخيار انما ينقد ببيع العن المسمى والهبة للشواب بالقيمة فوجب أن تراعى فيه يوم القبض كالبيع الفاسد

﴿الاعتصار في الصدقة﴾

ص ﴿قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه ان كل من تصدق على ابنه بصدقة قبضها الابن أو كان في حجر أبيه فأشهد له على صدقته فليس له أن يعتصر شيئا من ذلك لانه لا يرجع في شيء من الصدقة﴾ ش وهذا كما قال ان من تصدق بصدقة على ابنه الكبير المالك لأمر نفسه أو الصغير في حجره فليس للتصدق اعتصارها اذا قبضت وحيزت لان الصدقة لا اعتصار فيها لانها على وجه القرية وما كان من العطية على وجه القرية فلا اعتصار فيه وقد تقدم من قولنا ان العطايا المنفردة بالازم متبال عقد وانما قال قبضها الابن أو كان في حجر أبيه فأشهد له على صدقته ليدكر أقوى وجوهها في حيازة الابن الكبير لنفسه ثم ذكر أصعب وجوهها وهو أن يتصدق على ابنه في حجره فيقتضي على الشاهد بالصدق ولم يدكر الحيازة له فلا اعتصار له في أحد الوجهين لما احتج به من أنه لا يرجع في شيء من الصدقة ومعنى ذلك ما يأتي بعده من أنه لا يجوز أن يشتري صدقته ويأخذها بعوض فأن لا يكون له أن يأخذها بتغير عوض أولى (مسئلة) فان أي بلفظ محتمل للقرية وغيرها كالهبة والتعل والعطية فان قرن به ما يقتضي القرية كقوله هبة لله أو لوجه الله أو لطلب الأجر أو لصله رجه فقد قال ابن الماجشون لا يعتصر هذا ووجه ذلك ان هذا مال يخرج عن وجه القرية فلا يجوز الرجوع فيه كالصدقة (مسئلة) ومن وهب هبة يريدها الصلة فقد قال سحنون لا يعتصرها كالصدقة وذلك أن يكون له ابن أو ابنة محتاجان صغير في حجره أو كبير بائن عنه فليكون الابن الصغير يصله لما يخاف عليه من الخصاصة وانما يقتضي هبته أو عطيته لابنه الذي في حجره أو البائن عنه اذا كان ذامال كثير ووجه قول سحنون ان ظاهر هبته ومعناها القرية وذلك يمنع الاعتصار كما لو صرح بأنها لله تعالى ووجه القول الثاني انها هبة لم يقرن بها ما يخصها للقرية فلم يمنع ذلك اعتصارها كالهبة للغي وذلك أن الصلة لا تختص بالفقر بل قد يوصل الغني وغيره فلا يمنع ذلك الاعتصار (مسئلة) فاذا قيد الهبة أو العطية أو التعل فقال اني قد سلطت عليها حكم الاعتصار فلا خلاف في المنع في جواز الاعتصار للأبوين ومنع من ذلك أبو حنيفة والدليل على ما نقوله ما روى الثمان بن بشير ان أبا أيوب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني نخلت ابني هذا غلاما فقال أكل ولدك نخلت مثله قال لا قال فاربعه فوجه الدليل من ذلك انه قد كان وهب لابنه الغلام ثم أمره النبي صلى الله عليه وسلم بالارتجاع ولو لم يكن الارتجاع هبته لمنه جازا لما أمره بذلك ومن جهة المعنى ان الابن قد أضيف إلى الأب مع ماله في الشرع فكان لذلك تأثير في انتزاع ما بيده كالعبد (مسئلة) ولا يجوز ذلك لغير الأبوين خلافا لأبي حنيفة والدليل على ما نقوله ما روى ابن

﴿الاعتصار في الصدقة﴾

قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه ان كل من تصدق على ابنه بصدقة قبضها الابن أو كان في حجر أبيه فأشهد له على صدقته فليس له أن يعتصر شيئا من ذلك لأنه لا يرجع في شيء من الصدقة

عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال العائفة في هبته كالكلب يعود في قيته ودليلنا من جهة المعنى ان من لا يلي ماله لا يتولى لم يرجع في هبته كالابن يهب أباه (فرع) فاذا ثبت ان الاعتصار جائز في الهبات والعطايا فان أطلق لفظ الهبة أو النحلة فان له أن يعتصر قاله ابن الماجشون وأصبع في العتية ووجه ذلك ان هذه عطية لم يقترن بها ما يخلصها للقر به فجاز فيها الاعتصار كالتى شرط فيها الاعتصار ص
 قال وسمعت مالك يقول الأمر المجتمع عليه عندنا فمن نحل ولده نحلأ أو أعطاه عطاء ليس بصدقة ان له أن يعتصر ذلك ما لم يستحدث الولد ديناً يدينه الناس به ويأمنونه عليه من أجل ذلك العطاء الذى أعطاه أبوه فليس لأبيه أن يعتصر من ذلك شيئاً بعد أن تكون عليه الديون أو يعطى الرجل ابنه أو ابنته المال فتسكح المرأة الرجل وانما تسكحه لغناه وللمال الذى أعطاه أبوه فبريد أن يعتصر ذلك الأب أو يتزوج الرجل المرأة قد نحلها أبوها النحل انما ينز وجها ويرفع في صداقها لغناها ومالها وما أعطاه أبوها ثم يقول الأب أنا اعتصر ذلك فليس له أن يعتصر من ابنه ولا من ابنته شيئاً من ذلك اذا كان على ما وصفت لك ش قوله الأمر المجتمع عليه عندنا يرد أهل المدينة على ساكنها السلام ثم قال فمن نحل نحلأ أو أعطاه عطاء ليس بصدقة ان له أن يعتصر ذلك ما لم يستحدث الولد ديناً يخص الولد بذلك لان الظاهر من مذهب مالك انه لا يعتصر الا الأبوين من الابن والابنة صغاراً كانوا أو كباراً فاما الجد والجدة فاختلف قول مالك فيهما فروى عنه ابن وهب لا يعتصر ولا يلزمه النفقة ويرث معه الاخوة ولا يكون بيده بضع بنات الابن وروى عنه أشهب ان الجد والجدة يعتصران كالأبوين وبه قال ابن عبد الحكم وجه القول الأول وهو المشهور من المذهب ان الجد لا يلزمه النفقة فلم يكن له الاعتصار كالم وجه القول الثانى انه أدلى بالأبوة ويقدم في الميراث على الاخوة كالأب (مسألة) اذا ثبت ان الأم تعتصر فانها لا تعتصر من يتيم قال ابن المواز الهبة لليتم للاشفاق عليه وخوف ضياعه وهذا معناه الصلة والقر به فلذلك كان حكمها حكم الصدقة وقدرى ابن القاسم عن مالك للاب أن يعتصر وان لم يكن لولده أم وليس للام أن تعتصر اذا لم يكن لولدها أب لان اليتيم من قبل الأب لا من قبل الأم وهذا قول جمهور أصحاب مالك وروى ابن المواز عن أشهب ان اليتيم اذا كان غنياً فان للام أن تعتصر منه كما تعتصر من الكبير قال مالك للام من الاعتصار مال للاب ووجه ذلك انها أحد الأبوين فجاز أن تعتصر وان مات الآخر كالأب (فرع) فاذا قلنا لا تعتصر الأم من اليتيم فوهبت ابنتها الصغرى في حياة أبيه ثم مات الأب لم يجز لها أن تعتصر وان كبر ولو كبر الابن قبل أن يموت أبوه ثم مات الأب كان لها أن تعتصر لان الصغرى قد انقطع عنه الاعتصار (مسألة) وتعتصر الأم ما وهبت لابنتها الكبير لأب له لانه خرج عن حد اليتيم ومعنى ذلك أنه لم يكن يتيم حين الهبة ولا بعدها الى وقت الاعتصار وذلك ان ما بنا في الاعتصار وقت الهبة من اليتيم ان وجد قبل الاعتصار منع الاعتصار لانه ينافيه في جميع أحوال الهبة ويخرجها عن حكم الهبة الى حكم الصدقة (فصل) وقوله فله أن يعتصر ما لم يحدث الولد ديناً يدينه الناس به من أجل ذلك العطاء الذى أعطاه أبوه لم يكن للاب أن يعتصر لان ذلك يذهب أموال الناس وقد صار ذلك الحال للموهوب من أجل ذمته التى تطلت حقوق الناس بها وذلك يمنع الاعتصار (فرع) ولو كان الابن مديناً فوهبه الأب فقدرى ابن حبيب عن ابن الماجشون ان الأب اذا وهب ابنته المزوجة أو ابنه المريض أو المدين لم يعتصر كما لو تقدمت العطية على هذه الحوادث قال أصبغ اذا كانت الحال واحدة كالحال يوم الهبة فله الاعتصار وجه القول الأول ان ما منع الاعتصار اذا حدث بعد الهبة يمنعها اذا كان موجوداً وقت

قال وسمعت مالك يقول
 الأمر المجتمع عليه عندنا
 فمن نحل ولده نحلأ أو
 أعطاه عطاء ليس بصدقة
 ان له أن يعتصر ذلك ما لم
 يستحدث الولد ديناً يدينه
 الناس به ويأمنونه عليه
 من أجل ذلك العطاء
 الذى أعطاه أبوه فليس
 لأبيه أن يعتصر من ذلك
 شيئاً بعد أن تكون عليه
 الديون أو يعطى الرجل
 ابنه أو ابنته المال فتسكح
 المرأة الرجل وانما تسكحه
 لغناه وللمال الذى أعطاه
 أبوه فبريد أن يعتصر ذلك
 الأب أو يتزوج الرجل
 المرأة قد نحلها أبوها النحل
 انما ينز وجها ويرفع في
 صداقها لغناها ومالها وما
 أعطاه أبوها ثم يقول
 الأب أنا اعتصر ذلك فليس
 له أن يعتصر من ابنه ولا
 ابنته شيئاً من ذلك اذا كان
 على ما وصفت لك

المهبة كاليتيم ووجه القول الثاني ان دينه لم يتعلق به من أجل المهبة فلا يمنع اعتصارها وانما يمنع الاعتصار دين بسبب المهبة (فرج) واذا وهب الرجل ابنه الكبير الغنى المهبة اليسيرة التي يرى انه لا يدين بمثلها فاذا كان أو تزوج فقتل ابن الما جشون ذلك يرفع الاعتصار وقال مطرف عن مالك لا يمنع ذلك الاعتصار وقوله ابن القاسم في العتية وجه القول الأول ما احتج به ابن الما جشون من ان تلك المهبة قد قوته على ذلك ووجه القول الثاني انه لم يتعلق بهذه المهبة حتى أدى لانه لم يدين ولم يتزوج من أجلها

(فصل) وقوله أو يعطى الرجل ابنه أو ابنته المال فتسكن المرأة الرجل انما تسكنه لغناه وللمال الذي أعطاه أبوه أو تزوج الرجل المرأة قد جعلها أبوها النحل انما يتزوجها لما هو مأعطاها فليس للاب أن يعتصر ربه أن النكاح قد يفسد فيه المال ولذلك روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال تسكن المرأة لدينها وكما لو جالها فانظر بذات الدين تربت يداك فاذا كان المال من اغراض النكاح وكان أحد الزوجين قد تزوج الآخر من أجل عطية آتية فليس للاب أن يزيل تلك العطية فتبطل زيادة من زاد في نكاحه من أجلها ولو زال النكاح بموت أو طلاق قبل البناء أو بعده ففقد روى عيسى عن ابن القاسم لا يعود حكم الاعتصار سواء دخل أو لم يدخل بها ووجه ذلك أن الأب قد عسر ضللك فاذا قطعت به حقوق الناس لم يكن له ابطالها كما لو أذن لغيره في التجارة بمال لم يكن للسيد فيه ملك ونص عليه في الموطأ أن حكمه في ذلك حكم الاتي وروى ابن حبيب عن ابن دينار أن نكاح الولد الذي كره به المهبة لا يمنع الاعتصار وقال لان الولد الذي كره دخل في ما يخرج منه يبدو دخلت الابنته فيا يخرج منه يبدو غيرها ووجه قول عبد الملك أن حق الزوجة قبل طلاق مال الزوج كما يتعلق حق الزوج بمال الزوج قبل طلاق حق الزوجة بمال الزوج أقوى لما في من الما يستولى ما يجب لها من النفقة والكسوة والسكنى في ماله فان كان نكاح الابنة يقطع الاعتصار فبان يقطع نكاح الذي كره أول (مسألة) وينع الاعتصار مرض المعطى فان مات المعطى فروى عيسى عن ابن القاسم انه يمنع الاعتصار ورواه ابن حبيب عن مالك لا يعتصر مرضه ولا يعتصر منه فاما المريض فانه لا يعتصر لانه يعتصر لغيره من الورثة وليسوا بأبائه ولا يعتصر الا الأب وأما المريض فلا يعتصر لان حقوق الورثة قد تلفت بماله كما لو تلفت حقوق الغرماء بماله لا يمنع الاعتصار (فرج) فان زال المرض فهل يعود الاعتصار رواه عيسى عن ابن القاسم يعود حكم الاعتصار بخلاف النكاح والدين قال أصبح ما زال به الاعتصار من مرض أو غيره يوما واحدا فلا يعود بزواله وجه القول الأول ما احتج به مطرف من ان المرض لم يحمله الولد والدين والنكاح بسببه فنع ذلك أن يعود به الاعتصار ووجه آخر وهو ان المرض الذي يؤثر في الهبات انما هو المرض الذي يتصل بالموت وأما المرض الذي يتصل به البرء فلا تأثير له فيها ووجه القول الثاني ان الاعتصار اذا زال بسبب لم يصد بزواله كالنكاح والدين (مسألة) وتغير المهبة على وجهين في ذاتها وفي قيمتها فاذا تغيرت في قيمتها بتغير الأسواق لم يمنع ذلك الاعتصار قاله مطرف وابن الما جشون وأصبح ووجه ذلك ان المهبة على حالها وزيادة القيمة ونقصها لا يتعلق بها ولا تأثير له في صفتها فلم يمنع الاعتصار كنقلها من موضع الى آخر (مسألة) وأما تغيرها في عينها ونقصها فلا يمنع اعتصارها وقال أصبح ذلك يمنع اعتصارها وهو الظاهر من قول مالك وابن القاسم ووجه قول مطرف ان نقص المهبة يزيلها لانها لا يمنع الاعتصار كنقص القيمة ووجه القول الثاني أن تغير حال ذمة المعطى يقطع الاعتصار فبان يمنع تغير المهبة في نفسها أولى وأحرى (فرج)

وللاب أن يعتصر ما وهب ابنه وابنته من الدنانير والدرهم الآن يجعلها حليا فليس له اعتصارها قاله مالك ورواه مسنون عن ابن القاسم ووجه ذلك ان هنا تغير في الهبة يمنع الاعتصار كالزيادة والنقصان فيها (مسئلة) فان كانت جارية فوطئها الابن فالذي قاله مالك وابن القاسم وأكثر أصحابنا ان الوطء يفسدها وان كانت ثيبا ولم تحمل وقال المغيرة لا يمنع الوطء الاعتصار وبه قال ابن الماجشون وقال ويوقف حتى تستبرأ فان حلت بطل الاعتصار وجه القول الاول ان الوطء غير ما أبغ من تمام ملكه ويكمل كاحد الشريكين يأذن لشريكه في وطء الجارية ووجه القول الثاني ان وطء المعطى لا يوجب الانتزاع كوطء العبد اذا أعطاه اياه سيده (مسئلة) فان خلاها الابن وادعى الوطء فانه يمنع ذلك اعتصارها قاله يحيى بن عمر وفي كتاب الاستبراء من الملوثة ان للاب أن يعتصرها من ابنه الكبير ويستبرئ اذا غاب عليها ولم يذكر انه ادعى وطأ والظاهر انه لم يدعه والله أعلم وأحكم ووجه ذلك ان ادعاء الوطء مع امكانه باخلوة مؤثر في الحكم كالزوج يخلو بزوجته وتدعى عليه الوطء قال القاضي أبو محمد أو يكتب العبد على هذا عندى يجب أن يكون العتق والتسير والاستيلاء وفوات العين ببيع أو هبة أو ما يكال أو يوزن أو يعد فقد قال القاضي أبو محمد ان خلطه الابن بمثله فلا سيل للاب الى اعتصاره قال لان ذلك جرى مجرى اتلافه وذلك يمنع الرجوع فيه

﴿ القضاء في العمرى ﴾

﴿ القضاء في العمرى ﴾
 • مالك عن ابن شهاب
 عن أبي سلمة بن عبد
 الرحمن بن عوف عن جابر
 ابن عبد الله الأنصاري أن
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم قال إنما رجل عمرى
 عمرى له ولعقبه فأنها للذي
 يعطاها لا ترجع الى الذي
 أعطاه ابدالا لله اعطى
 عطاء وقعت فيه المواريث

ص • مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن جابر بن عبد الله الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل عمرى له ولعقبه فأنها للذي يعطاها لا ترجع الى الذي أعطاه ابدالا لله اعطى عطاء وقعت فيه المواريث • ش معنى العمرى هبة منافع الملك مئة عمر الموهوب له أو مئة عمره وعمر عقبه فسميت عمرى لتعلقها بالعمر وإنما تناول الاعمار هبة المنافع لاهبة الرقة وقال النبي صلى الله عليه وسلم من عمر عمرى له ولعقبه فأنها للذي يعطاها يريد والله أعلم ان ما أعطى من المنافع يكون له ولعقبه ولا تبطل لعقبه بعد موته ولا ترجع بذلك الى الذي أعطاه لانه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث فوجب أن ينفذ عطيته على ما أعطاه من وجوب التوارث فيها وان ينتقل المنافع الى عقب المعطى بعلموته وهذا كله راجع الى المنافع ومتعلق به دون رقة الدار لان رقتها لم يعطاها عطاء وقعت فيه المواريث ولا غيره ولا خرجت عن ملكه وفي معنى هذا الحديث ثمانية أبواب • أحدها في معنى العمرى وألفاظها ومعنى الحبس والصدقة وما يختلف لذلك من أحكامها • والباب الثاني فيمن يصح منه التحيس ومن يصح عليه وما يصح تحيسه • والباب الثالث في دخول العقب مع المعطى أو ترتيبه بعده • والباب الرابع في معنى العقب والذرية والبنين والمولى • والباب الخامس في قسمة منافع العمرى • والباب السادس في استحقاق القسم فيها بالولادة وانتقاله بالموت • والباب السابع فيما يجوز من بيع العمرى والحبس • والباب الثامن في من تعود اليه منافع العمرى والحبس بعلم موت المعمر ومن حبس عليهم

(الباب الاول في معنى العمرى وألفاظها ومعنى الحبس والصدقة وما يختلف لذلك من أحكامها)
 اذا ثبت أن العمرى هبة منافع الملك مدة عمر الموهوب له أو مئة عمره وعمر عقبه فقد سمي الملك عمرى لجواز أن تعلق العمرى بمنافعه وقد روى ابن القاسم عن مالك من عمر رجلا عمرى له ولعقبه رجعت الى صاحبها ان كان حيا أو الى ورثته يوم مات ان كان ميتا وقال أبو حنيفة

والشافعي يكون ملكا للعمير ولعقبه بعده فان مات ولا عقب له فليبت المال ودليلنا من جهة القياس
أن تعليق الملك بوقت معين يقتضي تملك المنافع دون الرقبة لان تعليق الملك لوقت ينتهي اليه يمنع
ملك الرقبة لملك الرقبة بمجيء مزيده أو نزول المطر (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان للعمير ألفاظا تمنع
نيها ونذكر ما يقرب منها مما يخالفها وذلك اذا كان معنى العمير هبة المنافع دون الرقبة فان كان
ما كان من الألفاظ يقتضي هذا المعنى فان حكمه في ذلك حكم العمير وان اختلفت في بعض
الأحكام ومن ذلك أن يقول أسكنتك هذه الدار عمري أو وهبتك سكنها عمرك وفي المدونة عن ابن
القاسم فبين قال أسكنتك هذه الدار وعقبك رجعت الى صاحبها وكذلك لو قال هذه الدار لك
ولعقبك سكني وفي المجموعة والموازية عن ابن القاسم وأشهب اذا قال هي لك صدقة سكني فليس
له الاسكنها صدقة دون الرقبة قال محمد حياته (مسئلة) وأما اذا قال هذه الدار حبس على
فلان ولم يزد على هذا فقد قال عبد الملك في المجموعة انها عمري وقال في الموازية هي حبس وروى
ابن وهب عن مالك في الحبس على المعينين لها معنى العمير وقال في الموازية اختلف فيها قول ابن
القاسم وترجع فيها قول مالك فوجه قول مالك انها عمري بما قدمناه من أن التمسيس انما يقتضي
هبة المنافع فاذا قال على فلان اقتضى ذلك اختصاص الهبة دون غيرها من وارث أو غيره وذلك
يقتضي أنه انما وهب المنافع دون مدة عمره وذلك بمعنى العمير ووجه القول الثاني ان لفظ التمسيس
ظاهره يقتضي المنع من رجوع المنافع اليه لان معنى التمسيس أن تكون المنافع محبوسة على وجوه
نص عليها أو آخر تعيينها واذا حبسها على فلان انصرفت اليه منافعها عمره فاذا انقضى عمره لم يرجع
الى الحبس لانه معنى يمنع ذلك (فرع) اذا ثبت ذلك فان كان الحبس حيا ففي كتاب ابن المواز
عن مالك يسأل عما أراد من عمري أو حبس فيحصل على ذلك ويقبل قوله فيه فان مات قبل أن يسأل
فقد اختار ابن المواز أن يعود ميراثا لو رثتمو مجوز أن يجري في ذلك الخلاف المتقدم لانها مسئلة
الخلاف التي قدمناها وانما قبل قوله لما أحققت الوجهين جميعا فكان هو أعلم بما أراد من ذلك فيحصل
عليه والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن قال دارى هذه حبس لا تباع ولا توهب ما عاش الحبس عليهم
ففي كتاب ابن المواز عن مالك انه حبس مؤبد ووجه ذلك ان قوله لا تباع ولا توهب تصرح في
تأييد التمسيس وان كان فلعقله بهذه لان العمري فيها (١) والبيع اقتضى ذلك
التمسيس المؤبد لانه الذي يمتنع (٢) وقد قال القاضي أبو
محمد اختلف أصحابنا في مخرج قول مالك في ذلك ففهم من قال انها على روايتين كقوله حبس فقط ومنهم
من قال على رواية واحدة انها حبس والله أعلم وأحكم ولو قال دارى حبس على فلان وولده فان كان
ولده معينين مثل قوله دارى حبس على فلان وبنين يزيد وعمره وخالد فهذه المسئلة المتقدمة وان قال
مع ذلك وعلى من يملكه بعد من ولد في المجموعة عن عبد الملك انها حبس لتعلقها بمجموعين وان
لم يرسم الأولاد في قوله هي حبس على فلان وولده أو على فلان وعقبه أو على قوم غير معينين كبنى
نميم أو غريش أو قال حبسا مؤبدا أو حبسا لا يباع قال ابن عباد وس عن معنون فهو كقال لا يباع ولا
يؤهب أو حبسا صدقة على قوم معينين أو غير معينين فان هذا لم يختلف فيه قول مالك في أنه ترجع
منافعه الى الحبس عليهم كما لو قال جعلت دارى مسجدا ووجه ذلك ان هذه تقتضي التأيد فحيات
على مقتضاها وأما قوله حبسا صدقة فقد قال ابن حبيب عن ابن الماجشون هي عمري ان لم يذكر
عقبها ولا يمنع البيع وبه قال ابن كنانة وقال القاضي أبو محمد اختلف أصحابنا في مخرج قول مالك

في ذلك فمنهم من قال انها على روايتين كقوله حبسا فقط ومنهم من قال على رواية واحدة انها ترجع حبسا (مسئلة) ومن قال حبست هذه الدار ولم يزد على ذلك ولم يذ كر مطرف الحكم الى معين ولا غيره فانه يصح الحبس ويلزم قاله ابن المواز عن مالك وأشهب خلافا للشافعي في أحد قوليه لا يصح ذلك وأما من قال دارى هذه عمرى فلا يلزمه شيء حتى يذ كر العمرى والفرق بينهما ان لفظ التحييس أكثر ما يستعمل على وجه القرية ولفظ العمرى لا يستعمل في القرية فأشبهه الصدقة والهبة (مسئلة) وأما لفظ التوقيف فقد قال القاضي أبو محمد ان لفظ التوقيف صريح في تأييد الحبس فلا يرجع ملكا أبدا لان مفهوم هذه اللفظة في العرف التبتل على وجه التأييد وتمليك المنافع على الدوام (مسئلة) وأما لفظ الصدقة فان أراد به تمليك الرقبة فهو على ما أراد كالهبة وان أراد به معنى الحبس فان كان على معين ولم يقرن به ما يقتضى التأييد ففيه روايتان على ما تقدم في الحبس قال ذلك كله القاضي أبو محمد في معونته قال وذكر ابن عبدوس عن بعض أصحابنا في الذي يقول ملكى هذا صدقة على فلان وعقبه ما عاشوا ولم يقل حبسا انه يكون ملكا لا آخر العقب من رجل أو امرأة تصرف فيه بما شاء من بيع أو غيره قالوا كثيرا أصحابنا يرونه حبسا وجه القول الأول ان لفظ الصدقة وان كان ظاهرا تمليك الرقبة الا انه لما علق ذلك بمعين وعقبه علم انه لا يصح أن يملكها الأول منهم لان ذلك يمنع عقبه من ملكها فاقضى ذلك تمليك الرقبة آخر العقب وهذا الذي حكاه القاضي أبو محمد موجود في المذهب في الموازية عن ابن القاسم عن مالك عن الرجل يقول دارى صدقة على فلان وولده ما عاشوا انها ترجع اذا انقضوا مرجع الاحباس وروى في الموازية أشهب عن مالك قال ان لم يبق من العقب الابنت ان لها يسع الدار وقال ابن القاسم وقدرى ضر بن جويرية عن نافع عن ابن عمر أن عمر تصدق بماله يقال له نعم فقال يارسول الله انى استغنت مالا وهو عندى نفيس فأردت أن آتصدق به فقال النبي صلى الله عليه وسلم تصدق بأصله لا يبيع ولا يوهب ولا يورث ولكن تنفق ثمره فتصدق به عمر فصدقه تلك في سبيل الله وفي الرقاب والمساكين والضياف وابن السبيل ولذى القرى لاجناح على من وليه أن يأكل منه بالمعروف أو يؤكل صديقته فاستعمل لفظ الصدقة فيها معناه التحييس ووجه الرواية ان تعليق الصدقة بجماعة ينتقل اليه بعد انقراض بعض بنيها ان المراد بذلك الصدقة بالمنافع دون الرقبة لان الرقبة لا يصح فيها نقلها بالصدقة عن قوم الى قوم وانما يصح ذلك في المنافع وهذا معنى الحبس والله أعلم وأحكم (مسئلة) وهذا الذي قاله اذا عرأ لفظ الصدقة عن لفظ التحييس فان اقترن به ما يقتضى تبديل الصدقة فهو على ذلك وان اقترن به من صفة المتصدق عليهم أو صفة الصدقة ما يقتضى التخيير فهو على ذلك واذا عرأ من ذلك فقد قال القاضي أبو محمد انها لا تكون بمعنى التحييس لان الصدقة ظاهرها تمليك الرقبة وانما يصرف الى المنافع (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الحبس وما فى معناه باى لفظ كان تبقى الرقبة على ملك الحبس وللشافعي ثلاثة أقوال أحدها مثل هذا والثاني ينتقل الى الموقوف عليهم والثالث ينتقل الى البارئ تعالى والدليل على ما نقوله ومن جهة المعنى انه بدل المنافع فلا تخرج بذلك الرقبة عن ملك الباذل بالعارية ودليل ثان ان كل ما لا يصح عتقه فلا يجوز للملك من رقبته ويبقى الملك على منفعه كالحیوان والعروض

(الباب الثاني فمين يصح التحبيس منه ومن يصح التحبيس عليه وما يصح تحبيسه)
التحبيس في الأصل جائز يلزم في الحياة والموت ولا يفتقر الى حكم حاكم والمشهور عن أبي حنيفة انه لا يجوز ولا يلزم وأصحابه المتأخرون يحكون عنه انه جائز ولكن لا يلزم الا بأحد أمرين اما بحكم حاكم أو بوصى في مرضه أو بوقف بعد موته فيصح ويكون من ثلثه كالوصية الا أن يكون مسجداً أو سقاية فان ذلك يلزم ولا يفتقر الى حكم حاكم وهذه المسئلة التي كلف فيها أبو يوسف مالكا في مجلس الرشيد فظهر عليه مالك وقال له هذه أوقف رسول الله صلى الله عليه وسلم بنقلها أهل المدينة خلفهم عن سلفهم يشير الى الخبر المتواتر فرجع أبو يوسف في ذلك عن مذهب أبي حنيفة وهذا فعل أهل الدين والعلم في الرجوع الى الحق حين ظهر وتبين ورأي أصحابه المتأخرون الاعتذار لقوله القديم لما قدمناه والدليل على ما نقوله مع ما قدمناه قول الله تعالى يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ومن جهة السنة ما روى نافع عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب أصاب بحبب أرضا فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني أصبت أرضا لم أصب ما لقط أنفسي منه فكيف تأمرني به قال ان شئت حبست أصلها ونصفت بها فتصدق عمر انه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث بل في الفقراء والأقربين والرقاب وفي سبيل الله والضيف وابن السبيل لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقا غيره فقول به ودليلنا من جهة المعنى انه تحبيس عقار على وجه القرية فلم يفتقر الى وصية ولا حكم حاكم كالمسجد والمقبرة (مسئلة) اذ اثبت ذلك فان له في تحبيس الرباع واعمارها قولاً واحداً وهو الجواز وأما الحيوان والعروض ففي الموازنة عن مالك انه كره الحبس في الحيوان وقد قال ابن القاسم في المجموعة من عمر دابته وأداره أو عبيده في حياته جاز ويرجع بعد موته الى ورثته قال ابن القاسم في العتبية لم أسمع من مالك في تحبيس الثياب شيئا ولا بأس به وقال أشهب ذلك جائز (فرع) اذ اثبت ذلك فان قلنا بالجواز وجب أن يكون ذلك لازماً لموافقة الشرع مع كونه من العقود اللازمة وان قلنا بكرهه ذلك ففيه روايتان احدهما الجواز والثانية للزوم وقال القاضي أبو محمد ومن أصحابنا من قال في الخيل قولاً واحداً وانما الخلاف في غيرها وروى ابن المواز عن مالك انه كره الحبس في الحيوان فان وقع أمضاه وان أراد تغييره الى ما هو أفضل للعين وأحب الى الله تعالى فذلك له وقال أشهب الحبس في الحيوان لازم على ما شرط كالرباع وجه الزوم قول النبي صلى الله عليه وسلم ان خالدا حبس أذراعه وأعبده في سبيل الله ومن جهة المعنى انه أصل ببقى ويصح الانتفاع به كالعقار ووجه القول الثاني ان التحبيس يقتضي التأيد وذلك مختص بالعقار دون ما ينقل ويحول (مسئلة) ولا يصح أن يوقف الرجل ملكه على نفسه خلافاً لأبي يوسف والدليل على ذلك ان من ملك شيئاً بجهة من الجهات لم يصح أن ينقله الى غير تلك الجهة من ملكه كمالو وهب نفسه ماله وقال الشيخ أبو اسحق من حبس على نفسه وعلى جيرانه صح حبسه ودخل معهم وانما يرد ما حبس على نفسه خاصة (مسئلة) ومن قال داري هذه حبس أو موقوفة ولم يذكر وجهها تصرف اليه فان ذلك يحمل على المقصود باحسان تلك الجهة ووجه الاحتجاج بها وقال ابن القاسم في العتبية يكون للفقراء والمساكين قيل له انها بالاسكندرية قال يجنبه الامام في ذلك ووجهه ان معظم البلاد معظم حاجتها في اعطاء المساكين لانها أحد وجوه البر وأعمالها أما الثغور فربما كانت الحاجة الى ما يصرف في وجوه الجهاد كدفي نظري في ذلك الامام فيصرف الاحباس المطلقة الى ما هو أكدر

حاجة وأعم وقت عقد التخصيص والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو حبس ذمي دارا على مسجد في العتية من رواية ابن القاسم عن مالك ورواه عن بن عيسى عن امرأة نصرانية بعثت دينارا إلى الكعبة أي جعل في الكعبة قال يرد إليها ووجه ذلك أن هذه أموال هي أطهر الأموال وأطيبها وأموال الكفار أبعد الأموال عن ذلك فيجب أن تنزه عنها المساجد (مسئلة) ولو حبس مسلم على كنيسة فالأظهر عندي أن يرد لأنه قد صرف صدقته إلى وجه معصية كما لو صرفها إلى شرب الخمر واعطائه أهل الفسق (مسئلة) روى عمر بن زياد عن مالك أنه كره إخراج البنات من الحبس إذا زوجن وفي رواية ابن القاسم عنه ذلك من عمل الجاهلية ووجه ذلك ما تقدم من المنع من تفضيل بعض البنين بالعتاء لاسيما مع ما فيه من شبه فعل أهل الكفر واحتجت عائشة رضي الله عنها لذلك بقوله تعالى وقالوا ما في بطون هذه الأنعام خالصة لذكورنا ومحرم على أزواجنا (فرع) فإن وقع ذلك فقد روى ابن القاسم عن مالك الشأن أن يبطل قال الشيخ أبو اسحق ومن أخرجهن عنه بطل تحبيسه وكذلك من شرط أن من تزوجت منهن يبطل حقها الآن يرد هاراد وينقص ذلك حتى يردا إلى الفرائض قال ابن القاسم أرى أن فات ذلك أن يضمن على ما شرط وأن كان حيا لم يجز عنه أن يردده ويدخل فيه البنات وروى عيسى عن ابن القاسم نحوه وأنكر هذه الرواية لم يضمنون والخلاف في هذه المسئلة مبني على ما تقدم من الخلاف فيمن وهب بعض بنيه دون بعض قال ابن المواز وإن نقص إذا الميراث المحبس عليهم وهم كبار فإن أبوالم يفسخ وإن كان حيا (الباب الثالث في دخول العقب مع المعطى)

الاصل في ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم أيما رجل أعمار عمرى له ولعقبه وذلك أن إعطاء المنافع في العمرى أو الحبس لا يخلو أن يكون لغير معينين أو لمعينين وغير معينين فأما غير المعينين فكمن قال أعمار هذه الدار ولد فلان أو عقبه في الموازية والعتية من حبس على ولده دارا فولد له أولاد فانهم مع الآباء في حياة الأب وكذلك قال مالك في المجموعة وفي المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك أنه بمنزلة قوله ولدي وولد ولدي يبدأ بالآباء فيرون وإن فضل فضل كان لولد الولد قال عبد الملك كان مالك يؤثر الأهلين وكان المغيرة وغيره يسوون بينهم وهو أحب إلى وقال عبد الملك عن أشهب لا يكون الأب أولى مع استواء الحاجة وجه القول الأول ما احتج به عبد الملك قال يقول الله تعالى بوصيكم الله في أولادكم فكان ولد الولد كالولد في ذلك ومن جهة المعنى أن اللفظ يتناول واحدا فوجب أن يتساوا ووجه القول الثاني ما احتج به ابن المواز أن شأن الاحباس أن يؤثر أقربهم من المحبس وكان الأولى أن يحتج بالآية لمالك وابن القاسم أن الآباء يبدون في الميراث قوله ولدي يتعدى إلى ولد الولد وتنام قوله هذا أن يقول القائلين في بعض أحكامه يقتضى أنه إذا قال ولدي فإن ذلك يتناول من يكون من ولده ما تناسلوا وكذلك إذا قال ولد ولدي وهو مقتضى قوله صلى الله عليه وسلم أيما رجل أعمار عمرى له ولعقبه (مسئلة) وأما إذا قال قلنا يؤثر الأقرب في قوله ولدي فبأن يؤثر ههنا الأقرب أولى وإذا قلنا قوله ولدي فقد تقدم وفي المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك فممن حبس على ولده وأعقابهم ثم بقي بنوه وبنو بنيه فإنه يسوى بينهم مع استواء الحال (فرع) بين الاعلون فإن ذلك تساوى حال في الحاجة يبدأ الاعلون ويعطى مافضل فإن كانت الحاجة في ولد أو ثروا ويكون الأب معهم قاله ابن القاسم وعبد الملك

قال ابن المواز قول ابن القاسم استحسن وقد قال مالك لا يدخل ولد الولد الا في الفضل وشأن الاحباس إتيان الاقرب وكذلك مر جها وانما قال ابن القاسم يعطى الاب معهم فلتلا ينقطع سبب الاب وان كان غنيا ولو كانت الحاجة في الاب ولم يدخل معهم ولد الولد الا بعد غنى الاب (مسئلة) وأما اذا قال دارى هذه حبس على فلان ثم على ولده أو على فلان بعده ففي المجموعة عن عبد الملك فحين تصدق على ولده الذين هم أخياء ثم على أعقابهم فهو على قوله فاذا انقضى وافي على أعقابهم ولو قال وأعقابهم دخل العقب مع الاعلى ووجه ذلك ان ثم في العطف للترتيب فيقتضى ذلك ان يبدأ الاولون ولا يكون لمن بعدهم شيء الا بعد انقراضهم وأما الواو فهي الجمع فاقضت التثنية والله أعلم (الباب الرابع في معنى العقب والبنين والولد والورثة)

قال مالك رواية ابن القاسم عنه في المجموعة ان العقب الولد ذكر ا كان أو أنثى وليس ولد البنات عقبا ذكر ا كان أو أنثى وقاله عبد الملك قال ابن حبيب عن ابن الماجشون ويجمع ذلك ان كل ذكر أو أنثى أدلت به أنثى فليس بعقب وقاله ابن شهاب قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وأصل ذلك عندي ان عقب الرجل من انتسب اليه وولد البنات لا ينسبون اليه ولذلك لا يقال لعبد الله ابن عباس الهاشمي عبد الله بن الحارث الهلالي وان كانت أمه لبابة بنت الحارث الهلالية ومن كان أبوه من العرب وأمّه من الروم لا يقال له الرومي ولا ينتسب الى الروم (مسئلة) فأما الولد فانه اسم يتناول الولد وولد الولد الذكور ذكورهم والاناث اناتهم وقد قال مالك في المجموعة من حبس على ولده وولد ولده لم يدخل فيه وولد البنات لأنه من قوم آخرين لم يدخلوا في الموارث قال عبد الملك وابن كنانة فلذلك لا يدخلون في صدقة الجد في أمهم بهذا الاسم قال عبد الملك والصدقة على الولد والعقب سواء واحتج أشهب لذلك بقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلائمه الثلث ولا خلاف ان ولدا الولد كالولد في رد الام الى السدس ولا تأثير في ذلك لولد البنات قال أبو عبد الله بن العطار هذا قول مالك وكانت الفتوى عندنا يريد بقرطبة ان ولد البنات يدخلون في ذلك وقضى به محمد بن اسحق بن السليم وبه يفتي أكثر من كان في زمانه قال وكذلك الاعقاب يدخل فيه ولد البنات الا في قوله بنى وبنى وولدى وولد لى أبين (مسئلة) وأما البنون فانه يتناول الولد وولد الولد ذكورهم واناتهم قال مالك ومن تصدق على بنيه وبنى بنيه فان بناته وبنات بنيه يدخلون في ذلك وروى عيسى عن ابن القاسم فحين حبس على بناته فان بناته وبنات بنيه يدخلون مع بنات صلبه والذي عليه جماعة أصحابنا أن ولدا البنت لا يدخلون في البنين وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال للحسن ان ابني هذا سيد فعلى سبيل المجاز والثناء عليه والاخبار بمحاسنه لا على معنى النسبة واطلاق اللفظ فاذا حبس على نسل فلان قال أبو عبد الله بن العطار انه كقوله ولد ولده على ما تقدم من خروج ولد البنات من ذلك في قول مالك ودخولهم على ظاهر لفظ الحبس (مسئلة) وأما الذرية فقد قال أبو عبد الله محمد بن العطار لا خلاف في دخول ولد البنات في ذلك لقول الله عز وجل ومن ذرية داود وسليمان وأيوب ويوسف الى قوله وزكرياء ويحيى وعيسى فجعل عيسى من ذرية ابراهيم وان لم يكن ولدا بن وانما هو ولد بنت (مسئلة) وأما الآل فهم الأهل قال ابن القاسم آله وأهله سواء وهم العصبات والاخوات والمهات ولا يدخل في ذلك الاخالات ومعنى ذلك عندي العصبه أو من كان في قعددهن من النساء وقد قال مالك في من حبس على رجل وعلى أهله أو سقام سباه من

حائطه فهل ولد من ولد ذلك الرجل وولده آخر فانه يدخل في ذلك الحبس وما روى عن مالك بن أنس أنه قال في قول المسلم اللهم صل على محمد وعلى آل محمد إن آل محمد كل تقى واحتج بقوله تعالى أدخلوا آل فرعون أشد العذاب فان ذلك يعمل عليه اللفظ بادلة اقترنت به صرفتم عن ظاهره وإطلاق اللفظ يقتضى ما قدمناه أولا وهذا المشهور من المذهب وقال الشيخ أبو اسحق ويدخل في الأهل من كان من جهة أحد الأبوين بعدوا أو قرى أو ولو قال على آباء دخل الآباء والأمهات والأجداد والجندات بعدوا أو قرى أو وكذلك العمومة قال الله عز وجل نعبد الهك واله آباءك إبراهيم واسماعيل واسحق وقد اختلف في الأخوال والخالات والأختان أن يدخلوا وهذه المعاني إنما وردت على سبيل المجاز ومقتضى مذهب مالك حقائقها وأعرف استعملها الغالب على حقائقها (مسئلة) وأما القرابة في الموازية والمجموعة عن مالك من أوصى بمال لأقاربه انه يقسم على الأقرب فالأقرب بالاجتهاد قال مالك في العتية ولا يدخل في ذلك ولد البنات وولد الخالات وروى ابن عبدوس عن ابن كنانة يدخل فيها الأعمام والعلمات والأخوال والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت وروى علي بن زياد عن مالك يدخل فيه أقاربه من قبل أبيه وأمه وقال أشهب في المجموعة أن كل ذى رحم منه من قبل الرجال والنساء محرم أو غير محرم فهو ذوقرابة وقد ذكرت ذلك في الاستيفاء مستوعبا والله التوفيق والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما الموالى فقد قال مالك فيمن حبس على مواليه فان موالى مواليه يدخلون معهم وكذلك موالى ابنه وكذلك موالى أبيه وروى عنه وهب يدخل فيه أولاد مواليه وجه القول الأول أنهم لا ينتسبون اليه ولا هم في قعد عصبته ووجه القول الثاني أن العلمات والخالات يناسبونه إلى أحد جديهم وذلك يقتضى القرابة ويلزمه على قوله في بنات الأخ أن يدخل في ذلك بنو الخالة إلا أن يكون لجنبه الأب قرابة يدخل بها وولد النساء دون جنبه الأم لأن جنبه الأب في القرابة لها وجه إلا أنه لم يفسر ذلك تفسيراً يميز به القرابة من غيرها (مسئلة) ولو حبس على قوميه أو قوم فلان فقد قال الشيخ أبو اسحق ذلك على الرجال خاصة من العصبه دون النساء واحتج على ذلك بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا يضر قوم من قوم عصى أن يكونوا خيراً منهم ولا نساء من نساء عصى أن يكن خيراً منهن ففرق بين القوم والنساء قال زهير

وما أدري وسوف إخال أدري * أقوم آل حصن أم نساء

(مسئلة) فان قلنا انه يدخل في موالى أم موالى بنيه وأبيه ففي المجموعة فيمن حبس على مواليه فانه يدخل فيه موالى ولد الولد والأجداد والأم والجددة والأخوة ولا يدخل فيه موالى بنى الأخوة والعمومة ولو أدخلت هؤلاء دخلت موالى القبيلة وجه هذا القول الأول أن من يعتق عليه بالتعصيب فان مواليه يدخلون في إطلاق لفظ موالى الحبس ومن لا يعتق عليه بذلك فأخواله لا يدخلون في إطلاق لفظ الموالى (فرع) فإذا قلنا يدخل فيه موالى هؤلاء ففي المجموعة انه يبدأ بالأقرب ويؤخر على الأبعد اذا استروا في الحاجة وإن كان الأقرب غنياً أو اثر المحتاج الأبعد عليه وقاله مالك في العتية في موالى الأب والابن

(الباب الخامس في فسمه منافع العمرى والحبس)

فأما العمرى والحبس الذي تقدم معناه أنه اذا كان على معينين فانهم فيه بالسوية وقد قال في المجموعة ما حبس على قوم بأعيانهم من دار أو زرع أو ثمر لم يخل فذلك بينهم بالسواء وللدكر مثل ما للأنثى قال

ابن القاسم في الموازية من حبس على قوم معينين دون تعقب فان حق الغائب منهم ثابت في السكنى وحاضرهم وغائبهم سواء وقال ابن المواز وفقيرهم وغنيهم سواء وأما العمرى والحبس على غير معينين في المجموعة عن مالك من حبس على قوم وأعقابهم فانه يفضل أهل الحاجة والمسكنة والمؤنة والعيال والزمانة بقدر ما يراه من ولي ذلك وروى ابن المواز عن عبد الملك لا يفضل ذو الحاجة على الغنى في الحبس الا بشرط من الحبس ووجه القول الأول ان معنى الحبس القرية واثار ذوى الحاجة يقتضى القرية الآن يصرف عن ظاهره بشرط والفرق بين هذا وبين الحبس المختص بالمعنيين على هذا القول ان من حبس على معينين فقد قصد استيفاءهم والمساواة بينهم واذا أفرغ غير معينين وأضافهم الى معينين فقد علم انه لم يقصد الاستيعاب ولا المساواة لانه لا يمكن ذلك فيهم فكان ذلك مقتضى حبسه والله أعلم وأحكم وجمهور عبد الملك ما احتج به من أن الحبس تصدق على ولده وهو يعلم أن منهم الغنى والمحتاج (فرع) اذا ثبت ايثار ذوى الحاجة في الموازية لابن القاسم عن مالك فمن حبس على الفقراء أو في سبيل الله وابن السبيل وذوى القربى وفي قرابته غنى لا يعطى منه ولكن ذوى الحاجة وفي المجموعة من حبس على قوم وعلى أعقابهم ان ذلك كالصدقة لا يعطى منه الغنى شيأ ويعطى المتوسط بقدر حاله فان كان للأغنياء اولاد كبار فقراء قد بلغوا أعطوا بقدر حاجتهم ومعنى ذلك ما قدمناه من أن ظاهر الحبس ومقتضاه القرية وسد الخلة وذلك مختص بذوى الحاجة وأما المسدد فهو الذى له كفاية وبما ضاقت حاله بكثرة عياله وأما ولد الغنى لا مال له فهو فقير واذا بلغ صحى فلم يلزم الأب الاتفاق عليه فهو من الفقراء وذوى الحاجة (فرع) واذا تساوى أهل الحبس في الفقر والغنى أو ترأقرب ويعطى الفضل من يليه وان كان الأبعد غنيا أو ترأقرب الأبعد ذكره ابن عبدوس في المجموعة ووجه ذلك انه لما قصد بالحبس قرابته كان للقريب تأثير في الايثار الآن تأثير ذوى الفقر والحاجة أكثر لانه مقصود الصدقات والأحباب وهذا اذا كان عدد الحبس عليهم لا ينحصر ولا يفضل عن فقرائهم شئ فانه يصرف الى الأغنياء وقدر واه عيسى عن ابن القاسم ووجه أن الحبس لا يختص بالفقراء ولذلك لا يجوز أن يحبس على رجل غنى وانما يؤثر الفقراء فان فضلت فضلة جازر فيها الى من شرك الفقراء في معنى الحبس من الأغنياء (فرع) والذكر والأثني في الحبس سواء قال ابن حبيب وهو قول مالك وأصحابه الآن يكون بشرط ووجه ذلك ان لفظ التشريك يقتضى التسوية ولذلك قال الله تعالى في الاخوة للام فهم شركاء في الثالث وسوى بين ذكورهم واناثهم في ذلك الثالث (مسئلة) واذا قسم الحبس بين أهله من غلة وسكنى فليس على كثرة العدد وليبدأ بأهل الحاجة قال ابن كنانة في المجموعة ولو بدرالى سكنى الحبس بعضهم فليس ذلك بالبدار ولكن المقدم أحوجهم وأقربهم من الحبس وروى عيسى عن ابن القاسم ان تساوى الغنى والحاجة فمن سبق الى سكنائها منهم فهو أحق ولا يخرج لمن بقى وليس على عددهم ولكن بقدر كثرة العيال وليس الأغرب في السكنى كالمثل أهل المعقب ر واه عيسى عن ابن القاسم فأما ان كان بعضهم غائباً والحاضر أولى منه بالسكنى لان الغائب لا يمكنه سكناء فكان الحاضر أولى به لانه يمكنه الانتفاع به على الوجه الذى حبس عليه ومعنى ذلك أن المعافى المؤثرة في التقديم الحاجة والقرابة والبدار والحاجة مقدمة فان تساوى في الحاجة والقرابة فمن بادراى السكنى كان أحق به وفي معناه ان الحاضر أحق من الغائب لان الحاضر بادراى السكنى قبله والاعتبار

في ذلك ابتداء السكنى والله أعلم (فرع) فاذا ثبت ان الحاضر أولى بالسكنى من الغائب فعنه أن يغيب قبل أن يسكن فانه اذا قدم لم يخرج له من قد سكن ولا يخرج أحداً الا أن يخرج في سفر انقطاع ولو خرج مسافراً فعرض له بعض ما يعرض للناس من الأسفار كان له أن يكرى مسكنه الى أن يعود ولو انتقل اليه أحد من أهل الحبس رد الى منزله وأخرج من كان دخل فيه قاله مالك واذا سكن بعضهم لحاجته وحضوره فاستغنى وقدم الغائب فروى ابن القاسم عن مالك في المجموعة لم يخرج أحد منهم لقنوم الغائب ولا حاجة غيرهم من أهل الحبس والغائب والمسافر كالحاضر في ابتداء القسمة أو بعد ذلك (مسألة) ومن كان سكن من أهل الحبس مع أبيه فبلغ فان كان قويا يمكنه الانفراد عن أبيه فله مسكنه من الحبس وان لم يتزوج اذا ضاق عليه مسكن أبيه فأما من ضعف عن الانفراد فلا مسكن له الا أن يتزوج ثم تزوج منهم فله حقه في المسكن وهذا في الذكور وأما الإناث فلا مسكن لهن وان بلغن لانهن في كفالة الأب قاله عبد الملك في المجموعة (مسألة) وأما السكراء والغلات من الثمر وغيره فان حق من انتجع أو غاب لا يستطحقه من السكنى اذا لم يكن فيه فضل قاله ابن المواز وابن القاسم

(الباب السادس في استحقاق القسم بالولادة وانتقاله بالموت)

وذلك يكون على ضربين انتقال الى من هو من حيلة من حبس عليهم وانتقال الى غيرهم فأما الانتقال الى الحبس أو المعمر عليهم فلا يخول أن يكون ذلك بلفظ الاشاعة أو الإبهام فان كان بلفظ الاشاعة فقد روى ابن المواز عن مالك وابن القاسم وابن وهب وأشبه فيمن حبس داراً أو حائطاً على قوم خات بعضهم فان ما كان للميت من ذلك راجع الى بقية أصحابه حتى ينقضوا وذلك في الاحباس كلها من غلة أو سكنى أو خدمة أو دار محبسة كان مرجع ذلك الحبس الى صاحب الأصل أو غيره أو الى السيل وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك ان ما لا ينقسم من دار أو عبد فنصيب الميت يرجع على أصحابه ونحوه روى ابن وهب عن مالك قال سحنون وكذلك روى عنه جميع الرواة وقاله المغيرة فيما ينقسم وما لا ينقسم الا ابن القاسم فانه أخذ يرجع مالك في هذا بعينه فقال يرجع على من بقي منهم فيما ينقسم وما لا ينقسم وجه القول الأول ان جميعهم في لفظ العمرى والحبس والتشريك بينهم فيه يقتضى أن يكون لمن يستحق الاسم ويتناوله حتى ينقضوا ووجه القول الثاني ان كونه مما ينقسم يقتضى اختصاص كل واحد منهم حصته وذلك بمنع رجوع حصته الى اشراكه ويوجب انقطاع حكم العمرى منها لموته (مسألة) اذا ثبت ذلك وراعيها ما ينقسم فان مطرفاً قال عن مالك في المسكن ان جزءاً الحبس الدار بينهم فنصيب الميت راجع الى رب الدار وان جزؤها هم بينهم فنصيب الميت راجع الى أصحابه وقال سحنون ان هذا فيما لا ينقسم لان سكنهم الدار سكنى واحد واختداهم العبد كذلك قال وقال عبد الملك وما كان من غلة تنقسم أو دار تكثرى أو عبيد مخارجين فان نصيب من مات منهم يرجع الى من اليه المرجع وروى ابن القاسم وابن وهب عن مالك فيمن حبس خادماً على أهل بيت لم يدخل عليهم غيرهم أو على ناس مجتمعين حياتهم فان مات منهم أحد فنصيبه على من بقي ولو كان على رجلين متفرقين هذا على حدة وهذا على حدة فنصيب من مات للحبس وفي المجموعة والموازية قال محمد وهذا على ما ذكرنا من التفسير الأول ولو جعل ذلك على أهل بيت واحد أو مجتمعين ونصيب كل واحد معروف فلا يرجع نصيب الميت على أصحابه ولو حبسه

على المفترقين وجعل ذلك مشاعا كان نصيب من مات منهم لأصحابه قال سحنون في العتية اذا قال غلام يخدم فلانا يوما وفلانا يوما فله قدمة من مات منهم ارجع نصيبه الى أصحابه (مسئلة) اذا ثبت مراعاة القسمة فان ظاهر قول سحنون يقتضى مراعاة قسمة المعطى ذلك بينهم في نفس العطية وهو ظاهر قول مالك وقول ابن الماجشون يقتضى أن المراهى في ذلك أن تكون العطية مما ينقسم كالعبد المخارجين والغلة تنقسم والدار تكرى وهو قول العراقيين من أصحابنا ورأيتهم عن المنه واليه أعلم (فرع) فاذا قلنا باعتبار قيمة المعطى عند العطية فهذا حكمه اذا بين (فرع) فاذا أبهم فقد روى ابن المواز عن مالك أنه على الاشاعة حتى بين ووجه ذلك أن لفظ الإبهام يقتضى الاشتراك والاشاعة فحمل عليه وأما اذا كان على وجه التعيين ومعناه أن يعين الحظوظ فيسمى لكل واحد يوما معينا أو نصيبا مسمى أو سكنى معروفة فان نصيب من مات منهم يرجع الى صاحب المرجع ورأه ابن عبد الحكم عن مالك ووجه ذلك أن تعيينه وتعيين نصيبه يقتضى منع الاشتراك ويجعل حكم كل انسان منهم يختص به فاذا توفي استحق ما كان له صاحب المرجع (مسئلة) وهذا اذا كان التخصيص أو التعبير على معينين فان كان على غير معينين مثل أن يقول على فلان وعقبه أو على بنى نعيم فهذا ان بقى منهم واحدا أخذ جميع الغلة اذا لامنازع له في صفة التخصيص وقد قال ابن كنانة فمين حبس على امرأتين وعقبهما فهنا يرجع نصيب الميتة منهما على صاحب المرجع قال الشيخ أبو القاسم من حبس حبسا على رجلين حياتهما ثم لرجل بعدهما في وجه آخر فمات أحد الرجلين يرجع نصيبه على الآخر وقد قيل يرجع نصيب الميتة من مافي الوجه الثاني والله أعلم وأحكم

(فصل) واذا كان الحبس حائطا لمخات أحد من أهل الحبس فلا يخلو أن يموت قبل الإبرار أو بعده وقبل بدو الصلاح أو بعد بدو الصلاح وقبل القسمة أو بعد القسمة فان مات قبل الإبرار فقد قال مالك وأصحابه لاثني له من الثمرة ولأورثته وان مات بعد الإبرار فقد روى ابن المواز عن مالك وابن القاسم لاثني له ولأورثته من الثمرة وهي لمن ولد بعد الإبرار وقبل بدو الصلاح وقال أشهب هي لأورثته من مات بعد الإبرار ومن مات قبل الإبرار لاثني له منها ورأه ابن حبيب عن ابن الماجشون وفي المعمر يموت وفي الحائط ثمرة قد أبرت انها لأورثته ووجه القول الأول أنه يتعلق بالثمرة مع بقاء الرقبة على ملك صاحبها فوجب أن يتعلق بدو الصلاح كالكافة لان من كان من الحبس ذلك الوقت جاز له الانتفاع بكليها طبا لانه انتفاع مقصود فلا استحقاق للثمرة لمنع الانتفاع بها ووجه قول أشهب انها عطية فوجب بالإبرار كالصدقة المبجلة فقد قال مالك وابن القاسم يستحق فيها بالإبرار فكذلك هذا (مسئلة) وأما بعد بدو الصلاح وقبل القسمة فالذي ذهب اليه مالك وابن القاسم ان من مات منهم بعد بدو الصلاح فنصيبه لأورثته ومن ولد بعد بدو الصلاح فلا شيء له من تلك الثمرة وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون فمين حبس على ولد فلان فان الغلة تنقسم على من كان حيا أو مولودا يوم تقسم الثمرة وفي المجموعة عن ابن كنانة فمين حبس على قبيلة انه ان مات بعضهم بعد طيب الثمرة وقبل القسمة فلا حق له ومن ولد قبل القسم قسم له وأما ان حبس على قوم معينين مسعين باسمائهم من أدرك طيب الثمرة فحقه فيها ثابت ووجه القول الأول ما قدمناه ووجه قول ابن كنانة أن الانتفاع بالغلة انما يكون بعد القسمة والاحباس موضوعة على انها تستحق بان كان الانتفاع كالسكنى (فرق) والفرق بين الصدقة والحبس على قول مالك وابن القاسم ان الصدقة

أقوى لانها معينة ومتعلقة بمعينين وأما ما كان على وجه الحبس وتميز من يستحق الثمرة فاما يكون بعد بدو صلاحه لانه وقت الانتفاع بها والانتفاع لها (مسئلة) ولو كانت أرضا فخرتها ثم مات فريها غير ان شاء أعطى الورثة كراء الحراث أو سلمها اليهم بكراتها تلك السنة ولومات وفيها زرع فالورثة الزارع ولا كراء عليهم

(الباب السابع في بيع العمرى والحبس)

أصل ذلك ان عقد العمرى والحبس عقد لازم لانه هبة للنافع بالعمرى والحبس يكون على ضربين أحدهما على غير موجود عند التصيب والثاني على موجود فاما ان كان على موجود مثل أن يعمر زيدا أو يعمره وعقبه أو يحبس على زيد أو عليه وعلى عقبه وواحد من أعمر أو حبس عليه موجود عند العمرى فقد امتنع البيع بنفس العقدان كان جميعهم غير موجودين مثل أن يحبس على ولده ثم هو في سبيل الله فله أن يبيع ما لم يلد فاذا ولده فلا يجوز له البيع قال ابن القاسم ليس له أن يرجع حتى يورث من الولد ولو أجزت له هذا أجزت له أن يبيع اذا كان له ولد ثم ماتوا ولم ينتظر أن يولد له غيرهم قال ابن الماجشون بل هو حبس وجه قول مالك ان الحبس لم يتعلق به قبول أحد فيلزم سببه وربما من ذكر فيه لا يخلو فاذا ولده فقد تعلق حق المولود به فلم يجز له بيعه ووجه قول ابن القاسم ما احتج به من أن الحبس متوجه الى من يصح وجوده ويتوقع لزوم حقه وعلى ذلك عقد الحبس فليس له نقضه ما لم يورث من وجود الحبس عليه لان ذلك يخرج الحبس عن حكمه في اللزوم فاذا يثس منه علم ان الحبس لم ينفذ بصرفه الى من قد ظهر انه لا يوجد ولا يثبت له حق ووجه قول عبد الملك ان عقد الحبس عقد لازم وان لم يذكر من حبس عليه فلو قال حاطي حبس للزم وأكثروا في قوله حاطي حبس على ولدي ولا يوجبه ولداً أن يكون بمنزلة من لم يذكر الحبس عليه وذلك لازم ويوجب تصرفه الى من قررت الشرع مقردها اليه (فرع) فاذا قلنا بقول ابن الماجشون فقد قال فمين قال صدقني هذه على ولدي ولا ولده فهي حبس تخرج عن يده الى يد ثقتي وثمرتها بعد ذلك حبس فان مات قبل أن يولد له رجعت هي وغلتها الى أولى الناس بالحبس يوم حبسها ووجه ذلك انه لما كان عقد الحبس لازماً ما وقتعلق بمن لا يجوز له لزم اخراجه من يده ليصح الحوز فيه فان حدث له بعد ذلك ولد رد اليه لا يصح حوز له وقال غير ابن الماجشون ولا يضر ذلك من مرجعه اليه لان الحوز قد تم فيه (مسئلة) اذا كان الحبس على موجود يوم الحبس أو على غير موجود ثم وجد فقللزم على قول مالك وليس له بيعه ولا الرجوع فيه فان باعه فقد روى ابن حبيب عن أصبغ فمين حبس على ولده الصغار أو الكبار ثم من بعدهم على المساكين ثم تعدى فباعه مقابضة أو بعد طول زمان كان البيع منقوضاً ويرد الى الحبس ولا ينظر الى توافي هؤلاء في قبضه لانها بعدهم على المساكين فان أعدتم بائعين اتبع به ووجه ذلك ان عقد الحبس لازم فلا يحيله عن مقتضاه تعدى الحبس فيه ويجب نقض بيعه ويتبع بالشر في ذمته كمالواستحقه أجني لان ما باعه فقد استحق عليه (مسئلة) ومن بنى مسجداً في قرية ثم صلى فيه ثم باعه أو تصبى به على من هدمه وبناءه داراً فليفسخ ذلك ويرد الى ما كان عليه من الحبس لان المسجد لله لا يباع ولا يغير قاله مطرف ومعنى ذلك ان المسجد من جملة الاحباس اللازمة بل هي أو كلها لانها خالصة لله تعالى ومضافة اليه لقوله تعالى ومن أظلم ممن منع مساجد الله أن يذكر فيها اسمه وسعى في خرابها وأما قول مطرف من بنى مسجداً يريد على الصورة المختصة بالمساجد قال ثم هدمه المبتاع وبناءه داراً يريد انه نقله الى صورة الدور وقوله

لم يرد بعد الفسخ الى ما كان عليه يقتضي عندي ان للمسجد بنيانا مخصوصا يمنع من يدا التملك من بنيانه وينع من تملكه من استدامة تملكه على هذه الصورة وينع من أراد بنيان المساجد من أن يعدل عنها لما في ذلك من السيئة وللذريعة الى تملك المساجد وترك تعظيمها والله أعلم وأحكم (فرع) وقوله من بنى مسجدا في قرية ثم صلى فيه يدا باحه لمن صلى فيه فان ذلك مما يلزم به تعجيسه وان كان لم يتلفظ بالتعجيس ولو تلفظ به للزم مع ذلك وظاهر قول مطرف وهو معنى ما في المدونة انه لا يلزمه بمجرد البنيان وفي هذا عندي نظرو قد كان يجب أن يلزم لمجرد البنيان لانه لا تتم الحيازة فيه الا باباحته واقام الصلاة فيه قال أصبغ أبو اسحق اذا خلى بين الناس وبينه فهو ماض ولا يحتاج الى أن يجعل يده قيم سواء كان باب المسجد داخل باب داره يعلق عليه أو خارج الباب ويحتمل أن يقال لا يلزم بمجرد اللسان لمن جوز أن يبنى مثل هذا البنيان في داره مسجد لنفسه وأهله فلا يكون بذلك حبسا والله أعلم وأحكم (فرع) وما كان في المساجد من بيت الماء أو بيت لزيته وحصره وآلته فان ذلك تبع له وكذلك سلاسله وفناديله وبنيانه وجدوعه ما انكسر منهار داليه (مسألة) ومن حبس حبسا وعليه دين قبل الحبس واستحدث دين بعد الحبس فقام أهل الدين قال سحنون قد قيل يباع منها للدين القديم ويدخل معهم أهل الدين الثاني ولا يباع منها غير ذلك وقد قيل اذا دخل معهم الآخرون يبيع للاولين بقدر ما انتقصهم الآخرون ثم يدخل عليهم الآخرون وهكذا أبدا حتى يستوفوا أو يفرغ الحبس وكذلك لأصحابنا قولان (مسألة) ولو كان رجلان حبس على كل واحد منهما حبس منفرد لم يجز لهما أن يتناقلا وهو كالبيع رواه ابن القاسم عن مالك في المجموعة ووجه ذلك انه عقد لازم فلم يصح فيه المباينة والمناقلة تنوع من البيع والله أعلم وأحكم (مسألة) ولو كانت أرضا محبسة لدفن الموتى فضاقت بأهلها فارادوا أن يوسعوا أو يدفنوا بجانبها مسجدا فارادوا أن يدفنوا فيه ميتا فلا بأس بذلك وذلك حبس كله قاله ابن الماجشون وقال أصبغ عن ابن القاسم في مقبرة عفت فلا بأس أن يبنى فيها مسجد وكل ما كان لله فلا بأس أن يستعان ببعضه على بعض ووجه ذلك ما أشار اليه من أنه اذا كان الحبس لله تعالى لا يتعلق به حق لغيره فلا بأس بصرف بعضها الى بعض على الوجه الذي ذكره من نقل المقبرة الى المسجد يدفن الميت في المسجد على سبيل التوسع فاما ما كان للخالقين من الحقوق فلا يصح لانه من باب البيع لانه ينقل منفعة أحد الحبسين من مالك الى مالك غيره وفي مسئلتنا لا ينقل من مالك الى مالك وانما ينقل من وجه منفعة الى وجه آخر وهو كله لله تعالى (مسألة) واذا كانت الدور المحبسة حول المسجد واحتاج المسجد الى سعة فلا بأس أن يشتري دور الحبس ليوسع بها المسجد والطريق لانه نفع عام أعم من نفع الدار المحبسة قاله ابن حبيب عن مالك قال ابن الماجشون وذلك عندي في مثل جوامع الأمصار دون مساجد القبائل وقاله مطرف وابن عبد الحكم وأصبغ ووجه قول ابن الماجشون ومن معه أن الاحباس انما تغير الى المنافع العامة دون الخاصة وذلك في مثل الجوامع وأما مساجد القبائل فانها خاصة ويصح أن يكون في البلد الواحد منها كثير فتي ضاق مسجد بني بالقرب منه مسجد يتسع فيه ولا يصح ذلك في الجوامع وأما على تجوز مالك ذلك في الطرق فيصح ذلك في مساجد القبائل وغيرها (مسألة) وعقد الحبس لازم مؤبد فلا يجوز بيع شيء من الاحباس خلافا لابن حنبل في تجوز ذلك ورواه ابن وهب عن ربيعة والدليل على ما نقوله ما احتج به مالك فانه قال وبقاء احباس السلف دائرة دليل على منع ذلك ودليل آخر وهو ان لا ينقل الحبس عن مقتضاه اذا لم تعزب فانه لا ينقله عن مقتضاه وان خرب كالغصب

(مسئلة) ومن كان له حائط وفيه نخل قد حبست بمائها فغلبت عليها الرمال حتى أبطلت وفي مائها فضل فقد قال مالك في الموازية وغيرها لا يباع فضل ذلك الماء وليدعه بحاله وان غلبت عليها الرمال وروى ابن القاسم عن مالك لا يباع الدار المحبسة وان خربت وصارت عرصه وقد قال في الموازية ما خرب من الحبس وانتقل الى أهل تلك الناحية وبطل الموضع وأراد أهله يبعه والانتفاع بثمنه بما هو أفضل منه انه لا يجوز في الرباع بمال قال الشيخ أبو اسحق ولا ينافى الوقف وان خرب ما خواليه وقد عود العماره بعد الخراب (فرع) قال الشيخ أبو اسحق لا يباع بعض الوقف ومن أحصا بنان من يرى يبعه ولست أقول به (مسئلة) وهذا في الرباع والأصول الثابتة التي لا تنقل ولا تحول فلما ما ينقل كالحيوان والياب فقد قال مالك في المجموعه في القرس المحبس يضاعف فلا يبقى فيه قوة للغز ولا بأس ببيعه ويجعل ثمنه في آخر قال ابن القاسم وان لم يبلغ شورك به والياب تباع ان لم يبق فيها منفعة ويشترى بثمنها ما ينتفع به وقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون لا يجوز ذلك ولو كان غير هذا لبطلت الاحباس وجه القول الأول ان هذا اقسام دين من صلاحه ولا ترجى عودته الى ما كان عليه وليست كذلك الرباع فانها تعم بعد الخراب فلذلك لم يجز بيعها وجه قول ابن الماجشون ان هذا حبس فلم يجز بيعه لعدم الانتفاع به كالرباع (مسئلة) واذا حبس الرجل جزءا مشاعا من دار أو حائط وطاب بعض الشركاء القسمة أو البيع فقال ابن الماجشون ان كان ينقسم بقاسم فواقع للحبس كان حبسا ووجه ذلك ان الحبس اذا حبس جزءا مما لا ينقسم فذلك ان حق شريكه ان أراد البيع أن يبيع معه فليس له أن يبطل هذا الحق عليه لتحبيسه (فرع) واذا بيع الحبس بما ذكرناه ولان السلطان اشترى ذلك فأدخله في موضع أو مسجد فقد قال مالك وابن القاسم يشترى به دور مكانها من غير أن يقضى به عليهم وقال عبد الملك يقضى ولو استحق الحبس فأخذ ثمنه فليضع به الحبس ما شاء وجه القول الأول انه معنى أو جب اخراج ما حبس عن الحبس والرجوع بثمنه فلم يوجب شراء مثله بذلك الثمن كالاستحقاق ووجه قول ابن الماجشون ان الحبس اذا حبس ما يملك فقد يتعلق حق الحبس بتلك العين على الزوم فاذا وجب اخراج عن ذلك الوجه من الحبس والحبس جله لزم أن يجعل ثمنه في بدله لان التعيين حق لازم وكذلك الاستحقاق فان الاستحقاق قديين ان الحبس لم يتعلق بتلك العين لان الحبس حبس ما لا يملك فلم يتعلق به الحبس (مسئلة) وأما العمرى فانه يجوز للعمر أن يشترى به مخرج الدار المعمرة وفي العتبية من سباع ابن القاسم فحين حبس داره على ولده وابن أخيه حياتهما انه يجوز للحبس أن يشترى من ابن أخيه مخرجها لانها عمرى (الباب الثامن فحين تعود اليه منافع العمرى والحبس بعد موت العمرى والمحبس عليهم)

فأما العمرى والحبس مما حكمه حكم العمرى فانها تعود الى صاحبها الأصلي ان كان حيا فان كان ميتا فالى ورثته يوم مات لانه لم يخرج عن ملكه اخراجا مؤبدا وانما أخرجه اخراجا مؤقتا كالاجارة وقد قال مالك في العتبية من سباع ابن القاسم عنه فحين أعمر دارا أو خادما لفلان وعقبه ما عاشوا ولم يقل مخرجها اليه ولا الى وجه ذكره فانها ترجع اليه كما لو اشترطه ووجه ذلك ان منافعه لم يملكها مؤبدا وانما أخرج منها شيئا مؤقتا على غير لفظ القرية التي تقتضي التأيد فبقى الباقي على ملكه (مسئلة) ومن ذلك صدقته على رجل حياته أو على قوم حياتهم ففعل قال عبد الملك ترجع الى ربها ملكا والى ورثته ميراثا قال ابن القاسم وكذلك لو أسكن رجلا حياته وأما الحبس المؤبد الذي لم يجعل له مخرجا فقد قال مالك يرجع الى أولى الناس ممن حبسه حبسا عليهم ووجه ذلك انه لما اقتضى

التأييد لم يرجع عليه قال ابن كنانة لانه رجوع في الصدقة لم يكن له وجه معين يرجع اليه فرجع الى
 أحق الناس بالحبس وذلك أول وجه ينصرف اليه لما يجتمع فيه من الصلة وسدخلة الفقراء وقد
 روى أشهب عن مالك في الموازية فيمن تصدق بسهم من حائط على مواليه وعلى أولادهم فانقرضوا
 فأحب الى أن يكون صدقة على المساكين وأهل الحاجة لا يرجع ميراثا وينقل مثله فيمن حبس
 غلاما على رجل وعقبه لا يباع ولا يوهب فهلك الرجل ولم يترك عقبا يسلك به في سبيل الخير موقوفا
 (فرع) اذا قلنا انها ترجع الى أولى الناس به يوم المرجع قال عيسى بن دينار عن ابن القاسم فلما
 رجع ميراثا روى فيه ورثته يومها وأما ما يرجع حبسا فلا ولاهم به يوم يرجع ووجه ذلك أن ما يرجع
 ملكا اليه أو الى ورثته ملكه عليه تام باق لانه انما وبه منفعة مدة مؤقتة فاذا مات ورثته عنه ورثته
 وأما ما خرج عنه على وجه الحبس فقل زال ملكه عن جميع منافعه على التأييد فلا رجوع له
 اليه وانما يرجع على وجه الحبس الى من يستحق ذلك يوم المرجع لانها منافع لا تورث عنه وانما تؤخذ
 عنه على وجه الحبس فليأخذها من يستحقها بعد انقراض الحبس عليهم المممين في الحبس كما لو جعل
 لها امر جعابا بعد الحبس لم يستحقها من أهل المرجع الا من كان باقيا يوم المرجع دون من انقرض أو من
 يأتي والله أعلم (فرع) ومن القرابة الذين يرجع اليهم الحبس قال ابن القاسم عن مالك في العتبية
 اذا انقرض من حبس عليهم يرجع الى عصبه الحبس في السكنى والغلة وقال عيسى عن ابن القاسم
 يرجع الى أولى الناس به من ولد وعصبه وقاله مالك في الموازية (فرع) اذا ثبت أنه يرجع الى العصبه
 من الرجال فهل للنساء مدخل في ذلك قال مالك في الموازية يرجع الى أولى الناس بالحبس حبسا
 عليهم رجالا كانوا أو نساء وروى أصبغ عن ابن القاسم في العتبية يرجع الى عصبه الحبس قيل له انه
 ابنة واحدة قال ليس النساء عصبة انما يرجع الى الرجل وقار أصبغ هي كالعصبه لانها لو كانت رجلا
 لكانت عصبه وأرى ذلك كلهما وجه القول الاول أن الحبس انما يصرف اليهم على وجه الصلة
 وسدخلة القرابة والبنات من أحق الناس بذلك ووجه القول الثاني انها ليست بعصبه على الانفراد
 فلم تستحق شيئا من ذلك بالقرابة كالحالة (فرع) فاذا قلنا ان للنساء في ذلك مدخلا فقد قال مالك
 في الموازية كل امرأة لو كانت رجلا كانت عصبه للحبس فهي ممن يرجع اليه الحبس ولا يدخل فيه
 بنو الأخوات ولا بنو البنات ولا زوج ولا زوجة قال ابن القاسم انما يدخل من النساء مثل العتبات
 والجدات والأخوات للاب أو للاب والام وبنات الأخ ولا يدخل الأخوات للام ذكرا أو أنثى
 وتدخل الام وروى أشهب عن مالك لا تدخل الأم وقال عبد الملك لا يدخل فيه من النساء الا من يرثه
 وهو من حرم نسبه كالبنات وبنات الأبناء والأخوات وأما الام فلا تدخل فيه لانها ليست من حرم نفسه
 وأما العتبات وبنات الأم وبنات الأخ فلا مدخل لهن فيه وفي العتبية من رواية معن عن ابن
 القاسم أن الحبس انما يرجع من النساء الى من يرثه دون من لا يرثه من عمه وخالة ونحوهما وجه قول
 مالك أن مكانهن مكان التعصيب وللنساء مدخل في مرجع الحبس فلما كان الرجال يدخلون فيه
 بالتعصيب وكان للنساء فيه مدخل ولا تعصيب لهن اعتبر فيه قعدا التعصيب ووجه قول ابن الماجشون
 أن من لا مدخل له في الميراث فلا مدخل له في مرجع الحبس كالأجنبي وأما الام فان ابن القاسم أدخلها
 في مرجع الحبس على ما تقدم من أصله لان موضعها موضع الاب ومنع من ذلك أشهب في روايته عن
 مالك لانه لا يتصور فيها أن يكون رجلا بخلاف بنات الأخ والعتبات (مسألة) وسواء كان أهل
 المرجع ذكورا أو إناثا قاله مالك في الموازية فان كان أخا وأختا فهو بينهما بالسواء كان كان قد شرط

في حبسه المذكور مثل حظ الاثنين قاله عبد الملك في المجموعة ووجه ذلك انه راجع اليهن بمعنى التشريك في الحبس لاعلى معنى التوارث (مسئلة) فان كان أهل المرجع بنات وعصبة فهو بينهم ان كان فيه سعة والا فالبنات أولى من العصبة ويدخل مع البنات الأم والجدة للاب دون الزوجة والجدة للام قاله ابن حبيب عن ابن القاسم قال وان رجعت الى اخوة دخل معهم الاخوات وان رجعت الى اعمام دخل معهم العمات وان رجعت الى بنى أخ دخل معهم بنات الاخ وان رجعت الى بنى عم دخل بنات العم وان رجعت الى ولد المولى المنعم دخل معهم بنات المولى المنعم وكذلك في العصبة الاقرب فالأقرب فان كانوا مواليه فهم عصبة ان لم يكن ثم عصبة أقرب منهم وفي العتبية لمن سماع ابن القاسم يدخل النساء مع العصبة في السكنى والغلة ص * مالک عن يحيى بن سعيد عن عبد الرحمن ابن القاسم انه سمع مكحولاً الدمشقي يسأل القاسم بن محمد عن العمري وما يقول الناس فيها فقال القاسم بن محمد ما أدركت الناس الا وهم على شروطهم في أموالهم وفيما أعطوا * قال يحيى وسمعت مالكا يقول وعلى ذلك الأمر عندنا ان العمري ترجع الى الذي أعمرها اذا لم يقل هي لك ولعقبك * ش يحتمل أن يكون مكحول انما سأل القاسم بن محمد عن العمري لما بلغه فيها من اختلاف الناس ويحتمل أن يسأله عنها لما أشكل عليه حكمها وان لم يبلغه فيها قول لمن يعتبر بقوله فأراد أن يعلم ما عند القاسم من ذلك لياخذ به أو لينظر فيه وقوله عن العمري وما يقول الناس فيها يحتمل أن يسأله العمري ويعلمه بقول الناس فيها وسأله عما يختار الناس من ذلك ويحتمل أن يريد انه سأله عن العمري وعما عنده من قول الناس الذين لقيهم القاسم أو بلغه قولهم فيها ولذلك أجابه القاسم بما عنده من أقوال الناس فقال ما أدركت الناس الا وهم على شروطهم والظاهر انه أجابه على حسب سؤاله ولو كان سأل عن الحكم خاصة لأجابه بما عنده في ذلك

(فصل) وقوله ما أدركت الناس الا وهم على شروطهم في أموالهم معناه ان المعمر لما شرط استيفاء الرقبة وافراد المنافع بالهبة مدة مقدرة بعمر المعطى أو بعمره وعمر عقبه كان شرطه تاما وكانت عطية على ما شرط لا تتجاوز ذلك وقدين ذلك مالكا بقوله ان الامر عندنا على ذلك يريد ان الحكم جار عندهم يريد علماء المدينة بأن العمري ترجع الى الذي أعمرها يريد بعد استيفاء منافعها الموهوبة منها لان العطية انما تعلقت بالمنافع خاصة لما تقدم من لفظ العمري الذي يقتضى التوقيت

(فصل) وقوله اذا لم يقل هي لك ولعقبك فاذا قال هي لك ولعقبك فان جواب ابن القاسم وتفسير مالكا غير متناول لهذا اللفظ فيجب أن ينظر في حكمه وفي الموازية من قال دارى هذه لفلان ولعقبه فليس له أن يستهلكها ولا يقطع منفعتها عن عقبه وله غلتها ومنافعها دون ضمان عليه في شيء من ذلك قال محمد لا نهادر ولو كانت مالا أو شيئا يغاب عليه لضمن وجه ذلك ان قوله دارى هذه لفلان ولعقبه يقتضى التملك لان ظاهرا ضاقته اليه يقتضى التملك وقوله لفلان أو لفلان وعقبه يقتضى أيضا تملك الرقبة لتضعنه التأيد ولو اقرن به ما يدل على المنافع من قوله عمري أو سكنى يحمل على المنافع أو وقت ذلك بزمن فقال هي لفلان حياته ولعقبه ما كان منه حتى يحمل على المنافع لان ملك الرقبة لا يتوقت (مسئلة) وأما التعقيب فلا يمنع تملك الرقبة بمجرد دونه يقتضى التشريك في المنافع بين أهل العطية ليصل ملك الرقبة الى آخرهم ولو ملك أولهم الرقبة لجاز أن يفوتها لان ذلك فائدة ملكها فلا تصل الى آخرهم ولكنها كما صارت بيد انسان بقيت عنده مراعاة فان جاء من يستحقها بعلمه علم انه ليس هو الذي ملك الرقبة وان لم يأت من يستحقها بعده بأن تكون امرأه فلا

* مالک عن يحيى بن سعيد
عن عبد الرحمن بن القاسم
انه سمع مكحولاً الدمشقي
يسأل القاسم بن محمد عن
العمري وما يقول الناس
فيها فقال القاسم بن محمد
ما أدركت الناس الا وهم
على شروطهم في أموالهم
وفيما أعطوا * قال يحيى
سمعت مالكا يقول وعلى
ذلك الأمر عندنا ان
العمري ترجع الى الذي
أعمرها اذا لم يقل هي لك
ولعقبك

يكون ولدها من العقب أو يكون من الرجال قد بلغ الى حد من اليأس من أن يولد له كالمحبوب ونحوه
فبين بذلك انه هو الذي قصد بالتخليك فيكون له التصرف فيه بالبيع وغيره ص ماله عن نافع
ان عبد الله بن عمر ورث من حفصة بنت عمر دارها قال وكانت حفصة قد أسكنت بنت زيد بن الخطاب
معاشرت فلما توفيت بنت زيد قبض عبد الله بن عمر المسكن ورأى انه له ش قوله ان عبد الله بن
عمر ورث من حفصة دارها يريد انه ورثها وانتقلت اليه عنها الميراث وكانت حفصة قد أسكنت بنت زيد
ابن الخطاب تلك الدار معاشرت وهذا معنى العمري فلما توفيت بنت زيد قبض عبد الله الدار يريد
بمعنى الميراث الذي تقدم ذكره لأنه هو كان وارث حفصة يوم توفيت فرأى عبد الله بن عمر انه قد انقطع
بذلك حكم العمري فان مات قدم فيها من العمري لم يخرجها عن ملك موروثه ولا منعه من تملكه
بالميراث عن حفصة وهذا مذهب مالك رحمه الله وقول جماعة من أصحابه فان سلمه من يخالف ذلك فسنا
عليه ما كان عمري للعطى ولعقبه وحلناه عليه لأن لفظ العمري فيه وفي عقبه سواء فاذا لم يملك
بالعمري لمعين فكذلك لا يملك بالعمري له ولعقبه وان لم يسلموا فهو تفسير حديث النبي صلى الله
عليه وسلم ومبين لعنايه ومقرر لحق مالك فيه والله أعلم وأحكم

القضاء في اللقطة

ص ماله عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن يزيد بن مولى المنبث عن زيد بن خالد الجهني انه قال
جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن اللقطة فقال اعرف عفاصها وكاهاتم عرفها
سنة فان جاء صاحبها والافشأ نك بها قال فضالة الغنم يار رسول الله قال هي لك وألأخيك أوللذئب قال
فضاله الأبل فقال مالك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها رباها ش
قوله جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن اللقطة يحفل أن يكون سألته عن جواز
أخذها ويحتمل أن يكون سألته عن حكمها وما يلزم فيها وما يجوز لمن أخذها فأما جواز أخذها
فقد روي نافع عن ابن عمر انه كان يمر باللقطة فلا يأخذها وفي العتية من سباع ابن القاسم عن مالك
انه قال لأحب أن يأخذها من وجدها إلا أن يكون لها قدر وقال في موضع آخر أولذي رحمه وأما
الشيء الذي له بال فأرى له أخذه ورأى عنه أشهب أما الدنانير وشئ له بال فأحب الى أن يأخذها وليس
كالدرهم ومال بال له لأحب له أن يأخذ الدرهم ومعنى ذلك ان الشيء الكثير الذي له بال يخاف
عليه الضياع ان تركه فأخذ له على وجه التعريف به والحفظ له الى أن يجده صاحبه من أعمال البر وأما
الشيء اليسير فانه في الأغلب يؤمن عليه فان من يجده لا يسرع اليه وبقاؤه مكانه أقرب الى أن يعود
صاحبه فيجده ولو أخذه الملتقط لتكلف من تعريفه ما عليه فيه مشقة ور بما ضيع ذلك لقلة
اللقطة وتفاها وان العادة جارية بان من سمع خبرها لا يكاد أن يبلغه ولا يتعدت بجبره بخلاف اللقطة
التي لها بال فان العادة جارية بان من سمع خبرها غفلة تحدث به حتى يصل خبرها الى صاحبها وأما من
التقط مثل الخلالة أو الدلو أو الحبل أو شبه ذلك فقد قال مالك في العتية ان كان في طريق وضع ذلك
في أقرب الاماكن اليه يعرف به وان كان في مدينة فلينتفع به ويعرفه وأحب الى أن تصدق به فان جاء
صاحبه أداه اليه وفي سباع أشهب فممن وجد العما والسوط قال لا يأخذها فان أخذها عرفه فان لم
يعرفه أرجو أن يكون خفيفا ولو وجب بقرية عرف بها فان عرفت والاتصدق بها وضمن قيمتها رباها
ومعنى ذلك انه اذا كان بطريق وضع ذلك في أقرب الاماكن اليه يعرف به لأن ذلك هو الموضع

مالك عن نافع ان عبد الله
ابن عمر ورث من حفصة
بنت عمر دارها قال فبكانت
حفصة قد أسكنت بنت
زيد بن الخطاب معاشرت
فلما توفيت بنت زيد قبض
عبد الله بن عمر المسكن
ورأى انه له

القضاء في اللقطة

مالك عن ربيعة بن
أبي عبد الرحمن عن زيد
بن مولى المنبث عن زيد بن
خالد الجهني انه قال جاء رجل
الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم فسأله عن اللقطة
فقال اعرف عفاصها
وكاهاتم عرفها سنة فان
جاء صاحبها والافشأ نك
بها قال فضالة الغنم يار رسول
الله قال هي لك وألأخيك
أوللذئب قال فضالة الأبل
قال مالك ولها معها سقاؤها
وحذاؤها ترد الماء وتأكل
الشجر حتى يلقاها رباها

الذي يمكن صاحبه أن يطلبه فيه بنفسه أو بوصيته وعليه يسلك من سماع التعريف ممن يعطى إلى موضع صاحب اللقطة في الأغلب فيكون أقرب إلى معرفة صاحبه به وأما ان كان بمدينة فلا يخرج اللقطة عنها لأن صاحبها يطلبها كان منها أو غيرها وأباح له الانتفاع بها ان كان ذلك لا يتلفها ولا ينقصها قبل الحول وأما بعد الحول فعلى وجه الضمان لها وقدر روى سويد بن غفلة قال كنت مع سليمان بن ربيعة وزيد بن صوحان في غزوة فوجدت سوطا فقالا لي ألقه قلت لا ولكني ان وجدت صاحبه والا استمتعت به فلما رجعنا حجبنا فررنا بالمدينة فسألت أبي بن كعب فقال وجدت صرة على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فيها مائة دينار فأتيت بها النبي صلى الله عليه وسلم فقال عرفها حولاً فعرفتها حولاً ثم أتيت اليه فقال عرفها حولاً ثم عرفتها حولاً ثم أتيتها فقال عرفها حولاً ثم أتيتها الرابعة فقال اعرف عذتها وكاءها ووعاءها فان جاء صاحبها والا استمتع بها وقال بعد ذلك سويد بن غفلة لأدري ثلاثة أحوال أو حولاً واحداً (مسئلة) فان أخذ اللقطة فان ذلك لا يخلو من أحد وجهين أحدهما أن يأخذها ولا يريد التقاطها والثاني أن يأخذها ملتقطاً لها فأما الاول فان يجد ثوباً فيظنه لقوم بين يديه فيأخذ منه فيستلمهم عنه فلا يدعونه فهذا الذي له رده حيث وجبه ولا ضمان عليه فيه قاله ابن القاسم ورواه ابن وهب عن مالك لأنه لم يصر في يده ولا تعدى عليه وإنما علم به من ظن أنه له ولم يلزم فيه حكم اللقطة والوجه الثاني أن يأخذها ملتقطاً لها وبذلك قلنا عند ابن القاسم حفظها وتعرفها فان ردها بعد ان أخذها قال ابن القاسم يضمنها وقال أشهب لا يضمنها ان ردها في موضعها بقرب ذلك أو بعده فلا شهادة عليه في ردها وعليه اليمين لردها في موضعها فان ردها في غير موضعها ضمن وجه القول الاول أن النبي صلى الله عليه وسلم حكم عليه بالتعريف بها فان جاء صاحبها أداها اليه لم يقل له اتركها في موضعها كما قال في ضالة الابل مالك ولها ولأنه لما قبضها ملتقطاً لها وقد أزالها عن الفرار إلى حاله يؤمن عليها فان ردها إلى موضعها فقد أعادها إلى الفرار فعليه ضمانها كمن أخرج صبياً لغيره من بئر يخاف عليه فيها الهلاك ثم رده فيها فهلك فانه يضمن وأخرج ثوباً من النار قبل ان يحترق ثم رده في النار فاحترق ووجه قول أشهب انه لم يأخذها على وجه التعدي والضمان فاذا أعادها إلى موضعها فلتقت فيه فذلك بمنزلة أن يتركها فيه أو لا فلتقت فيه فلا ضمان عليه كضالة الابل (مسئلة) ولو دفع الملتقط اللقطة إلى غيره يعرفها فضاءت فلا شيء على الملتقط قاله ابن القاسم قال ابن كنانة وكذلك لو قال له اعمل بها ما شئت ووجه ذلك ان يكون دفعها إلى مثله في الثقة والامانة وقدر روى ذلك عن ابن القاسم وإذا قال له اصنع بها ما شئت وذلك أن يكون دفعها إلى مثله فهو قد أعادها بأصلها فلا يؤثر قوله له اعمل بها ما شئت لأنه ليس الثاني أن يعمل بها إلا الملال ولا يجوز في اللقطة أن يخرجها عن يده لغير ضرورة ولم يجز ذلك في الوديعة لأن المودع دفع اليه الوديعة صاحبها ولم يرض إلا بامتنه فهو متعديان دفعها إلى غيره وأما اللقطة فلم يأخذها باختيار صاحبها فكانت حاله وحال من هو مثله في الامانة سواء لأن صاحبها لم يعين حفظها (مسئلة) ولو ادعى الملتقط ضياع اللقطة فقد قال ابن القاسم لا شيء عليه قال أشهب وابن نافع عليه اليمين قال أشهب وان ادعى صاحبها فيها انه التقطها ليذهب بها فهو مصلق في قوله التقطها لا يعرف بها فلا يمين ووجه ذلك ان يده يده امانة فلا ضمان عليه في الضياع ولا طريق إلى معرفتها في نفسه من التعريف بها أو غيره فلو ألزمناه اليمين لا ترتفع أهل العدالة والخير عن حفظ لقطة ليدفع عن نفسه اليمين إذا لا طريق إلى دفع ذلك عن نفسه والاطلاع على ضميره فلم يجب عليه يمين

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اعرف عفاصها ووكاءها قال ابن القاسم العفاص الخرقه واخریطه والوكاء الخيط الذي تربط به . وقال عمر بن عيسى الأعشى وعن أشهب في النوادر العفاص والرباط والوكاء ما فيه اللقطة من خرقه أو غيرها والذي قاله ابن القاسم أصح لأن الوكاء في كلام العرب ما يربط به وكذلك روى في حديث أبي المتقدم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له اعرف عدتها ووعاءها ووكاءها فجعل مكان العفاص الوعاء وأثبت الوكاء الذي يوكأ به الوعاء فصح أنه الخيط الذي يربط به

(فصل) وقوله اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة معناه عندي والله أعلم أن يحفظ صفة العفاص والوكاء ويحكم ذلك لينفرد بحفظه وفي النوادر لابن نافع عن مالك أنه قال ينبغي للذي يعرف اللقطة أن لا يريها أحدا ولا يسميها بعينها ولا يقول من يعرف دنائير أو دراهم أو حليا أو عرضا لكن يسمي ذلك ثلثا يأتى مستعمل فيصفها بصفة المعروف فيأخذها ويبين ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها ولم يقل ثم عرف بذلك لولا أن يريها وأظهرها ولو جاز له أن يذكر صفتها لما احتاج إلى حفظ العفاص والوكاء ولا غنى عن ذلك اظهارها والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله ثم عرفها سنة في حديث زيد بن خالد سنة التعريف بالسنة وفي حديث أبي أنه أمره بذلك ثلاث مرات ثم شك في ثلاث أو واحدة فان ثبتت الأعوام الثلاثة في حديث أبي دون شك فلم يأمره كل مرة إلا بالتعريف سنة ومعنى ذلك أن يكون الأصل حديث زيد بن خالد الجهني لأنه سالم من الشك وحديث أبي شك فيه الراوى والثاني أن يجمع بين الحديثين فان السائل في حديث زيد بن خالد هو أعرابي وكذلك رواه سفيان الثوري عن ربيعة فأمره النبي صلى الله عليه وسلم بالحق الواجب الذي لا يستبجح اللقطة وهو أبي بن كعب من فقهاء الصحابة وفضلهم ومن أهل الورع والزهد فندبه النبي صلى الله عليه وسلم إلى التوقيف عنها أعواما وان كانت مباحة بعد أول عام لكن مثل أبي من أهل العلم والورع لا يسرع إلى كل ما هو مباح بل يتوقف عنه ويستظهر فيه ومن جهة المعنى أن الحول قد جعل في الشريعة مدة للاختبار كاختبار العين وما جرى مجرى ذلك وهذا في الأغلب مما تمتمل فيه الأنباء وترد فيه الأخبار والله أعلم وأحكم (مسألة) وصفة التعريف قال ابن نافع عن مالك يعرفها كل بومين أو ثلاثة وكل ما يتفرغ ولا يجب عليه أن يدع التصرف في حوائجه ويعرفها

(فصل) وقوله فان جاء صاحبها والافئنا نك بها يريد والله أعلم من تعلم أنه صاحبها أو يغلب على ظنك أنه صاحبها بيينة أو بأخباره مما أمرت بحفظه من صفاتها فتدفعها إليه وقال الشافعي لا يدفع إلا إلى من يقيم بيئتها والدليل على ما نقله قوله صلى الله عليه وسلم في حديث أخرجه البخاري عن سفيان عن ربيعة عرفها سنة ثم اعرف عفاصها ووكاءها فان جاء أحد يخبرك بعفاصها ووكائها والافئنا تنفق بها وهذا نص في موضع الخلاف وهذه فائدة حفظ صفة العفاص والوكاء أن يكون من أتى فأخبر عنها بذلك أنه صاحبها ودفعها إليه أن الأغلب من حالها أنه لا يأتى بصفتها إلا صاحبها ومن جهة المعنى أنه لا يقدر أحد أن يشهد على كل ما معه من ماله وما يخرج به من نفقته فلم ترد لقطة الأعلى من يقيم بها بيئته لذهب أكثر ذلك بل جميعه فلا يكاد أن يقوم شيء منه بيئته (مسألة) والمرامى فيما يصف من ذلك صفة العفاص والوكاء والعددان كانت دراهم أو دنائير قاله ابن القاسم وأشهب وعند أصبغ العفاص والوكاء وأصل ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث أبي بن كعب اعرف عدتها

ووكاءها ووعاءها فان جاء صاحبها والا فاستمتع بها فأمر باعتبار هذه الثلاثة فمن وصفها استحق اللقطة ومن جهة المعنى ان الغالب من أحوال الناس معرفة صاحبها صفة ووعاء الدراهم وصفة الوكاء وكثير من الناس يعرف العدد ان كانت معدودة أو الوزن ان كانت موزونة وظاهر قول أصبغ مبنى على التعلق بحديث يزيد بن خالد وليس فيه ذكر العدد (فرع) وهل يلزمه مع هذا يمين أم لا المشهور من المذهب وهو الظاهر من قول ابن القاسم أن لا يمين عليه وقال أشهب ان وصف ذلك كله لم يأخذها الا بيمينه انما له وجه قول ابن القاسم انه ليس هناك من ينازعه فيها ولا من ينازعه عنه فلا معنى لهذه اليمين ولا نهالو كانت اليمين تجب لغائب لم يصح الا بأمر حاكم ووجه قول أشهب ان هذا نوع من الاستحقاق من يمدح (فرع) وهل من شرط دفعها اليه أن يأتي بهذه الصفات الثلاث قال محمد بن عبد الحكم لو أصاب تسعة أعشار الصفة وأخطأ العشر لم يعطها الا في معنى واحد ان يصف عددا فيوجد أقل وقال أشهب ان عرف منها وصفين ولم يعرف الثالث دفعت اليه وقال أصبغ ان عرف العفاص وحده فليس شبرا فان جاء أحد ولا أعطيها وما ذكر في الحديث اعرف العفاص والوكاء ليس على أن يستحقها الا بمعرفة كما جاز في شرط الخليطين أصناف تجري وان انخرم بعضها فالظاهر من قول أشهب انه لا يعطى بأقل من وصفين انه أقل ما يعتبر في الحديث قال الشيخ أبو محمد وقد رأيت لبعض أصحابنا لا يأخذها الا بمعرفة العفاص والوكاء وقول أصبغ ظاهر في انه يعطى من أي بالصفة الواحدة من الصفتين المتقدمتين ولا يبعد أن يكون مذهب ابن عبد الحكم موافقا له لانه انما امتنع من دفعها اليه اذا أخطأ في الصفتين وصف شيئا من ذلك بغير صفة وقد اختلف في هذا قول أصبغ فقال ان قال في خرقه حمراء وخيط أصفر فوجدت الخرقه حمراء والخيط أسود فقال يستبرأ أيضا أمرها ثم رجع ثم قال هذا كذب نفسه في ادعائه المعرفة فلا يصدق وانما يصدق لو أصاب في بعض وادعى الجهالة في بعض وهذا الذي قال أشهب يدفع اليه لانه قسمي بعض الصفات وقد قال أشهب لو أخطأ في صفتها لم يعطها فان وصفها مرة أخرى فأصابها لم يعطها ووجه ذلك ان هذا خارج الى حد التضمن والخزر لانه اذا وصف صفة فخطأ فلا بد أن يصادف فيها خنبا ليس له فذلك يؤخذ بأول قوله ووجه قول أصبغ انها صفات ورد الشرع باعتبارها فجاز أن يقتصر على بعضها كصفات الخلطاء (مسألة) ولو عرف رجل عفاصها ووكاءها أو وكاءها وحده وعرف آخر عدد الدنانير ووزنها كانت لمن عرف العفاص والوكاء أو الوكاء وحده قاله في العتبية أصبغ وزاد ابن حبيب عنه انه قال ولكني أستحسن أن يقسم بينهما كما لو اجتمعا على معرفة العفاص والوكاء ويتصافان فان نكل واحد منهما دفعت الى الخالف وهذا جنوح منه الى الخاف معرفة العدد بمعرفة العفاص والوكاء (مسألة) وأما معرفة سكة الدنانير أو الدراهم فقد قال سحنون في كتاب ابنه اذا وصف سكة دنانير اللقطة طالبها لم يستحقها بذلك حتى يذ كر علامة فيها غير السكة وقال يحيى بن عمر ما يتبين لي قول سحنون وأرى اذا وصف السكة في الدينار وذ كر نقص الدنانير ان كان فيها نقص فأجاب بذلك انه يأخذها وجه قول سحنون ان السكة اذا كانت واحدة بالبلد فهو بمنزلة أن يقول هي دنانير فهذا لا يستحق به شيئا لان الغالب اذا كانت دنانير ان تكون من سكة البلد الذي لا يجري فيه غيرها وانما يكون ذلك لو كانت سكة شاذة ليست بمعرفة فيها ولذلك اشترط سحنون زيادة علامة في دينار من الدنانير مما لا يكون معتادا ولعله هذا الذي أراد يحيى بن عمر أو يكون ببلد فيه سكك مختلفة على أنه اشترط مع ذلك أن يعرف

تقص بعض الدناير وهذه علامة زائدة على معرفة السكة كالتى شرط سمعون والله أعلم وأحكم
(فصل) وقوله فان جاء صاحبها والافشائك بها معناه والله أعلم فان جاء صاحبها وهو الذى يصفها
أخذها على حسب ما تقدم وهذا اذا كان الذى وصفها واحدا فان وصفها رجلان وتساويان فى صفتها
حلفا وتساوها ومن نكل منهما فهى للآخر فان وصفها أحدهما فأخذها ثم أتى آخر فوصفها
قال ابن القاسم لا يدفع الدافع اليه شيئا وقاله أشهب وزاد أنه ان كان الثانى وصفها فلائى له وان أتى
بينة والأول واصف فصاحب البينة أحق بها ومعنى ذلك ان الأول قصارت له يد فاذا تساويا كان

أحق بها اليد المتقدمة وان أقام الثانى بينة بالملك فيبته الملك أقوى من اليد والله أعلم وأحكم
(فصل) وقوله فشأنك بها ابلحه التصرف فيها لما رآه من اتفاق أو صدقة أو التناذى على الحفظ
وقد روى البخارى من طريق اسماعيل بن جعفر عن ربيعة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال عرفها
سنة ثم اعرف وكأها وعفاصها ثم استنفق بها وان جاء بها فأدأها اليه وروى سويد بن غفلة فى
حديث أن أمه بتعريفها حول بعد حول فدل ذلك على جواز الاستنفاق على معنى الاستسلاف
لها وأنه متى أتى صاحبها كان له أخذها ورأى مالك وابن القاسم ان أفضل ذلك أن يتصدق بها فان
جاء صاحبها أدأها اليه وان لم يأت كان له أخذها لان ذلك أنزه وأبرأ من التمسرع اليها وترك الاجتهاد
فى تعريفها ومن استنفقها بعد الاجتهاد فى التعريف على ما أمر به النبى صلى الله عليه وسلم فلائى عليه
ومتى أتى صاحبها أدأها اليه قال صلى الله عليه وسلم فان جاء صاحبها فأدأها اليه قال ابن وهب فان
مات ولائى له فهو فى سعة ان شاء الله لان النبى صلى الله عليه وسلم أذن له فى أكلها (مسئلة) وهذا
فى الشئ الذى له مقدار فأما الشئ التافه الذى لا قدر له ويعلم أن صاحبه لا يتبعه فلا تعريف فيه وقد قال
أشهب فى الذى يجعد العما والسوط يعرفانه فان لم يعرف به فأرجو أن يكون خفيفا ومعنى ذلك
أن لا يضمن له البعض الدرهم وقال أشهب فى الدرهم وما أشبهه لا بأس أن يتصدق به قبل السنة وأصل
هذا ما روى طلحة بن مطرف عن أنس قال مر النبى صلى الله عليه وسلم بقرة فى الطريق فقال
لولا أنى أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها فأخبر صلى الله عليه وسلم أنه إنما امتنع من أكلها مخافة
أن تكون من الصدقة ولا تحمل له الصدقة ولم يذكر تعريفها (مسئلة) * قال القاضى أبو الوليد
رضى الله عنه وهذا عندى حكم لقطة كل بلد الامكة فان لقطتها لاستباح بعد التعريف سنة وعلى
صاحبها أن يعرفها أبدا والدليل على ذلك ما روى أبو هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم لما قنع
مكة قام فى الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال انها لا تحمل لاحد بعدى لا ينفر صيدها ولا يحتلى
خلها ولا تحمل لقطتها الا لمن شفىص مكة بهذا الحكم وحرم ساقطتها على منافعها أو متصدق بها
وجعلها لمن يشدها خاصة ومن جهة المعنى ان مكة يردها الناس من كل أفق بعيد فهو فى تعريفها
أبدى أرجو أن يصل الخبر الى البلاد النائية ويتمكن من وصل اليه الخبر أن يردها لطلبها أو يستنقب
فى ذلك فأما فى سائر البلاد فانه اذا طال أمدها ولم يأت من يعرفها فان الظاهر ان صاحبها قد

انقطع خبره بموت أو بعد لا يرجى والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله فضالة الغنم قال صلى الله عليه وسلم هى لك أو لاختيك أو لثوب قال عيسى بن
دينار ان ذلك فى القفار أو البعيد من القرى وحيث ان تركها أكلها السبع وهى معنى قوله هى لك
أو لاختيك أو لثوب يريد والله أعلم أن صاحبها لا يرجى رجوعه اليها ان أخذتها أنت والا أخذها
أخوك من المسلمين أو أكلها السبع ومعنى ذلك والله أعلم اباحة أخذها وأكلها (مسئلة)

إذا ثبت ذلك فإن اللقطة على ثلاثة أضرب ضرب يبق في يد من يحفظه ويخاف عليه الضياع مع الترك كالتياب والدنانير والدرهم والعروض وضرب لا يبق في يد من يحفظه ويخاف عليه الضياع مع الترك كالشاة في الفلاة فإن كانت في خربة أو موضع يجرد من يحفظها في غنم فإن لها حكم اللقطة التي تبق يعرفها سنة وضرب ثالث لا يخاف عليها الضياع كالابل فهذا سيأتي ذكره إن شاء الله (مسئلة) ومن وجد شاة بفلاة فنقلها إلى عمران فإن كان نقلها حية كان حكمها حكم اللقطة يلزمه التعريف وإن ذبحها ونقلها فقد قال أصبغ في العتبية له أكلها غنيا كان عنها أوفقيا ويصير لهما وجلدها مالا من ماله فإن جاء صاحبها بعد ذلك فلا ضمان عليه الآن يجدي يده ذلك فيكون أحق به ووجه ذلك أنه قد حازها بالذبح كالموطئها وصيرها طعما ما قبل أن ينقلها (مسئلة) ومما لا يبق بيد من يحفظه الطعام الذي لا يبق من الفواكه والادم فهذا إن كان في فلاة أو في غير موضع عمارة فحكمه حكم الشاة توجد بالفلاة لأن الشاة وإن كانت تبق فلا يمكن من وجدها أن يقيم عليها ولأن يحملها وهذا الطعام وإن كان خفيفا يمكن من حملها فإنه لا يبق بيد من حمله وكذلك روى ابن حبيب عن مطرف قال وأكله أفضل من طرحه فيضيع وأما إن كان في الحضر وحيث الناس فيتصدق به أحب إلى من أكله فإن تصدق به لم يضره وإن أكله ضمه وقال أشهب أما في غير الفيا فيبيع ويعرف به فإن جاء صاحبه دفع إليه ثمه ليس له غير ذلك وروى ابن مزيين عن عيسى فبين وجد مالا يبق من الطعام في فلاة أو حاضرة فعرفه ثم أكله أو تصدق به ثم جاء صاحبه فلا شيء له عليه ووجه ذلك ما قدمناه أنه إذا كان بفلاة فلا صنع له فيه إلا أكله وذلك خير من تضييع نعمته من نعم الله تعالى وأما إن كان بغير فلاة فإنه على قول مطرف يتصدق به ولا يلزمه يبيعه لأن البيع مما يلزم الملتقط وأما يلزمه الحفظ ما يمكنه وعلى قول أشهب يبيعه لأنه لما تعذر عليه حفظ عين اللقطة عاد إلى حفظ ثمنها لأنه بدل منها

(فصل) وقوله للنبي سألته عن ضالة الأبل مالكت ولها يحتمل أن يكون معناه المنع من أخذها وضمائها فإن اللقطة إنما تؤخذ على معنى الحفظ لصاحبها وهي مما لا يسرع التلف إليها ولذلك قال صلى الله عليه وسلم معها سقاؤها قال عيسى معناه أنها تصبر عن الماء ثلاثة أيام وأكثر حتى تجد سبيلا إلى الورد فجعل صبرها عن الماء بمعنى السقاء وحذاؤها قال عيسى معناه اخفافها ترد الماء وتأك كل الشجر حتى يلقاها ربهانها على أنها تمتنع من عوادي السباع في الأغلب وانها مع وردها الماء وأكلها من الشجر الذي لا يبعد عنها حتى بامتناعها إلى أن يلقاها ربهانها فأيأخذها والتقاطها يمنع صاحبها من وجودها ويضر به في طلبها لأنه قد يطلها في الجبال ومواضع الماء والشجر فإن منعت من تلك المواضع لم يجدها ربهانها ويحتمل أن يكون معنى قوله مالكت ولها المنع من التصرف فيها بعين تعريفها لأن من التقط ثوبا أو دنانير تكلف حفظها مدة سنة مع خوف الضياع عليها أن لم يأخذها من وجدها فلذلك كان له الانتفاع بها بعد تكلف تعريفها وأما من وجد ضالة الأبل فتكلف حفظها فقد تكلف ما يستغنى عنه فيه بل ربما استضر به وإن كانت فيه منفعة فنادرة ويسيرة غير مغلظة من مضرة الاتفاق عليها فلذلك لم يكن له الانتفاع بعد تعريفها ويحتمل عندى أن يكون معنى قوله صلى الله عليه وسلم في ضالة الغنم هي لك أو لأخيك أو للذئب فهي عن أخذها على هذا الوجه وهو ممنوع باتفاق (فرع) فإذا قلنا بالوجه الأول فعناه أنه إذا أبيع للناس أخذها تسرع إلى أكلها في ذلك بالأمر اض والخوف عليها ومن أخذها احتاج إلى الاتفاق عليها وهي إذا كانت في مواضعها لم يحفظ

عليها التسرع الى أكلها ولا احتيج الى الاتفاق عليها والحفظ لها وهذا كان حكم ضوال الابل في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وفي زمن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما لما كان يؤمن عليها فلما كان في زمن عثمان وعلي رضي الله عنهما لم يؤمن عليها لما كثر في المسلمين ممن لم يصحب النبي صلى الله عليه وسلم وكثر تعديهم عليها بأبوا أخذها من التقطها ورفعها اليهم ولم يروا ردها الى موضعها وقد كان عمر بن الخطاب أمر نائب بن الضحاك بتعريفها ثم أباح له ردها الى موضعها وانما اختلفت الأحكام في ذلك لاختلاف الأحوال وقد قال مالك فيمن وجد غيرها فليأت به الامام يبيعه يجعل ثمنه في بيت المال قال أشهب اذا كان الامام عدلا ومعنى ذلك انه آمن عليها من يتعدى فيها فتركهافي موضعها أفضل لانه يؤمن عليها ضايعا من غيرها هذا الوجه ويستغنى عن الاتفاق عليها والتخون لها وقصد صاحبها الى ذلك الموضع وتتبع أثرها منه أيسر عليه من طلبها في الآفاق البعيدة لانه لا يدرى من أواها قريب الدار أو بعيدا فان خاف عليها متعديا يتلف عينها كان أخذها ورفعها الى الامام ينظر فيها صاحبها أفضل له وآمن عليه والله أعلم وأحكم وهذا معنى ما روى عن عمر بن عبد العزيز يحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور (مسئلة) وأما الخيل والبغال والحمير فمستسل عنها ابن القاسم لا تؤكل من التقطها عرفها فان جاء بها أخذها وان لم يجيئ بها فأرى أن يتصدق بها وقال أشهب في كتبه لا تؤخذ الخيل ولا البغال ولا الحمير فان أخذها عرفها سنة ثم تصدق بها فقال ابن كنانة لا ينبغي لأحد أن يأخذ الدابة الضالة ولا يتعرض لها فالظاهر من قول ابن القاسم إباحة أخذها لانها لا تؤكل ولا تسرع الأيدي الى أكلها اذا آمن حفظها كما يخاف ذلك في الابل ووجه قول أشهب وابن كنانة انه حيوان يتمتع بنفسه ويبقى دون من يحفظه فلا تلتقط كالابل (مسئلة) وأما البقر ففي المدونة ان كانت بموضع يخاف عليها فهي بمنزلة الغنم وان كانت بموضع لا يخاف عليها السباع ولا الذئب فهي بمنزلة الابل ونحو ذلك قال أشهب وقال ابن حبيب عن مطرف عن مالك في ضالة البقر والغنم اذا وجدها بالفلاة قلها أكلها ولا يضرها لربها وان كانت بقرب العمران ضمنها اليه وعرفها فجعلها ابن القاسم بمنزلة الابل اذا لم يخف عليها وألحقها مالك بالغنم في ضعفها عن الامتناع عند انفرادها وانما يكون فيها بعض المنفعة عند اجتماعها الآن يكون ايصالها الى العمران أيسر من ايصال الغنم في مثل هذا يخالف حكمها حكم الغنم من مالك عن أيوب بن موسى عن معاوية بن عبد الله بن بدر الجهني ان أباه أخبره انه نزل منزل قوم بطريق الشام فوجد صرة فيها ثمانون دينار فاذا كرها لعمر بن الخطاب فقال له عمر عرفها على أبواب المساجد واذا كرها لكل من يأتي من الشام سنة فاذا مضت السنة فشاؤك بها $\frac{1}{2}$ ش قوله انه نزل منزل قوم بطريق الشام فوجد صرة فيها ثمانون دينار دليل على انه قصها ونظر اليها وأخبر بذلك عمر ولم ينكر عليه لانه بذلك يصل الى معرفة ما فيها ولذلك لا يضمن اذا وضعها عند غيره ولا اذا رفعها في موضع يختاره وان كان ذلك كله بغير اذن صاحبها

(فصل) وقول عمر رضي الله عنه عرفها على أبواب المساجد في سماع أشهب ما أحجب رفع الصوت في المسجد وإنما أمر عمر بن الخطاب أن يعرف على أبواب المساجد ولو مشى هذا الذي وجدها إلى الخلق فأخبرهم ولا رفع صوته لم أر به بأساً

(فصل) وأما قوله فاذا كرها لكل من يأتي من الشام فإنه إنما وجدها بمنزل نزهة بطريق الشام فكان الغالب على الظن أنها لم أول من مر بطريقهم فاذا ذكر لمن يأتي من الشام كان أقرب إلى معرفة

صاحبها بها لها وكذلك ملقط اللقطة يجب أن يتوخى تعريفها المواضع التي يغلب على ظنه أنه ينتشر منها خبرها ويصل سببه إلى صاحبها فيذكر ذلك على أبواب المساجد وجامع الأسواق فإن كان بطريق خاص بالسؤال أهل تلك الجهات ومن يمر عليها ولا يترك إعلام غيرهم بها وقوله فإذا مضت السنة فأنك بها على ما تقدم في حديث زيد بن خالد الجهني ص مالك عن نافع أن رجلا وجد لقطة فجاء إلى عبد الله بن عمر فقال له إني وجدت لقطة فإذا ترى فيها فقال له عبد الله بن عمر عرفها قال قد فعلت قال زد قال قد فعلت فقال له عبد الله بن عمر لا أمرك أن تأكلها ولو شئت لم تأخذها ش سؤال نافع بن عمر عن اللقطة التي وجدها على حسب ما يفعل الطلبة ومن يريد التخلص من سؤال علمائهم لا سيما مع اختصاصه بابن عمر فقال له ابن عمر عرفها ولم يحمله مدة ستة أشهر كانت مما يعرف سنة ثلاثين من التصدي إباحة التصرف فيها بعد انقضاء السنة وكان ابن عمر يكره لأهل الورع ومن يختص به التصرف فيها بالأكل لها وقد قال مالك لأرى لصاحب اللقطة أن يأكلها ولكن يتصدق بها أحب إلى ويخبر صاحبها إذا جاء فإن شاء أجازها وإن شاء غرمها له وإنما كرم مالك أكلها لئلا يتسرع الناس إليها ولئلا ينظن به ذلك ولذلك قال ابن عمر لا أمرك بأكلها ولم يأمره أن يتصدق بها لأنه لعلة لم يعلم له ما لا يقضى منه صاحب اللقطة إذا جاء ولم يجز الصدقة ومن كان بهذه الصفة فلا يستحب له أن يتصدق بها فإن فعل فلا ثم عليه (فرع) فإن تصدق بها أو أكلها وجاء صاحبها فطلبها فهو أسوة الغرما قاله ابن وهب ووجه ذلك أنه دين ثابت في ذمته بوجوه

القضاء في استهلاك العبد اللقطة

ص قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا في العبد يجد اللقطة فيستهلكها قبل أن يبلغ الأجل الذي أجل في اللقطة وذلك سنة أنها في رقبته أما أن يعطى سيده ثمن ما استهلك غلامه وأما أن يسلم اليهم غلامه فإن أمسكها حتى يأتي الأجل الذي أجل في اللقطة ثم استهلكها كانت ديناً عليه يتبع به ولم تكن في رقبته ولم يكن على سيده فيها شيء ش ومعنى ذلك أن استهلاك اللقطة قبل تمام السنة ممنوع منه لحق صاحبها فإذا تعدى عليها العبد أو استهلك في رقبته قال ابن القاسم وأشهب ومطرف وابن الماجشون سواء أكلها أو أكل ثمنها أو وهبها أو تصدق بها ووجه ذلك أن ما أكلها جناية على أي وجه كان فهو في رقبته فأما أن يقتدي به فممنوع ما استهلك وأما أن يسلمه (مسئلة) وأما أن كان مدبراً فقال أشهب والمغيرة أما أن يسلم السيد خدمته يستخدم بقدر ما جنى ثم يعود إلى سيده فإن مات سيده قبل استيفاء ما عليه عتق في ثلث سيده وأتبع بما بقي وأما أم الولد فعلى سيدها الأقل من قيمتها أو قيمة ما تلفت وأما المكاتب في رقبته أما أن يؤدي قيمة ما استهلك وأما عجز ثم يخير سيده بين أسلامه بها عبداً وبين أن يقتديه ويبقى له عبداً

(فصل) وقوله وإن أمسكها حتى يأتي الأجل الذي أجل في اللقطة ثم استهلكها كانت ديناً عليه ولم يكن في رقبته ولا على سيده يريد أن مجرد الامساك مدة السنة في العبد بخبرها عن أن تكون جناية تتعلق برقبته وإن قال لم أعرفها لأنه لو قال عرفها لكان مصداقاً لذلك فإذا أنكر التعريف لم يصدق على سيده كما لو أقر بجناية خطأ وأما الحر فإنه لا يبيع له الانتفاع بها بعد السنة إلا تعريفاً في مدة السنة ولو أقامت عنده أعواماً لا يعرفها لا يستبيع بذلك اتفاقاً وكذلك العبد فيما بينه وبين ربه وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم إنما أباح هذا بعد تعريف سنة فقال عرفها سنة قال القاضي

* مالك عن نافع أن رجلاً وجد لقطة فجاء إلى عبد الله بن عمر فقال له إني وجدت لقطة فإذا ترى فيها فقال له عبد الله بن عمر عرفها قال قد فعلت قال زد قال قد فعلت فقال له عبد الله بن عمر لا أمرك أن تأكلها ولو شئت لم تأخذها * القضاء في استهلاك العبد اللقطة

* قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا في العبد يجد اللقطة فيستهلكها قبل أن تبلغ الأجل الذي أجل في اللقطة وذلك سنة أنها في رقبته أما أن يعطى سيده ثمن ما استهلك غلامه وأما أن يسلم اليهم غلامه فإن أمسكها حتى يأتي الأجل الذي أجل في اللقطة ثم استهلكها كانت ديناً عليه يتبع به ولم يكن على سيده فيها شيء

أبو الوليد رحمه الله وهذه السنة عندى هي من يوم ابتداء التعريف ولا يحتاج في ذلك إلى حكم ما لم
لأنه حكم قد تقرر من النبي صلى الله عليه وسلم في كل ملتقط في مثل تلك اللقطة والله أعلم وأحكم

﴿ القضاء في الضوال ﴾

ص مالمالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن ثابت بن الضحاك الأنصاري أخبره أنه وجد
بعيرا بالحرّة فعقله ثم ذكره لعمر بن الخطاب فأمره عمر بن الخطاب أن يعرفه ثلاث مرات فقال له
ثابت أنه قد شغلني عن ضيعتي فقال له عمر أرسله حيث وجدته م ش قوله أنه وجد بعيرا بالحرّة
فعقله يريد أنه منعه من الذهاب بعقله شدة به على حسب ما تعقل الأبل والدواب إذا خيف عليها ذلك
وهذا حسن له ولعله لم يبلغه حديث النبي صلى الله عليه وسلم بذلك

(فصل) وقوله فذكره لعمر بن الخطاب رضي الله عنه يحفل وجهين أحدهما أنه استفتاه فيما
يلزمه فيه وهذا جائز والامام في ذلك إذا كان من أهل العلم كسائر العلماء أن كانت مسألة اتفاق
وإن كانت مسألة اختلاف فالحكم جار على رأيه والثاني أن يكون رفع الأمر إليه لينظر فيه وقد قال
مالك من وجد بعيرا فليأت به الامام فيبيعه ويجعل ثمنه في بيت المال حتى يأتي به ولا يوكل بذلك من
وجده ليكون الثمن عنده ولكن عند الامام ليكون أمكن له إذا أتى وقال أشهب إن كان الامام
عدلا رفعها إليه وإن كان غير عدل فليخاها حيث وجدها

(فصل) وقوله فأمره عمر أن يعرفه ثلاث مرات يقتضي ظاهره أنه أمره بذلك مرة ففعل ثم سأله
فأمره بتعريفه ثانية حتى أكمل ثلاث مرات على حسب ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم بأبي بن كعب
فقد كان ثابت بن الضحاك من فضلاء الصحابة وعن شهيدية الرضوان ويعتدل أيضا أن يكون
كرر اللفظ بذلك ثلاث مرات في وقت واحد اقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم فيأمره عن أنس أنه
كان إذا تكلم كرر القول ثلاث مرات ولم يوقت مدة التعريف لأن هذا التعريف لم يكن واجبا
ولم يتعقبه استباحة ما عرف بوجه لم تكن مدته مؤقتة

(فصل) وقول ثابت أنه قد شغلني عن ضيعتي يريد أن حفظه قد شغل عيانتصرف فيه من النظر
في ضيعته فقال له عمر أرسله حيث وجدته وفي العتية قال مالك أرسل إلى الحسن بن زيد فسألني
عن رجل أصاب ثلاثة أبعرة ضالة فقال إنها قد آذنتني فأمره أن يرسلها حيث أصابها ووجه ذلك أن
عقله للبعير وأخذ له على وجه حفظه لصاحبه لا يلزمه به حق الحفظ له كما يلزم ذلك في اللقطة لحفظه
وذلك أن أخذه غير مأثور به ولا فيه منفعة لصاحب البعير فلا يتعلق به حق صاحب البعير ولذلك
جازه أن يرسله حيث وجده وأيضا فإن هذا التعريف لم يكن مؤقتا ولم يقل فيه عرفه سنة كما قال
لعبد الله بن بدر حين وجد الثمانين دينارا عرفها سنة لم يتعقبه استباحة اللقطة ولذلك قال لثابت في
البعير رده حيث وجدته وقال لعبد الله بن بدر بعد تعريف سنة شأنك بها وقد روى ابن مزين عن
عيسى أنه إنما أمره بتقليتها حيث وجدها لأنه أخطأ أولا في أخذها لأن الحديث قد جاء بالنهي عن
ذلك ويحتمل عندى ما تقدم أنه نهى عن أخذها لمن أراد تملكها الآن كضالة الغنم ولئن أراد
التصرف فيها بعد التعريف كاللقطة ولذلك لم ينكر رضي الله عنه على ثابت أخذ البعير الذي وجده
بالحرّة وأمره بتعريفه ثم أمره برده إلى موضعه الذي وجده فيه فأنما منعه من تملكه أولا ومن
التصرف فيه بعد التعريف وهذا يقتضي أنه حل حديث النبي صلى الله عليه وسلم في ضالة الأبل على

﴿ القضاء في الضوال ﴾

حدثني مالك عن يحيى بن
سعيد عن سليمان بن يسار
أن ثابت بن الضحاك
الأنصاري أخبره أنه وجد
بعيرا بالحرّة فعقله ثم
ذكره لعمر بن الخطاب
فأمره عمر أن يعرفه
ثلاث مرات فقال له ثابت
أنه قد شغلني عن ضيعتي
فقال له عمر أرسله حيث
وجدته

ذلك والله أعلم وأحكم وتضمن حديث عمر جواز رد الأبل إلى موضعها بعد أخذها بخلاف اللقطة والفرق بينهما من جهة المعنى أن الأبل الضالة إذا ردت إلى مكانها لم يخف عليها ضياع لأنها ترد الماء وتأكل الشجر كما قال صلى الله عليه وسلم حتى يلقاها ربه ولقطة الدنانير والدرهم إذا ردت إلى مكانها لم يشك في ضياعها فكان الملتقط الذي عرفها سنة أولى بها (فرع) وهل يرسلها بيينة قال مالك في العتبية ليس له أن يشهد على إرسالها قال ابن نافع وأحب إلى أن يشهد على ذلك ووجه ذلك أنها إلى الأمانة والأبل مما لا يغاب عليها وإنما حفظها لصاحبها فكان مصداقاً إرسالها مع أنه يشق الشهاد على ذلك لأنه إذا أرسلها حيث وجدها وأكثر ما توجد في الفياق والقفار البعيدة تعذر الشهاد على ذلك ص **مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قال وهو مسند ظهره إلى الكعبة من أخذ ضالة فهو ضال** ش قوله رضي الله عنه من أخذ ضالة فهو ضال قال في كتاب ابن مزي من رواية أشهب عن مالك ما معناه مخطئ وهذا على ما قال لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لمن سأل عن أخذها مالك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربه فإن خالف ذلك فقد أخطأ وصل في فعله ذلك إلا أنه خطأ ليس فيه تعدد على صاحبها إذا لم يبعدها عن موضعها وإنما علقها في ذلك الموضع وعرفها ثم أرسلها حيث وجدها ولذلك لم يلزم ضمان الضالة إذا ردت إلى مكانها وأما ما تلت يسه في وقت حفظها فالظاهر من قول مالك أنه لا يضمنها لأنه ليس في أخذها على وجه الحفظ والتعريف أضرار بصاحبها وقد قال مالك أنه إن أنفق عليها الآخذ الم عرف لها ثم جاء صاحبها لم يكن له أن يأخذها حتى يؤدي ما أنفق عليها الآخذها أنفق بأمر سلطان أو بغير أمره والظاهر عندي أنه ليس بمتعدي في أخذها ليصفظها لصاحبها ورفع أمرها إلى الإمام على حسب ما فعله ثابت بن الضحاك ولو كان متعدياً في ذلك لضمنها وإن تلت بغير فعله ولأنكر عمر بن الخطاب على ثابت أخذها وقد قال مالك من وجد بغير أمانة به الإمام فأمره بأخذها ونقله إلى الإمام ويحتمل عندي أن يكون معنى قول عمر من أخذ ضالة فهو ضال فحين أخذها مقلداً لها ومسرعا إلى أكلها على حسب ما يفعل بضالة الغنم أو فحين أخذها ليعرفها مدة فإن جاء صاحبها والاتصرف فيها بما شاء من الأكل وغيره فهذا الذي يمكن أن يوصف بأنه ضال وبأنه متعدي يضمن ما تلف بيده والله أعلم وأحكم ص **مالك أنه سمع ابن شهاب يقول كانت ضوال الأبل في زمن عمر بن الخطاب إبلا مؤبلة تتناجح لا يمسه أحد حتى إذا كان زمان عثمان بن عفان أمر بتعريفها ثم تباع فإذا جاء صاحبها أعطى ثمنها** ش قوله كانت ضوال الأبل في زمان عمر إبلا مؤبلة يعني أنها كانت لا يأخذها أحد وإن أخذ منها الواحدة مثل ما أخذ ثابت بن الضحاك ممن لم يبلغه النبي أو ممن بلغه النبي وتأوله على حسب ما قدمناه فكان الأكثر لا يؤخذ فبقى مؤبلة تتناجح لا يمسه أحد فلما كان زمان عثمان أمر بتعريفها ثم تباع لصاحبها يعطى ثمنها إذا جاء وذلك والله أعلم لما كثر في الناس من لم يصحب النبي صلى الله عليه وسلم من كان لا يعف عن أخذها إذا تكررت رؤيته لها حتى يعلم أنها ضالة فرأى أن الاحتياط عليها أن ينظر فيها الإمام فيبيعها ويبقى التعريف فيها فإذا جاء صاحبها أعطى ثمنها وحل حديث النبي صلى الله عليه وسلم في المنع من أخذها على وقت امساك الناس عن أخذها ويعقل أيضاً أنه كان يبيعها إذا ابتس من محي صاحبها بأن تطول المدد على ذلك وتتناجح ويخاف عليها الموت فكان في بيعها على هذا الوجه حفظ لها على صاحبها لأنه كان ينقلها إلى الأمان التي لا يخاف عليها وقد روى عن مالك أنه قال كان علي بن أبي طالب قد بنى للضوال مربي يعلفها فيه

* وحدثني مالك عن يحيى
ابن سعيد عن سعيد بن
المسيب أن عمر بن الخطاب
قال وهو مسند ظهره إلى
الكعبة من أخذ ضالة فهو
ضال * وحدثني مالك أنه
سمع ابن شهاب يقول كانت
ضوال الأبل في زمان
عمر بن الخطاب إبلا مؤبلة
تتناجح لا يمسه أحد حتى
إذا كان زمان عثمان بن
عفان أمر بتعريفها ثم
تباع فإذا جاء صاحبها
أعطى ثمنها

عاقفا لا يسهلها ولا يهزلها من بيت المال فمن أقام بيته على شيء منها أخذه والا بقيت على حالها لا يبيعها واستحسن ذلك ابن المسيب وهذا أيضا محتمل أن يكون فيما قرب عهده منها ور جاقرب أو به صاحبها ويحتمل أيضا أن يكون على رضى الله عنه فعل ذلك في الفتنة حيث كان لا يأمن عليها أهل الفتنة ولذلك كان يكلف من طلبها البيعة لما كان يرى من استحلال بعضهم مال بعض ولعل البيعة التي كلف هي أن يصفها بصفتها أو كلغة البيعة أن أراد أن يأخذها من وقته ودون تثبت ولا استيناء

(فصل) وقوله كان ينفق عليها من بيت المال ولم يذكر أنه كان يرجع على من اعترف به بما أنفق عليه من بيت المال فيحتمل أن يكون له أن يترك ذلك لهم لأن بيت المال لمصالح المسلمين وكان هذا أيضا من مصالحهم لاسيما مادعته الضرورة إلى أخذها وعلفها ولم يكن له أن يتركها ترداد الماء وتأكس الشجر كما قال صلى الله عليه وسلم ويحتمل أن يكون كان يرجع عليهم به وقد قال مالك في الآبق يتوقف به سنة ينفق عليه الإمام من بيت المال فإن جاء صاحبه فهو في أنفق عليه بمنزلة الأجنبي وإن لم يأت صاحبه بعد السنة باعه وأخذ من ثمنها أنفق عليه وجعل ما بقى في بيت المال ووجه ذلك أنه لا بد له من نفقة لأنه لا يستغنى بورق الشجر كما تنفعه الأبل فالأنفق عليه أكثر من حول تلف ثمنه فلزم التوقف به حولاً ثم يبيعه بعد ذلك وفي النوادر قال ابن كنانة لا ينبغي لأحد أن ينفق على الدابة الضالة ولا يأخذها ولا يعرض لها لأن النفقة عليها سبب إلى إخراجها من يد صاحبها وربما جاوزت النفقة ثمنها وهذا بخلاف العبد الآبق لأن العبد الآبق يستغنى عن سيده ويقصد التغييب عنه بخلاف الأبل والدواب فإنها لا تقصد ذلك وقد قال مالك في المدونة في الآبق يباع بعد السنة وليس بمنزلة ضالة الأبل لأنه آبق ثانياً والله أعلم وأحكم

﴿ صدقة الحى عن الميت ﴾

ص ﴿ مالك عن سعيد بن عمرو بن شرحبيل عن سعيد بن سعد بن عباد عن أبيه عن جده أنه قال خرج سعيد بن عباد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض مغازيه فحضرت أمه الوفاة بالمدينة فقيل لها أوصى فقالت فيم أوصى إنما المال مال سعد فتوفيت قبل أن يقدم سعد فلما قدم سعد فذكر ذلك له فقال سعد يارسول الله هل ينفعها أن أتصدق عنها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم فقال سعد حائط كذا وكذا صدقة عنها لحائط سماء ﴿ وحديثي مالك عن هشام ابن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رجلاً قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم إن أصدق عنها يقتضى والله أعلم منفعة الأجر في الآخرة من زيادة الحسنات وتكفير السيئات فقال صلى الله عليه وسلم نعم بمعنى أن ذلك ينفعها وهذه الصدقة وإن لم يقرن بهانية منها فقد قضى صلى الله عليه وسلم أن ذلك ينفعها وقد أجمع العلماء على أن صدقة الحى على الميت جائزة مشروعة مندوب إليها ولعل اتماقهم كان من أجل هذا الحديث ويحتمل أن يكون انتفاع الميت بهذا على معنى أن المتصدق عنه يهب له أجر تلك الصدقة بعد أن وقعت الصدقة عن المتصدق ويحتمل أن يكون أوقع الصدقة على الميت وقد يكون من الأجر ما يثبت للإنسان بعد موته في حياته من غيرية ولا معرفة كما يدخل عليه أجر من يتأبه وأجر من يأخذ ماله وإن لم يعلم هو بشئ من ذلك وقد روى مسروق عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا تصدقت المرأة من طعام زوجها غير مفسدة كان لها أجرها بما أنفقت ولزوجها بما كسب وللخازن مثل ذلك لا ينقص بعض أجر بعض شيئاً ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رجلاً قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم

﴿ صدقة الحى عن الميت ﴾

﴿ حديثي مالك عن سعيد

ابن عمرو بن شرحبيل عن

سعيد بن سعد بن عباد

عن أبيه عن جده أنه قال

خرج سعيد بن عباد مع

رسول الله صلى الله عليه

وسلم في بعض مغازيه

فحضرت أمه الوفاة بالمدينة

فقيل لها أوصى فقالت فيم

أوصى إنما المال مال سعد

فتوفيت قبل أن يقدم سعد

فلما قدم سعيد بن عباد

ذكر ذلك له فقال سعد

يارسول الله هل ينفعها أن

أتصدق عنها فقال رسول

الله صلى الله عليه وسلم نعم

فقال سعد حائط كذا وكذا

صدقة عنها لحائط سماء

﴿ وحديثي مالك عن هشام

ابن عروة عن أبيه عن

عائشة زوج النبي صلى

الله عليه وسلم أن رجلاً

قال لرسول الله صلى الله

عليه وسلم ان أئى اقلنت نفسها وأراها لو تكلمت تصدقت أفأصدق عنها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم ﴿ ش قوله ان أئى اقلنت نفسها معناه والله أعلم ماتت فجأة وأنشدوا في ذلك وكانت منيته اقتلاتا ﴿ وتقول العرب رأيت الهلال فلته اذا رأته من غير قصد اليه ومنه قول عمر بن الخطاب كانت بيعة أبي بكر فلتة وفي الله شرها يريد أنها كانت بغتة من غير روية وقوله وأراها لو تكلمت يريد أنه لو علم من نيتها وحسن معتقدها ومسارعتها الى الخير ورغبتها فيه انها لو أمهات وقدرت على الكلام مع الاشراف على الموت على ما يفعله أكثر الناس في مرضهم من كلامهم ووصيتهم مع تيقن الموت لشدة المرض لتصدق وتحتفل انه قد كان علم بذلك من حالها بما أخذت معه فيه وأظهرت اليه العزيمة عليه فاستأذن النبي صلى الله عليه وسلم في أن يتصدق عنها فاذن له في ذلك فثبت ان صدقته عنها بما يتقرب به ويحتمل أن يكون قد عرف انه حضرها ثم حجرت عن أدائه وعن قضائه بعد ذلك الى أن توفيت وقد كانت أرادت أن تطعم عن ذلك فسأل النبي صلى الله عليه وسلم ان كان ينفعها الاطعام عنها فاذن له في ذلك ويحتمل أن يكون ذلك زكاة كانت عليها ولم توص بها وفي الموازية من علم من أبيه تفريطا في الفرائض قال مالك يطعم عنهم في الصوم مكان كل يوم مدا ان شاء وليؤد الزكاة عنهم أو ما الصلاة فلا شيء في ذلك ص ﴿ مالك انه بلغه أن رجلا من الأنصار من بني الحارث بن الخزرج تصدق على أبيه بصدقة فمكافورث ابنه ما المال وهو نخل فسأل عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قد أجزت في صدقتك وخذها بمرائك ﴿ ش قوله صلى الله عليه وسلم قد أجزت في صدقتك وخذها بمرائك يعني ان أخذ صدقته لا يبطل برجوع ما تصدق به اليه بالميراث لان رجوعها الى المتصدق بالميراث غير موقوف على اختياره بل بموت المتصدق عليه وهي في ملكه تدخل في ملك المتصدق اذا كان يحيط بميراثه وبهذا فارت سواها فانها انما تدخل في ملكه باختياره أو اختيار من جعل ذلك اليه وعلى تجوز ذلك جميع الفقهاء وشذت فرقة من أهل الظاهر فكرهت أخذها بالميراث ورأوه من باب الرجوع في الصدقة وهذا هو منهم فان ملكها بالميراث ليس موقفا على اختياره فيقال له فيه يجوز ولا يجوز ويجوز على أخذها بما يلزم فيها من الاتفاق عليها والكسوة لها والا سكن فيها فهي بالشرع ثابتة في ملكه وانما يلزمهم أن يوجبوا عليه اخراجها عن ملكه وهذا باطل باتفاق الفقهاء والله أعلم وأحكم

﴿ الأمر بالوصية ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمران رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته عنده مكتوبة ﴿ ش قوله صلى الله عليه وسلم ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته عنده مكتوبة يعني تبرئ عنها والوصية بشئ من ماله وتخصين ماله عليه بها فاما من لم يكن عليه دين فانه يستحب له ذلك بمعنى تبرئ عنها والوصية بشئ من ماله في وجوه من يتنفع به فيما تقدم عليه وأما من كانت عليه ديون فقد قال كثير من مشايخنا ان ذلك واجب عليه قال في النوادر وأما من عليه تباعة أو مفرط فيه من كفارة وغيرها من زكاة أو غير ذلك بما يوصي فيه فواجب عليه أن يوصي بذلك وانما يرخص في ترك التطوع ﴿ قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى أن ذلك على قسمين فأما الديون التي جرت العادة أن تنعقد بها العقود

عليه وسلم ان أئى اقلنت نفسها وأراها لو تكلمت تصدقت أفأصدق عنها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم ﴿ وحدثني مالك انه بلغه أن رجلا من الأنصار من بني الحارث بن الخزرج تصدق على أبيه بصدقة فمكافورث ابنه ما المال وهو نخل فسأل عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قد أجزت في صدقتك وخذها بمرائك ﴿ الأمر بالوصية ﴿ وحدثني مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته عنده مكتوبة

وليس مما يستكره كالديون التي لها قدر الامانات من الودائع والوصايا تكون بيده من مال أيتام أو غير ذلك فانه يجب عليه ذلك واماما يكون من يسير الديون التي تتكرر وتؤدي في كل يوم وتزيد وتنقص وتتجدد فان ذلك يشق فيها لانه كان يقتضى أن يجدد وصيته في كل يوم ومع الساعات وانما معنى ذلك عندى في الأموال التي تبقى وهذا عندى معنى قوله صلى الله عليه وسلم له شئ يوصى فيه ان حله على الوجوب فان لفظ الحق أظهر في الوجوب وان كان يحتمل الندب اذا قل انه حق عليه واذا أضاف الحق اليه وجعله له فهذا أظهر في الندب فان حله على الوجوب فالمراد به ما قدمناه من الحقوق التي تكون عليه مما لا يشق تنفيذها والوصية بها وقد يكون معناه شئ يوصى فيه ما يؤدي منه تلك الحقوق واذا حله على الندب فيحتمل أن يريد به الوصية بشئ من ماله في وجوه القرب ويكون معنى قوله له شئ يوصى فيه المال الواسع الذي يحتمل الوصية بالثلث أو أقل قال الله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان تترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين قال أهل التفسير الخبير المال قال قتادة الخبير ألف دينار خافوق وقدر روى عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه فعوه وروى عنه انه قال لابن عمر حين قال له أراد أن يوصى وله مابين السبع مائة الى التسعمائة لا توص فانك لم تترك خيرا فتوصى وفي الجملة ان الوصية لمن لا دين عليه ولا حق لأحد عنده ليست بواجبة وان كانت مندوبة اليها مع اليسار وعلى هذا جاعة الفقهاء ولا خلاف ان الصدقة التي ينفذها في حياته أفضل والأصل في ذلك ما رواه أبو زرعة عن أبي هريرة قال قال رجل للنبي صلى الله عليه وسلم أى الصدقة أفضل قال أن تصدق وانت صحيح حريص تأمل الغنى وتخشى الفقر ولا تمهل حتى اذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا ولفلان كذا وقد كان لفلان وأما غير الموصى فقد حكى ابن حبيب ان عليا رضى الله عنه قال لعلي بن أبي طالب كذا الوصية لا توص انما قال الله سبحانه وتعالى ان تترك خيرا وأنت لا تترك الا اليسير دفع مالك لبنيك وكان ماله من السبع مائة الى التسعمائة وقيل لعائشة رضى الله عنها يوصى من ترك أربعمائة وله عدة من الولد بنون فقالت ما في هذا أفضل عن ولده والأصل في ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لسعد بن أبي وقاص انك ان تترك ورثتك أغنيا خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس

(فصل) وقوله الا ووصيته عنده مكتوبة الوصية تتضمن موصيا وموصى له وموصى به ونحن نفرده لكل نوع من ذلك باباين فيه حكمه ان شاء الله تعالى

(الباب الاول في الموصى)

فاما الموصى فن شرطه أن يكون عاقل يريد والله أعلم فثبت فيها بالكتاب والشهاد عليه ما يريد أن يوصى به من حق عليه أو وجهه يوصى فيه بشئ وفي المجموعة والعقبة من رواية ابن القاسم عن مالك كان من أدركت يكتبون التشهد قبل ذكر الوصية وما زال ذلك من شأن الناس بالمدينة وانه ليعجبني وأراه حسنا قال أشهب في المجموعة كل ذلك لا بأس به تشهد أو لم يتشهد وقد تشهد ناس فقهاء صالحون وترك ذلك بعض الناس وهو قليل وفي المدونة لم يذكر مالك كيف التشهد وروى ابن عون في وصية محمد بن سيرين قال هذا ما أوصى به محمد بن أبي عمرة بنيه وأهله أن يتقوا الله ويصلحوا ذات بينهم ويطيعوا الله ورسوله ان كانوا مؤمنين أو صاهم بما أوصى به ابراهيم بنيه ويعقوب بابني ان الله اصطفى لكم الدين فلا تموتن الا وكنتم مسلمون وأن لا ترغبوا أن تكونوا اخوانا للانصار ومواليهم فان العفة والصدق خير وأبقى وأكرم من الرياء والكتب ثم أوصى فبترك ان حدث به حادث الموت

قبل أن يعين وصيته ثم ذكر حاجته قال ابن عون فذكر لنا نافع مولى ابن عمر فقال كانت أم المؤمنين
توصي بهذا وحدث عن أنس بن مالك أنه قال كانوا يوصون أنه يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا عبده
ورسوله وأوصى من ترك من أهله أن يتقوا الله ويصلحوا ذات بينهم أن كانوا مؤمنين وأوصى بما
أوصى به إبراهيم بنيه ويعقوب باني أن الله اصطفى لكم الدين فلا تموتن إلا وأنتم مسلمون وأوصى أنه
إن مات من مرضه هذا قال أشهب عن مالك في المجموعة قيل له إن رجلا كتب في ذلك أو من بالقدر
خير من غيره وحلوه ومروهم قال ما أرى هذا إلا وكتب الظفرية والباطنية قد كتب من مضى وصاياهم فلم
يكتبوا مثل هذا (مسئلة) فمن كتب وصيته بخطه فوجدت في تركه وعرف أنه خطه بشهادة
عدلين فلا يثبت شيء منها حتى يشهد عليها وقد يكتب ولا يعزم ورواه ابن القاسم عن مالك في المجموعة
والعتبية قال ابن المواز عن أشهب ولو قرأها ولم يأمروهم بالشهادة فليس بشيء حتى يقول أنها وصيتي
وإن ما فيها حق وإن لم يقرأها أو كُنْكَ لَوْ قَرَأَهَا وقالوا يشهد أنها وصيتك وإن ما فيها حق وإن لم يقرأها
وكذلك لو قرأها وقالوا يشهد فقال نعم أو قال برأسه نعم ولم يتكلم فذلك جائز قال ابن المواز عن مالك
وإن لم يقرأها عليهم فليشهدوا أنها وصيته أشهدنا على ما فيها ووجه ذلك أنه إذا كانت الوصية منشورة
يرون أن جميعها مكتوبة ثم نظروا إلى تقييد الشهادة في أثرها فليشهدوا وليس عليهم قراءة الوصية
فقد يرد التستر عنهم بما فيها وقد يطول عقد الوصية فيشق على كل شاهد أن يقرأه مع غناه عن ذلك
لأنه إنما يشهد على الموصى بما أشهد فان كان مما يجوز انفاذه أنفذ وإن كان مما لا يجوز انفاذه رد فلا
شيء في ذلك على الشاهد وكذلك سائر العقود والسجلات إلا أن يكون من الاستدعاء التي تقتيد
على علم الشهود فهذا إما زعمه أن يقرأ جميع ذلك ويهمله لأنه يخبر عن جميعه في علمه وعلى ذلك يكتب
شهادته فيلزمه أن يتصفحها ليعلم أن جميعه في علمه وما يصح له أن يشهده (مسئلة) ومن كتب
وصيته وختم عليها وقال للشهود أشهدوا على ما فيها فكتبوا شهادتهم ثم مات في العتبية والموازية من
رواية أشهب عن مالك أن لم يشك الشاهد في الطابع فليشهدوا بشك فلا يشهد إذا لم يكن الكتاب
عنده حتى يتيقن أنه خاتمه بعينه ولم يفض وأجودهم عند شهادة الذي الوصية في يديه والآخر
يشهدون ببلغ علمهم ويحملون ما حملوا وقال أيضا وأما الآخر فلا أدري كيف يشهدون وكذلك
روى ابن القاسم عن مالك ووجه ذلك أن من جاء بكتاب مختم يقول أنه وصيته ويدعو الشهود إلى أن
يشهدوا عليه بما فيها فانهم إن يختموا عليها بخواتمهم فلم يجز لهم أن يشهدوا مخافة أن يكون لم يكتب فيها
شيئا ثم يكتب ما شاء بعد أشهادهم ويزيد أن شاء على ما كان فيها يوم الشهادة لهم فيه ودون الشهادة
على ما لم يكن أشهدهم عليه يوم الأشهاد وإنما أحدثه بعد ذلك وأما إذا رآوا أنها مكتوبة فانها تجوز لهم
الشهادة عليه بما فيه لأنهم لا يسلمون مما قدمناه ولو كانت الوصية على حالها عند أحد الشهود جازله
أن يشهد وأما غيره من الشهود فقال مالك لا أدري كيف يشهدون وأما إذا ختم كل واحد منهم عليها
بخاتمه وعرف ختمه عند أداء الشهادة فان ذلك جائز سواء كان فيها شيء مكتوب أو لم يكن وقيد فيها
الموصى ما شاء من الأباطيل لأنه لا مضرة على الشاهد في ذلك ص قال يحيى قال مالك الأمر
المجتمع عليه عندنا أن الموصى إذا أوصى في صحته أو في مرضه بوصية فاعتاقه رفيق من رقيقه أو غير
ذلك فانه يغير من ذلك ما بدله ويصنع من ذلك ما شاء حتى يموت وإن أحب أن يطرح تلك الوصية
ويبدلها فعل إلا أن يدر بمملوك كافان دبر فلا سبيل إلى تغيير ما دبر وذلك إن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته عنه مكتوبة قال مالك فلو كان

قال يحيى قال مالك الأمر
المجتمع عليه عندنا أن
الموصى إذا أوصى في صحته
أو في مرضه بوصية فيها
عتاقه رفيق من رقيقه أو
غير ذلك فانه يغير من ذلك
ما بدله ويصنع من ذلك ما
شاء حتى يموت وإن أحب
أن يطرح تلك الوصية
ويبدلها فعل إلا أن يدر
بمملوك كافان دبر فلا سبيل
إلى تغيير ما دبر وذلك إن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال ما حق امرئ
مسلم له شيء يوصي فيه يبيت
ليلتين إلا ووصيته عنه
مكتوبة قال مالك فلو كان

كان

الموصى لا يقدر على تغيير وصيته ولا ما ذكر فيها من العتاقة كان كل موص قد حبس ماله الذي أوصى فيه من العتاقة وغيرها وقد بوى الرجل في صحته وعند سفره قال مالك فالأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه أنه يغير من ذلك ما شاء غير التدبير **ش** وهذا على ما قال أن الموصى في صحته وأمره يعتق بعض رقيقه أو يتصدق بصدقة أو غير ذلك من أعمال البر فإنه غير لازم له لأن عقد الوصية عقد جائز غير لازم وله أن يغير من ذلك ما شاء ويبطل منه ما شاء من غير عوض أو يعوض منه غيره في صحته أو مرضه ما لم يمت فإذا مات فقد تمت تلك الوصية فليس لغيره أن يغير شيئاً من ذلك ولا يبطله ولا يبدله بغيره فاما التدبير فإنه عقد لازم ليس لمن عقده الرجوع عنه بالقول ولا بالفعل وسيأتي ذكره في كتاب التدبير إن شاء الله تعالى والفرق بين التدبير والوصية ما ذكرناه من أن عقد الوصية عقد جائز وعقد التدبير عقد لازم يبين ذلك أنه لا خلاف في الرجوع عن الوصية بالقول والفعل ولا خلاف بيننا وبين من أجاز الرجوع عن التدبير أنه ليس له ذلك بالقول فكذلك ليس له ذلك بالفعل وإذا فرق هو بين الوصية والتدبير في الرجوع عنهما بالقول جاز أن يفرق بينهما في الرجوع بينهما بالفعل

(فصل) وقوله وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة فتأول في ذلك أن عقد الوصية واجب أو مندوب إليه وأنه على الفور ثم قال فلو كان الموصى لا يقدر على تغيير وصيته كان كل موص قد حبس ماله يعني أن الوصية كانت تكون مانعة له من تصرف ماله فتأوى أوصى بعقده لم يجز له بعد ذلك استرقاقه ولا بيعه وإذا أوصى بثلاث ماله لم يكن له بعد ذلك الاتفاق منه لاسيما على وجه الاستيعاب له وفي هذا إضرار بالناس ومنع من الوصية

(فصل) وقوله وقد بوى الرجل في صحته وعند سفره يريد أن من أراد السفر قد بوى مع كونه صحيحاً وقد أجمع أهل المدينة بل جماعة العلماء على جواز تغيير ذلك والوصية تكون على ضربين مقيدة ومطلقة فإن كانت مقيدة مثل أن يقول إن مت في سفرى هذا أومت في مرضى هذا فينفذ على وصية كذا وكذا ويذكر ما شاء من عتق أو صدقة فهذا عند مالك وصية وله أن يغيرها فإن لم يغيرها حتى مات في مرضه أو سفره فهو في ثلثه قاله في المدونة ووجه ذلك أنها وصية متضمنة قرينة شرط فيها شرطاً لا ينافي الشرع فكأن على ما شرط كالمو شرط فيها التغيير (مسألة) فإن برأ من مرضه أو قدم من سفره فإنه لا يخلو أن تكون وصيته كتبها أو لم يكتبها وأشهد بها فإن كان كتبها فلا يخلو أن يكون وضع الكتاب على يدرجل أو أقره عنده فإن كانت الوصية على يد غيره فهذه الوصية تنفذ في ثلثه قاله مالك من رواية ابن القاسم وغيره ولم أر في ذلك خلافاً بين أصحابنا ووجه ذلك أنه إذا أثبت ذلك في كتاب وخص ذلك بأن وضعه على يد غيره ثم أتى الكتاب بعد البراءة والقيد على حاله لم يأخذه ممن وضعه على يده حتى مات بعد ذلك فإنه وجه من استدامة الوصية (مسألة) وإن قدم من سفره أو برأ من مرضه فأخذ الكتاب من عنده ثم مات فوجد الكتاب عند الموصى في الموازية والعينية من رواية ابن القاسم عن مالك أن الوصية باطل ووجه ذلك أن استرجاع الكتاب من عنده وضعه على يده تغيير لحاله التي كان عليها على وجه الاجازة ووجه ذلك أن من ترك استدامته كغيره (مسألة) وإن كان أنما كتبها وأشهد عليه وأمسكه عند نفسه ثم قدم من سفره أو برأ من مرضه ثم مات بعد ذلك فلا يخلو أن يموت في مرض أو سفر أو في غير مرض

الموصى لا يقدر على تغيير وصيته ولا ما ذكر فيها من العتاقة كان كل موص قد حبس ماله الذي أوصى فيه من العتاقة وغيرها وقد بوى الرجل في صحته وعند سفره قال مالك فالأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه أنه يغير من ذلك ما شاء غير التدبير

ولاسفر فان مات في مرض آخر أو سفر آخر فالمشهور من قول مالك من رواية ابن القاسم وأشهب أن وصيته نافذة وفي المجموعة عن سمنون أن رواية ابن القاسم الأخرى عنه أحسن انها ان كانت عنده فهي باطل وان كانت عند غيره جازت وقاله ابن عبد الحكم وسواء مات في مرض أو سفر أو في غير مرض ولا سفر وجه الرواية الأولى انه أقر كتاب وصيته على ما كان عليه فلم يبطل ببرئته من مرضه ولا بقدمه من سفره أصل ذلك اذا وضعها على يد غيره فأقرها ووجه الرواية الثانية أن كتاب وصيته وجد عنده بعد البراء والايب فوجب أن تبطل وصيته أصل ذلك اذا وضعها بيد غيره وقبضها منه (مسئلة) فان مات في غير مرض ولا سفر ففي كتاب ابن المواز من رواية أشهب عن مالك ان الوصية باطل ولو مات في مرض آخر أو سفر آخر لصحت وصيته وقال أشهب في المجموعة ان الاستحسان غير القياس ان مات في غير سفر ولا مرض أن تجوز وصيته اذا علم أنه ليس قصد الناس في ذكر المرحوم والسفر تخصيص ذلك ألا ترى أنه لو كتب إن مت في سفرى أو من مرضى فبغته الموت قبل أن يسافر أن وصيته نافذة (مسئلة) وان كانت وصيته هذه أشهد عليها ولم يقيد بها في كتاب ثم مات بعد أن قدم من سفره أو برأ من مرضه ففي العتيق والموازية من رواية ابن القاسم عن مالك ان الوصية تبطل ووجه ذلك أنه لم يبق لها أثر يكون في استدامتها استدانتها والشهادتها اختص بوقت معين فلم ينفذه الى غيره (مسئلة) ولو كانت وصيته مطلقة غير مقيدة بحال ولا وقت فسواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة فانها نافذة متى مات قبل أن يغيرها ووجه ذلك أنها غير محتمة بحال ولا وقت فاقتضت التنفيذ على كل حال وفي كل وقت لان من قال اذا مت فأعتقوا عبدى اقتضى ذلك الأمر بالعتق متى مات وعلى أى حال مات والله أعلم

(فصل) وقوله ان له أن يغير من ذلك ما شاء فيه بابلان * الباب الأول في صفة الوصية التي يلحقها التغيير * والباب الثانى في صفة التغيير

(الباب الأول في الوصية التي يلحقها التغيير)

قال مالك في المجموعة الأمر المجتمع عليه عندنا ان للرجل أن يغير وصيته ويرجع عنها أوصى في صحة أو مرض أو عند سفر بعثى أو غيره قال في كتاب ابن المواز يرجع في مرضه وبعد صحته الا فيما يتل يريده فيما يتل عتقه من عتق مؤجل أو معجل أو تدير ووجه ذلك أن الوصية عقد جائز على ما قدمناه والعتق عقد لازم معجلا كان أو مؤجلا وكذلك التدير قال ابن القاسم في المجموعة ان قال ان مت فعبدى سر أو قال بعد موتى بشهران مت فأعتقوه فذلك سواء قال الشيخ أبو محمد يريده وصية قال ابن القاسم في المجموعة ولو أنه قال انه مدبر ان لم أحدث فيه حدثا فهي وصية ولو قال عبدى مدبر يريده بعد موتى فهو كالوصية وتفكر فيها سمنون ولم يقل شيأ وروى ابن وهب عن الخزومى في الموازية يحمل على تدير الميت قيل له انه عالم فتوقف وجه القول الأول انه انما ثبت التدير بعد الموت ولو قال سر بعد موتى لكان له الرجوع فبان يكون له الرجوع في التدير أولى ووجه القول الثانى ان التدير عقد لازم وانما يقتضى العتق بعد الموت وانما ظاهر لفظه انه يعتق بعد موته بتديره الآن كأنه قال اذا مت عتق المدبر فاما قيل له انه عالم معانى الألفاظ وما يتعلق منها على الشرط وعلى الحكم توقف في ذلك (مسئلة) ومن قال ان مت من مرضى فعبدى مدبر فلا يرجع فيه قاله ابن القاسم في المجموعة وقال أصبغ يترك على التدير ووجه ذلك أن تعليقه التدير بموته لا يؤثر في التدير لان عتق التدير متعلق بالموت ولكنه على وجه لازم لا رجوع للمدبر فيه وبالله التوفيق (مسئلة)

ومن قال فلان حر يوم أموت فقد قال مالك في المجموعة ان أراد التديير فهو مدبر والافهى وصية
وروى عنه ابن وهب ان كل عتق بعد الموت فهو وصية حتى ينص على التديير فيقول عن دبر منى
وقال أشهب ان قال ذلك في غير أحداث وصية فهو تديير (مسئلة) واذا عتق المريض أو الغامل
أو تصدق ولم يقل ان مت ثم صح فقال أردت ان مت وقال الشهود ظننا انه أراد البتل قال على عن
مالك ينظر في ذلك بما يستدل به على قصده وقال عنه ابن وهب بعض ذلك يدل على بعض ما قال عنه
فان رأى أنه أراد الوصية فهي وصية يرجع فيها والأفلار جوع له وتنفلد وقال عنه على في مريض قيل
له أوص فقال فلان حر ثم صح فقال أردت بعد موتى فذلك له ووجه قول مالك ان لفظ ايقاع العتق
والصدقة ظاهره البتل وتعليقه ذلك بشرط لا يثبت إلا بما مر يعرف به فان تبين ذلك من لفظ العقد
ومقابلته وبعده قلد من ذلك ما نقلوه لدلالة ما قلنا له وان عرا عن ذلك حل على ظاهر اللفظ ومقتضاه
البتل وكذلك روى ابن وهب عن المخزومي فيمن قال في وصيته لفلان عشرة دنانير صدقة وعبدى
فلان حر وفلان مدبر ثم يرجع بعد ان صح وقال لم أقل فلذلكه الا في التديير لان العتق يمكن أن يكون
بعد الموت وانما كان ذلك لانه قصد الى عقد وصيته فكان لفظها محمولا على معناها الا ما يختص
بالزوم من التديير والله أعلم وأحكم وان عرا عن ذلك حل على ظاهر اللفظ ومقتضاه البتل وأما
اذا قيل أوص فقال فلان حر ثم قال أردت الوصية فان قوله لما كان جوابا لما عرض عليه من الوصية
فكان الظاهر حله عليها وهذا المن حل اللفظ على مقتضى سببه ظاهر

(الباب الثاني في صفة تغيير الوصية)

وذلك على ثلاثة أضرب أحدها الزيادة فيها والثاني النقص منها والثالث ابطاها جلة فأما
الزيادة فيها فانه على قسمين أحدهما أن يزيد في وصيته لغير الموصى له أولا والثاني أن يزيد في
وصيته للموصى له أولا فأما القسم الأول فانه لا تنافي بين الزيادة والمزيد عليها سواء كانا من جنسين
أو من جنس واحد فتنفذ الوصية الآن يمنع من ذلك الزيادة على الثلث وقد روى ابن وهب
وابن القاسم وعلى عن مالك فيمن أوصى بوصية أشهد عليها ثم أوصى بأخرى عند الموت ولم
يذكر الاولى فانهما جائزتان ووجه ذلك ما قدمناه (مسئلة) وأما القسم الثاني وهو أن تكون
الزيادة للأول فلا يخلو أن تكون من جنس الوصية الاولى أو من غير جنسها فان كانت من جنسها
فلا يخلو أن تكون الثانية مثل الاولى أو أقل أو أكثر ففي المجموعة وغيرهما من رواية ابن القاسم
وأشهب وعبد الملك وغيرهم عن مالك فيمن أوصى لرجل بدنانير ثم أوصى له بدنانير أقل عددا أو أكثر
فان له أكثر الوصيتين وروى على بن زياد عنه في المجموعة ان أوصى له بعشرة ثم أوصى له بخمسة
فله خمسة عشر ولو أوصى له أولا بخمسة ثم أوصى له بعشرة لم يكن له غير عشرة وقاله مطرف وان
كانت الوصيتان في عقدين وجه القول الأول ان هاتين وصيتان من جنس واحد فكان له
أكثرهما كالأولى أقل ووجه القول الثاني انه اذا بدأ بالأقل ثم أوصى له بأكثر منها كلن
الظاهر انه أراد الزيادة في وصيته وقد عمل الوصيتين واذا بدأ بالأكثر ثم أوصى بأقل من ذلك فالظاهر
جعل لانه بمعنى الزيادة وفيه ايهال الوصيتين ولو اعطاه أولاها لانها أكثر لكان قد ألقينا الأخيرة
وهي أحق بالاثبات والله أعلم وأحكم (فرع) فاذا قلنا له أكثر العددين فقد قال ابن الماجشون
ان كانت الوصيتان في كتابين فليس له إلا أكثرهما وان كانت في كتاب واحد فان سعى له أولا وعددا ثم
سعى له أكثر منه فله الأكثر وان سعى له في الثاني أقل من الأول فله العددان قال لانه اذا بدأ في كتاب

واحد بخمسة ثم ثني بعشرة جاز أن يقال عشرة منها الأولى ولو قال أولاً عشرة لم يجز أن يقول بعدها خمسة منها عشرة الأولى وسوى ابن القاسم بين الكتاب والكتابين وجعل له الأكثر بدأ بالأقل أولاً أكثر وقد تقدم توجيهه ورواه ابن المواز عن أشهب عن مالك (مسئلة) وعلى حسب ما تقدم تجرى الوصيتان في الذهب والفضة والعروض التي تكال وتوزن أو لا تكال ولا توزن والحيوان والدور والثياب وغير ذلك ما لم يكن في شيء معين قاله أشهب في المجموعة وابن القاسم عن مالك وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أن ذلك في المكيل والموزون وأما العروض فله الوصيتان تفاضل ذلك أو تساوى كأن في كتاب أو كتابين وجه القول الأول انهما وصيتان متائلتان كالمكيل والموزون ووجه القول الثاني ان التماثل في العروض معدوم ولذلك يقضى فيها بالقيمة فكانت الوصية بهما كالمختلفين مما يكال أو يوزن (فرع) إذا ثبت ذلك فلا خلاف ان الدراهم من سكة واحدة متائلة وكذلك الأفراس والابل والعبيد وأما الدينارين والدراهم فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون عن مالك انهما متائلتان لانهما صنف واحد وحكى عن ابن القاسم انهما غير متاليتين وقاله أصبغ وقال محمد بن المواز وكذلك القمح والشعير والدراهم والسبائك من الفضة وجه القول الأول ما احتج به ابن الماجشون من انهما صنف واحد يرد في ألة واحدة وجه قول ابن القاسم انهما غير متاليتين في الصورة والقيمة وهما جنسان ولذلك جاز فيهما التفاضل ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد منهما (فرع) إذا قلنا ان الدينارين والدراهم متائلتان فأوصى به بدنانير ثم أوصى له بدراهم فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون عن مالك انه يعتبر الأقل والأكثر بالصرف (مسئلة) ولو أوصى بعددين متساويين في الجنس والعدد مثل أن يوصى له بعشرة دنانير ثم يوصى له بعشرة دنانير فإن له العددين جميعاً واه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم وعلى هذا من ذهب مالك وأصحابه وحكى القاضي أبو محمد في معونته ان الوصيتين اذا كانتا متاليتين في الجنس والقدر فإن له احدهما الجواز أن تكون الثانية تكراراً أو تأكيداً وهو ينحو الى قول أشهب فحين أوصى لرجل بثلاثة ثم أوصى له بثلاثة (مسئلة) وان كان ما أوصى به معيناً كعبد بعينه ثم أوصى له بعدد آخر بعينه فله الوصيتان لان التعيين يمنع أن يرد بالوصية الثانية الاولى فوجب أن يجعلا له لان لكل وصية مقتضاها فيلزم انفاذها لانه لم يطرأ رجوع عنها وكذلك لو أوصى له بشيئين مختلفين وان لم تكن معينة كدنانير ودراهم على رأى ابن القاسم فان له الوصيتين جميعاً معيتين كانتا أو غير معيتين في كتاب واحد أو في كتابين بدأ بالأقل أولاً أكثر لان اختلاف الجنس والاسم يمنع أن يرد بالثانية الاولى فلزم أن تحمل الوصيتان على انه أراد أن يجمعهما له (مسئلة) ولو أوصى له بثلاث ماله ثم أوصى له بثلاث بمصاص بالأكثر لانهما متائلتان في اللفظ والجنس فكان له أكثرهما قاله ابن القاسم وأشهب في المجموعة كما لو أوصى له بعشرة دنانير ثم أوصى له بخمسة ولو أوصى له بثلاث ثم أوصى بثلاث آخر فقد قال أشهب في المجموعة بمصاص بثلاث واحد والثلاث كالدنانير لا تعرف بعينها وكان يجيء على من ذهب ابن القاسم وأكثر أصحابنا أن بمصاص بالثلثين الآن يريد كونه ممنوعاً من الزيادة على الثلث يقتضى حل الوصية الثانية على انها هي الاولى ولا تنافقهما في اللفظ والمعنى مع كونه ممنوعاً من الزيادة على لفظ الأول كثر ماله أو قل وهو بخلاف من أوصى بعدد ثم أوصى بمثلته وان كان الأول قد استغرق الثلث لانه قد يزيد المال فيكون للعدد الباقي محل والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو أوصى له بالثلث ثم أوصى له بعدد أو بعدة دنانير فقد قال أشهب في المجموعة بمصاص

بالثلث وبعد الدنانير أو العبد ير بدقيقته وقاله ابن القاسم قال سعنون معناه عندي أن ماله عين كله وفي العتبية من رواية أصبغ عن ابن القاسم يضرب له بأكثر الوصيتين من العدد والثلث قال أصبغ وفيها شيء ولها تفسير وجه القول الأول أن الوصية بالثلث وبعدد دنانير مختلفان فوجب أن يجمع الموصى له كالوصية بالدنانير والعبد ووجه القول الثاني أن ما لهما إلى جنس واحد متماثل في النوع وقول سعنون في الذي يخاصص بالثلث وبعدد الدنانير معناه أن يكون جميع التركة عينا ولذلك جعل الثلث من جنس عدد الدنانير فعلى قول سعنون يحمل قوله على أنه تجمع له الوصيتان على أن الوصية عين وعرض ولا يحمل قوله أنه يجمع له الوصيتان على أن الوصية عين وعرض ويحمل قوله يقضى له بأكثرهما على أنه عين كله (مسئلة) وأما أن كان المال عرضا كله فقدر وى ابن حبيب عن أصبغ يعطى الوصيتين إذا أجاز الورثة وإن لم يجز وأمعن وصايا يضرب بالثلث وبالعدد وإن لم تكن الوصايا فليس له إلا الثلث وجه ذلك أن العددين من جنس الثلث لأن الثلث عرض والعدد عين فلذلك جعله في المحاصة (مسئلة) فإن كان في التركة ناض وعرض فقدر وى ابن المواز عن أشهب وأصبغ يضرب له بثلث العرض أو بالأكثر من العدد الموصى به ومن ثلث العين ووجهه أن ثلث العرض من غير جنس العين فله ثلث العرض وثلث العين من جنس العدد فكان له أكثرهما

(فصل) وهذا حكم تغيير الوصية بازادة فيها أو ما حكمها بالنقص منها فلا يخلو أن يكون ذلك بالنص على النقص منها أو بوصى ببعضها لغيره فأما النص على النقص منها فمثل أن بوصى له بعشرة دنانير ثم يقول ردوها لي ثمانية أو اجعلوها لي ثمانية أو نمضت ما تقدم من الوصية بالعشرة أو أنا وصى له الآن بثلثية فهذا خلاف في المذهب في أنه ليس له إلا ما أقرم آخر أو ما تغير الوصية بالفعل فهو يتعلق بالاعيان دون غيرها وذلك بأن يفعل في العين الموصى بها ما لا يفسد له إلا في ماله وهذا على أصل ابن القاسم وأما أشهب فإنه يراعى الأسماء وسنين ذلك بعد هذا إن شاء الله تعالى (مسئلة) ومن أوصى لرجل بخزيرة ثم لها بعتل أو مهن فليس يرجوع كما لو أوصى بعتل ثم علمه الكتاب ورواه أصبغ عن ابن وهب في العتبية ووجه ذلك أن هذه زيادة فيما كان أوصى له والزيادة فيما أوصى به لا تأثير لها في ابطال الوصية لاسيما مع بقاء الاسم الذي علق عليه الوصية (فرع) فإذا قلنا ليس يرجوع عن الوصية فقد قال أصبغ يكون الورثة شركاء بقدر الثلث وكذلك صبغ الثوب وبناء الدار وقال ابن القاسم وأشهب في المجموعة الثوب يصبغه للموصى له قال أشهب وكذلك لو غسله أو كانت دارا فجمصها أو زاد فيها بناء أو وصى له بسويق ثم لته وجه قول أصبغ أنه لم توجد منه وصية بالصبغ والمهن فكان باقيا على ملك الموصى ووجه قول ابن القاسم وأشهب أنه لما كان الأصل موصى به ثم أضاف إليه ما لا يستقل بنفسه بل هو محمول فيما أوصى به كان ظاهر ذلك أنه أضافه إليه في الوصية (مسئلة) ولو أوصى له بعتل ثم أجزأه أو رهنه فليس ذلك يرجوع ويفسد الرهن من رأس المال قاله مالك وابن القاسم في المجموعة ووجه ذلك أن الاسم باق وصوره الموصى به باقية مع بقاءه على ملكه (مسئلة) ولو أوصى له بعتل ثم باعه فإن مات قبل أن يشتريه بطلت الوصية فيه وأن اشتراه قبل أن يموت فهو للموصى له قال أشهب وكذلك لو أوصى له بعتل في غير ملكه ثم صار له باتباع أو هبة أو ميراث فالوصية فيه نافذة ووجه ذلك أن المراعى في الموصى به حاله عند وجوب الوصية بموت الموصى فإن كان في ملكه ذلك الوقت صححت الوصية والابطال والله أعلم وأحكم

(مسألة) ولو أوصى له بغزل فحاشا له ثوبا ففسد روى ابن المواز عن ابن القاسم هو رجوع عن الوصية قال أشهب لأنه لا يقع عليه الاسم الذي أوصى فيه فتبطل الوصية (مسألة) ولو أوصى له ببرد فقطعه فيصاف في الموازنة لابن القاسم انه رجوع عن الوصية وقال أشهب وكذلك لو أوصى له بقميص فقطعه قباء أو جبة فردها قيصا أو ببطانة ثم بطن بها ثوبا أو بظهارة ثم ظهر بها ثوبا أو بقطن ثم حشابه أو غزله أو بفضة ثم صاغها خاتما أو بشاة ثم ذبحها لبطلت الوصية بذلك كله لأنه لا يقع الاسم الذي أوصى فيه وروى أبو زيد عن ابن القاسم في العتية إذا قال ثوبى لزيد ثم قطعته قيصا أو لبسه في مرضه فليس برجوع وهو للوصى له قال ولو أوصى له بشقة ثم قطعها قيصا أو سراويل كان رجوعا لتغيير الاسم فاتفق ابن القاسم وأشهب على مراعاة الاسم الذي علق عليه الوصية فإذا عمل فيه عملا زال ذلك الاسم بطلت الوصية وإذا لم يزل العمل بالاسم فالوصية باقية والله أعلم ولما كان اسم الثوب يقع على الشقة قبل القطع وبعده لم تبطل الوصية بقطعه لأن القطع لا يزيل عنه اسم الثوب ولما كانت الشقة لا تقع على الثوب إلا قبل القطع بطلت الوصية بالقطع لأنه يزيل عنه الاسم الذي علق عليه الوصية (مسألة) وإذا أوصى له بعروة ثم بناها دارا فقد قال أشهب في المجموعة ذلك رجوع ولو أوصى له بدار فهدمها وصيرها عرصة فليس برجوع لأنه أوصى له بعروة وبناء فأزال البناء وأبقى العرصة وهذا رجوع من أشهب في تعلقه بالاسم إلا أن يلزم ذلك في الزيادة دون النقص فيكون اسم الدار واقعا على البناء والعرصة ونائباعنها فإذا أزال البناء بقيت العرصة على ما كانت عليه من الصفة والاسم وكان يلزمه على هذا القول إذا أوصى بعروة فبناها أن لا تبطل الوصية بالعرصة لأن اسم الدار يتناول العرصة والبناء وروى أبو زيد وأصبغ عن ابن القاسم في العتية إذا أوصى له بعروة فبناها كأنها شريكين بقيمة البناء من العرصة وجه قول أشهب انه قد زاد في العين الموصى بها زيادة غيرت الاسم فكان تغيير الوصية كنسج الغزل ووجه قول ابن القاسم ان الزيادة مع بقاء العين على حالها لا تغير الوصية وليس كذلك النسج فانه قد غير عين الغزل وأما العرصة فهي باقية على ما كانت عليه قبل فأضيف اليها معنى آخر وهو البناء كما أضيف اللتان الى السوريق والصبع الى الثوب (فرع) فإذا قلنا ليس الهدم رجوع على قول أشهب فلمن يكون النقص قال أشهب لا وصية في النقص وروى ابن عبدوس عن ابن القاسم النقص للوصى له ووجه قول أشهب ان اسم البناء لا يتناول اسم الدار بعد النقص فبطلت فيه الوصية لعدم الاسم الذي علق عليه الوصية ووجه قول ابن القاسم ان الهدم ليس بأكثر من تفريق الأجزاء وذلك لا يمنع نفوذ الوصية كقطع الثوب قيصا (مسألة) ولو أوصى له بزرع ثم حصده أو بثمر ثم جذه أو بصوف ثم جزه لم يكن رجوعا في الوصية قاله ابن القاسم في المجموعة ولو درسه أو كتاله وأدخله بيته لكان رجوعا في الوصية ووجه ذلك أن اسم الزرع باق عليه بعد الحصاد وصورته ثابتة لم تغير وإنما وجد منه تقطيعه وأزالته عن موضعه فلم يكن رجوعا كقطع الثوب فأما إذا اكتاله بعد درسه وأدخله بيته فإن درسه وتبليغه حدالا كتيال فدغير صورته ونقل اسمه الى اسم القمح أو الشعير فكان ذلك رجوعا عن الوصية بالدرس والتصفيه وأما دخاله البيت فأنما هو توكيد لمقصده والله أعلم وأحكم

﴿جواز وصية الصغير والضعيف والمصاب والسفيه﴾

ص ﴿مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم عن أبيه أن عمرو بن سليم الزرق أخبره أنه قيل لعمر ابن الخطاب إن ههنا غلاما يافعاً عالم يحتمل من غسان ووارثه بالشام وهو ذو مال وليس له ههنا الابنة عم له قال عمرو بن الخطاب فليوص لها قال فأوصى لها بما يقال له بترجشم قال عمرو بن سليم فيبيع ذلك المال بثلاثين ألف درهم وابنة عمه التي أوصى لها هي أم عمرو بن سليم الزرق ﴿مالك عن يحيى ابن سعيد عن أبي بكر بن حزم أن غلاماً من غسان حضرته الوفاة بالمدينة ووارثه بالشام قد كثر ذلك لعمر بن الخطاب فقيل له إن فلاناً يموت أفىوصى قال فليوص قال يحيى بن سعيد قال أبو بكر وكان الغلام ابن عشر سنين أو اثنتي عشرة سنة فأوصى بترجشم فباعها أهلها بثلاثين ألف درهم ﴿ش الفياح هو الغلام ابن عشر سنين أو اثنتي عشرة سنة واه عيسى عن ابن القاسم عن مالك في المدينة وقد ذكر يحيى بن سعيد في روايته عن أبي بكر أن الغلام كان ابن عشر سنين أو اثنتي عشرة سنة فتارة كان يصفه أبو بكر بأنه يافع وتارة كان يصفه بأنه ابن عشر سنين أو اثنتي عشرة سنة وذلك كله سواء وقوله لم يحتمل على سبيل البيان لحاله وما قصد وصفه به من أنه لم يخرج بعد من حد الصغير والاحتلام في الرجال والنساء حدبين الصغير والكبير ويختص في النساء بالحيض فهو فقه حدبين الصغير والكبير

(فصل) وقوله أخبره أنه قيل لعمر أنه بالمدينة ووارثه بالشام وليس له بالمدينة الابنة عم يريد أنها انفردت بالقيام بأمره والرفق به وإن كان وارثه الذي يمكن أن ينفرد بذلك أو يشاركه فيه بالشام ولعله قد قصد بذلك إلى بنت عمه هذه مع انفرداها بالقيام بأمره والتعب معه والتمريض له لا يعود اليها شيء من ماله ولعل الغلام قد أشفق من أن يخرج جميع ماله مع رفقة هاهنا وانفرداها بالعناء معه فندبه عمر رضي الله عنه إلى أن يوصى لها أو أعلمه أن ذلك مباح له وسأله في الشرع وإن كان لم يبلغ الحلم وبهذا قال مالك والليث وأجمع عليه علماء المدينة بأن وصية من يميز ويفهم ما يوصى به من السفيه والصغير جائزة وقال أبو حنيفة والشافعي تجوز وصية السفيه ولا تجوز وصية من لم يحتمل والدليل على ما نقوله أن الصغير حجر فلا يمنع صحة الوصية مع التمييز كالسفيه (فرع) إذا ثبت ذلك فقد قال مالك تجوز وصية الفياح وقال ابن المواز وأجاز مالك وأصحابه وصية الصغير الذي يعقل ما يوصى به ابن تسع سنين وشبهه وقال أصبغ تجوز وصية الصبي والصبية إذا عقلا ما يفعلا وهذا فيما لا يلزمه من الوصية وأما التدبير فقد قال عبد الملك لا يجوز تدبير من لم يبلغ الحلم وقال أشهب لا يجوز تدبير المولى عليه وسيأتي ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى والفرق بين الوصية والتدبير أن التدبير عقد لازم (فرع) إذا أوصى الصبي إلى غير وصيه ففرق ثلثه فللوصى أن لا يلى غيره تفريق ثلثه قاله أشهب ووجه ذلك أنه محجور عليه وإنما يبيع أنفاً ثلثه في وجوه وصيته وليس له صرف ثلثه ذلك إلى غير وصيه الذي قلنا من حجره (مسئلة) وأما الصغير الذي لا يميز فلا خلاف بين العلماء في أنه لا يجوز وصيته ووجه ذلك أنه لا يصح قصده كالمنع على

(فصل) وقوله فليوص لها وهي بنت عمه من قرابته وذلك دليل على جواز الوصية للقريب الذي لا يرث ولا خلاف في جواز ذلك قال الله تعالى كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين فنسخت الوصية للوالدين والأقرب وبقيت في حق الوارث القريب

﴿جواز وصية الصغير والضعيف والمصاب والسفيه﴾

حدثني مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم عن أبيه أن عمرو بن سليم الزرق أخبره أنه قيل لعمر بن الخطاب إن ههنا غلاماً يافعاً عالم يحتمل من غسان ووارثه بالشام وهو ذو مال وليس له ههنا الابنة عم له قال عمرو بن الخطاب فليوص لها قال فأوصى لها بما يقال له بترجشم قال يحيى بن سعيد قال أبو بكر وكان الغلام ابن عشر سنين أو اثنتي عشرة سنة فأوصى بترجشم فباعها أهلها بثلاثين ألف درهم

الذي لا يرث ومن جهة المعنى انه انما حجر عليه في حال حياته في ماله خلقه لخلق غيره فلما مات بطل أن يحجر عليه لخلق له لم يبق له منفعة في ماله غير ما يوصي به فكان النظر له تجوز وصيته (مسئلة) وتجوز الوصية للأجنبي مع وجود القرابة وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي والأوزاعي والثوري وقال الحسن وطاوس إن فعل ذلك ردت وصيته إلى قرابته وقال ابن المسيب من أوصى لغير قرابته بثلثة رد إلى قرابته من ذلك ثلثا الثلث وينفذ الثلث الوصى لم وبه قال ابن راهويه

(فصل) وقوله فأوصى لها بما يقال له بترجشم يقتضى أن اسم المال يقع عندهم على الإرضين والأصول الثابتة وقوله فبيع ذلك المال بثلاثين ألف درهم على معنى الأخبار عن تجوز وصيته بكثر المال وإن ذلك لا يختص بقليله وإن وصيته تصح بالتمليك المطلق للأعيان ولا تختص بالتعيس والتسبيل

(فصل) وقوله وإن ابنة عمه الموصى لها هي أم عمرو بن سليم يقتضى الإشارة إلى تصحيح الرواية ومراجعة الراوى الذي هو عمرو بن سليم لها لتعلقها به ويحتمل أن يشير بذلك إلى أن وصية الصغير تجوز للغير إن كانت معروفة بالغير وغير داخلية في جملة الفقراء ص قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر المجتمع عليه عندنا أن الضعيف في عقله والسفيه والمصاب الذي يفتق أحيانا تجوز وصاياهم إذا كان معهم من عقولهم ما يعرفون ما يوصون به فأما من ليس معه من عقله ما يعرف بذلك ما يوصى به وكان مغلوبا على عقله فلا وصيته

وهذا على ما قال أنه تجوز وصية الضعيف في عقله برضا الضعيف العقل وهو الذي لا يستقل بنفسه ويحتاج إلى من يلي أمره لعجزه عن مباشرة أحواله وهو مع ذلك عيز ويفهم وقد روى ابن وهب وأشهب عن مالك تجوز وصية الأحمق يريد بذلك الذي وصفناه بضعف العقل وأما السفيه فإنه يريد به الذي يتلف ماله في وجوه السفه أو يشتغل عن تسميره وحفظه بالبطالة وأما المصاب فهو الذي أصيب بعقله ما بصرع أو بما شاء الله تعالى فإذا كان يفتق أحيانا وكانت وصيته حين إفاقته فمضى جائزة قال عبد الملك تجوز وصية المجنون في حال إفاقته كما تجوز شهادته في حال إفاقته إن كان عدلا (مسئلة) وإذا ادان المولى عليه ثم مات لم يلزمه ذلك كالحى إلا أن يوصى به فيجوز ذلك في ثلثه رواه محمد بن عيسى عن مالك قال ابن كنانة وإن كان سمى ذلك النقص من رأس المال أو لم يجعله في ثلثه لم يجز ذلك على ورثته فإذا أوصى به على وجه الوصية فهو مبدأ على وصاياه (مسئلة) وأما تدبير السفيه فقد قال عبد الملك إن تدبر السفيه خادما كثيرة الثمن لم يجز تدبيره ويجوز في قليلة الثمن وقال أشهب لا يجوز تدبير المولى عليه ولا يبطل وقال ابن القاسم له تدبير عبده في المرض فإذا صح بطل ذلك وقال ابن كنانة تجوز وصية المولى عليه وتديره وما لا يقع فيه إلا بعد موته وأما منع من ماله في حياته وعدم رشده وجه قول أشهب أنه من العقود اللازمة فلا يلزمه كالبيع والشراء وجه قول ابن القاسم إن له حكم الوصية فإذا دبر في مرضه روى أمره فإن مات من مرضه فحكم التدبير والوصية واحد فينفذ ذلك وإن أفاق بطل ذلك لأنه عقد لازم

﴿ الوصية في الثلث لا تتعدى ﴾

ص مالك عن ابن شهاب عن عامر بن عامر بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه أنه قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتدني فقلت يا رسول الله قد بلغني من الوجع ما ترى وأنا ذومال ولا يرثني إلا ابنة لي أفأصدق بثلثي ما لي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا فقلت فالشطر

قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر المجتمع عليه عندنا أن الضعيف في عقله والسفيه والمصاب الذي يفتق أحيانا تجوز وصاياهم إذا كان معهم من عقولهم ما يعرفون ما يوصون به فأما من ليس معه من عقله ما يعرف بذلك ما يوصى به وكان مغلوبا على عقله فلا وصيته

﴿ الوصية في الثلث لا تتعدى ﴾

حدثني مالك عن ابن شهاب عن عامر بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه أنه قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتدني فقلت يا رسول الله قد بلغني من الوجع ما ترى وأنا ذومال ولا يرثني إلا ابنة لي أفأصدق بثلثي ما لي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا فقلت فالشطر

قال لائم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الثلث والثلث كثير انك ان تذر ورثتك أغنيا خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس وانك لن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله الا أجرت حتى ما تجمعل في امرأتك قال فقلت يا رسول الله أأخلف بعد أصحابي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انك لن تخلف فتعمل عملا صالحا الا ازددت به درجة ورفعة ولعلك أن تخلف حتى ينتفع بك أقوام ويضر بك آخرون اللهم امض لأصحابي هجرتهم ولا تردهم على أعقابهم لكن البائس سعد بن خولة يرى له رسول الله صلى الله عليه وسلم أن مات بمكة ب ش قول سعد جاء في رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني عام حجة الوداع سنة في عيادة المرضى وهي من القرب يدل على ذلك ما روى معاوية بن سويد بن مقرن عن البراء بن عازب أمرنا النبي صلى الله عليه وسلم أن نتبع الجنائز ونعود المرضى ونفشي السلام

(فصل) وقوله رضى الله عنه قلت يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى دليل على جواز اخبار العليل بشدة حاله اذا تسبب بذلك الى النظر في دينه ويجوز ذلك اذا تسبب بذلك الى معاناة أهله ويجوز أن يخبر بذلك من يرجو بركة دعائه ويخبر بذلك من يعلم اشفاقه وقدره والحرث بن سويد عن عبد الله دخلت على النبي صلى الله عليه وسلم وهو يوعك فقلت يا رسول الله انك توعك وعكا قال أجل اني أوعك كما يوعك رجلان منكم وروى القاسم بن محمد ان عائشة قالت وارساء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بل أنا وارساء لقد هممت أن أوصي الى أبي بكر والله وأعهد وانما يكره ما كان منه على وجه التشكي والتسخط وذلك محبط للاجر ومؤثر فيه والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله وأنا ذومال ولا يرثني الا بنتي هذا اللفظ وان كان يقع على سائر المال وكثيره فانه لا يستعمل الا في كثيره واستكثر مثل ذلك المال الابنة لانفرادها على عادة العرب وما كانت جبلت عليه من أنها لم تكن تعد المال للنساء وانما كانت تعده للرجال ويحتمل أن يكون ظن انها تنفرد بجميع المال ويحتمل أن يكون استكثر نصف ماله لها ورأى انه اذا تصدق بنصفه يكتفيها نصف ما بقي منه بعلمه تصدق به قال القاضي أبو الحسن قوله ولا يرثني الا بنتي يريدهم النساء ويحتمل أن يريد بقوله أفا تصدق بثلاثي مالي ان يثله قبل موته ويحتمل أن يريد به أن يوصي بذلك المقدار في وجوه برهائه النبي صلى الله عليه وسلم عن الثلثين ثم عن الشطر وأباح له الثلث ووصفه بالكثرة ب قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ومعنى ذلك عندي انه كثير ما أباح للمريض التصرف فيه من ماله وذلك يمنع الزيادة عليه فان جلتا على الوصية فقد اتفق العلماء على ان له الوصية بالثلث وروى هشام بن عروة عن أبيه عن ابن عباس انه قال لو غرض الناس الى الربيع لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الثلث والثلث كثير أو كبير فمل قوله والثلث كثير على استكثر الثلث في الوصية والندب الى التفسير عنه وروى عن عمر رضى الله عنه انه أوصى بالربيع وأوصى أبو بكر الصديق بالخمس وقال رضى في وصيتي بما رضى الله به لنبيه من الغنية (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد اتفق العلماء على ان من كان له وارث فليس له أن يوصي باكثر من ثلثه لقول النبي صلى الله عليه وسلم والثلث كبير لقوله انك ان تذر ورثتك أغنيا خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس فثبت بذلك حق الورثة في مال المريض بمنع ما زاد على الثلث (مسئلة) فان لم يكن له وارث فهل له أن يوصي بماله كله فذهب مالك انه لا يجوز وبه قال الشافعي وهو قول زيد بن ثابت وجوز ذلك أبو حنيفة وروى ذلك عن ابن مسعود وعلى بن أبي طالب والدليل على ما نقوله ان له من يعقل

قال لائم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الثلث والثلث كثير انك ان تذر ورثتك أغنيا خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس وانك لن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله الا أجرت حتى ما تجعل في امرأتك قال فقلت يا رسول الله أأخلف بعد أصحابي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انك لن تخلف فتعمل عملا صالحا الا ازددت به درجة ورفعة ولعلك أن تخلف حتى ينتفع بك أقوام ويضر بك آخرون اللهم امض لأصحابي هجرتهم ولا تردهم على أعقابهم لكن البائس سعد بن خولة يرى له رسول الله صلى الله عليه وسلم أن مات بمكة

عنه فلم يكن له أن يوصى بأكثر من الثلث أصل ذلك من يرثه بنوه (مسئلة) فإذا أوصى الميت بأكثر من الثلث فجازته الورثة جاز ويكون ذلك تنفيذا منهم لفعل الموصى ولم يكن ابتداء عطية منهم للموصى له خلافا للشافعي في قوله أنها ابتداء عطية قال القاضي أبو محمد والدليل على ذلك أن المنع انما هو لحق الورثة فإذا أجاز وافقد تركوا ما كان لهم من الاعتراض والفسخ لفعل الميت بمنزلة أن يأذنوا له قبل أن يوصى وبمنزلة حكم الثلث (مسئلة) وإن رده الورثة رد منه ما زاد على الثلث وليس لهم رد شيء من الثلث ووجه ذلك أن حقوقهم انما تتعلق بما زاد على الثلث فليس لهم أن يتعدوه إلى ما لم يتعلق به حقوقهم لأن حقوقهم تتعلق بثلثي المال بمرض الموصى وانما تتعلق حقوقهم بالثلث الباقي بموت موروثهم دون وصية والله أعلم وأحكم (مسئلة) إذا ثبت ذلك فن مات ولا وارث له فقد روى محمد بن أبي زيد عن ابن القاسم يتصدق بمائتة إلا أن يكون الوالي يجزيه في وجهه مثل عمر بن عبد العزيز فليدفع اليه وكذلك من أعتق نصرانيا فبات النصراني ولا وارث له فليتصدق بماله ولا يجعل في بيت المال ووجه ذلك أن الوالي ليس له أن يستبد به ولا يصرفه في غير وجوه البر فإذا كان ممن لا يصرفه في وجوه البر ساغ لمن كان بيده أن يصرفه في وجوه البر (مسئلة) ومن أوصى له من لا وارث له بجميع ماله فقد قال مالك يجزيه أن يتصدق بثلثه قال ابن المواز يتصدق بذلك عن المسلمين لأن الميت ووجه ذلك أن ملك الموصى قد زال عن ثلثي ماله إلى وارث معين أو غير معين فإن كان معين دفع اليه وإن كان غير معين تصدق به عن صار اليه والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو أوصى نصراني بجميع ماله للكنيسة ففي العتبية من رواية أبي زيد عن ابن القاسم يدفع إلى أساقفتهم ثلث ماله وثلثاه للمسلمين ووجه ذلك أن الذي إذا لم يكن له وارث فإن ماله للمسلمين فالحكم في تركته بين المسلمين وبين الناطق في الكنيسة فيجوز على حكم الاسلام فلا يجوز له وصية في أكثر من ثلثه (مسئلة) وهذا إذا أوصى بأكثر من الثلث دون اذن الورثة فإن أذنوا له نفذ

(فصل) فإن حلنا قوله أفأصدق بثلثي مالي على ابتال الصدقة في المرض فإن النبي صلى الله عليه وسلم قد منع من ذلك وإنما أطلق اللفظ في الثلث على أنه كثير وعلى هذا فقهاء الأمصار أنه لا يجوز للمريض أن يبتل من ماله الا ثلثه بصدقة أو عتق أو هبة أو محاباة في بيع فإن زاد على ذلك فلا زيادة موقوفة مرة واحدة فإن أفاق من مرضه ذلك فحكمه حكم الوصية إن أجازته الورثة والارثاء الثلث ولا يعتبر في ذلك قبض الهبة لأن حكمه حكم الوصية وشدد أهل الظاهر فقالوا بل يلزمه الجمع اذ قبضت الهبة أو الصدقة والدليل على ذلك قول سعد أفأصدق بثلثي مالي فقال له النبي صلى الله عليه وسلم لا ثم قال الثلث والثلث كثير وهذا بين في رد ما دعوه ودليل ثان حديث عمران بن حصين في الذي أعتق في مرضه ستة أعبد ولا مال له غيرهم فأقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم فأعتق اثنين ورد أربعة (مسئلة) إذا ثبت أن حكم الحجر يلحق المريض في ثلثي ماله لحق الورثة فقد قال القاضي أبو محمد في معونته أنه يتعلق به حكم الحجر فيأزاد على قدر حاجته من الانفاق في الأكل والكسوة والتداوى والعلاج وشراء ما يحتاج اليه من الأشرطة والأدوية وأجرة الطبيب ويمنع من السرف وما خرج عن العادة لأن ذلك اخراج مال على غير عوض يستفيدة أو ورثته فكان في معنى اضاعته وذلك ممنوع قال وله أن يتصرف في ماله بالبيع والشراء لأن حق الورثة لم يتعلق بعين المال وإنما يتعلق بمقداره وروى ابن وهب عن مالك في المجموعة ولا يمنع المريض من البيع والابتاع إذا لم يكن في ذلك عصابة أو ضرر بالورثة قال ابن القاسم وأشهب وهبته للثواب كبيعته (مسئلة) وإذا باع

عبدًا ليس له غيره فوضع فيه فان كانت المحابة قسركم جاز وان كانت أكثر من ثلثه جاز منها قدر الثلث رواه علي بن زياد عن مالك وفي الموازية عن ابن القاسم فحين أسلم في سلعة ثم أقال منها في مرضه فبات ولم يدع غيرها فان لم يكن في ذلك محابة فهو جائز وان كانت فيه محابة خيرا الورثة بين الاجازة وبين ان يقطعوا له بثلث ما عليه ومثله روى ابن حبيب عن أصبغ وقال عيسى بن عيسى له منه ما لا محابة فيه ثم يخير الورثة في باقيه فاما ساموه واما قطعوه بثلث مال الميت في باقي العبد وهنه الألفاظ كلها تعود الى معنى واحد وهو أن محاباته في ثلثه وانما اختلفت عباراتهم لان بعضهم قصد الى بيان منتهى الحكم وبعضهم قصد الى صفة تناول الأمر والله أعلم وأحكم (فرع) فان قال المبتاع أنا أدفع بقية ثمن العبد وأخذه فقد قال عيسى وأصبغ ليس له ذلك قال عيسى ولا للورثة أن يلزموه ذلك يريد والله أعلم أنها لا تملك أخن ببقية الثمن منه (مسألة) وانما ينظر الى قيمة المبيع يوم البيع لا يوم يموت البائع قاله أصبغ سواء كان البيع من وارث أو غيره ووجه ذلك أن المبتاع يضم المبيع من يوم البيع فجب أن ينظر في قيمته يوم البيع فان زادت بعد ذلك القيمة ونقصت فانما طرأ ذلك على ملكه (مسألة) وان باع في مرضه ورثا بذهب فباع في ذلك وأوصى أن يباع ذلك منه وفيه محابة أو لا محابة فيه فهو جائز قاله أصبغ قيل قد قال قائل انه حرام للتأخير قال لا أرى ذلك الا حلالا لانه لم يرد به التأخير ووجه ذلك انه موقوف على الفسخ فهو جائز حتى يرد كالردي العيب (مسألة) ومن فعل ابنه في مرضه فزوج الابن لذلك ودخل أو زوجته هو بذلك فذلك مردود الى الورثة والنكاح ثابت وتبعية الزوجة بالمهر من الموازية ووجه ذلك أنها هبة في المرض فلا تفوت بالقبض وانما لها حكم الوصية ان مات من ذلك المرض

(فصل) وقوله انك ان تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم حالة يتكففون الناس يقتضى أن ذلك خير لسعدوا ولا فلا فائدة له فيها هو خير لغيره دونه وذلك يكون من وجهين أحدهما أن بقاء ورثته في غنى عن الناس أطيب لنفسه من أن يدعهم حالة يتكففون الناس وهذا الذي جبل عليه أكثر الناس فامن أحد في الأغلب الا يريد الخير والخصب لذريته وربما آثرهم في ذلك على نفسه والثاني انه يحتمل أن يشير بذلك صلى الله عليه وسلم الى أنه أفضل له في الآخرة وأكثر لاجره امالان حكم البنات يجب أن يكون في ذلك حكم البنين واما لان صلة من قرب منه أولى من صلة من بعده منه وأعظم لاجره لقوله تعالى أو أطعم في يوم ذي مسغبة يتماذا مقربة أو سكين اذا متر به وقوله واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئا وبالوالدين احسانا وبذي القربى واليتامى والمساكين والجار ذي القربى والجار الجنب والصاحب بالجنب وابن السبيل فقدم الوالد بن ثم ذا القربى ولما روى عنه صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث واما لان حق الورثة قد تعلق بثلاث ماله تعلقا منع القليل منه فغير له الرضا بذلك والتسليم لحكم الله تعالى فيه من أن يتعدى الى اتلافه فتبقى الورثة بعده فقراء عالة وانما ورد الأمر بالوصية لمن ترك غنى دون من لا يتركه قال الله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية وفي الجملة أن هذا يقتضى أن الغنى فيه خير ولو كان الغنى شر لكان خيرا له أن لا يدع ورثته أغنياء

(فصل) وقوله وانك ان تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله الا جرت بها حتى ما يجعل في في امرئك يقتضى أن النفقة اذا أُرِيدَ بها وجه الله والتعفف والتستر وأداء الحق والاحسان الى الأهل وعونهم بذلك على الخير من أعمال البر التي يؤجر بها المنفق وان كان ما يقطع به امرأته وان كان غالب الحال أن انفاق

الانسان على أهله لا يهمله ولا يضيعه ولا يسعى الاله مع كون الكثير منه واجبا عليه وما ينفعه الانسان على نفسه أيضا يؤثر فيه اذا قصد بذلك التقوى على الطاعة والعبادة

(فصل) وقوله رضى الله عنه قلت يا رسول الله أأخلف بعد أصحابي يريد والله أن يخلف بمكة بعد انصراف أصحابه الى المدينة مع النبي صلى الله عليه وسلم اشفاقا من بقاءه في الأرض التي هاجر منها ومنع المرض له عن الرحيل مع أصحابه الى الأرض التي هاجر اليها وقد ذكر قوم أن هذا يدل على أن حكم الهجرة لم ينقطع بعد الفتح وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم لا هجرة بعد الفتح ولكن جهاد ونية ويحتمل عندي أن يكون معنى ذلك أنه لا هجرة بعد الفتح لمن لم يهاجر قبل الفتح يريد لا تفتح الهجرة بعد الفتح وأما من هاجر قبل الفتح فان حكم الهجرة ثابت في حقه لازم له إلى أن يتوفى يدل على هذا التأويل حديث العلاء بن الحضرمي أنه إنما أذن للمهاجر أن يقيم بمكة ثلاثا بعد الصدر فعلى هذا من لازم حكم الهجرة ثبت في حقه وقد منع من الرجوع عنه ولزمه المقام مع النبي صلى الله عليه وسلم حيث أقام والنصرة له والحماية ومن لم يهاجر قبل الفتح لم يلزمه هذا الحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم انك لن تخلف فتعمل عملا صالحا الا زدت به درجة ورفعة يريد والله أعلم انك ان خلفت فعلت عملا صالحا زدت به درجة ويحتمل أن يريد بقوله ههنا انك لن تخلف وجهين أحدهما أن يخلف بمعنى أن ينسأ في أجلك فتعمل عملا صالحا والثاني أن يخلف بمكة الخلف الذي أشفق هو منه فيكون معناه أن بقاءه بالأرض التي هاجر منها لضرورة المرض لا يبطل شيئا من هجرته بل ما عمل فيها من الأعمال الصالحة مكتوبة له يزيد في درجاته ويرجع ميزانه في الدنيا والآخرة وانما يعبط من فضل الهجرة البقاء فيها على وجه الاختيار دون ضرورة الى الموت فيها على قول قوم فعلى هذا التأويل فيه اخبار لسعداته لن يموت بمكة لقوله صلى الله عليه وسلم انه يزداد بالأعمال الصالحة مع المقام بمكة درجة ورفعة على ما كان عليه بعد الهجرة وإلى أن من مرض بمكة وهو على حكم الهجرة ولو كان بمكة على هذا التأويل لكان عمله بمكة لا يبلغه درجة المهاجر فكيف أن يزداد به درجة ورفعة

(فصل) وقوله لعلي أن تخلف حتى ينتفع بك أقوام ويضر بك آخرون الخلف ههنا الابقاء بعد من يموت من النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه وقد قيل في تأويل ذلك ان سعدا مر على العراق فأتى بقوم ارتدوا عن الاسلام وسجعوا سجع الكهان فاستتابهم فأتى بعضهم فقتلهم فضر أولئك وتاب بعضهم فانتفعوا به ويحتمل عندي أن يكون إشارة الى بقاءه بعده صلى الله عليه وسلم الى وقت ولى أمر الكوفة وغيرها وقاد الجيوش فانتفع به من استحق النفع واستضر به من استحق الضرر وكان في ذلك تنبيه له على أنه سميلك أن ينفع ويضر

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اللهم امض لأصحابي هجرتهم ولا تردهم على أعقابهم يحتمل أن يريد به أن البقاء مع الاختيار بمكة مما يؤثر في الهجرة وهو من باب الرجوع على العقب ومخالفة ما ابتدأهم الله به من الهجرة وأن توفيقهم وعونهم على ملازمة المدينة دار الهجرة من امضاء الهجرة لهم وتخصيصها في جنبهم وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم خلف رجلا على سعد وقال له ان مات بمكة فلا تدفنه بها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لكن البائس سعد بن خولة البائس عند أهل اللغة الذي يتبين عليه أثر البؤس من شدة الفقر وقوله يرثي له رسول الله صلى الله عليه وسلم ان مات بمكة ذكر ابن

عن ابن سعد بن خولة كان قد أسلم فأقام بمكة ولم يهاجر حتى مات فذكر له النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ورث له وذكر البضاري أن سعد بن خولة شهد بدرا ثم انصرف إلى مكة ومات بها وروى ابن بكير عن الليث أنه توفي بمكة في عام حجة الوداع وقال الطبري توفي بمكة سنة سبع والقبول الأول عندي أظهر وهذا ظاهر لفظ النبي صلى الله عليه وسلم أنه رث له أن مات بمكة وهذا يقتضي أن لموت المهاجر بمكة تأثيرا في هجرته وثمالمها أما أن يكون ذلك لمن اختار المقام بمكة وأما أن يكون لمن مات بها على أي وجه كان وتعلق ذلك بالاختيار أظهر والله أعلم وأحكم على أنه قل من مات بمكة من المهاجرين ولعله قد أجبت فيهم دعوة النبي صلى الله عليه وسلم اللهم امض لأصحابي هجرتهم ولا تردهم على أعقابهم ص قال يحيى سمعت مالك يقول في الرجل يوصي بثلاث ماله لرجل ويقول غلامي يخدم فلانا معاش ثم هو حر فينظر في ذلك فيوجد العبد ثلث مال الميت قال فان خدمة العبد تقوم ثم يتحصان يحاص الذي أوصى له بالثلث بثلثه ويحصا الذي أوصى له بخدمة العبد بما قوم له من خدمة العبد فيأخذ كل واحد منهما من خدمة العبد أو من أجارته إن كانت له أجرة بقدر حصته فإذا مات الذي جعلته خدمة العبد معاش عتق العبد ش هذه المسئلة مبنية على جواز الوصية بخدمة العبد وسكنى الدار وبه قال أبو حنيفة والشافعي والثوري والليث وقال ابن أبي ليلى لا يصح ذلك وقال الطحاوي وهو القياس ودليلنا من جهة القياس أن هذا تمليك منافع فصح ذلك من غير بدل كالعريه (فرع) إذا ثبت ذلك فن أوصى له بخدمة عبدا وسكنى دار جاز له أن يكرى ذلك إلا أن يعلم أن الموصى أراد أن يسكنها بنفسه خلافاً في حنيفة والدليل على ما نقوله أن هذه منافع فصح بدلها فجاز لمن ملكها أخذ عوض عنها كالمستأجر قال ذلك كله القاضي أبو محمد إذا ثبت ذلك فن أوصى بثلاث ماله لرجل ويخدم غلامه فلانا معاش ثم هو حر فيه أربع أبواب * أحدها أن الوصايا إذا ضاق عنها الثلث وتساور في التأكيذ وقعت الخاصة فيها سواء كانت في لفظ واحد ووقت واحد وأوقات مختلفة ومجاالس شتى * والباب الثاني في أخذ الموصى له ما يوجب الوصية له عند ضيق الثلث في عين ما أوصى له به * والباب الثالث في الخاصة بالتعمير ومدة التعمير * والباب الرابع في تبديله بعض الوصايا على بعض والله أعلم وأحكم

(الباب الأول في التصاص بالوصايا عند ضيق الثلث مع تساويها في التقديم)

أصل ذلك أن الوصايا مبنية على أن ينفذ منها ما أمكن الجمع بينها ولا يبطل منها إلا ما لا يصح أن يجمع مع ما ثبت وقال ابن القاسم وأشهب في المجموعة فممن أوصى لرجل بثلاث ماله وآخر بنصفه إن الثلث بينهما على خمسة أسهم ولو أوصى لآخر بجميعه لكان الثلث بينهما على أربعة أسهم خلافاً في حنيفة في قوله هو بينهما بنصفين والدليل على ما نقوله أن التفاضل في الوصية يقتضي التفاضل في القسمة كما لو اتسع الثلث لذلك وهذا حكم الفرائض في العول وقد ثبت أن الثلث سدس والنصف ثلاثة أسداس فيكون لصاحب الثلث خمس الثلث ولصاحب النصف ثلاثة أسداس وهذا حكم الجميع مع الثلث لأن في الجميع ثلاثة أثلاث والثلث المنفرد رابع وهو ربع الجميع فلصاحب الجميع ثلاثة أرباع الثلث الذي يلزم الورثة إنفاذه ولصاحب الثلث ربعه والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن أوصى لرجل بثلاث ماله وآخر بعبد وهو سدس المال فأعطا الثلث بينهما على ثلاثة أسهم لصاحب الثلث ثلثاه في كل شيء ولصاحب العبد ثلثه قاله أشهب في الموازية ووجه ذلك أن الوصية بالثلث استوعبت ما كان له أن يوصى به ثم زاد بعد ذلك الوصية بالعبد وهو سدس والوصايا مبنية على الجواز بما أمكن

قال يحيى سمعت مالك يقول في الرجل يوصي بثلاث ماله لرجل ويقول غلامي يخدم فلانا معاش ثم هو حر فينظر في ذلك فيوجد العبد ثلث مال الميت قال فان خدمة العبد تقوم ثم يتحصان يحاص الذي أوصى له بالثلث بثلثه ويحصا الذي أوصى له بخدمة العبد بما قوم له من خدمة العبد فيأخذ كل واحد منهما من خدمة العبد أو من أجارته إن كانت له أجرة بقدر حصته فإذا مات الذي جعلته خدمة العبد معاش عتق العبد

ذلك فوجب التماس (مسئلة) ومن أوصى بعبد ميمون لزيد ثم أوصى به لعمر ولم يذكر رجوعاً عن الوصية الأولى فإنه يكون بينهما بنصفين رواه ابن عبدوس عن مالك وابن القاسم وأشهب وكذلك لو كانت داراً لكانت بينهما أو ما حمله الثالث منها وبه قال جمهور العلماء وقال عطاه وطاوس هو لا آخر ودليلنا ما قدمناه أن الوصايا مبنية على المحاصة لأنها حقوق مقدرة في المال تنقل عن ميت إلى مالك دون عوض كالموارث التي يدخلها العول (فرع) إذا ثبت ذلك فقد حكى ابن المواز أنه بينهما حتى يتبين أن القول الآخر رجوع عن الأول مثل أن يقول عبدى الذى أوصيت به لزيد هو لعمر وهذا رجوع فإن لم يقبله الثانى فلا شئ فيه للأول وقال القاضى أبو محمد فى معونته وذكر فى المجموعة والموازاة إذا قال عبدى لفلان وهو لفلان فهو بينهما فإن ردد الثانى فنصيبه للورثة فأما قوله هو لفلان وهو لفلان فوجه التشريك فيه ظاهر وأما قوله عبدى الذى أوصيت به لزيد هو لعمر وأنه رجوع فوجه ذلك أن قوله عبدى الذى أوصيت به لزيد ابتداء كلام غير مستقل بنفسه حتى يقترن به الجواب وجوابه هو لعمر وذلك يقتضى أن هذا جميع الخبر وذلك يفيد نقل الوصية بجميع العبد كما لو قال عبدى ميمون لعمر وإذا قال عبدى ميمون وصية لزيد ثم قال فى ذلك المجلس أو مجلس آخر عبدى ميمون لعمر فإن كان كل واحد من القولين قائماً بنفسه مستقلاً بخبره لا يفيد إلا ما يفيد الآخر فوجب التشريك وفى المدونة من قال العبد الذى أوصيت به لفلان هو وصية لفلان رجل آخر فقد قال مالك أن كان فى الوصية الأخيرة ما ينقص الأولى فهى ناقصة لها فلم يصرح بأن الثانية ناقصة لما كانت عنده محتملة أو غيرينة وإنما الرجوع البين عن الوصية أن يقول هو لزيد لعمر أو يقول قد صرفته من زيد إلى عمرو فأما الاعتبار بالتصریح بصرفه عن الموصى له به أولاً ولا اعتبار بالنص على أن جميعه للموصى له به آخر والله أعلم (مسئلة) ولو أوصى بعبد لوارث من ورثته ثم أوصى به لأجنبي فى الموازاة عن ابن القاسم وأشهب أنه بينهما وإن لم يحجز الورثة نصيب الوارث رجع ميراثاً ووجه ذلك أنه أوصى به فى وجهين فاقضى ذلك التشريك بينهما إلا أن نصيب الوارث للورثة فيه الخيار بين الإجازة والرد ولا خيار لهم فى نصيب الأجنبي ولا فى شئ منه إذا حل الثلث العبد ولو أوصى لأجنبي ولو ارث له غيره فى المدونة أن الأجنبي مقدم فى الثالث ووجه ذلك أن هذه الوصية للوارث لا تأثير لها لأنه لا ما يصير له بها ما كان يصير له دونها فلذلك قدم الأجنبي عليه وإذا أوصى لأجنبي ولو ارث من جلة ورثته كان لوصية الوارث تأثير لأنه أعطاه بها ما لم يكن له دونها فلم يندم الأجنبي عليه (مسئلة) ومن أوصى بعق عبد ثم أوصى به لرجل فهو رجوع وكذلك لو أخرج الوصية بعنقه قاله ابن القاسم وقال أشهب فى الموازاة العتق يبدأ وحكى القاضى أبو محمد أن العتق مبتدأ قدم أو آخر وجه قول ابن القاسم ما ذكره القاضى أبو محمد أن العتق لا يجوز الاشتراك فيه لأنه بمنزلة ابتدائه فإذا امتنع ذلك لما فيه من المنع حل على الرجوع ووجه قول أشهب ما احتج به من أن الوصيتين إذا اجتمعتا فى عين قدم العتق وليس ذلك بمعنى الرجوع عن الوصية وإن تعلقت بجميع العبد كما لو أوصى به لزيد ثم أوصى به لعمر والفرق بينهما على قول ابن القاسم أن الوصية بالعتق وصية بإزالة ملك والوصية بتمليك العبد وصية بتمليك والفرق بينهما أن حصص التملك يجمع بينها فى المحاصة فى التفليس وغيره ولا يجمع بينها وبين العتق وأيضاً فإن الوصايا يخاص بها إذا اجتمعت فى التملك ولا يخاص بينها إذا كان بعضها بعتق وبعضها بتمليك وذلك يدل على معنى الاشتراك والله أعلم (مسئلة) ومن أوصى لزيد بعبيد ساهم ثم أمر رجلاً

آخر بيع كل عبده في العتية من رواية يحيى بن يحيى عن ابن وهب يسأل الأمر فإن كان مات قبل ذلك نفدت الوصية ولم تغير إلا بأمرين وقال ابن القاسم أمره ببيع كل عبد رجوع عن الوصية كالأمر أن يتعلق عنه بكل ماله في ذلك البلد على رجل لكان رجوعاً والمدة أثبت من الوصية وكذلك لو أعتق كل عبده بذلك البلد لكان العتق أولى ووجه قول ابن وهب أن اللفظ الخاص واللفظ العام إذا تعارضا كان اللفظ الخاص أولى فيما قبله من العام لأن اللفظ الخاص يتناول ما يقع تحته على وجه لا يحتمل غيره واللفظ العام يتناول على وجه محتمل وقول ابن القاسم مبنى على مذهب أبي حنيفة في أن اللفظ العام المتأخر يرفع حكم اللفظ الخاص المتقدم وقول ابن وهب أجرى على أصول أصحابنا وهذا قد ذكرته في أحكام الفصول بما يغني الناظر فيه ويجب أن لا يسمى ما ألزمه ابن القاسم من المدة بجميع ماله في ذلك البلد إذا كان الموصى بهم من جملة ماله في ذلك البلد وكذلك العتق (مسئلة) ومن أوصى بعبد له زيد ثم أوصى ابنه ببيع أو قال يبعوه من عمرو وفي المجموعة والموازاة عن أشهب أنه رجوع قال إلا أن يقول عبدي لزيد يبعوه من عمرو وليبع من عمرو بثلاثي ثم يبعني ويعطى ذلك لزيد ووجه ذلك ما مضى غير أنه فرق بين أن يوصى بالعبد لزيد ثم يوصى به على الإطلاق أو من عمرو وبين أن يوصى به لزيد ثم يقول يبعوه من عمرو وقد كان جمع بينهما إذا أوصى به لزيد ثم قال هو لعمرو فجعل للوصية بالبيع تأثيراً في أحد الوجهين وذلك أن البيع انما يتناول الوصية به إلا أن الملك فأشبهت العتق من هذا الوجه والبيع يتضمن التملك ولا يتضمن العتق بل ينافيه والله أعلم (مسئلة) ومن أوصى بعبد له زيد ثم قال بعد ذلك خدمته لعمرو قال أشهب في المجموعة ليس هذا رجوع والغلة والخدمة سواء فإن جملة الثلث استخدمناه واستغلامه جميعاً بالسواء وإن لم يحمله الثلث فلورثته إن نحرروا إن يسلموا إليهم المثلث الميت ووجه ذلك أن المقصود من العبد الخدمة فلما آثر منه المسمى على الإطلاق وبلفظ الاستيعاب ساوى الذي أوصى له برفقته لأن ذلك أيضاً يقتضى استيعاب الخدمة فيساويان في ذلك لما قلناه من أن حكم الوصيتين التثريب ما لم يكن ذلك ولم ينافي أن تكون الخدمة بينهما حلت الوصيتان على ذلك وليس ذلك بمنزلة الذي يوصى برفقته لأحد مما ولد الآخر أن تباع منه فإنه محال أن تبقى رفقته لزيد مع بيعه من عمرو فجعل عند الشريك على مقتضى وصيته على واحد منهما وهو أن تباع من عمرو ويصرف الثمن إلى زيد لانه بدل رفقته التي أوصى له بها لانه كانه لما وصى ببيعه ولم يرد بذلك رد ما تقدم من وصيته به لزيد فقد أبقى له ثمنه (مسئلة) ومن أوصى لزيد بخدمة عبده سنتين ثم هو حر ثم أوصى لعمرو بخدمته سنة أنهما يتعاضدان في خدمته سنتين يضرب صاحب السنتين بسهمين وصاحب السنة بسهم ولو قال يخدم زيد أسنة ثم هو حر ثم قال يخدم فلان سنتين لتعاضداً في خدمة السنة ليدئنها ولعمرو وثلاثها فيكون حرّاً قاله كله ابن القاسم في المجموعة ووجه ذلك أنه استثنى في المسئلة الأخيرة خدمة سنتين قبل العتق واستثنى في المسئلة الثانية سنة قبل العتق ثم أوصى بخدمة سنتين فسلمت السنة الأولى من معارضة العتق وعارض العتق الخدمة في السنة الثانية فقدم العتق وفرق ابن القاسم بين هذه المسئلة وبين الذي أوصى بعتق عبده مبيعون ثم أوصى به لعمرو فجعل ذلك رجوعاً لأن العتق يبطل في تلك السنة وهو في مسئلته باق ثابت الحكم فلم تكن الوصية بخدمة السنة الثانية رجوعاً عنه (مسئلة) ومن أوصى بثلاثة أعباله لزيد ثم أوصى بواحد مسمى منهم لعمرو في العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم أن حل ذلك الثلث فالعبدان لزيد والعبد

الثالث بينه وبين عمرو بنصفين ووجه ذلك ان في العبد الواحد وقع التشريك فكان بينهما والعبدان
سلمان ذلك فسلما لمن أفرد بهما (مسئلة) ومن أوصى لزيد وعمرو بالمائة التي على خالد ثم أوصى
بها لزيد فليضرب فيها زيدا بمائة وعمرو بخمسين رواه عيسى عن ابن القاسم في العتية ووجه ذلك
انه لما كانت المائة معينة لمن هي عليه لم تتعدها الوصية ولما أوصى بها لزيد وعمرو وكان كانه أوصى
بخمسين منها لكل واحد منهما ثم لما أوصى لزيد بهما مرة أخرى ففسد أوصى له بمائة بعد ان أوصى له
بخمسين فسقطت الخمسون وكان له مائة يضرب بها ويضرب عمرو بخمسين فيكون لزيد ثلثا
المائة وله مروثلها والله أعلم وأحكم (مسئلة) واذا أوصى لرجل بجزء من ماله وأوصى لآخر بدنائير
مماة وضاق الثلث عن الوصيتين ففيها ثلاث روايات احداها تبدئة الجزء على التسمية والثانية
تبدئة التسمية على الجزء والثالثة المحاصة بينهما ذكر ذلك القاضي أبو محمد وبالإرواية الثالثة قال ابن
القاسم في المجموعة قال القاضي أبو محمد وجه الرواية الأولى ان الجزء أكدر في باب الوصايا من التسمية
الآتية انه لو أوصى له بألف فتلقت التركة كلها الا الألف لم يستحق الموصى له الا ثلثها فطلت التسمية
ورجعت الى حكم الجزء ووجه الرواية الثانية ان التسمية أكدر من الجزء للنص على قدرها بوجه
غير محتمل والجزء لا يتقدر به الوصية الا بوجه محتمل ووجه الرواية الثالثة انها جهتان للاستحقاق
بالوصية فلم تكن احدهما أولى من الاخرى ورجع الى المحاصة واستدل سحنون على المحاصة انه قد
انتقص كل واحد منهما بما أدخل عليه من صاحبه

(الباب الثاني في أخذ الموصى له ما توجب الوصية له عند ضيق الثلث في عين ما أوصى له به)
وذلك ان الوصية لا تخلو أن تكون عروضاً كلها أو عيناً كلها أو بعضها عين وبعضها عرض فان
كانت التركة عروضاً كلها أو بعضها عرض وبعضها عين فأوصى له بعرض معين بعمله الثلث فقد
روى على بن زياد فيمن أوصى له بعبد ثمانية عشر وديناراً وله أموال عريضة فقال الورثة لا نحب
أن نخلص له العبد فليس ذلك لهم الا فيما لا يسعه ثلثه أو يشكل أن ساعه فيخير وبين الاجازة والقطع
بثلث جميع مال الميت ووجه ذلك انه أوصى بالعبد وهو دون الثلث وله التصرف في ثلث ماله
فليس للورثة منه من ذلك الا لوجه مضرته تلحقهم بتعيينه أو ان زيادة على الثلث فيرد عند ذلك الى
الثلث الذي هو نهاية ماله فيه من التصرف وهذا على أحد قولين مال ذلك ان من أوصى لرجل
بعبد وهو أكثر من ثلثه فجزء الورثة فقد اختلف فيه قول مالك فقال لا يقطع فيه بثلث الميت وبه
قال عبد الملك وابن كنانة ورواه على بن زياد عن مالك في هذه المسئلة ثم رجع فقال يقطع له بالثلث
في تلك العين الموصى بها واختاره ابن القاسم وأشهب وروى القولين عنه ابن القاسم وأشهب
وجه القول الأول ان هذه وصية عالت على الثلث فاذا لم تجز الورثة ردت الى ثلث التركة كما لو كان
معظم المال غائباً أو ديناً ووجه القول الثاني ما احتج به أشهب ان العبد لو مات قبل أن يخلع الثلث
لبطلت الوصية ومعنى ذلك انه لما كان من ضمان الموصى له دل ذلك على اختصاص وصيته بثلث
العين فلا ينقل عنها وانما يبطل ما زاد على الثلث (مسئلة) ولو أوصى بدنائير والتركة كلها عروض
فقال ابن القاسم اذا كانت التركة عروضاً حاضرة وأوصى بدنائير فلا ينجز فيها وتباع عروضه
وتعطى البدائير ولا يخلع له الثلث ان لم يصبر وا عليه حتى تباع العروض وتعطى قال ابن المواز
وهذا كالعين الحاضرة لا تعيين فيه بخلاف الدين والمال الغائب وليعجل وصية الميت فاذا ترك
مائتين ديناراً وعروضاً وأوصى بمائة دينار فلا ينتظر بيع ذلك وتعجل وصية الميت من المائة العين

ووجه ذلك انه ليس ههنا ما يوجب النقل عما أوصى به الميت وإذا أخرج الثلث صاحب الوصية
 على وجهه فلا تخيير بالقطع بالثلث لمن أباه من الورثة أو الموصى له (مسئلة) فإن كان في التركة
 دنانير وعروض فأوصى له بدنانير فقد قال أشهب في المجموعة فبين أوصى بعشرة دنانير معينة لم
 يختلف عينا غير هاوله عروض وسراى ورقيق ودواب قال الشيخ أبو محمد يده حاضرة تدفع اليه
 العشرة الدنانير وإن كره ذلك الورثة ولو لم يختلف من العين الا خمسة دنانير لأخذها ويبيع له بخمسة
 قال ابن القاسم في المجموعة إن لم يكن فيها ترك من العين ما يخرج ذلك من ثلثه خير الورثة بين الاجازة
 أو القطع بالثلث وقال عبد الملك إذا استأثر عليهم بالعين وأبقى العروض والدين فلم يخلص في خلع
 الثلث وليس ذلك بمنزلة العرض وقد تقدم من قول أشهب إن وصيته بالعين تنفذ ما لم تزد على الثلث
 وجه قول ابن القاسم إن للعين منزلة بحضور منفعة أو عموها فبصل الى كل شيء من ساعته وسائر
 العروض منفعتها خاصة ومن أراد أن ينتقل من منفعتها الى منفعة أخرى لم يتيسر ذلك عليه كتيسره
 بالعين فلم يكن للوصى الاستبداد بالعين وكان له الاستبداد بعرض من العروض فلما كان للعين هذا
 الحكم المفرد صار له حكم التركة المفردة فروع ثلثه وفيه معنى آخر انه إذا أبا الورثة من الاجازة
 تنقل على قول ابن القاسم الى ثلث التركة وقدر وي يحمي بن يحيى عن ابن القاسم في العتية فبين
 أوصى لرجل بدار وآخر بعيد وآخر بمحاط فكل ذلك أكثر من الثلث انه يعطى لكل واحد
 منهم ما تخرج له المحاصة في العين التي سميت له فلو أوصى مع ذلك لرجل آخر بمائة دينار لقطع
 لهم بالثلث في جميع التركة دون ما سعى لهم قال لان الوصايا قد عالت ولا بد من بيع ذلك أو بعضه
 لسبب العتق قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وهذا عندى يقتضى انها تركه لآعين فيها فلما احتيج
 الى بيع شيء منها من أجل الوصية بالعين وقعت المحاصة بين صاحب العين وأصحاب الأعيان ونقلت
 الوصية الى ثلث التركة لما اجتمع فيها عين أو أعيان وهى كلها عروض (مسئلة) وهذا اذا كانت
 التركة حاضرة فإن كانت غائبة أو ديناً ففي المجموعة لأشهب فبين أوصى بهذا العبد بعينه ليد وبهذا
 الفرس بعينه لعمر و هما حاضران فإن خرجا من ثلث ما حضر مضى ذلك والآن قد مضى ما بينهما ما يخرج
 من الحاضر فإن كان جميع الحاضر ثلاثمائة الفرس مائة والعبد مائة أعطى كل واحد منهما نصف
 ما أوصى له به وخير الورثة بين أن يعطوا هما النصف الثاني أو يعطوا هما ثلث المال الغائب وهذا قول
 أشهب قال ابن المواز وقد قيل هذا ونحن نستحسن أن لم يجز الورثة أن يعطى الموصى لها فيما
 حضر وغاب وكل شيء منه فعلى قول أشهب لا تنقل الوصية الى الثلث مع احتمال الثلث لها وإن نقلت
 غيبة المال استيعاب الوصية في العين الموصى بها وإنما ينقل الى استيعاب الوصية فيها أن يزيد على
 ثلث التركة كلها وعلى قول ابن المواز أن كل ما منع استيعاب الوصية في العين الموصى بها ينقل الى
 الثلث كالزيادة على الثلث وقدر وي يحمي بن يحيى عن ابن القاسم في العتية فبين أوصى لرجل
 بعشرة دنانير ولم يترك الا ما لا غائباً أو ديناً فأراد الموصى له أن يعجلوها له وقال الورثة نتقاضى
 ونعطيك فليضرب الورثة فاما عجلوها له العشرة أو يقطعوا لبا لثلث فيتقاضى لنفسه وينتظر ما غاب
 فجعل قسيب المال والدين ينقل الى الثلث وروى ابن حبيب ومطرف عن ابن الماجشون فبين
 أوصى لرجل بعشرين ومائة دينار وليس في تركته حاضر الا مائة دينار وسائر غائب خير الورثة
 فإن شاؤا أعطوا المائة الحاضرة وأنعموا لمن المال الفائت وصيته والأعطوا له ثلث التركة
 حاضرها وغائبها (فرع) فإذا قلنا بقول ابن القاسم فقد قال ابن المواز عن ابن القاسم وكذلك

لو أوصى له بدنانير معينة لا تخرج من حاضر ماله ولم يأل غائب فقد قال أصبغ في الموازية والعينية سواء عند أصحابنا في قول مالك أوصى بدنانير معينة أو غير معينة إذا لم يخرج مما حضر وانما اتبعهم فيه ورأى في الاستحسان ان كانت الدنانير معينة ولم يحملها الثلث ولم يجز الورثة فليعط الثلث من كل شيء قال الشيخ أبو محمد يريد على أحد قول مالك وأخذ ابن القاسم بقول مالك الآخر انه يحمل الثلث في الدار قال أصبغ وأما ان أوصى بدنانير غير معينة فهي جارية في المال على ما شرط ويأخذ من كل ما حضر ونض ثلثه ومن ثمن ما يبيع حتى يتم له ما أوصى له به ولا يكون له ثلث التركة قال ابن المواز ولا يعجبنا قوله والصواب قول مالك التعجيل أبرأ لان الميت أراد تعجيل المائنة فلم ينقله ذلك فيلزمهم الخروج من الثلث

(فصل) وقال عبد الملك في المجموعة اذا أوصى بعشرة دنانير معينة ولم يدع عينا غير هاوله أموال كثيرة منها البعيد الغيبة والأجل البطي يبيعه والدين المغيب فللورثة أن يدفعوا العشرة أو يعطوا ثلث الجميع وروى أصبغ عن ابن القاسم في العتية فحين لم يترك الاثلاث دور وأرضا وأوصى لرجل بمخسة دنانير يلزم الورثة أن يعطوها اياه أو يقطعوا له ثلث الميت ولا يبيع السلطان من دوره بمخسة دنانير قال وقاله مالك فيه وفي المال الغائب والمفترق فعلى هذه المعاني النافذة مع احتمال ثلث التركة الوصية أربعة اثنان متفق عليهما كون المال غائبا أو دينا ومعنى ثالث مختلف فيه على ما تقدم وهو أن تكون الوصية عينا وبقى المال عرضا ومعنى رابع وهو أن تكون الوصية عينا معينا وبقى الوصية أصلا ينتظر بيعه (مسألة) ومن كان له زرع أخضر وثمره صغيرة وأوصى بوصايا يضييق عنها الثلث وترك رقيقا فان كانت الوصايا بمال فليبيع الرقيق ولا يوقف ويعطى لأهل الوصايا ثلث ما نض فاذا حان بيع الزرع والتمر يبيع فأخذوا ثلث الثمن وأما ان كان في الوصايا عتق فأوصى ببعض الرقيق لأحد فلا يباع من فيه وصية ويوقف فاذا حل بيع الزرع يبيع ولا يقسم من المال شيء ثلث ولا غيره حتى يباع الزرع الا ان يجيز الورثة ذلك فيقسمه ون بقية المال ويبقى لهم الزرع ولو أوصى بعتق جميع الرقيق لم يعتق منهم أحد حتى يبيع الزرع فيباع ويعتق منهم يحمل الثلث رواه عيسى وأصبغ عن ابن القاسم قال أصبغ الا ان يطول أمد الزرع في أول ما يندره ويتأخر عنه الأشهر الكثيرة وفي ذلك عطب الحيوان والضروع على العبيد فليعتق منهم ما حضر وبرجأ الزرع وقدر وى أشهب عن مالك في الموازية فحين أوصى بعتق عبده وله مال حاضر وغائب ولا يخرج من ثلث الحاضر انه يوقف العبد حتى يجتمع المال فيعتق وقاله ابن القاسم فيما يقرب من الأشهر اليسيرة وقال أشهب بل يعجل من عتق العبد ما حله ثلث الحاضر ولو لم يحضر غيره وكلما حضر بعد ذلك شيء زيد فيه عتق ثلث ذلك حتى يتم عتقه أو يؤيس من المال ولا يوقف جميع العبد لاجتماع المال ونحوه قال ابن القاسم في المدة البعيدة قال سحنون لو كان ما قاله أشهب لأخذ الميت أكثر من ثلثه لأنه استوفى ثلث الحاضر فصار باقي العبد موقوفا على الورثة (فرع) اذا ثبت ذلك فحين أوصى له بدنانير والتركة عرض حاضرة فقد قال ابن القاسم في الموازية يصبر حتى يتباع العرض ويعطى وكذلك ان أوصى له بعبد لم يعجل حتى يعرف الورثة تجهيل المال بالقيمة قال محمد ليعرف خروجه من الثلث وقال أشهب في المجموعة يتباع له من ساعته الا أن يكون ضرر فيؤخر اليومين والثلاثة والله أعلم وأحكم

(الباب الثالث في المحاصة بالتعبير ومدته)

فقال مالك في الذي وصى بثلاث ماله لزيد بخدمة عبده لعمر و ما عاش ثم هوسر والعبد ثلث مال الميت فان خدمة العبد تقوم قال أشهب في المجموعة الموازية تقوم خدمته أقل العمرين على غرارها غير مضمونة ان مات أحدهما قبل ما جعل له من التعبير فاصار له حصص به الذي أوصى له بالثلث بمنتهى الثلث فإخذ كل واحد منهم ما من خدمة العبد أو أجازته بقدر حصته فإذا مات الموصى له بالخدمة عتق العبد (مسئلة) ولو أوصى لرجل بخدمة عبده سنة ثم هوسر ولم يترك غيره ولم يجز الورثة فقد قال ابن القاسم في المجموعة يعتق ثلث العبد وتبطل الخدمة قال أشهب كنت أقول ينقسم ثلثه فلا ناسنة ثم هوسر كما يفعل ذلك اذا كان العبد ثلث الميت ثم رأيت أن يبدأ العتق على الخدمة لما حالت وصية الميت فكان مالك يقول القول الاول ثم رجع مالك الى هذا القول وقال ابن كنانة وجه القول الاول ان العبد لو أعتق جميعه لم يمتد له الخدمة فاذا عتق ثلثه أيضا لم يخرج له الخدمة عما أوصى له به ولا يزيده في العتق اسقاط الخدمة فلزمنا الخدمة ما عتق منه وجه القول الثاني ان الثلث اذا ضاق عن الوصايا قدم العتق المعين وذلك يقتضي ابطال الوصايا واذا لم يعتق من العبد الا ثلثه فلم يمنع ضيق الثلث نفوذ الوصية وذلك يوجب انفاذ عتق ما حل الثلث منه ولا يصح ذلك الا بابطال الخدمة والله أعلم وأحكم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان قدم التعبير المذكور في الوصية بالخدمة عمره أو بالنفقة عمره روى أشهب عن مالك في العتقة وغيره ما يعمر ونسبعين سنة وروى ابن كنانة عن مالك ثمانين سنة وروى القاضي أبو محمد في معونته عن ابن الماجشون تسعين سنة وروى علي بن زياد عن مالك يعمر أعمار أهل زمانه وقال ابن المواز التعبير في المفقود من السبعين الى المائة وقال عبد الله بن عبد الله بن عبد الحكم والمائة كبير وجه القول الاول ان السبعين هي نهاية العمر المعتاد غالباً وانما يزيد على ذلك النادر ولا يحكم بذلك لأن من يعمر عليه حق في ذلك فيجب أن يراعى حق الجانبين وجه القول بالثمانين انه عمر قد يبلغ مع الصحة والتصرف وأما الزيادة عليه وان كانت وشدت فاما يكون في حكم المرض فكان حكم التعبير أولى بالثمانين وجه القول بالمائة انه على حكم الحياة فاب فلا يقتضى عليه بالموت الا باليقين أو ما يقوم مقامه من الامر الذي لا يبلغه أحق في زماننا وهي المائة وان أدى بلوغه لأحفظه لا يصح أو يشذ شذوذا لا يرجي لأحدمثله وقد تقدم في المفقود من ذكر التعبير اذا أضيف الى هذا بلغ منه المقصود ان شاء الله تعالى (مسئلة) وحكم التعبير ان ينظر كم مضى من عمره الى يوم يستحق الاخذ من الوصية وينظر كم بقي له من ذلك الوقت من التعبير فيخاص بما يجب له من النفقة والكسوة والسكنى أهل الوصايا وانما قلنا ذلك لأنه لا يدري كم يعطيه ولا كم يوقفه من الوصية الا بهذا الوجه ولو أوقفنا له جميع التركة لأضررنا بالورثة وأهل الوصايا ولو دفعنا جميعها الى الورثة وأهل الوصايا لقطعنا حقه من الوصية وأبطلنا ما اد الموصى منها مع جوازها فلم يكن يؤمن التعبير ليتوصل بذلك الى استيفاء حقه من الوصية وايصال الورثة وأهل الوصايا الى حقوقهم منه والله أعلم وأحكم (مسئلة) واذا أوصى له بالنفقة أو الخدمة عمره فعمره وحاصل أهل الوصايا بذلك فهل يدفع اليها ما صابه في المحاصة من النفقة أو يوقفه قال القاضي أبو محمد في معونته يوقفه ولا يدفع اليه ووجه ذلك انه انما يستحق ذلك الذي لكونه في تلك المدة حيا وقد تخترمه المنية قبل ذلك وقد ألتف ما خرج له التعبير وذلك ممنوع (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان زاد عمره على ما عمره أو قصر عن ذلك في الموازية والمجموعة عن ابن القاسم ما بقي بعد انقضاء عمره رد الى أهل الوصايا يتحصون

فيه ثم ان بقي منه شيء بعد تمام وصاياهم رجع الى الورقة وان فنى ما اصابه وهو حتى لم يرجع على اهل الوصايا بشئ ولم يوثق له تعبير وهو حكم مضي والقياس ان يوثق التعبير ويرجع على اهل الوصايا قال ابن المواز ولا يعتدل قوله انه يرد على اهل الوصايا ما فضل عنه مع قوله ان فنى وهو حتى لم يرجع عليهم ولا اراه كله الا من قول اصبح وما اصابه فم وماله من ماله لا مرجع فيه لاحد ولا شك ان ابن القاسم الى هذا رجع والقول الآخر في اثنافى التعبير في فناء ما اعطى قبل موته او موته قبل ان يفنى هو قول اشهب وقول ابن القاسم اقول

(الباب الرابع في تبديته بعض الوصايا على بعض)

قال ابن القاسم واشهب في المجموعة وغيرها لا ينظر الى ما قدمه الميت بالذكر في كتاب وصيته وانما يبدأ بالأول وكذا لا وكذا الآن يكون قال كذا وكذا فيبدأ على ما هو أو كدمنه وفي هذا الذي قاله لا ينظر الى ما قدمه الميت في الذكر وفي اطلاقه نظر فقسم قال ابن حبيب عن ابن الماجشون ان ذلك في ماله ان يرجع عنه فاما لا يرجع عنه من عتق بثل في مرضه وعطية بثل وتدير فيه فلا يبدأ بالأول وكذا ولكن بالأول وهذا الذي قاله ابن الماجشون يلزم عليه أن يقدم المدبر في الصحة على صداق المريض لان مدبر الصحة ليس له الرجوع عنه ويلزم على الاطلاق قوله في العطية البتلة أن لا يقدم المدبر في الصحة على وصيته في الصحة بعنق عن قتل خطأ أو ظهار لان ذلك مما ليس له الرجوع عنه الا أن يريد بذلك ما يلزمه فتعين المطالبة به فيلزم على ذلك مدبر الصحة على كل وجه وقال ابن حبيب باثر ذلك ولو أوصى بهذه الكفارات وبالزكاة وقال زيد واعلى ذلك عشرين دينارا أو وصيت بها فلان لندبت قال وقاله أصبح فذهب في الزوم ومنع التبذرة الى ما بثل من عتق أو عطية وقد تقدم له انه يمنع ذلك وان شرط التبذرة في تدبير المرض فحصل من هذا أن المدبر والموصى بعنقه سواء ولا يكاد يتحصل له أصل الاعلى ضعف وهذه الزكاة التي أوصى بها في الصحة أو في المرض قبل عتق بثل أو معه في لفظ واحد فاما ان بثل عتق عبده ثم أوصى بزكاة فطرط فيها فليس له ذلك قاله ابن المواز ورواه ابن وهب وابن القاسم في المجموعة عن مالك على الاطلاق ان الزكاة مقدمة على عتق البتلة والتدبير في المرض وفسره معنون فقال هذا ان كانت الوصايا معا أو كانت الوصية بالزكاة قبل وقال ابن القاسم في المجموعة ان يرى المريض فدبر عبدا ثم بثل عتق آخر بدى بالتدبير ولو بدأ بالعتق لبدى العتق لانه قد ثبت لهما من الثلث ما يرجع فيه فهما متفقان في الموت قال ابن المواز ولم يختلف في هذا قول مالك وأصحابه فجعل التقديم في المرض وجها من الترتيب على الاطلاق ويلزم عليه ما قدمناه من المدبر في الصحة وقد قال أشهب في المجموعة اذا كان التدبير مع الزكاة والكفارة في لفظ واحد وان كان التدبير بعد ذلك فالزكاة والكفارات مقدمة عليه قال هو والمغيرة واذا دبر عبده ثم أوصى بزكاة وكفارات ايمان قدم المدبر فراعى التقديم في الوصية بالزكاة وانما راعى التاكيد في اللفظ الواحد وما كان في حكم اللفظ الواحد (مسألة) اذا ثبت ذلك فقد اختلف فيما يبدأ به مما يكون في الثلث فقال العتي وابن المواز يبدأ بصداق المريض قال أشهب عن مالك في العتبية وان كان أكثر من صداق مثلها واختلف قول ابن القاسم فيه وفي تدبير الصحة فقدم المدبر مرة قال ابن المواز وبه قال مالك وأصحابه قال العتي وابن المواز وقدم الصداق أخرى وبه قال عبد الملك في المجموعة وروى عن ابن القاسم رواية ثالثة يسوي بينهما بالخاصة فوجه القول بتقديم الصداق لانه مختلف في كونه من رأس المال وقال ابن الماجشون في المجموعة

هو كالجنابة ووجه آخر انه ان صح من هذا المرض صار كالدين يتعلق بالذمة ورأس المال والمدير لا ينتقل من الثلث ووجه القول الآخر انه امر لازم في الصحة فكان مقسماً على ما يلزم في المرض كما يقدم على العتق البتل في المرض (مسئلة) فاذا ثبت تقديم هذين الاثنين فلا خلاف في تقديمهما على كل ما يكون في الثلث الا ما قاله أشهب في المجموعة وهو ما قدمنا ذكره ان الزكاة والكفارة مقسمان على التدبير ووجه قول مالك وأصحابه ان التدبير امر لازم حال الصحة مختص بالعتق وللعنق تأثير في التقديم ووجه قول أشهب أن هذه حقوق لازمة متقدمة بالشرع فكانت مقدمة على ما يلزمه المرء من نفسه ولذلك قدم على سائر الوصايا (فرع) اذا ثبت تقديم الصداق والمدير فقد قال ابن المواز بينهما الوصية بما فرط فيه من الزكاة وقاله ابن القاسم في الموازية والعتبية وقال مالك الزكاة مبدأة على كل كفارة وعتق وإتال في المرض ووصيته يريد بذلك اذا أوصى بها وروى البرقي عن أشهب ان العتق يريد المعين يقدم على الزكاة والزكاة تقدم على الصدقة قال محمد وقول ابن القاسم أحب إلينا وقال ابن الماجشون في الواخضة اذا أوصى بوصايا كان له عام أو لعام فارط وزكاة فطره وكفارة ظهار وقتل وجزاء صيد وكفارة أيمان وما بتل في مرضه من عطية أو صدقة أو حبس أو أصدق عن ليس بولد فذلك مبدأ على الزكاة بوصى به مما قد فرط فيها وعلى غير ذلك من الوصايا وكذلك المدير في المرض مقدم على الزكاة لمفرط فيها اذا أوصى بها فهذه الواجبات كلها لا يقدم بعضها على بعض وتقدم هي على الوصايا ووجه القول الأول ان الزكاة اقرب بأمر مقدم وجوبه بالشرع فكان مقسماً على ما ثبت من فعله وعلى ما أوجبه هو على نفسه كالصلوات والصوم وما وجب منها بالشرع آكد مما أوجبه هو على نفسه وقد قال ابن حبيب ان المبطل في المرض يقدم على الزكاة لانه لو شاء قال لم تكن على زكاة وقاله كمالك فقد كنت أقول انه أراد به أوصى بالزكاة حال مرضه بعد العتق لكنهم علل بما قدم وذلك يقتضي ضعفها عندهما كانت مصر وفتاى أمانته وهذه صفة تتساوى الوصية بها حال الصحة وحال المرض والله أعلم (فرع) فاذا قلنا بتقديم الزكاة ففي كتاب ابن المواز زكاة المال والحب والماشية سواء يحاص بينهما عند ضيق الثلث ويبدأ ذلك على زكاة الفطر لانها سنة وقال أشهب تبدأ زكاة المال ثم زكاة الفطر وقد تقدم من قول ابن الماجشون أن زكاة المال وزكاة الفطر سواء ووجه قولنا بتقديم زكاة المال انها واجبة بنص القرآن فكانت أقوى مما ثبت بخبر الآحاد ووجه القول الثاني انها زكاة ثمان واجبتان فلم تقدم احدهما على الأخرى كزكاة العين وزكاة الماشية (مسئلة) فاذا قلنا بتقديم الزكاة بعد المدير على مذهب ابن القاسم فقد قال في كتاب ابن المواز ثم بعدها عتق الظهار وعتق القتل على وجه الخطأ وجه تقديم الزكاة عليها ما قسمنا من وجوبها بالشرع وأيضا فان لهذا العتق بدلا يجزى عنه عند عدمه ولا بد للزكاة فكانت آكد وهذا في قتل الخطأ أو ما قتل العمد فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم ان كفارة الظهار مقدمة إذ ليست بواجبة في العمد وسيرديان نفى وجوبها في الجنائيات ان شاء الله تعالى (فرع) اذا ثبت ذلك وضاق الثلث عن العتق لهما فان كان فيهما عتق عن كفارة القتل ويطعم عن كفارة الظهار فنذلك إذ لا اطعام في القتل ولو لم يكن في الثلث غير رقبة واحدة أخرجهما ورثته عن أيهما شاؤا وقال أصبغ أحب الى أن يخرج عن القتل لعله يظهر له مال فيطعم عنه فان أيس من ذلك فمن أيهما شاؤا وهذا قول آخر في المساواة بينهما غير رواية القرعة وغير رواية المحاصصة وهي رواية تخيير المنفذ للوصية في أن يخرج الرقبة عن أيهما شاؤا أو ما قوله يطعم عن كفارة الظهار فقد قال ابن

القاسم في المجموعة انهار رواية مبينة على تقديم عتق القتل فان بقي بعد ذلك الظهار ما يطعم عنه أطعم
 قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندي أن ينتقل الفرض اليه لتعذر الصيام
 والعتق وقد قال ابن كنانة من أوصى بعتق عن ظهار فلم يبلغ ثمنه أطعم عنه وفي كتاب ابن المواز ثم
 الكفارات يبدأ منها ما فيه عتق على الطعام ثم اطعام الظهار فأشار إلى أنها اذا انتقلت إلى الطعام
 لنقص حصتها من الثلث عن العتق نقصت رتبة عن رتبة ما لا ينتقل عن العتق في الوصية (فرع)
 قال ابن القاسم في المجموعة فان لم يبلغ اطعام الستين أطعم ما بلغ وان زاد على الستين أعين به في رقبة
 ومعنى ذلك انه لما لم يطعم في كفارة أكثر من ستين وقد صار له من الثلث أكثر من الستين كان
 استيعاب ذلك أولى ولا يمكن ذلك الا بالعون في رقبة وانما قال ذلك لان حكم الوصية أن لا تبطل
 بالتبعض وقيل لابن القاسم ان لم يوص الا بكفارة قتل فضايق الثلث عنها أرجع إلى الورثة قال لا
 قيل يعان بها في رقبة قال عيسى قال أصبغ يعان بها

(فصل) وليس شيء مما ذكرناه على رواية المحاصة بينهما وقد ذهب بعض القرويين إلى أن معنى
 التحاصص بينهما ان ما وقع للظهار أطعم به وما وقع للقتل أعين به في رقبة وهذا أشبه بالمحاصن وعندي
 انه يقسم ما أصاب الرقبين بينهما نصفين والله أعلم وقد اختلف قول ابن الماجشون في ذلك فقد
 ابتدأ بالقتل وقال يحاص بينهما وروى ابن عبدوس عن ابن القاسم يفرع بينهما وبه قال أبو العباس
 الأيباني (مسألة) قال في كتاب ابن المواز ثم اطعام الظهار ثم كفارة الأيمان وانما قدمت عليهما
 كفارة القتل والظهار لان العتق فيها أثبت لا ينتقل عنه الامع عدم القدرة عليه وكفارة الأيمان على
 التخيير وللعق تأثير في التقديم فا كان حكم العتق فيه أثبت كان أولى بالتقديم (فرع) وقد
 روي عن مالك انه انما يبدأ بكفارة الأيمان ان كانت عليه فيعلم فأما ان أوصى بهاتين أو فخرجا
 فلا تبدأ هذه وهي كالوصايا بالصدقة (مسألة) ثم كفارة الفطر في رمضان وانما قدمت عليها
 كفارة الأيمان لان كفارة العين ثابتة بنص القرآن وكفارة الفطر في رمضان ثابتة بخبر آحاد
 (مسألة) ثم كفارة التفريط في قضاء رمضان وانما قدمت عليها كفارة الفطر لانها ثابتة بالنص
 وكفارة التفريط ثابتة بالاجتهاد على أن قولنا ان أخبار الآحاد مقدمة على القياس وأما على قول
 القاضي أبي بكر انها يتساويان فيجب أن يتحاصا وقد رأيت أبا محمد عبد الحق ذكر تأثير كفارة الفطر
 والنذر ولم يذكر كفارة تفريط القضاء ولعله ذهب إلى أن حكمها حكم كفارة الفطر والله أعلم وأحكم
 واختلف قوله فيها فقال يتحاصان وقال يبدأ بكفارة القتل إذ لكفارة للظهار بدل وقال ابن
 الماجشون في الواصفة بالقولين وقال أبو محمد عبد الحق وروى عن أبي العباس انه يفرع بينهما وقد
 قيل انه معنى ما في المدونة وهذا الذي ذكره لا يوافق في المجموعة لابن القاسم (مسألة) قال
 ابن القاسم في الموازية بعد عتق القتل والظهار ثم العتق المبطل في المرض والتسدير في المرض
 وقال في المجموعة ثم الكفارات ويبدأ منها بما فيه عتق ثم الاطعام ثم كفارات الأيمان وهو الأول
 الذي أورده عند الاستيعاب وانما قدمنا عليه ما يقدم لانها كلها أمور لازمة لاسباب موجبة ووجبت
 الوصية بها قبل العتق في المرض والتسدير والعتق وغيره وقال ابن القاسم في الموازية ان
 المدبر في المرض والمبطل فيه يبدأ وقاله مالك في غير الموازية وقال مطرف المبطل في المرض
 يبدأ على المدبر فيه والمدبر فيه والموصى بعقمة يتحاصان وقاله مالك في المدبر والموصى بعقمة وجه
 التسوية بين المدبر والمبطل في المرض انهما لا يصح الرجوع عن أحدهما وبذلك فارقا الموصى

بعته ووجه قول مالك ومطرف ان المدبر والموصى بعته لا يخرج من رأس المال بافاقة الموصى والمبتل متعلق برأس المال بافاقة قال ابن حبيب ويبدأ بتل العطية في المرض على الموصى بعته بعينه ووجه ذلك ما قدمناه من أنه يتعلق برأس المال بالافاقه وفي الموازية اختلاف قول مالك في تبدلته العتق البتل والتدبير في المرض على الموصى بعته فقال يبدأ البتل والمدبر على الموصى بعته وبه قال ابن القاسم وابن وهب وأشهب وقال أشهب يتماصرون وبلغنى أن هذا آخر قول مالك وروى ابن حبيب عن أصبغ عن أشهب أنه قال الموصى بعته والمبتل في المرض والمدبر يتماصرون واحتج مالك للقول الأول بما تقدم واحتج أشهب للقول الآخر أنه كانه قال أتماخران ان مت فان عشت فأنت يا فلان لاحد هما حر فلم يفضل عليه في موته قال ابن المواز وبالفول الأول أقول لانه قال له ان مت فأنت حر وان عشت فأنت حر فلو تعجل له العتق بتلا لكان كما قال أشهب لانه لو شاء باعه في مرضه وبقى قوله ان عشت فأنت حر فيلزمه ان عاش ولو كان بتل عتقه في مرضه ثم اذ ان ديناهم صح لنفذ عتقه وكان عندي لا يكون له الرجوع في عتقه في مرضه (فرع) ومن تصدق في مرضه بصدقة على رجل بتلها له وأوصى بوصايا فقدر وى ابن وهب عن مالك في الموازية ان صدقة البتل مقدمة وقال ابن دينار وتقدم أيضا على الوصية بعته معين اذله أن يرجع عنه وقاله المغيرة في المجموعة وعبد الملك قال سحنون كانت العطية قبل وصية العتق أو بعده وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون اذ ابتل في مرضه عطية أو صدقة أو حبسا أو ساق عن ليس يوارث صداقا فذلك مبدأ على عتق الوصية قال الشيخ أبو محمد ير يلعبينه وعلى غير ذلك من الوصايا لا عتق البتل فالعتق أولى وهما أولى من المدبر في المرض والمدبر فيه مبدأ على الوصية بركة فرط فيها وروى ابن القاسم عن مالك أنه توقف في تبدلته الصدقة البتل على الوصايا وكذلك في العتية ويبدأ أحب الي وأما على العتق بعينه فلا ويبدأ العتق (فرع) وهذا كله اذا كان في لفظ واحد وما حكمه حكم اللفظ الواحد فقد قال في الموازية والمجموعة والعتية اذا كان أمرهما في كلام واحد في مرضه فقال هذا مدبر وهذا حر بتلما صابعد موته قاله ابن القاسم ولو بدأ في مرضه فمدبر هذا بتل هذا أو بتل هذا ثم مدبر هذا بدى بالأول لانه ثبت له من الثلث ما لا يرجع فيه وهما على كل حال مبدآن على الموصى بعته (فرع) قال أشهب في المجموعة والكلام المتصل لاصات بينه وهو معنى قولنا في لفظ واحد وقال ابن القاسم في الواحدة ما كان في كلمة واحدة وفور واحد فهم معا وأما ما كان في فور بعد فور فالأول مبدأ (مسألة) والعتق الموصى به يتساوى فيه العبدان بدأ بذكر بعضهم قبل بعض وأما اذ ابتل في المرض فبدأ بواحد قبل واحد ودر كذلك بدى بالأول ثم الذي يليه ما لم يكن كلاما متصلا وذلك بان يقول فلان حر بتلا ثم يسكت سكوتاً يعلم انه لم ير غيره ثم يبدأ فيبتل غيره فهذا ان يتماصرون ولم يختلف فيه قول مالك وأصحابه (مسألة) ولو بتل عتق عبداً في مرضه ثم بتل من آخر نصفه في المجموعة لعبد الملك يبدأ الذي بتل عتقه على النصف الذي لم يتمه لان ذلك انما يستتم من ثلثه بعد موته ولو صح ثم مات لم يستتم عليه والعطية البتل تقدم على استتمامه واستتمامه مقدم على الموصى بعته لان له الرجوع عنه وهذا شيء يلزمه (مسألة) وأما عتق البتل وعطية البتل في المرض فقد قال عبد الملك في المجموعة ان العتق يقدم على العطية قال أشهب وعبد الملك ان كان عتقه وعطيته يعنى الجمالة في البيع وقعا معا فاما أن يبدأ باحدهما فهو المبدأ (مسألة) ثم الموصى بعته معينا يقدم على سائر الوصايا قاله مالك قال أشهب وانما يقسم العتق بعينه لان من أعنتق شخصا من عبداً استتم عليه ولا

يفعل ذلك في صدقة ولا غيرها قال أشهب وغيره عن مالك انما يبدأ على الوصايا العتق بعينه كان في ملك أو غير ملك وما لم يكن بعينه فلا تبدئ به قال أشهب لانها تبدئ بمال وقال ابن أبي حازم لا يبدأ الا ما كان في ملكه وجه القول الاول أن الرقبة المسماة للشرء أو العتق قد اختص العتق بها كالتى في ملكه وجه القول الثانى انها رقبة لا تختص بملكه كالتى لم تعين (فرع) فاذا قلنا بتقدمها على الوصايا فان اجتماعا في الموازية عن مالك وأشهب وعبد الملك قدمت التى في ملكه وقال ابن القاسم في المجموعة عن مالك يتحصان واحتج أشهب للقول الأول أن العلماء أجمعوا الا من شذان التى في ملكه تبدأ على الوصايا أو أكثرهم لا يبدأون التى في غير ملكه على الوصايا واحتج لذلك عبد الملك انه يبدأ التى في ملكه قتم حريته ولعل الآخر لا يتم شراؤه بامتناع أو غيره وجه رواية ابن القاسم انهما معينان كما لو كانتا في ملكه (فرع) والرقبة التى في ملكه والمسماة ان دخله ما عول عتق منهما مبلغ الثلث والذى يبرع عنها ان دخلها عول اشترى ما يقع لها رقبة فان لم يبلغ أعين بها فباي صير حرا كله قاله ابن وهب في المجموعة (مسألة) وان أوصى بعتق أحدا عبده فاجزا وبعث الآخر الى شهر فقد قال ابن القاسم وأشهب في الموازية يتحصان فيما يقرب من الأجل ويقدم البتل فيما بعده منه واختلف في تقدير القرب فقال ابن القاسم الشهر قريب وقال أشهب الشهر كثير الا أن يكون اليوم واليومان (مسألة) وان أوصى أن يعتق أحد عبديه الى أجل وان يكتب الآخر فى المجموعة لابن القاسم يتحصان وقال فى كتاب ابن المواز يتحصان اذا كان الأجل سنة وقال عبد الملك يبدأ المؤجل قال فى الواخضة وان كان أجله بعيدا كالسنة والسنتين وفى المجموعة ان كان الى أجل طويل فانهما يتحصان فيعتق من كل واحد منهما بقدر ما أوصى به وتسقط الخدمة والكتابة وهما مبدآن على رقبة غير معينة كان ذلك فى كلمة واحدة أو فور بعد فور قال عبد الملك فى المجموعة ولا يدخل المكاتب فى ثمن من خدمة المؤجل قال ابن عبدوس احتج بشئ فظن ان معناه اننا لو أدخلناه فيها لكان تبدئة من المكاتب وجه قول ابن القاسم ان كل واحد منهما انعقد فيه عقد يفضى الى العتق واقرن به أجل وللكاتب مزية فانه قد سقطت نفقته عن السيد وامتنع اتزاع ماله فاقل ما يقتضى ذلك أن لا يقدم عليه العتق المؤجل واحتج ابن المواز للقول الآخر انه عتق بثل ولا يخاف عليه مجزؤه (مسألة) ومن أوصى بعتق مكاتبه وبعث عبده فحاصرا رواه فى الموازية أشهب عن مالك وجه ذلك ان هاتين وصيتان بعتق فى معين قال ابن القاسم عن مالك ولو أوصى بعتق مكاتبه ولم يكتبه عبد آخر لقدم عتق المكاتب (مسألة) ومن أوصى أن يباع عبده للعتق فقد قال ابن القاسم وأشهب عن مالك انه يوضع من ثمنه ثلثه ويقدم على الوصايا (مسألة) قال أبو محمد عبد الحق ثم النذر مثل قوله لله على أن أطم ستمين مسكينا على ما يندكر عن أبي موسى بن مناس وذهب هو وبعض شيوخ بلده الى قول أبي موسى فمن نذر فى مرضه وقول الشيخ أبي محمد فمين نذر فى حخته ثم قال بعد النذر الوصية بعتق عبد معين وبمال وبالحيج (مسألة) واذا أوصى بالحيج وبعث رقبة معينة فى الموازية يبدأ بالعتق وان كان تطوعا والموصى صرورة وقاله أشهب ورأه عن مالك وقاله ابن كنانة وابن القاسم ورواه عن مالك وانفرد ابن وهب فقال يقدم الحيج للصرورة على الرقبة المعينة (مسألة) واذا كانت الرقبة غير معينة فقد قال ابن القاسم فى كتابه يقدم على الصرورة وان كان العتق غير معين وروى ابن المواز عن ابن القاسم كل شئ من الوصايا يبدأ على الصرورة وقال أشهب يقدم الحيج للصرورة على غير المعين وقاله ابن وهب فى الواخضة وقول ابن القاسم الذى وافق فيه أحبابه أن يتحصن

بحج الصرورة أهل الوصايا والعق الذي ليس بمعين في هذا ثلاثة أقوال قول ابن القاسم في كتابه
يقدم العتق وقول أشهب وابن وهب يقدم الحج ورواية ابن المواز يخاص بينهما وقوله ابن كنانة
وجه القول الأول أن العتق مندوب إليه وليس في الوصية بالحج للصرورة وغيره غير الاتفاق فإن
الحج واقع على من يحج دون الموصي ويحتمل أن يكون قول أشهب مبني على أن الحج تدخله النيابة
ويكون الحج للموصي ولذلك شرط الصرورة والله أعلم وأحكم (مسئلة) فإن كان الحج عن غير
صرورة فعلى قولنا أن العتق يقدم على الصرورة فإن يقدم على غير صرورة أولى فإن قلنا لا يقدم
على الصرورة فقد قال أشهب إن لم يمكن صرورة بدى بالعتق الذي ليس بمعين والوصايا كلها
على الحج وقوله ابن المواز عن مالك وأصحابه يبدأ كل شيء على الحج غير الصرورة وقوله ابن القاسم
وقال ابن حبيب الرقبة التي ليست بمعينة حوج غير الصرورة والوصايا في الثلث شرعاً سواء وقاله
أشهب وهذا الذي ذكره من تقديم الوصايا على الحج انما مقتضاه أن مال السكاكر الوصية بالحج
ورأى الوصية بالصدقة أفضل منها وفي الموازية إذا أوصى بمثل صدقة وعطية ونحوهما مما بعضه أفضل
من بعض فلا بد منه فيه وانما هي في العتق قال مالك ومن قال ثلثي في المساكين وفي سبيل الله
وفي الرقاب ولفلان مائة دينار تعاصوا سواء بدأ شيئاً من ذلك في كتابه أو بلغه حتى يقول بدأ
كذا على كذا فيبدأ ما علم أنه لا تأثير للفضيلة في التقديم وانما التأثير لكونه أو كذا أو لم يدرى في
المجموعة وغيرها ابن القاسم وأشهب عن مالك أنه ليس ما ذكره الموصي في وصيته مبدءاً وانما يبدأ
الأوكد فالأوكد وإن تأخر ذكره إلا أن يقول بدأ كذا فيبدأ فعلى هذا انما تبدأ الوصايا على الحج
لكراهية الوصية لأن سائر الوصايا أفضل منه وعلى قولنا بالخاصة بينه وبين الوصايا فلان بعضها
أفضل من بعض وليست بأوكد فلما تساوت في التا كمن وجبت الخاصة (فرع) إذا قلنا بالخاصة فإنه
يحج بما وقع للحج الصرورة من حيث بلغ قاله ابن القاسم ووجه أنه ذلك تبع بعض طريقته ولا تتبع
مناسكه فإن أمكن أن يحج بما برزت له الخاصة ولو من مكة تنفذ الوصية وإن قصر عن ذلك ص
قال يحيى وسعدت مالكا يقول في الذي يوصي في ثلثه فيقول لفلان كذا ولفلان كذا يسمى
مالاً من ماله فيقول ورثته فزاد على ثلثه فإن الورثة يخبرون بين أن يعطوا أهل الوصايا وصاياهم
ويأخذوا جميع مال الميت وبين أن يقسموا لأهل الوصايا ثلث مال الميت فيقسموا اليهم ثلثه فتكون
حقوقهم فيه إن أرادوا بالغاً ما بلغ ش وهذا على ما قال أنه إذا كانت وصاياهم كلها صدقة فإن كان
جميع من أوصى لهم معينين وذ كر لكل واحد منهم عدداً منصوصاً عليه لم يزد عليه ولم ينقص منه
الآن تنقصه الخاصة لضيق الثلث وإن كان في بعض اللفظ أشكال في الموازية فيعين أوصى فقال لزيد
عشرة ولعمرو وخالد عشرة أن الأول سبعة ونصف والثالث سبعة ونصف والاربع عشرة ووجه
ذلك عندي أنه لو قال لزيد عشرة ولعمرو لسكانت العشرة بينهما الكل واحد منها خمسة ولو قال
ابتداء لعمرو وخالد عشرة لسكان بينهما فاما قال لزيد عشرة ولعمرو وخالد عشرة قال لزيد لعمرو
إن كان أراد الموصي أن العشرة التي أضافها إلى بيني وبينك فالخمس إلى والخمس لك وإن كان أراد أن
العشرة التي أضاف إلى خالد وبينك وبينه فلا شيء لك من الخمسة التي أضاف إلى والخمس كلها إلى
والخمس خالصة إلى علي الوجهين والمنازعة بيني وبينك في الخمسة الثانية فنصفها لك ونصفها إلى مع الخمسة
فيكون لزيد سبعة ونصف ولعمرو اثنان ونصف ثم يقول له خالد مثل ذلك فيصير له أيضاً اثنان
ونصف وخالد سبعة ونصف فعلى هذا يجري فيها القول (مسئلة) ومن أوصى فقال لفلان مائة ولم

قال وسعدت مالكا يقول
في الذي يوصي في ثلثه
فيقول لفلان كذا ولفلان
كذا يسمى مالا من ماله
فيقول ورثته قد زاد على
ثلثه فإن الورثة يخبرون
بين أن يعطوا أهل
الوصايا وصاياهم يأخذوا
جميع مال الميت وبين أن
يقسموا لأهل الوصايا
ثلث مال الميت فيقسموا
اليهم ثلثه فتكون حقوقهم
فيه إن أرادوا بالغاً ما بلغ

يقول من أي شيء في العتبية من رواية يحيى بن يحيى أن مال الكارأي أن له مائة درهم وروى أصبغ عن ابن القاسم في العتبية أن كان في بلدة الغالب عليها الدنانير فله دنانير وان غلب فيها الدراهم فله دراهم فان كان فيها الامران فله دراهم وهي الأقل حتى يوقن أنه أراد الأكثر أو يستدل على مراده مثل أن يقول لفلان مائة دينار ولفلان عشرة دنانير ولفلان مائة فيكون له مائة دينار وفي الواضحة عن أصبغ لو قال اعطوه طعاما ولم يقل قححا ولا شعيرا فليعط من القمح لأنه الغالب في الناس ووجه ذلك الاعتبار بالعرف وذلك يتقرر بالشرح وعرف المخاطبة فإذا عدم العرف فغيره من الأدلة وذلك بان يحصل السهم على أقرب مذكور ومثل أن يقول لفلان مائة دينار ولفلان عشرة دنانير ولفلان مائة والظاهر أنه أراد مائة مما عطفت عليه ان كان جنسا واحدا فان كانت أجنسا فأحسن ذلك به ما هو أقرب اليه (مسئلة) ولو أوصى له بشاة من ماله فان لم تكن له غنم فله من ماله فبة شاة من وسط الغنم وان كان له غنم فهو شريك بواحدة في عدد ما ضأنها ومغزها ذكورها وانما هو صغارها وكبارها قاله ابن المواز ووجه ذلك ما رواه القاضي أبو محمد أن ذلك عدل بين الورثة والموصى له وذلك ان الورثة يقولون نعطي أدونها والموصى له يطلب أرفعها فان كانت شياهه عشرة فله عشرة هاه بالقية لان الواحد من العشرة عشرها وربما أصابه في القسمة أقل من شاة أو أكثر من شاة فان ماتت كلها الا شاة واحدة فهي له ان حلها الثلث وان ماتت خمسة منها وبقيت خمسة فله خمس الباقية وانما الاعتبار بما يبقى عند القسمة وماتلف قبل ذلك فكان الميت لم يتركه قاله في الموازية (مسئلة) ومن أوصى لرجل بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد فقد أوصى له بجميع المال ولو كان ابنان فقد أوصى له بالنصف على هذا الحساب وقال أبو حنيفة والشافعي يحصل الموصى له كانه ابن آخر فله مع الابن الواحد النصف ومع الابنين الثلث قال القاضي أبو محمد ودليلنا على ما نقوله انه اذا قال له أوصيت لك بمثل نصيب أحد بني فقد أحاله على العدد الذي أوصى له به ولا خلاف ان نصيب ابنه جميع المال ونصيب أحد ابنه النصف فيجب أن يكون له ذلك مقدما على الميراث (فرع) ومن أوصى لرجل بمثل نصيب أحد بنيه في الواضحة من قول مالك ان كانوا ثلاثة فله الثلث وان كانوا أربعة فله الربع وان كان مع البنين ورثة غيرهم عزلت مواريتهم وقسمت ما نصيب البنين عليهم ويكون له مثل نصيب أحدهم وفي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم عن مالك فيمن أوصى لرجل بمثل نصيب أحد ورثته وهم عشرة أولاد ذكور واناث أو ذكور كلهم فله عشر ماله قال أصبغ في كتاب ابن المواز ان أوصى لهم بمثل سهم أحد ولده أو بمثل جزئه أو قال هو كعض ولي أو كاحدهم فهم سواء كوصيته بمثل نصيب أحدهم قال مالك اذا قال بمثل نصيب أحد ورثتي وهم رجال ونساء وزوجات وأم فاما ينظر الى عدد من يرثه فان كانوا عشرة فله العشر قال القاضي أبو محمد لا ينظر الى اختلاف فروضهم لان الانصاء اذا اختلفت مقاديرها لم يكن الأكثر أولى من الأقل فلم يبق الا الاعتبار بالعدد (فرع) وان كان ولده بنات في العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم ونحوه في المواز به يقسم ماله على الفرائض فكان له مثل سهم بنت من بناته فان كان بناته أربع فله ربع الثلث فان كانوا ثلثا فثلث الثلث ثم يخلط جميع ما بقي فيقسم باقيه على الفرائض (مسئلة) واذا أوصى له بجزء من ماله أو نصيب أو سهموم يعينه ثبت له جزء من ماله مقدرا خلافا للشافعي في قوله يدفع اليه الورثة ماشاءا والدليل على ما نقوله ان الجزء والنصيب والسهم عبارة عن مقدر وتقدير غير معين فكانه أوصى له بمقدار فيجب أن يطلب ما هو أولى به واذا رد ذلك الى اختيار الورثة

أعطوه الشيء اليسير الذي لا قدر له وفي ذلك إبطال الوصية (فرع) اذ اثبت ذلك فقال أصبح وابن المواز له سهم واحدما انقسمت فريضة عليه من عدد السهام كثر ذلك الجزء أو قل قال القاضي أبو محمد ومن أصحابنا من قال يعطى الثمن وهذا رواه ابن المواز عن ابن عبد الحكم انه قال اختلف فيه فقال له الثمن لانه أقل سهم ذكره الله في الفرائض وقيل يعطى سهمهما مما تنقسم عليه الفريضة قلت السهام أو كثر وقيل يعطى سهمهما من سهام الفريضة ان كانت تنقسم من ستة فأقل ما لم تجاوز الثلث فإرداني الثلث اذا لم يجز الورثة فان انقسمت من أكثر من ستة فلا ينقص من السدس لانه أصل ما تقوم منه الفرائض قال ابن المواز وأحب ذلك الى وعليه جماعة أصحاب مالك وابن عبد الحكم ان له سهمًا تنقسم عليه فريضة قلت السهام أو كثر ومنهم من قال يعطى السدس وقال أبو حنيفة يدفع اليه مثل أقل سهام الورثة الآن يزيد على السدس فيعطى السدس (فرع) فاذا قلنا يعطى مثل السهم الذي تنقسم عليه الفريضة فكان أصل الفريضة من ستة وهي تعول الى عشرة قال ابن القاسم في العتية له سهم من عشرة ووجه ذلك انه أقل سهام تلك الفريضة (مسألة) ومن أوصى بوصايا وقال مع ذلك أو فسوا في هذا المسجد مصباحه في المدونة يحاص المسجد بالثلث وبالصايا بما سمي لها فصار للمجد وقف لمصباحه حتى ينفى قال سمنون وكذلك كل ما كان غير مؤجل مثل أن يقول اسقوا الماء واعطوا المساكين درهما كل يوم فكانه أوصى بذلك لما لم يوقت (فرع) واذا أوصى بمجهولات في المجموعة لابن الماجشون انه يضرب فيها كلها بالثلث مع سائر الوصايا وكأنها صنف واحد ووجه ذلك انها وصية بمجهولة فسواء كانت في شيء واحد أو في أشياء كثيرة كما لو قال انفقوا على المسجد ولم يعين وقيدوا ولا كسوة ولا بنينا لضربه بالثلث وجاز صرفه في هذه الوجوه كلها (مسألة) واذا أوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء والمساكين أعطى فلان على قدر الاجتهاد قال ابن القاسم وأشهب في المجموعة على قدر حاجته وحاله ولا يعطى النصف وقال أشهب في الموازية المجموعة فعين قال ثلثي لفلان وبني فلان ففلان كرجل من بني فلان يأخذ كأهلهم وقال أبو حنيفة في الذي أوصى بثلث ماله لزيد وللفقراء والمساكين لفلان الثلث وللفقراء الثلث وللساكنين الثلث (فرع) اذ اثبت ذلك فلو مات فلان قبل القسمة فلا شيء لورثته والثلث للساكنين قاله محمد (مسألة) وهذا اذا جعل في وصيته معينًا وغير معين وان كان كلهم غير معين فقد قال ابن القاسم في الموازية من قال ثلثي لقرابتي وللساكنين يعطى قرابته نصفه ولا يعطى أغنيائهم وليكن بين فقرائهم بالاجتهاد قال ابن القاسم وبلغني عن مالك فحين أوصى بثلثه في السبيل والفقراء واليتامى يقسم بينهم بالاجتهاد أثلاثا قال أشهب ومن قال ثلثي بين بني اخوتي وبين بني اخوتي وبين بني فلان فلا يكون بينهم أثلاثا ولكن على قدر الحاجة والعدد وقاله ابن القاسم وليس كالثلاث لثلاثي لفلان وفلان وأحدهما فقير والآخر غني فالثلث بينهما نصفان

(فصل) وقوله فيقول ورثته فلن زاد على الثلث أضاف القول اليهم لأن القول في ذلك قولهم اذا لم يثبت له من المال الا ما أظهره قال فخير الورثة بين ان يعطوا أهل الوصايا وصايلهم على ما ذكرت ان فسرت الوصايا أو أجلت ويكون لهم بقية التركة لقول الله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين فان أبوا ذلك فسموا لأهل الوصايا ثلث مال الميت وسلموه اليهم فتعين حقوقيهم فيه سواء كان ذلك الثلث قليلا أو كثيرا وانما كان الخيار للورثة لأن الميت قد تجاوز ما جعل له من الوصية بالثلث الى الزيادة عليه فكان للورثة أن يجيزوا ذلك ويمنعوا لتعلق حقهم به لأن الموصي انما منع من الزيادة

﴿ أمر الحامل والمريض والذي يحضر القتال في أموالهم ﴾ (١٧٥) قال يحيى سمعت مالكا يقول أحسن ما سمعت

في وصية الحامل وفي قضائها في مالها وما يجوز لها أن الحامل كالمريض فإذا كان المرض الخفيف غير المخوف على صاحبه فإنه يصنع في ماله ما يشاء وإذا كان المرض المخوف عليه لم يجز لصاحبه شيء الا في ذلك وكذلك المرأة الحامل أول حملها بشر وسرور وليس بمرض ولا خوف لأن الله ستة أشهر في كتابه العزيز والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين وقال جله وفصاله ثلاثون شهرا فإذا مضت للحامل ستة أشهر من يوم حملت لم يجز لها قضاء في مالها الا في الثلث وهذا على حسب ما قاله ان الحامل كالمريض فإذا كان المرض الخفيف غير المخوف فقد روى ابن وهب عن مالك في الموازية في الاجذم والمفلوج وأهل البلاء انهم كالصحيح الا فيما يخاف عليهم منه وقال عثمان بن عيسى بن كنانة في الامراض الطويلة كالفاالج والجدام والبرص والجنون وحجى الربع وشبهه ان هذا كالصحيح في أفعاله من عتق وصدقة ويبيع وطلاق ونكاح وكذلك كل ما كان خفيفا لا يضجعه حتى لا يخرج وقد شاور قاضي المدينة العلماء فيمن به رجح يدخل ويخرج وهو مضر ومعتل مضفر يمشي أحيانا لا يزال فأجازوا فعله في النكاح والطلاق وغيره وراوه كالصحيح وروى ابن المواز عن مالك في الشيخ الكبير به البهر الشديد والبلغم لا يقوم الا بين اثنين وقد احتبس في المنزل فقال فعله جائز الا ان يأتي من ذلك ما يخاف عليه فيكون كالمريض والله أعلم وأحكم

على ذلك لحق الورثة ولذلك قال صلى الله عليه وسلم الثلث والثلث كثير انك ان تذر ورثتك أغنياء خير من ان تذرهم عالة يتكففون الناس والله أعلم وأحكم فلما كان لم يمنع من الزيادة على الثلث كان للموصي له أن يستوعب الثلث الذي كان لليت أن يوصي به وليس للورثة منعه منه والله أعلم

﴿ أمر الحامل والمريض والذي يحضر القتال في أموالهم ﴾

ص قال يحيى سمعت مالكا يقول أحسن ما سمعت في وصية الحامل وفي قضائها في مالها وما يجوز لها أن الحامل كالمريض فإذا كان المرض الخفيف غير المخوف على صاحبه فإنه يصنع في ماله ما يشاء وإذا كان المرض المخوف عليه لم يجز لصاحبه شيء الا في ذلك وكذلك المرأة الحامل أول حملها بشر وسرور وليس بمرض ولا خوف لأن الله ستة أشهر في كتابه العزيز والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين وقال جله وفصاله ثلاثون شهرا فإذا مضت للحامل ستة أشهر من يوم حملت لم يجز لها قضاء في مالها الا في الثلث وهذا على حسب ما قاله ان الحامل كالمريض فإذا كان المرض الخفيف غير المخوف فقد روى ابن وهب عن مالك في الموازية في الاجذم والمفلوج وأهل البلاء انهم كالصحيح الا فيما يخاف عليهم منه وقال عثمان بن عيسى بن كنانة في الامراض الطويلة كالفاالج والجدام والبرص والجنون وحجى الربع وشبهه ان هذا كالصحيح في أفعاله من عتق وصدقة ويبيع وطلاق ونكاح وكذلك كل ما كان خفيفا لا يضجعه حتى لا يخرج وقد شاور قاضي المدينة العلماء فيمن به رجح يدخل ويخرج وهو مضر ومعتل مضفر يمشي أحيانا لا يزال فأجازوا فعله في النكاح والطلاق وغيره وراوه كالصحيح وروى ابن المواز عن مالك في الشيخ الكبير به البهر الشديد والبلغم لا يقوم الا بين اثنين وقد احتبس في المنزل فقال فعله جائز الا ان يأتي من ذلك ما يخاف عليه فيكون كالمريض والله أعلم وأحكم

(فصل) وأما ان كل مما ذكرناه ما يكون بين العلة لا يخرج الاخر وجاير يده به أن يغض فعله فان أفعال هذا في الثلث قاله ابن كنانة فكذلك أول حمل المرأة خفيف وأوله لطيف قال الله تعالى حملت جلا خفيفا فمرت به والغالب عليه البشارة والسرور قال الله تبارك وتعالى فبشرناها باسحق وراة اسحق يعقوب فاذا مضت له ستة أشهر فهو أول الانتقال قال الله تعالى حملت جلا خفيفا فمرت به فلما أنقلت دعوا الله ربهما لن آتيننا صالحا لنكونن من الشاكرين وذلك انه وقت يصح فيه الوضع قال الله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا والفصال الرضاع وقال تعالى يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة فبين ان الحمل يكون أمده ستة أشهر فهي ترتقب الوضع الذي يكثر فيه الخطر ويستدفيه الألم مع نقل الحمل وتتابع ألمه فهي بمنزلة المريض مرضا تخوفا فأفعالها في الثلث خلافا لأبي حنيفة والشافعي في قوليهما ان أفعالها جائزة ما لم يضر بها الطلق والدليل على ما نقوله ان هذه حال تصح فيها ولادتها كحال الطلق (فرع) وبهذا نعرف انها بلغت ستة أشهر روى في العتبية عيسى عن ابن القاسم ان ذلك يعرف بقولها وهي فيه مصدقة ولا يسأل النساء عن ذلك ص قال وسمعت مالكا يقول في الرجل يحضر القتال انه اذا زحف في الصف

للقاتل لم يجزله أن يقضى في ماله شيئاً إلا في الثالث وأنه بمنزلة الحامل والمرضى المخوف عليه ما كان
بتلك الحال **ش** وأما الزاحف إلى القتال في الصف فقد قال مالك أنه كالمرضى في أفعاله قال
وكذلك من حبس للقتل قال القاضي أبو محمد في قصاص أو حده وهو خلاف لأبي حنيفة في إجازته
لهم التصرف ما لم يقرب المحبوس للقتل ويتقدم الزاحف إلى البراز والدليل على ما نقوله أن وجود
سبب الموت من المقابلة بمنزلة وجود الموت قال الله تعالى ولقد كنتم تمنون الموت من قبل أن تلقوه
فقد رأيتموه وأنتم تنظرون وأما الزاحف إلى القتال وهو الذي كانوا يمتنون به هذا القاضي أبو محمد
ودليلنا من جهة المعنى أن هذه أسباب للموت مقربة منه كالمرض المخوف والبراز في القتال
والقريب للقتل (مسئلة) وأما كعب البصر إذا أدركه الهول وخاف الفرق قال مالك فهو
كالمرضى وبه قال أشهب ورواه عبد الملك بن الحسن في العتبية عن ابن وهب وكذلك من جمعت
به دابته وقال ابن القاسم هو كالصحيح قال القاضي أبو محمد والقول الأول أقيس لانه حال خوف
على النفس كالقتال الحبل والزحف للقتال في الصف

للقاتل لم يجز له أن يقضى
في ماله شيئاً الا في الثلث
وانه بمنزلة الحامل والمرضى
المخوف عليهم ما كان بتلك
الحال

﴿ الوصية للوارث
والحيابة ﴾

قال يحيى سمعت مالكا يقول في هذه الآية انها منسوخة قول الله تبارك وتعالى ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين نسخها ما نزل من قصة الفرائض في كتاب الله عز وجل

﴿ الوصية للوارث والحيازة ﴾

ص قال يحيى سمعت مالكا يقول في هذه الآية انها منسوخة قول الله تبارك وتعالى ان ترك
خيرا الوصية للوالدين والأقربين نسخها ما نزل من قسمة الفرائض في كتاب الله عز وجل
قول مالك نسخها آية الفرائض قوله تعالى الوصية للوالدين والأقربين يريد والله أعلم انه نسخ من
ذلك الوصية للوالدين والورثة من الأقربين دون من لا يرث وذلك ان آية الفرائض قد استوعبت
لكل وارث حقه من تركه الميت فليس للوصي أن ينقص أحدهم من حقه ولا أن يزيد فيه بوصية أو
غيرها وقروى في ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم ان الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية
لوارث (مسئلة) اذ اثبت ذلك للأقربون الأقارب روى علي بن زياد فيمن أوصى لأقارب به ان
ذلك لجميع قرابته من قبل أبيهم وأمه وقال أشهب في المجموعة يدخل فيه كل ذي رحم منه من قبل
الرجال والنساء محرما وغير محرم فهو ذو قرابة وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون انه
يدخل في ذلك جميع قرابته من قبل أبيهم وأمه ويدخل فيه الامام والعلماء والأخوال والخالات
والاخوة والاحوات وروى عيسى في العتبية عن ابن القاسم لا يدخل فيه الخال والخالة ولا قرابته
من الأم قال عنه أصبغ في الواضحة ولا بنو البنات قال عنه عيسى وأصبغ الا أن لا تكون له قرابة
من قبل أبيه فيكون ذلك لجميع قرابته من قبل أمه ولولد البنات قال عنه أصبغ لانه يرى انه اياهم
أراد وكذلك ان كان له من قبل أبيه قرابة قليلة كالواحد والاثنتين وروى ابن القاسم عن مالك
في العتبية لا يدخل فيه ولد البنات وولد الخالات وقال ابن كنانة في المجموعة يدخل في ذلك الامام
والعلماء والأخوال والخالات وبنات الاخ وبنات الاخوات وحكى الشافعي أبو محمد عن أبي بكر بن

1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021, 2022, 2023, 2024, 2025, 2026, 2027, 2028, 2029, 2030, 2031, 2032, 2033, 2034, 2035, 2036, 2037, 2038, 2039, 2040, 2041, 2042, 2043, 2044, 2045, 2046, 2047, 2048, 2049, 2050, 2051, 2052, 2053, 2054, 2055, 2056, 2057, 2058, 2059, 2060, 2061, 2062, 2063, 2064, 2065, 2066, 2067, 2068, 2069, 2070, 2071, 2072, 2073, 2074, 2075, 2076, 2077, 2078, 2079, 2080, 2081, 2082, 2083, 2084, 2085, 2086, 2087, 2088, 2089, 2090, 2091, 2092, 2093, 2094, 2095, 2096, 2097, 2098, 2099, 2100, 2101, 2102, 2103, 2104, 2105, 2106, 2107, 2108, 2109, 2110, 2111, 2112, 2113, 2114, 2115, 2116, 2117, 2118, 2119, 2120, 2121, 2122, 2123, 2124, 2125, 2126, 2127, 2128, 2129, 2130, 2131, 2132, 2133, 2134, 2135, 2136, 2137, 2138, 2139, 2140, 2141, 2142, 2143, 2144, 2145, 2146, 2147, 2148, 2149, 2150, 2151, 2152, 2153, 2154, 2155, 2156, 2157, 2158, 2159, 2160, 2161, 2162, 2163, 2164, 2165, 2166, 2167, 2168, 2169, 2170, 2171, 2172, 2173, 2174, 2175, 2176, 2177, 2178, 2179, 2180, 2181, 2182, 2183, 2184, 2185, 2186, 2187, 2188, 2189, 2190, 2191, 2192, 2193, 2194, 2195, 2196, 2197, 2198, 2199, 2200, 2201, 2202, 2203, 2204, 2205, 2206, 2207, 2208, 2209, 2210, 2211, 2212, 2213, 2214, 2215, 2216, 2217, 2218, 2219, 2220, 2221, 2222, 2223, 2224, 2225, 2226, 2227, 2228, 2229, 2230, 2231, 2232, 2233, 2234, 2235, 2236, 2237, 2238, 2239, 2240, 2241, 2242, 2243, 2244, 2245, 2246, 2247, 2248, 2249, 2250, 2251, 2252, 2253, 2254, 2255, 2256, 2257, 2258, 2259, 2260, 2261, 2262, 2263, 2264, 2265, 2266, 2267, 2268, 2269, 2270, 2271, 2272, 2273, 2274, 2275, 2276, 2277, 2278, 2279, 2280, 2281, 2282, 2283, 2284, 2285, 2286, 2287, 2288, 2289, 2290, 2291, 2292, 2293, 2294, 2295, 2296, 2297, 2298, 2299, 2300, 2301, 2302, 2303, 2304, 2305, 2306, 2307, 2308, 2309, 2310, 2311, 2312, 2313, 2314, 2315, 2316, 2317, 2318, 2319, 2320, 2321, 2322, 2323, 2324, 2325, 2326, 2327, 2328, 2329, 2330, 2331, 2332, 2333, 2334, 2335, 2336, 2337, 2338, 2339, 2340, 2341, 2342, 2343, 2344, 2345, 2346, 2347, 2348, 2349, 2350, 2351, 2352, 2353, 2354, 2355, 2356, 2357, 2358, 2359, 2360, 2361, 2362, 2363, 2364, 2365, 2366, 2367, 2368, 2369, 2370, 2371, 2372, 2373, 2374, 2375, 2376, 2377, 2378, 2379, 2380, 2381, 2382, 2383, 2384, 2385, 2386, 2387, 2388, 2389, 2390, 2391, 2392, 2393, 2394, 2395, 2396, 2397, 2398, 2399, 2400, 2401, 2402, 2403, 2404, 2405, 2406, 2407, 2408, 2409, 2410, 2411, 2412, 2413, 2414, 2415, 2416, 2417, 2418, 2419, 2420, 2421, 2422, 2423, 2424, 2425, 2426, 2427, 2428, 2429, 2430, 2431, 2432, 2433, 2434, 2435, 2436, 2437, 2438, 2439, 2440, 2441, 2442, 2443, 2444, 2445, 2446, 2447, 2448, 2449, 2450, 2451, 2452, 2453, 2454, 2455, 2456, 2457, 2458, 2459, 2460, 2461, 2462, 2463, 2464, 2465, 2466, 2467, 2468, 2469, 2470, 2471, 2472, 2473, 2474, 2475, 2476, 2477, 2478, 2479, 2480, 2481, 2482, 2483, 2484, 2485, 2486, 2487, 2488, 2489, 2490, 2491, 2492, 2493, 2494, 2495, 2496, 2497, 2498, 2499, 2500, 2501, 2502, 2503, 2504, 2505, 2506, 2507, 2508, 2509, 2510, 2511, 2512, 2513, 2514, 2515, 2516, 2517, 2518, 2519, 2520, 2521, 2522, 2523, 2524, 2525, 2526, 2527, 2528, 2529, 2530, 2531, 2532, 2533, 2534, 2535, 2536, 2537, 2538, 2539, 2540, 2541, 2542, 2543, 2544, 2545, 2546, 2547, 2548, 2549, 2550, 2551, 2552, 2553, 2554, 2555, 2556, 2557, 2558, 2559, 2560, 2561, 2562, 2563, 2564, 2565, 2566, 2567, 2568, 2569, 2570, 2571, 2572, 2573, 2574, 2575, 2576, 2577, 2578, 2579, 2580, 2581, 2582, 2583, 2584, 2585, 2586, 2587, 2588, 2589, 2590, 2591, 2592, 2593, 2594, 2595, 2596, 2597, 2598, 2599, 2600, 2601, 2602, 2603, 2604, 2605, 2606, 2607, 2608, 2609, 2610, 2611, 2612, 2613, 2614, 2615, 2616, 2617, 2618, 2619, 2620, 2621, 2622, 2623, 2624, 2625, 2626, 2627, 2628, 2629, 2630, 2631, 2632, 2633, 2634, 2635, 2636, 2637, 2638, 2639, 2640, 2641, 2642, 2643, 2644, 2645, 2646, 2647, 2648, 2649, 2650, 2651, 2652, 2653, 2654, 2655, 2656, 2657, 2658, 2659, 2660, 2661, 2662, 2663, 2664, 2665, 2666, 2667, 2668, 2669, 2670, 2671, 2672, 2673, 2674, 2675, 2676, 2677, 2678, 2679, 2680, 26

اللباد في الذي يوصى لقربته ينظر الى المال فان كان قليلا كان لأهل حرمه دون غيرهم وان كثرت دخل فيه الخولة وغيرهم وحكى القاضي أبو الحسن ان اطلاق لفظ الذرية لا يتناول ولدا البنات (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد قال أشهب لا يدخل في ذلك قرابته الوارثون استحسانا وليس بقياس وكأنه أراد غير الوارث كالموصى للفقراء بمال ولرجل فقير بمال لا يدخل مع الفقراء في أموالهم رواه ابن المواز عن مالك وماله أشهب انه استحسان وليس بقياس انما يريد بالاستحسان التخصيص بعرف الاستعمال والقياس عنده حمل اللفظ على عمومه وانما ذكر ذلك ليعرف مقصده في الاستحسان والقياس (مسئلة) ولو كان بعض أقارب به مسلمين وبعضهم نصارى فقد روى ابن المواز عن أشهب انه يسوي بينهم في ذلك وروى عيسى عن ابن القاسم ان الرجال والنساء في ذلك سواء ووجه ذلك ان اللفظ يتناولهم تناولا واحدا لا يختص به بعضهم دون بعض ولعل هذا قول من يرى ان المؤنث يدخل في جمع المذكر أولان ذلك عرف الاستعمال واذا أوصى لعقبه فقد قال القاضي أبو الحسن ليس ولدا البنات بعقب وكذلك اذا أوصى لولده قال ومن أحبابنا القاضي أبو الحسن عمر بن أبي عمرو ممن قال يدخل البنات في الوصية للعقب والقرابة والولد عندهم فيحمل على ذلك بعرف الاستعمال (مسئلة) اذا قال لذي رجلي ولم يقل لذي قرابتي فهو مثل أن يقول لذي قرابتي قاله أشهب في المجموعة ومن أوصى لأهله في العتية والمجموعة من روايته ابن القاسم عن مالك ان أهله عصبته وان لا يرى لأخواله قال في المجموعة ومواليه حقا والعصبه أبين وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون اذا أوصى لقربته أو لذي رجه أو لأهله أو لأهل بيته فان قولنا وقول مالك وأحبابنا ان ذلك لجميع قرابته ورجله وأهله من قبل أبيه وأمه من كل من يرثه ومن ليس بوارث وروى ابن المواز عن ابن القاسم ان من قال آل فلان فهو كقوله أهل فلان وهم العصباء والبنات والاخوات والعلمات ولا يدخل في ذلك الخالات قال أبو زيد عن ابن القاسم وان لم ينصف منه الاخال والخاله لم يدخل فيه وهو العصبه دونه (مسئلة) واذا أوصى لمواليه ففي الموازية عن مالك ان كان له موال من قبل أبيه ومن قبل ابنه أو قرابته برثونه فليبدأ بمواليه الذرية ويعطى الآخرون الا أن يكون الأبعد أحوج وهذا يقتضي ان اسم مواليه يتناول جميعهم وروى سمعون وعيسى عن ابن القاسم في العتية ان بين من أعتق خاصة والافكلهم مواليه وروى ابن المواز عن ابن القاسم ان قول مالك اختلف فيه فقال مرة يدخل فيه موالى ابنه وقال مرة القول الذي ذكرناه وقال ابن الماجشون وابن حبيب عن ابن القاسم ان كان مواليه ممن يحاط بهم فهو لمن أعتق خاصة وان كانوا كثيرا مجهولين ولم يقل عتاقة دخل فيه موالى الموالى وأبنائهم وموالى أبيه وابنه وأخيه وروى ابن عبدوس عن علي عن مالك في الذي يوصى لمواليه يدخل موالى الموالى (مسئلة) ومن أوصى لمواليه وله انصاف موال في العتية من رواية أصبغ عن ابن وهب يعطى نصف ما يعطى المولى التام ورواه ابن القاسم وابن وهب عن مالك ووجه ذلك انهم انما يستحقون باسم الولاء فاخص العطاء بذلك (مسئلة) ومن أوصى لمواليه دخل في ذلك من يعتق بعده من مدبر رواه عيسى عن ابن القاسم وقال عبد الملك ومن أوصى بعتقه بعلموته وروى ابن وهب عن مالك في المجموعة يدخل في ذلك أم ولده وهذا لانهم يعتقون بموته فهم حين وجوب الوصية من الموالى وقدين ذلك عيسى فقال في المدبر اذا خرجوا من الثلث (مسئلة) وأما المعتق الى أجل والمكاتب ففي الموازية عن ابن القاسم ان عتقا قبل القسمة دخلا فيه وان سبقهم القسم فلا شيء

لهم وروى عيسى عن ابن القاسم عن مالك بن خلاد مع الموالي بالسوا فصار للكتاب والمعتق الى
 أجل وقف لها فان أدى الكتاب وأعتق المؤجل أخذه والارد الى بقية الموالي وروى ابن وهب عن
 مالك في المجموعة ان كان عتقهم قد حان أو عتقوا قبل ذلك دخلوا معهم فان لم يكن ذلك فلا شيء لهم لانهم
 حينئذ عبيد (مسئلة) ومن أوصى لمواليه ولم موال أنتم عليهم وموار أنمو عليه في المجموعة
 والموازية عن ابن القاسم وأشهب أنه للذين أنتم هو عليهم وقال عبد الملك هو لاحقهم ما به وأشهبهما
 بالعطية فان اشتباها فهي بينهما نصفان
 (فصل) والذي يقتضيه الفصل على تأويل مالك أن الوصية للوارث ممنوعة لما فيها من تفضيل بعض
 الورثة بغير ما يجب له بالآية التي تضمنت غرضه كل وارث (مسئلة) ومن أوصى لابن وارثه
 أو لأحد من قريته ممن يظن أنه يرجع الى الوارث فقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم ذلك نافذ
 وقاله مالك في المجموعة ووجه ذلك أنه وصية لغير وارث وما يظن به من صرف ذلك الى الوارث لا يمنع
 الوصية له لان مقتضى ملكه ما أوصى له به أن يعطيه لمن شاء فان اقتضى ذلك الموصى فهو الاتم ومنع
 ذلك أبو حنيفة والشافعي وهذا وجه من التعلق بالذرائع (مسئلة) ولا يمين على الموصى له أن الوصية
 ليست على وجه التولية قاله أصبغ ووجه ذلك أنها يمين تهمة فيما لا يمكن الاحتراز منه ولا المنع
 (فرع) وإذا صرح الموصى له به الى الوارث جاز ذلك وكان للوارث أخذه أو تركه قاله أصبغ في
 الواضحة ووجه ذلك ان صورته صورة الهبة المبتدأة فليس فيه ما يتحقق به التولية الممنوع منه
 وسواء كان الموصى له به من أهل الفتي من يرى ان الموصى لم يقصد أن يوصى له به أو ممن تظن به
 الحاجة ووجه ذلك أن الوصية لاتنافي الفتي ولا تختص بالفقر والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن
 أوصى لعبده وارثه فان كان بالشئ اليسير كالثوب ونحوه زاد ابن المواز عن ابن القاسم وأشهب
 والدينار ونحوه فذلك جائز مما يرى أنه قصد به رفقه وأما بالشئ الكثير فذلك من دودان لم يجزه الورثة
 وروى ذلك كله أشهب وعلى بن زياد عن مالك ولم يجوز أبو حنيفة والشافعي قليل ذلك ولا كثيره
 ووجه ذلك أن الكثير يرى أنه لم يقصد به العبد وإنما قصد به سيده وهو وارث لان للسيد انتراعه من
 العبد (فرع) وكذلك الوصية لأمر ولد وارثه قاله ابن القاسم وقال أشهب وابن القاسم في المجموعة وكذلك
 المكاتب الا أن يكون ملياً بقدر أن يؤدي فذلك جائز له (مسئلة) ويجوز أن يوصى لعبده نفسه
 ولغيره ومكاتبه ومعتقه الى أجل ومن ملك بعضه ولأم ولده بالقليل والكثير لانه ليس منهم وارث قال
 ابن القاسم ولا ينزع منه الورثة لانهم اذا انزعوه منه فكان وصيته لم تنفذ فاستحسن أن يقر بيده
 حتى ينتفع به ويطول زمان ذلك فان أرادوا بيعه بعهده به وقاله مالك (مسئلة) ومن أوصى لغيري
 فقد ذكر القاضي أبو محمد في اشرافه تجوز الوصية للشركيين أهل حرب كانوا أو أهل ذمة قال
 والدليل على ذلك قول الله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين ومن جهة المعنى ان كل من جاز
 تملكه لغير الوصية جاز بالوصية كالذمي والمستأمن وفي المجموعة فيمن أوصى لبعض أهل الحرب
 وقال فان أجز ذلك والافه في السبيل فلا يجاز هذا في سبيل ولا غيره ويورث وهذا يقتضي ان
 الوصية للحرب لا تجوز وبه قال أبو حنيفة ووجه ذلك أنه عاون لهم على الحرب واعلاء كلمة الكفر
 فوجب أن يمنع من ذلك (مسئلة) ومن أوصى أن يجمع عنه أو يصام عنه لرجل معين وله كذا أو
 أن ينفذ باقي الثلث في الموازية ما كان للصوم فليرد ولا يصم أحد عن أحد وينفذ ما أوصى به ليصم
 عنه ووجه ذلك ان الصوم من عمل الأبدان لا تدخله النيابة كالصلاة والحج له تعلق بالمال وعبادات

المال تدخلها النيابة كالزكاة والكفارة (مسئلة) اذا ثبت ان الوصية للورثة لا تلزم فانها تجوز اذا أجازها الورثة خلافا لمن يمنع ذلك لان المنع انما هو لحقوق الورثة فاذا أجازوا ذلك فقد تركوا حقوقهم كإجازتهم الزيادة على الثلث وتركهم سائر حقوقهم من غير أن قالوا سمعت مالكا يقول السنة الثابتة عندنا التي لا اختلاف فيها انه لا تجوز وصية لوارث الا أن يجيز له ذلك ورثته الميت وانه ان أجاز له بعضهم وأبى بعض جاز له حق من أجاز منهم ومن أبى أحد حقهم من ذلك من غير أن يجزله أن يريد بقوله السنة الثابتة العمل المتصل من زمان الصعابة الى زمانه ولذلك قال التي لا اختلاف فيها عندنا وليس يخفى على مالك انه ليس في ذلك حديث ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم وقال سحنون في المجموعة وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا وصية لوارث يقول اذا لم يجز ببقية الورثة ذلك فاما ان لم يكن معه وارث فلا يكون وصية بحال ويحتمل أن يكون سحنون اعتقد ان الحديث لشهرته واتفاق العلماء على العمل بمضمونه وكثرة نقلهم له انه قد بلغ عندهم حد التواتر والحديث المروى في ذلك قد أجمع على العمل به الفقهاء وهو ان الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث (مسئلة) وانما راعى في ذلك أن يكون وارثا يوم الموت فلو أوصى لغير وارث ثم كان وارثا بطلت الوصية ولو أوصى لوارث ثم كان غير وارث لبطلت الوصية وقيل روى سحنون ومحمد بن خالد عن ابن القاسم في امرأة أوصت زوجها ثم طلقها البتة ثم ماتت ان كانت علمت بطلانها فالوصية جائزة وان لم تعلم بذلك فلا شيء له قال ابن القاسم وبلغني ذلك عن مالك لانها كانت تظن انه وارث وقال أيضا ابن القاسم له ذلك علمت أو لم تعلم وجه القول الأول ما احتج به من انها أوصت له وهي ترى انه وارث فلم ترد الوصية ووجه القول الثاني ان الوصية للوارث على الجواز حتى ترد وكذلك اذا أجازها الورثة ففي عطية من الموصى دون الورثة والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو أوصى لابنه وهو عبد أو نصراني فلم يمت حتى أعتق أو أسلم بطلت الوصية وكذلك لو أوصى لامرأة ثم تزوجها في صحتها ثم ماتت وهي زوجة بطلت الوصية ولو أوصى لها وهي زوجة ثم طلقها قبل أن يموت فنفت الوصية لها (مسئلة) ولو وهب غير وارث في صحتة فجازا الهبة في صحتة ثم صار وارثا فذلك له جائز من رأس المال قاله أشهب ولو وهب أخاه في مرضه هبة وقبضها المعطى وهو غير وارث ثم صار وارثا فالهبة باطل قاله أشهب ولو وهب امرأة هبة في مرضه ثم تزوجها فانت من ذلك المرض فالوصية جائزة في ثلثه لانها لا تراث ولو أقر لابنه النصراني بدين في مرضه ثم أسلم فذلك كله جائز ووجه ذلك أن الاقرار بالدين حق ثابت في ذمته فروعي ثبوته حين الاقرار به وهو لم يكن وارثا ذلك الوقت وليس كذلك الهبة في المرض فانما ينظر فيها بعد الموت فلذلك اعتبر بحاله حين الموت

(فصل) وقوله ولا وصية لوارث الا أن يجيز الورثة يقتضي انها مردودة اذا منع ذلك الورثة فمن أوصى لوارث ولم يوص بغير ذلك وأراد الورثة رد الوصية فهو بمنزلة من لم يوص ويقسم الورثة التركة على سنة الميراث وان كان أوصى لوارث وأوصى مع ذلك لأجنبي فقد قال القاضي أبو محمد ان الورثة يحاصرون الأجنبي كوصية الوارث فاحصل للأجنبي وما حصل للوارث رجع ميراثا وقال الشافعي يبطل حق الورثة والدليل على ما نقوله ان الميت اشترك مع الأجنبي في الثلث فلم يكن له جميعه كما لو أشركه غير وارث وهذا الذي قاله أبو محمد يحتاج الى تفصيل وذلك انه لا يخلو أن يكون مع الوارث الموصى له وارث غيره أو لا يكون له وارث غيره فان كان له وارث سواه ففي كتاب ابن المواز عن مالك وأصحابه انه يحاصص الأجنبي في الثلث فما صار للأجنبي نفذ له وما صار للوارث رجع ميراثا

* قال وسمعت مالكا يقول السنة الثابتة عندنا التي لا اختلاف فيها أنه لا تجوز وصية لوارث الا أن يجيز له ذلك ورثته الميت وانه ان أجاز له بعضهم وأبى بعض جاز له حق من أجاز منهم ومن أبى أحد حقهم من ذلك من غير أن يجزله أن يريد بقوله السنة الثابتة العمل المتصل من زمان الصعابة الى زمانه ولذلك قال التي لا اختلاف فيها عندنا وليس يخفى على مالك انه ليس في ذلك حديث ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم وقال سحنون في المجموعة وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا وصية لوارث يقول اذا لم يجز ببقية الورثة ذلك فاما ان لم يكن معه وارث فلا يكون وصية بحال ويحتمل أن يكون سحنون اعتقد ان الحديث لشهرته واتفاق العلماء على العمل بمضمونه وكثرة نقلهم له انه قد بلغ عندهم حد التواتر والحديث المروى في ذلك قد أجمع على العمل به الفقهاء وهو ان الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث (مسئلة) وانما راعى في ذلك أن يكون وارثا يوم الموت فلو أوصى لغير وارث ثم كان وارثا بطلت الوصية ولو أوصى لوارث ثم كان غير وارث لبطلت الوصية وقيل روى سحنون ومحمد بن خالد عن ابن القاسم في امرأة أوصت زوجها ثم طلقها البتة ثم ماتت ان كانت علمت بطلانها فالوصية جائزة وان لم تعلم بذلك فلا شيء له قال ابن القاسم وبلغني ذلك عن مالك لانها كانت تظن انه وارث وقال أيضا ابن القاسم له ذلك علمت أو لم تعلم وجه القول الأول ما احتج به من انها أوصت له وهي ترى انه وارث فلم ترد الوصية ووجه القول الثاني ان الوصية للوارث على الجواز حتى ترد وكذلك اذا أجازها الورثة ففي عطية من الموصى دون الورثة والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو أوصى لابنه وهو عبد أو نصراني فلم يمت حتى أعتق أو أسلم بطلت الوصية وكذلك لو أوصى لامرأة ثم تزوجها في صحتها ثم ماتت وهي زوجة بطلت الوصية ولو أوصى لها وهي زوجة ثم طلقها قبل أن يموت فنفت الوصية لها (مسئلة) ولو وهب غير وارث في صحتة فجازا الهبة في صحتة ثم صار وارثا فذلك له جائز من رأس

فإن لم يكن معه وارث غيره يعلم أنه أراد تفضيله عليه فلا يحاص بذلك وكذلك لو أوصى لجميع ورثته مع الأجنبي وقد استووا في الصفة وسهام الميراث الآن يكون الورثة ذكورا وإناثا وسواى بينهم في الوصية فقخص الأناث فيصاص من الأجنبي وبماذا يحاص من روى أصبغ عن ابن القاسم في الموازية في ابن وبنت أوصى لكل واحد منهما بمائة ولا جنى بمائة إن الابنة تحاص الأجنبي بخمسين وهي التي زادها على مورثها ما أعطى الذكرا مائة وكان يجب لها خمسون وقال غيره من أهل العلم تحاص بثلث المائة لأن مورثها من مائتين ثلثا مائة فتحص بالزائد وهو ثلث مائة وروى أشهب عن مالك في العتية فممن أوصى بثلثه أقوم وأوصى بطعام أن يحبس لعياله كلهم بأكلونه قال فلائى للموصى لهم بالثلث في الطعام ولهم ثلث ما سواه والكلام في الطعام للورثة لأن بعضهم أوفر حظا من بعض وبعضهم أكثر كلاما من بعض فإن سلموا ذلك والا فمعه على مواريتهم قال الشيخ أبو محمد انظر معنى هذا وقد تقدم عن مالك أنه يحاص الورثة الأجنبي عند اختلاف انصباهم به أراد القليل النصيب الآن يعنى أنه أوصى لعياله بقدر مواريتهم * قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وجه ذلك عندي أنه لما أوصى بالطعام لأهله فهو استثناء من ثلثه فلا حظ له فيه للأجنبي الموصى له بالثلث سواء فاضل بين ورثته في الطعام أو سواى وانما تكون المحاصة في غير المعين والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن أوصى لوارث فانفذت وصيته ثم قام بعض الورثة فقال لم أعلم أن الوصية لا تجوز له فقل مالك في الموازية يخالف أنه ما علم ويكون له نصيبه منه وجه ذلك أن هذا مما يجزله كثير من الناس فإذا كان مثله يجزله هذا حلف على ما أنكره من ذلك وقضى له به (مسئلة) ومن أوصى لوارث بعبد أو مال وقال إن لم يجزه ورثتي فملك في السبيل أو هو حر في المجموعة عن أشهب وابن نافع وعبد الملك ذلك باطل لأنه مضار بالورثة إذ منعه ما لهم منعه وبه قال مالك وربيعة ولو قال عبدى حر وثلث ما لى في السبيل الآن يجزى الورثة لابنى فهذا يجوز على ما قال وقاله مالك وابن وهب وابن القاسم وابن كنانة وابن نافع وهو قول المدنيين قال أصبغ وأنا أقوله استحسانا واتباعا للعلماء وأما القياس فهو كالأول وقال أشهب لا يجوز وهو من الضرر كالأول وجب قول ابن القاسم أنه إذا قال عبدى حر الآن يجزى الورثة لابنى فإن وصيته انما باشرت الحرية وانما يكون نصيره الى الوارث من قبل الورثة فجاز ذلك لأنها ليست بوصية منه للوارث وإذا قال هو لوارثى فإن منع ذلك الورثة فهو حر فانما باشرت وصيته نصيره الى الوارث فلم يجز لأنها وصية محضة للوارث (مسئلة) ومن قال عبدى لفلان وهو أكثر من الثلث فإن لم يجز الورثة فهو حر فذلك جائز وهو حر قال الشيخ أبو محمد يريد ما حل الثلث وذلك أن ذلك المقدار يجوز انفاذه في الوجهين جميعا لكنه لما شرط أن منع الورثة من انفاذ جميعه لفلان أن يعتق ووجد المنع منهم رد العتق على ما شرط ولما لم يجز الورثة جميعه عتق منه مبلغ الثلث كما لو قال ابتداء أعتقوا جميع هذا العبد فلم يجز الورثة فإنه يرد الى الثلث والله أعلم وأحكم (فصل) وقوله وإن أجاز له بعضهم وأبى بعض جاز له حق من أجاز منهم دون من لم يجز معناه أن يكون للرجل ثلاثة من الولد فيوصى لأحدهم بوصية فيجوز أحد اخوته وبأبى الآخر فإنه يجوز له حصه المميز من تلك الوصية وزد حصه الأبى ص قال وسعت مال كيقول في المريض الذي يوصى فيستأذن ورثته في وصيته وهو مريض ليس له من ماله الا ثلثه فيأذنون له أن يوصى لبعض ورثته بأكثر من ثلثه أنه ليس لهم أن يرجعوا في ذلك ولو جاز ذلك لهم صنع كل وارث ذلك فإذا هلك الموصى أخذوا ذلك لأنفسهم ومنعوا الوصية في ثلثه وما أذن له به في ماله قال فما أن يستأذن ورثته في وصية يوصى بها

* قال وسعت مال كما يقول في المريض الذي يوصى فيستأذن ورثته في وصيته وهو مريض ليس له من ماله الا ثلثه فيأذنون له أن يوصى لبعض ورثته بأكثر من ثلثه أنه ليس لهم أن يرجعوا في ذلك ولو جاز ذلك لهم صنع كل وارث ذلك فإذا هلك الموصى أخذوا ذلك لأنفسهم ومنعوا الوصية في ثلثه وما أذن له به في ماله قال فما أن يستأذن ورثته في وصية يوصى بها

لوارث في صحته فيأذنون له فان ذلك لا يلزمهم ولورثته أن يردوا ذلك إن شاءوا وذلك إن الرجل اذا كان صحيحا كان أحق بجميع ماله يصنع فيه ما شاء إن شاء أن يخرج من جميعه خرج فيتصدق به أو يعطيه من شاء وإنما يكون استئذانه ورثته جائزا على الورثة اذا أذنوا له حين يحجب عنه ماله ولا يجوز له شيء الا في ثلثة وحين هم أحق بثلثي ماله منه فذلك حين يجوز عليهم أمرهم وما أذنوا له به فان سأل بعض ورثته أن يهب له ميراثه حين تحضره الوفاة فيفعل ثم لا يقضى فيه الهالك شيئا فانه رد على من وهبه إلا أن يقول له الميت فلان لبعض ورثته ضعيف وقد أحببت أن تهب له ميراثك فأعطاء إياه فان ذلك جائز اذا سمى الميت له قال وإن وهبه لميراثه ثم أنفق الهالك بعضه وبقى بعض فهو رد على الذي وهب يرجع اليه ما بقي بعد وفاة الذي أعطيه ح ش ويان ذلك والله أعلم ان اجازة الورثة تكون في وقتين أحدهما بعد موت الموصى وهي التي تقدم ذكرها واتفق العلماء على جوازها والوقت الآخر قبل موت الموصى وذلك في حالتين أحدهما حال الصحة والثانية حال المرض فاما حال الصحة فلا يخفى أن يكون لسبب أو لغير سبب فان كان لسبب كالغزو والسفر ففي العتية من مباح ابن القاسم عن مالك فحين أذن له ورثته عند غزو وجه لغزو وأوسفر أن يوصى بأكثر من ثلثة ففعل ثم مات في سفره ان ذلك يلزمهم كالمرضى وقاله ابن القاسم قال أصبغ قال لى ابن وهب كنت أقول هذا ثم رجعت الى ان ذلك لا يلزمهم لانه صحيح قال أصبغ وهو الصحيح وجه القول الأول انه سبب الوصية غالباً كالمرض ووجه القول الثانى ان هذه حال صحة فلم يلزم الورثة الاجازة فيها كمالوا كانت لغير سبب فاما ان كان لغير سبب وصيته فلا خلاف في المذهب انه لا يلزم ذلك المجيز من الورثة قوله الرجوع فيه لانها حال لم تتعلق فيه حقوقهم بالتركة (مسئلة) وأما الاجازة حال المرض فلا يخفى أن تتخلل بين وصيته ومريض وفاته صحة أو لا تتخللها صحة فان تتخللها صحة فقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في الموازية الورثة يجيزون للريض الوصية بأكثر من الثلث ثم يصح ثم يمرض فيموت أن ذلك غير لازم لهم لانه قد تتخلل الاذن والوفاة حالة لا يصح فيها الاذن كمالوا أذنوا في الصحة (فرع) وهذا يلزمهم الميمن انهم ما سكتوا رضاً بذلك قال ابن كنانة يلزمهم بذلك ووجهه ان صورة السكوت عن التعيين صورة استدامة الرضا فتلزمهم الميمن انهم لم يرضوا به في المرض الثانى (مسئلة) فان لم يتخلل بين الاذن والوفاة وقت صحة لزم ذلك الورثة قال القاضي أبو محمد وذلك في المرض المخوف وقال أبو حنيفة والشافعى لا تلزمهم الاجازة الا بعد موت الموصى وقد روى نحو ذلك في المجموعة عن عبد الملك في مريض باع عبدا بأقل من قيمته بأمر بين فانه لا اجازة للورثة قبل الموت إذ لا يعلم لعل غيرهم يرثه والدليل على ما نقوله ان هذه حال تعتبر فيها عطية بالثلث فلزمت الورثة الاجازة كبعد الموت واحتج مالك لذلك بما ذكره في الأصل انه لو لم يلزم ذلك الورثة لكان سببا لمنع الموصى من الوصية بالاجازة لوصيته للوارث فاذا مات وقد اقتصر على تلك الوصية رجعوا الى الاجازة فنعموا بذلك الوصية التي أباحها الشرع له والاعتقاد في ذلك على اثبات انه وقت اجازة وبذلك يفارق حال المرض حالة الصحة لان حال الصحة ليس بحال اجازة لما ذكر من أنه لم يتعلق بعدنق الورثة بماله ولا حرجوا عليه في ثلثه وأما حال المريض بحال يتعلق حق الورثة بماله وغروا عليه في ثلثه وانما يكون أفعاله في ثلثه كبعد الوفاة (فرع) وفي المجموعة لابن القاسم عن مالك انما يلزم إذن الوارث للمريض اذا كان بأشاعنه فأبناؤه الأبكار وزوجاته ومن في عياله فله الرجوع بعد موته قال ابن القاسم وليس للفسيه اذن ولا للبكر قال ابن كنانة الا المعنسة فيلزمها وأما الزوجة فقد

لوارث في صحته فيأذنون له فان ذلك لا يلزمهم ولورثته أن يردوا ذلك إن شاءوا وذلك إن الرجل اذا كان صحيحا كان أحق بجميع ماله يصنع فيه ما شاء إن شاء أن يخرج من جميعه خرج فيتصدق به أو يعطيه من شاء وإنما يكون استئذانه ورثته جائزا على الورثة اذا أذنوا له حين يحجب عنه ماله ولا يجوز له شيء الا في ثلثة وحين هم أحق بثلثي ماله منه فذلك حين يجوز عليهم أمرهم وما أذنوا له به فان سأل بعض ورثته أن يهب له ميراثه حين تحضره الوفاة فيفعل ثم لا يقضى فيه الهالك شيئا فانه رد على من وهبه إلا أن يقول له الميت فلان لبعض ورثته ضعيف وقد أحببت أن تهب له ميراثك فأعطاء إياه فان ذلك جائز اذا سمى الميت له قال وإن وهبه لميراثه ثم أنفق الهالك بعضه وبقى بعض فهو رد على الذي وهب يرجع اليه ما بقي بعد وفاة الذي أعطيه

يخاف من موجدته وليس التي يساهمها ذلك كالتى تبندنه وقال أشهب في الموازية ليس كل زوجة لها أن ترجع فرب زوجة لا تمها به ولا تخاف منه فبهذا لا ترجع وكذلك الابن الكبير وهو في عيال أي به فلا رجوع له إذا كان ممن لا يندع وقال ابن القاسم لئلا هؤلاء أن يرجعوا إذا كانوا في عياله ووجهه أن من كان في حضنته يخاف أن يقيمه ويقطع معرفته عنه أن لم يجزله فيفعل ذلك تقصيا لمسرته واستدامة لصلاح حاله معه وهو لا يريد الإجازة فكان له الرجوع في ذلك والله أعلم وأحكم وقال القاضي أبو محمد لا يلزم الاذن من كان في عياله ولا من له عليمين يخاف أن يلزمه به أو يكون سلطانا يرهبهم ويخوذ ذلك

(فصل) وقوله وان سأل بعض الورثة أن يهبوا له ميراثه حين تحضره الوفاة فيفعل ثم لا يقضى فيه المالك شيئا فإنه رد على من وهبه وقدر واه عنه ابن القاسم وابن وهب في المجموعة قال عنه ابن وهب الآن يكون سمي له من يهبه له من ورثته فذلك له ومعنى ما ذكر في الموطأ أن يقول له ان فلانا لبعض ورثته ضعيف وأحب أن يهب له ميراثك فيفعل فان ذلك جائز ووجه ذلك أنه إذا استوجب ميراثه دون تسمية فاما يستأذنه في أن يصرف في وجوه يريدها الوارث أو غيره لا يبقى على ملكه بعد موته فان ذلك لا يصح فيه فاذا مات الميت ولم يحدث فيه حدثا ففقدت قبل أن ينقلها استأذنه فيه ف يرجع الى مستحقه الا أن يسمى له الموهوب له فقد بين الوجه الذي سأله انفاذه فيه وقد وجد الانفاذ من الوارث الواهب ولو قال أعطني أو صي به لفلان فقروى ابن عبد الحكم عن مالك في الموازية اذا أذن له أن يوصى به لوارث آخر فان أنفذه مضى وان لم ينفذه فهو رد

(فصل) ولو وهب له ميراثه فأنفذ المالك بعضه وبقي له بعض فهو رد على الواهب يريد أن يوصى ببعض ما وهبه اياه من ميراثه ويبقى بعضه لا يوصى فيه بشئ فان ما أبقاه دون وصية راجع الى الوارث الواهب على حكم الميراث الذي كان عليه ص قال يحيى وسعت مالكا يقول فمين أو صي بوصية فذكر أنه قد كان أعطى بعض ورثته شيئا لم يقبضه فأبى الورثة أن يجيزوا ذلك فان ذلك يرجع الى الورثة ميراثا على كتاب الله تعالى لان الميت لم يرد أن يقع شئ من ذلك في ثلثه ولا يحاص أهل الوصايا في ثلثه بشئ من ذلك ش وهذا على حسب ما قال ان من أو صي بوصية يريد في مرضه قد كرر في وصيته أنه قد كان أعطى بعض ورثته شيئا لم يقبضه فان ذلك ليس لمن ذكر أنه كان أعطاه اياه ولو أقر له بما قال الورثة لانها عطية ذكر أنها كانت في الصحة فتبطل بمرض الموصي قبل القبض وانما أقر به في حال حكم العطية فيها حكم الوصية ولا تصح الوصية لو ارث فأبى الخاليتين اعتبر اقراره بطل (مسألة) ومن أشهد في مرضه في جارية له انى كنت أعتقتها في الصحة وتزوجتها وأشهدكم أنها طالق ثلاثا فلا تعتق بذلك في ثلث ولا غيره ولا صداق لها ولا ميراث الا بأمر يثبت في الصحة من العتق ثم النكاح الآن يقول في مرضه أمضوا عتقها

ما جاء في المؤنث من الرجال ومن أحق بالولد

ص مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن غنشا كان عند أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فقال لعبد الله بن أبي أمية ورسول الله صلى الله عليه وسلم يسمع يا عبد الله ان فتح الله عليكم الطائف غدا فانا أدلك على ابنة غيلان فانهما تقبل بأربع وتدبر بثمان فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يدخلن هؤلاء عليكم ش قوله ان غنشا كان عند أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قال

قال وسعت مالكا يقول فمين أو صي بوصية فذكر أنه قد كان أعطى بعض ورثته شيئا لم يقبضه فأبى الورثة أن يجيزوا ذلك فان ذلك يرجع الى الورثة ميراثا على كتاب الله لان الميت لم يرد أن يقع شئ من ذلك في ثلثه ولا يحاص أهل الوصايا في ثلثه بشئ من ذلك

ما جاء في المؤنث من الرجال ومن أحق بالولد ص مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن غنشا كان عند أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فقال لعبد الله بن أبي أمية ورسول الله صلى الله عليه وسلم يسمع يا عبد الله ان فتح الله عليكم الطائف غدا فانا أدلك على ابنة غيلان فانهما تقبل بأربع وتدبر بثمان فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يدخلن هؤلاء عليكم

ابن حبيب الخنث هو المؤنث من الرجال وان لم تعرف فيه الفاحشة وهو مأخوذ من ثنى الشيء وتكسره والخنث المذكور في الحديث اسمه هيت وكان مولى لعبد الله بن أبي أمية أخى أم سلمة وكان يدخل على أزواج النبي صلى الله عليه وسلم ولا يرى ذلك لقول الله عز وجل ولا يبدن زينتهم إلا لبعولتهم أو آبائهم أو أبناء بعولتهم إلى أولى الأربعة من الرجال قال عكرمة هو الخنث الذي لا يقوم له يدا العنين وقيل هو الشيخ الهرم والخنثى والمعنوه والطفل والعنين قال ابن عباس هو الأحق الذي لا حاجته في النساء وقال مجاهد وقتادة هو الذي يتبعك ليصيب من طعامك ولا يري النساء ولا يهيمه إلا بطنه فلا يخاف منه على النساء وروى عن عائشة أنها قالت كان رجل يدخل على أزواج النبي صلى الله عليه وسلم وكانوا يصدونه من غير أولى الأربعة فدخل النبي صلى الله عليه وسلم يوم ما وهو عند بعض نسائه وهو ينعت امرأة فقال أنها إذا أقبلت أقبلت بأربع وإذا أدبرت أدبرت بثان فقال النبي صلى الله عليه وسلم ألا ترى هذا يعلم ما ههنا لا يدخان عليكم فحجبه وقال ابن الكلبي ان هيتا قال لعبد الله بن أبي أمية وهو عند النبي صلى الله عليه وسلم في بيت أم سلمة ان افتضح الطائف فعليك ببادنة بنت غيلان بن سلمة التقي فأنها تقبل بأربع وتدبر بثنان مع نحر كالأقحوان ان قصبت ثبتت وان تكلمت نعتت بين رجلها كالأناء المكفوف ورسول الله صلى الله عليه وسلم سمع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقد غلغت النظر إليها يا عبد الله ثم أجلاه عن المدينة إلى الحى فلما فرغ الطائف تزوجها عبد الرحمن بن عوف فولدت له بريهة ولما قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم وولى أبو بكر كله فيه أن يرده فأبى أن يرده فلما ولى عمر قيل انه قد ضعف وكبر واحتاج فأذن له أن يدخل كل جمعة فيسأل الناس ثم يرجع إلى مكانه

(فصل) وقوله فأنها تقبل بأربع وتدبر بثنان روى ابن حبيب عن مالك ان معنى ذلك ان أعكانها وهي ترا كيب اللحم في البطن حتى ينعطف بعضه على بعض فهي في بطنها أربع طرائق وتبلغ أطرافها إلى خصرتها في كل جانب أربع فهي على هذا ثمان وأراد العكن واحدا منها عكته وهي مؤنثة فلذلك أتى بلفظ العدد على التأنيث

(فصل) وقوله ولا يدخلن هؤلاء عليكم معناه والله أعلم المنع من دخول من يفتن لمحاسن النساء من الخنثين ومن يحسن وصفهن ويهتبل بذلك وأن المراد بقوله تعالى غير أولى الأربعة من لا يتفطن لذلك ولا يهتبل به ولا فرق عنده بين الحسناء منهن والقبیحة فهو الذي أيسر له الدخول على النساء وقال سعيد بن جبیر هو الذي لا ينتشر ذكره (مسئلة) وأما أولو الأربعة فعلى ضربين ذو ومحارم وأجنبيون فأما ذوو المحارم فانه يجوز لهم الدخول على ذات محرمهم ويجوز لهم أن ينظروا منها إلى ما جرت العادة بكشفه كالوجه والشعر والمعصمين وقيل مالك في الموازية لا بأس أن يرى الرجل شعرا امرأته وامرأة أبيه ولا بأس أن يقبل خذ ابنته اذا قدم من سفره ووجه ذلك كله ما قدمناه أن هذا ما جرت العادة بانكشافه منها واما أن يراها متبردة فلا يجوز ذلك وفي العتية من سماع ابن القاسم عن مالك ليستأذن الرجل على أمه وأخته ولا يجوز أن يرى أمه عريانة ووجه ذلك ان هنا مما استره غالبا كالعمرة المخففة وقال القاضي أبو اسحاق في تفسير قوله تعالى ولا يبدن زينتهم إلا ما ظهر منها وليضر بن بضرهن على جيوبهن الآية الظاهر انه يريد الوجه والكفين لان المرأة يجب عليها أن تستر منها في الصلاة كل موضع لا يجوز أن يراه القرباء وليس يجوز لها أن تظهر في الصلاة الا وجهها وكفيها وفي ذلك دليل على انه لا يجوز للقربي أن يروا منها ذلك والله أعلم بما أراد

من ذلك فاقضى قول القاضي أبي اسحاق انه منكر رؤية ذوى المحارم لشعر المرأة وأباح له رؤية الوجه والكفين (مسئلة) وأما أم الزوجة فجوز مالك النظر الى شعرها ومنع من ذلك سعيد ابن جبير والدليل على ما نقوله انها محرمة على التأيد كالأم والأخت (مسئلة) وأما من ليس بنى محرم فلا يخلو أن يكون الوطء مباحا له أو غير مباح فان كان مباحا له وهو الزوج والسيد فانه يجوز له أن ينظر الى العورة وغيرها وتنظر هي منه الى مثل ذلك وقد قال أصبغ في كتاب محمد بن لا يخل لكفرجهما فلا تطلع على عورتك في صحبة ولا مرض وحال ضرورة وجهه ذلك انها محرمة الوطء كالأجنبية (مسئلة) ومن لا يباح له الوطء فهو على ضربين صغير وكبير فأما الصغير فجوز نظره لها (مسئلة) وأما الكبير فعلى ضربين خصي وفحل فأما الخصي فلا يخلو أن يكون عبدا أو حرا فان كان عبدا لها ففي العتية من رواية ابن القاسم عن مالك لا بأس أن يدخل على المرأة خصيا لان في نظره الى وجهها انه اجتمع فيه كونه ملكا لها وكونه خصيا لان فيه من معنى التأنيث فأما رؤية شعرها ففي كتاب ابن المواز عن مالك يرى شعر سيدة ان كان وغدا وكره ذلك لدى المنظر وقال ابن القاسم ان ما تملكه من الخصيان بخلاف من لا تملكه ولا يرى شعرها وزيتها من لا تملكه وان كان لزوجهها (مسئلة) وأما الخصي العبد لزوجهها وفيها في العتية من رواية ابن القاسم عن مالك انه كره أن يدخل عليها اذا بلغ الحلم قال ابن القاسم لا بأس أن يرى وجهها وروى عن مالك أيضا لا بأس أن يرى شعرها ان لم يكن لها منظر (مسئلة) وأما الحر من الخصيان فكره مالك أن يدخل على النساء قال عنه ابن المواز كان وغدا أو غير وغدا (مسئلة) وأما الفحل فانه على ضربين عبد وحر فأما العبد لها فلا بأس أن يدخل على سيدة ويرى شعرها ان كان لا منظر له قال ابن المواز عن مالك وكذلك مكاتبها ومنع من ذلك ابن المسيب وقال لا تفرنكم هذه الآية أو ما ملكت أيمانكم انما عني بها الاماء ولم يعن بها العبيد وقال طاوس ومجاهد لا يرى شعرها ومعنى أو ما ملكت أيمانكم ممن لم يبلغ الحلم وقال القاضي أبو اسحاق في حديث رواه نيهان عن أم سلمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عهد اليها اذا كان عند مكاتب احدا كنّ وفاء بما بقى من كتابته فاضربن دونه الحجاب قال في هذا الحديث بيان ان العبد يجوز أن يرى من سيدة ما يراه ذوى المحارم كالأب والأخ لانه لا يخل له أن يتزوجها وليس من ذوى المحارم الذي يجوز لها أن تسافر معه لان حرمة منها لا تدوم اذ يمكن أن تعتقه في سفرها فيخل له تزويجها والحديث الذي ذكره ليس بثابت عندى غير انه يستفاد من ذلك من ذهب القاضي أبي اسحاق في المسئلة واستدل على ذلك بقوله تعالى ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات فأجر واجرى من لم يبلغ الحلم وأمر وأبالاستئذان في العورات الثلاث خاصة لان الناس لا يسترون فيها كالمسترون في سائر الأوقات (مسئلة) فأما عبد غيرها فلا يدخل عليها لانه ليس بمحرم عليه نكاحها كالحر الأجنبي (مسئلة) ولا يدخل على المرأة ولا ينظر اليها لغير ضرورة أجنبي وأما الضرورة ففقر روى عيسى عن ابن القاسم في المرأة الكبيرة القريبة تلجأ الى الرجل يقوم بمحوائها ويناولها الحاجة لا بأس به وليدخل معها غيره أحب اليّ ووجه ذلك انها حال ضرورة كحالة الشهادة عليها (مسئلة) ولا بأس أن يدخل على المرأة يريد نكاحها ينظر اليها قبل فيغتفلها من كوة ويحوها فكره ذلك ووجه اباحة الدخول عليها والنظر اليها الضرورة ومن جهة المعنى انه يحتاج الى النظر اليها ليعلم هل توافق صورتهما ومحاسنها وانما كره اغتفاله لانه لا ينظر منها الى عورة وانما أبيح له النظر الى وجهها لانه

شجع المحاسن والله أعلم (مسئلة) وأما الرجل يريد شراء الأمة فإنه يجوز له أن ينظر إلى وجهها ويديها وهل له أن ينظر إلى بدنهما روى عن علي أنه لا بأس أن ينظر إلى ساقها وعجزها وبطنها وقال لأحرمة لها روى عن ابن عمر أنه كان يضع يده بين يديها روى عن الشعبي ينظر إلى جميعها إلا الفرج وفي المدونة عن مالك ما يدل على هذا القول ص * مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال سمعت القاسم بن محمد يقول كانت عند عمر بن الخطاب امرأة من الانصار فولدت له عاصم بن عمر ثم انه فارقها فجاء عمر قبا فوجد ابنه عاصم يلعب بفناء المسجد فأخذه فوضعه بين يديه على الدابة فأدركته جدة الغلام فنازعتة اياه حتى أتيا أبا بكر الصديق فقال عمر ابني وقالت المرأة ابني فقال أبو بكر دخل بينه وبينها قال فارجعه عمر الكلام قال وسمعت مالك يقول وهذا الامر الذي أخذه في ذلك ش * قوله أن عمر بن الخطاب تزوج امرأة من الانصار هي جيلة بنت ثابت بن أبي الأفلح أخت عاصم كان اسمها عاصية فساها رسول الله صلى الله عليه وسلم جيلة وقد قيل انها بنت عاصم بن ثابت والاول أكثر

* مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال سمعت القاسم بن محمد يقول كانت عند عمر ابن الخطاب امرأة من الانصار فولدت له عاصم ابن عمر ثم انه فارقها فجاء عمر قبا فوجد ابنه عاصم يلعب بفناء المسجد فأخذه فوضعه بين يديه على الدابة فأدركته جدة الغلام فنازعتة اياه حتى أتيا أبا بكر الصديق فقال عمر ابني وقالت المرأة ابني فقال أبو بكر دخل بينه وبينها قال فارجعه عمر الكلام قال وسمعت مالك يقول وهذا الامر الذي أخذه في ذلك

(فصل) وقوله فولدت له عاصم بن عمر قيل انها ولدت له قبل وفاة النبي صلى الله عليه وسلم بسنتين ثم ان عمر فارقها فاقضى ذلك أن يكون الصبي في حضنة أمه مالم تزوج فان تزوجت فالجدة أم الام أحق بحضنته من أبيه وتزوج جيلة بعد عمر زيد بن حارثة فولدت له عبد الرحمن

(فصل) وقوله فجاء عمر قبا فوجد ابنه عاصم يلعب بفناء المسجد يقتضى أنه كان هناك عنده أمه أو جدته ولعله كان عند جدته زائر لها أولعل أمه كانت تزوجت فانتقلت الحضنة الى الجدة أم الام وأصل هذا ان الفقهاء متفقون على ان الام أحق بحضنة الولد من أبيه وغيره من له حق في الحضنة مالم تزوج وقد روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان امرأة قالت يا رسول الله انه ابني كان بطني له وعاء وثدي له سقاء وحجري له حواء وان أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أنت أحق به مالم تنكحى ومن جهة المعنى أن الام أرفق بالابن وأحسن تناولا لغسله وتخليفه والقيام بشأنه كله مع ملازمتها ذلك واشتغال الاب عنه في تصرفه فكان ذلك أرفق بالابن (مسئلة) وهل ذلك من حقوق الأم أو الولد فقد اختلف عن مالك في ذلك فقال الشيخ أبو القاسم هو من حقوق المرأة فان شاءت أخذته وان شاءت تركته وقال القاضي أبو محمد فاذا قلنا انه من حقوق الام فللوجه صلى الله عليه وسلم أنت أحق به مالم تنكحى ومن جهة المعنى انه يلحقها الضرر بالتفرقة منها مع ما جبل عليه النساء من الاشفاق من ذلك والتوجع له قال واذا قلنا انه حق للولد فلا أن الغرض حفظه ومصلحه ولذلك يؤخذ منها اذا تزوجت وان لحقها الضرر بلخذه * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أن فيه حقا لكل منهما والله أعلم وأحكم وقد روى ابن حبيب عن سمنون ان رضى الأب والأم والولد ان يكون الولد عند أبيه ولم تزوج أمه فلا بأس بذلك فاعتبر رضا الأم والولد (مسئلة) ونهاية هذه الحضنة في قول مالك البلوغ في الذكور ورأيت في بعض الكتب لابن وهب عن مالك ان حدها في الذكور الاثغار وقال الشيخ أبو القاسم في تقريره حدها الاحتلام وقيل حتى يشعر وأما في الاناث فلانعم انه اختلف قوله بان لها الحضنة الى أن تزوج ويدخل بها زوجها الا أن يكون موضع أبيها أصون لها وأمنع اذا ثبت ذلك فيختار لها الموضع الأصون وقال أبو حنيفة ان كان الولد أنثى فحتى يبلغ وان كان ذكر فحتى يستغنى عن محضنه ويقوم بنفسه وقال الشافعي اذا بلغ الولد سبع سنين أو ثمانيا خبر بين أبيه فغن اختار منهما كانت

الحضائنه وقد تعلق أصحابنا في ذلك بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أنت أحق به ما لم تنسكحي وهذا الحديث ليس اسناده مما يحتج به ولا في هذا الباب شيء يعتمد عليه ووجه ذلك أن ابن سبع سنين لا يقدر على الانفرد بنفسه والام أشفق عليه وأصبر على خدمته ومراعاة حاله والاب لا يستطيع تعاهد ذلك فكانت الام أحق بذلك إلى أن يبلغ وهو الحمد الذي يقوى فيه ويمكنه الاستغناء عن من يخدمه (فرع) فإذا ثبت ذلك فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون أن الابن إذا قرب الاحتلام وأنبت واسود نباته فالاب يضمه إلى نفسه وكان ابن القاسم يوقت في ذلك الاحتلام قال الشيخ أبو اسحق حده أن يحتمل الذكر صحيح العقل والبدن ووجه القول الاول ان الانبات هو الذي يظهر ويمكن ان تثبت الشهادة عليه وأما الاحتلام فلا يعلم ذلك الا بقول الصبي ويمكن أن يكتمه ويدعيه فكان الانبات أولى ووجه القول الثاني ان كل أمر روي فيه بناء الزوج في حق الاناث فإنه يراعى فيه الاحتلام في حق الذكور كوجوب الفرائض وهذا ان كانت الام مسلمة حرة فان كانت نصرانية فقد روى ابن وهب لاحق للنصرانية في الحضائنه لأن المسلمة لو أعتق عليها بناء سوء لزرع منها فهذه أولى قال ابن المواز الحضائنه لها واجبة وكذلك الحرة النصرانية قال مالك فبهر لمن الحضائنه سواء كتن كتابيات أو مسلمات أو مجوسيات ووجه ذلك انها أم حرة خلعت من زوج اللابن في حضائنها مرفق فكانت لها الحضائنه كالمسلمة (مسئلة) وإذا لم تكن في حرز أو كانت غير مأمونة أو تضعف عنه أو سفية أو سقيمة أو ضعيفة أو مسنة فلا حضائنه لها حرة كانت أو غيرها قاله مالك في الموازية ووجه ذلك ان الحضائنه انما هي للرفق بالصغير فإذا عجزت عن القيام به عدم الرفق وكان في مقامه عندها تضييع له والله أعلم وأحكم (فرع) وإذا كان الابن في حضائنه أمه لم يمنع من الاختلاف إلى أبيه يعلمه ويأوى إلى الام رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون ووجه ذلك أن الابن محتاج إلى أن يعلمه أبوه ويؤدبه ويسلمه إلى من يعلمه القرآن والكتابة والصنائع والتصرف وتلك معان انما تستفاد من الاب فكان الاب أولى بالابن في الاوقات التي يحتاج فيها إلى التعلم وذلك لا يمنع الحضائنه لأن الحضائنه تقتص بالمبيت ومباشرة عمل الطعام وغسل الشاب وتهيته المضجع والملبس والعون على ذلك كله والمطالعة لمن يباشره وتنظيف الجسم وغير ذلك من المعاني التي تختص بمباشرتها بالنساء ولا يستغنى الصغير عن من يتولى ذلك له فكان كل واحد من الأبوين أحق بمما إليه منافع الصبي والقيام بأمره (فرع) فان شك الأب ضياع نفقة ابنه فأراد أن يطعمه فقد كتب يصنعون إلى شجرة في الخالة تجلب لها الحضائنه فيقول الاب يكون ولدي عندي لأعلمه وأطعمه فان الخالة تأكل ما أرزقهم وهي مكذبة فان الاب أن يطعمه ويعاها وتكون الحضائنه للخالة فجعل الحضائنه أن يأوى إليها وتباشر سائر أحواله بما لا يغيب عليه من نفقته (فرع) وإذا كانت الصبية عند جدتها لم يمنع رسول عمتها من زيارتها وزيادتها ولا يمنع عمتها أن تأتمها قال مالك في العتبية ووجه ذلك ان للعممة حق في مطالعة حالها ومعرفة مجاري أمورها وصحتها وسقمها وماتباشر من عملها للرحم التي بينهما فلها من ذلك ما لا يدخل به مضرة من كثرة ملازمتها (مسئلة) وهذا ما لم تزوج الام قبل ذلك فان تزوجت فالحضائنه لها ما لم يدخل بها زوجها فإذا دخل بها بطلت حضائنها ووجه ذلك أن الصبي يلحقه الضرر بتكره الزوج له وضجره به والام تدعوها الضرورة إلى التقصير في تعاهده طلبا لمرضاة الزوج واشتغالها به وذلك كله مضر بالصبي فبطل حضائنها من الحضائنه (مسئلة) ولو تزوجت الام فرضى الزوج أن يترك عندها الولد حولين

ثم يأخذه وأشهد بذلك فطلقت قبل ذلك فحبسته وقام الأب بالكتاب فقد قال مالك في العتبية والموازية يبقى عندها إلى أن تزوج ثانية زاد في العتبية ثم رجع فقال له أخذ ولده (فرع) فإن طلقها الزوج أو مات عنها فلا يخلو أو يكون ذلك قبل أن ينتزع منها الولد أو بعد أن ينتزع منها فإن كان ذلك قبل أن ينتزع منها ففي كتاب ابن المواز عن ابن القاسم أن تزوجت الأم أو الجدة فلم يأخذ منها الولد حتى فارقتها الزوج فلا ينتزع منها بخلاف أن يؤخذ منها ووجه ذلك أنه يحكم بانتزاعه منها حتى يزول السبب الموجب للزواج وعلة كالعيب يوجد بالمبيع فلا يحكم بالرد حتى يزول العيب (مسألة) فإن انتزع منها الولد قبل الفرقة بموت أو طلاق فقد قال مالك في المدونة لا يرد إليها وهو الذي ذكره الشيخ أبو القاسم وحكى القاضي أبو محمد في معونته لها أخذه لزوال المانع وبه قال أبو حنيفة والشافعي ووجه القول الأول أن الحضنة مبنية على أن أسبابها إذا زالت زال حكمها لزوال سببها ولم يعد كالنكاح ابتداء ثم طلبته ووجه القول الثاني أن سبب انتقال الحضنة عن الأم دخول الزوج بها وما يحتر من استضرار الولد وتبرمه به وشغل الأم عنه وإذا زال الزوج فقد أفسدت الحضنة (مسألة) ولو كان الولد مع أبيه والأم متخية عنه فقد قال مالك في الموازية ليس لها أخذه إن مات الأب ووجه ذلك أنه بتركها قد أسقطت حقها من الحضنة والصبي قد أنس بغيرها وتسلط عنها وصلحت حاله دونها لا سيما مع ما ظهر من تركها له ورضاها بأن يلى غيرها أمره وقد قال مالك إذا ردت استتم لاله ثم طلبته لم يكن ذلك لها الآن تأتي بعنده وجه قال أشهب مثل أن تكون مرضت أو انقطع لبنها وهذا مبني على أن الحضنة حق للأم خاصة (مسألة) وإذا كان للصبي وليان وتزوجت الأم أحدهما ففي العتبية والموازية لا ينتزع منها إذا كان ذلك أرفق به قاله ابن القاسم وقال أصبغ إلا أن يخاف عليه عندها جفوة أو ضيعة أو تغلوه وتدهه فيكون الولي الآخر أحق به وقد قال مالك في الجدة المتزوجة لا حضنة لها الآن يكون زوجها جد الصبي قال ابن وهب لا حضنة لها وإن كان زوجها جد الصبي وجه قول مالك أن الجدولى يستحق الحضنة فلا يمنع الحضنة وجه قول ابن وهب أن الزوج على كل حال يشغل عن الصبي وهذا عندي غير مؤثر لأن الأب يشغل الأم في بعض الأحيان ولا ينقل ذلك الحضنة عنها والله أعلم وأحكم

(فصل) إذا ثبت أن حضنة الأم تبطل بدخول زوجها بها فاتها تنتقل بعدها إلى أقرب النساء بالصبي الأقرب فالأقرب وينتقل ذلك بتزوج الأم وعدم من هو أحق من الأب بالحضنة من النساء إلى الأب ولا يخلو أن يكون الولد ذكراً أو أنثى فإن كل ذكراً فإنه ينتقل إلى من له حق في الحضنة من أنثى أو ذكر قال ابن المواز الوصى ومولى النعمة أحق من الأم وإذا تزوجت الأم فالأولياء أحق بالصبيان والأولياء هم العصب (مسألة) فإن كن اثنتان فقد قال مالك في الموازية تلزم والجدة أخذ الصبية إذا نكحت أمها أو أماً الوصى إذا كان ذا محرم فهو أحق من الجد والعلم وابن العم فإن لم يكن ذا محرم فقد قال مالك في الموازية كونها مع زوج أمها أولى لأنه ذو محرم وقال أصبغ في العتبية إذا تزوجت الأم فالوصى أحق بالصبيان غلماناً كانوا أو جوارى وإن حصن الأبكار وهو أحق من الأخ والعلم وابن العم وإن كان رضى قال مالك في الموازية إذا تزوجت الأم فالجدة أحق بحضنة الولد ووجه ذلك أنها أقرب لانهتلى بالأومة (فرع) إذا ثبت أن الجدة للأم أحق بالحضنة بعد الأم فإن كان لها منزل تنفرد به فلا خلاف في ذلك وإن كانت تسكن مع الأم المتزوجة ففي الموازية عن مالك ليس لها ذلك وقال سحنون في كتاب ابنه للجدة أن تسكن بهم مع أمهم المتزوجة في حجرة واحدة وإن أبى ذلك

الأب وجه القول الأول ان كون الولد مع أمهم المتزوجة في مكان واحد بمنزلة كونهم في حضانتها وهو مما اعتيد من الأزواج فيه الاستئصال والتسكير والتبرم وذلك مضر بالولد ووجه القول الثاني ان الحضانة مختصة بالجدة وهي المنفردة بهم في المبيت والأكل ولا يضر الولد كونهم مع أمهم في مسكن بل ربما نالهم رفقا بهم مع استغنائهم بالجدة عنها (فرع) اذا ثبت ذلك فقد قال في الموازية ان أم الأم كالأم (مسألة) فان لم تكن جدة وزالت الحضانة عنها بنكاح فالظاهر من مذهب مالك انها تنتقل عنها الى الخالة قال محمد وروى عن مالك ان الأب أولى من الخالة قال أصبغ وليس هذا بشئ وهو قول مالك المعروف ان الخالة أحق وجه القول الأول ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى بالحضانة في ابنة حنيفة بن عبد المطلب لخالتها وهي زوج جعفر بن أبي طالب رضي الله عنهم وقال الخالة أم ومن جهة المعنى أن الخالة مع لطف محلها وقربها من الصبي وما عهد من حنوها أقدر على مباشرة حضانتها وتناول أمره من الأب لتعذر هذه المعاني على الرجال في الغالب (فرع) وخالة الأم كالخالة قاله مالك في الموازية وقال في المدونة ان الخالة أحق من الجدة للاب ووجه ذلك ان جنبه الأم مغلبة في الحضانة على جنبه الأب كما غلبت الأم على الأب ومنها تستفاد الحضانة فلا تنتقل الى جنبه الأب حتى يعدم مستحقها من جهة الأم فقد قال ابن حبيب ليس لبنات الخالة من الحضانة شيء وقال أشهب في كتاب ابن سحنون وعماته أولى من بنات خالاته بالحضانة فأوهم ان لبنات الخالة حقامن الحضانة وقدم العمات عليهن فعلى هذا التأويل انما قدمت عليها لكونها أقرب منها وانما تؤثر جنبه الأم مع التساوي في القعد والاول أظهر وعليه اطرد قول ابن حبيب (فرع) والجدة للاب أحق من الأب قاله في المدونة وفيها الأب أولى بالحضانة من الأخت والعمة فقدم الأب على نساء جنبه الالجدة خاصة (مسألة) فاذا عدم الجدات فقد قال أصبغ والخارث تنتقل الحضانة الى الاب وفي المدونة الجددة والخالة أولى من الأب والأب أولى من الأخت والعمة وقال محمد والنساء من قرابة الاب أولى أخت الصبي ثم عمته ثم بنت الأخ قال وهذا مطروح في كتاب محمد وقال ابن حبيب الجددة للاب ثم الأخت ثم العمة ثم ابنة أخي الصبي ثم الأب وقال القاضي أبو محمد واختلف اذا انتقلت الحضانة من جهة الأم أيها أولى الاب أو قرابته فاذا قلنا ان الأب أولى فلان به يدلون والأصل أولى واذا قلنا قرابته أولى فلانهم أرفق والأب لا يمكنه تناول ذلك بنفسه ووجه ذلك عندى ان أصل الحضانة للنساء لانهن يباشرن ذلك ولذلك قدمت الأم على الأب فلا تنتقل عنهن الا بعدد جميعهن والله أعلم وقد قال مالك في الموازية وأم أبي الأب كأم الأب وظاهر لفظ القاضي أبي محمد يقتضى ان على أحد القولين يقدم الأب على جميع النساء المدلين به والقول الآخر وهو قول ابن حبيب عن أصبغ يقدم جميعهن عليه ولم يختلف المذهب في أن العمة وبنت الأخ ومن كان مثلها مقدم على من له حق في الحضانة غير الأب ولذلك قدمت الأم على الأب فلا ينتقل عنهن الا بعدد جميعهن (فرع) فاذا قلنا يقدم الأب عليهن فعلى الأب فالحضانة بعده للأخت ثم العمة قال ابن حبيب عن أصبغ ثم ابنة أخي الصبي وليس لبنات الخالة ولا لبنات العمة ولا لبنات الأخت من الحضانة شيء وقد تقدم قول أشهب في ذلك (مسألة) فاذا عدم النساء والأب في كتاب محمد والاخ ثم الجد ثم ابن الأخ ثم العم قال محمد والوصى وولى النعمة أولى من الأم اذا تزوجت وقال مالك في المدونة مولى النعمة من الأولياء ومولى العتاقة وابن العم من الأولياء وكذلك العصبية وانما يستحقون ذلك الأقرب فالأقرب ووجه ذلك ان من قد ساد كره قرابة وتعصيب .

(فصل) وهذا اذا كانت الحاضنة مع الاب في بلد واحد وفيما حكمه حكم البلد الواحد وأما مع اختلاف المواضع فالأب ومن له حق من العصبية أولى بذلك وفي هذا بيان * الباب الأول فيمن يستحق ذلك بافتراق الدارين * والباب الثاني في المسافة التي يحصل بها حكم التفرق

(الباب الأول فيمن يستحق ذلك بافتراق الدارين)

فاذا أراد الأب أن يرتحل الى بلد غير بلد سكنى الأم يريد السكنى فله أن يرتحل بولده معه تزوجت الأم أو لم تزوج وان كان انما هو مسافر يجيء ويذهب فليس له أن يخرجهم عن الأم قاله مالك في المدونة وقال في الموازية ان كان الولد يرضع ذكرًا كان أو أنثى وكذلك لو كان الولد كبيرًا مادام يقيم قال وكذلك لو تزوج فولد له ففارق الزوجة ثم أراد أن ينتقل به الى حيث شاء ما لم يكن موضعها قريبًا بحيث لا ينقطع عنه خبرهم ووجه ذلك أن كونه مع أبيه أحوط له وأثبت لنسبه (مسئلة) والوصى في ذلك بمنزلة الأب قال أصبغ عن ابن القاسم في العتبية اذا انتقل فهو أحق بالصبيان غلمانًا كانوا أو حواري وليس لأخوتهم ولا لأعمامهم وجدودهم منعه ووجه ذلك انه الناظر لهم دونهم ودون الحاضنة وما لم عنده فكان كالأب (مسئلة) والأولياء بمنزلة الأب في انتقالهم معه عن مكان الأم تزوجت الأم أو لم تزوج قاله مالك ووجه ذلك أنهم عصبة كالأب (مسئلة) وان أرادت الأم الانتقال عن الموضع الذي فيه أبوهم أو أولياؤهم لم يكن لها ذلك لان مفارقة الطفل عصبة في الدار كانتقال العصبية

(الباب الثاني في المسافة التي يحصل بها حكم التفرق وكم قدر المسافة التي لا تأثير لها

وتمييزها من المسافة المؤثرة)

* قال مالك في المدونة ليس للام أن ترتحل بهم الا لبرد ونحوه حيث يبلغ الأب والأولياء خبرهم وقال ابن القاسم في كتاب محمد ليس لها أن ترحل بهم الا مثل المرحلة أو المرحلتين وقاله مالك وقال ابن القاسم في العتبية والموازية فيمن توفي عن بنت سنين ثمان سنين وأرادت أمها أن ترتحل بها الى خولتها على مسيرة مرحلتين وأبى ذلك أعمامها أن ذلك لهم دونها وقال محمد أقرب مال الأب أن يرتحل فيه بالولد ستة برد ولم يرأسهب أن تنتقل به الأم الا الى ثلاثة برد وجه القول الأول ان البريد ونحوه لا يشق على الأب مطالعة ابنه فيه غالبًا وما زاد على ذلك فانه يشق تكرره لمطالعة فلم يكن للام احداث هذه المضرة ووجه قول ابن المواز أن مادون ستة برد ليس له حكم السفر وانما له حكم الحضر كالبريد (مسئلة) وهذا اذا كان الأب حراً فان كان عبدًا لم يكن له أن ينظعن به سواء كانت أمه حرة أو أمة قاله مالك في المدونة وقال في غير المدونة الا أن يكون للعبدولى فتظعن الام بهم حيث شاءت ووجه ذلك أنه لا يمكن المقام عليه والاستيطان معه وقد يخرج سيده الى بلد بعيد ويتكرر ذلك من جهته فينفرد الولد ولا تحصل له مراعاته والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو كان الاب حراً والام أمة فعنق الولد فان الحضانة للام الآن يباع أو ينكح أو ينظعن الاب قاله مالك ووجه انه يلزم السيد اباحة مراعاة ولده لانه كان عبده فاذا أعتقه لم يكن له أن يسقط عن نفسه نفقته وسائر حقوقه ولا يفرق بينه وبينها لحق الرق فان كان لحق الزوجية بعد انقضاء أمد الرق فان النكاح يبطلها وكذلك اذا بيعت فانه لا يلزم المشتري أن يؤويه معها والله أعلم (مسئلة) وهذا حكم النكاح فأما أم الولد الموطوءة بملك اليمين فهل لها حضانة اذا أعتقت روى ابن المواز عن ابن وهب لا حضانة لها وانما ذلك في الحرية يطلقها الزوج وروى ابن القاسم في العتبية عن مالك والموازية وأم الولد أحق بالحضانة

الثياب أو العروض
فيوجد ذلك البيع غير
جائز فريد ويؤمر الذي
قبض السلعة أن يرد إلى
صاحبه سلعته قال مالك
فليس لصاحب السلعة
اللاقيتها يوم قبضت منه
وليس يوم يرد ذلك اليه
وذلك أنه ضمنها من يوم
قبضها فما كان فما من
نقصان بعد ذلك كان
عليه فبذلك كان غاؤها
وزيادتها له وإن الرجل
يقبض السلعة في زمان
هي فيه نافقة مرغوب فيها
ثم يردّها في زمان هي فيه
ساقطة لا يريدّها أحد
فيقبض الرجل السلعة
من الرجل فيبيعها بعشرة
دينارين ويمسكها وثمنا ذلك
ثم يردّها وانما ثمنها دينار
فليس له أن يذهب من
مال الرجل بتسعة دينارين
ويقبضها منه الرجل
فيبيعها بدينار أو ويمسكها
وانما ثمنها دينار ثم يردّها
وقبضها يوم يردّها عشرة
دينارين فليس على الذي
قبضها أن يغرم لصاحبها
من ماله تسعة دينارين انما
عليه قيمة ما قبض - يوم
قبضه قال وعما بين ذلك
أن السارق إذا سرق
السلعة فانما ينظر إلى ثمنها
يوم يسرقها فإن كان يجب

(فصل) وقوله فأخذ بعضه فوضعه بين يديه على الدابة يحتمل أن يكون أراد حمله على وجه الزيارة وذلك لا يمنع منه لقرب الموضع على وجه المعروف ويحتمل أن يعتقده أنه ضيع تضييعا يخاف أن يضر به ويرى أن ذلك يبيح له أخذه ويجعله أحق بحضاته ويحتمل أن تكون أمه قد كانت تروجه فصار الصبي إلى جدته ولم يعلم عمر أن الجدة تبتغي حضاته أو لعله اعتقد أنه أحق بالحضاته من الجدة فأدركته جدة الغلام وهي السمراء بنت أبي عامر ونازعتها إياه فقدرى سفيان عن عاصم بن عبيد الله بن عاصم عن أبيه عن جدته أن جدته خاصمت فيه جده وهو ابن ثمان سنين وفي هذا نظر لانه قد تقدم أنه ولد قبل وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم بسنتين فلا يتصور أن يكمل في خلافة أبي بكر ثمان سنين

(فصل) وقوله وأتيا أبابكر يريد لانه كان الامام الذي يحكم بين الناس فقال عمر ابني وقالت المرأة ابني فأظهر كل واحد منهما حجة وسببه الذي يرى انه يقتضى له أخذه فقال أبو بكر الصديق خل بيننا وبينه يريد أنهما لما استوعبت حجبنا ورأى أن المرأة أحق به قضى على عمر أن يحل بينهما وبينه وتذهب به وتأخذ بحقهما من حضانته والله أعلم

(فصل) وقوله فاراجه عمر الكلام يريد أنه سلم حكمه والتزم ما يلتزم من طاعته والرضا بما قضى به وإن كان يرى هو غيره ولذلك قال مالك وهذا الأمر الذي أخذ به في ذلك يريد ما أورد من حكم أبي بكر رضي الله عنه في هذه القضية والله أعلم

يعنى هذه الترجمة والله أعلم أن العيب يحدث بالسلعة بعد ابتياع المتابع لها يعا فاسد يجب رده فان ضمان ذلك العيب وما يحدث فيها من نقص وهلاك من المشتري الذى قبضها وكذلك ما يحدث فيها من زيادة ونقص فان ذلك كله للمشتري ص قال يحيى سمعت مالكا يقول فى الرجل يتابع السلعة من الحيوان أو الثياب أو العروض فيوجد ذلك البيع غير جائز فيرد ويؤمر الذى قبض السلعة ان يرد الى صاحبه سلعته قال مالك فليس لصاحب السلعة الا قيمتها يوم قبضت منه وليس يوم يرد ذلك ليعود ذلك انه ضمه نام يوم قبضها فا كان فيها من نقصان بعد ذلك كان عليه في ذلك كان نعاؤها زيادتها وان الرجل يقبض السلعة فى زمان هى فيه نافقة مر غوب فيها ثم يردها فى زمان هى فيه ناقطة لا يريدها أحد فيقبض الرجل السلعة من الرجل فيبيعها بعشرة دنائير ويمسكها ويمنها ذلك يرددها وانما تماد دينار فليس له أن يذهب من مال الرجل بتسعة دنائير ويقبضها منه الرجل فيبيعها ديناراً ويمسكها وانما تماد دينار ثم يرددها وقيمتها يوم يرددها عشرة دنائير فليس على الذى قبضها أن يرم لصاحبها من ماله تسعة دنائير انما عليه قيمة ما قبض يوم قبضه قال ومما بين ذلك أن السارق اذا راف السلعة فاعما ينظر الى ثمنها يوم يسرقها فان كان يجب فيه القطع كان ذلك عليه وان استأخر طعه اما فى سجن يحبس فيه حتى ينظر فى شأنه واما أن يهرب السارق ثم يؤخذ بعد ذلك فليس

فيه القطع كان ذلك عليه وان اسأخر قطعه اما في سجن يجبس فيه حتى ينظر في شأنه واما ان يهرب السارق ثم يؤخذ بعد ذلك فلا يس

استئجار قطعه بالذي يضع عنه حداً فوجب عليه يوم سرق وان رخصت تلك السلعة بعد ذلك ولا بالذي يوجب عليه قطعاً لم يكن وجب عليه يوم أخذها ان غلت تلك السلعة بعد ذلك **ش** وهذا على ما قال ان من ابتاع شيئاً من الحيوان أو العروض ابتاعاً غير جائز يرد فاسداً فإرد لأجل فساده فان المبتاع يرد على البائع وهذا يقتضي رد البيع الفاسد ولا خلاف في ذلك والأصل فيه ما روى القاسم بن محمد عن عائشة قالت قال النبي صلى الله عليه وسلم من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد (مسئلة) اذ اثبت ذلك فان المبيع كله على ضربين ضرب له مثل كالمكيل والموزون والمعدود وضرب لا مثل له كالحيوان والثياب والعروض وأما ما له مثل فان هارده بان يرد المبتاع الى البائع ما أخذ منه ان كان باقياً فان عدت تلك العين فثلثها ووجه ذلك انه لا يفوت بفوات عينه لان وجود مثلها يقوم مقام وجودها ولا تفوت بتغيرها سواء في لان تغير عينها لا يفوت ردها فبان لا يفوت بتغير قيمتها مع سلامة العين من ذلك أولى وأحرى (مسئلة) وأما ما لا مثل له كالحيوان والثياب وصبر الطعام والأرضين والأشجار فلا يخلو أن يكون مما ينقل ويحول كالحيوان والثياب أو مما لا ينقل ولا يحول كالحدور والأشجار والأرضين فاما ما ينقل ويحول فاذا فاته عند المبتاع كانت عليه قيمته يوم قبضه وفواته يكون بالزيادة في عينه أو النقصان منها أو بتغير سوقه على وجهه صحيح البيع الفاسد وبهذا قال مالك وأصحابه وقال أبو حنيفة والشافعي رد ما كانت عينه موجودة فان فاتت رد قيمتها على معنى تصحيح البيع الفاسد والدليل على ما نقوله ان هذا عقد بيع يقتضي أن لا يرجع المبتاع بما أنفق على المبيع ولا يرد الفلّة فوجب أن يكون له نكاهه وعليه نقصه كالبيع الصحيح

استئجار قطعه بالذي يضع
عنه حداً قد وجب عليه
يوم سرق وان رخصت
تلك السلعة بعد ذلك ولا
بالذي يوجب عليه قطعاً لم
يكن وجب عليه يوم أخذها
ان غلت تلك السلعة بعد
ذلك

(فصل) وقوله فليس لصاحب السلعة الا قيمة سلعته يوم قبضت منه وليس يوم رد ذلك اليه يردانه لما قبضها على الضمان كان له نكاهه وعليه نقصها وذلك يشتمل على تغير البدن والقيمة وقال الشافعي يلزمه قيمتها يوم التلف واحتج مالك على ذلك بانه ضمنها يوم قبضها وذلك يصحح من قوله انه لا خلاف انها لو تلفت عينها لكان على المشتري ضمانها قال مالك فلذلك كان على المبتاع نكاهها وزادتها لان من ضمن الجمله ضمن الابعاض ومن ضمن الجمله والابعاض كان له التمام بالضمان

(فصل) وقوله فتدبر قبض السلعة في زمان نفاقها وقيمتها عشرة ثم يردّها في زمان كسادها وقيمتها دينار فذهب من مال البائع تسعة دنانير أو يقبضها في زمان الكساد وقيمتها دينار ويردّها في زمان نفاق وقيمتها عشرة فليس على المبتاع أن يذهب من مال البائع تسعة دنانير يردان تغير القيمة كتغير البدن فكما ليس له أن يأخذها سليمة قيمتها عشرة ثم يردّها معيبة فكذلك ليس عليه أن يأخذها ناقصة في بدنها وقيمتها دينار ويردّها بعد تمامها ونكاهها وقيمتها عشرة وكذلك الزيادة والنقصان في القيمة

(فصل) وقوله وانما عليه قيمتها ما قبض يوم قبضه يردان من ذلك الوقت دخلت في ضمانه بعقد تراضيه فله ما زاد وعليه ما نقص وأما يوم الرد فلا يعتبر بقيمتها في ضمان القيمة لانه لا تأثير لردّها في الضمان وانما يؤثر فيه القبض وهو سببه فكان الاعتبار به

(فصل) وقوله ومما يبين ذلك أن السارق يسرق السلعة فانما ينظر الى قيمتها في وجوب القطع يوم قبضها بالسرقه دون يوم القطع يردان القبض بالبيع الفاسد قبض يعتبر فيه القيمة فكان الاعتبار في ذلك بقيمتها يوم القبض دون يوم الحكم كقيمة ما سرق وتأثيره في وجوب القطع لانه لو سرق ما

فقيته أقل من النصاب ثم زاد عنده على قيمة النصاب لم يجز به القطع ولو سرق ما قيمته النصاب ثم نقص عن ذلك لم يسقط عنه القطع وكذلك إن أخلى بالبيع الفاسد ما قيمته عشرة دنانير ثم نقصت قيمته عن ذلك لم يسقط عنه غرم عشرة دنانير ولو قبض ما قيمته دينار ثم بلغت قيمته عشرة دنانير لم يجب عليه غرم ما زاد على الدينار لزيادة قيمة المقبوض بعد القبض (مسئلة) وهذا فيما ينقل ويحول فاما لا ينقل ولا يحول كالذور والأرضين والأشجار فعند ابن القاسم لا تفوت بمحوالة الأسواق وتغير القيمة (مسئلة) ويفوت البيع الفاسد بالبيع الصحيح فمن اشترى سلعة ثم باعها ببيع صحيح لم يرد بيعه وصحح البيع الأول

جامع القضاء وكراهيته

ص * مالك عن يحيى بن سعيد أن أبا الدرداء كتب إلى سلمان الفارسي أن هلم إلى الأرض المقدسة فكتب إليه سلمان أن الأرض لا تقدر أحدًا وإنما يقدر الإنسان عمله وقد بلغني أنك جعلت طبيبًا تدأوى فإن كنت تبرى فنعمالك وإن كنت متطيبًا فاحذر أن تقتل إنسانًا فتدخل النار فكان أبو الدرداء إذا قضى بين اثنين ثم أدبر عنه نظر إليهما وقال أرجعا إلى أعيدا على قصصكما متطيب والله * ش قول أبي الدرداء هلم إلى الأرض المقدسة يريد المظهرة والمقدس في كلام العرب المظهر وإنما أراد موضعًا من الشام يسمى المقدس ومن سمي مسجداً لياء البيت المقدس يريد المظهر ومعناه أنه مظهر مما كان في غيره من المواضع من الكفر وكان ذلك في وقت من الأوقات فلزمه الاسم والوصف بذلك ويحتمل أن يكون معنى تقديسها تطهيرها أن فيها يطهر من الذنوب والخطايا فيكون معنى المقدس المقدس أهلها ويدل على صحة هذا التأويل قول سلمان أن الأرض لا تقدر أحدًا ولا تطهره من ذنوبه وإنما يقدره عمله فيكون على هذا التأويل إنما وصف أهل بيت المقدس بذلك في وقت عملوا فيه بطاعة الله تعالى وكان كثير منهم أنبياء وسائرهم أتباع الانبياء ولعله كان ذلك في وقت أمر وبلازمة كما أمر المسلمون بالهجرة إلى المدينة فكان سكانها في ذلك الوقت تقدس أهلها وتطهرهم من الذنوب

(فصل) وقوله وبلغني أنك جعلت طبيباً يريد أنه يستفتي في الدين فيفتي ويعمل بقوله كما يعمل بقول الطبيب في أمر الأدواء فإن كنت تبرى فنعمالك يريد بالبراءة ههنا أصابة الحق ودفع الباطل لأن الباطل وما يضاد به الشرع هو الداء الذي يسأل عنه المستفتي لآزالته والبراءة منه بالحق الذي أمر الله به فإن كان المفتي يبرى فقول من ذلك ويزيل الباطل ويثبت الحق فنعماله أي أنه نعم العمل عمله ذلك ونعم ماله فيه من الأجر الجزيل

(فصل) وقوله وإن كنت متطيباً يريد متخرفاً فيما تفتيهم به غير عالم بوجه صوابه تخاف الخطأ ومخالفة الحق فاحذر أن تقتل إنساناً فتدخل النار يريد أن يحكم بغير الحق فيزيل الباطل بك ويزيد إلى حد لا يمكن استرجاعه فيكون ذلك بمنزلة قتل الطبيب لمن رام برأه فعاناه بما يضره حتى قتله وفات تلافى أمره ويحتمل أن يريد به حقيقة بأن يفتي على إنسان بقتل وهو لا يجب عليه فيدخل النار بذلك وهذا ممن يتصور في الفتوى بغير علم فيخطئ فيأفتي به وأما من كان من أهل العلم فاختأ فأرجو أن لا يأثم بذلك وقدر روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إذا اجتهد الحاكم فخطأ فله أجر وإن أصاب فله أجران وروى عنه أنه قال سبعة ينظلمهم الله في ظلمه يوم لا ظل الا ظله امام عادل الحديث

جامع القضاء وكراهيته

* مالك عن يحيى بن سعيد أن أبا الدرداء كتب إلى سلمان الفارسي أن هلم إلى الأرض المقدسة فكتب إليه سلمان أن الأرض لا تقدر أحدًا وإنما يقدر الإنسان عمله وقد بلغني أنك جعلت طبيباً تدأوى فإن كنت تبرى فنعمالك وإن كنت متطيباً فاحذر أن تقتل إنساناً فتدخل النار فكان أبو الدرداء إذا قضى بين اثنين ثم أدبر عنه نظر إليهما وقال أرجعا إلى أعيدا على قصصكما متطيب والله

الآن العالم قديماً ثم في الخطأ إذا لم يجتهد ويحذر مواقف النار بأفعال الاجتهاد والتقصير فيه لكن
ظاهر الحديث انما يقتضي الاخبار عن فتوى الجاهل ولذلك أخبر بهذا عن المتطبيب وهو المتصور
المختصر ولذلك كان أبو الدرداء إذا قضى بين اثنين استرجعهما وأعاد النظر في أمرهما بالغة في
الاجتهاد ثم يقول متطبيب والله يصف نفسه بذلك على معنى الشفاق والخوف ممن لم يبلغ درجة
الاجتهاد ما يرضيه والله أعلم وأحكم من قال سمعت مالكا يقول من استعان عبداً بغير إذن سيده
في شيء له بال ولمثله اجارة فهو ضامن لما أصاب العبدان أصيب العبد بشئ وان سلم العبد فطلب سيده
اجارته لما عمل فلذلك لسيده وهو الأمر عندنا محسوس وهذا على حسب ما قال ان من استعان عبداً
بغير إذن سيده فيما مثله اجارة في المعتاد والأغلب من أحوال الناس فهو ضامن لما أصاب العبد من
هلاك أو نقص في بدن وهذا المشهور من مذهب مالك وقمروى ابن وهب ليس في العبد
يستأجرون ضماناً ما أصابهم وان قال ساداتهم لم تأمرهم بالاجارة الآن يستعملوا في أمر مخوف كالبيع
الحشة والهدم تحت جدار فيضمن ان لم يكن باذن السيد وجه قول ابن القاسم ان المستأجر له متعدد
أو في حكم المتعدي ان لم يثبت اذن السيد فوجب أن يكون ضامناً كما لو تعدى على دابته فركبها بغير
إذنه ووجه قول مالك ان العبد يتصرف ويعقد ولا يعرف حجر سيده عليه وهل هو مملوك فلا
يضمن باستعماله في الأمور المعتادة وانما يضمن في الأمور الخطرة التي فيها الهلاك غالباً قال سمنون
في كتاب ابن عبدوس الا أن يكون السيد قد حجر عليه أن يؤاجر نفسه وأبان ذلك بالأشهاد فظاهر
قول أصحابنا المخالف رواية ابن وهب يقتضي تضمين المستعمل لعدم الاذن ويحتمل أن تكون رواية
ابن وهب مبنية على ما قدمناه من ان الأصل جواز تصرفه حتى يملك الحجر عليه ويحتمل أن يكون
سقط الضمان في رواية ابن وهب لانه استأجره ولم يستعنه بغير أجره لان الذي يقتضي حمله على الاذن
من سيده في العمل انما هو في عمل بعوض وأما العمل بغير عوض فلا يحمل عليه الابينة في استعماله
بعوض لم يوجد منه تعدي يضمن به وانما يكون التعدي من استعماله بغير أجر والله أعلم (مسئلة)
وان أذن له السيد في عمل معين فاستؤجر في غيره فقد روى عيسى عن ابن القاسم عن مالك في العبد
الخياط والنجار يستأجره رجل في غير عمله يحمل له شيئاً أو ينقل له لبناً أو غير ذلك فهلك العبد فلا
ضمان عليه وقد يرسل اليه سيده لينبئ فيتعذر عليه البناء فيؤاجر نفسه في غير ذلك فلا ضمان عليه الا
أن يدخله في عمل له خطر قال ابن القاسم أو يرسله في سفر (مسئلة) ولو استعماله بغير أجر فيما
أذن له فيه من البناء والأسفار فقد قال محمد يضمن ان هلك ولو استأجره لم يضمن ووجه ذلك انه
استعمله على وجه التعدي لانه انما أذن له في العمل باجره فن استعماله بغير أجر فقد تعدى عليه
كالغاصب (مسئلة) فان أذن له السيد في العمل على الاطلاق فاستعمله المستأجر فان الاعمال
على ثلاثة ضرب أحدها أن يستعمله في مخوف أو سفر فانه يضمن ما أصابه قال مالك في المدونة قال
لانه لم يؤذن له في الفرار وانما أذن له في العمل المأمون يريد المعتاد ولو أذن له فيه بعينه لم يضمن
والضرب الثاني أن يستعمله في عمل معتادله اجارة فهذا في ضمان العبد في الخلاف المتقدم مع عدم
الاذن والضرب الثالث أن يستعمله في عمل معتاد لا أجر له كما لو تله القدح والنعل فلا ضمان فيه قاله
ربيعة وحكى القاضي أبو محمد عن المذهب ولا أجره فيه مع السلامة ولا ضمان فيه مع التلف (فرع)
وما وجب فيه الضمان فان السيد يخير بين أن يضمنه مقيمة العبد أو قيمة عمله قاله ابن القاسم ووجهه انه قد
تعدى على الرقبة واستوفى العمل وضمانهما متنافيان فكان له أن يطلب أيهما شاء (مسئلة) وأما

قال قال وسمعت مالكا
يقول من استعان عبداً
بغير إذن سيده في شيء له بال
ولم يثله اجارة فهو ضامن لما
أصاب العبد ان أصيب
العبد بشئ وان سلم العبد
فطلب سيده اجارته لما عمل
فلذلك لسيده وهو الأمر
عندنا

الصبي الصغير فقد قال ابن القاسم لا يجوز استتجاره وقال مطرف وابن الماجشون لا بأس أن يستأجر الغلام لم يبلغ والجارية لم تحض أنفسهما إذا عقلا ومعنى قول ابن القاسم عندي إذا لم يكونا معرضين لذلك وأما إذا كانا معرضين لذلك ومأمورين به فقول مطرف وابن الماجشون حسن لأن الأكثر من الإيتام كان يمنع من الأولى له وأوله ولي ويتصرف تصرفاً لا يمكن وليه أن يبائس استتجاره فيه لتكرره (فرع) فإن كان الوجه الذي يجوز فقد قال مطرف وابن الماجشون يدفع أجارتهما إليهما ويرأ بذلك الدافع ما لم يكن ثمن له بال وكذلك لو عقد ذلك عليهما أخ أو عم فهو بمنزلة عقدهما ويرأ دفع إليهما وله المسمى إلا أن تكون فيه عصابة فيتم أجارته وإذا كان على الوجه الذي لا يجوز فعمل قلة الأكثر من المسمى وأجارته مثله فإن هلك قال ابن القاسم عليه الأكثر مسمى أو قبة عمله وعلى عاقلة دينته ولذلك لم يكن فيه تغيير لأن الدبة على غير المستأجر ص قال وسمعت مالكا يقول في العبد يكون بعضه حراً وبعضه مسترقاً أنه يوقف ماله بيده وليس له أن يبعث فيه شيئاً ولكنه يأكل فيه ويكتسب بالمعروف فإذا هلك فإله الذي بقي له فيه الرق ش وهذا على حسب ما قال ابن العبد قد يكون بعضه حراً وذلك يكون على وجوه منها أن يعتق المعسر حفظه منه فلا يقوم عليه حفظ شريكه لعمره ومنها أن يوصى بعتقه ولا يترك ما لا غيره فيعتق ثلثه وغير ذلك من الوجوه فإن هذا يوقف ماله بيده مما كان له قبل عتقه وما اكتسبه بعده ولأله أن يفوت شيئاً منه بغير عوض إلا برضا السيد إلا في كسوته ونفقته من كتاب ابن المواز وابن مهنون عن أبيه

قال وسمعت مالكا يقول في العبد يكون بعضه حراً وبعضه مسترقاً أنه يوقف ماله بيده وليس له أن يبعث فيه شيئاً ولكنه يأكل فيه ويكتسب بالمعروف فإذا هلك فإله الذي بقي له فيه الرق

(فصل) وقوله ليس له أن يحدث فيه شيئاً يريد ليس لمن له بعضه أن يزيله من يده وللعبد أن يفوته وله أن يتصرف فيه ويخيه في التجارة المأمونة في أيامه التي له رواء ابن نافع عن مالك في العتية ووجه ذلك أن صرفه في تلك الأيام له وله أن يخيه ماله لحقه فيه وليس للسيد أن يزيله من يده ويعمل في يومه ماشاء يطحن ويحمل قاله مالك (مسألة) وليس للسيد أن يأخذ من ماله شيئاً وإن احتاج إليه رواء ابن القاسم عن مالك في العتية ووجه ذلك أنه مال للجزء الحر الذي فيه حق فليس لأحد أن يفوته عليه ولأنه لما رتبته نفقته من أجل الحرية أرتب في المال والمنع منه بمنزلة مال المكاتب وبمنزلة المال المشترك

(فصل) وقوله ولكنه يأكل منه ويكتسب بالمعروف ظاهر اللفظ يقتضي أنه ينفق منه على جلته دون حصة الحرية وذلك أن المال مشترك ولذلك منع منه لحق سيده فلم يكن له أن ينفق منه دون سيده وقد روى ابن القاسم عن مالك في العتية ليس للسيد أن يأخذ من ماله شيئاً وإن احتاج إليه وإن مرض العبد فعلى السيد أن ينفق عليه بقدر ماله فيه فظاهر هذا أنه ينفق على نفسه في سائر الأيام مما يكتسب فإن احتاج إلى أن ينفق منه لمرض فعلى السيد أن ينفق على حصته وينفق العبد من ماله على حصته الحرة لأن المال إنما يكتسبه ويخيه في زمن يعمل فيه بجزء الحرية والله أعلم ولعله أراد أن العبد المريض الذي ينفق السيد على حصته منه لم يكن له مال فلذلك لم السيد أن ينفق على حصته منه (مسألة) وهذا إذا كان مقبلاً معه فأما إن أراد السفر به إلى حاجته فأجبر العبد على الخروج معه فقد قال ابن حبيب وابن المواز عن مالك على السيد كراؤه ونفقته زاد ابن حبيب وأجارته في أيامه حتى يبلغ أو يستقر قراره ويمكنه العمل والكسب والأهال النفقة على السيد حتى يقتم به ووجه ذلك أن سفر السيد بطل عليه عمله في أيامه فكان عليه جبر ما أنفق عليه بسفره وكانت تلك الأيام كلها في خدمة السيد فكان عليه حق مال للعبد منها (مسألة) وليس للعبد أن يسافر

الاباذن السيد قاله ابن المواز وابن سحنون عن أبيه ووجه ذلك انه ليس له النهاب لحق السيد فيه
 وحكم الرق أغلب (مسألة) ولو أراد السيد أن يسافر به في المواز يتهلك ذلك في الأمر القريب
 وأما ما بعد فقال مالك فيها وفي العتية من سماع ابن القاسم عنه يكتب له القاضي كتابا أن خاف أن يباع
 أو يظلم وقال في كتاب ابن المواز وهذا إذا كان السيد مأموئا قال عنه أشهب وكان العبد غير مستعرب
 وروى ابن كنانة عن مالك في الواضحة لا يكون له ذلك حتى يكون السيد مأموئا والعبد مستعربا
 وروى عنه ابن القاسم إذا كان العبد مستعربا فذلك له وإن كان السيد غير مأموئا كتب له
 القاضي كتابا فيما بعد وبه أخذ ابن القاسم قال أشهب قد ينبغي أنه ليس ذلك للأموئ ولا لغيره قال
 عنه ابن حبيب وإن كان العبد مستعربا وقال عنه ابن المواز وابن حبيب لأنه ملك من نفسه ما يملك
 الشريك فلا يسافر به إلا برضاه وجه قول مالك ما قاله في العتية سحنون عن ابن القاسم أن الحرية
 تبع للرق في هذا كما تبعه في الحدود والشهادة وغيرهما ووجه مراعاة أمان السيد أنه المالك له
 والذي يخاف من جهته ووجه مراعاة استعراب العبد أنه إذا كان مستعربا لم يتم عليه ذلك إلا بما
 يتم على سائر الأحرار لأنه يبين عن نفسه ويقوم بحجته فإذا كان أعجميا وغدا جرى من ذلك عليه ما
 لا يعرفه ولا يفهمه حتى يقع فيه ثم لا يمكنه أن يعرب عن نفسه (مسألة) وهذا في سفر التجول فأما
 سفر التنقل من بلد إلى بلد فإن كان ينتقل إلى غاضرة قضى على العبد بذلك وإن كره وإن أراد
 الانتقال إلى قرية ليس للعبد فيها عمل ولا مكسب فهو مثل السفر ولها عندى وجه على قول من لا
 يغلب الرق على الحرية وذلك أن السيد له غاية يرجع منها ويعتد مدة للسفر على السيد وأما الانتقال
 فإن كان بموضع له فيه مكسب ونصرف فلا مضرة عليه في ذلك وإن كان بموضع لا مكسب للعبد فيه
 فذلك مبطل لحظ الحرية وأما على قول من يغلب الرق فلا يراعى ذلك والله أعلم وأحكم (مسألة)
 إذا ثبت ذلك فإن للسيد من خدمة العبد بقدر ماله فيه وللعبد بقدر ما فيه من الحرية فواقتسام ذلك
 بينهما على حسب ما يراه الناظر من الرق وإزالة الضرر يوما بيوم أو جمعة بجمعة أو شهر بشهر جائز
 ورواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون والشهران كثير قال مالك في العتية والموازية وقد
 قيل له للعتق ثلثه حظ في كل يوم أو جمعة فقال لا ولكن من كل شهر ثلثه أو كل ثلاثة أشهر شهر قال
 مطرف وابن الماجشون في اقتسام العبد الذي له والأمة للخدمة والغزل يكون يوما بيوم وأما العبد
 النليل التاجر أو ذو الصنعة والأمة شأنها الرق وشبهه من العمل المرتفع فلا تقسم الخدمة فيها يوما
 بيوم لما فيه من الضرر ولكن شهر بشهر وجمعة بجمعة وأما عبد الخراج فلا خير في قسمته خراجه
 مشاهرة ولا بأس أن يقتسمه يوما بيوم إذا خطر له وقاله مالك وقال ابن المواز لا يجوز في يوم بيوم
 ولا غيره وجه القول الأول أن المقصود من عبد الخراج مبلغ الخراج وذلك يختلف بطول المدة
 ويقرب في قصرها ووجه المنع من ذلك أنه يؤدي إلى التفاضل في العين وسواء ما يؤدي من الخراج
 مع ما يعلم من اختلاف قيمة كرائته في الأيام لنشاط وكسل وضعف وقوة ومريض وجمعة ونفاق وكساد
 والله أعلم (مسألة) وإن اختلفا فمين يبدأ بالخدمة قال ابن المواز يستهان ووجه ذلك أن لكل
 واحد منهما حقا فإن اتفقا على أمر يتراضيان به ولا استهما لأن الاستهام طريق إلى تعيين حق أحد
 الثمرين يكتن عندئذ ذلك كالقسعة (مسألة) فإن شغل العبد في خصومة أو مرض أو بقر لم
 يحسب بذلك عليه وليأتنفا القصة قاله أشهب عن مالك في العتية (مسألة) ومن بدأ منهما ثم
 مرض في أيام الآخر ففي العتية والواضحة عن مالك وأصحابه لا يرجع أحدهما على الآخر قال أشهب

كما لو استهما قال والاباق كالمرض في ذلك

(فصل) وقوله فان هلك حاله للذي فيه الرق وبه قال أبو حنيفة والزهري وقال الشافعي في أحد قوليه ماله بين المعتق لنفسه وبين المستفسك برقه ان لم يكن له ولد فان كان له ولد فبرائه للتمسك بالرق ولولده وبه قال عطاء وطاوس والدليل على ما نقوله انه موروث بالرق فلم يورث بالنسب ولا بالولاء كالمسترق جميعه ص **ع** قال وسععت مال كاي قول الأمر عندنا ان الوالد يحاسب ولده بما أنفق عليه من يوم يكون للولد مال ناضا كان أو عرضا ان أراد الوالد ذلك **ع** ش وهذا على ما قال ان من كان ينفق على ولده الصغير حتى صار له مال يورث كان أو غيره أو كان يأخذ له عطاء في كل عام ثم تمادى الأب في الاتفاق عليه فان له ذلك سواء كان مال الابن عينا أو عرضا قاله مالك هكذا على الاطلاق **ع** قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ومعناه عندي أن يقول الأب انما أنفقت عليه من مالي لأرجع عليه فله الرجوع عليه بما أنفق عليه من يوم أفاد المال دون ما أنفق عليه قبل ذلك فان فضل للاب شيء عن مال الولد لم يرجع عليه بشئ **و** وجه ذلك انه قد ينفق عليه من ماله الذي يتصرف به بين يديه لمصلحة وصوله الى مال ابنه وهو محتزن عنده فيشوق عليه تناوله في كل وقت فيرى الاتفاق من ماله ليرجع به عليه العبد أيسر عليه وأرق به (فرع) وصفة الرجوع عليه أن يرجع عليه بما أنفق عليه في سائر السنين بقر غلا كل سنة ورخصا قاله في العتية من سباع ابن القاسم وغيره ووجه ذلك عندي أن ينفق عليه دراهم أو دنانير يشتري بها ما احتاج اليه من طعام مكمل أو موزون أو ثياب أو غير ذلك ولو كان عنده طعام فأنفق عليه منه رجوع عليه بمثل كيله والله أعلم (مسئلة) فان مات الولد عن أم أو جدة فان للاب أن يرجع بما أنفق عليه في مال الولد وان أبتة الورثة معه قال مالك في الموازية وهل عليه بين أم لا قال مالك ان كان مقل فلا يمين عليه وان كان غنيا فاليمين عليه انه أنفق ليرجع به وروى سحنون عن مالك انه لا يمين ثم يرجع فقال بحلف وجهه في اليمين انها يمين تهمة وظن دون دعوى ولا تحقيق وقد اختلف قول مالك وأصحابه فيه مثل ما تقدم ذكره وبالله التوفيق وهذا اذا لم يكن الأب أشهد بذلك وأما لو أشهد به لكان له الرجوع بما أنفق على كل حال وبالله التوفيق (مسئلة) فان مات الأب فأراد الورثة أخذ النفقة من مال الابن قال مالك في الموازية والعتية ان كان مال الابن عينا وهو عند الأب يمكنه الاتفاق منه فلم يفعل لم يرجع الورثة فيه بشئ وان كان كتبه الأب عليه إلا أن يوصى بذلك لان من عادة الآباء أن يرققوا الأبناء بالاتفاق عليهم وان كان لهم مال وان كان مال الولد عرضا أو حيوانا فلا ورثة محاسبية الابن بذلك اذا كتبه وقال ابن القاسم في العتية هذا أحسن ما سمعت قال ابن المواز ووجدت لمالك يحاسبونه اذا كان المال عرضا ولم يقل كتبه أو لم يكتبه ومعنى ذلك أن يكتب ما أنفق عليه ليرجع به فهذا لم يختلف قول مالك في انه يرجع به وأما اذا أهمل ذلك ولم يكتبه فهذا الذي اختلف فيه قول مالك والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو قال الأب في مرضه لا يحاسبوه وماله عرض فقد روى عيسى عن ابن القاسم ذلك جائزا فلو ليست بوصية لوارث لانه شئ فعله في محضه وقال أشهب أرى أن يحاسب في العين وان أوصى الأب أن لا يحاسب ولا يصدق في قوله كنت أنفق عليه من مالي ومعنى ذلك انه غير معين والله أعلم **ص** **ع** مالك عن عمر بن عبد الرحمن بن دلاف المزني أن رجلا من جهينة كان يسبق الحاج فيشترى الر واهل فيغلي بهائم يسرع السير فيسبق الحاج فأفلس فرفع أمره الى عمر بن الخطاب فقال أما بعد أيها الناس فان الأسيفع أسيفع جهينة رضى من دينه وأمانته بأن يقال سبق الحاج ألا

ع قال وسععت مال كاي يقول الأمر عندنا أن الوالد يحاسب ولده بما أنفق عليه من يوم يكون للولد مال ناضا كان أو عرضا ان أراد الولد ذلك **ع** وحديثي مالك عن عمر بن عبد الرحمن بن دلاف المزني أن رجلا من جهينة كان يسبق الحاج فيشترى الر واهل فيغلي بهائم يسرع السير فيسبق الحاج فأفلس فرفع أمره الى عمر بن الخطاب فقال أما بعد أيها الناس فان الأسيفع أسيفع جهينة رضى من دينه وأمانته بأن يقال سبق الحاج ألا

وانه قد اذان معرضا فأصبح قدرين به فن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بينهم واياكم
والدين فان أولاهم وآخره حرب محمد ش قوله أن رجلا من جهينة كان يسبق الحاج يريدانه كان
يقصد ذلك ويجهد نفسه فيه ويشتري له الزواجل السابقة فيز يدق ثمنها مالا ان قيمتها أعلى من قيمة
غيرها أولانه كان يز يد على قيمتها لان من كانت عنده كان لا يسمع بها الا بأكثر من قيمتها الضنات بها
لا سيما من يشتريها بالدين ثم كان يسرع السير عليها ليسبق جميع الحاج فكان يتعبها ويجهدها
حتى انه ربما أعجزها وأهلكها فتألف بذلك ماله وقام عليه غرامؤه وضاق ماله عن أداء ما عليه من الدين
وهو معنى فلسه وقد تقدم الكلام فيه والله أعلم

(فصل) وقول عمر رضي الله عنه أيها الناس ألا وان الاسيفع اسيفع جهينة قيل ان ذلك الرجل
كان اسما الاسيفع وقال ابن مزين عن ابن وهب وابن نافع هو لقب لزمه وقال ابن مزين عن ابن
وهب هو تصغير اسفع وهو الضارب الى السواد وقال انه وصفه بذلك اللونه قال العتي الأسفع الذي
أصاب خده لون مخالف لساير لونه من سواد وقوله رضي من دينه وأمانته بان يقال سبق الحاج يريد
والله أعلم انه رضي بذلك عوضا عما أتلفه من دينه وأمانته باتلاف أموال الناس فيما لم تكن له ثمرة الا
قول الناس انه سبق الحاج

(فصل) وقوله اذان معرضا يقال اذان الرجل فهو اذان اذا اشترى بالدين يقال تذاين واذان
واستدان واذا أعطى بالدين قيل اذان وأما المعرض فقال أبو زيد هو الذي يعترض الناس فيشتري
من أمكنه معنى المعرض ههنا بمعنى المعارض يعني انه اعترض لكل من يقرضه قال ومن جعله بمعنى
المتكهن على ما فسره أبو زيد فهو بعيد لان معرضا منصوب على الحال فاذا فسره بمن يمكنه
فالمعارض هو الذي يعرض لانه هو المتكهن وقال أبو عبيد يروى معرض بالرفع وقال ابن شميل
فاذان معرضا معناه يعرض اذا قيل له لا تستدن وروى أبو حاتم عن الأصمعي انه قال معناه انه
أخذ الدين ولم يبال أن لا يؤديه وقال العتي لا يجوز اذان معرضا الا أن يكون أراد استدان معرضا
عن الأداء وهو قول أبي حاتم وقال ابن وهب معنى اذان معرضا أي اغترق الدين ماله فاعرض
بأموال الناس مستهلكا لها متناولها ابن مزين عنه وعن ابن نافع

(فصل) وقوله فأصبح قدرين به قال أبو عبيد الهروي معناه قد أحاط الدين بماله وقال شهر بن
به ودين عليه وريم عليه واحد معناه مات وقال أبو زيد يدين بالرجل اذا أوقع في أمر لا يستطيع
الخروج منه قال ابن مزين وقال ابن نافع وابن وهب قد شهر به قال يحيى وقال غيره قد أحبط به
وقال في قوله تعالى بل ران على قلوبهم يقول طبع على قلوبهم وأحاط بها سوء أعمالم وقال العتابي
الاعراب يدين به انقطع به وقال السلي رين به نصير وقال سابق البربري
وترك الهوى للرء فاعلم سعادة * وطاعته رين على القلب برائ

وهذه المعاني متقاربة والله أعلم

(فصل) وقوله فن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بينهم يريدانه قد ضاق ماله عن دينه
فحجر عليه عمر التصرف فيه وجعله ليوزعه على غرمائه بقدر حصصهم مالم يعلم الله أعلم
(فصل) وقوله واياكم والدين على معنى النهي عنه والتصدير من سوء عاقبته في الدين والدنيا وقوله
فان أولاهم وآخره حرب بترك الرأاء الحرب السلب ورجل محروب بمعنى مسلوب يريدان أول أمر
من عليه الدين اللهم بأدائه مع ضيق يده عنه والخافه لسوء عاقبته وآخر أمره أن يسلب ماله وما يرضى

وانه قد اذان معرضا
فأصبح قدرين به فن
كان له عليه دين فليأتنا
بالغداة نقسم ماله بينهم
واياكم والدين فان أولاهم
آخره حرب

به من عقار وحيوان وغير ذلك ويشفق من بعده فيباع عليه ويقضى منه غرامه

﴿ ما جاء في أفسد العبيد أو جرحوا ﴾

ص ﴿ قال يحيى سمعت مالكا يقول السنة عندنا في جنابة العبيد ان كل ما أصاب العبد من جرح جرح به انسانا أو شئ اختلسه أو حرسة احتسرها أو غمر معلق جذه أو أفسده أو سرقه سرقها لا قطع عليه فيها ان ذلك في رقبة العبد لا يعدو ذلك ارقبة قل ذلك أو كثر فان شاء سيده أن يعطى قيمة ما أخل غلامه أو أفسده أو عقل ما جرح أعطاه وأمسك غلامه وان شاء أن يسلمه أسلمه ليس عليه شئ غير ذلك فسيده في ذلك بالخيار ﴿ ش وهذا على حسب ما قال ان ما أصاب العبد على هذه الوجوه التي ذكرناها زاد ابن القاسم وابن وهب عن مالك في المجموعة أو غضب امرأه فوطئها فزمنه ما نقص في الأمة وفي الحرية صداق مثلها فان ذلك كله في رقبة لا يعدوها ومعنى تعلق ذلك برقبته ان رقبته تسلم في هذه الجنابات الآن يشاء سيده أن يقتديه منها بارش الجنابة قلت الجنابة أو كثر وهذا كله لانه تعدى فيما لم يؤتمن عليه ولم يسلم اليه أو ما يؤتمن عليه أو أسلم اليه فقدر روى ابن حبيب عن ابن الماجشون كل عدوى كان من العبد فيها يؤتمن عليه من ودعة أو بضاعة أو استؤجر على عمل أو عارية أو كراء أو ما صار بيده باذن أهله فيبيع ذلك أو يأكله ان كان طعاما فذلك في ذمته الا في وجه واحد ان يتعمد فساد ذلك الشئ بقطع الثوب وعقر البعير وشبه فذلك في رقبته وقاله أصبغ وقال ولم يكن ابن القاسم يميز بين ذلك فوجه قول ابن الماجشون انه أتلفه لمنفعة نفسه فلذلك تعلق بذمته وأما عقر البعير وقطع الثوب فانه قصد اتلافه لغير منفعة له في ذلك فتعلق ذلك برقبته ووجه قول ابن القاسم انه قصد اتلاف ما يؤتمن عليه فتعلق بذمته دون رقبته كالأول كله (مسئلة) ومن استأجر عبد اليوصل له بعير الى منهل فنصره وقال خفت عليه الموت روى ابن القاسم عن مالك انه قال ومن يعلم مثل هذا أراه في رقبته وقال مثل ذلك اذا أجره على أن يعلف البعير فيبيعه أو ينصره فيأكل لحمه وهو بمنزلة مالو أجره على رعاية غنم فذبحها أو سراسه حائط فيجده أو على أن يحمل له شئ الى بيته فيسرق من البيت ثوبا ولم أره كالصانع يقول ذهب المتاع (مسئلة) واذا قال العبد لرجل سيدي يسلك ألف دينار سافدا فدفعها اليه بيينة فأتلفها قال ابن القاسم في الموازية في رقبته ان لم يكن للعبد مال قال أصبغ لافرق بين الخديعة والخيانة وذلك في رقبته وروى سمعون عن أشهب في العتية هذه خلاصة وذلك في رقبته ان ادعى أنه أتلفه أو دفعه الى سيده قال ابن المواز في قول ابن القاسم ليس هذا بشئ وقوله الآخر انها في ذمته وجه القول الاول ان يده في قبضها يد سيده ولم تسلم الى العبد ليكون هو المؤتمن عليها ووجه القول الثاني انها سلمت اليه باختيار مالكا فلم تتعلق جنايته عليها بذمته كالأول ودعها

﴿ ما يجوز من النحل ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن عثمان بن عفان قال من نحل ولدا صغيرا لم يبلغ أن يحوز نخله فأعلن ذلك له وأشهد عليها فهي جائزة وان وليها أبوه ﴿ قال مالك الأمر عندنا أن من نحل ابنا صغيرا له ذهاب أو ورقاقم هلك وهو يليه أنه لاشئ للابن من ذلك الا أن يكون الأب عز لها بعينها أو دفعها الى رجل وضعها لابنه عند ذلك الرجل فان فعل ذلك فهو جائز للابن ﴿ ش قوله من نحل ابنه الصغير وأشهد على ذلك وأعلن به حتى يعلم أن نظره فيه انما هو لابنه فالعطية جائزة وان وليها الأب فهو جائز للابن

﴿ ما جاء في أفسد العبيد

أو جرحوا ﴿

﴿ قال يحيى سمعت مالكا

يقول السنة عندنا في

جنابة العبيد ان كل ما

أصاب العبد من جرح

جرح به انسانا أو شئ

اختلسه أو حرسة احتسرها

أو غمر معلق جذه أو أفسده

أو سرقه سرقها لا قطع

عليه فيها ان ذلك في رقبة

العبد لا يعدو ذلك الرقبة

قل ذلك أو كثر فان شاء

سيده أن يعطى قيمة ما

أخل غلامه أو أفسده أو عقل

ما جرح أعطاه وأمسك

غلامه وان شاء أن يسلمه

أسلمه وليس عليه شئ غير

ذلك فسيده في ذلك بالخيار

﴿ ما يجوز من النحل

﴿ مالك عن ابن شهاب

عن سعيد بن المسيب

أن عثمان بن عفان قال من

نحل ولدا صغيرا لم يبلغ

أن يحوز نخله فأعلن ذلك

له وأشهد عليها فهي جائزة

وان وليها أبوه ﴿ قال مالك

الأمر عندنا ان من نحل

ابنا صغيرا له ذهاب أو ورقاقم

هلك وهو يليه انه لاشئ

للابن من ذلك الا أن يكون

الأب عز لها بعينها أو دفعها

الى رجل وضعها لابنه عند

ذلك الرجل فان فعل ذلك

فهو جائز للابن

لانه هو الحائز لابنه الصغير من نفسه ومن غيره وذلك أن الموهوب على ضربين عيين وغير عيين فأما غير العيين فما كان يحاز ولا ينتفع الأب به حال الحياة وبعد موته كالجنينة مستغلة أو الربع بكر به أو السلعة يمسكها له أو يبيعها فانه يصح حيازة الأب اياها لابنه وما كان الأب ينتفع به كالدار يسكنها أو الثوب يلبسه فلا تصح حيازة الأب له مع استدامة ذلك لأن انتفاعه به كسكنى الدار ولبس الثوب ينال في حيازة الابن (مسئلة) وهذا فحين وهب معيناً فما اذا وهب جزءاً مشاعاً فاختلف قول مالك في جواز حيازة الأب لابنه فروى عن مالك أنه جائز وقال ابن الماجشون ثم رجع مالك وقال لا يجوز ذلك الا في العيين وبه قال ابن القاسم ومطرف وأصبغ وجه القول الأول ان ما حصلت به حصة حيازته كالعين ووجه القول الثاني أن رهن المشاع لا يجوز لأن الحيازة لا تصح فيها مع بقاء سائر مبدء المهرن فكذلك في الهبة (مسئلة) وأما العين فاختلف في حصة احتياز الأب اياه وقد تقدم ذكر ذلك وهذا حكم الأب في الاحتياز وأما الأم فاختلف أصحاب مالك فيها فالذي قاله ابن القاسم ومالك أنها لا يجوز لابنها الصغير ما وهبته الا أن تكون وصية وقال ابن وهب يجوز الأم والأجداد والجدة اذا كان صغيراً في حجرهم وان لم يكونوا أو صباء وجه القول الأول ان من لا يجوز له نكاح اليتيم والمباراة عنه والتصرف في ماله فانه لا يجوز أن يجوز ما وهب له كالأخ ووجه القول الثاني ان كل من له ولادة عليه وحضانة فانه يجوز ما وهب له كالأب

(فصل) وقول عثمان رضى الله عنه من نحل ابنه صغيراً وحاز له وأشهد به انه حائز لابن ولم يذكر في جميع ما ينحل يحتمل أن يريد به كل نحل من عرض أو عين فسختم عليه الاب وأشهد في جواز ذلك على رواية عن مالك ويحتمل أن يريد به العرض خاصة في جواز على القولين ويحتمل من جهة اللفظ أن يريد العرض والعين مختوماً أو غير مختوم فلا يجوز في غير المختوم في قول مالك (فصل) وقول مالك أن من نحل ابنه الصغير ذهباً أو ورقاً أنه لا شيء للابن من ذلك الا أن يكون عزها بعينها أو دفعها الى رجل فيجوز فاما وضعها عند غيره فلا خلاف في المذهب في جواز ذلك وأما عزها فهو أن يجعلها في شيء ويحتم عليها ويشهد على ذلك وقد تقدم ذكر ذلك والخلاف فيه بما يفتى عن اعادته ههنا

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ كتاب الشفعة ﴾

﴿ ماتع فيه الشفعة ﴾

أصل الشفعة ان الرجل كان اذا باع في الجاهلية منزلاً أو حائطاً أو ثناء الجار أو الشريك فيشفع اليه فيما باع فشفعه وجمعه أولى من بعد سببه فسميت شفعة وطالبها شافعياً ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء فاذا وقعت الحدود بينهم فلا شفعة فيه ﴾ قال مالك وعلى ذلك السنة التي لا اختلاف فيها عندنا ﴿ قال مالك انه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل عن الشفعة هل فيها من سنة فقال نعم الشفعة في الدور والارضين ولا تكون الا بين الشركاء ﴾ مالك انه بلغه عن سليمان بن يسار مثل ذلك ﴿ ثم قوله قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فيما لم يقسم يقتضى تعلق الشفعة به قبل القسمة والظاهر انه من جنس ما يقسم وأما ما لا يصح فيه القسمة فانه لا يقال فيه ما لم يقسم كما

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾
(كتاب الشفعة)

﴿ ماتع فيه الشفعة ﴾

﴿ حدثنا يحيى عن مالك ﴾

عن ابن شهاب عن سعيد

ابن المسيب وعن أبي سلمة

ابن عبد الرحمن بن عوف

أن رسول الله صلى الله عليه

وسلم قضى بالشفعة فيما لم

يقسم بين الشركاء فاذا

وقعت الحدود بينهم فلا شفعة

فيه ﴿ قال مالك وعلى ذلك

السنة التي لا اختلاف

فيها عندنا ﴿ قال مالك انه

بلغه أن سعيد بن المسيب

سئل عن الشفعة هل فيها

من سنة فقال نعم الشفعة

في الدور والارضين ولا

تكون الا بين الشركاء

﴿ وحدثني مالك انه بلغه

عن سليمان بن يسار مثل

ذلك

لا يقال في الانسان يثبت فيه حكم كذا ما لم يقسم لان ذلك يقتضي ان له حالة يقسم فيها * وما ينقسم على ضربين ضرب يقسم بالحدود كالارضين وما فيها من المباني والأشجار وضرب ينقسم بغير حدود كالسكيل والموزون والمعدود وبعض المذروع فقوله صلى الله عليه وسلم فاذا وقعت الحدود بينهم فلا شفعة يقتضي اختصاص تعلق هذا الحكم بما يضرب فيه الحدود دون غيره مما لا تضرب فيه الحدود وينظر فيما ينقل ويحول مما لا ينقسم بضرب الحدود فان وجدنا عليه ثبوت الشفعة فيه ألحقناه بما فيه الشفعة وان وجدناه محتصا بما تضرب فيه الحدود قصرنا الشفعة عليه ووجدنا ما ثبتت الشفعة في جنسه يبطل حكم الشفعة فيه بالقسمة فثبت أن لكون المبيع مما تصح فيه القسمة بالحدود تأثيرا في اثبات الشفعة لانه قد وصف بذلك ما ثبتت فيه الشفعة والظاهر أن الحكم اذا علق على صفة فان تلك الصفة علة لذلك الحكم أو وصف من أوصاف علة ذلك الحكم وثبت بقوله فاذا وقعت الحدود فلا شفعة ان القسمة تأثيرا في ابطالها وثبت أن الشفعة انما تثبت لازالة ضرر ولا تصح أن تكون لازالة ضرر القسمة على الإطلاق فان ضرر الشركة أثبت فيما لا يقسم كالعبد الواحد والثوب الواحد ولا شفعة فيه ولا يجوز أن يكون ضرر القسمة على الإطلاق لان في القسمة ما لا ضرر فيه كقسمة اليسير من الموزون والمكيل والمعدود فلم يبق ما يمكن أن يشار اليه الا بالضرر اللاحق بنوع من القسمة وهو ما يلحق بقسمة الأرضين من الأجر والمؤن التي تختص بقسمة الدور والارضين فانه يقسمها غالباً قوم يختصون بعلم ذلك ويتمون لهم فيها مؤنة وأجرة غالباً وساثر الأشياء قسمتها لاختصاص بقسام معين ولا يتمون فيها مؤنة ولا أجرة فثبت بذلك أن الشفعة مقصورة على ما يقسم بالحدود وهي الأصول الثابتة * قال مالك في الموازية وغيرها انما الشفعة في الارضين وما يتصل بهما من ثمرة أو بناء فأما الارض فالشفعة فيها عندنا ثابتة وكذلك الشجر والبناء الا أنه على ضربين أحدهما أن يكون مقصود المنفعة والثاني أن يكون مر فالحال الذي تصح قسمة دون تعيين فأما الضرب الاول فانه على قسمين أحدهما ينقسم مع بقاء اسمه وصفته كالحقل والدار الكبيرة التي يصيب بها كل واحد من المتقاسمين بالقسمة منها ما يقع عليه اسم حقل ودار والثاني لا ينقسم الا بان يتغير اسمه وصفته كالحمام الذي ان قسم لم يكن حظ كل واحد من المتقاسمين حاماً فأما القسم الاول فعلى نوعين أحدهما لا مضرة في قسمته والثاني تلحق المضرة في قسمته فأما لا تلحق المضرة في قسمته فلا خلاف في المنهبة في ثبوت الشفعة فيه وهو أن يجتمع فيه هذه الصفات الثلاث أن يكون مقصود المنفعة لنفسها كالحقل الذي منفعة بالزراعة مقصودة والدار التي منفعتها بالسكنى مقصودة والشجر التي منفعتها بالثمرة مقصودة والثانية أن ينقسم دون تغيير والثالثة أن ينقسم دون مضرة (مسئلة) فأما ما كانت منفعة غير مقصودة لنفسها كالطريق التي انما تتخذ للانتفاع بمره أو ساحة الدار التي انما تتخذ ليرتفق بها في سكنى البيوت فسيأتى ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وأما ما لا ينقسم مع بقاء منفعة كالحمام فقد اختلف قول مالك فيه فقال ابن المواز لم يختلف مالك وأصحابه ان الشفعة في الحمام وقال ابن الماجشون في غير الموازية وأبي مالك الشفعة في الحمام من قبل انه لا يقسم الا بقوله عن أن يكون حماماً به قال ابن القاسم فثبت أن هذا القسم يختلف فيه وجه القول الاول ان هذا مالك من الأصول الثابتة مشترك بين ملاك كالملاك فثبتت فيه الشفعة أصل ذلك ما لا يتغير بالقسمة ووجه القول الثاني ما احتج به له فوق هذا ومعناه ان ما لا يثبت فيه حكم القسمة فانه لا يثبت فيه حكم الشفعة كالعبد والذابة وأما ما لا ينقسم الا بضرر فسيأتى ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى (مسئلة) وأما

الرحا في الموازية والعقبة قال ابن القاسم لا شفعة في رحا الماء ورحا الدواب وان يبيع مع البيت فالشفعة في البيت دون الرحا وهذا الحكم انما يتعلق بالأحجار والآلات لانها ليست بقاعة ولا بناء وانما هي آلات موضوعة غير متصلة بالأرض اتصال البناء وقد اختلف أصحابنا فيما يبنى منها في الدور وهل يتبع الدار بمجرد العقد وعلى حسب ذلك تفرج مذاهبهم في ثبوت الشفعة فيها وأما رحا الماء والدواب فليست ببنية في الأرض وانما هي موضوعة فلا شفعة فيها على قول ابن القاسم وقال أشهب وعبد الملك في المجموعة والموازية ان تصبوا في أرضهم ففيها الشفعة وان نصبوها في غير أرضهم فلا شفعة فيها باع أحدهم حصة من الرحا أو حصته منها ومن البيت وقال أشهب في غير هذا الموضع انما الرحا التي لا شفعة فيها التي تجعل وسط الماء على غير أرض وأما ردم لها موضع في الماء فان اتصل بالأرض فله حكم الأرض فان لم يتصل بها فلا شفعة فأثبت فيها أشهب الشفعة اذا كان موضعها ثبت فيه الشفعة على سبيل التبع للوضع ومنع الشفعة كالبر والعين فعلى هذا انما الخلاف في ثبوت الشفعة في أحجار الرحا دون موضعها فاما موضعها فغيري فيها من اعتبار الصفات ما تقدم (مسئلة) وأما الاندر فروى عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب ان ثقة الاندرا كانت بينهما ففيها الشفعة كسائر البقاع وكمرصة الدار المهدومة وقاله أشهب وقال سحنون في العتية لا شفعة فيه كالأفنية فقهاه سحنون الى أنه ليست بمنفعة مقصودة في نفسها وانما هو ما يرتفق به للزراع الذي منفعة من غير الاندر كالأفنية وانما هو لفظ الموردة والتوسع فيها للسكنى وذهب ابن وهب الى أن منفعة مختصة به ومفردة كالمساكن

(فصل) وأما الثمرة فمن مالك فيها وايتان روى عنه ابن القاسم وأشهب ومعظم أصحابه ثبوت الشفعة فيها قال أشهب وذلك انها تنقسم بالحدود كما تنقسم الأرض يريد والله أعلم اذا قسمت في النخل قبل الجد لا اختلاف أغراض أهلها قال أشهب عن مالك في المجموعة وذلك الما زابل الأصل وروى ابن المواز عن ابن الماجشون لا شفعة في النخار وحكاها القاضي أبو محمد عن مالك وجه القول الاول انها تتبع للأرض بمجرد العقد فثبت فيها الشفعة كالشجر وجه القول الثاني انها بمن ينقل ويحول فاذا ظهرت لم تتبع الأصل بمجرد العقد كالتياب (فرع) واذا قلنا بالشفعة فيها فقد قال أشهب عن مالك في المجموعة الشفعة فيها ما لم تزايل الأصل وقال ابن القاسم في المدونة الشفعة فيها ما لم تبيع وتجد وجه قول مالك انها ما دامت في النخل متصلة بالأصل فان حكمها حكمه في الشفعة كالرطب والجريد وجه قول ابن القاسم انها اذا بيعت لم تتم بالأصل فلم يثبت فيها حكم الشفعة كالمجدودة وهذا اذا أفردت بالبيع الثمرة فان بيعت مع الأصل فقد حكي القاضي أبو محمد ان الشفيع يأخذ مع الثمرة قائمة كانت أو مجدودة وللشترى ماسق وأنفق وهذه المسئلة وان كان أبو محمد أو ردها بحجة فقد اختلف أصحابنا فيما أشار اليه منها وذلك أن النخل اذا بيعت فلا يخلو أن يكون فيها ثمر أو لا يكون فيها فان لم يكن فيها ثمر وجاء الشفيع قبل أن يكون فيها ثمر أو قبل أن تكون الثمرة مأبورة فان للشفيع الثمرة مع الأصل ولا خلاف في ذلك وان جاء وقد أبرت الثمرة أو أزهت فله أن يأخذ الثمرة مع الأصل عند ابن القاسم قال ابن المواز عن أشهب ان شراها مأبورة أو غير مأبورة ثم ابرها المتباع فان الشفيع يأخذ الأصل دون الثمرة لان الشفعة يبيع وما بوز الثمرة للبائع وقال ابن القاسم في المدونة انه قول بعض المدنيين وجه قول ابن القاسم ان الثمرة لم تفارق الأصل حكاه باليس ولا فعلا بالجد فكانت تبعا للأصل فيما ينسحق بمعنى ماض كالاستحقاق وأيضا فان الثمرة فيها الشفعة ما دامت في حال

النماء فثبت فيها حكم الشفعة تبعاً وأصلاً ووجه قول أشهب ما احتج به والله أعلم وأحكم (فرع) فإذا قلنا إنها تتبع للأصل في الشفعة فقد قال ابن القاسم في المجموعة والموازية يأخذ الأصل والثمرة بالثمن وعليه غرم ما أنفق المشتري وسقى وعالج وقال أشهب فيها يأخذ الثمرة بقيمتها على الرجاء والخوف ولو قال قائل له فقيمة ما أنفق لم أر به بأساً وقال عبد الملك في الكتابين وقال سحنون ليس على الشفيع شيء إلا الثمن لأن المنفق أنفق على مال نفسه فلا يرجع إلا بما له عين قائمة ووجه قول ابن القاسم أنه لما كان للشفيع الغلة كان له ما يختص به من النفقة ووجه قول أشهب أن الثمرة لما لم يتناولها الثمن ولزم امضاؤها للشفيع كان عوضها قيمتها لأن النفقة عليها قد تكون أمثال قيمة الثمرة وقد تقل فكانت الفجة أعمل ووجه قول عبد الملك ما احتج به وبما إذا يأخذ الشفيع قال ابن القاسم إذا قامت بالجد أو اليس فان الشفيع يأخذ الأصل بجميع الثمن ولا يوضع عنه شيء للثمرة ولا حصة للثمرة من الثمن يوم وقعت الصفقة (مسألة) ولو كانت الثمرة مأبورة يوم الشراء فقد قال ابن القاسم أن الثمرة للشفيع ما لم تيسر فإن ييسر أو وجدت فلا شفعة فيها ويقسم الثمن على الأصل والثمرة فما كان للأصل فهو يأخذه الشفيع الأصل وما كان للثمرة فهو على المشتري بالثمرة

(فصل) وإن اشتراها من جهة فقد قال أشهب للشفيع أخذ الأصول دون الثمرة وهذا القول مبني على أن الثمرة لا منفعة فيها وقال ابن القاسم وغيره من أصحابنا فيها الشفعة لأن الثمرة لو انفردت لثبتت فيها الشفعة فكذلك إذا انضفت في البيع إلى ما لا يثبت فيه الشفعة ويجوز قول أشهب على رواية نفي الشفعة في الثمرة والله أعلم وأحكم (فرع) وحتى متى يتبع الأصل قال ابن المواز قال ابن القاسم عن مالك الثمرة للشفيع ما لم تيسر أو تجدد فإن جددت وهي صغيرة أو كبيرة حط عن الشفيع حصتها من الثمن وقال مرة يأخذها بالشفعة فإن جددت أو ييسر فله مثلها إن عرف كيلها وإن لم يعرف كيلها وكان جذها صغيرة لم تطب فلا يأخذ فيها ثمنها والثمر عليها وعلى الأصول إذا كانت يوم الشراء من جهة أو مأبورة واشترطها المبتاع ورأه أيضاً عن مالك وبه قال أشهب واختاره ابن المواز وقد تقدم توجيه ذلك (فرع) فإن قلنا إنها قد قامت بالجد أو اليس وهي للمشتري فإن ابن القاسم روى عن مالك أنه يحط عن الشفيع حصتها من الثمن وقد قال ابن الماجشون في الثمرة المأبورة إذا لم يقم الشفيع حتى زابت الأرض فلا محاسب وكذلك يقول أنها تتبع من الثمن بالطعام إلى أجل إذا حصة لها من الثمن وقال ابن عبدوس بل لها حصة من الثمن ولكنها تتبع وقد اختلف فيها قول سحنون (مسألة) وهذا إذا كان الأصل بينهما فإن لم يكن الأصل لهما فقد قال أشهب في الموازية الشفعة في الثمرة وإن لم يكن الأصل لهما وقاله مالك في المسونة في قوم بينهم ثمرة كان الأصل لهم أو مساقاة في أيديهم أو حبس عليهم وبه قال ابن القاسم وفي الموازية أيضاً إذا قسمت الأرض دون الثمرة قال محمد الشفعة فيها إذا كان الأصل بينهما وقال القاضي أبو محمد إن الرأيتين في ثبوتها ونفيها في الثمرة إذا كان الأصل في أيديهم بملك أو حبس أو مساقاة أو مبتدأ الشراء ووجه القول الأول أن الثمرة إنما يجب فيها الشفعة على وجه التبعية للأصل فإذا زابت الأصل فلا شفعة فيها فإذا زابت في الملك أو كانت مقسومة فبأن لا يجب فيها الشفعة أولى ألا ترى أن العين والبئر لما وجبت فيها الشفعة على وجه التبعية للأرض إذا قسمت الأرض أو زابت في الملك فلا شفعة فيه ووجه القول الثاني أن الشفعة تجب في الثمرة وهي مما يقسم بالحدود مادامت في الأصل فوجب أن يكون الاعتبار بهادون الاعتبار بأصلها كالأرضين والأشجار وبذلك خالف العين فاتها لا تنقسم (مسألة) فإذا قلنا

بثبوت الشفعة في ثمرة النخل فقد روى ابن القاسم عن مالك في الموازية الشفعة في العنب قال ابن القاسم والمقاتي عندي فيها الشفعة لأنها ثمرة ولا شفعة في البقول ووجه ذلك أن ما كان له أصل ثابت تجبى ثمرة مع بقاءه ففيه الشفعة كالشجر وما لم يكن على ذلك وانما هو نبت لا تجبى ثمرة مع بقاءه فلا شفعة فيه لأنه ليس بأصل ثابت أصل ذلك ما ينقل ويحول وقد روى ابن القاسم عن مالك في العتية وغيرها لا شفعة في الزرع لأنه لا يحمل بيعه حتى يبيع

(فصل) ومن اشترى أرضا فزرعها فان جاء الشفيع قبل أن ينبت الزرع فيها أخذها فزرعها وقد قال ابن القاسم في المدونة لاثني للشفيع من الزرع ولا كراء له في الأرض وإن كان في أبان الزراعة ولم يفرق بين أن يكون الزرع نبتا ولا أخذ الأرض دون الزرع فان أخذ الأرض بزرعها لأنه لم ينبت فله أخذها بالثمن وبقية الزرع على الرجاء والخوف ولو قال قائل يأخذها بالثمن بما أنفق لم أعبه بل هو أقبس واستحسن الأول قال محمد بن يعقوب يأخذها بالثمن وبقية ما أنفق من البئر والعلاج والله أعلم وأحكم وقال ابن القاسم يأخذ الأرض والزرع بالثمن والنفقة كمن اشترى نخلا لم يزرع فأخذ الشفيع بعد الابار (مسألة) ومن اشترى أرضا فزرعها فباع الشفيع قبل أن ينبت الزرع فعلى مذهب ابن القاسم لا شفعة في الزرع جله وعلى مذهب أشهب الشفعة في الأرض والزرع فاذا قلنا بول ابن القاسم فيستمل وجهين أحدهما أنه يأخذ بالشفعة الأرض وإن لم ينبت الزرع وذلك إذا أجرى الأخذ بالشفعة مجرى الاستحقاق والوجه الثاني ليس له أن يأخذ الأرض بالشفعة حتى ينبت الزرع وذلك إذا أجرى الأخذ بالشفعة مجرى ذلك البيع (مسألة) فاذا جاء الشفيع وقد نبت الزرع فلا شفعة في الزرع عند ابن القاسم وقال أشهب في الموازية للشفيع إذا قام والزرع أخضر أن يأخذ بالشفعة الأرض والزرع بل ليس له الا ذلك وقال أيضا في موضع آخر له الشفعة في الأرض دون الزرع وقال ابن عبدوس أنكره صنون قول أشهب في الزرع وقال بقول ابن القاسم لا شفعة في الزرع ووجه القول الأول أنها ثمرة متغذية بالأصل كالثمرة التي لم تبيع ووجه القول الثاني أنها ليس لها أصل ثابت ولا هو من آلات الأصل فلم تثبت الشفعة فيه كالتياب (مسألة) وأما ما يكون للحائط من البئر والعين فان الشفعة ثابتة فيه لأنه أصل ثابت ومنفعة مقصودة على الأرض فكان لها حكمها في الشفعة إذا كان يبيع (مسألة) وأما ما يباع من الأرض من آلة الحائط فذكر ابن عبدوس عن صنون أن فيه الشفعة لأن فيه صلاح الحائط وعمارته كالبر والعين (مسألة) ولو بنى جماعة في أرض عارية فباع أحدهم حصته من النقص قال ابن المواز عن ابن القاسم رب الدار مبدأ فان شاء أخذ بلاقل من قيمة ذلك منقوضا أو الثمن فان أبي فلشريكه أخذ ذلك بالثمن قال أشهب لا شفعة في ذلك لاشتراكه اذ لا ملك لهم في العرصه وهو يبيع فاسمباع جميعهم أو أحدهم لأن رب الأرض له أن يأخذ ذلك ويؤدى قيمته أو يأمره بقلعه فلا يدري المبتاع ما اشترى ورواه عن مالك وقال محمد بن الصواب وقد قال صنون في الحبس يبنى فيه جماعة فان أحدهم أراد ورثته يبيع نصيبه من ذلك البناء استحسن أن يكون لأخوته الشفعة (مسألة) وأما الشفعة في الكراء قال ابن حبيب اختلف قول مالك في الشفعة في الكراء فأخذ ابن الماجشون وابن عبد الحكم بقوله لا شفعة فيه وهو الذي رواه ابن القاسم في الموازية والمدونة قال ابن وهب والمغيرة قال ابن حبيب وأخذ مطرف وابن القاسم وأصبح بقوله فيه الشفعة ورواه ابن المواز عن أشهب قال ابن حبيب وذلك في كراء الدور والمزارع سواء ووجه القول الأول أن المنافع لا تصح فيها القسمة بالحدود فلم تثبت

فيها الشفعة كالتياب ووجه القول الثاني ان المنافع لا تنفصل ولا تتم الا بالاصل الذي يقسم بالحدود فتثبت فيها الشفعة كالثمرة النامية وبمثل هذا احتج ابن المواز لأنه يختار الشفعة فيها
 (فصل) وقوله فاذا وقعت الحدود فلا شفعة نص في انه لا شفعة في مال بعد قسمة وهذا قال مالك والشافعي وهو المروي عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وقال أبو حنيفة وسائر الكوفيين بآيات الشفعة للجار الملاصق دون المحاذي والدليل على ما ذهب اليه أهل المدينة قوله صلى الله عليه وسلم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة والحدود واقعة بين المتجاورين ومن جهة المعنى ان هذا متميز الحق عن ملك المجاور فلم تثبت له شفعة كالجار المحاذي وهو معنى ما روى ابن المسيب ان الشفعة لا تكون الا بين الشركاء ص **قال مالك** في رجل اشترى شقصا مع قوم في أرض بمحويان عبد أو وليدة أو ما أشبه ذلك من العروض فجاء الشريك يأخذ بشفعته بعد ذلك فوجد العبد أو الوليدة قد هلكا ولم يعلم أحد قدر قيمتهما فيقول المشتري قيمة العبد أو الوليدة مائة دينار ويقول صاحب الشفعة الشريك بل قيمتها خمسون دينارا **قال مالك** يحلف المشتري ان قيمة ما اشترى به مائة دينار ثم ان شاء أن يأخذ صاحب الشفعة أخلا أو يترك الآن يأتي الشفيع بيينة أن قيمة العبد أو الوليدة دون ما قال المشتري **ش** وهذا على ما قال ان من اشترى شقصا بعرض ثم جاء الشفيع فان له أن يأخذ بقية ذلك العرض اذا كان غير مكيل ولا موزون ولا معدود ومعنى ذلك انه مما لا مثل له وفي كتاب ابن المواز ان اشتراه على جزأ ففعل الشريك قيمة ذلك الحلي يقوم ذهبه بالفضة ويقوم فضته بالذهب وكذلك الجزأ من السبائك والرصاص والنحاس والطعام المصبر وأما ان اشتراه المشتري بمكيل أو موزون أو معدود فاعلم عليه مثله وليس هذا من يبيع ما ليس عنده لانه عقد لا يقف على اختيار المتعاقدين لان المشتري مغلوب على التسليم وانما يراعى يبيع ما ليس عنده في العقد الموقوف على اختيار المتعاقدين على ان فيه اختلافا بين ابن القاسم وأشهب في بيع المراجعة وقد تقدم ذكره (مسئلة) وان كان العرض الذي اشترى به المشتري مؤجلا ففي كتاب ابن المواز عن أشهب أن الشفيع أن يأخذ بقية العرض الى أجله على مثل ما هو عليه ولا يجوز أن يأخذ ذلك قبل معرفتهما بقية العرض وقال محمد وهذا غلط ولا يأخذ الا بقية العرض الى أجله وقد رواه أيضا عن أشهب قال محمد وانما تؤخذ القمية في البيع والشراء بعرض معجل والفرق بينهما ان العرض المعين يباع اذا استحق انتقض البيع والمبيع الموصوف في الذمة اذا استحق قيمته يوم قبضه لم ينقض البيع وكان عليه مثله ووجه قول أشهب أن العروض لا يجب تسليم مثلها لانها مما لا مثل لها وانما يجب فيها القمية كالمعين منها (مسئلة) ولو اشترى الشقص بدين على البائع فقد قال ابن الماجشون في الموازية وغيرها يأخذها الشفيع بقيمة ذلك الدين عرضا من العروض كالخنطة والزبيب وما أشبه ذلك مما يتعجل عنه وحكى ابن عبدوس عن معن أن الدين يقوم بعرض ثم يقوم العرض بعين ثم يأخذ الشفيع بذلك وروى ابن المواز وابن حبيب عن مالك ان الشفيع لا يأخذ الا بمثل ذلك الدين أو يترك ولو كان البائع غير مادفع العرض بأكثر من قيمته وقاله أشهب زاد ابن حبيب عن مطرف وان كثرت القيمة فيه وقال أصبغ لا يأخذ بمثل الدين الا أن يهضم له هبة بينة فيأخذها بقيمة الشقص لا بقيمة الدين ووجه قول ابن الماجشون أن الدين كالعرض ولذلك لا يجب فيه زكاة الا بمثل ما يجب بعروض التجارة فوجب أن يقوم للشفيع وانما دفع فيه العرض لان تقويم العرض يؤدي الى التفاضل في العين فيما يلزم فيه التساوي وانما يقوم العرض مرة أخرى بالعين على

* قال مالك في رجل اشترى شقصا مع قوم في أرض بمحويان عبد أو وليدة أو ما أشبه ذلك من العروض فجاء الشريك يأخذ بشفعته بعد ذلك فوجد العبد أو الوليدة قد هلكا ولم يعلم أحد قدر قيمتهما فيقول المشتري قيمة العبد أو الوليدة مائة دينار ويقول صاحب الشفعة الشريك بل قيمتها خمسون دينارا قال مالك يحلف المشتري ان قيمة ما اشترى به مائة دينار ثم ان شاء أن يأخذ صاحب الشفعة أخذ أو يترك الا أن يأتي الشفيع بيينة ان قيمة العبد أو الوليدة دون ما قال المشتري

قول صنفون ان التقويم انما شرع في العين لأنه لا يختلف فيه الأسواق ولا البلاد ولذلك اتفق على انه أصل الأيمان وقيم المتلفات وانما دخل العرض فيه للتحايل ليسلم من التفاضل في الجنس الواحد من العين وانما لا يجوز مثل هذا في المبيع لمنع الدرائع وذلك حكم يختص بالمبيع دون ما يجب عليه من التقويم والله أعلم ووجه قول مالك ان المشتري اشترى بالعين فلا يأخذه الشفيع الا بمثل ذلك الثمن كما لو اشترى بثلثين مؤجل على المشتري والمبيع يكون بمثل القيمة أو أقل أو أكثر وليس للشفيع أن يأخذ الا بمثل الثمن وان زاد المشتري على القيمة أو نقص وانما راعى أصبغ الهضم الكثير لأنه عنده بمنزلة الهبة من جملة الدين كالمو وهبه بعض الثمن بعد انعقاد البيع وان الطرح الكثير لا تأثير له واليسير له تأثير في الثمن فكذلك في مسئلتنا (فرع) فاذا قلنا يأخذ بمثل الدين فقد روى ابن حبيب عن مالك ان كان الدين يوم قيام الشفيع حالا أخذه به حالا وان كان بقي من الأجل شيء فالي مثل ما بقي من الأجل وقال أصبغ انما يستشفع بمثل الدين حالا وجه قول مالك ان حكم الشفعة مساواة الشفيع المشتري فيما يدفعه عوضا عن المبيع وليس من المساواة أن يجعل له مئنا هو مؤجل عليه ووجه قول أصبغ ان الدين الذي كان على البائع تصور فيه أخذ عوضه منه وليس للشفيع على المشتري دين مؤجل فيما أخذه بشفعته ولا يكاد يتفق أن يكون كل شفيع له على المشتري مثل الدين الذي كان للمشتري على البائع والى مثل أجله ولا يجوز أن يزيد في الأجل ولا ينقص منه لان ذلك يدخله بيع وسلف فلذلك لم يصح مراعاة الأجل في الشفعة والله أعلم (مسألة) ومن اكترى ابلا الى مكة بشقص أو استأجر به أجيرا أو اكترى دارا سنة في المجموعة عن مالك للشفيع أن يأخذ بمثل كراء الابل بقيمة الاجارة وقال أشهب بمثل كراء الابل الى مكة من مثل صاحبها ان كان مضمونا فعلى الضمان وان كانت معينة فعل التعيين وقاله ابن الماجشون في الاجارة بمثل أجرة من استؤجر (فرع) فاذا تعدت الدواب معينة في بعض الطريق أو مات الأجير أو انهدم المسكن في نصف السنة فليرجع البائع بقيمة نصف شقصه على المبتاع ولا ينتقص على الشفيع بشئ قاله ابن المواز وقال أشهب في المجموعة يرجع عليه المتكاري بنصف ما كان يأخذه منه من قيمة كراء ابله الا أن تكون قيمة كرائها أكثر من قيمة الشقص فيكون الشفيع هو اراجع عليه بنصف كراء ابله ويدع له من ذلك نصف قيمة الشقص ونحوه لعبد المالك

(فصل) وقوله فيقول المشتري قيمة الوليدة مائة ويقول الشفيع قيمتها خسون يريد ان يشتري الشقص بالوليدة والشفيع اخذ الشقص في قيمة الوليدة التي هي ثمن الشقص فيقول المشتري قيمة ذلك مائة ليأخذ من الشفيع مائة ويقول الشفيع خسون ليأخذ الشقص بخمسين وقد قال مالك ان القول قول المشتري يحلف على المائة ووجه ذلك أن الشقص في يده والقول قول صاحب اليد فاذا حلف فالشفيع بالخيار بين أن يأخذ الشقص بمائة أو يتركه وفي كتاب ابن المواز والمجموعة في اختلاف المشتري والشفيع في الثمن اذا أتى المشتري بما لا يشبه الثمن أو جهلوا الثمن أخذه الشفيع بقيمته يوم ابتاعه المبتاع ونحوه قال ابن حبيب عن أصبغ وروى عن مطرف ان القول قول المبتاع وان جاء بمرفى وقد روى أشهب في الموازية عن مالك ان أتى المشتري بما يشبه فهو مصدق بغير عين وفيما لا يشبه بالعين وروى ابن القاسم عن مالك يصدق المشتري فيما يشبه ولا يصدق فيما لا يشبه الا أن يجاوره مالك فيصدق فيما يتغابن به قال محمد لم يختلف مالك وأصحابه في أن الشفيع لا يأخذه الا بما قال المشتري اذا أتى المشتري بما يشبه واختلفوا اذا أتى بما لا يشبه على ما قسم قال محمد وهذا

كله اذا لم يدع الشفيع معرفة الثمن فان ادعى معرفته فلا بد من يمين المبتاع فان نكل حلف الشفيع وأدى ما قال وقاله مالك في موطنه يشير والله أعلم الى قوله في حلله المسئلة المذكورة فوق ههنا من الأصل وبحلف المبتاع (فرع) ولو صلق البائع أحدهما في العتبية من سماع أشهب لا ينظر الى قوله ولا يقبل شهادته ولا يأخذ أحدهما الا بما قال المشتري وذلك أنه شاهد لعقد عقده فهو يشهد على فعل نفسه ولا يصح ذلك وانما يصح أن يشهد الشاهد على فعل غيره أو قول غيره وفي كتاب ابن مزين لا تجوز شهادته لانه دافع عن نفسه ومعنى ذلك أنه يخشى أن يستحق الأرض فيأخذ منه الشفيع الثمن الذي أعطاه ويرجع هو على الشفيع بما أخذ منه (مسئلة) ولو اختلف البائع والمشتري في الثمن في المجموعة لأشهب ينهالان ويتفاسخان وتبطل الشفعة وقال ابن القاسم ان حلفا أو نكلا فسخ البيع وبطلت الشفعة فلم يكن للشفيع أن يأخذ ما ادعاه البائع ووجه ذلك ان الشفعة هي تقبة على نفوذ البيع فاذا بطل البيع ينه ما بطلت الشفعة

(فصل) وقوله يحلف المبتاع على قيمة ما اشترى به يريد والله أعلم قيمته يوم اشترى به لان زيادة قيمته قبل ذلك أو نقصانه لا اعتبار به لانه انما زاد أو نقص عن ملك من صار اليه واليمين في ذلك تكون على وجهين أحدهما مع عين السلعة والثاني مع وجودها فأما مع عدم عين السلعة فانها ان اتفقا على صفتها دعاهما المقومون وان اختلفا في صفتها فالقول قول المبتاع في صفتها على رواية الموطأ يحلف على ذلك ثم يقوم المقومون تلك الصفة وأما مع وجود السلعة فانه يكون على وجهين أحدهما أن يدعى أحدهما أنها كانت من الصفة على غير ما هي عليه الآن والثاني أن يتفقا على ذلك ويختلفا في صفتها يوم التبائع فاما أن يدعى أحدهما تغييرا بلزادة والآخر تغييرا بالنقصان أو يدعى المشتري من التغيير أقل مما يقر له به الشفيع ص قال مالك من وهب شقصا في دار أو أرض مشتركة فأنابته الموهوب له بهانقدا أو عرضا فان الشركاء يأخذونها بالشفعة ان شاؤا ويدفعون الى الموهوب له قيمة مثوبته دنائرا ودرهم قال مالك ومن وهب هبة في دار أو أرض مشتركة فلم يذب منها ولم يطلبها فأراد شريكه أن يأخذها بقيمتها فليس ذلك له ما لم يذب منها فان أثيب فهو للشفيع بقيمة الثواب في ش الهبة تكون على ضربين لغير الثواب وللثواب فأما الهبة لغير الثواب فهي كالصدقة والظاهر من قول مالك أنه لا شفعة فيها وقال ابن عبد الحكم في المختصر اختلف قول مالك في الشفعة في شقص يوهب لغير الثواب فقال القاضي أبو محمد في الهبة لغير الثواب والصدق قرأتان احدهما وجوب الشفعة والثانية اسقاطها وجه القول بنفيها انه انتقال ملك بغير عوض عنه فلم تثبت فيه الشفعة كالتوارث ووجه القول الثاني انه انتقال ملك حال الحياة فلم يمنع الشفعة فيه كالهبة للثواب (فرع) فاذا قلنا تنبقي الشفعة فيه فانه قد ثبت الهبة على غير الثواب فائيب فيعفى المدونة لا شفعة فيه وفي الموازية ولا في عوضه ووجه ذلك أن الثواب عنها هبة مبتدأة فكان لها حكم الأولى (مسئلة) وأما الهبة للثواب فالشفعة فيها ثابتة قول واحد سواء كان الثواب نقدا أو عرضا على ما ذكر في الأصل وهذا يقتضي الأخذ بالشفعة بعد الإثابة وفي الموازية لا يجب الشفعة حتى يدفع الثواب أو يقضى به ويعرف وهذا قبل فوات الهبة قول واحد وأما صدق فواتها في العروض بلزادة والنقصان وحوالة الأسواق وفي الدور عند ابن القاسم وعند أشهب وابن عبد الحكم هو فوات أيضا في الرباع في الهبة للثواب والبيع الفاسد فقد قال أشهب اذا فاتت بذلك فقد وجبت القيمة ولزمت الشفعة وقال ابن القاسم وابن الماجشون لا تجب

قال مالك من وهب شقصا في دار أو أرض مشتركة فأنابته الموهوب له بهانقدا أو عرضا فان الشركاء يأخذونها بالشفعة ان شاؤا ويدفعون الى الموهوب له قيمة مثوبته دنائرا ودرهم قال مالك من وهب هبة في دار أو أرض مشتركة فلم يذب منها ولم يطلبها فأراد شريكه أن يأخذها بقيمتها فليس ذلك له ما لم يذب منها فان أثيب فهو للشفيع بقيمة الثواب

الشفعة حتى يدفع الثواب أو يقضى به ويعرف ورواه ابن حبيب عن مطرف قال عبد الملك إذ لعله يقول لم أرد ثواباً فإن رأى الناس أنه أراد به الثواب قال ابن المواز وإن ترك الثواب لموضع الشفعة فلا شفعة إلا بعد دفع الثواب ومعنى ذلك أن الثواب مجهول وإنما ينفذ بانفاذه أو بالقضاء به ووجه قول أشهب عندى أن يقضى له بالشفعة بالقيمة التي قبلت منه وذلك جائز في الشفعة لأن الشفيع شهد أنه قد أخذ بالشفعة قبل أن يعلم الثمن فيجوز له ذلك فليس من شرط الأخذ بالشفعة كون الثمن معلوماً وإنما ذلك من شرط لزومها وهذا الظاهر من قول مالك وفي الموطأ ليس له أن يأخذ بالشفعة مما لم يثبت منها ومعنى ذلك إذا لم يثبت والله أعلم وأحكم (مسئلة) وإذا أتى من الهبة بأكثر من قيمتها ففي الموازية لأشهب إن كان قبل فواتها فإن الشفيع يأخذ بجميع العوض وإن كان بعد فواتها أخذ بالأقل من الثواب وقيمة الهبة وقال ابن القاسم وعبد الملك لا يأخذ إلا بقيمة العوض ما بلغ وجه قول أشهب أن الثواب قبل الفوات ثواب لجميع الهبة لأنه لم يلزم بمعدشي أقل من ذلك ولا أكثر وبعد الفوات قلزمته القيمة مبتدأة فإذا بعد فهو هبة مبتدأة فلم يلزم الشفيع وجه القول الثاني أن الثواب متناول لجميع الهبة ومقابل لها ولا فرق بين ما قبل الثواب وبعده لأنه لو دفع القيمة قبل الفوات لم يكن للواهب غيرها وكذلك بعد الفوات وما زاد على ذلك في الوجهين فهو زيادة في الثواب لا هبة متميزة فلا فرق بين الموضعين وهذا معنى قول مالك فإن أتى من الهبة بالشفيع بقيمة الثواب ومسئلة الموطأ مبنية على المساواة بين الحالين (مسئلة) فإن أظهر الواهب هبة لغير ثواب وعلى وجه الصدقة وادعى الشفيع الثواب فقد قال مالك لا يمين على المتصدق عليه أن كان ممن لا يمين وأن كان ممن يتهم أحلف وقال ابن نافع عن مالك في المجموعة إن رأى أنه وهب للثواب لأنه محتاج وهب عينا فاليمين على الموهوب له أو على ابنه إن كان صغيراً وإن كان غنياً عن الثواب وإنما وهب لصدقة وقرابة فلا يمين في ذلك وإن لم يكن حاجة ولا قرابة ولا إناء فاليمين في ذلك

(فصل) إذا ثبت ذلك فإن انتقال المملوك يكون بغير عوض وقد تقدم ذكره ويكون بعوض ومعظم أبوابه البيع ويلحق به الهبة للثواب وقد تقدم ذكرها ومن ذلك الجارة مثل أن يشتري شقفاً من أرض بسكنى داره أو ركوباً له فالشفعة في ذلك كله يأخذ الشفيع بقيمة الجارة لأن السكنى والركوب كالعرض فيأخذ الشفيع بقيمة ذلك وكذلك قيمة الشقص يؤخذ في دم الخطأ فإنه يأخذه الشفيع بالدية لأنه عوض عن مال فلا يخفى أن يكون ذلك المال من العين وقد تقدم ذكره أو يكون من أهل الأبل ففي المدونة عن ابن القاسم إن الشفيع يأخذ بقيمة الأبل فأما على قول أشهب فيمن اشترى شقفاً بعروض مؤجلة غير معينة أخذ الشفيع بالقيمة فلا فرق بينهما وعلى قول ابن المواز إنما يأخذ بمثلها والفرق بينهما أن أبل الدية غير موصوفة فلذلك عدل إلى القيمة والله أعلم (مسئلة) ومن ادعى على رجل في شقص فصاحه على الإنكار فلا شفعة فيه ولو صاح به شقص آخر فلا شفعة في الثاني بقيمة ما ادعاه قاله ابن المواز وإن صاح على الآخر فلا شفعة فيه لأنها معاوضة (مسئلة) وأما ما كان عوضاً لغير مال كدم العمد فالشفيع الأخذ بالشفعة بقيمة الشقص لأنه ليس له عوض من المال وإنما عوضه غير مال فلما لم يكن لعوضه قيمة أخذ بقيمة نفسه وهذا إن صاح به بالشقص عن دم العمد وأما لو صاح عن الدم بمال ثم أخذ به الشقص ففي الموازية يأخذ الشفيع الشقص بما كانا اتفاقاً عليه من دية معجلة أو مؤجلة (مسئلة) وأما الشقص ينكح به أو يخالعه ففيه الشفعة وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا شفعة فيه والدليل على ما نقلوه أنه شقص ملك بنوع

معاوضة فثبتت فيه الشفعة كالمالك بالبيع وأخذه الشفيع بقيمة الشقص خلافا للشافعي في قوله يأخذه بمهر المثل والدليل على ما نقوله أن البضع ليس بمال فيستقدر به ثمن المبيع فيه وليس كل مهر المثل هو الثمن فيلزم ذلك الشفيع كآخذه من دم عمد ص ع قال مالك في رجل اشترى شقصا في أرض مشتركة بثمن إلى أجل فأراد الشريك أن يأخذها بالشفعة ع قال مالك إن كان مليا فله الشفعة بذلك الثمن إلى ذلك الأجل وإن كان مخوفا أن لا يؤدي الثمن إلى ذلك الأجل فإذا جاءهم بحميل ملي وثقة مثل الذي اشترى منه الشقص في الأرض المشتركة فذلك له ع ش وهذا كما قال إن من اشترى شقصا بثمن مؤجل فإن الشفيع انميا يأخذه بمثل ذلك الدين إلى ذلك الأجل لأن من حكم الشفعة انفاذا بها الثمن الأول في قدره وصفته وقال أبو حنيفة والشافعي ليس له الأخذ بثمنه حالا أو الانتظار إلى أن يجعل الأجل فيأخذه بالنقد ووجه ما قدمناه

(فصل) وقوله وإن كان مليا فله الشفعة بذلك الثمن إلى ذلك الأجل لما قبلناه من المماثلة وهذا إذا تساوى في الملاء والثقة وإن كان المشتري أتم غنى من الشفيع وثقة قال أشهب في المجموعة والموازية لم يكن في مثل ملاء المشتري فليات بحميل في مثل ثقة المشتري وملائه قال ابن المواز والذي عندنا أنه ليس عليه حيل إذا كان مليا ثقة وإن كان المبتاع أملا منه وجه القول الأول ما يلزم من التساوي في الثمنين فكذلك في الذمتين اللتين هما محلان لهما لا سماع التأجيل ويؤيد هذا التأويل قوله يأتي بحميل ثقة مثل الذي اشترى منه الشقص قال محمد ولم يشترط هذا في رواية ابن القاسم وعبد الملك عن مالك ووجه القول الثاني أن التساوي انما يجب فيما يتعلق به الحكم وهو الملاء أو العدم فيعتبر بذلك دون التفاضل إذا لزم لا تكاد تتساوى ولا تأثير لها في الأخذ بالشفعة ولذلك لو كان الشفيع أتم ملاء وثقة لم يؤثر ذلك في أخذه بالشفعة نقصا من الثمن ولا الأجل ولا اثباتا للشفعة حيث لا تثبت لمن كان دونها فإذا لم تؤثر زيادة حال الشفيع على حال المشتري فكذلك نقصها والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله وإن كان مخوفا أن لا يؤدي الثمن إلى ذلك الأجل فجاء بحميل ثقة مثل المشتري فذلك له فيه مسئلتان أحدهما أنه يريد أنه إن كان عديما لم يسلم إليه الشفعة لأن في ذلك تغيرا بالشقص لثلايته قبل الاداء فلا يوجد ما يؤخذ منه ثمنه فلا يسلم إليه حتى يأتي بحميل ثقة أو رهن وفي ذلك الثمن إلى ذلك الأجل لأن في ذلك أمانا مما يخاف منه مع العدم والمسئلة الأخرى تأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى (مسئلة) وهذا إذا كان المبتاع مليا فإن كان عديما واتفقا في العدم فلا شفيع الأخذ بالشفعة دون حيل ولا رهن رواه ابن المواز قال محمد لا شفعة له أن يأتي بحميل ثقة كان المبتاع أو عديما ولم يكن وجه القول الأول ما ذكرناه من مراعاة التساوي ووجه القول الثاني أن عهدة المشتري بالدين على الشفيع وقديش البائع بالمشتري بما لا يثق به المشتري بالشفيع كالموآراد إن يهبه الثمن ويتركه له بعد البيع لم يلزم ذلك المشتري للشفيع (مسئلة) ولو لم يرقم الشفيع حتى حل الدين وأدى الثمن فله الأجل مستأنفا مثل ما كان للمشتري قاله عبد الملك في الموازية والمجموعة ورواه ابن حبيب عنه وعن مطرف ومالك وزاد فإن لم يكن مليا ولم يأت بحميل فقد قطع السلطان شفيعته فلا شفعة له وإن وجد حيل بعد ذلك وروى ابن حبيب عن أصبغ لا يأخذه بعد الأجل إلا بالنقد ووجه القول الأول ما قدمناه من التماثل في الموضين وللأجل في ذلك تأثير فقد يشتري الأصل بالتأجيل بمثل ما يشتري بالنقد ووجه قول أصبغ أن الأجل قد كان لها جميعا للمشتري وللشفيع فإذا انقضى في حقهما انقضى والله أعلم وأحكم ص ع قال مالك لا تقطع شفعة

قال مالك في رجل اشترى شقصا في أرض مشتركة بثمن إلى أجل فأراد الشريك أن يأخذها بالشفعة قال مالك إن كان مليا فله الشفعة بذلك الثمن إلى ذلك الأجل وإن كان مخوفا أن لا يؤدي الثمن إلى ذلك الأجل فإذا جاءهم بحميل ملي وثقة مثل الذي اشترى منه الشقص في الأرض المشتركة فذلك له قال مالك لا تقطع شفعة

الغائب غيبته وان طال غيبته وليس لذلك عندنا حد تقطع اليه الشفعة ^ب ش وهذا على ما قال
 وذلك ان الاخذ بالشفعة للشفيع ثابت ما لم يترك أو يظهر منه ما يدل على الترك أو يأتي من طول
 المدة ما يعلم منه أنه تارك للشفعة وعند أبي حنيفة والشافعي أنهم على الفور • قال مالك في الموازية
 والمجموعة لا تقطع شفعة الغائب غيبته ولو طال وان لم يشهد في غيبته انه على شفيعته ووجه ذلك أن
 الغيب عن ذكره القيام في الشفعة فلم يسقط بذلك حقه كالانغماء والجنون (مسئلة) وهذا اذا
 كانت غيبته بعيدة فان كانت قريبة قال أشهب في الكتابين ان كانت غيبته قريبة لا مؤنة عليه في
 الشخص فموا كالحاضر قال في المجموعة وهذا اذا طال زمانه وعلم بوجود الشفعة ووجه ذلك أنه
 لا مضرة عليه في طلب الشفعة فكان طول امساكه عن المطالبة بها بمعنى تركها كالحاضر (مسئلة)
 وأما الحاضر فقل قال القاضي أبو محمد عن مالك في ذلك روايتان احدهما انه لا حد لذلك والثاني
 ان له حدا وجه الرواية الاولى قول النبي صلى الله عليه وسلم انما الشفعة فيما لم يقسم وهذا على عموم في
 الاوقات والاحوال ومن جهة المعنى ان هذا حق متعلق بالمال وكان المشتري عالما به وقادر على
 ازالته عن نفسه بتوقيفه فاذا لم ينقطع حق المشتري من التوقيف بمضي المدة لم ينقطع حق الشفيع
 بمضي المدة ووجه الرواية الثانية ان في ترك الشفيع على شفيعته اضارا بالمشتري ومنعاه من
 التصرف في ملكه بالعامة والاتفاق له فكان له حد ينتهي اليه بأمن المبتاع عند انقضائه الشفعة ولا
 يقطع حق المشتري تركه اي قاف الشفيع كما لا يقطع الشفيع تركه الا شهادا بالاخذ بالشفعة (فرع)
 فاذا قلنا بتحديد المدة فقد روى ابن القاسم عن مالك السنة والسنتان قريب وروى ابن حبيب عن
 مطرف وابن الماجشون عن مالك لا يقطع الشفعة مضي السنة الا أن يوقف وقال لا أرى الخمس
 سنين طولا وروى عن أصبغ هو على شفيعته السنتين ونحو ذلك فاذا قلنا بالسنة وهو الاكثر من
 قول أصحابنا العراقيين فان وجه ذلك أن السنة قد جعلت قدرا لقطع الاعذار في الغيبة وغيرها
 فكذلك في المتمكن من القيام بالشفعة (فرع) فاذا قلنا بالسنة فهل يكون لما قرب من السنة
 حكمها فقل قال أشهب اذا غربت الشمس من آخر يوم أيام السنة فلا شفعة له وروى أشهب عن
 مالك السنة قريب وذلك يقتضي نفى هذا التقدير وقال ابن ميسرة ما قرب السنة دخل في حكمها
 ووجه القول الاول ان ما حد بالسنة كان حكمه مقصورا عليها كالسنة المضروبة للعنة والجنون
 ووجه القول الثاني ان المدة المحدودة بالسنتين اذا لم تنفض الى فرقة كان حكم ما قرب السنة حكم السنة
 أصل ذلك مدة الرضاع (مسئلة) وهذه المدة للشفيع الحاضر فيما لم يوقف قبل أن تنقطع شفيعته
 على حد ما ندكره بعد هذا أو يكون له عنر فلا تنقطع شفيعته بمضي هذه المدة وقال في المجموعة ليس
 المرأة في ذلك والضعيف ومن لا يستطيع النهوض مثل غيره وقال مطرف وابن الماجشون
 وكذلك المريض والصغير والبكر كالعائز سواء كان المريض عالما بشفيعته أو جاهلا بها وقال
 أصبغ المريض كالصحيح في ذلك لانه يقدر على أن يشهد في مرضه قبل مضي وقت الشفعة انه على
 شفيعته وهذا يقتضي أن الغائب انما يبتى حكم شفيعته اذا لم يعلم بذلك وما اذا علم فانه ايضا يقدر على
 اشهاد به بأخذ الشفعة فان لم يفعل فحكمه حكم الحاضر (مسئلة) فاذا زال هذه الاعذار من
 الغيبة والمرض والصغر وما ذكر قبل هذا فان لم يزلت عنه من المدة بعد زوالها بمثل مال الشفيع
 من المدة بعد الشراء رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ووجه ذلك ان مدة العذر غير
 معتبر بها فاذا زال العذر اعتبر من وقت امكان الاخذ بالشفعة بقدر ما يعتبر لمطلق الدواعي من وقت

الغائب غيبته وان طال
 غيبته وليس لذلك عندنا
 حد تقطع اليه الشفعة

البيع لانه في حكمه والله أعلم وهذا اذا كان الصغير لاولي له من أب أو وصي أو مقدم من حاكم فان كان له ولي منهم فان له من المدة مثل ما لغير المحجور الا أن يسلمه الولي قبل ذلك فان ترك الولي الاخذ بالشفعة سنة فلا شفعة له قاله أشهب وقال مالك في المجموعة ان علم الولي بالشفعة وعلم منه في ذلك ثغريط وتضييع فلا شفعة للمبي اذا بلغ بعد خمس سنين قال ابن القاسم وأشهب لان وليه بمنزلة وقول مالك هذا على أن مدة الشفعة خمس سنين والله أعلم (مسئلة) وهذا اذا كانت الغيبة متصلة من قبل وقت الابتاع وأما ان كان حاضرا عند الابتاع ثم غاب فطالت غيبته حتى انقضت مدة الشفعة ففي المدونة في الشفعة يكون حاضرا عند البيع ثم يغيب عشر سنين أو أكثر ان كان خروجه في مدة لو قام فيها ثبتت له الشفعة وكان سفره سفر ايلم أنه لا يرجع حتى ينقضي أمد الشفعة فقد بطلت شفعة وان كانت غيبته يرجع من مدها قبل انقضاء أمد الغيبة فنعمة مانع فهو على شفعة بعد أن يعلم انه ما كان نارا كالشفعة وسواء أشهد عند خروجه أو لم يشهد ووجه ذلك انه خرج في مدة كان له الأخذ بالشفعة الى سفر ينقضي قبل أمد الشفعة فكان بمنزلة الحاضر يترك الشفعة الى آخر أمدها فانه اذا قام في بقية من أمد الشفعة كان له الأخذ بالشفعة فان عاقبه من ذلك عائق أبقى له حق الشفعة لانهما انما تنقطع بعدم العوائق ولذلك لم يحتج أن يشهد عند سفره انه باق على شفعة لأن بقاء المدة يشهد به بذلك والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو كان الشافع حاضرا والمشتري غائبا ففي المجموعة لأشهب سواء غاب بعد الشراء أو اشتراها في غيبته أو اشتراها له وكيل فالشفعة ثابتة وان طالت غيبة المشتري قال ولو قام بشفعته لحكم له بها فان لم يقم لم يضره تأخيرها لعدله لتجشم الخصومة فان كتابة عهده عليه أبعضته حسن (مسئلة) ولو كان الوكيل يبيع ويهدم ويكرى بمحضرة الشافع لم يقطع ذلك شفعة ما لم يكن وكيل على دفع الشفعة عن المشتري قاله أشهب وقال ابن ميسرة اذا كان الوكيل يبيع ويهدم بمحضرة الشافع فلا بد أن يلي ذلك معه يرذل شركته في ذلك قال وهذا يقطع شفعة قال ولو لم يل ذلك معه وقامت بينة أنه علم بذلك وهو حاضر فلا شفعة له اذا مضى من المدة ما تنقطع اليه الشفعة (فصل) فاذا قلنا ان السنة قريية ولا تنقطع الشفعة فهل يجب عليه يمين انه لم يسكت هذه المدة لانه نارك للشفعة روى ابن القاسم عن مالك في العتبية يحلف ان قام بعد ستة أشهر وفي الموازية عن مالك يحلف بعد سبع أشهر أو خمسة ولا يحلف بعد شهرين فعلى هذا المدة على أضرب منها ما يقصر كالشهرين وما كان له حكمها فهذا يأخذ بالشفعة دون يمين وما هو أطول منها كالسبعة أشهر وما كان له حكمها فهذا يأخذ بالشفعة بعد أن يحلف وطويل المدة ما زاد على السنة في رواية أشهب فهذا تنقطع فيه الشفعة (مسئلة) وهذا ان علم بالشراء وثبت ذلك عليه بيينة أو اقراره وان أنكر العلم به وهو مقيم بالبلد فقد قال ابن المواز عن ابن عبد الحكم انه مصدق ولو بعد أربعة أعوام قال ابن المواز ان الاربعة لكثير ولا يصدق في أكثر منها ص قال مالك في الرجل يورث الارض نفرا من ولده ثم يولد لأحد النفير ثم يهلك الاب فيبيع أحد ولد الميت حقه في تلك الارض فان أبا البائع أحق بشفعته من عمومته شركاء أبيه قال مالك وهذا الامر عندنا ش وهذا على ما قال ان الاخوة اذا ورثوا أرضا فميت في أحدهم عن ولد ورثوه ثم باع أحد الولد نصيبه فان اخوة البائع أحق بشفعته ما باع من أعمامه لأن شركتهم أخص فتخص بمحضرة الشركة وتبعيض السهام وبسبب ازالة الضرر من القسمة فكانت الشفعة بينهم أولى وقد قال ابن المواز المشتري والوارث في الشفعة سواء وقال مالك في المجموعة والعتبية ليس المشتري كالورثة ولا العصبه كأهل السهام المفروضة فيحتمل

قال مالك في الرجل يورث الأرض نفرا من ولده ثم يولد لأحد النفير ثم يهلك الاب فيبيع أحد ولد الميت حقه في تلك الارض فان أبا البائع أحق بشفعته من عمومته شركاء أبيه قال مالك وهذا الامر عندنا

القول الذي في كتاب محمد الخالف رواية العتبية ويحتمل ان يريد ان الوارث الواحد يشارك
المشتري انه بمنزلة في الشفعة ورواية العتبية في جماعة ورثة يرثون بأبائهم ان بعضهم أحق بشفعة فيما
باعه اشراكهم من الورثة لما قدمناه (مسئلة) والورثة على ضربين أهل سهم وغير أهل سهم
فأما أهل السهم كالجدتين تشتريان في السدس والاخوان الشقائق والاخوان للزواج يشتركن
في الثلثين والاخوان للام يشتركون في الثلث والزوجات يشتركن في الربع أو الثمن فقد قال مالك
في الموازية والمجموعه أهل السهم أحق بشفعة ما باع أهل سهمه من سائر الورثة فان تركوا الشفعة
فأهل الميراث أحق من الشركاء الذين لا يشاركون بذلك الميراث فان سلم أهل الميراث فسائر الشركاء
أحق بالشفعة قال ولم يختلف فيه أصحاب مالك المغيرة وغيره الا بن دينار (مسئلة) فان كان مع
أهل السهم عصبه فباع أحد العصبه فقد قال ابن القاسم الشفعة لأهل السهم والعصبه قاله مالك
وأصحابه الأشهب فانه قال الشفعة لسائر الورثة دون أهل السهم وجه القول الاول ان أحاد
العصبه مشاركون لجملة أهل السهم فلذلك كان أهل السهم بمنزلة في حقوقهم وأحاد أهل السهم لا
يشاركون العصبه وانما يشاركونهم بالجملة لأن حقوقهم متقدمة وقد تساوا في ذلك ووجه آخر وهو
ان معنى التعصيب في هذا الموضع الورثة لا من بعده عليه ولذلك لا تنقر سهامهم ولا تختص بسهم ما
وحق أهل السهم التقديم على العصبه بذلك السهم ولذلك يضربون به عند العول والعصبه يسقطون
عند العول فكل حق للعصبه شاركون فيه أهل السهم بذلك وحقوق أهل السهم مقصورة عليهم
لاختصاصهم بالسهم وحقوقه (مسئلة) ومن أوصى لهم ثلثا وبسهم فباع أحدهم فان شركاءه
أحق بالشفعة من الورثة قاله أشهب في الموازية وقاله ابن عبد الحكم وقال ابن القاسم للورثة
الدخول معهم وهذا على ما تقدم من حكم الوصية مع أهل السهم ص قال مالك الشفعة بين
الشركاء على قدر حصصهم يأخذ كل انسان منهم بقدر نصيبه ان كان قليلا قليلا وان كان كثيرا فبقدره
وذلك اذا تشاحوا فيها قال مالك فاما أن يشتري رجل من رجل من شركائه حقه فيقول أحد
الشركاء أنا آخذ من الشفعة بقدر حصتي ويقول المشتري ان شئت ان تأخذ الشفعة كلها أسلمتها
اليك وان شئت ان تدفع فأن المشتري اذا خيره في هذا وأسلمه اليه فليس للشفيع الا أن يأخذ
الشفعة كلها أو يسلمها اليه فان أخذها فهو أحق بها والا فلا شيء له ش وهذا على حسب
ما قال ان الشفعة بين الشركاء على قدر ما لهم من الانصاء في المال المبيع بعضه وليست الشفعة على
عدد الشركاء قال ابن المواز وقاله علي بن أبي طالب قال أشهب لأن الشفعة انما وجبت لشركهم
لألعددهم فوجب تفاضلهم فيها بتفاضل الشركة قال محمد كعتق رجلين نصيبهما في عبد فالتقويم
عليهما بقدر نصيب كل واحد منهما قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وهذا عندي معنى قول مالك له
من الشفعة بقدر نصيبه ان كان قليلا قليلا وان كان كثيرا فبقدره وذلك اذا تشاحوا فيه يقتضي انهم
ان لم يتشاحوا جاز لهم أن يأخذوا الشفعة على غير هذا وان لم يعط القليل النصيب من ذلك مثل
ما يعطى من كثر نصيبه أو أكثر وقد حكى القاضي أبو محمد لا يجوز هبة الشفعة ولا بيعها والمشتري
للشقص أحق بذلك ممن وهبها الشفيع أو باعها منه (فرق) والفرق ينمو بين هذه المسئلة ان
الموهوب له لا حق له في الشفعة والشفيع الذي أعطى أكثر من حقه منه له حق في الشفعة وانما
صار له نصيبه بالمشاحة ممن يستحق بذلك استحقاقه ولو ترك جميعهم الشفعة لكان له أن يأخذ جميعها
فلذلك جاز أن يهبه شريكه بعض الشفعة أو جميعها لانه في معنى تركه الأخذ بها

• قال مالك الشفعة بين
الشركاء على قدر حصصهم
يأخذ كل انسان منهم بقدر
نصيبه ان كان قليلا قليلا
وان كان كثيرا فبقدره
وذلك ان تشاحوا فيها
• قال مالك فاما أن
يشتري رجل من رجل
من شركائه حقه فيقول
أحد الشركاء أنا آخذ
من الشفعة بقدر حصتي
ويقول المشتري ان
شئت أن تأخذ الشفعة
كلها أسلمتها اليك وان
شئت أن تدفع فأن
المشتري اذا خيره في هذا
وأسلمه اليه فليس للشفيع
الا أن يأخذ الشفعة كلها
أو يسلمها اليه فان أخذها
فهو أحق بها والا فلا شيء له

(فصل) وقوله فاما ان يشتري رجل من رجل من شركائه فيقول أحد الشركاء أنا أخذ من الشفعة بقدر حصتي ويقول المشتري أما أن تأخذ الكل أو تدع الشفعة فليس للشريك الا ذلك يحتمل أن يريد بقوله فيشتري رجل من رجل من شركائه ان رجلاً أجنبياً اشترى من رجل من شركائه المالك فنسبه اليه بمعنى الملك كما يقول صاحبه ومالكه ويحتمل أن يريد به ان رجلاً من الشركاء اشترى من رجل من شركائه فيكون الضمير من شركائه عائداً الى المشتري فان كان المشتري من غير الشركاء فاراد رجل من جلة الشركاء أن يأخذ بقدر حصته من الشفعة فقال المشتري أما أن تأخذ الجميع أو تدع الجميع فلا يخفى أن يكون سائر الشركاء غائباً أو حضوراً فان كانوا حضوراً وأبوا الأخذ لم يكن للشفيع الآن يأخذ الجميع أو يترك فان ترك فلا رجوع له في الشفعة فان أخذ لم يكن لاحد من الشركاء بعد الترك الدخول معه ووجه ذلك ان الأخذ بالشفعة عقد لازم والترك لها مسقط لخيار الشفعة على وجه اللزوم فاذا انعقد ذلك على أحد الوجهين فقد لزمت في الجهتين فلا رجوع لاحدهما فيه (فرع) ولو أراد الشفيع أخذ الجميع لم يكن للمشتري منعه من أخذ الجميع قاله في المدونة ووجه ذلك أن الشفعة مبنية على المنع من التبعيض فكما ليس للشفيع أن يبعثها على المشتري كذلك ليس للمشتري تبعضها على الشفيع وروى ابن حبيب عن أصبغ ان كان المسلم للشفعة ساهماً على وجه الهبة للبتاع فليس للشفيع الا قدر سهمه وللبتاع سهم المسلمين وان كان تسليماً على وجه كراهية الاخذ للشفيع أخذ الجميع فان أبى فلا شفعته وقد تقدم انه لا يجوز هبة الشفعة لكنه انما يجوز هبتها لمن له حق في ملكها كالمشتري واذا تركها الشفيع ولم يهبها فان للشفيع الاخذ بالشفعة فقدم عليه والله أعلم (مسئلة) وان كان اشترى كغيبالم يكن للشفيع أن يأخذ حصته دون حصته اشترى كغيب حتى يقدموا ولياً يأخذ الآن الكل أو يترك فان ترك فلا دخول له مع أصحابه اذا قدموا وأخذوا الشفعة فان قدم واحد ممن غاب قيسل له خذ الجميع أو اترك الجميع ولو أخذ الحاضر الجميع فن قدم دخل معه في الشفعة ان أراد ذلك على قدر حصتها كما لو لم يكن شركاء غيرهما قاله ابن القاسم في المدونة وقاله أشهب في غيرها (مسئلة) وأما ان كان المشتري أحد الشركاء فاراد أحد شركائه أن يأخذ الشفعة وسلمها سائرهم وقال الشفيع انك شفيع معي فأنا أترك لك بقدر حصتك من الشفعة فلم أرفعه نصاً الا ما تحتمل هذه المسئلة من التأويل قال القاضي أبو الوليد سدره الله والذي عندي ان للمشتري أن يلزم الشفيع بأخذ الكل أو الترك وليس للشفيع الا ذلك لان المشتري أكثر ما فيه انه شفيع تارك فان اراد الاخذ بالشفعة أخذ الكل والابطلت الشفعة وهي عند المشتري بالشراء بالالشفعة والله أعلم وأحكم ص قال مالك في الرجل يشتري الأرض فيعمرها بالاصل يضع فيها أو البئر يحفرها ثم يأتي رجل فيسرك فيها حقاً فيريد أن يأخذها بالشفعة انه لاشفعة له فيها الآن يعطيه قيمة ما عمره فان أعطاه قيمة ما عمره كان أحق بالشفعة والا فلا حق له فيها ش وهذا على ما قال ان المشتري اذا اشترى الأرض فعمرها فان عمارته لها تكون على وجهين أحدهما بالفرس والبناء وماله أصل ثابت والثاني ما ليس له أصل ثابت من الزراعة والحراث والاصلاح فأما ما كانت عمارته بماله أصل ثابت فان الشفيع لاشفعة له الآن يعطيه قيمة ما عمره قاله مالك في الموازية والمجموعة وغيرها ووجه ذلك انه عمر بوجه حق لانه عمر في ملكه فلم يكن للشفيع أن يأمره بالقطع ولا يكون له أن يأخذ الأرض بالشفعة ويشاركه المشتري بالمهارة لان ذلك ازدياد من ضرورة الشركة التي شرعت الشفعة لنفها وتصور هذه المسئلة بأن يكون المشتري

قال مالك في الرجل يشتري الأرض فيعمرها بالأصل يضعه فيها أو البئر يحفرها ثم يأتي رجل فيدرك فيها حقاً فيرد أن يأخذها بالشفعة أنه لا شفعة له فيها إلا أن يعطيه قبة ما عمر فإن أعطاه قيمة ما عمر كان أحق بالشفعة والافلاح له فيها

اشترى الأرض كلها فعمرفها وهو يعتقد انها له فاستحق رجل منها حصه وأراد أخذ الباقي بالشفعة وهذا معنى قول مالك ان المشتري اشترى الأرض ثم أتى رجل بعد ان عمرف أدرك فيها حقها يريد والله أعلم استحق منها جزءاً أو أراد بقوله أن يأخذها بالشفعة انه أراد أن يملك جميعها وأما من اشترى شقاً من أرض فبنى فيها ثم قام الشفيع فان العماره تقوّم مطروحة نقضاً فان شاء الشفيع أخذ ذلك بقيته منقوضاً والأمر به بقلعه قاله مالك في المجموعه ووجه ذلك انه متعدي البنين (فرع) فاذا قلنا لا يأخذ بالشفعة حتى يعطيه قيمة ما غرس فقد روي أشهب عن مالك في الموازية انما له قيمة ذلك يوم الأخذ بالشفعة لانه قد يهدم قبل ذلك ويبنى ويغرس وقال أشهب وقال بعض الناس للغارس ما أنفق وليس بصواب وقد ينفق في غراس وحفر عيون الماء الكثير ولا ينبت منه الا اليسير قال ابن المراز ونحوه قال ابن القاسم وعبد الملك

(فصل) وقوله ثم أتى رجل فيدرك فيها حقها يريد استحق منها جزءاً وهذا الجزء الذي استحقه وقد بنى فيه المشتري فانه ليس له أخذه حتى يدفع الى المشتري قدر حصه ذلك الجزء من البناء لما قد مناه من انه بنى بوجهه حق فليس له أن يأمره بقلعه لانه اتلاف لما بنى وغرس فان أبي المستحق من أن يدفع الى المشتري قيمة ما بنى قيل للمشتري ادفع اليه قيمة أرضه دون العماره المذكورة من الغرس والبناء فان أبي كانا شريكين المستحق بقيمة أرضه والمشتري بقيمة بنائه أو غرسه وهذا المشهور من المذهب وقد تقدم ذكر الخلاف في احياء الموات ووجه ذلك ما قد مناه من تعلق حق كل واحد منهما بما بحق الآخر على وجه لا يمكن ازالته منه الا بالضرر وقدم مالك الارض لان ملكه أقدم ولان الأرض أُنبت في الأصول الثابتة من البناء والشجر فاذا أبي لم يجبر على شراء ما لا يريد شراءه وعرض على الآخر أن يدفع اليه قيمة أرضه فان أجاب الى ذلك وامتنع منه صاحب الأرض أجبر على ذلك لضعف جنبته من الابايه عن تغليص الملك فان أبي المشتري أيضاً شريك بينهما لان هذا الحكم مبنى على أن يجبر فيه على البيع اذا دعا اليه الآخر ولا يجبر على الشراء من أباه فلم يبق الا التبريك بينهما (فرع) فان دفع المشتري الى المستحق قيمة أرضه وأراد المستحق أخذ بقيمة الأرض بالشفعة ففي المجموعه عن أشهب انه اختلف قول مالك فيه قال أشهب ولست أراه ووجهني الشفعة ما احتج به أشهب من انه لم يأخذ بالشفعة حتى أخذ قيمة شقصه ومعنى ذلك ان الشفعة انما تثبت لنفي الضرر وقد خرج عن الشقص الذي كان يستحق الشفعة قبل الأخذ بالشفعة فلا شفعة له ووجه القول الثاني ان الشفعة قد ثبتت له بشراء المشتري وقد تقدم ملكه فبيعه بعد ذلك لا يسقط حقه من الشفعة وانما يعتبر في الأخذ بالشفعة بوقت وجوبها وهو وقت شراء المشتري ويجبى على القول الاول أن الاعتبار بوقت الأخذ دون وقت الوجوب فان بيعه لخصته التي بها يستحق الشفعة ترك لشفعته لان الشفعة انما تثبت لازالة الضرر فاذا باع حصته من الملك لم يبق ما يأخذ بالشفعة لنفي الضرر عنه فكان بيعه لخصته يقتضي ترك الأخذ بالشفعة والله أعلم وأحكم (فرع) فان أبي المشتري من دفع قيمة الأرض ورجع الى الشركة فان كانت قيمة الأرض مثل قيمة البناء فهما شريكان بنصفين وهل تثبت بينهما الشفعة قال أشهب ففي المجموعه لا شفعة له في النصف الآخر وقال في كتاب النصب لابن المراز تكون له الشفعة بما أحدث فيه من البناء فيكون له نصفه أيضاً ربع عن الدار وربع قيمة البناء بعد أن يحتسب على المشتري ربع قيمة النقص الذي هدم منقوضاً ص قال مالك من باع حصته من أرض أو دار مشتركة فلما علم ان صاحب الشفعة يأخذ بالشفعة استقال المشتري فأقاله قال ليس ذلك له والشفيع

قال مالك من باع حصته من أرض أو دار مشتركة فلما علم أن صاحب الشفعة يأخذ بالشفعة استقال المشتري فأقاله قال ليس ذلك له والشفيع

أحق بها بالثمن الذي كان باعها به **ش** وهذا على حسب ما قال ومعنى ذلك أن الاقالة لا تمنع الأخذ بالشفعة لأن حق الشفيع قد وجب في الشقص المشتري وأثبت له الخيار في أخذه أو تركه فلم يكن للمشتري والبائع أن يستقطبا حقه منه بالاقالة ولا يغيرها ولا خلاف أن للشفيع أن يأخذ بالبيع الأول وهل له أن يأخذ بالاقالة وتكون عهده على المشتري أم لا مبنى على اختلاف قولهم في الاقالة هي بيع حادث أم نقض بيع فاذا قلنا انها نقض بيع لم يكن له أن يأخذ بالاقالة وانما له أن يأخذ بالبيع الأول وتبطل الاقالة لما كانت مبطله لحق الشفيع بعد وجوبه ولو زعمه ولذلك قال مالك ولو سلم الشفعة صححت الاقالة وهو الذي قاله مالك في الموازية والمجموعة قال أشهب وهذا استحسان وقال مطرف وابن الماجشون في الواضحة ان رأى أن الاقالة كانت لقطع الشفعة فهي باطل وللشفيع الشفعة ثابتة وان رأى أنها على الصحة صححت الاقالة وللشفيع أن يأخذ بأيهما شاء واذا قلنا انها بيع حادث وهو الذي ذكره القاضي أبو محمد فان له أن يأخذ بالبيع الأول أو بالاقالة فتكون عهده ان شاء على البائع وان شاء على المشتري مع التساوي في الثمن ولو كانت الاقالة بأقل من الثمن الأول أو أكثر فهو بيع حادث ولا خلاف فيه أنه أن يأخذ بالاول أو الثاني أيهما شاء (مسئلة) وهذا اذا كانت الاقالة قبل تسليم الشفعة فان كانت بعد تسليم الشفعة ففي الموازية والواضحة لأشهب ومطرف وابن الماجشون فان للشفيع أن يأخذ بعهد الاقالة وكذلك الشفعة في الشركة والتولية ووجه ذلك أن الاقالة بعد تسليم الشفعة بيع حادث فكان له أن يأخذ بالشفعة وان كان قد سلمها قبل الاقالة كمن باع شريكه فلم الشفعة ثم باع المشتري فان له أن يأخذ بالشفعة بالبيع الثاني والله أعلم **ص** قال مالك من اشترى شقصا في دار أو أرض وحيوانا وعرضا وضاف صفقة واحدة فطلب الشفيع شفعة في الدار أو الأرض فقال المشتري خذ ما اشتريت جميعا فاقى انما اشتريته جميعا قال مالك بل يأخذ الشفيع شفعة في الدار أو الأرض بمحضتها من ذلك الثمن يقام كل شيء اشتراه من ذلك على حدة على الثمن الذي اشتراه به ثم يأخذ الشفيع شفعة بالذي يصيبها من القيمة من رأس الثمن ولا يأخذ من الحيوان والعروض شيئا إلا أن يشاء ذلك **ش** معنى ذلك والله أعلم ان من اشترى شقصا من دار أو أرض ومافيها الشفعة ومعها في الصفقة ما لا شفعة فيه من الحيوان وغيره من العروض فلا يخلو أن يكون ذلك من ذلك الحائط كعبيسه العاملين فيه ودوابه وآلته أو يكون مما لا تعلق له به فان كان من آله ففي المجموعة عن سحنون ان ما يبيع مع الحائط من آله وورقة أن فيه الشفعة لان صلاح الحائط لا يتم الا به كالعين تباع مع الارض وفي الموازية والدواب والريق والآلة انه كبعضه ير يدان الشفعة فيه على وجه التبع للحائط قال الا أن يكون انما أضيف اليه يوم الصفقة وقد كان أخرجه من قبل ذلك فلا شفعة فيه فهذا على ما قال وانما يكون له حكم التبع اذا كان قد أثر في الحائط عمله أو العمل به فأما ما لم يعمل به بعد في الحائط ولم يكن فيه تأثير فلا يكون صفقة من صفات الحائط على ما تقدم في المساقاة وسياق ذكره ان شاء الله تعالى (مسئلة) وأما ان كان غير متعلق بالبيع ولا تبعاله مثل أن يبيع شقصا وثوبا بثلثين ما ان الثمن يفيض على الشقص والثوب وما أصاب الشقص فهو ثمنه وبه يأخذ الشفيع ان شاء وما أصاب الثوب فهو ثمنه ويبقى للمشتري قال في كتاب ابن المواز ولو استوجب الشقص قبل المعرفة بما يقع عليه من الثمن لم يجز ومعنى ذلك أن يستوجب على أنه عليه بما يصيبه من القية دون خياره عند معرفة القية فذلك غير جائز وأما أن يستوجب على أن يأخذ بالشفعة وان لم يعلم الثمن فلذلك تأثير عندى في طول أمد الشفعة ولا يقال فيه انه غير جائز

أحق بها بالثمن الذي كان باعها به **ش** قال مالك من اشترى شقصا في دار أو أرض وحيوانا وعرضا وضاف صفقة واحدة فطلب الشفيع شفعة في الدار أو الأرض فقال المشتري خذ ما اشتريت جميعا فاقى انما اشتريته جميعا **ص** قال مالك بل يأخذ الشفيع شفعة في الدار أو الأرض بمحضتها من ذلك الثمن يقام كل شيء اشتراه من ذلك على حدة على الثمن الذي اشتراه به ثم يأخذ الشفيع شفعة بالذي يصيبها من القيمة من رأس الثمن ولا يأخذ من الحيوان والعروض شيئا إلا أن يشاء ذلك

لانه على حسب ما كان عليه من الخيار اذا عرف الثمن (مسئله) ولو باع شقما وفتحاً بدينارين فلا بد من تقويم الشقص والقمح قاله في الموازية مالك وابن القاسم وأشهب ووجه ذلك انه اذا اشقلت الصفقة عليهما فلا سبيل الى معرفة حصة الشقص الا بمعرفة قيمة الشقص وقيمة القمح فيفض الثمن عليهما ولو باع منه شقصاً أو مائة درهم بدينارين فلا بد أيضاً من تقويم الدرهم والشقص قال محمد وهذا على قول أشهب بجواز الصرف والبيع معا

(فصل) وقوله ولو قال المشتري خلتما اشتريت جميعاً فاني انما اشتريته جميعاً فانه انما يأخذ ما فيه الشفعة يريدانه لا يلزم ذلك الشفيع ولو اتفقا على ذلك لجاز وكان بيعاً مستأنفاً ولذلك قال مالك ولا يأخذ من الحيوان والعروض شيئاً الا ان يشاء ذلك من قال مالك ومن باع شقما من أرض مشتركة فسلم بعض من له فيها الشفعة للبائع وأبي بعضهم الا أن يأخذ بشفعته ان من أبي أن يسلم يأخذ بالشفعة كلها وليس له أن يأخذ بقدر حقه ويترك ما بقي من ش معنى ذلك ان بعض الشفعاء اذا سلم الشفعة أو اراد بعضهم الأخذ بها فان اراد أن يأخذ جميعها لم يكن للمشتري أن يمنعه من ذلك لانه شفيع فلا تتبع بعض عليه الشفعة للمشتري كما لو انفرد (مسئله) فان اراد أن يأخذ بقدر حصته فلا يخلو أن يسوغه ذلك المشتري أو يمنعه منه فان سوغه ذلك جاز لان الحق في استيعاب الشفعة انما هو حق لها وغير خارج عنها فاذا رضى بترك ذلك جاز كالبيع وان أبي المشتري من ذلك فعلى ما قال في الأصل لم يكن للشفيع الا أن يأخذ الجميع أو يترك الأخذ بالشفعة للمشتري في أخذ الشفيع بعض ما اشتراه من الشقص من الضرر بتبعض صفقته وأخذ بعضها واذا ساءرها من قال مالك في نفر شركاء في دار واحدة فباع أحدهم حصته وشركاؤه غيب كلهم الا رجلاً فعرض على الحاضر أن يأخذ بالشفعة أو يترك فقال أنا آخذ بصمتي وأترك حصص شركائي حتى يقدموا فان أخذوا فذلك وان تركوا أخذت جميع الشفعة قال مالك ليس له الا أن يأخذ ذلك كله أو يترك فان جاء شركاؤه أخذوا منه أو تركوا ان شاءوا فاذا عرض هذا عليه فلم يقبله فلا يرى له شفعة من ش قوله في نفر شركاء في دار واحدة وصف البيع بأنه من دار واحدة على سبيل التخييل والتقريب ولا فرق بين الدار الواحدة في ذلك والدور الكثيرة ولو باع رجل حصته من ثلاثة دور لكان الشفيع انما يأخذ ما اشتراه من الثلاث الدور أو يترك الكل وليس له أن يأخذ ما اشتراه من احدى الدور ويترك ما اشتراه من سائرهما اذا كان شريكه في جميعهما وكان المشتري اشترى ذلك في صفقة واحدة قال ابن القاسم وأشهب في المجموعة ووجه ذلك ما قدمناه من مضرة تبعض الصفقة الا ترى ان من اشترى أرضاً ثم استحق الكثير منها فان له رد سائرها للضرر بالشركة الطارئة بالاستحقاق (مسئله) ومن اشترى من رجلين شقصاً من دارين وشفيعهما واحد لم يكن للشفيع أن يأخذ حظ البائعين دون الآخر قاله مالك في المدونة وقاله في غيرها ابن القاسم وأشهب وغيره ووجهه انه تبعض بصفقة المشتري فلم يكن ذلك للشفيع كما لو اشترى من واحد (مسئله) ولو اشترى ثلاثة رجال من ثلاثة رجال داراً أو أرضاً وشفيع ذلك كله رجل واحد ففي المدونة لابن القاسم انما له أن يأخذ ذلك كله أو يترك سواء اشترى ثلاثة من ثلاثة أو ثلاثة من واحد أو ثلاثة من ثلاثة اذا كان في صفقة واحدة اشترى واحد من ثلاثة فظاهر وأما الشفعة فيما اشترى ثلاثة من ثلاثة أو ثلاثة من واحد فان كان ذلك على الاشاعة بينهم فبين أيضاً وقد أشار أشهب في الموازية والمجموعة الى أن هذا معنى المسئلة وقال ان له أخذ حصته أحدهم دون الباقي وان كان اشترى كل واحد منهم حظ رجل انفرد

قال مالك ومن باع شقما من أرض مشتركة فسلم بعض من له فيها الشفعة للبائع وأبي بعضهم الا أن يأخذ بشفعته ان من أبي أن يسلم يأخذ بالشفعة كلها وليس له أن يأخذ بقدر حقه ويترك ما بقي من ش معنى ذلك ان بعض الشفعاء اذا سلم الشفعة أو اراد بعضهم الأخذ بها فان اراد أن يأخذ جميعها لم يكن للمشتري أن يمنعه من ذلك لانه شفيع فلا تتبع بعض عليه الشفعة للمشتري كما لو انفرد (مسئله) فان اراد أن يأخذ بقدر حصته فلا يخلو أن يسوغه ذلك المشتري أو يمنعه منه فان سوغه ذلك جاز لان الحق في استيعاب الشفعة انما هو حق لها وغير خارج عنها فاذا رضى بترك ذلك جاز كالبيع وان أبي المشتري من ذلك فعلى ما قال في الأصل لم يكن للشفيع الا أن يأخذ الجميع أو يترك الأخذ بالشفعة للمشتري في أخذ الشفيع بعض ما اشتراه من الشقص من الضرر بتبعض صفقته وأخذ بعضها واذا ساءرها من قال مالك في نفر شركاء في دار واحدة فباع أحدهم حصته وشركاؤه غيب كلهم الا رجلاً فعرض على الحاضر أن يأخذ بالشفعة أو يترك فقال أنا آخذ بصمتي وأترك حصص شركائي حتى يقدموا فان أخذوا فذلك وان تركوا أخذت جميع الشفعة قال مالك ليس له الا أن يأخذ ذلك كله أو يترك فان جاء شركاؤه أخذوا منه أو تركوا ان شاءوا فاذا عرض هذا عليه فلم يقبله فلا يرى له شفعة

بهذا أعلم وجه الصفقة لذلك ولا يظهر عندى فيه وجه لثبوت الشفعة لانه ليس فيه تبعض لصفقة
أحدهم والله أعلم وأحكم وقلنا ابن القاسم في الموازية وغيرها في الرجلين يشترى ان حصه رجل من
أرض ليس للشفيع أن يأخذ حصه أحدهما دون الآخر لما ذكرنا من اشتراكم ما في المبيع
والصفقة وقد قال أشبه أن يأخذ حصه أحدهما قال محمد هو أحب إلينا وقاله معنون (مسئله)
ولو بيعت حظا من دارين من رجل واحد ولكل حظ شفيع فكل واحد منهما أخذ ما هو شفيع
فيه دون ما لا شفعة فيه يفض الثمن بينهما ثم يأخذ بالشفعة ولو أخذ بالشفعة قبل معرفة ما يصيب مأخذه
من الثمن لكان أخذه باطلا قاله ابن القاسم وأشهب ووجه ذلك انه انفاذا البيع بثمن مجهول وذلك
غير جائز ومعنى ذلك عندى على مذهب من يرى الشفعة يباعان ينفذا لأخذ بالشفعة فيلزم الشفيع
والمشتري وأما قول الشفيع قد أخذت بالشفعة ولم يعرف الثمن فانه ليس بأخذ لازم له وله الخيار
اذا عرف الثمن ولكن له تأثير في أخذ الشفعة والله أعلم وأحكم

﴿ ما لا تنفع فيه الشفعة ﴾

ص ﴿ قال مالك عن محمد بن عمار عن أبي بكر بن خرم ان عثمان بن عفان قال اذا وقعت الحدود
في الارض فلا شفعة فيها ولا شفعة في بئر ولا في فحل النخل ﴾ قال مالك وعلى هذا الامر عندنا ﴿ قال
مالك ولا شفعة في طريق صالح القسم فيها أو لم يصلح ﴾ قال مالك والامر عندنا انه لا شفعة في عرصة
دار صالح القسم فيها أو لم يصلح ﴿ ش قوله واذا وقعت الحدود في الارض فلا شفعة فيها على ما تقدم
من انه لا شفعة للجار لأن الحدود اذا ميزت حق كل واحد منهم بالقسمه فقد خرجوا عن حكم الشركة
الى حكم المجاورة والحديث الذي ورد ان الجار أحق بصقبه لأنه محمول على الشريك بدليل قوله صلى
الله عليه وسلم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة وهذا واضح في ذلك

(فصل) وقوله ولا شفعة في بئر يريد والله أعلم بئر لا أرض لها مشاعة ولا يقسم ماؤها وانما هي من
آبار الشفة أو آبار سقى الارض الان الارض قد بيعت دونها وقسمت وفي المدونة عن مالك فيمن قاسم
شريكة الأرض والنخل ثم باع نصيبه من العين فلا شفعة فيه ولو لم يقاسمه النخل والأرض حتى باع
نصيبه من العين لكان له الشفعة فيها ومعنى ذلك والله أعلم ان البئر والعين لما لم يكن فيهما شفعة
بنفسهما فاذا كانت تبعهما فيه الشفعة حتى تكون منفعتا مصر وقة اليها وتكون صفة من صفاتها
ثبتت فيها الشفعة واذا لم تكن تبعهما فلا شفعة فيها والله أعلم وأحكم (مسئله) وآبار النخل وعيونها
على ضربين منها ما يكون عدداً يحتمل القسمة ومنها الواحدة التي لا يحتمل القسمة فأما ما يحتمل
القسمة ففي المجموعه والموازية في الأرض بين الرجلين لها بئران أو عينان فاقسما البئرين أو العينين
خاصة فباع أحدهما عينه أو بئره وحصه الأرض فان للشفيع الشفعة في الأرض دون البئر بما يصيب
الأرض من الثمن تقوم الأرض بلا بئر والبئر بلا أرض وقال في كتاب محمد ولو باع البئر دون أرض
فلا شفعة فيها وجه ذلك ما قدمناه أن المبيع مقسوم فلا شفعة فيه وأما ان كانت بئرا واحدة فلا يصح فيها
قسمه ولا شفعة فيها الاعلى قول من يرى الشفعة في النخلة الواحدة والشجرة الواحدة ولم أر أحدا
من أصحابنا صرح بذلك وان كان قياس ما قدمناه وانفقوا على انه ان كانت الأرض باقية على الاشاعة
فالشفعة فيها وان أفردت بالبيع وان كانت أرضها مقسومة ولا أرض لها فلم يجعلوا الشفعة فيها لنفسها
على هذا القول وانما جعلوا الشفعة فيها بسبب الأرض وصرف جميع منافعها اليها وعلى هذا كان

﴿ ما لا تنفع فيه الشفعة ﴾

﴿ قال يحيى قال مالك عن

محمد بن عمار عن أبي

بكر بن خرم أن عثمان بن

عفان قال اذا وقعت

الحدود في الأرض فلا

شفعة فيها ولا شفعة في بئر

ولا في فحل النخل ﴾ قال

مالك وعلى هذا الامر

عندنا ﴿ قال مالك ولا

شفعة في طريق صالح

القسم فيها أو لم يصلح ﴾ قال

مالك والامر عندنا انه لا

شفعة في عرصة دار صالح

القسم فيها أو لم يصلح

يجب أن لا تكون الشفعة في العدد الكثير فيا اذ لم يكن لها أرض وان احتمل القسمة واذا ثبتت الشفعة في الكثير فيها لأنها أصل ثابت وجبت الشفعة في كثيرها اذا انفردت عن الأرض وفي الواحدة منها وان انفردت على قول من يرى الشفعة في الشجرة الواحدة ولا يرى الشفعة فيها على قول ابن القاسم الا اذا اتصل بهما من الأرض ما تجب فيه الشفعة والله أعلم وأحكم (مسئلة) وقد تكون العين الواحدة لاحتمل رقبتهما القسمة ويكون ماؤها يقسم بالقاد ففي العتية من رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم عن مالك ان الشفعة في ماؤها وان لم يكن ملاكها شركاء في الأرض التي تسقى بتلك العين وأهل كل قلد يتشافعون بينهم دون اشراكهم وقال أشهب في المجموعة لاشفعة فيها اذا قسمت الأرض وجه القول الأول ان هذا أصل ثابت يخرج منه عين من المنفعة مقصودة يتبع أصله بمجرد العقد فتثبت فيه الشفعة كالثمره ووجه قول أشهب يجوز ان يكون على قول من لا يرى الشفعة في الثمرة ويحتمل أن لا يجعل العيون والآبار مما تثبت فيه الشفعة لان آحاده لا تحتمل القسمة كالأرض التي لا تحتمل القسمة وانما تثبت فيها الشفعة على وجه التبع اذا كانت من صفات الأرض على ما تقدم

قال مالك في رجل اشترى شقصا من أرض مشتركة على انه فيها خيار فأراد شركاء البائع أن يأخذوا ما باع شريكهم بالشفعة قبل أن يختار المشتري ان ذلك لا يكون لهم حتى يأخذ المشتري ويثبت له البيع فاذا وجب له البيع فلهم الشفعة

(فصل) وقوله ولا شفعة في فحل النخل يريد والله أعلم أن تكون نخلة واحدة يحتاج اليها التلقيح الحائط فان كان الحائط مشتركين أرباب الفحل فحكمهم حكم العين أو البئر لها أرض مشتركة وان لم يكن مع النخلة من الفحل ما يطع بها فحكمهم حكم النخلة الواحدة وفي الموازية عن مالك اذا قسم الحائط وبقى الفحل والنخلان ولا يقدر أن يقسم فليس ذلك شفعة وقال ابن القاسم في المدونة لا شفعة في النخلة الواحدة لأنها لا تنقسم ورواه ابن حبيب عن مطرف في الشجرة وقال ابن الماجشون فيها الشفعة لأنها من الأصول الثابتة وبه قال أشهب وأصبغ وذلك مبني على اثبات الشفعة فيها لا ينقسم من الأصول الثابتة كالدائر الصغيرة وما أشبه ذلك

(فصل) وقول مالك لاشفعة في طريق صلح القسم فيها أو لم يصلح وقد قال في الموازية لاشفعة في طريق ولا عرصه وان صلح فيها القسم ومعنى ذلك أن الطريق لا شفعة فيها لأنها مبنية على الاشتراك في المنافع على صورتها ولذلك لم يثبت فيها شفعة كمجري الماء وقال مالك في المدونة لا يرى أن يقسم مجرى الماء وقال ابن القاسم لا يقسم الطريق اذا أبي ذلك أحدهم وهذا يقتضي معنى الشفعة فيه على حسب ما تقدم والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما عرصه الدار ففي الموازية والمجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك اذا قسمت البيوت وبقيت العرصه فلا أحدهم يبيع نصيبه من البيوت والعرصة ولا شفعة لشريكه في العرصه ووجه ذلك ما قدمناه من أن حكمها حكم الاشاعة وقد خرجت عن أن تكون تبعا للبيوت التي فيها الشفعة بقسمة البيوت ص قال مالك في رجل اشترى شقصا من أرض مشتركة على أنه فيها خيار فأراد شركاء البائع أن يأخذوا ما باع شريكهم بالشفعة قبل أن يختار المشتري ان ذلك لا يكون لهم حتى يأخذ المشتري ويثبت له البيع فاذا وجب له البيع فلهم الشفعة ش معنى ذلك أن البيع اذا كان على وجه اللزوم تثبت فيه الشفعة لانه قد كل وانتقل به البيع الى ملك المبتاع واذا كان على وجه الخيار فالبيع باق على ملك البائع فلا تثبت الشفعة مع بقاءه على ملك البائع قال مالك وسواء كان الخيار للبائع أو للمشتري قال ابن القاسم وأشهب وكذلك لو كان الخيار لاجنبي (مسئلة) ولو باع أحد الشركاء في مدة الخيار ففي الموازية من رواية أصبغ عن ابن القاسم ان من صار اليه الشئ ببيع الخيار له الشفعة

في بيع البتل سواء صار الى البائع أو المشتري ورواه ابن حبيب عن مطرف قال ابن المواز ذهب
ابن القاسم الى أن الشفعة للبائع بالخيار في بيع البتل فنذير الخيار أو رد وقاله أصبغ وقال أشهب
الشفعة لمبتاع البتل فيما يبيع بالخيار وجه قول ابن القاسم ان هذا مبني على أن البيع في مدة الخيار
مراعى فان نفذ البيع علم أنه قد انتقل المبيع بعد البيع الى المشتري وان رد علم أنه كان باقيا على ملك
البائع فبين بانفاذ البيع أو رد مستحق الشفعة في بيع البتل يوم العقد ووجه قول أصبغ انه مبني
على أن المبيع باق في مدة الخيار على ملك البائع فهو أحق بالشفعة فان نفذ البيع بعد ذلك فانما هو
بيع حاضر بعد وقوع البتل فالشفعة في بيع البتل للبائع كالتقدم فيه الخيار وبيع حصته بعد البيع
وأما قول أشهب فبني على أن عقد الخيار قد منع البائع الشفعة لعقده في حصته عقد يبيع البتل فلا
شفعة له فاذا نفذ البيع بعد انقضاء مدة الخيار كان لمشتري البتل الشفعة فيما أنفذ بعد ذلك من بيع
الخيار (مسئلة) ولو سلم الشفيع شفعة في مدة الخيار لم تبطل شفعة وكان له الأخذ بها اذا تم البيع
من كتاب ابن المواز وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون اذا ترك البائع بالخيار الأخذ بالشفعة
فالشفعة لمشتري البتل فيما يبيع بالخيار لان بيع الخيار انما يثبت يوم يختار وقاله أشهب فتعمل رواية
ابن المواز على أن الشفيع في بيع الخيار ليس له الأخذ ولا التسليم قبل لزوم العقد ومعنى قول ابن
الماجشون أن البائع بالخيار ترك الأخذ بالشفعة التي وجبت له بالبيع البتل مع بقاء ماباعه بالخيار على
ملكه فاذا سلمه قبل لزوم بيع الخيار أو بعده فعقد المبتاع بالبتل قبل لزوم بيع الخيار فله أن يأخذ
بالشفعة مالم ونفذ فيه البيع بعده والله أعلم وقد اختلف مالك في أصل بني عليه هذه المسئلة وهو
فمن وجبت له شفعة فباع نصيبه من ذلك الملك ففي كتاب ابن حبيب عن أشهب انه اختلف في ذلك
قول مالك قال وأحب الى أن لا شفعة له بعد بيعه وقال أحمد بن مسير لا شفعة له بعد أن باع الآن يبقى
له بقية أخرى لان أصل الشفعة لما يدخل من الضرر من تضييق الواسع ونزاع العامر وهذا ليس
له شيء يلحقه ذلك فيه وما أظهره من علة الشفعة ليس بشيء لان مثل هذا يلحق بالشركة فيما ينقل
ويحول ولا شفعة فيه وروى عيسى عن ابن القاسم في العتية اذا باع ولم يعلم بشفعته فله الشفعة
وتكون عهده على المبتاع وقال ابن المواز سواء باع من شريكه أو غيره بيتان وجبت له الشفعة
فشفعته قائمة (مسئلة) ومن ابتاع شقفا فوجد به عيبا وأراد رده وأراد الشفيع أخذه وقال أنا
أرضى بعيبه فلم يمتنع رده ولا شفعة للشفيع قاله أشهب في المجموعة وروى يحيى بن يحيى عن ابن
القاسم في العتية فمن ابتاع دارا فردها بعيب دلس فيه به ثم استحق نصفها بعد ان ردها فالشفعة له
ان شاء من حساب جميع الثمن فوجه قول أشهب أن المبتاع يقول لا أرضى بأن يثبت على عهدة
معيب وقد ثبت لي خيار الرد فلا تثبت الشفعة له كالبيع بالخيار ووجه قول ابن القاسم انه يبيع
نقل المبيع من ملك البائع الى ملك المشتري فثبتت فيه الشفعة كالمولم يعجده العيب (مسئلة)
وهذا ان أراد أن يأخذ بالبيع دون الرد بالعيب فتكون عهده على المشتري ولو أراد أن يأخذ
بالرد بالعيب فتكون عهده على البائع فأما من قال من أصحابنا ان الرد بالعيب نقض البيع من
أصل البيع أو نقض له من وقت الرد بالعيب فلا شفعة فيه والله أعلم (فرع) قال ابن المواز أجمع
مالك وأصحابه أن عهدة الشفيع على المشتري قال الفاضل أبو محمد سواء أخذ بالشفعة قبل قبض
المشتري الشقص أو بعده وقال ابن أبي ليلى العهدة على البائع على كل وجه وقال أبو حنيفة هي
على من يؤخذ الشقص منه من بائع أو مشتري ووجه ذلك أن المبيع يحصل في ملك المشتري بنفس

العقد للارزم ومنه ضمانه قبل القبض وبعده فيجب أن تكون عهدة الشفيع عليه لان الملك انما ينتقل عنه اليه (مسئلة) واذا أفلس مبتاع الشقص فقال ابن القاسم الشفيع أحق به ويدفع الثمن الى البائع ووجه ذلك أن البائع لا يكون أحق بعين ماله الامع عدم الثمن الذي له وقد تعلق حق الشفيع به بنفس ابتياع المفلس له فكان الشفيع أحق به واذا رجع الشقص الى بائعه فلا شفيع الشفعة لانه يبيع جديد قاله سحنون ووجه ذلك أن ارجاع البائع لمبايع عند فليس المفلس ينقل المبيع من ملك المشتري ويرده الى ملك البائع فكان ذلك تبعاله حكم المبيع وتثبت فيه الشفعة والله أعلم وأحكم ولو سلم الشقص وأراد محاصة الغرماء بالثمن فباعه الامام للغرماء ففي العتية عن أشهب فيه الشفعة والله أعلم وأحكم ص قال مالك في رجل يشترى أرضاً فتمكث في يده حيناً ثم يأتي رجل فيدرك فيها حقاً بمرات أن له الشفعة ان ثبت حقه وان ما غلت الارض من غلة فهي للمشتري الأول ان يوم ثبت حق الآخر لانه قد كان ضمنها لو هلك ما كان فيها من غراس أو ذهب به سبل قال فان طال الزمان أو هلك الشهود أو مات البائع أو المشتري أو هما حيان فنسي أصل البيع والاشتراك لطول الزمان فان الشفعة تنقطع ويأخذ حقه الذي ثبت له وان كان أمره على غير هذا الوجه في حادثة العهد وقربه وانه يرى أن البائع غيب الثمن وأخفاه ليقطع بذلك حق صاحب الشفعة قومت الارض على قدر ما يرى انه ثمنا فيصير ثمنها الى ذلك ثم ينظر الى ما زاد في الارض من بناء أو غراس أو عمارة فيكون على ما يكون عليه من ابتاع الارض بفن معلوم يوم بني فيها أو غرس ثم أخذها صاحب الشفعة بعد ذلك محش ومضى هذا ان من اشترى أرضاً ثم استحق رجل بعضها بمرات أو غيره من ابتياع أقدم من ابتياع المستحق من يده أو غير ذلك من وجوه الاستحقاق المتقدمة فان المستحق يقضى له بما استحق من الدار قال ويكوره له أن يأخذ باقيها بالشفعة قال يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في العتية ولو كان المبتاع قد رد ما بقي يده من الدار الى البائع لما استحق منه نصفها لكان للشفيع الاخذ بالشفعة لايقطع شفعته رد المبتاع الى ما بقي بيده الى البائع ووجه ذلك أن ملك المستحق أقدم من أمد البيع وقد نقل البيع ما بقي فيها الى ملك المبتاع فثبت بذلك حق الشفعة للشفيع فلا يبطلها ردّها الى البائع كما لو أقاله من جميع الشقص المبيع (فصل) وقوله ان ما غلت الارض من غلة فهي للمشتري ووجه ذلك ان ذلك كان في ملكه ومن ضمانه ولولف جميعها أو هلك ما فيها من غراس أو ذهب به سبل فوجب أن تكون الغلة له يريدها ما كان له حكم الغلة مثل الثمرة وما لم يكن من جنس الاصل وأما ما كان من جنس الاصل مثل الودي فانه مثل ولد الحيوان فله حكمه في الرد بالعيب والاستحقاق وقد تقدم حكم الثمرة لما أخذ بالشفعة وأما ما أخذ بالاستحقاق فان اشتراها المشتري ولا ثمر فيها لم يثر ثم استحقها وفيها ثمرة أبرت أو أزهت فهي له وعليه ما أنفق وسنق المشتري ما لم تفت بجداد أو ييس فلا شيء له فيها وهي للبائع ولو كانت الثمرة يوم اشتراها المشتري مزهية أو مأبورة فقد قال ابن الموازي للمشتري كيف كانت ولو ييس أو وجدها المشتري أو باعها أو أكلها الغرم المكيلة ان عرفها أو فقيتها (مسئلة) وأما ضمان ما تلف من النخل فان معنى ذلك انه لا يرجع بثمنه على البائع منه ولكن لو أراد المستحق أن يغرمه ثمن ذلك أو فقيته لم يكن له ذلك وسواء تلف ذلك بفعل المشتري أو بفعل غيره ولو قلع النخل أو طعمها أو كانت داراً فهدمها لم يكن للمستحق الا أن يأخذها كما هي ولا يتبع المشتري بشئ مما خدّم الا أن يكون النقص حاضراً فيأخذها أو يرجع على البائع بفن ما استحق ووجه ذلك انه تصرف في ملكه بما يجوز له فلم يكن

قال مالك في الرجل يشترى أرضاً فتمكث في يده حيناً ثم يأتي رجل فيدرك فيها حقاً بمرات أن له الشفعة ان ثبت حقه وان ما غلت الارض من غلة فهي للمشتري الأول ان يوم ثبت حق الآخر لانه قد كان ضمنها لو هلك ما كان فيها من غراس أو ذهب به سبل قال فان طال الزمان أو هلك الشهود أو مات البائع أو المشتري أو هما حيان فنسي أصل البيع والاشتراك لطول الزمان فان الشفعة تنقطع ويأخذ حقه الذي ثبت له وان كان أمره على غير هذا الوجه في حادثة العهد وقربه وانه يرى أن البائع غيب الثمن وأخفاه ليقطع بذلك حق صاحب الشفعة قومت الارض على قدر ما يرى انه ثمنا فيصير ثمنها الى ذلك ثم ينظر الى ما زاد في الارض من بناء أو غراس أو عمارة فيكون على ما يكون عليه من ابتاع الارض بفن معلوم يوم بني فيها أو غرس ثم أخذها صاحب الشفعة بعد ذلك

عليه ضمان لسلامته من التعدي (مسئلة) ولو أن المشتري وهب بعض الدار أو النخل بعد أن قلعه لم يكن المستحق أن يرجع بها عليه وإنما يرجع بها إن شاء على الموهوب له فيأخذ منه النقض إن وجده عنده أو حصته من الثمن من البائع قلله أشهب وابن القاسم ووجه ذلك ما قدمناه ولو تعدي أجنبي فمدها عند المبتاع ثم استعفت لكان المستحق أن لا يتبع المتعدي لانه أتلف ماله على وجه التعدي فكان له أن يضعه سواء علم انه له أو لم يعلم بذلك

(فصل) وقوله ولو طال الزمان أو هلك الشهود أو مات البائع أو المشتري أو هاجرا حتى فنى أصل البيع لطول الزمان لبطلت الشفعة ولم يبطل الاستحقاق بريدان لطول الزمان تأثير في ابطال الشفعة فإذا أتى من طول الزمان ما يبيد فيه الشهود وبادوا لم يجز ذلك بالشهادة على شهادتهم حتى لم يمكن اثبات ثمن المشتري فإن الشفعة تبطل بثلاثة أوجه أحدها طول الزمان فإن له تأثير في ابطال الشفعة ولذلك قلنا أنه إذا مضى قدر سنة مع حضور الشفيع بطلت شفيعته والثاني أن الظاهر تركه الطلب بها على وجه ما يطلب بذلك ولم يصرف النظر إلى ذلك حتى طال الزمان ومضت المدد التي لا يكاد يغير فيها ذوالحق عن النظر في الطلب لحققة فإن الظاهر تركه للشفعة ولهذا أيضاً تأثير في ابطال الشفعة ولهذا ثبتت فيما قرب من المدد دون ما بعد منها والثالث أن له لم يثبت الثمن وجهل فإن له تأثير في ابطال الشفعة وقد روى عيسى عن ابن القاسم فحين تصدق على أخته به بمصحة من قرية وقال كنت أصبت من مورثيها لا أعلم أنه لا شفعة في ذلك لأن الثمن لا يعرف قال سمعون لانه ليس ببيع ولا يعرفه المقر له ولا يطلبه ولو كان عن شيء يدعيه ويطلبه فصول به لكان كالبيع ثبتت فيه الشفعة بالقيمة وإن لم يسم الثمن فإذا اجتمعت هذه الوجوه كان لها تأثير في ابطال الشفعة فعلى هذا لطول المدد أحوال منها أن تطول جداً حتى يأتي من المدد ما يبيد فيها الشهود وينسى الثمن فهذا يبطل شفعة الغائب والحاضر وما دواً أقصر من ذلك من المدد تبطل فيها شفعة الحاضر دون الغائب وهي على ما تقدم وما دون ذلك من المدد تجب المين فيها على الحاضر أنه مات ترك فيها القيام ترك الشفعة ويكون له الأخذ بالشفعة وما هو أقرب من ذلك له فيه الأخذ بالشفعة دون مين

(فصل) وقوله وإن كان أمده على غير ذلك ورأى أن البائع غيب الثمن ليقطع الشفعة فالشفعة ثابتة بريدان أخفاء قدر الثمن وجنسه بمجرد لا يقطع الشفعة وإنما يقطع ذلك أخفاء قدر الثمن وجنسه لطول المدد ولو كان الجهل بالثمن يبطل الشفعة لانه في المتبايعان على كتمانها وبطلت الشفعة وثبت الضرر وهذا باطل باتفاق

(فصل) وقوله قومت على قدر ما يرى أنه غيبا فيصير ذلك ثم ياريدانه إذا أخفى المتبايعان الثمن فالشفعة ثابتة بقيمة الشقص لانه إذا لم يعرف العوض أو كان مما لا قيمة له فالشفعة تجب بقيمة الشقص وهذا حكم الشقص ينكح به أو يحال به أو ما جرى مجرى ذلك فانه انما يأخذ الشفيع بقيمة ما كان عوضه لاقية له فكذلك إذا جهل ثمنه والله أعلم وأحكم ص قال مالك والشفعة ثابتة في مال الميت كما هي في مال الحي فإن خشي أهل الميت أن ينكسر مال الميت قسموه ثم باعوه فليس عليهم فيه شفعة ش وهذا على ما قال ويحتمل قوله والشفعة ثابتة في مال الميت كما هي في مال الحي أن يكون الميت قد خلف ورثة فباع بعضهم أو جميعهم فبأن الورثة أن باع بعضهم أول من نكحهم أن باع جميعهم الشفعة فعلى هذا يكون معنى قوله الشفعة ثابتة في مال الميت أي في المال الذي كان للميت وانتقل عنه بوراثته ويحتمل أن يربط أنه بقي على حكم الميت أما الدين لزعه يباع فيه ماله أو لوصية تعلقت

قال مالك والشفعة ثابتة في مال الميت كما هي في مال الحي فإن خشي أهل الميت أن ينكسر مال الميت قسموه ثم باعوه فليس عليهم فيه شفعة

به وقد قال في المجموعة في ميت لحقه دين فباع عليه الامام أرضه من ابدية فقال أحد الورثة بعد البيع أنا أودى من الدين بقدر ما على وأخذ بقية نصيب شركائي بالشفعة فان كان في بقية ما يباع من الأرض تمام ذلك فله ذلك والا فلا شفعة له * قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ومعنى ذلك عندي انه ان أوفى ثمن الأرض بالدين فان للورثة أن يقضوا دينه من أموالهم ويتمسكوا بالأرض فان ساهبا بعضهم فمن تمسك بحظ منه الشفعة فيما سلم سائر الورثة لانهم في الحقيقة بائعون وهو شريك لهم متمسك بحظه فله الشفعة فيما يبيع من سهام سائر الورثة وان قصر ثمن الأرض عن الدين فليس للورثة أن يخرجوا قدر الثمن من أموالهم ويتمسكوا بالأرض فانهم في ذلك كسائر الناس فان زادوا على ما أعطى غيرهم بالأرض اشتروا الأرض وان كان بعضهم زاد وامتنع بعضهم من ذلك لم يزد منهم مشتر لا وارث فلا شفعة له مع من شركه من الشركاء من أجنبي أو وارث وان لم يزدوا على ما أعطى غيرهم فمن أعطى أولا ذلك الثمن فهو أحق به والورثة والاجنيون في ذلك سواء وقال أشهب في الموازية والمجموعة في المتوفى يعيط الدين بماله ليس للفرما أخذ شفعة وللورثة أخذها فان أخذوها بمال الميت فالفرما الثمن والفضل حتى يستوفوا حقوقهم لخاقي فالورثة فان أخذوها بمالهم فان كانت تساوي أكثر من الثمن يبعث وقضى بالفضل دينه وان لم تبلغ الا الثمن أو أقل لم تبسح عليهم وقال ابن عبدوس عن سحنون مالكا فيها تفسير لم يقع عليه أشهب وكان يعجب به سحنون ويراها أصلا وقاله المغيرة قال سحنون قال مالكا يبدأ بالورثة فيقال لهم ان قضيتم الدين فلكم الشفعة لان الميراث بعد الدين فان أبوا يبيع ميراث الميت بالدين فلا شفعة لهم لان الشقص الذي يشفع به قد بيع ولم يملكوه في مال ولا حلوا محل الميت لتبريهم من تركته قال المغيرة واذا أبى الورثة أن يقضوا الدين وأحبوا أن يباع المال فان كان فيه فضل ورثوه فلا شفعة لهم ولا للفرما لان الفرما لا يملكون الشقص الذي ثبتت به الشفعة وهذه المسئلة وان كان فيها معنى التفسير الذي قلناه في المسئلة كلها نظر لان الشفيع ليس له أن يأخذ بالشفعة لبيعها وفي هذه المسئلة أخذ الشقص بالشفعة لبيع وقد قال أشهب في الموازية والمجموعة لو قال قائل ليس لمن أحاط بد الدين شفعة لانه انما يأخذ لبيع في دينه ما عاقبه وقال سحنون انما ذلك لان المنلس محجور عليه يريد والله أعلم انه يباع عليه بالحكم ويؤخذ له من الشفعة ما فيه الاصلح له في أداء دينه والله أعلم وأحكم (مسئلة) وهذا الباب مبنى على ان حق الشفعة محجور وبه قال الشافعي ومنع منه أبو حنيفة والدليل على ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم انما الشفعة فيما لم يقسم وهذا عام ومن جهة المعنى أن هذا خيار ثابت لدفع الضرر عن المال فوجب أن ينتقل الى الورثة كخيار الرد بالعيب (مسئلة) ولو أوصى الميت بالثلث فباع السلطان ثلث داره فلا شفعة للورثة اذا كان الميت باع قاله سحنون في العتية والاطهر عندي في هذه المسئلة تبوت الشفعة لان الموصى لهم وان كانوا غير معينين فهم أئمة بائعون بعد ملك الورثة بقية الدار وقد بلغني ذلك عن ابن المواز والله أعلم

(فصل) وقوله فان خشي أهل الميت أن ينكسر مال الميت قسموه ثم باعوه ولا شفعة فيه يريد أن يبيع الجزء من المشاع فدينقص من ثمنه عن ثمنه لوميز بالقسمة لضرر الشركة ولما يخاف من الشفعة فقد يمتنع الراغب في الملك من شرائه اذا عرف ان له شفعيا يأخذ الشفعة لانه ليس في التعرض لشرائه الا تبوت العهدة عليه للشفيع والعناء في النقد والانتقاد وعقد عهدين احداهم الله والاخرى عليه وقد يشتري من فقير فلا يجد على من يرجع بالثمن ان استحق الشقص يوما فيزد في ثمن المقسوم

المعين لانه لا يؤخذ منه بشفعة بل يسلم له ما اشترى ويسلم من ضرر الشركة والله أعلم ص قال مالك ولا شفعة عندنا في عبد ولا وليدة ولا بقر ولا بقرة ولا شاة ولا في شيء من الحيوان ولا في ثوب ولا في بئر ليس لها بياض انما الشفعة فيما يصلح ان ينقسم ويقع فيه الحدود من الارض فاما ما لا يصلح فيه القسم فلا شفعة فيه ش معنى ذلك والله أعلم ان ما ينقل ويحول من الحيوان والعروض لا شفعة فيه لما قدمناه من ان غلبة ثبوت الشفعة معدومة فيه وهذا في بيعها مفردة واما اذا كانت تبعا لغيرها كازريق والدواب لتعمير الارض والحائط في الحنية من ر واية عيسى فعين اشترى شقما من حائط وفيه رقيق ودواب فليأخذ الشفع مع رقيقه ودوابه اذ لم يكن للحائط منهم يد زاد في كتاب محمد ولو اقتصم الحائط أو باع أحدهم نصيبه من الرقيق والآلة فلا شفعة لاحد فيه ووجه ذلك انهم بعض صفات الحائط لانه لا يكون على تلك الصفة الا به فهم منه على وجه التبعية له (فرع) فاذا قلنا لم يأخذ ذلك بالشفعة فلوان المشتري وهبهم أو باعهم فان الشفع أخذ الحائط وما بقي بمحضته من الثمن ولو ماتوا فله أن يأخذ النقص بجميع الثمن أو يترك ووجه ذلك أن الرقيق لما كان تابع بعض صفات الاصل فان أتلف المشتري أعيانهم لم تقسب الثمن وان ماتوا لم يكن له أن يأخذ الباقي الا بجميع الثمن كما لو قطع النخل وباع جذوعها أو وهبها للزمره تقسيط الثمن وأخذ ما بقي بمحضته منه ولو بيعت الاصول أو احترقت لم يكن له أن يأخذ الباقي الا بجميع الثمن والله أعلم (مسألة) والنخل والنقص انما تثبت فيه الشفعة اذا كان على حكم التبقية لانه من الاصول الثابتة فاذا بيع شيء من ذلك على القلع فلا شفعة فيه قاله ابن القاسم في الموازنة والمجموعة فيمن ابتاع نخلة على القلع ثم اشترى الارض بعد ذلك فأقرها فاستحق رجل لنصف ذلك كله فان له أن يأخذ نصف ذلك بالشفعة بنصف الثمن قال أصبغ والى هذا رجح ابن القاسم وقال سمنون وابن القاسم فيمن اشترى نقض دار على القلع ثم اشترى العرصة أو اشترى العرصة ثم اشترى النقض واستحق رجل نصف الدار انه يأخذ نصف القاعة بالشفعة بنصف الثمن ونصف النقض بقيمته قائما أو أنكره فذا سمنون وطرحه وقال قد أبطل الشفعة به في النقض وقال أشهب الشفعة في الأرض دون النخل والبناء قال أصبغ قول ابن القاسم أصوب وعليه أصحابنا

(فصل) وقوله انما الشفعة فيما يقسم وتقع فيه الحدود من الأرض يريد ما يقسم بالحدود وذلك بما يختص بالأرض وأما ما لا يصلح فيه القسمة على الوجه المذكور فلا شفعة فيه وهذا على ضربين أحدهما ما ليس من جنس ما تثبت فيه الشفعة كالذي ذكره من الحيوان والعروض الذي تنقل ويحول ولا خلاف بين الفقهاء اليوم في منع الشفعة فيه وانما روي اثبات الشفعة فيه عن ابن أبي ليلى والثاني أن يكون من جنس ما تثبت فيه الشفعة الا انه لا ينقسم بالحدود الا بضرر كالحمام والدار الصغيرة والانداس والبقة الصغيرة من الأرض التي ان قسمت لم يصب أحد الشركاء أو بعضهم الا ما لا ينتفع به ص قال مالك من اشترى أرضا فيها شفعة لناس حضور فليرفعهم الى السلطان فاما ان يستحقوا واما أن يسلم له السلطان فان تركهم فلم يرفع أمرهم الى السلطان وقد علموا باشتراؤهم فتركوها ذلك حتى طال زمانه ثم جاؤا يطلبون شفعتهم فلا يرى لهم ذلك ش ومعنى ذلك ان من اشترى أرضا لها شفع حاضر فانه ان أراد قطع خيار الشفع رفعه الى السلطان فوقفه فاما ان يستحق ومعناه يأخذ بشفعته واما أن يسلم له السلطان معناه يحكم عليه بإبطال شفعتهم ان لم يأخذ بالشفعة أو أراد من تأخير الثمن ما ليس له قال الشيخ أبو بكر انما يرفع الى الحاكم ليأخذ أو يترك لان المشتري يحتاج

قال مالك ولا شفعة عندنا في عبد ولا وليدة ولا بقر ولا بقرة ولا شاة ولا في شيء من الحيوان ولا في ثوب ولا في بئر ليس لها بياض انما الشفعة فيما يصلح ان ينقسم وتقع فيه الحدود من الأرض فاما ما لا يصلح فيه القسم فلا شفعة فيه قال مالك من اشترى أرضا فيها شفعة لناس حضور فليرفعهم الى السلطان فاما ان يستحقوا واما أن يسلم له السلطان فان تركهم فلم يرفع أمرهم الى السلطان وقد علموا باشتراؤهم فتركوها ذلك حتى طال زمانه ثم جاؤا يطلبون شفعتهم فلا يرى لهم ذلك

الى التصرف فيما اشتراه بالبناء والهدم والاصلاح فحتى طال عليه بقاء الشفيع عدم حكم الخيار وجوز
 أن يأخذ وان يترك أضرب ذلك به ولا ينقطع خيار الشفيع معجلا لا بما ذكره من رفعه الى السلطان
 ويعجل الحكم له أو عليه (مسئلة) فاذا رفعه المشتري الى السلطان ليقطع خياره لم يحل أن يكون
 المالك حاضرا أو غائبا فان كان حاضرا وسأل أن يؤخر اليومين أو الثلاثة حتى يرى رأيه فليس ذلك له
 وليعجل الأخذ والترك في مقامه أو يسلم الحكم الى المشتري هذا الذي ذكره في كتاب ابن المواز وهو
 لأشهر في المجموعة وقال غيره اذا طلب الشفيع عند الامام الشفعة كلف الامام المبتاع اثبات شرائه
 فاذا ثبت أحلفه لقد ندمت ما سمى من الثمن وما أعلن شيئا غيره ثم قيل للشفيع خذ أو سلم ولا يبرح من
 المجلس حتى يأخذ أو يسلم وقال مالك في مختصر ابن عبد الحكم يؤخره السلطان اليوم واليومين
 والثلاثة لينظر ويستجيز ووجه ذلك انه خيار يضرب بالمبتاع فليس للشفيع استداتة (مسئلة) ولو
 كان المالك غائبا فقال الشفيع آخروني أنظر اليه فان كانت غيبة المالك بعيدة فقد قال مالك في العتية
 من رواية أشهب عن مالك ليس له ذلك قال ابن المواز شراء المشتري يغني الشفيع عن النظر لان
 المشتري انما اشترى على صفة أو عيان ولو كانت غيبة المالك قريبة كالساعة من النهار آخر لينظر اليه
 لانه ليس في ذلك ضرر على المبتاع لقرب المبيع (مسئلة) فاذا وقف الشفيع فترك الشفعة
 بطلت شفيعته ولم يكن له القيام بها بعد هذا وان أخفيا الشفعة وطلب أن يؤجل بالثمن ضرب له الامام
 في ذلك أجلا يومين أو ثلاثة وان لم يضرب له أجلا فلا بأس به وقال مالك رأيت القضاة يؤخرونه
 هكذا وقد رأيت عن ابن الماجشون انه يؤخر عشرة أيام ونحوها وعن أصبغ يؤخر بقدر قلة المال
 وكثرته ويقدر عسره ويسره وأقصى ذلك شهر ثم لا أدري ما وراء ذلك (مسئلة) ولو أخذ
 الشفيع بالشفعة لما وقفه ثم بدا له وأبى المشتري أن يقبله فقدر وي يحيى بن يحيى عن ابن القاسم
 في العتية ان ذلك لازم له الا أن يرضى المبتاع أن يقبله ووجه ذلك ان الأخذ بالشفعة عقد لازم
 كالبيع المجدد (مسئلة) وهذا كله انما هو اذا أوقفه الحالك وأما لو أوقفه غير الحالك والسلطان
 فانه على شفيعته حتى يوقفه السلطان أو يترك هو قاله ابن المواز ووجه ذلك ان التوقيف يفضي
 الى الحكم عليه بابطال شفيعته وذلك لا يكون الا بعد حكم من له ولاية فان أوقفه من لا ولاية له في الحكم
 لم يلزمه حكمه في هذا كما لا يلزمه في غير ذلك والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو ساءم الشفيع المبتاع
 في الشقص أو اكتراه منه أو ساقاه اياه قال ابن القاسم في الموازية ان ذلك تسليم للشفعة وقال
 أشهب لا يضره ذلك وهو على شفيعته كما لو فعل ذلك بمحضره مع غيره لم تبطل بذلك شفيعته وانفقا
 على انه لو قاسمه لبطلت بذلك شفيعته والله أعلم وأحكم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾
 (كتاب الفرائض)

﴿ ميراث الصلب ﴾

حدثني يحيى عن مالك
 انه قال الأمر المجمع عليه
 عندنا والذي أدركت
 عليه أهل العلم ببلدنا في
 فرائض الموارث ان
 ميراث الولد من والدهم
 أو والدتهم انه اذا توفي
 الأب أو الأم وترك ولدا
 رجلا ونساء فلذلك كرمثل
 حظ الاثنين فان كن نساء
 فوق اثنتين فلهن ثلثا
 ما ترك وان كانت واحدة
 فلها النصف فان شركهم
 أحد بفريضة مسماة وكان
 فيهم ذكر بدى بفريضة
 من شركهم وكان ما بقي
 بعد

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

(كتاب الفرائض)

﴿ ميراث الصلب ﴾

ص حدثني يحيى عن مالك أنه قال الأمر المجمع عليه عندنا والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا
 في فرائض الموارث أن ميراث الولد من والدهم أو والدتهم أنه اذا توفي الأب أو الأم وترك ولدا رجلا
 ونساء فلذلك كرمثل حظ الاثنين فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها
 النصف فان شركهم أحد بفريضة مسماة وكان فيهم ذكر بدى بفريضة من شركهم وكان ما بقي بعد

ذلك بينهم على قدر مواريتهم * ش وهذا كما قال ان ميراث الولد من الأبوين على ضربين أحدهما أن يرثوا بالتعصيب وهو أن يكون الولد رجلاً ونساءً والثاني أن يرثوا بالفرض وهو أن يكن نساءً فإن ورثوا بالتعصيب وكانوا رجالاً فالمراث بينهم بالسواء لتساويهم في سبب استحقاقهم وصفتهم في أنفسهم وإن كانوا رجالاً ونساءً فلذلك كرمثل حظ الأنثيين * والأصل في ذلك قول الله عز وجل يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين وأما أن ورث البنات بالفرض لانفرادهن فلا يخلو أن يكن واحدة أو أكثر من ذلك فإن كانت واحدة فلها النصف * والدليل على ذلك قول الله تعالى فإن كانت واحدة فلها النصف وإن كن اثنتين فلهما الثلثان وعليه جماعة الصصابة ومن بعدهم أن فرض البنتين فيازاد الثلثان وروى ابن عباس أنه قال فرضهما النصف ولم يثبت ذلك عنه والدليل على ضعف هذا القول الاجماع على خلافه ودليلنا من جهة المعنى أن كل نوع من النساء فرض واحدته النصف فإن فرض البنتين منهن الثلثان أصل ذلك الأخوات (مسئلة) فإن كان مع البنت أو البنات ذو فرض أو عصبة يستحق باقي المال دفع اليه وإن لم يكن ذلك دفع باقي التركة إلى بيت مال المسلمين ولم يرد على البنات ولا على ذي فرض من هذا على قول زيد بن ثابت وعروة بن الزبير وسليمان بن يسار ومالك والشافعي وقدرى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه والمشهور عنه أنه كان يرد ما فضل عن ذوى القروض على ذوى السهام من ذوى الأرحام وبه قال على بن أبي طالب وهو قول أبي حنيفة والثوري وأحمد إلا أن مسعود لم يرد على أربع مع أربع لم يرد على ابنة الابن مع ابن البنت ولا على الأخت للاب مع الأخت للاب والأم ولا على ولد الأم مع الأم ولا على الجدة مع ذوى الأرحام فإن انفرد عن الأربع بغير ذليلين وأجمعوا على أنه لا يرد على زوج ولا زوجة والدليل على صحة القول الأول قول الله عز وجل فإن كن نساءً فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وقوله تعالى إن امرؤ وهلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد فوجه الدليل من الآية أن الله تعالى جعل للأخت النصف وأبو حنيفة يجعل لها الكل ووجه آخر أن الباري جل وعز فرق بين الأخ والأخت وأبو حنيفة جعل حكمهما واحداً ودليلنا من جهة القياس أن هذا ذو سهم لا تعصبله فلم يرد عليه كالزوج والزوجة

ذلك بينهم على قدر مواريتهم

(فصل) وقوله فإن شركهم أحد بفريضة مسماة وكان فيهم ذكر يريد في الولد بدى بفريضة من شركهم يريد أن البنات إذا كان معهن ابن ذكراً فانهن يرثون بالتعصيب فإذا شركهم من له فرض كأحد الأبوين أو الزوجين بدى بفريضة من شركهم لأن الابن قد نقلهم من الفرض إلى حكم التعصيب فوجب تقديم القروض والأصل في ذلك ما روى ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فهو لأولى رجل ذكر ولو انفرد البنات لكن من أصحاب الفرائض يبدأن كما يبدأ غيرهن فإن وسع الفرائض المال والادخل الفريضة العول في قول جميع الصصابة إلا ما روى عن ابن عباس (مسئلة) إذا ثبت ذلك فيتعلق بهذا الفصل مسئلتان أحدهما في بيان من يرث من الرجال والنساء والثانية في بيان الفريضة المسماة فأما المسئلة الأولى فإن من يرث من الرجال عشرة وهم الابن وابن الابن وابن سفل والأب والجدة والأخ وابن الأخ والعم وابن العم والزوجة ومولى النعمة ومن النساء سبع وهن البنت وبنت الابن وان سفلت والأم والجدة والأخت والزوجة ومولاة النعمة * وأما الفرائض المقصورة المذكورة في كتاب الله عز وجل فستة النصف ونصف النصف وهو الربع ونصف الربع وهو الشئ والثلثان ونصف الثلثين

وهو الثلث ونصف الثلث وهو السدس (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالنصف فرض خمسة الابنة وبنت الابن اذا لم تكن بنت والأخت للاب والام والأخت للاب اذا لم تكن أخت لأب وأم والزوج اذا لم يكن ولد ولا ولد ابن (مسئلة) والرابع فرض اثنين الزوج اذا كان له ولد أو ولد ابن والزوجة اذا لم يكن للمتوفى ولد ولا ولد ابن (مسئلة) والثلاثان فرض كل اثنين فصاعدا من فرضه النصف وهو كل اثنين فصاعدا من البنات وبنات الابن والأخوات للاب والام والأخوات للاب (مسئلة) والثلث فرض الأم اذا لم يكن ولد ولا ولد ابن ولا اثنين من الاخوة أو الأخوات وفرض في الغراويين وهما زوج وأبوان أو زوجة وأبوان للام ثلث ما بقي بعد فرض الزوج أو الزوجة والثلث فرض كل اثنين فصاعدا من الاخوة والأخوات للام (مسئلة) والسدس فرض سبعة لكل واحد من الأبوين مع الولد وفرض الأم مع الاثنين فصاعدا من الاخوة والأخوات وفرض الجدات وفرض بنات الابن مع الابنة للصلب تكملة الثلثين وفرض الأخوات للاب مع الأم تكملة الثلثين وفرض الأخ مع الولد وفرض الجد مع الولد وله فروض مختلفة تدكر في بابها ان شاء الله ص **قال مالك ومنزلة ولد الأبناء الذكور اذا لم يكن ولد كمنزلة الولد سواء ذكرهم كذاكرهم وأنشأهم يرثون كما يرثون ويحبسون كما يحبسون** وهذا كما قال ابن ولدا الابن عند عدم الولد بمنزلة الولد لأنشأهم النصف وللثنتين منهما فاذا زاد الثلثان ولذا كذا زاد جميع المال وذكرهم نصف أخته فيكون لهما جميعا المال للذكر مثل حظ الأنثيين فهذا في الميراث فأما في الحجب فهم أيضا بمنزلة الولد للصلب في الحجب وذلك ان حجب الولد ولد الولد على ضربين حجب هو منع من الميراث حلة وحجب هو رد من فرض الى فرض فأما منع الميراث حلة فان الابن يمنع الميراث ولد الابن والاخوة للاب والام والاخوات للاب والاخوة للام ومنع الميراث كل عصبية لا فرض له من الأعمام وبنى العم وبنى الأخ وذلك ان كل من ورث بسبب فانه يسقط من كان أبعد منه ممن يرث بذلك السبب ويسقط من كان أضعف حاله منه في ذلك السبب وان كان القرب سواء فأما الأول فان الاخ يسقط ولد الأخ وهما بديلان بالاخوة والأخ أقرب من ابن الأخ والأب يسقط الجد لانهم يرثان بالأبوة والأب أقربهما وسيأتي ذكر الجد بعد هذا ان شاء الله تعالى واذا استكمل البنات الثلثين سقط ميراث بنات الابن الا ان يكون معهن أو أسفل منهن ابن يعصهن واذا استكمل الاخوات للاب والام الثلثين سقط الاخوات للاب الا ان يكون معهن أخ هن فيعصهن وقد ذكرنا حجب العصبات بعد هذا

(فصل) وأما الحجب عن بعض الفرض وهو الرد من فرض الى فرض فان الولد وولد الولد يرد الزوج الى الربع والزوجة الى الثمن والام الى السدس والابن أو ابن الابن يرد الأب والجد الى السدس والبنات يرد بنات الابن من الثلثين الى السدس وترد بنت الابن من النصف الى السدس والأخت للاب والام ترد الاخوات للاب من الثلثين الى السدس والاخوات فاذا ذكر كورا كانوا أو انا يردان الام من الثلث الى السدس وترد الأخت للاب والام الاخت للاب من النصف الى السدس ص **قال مالك فان اجتمع الولد للصلب وولد الابن فكان في ولد الصلب ذكر فانه لا ميراث معه لأحد من ولد الابن وان لم يكن في الولد للصلب ذكر وكانت اثنتين فأكثر من ذلك من البنات للصلب فانه لا ميراث لبنات الابن معهن الا ان يكون مع بنات الابن ذكر هو من المتوفى بمنزلة ابن أو هو أطرف منهن فانه يرد على من هو بمنزلة ومن هو فوقه من بنات الأبناء فضلا ان فضل فيقتسمونه بينهم للذكر مثل حظ**

قال مالك ومنزلة ولد الابناء الذكور اذا لم يكن ولد كمنزلة الولد سواء ذكرهم كذاكرهم وأنشأهم يرثون كما يرثون ويحبسون كما يحبسون **قال مالك فان اجتمع الولد للصلب وولد الابن فكان في الولد للصلب ذكر فانه لا ميراث معه لأحد من ولد الابن وان لم يكن في الولد للصلب ذكر وكانت اثنتين فأكثر من ذلك من البنات للصلب فانه لا ميراث لبنات الابن معهن الا ان يكون مع بنات الابن ذكر هو من المتوفى بمنزلة ابن أو هو أطرف منهن فانه يرد على من هو بمنزلة ومن هو فوقه من بنات الأبناء فضلا ان فضل فيقتسمونه بينهم للذكر مثل حظ**

الانثيين فان لم يفضل شيء فلا شيء لهم وان لم يكن الولد للصلب الابنة واحدة فلها النصف ولا بنة ابنة واحدة كانت أو أكثر من ذلك من بنات الأبناء ممن هو من المتوفى بمنزلة واحدة السدس فلن كان مع بنات الابن ذكر هو من المتوفى بمنزلة فلأفريضة ولا سدس لهم ولكن ان فضل بعد فرائض أهل الفرائض فضل فان ذلك الفضل لذلك الذكر ولمن هو بمنزلة ومن فوقه من بنات الأبناء للذكر مثل حظ أدنيتين وليس لمن هو طرف منهم شيء فان لم يفضل شيء فلا شيء لهم وذلك ان الله قال في كتابه يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف قال مالك الاطرف هو الأبعد وهذا كما قال لانه لا ميراث لابن الابن مع الابن لانه أقرب سببا منه الى الميت وهما يديان بالبنة ولان ابن الابن يدي بالابن ومن يدي بعاصب فانه لا يرث معه وان عدم الابن وكانت ابنة واحدة فان ابنة الابن ترث معها السدس تسكيلة الثلثين لانه فرض يرثه البناتان فاذا زادت بنات الابن يقمن مقام البنات عند عدمهن فلما عدم من يستحق منهن السدس كان ذلك لبنت الابن فهي أولى بالسدس من الأخت الشقيقة وعلى هذا جمهور الفقهاء من الصحابة والتابعين الا ما روى عن أبي موسى وسلمان بن ربيعة ان النصف للبنت والنصف للثاني للأخت ولا حق في ذلك لبنت الابن وقد روى عن أبي موسى ما يقتضي الرجوع عن هذا القول وذلك ما رواه ذئيل بن شرحبيل سئل أبو موسى عن بنت وابنة ابن وأخت فقال للبنت النصف وللأخت النصف واثاب مسعود فسيتابني فبمثل ابن مسعود وأخبره بقول أبي موسى فقال لقد ضللت اذا وما أنا من المهتدين أقضى فيها بما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم للابنة النصف ولا بنة الابن السدس تسكيلة الثلثين وما بقي للأخت فأتينا أبا موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود فقال لا تستلوني عن شيء مادام هذا الخبر فيكم والدليل على صحة ذلك من جهة المعنى ان بنت الابن في هذه المسئلة ترث بالفرض والأخت ترث بالتعصيب ولا ميراث للعصبة حتى يستكمل ذوو الفروض فروضهم (مسئلة) وسواء كانت بنت الابن واحدة أو أكثر ليس لهم الا السدس يشتركن فيه على السواء فان كان معهن ابن ابن في درجتهم أو أسفل منهن عصبن فكان النصف الثاني بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين بالامام بلع وقال ابن مسعود ينظر فان كان لبنات الابن في المقاسمة السدس أو أقل من ذلك قسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين فان كانت حصص البنات بالمقاسمة أكثر من السدس فرض لهم السدس ويجعل الباقي لبني الابن وكذلك يقول في الأخت لاب وأم وأخوات وأخوة لاب وبه قال أبو ثور (مسئلة) فان كن بنات الصلب اثنتين فصاعدا حجبن بنات الابن أن يرثن بالفرض لانه لا يدخل لبنات الابن أن يرثن بالفرض في غير الثلثين فان كان مع بنات الابن ابن ابن هو بمنزلة من الميت أو أبعد منهن عصبن فورثن معه بالتعصيب ما فضل عن ذوى الفروض للذكر مثل حظ الأنثيين فان لم يفضل شيء فلا شيء لهم الآن هذا حكم الغصبة هذا قول جمهور الصحابة والتابعين وروى عن ابن مسعود انه لا يعصبن ذكر في درجتهم ولا أسفل منهن وينفرد بالميراث دونهن والدليل على ما نقوله ان كل جنس يعصب ذكرهم انهم في جميع المناه فان يعصبن فيها فضل منه كولد الصلب (مسئلة) وان كان الابن أقرب الى الميت حجبن عن الميراث لانه أقرب منهن يرث بمثل سبب من التعصيب كالأخ مع ابن الأخ

(فصل) وقوله وذلك أن الله تبارك وتعالى قال في كتابه يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين على سبيل الاحتجاج على صحة ما قاله وبيان موضع ما ذكر من أحكام الموارث في كتاب الله عز وجل

الانثيين فان لم يفضل شيء فلا شيء لهم وان لم يكن الولد للصلب الابنة واحدة فلها النصف ولا بنة ابنة واحدة كانت أو أكثر من ذلك من بنات الأبناء ممن هو من المتوفى بمنزلة واحدة السدس فلن كان مع بنات الابن ذكر هو من المتوفى بمنزلة فلأفريضة ولا سدس لهم ولكن ان فضل بعد فرائض أهل الفرائض فضل فان ذلك الفضل لذلك الذكر ولمن هو بمنزلة ومن فوقه من بنات الأبناء للذكر مثل حظ أدنيتين وليس لمن هو طرف منهم شيء فان لم يفضل شيء فلا شيء لهم وذلك ان الله تبارك وتعالى قال في كتابه يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف قال مالك الاطرف هو الأبعد

﴿ ميراث الرجل من امرأته والمرأة من زوجها ﴾ (٢٢٧) قال مالك وميراث الرجل من امرأته إذا لم

﴿ ميراث الرجل من امرأته والمرأة من زوجها ﴾

ص قال مالك وميراث الرجل من امرأته إذا لم تترك ولدا ولا ولد ابن منه أو من غيره النصف فان تركت ولدا أو ولدا ابن ذكرا كان أو أنثى فلزوجها الربع من بعد وصية يوصي بها أو دين وميراث المرأة من زوجها ان لم تترك ولدا ولا ولد ابن الربع فان ترك ولدا أو ولد ابن ذكرا كان أو أنثى فلا ميراث لها من بعد وصية يوصي بها أو دين وذلك ان الله تبارك وتعالى يقول في كتابه ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين ولهن الربع مما تركن ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثلث مما تركن من بعد وصية توصون بها أو دين ﴿ ش وهذا كما قال وذلك ان فرض الزوج النصف ويحجبه الولد وولد الابن الى الربع وأكمل فروض الزوجة الربع ويردها الولد وولد الابن الى الثلث والأصل في ذلك الآية المتقدمة فان كانت الزوجة واحدة فهذا حكمها وان كن اثنتين أو ثلاثا أو أربعاً حكمهن في ذلك حكم الزوجة الواحدة لهن الربع دون الولد وولد الابن ولهن الثلث مع الولد وولد الابن يقتسمن ذلك على السواء ولا تنقص الزوجة أو زوجات من الثلث الا ان ينقصهن العول مثل ان يترك المتوفى زوجة وأبوين وابنتين فان أصل هذه الفريضة من أربعة وعشرين وتقول الى سبع وعشرين ونسهي المنبرية وذلك ان علي بن أبي طالب رضي الله عنه سئل عن ميراث الزوجة من هذه المسئلة وهو يخط على المنبر فقال عاذنهما تسعا ومضى في خطبته

﴿ ميراث الأب والأم من ولدهما ﴾

ص قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا أن ميراث الأب من ابنه أو ابنته أنه ان ترك المتوفى ولدا أو ولدا ابن ذكرا فانه يفرض للأب السدس فريضة فان لم يترك المتوفى ولدا ولا ولدا ابن ذكرا فانه يبدأ بمن شرك الأب من أهل الفرائض فيعطون فرائضهم فان فضل من المال السدس خافوه كاللأب وان لم يفضل عنهم السدس خافوه فرض للأب السدس فريضة ﴿ ش وهذا كما قال وذلك أن ميراث الأب من ابنه أو ابنته يكون على وجهين أحدهما أن ينفرد بالفرض والثاني أن يجمع الفرض والتعصيب وقد قال أبو اسحاق الاسفرايني وبعض أصحاب الشافعي انه ينفرد بالتعصيب فاما موضع انفراد بالفرض فتارة يكون مع من هو أقوى تعصبا منه كالابن وابن الابن فان هذا يحجب به صيته ويرد الى مجرد فرضه وهو السدس والثاني أن يعطى فرضه وهو السدس ثم يستغرق أهل الفروض بقية المال فلا يبقى منه ما يورث بالتعصيب فانه لا يرث الا ما وجب له بالفرض أولا وهو السدس وذلك أن يرث المتوفى ابنتان فأكثر وأبوان فيكون للأبنتين الثلثان وللأبوين لكل واحد منهما السدس فلا يبقى من المال بعد ذلك شيء وأما موضع يجمع فيه الميراث بالفرض والتعصيب فهو أن ينفرد بالميراث فيرث سدسه بالفرض وباقيه بالتعصيب أو يبقى منه بعد ميراثه بالفرض وميراث ذوى الفروض بقية فانه يرثها بالتعصيب مثل أن يرث المتوفى أب وزوجة فان للزوجة الربع وللأب السدس بالفرض ويبقى نصف ونصف السدس فيكون له بالتعصيب ص ﴿ وميراث الأم من ولدها إذا توفي ابنها أو ابنتها فترك

تترك ولدا ولا ولد ابن منه أو من غيره النصف فان تركت ولدا أو ولدا ابن ذكرا كان أو أنثى فلزوجها الربع من بعد وصية يوصي بها أو دين وميراث المرأة من زوجها ان لم يترك ولدا ولا ولد ابن الربع فان ترك ولدا أو ولد ابن ذكرا كان أو أنثى فلا ميراث لها من بعد وصية يوصي بها أو دين وذلك ان الله تبارك وتعالى يقول في كتابه ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين ولهن الربع مما تركن ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثلث مما تركن من بعد وصية توصون بها أو دين ﴿ ش وهذا كما قال وذلك ان فرض الزوج النصف ويحجبه الولد وولد الابن الى الربع وأكمل فروض الزوجة الربع ويردها الولد وولد الابن الى الثلث والأصل في ذلك الآية المتقدمة فان كانت الزوجة واحدة فهذا حكمها وان كن اثنتين أو ثلاثا أو أربعاً حكمهن في ذلك حكم الزوجة الواحدة لهن الربع دون الولد وولد الابن ولهن الثلث مع الولد وولد الابن يقتسمن ذلك على السواء ولا تنقص الزوجة أو زوجات من الثلث الا ان ينقصهن العول مثل ان يترك المتوفى زوجة وأبوين وابنتين فان أصل هذه الفريضة من أربعة وعشرين وتقول الى سبع وعشرين ونسهي المنبرية وذلك ان علي بن أبي طالب رضي الله عنه سئل عن ميراث الزوجة من هذه المسئلة وهو يخط على المنبر فقال عاذنهما تسعا ومضى في خطبته

ولدهما ﴿ قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا أن ميراث الأب من ابنه أو ابنته أنه ان ترك المتوفى ولدا أو ولدا ابن ذكرا فانه يفرض للأب السدس فريضة فان لم يترك المتوفى ولدا ولا ولدا ابن ذكرا فانه يبدأ بمن شرك الأب من أهل الفرائض فيعطون فرائضهم فان فضل من المال السدس خافوه كاللأب وان لم يفضل عنهم السدس خافوه فرض للأب السدس فريضة ﴿ ش وهذا كما قال وذلك أن ميراث الأب من ابنه أو ابنته يكون على وجهين أحدهما أن ينفرد بالفرض والثاني أن يجمع الفرض والتعصيب وقد قال أبو اسحاق الاسفرايني وبعض أصحاب الشافعي انه ينفرد بالتعصيب فاما موضع انفراد بالفرض فتارة يكون مع من هو أقوى تعصبا منه كالابن وابن الابن فان هذا يحجب به صيته ويرد الى مجرد فرضه وهو السدس والثاني أن يعطى فرضه وهو السدس ثم يستغرق أهل الفروض بقية المال فلا يبقى منه ما يورث بالتعصيب فانه لا يرث الا ما وجب له بالفرض أولا وهو السدس وذلك أن يرث المتوفى ابنتان فأكثر وأبوان فيكون للأبنتين الثلثان وللأبوين لكل واحد منهما السدس فلا يبقى من المال بعد ذلك شيء وأما موضع يجمع فيه الميراث بالفرض والتعصيب فهو أن ينفرد بالميراث فيرث سدسه بالفرض وباقيه بالتعصيب أو يبقى منه بعد ميراثه بالفرض وميراث ذوى الفروض بقية فانه يرثها بالتعصيب مثل أن يرث المتوفى أب وزوجة فان للزوجة الربع وللأب السدس بالفرض ويبقى نصف ونصف السدس فيكون له بالتعصيب ص ﴿ وميراث الأم من ولدها إذا توفي ابنها أو ابنتها فترك

يرث المتوفى ولدا ولا ولدا ابن ذكرا فانه يبدأ بمن شرك الأب من أهل الفرائض فيعطون فرائضهم فان فضل من المال السدس خافوه كاللأب وان لم يفضل عنهم السدس خافوه فرض للأب السدس فريضة وميراث الأم من ولدها إذا توفي ابنها أو ابنتها فترك

وجداوز وجه لكنت الفريضة أيضا من اثني عشر للزوجة الربع ثلاثة وللأم الثلث أربعة وما بقي
للجد ولوترك أبابو جد وز وجه لكنت الفريضة من اثني عشر للزوجة الربع ثلاثة وللجدعة السدس
سهمان والباقي للأب ولوتوفيت امرأة وترك زوجا وأما وجد لكنت الفريضة من ستة للزوج
النصف ثلاثة أسهم وللأم الثلث سهمان وللجد سهم ولوتوفيت امرأة وترك زوجا وأبوابو جد لكنت
الفريضة من اثني عشر للزوج النصف ثلاثة أسهم وللجدعة السدس وللأب ما بقي والله أعلم
(فصل) وقوله فقصت السنة أن الأخوة ابنان فصاعدا ير يدان الأخوة في قول الله عز وجل فإن
كان له أخوة فلائمه السدس يتناول لفظ الأخوة الأخوين فصاعدا فأما على ما ذكر القاضي أبو
بكر من مذهب مالك أن أقل الجمع اثنان فإن لفظ الأخوة يتناول الاثنين فما زاد لغة وشعر عاذا قلنا أن
أقل الجمع ثلاثان هذا الحكم ثبت في الاثنين بالقياس إذ كل حكم يتغير بالأخوة فإنه يتغير بالاثنتين
منهم كتغير فرض الأخوة للأم من الثلث إلى السدس وقدر وي عن ابن عباس أنه قال لعثمان
أليس الأخوان بأخوة في لسان قومك فقال عثمان لا أستطيع أن أغبر أمر أقدمضي وهذا يقتضي
أنه في بعض اللغات دون بعض الآن من مضى أخلف في ذلك باللغة التي يتناول فيها لفظ الأخوة
للأخوين والله أعلم وأحكم

﴿ ميراث الأخوة للأم ﴾

﴿ ميراث الأخوة للأم ﴾

• قال مالك الأمر المجتمع

عليه عندنا أن الأخوة

للأم لا يرثون مع الولد ولا

مع ولد الأبناء ذكرانا

كانوا أو أانا شيئا ولا يرثون

مع الأب ولا مع الجد أب

الأب شيئا وانهم يرثون فيما

سوى ذلك يفرض

للوأحد منهم السدس

ذكرنا كان أو اثني فإن

كانا اثنين فلكل واحد

منهما السدس فإن كانوا

أكثر من ذلك فهم شركاء

في الثلث يقتسمونه بينهم

بالسوية لئلا كرمثل حظ

الاثني وذلك أن الله

تبارك وتعالى يقول في

كتابه وإن كان رجل

يورث كلاله أو امرأة وله

أخ وأخت فلكل واحد

منهما السدس فإن كانوا

أكثر من ذلك فهم شركاء

في الثلث فكان الذكر

والاثني في هذا بمنزلة

واحدة

ص • قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن الأخوة للأم لا يرثون مع الولد ولا مع ولد الابن ذكرانا
كانوا أو أانا شيئا ولا يرثون مع الأب ولا مع الجد أب الأب شيئا وانهم يرثون فيما سوى ذلك يفرض
للوأحد منهم السدس ذكرنا كان أو اثني فإن كانا اثنين فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك
فهم شركاء في الثلث يقتسمونه بينهم بالسوية لئلا كرمثل حظ الاثني وذلك أن الله تبارك وتعالى
يقول في كتابه العزيز وإن كان رجل يورث كلاله أو امرأة وله أخ وأخت فلكل واحد منهما
السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث فكان الذكر والاثني في هذا بمنزلة واحدة •
ش وهذا كما قال أن الأخوة للأم لا يرثون مع وارث من الولد ذكرهم واناتهم وولد الابن لا يرثون
مع وارث من الأب والأجداد ويرثون مع غيرهم من الأم والجندات وسائر الورثة بالفرض دون
التعصيب لانهم يستفيدون ذلك من الأم وليست من أهل التعصيب وفرض الواحد منهم السدس
لا ينقص من ذلك إلا بالمولود وفرض الاثنين فما زاد الثلث ذكرهم واناتهم في ذلك كله سواء
والاصل في ذلك قول الله عز وجل وإن كان رجل يورث كلاله أو امرأة ومعناه عندنا أن يورث
بغير أبوين ولا مولودين ثم قال عز من قائل وله أخ وأخت فلكل واحد منهما السدس فساوى في
ذلك بين الأخ والأخت ثم قال تبارك اسمهم فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث فوجب أن
يرجع الضمير إلى الذكر والأنثى وذلك يقتضي تساويهم في الثلث لأن ذلك لفظ ظاهر الاشتراك
في الثلث وأيضا فإنه لما استوى ذكرهم وانتهام عند الانفراد بالسواء استوى عند الاشتراك في الثلث
والله أعلم (فرع) وفي كتاب ابن عجلان يحيى بن محمد الفرضي في صبي يموت وله أم متزوجة فاته
لا ينبغي لزوجه أن يطأها حتى يتبين أن بها حلا لمكان الميراث لأنها إن كانت حاملا يورث ذلك الحمل
أخاه له الميت وقال أشهب لا يعزل عنها وله وطؤها فإن وضعت بعد موته لأقل من ستة أشهر ورث
أخاه وإن وضعت تمام ستة أشهر لم يرثه لأنه عزل عنها فلا يرث من أن يطرقها ويتصور عليها وهذا إذا لم

بالام وذلك أن الله تبارك
وتعالى قال في كتابه وان
كان رجل يورث كلاًة
أو امرأة وله أخ أو أخت
فلكل واحد منهما السدس
فان كانوا أكثر من ذلك
فهم شركاء في الثلث
فلذلك شركوا في هــنه
الفريضة لأنهم كلهم اخوة
المتوفى لأمه

﴿ ميراث الاخوة للاب ﴾

ص . قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا أن ميراث الأخوة للاب إذا لم يكن معهم أحد من بنى الأب والأم كزلة الأخوة للاب والأم سواء ذكركم كدكرهم وأنشأكم كانوا الأم لا يشتركون مع بنى الأم في الفريضة التي شرکہم فيها بنو الأب والأم لأنهم خرجوا من ولادة الأم التي جمعت وأولئك ش وهذا كما قال ان الأخوة للاب عند عدم الأخوة للاب والأم بمنزلتهم في الميراث والحجب يحيط ذكركم بجميع المال ويكون له ما فضل بعد الفرض وأنشأكم لها النصف وللثنتين فإذا زاد الثلثان إلا أنهم لا يكون حكمهم في المسئلة المشتركة حكم الأخوة للاب والأم لأنهم لا يشتركون الأخوة للدم لأنهم لا يدلون بمثل سبهم ص . قال مالك فإن اجتمع الأخوة للاب والأم والأخوة للاب فكان في بنى الأب والأم ذكراً فلا ميراث لأحد من بنى الأب وإن لم يكن بنو الأب والأم إلا امرأة واحدة أو أكثر من ذلك من الإناث لا ذكراً فمنع فانه يفرض للأخت الواحدة للاب والأم النصف ويفرض للأخوات للاب السدس ثلثة الثلثين فان كان مع الأخوات للاب ذكراً فلا فريضة لهن وببدأ بأهل الفرائض

المسماة فيعطون فرائضهم فان فضل بعد ذلك فضل (٢٣٢) كان بين الاخوة للاب للذكر مثل حظ الانثيين وان لم يفضل

المسماة فيعطون فرائضهم فان فضل بعد ذلك فضل كان بين الاخوة للاب للذكر مثل حظ الانثيين وان لم يفضل شيء فلا شيء لهم فان كان الاخوة للاب والام امرأتين فأكثر من ذلك من الاناث فرض لمن الثلثان ولا ميراث معهن للاخوات للاب الا ان يكون معهن أخ لأب بدى من شركهم بفريضة مسماة فاعطوا فرائضهم فان فضل بعد ذلك فضل كان بين الاخوة للاب للذكر مثل حظ الانثيين وان لم يفضل شيء فلا شيء لهم ش وهذا كما قال ان الأخ للاب والام يعجب الاخوة للاب جلة وأما الاخت للام والاب فانها تصحبهم عن النصف فان كان معها أخت أو أخوات لأب كان لم السدس تكملة الثلثين لانه فرض الأخوات للاب والام والأخوات للاب فاذا حجبتهن الأخت للاب والام عن النصف بقي لمن السدس تكملة الثلثين والواحدة والجامعة فيها سواء فاذا كان الأخوات للاب والام اثنتين فزائدا فحجب ميراث الاخوات للاب من الفرض جلة لانه قد استكملن الثلثين الذي هو فرضهن اذا انفردن فلم يبق من فرضهن ما يرثن فان كان مع الاخت للاب والام أو الاخوات لأب ورث الباقي بالتعصيب واحدا كان أو جماعة فان كان معه أخت عصبتها فوزنت معه الباقي عن فرض الاخت أو الاخوات بالتعصيب وليس في الرجال من يعصب أخته غير الأخ للاب والام والأخ للاب والابن وابن الابن وليس فيهم من يعصب عمته غير ابن الابن ص قال مالك ولبنى الام مع بنى الاب والام ومع بنى الاب للواحد السدس وللثنتين فصاعدا الثلث للذكر مثل حظ الانثي هم فيه بمنزلة واحدة سواء ميراث الجد

ميراث الجد

ص يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه بلغه أن معاوية بن أبي سفيان كتب الى زيد بن ثابت يسأله عن الجد فكتب اليه زيد بن ثابت انك كتبت الى تسألني عن الجد والله أعلم وذلك مما لم يكن يقضى فيه الا الامراء يعني الخلفاء وقد حضرت الخلفتين قبلك فيعطيان النصف مع الأخ الواحد والثلث مع اثنتين فان كثرت الاخوة لم ينقصوه من الثلث ش قوله ان معاوية كتب الى زيد يسأله عن الجد كلام محتمل لان في الجد مسائل كثيرة في الموارث وغيرها الا انه استجاز حذف السؤال لما في الجواب من الدلالة عليه وقول زيد انك كتبت الى تسألني عن الجد والله أعلم رد العلم الى الله تبارك وتعالى واعتراف بأن طريق اثبات حكمه الاجتهاد وغلبة الظن دون القطع وذلك انه لم يسمع من النبي صلى الله عليه وسلم نصا يقع به العلم ولا بلغه عنه فيه خبر متواتر وقوله وذلك مما لم يقض فيه الا الامراء يعني خبر صحيح من خبر الأحاديث ضمن حكمه وانه لم يتقدمهم فيه حكم عن النبي صلى الله عليه وسلم يكون حكمهم فيه اتباعا له ثم أخبره بما عنده في ذلك من العمل الذي يرجع الى مثله من قضاء أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وذلك بعد المشاورة فيه والمراجعة واستحسان ما نقل عنهما من حكمه وتغليب على حكم خالفه على أن الصعابة قد اختلفت في ذلك اختلافا عظيما فروى عن أبي بكر وعمر

شيء فلا شيء لهم فان كان الاخوة للاب والام امرأتين فأكثر من ذلك من الاناث فرض لمن الثلثان ولا ميراث معهن للاخوات للاب الا ان يكون معهن أخ لأب فان كان معهن أخ لأب بدى من شركهم بفريضة مسماة فاعطوا فرائضهم فان فضل بعد ذلك فضل كان بين الاخوة للاب للذكر مثل حظ الانثيين وان لم يفضل شيء فلا شيء لهم قال مالك ولبنى الام مع بنى الاب والام ومع بنى الاب للواحد السدس وللثنتين فصاعدا الثلث للذكر مثل حظ الانثي هم فيه بمنزلة واحدة سواء ميراث الجد

حدثني يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد انه بلغه أن معاوية بن أبي سفيان كتب الى زيد بن ثابت يسأله عن الجد فكتب اليه زيد بن ثابت انك كتبت الى تسألني عن الجد والله أعلم وذلك مما لم يكن يقضى فيه الا الامراء يعني الخلفاء وقد حضرت الخلفتين قبلك فيعطيان النصف مع الأخ الواحد والثلث مع اثنتين فان كثرت الاخوة لم ينقصوه من الثلث

وجاعة من الصحابة انهم أقاموه مقام الأب وحججوا به الاخوة وبه قال أبو حنيفة وروى عن عمر
الرجوع في ذلك قال الشعبي أول جنود في الاسلام عمر بن الخطاب مات ابن لعاصم بن عمر وترك
أخوين فأراد عمر أن يستأثر بماله فاستشار علياً وزيداً في ذلك فثلثه مثلاً فقال لولا أن رأيتكما اجتمع
ما رأيت أن يكون ابني ولأكون أباه وكان زيد وابن مسعود يقامان الجدة الاخوة الا أن تنقصه
المقاسمة من الثلث فيفرضانه له فان كان معهم زوج أو زوجة أو أم أو جدة أعطيا الجدة الاوفر من
المقاسمة أو ثلثها بقى بعد فرض ذوى السهام أو سدس جميع المال وبه قال الاوزاعي ومالك والشافعي
والثوري والدليل على صحة هذا القول قول الله تبارك وتعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان
والاقر بون والنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقر بون ولم يفرق بين أن يكون فيهم جد ولا يكون
فيهم جد فان قيل انما يعنى بذلك أهل الفروض بدليل قوله تعالى مما قل منه أو أكثر نصيباً مفروضاً
فالجواب انه ليس معنى قوله مفروضاً مقدر أو انما معناه واجب وثابت والاخوة مع الجد لم سهم ثابت
ودليلنا من جهة القياس ان هذا ذكره مصباحه فلم يحججه الجدة عن جميع الميراث كالابن (مسئلة)
اذا ثبت ذلك فان الجد يسقط بنى الاخوة من الميراث هذا قول الجمهور الا ما روى عن الشعبي عن علي
رضي الله عنه انه أجرى بنى الاخوة مع الجد في المقاسمة مجرى الاخوة ولا نعلم أحداً من الصحابة
قال به غيره والدليل على صحة ما نقوله ان هذا ذكره لا يعصب اخته فلم يقاسم الجد كالمعلم وابن العم
ص **عن مالك عن ابن شهاب عن قبيصة بن ذؤيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرض للجد الذي**
يفرض الناس له اليوم **ش** يحتاج في معرفته الى أن يعلم ما كان يفرض الناس له من يوم قاله قبيصة
ابن ذؤيب ومعنى ذلك والله أعلم مات تقدم من قول زيد فيه لان قبيصة مدني وقال ذلك بالمدينة ويقول
زيد كان حكم أهل المدينة في ذلك والله أعلم وسيأتى بعد هذا ان شاء الله عز وجل ذكر الجد وميراثه
وذ كراختلاف الناس فيه ص **عن مالك انه بلغه عن سليمان بن يسار انه قال فرض عمر بن الخطاب**
وعثمان بن عفان وزيد بن ثابت للجد مع الاخوة الثلث **ش** قوله انهم فرضوا للجد مع الاخوة
الثلث يحتمل وجهين أحدهما أن يريد انهم قدروا له تقدير الابنة نص منه وان جاز أن يزاد عليه فيكون
يرث بالفرض مع الاخوة الثلث وان حصل أكثر من ذلك فبالنصيب مع الفرض أو بالانتقال من
الفرض الى النصيب والوجه الثاني أن يريد بذلك انهم أوجبوا له الثلث وذلك ان الجد يقاسم
الاخوة للاب والام وأولادها لم تنقصه المقاسمة من الثلث فان نقصته من الثلث أوجبوا له الثلث
فاذا كان مع الاخوين فالفرض والمقاسمة سواء وإذا كان مع ثلاثة من الاخوة فالفرض أفضل
له من المقاسمة فيعطى الثلث وان كان مع أخ واحد فالمقاسمة أفضل لان النصف يحصل له فيعطى
النصف وهذا من ذهب زيد فيه **قاله مالك والاوزاعي والشافعي وروى عن ابن مسعود مثله ذلك**
وروى عنه انه قاسم الاخوة بالجد الى سبعة والى ثمانية وروى عن عمران بن حصين وأبي موسى
انهما قاسما الى اثني عشر والدليل على صحة ما ذهبنا اليه ان الاخوة للام يستحقون مع الاخوة للاب
والام ومع الاخوة للاب الثلث والجد يحجب الاخوة للام عن ذلك الثلث فكان أولى به من الاخوة
للأب والام والاخوة للاب وهو يشاركهم فيما زاد والله أعلم واحكم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الجد يرث
الثلث مع الاخوة بالفرض وما زاد على ذلك يرثه بالنصيب فلذلك لا ينقص من الثلث وثبت له بذلك
حالة من حالات الأب يرث بالفرض السدس وسائر المال بالنصيب فان قيل كيف يكون فرضه الثلث
وهو انما يستفيد ذلك من الأب والأب فرضه السدس فالجواب ان الأب فرضه السدس مع الابن

• وحدثني عن مالك عن
ابن شهاب عن قبيصة بن
ذؤيب أن عمر بن الخطاب
فرض للجد الذي يفرض
الناس له اليوم • وحدثني
عن مالك انه بلغه عن
سليمان بن يسار انه قال
فرض عمر بن الخطاب
وعثمان بن عفان وزيد بن
ثابت للجد مع الاخوة
الثلث

وللجد السدس بسهم وبهذا قال مالك وروى عن الشعبي انه قال سألت قبيصة بن ذؤيب عن قضاء زيد في ذلك فقال والله ما فعل زيد بذلك وهو من أعلمهم بقضاء زيد يعني ان أصحاب زيد قاسوا على قوله وقال أبو الحسن بن اللبان الفرضي ان لم تصح هذه الرواية عن زيد بقياس قوله أن يكون للزوج النصف وللأم الثلث وللجد السدس وتسقط الأخت كما سقط الأخ لو كان بدل الأخت لان الأخ والأخت سبيلهما واحد في قول زيد لانهما عنده مع الجد عصبة ووجه المشهور عن زيد أن حال الجد مع الأخوة يتنوع على حالين أحدهما يرث بالفرض والثاني بالتعصيب فيجب أن يكون ذلك حال الأخوات معه فيكون تارة يعصبن وتارة لا يعصبن ويجب أن يكون موضع لا يعصبن فيه حيث لا يبقى من الميراث ما يكون لهن فلا يتعدى تعصبيه اليهن وإذا كن أختين وبقي من الميراث ما يكون لهن ووقعت المقاسمة بينهما وبين الجد تعدى تعصبيه اليهن فلم تعد لفرسهن وهذه المسئلة يسميها أصحابنا الغراء وقد رأيت جماعة من أهل الفرائض يسمونها العداء وقال أبو غالب خباب ابن عباد لا يرث الأخت مع جد الأفي هذه المسئلة فسميت الغراء وهي الا كدرية أيضا وكذلك يسميها جمهور أهل الفرائض الا كدرية وقيل انها سميت بذلك لان عبد الملك بن مروان سأل عنها رجلا يقال له الأ كدر فأخطأ فنسبت اليه وقال سميت بذلك لتكدر الأقوال فيها (فرع) اذا ثبت ذلك فقد اختلف على وزيد في هذه الفريضة فقال على لكل واحد منهم ما أوجبت له الفريضة وقال زيد يجمع ثلاثة سهام الأخت وسهم الجد فيقسمونه للجد كرمثل حظ الاثنين وبهذا قال مالك ووجه ذلك أن الأخت انما انتقلت الى الفرض حين لم يكن الجد يعصبا فاما عيل لها وصار لها سهم رجع الى تفضيلها (فرع) ولا تعال فريضة الأخت مع جد الأفي هذه المسئلة خاصة ولو كان فيها أختان لبطل العول وذلك بان يترك المتوفى زواجا وأتما وجدا وأختين لأب وأم وأب فان للزوج النصف ثلاثة أسهم وللأم السدس سهم وللجد السدس سهم لانه أفضل له من ثلث مائقي وهو مثل المقاسمة وللأختين السدس لان الجد يعصبن فيميرون معه كالأختين مع الأخ والفرق بين هذه المسئلة وبين الا كدرية ما قدمناه من الأخوات لماورثن في هذه المسئلة من نفس المال تعدى تعصيب الجد اليهن بنفس الفرض وليس كذلك في المسئلة الا كدرية فانه لم يبق الفرائض للأخت شيئا فلم تعد تعصيب الجد اليها فوجب ردّها الى الفرض حين لم يعصبا الجد (مسئلة) فان أحاط بالميراث أم وأخت وجد فعلى منهب زيد للام الثلث والباقي بين الجد والأخت للجد كرمثل حظ الاثنين وهذه المسئلة تسمى الخرقاء وروى عن عمر وابن مسعود للأخت النصف وللأم ثلث مائقي وما بقى للجد وروى عن عبد الله أنه قال للأخت النصف وللأم والباقي بنصفين وهذه من مبيعات عبد الله وروى عن عثمان انه قال للام الثلث وللأخت الثلث وللجد الثلث وهي تسمى مائة عثمان وقال على للام الثلث وللأخت النصف والباقي للجد وجه قول زيد أن للام الثلث لانه فرضها مع الأخ الواحد والباقي بين الجد والأخت للجد كرمثل حظ الاثنين لانه اذا ورثت معه عصبا فصار كالأخ معها والله أعلم (مسئلة) فان كان مع الجد والأخوة بنت أو بنتان فان عليا يجعل للجد السدس بالفرض ويجعل التعصيب للأخوة والأخوات وزيد وعبد الله يقاسمان الجد بالأخوة الا أن تنقصه المقاسمة من الثلث فانهم يفرضانه له وذلك في بنت وأخت وجد ففي قول على للبنت النصف وللجد السدس والباقي للأخت الا أن زيد يجمع حظ الأخت والجد فيقسمانه للجد كرمثل حظ الاثنين ووجه ذلك انهما يرثان بالتعصيب لان الأخوة انما يرث مع البنات بالتعصيب فوجب أن

يقسمها للذكر مثل حظ الانثيين كالاخوة والاخوات ص **ع** قال مالك وميراث الاخوة للاب
مع الجدة اذ لم يكن اخوة لأب كبراء الاخوة للاب والام سوا ذكركم وأنثاهم كأنثاهم
فاذا اجتمع الاخوة للاب والام والاخوة للاب فان الاخوة للاب والام يعادون الجدة باخوتهم لأبيهم
فيمنعونه بهم كثرة الميراث بعددهم ولا يعادونه بالاخوة للام لانه لو لم يكن مع الجد غيرهم لم يرؤامعه شيئا
وكان المال كله للجد فاحصل للاخوة من بعد حفظ الجدة فانه يكون للاخوة مع الأب والام دون
الاخوة للاب ولا يكون للاخوة للاب معهم شيء الا أن يكون الاخوة للاب والام امرأاة واحدة فان
كانت امرأاة واحدة فانه تعاد الجد باخوتها لأبيها ما كانوا باخا حصل لهم ولها من شيء كلن لها دونهم
ما بينهما وبين أن تستكمل فريضة وفريضة النصف من رأس المال كله فان كان فيها يحاز لها
ولاخوتها لأبيها فضل عن نصف رأس المال كله فهو لاخوتها لأبيها للذكر مثل حظ الانثيين فان لم
يفضل شيء فلا شيء لهم **ع** ش وهذا كما قال ان حال الاخوة للاب مع الجدة عند عدم الأب والام كحال
الاخوة للاب والام ذكرا الاخوة للاب كذا كرا الاخوة للاب والام وأنثاهم كأنثاهم ووجه ذلك ان
حالم في انفراد الذكور أو انفراد الاناث أو اجتماع الذكور والاناث كحالم فوجب أن يكون حالمهم
كحالم الاب يكون هناك من يصحبهم

(فصل) وقوله فاذا اجتمع الاخوة للاب والأم والاخوة للاب فان الاخوة للاب والأم يعادون
 الجداخوتهم لابيهم فيمنعونه كثرة الميراث فما أصاب الاخوة للاب والأم والاخوة للاب لمقاسمة الجدا
 فان جميعه للاخوة للاب والأم دون الاخوة للاب هذا مذهب زيد وبه قال مالك وقال علي وابن
 مسعود يقسمان المال بين الجدا والاخوة للاب والأم دون أن يعاد بالاخوة للاب وذلك في جد وأخ لأب
 وأم وأخ لأب ففي قول علي وعبد الله للجد النصف وللأخ للاب والأم النصف وفي قول زيد المال بين
 الجدا والأخ للاب والأم والأخ للاب أنلثا ثم يرد الأخ للاب على الأخ للاب والأم سهمه فيصير للجد
 الثلث وللأخ للاب والأم الثلثان ووجه هذا القول ان الأخ للاب لا يحجب الجدا وإنما يحجب من يقاسم
 الجدا فوجب أن يحتسب به عليه وينقص الجدا من موارثه كالاخوة مع الأب والأم لما لم يحجبهم
 الأم ويحجبهم الأب فانه يحتسب بهم على الأم ويردها بهم من الثلث إلى السدس

(فصل) وقوله ولا يعادونه بالاخوة للام لأنه لو لم يكن مع الجد غيرهم لم يرثوا معه شيئاً وكان المال للجد كله يريد أن الاخوة للاب والام لا يحتسبون على الجد بالاخوة للام ووجه ذلك ما احتجوا به من أن الجد يحجبهم عن الميراث فذلك لم يعادهم ولم يدخلوا عليه نقصاً وليس كذلك الاخوة للاب فان الجد لا يحجبهم فجاز أن يدخلوا انقصا عليه ووجه آخره وأن الاخوة للام لا يرثون الا بالفرض والمقاسمة تقتضي التعميب فلا يجوز أن يستعبر به الفروض

(فصل) وقوله إلا أن يكون الاخوة للاب وللأم امرأة واحدة فإنها تعد الجباخوتها لابيها ثم يكون أحق بذلك حتى تستكمل فريضة وهو نصف جميع المال فإن فضل شيء كان لاختها لابيها هذا مذهب زيد واليه ذهب مالك وكان على يفرض للاخت للاب والأم النصف ويجعل الباقي بين الجد والاخوة للاب ما لم تنقص المقاسعة الجلمن السدس فإن نقص فرض له السدس وكان ابن مسعود يسقط الاخوة للاب مع الجد والاخت للاب والام وذلك في أخت لاب وأم وأخ لاب وجد ففي قول على للاخت النصف والباقي بين الجد والاخ للاب بنصفين تصح المسئلة من أربعة وفي قول ابن مسعود للاخت النصف وللجد النصف تصح المسئلة من اثنين وفي قول زيد للاخت والاخ ثلاثة

سهام من خمسة وللجد سهمان ثم يرد الاخ على الاخت تمام النصف فيصحب من عشرة للجد أربعة وللأخت خمسة وللأخ سهم وجه ما قاله زيدان هذه حالة التعصيب فوجب أن يعاد الجدد بالأخوة للاب كحالة انفرادهم معه ووجه آخر أن الاخت لما كانت تعاد الجدد بالأخوة وجب أن تعاد بهم على وجه التعصيب لأنهم لا يرثان الا على وجه التعصيب فاذا انفردت معه في القسمة رجعت الى الفرض لان هذا حكم مقامهتهاله وحكم مقامهتهالخالف لحكم مقامهتهابه وهذا كما يقول في الاب والام والأخوة ان حكم حجب الاب للأخوة مخالف لحكم حجبهم بهم الام من الثالث الى السادس (مسئلة) فان كان مع الاخت للاب والام أخوات لاب فان عليا وعبد الله يجعلان النصف للأخت للاب والام والسادس للأخت للاب والباقي للجدوز يد يجعل للجد الا فضل من المقاسمة أو الثلث ثم يجعل للأخت للاب والام النصف فان فضل شيء كان للأخوات للاب وان لم يفضل شيء فلا شيء لهن (مسئلة) فان كان جد وأخت لاب وأم وأخ وأخت لاب ففي قول زيد الثالث للجد والثلاثين بين الاخت للاب والام والأخ والأخت للاب ثم تأخذ الأخت للاب والأم من ذلك النصف فيبقى السادس للأخ والأخت للاب لذلك ذكر مثل حظ الاثنين

﴿ میراث الجدة ﴾

﴿ ميراث الجدة ﴾
 • حدثني يحيى عن مالك
 عن ابن شهاب عن عثمان
 ابن اسحاق بن خرشة عن
 قبيصة بن ذؤيب انه قال
 جاءت الجدة الى أبي بكر
 صديق تسأله ميراثها فقال
 لها أبو بكر مالك في كتاب
 الله شيء وما علمت لك في
 سنة رسول الله صلى الله
 عليه وسلم شيئاً فأرجى
 حتى أسأل الناس فسأل

الناس فقال المغيرة بن شعبه
حضرت رسول الله صلى
الله عليه وسلم أعطاهما
السدس فقال أبو بكر هل
معلك غيرك فقال محمد بن
مسامة الانصاري فقال
مثل ما قال المغيرة فأنفذه
لها أبو بكر الصديق ثم
جاءت الجدة الاخرى الى
عمر بن الخطاب تسأله
ميراثها فقال لها مالك في
كتاب الله شيء وما كان
القضاء الذي قضى به الا
لغيرك وما أنا بزانك في
الفرائض شيئاً ولكنه
ذلك السدس فان اجتمعتما
فهو بينكما وأنتكما
خلفت به فهو لها

أَعْلَمُ وَأَحْكَمُ

(فصل) وقوله فقال المغيرة بن شعبة حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاهما السدس قول
بجمل الان يكون معناه فرض للوارثة من الجدات اذا لم تعجب السدس فرضا لان زيادة عليه ولا
ينقص منه الا بالعول فيكون ذلك عاما في الجدات الا ما خصه الدليل وذلك بان سأل أبو بكر عن
الجدة فأجابته بذلك المغيرة ويكون معنى أعطاهما السدس أى فرض لها السدس ويحتمل أن
يكون أبو بكر إنما سأل عن الجدة التي عادت تسأله من عرف حالها وأى الجدات هي فقال المغيرة
أعطاهما رسول الله صلى الله عليه وسلم السدس يعنى تلك الجدة دون غيرها من الجدات وقول عمر بعد
هذا وما كان القضاء الذى قضى به الا لغيرك يحتمل أن يريد ان الجدة التي كانت بسبب سؤال
أبي بكر الناس أو بسبب قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم للجدات بالسدس غير المرأة التي أتت
عمر بعد ذلك ويحتمل أن يريد به غير هذا النوع من الجدات وقدر وى ابن وهب من طريق ليس
بالقوى ان الجدة التي أعطاهما رسول الله صلى الله عليه وسلم السدس هي أم الأم قال فلذلك اذا كانت
هي أقرب حازته وان كانت هي أمة - دشاركت فيه واما التي ورث أبو بكر فلما كان عمر جاءته هي
الجدة أم الأب فقال لها ما أجلك في كتاب الله عز وجل شيئا وسأل الناس قال فلم أجدا أحدا يجزئني
شيئ فقال غلام من بنى حارثة لم لا تورثها يا أمير المؤمنين وهي لو تركت الدنيا وما فيها ورثها وهذه لو
تركت الدنيا وما فيها لم يرثها ابن ابنتها فورثها عمر وقال ان الله تعالى لي جعل في الجدات خيرا كثيرا ثم
ورث زيد بن ثابت بعد الثالثة

(فصل) وقول أبي بكر للمغيرة لما أخبره بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك هل معك غيرك
على معنى التثبت وطلب تقوية غلبة الظن لا على معنى رد حديثه لأن المغيرة من فضلاء الصحابة
وفقهاءهم فلا يرد حديث مثله ولو لم يوجد معه غيره لأضاه أبو بكر ولكنه طلب رواية غيره في ذلك
ليعلم الاتفاق عليها لأن ذلك أبعد من السهو والغلط وربما وجد ما يعدل به عن ظاهره بالتأويل
ومن هذا قلنا انه يرجح في الروايات بكثرة العدد فلما قال محمد بن مسامة مثل ما قال المغيرة أتضح الأمر
عنده وتناهى فيه اجتهاده لاخبار فاضلين من الصحابة عن النبي صلى الله عليه وسلم بذلك في ملا من
الصحابة استدعاهم في هذه القضية فلم يأت أحد منهم بخلافها فأنفذها أبو بكر رضى الله عنه

(فصل) وقوله ثم جاءت الجدة الأخرى الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه تسأله ميراثها يقتضى انهما
جدتان وارثتان ولو كانت الوارثتان من الجدات أكثر من ذلك لقال نعم جاءت الجدة الثانية أو لقال ثم
جاءت جدة ثانية فأما هذا اللفظ بالتعريف فان ظاهره أن لا يستعمل الا في الاثنين ووجه ذلك ان
الألف واللام تقتضى التعريف فلو كان معناها من الجدات من يقع عليها هذا الاسم لم يصح أن يكون
ذلك معرفة والى هذا ذهب مالك انه لا يرث من الجدات الا اثنتان أم الأم وأم الأب وأمهاتهما وان علون
وبه قال أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث وروى عن الشافعي انه يرث من الجدات ثلاث الجدتان
المتقدمتان وأم أبي الأب وهو قول ابن مسعود وبه قال أبو حنيفة والاوزاعي وروى عن ابن
عباس توريت أربع جدات المتقدمات وأم أبي الأم وبه قال ابن سيرين وعطاء والدليل على منع
توريت أم أبي الأب وأم أبي الأم ما روى عن عمر في هذا الحديث للجدة الأخرى وما أنا بزاز في
الفرائض ولكنه ذلك السدس فان اجتمع معناه فهو بينكما وأيتكما خلت به فهو لها فجعله لها عند
اجتماعهما وان لم يوجد في الفريضة الا احدها فهو لها دون غيرها من الجدات وأبو حنيفة يجعله لها
ولأم أبي الأب واذا انفردت به احدها لم يكن لها ولأن أم أبي الأب تشاركها فيه وهذا قول عمر

* وحدثني عن مالك عن

يحيى بن سعيد عن القاسم
ابن محمد أنه قال أنت
الجدتان الى أبي بكر
الصديق فأراد أن يجعل
السدس للتي من قبل
الام فقال له رجل من
الانصار اما انت تترك التي
لومات وهو حي كان
اياها يرث فجعل أبو بكر
السدس بينهما * وحدثني
عن مالك عن عبد ربه
ابن سعيد أن أبا بكر بن
عبد الرحمن بن الحارث بن
هشام كان لا يفرض الا
للجنتين * قال مالك
الأمر المجتمع عليه عندنا
الذي لا اختلاف فيه والذي
أدركت عليه أهل العلم
ببلدنا أن الجدة أم الام لا
ترث مع الام ذنية شيأ وهي
فيما سوى ذلك يفرض لها
السدس فريضة وأن الجدة
أم الاب لا ترث مع الام ولا
مع الاب شيأ وهي فيما
سوى ذلك يفرض
لها السدس فريضة فإذا
اجتمعت الجدتان أم الاب
وأم الام وليس للمتوفى
دونهما أب ولا أم قال مالك
فاني سمعت أن أم الام ان
كانت أقدمها كان لها
السدس دون أم الاب وان
كانت أم الأب أقدمها
أو كانتا في القعد من
المتوفى بمنزلة سواء فان
السدس بينهما نصفين

بعضرة الصحابة ولم ينكره عليه أحد ودليلنا من جهة القياس ان هذه جمة تدلى بالجد فلم ترث كالجدة
أم أبي الاب واستدل في المسئلة وهو ان جنة الام في الجدات أقوى من جنة الاب بدليل أن الام
تسقط الجدات أجمع والاب لا يسقط الجدة أم الام ثم ثبت وتقرر انه لا يرث من جنة الام غير جمة
واحدة فبان لا يرث من جنة الاب غير جمة واحدة أولى

(فصل) وقوله وما كان القضاء الذي قضى به الا لغيرك يريد به القضاء الذي قضى به أبو بكر للجدة
أم الام وقوله وما أنابا في الفرائض شيأ يريد به القضاء الذي قضى به أبو بكر للجدة أم الام وقوله
وما أنابا في الفرائض شيأ يريد به انه لا يفرض للجدات سدسا غير السدس الذي فرضه رسول الله
صلى الله عليه وسلم وقوله ولكنه السدس يريد والله أعلم ان فرض الجدات انما هو السدس فقط
واحدة كانت أو أكثر من ذلك لانه فرض ينفرده التسامع فصاح الانفراد به والاشتراك فيه كربع
الزوجات أو ثمنين

(فصل) وقوله فان اجتمعتا فهو بينكما يقتضي ان الوارثات من الجدات هما اثنتان ولذلك ذكرهما
بلفظ التثنية وان كانت المخاطبة واحدة ولو ورث منهن جماعة لقال فان اجتمعتن فيه فهو بينكن
وأيتكن خلت به فهو لها ص * مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد انه قال أنت الجدتان
الى أبي بكر الصديق فأراد أن يجعل السدس للتي من قبل الام فقال له رجل من الانصار اما انت تترك
التي لومات وهو حي كان اياها يرث فجعل أبو بكر السدس بينهما * ش قوله أنت الجدتان الى أبي
بكر يريد أم الام وأم الاب ويحتمل أن يكونا اثني في موروث واحد وفي موروثين فأراد أبو بكر أن
يجعل الموروث لأم الام ولعله حمل حديث المغيرة وابن مسلمة أو فهم انها المراد به من قولها فعارضه
رجل من الانصار لما كان أبو بكر يستشير جماعة الناس ومن يوجد عنده العلم في الاحكام بان الجدة
أم الاب لها في ذلك حق وأكدها وجه الموارثة بينها وبين المتوفى بانه يرثها وبيان ذلك ان
قراءة الجدة قرابة تثبت بها التوارث فاذا كانت هذه القرابة ترث من لا يرثها المتوفى فبان ترثها من
يرثها المتوفى أولى وأحرى ولا يلزم هذه العمة والخاله لان تلك قرابة لا يرث بمثلها

(فصل) وقوله فجعل لها أبو بكر السدس بينهما يريد انه سوى بينهما فيه فجعله لها على السواء ولم
يراجدة أم الأب أولى به من الجدة أم الأم لما ذكره الأنصاري وأما رأي أبي بكر أن سبب أم الأم أقوى
من وجه آخر وهو انها تدلى بالأمية وجنبتها في ميراث الجدات أقوى من جنة الأب لانها تدلى بمثل سببها
كالجد للأب جنبته أقوى في الميراث من جنة الأم لان الجد للأب يدلى بمثل سبب الأب ص * مالك
عن عبد ربه بن سعيد أن أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام كان لا يفرض الا للجنتين * ش
قوله كان لا يفرض الا للجنتين يريد أم الام وأم الاب وأما هاتهما واحدة وانه لا يفرض لجدة غيرها
وقدر روى عن علي وزيد وابن عباس انهم ورثوا الجدات وان كن في درجة واحدة وقد تقدم
من الكلام في ذلك ما يغني عن اعادته وبالله التوفيق ص * قال مالك الامر المجتمع عليه عندنا الذي
لا اختلاف فيه والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا ان الجدة أم الام لا ترث مع الام ذنية شيأ وهي فيما
سوى ذلك يفرض لها السدس فريضة وان الجدة أم الأب لا ترث مع الأم ولا مع الأب شيأ وهي فيما سوى
ذلك يفرض لها السدس فريضة فاذا اجتمعت الجدتان أم الاب وأم الام وليس للمتوفى دونهما أم ولا
أب * قال مالك فاني سمعت أن أم الام ان كانت أقدمها كان لها السدس دون أم الاب وان كانت أم
الاب أقدمها أو كانتا في القعد من المتوفى بمنزلة سواء فان السدس بينهما نصفين * ش قوله ان

الجدة أم الأم لا يرث مع الأم شيئاً قول متفق عليه لا اختلاف فيه لأنها تدلى بالأم وترث بمثل سببها فكانت محجوبة بها وأما الجدة أم الأب فهي أيضاً محجوبة بالأم لما ذكرناه من أنها تدلى بمثل سببها والأم أقرب قرابة منها فوجب أن تحجبها والأب يحجب الجدة للأب خلافاً لما روى عن ابن مسعود ووجه ذلك أنها مما كانت تدلى به على وجه الولادة من غير أن يحجبها كما يحجب الجد وأما وارثة تدلى بعاصب فوجب أن يحجبها العاصب كالم والجد ولا يحجب الجدة للأم لأن الأم لا تدلى به ولا ترث بمثل سببها لأنها ترث بالأمومة وهو يرث بالابوة فلم يحجبها كما تحجب الأم

(فصل) فإذا اجتمعت الجدتان أم الأم وأم الأب ولم يكن من الأبوين من يحجبهما أو أحدهما فإن كانتا في قعد واحد فالسدس بينهما على السواء على حسب ما تقدم وإن كانتا أحدهما أقرب فإن كانت القرى من جهة الأم بدرجة أو درجت حجت البعدى وهذا قال زيد وعلى وجهه روايتا ابن مسعود وروى النخعي والشعبي عن ابن مسعود أنه قال السدس للقرى والبعدى إذا كانتا من جهتين مختلفتين فإن كانتا من جهة واحدة فالسدس لأقربهن والدليل على ما قدمناه من أن الأم تحجب أم الأب فكذلك أم الأب تحجب أم الأم (مسألة) فإن كانت القرى من جهة الأب بدرجة أو درجت فالسدس بينهما وهذه رواية خارجة بن زيد وابن المسيب عن زيد بن مالك وهي إحدى الروايتين عن الشافعي وروى عن علي أنه يجعل السدس للقرى وهي رواية النخعي والشعبي عن زيد بن مالك قال أبو حنيفة وهي الرواية الثانية عن الشافعي والدليل على صحة القول الأول أن الأم لا تحجب أم الأم فكذلك أم الأب لا تحجب أم الأم وإن من يرث بالأم من جهة البنوة لا يسقط بمن يدلى بالأب من تلك الجهة وكذلك من يدلى بالأم من جهة الأمومة لا يسقط من يدلى بالأب من تلك الجهة (فصل) وقوله في فرض لها في السدس يعني أنه فرضها إذا انفردت وعلى هذا جمهور الفقهاء وروى ابن سيرين أن الجدات ليس لهن سهم وإنما هي طعمة أعطتها والدليل على صحة ما ذهب إليه الجمهور أن الميراث لا يكون إلا بفرض أو تعصيب وقد ثبت أن الجدة ليست من أهل التعصيب فلم يبق إلا أن ترث بالفرض ص قال مالك ولا ميراث لأحد من الجدات إلا للجدتين لأنه بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ورث الجدة ثم سأله أبو بكر عن ذلك حتى أتاه الثبوت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه ورث الجدة فأنفذه لها ثم أتت الجدة الأخرى إلى عمر بن الخطاب فقال لهما أنا نازلتني الفرائض شيئاً فإن اجتمعتم فهو بينكما وأيتكما خلت به فهو لها قال مالك ثم لم نعلم أحداً ورث غير جدتين منذ كان الإسلام إلى اليوم وهذا كما قال أنه لا يرث من الجدات غير جدتين أم الأم وأم الأب وأماهما فقد تقدم ذكر ذلك وقوله وقد بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ورث الجدة يريد بذلك أنه لا يثبت ميراث الجدة إلا بأحد هذين الأهرين وهو ما بلغني أن النبي صلى الله عليه وسلم ورث الجدة وهي عنده أم الأم والثانية التي جاءت إلى عمر فقال لهما إنما هو السدس فأيتكما خلت به فهو لها فإن اجتمعتم فيه فهو بينكما وهي أم الأم وسائر الجدات لم يثبت لهن حق ولا ذكرهن عمر في قضاء الجدة بالميراث وإنما ذكر جدتين بالثنية فدل ذلك على اختصاص الحكم بهما وقول مالك ولم نعلم أحداً ورث غير جدتين مع ما قدمنا من الاختلاف في ذلك يحتمل أن يريد به إنفاذه الحكم وإن جاز أن يراه ابن مسعود وغيره ولكنه لم يبلغه أنه أنفذه حكماً لأنه لأن القائل به كان يخالفه الجهم الغير فكان ينفذ الحكم بقول الجماعة دون قول الواحد ولذلك لم ينسب تورث أم الأب إلى عبد الله وحده وتورث أم الأب إلى ابن عباس من طرق ليست بالقوية ولعل مالكا قد أراد أن

يقال مالك ولا ميراث لأحد من الجدات إلا للجدتين لأنه بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ورث الجدة ثم سأله أبو بكر عن ذلك حتى أتاه الثبوت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه ورث الجدة فأنفذه لها ثم أتت الجدة الأخرى إلى عمر بن الخطاب فقال لهما أنا نازلتني الفرائض شيئاً فإن اجتمعتم فهو بينكما وأيتكما خلت به فهو لها قال مالك ثم لم نعلم أحداً ورث غير جدتين منذ كان الإسلام إلى اليوم

﴿ ميراث الكلالة ﴾ * حدثني يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم (٢٤١) أن عمر بن الخطاب سأل رسول الله صلى الله عليه

وسلم عن الكلالة فقال له رسول الله صلى الله عليه

وسلم يكفيك من ذلك

الآية التي أنزلت في الصيف

آخر سورة النساء * قال

مالك الأمر مجتمع عليه

عندنا الذي لا اختلاف

فيه والذي أدركت عليه

أهل العلم ببلدنا أن الكلالة

على وجهين فلما الآية التي

أنزلت في أول سورة

النساء التي قال الله تبارك

وتعالى وإن كان رجل

يورث كلالة أو امرأة

وله أخ أو أخت فلكل

واحد منهما السدس فإن

كانوا أكثر من ذلك فهم

شركاء في الثلث فهذه

الكلالة التي لا يرث فيها

الاخوة للام حتى لا يكون

ولدولا والد وأما الآية التي

في آخر سورة النساء التي

قال الله تبارك وتعالى فيها

يستفتونك قل الله يفتيك

في الكلالة أن امرؤ وحلك

ليس له ولد وله أخت فلها

نصف ما ترك وهو يرثها

إن لم يكن لها ولد فإن كانتا

اثنتين فلهما الثلثان مما

ترك وإن كانوا اخوة

رجالا ونساء فلذلك كرمثل

حظ الانثيين يبين الله لكم

أن تصلوا والله بكل شيء

عليم * قال مالك فهذه

ذلك لم يثبت عنده عن أحد من الأئمة وإن ما روى من ذلك عن ابن مسعود وابن عباس لم يثبت عنهما والله أعلم وأحكم

﴿ ميراث الكلالة ﴾

ص * مالك عن زيد بن أسلم أن عمر بن الخطاب سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكلالة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم يكفيك من ذلك الآية التي أنزلت في الصيف في آخر سورة النساء * ش قوله إن عمر سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكلالة بمقتضى أن يسأل عن حكمهم في الميراث وبمقتضى أن يسأل عن يستحق هذا الاسم من الورثة أو المورثين وقدر روى عن أبي بكر وعمر وابن عباس الكلالة من لا ولد ولا والد وهذا يقتضي أن الكلالة المورث على هذه الصفة وقوله صلى الله عليه وسلم يكفيك من ذلك آية الصيف يقتضي أن السؤال كان عن أحكام الوراثين وقوله تعالى وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة ظاهره أنه يورث على هذا الحال والله أعلم وقد قيل إن الكلالة اسم للورثة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم يكفيك من ذلك الآية التي أنزلت في الصيف في آخر سورة النساء يريد قول الله تعالى يستفتونك قل الله يفتيك في الكلالة أن امرؤ وحلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك الآية إلى آخر السورة وهذه الآية أنزلت في شأن جابر بن عبد الله بن عمرو السلمي فيها رواه ابن المنكدر عن جابر قال مرصت فأتاني النبي صلى الله عليه وسلم يعوذني هو وأبو بكر وماشين وقد أغمى علي فلم أكله فتوضأ فصب علي فأنفقت فقلت يا رسول الله كيف أصنع في مالي ولي أخوات فنزلت آية الميراث يستفتونك قل الله يفتيك في الكلالة أن امرؤ وحلك ليس له ولد وله أخت وروى أبو اسحق عن البراء أن هذه آخر آية نزلت خاتمة سورة النساء يستفتونك قل الله يفتيك في الكلالة ص * قال مالك الأمر مجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا أن الكلالة على وجهين فلما الآية التي أنزلت في أول سورة النساء التي قال الله تبارك وتعالى وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث فهذه الكلالة التي لا يرث فيها الاخوة للام حتى لا يكون ولدولا والد وأما الآية التي في آخر سورة النساء التي قال الله تبارك وتعالى فيها يستفتونك قل الله يفتيك في الكلالة أن امرؤ وحلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وإن كانوا اخوة رجالا ونساء فلذلك كرمثل حظ الانثيين يبين الله لكم أن تصلوا والله بكل شيء عليم * قال مالك فهذه الكلالة التي تكون فيها الاخوة عصبة إذا لم يكن ولد فيرثون مع الجد في الكلالة * ش وهذا كما قال أن الكلالة على ضربين عند كثير من العلماء * أحدهما من لا يرث مع الوالد وإن علا والمولودين وإن سفوا كالاخوة للام وذلك ما تضمن حكمه الآية التي في أول سورة النساء وقد ذكر الله تعالى فيها الكلالة فقال وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فهو لاء الاخوة من الأم خاصة فتى ما انفرد ذكرهم وأنشأهم فله السدس ومتى كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث * والوجه الثاني من الكلالة من لا يرث مع الابن وابن الابن ولا مع الأب ويرث مع الجد والبنت وبنت الابن وذلك ما تضمن حكمه الآية التي في آخر سورة النساء وقد ذكر الله فيها الكلالة أيضا فقال يستفتونك قل الله يفتيك في الكلالة فهو لاء من الكلالة التي ذكرهم مخالف

(٣١ - منتقى - سادس) الكلالة التي تكون فيها الاخوة عصبة إذا لم يكن ولد فيرثون مع الجد في الكلالة

فالجدير مع الاخوة لأنه أولى بالميراث منهم (٢٤٢) وذلك انه يرث مع ذكور ولد المتوفى السدس والاخوة لا يرثون مع

ذكور ولد المتوفى شيئاً وكيف لا يكون كاحدهم وهو يأخذ السدس مع ولد المتوفى فكيف لا يأخذ الثلث مع اخوة وبنو الأم يأخذون معهم الثلث فالجد هو الذي حجب الاخوة للام ومنعهم مكانه الميراث فهو أولى بالذي كان لهم لأنهم سقطوا من أجله ولو أن الجد يأخذ ذلك الثلث أحده بنو الأم فاما أخذ ما لم يكن يرجع الى الاخوة للاب وكان اخوة للام هم أولى بذلك الثلث من الاخوة للاب وكان الجد هو أولى بذلك من الاخوة للام

﴿ ما جاء في العمة ﴾

* حدثني يحيى عن مالك عن محمد بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عبد الرحمن بن حنظلة الزرقي انه أخبره عن مولى لقريش كان قديماً يقال له ابن مري أنه قال كنت جالساً عند عمر بن الخطاب فهاضلى الظهر قال يا يرفاهم ذلك الكتاب لكتاب كتبه في شأن العمة ففسأل عنها ونسبها عنها فأنا به يرفاهم عابثور أو قديح فيه يرفاهم عابثور أو قديح فيه

أنهم عند الانفراد لان للزنى منهم النصف وللذكر الجميع فلذلك اختلفوا عند الاشتراك والاجتماع فكان للزنى منهم نصف حظ الذكر الآن هؤلاء يرثون بالتعصيب والفرض والأولون لا يرثون الا بالفرض فالجدير مع الاخوة لانه أولى بالميراث منهم وذلك انه يرث مع ذكور ولد المتوفى وقوله يرثون مع الجد في الكلالة يريد الاخوة للاب أو الأم أو للاب ص فالجدير مع الاخوة لانه أولى بالميراث منهم وذلك انه يرث مع ذكور ولد المتوفى السدس والاخوة لا يرثون مع ذكور ولد المتوفى شيئاً وكيف لا يكون كاحدهم وهو يأخذ السدس مع ولد المتوفى فكيف لا يأخذ الثلث مع الاخوة وبنو الأم يأخذون معهم الثلث فالجد هو الذي حجب الاخوة للام ومنعهم مكانه الميراث فهو أولى بالذي كان لهم لأنهم سقطوا من أجله ولو أن الجد يأخذ ذلك الثلث أحده بنو الأم فاما أخذ ما لم يكن يرجع الى الاخوة للاب وكان الاخوة للام هم أولى بذلك الثلث من الاخوة للاب وكان الجد هو أولى بذلك من الاخوة للام ﴿ ش وهذا كما قال ان الجد لا يحجب الاخوة عن الميراث وذلك انه يرث مع من لا يرثون معه وهو الابن وابن الابن للجد معهم السدس لانه ذو فرض ولا يرث الاخوة معهم لأنهم يرثون معه بالتعصيب والاخوات وان كن يرثن بالفرض عند الانفراد الا انهن يرثن بمثل سبب الاخوة من التعصيب فوجب أن يحجبهن عن الفرض من يحجب الاخوة عن التعصيب ألا ترى ان الأم ترث بالفرض الثلث والاب يرث بالتعصيب ما زاد على السدس ثم يحجب الأم عن الثلث الى السدس الابن كما يحجب الأب عن التعصيب ويرد الى السدس الذي هو الفرض لما ورث الابوان بسبب واحد وهو الولادة المباشرة فلما كان هذا حال الجد كان أحق من الاخوة بهذا السدس وكان أيضاً أحق منهم بالثلث اذ لم يكن معهم في الثلث غيرهم أو كان معهم من يحجبهم عن الثلث لمعنى آخر وهو ان الاخوة للام أحق بالثلث من الاخوة للاب والام والاخت للاب والفرق بينهما وبين الاخوة مع الابوين يحجبون الام من الثلث الى السدس والاب أحق به منهم ان الاخوة يحجبون الام والاب يحجبهم فلا يرثون معه والاخوة للام يرثون الثلث مع الاخوة للاب والام ويحجبونهم عنه والاب يحجبهم فلا يرثون معه فلذلك كان أولى به لان الجد يحجب الاخوة للام الذين يحجبون الاخوة للاب والام عن ذلك الثلث فكان بمنزلة الاب مع الاخوة الذين يحجبون الام عن الثلث الى السدس والاب يحجبهم فكان أحق به منهم (مسئلة) فلو كانت فريضة فيها أم وزوج وجدوا اخوة لأم واخوة لآب فذهب مالك أن للزوج النصف وللأم السدس وللجد الثلث ولانثى للاخوة للاب لان الاخوة للاب أحق به منهم لو لم يكن الجد والجد يحجب الاخوة للام عنه فكان أحق به منهم

﴿ ما جاء في العمة ﴾

ص * حدثني يحيى عن مالك عن محمد بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عبد الرحمن بن حنظلة الزرقي انه أخبره عن مولى لقريش كان قديماً يقال له ابن مري أنه قال كنت جالساً عند عمر بن الخطاب فهاضلى الظهر قال يا يرفاهم ذلك الكتاب لكتاب كتبه في شأن العمة ففسأل عنها ونسبها عنها فأنا به يرفاهم عابثور أو قديح فيه فهاضلى ذلك الكتاب لكتاب كتبه في شأن العمة ففسأل عنها ونسبها عنها فأنا به يرفاهم عابثور أو قديح فيه

ما فهاضلى ذلك الكتاب فيه ثم قال لو رضيك الله وارثة أقرئك لو رضيك الله أقرئك * وحدثني عن مالك عن محمد بن أبي بكر بن حزم انه سمع أباه كثيراً يقول كان عمر بن الخطاب يقول عجباً للعمة تورث ولا ترث

﴿ ميراث ولاية العصبه ﴾ * قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا في ولاية العصبه ان الأخ للاب والام أولى بالميراث من الأخ للاب والأخ (٢٤٣) للاب أولى بالميراث من بنى الأخ للاب والام وبنو

ويستعبر بمقتل أنه خص ذلك الوقت بهذا المعنى لحضور فقهاء الصصابة الصلاة ولعله أن يكون قد تبين حينئذ إليه من حكمها ما خفي عليه قبل ذلك فأراد أن يشاورهم فيها فظهر إليه من ذلك ونحو ذلك في القصد أو التور وقوله لو رضى الله أقره بمقتل أن يريد به إسقاط العمة من أهل الموارث وإن الله تعالى لو رضى الوراثة لأقرها بعد الاستخارة والمشاورة بأن يقوى في نفس عمر وسائر الصصابة وجوب الميراث لها ويرى بهم وجه الصواب في ذلك فلما لم يرم ذلك مع ما أمرهم به من اجتهاد رأى بطلان أن يكون جعل لها في الميراث حقا وبمقتل أيضا أن يكون أراد بذلك الرقعة التي محاسنها كان فيها اثبات الميراث للعممة وأنفيه عنها وإن الله لم يرض تلك البطاقة لما لم يقرهم عليها ولم يرم صوابها إلا أن المعروف من منهب عمر منع العمة الميراث وسيأتي في ميراث ذوى الأرحام من المسائل التي اختلف فيها الصصابة فالمشهور عن عمر منع ذلك وبه قال زيد بن ثابت واليه ذهب مالك والشافعي وروى عن ابن مسعود توريشهم وبه قال أبو حنيفة وذوو المحارم هم بنو البنت وبنو الأخوات وبنات الأخ من الأب والأم وبنات الأخ من الأب وبنو الأخوة من الأم والعمة والخال وبنات المم والخال والمم أخوال الأب للام وأولاده والجدة أم أبي الأم والدليل على ما نقله أن بنت البنت شخص لا ترث مع الأخ المساوي لها في القرابة فوجب أن لا ترث إذا انفردت أصل ذلك بنت العمة ولا يلزم منها على هذا الأخ من الأب مع الأخ من الأب والأم فإنه غير مساو له في القرابة

أنسب المتوفى ومن ينازع
في ولايته من عصبة. فان
وجدت أحدا منهم يلقى
المتوفى الى أب لا يلقاه
أحد منهم الى أب دونه
فاجعل ميراثه للذي يلقاه
الى الأب الأدنى دون من
يلقاه الى فوق ذلك فان
وجدتهم كلهم يلقونه الى
أب واحد يجمعهم جميعا
فانظر أقدّمهم في النسب
فان كان ابن أب فقط
فاجعل الميراث له دون
الاطراف وان كان ابن
أب وأم وان وجستهم

ص **قال مالك** الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا في ولاية العصبة أن الأخ للاب والام أولى بالميراث من الأخ للاب والأخ للاب أولى بالميراث من بنى الأخ للاب والام وبنو الأخ للاب والام أولى من بنى الأخ للاب والام وبنو الأخ للاب أولى من المأخى الاب للاب والام والمأخى الاب للاب والام أولى من المأخى الاب للاب والمأخى الاب للاب والام وابن المأخى للاب أولى من عم الأب أخى الأب للاب والام * **قال مالك** وكل شيء سئلت عنه من ميراث العصبة فإنه على نحوه هذا أنسب المتوفى ومن يئازع في ولايته من عصبته فإن وجدت أحدا منهم يلحق المتوفى إلى أب يلقاه أحد منهم إلى أب دونه فاجعل ميراثه للذي يلقاه إلى الاب الأدنى دون من يلقاه إلى فوق ذلك فإن وجدتهم كلهم يلقونه إلى أب واحد يجعلهم جميعا فاجعل ميراثهم متساوين وينسبون من عدد الآباء إلى عدد واحد حتى يلقوا نسب المتوفى جميعا وكانوا كلهم جميعا بنى أب أو بنى أب وأم فاجعل الميراث بينهم سواء وإن كان والد بعضهم أخا والد المتوفى للاب والام وكان من سواء منهم امرأة وأخو أب المتوفى لآبيه فقط فإن الميراث لبنى أخى المتوفى لآبيه وأمه دون بنى الأخ للاب وذلك أن الله تبارك وتعالى قال وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله أن الله بكل شيء عليم * ش

وهذا على ما قال ان ادخل للاب والام أولى من الاخ للاب لان الام يدلى بها الى الميراث اذا انفردت كما يدلى بالاب اذا انفرد فاذا اجتمعا كان أقوى من انفراد أحدهما وكذلك الميراث في العمومة وان كان العم للام لا مدخل له في الميراث الا انه لما كانت الام سببا في الميراث بالجللة قويت جنبته من وجدت في جهته كما ان الام بانفرادها لا تكون سببا الى ميراث جميع المال وقد يقوى جنبته الاخ للاب والام فيستحق جميع المال وهذا مع التساوي في الدرجة من الميت مثل أن يكون جميعهم اخوة أو أعماما في درجة أو بنى عم في درجة واحدة فان اختلفت درجاتهم فذلك على وجهين أحدهما اختلافهما مع اختلاف الاسباب الثاني اختلافهما مع اتفاق الاسباب فاما اختلاف الدرجات مع اختلاف الاسباب فكالاخوة مع الأعمام وبنى الأعمام فالأخوة أقرب لانهم يدلون بالاب والأعمام يدلون بالجد وكذلك بنو الأعمام يدلون بالجد فكان الأخوة أولى اخوة كانوا لاب وأم أو لاب لانهم يدلون بالاب وهو أقرب من الجدوان كانوا أعماما كلهم أو بنى عم كلهم واختلفت درجاتهم فكالاعمام اخوة الاب مع الأعمام اخوة الجد فان الأعمام اخوة الاب أولى بالميراث وهو معنى قول مالك ان من يلقي الميت الى أب لا يلقاه غيره الى أب أقرب منه فله الميراث ومعنى ذلك أن الأعمام يدلون بالجد أبى الأب والأعمام اخوة الجد يدلون بالجد أبى الأب وكل من أدلى بالأقرب فله الميراث دون من أدلى باب أبعد (مسئلة) ومن ترك خلاهوا بن عم لاب وأخا لام وهو ابن عم لاب فللاخ للام السدس وما بقى بينه وبين الخال بالسوية لانهما ابنتان في درجة واحدة ووجه ذلك أن الخال لاحظ له في الميراث والأخ للام يرث بالفرض السدس واذا اجتمع لاحد الوارثين سببان وانفرد الآخر بسبب واحد فان كان السببان من جنس واحد كابنى العم أحدهما ابن عم لاب وأم والآخر ابن عم لاب فان تأثيره أن يعجب ذوالسببين ذا السبب الواحد وان كان السببان من جنسين مثل أن يكون أخو الأم هو ابن عم مع ابن عم ليس بأخ لام فان تأثير السببين أن يرث بكل واحد منهما فيرث بسبب الفرض أولاً يساويه في بقية الميراث بالتعصيب لتساويهما فيه والله أعلم (مسئلة) ولو ترك الميت أخوين لام أحدهما ابن عم لورثا بالأخوة للام الثلث بينهما ثم يرث الأخ الذي هو ابن عم بالتعصيب بقية المال وذلك على ما قدمناه (مسئلة) وهذا اذا تحقق الوارث بالذكورة أو الأنوثة فان كان خنثى فانه ينظر الى مباله فال من ذكره فحكمه حكم الذكور في ميراثه وصلاته والصلاة عليه وغير ذلك من أحكامه وان بال من فرجه فحكمه في ذلك حكم المرأة وان بال منها فهو الخنثى المشكل فقد قال ابن عجلان الفرضي ينظر أيهما يبدأ البول أولاً وروى ذلك عن علي بن أبي طالب وان بال منها جميعا سواء فهذا الخنثى المشكل واتفق أهل الفرائض على أن له نصف ميراث رجل ونصف ميراث امرأة فان انفرد وحده فله ثلاثة أرباع الميراث قال ابن غالب لا اختلاف بين أهل العلم في ذلك وقد اختلفوا في الحساب فقال بعضهم من توفي وترك ابنا خنثى وابنا صحيحا فان فريضة من سبعة للصحيح أربعة وللخنثى ثلاثة ومنهم من قال فريضة من خمسة للخنثى سهمان وللصحيح ثلاثة ومنهم من قال فريضة من ثمانية للصحيح خمسة وللخنثى ثلاثة وذلك كله غلط في الحساب والصواب في ذلك أن تعمل فريضة على أنه ذكر وفريضة على أنه أنثى ففريضة على أنه ذكرانه من اثنين لكل واحد منهما النصف وفريضة على أن أحدهما أنثى من ثلاثة للذكر اثنان وللأنثى واحد فاضرب ثلاثة في اثنين فذلك ستة ثم أضعف الستة فذلك اثناعشر وانما أضعفنا الستة ليكون ما يبذل لكل واحد منهما من التضعيف والتأنيث نصف صحيح ثم اقسم الاثنى عشر على أنهم اذ كانا فلكل واحد منهما ستة ثم اقسما على أن أحدهما أنثى فيكون للذكر ثمانية وللأنثى أربعة وهي أسوأ حالتهما ويصير

لهما في أفضل حالتيهما ستة فيعطى شطر ما بين حالتيه وذلك خمسة أسهم ويعطى أخوه ما بين الحالتيه
وذلك سبعة لانه يستحق بحال ذكورة أخيه ستة وبحال أنوثته ثمانية والله أعلم ص **باب** قال مالك
والجسد أبو الأب أولى من بنى الأخ للاب والأم وأولى من العم أخى الأب للاب والأم بالميراث وابن الأخ
للأب والأم أولى من الجسد بولاء المولى **باب** وهذا على ما قال ان الجسد أبا الأب يحبب به الأخ
للأب والأم وذلك أن الجسد أولى بالميراث من الأخ للاب والأم اذا ضاق عنهما لانه من أهل الفروض
ولذلك يرث مع الابن السدس ولا يرث الأخ مع الابن شيئا لكنه اذا فضل المال عن فرض الجسد ورث معه
الاخ بالتعصيب لان لكل واحد منهما نصيبا والاخ يعصب أخته والجسد يرث مع الابن فلذلك لم يحبب
أحدهما الآخر عن التعصيب وأما ابن الاخ فلا يعصب أخته ولذلك حبب الجسد لقوة أسبابه التي
يرث بها وهذا حكم الجسد أبي الأب فأما أبو أبي الأب فانه أيضا أولى من بنى الاخ والاعمام وبنى الاعمام لانه
جسد كالادنى وأما الجسد أبو الاب فانه يحبب أباه كما يحبب الاب الجسد فكل أب يحبب من فوقه كما
أن كل ابن يحبب من تحته لان الميراث انما يستحق بالقراب والله أعلم

(فصل) والجداً أولى من العلم أخى الاب للاب والام ووجه ذلك أن العلم انما يندى بالجند فكان كالاخ مع الاب لأدلى به لم يرث معه وانما يرث مع عدمه وأيضا فان تعصيب العلم ليس بالقوى لانه لا يعصب أخته فكان كإبن الاخ لا يرث مع الجد لضعف تعصبيه لانه لا يعصب أخته وانما يرث مع الجنب لانه يعصب من قوى تعصبيه حتى يعصب أخته كالاخ والابن وابن الابن

(فصل) وقوله وابن الاخ للاب والام أولى من الجدة بولاء الموالى ووجه ذلك أن الولاء لا يورث إلا بمحض التعصيب وليس فيه فروض والأخ وابن الأخ أمحض تعصبا من الجد لانهم لا يرثون إلا بالتعصيب فكان سببهم أقوى في الولاء ولا يقوى تعصيب الجدة للفرض في الولاء لانه لا مدخل للفروض فيه وأما الاب فانه أحق بالولاء من الاخوة وان كان يرث تارة بالفرض وتارة بالتعصيب وتارة بهما لان الاخوة يدلون به فكان أحق بذلك منهم وليس كذلك الجدة فانهم لا يدلون به وحكم الاخوة مع الاب كحكم الاعمام مع الجد والله أعلم (مسئلة) قدمت الكلام في ذكر من يرث في هذا الكتاب فليذكر العمل في مواريثهم ليتبهم بيان أحكامهم ومعنى ذلك على الإيجاز أن الفروض ستة وقد تقدم ذكرها ويخرج حسابها من سبعة أصول الاثنين والثلاثة والاربعة والستة والثمانية والاثني عشر والاربعة وعشرين وذلك أن الاثنين ابتداء أصول المسائل ثم تضاعف الى أربعة ثم تضاعف الى ثمانية فاذا كانت المسئلة تنصفا وما تبقى أو نصفاً ونصفاً فهي من اثنين وان كانت ربعاً وما تبقى أو ربعاً ونصفاً وما تبقى فهي من أربعة وان كانت ثلثاً وما تبقى أو ثلثاً ونصفاً وما تبقى فهي من ستة وهذه الأصول الثلاثة لا بد خلها عول لاختصاص سهامها بأحد الأصليين والاصل الثاني أوله من ثلاثة ثم يضاعف الى ستة ثم يضاعف الى اثني عشر ثم يضاعف الى أربعة وعشرين فان كان في المسئلة ثلث وما تبقى أو ثلث وثلثان فأصل المسئلة من ثلاثة وهذه المسئلة أيضاً لتعول لاختصاصها بأحد الأصليين وان كان في المسئلة نصف مع ثلث أو سدس فهي من ستة وان كان فيها ربع مع ثلث أو سدس فهي من اثني عشر وان كان فيها ثمن مع ثلث أو سدس فهي من أربعة وعشرين وهذه المسائل الثلاث تعول لاجتماع الأصليين فيها فأما المسئلة التي أصلها من ستة فهي تعول الى سبعة وثمانية وتسعة وعشرة فاذا عالت الى عشرة سميت ذات الفرخ وهي أكثر المسائل عولا لأنها عالت تقسمها واذا عالت الى تسعة فبعضهم يسميها الغراء وهي الأكثر عولا واذا كان أصل المسئلة

يقال مالك واجد أبو الابل
أولى من بنى الأخ للابل
والأم وأولى من العلم أخى
الابل للابل والام بالميراث
وابن الاخ للابل والام أولى
من الجمع لواء المولى

من اثني عشر عالت الى ثلاثة عشر والى خمسة عشر والى سبعة عشر واذا كان أصل المسئلة من أربعة وعشرين عالت الى سبعة وعشرين وهي المنبرية (مسئلة) فاذا تركت المرأة زواجا وأختين لأب فأصلها من ستة وتقول الى سبعة واذا تركت زواجا وأختين لأم فأصلها من ستة وتقول الى ثمانية واذا تركت زواجا وأختين لأم فأصلها من ستة وتقول الى تسعة واذا تركت المرأة زواجا وأختين لأم فأصلها من ستة وتقول الى عشرة للزوج النصف وهو ثلاثة وللأم السدس وللأختين للام الثلث وللأختين للام والاب الثلث وتقول الى عشرة وقد تقدم ذكرها (مسئلة) واذا توفي رجل وترك زوجة وثلاث أخوات متفرقات أصلها من اثني عشر للزوجة الربع بثلاثة وللأخت للام السدس باثنتين وللأخت للاب والام النصف بستة أسهم وللأخت للاب السدس بسهمين تقول الى ثلاثة عشر ولو خلفت المرأة زواجا وأبوين وابنة وابنة ابن أصلها من اثني عشر للزوج الربع بثلاثة أسهم وللأبوين السدسان أربعة أسهم وللأبنة النصف بستة أسهم ولأبنة الابن السدس باثنتين تقول الى خمسة عشر ولو خلف رجل زوجة وأختين لأم وأختين لأب فأصلها من اثني عشر للمرأة الربع بثلاثة أسهم وللأختين للام الثلث بأربعة أسهم وللأختين للاب الثلثان بثمانية أسهم تقول الى سبعة عشر (مسئلة) ولو توفي رجل وترك زوجة وأبوين وابنتين فأصلها من أربعة وعشرين للمرأة الثمن بثلاثة أسهم وللأبوين السدسان بثمانية أسهم وللأبنتين الثلثان ستة عشر سهما تقول الى سبعة وعشرين

(فصل في تصحيح المسائل)

وتصحيحها ان تضرب عدد من لا تنقسم عليهم سهامهم في أصل المسئلة وعولها فما خرج فنه تصح المسئلة وذلك مثل زوج وأختين أصلها من اثني عشر للزوج النصف وللأختين النصف لا ينقسم عليهما فتضرب عددهما وهما اثنان في أصل المسئلة وهما اثنان يكون أربعة منه تصح المسئلة فيكون للزوج النصف بسهمين وللأختين النصف بسهمين لكل واحد منهما سهم ولو تركت زواجا وأختين وأختها فأصلها من اثني عشر للزوج النصف سهم وللأخت النصف لا ينقسم عليها فيعد الأخ باثنين لأن له مثل ما لأخته فتضرب أصل المسئلة في ثلاثة تكون ستة منها تصح المسئلة للزوج النصف ثلاثة وتبقى ثلاثة بين الأخ والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين والله أعلم (مسئلة) فان كان عدد الورثة موافقا لسهامهم مثل ان يكون لعدد من نصف ولسهامهم نصف أو ثلث وثلث أو ربع وربع أو ما كان من الاجزاء فيرد عددهم الى ذلك ثم تضرب الاجمع في أصل المسئلة وعولها فما اجتمع حصة منه المسئلة وذلك مثل امرأة تركت زواجا وأختين أصلها من اثني عشر للزوج النصف وللأخت النصف لا ينقسم عليهن لكن توافقهن بالنصف فتضرب نصف عددهن وهو سبعة في أصل المسئلة وهو ثلاثة يكون احدا وعشرين منها تصح المسئلة للزوج سبعة وللأختين أربعة عشر سهما (مسئلة) فان كان في المسئلة أعداد مختلفة لا تنقسم سهامها فاضرب الأعداد بعضها في بعض فما اجتمع فاضرب به في أصل المسئلة وعولها وذلك مثل رجل توفي وخلف أربع نسوة وأربعة وثلاثين أخا لأم وسبعة وثلاثين أختا لأب المسئلة من اثني عشر للزوجات الربع بثلاثة لا تصح عليهن ولا توافق وللأخت للام الثلث بأربعة سهام لا تنقسم عليهن ولا توافق وللأخت للاب الثلثان ثمانية لا تنقسم عليهن ولا توافق فتضرب أربعة في أربعة وثلاثين فما اجتمع ضربته في سبعة وثلاثين فما اجتمع ضربته في المسئلة فما اجتمع فنه تصح المسئلة

(مسئلة) فان كان من لا تنقسم عليهم سهامهم يوافق عددهم بجزء من الأجزاء نصف أو ثلث أو ربع أو أقل من ذلك أو أكثر أخذت وفق عددهم لسهامهم ثم ضربت بعض ذلك في بعض فما اجتمع ضربته في أصل المسئلة وعولها ان كانت عولها اجتمع صحت منه المسئلة مثال ذلك ثلاث نسوة وأربعة عشر أخلام واثنتان وثلاثون اختالاب المسئلة من اثني عشر للزوجات الربع ثلاثة سهام ينقسم عليهن وللأخوة للام الثلث بأربعة سهام وللأخوة للاب الثلثان بنائية أسهم لا ينقسم عليهم ويوافقهم بالنصف فيرجعون الى تسعة وللأخوات الثلاث بنائية أسهم لا تنقسم عليهم وتوافقهم بالاثمان فيرجعون الى ثمنين وذلك أربعة فتضرب ثلاثة في أربعة ثم في سبعة فذلك أربعة وعشرون ثم في أصل المسئلة وعولها وذلك خمسة عشر فذلك ألف ومائتان وسبعون ومنها تصح المسئلة من له سهم ضرب له في أربعة وثمانين (مسئلة) فان كانت الأعداد بموافقتها اياها لسهامها يوافق بعضها بعضا فوافق وفق أحد الأعداد وارد الأعداد الأخرى الى موافقتها للعدد الموقوف في خارج ضربت بعضه في بعض ثم ما اجتمع في جميع العدد الموقوف وما اجتمع في الأصل وعولها مثال ذلك أربع نسوة وستة وثلاثون أخلام وثمانية وأربعون اختالاب المسئلة من اثني عشر للزوجات الربع ثلاثة لا ينقسم عليهم ولا يوافقهم وللأخوة للام الثلث بأربعة أسهم لا تنقسم عليهم وتوافقهم بالربع فيردون الى ربعهم وذلك تسعة وللأخوات الثلاث ثمانية لا تنقسم عليهم وتوافقهم بالثمن فيردون الى ثمنين وذلك ستة فتبقى معاً أربعة وستة وتسعة فتوقف الستة وتجدد الأربعة توافق الستة بالنصف والتسعة توافقها بالثلث فتضرب نصف الأربعة في نصف الستة تكن ستة ثم تضربها في الستة الموقوفة تكن ستة وثلاثين ثم تضربها فيها عالت اليه المسئلة وذلك خمسة عشر تكن خمساثة وأربعين منها تصح المسئلة من كان له شيء في أصل المسئلة ضرب له في ستة وثلاثين للنسوة ثلاثة في ستة وثلاثين تكون مائة وثمانية لكل واحد سبعة وعشرون وللأخوة مائة وأربعة وأربعون وللأخوات مائتان وثمانية وثلاثون لكل واحد ستة (مسئلة) وان كان من الأعداد بعد ذلك اياها بموافقتها لسهامها متساوية أجزأ أحدها عن سائرهما وان كان أحد عدد الأجزاء متنسبا الى جزء من العدد الآخر مثل أن يكون نصفه أو ثلثه أو ربعه وغير ذلك من الأجزاء فان الأكثر يجزى عن الأقل ويعتبر ذلك بأن ينقسم الأكثر على الأقل قسمة صحيحة أو ينقص الأقل والأكثر فيفنيه أو يزيد على الأقل مثله حتى يساوى الآخر فان لم يكن كذلك لم يكن جزأ منه ولا دخلا فيه مثال ذلك أن يكون أحد العدد خمسة والآخر عشرين فان خمسة داخل في العشرين لانك ان نسبتها منها فهي ربعها وان زدت على الخمسة ثلاثة أمثالها ساوتها وان نقصت الخمسة من العشرين أفنتها ولو كانت ستة مع عشرين لم تدخل فيها لانك ان نقصت من العشرين ستة ثلاث مرات لم توافق بل يبقى منها اثنتان ولا تنسب منها ربع ولا خمس وانما هي ثلاثة أعشار مثال ذلك أربع نسوة وستة عشر أخلام وأربعة وستون اختالاب للزوجات ثلاثة سهام لا تنقسم عليهم ولا توافقهم وللأخوة للام الثلث بأربعة سهام لا تنقسم عليهم ولا توافقهم بالاثمان فيرجعون الى ثمنين وذلك ثمانية فصار عدد الزوجات وما بقي من عدد الأخوة أربعة أربعة فينبوب أحدهما عن الآخر ثم تجد الأربعة تدخل في الثمانية فجيزى عنها فتضرب الثمانية في أصل المسئلة وعولها فذلك مائة وعشرون منها تصح المسئلة من له شيء ضرب له في ثمانية فللزوجة ثلاثة أسهم مضروبة في ثمانية وللأخوة للام أربعة سهام مضروبة في ثمانية

(فصل) ولا يخلو التصحيح من سبع علل ثلاثة في السهام وأربعة في الأعداد فالتى في السهام أن تكون سهام كل فريق منقسمة عليهم فلا يحتاج إلى ضرب أو لا تنقسم عليهم ولا توافقهم فتضرب عددهم في المسئلة وعولها إن كانت عائلة والثانية أن لا تنقسم وتوافقهم فتضرب وفق عددهم في المسئلة وعولها وأما في الأعداد فإن تكون الأعداد متساوية فيجزى أحداهما عن باقيها أو يكون أحد العددين داخل في الآخر وجزأ منه فيجزى الأكثر عن الأقل أو تكون الأعداد مختلفة لا يوافق بعضها بعضا فتضرب بعضها في بعض ثم ما اجتمع في أصل المسئلة أو تكون الأعداد مختلفة ووافق بعضها بعضا فأنك توقف أحد الأعداد ثم ترد الأعداد الأخرى إلى الجزء الموافق لها ثم تضرب الراجع بالموافقة بعضه في بعض ثم ما اجتمع في جميع العدد الموقوف ها اجتمع ضربته في أصل المسئلة وعولها ما اجتمع صحت منه المسئلة وهذه طريقة البصريين في التصحيح والكوفيين طريقة أخرى سندكرها بعد هذا إن شاء الله تعالى لعلها أن تكون أقرب تناولا عند بعض من ينظر في ذلك والله التوفيق

(فصل) في معرفة الموافقة بالأجزاء وذلك أنك تنقص أقل العددين من أكثرهما فإن فني به فانه يوافق باقى أقل العددين من الأحاد فإن بقي من العدد الكثير أقل من العدد القليل مانتقص ذلك من العدد القليل فإن فني توافقا بأخذ العدد الذى يفنى به وهكذا أبدا لا تزال تنقص مابقى من كل عدد ممابقى من الآخر حتى يفنى أحدهما بالآخر فإن فني بواحد فليست بينهما موافقة فإن فني باثنين فالموافقة بينهما بالنصف وإن فني بثلاثة فالموافقة بينهما بالثالث فإن فني بأربعة فالموافقة بينهما بربع فإن فني بأحد عشر فالموافقة بينهما بأجزاء أحد عشر وكذلك سائر الأعداد ومثال ذلك إذا قيل بما توافق ثمانية اثنين وثلاثين فتقص من اثنين وثلاثين أربع مرات فانها تفنى فيعلم أنها توافقها بالثمانى وإذا قيل لك بما توافق واحد وعشرون تسعة وأربعين فانقص أحد وعشرين مرتين من التسعة والأربعين يبقى سبعة فانقص السبعة من الأحد والعشرين تفنىها فاعلم انها مائة فبالسابع فإن قيل بما توافق مائة وعشرون مائة وخمسة وستين فانقص مائة وعشرين من مائة وخمسة وستين يبقى خمسة وأربعين انقصها من المائة وعشرين مرتين تبقى ثلاثون ثم انقص الثلاثين من الخمسة والأربعين مرتين تبقى خمسة عشر انقصها من الثلاثين مرتين تفنىها فاعلم انها مائة فبالأجزاء خمسة عشر والله أعلم وأحكم

(فصل في الوصايا)

إذا أوصى الميت بثلته فأردت فسعة تركته فانك تنظر الى التى تنقسم عليه مثل نصفه وإن أوصى بالربع زدت عليه مثل ثلثه وإن أوصى بالخمسة زدت عليه مثل ربعه وإن أوصى بالسدس زدت عليه مثل خمسة وإن أوصى بالسبع زدت عليه مثل سدسه وإن أوصى بالثمانى زدت عليه مثل سبعة وإن أوصى بالتسع زدت عليه مثل ثمنه وإن أوصى بالعشر زدت عليه مثل تسعة وذلك مثل امرأة توفيت وتركته زواجا وأختين لأب المسئلة من ستة للزوج النصف ثلاثة وللأم السدس بسهم وللأختين للآب الثلثان بالربعة أسهم تقول الى ثمانية فإن أوصيت بالثلث زدت على الثمانية نصفها وذلك بالربعة فتكون اثني عشر ومنها تصح المسئلة في الوصية فإن لم يكن ما ذكرت ضربت الفريضة في عدد يخرج منه جزء الوصية إن كانت بالثلث ضربتها في ثلاث وإن كانت بالربعة ضربتها في أربعة (مسئلة) ولو أوصى بوصيتين ولم يكن أصل الفريضة يزداد عليه أجزاء الوصايا فاضرب أجزاء الوصايا

بعضها في بعض فما اجتمع ضربته في أصل الفريضة فلو أوصى بثلاث ورابع فمثال ذلك امرأة توفيت وخلفت زوجا وأختين لأب أصلها من ستة فعول إلى سبعة للزوج النصف بثلاثة وللأختين الثلثان بأربعة فان أوصت بالثلث لم يمكنك أن تزيد على السبعة مثل نصفها بجزء صحيح فتضرب الفريضة بعولها في ثلاثة فتكون إحدى وعشرين فنه تصح المسئلة ولو كان أوصى بثلاث ورابع لضربت ثلاثة في أربعة ثم تضرب ما اجتمع في الفريضة فما اجتمع فنه تصح الفريضة مع الوصيتين (فصل) في المناسحات ومعنى ذلك أن يموت ميت فلا يقسم ماله حتى يموت بعض ورثته فوجه العمل في ذلك أن تصح مسئلة الميت الأول ثم تصح مسئلة الثاني ثم تقسم سهام الميت الثاني التي ورثها من الميت الأول على سهام مسئلته فان انقسمت فقد صحت المسئلان مما صحت منه الأولى مثال ذلك أن تخلف المرأة زوجها وأختين فالمسئلة من ستة تصح من سبعة فان ماتت إحدى الأختين تخلفت بنتها وأختها فالمسئلة من اثنين ولها من الأولى سهمان تنقسم على مسئلتهما فقد صحت المسئلان من سبعة للزوج ثلاثة أسهم وللأخت سهمان من المسئلة الأولى وسهم من الثانية ولبنات الميتة سهم (مسئلة) فان لم تنقسم السهام التي ورثها الميت الثاني على سهام المسئلة ولم توافقها فاضرب مسئلته في المسئلة الأولى فما اجتمع صحت منه المسئلان مثال ذلك أن تخلف ابنتين وابنتين المسئلة من ستة ثم ماتت إحدى الابنتين وخلفت زوجا وابنا وبنتا مسئلتهما أربعة وتمامت عن سهم لا ينقسم ولا يوافقها فاضرب مسئلتهما في المسئلة الأولى تكون أربعة وعشرين منها تصح المسئلان من له شيء من المسئلة الأولى مضروب له في أربعة ومن له شيء من المسئلة الثانية مضروب له في السهم الذي ماتت عنه الثانية (مسئلة) فان لم تنقسم السهام التي ورثها الميت الثاني على مسئلته ووافقها فاضرب وفق المسئلتين في المسئلة الأولى فما اجتمع صحت منه المسئلان مثال ذلك أن تخلف ابنتين وابنتين المسئلة من ستة ثم مات أحد الابنتين وخلف امرأة وبنتا وثلاثة بنين ابن مسئلتهم من ثمانية أسهم وقد مات عن سهمين توافق مسئلته بالنصف فاضرب نصف مسئلته في المسئلة الأولى تكن أربعة وعشرين منها تصح المسئلة

(فصل) في قسم التركات اذا أردت قسمة التركات وكانت دنائرا أو دراهم أو ما يكال ويوزن ويجمع في القسم فصح الفريضة على الورثة ثم اضرب سهام كل وارث في عدد التركة فما اجتمع قسمته على سهام الفريضة فخرج فهو نصيبه وان شئت قسمت التركة على المسئلة فخرج ضربته في سهام كل وارث فخرج فهو نصيبه فان وافق عدد التركة سهام المسئلة تخفوقها جميعا ثم اعمل في وقفها ما كنت عاملا فيها اما أن تضرب سهام كل وارث في وفق التركة فما اجتمع قسمته على وفق المسئلة فخرج فهو نصيبه أو تقسم وفق التركة على وفق المسئلة فخرج بالقسمة ضربته

﴿ من لاميراث له ﴾

ص قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا أن ابن الأخ للام والجد بالام والعم أخ الأب للام والجددة أم أبي الأم وابنة الأخ للاب والام والعمة والخاله لا يرثون بارحامهم شيئا قال وانه لا يرث امرأة هي أبعد نسباً من المتوفي ممن سعى في هذا الكتاب برحمتها شيئا وانه لا يرث أحد من النساء شيئا الا حيث سمين وانما ذكر الله تبارك وتعالى في كتابه ميراث الام من ولدها وميراث البنات من أبيهن وميراث الزوجة من زوجها وميراث الأخوات

﴿ من لاميراث له ﴾
 قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا أن ابن الأخ للام والجد بالام والعم أخ الأب للام والجددة أم أبي الأم وابنة الأخ للاب والام والعمة والخاله لا يرثون بارحامهم شيئا قال وانه لا يرث امرأة هي أبعد نسباً من المتوفي ممن سعى في هذا الكتاب برحمتها شيئا وانه لا يرث أحد من النساء شيئا الا حيث سمين وانما ذكر الله تبارك وتعالى في كتابه ميراث الام من ولدها وميراث البنات من أبيهن وميراث الزوجة من زوجها وميراث الأخوات

للأب والأم وميراث الأخوات للأب وميراث الأخوات للأم وورثت الجدة بالنسبة لجامع النبي صلى الله عليه وسلم فيها والمرأة ترث من أعتقت هي نفسها لأن الله تبارك وتعالى قال في كتابه فأخوانكم في الدين ومواليكم ﴿ ش ﴾ وعلى ما ذكرنا زيد بن ثابت وأهل المدينة لا يرثون ذوى الأرحام من الرجال وهو ابن الأخ للأم والأب والأم والم للأب والأم والأخ للأب والأم والأمة والأخالة فيصحبون العصبة ولأهل تعصيب ومن النساء الجدة أم أبي الأم وابنة الأخ للأب والأم والأمة والأخالة والأصل في ذلك ما قدمناه قال مالك وذرث من النساء إلا من سمى الله عز وجل في كتابه وثبتت السنة بميراثه وهي سبعة تقدم ذكرهن وقد نص الله تعالى على ميراث جميعهن والجدة ثبت تورثها بالسنة وهذا ميراث النسب وأميراث الولاء فترث المرأة من أعتقت أو أعتقته من أعتقت قال مالك لأن الله عز وجل يقول في كتابه فأخوانكم في الدين ومواليكم والاستدلال من هذا إنما يكون بأن يثبت الميراث بالولاء، وأن يكون لفظ الجمع المذكور يقع تحته المؤنث بمجرد اللفظ فحينئذ تتناول الآية ميراث المرأة لمن كان مولى لها والله أعلم وأحكم

﴿ ميراث أهل الملل ﴾

ص ﴿ يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن علي بن حسين بن علي عن عمر بن عثمان بن عفان عن أسامة بن زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يرث المسلم الكافر ﴾ ﴿ ش ﴾ معنى قوله لا يرث المسلم الكافر يعني ميراث المسلم لا يخلفه كافر ممن كان يرثه لو كان مساهماً من أب أو ابن أو أخ أو غيرهم وإلى هذا ذهب جماعة العلماء تبعاً لمحدث النبي صلى الله عليه وسلم فأتوا إلى قوله فكذلك لا يرث الكافر المسلم على هذا الوجه لكونهم ما أهل ملتين مختلفتين وإذا كان لا يرث المسلم الكافر فبان لا يرث الكافر المسلم أولى وروى عن معاذ ومعاوية ومحمد بن الحنفية يرث الكافر المسلم وقد انعقد الإجماع على ما ذهب إليه الجمهور من أهل عصرهم (مسئلة) وأما المرتد فلا يرثه ورثته المسلمون وماله في بيت المال ووجه ذلك ما تقدم وذلك فيمن صرح بالكفر وأعلن به فلما ارتد رجل فوقف للقتل وله ابنان وأب فأت أحداً بنيه ورثه أخوه وجده بنصفين ولا ميراث لبيه المرتد وإن راجع الإسلام المرتد بعد موت ابنه فلا شيء له من الميراث لأن الاعتبار بحال الموت دون غيرهما من الأحوال وهذا في حال موت ابنه لم يكن وارثاً له (مسئلة) وأما الزنديق وهو الذي يظهر منه على كفر يسره وهو مع ذلك يدعى الإسلام فاختلف فيه العلماء فقال مالك يقتل ولا يقبل منه الإيمان إذا أسرته المنية قبل أن يتوب وراجع الإيمان وقال الشافعي تقبل توبته ولا يقبل ولا يبي حنيفة في ذلك قولان أحدهما مثل قول مالك والثاني مثل قول الشافعي وقد علق أصحابنا في ذلك بقول الله تعالى فلما رأوا بأسنا قالوا آمنا بالله وحده وكفرت بما كنا به مشركين فلم يك ينفعهم إيمانهم لما رأوا بأسنا سنة الله وقالوا عن جماعة من أهل التفسير إن البأس في الآية السيف فإذا قلنا بذلك فهل يرثه ورثته اختلف قول مالك في ذلك فروى عنه ابن القاسم يرثه ورثته وروى عنه ابن باقر وابن الماجشون لا يرثه ورثته فقضى رواية ابن القاسم أنه يقتل حداً ومقتضى رواية غيره يقتل بالكفر والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن علي بن حسين بن علي بن أبي طالب أنه أخبره أنما ورث أباطالب عقيل وطالب ولم يرثه على قال فلذلك تركنا نصيبنا من الشعب ﴾ ﴿ ش ﴾ قوله أنما ورث أباطالب عقيل وطالب يريد أنهما انفردا بميراثه دون علي وجعفر وذلك أن علياً وجعفر أقدم إسلامهما قبل موت أبي طالب وبقي

للأب والأم وميراث الأخوات للأب وميراث الأخوات للأم وورثت الجدة بالنسبة لجامع النبي صلى الله عليه وسلم فيها والمرأة ترث من أعتقت هي نفسها لأن الله تبارك وتعالى قال في كتابه فأخوانكم في الدين ومواليكم ﴿ ش ﴾

﴿ ميراث أهل الملل ﴾ ﴿ حديثي يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن علي بن حسين بن علي عن عمر بن عثمان بن عفان عن أسامة بن زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يرث المسلم الكافر ﴾ ﴿ حديثي عن مالك عن ابن شهاب عن علي بن حسين بن علي عن عمر بن عثمان بن عفان عن أسامة بن زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يرث المسلم الكافر ﴾ ﴿ حديثي عن مالك عن ابن شهاب عن علي بن حسين بن علي بن أبي طالب أنه أخبره أنما ورث أباطالب عقيل وطالب ولم يرثه على قال فلذلك تركنا نصيبنا من الشعب

طالب وعقيل على ملتهم ما فتنوا بغيره وانما أسما بعد موته عام الفتح فلذلك لم يكن لعلي ولا الجعفر ولا لأحد من عقبهما حظ في الشعب الذي كان لأبي طالب (مسئلة) وانما المراعى في التوارث اتفاق الدينين حال الوفاة ولوان نصرانيا أسلم عند الموت وهو مريض ورثه ورثته من المسلمين دون غيرهم وجرى حاله في غسله والصلاة عليه ودفنه مجرى المسلمين ولون كافر اتوفى وترك جلا فوالده لسان علي دين أبيه ورثه قاله القاضي أبو الحسين والله أعلم وأحكم ص ممالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن محمد بن الأشعث أخبره أن عمته يهودية أو نصرانية توفيت وأن محمد بن الأشعث ذكر ذلك لعمر بن الخطاب وقال له من يرثها فقال له عمر بن الخطاب يرثها أهل دينها ثم أتى عثمان بن عفان فسأله عن ذلك فقال له عثمان أترأى نسبتها قال لك عمر بن الخطاب يرثها أهل دينها ثم ش قوله لابن الأشعث وقد سأله عن عمته اليهودية من يرثها فقال له يرثها أهل دينها وذلك يقتضى التوارث بالدين الواحد دون الدينين وهذا إذا كان أحدهما مسماوا الآخر غير مسلم دون خلاف فيه من الفقهاء فان كان أحدهما يهوديا والآخر نصرانيا فقد سئل مالك عن نصراني تحت يهودية فتوفى فقال مالك ليس ذلك الينا فان تحا كمواعندنا فانهم لا يتوارثون لاننا نحكم بينهم بحكم الاسلام (مسئلة) وأما المجوسى يتزوج أمه أو ابنته أو أخته ثم أسلموا فانهم انما يتوارثون بالميراث الاصلى الذى لا يغيره الاسلام ولو تزوج مجوسى أمه فولد له منها ولد ثم أسلموا فان المجوسى فان الزوجة قد بطلت بالاسلام وثبتت الامومة وابنته هو ابنته واخوه للام فان الام ترث السدس على انها أم وترث الابن على انه ابن وتسقط حكم الاخوة للام ولو تزوج ابنته وولده منها ولدان فأسماوا ثم توفى الرجل فان لابنته النخس وتسقط الزوجة والباقي لابنته فان توفى أحدهما فلا له الثلث وتسقط الأخوة ولاخيه الباقي وقتل بعض أهل الفرائض لها السدس لانها أخت قصص بنفسها مع الاخ الى السدس (مسئلة) وهذا اذا علمت الاديان فان جهات مثل رجل توفى وترك ثلاثينين أحدهم صغير وأحد الكبير بن مسلم والثاني نصراني فادعى المسلم ان أباه مات مسلما وان أخاه الصغير نصراني فقد قال ابن القاسم فى المدونة فى رجل توفى وترك ابنين أحدهما نصراني والثاني مسلم ادعى كل واحد منهما ان أباه مات على دينه ان كل شئ لا يعرف لمن هو يدعى جلا فانه يقسم بينهما فكذلك هذا وقال أبو غالب المرضى يتعالفان ويقسم المال الآن نصفين ثم يقال لهما انكما استحققتما المال بايمانكما وكل واحد منكما يزعم ان الصغير أخوه وشريكه فليعط كل واحد منكما الصغير شطر ما بيده فيصير للصغير نصف مال المتوفى والنصف الثانى بين الكبير بن ووجم ذلك ان كل واحد منهما يقر بان نصف المال للصغير ويدعى كل واحد منهما النصف الثانى لنفسه فيقسم بينهما بعد ايمانهما وهو تفسير قول ابن القاسم (مسئلة) ولو ترك ابنين كبير بن وابنة صغيرة لكان على كل واحد منهما أن يدفع اليها ثلث ما بيده لانهما قد اتفقا على الاقرار لهما به وتنازعا فى الثلثين فيقسم بينهما وقوله وهذا يقتضى انه يحكم فى موارثهم بحكم الاسلام لانه حكم بين مسلم وكافر وقد روى ابن القاسم عن مالك فى كتابي يموت على كفره ثم يسلم أحد ورثته فانهم يتقاسمون على موارثهم وان كانوا من غير أهل الكتاب فانهم يتوارثون على موارث الاسلام وقال ابن نافع أهل الكتاب وغيرهم سواء يتوارثون على موارث الاسلام وقاله سحنون (مسئلة) وهذا اذا لم يكن لواحد منهما يئنة قال ابن القاسم وذلك اذا لم يكن معروف الحال فى الأصل فان كان يعرف بنصرانية ولم تكن لها يئنة فقال ابن

وحدثني عن مالك عن
يحيى بن سعيد عن سليمان
ابن يسار أن محمد بن
الأشعث أخبره أن عمته
يهودية أنصارية توفيت
وأن محمد بن الأشعث
ذكر ذلك لعمر بن الخطاب
وقال له من يرثها فقال له عمر
ابن الخطاب يرثها أهل
دينها ثم أي عثمان بن عفان
فسأله عن ذلك فقال له
عثمان أترأى نسيت ما قال
لك عمر بن الخطاب يرثها
أهل دنيا

القاسم في المدونة هو على ذلك حتى يثبت اسلامه بينة (مسئلة) فان شهد لكل واحد منهما بينة وتكافأت البيعتان فانهم ما يقتسمان أيضا وليست الصلاة عليه بشهادة تامه في كونه مسلما وقال سحنون المال للمسلم مع يمينه وبينه الاسلام أولى لانهم زادوا في شهادتهم على الأخرى وهذا أيضا اذا لم يكن معروف الحال * قال القاضي أبو الحسن فان كان معلوم النصرانية ثم ادعى المسلم انه أسلم وأقام بذلك بينة فهو أولى وكذلك لو تقدم العلم باسلامه وأقاما البينة لكانت بينة المسلم أولى (مسئلة) وان كان الموروث كافرا وجميع ورثته كفارا فاحتكموا اليها فان رضوا أجمعون بحكم الاسلام ورثوا على ذلك وان أباه أحدهم ردوا الى حكم بينهم والله أعلم ص * قال مالك عن يحيى بن سعيد عن اسماعيل بن أبي حكيم أن نصرانيا أعتقه عمر بن عبد العزيز فأمروا أن يجعل ماله في بيت المال * ش قوله فأمروا أن يجعل ماله في بيت المال يريدان من أعتق عبد نصرانيا فانه لا يرثه بالولاء لان الولاء مشبه بالنسب فاذا منع الكفر التوارث بالنسب منع التوارث بالولاء وكذلك الصهر فاما العبد يموت وله مال فان المال لسيده وليس على وجه الميراث ولكن على وجه الملك لان ائزق يمنع الميراث ولذلك لا يورث بسبب وهو أقوى أسباب التوارث فكل من فيه بقية رقة من معتق الى أجل أو مكاتب أو مدبر أو أم ولد فانه لا يورث وانما يكون ماله لسيده بالملك الا المكاتب يترك وفاقا فانه ان ترك ورثة أحرارا أو ترك زوجة أو ولدا معه في الكتابة أو أولادا ولدوا ليسوا معه في الكتابة فان الزوجة والأولاد الذين كانوا معه في الكتابة والذين ولدوا في الكتابة يعتقدون بأداء ما بقى عليه من الكتابة فباقي من المال لم ترث منه زوجته وأولاده الأحرار وورثه أولاده الذين كانوا معه في الكتابة والذين ولدوا فيها قاله مالك وسيأتي ذكره بعددنا في المكاتب ان شاء الله تعالى ص * قال مالك عن الثقة عنده أنه سمع سعيد بن المسيب يقول أن عمر بن الخطاب أن يورث أحدا من الأعاجم الا أحدا ولد في العرب * قال مالك وان جاءت امرأة حامل من أرض العدو فوضعت في أرض العرب فهو ولدها يرثها ان ماتت وورثه ان مات ميراثها في كتاب الله * ش قوله أبي عمران يورث أحدا من الأعاجم الا أن يولد في العرب وأما من ولد في أرض الحرب فلا يخلو أن تكون أسباب التوارث بينهما ثبتت بينة أو لا ثبتت الا بمجرد الدعوى والافرار فاما أن يسمى رجلا بن كذا فانه لا يخلو أن يكونا لا ينعان من الانتساب بالاخوة ولكن لا توارث بينهما وكذلك لو سببت امرأة وهي حامله طفلا تزعم انه ابنها فانه يقبل ذلك منها في انه لا يفرق بينهما وان كانا لا يوارثان بذلك (فرع) فلو جاءت امرأة حاملا فولدت ببلد الاسلام توارثا ولو ولدت توأمين توارثا بالاخوة لأب وأم

(فصل) فان شهدت بذلك بينة فلا يخلو أن تكون من المسلمين أو منهم فان كانت البينة من المسلمين مثل الأسرى يكونون عندهم فيعلمون ذلك ويشهدون به فانهم يتوارثون بذلك وأما ان يشهد به بعضهم ممن أسلم وعرفت عدالتهم فانهم لا يتوارثون بذلك لما يتعلق بذلك من التهمة أن يشهد بعضهم لبعض بمثل هذا فيتوصلون بذلك الى قصر أموالهم عليهم (مسئلة) وأما ان أسلم أهل بلد يجمعونهم فبقوا في مكاتبهم أو تجمعوا بجماعتهم فيشهدون بذلك فانها تقبل شهادتهم لان خبرهم يقع به العلم وبعد عن العدد الكبير التواطؤ على مثل هذا فزال التهمة ص * قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا والسنة التي لا اختلاف فيها والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا أنه لا يرث المسلم الكافر بقرابة ولا ولدا ولا رحم ولا يحجب أحدا عن ميراثه * قال مالك وكذلك كل من لا يرث اذا لم يكن دونه وارث

وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن اسماعيل بن أبي حكيم أن نصرانيا أعتقه عمر بن عبد العزيز امرأة حامل من أرض العدو فوضعت في أرض العرب فهو ولدها يرثها ان ماتت وورثه ان مات ميراثها في كتاب الله * قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا والسنة التي لا اختلاف فيها والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا أنه لا يرث المسلم الكافر بقرابة ولا ولدا ولا رحم ولا يحجب أحدا هلك قال اسماعيل فأمروا عمر بن عبد العزيز أن يجعل ماله في بيت المال * وحدثني عن مالك عن الثقة عنده أنه سمع سعيد بن المسيب يقول أن عمر بن الخطاب أن يورث أحدا من الأعاجم الا أحدا ولد في العرب * قال مالك وان جاءت عن ميراثه * قال مالك وكذلك كل من لا يرث اذا لم يكن دونه وارث

فانه لايجب أحد عن ميراثه ﴿ من جهل أمره بالقتل ﴾ (٢٥٣) أو غير ذلك ﴿ حدثني يحيى عن مالك

عن ربيعة بن أبي عبد
الرحمن وعن غير واحد
من علمائهم أنه لم يتوارث
من قتل يوم الجمل ويوم
صفين ويوم الحرة ثم كان
يوم قديده فلم يورث أحد
من صاحبه شيئاً الا من علم
أنه قتل قبل صاحبه
قال مالك وذلك الامر
الذي لا اختلاف فيه
ولاشك عند أحد من أهل
العلم ببلدنا وكذلك العمل
في كل متوارثين هلكا
بفرق أو قتل أو غير ذلك
من الموت اذ لم يعلم أيهما
مات قبل صاحبه فان
لم يعلم أيهما مات قبل
صاحبه لم يرث أحدهما
من صاحبه شيئاً وكان
ميراثهما لمن بقي من
ورثتهما يرث كل واحد
منهما ورثته من الاحياء
قال يحيى وسعت مالكا
يقول لا ينبغي أن يرث أحد
أحدا بالشك ولا يرث أحد
أحدا الا باليقين من العلم
والشهادة وذلك أن الرجل
يهلك هو ومولاه الذي
أعتقه أبوه فيقول بنو
الرجل العربي قد ورثه
أبونا فليس ذلك لهم أن
يرثوه بغير علم ولا شهادة
انه مات قبله وانما يرثه أولى
الناس به من الاحياء

فانه لايجب أحد عن ميراثه ﴿ ش وهذا على ما قال انه لا يرث المسلم الكافر بقرابة ولا ولا رحم
ولا ماهرة ولايجب من وجوده وعدمه سواء في الحجب فلأن رجلا مسلما توفي وترك أبا كافرا
وأخا مسلما ورثه أخوه دون أبيه ولو ترك أبو بن مسلمين وأخوين كافرين لو رثت الأم الثلث ولم
يجبها الأخوان الكافران عن الثلث الى السدس لأن من لا يرث لايجب ومعنى ذلك أنه ليس من
أهل الميراث فأما من كان من أهل الميراث فانه قديجب وان لم يرث فان منعه غيره عن الميراث
كأبوين والأخوين من المسلمين فان الأخوين لا يرثان لأن الأب يجبهما ومما يردان الام الى
السدس وكذلك الاخوة من الام والاخوة للاب مع الزوج والجد فانه لا يبقى بعده ميراث الزوج
والجد الا الثلث والاخوة للام يجبهون للاخوة للاب عنه لأنهم أهل فرض والاخوة للاب عصة
ولا حق للعصبة مع ذوى الفروض ثم الجدي يجب الاخوة للام عنه لأنه لا يرث الاخوة للام مع وجود
وارث ذكر من عمود النسب والله أعلم وأحكم

﴿ من جهل أمره بالقتل أو غير ذلك ﴾

ص مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن وعن غير واحد من علمائهم انه لم يتوارث من قتل
يوم الجمل ويوم صفين ويوم الحرة ثم كان يوم قديده فلم يورث أحد من صاحبه شيئاً الا من علم أنه قتل
قبل صاحبه قال مالك وذلك الامر الذي لا اختلاف فيه ولا شك عند أحد من أهل العلم ببلدنا ﴿ ش
قوله انه لم يتوارث من قتل يوم الجمل ويوم صفين ويوم الحرة ويوم قديده وذلك ان هذه الايام كانت
فيها حر وبشدا قتل في كل واحدة منها عدد عظيم من الناس حتى تناول ذلك كثيرا من كان
يتوارث فجعل المقتول منهم ولا فم يكن بينهم توارث لذلك ومثال ذلك ان يكون اخوان لابوين
فيفتتلان في مثل ذلك اليوم فلا يعلم أيهما قتل أولا فهذان لا يرث أحدهما من الآخر وان كان لايجب
عن ماله ويرث كل واحد منهما من بقي من ورثته ان كان بقي له وارث خاص فان لم يبق له وارث خاص
فبيت المال ص قال مالك وكذلك العمل في كل متوارثين هلكا بفرق أو قتل أو غير ذلك من
الموت اذ لم يعلم أيهما مات قبل صاحبه فان لم يعلم أيهما مات قبل صاحبه لم يرث أحدهما من صاحبه
شيئاً وكان ميراثهما لمن بقي من ورثتهما يرث كل واحد منهما ورثته من الاحياء قال يحيى وسعت
مالك يقول لا ينبغي أن يرث أحد أحد بالشك ولا يرث أحد أحد الا باليقين من العلم والشهادة
وذلك ان الرجل يهلك هو ومولاه الذي أعتقه أبوه فيقول بنو الرجل العربي قد ورثه أبونا فليس
ذلك لهم ان يرثوه بغير علم ولا شهادة انه مات قبله وانما يرثه أولى الناس به من الاحياء ﴿ ش وهذا على
ما قال ان كل متوارثين جهل أولهما موتا فانهما لا يتوارثان وكذلك القوم يكونون في البيت فينهدم
عليهم فيموتون فلا يعلم أيهم أسبق موافهولا لا يتوارثون ولا يرث قرابة أحدهم من الآخر بأى وجه
كانت قرابته بابوة أو بنوة أو اخوة أو عصة أو بولاء أو ماهرة لم يعلم أيهما مات أولا وكذلك القوم
يكونون في السفينة فيغرقون فلا يعلم أيهما مات أولا ولو رأى أحدهم رافعا رأسه ثم غرق لم يرث ولم
يرث لانه لا يعرف هل مات من كان يتوارث معه قبله أو بعده وأصل ذلك اجماع الصحابة وقد توفيت
أم كلثوم بنت علي بن أبي طالب رضي الله عنهما من فاطمة رضي الله عنها وهي زوج عمر بن الخطاب
رضي الله عنه وابنها من زيد في وقت واحد فلم ير أيهما مات أولا فلم يرث أحدهما من الآخر وكذلك
اجماع الصحابة ومن بعدهم من التابعين على هذا الحكم في الايام المذكورة قبل هذا والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله ولا يرث أحد أحد بالشك ولا يرثه الابيقين من العلم والشهادة يريدان يعلم ذلك
 الشهادة ويتقنونه ثم يشهدون به وإذا لم يثبت ذلك بشهادة أهل العدل لم يرث بعضهم من بعض
 (مسألة) ويعلمون حياة الوارث حين وفاة الموروث وحياة الموروث قبل وفاته فأما من لم تعلم
 حياته فلا يرث ولا يرث فإذا ولد مولود فعلمت حياته بصراخه ورث ورث وإن لم يصرخ لم يرث
 ولم يرث وروى أبو غالب الفرضي سئل مالك عن المولود يولد في نحر أو يرضع ويعطس أو
 يمكت يومه ليلة وهو حي يتنفس ويرضع أو أكثر من يوم ليلة ولم يستهل صارخا أنه لا يرث ولا يرث
 ولا يصلى عليه والاستهلال الصراخ وهو البكاء والصياح خلافاً لابي حنيفة والشافعي في قولهما أن
 حركته دليل على حياته والدليل على ما نقوله أن هذه حركة عريت عن الصراخ فلم تدل على الحياة
 كالاختلاج (فرع) فأما طول الرضاع فقد تقدم أنه لا يدل على الحياة وقد قال القاضي أبو محمد أن
 أقام أياماً فثبتت بذلك حياته وجه القول الأول أنها حركة عريت عن الصراخ كالمدة القليلة ووجه
 القول الثاني أن من الحركات ما يشبه الاختلاج فلا يدل على الحياة ومنها ما يدل على الحياة وهذا
 موجود ومشاهد في الكثير وإنما الجواب عندي في هذه المسئلة أنه لا يوجد ذلك بوجه مع عدم
 الصراخ وذلك معلوم بالعادة وذكر القاضي أبو محمد أنه اختلف في العطاس (مسألة) فإن ماتت
 أمه أو موروثه قبل أن يستهل صارخاً ثم استهل صارخاً بعد ذلك فقد روى أبو غالب أن الاستهلال
 ثابت له بصراخه ووجه ذلك أنه يعلم وجود حياته في وقت موت موروثه والله أعلم وأحكم
 قال مالك ومن ذلك أيضاً الاخوان للاب والام عوتان ولأحدهما ولد والآخر لا ولله ولها أخ لأبيهما
 فلا يعلم أيهما مات قبل صاحبه فيراث الذي لا ولده لأخيه لأبيه وليس لبني أخيه لأبيه وأمه شيء قال
 مالك ومن ذلك أيضاً أن تهاك العمة وابن أخها أو ابنة الأخ وعمها ولا يعلم أيهما مات قبل فان لم يعلم أيهما
 مات قبل لم يرث العلم من ابنة أخيه شيئاً ولا يرث ابن الأخ من عمة شيئاً ش وهذا على ما قاله ابن
 الاخوين للابوين إذا ماتا ولا أحدهما ولداً والآخر لا ولله ولها أخ للاب فلا يعلم أي الشقيقين مات أولاً
 فيراث الذي لا ولده لأخيه لأبيه وميراث الأخ لأبيه ولا يرث أحد الشقيقين من الآخر لأنه قد جهل
 أولهما موتاً وعلى ذلك ما توارثت والله أعلم وأحكم

﴿ ميراث ولداً للملاعة ولداً الزنى ﴾

ص قال مالك أنه بلغه أن عروة بن الزبير كان يقول في ولداً للملاعة ولداً الزنى أنه إذا مات ورثته أمه
 حقها في كتاب الله عز وجل وأخوته لأمه حقوقهم ورث البقية موالى أمه أن كانت مولاة وإن كانت
 عريسة ورثت حقها ورث أخوته لأمه حقوقهم وكان مابق للساميين قال مالك وبلغني عن
 سليمان بن يسار مثل ذلك قال مالك وعلى ذلك أدركت أهل العلم ببلدنا ش قوله أن ولد
 الملاعة ترثه أمه وأخوته لأمه ومعنى ذلك أنهم يتوارثون على سنة كتاب الله تعالى لأمه الثالث أن لم
 يكن له اخوان فأكثر فإن كان له اخوان فأكثر فلا ماله السدس ولا أخيه السدس فإن كانوا أكثر من
 ذلك فهم شراكاء في الثلث وأما زوج أمه الذي انتفى منه بالعان فلا وارث بينهما ولو أ كذب نفسه
 واستلحقه وذلك في حياة الابن فإن الأب يجلد أحد القرية ويلحق به الولد فيتوارثان وإن استلحقه
 وأ كذب نفسه بعد موت الابن فلا ينجح أن يكون للابن ولداً ولا يكون له فإن لم يكن له ولد جلد أحد
 ولم يرثه وإن كان له ولد ذكر أو أنثى جلد أحد ورثته مع ولده ووجه ذلك أنه إنما يستلحق الحي فإذا

قال مالك ومن ذلك أيضاً
 الاخوان للاب والام
 عوتان ولا أحدهما ولد
 والآخر لا ولده ولها أخ
 لأبيهما فلا يعلم أيهما مات
 قبل صاحبه فيراث الذي
 لا ولده لأخيه لأبيه وليس
 لبني أخيه لأبيه وأمه
 شيء قال مالك ومن ذلك
 أيضاً أن تهاك العمة وابن
 أخها أو ابنة الأخ وعمها ولا
 يعلم أيهما مات قبل فان لم
 يعلم أيهما مات قبل لم يرث
 العلم من ابنة أخيه شيئاً ولا
 يرث ابن الأخ من عمة شيئاً
 ميراث ولداً للملاعة
 وولد الزنا

حدثني يحيى عن مالك أنه
 بلغه أن عروة بن الزبير كان
 يقول في ولداً للملاعة وولد
 الزنا أنه إذا مات ورثته
 أمه حقها في كتاب الله
 عز وجل وأخوته لأمه
 حقوقهم ورث البقية
 موالى أمه أن كانت مولاة
 وإن كانت عريسة ورثت
 حقها ورث أخوته لأمه
 حقوقهم وكان مابق
 للساميين قال مالك
 وبلغني عن سليمان بن
 يسار مثل ذلك قال
 مالك وعلى ذلك أدركت
 أهل العلم ببلدنا

مات ولم يخلف ولدا يلحق بنسبه بالاستلحاق ولم يكن للاستلحاق تأثير ولا معنى وإذا ترك ولدا صح استلحاقه وثبت نسبه والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو نفي الزوج حل امرأته بلعان فولدت توأمين فانهما يتوارثان اخوة لآب وأم فان مات أحدهما وترك أمه وأخاه التوأمين معه ورثت أمه الذات وورث أخوه الباقي ولو كان لأمه ولد من الزوج الذي نفي هذا الحل ولدته قبل هذا الحل فأت أحد التوأمين فان الولد الذي ولدته خال الزوجة أخو المتوفى لأمه فيرث منه السدس وترث أمه السدس ويرث الباقي التوأمين معه وأما ولد الزنا فلأن مقتضى زانية ولدت توأمين في بطن فانهما يتوارثان بالأبومة خاصة والفرق بينهما أن ولدا الملاءنة عن وطء شبهة درأت الحد عنها فلذلك ترث ولدها على ما قدمناه وأما ولد المقتضية وولد الزانية فليس في الوطء الذي هما عنه شبهة وانما هو محض الزنا فليس بينهما نسب إلا بالأبومة وأما ولد المسيية فتخرج من دار الحرب حاملا فان التوأمين عند المغيرة اخوان وذ كرا بن مصنون في كتاب السرهما اخوان لأم وأب وبه قال القاضي أبو الحسن قال والفرق بين توأمين الزنا والمقتضية انهما وان كانا لا يعرف لهما أب الآن فانه يجوز أن يعرف بعد هذا بخلاف توأمين الزنا فانه لا يثبت لهما أب بوجه والله أعلم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾
(كتاب العتاقة والولاء)
﴿ من أعتق شركا له
في مملوك ﴾

• حدثني مالك عن عبد
الله بن عمر أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال
من أعتق شركا له في عبد
فكان له مال يبلغ ثمن
العبد قوم عليه قيمة العبد
فأعطى شركاؤه حصصهم
وعتق عليه العبد والافقد
عتق منه ما عتق

(فصل) وقوله ورث البقية موالى أمه ان كانت مولاة يرد انهم عصبة الذين أعتقوا أمه فهم من موالهم فهم يرثونه بالولاء لما عدم النسب من قبل أبيه وقوله وان كانت عربية ورثت حقها وورثت اخوتها لأمه حقوقهم وكان مابقي للمسلمين يرد أن تكون عربية باقية على أصل الحرية ولو كانت عربية قد أسرت لكان حكمها ما تقدم وأما الحرية فان عشرينها ليسوا بعصبة ولدها وانما هم اخواله فلا حق لهم في الميراث وأما الولاء فان الرجل يرث من تعتقه أخته وابنته لان له حكم التعصيب والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما توارث المتلاعنين فان مات أحدهما قبل تمام اللعان فان كان الزوج أكمل لعانه ثم ماتت الزوجة بعد أن شرعت وأكملت الأربع أيمان ولم يبق عليها إلا أن تخمس بالغضب فانه يرثها ولو مات الزوج بعدما التعن وتم لعانه بالخمس فانه يقال للمرأة التعن وادرت عن نفسها العذاب فان التعت ثم بذلك اللعان بينهما وجبت الفرقة ولم ترثه وان نكحت عن اللعان فلها الميراث من زوجها وعليها الجلدان كانت بكر أو الرجم ان كانت محصنة ووجه ذلك أن تمام اللعان بينهما تقع الفرقة ويبطل الميراث • والله أعلم وأحكم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾
(كتاب العتاقة والولاء)
﴿ من أعتق شركا له في مملوك ﴾

ص • مالك عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة العبد فأعطى شركاؤه حصصهم وعتق عليه العبد والافقد عتق منه ما عتق • ش قوله من أعتق شركا له في عبد لفظ عام في كل معتق فان كان العبد مسلمانا لمسلمين فأعتق أحدهما حصته قوم عليه الباقي على ما أتى بعد هذا وان كان العبد نصرانيا لمسلمين فأعتق أحدهما حصته ففي المواز يقو غيرهما يقوم على المعتق منهما وكذلك اذا كان العبد مسلمانا لنصرانيين يرد ان العبد المسلم لنصرانيين يعتق أحدهما حصته يقوم على المعتق حصته شريكه وبه قال الشيخ أبو القاسم حكاه عنه القاضي أبو محمد وحكى عن المذهب في التقويم قال وجه ذلك أن

تكميل العتق من حقوق الله تعالى والكفار لا يؤخذون بحقوق الله تعالى قال ووجه إيجاب التقويم أن في تكميل العتق ثلاثة حقوق أحدها لله تعالى والثاني للشريك والثالث للعبد فيجب على هذا أن يكمل على النصراني المعتق نصيب شريكه من العبد المسلم لأنه حكم بين نصراني ومسلم وإذا كان العبد نصرانياً للمسلم ونصراني فأعتق حصته المسلم فومت عليه حصة النصراني وإن أعتق النصراني حصته قال ابن القاسم لا يقوم عليه حصة المسلم لأن العبد النصراني لو كان جميعه للنصراني فأعتق بعضه أو جميعه لم يحكم عليه بعتقه بمصنوع وقال غيره يقوم عليه ووجه ذلك أنه حكم بين مسلم ونصراني فطلب فيه حكم الإسلام كالأول كان العبد المسلم لنصراني ومسلم وأما أن كان العبد النصراني لمسلم ونصراني فابتدأ المسلم العتق فإنه تقوم عليه حصة النصراني وإن أعتق النصراني فلا تقويم عليه عند ابن القاسم وأشهب وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون تقوم على من أعتق منهما وجه القول الأول أن العبد المعتق والمستدي لعتقه هما نصرانيان فليس لحاكم الإسلام أن يحكم بينهما ووجه القول الثاني أن الحق في ذلك الشريك وهو مسلم فإزم أن يحكم فيه بحكم الإسلام (مسئلة) ولو كان العبد لغيره فاعتق العبد حصته في الموازية لاعتقه له الأباذن السيد فان أذن السيد في ذلك قوم في مال السيد كان للعبد مال أو لم يكن وكذلك لو كان بغير أذنه ثم أجاز قال مصنون في كتاب ابنه ويستوعب في ذلك مال السيد وان احتج إلى بيع رقبة العبد قال مصنون وهو في العتية لأصبح عن ابن القاسم لو قال السيد قوموه على العبد في أيده لم يقوم عليه ووجه ذلك أن الجنابة في هذا انما هي من قبل السيد لانه لو لا أذنه لم ينفذ عتق العبد فوجب أن يكون في ماله ثم إن شاء هو أن ينتزع مال العبد كان له ذلك

(فصل) وقوله ان من أعتق شركاه في عبد يدينه في عتقه في حصته وقد قال مالك سواء أعتق باذن شريكه أو بغير أذنه لا بد أن يقوم أو يعتق ووجه ذلك انه حق لله تعالى فلا يجوز اذن السيد فيه

(فصل) وقوله فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه يقتضى والله أعلم أنه ان كان موسراً بثن العبد ثبت عليه حكم التقويم على ما نذكره بعد هذا فلو كان معسراً فهل لشريكه التقويم عليه أم لا قال مالك في كتاب ابن المواز لشريكه أن يقوم عليه حصته ويتبعه في ذمته وقال ابن القاسم في المدونة ليس له ذلك ووجه قول مالك ما احتج به من ضرر التأخير على الذي لم يعتق ولا ضرر في ذلك على المعتق وهو جان فله جنى عليه أن يتبع ذمته بجنائته وهي ما أدخل في حصته من ضرر شريكه المعتق ووجه قول ابن القاسم ان هذا متعلق بماله دون ذمته فليس لشريكه أن يعلق ذلك بذمته والله أعلم (مسئلة) ولو كان معسراً يوم العتق فرفع إلى الحاكم فحكم بسقوط التقويم ثم أيسر فلا يقوم عليه ولو لم يرفع حتى أيسر فغير روايتان أحدهما اثبات التقويم عليه والآخرى نفيه قال القاضي أبو محمد وجه اثبات التقويم عموم الخبر قوله صلى الله عليه وسلم فكان له مال وذلك عام في جميع الاوقات ومن جهة المعنى أن هذا موسر حين التقويم عليه لم يحكم بعسره قبل ذلك فلم يزمه التقويم كالذي أيسر يوم العتق ووجه الرواية الثانية أن هذه جنابة فكان الاعتبار بيسر الجاني يوم الفعل دون يوم الجنابة كسائر الجنابات وفي هذا الدليل نظر لان سائر الجنابات متى أيسر بعد ذلك لزمه ارش الجنابة (مسئلة) وما يعلم بعسره أن لا يكون له مال ظاهر ويسأل عنه جيرانه ومن يعرفه فان لم يعلموا ماله أكلف ولم يسجن قاله عبد الملك في كتاب ابن مصنون قال مصنون وقاله

أصحابنا جميعا إلا اليسير فلا يستعمل عندهم وجه القول الأول أن ظاهر عدمه يكفي منه ما تقدم فيلزمه أن يحلف ليبرأ بطنه كالمفلس بالدين ووجه القول الثاني أن هذه بين نكل عنها لم يسجن ولا قضى عليه بالمال فلا تأثير لها فوجب أن يبطل (مسئلة) قال مالك في الموازية وتباع في ذلك داره وشوار بيته وكسوته من فضول الثياب ويترك له كسوة ظهره وعيشه الأيام قال أشهب انما يترك له ما يواريه لصلاته قال عبد الملك انما يترك له ما لا يباع على المفلس ووجه ذلك أن حكمه حكم المفلس بل أشد لتعلق حق العتق به ومن تعلق حق العتق بماله لم يترك له إلا ما يواريه للصلاة كالرفقة تلزمه لظهاره (مسئلة) وإن كان له مدبرون أو معتقون إلى أجل فلا حكم للقيمة في مثل هذه لبعده وأما ديونه فإن كانت على أميائه حضور وأمدحاقرب قوم في ذلك وتتبع ذمتهم وإن كانت منسية أو أهلها غيب فليس عليه أن يخرج منها عبده قاله ابن الماجشون وفي كتاب ابن المواز ينتظر دينه ويمنع شريكه من البيع وينتظر له ثلث ما لا يضر رفيه (مسئلة) ومتى برأى حاله قال ابن نافع انما ينظر إلى حاله يوم التقويم فإن كان له مال قوم عليه وإن كان يوم العتق مصرا وقال مطرف عن مالك أن كان أعتق وهو مصرا فإن كان عدمه بينا عند الناس كلهم ثم أيسر فلا تقويم عليه إلا أن يكون العبد غائبا ورأى ذلك كله ابن حبيب ووجه القول الأول أن حال العبد انما يعتبر حال التقويم فكذلك حال العتق

(فصل) وقوله من أعتق شركا له في عبد يحتمل أن يكون هذا العتق بلفظ العتق ويحتمل أن يكون بغيره إذا تضمن معنى العتق وقال مالك في العتية والموازية في عبيدين رجلين قال أحدهما للعبد قد وهبتك نصيب منك فانه يعتق ويقوم عليه حصه شريكه كما لو قال لعبد ملك جميعه وهبتك نفسك لكان عتقا وقاله مصنون ومعنى ذلك أن ما عتق به السك عتق به البعض كلفظ العتق (مسئلة) ولا يخلو أن يكون عتق الجز من العبد معجلا أو مؤجلا فإن كان معجلا ففي كتاب ابن المواز وابن مصنون فممن أعتق حصته من عبد إلى سنة عن مالك والمغيرة وابن القاسم يقوم عليه الآن ليعتق إلى أجل قال مصنون وقال آخرون إن شاء التمسك قوم عليه الساعة وكان جميعه مصرا إلى السنة وإن شاء تماسك وليس له بيعه قبل السنة إلا من شريكه فإذا تمت السنة قوم على مبتدىء العتق بقيته يوم التقويم وقاله عبد الملك بن الماجشون وهذا إن تماسك الثاني ولو عجل الثاني العتق فروى عيسى عن ابن القاسم يقوم خدمته إلى السنة فيؤخذ من معجل العتق ويدفع إلى صاحبه قال ثم رجع وقال يقضى عليه بعتق نصفه الآن ونصفه إلى سنة ولا يؤخذ من هذا قيمة خدمته ولا يؤلفه (مسئلة) ولو بطل الأول وأجل الثاني ففي المدونة لابن القاسم يفسخ ما صنع ويضمن شريكه حصته وكذلك لو دبر حصته قال ابن مصنون ورأى عن مالك أشهب وابن نافع وحكى الشيخ أبو القاسم أن أعتق الثاني حصته إلى أجل أو كاتب أو دبر وشريكه مؤسرا لم يكن ذلك له ولو كان مصرا جاز ذلك قال القاضي أبو محمد إذا أعتق الثاني إلى أجل فهو كمن لم يعتق ودفعت إليه القيمة ونجز العتق وقال عبد الملك يقع العتق منجزا منهما ورأى ابن مصنون عن المغيرة قال لأن الثاني ترك التقويم واستثنى من الرق ما ليس له (مسئلة) ولو أعتق أحد الشركاء حصته بعد اعتاق المصرا لم يقوم عليه حصص شركائه قال القاضي أبو محمد ووجه ذلك أن الجناية لتبعض العتق وقعت من غير جهته وسابقة لاعتاقه والتقويم انما يلزم بالجناية

(فصل) وقوله فإن كان له مال يبلغ ثمن العبد يرد حصه الاشتراك منه قوم فية عدل ومعنى ذلك

أن يكون له مال يبلغ قيمة ما بقي من العبد قال فان كان له مال يبلغ بعض ذلك فقدر روى القاضي أبو
 محمد يقوم عليه من نصيب شريكه بقدر ماله فيعتق عليه ويبقى ما زاد على ذلك لشريكه على حكم الرق
 قال سحنون ان وجد عنده بعض القيمة عتق منه بقدر ذلك ما لم يكن تافها لا ينزع مثله لغرمائه من
 الثوب له والفضل في قوته والشئ الخفيف قال القاضي أبو محمد رضى الله عنه وذلك انه يقتضى أن
 ما يعتق عليه باقية بتقويم السلطان لا قبل ذلك ومعنى ذلك ان لشريكه أن يعتق حصته ان شاء وقد
 رواه ابن القاسم عن مالك في العتبية وروى أشهب عن مالك في الموازية ولو أقام شهرا أو خمسة
 أشهر ساكتا كان له أن يعتق ومعنى ذلك انما يعتق عليه بالحكم بالسراية قال القاضي أبو محمد وهو
 أظهر الروايتين ومعنى ذلك انه اذا أعتق عليه بالتقويم وقف الشريك أولا فان أراد أن يعتق فذلك
 له دون المبتدى بالعتق وان لم يرد المبتدى بالعتق اتام عتق العبد وقد قيل في المبتدى يعتق نصيبه
 يعتق عليه بالسراية قاله الشيخ أبو القاسم وانه ضامن لنصيب شريكه قال القاضي أبو محمد وهو قول
 الشافعي والدليل على ما نقوله ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال قوم عليه قيمة عدل وأعطى
 شركاؤه حصصهم وعتق العبد فشرط في عتقه التقويم ومن جهة المعنى أن تصرف الانسان في
 ملكه لا يسرى الى ملك غيره كالبيع ولان التقويم لازالة الضرر عن الشريك انما يكون
 بالحكم كالشفعة وقد قال القاضي أبو محمد في معونته لا يعتق بالسراية في أظهر الروايتين وهذا
 يقتضى رواية أخرى ان العتق يكون بالسراية ووجه هذا القول انه أعتق بعض عبدا فيكمل عليه
 باقية فوجب أن يكمل بالسراية كما لو كان جميعه (فرع) فاذا قلنا لا يكمل الا بحكم فقد قال
 القاضي أبو محمد وغيره ليس للشريك أن يقول أنا أرضى ببقاء حصتي على حكم الرق ولا أريد التقويم
 على مبتدى العتق وروى البصريون عن مالك لا ينظر الى قول العبد لا أريد تكميل عتقي
 ووجه ذلك انه حق لله تعالى متعلق به فليس للسيد ولا للعبد اسقاطه كما ليس لواحد منهما رد عتقه
 (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم قوم عليه قيمة عدل يريد قيمة لازية فيها ولا نقص وفي الموازية
 يعتق عليه بما أقاد بعد عتق الجزء منه من مال أو ولد من أمته ولو كانت أمة قومت بما لها وولدها وكذلك
 لو دخله عيب فاقام عليه قيمته يوم الحكم قاله مالك وابن القاسم وابن وهب وأشباه قال مالك في
 العتبية في العبد الزارع ينقص ثمنه بالفسطاط يقوم عوضه ولا ينقل الى الفسطاط وفي العتبية من
 رواية عيسى عن ابن القاسم في جارية بين رجل وزوجه أراد شراءها فأبى عليه زوجته فزادها فيها
 حتى بلغت ستائة دينار فشاها وخرزومي واستغلاها فقال له أعتقك منك ولا يلزمك الا القيمة ففعل
 فرفع الى ابن عمر فأمر بإعادة النداء عليها فان زيد على ستائة والا ألزمها بالستائة فاستحسن ذلك وكان
 ابن أبي حازم يقول دمر المسكين دمر وقد قال مالك فممن أعطى رأسه ثمننا ثم قتله رجل بمحدثان
 ذلك يلزمه الأثر من الثمن أو القيمة قال أبو بكر بن محمد قال سحنون لا يلزمه الا القيمة (مسألة)
 ولو ادعى مبتدى العتق فيه عيبا كالاباق والسرقة وأنكر ذلك المتمسك فقد اختلف فيه قول ابن
 القاسم من رواية ابن حبيب عن أصبغ عنه فقال لا يحلف بدعواه ويقوم سايبا ثم رجع فقال يحلف
 قال أصبغ وبه أخذ وجه القول الاول ان هذا مجرد دعوى فلا يتعلق بهامين في عيب كالشترى
 يدعى عيبا فيها اشتراه ووجه القول الثاني ان المعتق يدعى على المتمسك بالرق ما يوجب نقص القيمة
 ويضيف ذلك الى علمه فلا يستحق جميعا عليه الا بعد يمينه (فرع) فاذا قلنا انه لا يحلف بمجرد
 الدعوى فأقام شاهدين فإنه يقوم معيبا وان أقام شاهدا واحدا أحلف فان نكل حلف المتمسك

ما علم بما ذكر من العيب قاله مالك في العتية والواحدة وقال ابن المواز لا يوجب الشاهد على العدل
 يمينا وقال أشهب وابن عبد الحكم يختلفان في العتية إذا شهد العيب غير العدل والله أعلم وأحكم
 (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم يقوم عليه لفظ يقتضي أن المبتدئ بالعتق واحد ولو كانا اثنين
 ابتداء بالعتق معا فإنه يقوم عليهما فلو كان لاحد الشر كانه نصفه وللآخر ثلثه والثلث سدسه فأعتق
 صاحب الثلث والسدس معا فمالك في الموازية يقوم على كل واحد منهما بقدر ماله فيه كالشفعة في
 اختلاف الانصاء قال سحنون وهو قول ابن القاسم وأشهب قال ابن المواز وقال المعيرة يقوم بينهما
 بنصفين وكان يقول بالأول ثم رجع عنه قال سحنون وبالقول الثاني قال عبد الملك ورواه
 ابن نافع عن مالك ووجه القول الأول أنه حتى يتعلق بالمال لازالة الضرر عن الشركاء فكان
 على قدر الانصاء كالشفعة ووجه القول الثاني أن الموجب للتقويم عليهما الجنابة بالعتق وذلك
 لا يختلف بقلة السهم وكثرته فوجب أن يستوي في ذلك (فرع) فإن كان أحدهما معسرا والآخر
 موسرا ففي الموازية أن مال السكا وأصحابه أجمعوا على أنه يتم عتقه على الموسر وروى ابن حبيب عن
 مالك أنه لا يقوم عليه إلا ما كان يقوم عليه لو كان صاحبه موسرا قال ابن حبيب وهو قول جميع
 المصريين قال ورواه سحنون عن مالك عن عبد الملك وقوم من أصحابنا لم يدهم وجه القول الأول
 أن الموسر لو انفرد بعتق نصيبه للزومه قيمة باقي العبد والمعسر لو انفرد بذلك لم يلزمه شيء فلم يكن الجنابة
 المعسر تأثير كما لو انفرد كل واحد منهما ووجه القول الثاني أن الجنابة موجودة منهما وهي توجب
 التقويم فلم يقوم على أحدهما إلا على حسب ما يقتضيه اشتراك كالأول كانا ملينين (مسألة) ولو أعتق
 أحدهما أولا وهو معسر ثم أعتق الثاني بعده وهو موسر ففي كتاب ابن حبيب قال مالك وجميع
 أصحابه لا يقوم على الثاني وقال ابن نافع يقوم على الثاني إن كان مليا وعاب ذلك ابن حبيب قال
 سحنون واحتج ابن نافع لذلك فقال رأيت أن أراد المتمسك أن لا يقوم ويرضى بالضرر وأبى العبد
 أليس ذلك للعبد يريد أن ذلك فيه حق للعبد والثاني قد أدخل فيه من تبعض العتق ما أدخله الأول
 فإذا لم يكن للعبد أن يقوم على الأول لمعسره قوم على الثاني ووجه قول مالك أن التقويم إنما يختص
 به ابتداء العتق ولذلك لا يلزم الشريك المتمسك بارق وهذا معدوم في الثاني لأنه لم يبتدئ العتق
 فلا يلزمه التقويم (فرع) ومن ورث جزءا من أبيه لم يتم عليه عتقه ثم إن ابتاع مارق منه شيئا أو وهب
 له أعتق ذلك الجزء فقط ولم يتم عليه بانيه قاله مالك في الموازية وروى سحنون عن ابن نافع يقوم عليه
 الباقي ووجه ذلك أن الجزء الذي أعتق عليه بالميراث هو ابتداء الضرر في الملك ولم يكن من فعله
 فلا يقوم عليه ثم ما ابتاع بعد ذلك لم يقوم عليه بانيه لأن ابتداء الضرر قد وقع بجزء الميراث ولا صنع له
 فيه ولذلك قال الشيخ أبو محمد وذلك إذا اشترى أو قبل الهبة بعساوورث منه ووجه ذلك أن الميراث
 معنى يعتق به عليه ماله منه فلم يمنع من أن يعتق عليه ما ابتاع منه بعده كما لو ابتاع جزءا فاعتقه ثم ابتاع
 جزءا آخر (فرع) ولو وهب له جزءا ممن يعتق عليه فقبله تم عليه عتقه وإن لم يقبله عتق الجزء
 وحده رواه ابن المواز عن مالك وقال ابن الماجشون إن قبله أو لم يقبله لا تقويم عليه ويعتق
 ذلك القص وقال ابن حبيب عن أصبغ في الهبة أن لم يقبله لم يعتق منه شيء ووجه القول الأول أنه إذا
 قبله فقد وجد القبول لا دخل الضرر في العتق كما لو ابتاعه وإذا لم يوجد منه القبول فلم يوجد من جهته
 ضرر فلا يقوم عليه كالأوورثه ووجه قول ابن الماجشون أن قبله لا تأثير له في رد الهبة ومنع
 ما وهب من العتق فلم يوجب ذلك التقويم عليه كما لو قبل ما ورث ووجه قول أصبغ أن الهبة لا تتم إلا

قال مالك والأمر المجتمع عليه عندنا في العبد يعتق سيده منه شقفاً ثلثه أو ربعه أو نصفه أو سهماً من الأسهم بعد موته أنه لا يعتق منه إلا ما اعتق سيده وسمى من ذلك الشقص وذلك أن عتاقه ذلك الشقص إنما وجبت وكانت بعد وفاة الميت وإن سيده كان مجبراً في ذلك ما عاش فلما وقع العتق للعبد على سيده الموصى لم يكن للموصى إلا ما أخذ من ماله ولم يعتق ما بقي من العبد لأن ماله قد صار لغيره فكيف يعتق من العبد على قوم آخرين ليسوا هم ابتداءً العتاق ولا أنبتوها ولا لهم الولاء ولا يثبت لهم وإنما صنع ذلك الميت وهو الذي اعتق وأثبت له الولاء فلا يحمل ذلك في ما غير غير إلا أن يوصى بأن يعتق ما بقي منه في ماله فإن ذلك لازم لشركائه وورثته وليس لشركائه أن يأبوا ذلك عليه وهو في ثلث مال الميت لأنه ليس على ورثته في ذلك ضرر

بالقبول فإذا لم يوجد القبول لم تصح الهبة وإذا لم تصح لم يعتق منه شيء (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فأعطى شركاؤه حصصهم يريد الله أعلم أعطى كل واحد منهم بقدر ماله في العبد من القبة التي لزمته المعتق بالتقويم وأعتق عليه العبد يريد أن العتق يكون له ومعنى ذلك أن ولأه العبد يكون له لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إنما الولاء لمن يعطى الورق ومن جهة أخرى وإنما الولاء لمن أعتق وقد وجد منه الأمر أن العتق واعطاء الورق والله أعلم وأحكم (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم والافقد عتق منه ما عتق ظاهره أنه من قول النبي صلى الله عليه وسلم لا يصله بمجديته وليس فيهما نفي ذلك وكذلك رواه مالك وعبيد الله بن عمر وقال أيوب عن نافع من أعتق نصيباً له في مملوك أو شركاً له في عبد فكار له من المال ما يبلغ قيمته بقبضة عدل فهو عتق قال نافع والافقد أعتق منه ما أعتق قال أيوب لا أدري أشئ قاله نافع أو شيء في الحديث وقول مالك وعبيد الله أولى لأنهم ما قد حقه الرواية ولم يشكوا مالك وعبيد الله أثبت من نافع ومن أيوب وإن كان أيوب نبأ مقدم عليه وذلك يقتضي أنه يقتضي بالعتق عند عمر مبتلى العتق على من أعتق منه وهذا يمنع الاستسعاء وقال أبو حنيفة يستسعى العبد في قيمته والدليل على ما نقوله الحديث المتقدم والافقد عتق منه ما عتق ومن جهة المعنى أنه استسعاء فلم يكن لازماً كالكتابة والعبد لم يحز ولأه سيده المتمسك بنصيبه فكما لا يلزمه ما الاستسعاء قبل أن يبدأ العتق فكذلك بعده (مسئلة) إذا ثبت ذلك فالكان عنده من المال ما يقوم منه بعض ما بقي من العبد على حكم الرق عتق منه بقدر ذلك واسترق الباقي المفلس بالرق ويجرى الحكم بينه وبين سيده في عمله وغلته ونفقته على ما تقدم في كتاب الوصايا من حكم المعتق بعضه والله أعلم (مسئلة) وهذا الحكم في عبد مشترك فأما ما أعتق شقفاً من عبده فإنه يعتق عليه باقية ووجه ذلك أنه يكمل عليه عتقه إذا كان الباقي لغيره وبزوال عنه ملك الغير ويجبر على شرائه فإن يكمل عليه عتقه وهو ملك له أولى وأحرى ولأنه لما كان باقي العبد له كان موسراً بعتقه والله أعلم (فرع) وهل يعتق عليه بالحكم أو بالسراية قال القاضي أبو محمد اختلف في ذلك عن مالك فعنه فيه روايتان أحدهما بالحكم والثانية بالسراية وجه قولنا يعتق عليه بالحكم أنه عتق يقيم على مبتدئه فثبت بالحكم كالذي يعتق حصته من عبد مشترك ووجه القول بالسراية أن العتق يبنى على التغليب والسراية فإذا بعضه في حق نفسه سرى إلى جميعه كما لو قال يدك حر أو رجلك حر ص قال مالك والأمر المجتمع عليه عندنا في العبد يعتق سيده منه شقفاً ثلثه أو ربعه أو نصفه أو سهماً من الأسهم بعد موته أنه لا يعتق منه إلا ما اعتق سيده وسمى من ذلك الشقص وذلك أن عتاقه ذلك الشقص إنما وجبت وكانت بعد وفاة الميت وإن سيده كان مجبراً في ذلك ما عاش فلما وقع العتق للعبد على سيده الموصى لم يكن للموصى إلا ما أخذ من ماله ولم يعتق ما بقي من العبد لأن ماله قد صار لغيره فكيف يعتق من العبد على قوم آخرين ليسوا هم ابتداءً العتاق ولا أنبتوها ولا لهم الولاء ولا يثبت لهم وإنما صنع ذلك الميت وهو الذي اعتق وأثبت له الولاء فلا يحمل ذلك في ما غير غير إلا أن يوصى بأن يعتق ما بقي منه في ماله فإن ذلك لازم لشركائه وورثته وليس لشركائه أن يأبوا ذلك عليه وهو في ثلث مال الميت لأنه ليس على ورثته في ذلك ضرر

المال ينتقل عنه الى الورثة بموته وليس له منه الا ما تمسك به من ثلثه ولم يتمسك الا بما أوصى بهتفه
وقد قال مالك لو رثته باقي العتق فلا يعتق عليهم وهم لا يجبروا العتق فكان ذلك بمنزلة من أعتق
شقصا له من عبد وليس له مال غير ذلك الشقص فان باقية يرق والله أعلم
(فصل) ولو أوصى أن يتم عليه في ثلثه فقد قال مالك يقوم في ثلثه ووجه ذلك انه قد تمسك بهذا
القدر من ماله فلزم أن يعتق عليه فيه كالخى النقي

(فصل) وليس لشركائه أن يأبوا ذلك ويلزم ورثته يريدانه اذا أوصى بذلك لم يكن لورثته
الامتناع منه اذا التث بجملة ولا يكون لشريكه الامتناع منه لانه قلزمه أن ينفذ عتقه أو يقوم على
الموصى قال سحنون للتمسك أن يعتق ذصيه ولا يقوم وقلة ابن حبيب عن ابن الماجشون قال
وقال مطرف عن مالك ليس لشريكه أن يعتق ويلزمه التقويم كالأعتق الشريك جميعه فاما قول
ابن الماجشون فلان هذا مبتدئ عتق عبد مشترك فكان لشريكه انفاذ عتق حصته كالأعتق
عتق ذلك الشقص وهو صحيح والذي رواه مطرف عن مالك يحتمل أن يكون على قول من قال
يعتق بالسراية قال سحنون ورأيت رواية لابن وهب عن مالك وهي ولم لأعرفها اذا أبي شريكه
فانه يعتق منه مالك فقط وباقي الثلث للورثة

(فصل) وقوله وذلك ان عتاقه ذلك الشقص انما وجبت بعد وفاة الموصى وكان مخيرا في ذلك
ما عاش يريدان من أوصى يعتق شقص من عبده أو يعتق شقص له من عبده سائر لغيره فانه
لا يقوم عليه الآن ولا يعتق عليه سائر لان عتقه بعد لم يلزم وانما يلزم بموته من ذلك لان له الرجوع
عنه في حياته (مسألة) ومن أعتق بعض عبده في مرضه كمل عليه باقية في ثلثه ولو أوصى
بعتق جزء منه بعد موته ففي تكميله روايتان احدهما وجوبه والأخرى نفيه وجه الرواية الأولى
انه مختار لتبعض العتق فزرم التقويم في ماله كالأعتق عتقه ووجه الرواية الثانية انها وصية
بعتق بعض عبد فالتعتق انما يقع بعد موته وحينئذ يوجد التبعض منه بوقوع العتق وذلك وقت
لاماله لاسيما ولم يستثن منه شيئا فأشبه المعسر يعتق بعض عبده فانه لا يتم عليه ص قال مالك
ولو أعتق الرجل ثلث عبده وهو مريض فثبت عتقه عتق عليه كله في ثلثه وذلك انه ليس بمنزلة
الرجل يعتق ثلث عبده بعد موته لان الذي يعتق ثلث عبده بعد موته لو عاش رجع فيه ولم ينفذ عتقه
وان العبد الذي يبت سيده عتق ثلثه في مرضه يعتق عليه كله ان عاش وان مات عتق عليه في ثلثه
وذلك ان أمر المريض جائز في ثلثه كما ان أمر الصحيح جائز في ماله كله كمن ش وهذا على نحو ما قال ان
المريض اذا أعتق جزءا من عبده فانه يعتق جميعه في ثلثه وذلك ان مات في مرضه ذلك وفرق مالك بين
هذا وبين الذي يوصى بعتق ثلث عبده بان هذا قلزم العتق وان عاش ثم عليه والذي أوصى بعتق
ثلث عبده لو عاش كان له الرجوع عنه (فرع) متى يقوم باقي العبد الذي أعتق المريض شقصا
منه روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك في الذي يعتق شقصا له من عبد يقوم عليه في ثلثه سواء
عثر عليه قبل أن يموت أو بعده وقال ابن الماجشون لا يقوم عليه حتى يصح فيقوم عليه في ماله أو يموت
فيعتق في ثلثه ما أعتق ولا يقوم عليه نصيب صاحبه وان حله الثلث لان التقويم لا يلزم الا في عتق
يتعجل أو يتأجل الى أجل قريب لا يرده دين وهذا قد يرده الدين الا أن تكون له أموال مأمونة
فيقوم عليه ويجعل له العتق قبل أن يموت وروى سحنون عن أبيه عن ابن القاسم بوقف فان مات
قوم عليه في ثلثه أو ما حل منه وان كانت له أموال مأمونة قوم فيها وجه القول الأول ان ابتداء العتق

قال مالك ولو أعتق الرجل
ثلث عبده وهو مريض
فبت عتقه عتق عليه كله
في ثلثه وذلك انه ليس بمنزلة
الرجل يعتق ثلث عبده
بعد موته لأن الذي يعتق
ثلث عبده بعد موته لو
عاش رجع فيه ولم ينفذ
عتقه وأن العبد الذي
يبت سيده عتق ثلثه في
مرضه يعتق عليه كله ان
عاش وان مات عتق عليه
في ثلثه وذلك ان أمر الميت
جائز في ثلثه كما أن أمر
الصحيح جائز في ماله كله

جناية فلم يمنع مرضه من مطالبة به ولا تفوت بموته الا انه لما كان من باب البر لم يكن له أن يتجاوز بذلك ثلثه ووجه القول الثاني ما تقدم من قول ابن الماجشون والله أعلم (مسئلة) ومن أعتق في مرضه عبده فلم يجعله الثلث فأجاز بعض الورثة حصته فلا تقويم عليه والولاء لليت رواء ابن حبيب عن مطرف عن مالك ووجه ذلك ان الوارث انما أجاز فعل الميت فلم يدخل ضررا في المثلث وقدر روى مطرف عن مالك ان أعتق الوارث سهمه مما راق منه لم يقوم عليه وله ولأهله الثلث الحصص وان لم يقوم عليه لانه لم يتبدى بأدخال الضرر وقد تقدمه بذلك الميت كثلثة اشراك ابتداء أحدهم يعتق حصته وهو معسر ثم أعتق الثاني وهو موسر فلا يقوم عليه ويأتي على قول ابن نافع انه يقوم عليه والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن أعتق بعض عبده فقدر روى في الموازية أشهب عن مالك انه ان لم يتم عليه حين مات انه لا يتم عليه باقية قال سحنون في كتاب ابنه هذا قول أصحابنا ولو مات مكاه أو أفلس وروى ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم عن مالك من أعتق بعض عبده أو سهما من عبده باقية لغيره فلم يتم عليه حتى أفلس فلا يتم ما بقى كالمومات ووجه ذلك أن حق الغير قد سقط بالمال فكان بمنزلة حال المعسر بل هو أشد حالا منه لان الميت متيقن العدم والفلس مطلوب بحقوق متقدمة ولم يدفعه للجناية لان حق الشريك باق يسده انما أدخل عليه فيه ضرر والله أعلم وروى أشهب عن مالك في العتية والموازية من أعتق شقصا له في عبده في صحته فلم يقوم عليه حتى مات بحد ثان ذلك فانه يقوم عليه قال في العتية يعتق عليه جميعه من رأس ماله قال سحنون في كتاب ابنه لا يقوم عليه قال أشهب في الموازية لأن هذا حق قلن ثبت لشريكه ولم يفرط ولو طال ذلك لم يقوم في رأس مال الميت ولا ثلثه وروى ابن حبيب عن مطرف مثل رواية أشهب وقال هو كالمنع يموت ولم يهدان لم يفرط أهدي عنه من رأس ماله وبه قال ابن الماجشون وابن عبد الحكم وهو بخلاف معتق بعض عبده فانه لا يتم عليه باقية وان مات بحد ثان وجه تسوية ابن القاسم بين من أعتق حصه من عبده وبين من أعتق حصه من عبده لغيره باقية ان العتق عمل يد فاذا أجاز أن يتم عليه لغيره فبأن لا يتم عليه من ماله أولى ألا ترى أن المعسر يتم عليه عتق عبده ولا يقوم عليه حصه غيره ووجه قول الجماعة ان حق الغير متعلق بماله بجنايته عليه فيلزم أدائه من رأس ماله في مرضه وبعد موته الا أن يوجد من صاحب الحق من التفريط ما يقتضي التسليم والترك فلا يبقى الا حق الباري تعالى في تتميم العتق فيكون حينئذ بمنزلة من أعتق حصه من عبده والله أعلم قال سحنون وقد أجمعوا على أنه من مات قبل أن يتم عليه عتق عبده انه لا يتم عليه بعد موته وان عثر على ذلك في مرضه فقد قال مالك من رواية عيسى عن ابن القاسم عنه فحين أعتق بعض عبده أو نصيبا من عبده لغيره باقية أعتقه في صحته فعلم بذلك في مرضه فانه يقوم عليه باقية في ثلثه وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك فحين أعتق بعض عبده في صحته وقم عليه وهو مريض فانه ان صح عتق عليه كله وان مات فالباقي في ثلثه وخالفه ابن الماجشون فقال ان قيم عليه في مرضه فلا يقوم عليه ان مات وجه القول الاول انه وجد منه في حال صحته ما يلزمه العتق في المستقبل فكان ذلك في حياته من رأس ماله وبعد موته من ثلثه ووجه القول الثاني وهو المشهور ما تقدم (فرع) فاذا قلنا انه يتم على المريض العتق فقدر روى ابن المواز عن أصبغ اذا أعتق شقصا من عبده لغيره باقية فلم يقوم عليه حتى مرض يحكم بالتقويم الا ان يوقف المال حتى يعتق ما حبل الثلث من تلك القيمة التي كانت في المرض ان مات مبدأ على جميع الوصايا وما أعتق أولا فلا من رأس ماله وان صح لزومه الفجعة

لا يعتق حتى يؤدى ويقبل ذلك العبد ووجه ذلك ان الذى قال له على أن عليك علق العتق بشئ يتعجل وهو ثبوت الدين في ذمة العبد والذى قال على أن تؤدى الى أو على أن تعطى علق العتق بشئ لا يوجد بنفس العتق ولا يوجد الا بمعنى مستأنف وور بما تعجل الأمد البعيد وور بما تعذر فكان العتق يتأجل بتأجله (مسئلة) ومن قال لأمنه أنت حرة على أن تسلمى فقد قال ابن حبيب عن أصبغ ان أبت لا حرية لها كقوله ان شئت وليس كقوله أنت حرة على أن تنكحى فلانا ثم تأبى ان العتق ماض في هذه والفرق بينهما أنها ان رضيت بذلك فبنفس العتق تكون مسلمة كقوله على أن عليك عشرة دنائير وقوله على أن تنكحى فلانا فاما مائسرة عليها عملا فعمله بعد تمام العقد يصح ان يتأخر الزمن الطويل وهو باحتبعضها وقبول الزوج فكان بمنزلة ان يترط عليها عملاً أو خدمة أو بمنزلة قوله أنت حرة على أن لا تفارقينى فانها تكون حرة ولا يلزمها الشرط

من أعتق رقيقاً لا يملك ما لا غيرهم

ص * مالك عن يعقوب بن سعيد وعن غير واحد عن الحسن بن أبي الحسن البصرى وعن محمد بن سيرين أن رجلاً في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم أعتق عبداً له ستة عند موته فأسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم فأعتق ثلث تلك العبيد * قال مالك وبلغنى أنه لم يكن لذلك الرجل مال غيرهم * مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن رجلاً في إمارة أبان بن عثمان أعتق رقيقاً له كلهم جميعاً ولم يكن له مال غيرهم فأمر أبان بن عثمان بتلك الرقيق فقصمت أثلاثاً ثم أسهم على أيهم يخرج سهم الميت فيعتقون فوقع السهم على أحد الأثلاث فعتق الثلث الذى وقع عليه السهم * ش هذا الحديث مرسل وقد أسند من حديث عمران بن حصين أخرجه مسلم من رواية اسماعيل بن علية عن أيوب عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمران بن حصين أن رجلاً أعتق ستة عبيد له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزأهم أثلاثاً ثم أفرع بينهم فأعتق اثنين وورق أربعة وقال له قولاً شديداً وأخرجه من حديث الثقفى عن أيوب أن رجلاً من الأنصار أوصى عند موته فأعتق ستة مملوكين والأول أكثر رواه ابن علية وجاد عن أيوب ورواه هشام بن حسان عن محمد بن سيرين عن عمران بن حصين قال ابن سعدون عن أبيه وروى عمران بن حصين أن النبي صلى الله عليه وسلم أسهم بين الستة العبيد الذين أعتقهم رجل عند موته لا يملك غيرهم وحكم بذلك عندهم بالمدينة مالك وذلك أحسن ما سمعت هذا من مالك رحمه الله وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة لا تدخل القرعة في العتق ويعتق من كل واحد ثلثه ويستسعى في بقية قيمته فإذا أداها الى الورثة عتق والدليل عليه الحديث المتقدم يقتضى العتق بالقرعة وفي ذلك أدلة أحدها حكم بالقرعة وأبو حنيفة ينفىها والثانى انه قال فأعتق اثنين وورق أربعة وعند أبي حنيفة لا يكمل عتق أحدهم ولا يرق جميع أحدهم وانما يعتق ثلث كل واحد منهم ثم يستسعى ومن جهة المعنى أن المريض ليس له أن يعتق جميع عبيده اذا كانوا جميع ماله فاذا فعل ذلك لم يعتق الاثلثم واحتج الى القرعة لتميز الثلث والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله أعتق ستة عبيد له عند موته قال سعدون قيل بتلهم وقيل أوصى بهم فقن نستعمل القرعة فيها جاء فيه الخبر من العتق في المرض أو الوصية في جملته بعتقهم بضيقتهم ثلثه عنهم وكذلك في الجمهورين من جملته رقيق اذا كان في مرضه أو وصيته ولا يسهم بين المدبرين في الصحة لاننا لا نعدوا

من أعتق رقيقاً

لا يملك ما لا غيرهم

* حدثنى مالك عن يعقوب

ابن سعيد وعن غير واحد

عن الحسن بن أبي الحسن

البصرى وعن محمد بن

سيرين أن رجلاً في زمان

رسول الله صلى الله عليه

وسلم أعتق عبداً له ستة

عند موته فأسهم رسول

الله صلى الله عليه وسلم

بينهم فأعتق ثلث تلك

العبيد * قال مالك

وبلغنى أنه لم يكن لذلك

الرجل مال غيرهم

* وحدثنى مالك عن

ربيعة بن أبي عبد الرحمن

أن رجلاً في إمارة أبان

ابن عثمان أعتق رقيقاً له

كلهم جميعاً ولم يكن له مال

غيرهم فأمر أبان بن عثمان

بتلك الرقيق فقصمت

أثلاثاً ثم أسهم على أيهم

يخرج سهم الميت فيعتقون

فوقع السهم على أحد

الأثلاث فعتق الثلث

الذى وقع عليه السهم

ما جاء فيه الخبر ويحتمل أن يريد بقوله أعتق عبدا له عند موته أن يعتقهم لتقع حريتهم بموته فيعتمل قول سحنون فليلهم وقيل أوصى بعتقهم بينهم يريد بذلك أنه قد بلغته الرأيتان من وجه يجوز له التعلق بها لمعلمها على قصتين أو على قصة ثبت فيها حكم لا يتناهيان فيعمل عليهما (مسئلة) فأما الوصية بعتقهم فلا خلاف يعلم في المذهب في أنه يفرع بينهم بالسهم وأما أن يتلهم في المرض فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم أنه يفرع بينهم ورواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وقال أبو زيد وأصبغ والحارث يعتق من كل واحد منهم بغير سهم وإنما السهم في الوصية وإنما واجب الاختلاف في هذا الاختلاف لفظ الحديث ففي حديث عبد الوهاب أن ما حكم فيه النبي صلى الله عليه وسلم بالقرعة إنما كان في وصية الانصارى يعتق ستة أعبد له وروى اسماعيل بن علي وحاجد بن زيد أنه أعتقهم عند موته وذلك يحتمل إيقاع العتق بالقرب من وقت موته وظاهره حال المرض ويحتمل أن يريد به بعد موته والله أعلم وجه القول الأول أن العتق في المرض خارج من الثلث فأشبه الوصية وجه القول الثاني أنه عتق لارجوع له فيه كالعتق في الصحة (فرع) فإذا قلنا ان القرعة تستعمل في العتق فقد روى عيسى بن دينار ومحمد بن عيسى الأعشى عن ابن نافع أنه لا يسهم في الرقيق في العتق إذا كان للمالك شيء من مال وأما السهم ما إذا لم يكن للمالك الا ذلك الرقيق فقط وقال ابن نافع وإنما أسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في الرقيق الستة الذين أعتقهم بهم عند موته لأنه لم يترك ما لا غيرهم قال ابن مزين وسعت مطرفا يقول مثل ذلك فقلت له هو قول مالك فقال هو الذي لا يعرف غيره وهو الذي روى ابن المواز عن ابن القاسم ان القرعة لا تكون الا لمن قال في وصيته رقيق أحرار ولم يدع ما لا غيرهم وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أن يتلهم في مرضه أو بتل بعضهم أو أوصى بعتق بعضهم فلم يحملهم الثلث فليفرع بينهم كان له مال سواهم أو لم يكن وقد تقدم من قول سحنون ورواية غيره عن مالك أنه يسهم بينهم إذا ضاق الثلث عنهم وذلك يقتضي أن له ما لا غيرهم وجه قول ابن نافع تعلقه بلفظ حديث اسماعيل بن علي وحاجد بن زيد أن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند موته ولا مال له غيرهم ومن جهة المعنى أنه إذا لم يكن له مال غيرهم وأعتق جميعهم لم يدخل التبعض في عتقه لأنه قصد الاجال فأنما يحتاج الى القرعة لتمييز من يجوز عتقه من لا يجوز عتقه لحق الورثة وان كان له مال فقد قصد التبعض لأنه لم يخرج بالعتق من جميع ماله فإذا أعتق ثلث كل واحد منهم لم يخالف صورة ما فعله بعتقه من التبعض وجه القول الثاني التعلق بلفظ حديث مالك وليس فيه أنه لا مال له غيرهم فجعل علة القرعة أنه أعتقهم عند موته وظاهره حال المرض أو الوصية فأنما يعتبر في ذلك الثلث والله أعلم وأحكم (فرع) ولو قال ثلث رقيق أحرار ثبت في ذلك حكم القرعة ولو قال ثلث كل واحد من رقيق حر لم يفرع بينهم لأنه قد ميز نصيب العتق من نصيب الرقوبين أنه قصد التبعض قاله القاضي أبو محمد ولو قال في وصيته أعتقوا عبيدي في ثلثي أو ما حل ثلثي منها فقد قال ابن كنانة لا فرعة فيهما ويعتق منهما بالخصص محمل الثلث وقال عيسى عن ابن القاسم ذلك سواء وفيه القرعة ووجه قول ابن كنانة أن إضافة ذلك الى الثلث مخالف لاطلاق اللفظ لأنه إذا أطلق اللفظ لم يقصد التبعض وإذا أضاف ذلك الى الثلث قصد التبعض فلم يرجع الى القرعة وجه قول ابن القاسم ان العتق تناول جملتهم دون تبعض العتق فيهم ولا يميز ما يعتق من كل واحد فلزم القرعة لتمييز ذلك (فرع) وقال سحنون يفرق عندنا على حكم التسمية من غيرها فإذا قال ميمون ومبرزوق حران تحاصفي ضيق الثلث وان قال عبادي حران أو غلمانا أحرارا فرع

بينهم وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون سواء ساهم بأسمائهم أو قال رقيق كلهم أحرار أو
ثلثهم فانه يسهم بينهم كما جاء الخبر قال وكذلك قال لي أصبح عن ابن الماسم وجه قول سحنون أن التسمية
تقتضي أن لا يمدى أحد ممن سعى من العتق لاختلاف أسمائهم التي نص عليها فلا يصحوا سم من
تلك الأسماء من تناول العتق لاختلاف أسمائهم التي نص عليها وإذا لم يسهمهم وعلق العتق على العبد
فان عتق بعضهم لا يخل بعتق من علقه عليه لانه أوصى بعتق عبيده وإذا أعتق بعضهم بالسهم فقد تناول
العتق من يقع عليه هذا الاسم ووجه القول الثاني ان لفظ العبيد إذا أضيف اليه تناول كل عبده
فكان ذلك بمنزلة أن يسهمهم فإذا كان السهم يجري في عتقه عبيده فكذلك إذا ساهم والله أعلم
وأحكم (فرع) ولو قال أعتقوا ثلاثة من رقيق أو عشرة وهم خسون أو عشرون فقد قال ابن
المواز يجعل ذلك العدد جزءاً من الجملة ووجه ذلك أن العدد من الجملة إذا مرتعين فهو كالجزء منها
فوجب أن يكون حكمه حكمها (فرع) وإذا سمي عددافهك بعضهم فقد قال ابن المواز يكون
ذلك العدد جزءاً من الباقي وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون انه سواء سعى جزءاً أو عدداً فانه
يعتق ممن بقي مثل ما كان يعتق من الجميع لو بقوا مثل أن يوصى بخمسة وجميعهم ثلاثون
فيموتون الا خمسة فانه يعتق سدسهم ووجه قول ابن المواز أنه أمر أن يعتق خمسة من رقيقهم وهم
ثلاثون فأتوا الا عشرة أعتق نصفهم ان الخمسة نصف ما بقي وكذلك حتى لا يبقى الا خمسة أو أقل فيعتق
جميعهم وأما الاعتبار على هذا القول فبقدر التسمية من الجملة حين الحكم وعلى قول ابن
الماجشون الاعتبار بالتسمية وقدرها من العدد يوم الوصية (مسئلة) ومن أعتق في صحته فقد
قال مالك وابن القاسم وغيره لا يسهم في عتق الصصة ومعنى ذلك أن يعتق جميع رقيقه في صحته لان
ذلك ينفذ ولا يرد عتق أحد منهم وقال سحنون وقد قال بعض أصحابنا عن مالك فيمن أعتق في صحته
رأساً من رقيقه فلم يعينه حتى مات وهم أربعة انه يعتق ربعهم بالسهم وقيل يكون الخيار لورثته
في عتق أحدهم (مسئلة) وإذا أردت القرعة بين الرقيق فان انقسموا على ثلاثة أقسام معتدلة
قسمتهم على ذلك وأخذت ثلاث بطائق فيكتب في كل بطاقة أسماء من في الجزء من العبد وتلف كل
بطاقة في طين بحضرة العدول وتعطى لمن يدخلها في كفه من صغيراً وكبيراً ثم يخرج واحدة فتفرض
فيعتق من فيها رواء ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وان لم يعتدل الرقيق في القرعة على
أجزاء الثلث فانه يكتب اسم كل عبد في بطاقة قال ابن المواز بعد أن تعرف قيمة كل واحد منهم
وتكتب قيمته مع اسمه فنخرج سهمه عتق ان حله الثلث والا فاحل منه ورق بقيقه وان كان أقل
من الثلث أعيد السهم حتى يستوفي الثلث وروى مثل ذلك كله في المدينة عيسى عن ابن القاسم

﴿ الفضاء في مال العبد اذا عتق ﴾

ص مالك عن ابن شهاب أنه سمعه يقول مضت السنة أن العبد إذا أعتق تبعه ماله * قال مالك
ومما بين ذلك أن العبد إذا أعتق تبعه ماله أن المكتتب إذا كوتب تبعه ماله وان لم يشترطه المكتتب
بذلك أن عقد الكتابة هو عقد الولاء اذا تم ذلك وليس مال العبد والمكتتب بمنزلة ما كان لها من
ولداً إنما أولادها بمنزلة رقابها ليسوا بمنزلة أولادها لان السنة التي لا اختلاف فيها أن العبد اذا عتق
تبعه ماله ولم يتبعه ولده وأن المكتتب اذا كوتب تبعه ماله ولم يتبعه ولده * قال مالك ومما بين ذلك
أيضاً أن العبد والمكتتب اذا أفلسا أخذت أموالها وأتت أولادها ولم تؤخذ أولادها لانهم ليسوا

﴿ القضاء في مال العبد
اذا عتق ﴾

* حدثني مالك عن ابن
شهاب أنه سمعه يقول
مضت السنة أن العبد
اذا أعتق تبعه ماله * قال
مالك ومما بين ذلك أن
العبد اذا أعتق تبعه ماله
أن المكتتب اذا كوتب
تبعه ماله وان لم يشترطه
المكتتب وذلك أن عقد
الكتابة هو عقد الولاء
اذا تم ذلك وليس مال
العبد والمكتتب بمنزلة
ما كان لها من ولد إنما
أولادها بمنزلة رقابها
ليسوا بمنزلة أولادها لان
السنة التي لا اختلاف
فيها أن العبد اذا عتق تبعه
ماله ولم يتبعه ولده وان
المكتتب اذا كوتب
تبعه ماله ولم يتبعه ولده قال
مالك ومما بين ذلك أيضاً
أن العبد والمكتتب اذا
أفلسا أخذت أموالها
وأتت أولادها ولم
تؤخذ أولادها لانهم
ليسوا

بأموالهما * قال مالك ومما يبين ذلك أيضا أن العبد إذا بيع واشترط الذي ابتاعه ماله لم يدخل ولده في ماله * قال مالك ومما يبين ذلك أيضا أن العبد إذا جرح أخذه وماله ولم يؤخذ ولده * ش قوله مضت السن أن العبد إذا أعتق تبعه ماله يريد أن ماله يبقى على ملكه ولا يكون لسيدته انتزاعه منه إذا أعتقه ولم يستثن ماله ولا شيئا منه لأن لفظ العتق لم يتناول ماله وإنما قوى ملكه بخلاف البيع فإنه وإن كان لا يتناول أيضا إلا العبد دون ماله فإنه يخرج إلى مالك له من انتزاع ماله بالدول فكان الأول أحق به لأن بيعه دون ماله بمنزلة انتزاعه وذلك جائز له (مسئلة) وهذا حكم عتقه المبائن البتل والوصية لأن الوصية بالعتق عتق فيلزم أن يتبع المال المعتق وقال أشهب ليس للورثة انتزاع مال الموصى بعتقه قبل انقضاء عتقه إن كان العتق معجلا وإن كان مؤجلا بعد الموت فقد قال أشهب للورثة انتزاعه ما لم يقرب الأجل وبه قال ابن المواز وقال ابن عبد الحكم ليس للورثة ذلك وجه القول الأول ما احتج به ابن المواز من أن حكم الورثة حكم الموروث فن أعتق عبده إلى أجل كان له انتزاع ماله ما لم يقرب الأجل فكذا ورثة المعتق إلى أجل (مسئلة) وأما الموصى به إلى أجل لرجل ففي العتية من سماع ابن القاسم أن مال العبد للموصى له برقة العبد بخلاف الهبة والصدقة وفي الموازية من رواية ابن وهب عن مالك لا يتبعه ماله في وصية ولا هبة ولا صدقة ولا بيع ولا رهن إلا في عتق جميعه أو بعضه أو الكتابة أو الجناية قاله ابن القاسم ورجع ابن القاسم في الوصية وجه رواية ابن القاسم في الوصية أنها وصية بالعبد كالوصية بعتقه ووجه رواية ابن وهب وهي رواية أشهب عن مالك في العتية أنه أخرج العبد إلى مالك فلم يتبعه ماله كماله ووجهه (فرق) والفرق بين الهبة والوصية على منهج ابن القاسم أن الهبة إنما ينزع المال الواهب ويقول لم أرد اتباع العبد ماله وأما في الوصية فأنما يريد انتزاع مال العبد الورثة لا الموصى (مسئلة) وأما الهبة ففي العتية من رواية أشهب عن مالك فحين وهب عبد الثواب أو لغير الثواب أو تصدق به فإن ماله لا يتبعه وقال القاضي أبو محمد لم يحتلف قول مالك في العتق أنه يتبع العبد ماله وفي البيع أنه لا يتبعه واختلف عنه في الوصية به وهبته لغير عوض والتصدق به وإسلامه في الجناية فعنه في رواية ابن وهب أن ماله لا يتبعه والثانية لا يتبعه وإنما اختلف قوله في ذلك لاختلاف تعليل الأصلين البيع والعتق فن قال إن في البيع إخراجا عن مالك بعوض فلذلك لم يتبعه ماله وفي العتق أخرجه إلى غير مالك فلذلك يتبعه ماله ومن قال أنه يتبعه ماله في الوصية والهبة والصدقة لأنه أخرجه عن ملكه بغير عوض كالعتق وقال في الجناية لا يتبعه ماله لأنه أخرجه عن ملكه بعوض ومن علل في البيع أنه أخرجه عن ملكه إلى مالك فلذلك يتبعه ماله وفي العتق أخرجه إلى غير مالك فلذلك يتبعه ماله وفي الصدقة والهبة والجناية والوصية لأنه أخرجه من ملكه إلى مالك كالبيع

(فصل) وقوله ومما يبين أن العبد إذا أعتق تبعه ماله أن المكاتب يتبعه ماله لأن عقد الكتابة هو عقد الولاء يريد أنه عقد يقتضي ثبوت الولاء كالعتق وهو بمعنى قولنا أنه خرج العبد عن ملكه إلى غير مالك فهذا حكم العتق والكتابة وإن اختلفا في أن الكتابة عتق بعوض وكذلك القطاعة والعتق المطلق عتق بغير عوض وهذا يدل على أن التعليل الصحيح من ذلك أنه خارج إلى غير مالك ولو علل بأنه خارج بغير عوض لبطل بالكتابة والله أعلم وأحكم وأما الكتابة فمقتضى تعليق بعين العبد بنقله إلى مالك من غير عقد يتبعه ماله كالورثة والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله وليس مال العبد والمكاتب بمنزلة ما كان لهما من ولدان الولد بمنزلة الرقة لا بمنزلة

بأموالهما * قال مالك
ومما يبين ذلك أيضا أن
العبد إذا بيع واشترط
الذي ابتاعه ماله لم يدخل
ولده في ماله * قال مالك
ومما يبين ذلك أيضا أن العبد
إذا جرح أخذه وماله ولم
يؤخذ ولده

المال يريد أن رقبته ملك لغيره وكذلك رقبته ولده وماله ملك له ولذلك إذا أعتق بقى ماله على ملكه وبقى ماله على ملك سيده على حسب ما كان عليه قبل العتق والكتابة وهذا في العتق البتل وكذلك المعتقة إلى أجل فيما ولدته قبل العتق فأما ما ولدته بعد العتق فحكمه حكمها لانه حكم ثبت في الأم فوجب أن يثبت في كل من تلده في المستقبل كالرق والخرية (مسئلة) وأما ولد المدبرة فجنزلة ما ولدته قبل موت السيد أو بعده وكذلك المدبرة من أمته ووجه ذلك انه ولدته بعد عقد لازم بحريتها فكان حكم الولد حكمها كالمعتق إلى أجل وأم الولد (مسئلة) وأما الموصى بعتقها أو لفلان فأولده قبل موت الموصى فريقي لورثته لا تتعلق به الوصية وماتلده بعد موته فحكمه حكم أمه رواه ابن عبوس عن مالك ووجه ذلك ما أشار اليه من أن عقد عتقها قبل موت السيد غير لازم وهو بعد الموت لازم (مسئلة) ومن حلف بحرية أمته ليفعلن كذا فولدت بعد اليمين وقبل الحنث فهو بمنزلة ما قاله مالك وأما ما ولدته قبل اليمين فلا تتعلق به اليمين ومعنى ذلك أن العتق فتعلق بها تعلقا لازما لا يخرج عنه إلا بعمل وتكليف فكان ولدها بمنزلة ما ولدته أمه وأحكم

(فصل) قال مالك ومما بين أن الولد مخالف لمال العبدان العبد والمكاتب إذا أفلسا أخذت أموالها وأمهات أولادهما ولم يورثا وأولادها ميراثا لانه لا تعلق لذمته بولده وذلك يدل على أنه ليس بماله ولو كان من ماله لقضى منه دينه قال وكذلك لو شرط المبتاع ماله لم يكن له ولده يريد أن الولد لا يتناوله اسم المال ولا حكمه

(فصل) وقوله وكذلك العبد إذا جرح أخاه هو وماله ولم يورثه ولده على ما قدمناه من أن المال يتبع العبد في الجنابة وقد تقدم من قول القاضي أبي محمد أنه لا يتبعه على إحدى الروايتين وقد تقدم بيانه والله أعلم وأحكم

عتق أمهات الأولاد وجامع القضاء في العتاقة

ص مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب قال أيما وليدة ولدت من سيدها فانه لا يبيعها ولا يهبها ولا يورثها وهو يستمتع بها فإذا ماتت فهي حرة في قوله أيما وليدة ولدت من سيدها فانه لا يبيعها ولا يهبها ولا يورثها وكذلك لا يجوز له أن يسهلها في جنابة ولا يسهل لغرمائه عليها في فلس يريد أنه لا يصح إخراجها عن ملكه لأن ما ذكر من ذلك هو معظم الوجوه التي يخرج بها الرقيق عن ملك السيد فإذا لم يصح إخراجها عن ملكه يبيع ولا غيره لم يكر له إلا بقاءها على ملكه أو تعجيل عتقها وعلى هذا فقهاء الأصناف وقد تقدم الكلام في ذلك في النكاح بما يغني عن إعادته (مسئلة) وإذا أسلمت أم ولد الذي عرض عليه أن يسلم فإن أسلم فهي أم ولد على ما كانت وان لم يسلم ففي الموازية أعتق عليه بالحكم وهو قول مالك وأصحابه ابن القاسم وغيره وفي كتاب ابن سحنون عن مالك في ذلك روايتان قال تعتق ثم قال توقف الآن يموت أو يسلم ثم رجع إلى العتق وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون أن أنفق عليها وفتت حتى يموت أو يسلم فتكون أم ولد وقال ابن عبد الحكم توقف حتى تحيض حيضة فإن أسلم فيها والاعتقت وجه القول الأول بتعجيل عتقها انه اتماه فيها الاستمتاع فإذا حرم عجل عتقها إلى أن يرى أن المعتق إلى أجل إذا وهبه سيده خدمته عجل عتقه لما لم يبق له فيه تصرف ووجه القول الثاني انه لم يحرم عليه الاستمتاع بها على التأيسر وانما حرم لسبب يمكن زواله كالأول وجهها والله أعلم (مسئلة) وأما المرتد فقد قال أشهب قد عتقت أم ولده

عتق أمهات الأولاد وجامع القضاء في العتاقة
حدثني يحيى عن مالك
عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب قال أيما وليدة ولدت من سيدها فانه لا يبيعها ولا يهبها ولا يورثها وهو يستمتع بها فإذا ماتت فهي حرة

باردة فلا ترجع اليه كفر اقر زوجته وقال ابن القاسم تحرم عليه بالردة فان تاب رجعت أم ولده وان قتل عتقت رواه ابن المواز عنه ووجه قول أشهب ما احتج به من قياسه الطلاق ووجه قول ابن القاسم انها ملك له فلا يزول ملكه عنها برده وانما يبقى مراعاة لسائر رقيقه والله أعلم وأحكم (فصل) وقوله ويستمتع بها يريد أن له جماعها وما يتبعه من أنواع الاستمتاع بها لان اسم الاستمتاع يشغل على ذلك كله وجعل له الاستمتاع منها مدة حياته ولم يذكر له استعمالها وقال القاضي أبو محمد في معونته له استعمالها فيما يقرب ولا يشق وقال في الاشراف ليس له اجارتها خلافاً لأبي حنيفة والشافعي والدليل على ما نقلوه انه نوع من العوض كان يملكه عليها قبل الاستيلاء فلم يملكه بعده كبيع رقبته

(فصل) وقوله فاذا مات فهي حرة يريد انها تعتق بموته من رأس ماله لا يردها دين ولا غيره لانه لم يكن بقي له فيها الا معنى يقتضيه وهو الاستمتاع وذلك محرم فيها على غيره بملك الميراث فاذا مات لم يبق لغيره فيها تصرف فوجب أن تعتق والله أعلم (مسئلة) واذا اشترى السفينة المحجور عليه أمة فأولدها رد عليه ما أعطى من ثمنها وهل تكون له بذلك أم ولد أم لا ص **م** مالك انه بلغه ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه أخته وليدة قد ضرب بها سيدها بناراً وأصابها بها فأعتقها **م** ش الاصابة بالنار على ضربين أحدهما العمد والثاني الخطأ فأما العمد فغور في انجاز العتق وأما الخطأ فليس بمؤثر فيه وفي العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم فمن ضرب عبده بسوط في أمر عتب عليه فيه ففقا عينه قال لا يعتق عليه قال ابن القاسم وانما كان يعتق ما كان على وجه العمد لا على وجه الخطأ يريد أن يقصد فقا عينه وأما ان قصد ضرب به فأخطأ فأصاب عينه ففقا ما فلا يعتق عليه قال مصنفون ومن ضرب رأس عبده فنزل الماء في عينيه فليس بمثلة يعتق بها ووجه ذلك ما قدمناه من انه لم يقصد الى ذلك وانما قصد الضرب والله أعلم

(فصل) وقوله وأما العمد وهو القصد الى اتلاف عضو أو احداث ما يتولد عنه الشين فهو على ضربين ضرب بياض بالمد شينا فاحشاً فنه لا يعتق به العبد على فاعله المالك له وان لم يبلغ ذلك لم يعتق به فانما يعتق عليه باجتماع أمرين العمد وبلوغ الشين الفاحش قال عيسى بن دينار ورواه ابن المواز عن أشهب وقال أبو حنيفة والشافعي لا يعتق عليه عبده في شيء من ذلك وتعلق أصحابنا في ذلك بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من مثل بعبده عتق عليه ولم أره من وجه صحيح والله أعلم وروى سلامة بن روح بن زنباع عن أبيه عن جده انه قدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد خصى غلامه فأعتقه النبي صلى الله عليه وسلم بالمثلة ومن جهة المعنى قال القاضي أبو محمد يعتق عليه زجرا عن معاودة مثله كالثقل عدا يمنع الميراث (فرع) ومن أبق عبده فوسم في وجهه أو وجهته كتب فيه أبق يريد بنار فقتل أشهب وابن وهب وأصبع يعتق عليه قال أصبغ فأما الو فعل ذلك في ذراعيه أو باطن جسده فانه لا يعتق عليه ومعنى ذلك لما في الوجه من التشويه البين وأما في الذراع أو باطن الجسد فهو حرق قليل وليس فيه شين فاحش فافترق ذلك وأما لو وسمه في وجهه بمدا أو ابرة على ما يفعله الناس فقد قال عبد الملك بن الحسن في العتية عن ابن وهب يعتق عليه قال أشهب لا يعتق عليه وجهه قول ابن وهب ما فيه من المثلة والتشويه وتغيير الخلقة الظاهرة ووجه قول أشهب انه انما يفعله الناس على وجه الجمل مع ما فيه من قلة الألم وقلة الشين وروى ابن حبيب عن ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون وأصبع من وسم وجه عبده عدا عتق عليه ولم يفرق بين نار وغيرها (مسئلة) ومن قطع

وحدثني مالك انه بلغه
أن عمر بن الخطاب أخته
وليقة قد ضرب بها سيدها
بناراً وأصابها بها فاعتقها

من عبده عضوا اليد أو الرجل فقد روى أشهب عن مالك من محمد لقطع أئمة أو طرف أذن أو أرنبة أو قطع بعض الجسد فإنه يعتق عليه ويعاقب قال أشهب ويسجن وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن القاسم وأصبع من قطع طرف أئمة عبده أو قطع ظفره أو شرف أذنه أعثق عليه ووجه هذا كله أنه أتى على وجه العمد ما فيه نقص من الحلقة وشين فيعتق عليه (فرع) وهذا فيما بين من الأعضاء كاليد والرجل والأصبع قال ابن اسحق عن أبيه وأما ما يعود من الجراح فليس بمثلة وهذا القول والله أعلم فيما عدا على غير شين وأما ما عدا على شين فاحش فقد تقدم فيه القول في حرق النار وأما قطع العضو فهو شين في نفسه فلا يحتاج من الشين إلى أكثر من ذلك والله أعلم (مسألة) وأما قلع الأسنان فقد روى ابن المواز عن أشهب عن مالك أنه مثله توجب العتق وكذلك قال ابن القاسم في جل الأسنان وأما الضرس الواحدة فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أن قلع ضرسه أو سنه عتق عليه وقال أصبغ لا يرى ذلك إلا في جل الأسنان أو الأضراس وأما السن الواحدة أو الضرس الواحدة فلا وجه قول ابن الماجشون أن السن الواحدة بعض عضو كالأئمة ووجه قول أصبغ أن السن الواحدة ليس فيها شين ظاهر ولا نقص عضو وإنما هو عظم عار (فرع) ومن محل أسنان عبده فقد روى عن مالك أنه يعتق عليه ما في ذلك من نقص الأعضاء لأن محل الأسنان هو أن يبردها حتى يذهبها وأما أن محل له سنا واحدة في الموازية عن عيسى بن دينار أنه يعتق عليه وقال أصبغ لا يعتق عليه في السن الواحدة وشأنها خفيف وعلى قول عيسى هذا من قلع له سنا واحدة يعتق عليه (مسألة) وأما حلق الرأس واللحية فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون عن مالك في حلق الرأس واللحية ليس ذلك بمثلة في عبده ولا أمة قال ابن المواز عن ابن وهب يؤدب من فعل ذلك بعبده أو حلق رأس جاريته على وجه الغضب * قال مالك من رواية ابن الماجشون إلا أن يكون العبد التاجر النبيل الوجه اللاحق بالحرار في هيئة يخلق سيده لحية والأمة الفارضة الرفيعة يخلق سيدها رأسها فأنها مثله ووجه ذلك أن هذا شعر وليس في إزالة ألم وإنما هو جال فإذا كان العبد الوغد والأمة التي لا خطر لها فليس ذلك بمثلة في حقها لضعفها وأما العبد النبيل الذي قد عظم قدره أو الجارية التي لها قدر رفيع لا تصلح للامتنان فإن ذلك مثله في حقها فن بلغه منها عتقا عليه (مسألة) ومن عض جسد جاريته فقد قال مالك في امرأة عضت لحم جاريته وأثرت بذلك أثر شديد أتباع عليها قال أشهب ولو عضها لم تعتق ما لم يقطع بذلك شيئا من جسدها أو يبين منه ووجه ذلك أن هذا ليس فيه شين ولا قطع عضو فلا يعتق بذلك ولما كان فيه من الألم الشديد والتعذيب يبعث عليه لازالة الضرر عنها قال أشهب وذلك لمن تتابع منه فإن من كانت هذه منه فلة فإنها لا تتابع عليه (مسألة) وأما الجلد السرف فقد قال أصبغ ليس فيه مثله وفي العتبية من سباع أبي زيد عن ابن القاسم فممن ضرب عبده فإنه لا يعتق عليه إلا أن يبلغ منه ما يكون مثله شديدا مثل ذهاب لحمه أو بتمامه كل لحمه لذلك وبقي جلده على عظم فيعتق عليه وروى ابن المواز عن أصبغ ومثل أن يحرق يؤدب من ضربه وتبلغ الزمانة الظاهرة والباطنة قال ابن القاسم ويعاقب عتق عليه أو لم يعتق (مسألة) ومن حلف ليضرب بن عبده مائة سوط فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون قد أساء ويترك وإياه فإن ضربه بر ولو كانت أمة حاملا فقد قال ابن الماجشون يمنعه السلطان من ضربها وهي حامل فإن ضربها بر في يمينه وأثم عنده به وإن حلف على أكثر من مائة مما فيه عطب عجل عتقه وقال أصبغ أرى المائة مما فيه العطب فليعجل

عتقه ووجه القول الاول ان هذا احد ولو كان يخاف منه الهلاك لما حذبه من يراد استبقاء حياته
فلذلك مكن من ضربه وانما يمنع من الضرب الذي يخاف عليه منه ووجه القول الثاني ما احتج به
أصبح انه قدر يخاف عليه منه العطب فلا يمكن من ضربه وليعجل عتقه
(فصل) ومن أعتق على سيده بالمثل فقدر روى ابن المواز عن ابن القاسم لا يعتق الا بالحكم وقال
أشهب بالمثل يصير حرا وان مات السيد قبل ان يعلم به فهو من رأس ماله وقال ابن عبد الحكم أما المثلثة
المشهوره لاشك فيها فهو حر بنفس المثلثة وأما ما يشك فيه فلا يعتق الا بحكم كالايلاء البين فأجله من
وقت النجس وأما ما يدخل عليه بسبب فن يوم الحكم قال القاضي أبو محمد وجه الرواية الأولى أنه فعل
يستحق به العتق الى حكم كنعين العتق ووجه الرواية الثانية انه معني بوجوب عتق عبد معين
فوجب أن يقع العتق بوجوده أصل ذلك شراء من يعتق عليه فيحتمل أن تكون الوليدة التي
أعتقها عمر بن الخطاب ثم مدس يدها ضربها بنار أثرت في جسد هاشمينا فاحشا فحكم بحريتها
ويحتمل أن يكون أخبر بوقوع العتق عليها حين الضرب وحكم باخراجها عن يده وتخليتها أمرها
والله أعلم وأحكم (مسألة) ومن مثل بعبد أو امرأته فادعى الخطأ وأدعى العبد والمرأة العمد قال
سحنون في العتبية القول قول العبد والمرأة قال ثم رجع فقال القول قول الزوج والسيد حتى يظهر
العداء وجه القول الاول انه ضربه عمد وانما يراعى انه لم يقصد المثلثة ولم يأذن له العبد والمرأة في
ذلك الضرب فكان ما تولد منه محمولا على العمد ووجه القول الثاني انه ابتداء عمل مباح فلم يضمن
جنياته الا ان ثبت عدمه كالطبيب (مسألة) وأما من مثل الذي بعده النصراني في كتاب
ابن سحنون قال أشهب يعتق عليه بالمثل ولو كان معاهدا حرييا لم يعتق عليه وقال ابن القاسم لا يعتق
على الذي الا ان يثبت به بعد ان أسلم العبد وقاله سحنون في العتبية ووجه قول أشهب انه تنازله أحكام
الاسلام في النظام كالمسلم ووجه قول ابن القاسم انه حكم يختلف باختلاف الشرائع فوجب أن
يجمعوا فيه على شريعتهم وان كان العبد مسلما غلب حكم الاسلام (مسألة) واذا مثل السفية بعبد
فقدر روى ابن المواز عن أصبح قال ابن القاسم يعتق عليه به قال ابن وهب وأشهب ثم رجع ابن
القاسم فقال لا يعتق عليه وكذلك روى عنه يحيى بن يحيى في العتبية وابن حبيب في الواضحة وجه
القول الاول انه فعل يثبت به الحكم فكان حكم السفية فيه حكم المالك لأمره كاستيلاد ووجه
القول الثاني ما احتج به ابن القاسم ان كل من لا يجوز عتقه فلا يعتق عليه بالمثل كالصغير ومن يجوز
عتقه فهذا الذي يعتق عليه بالمثل (مسألة) واذا مثلت ذات الزوج بعبد فقد قال ابن وهب في
العتبية يعتق رضي الزوج أو كره وقال سحنون لا يعتق اذا كان أكثر من الثلث رواه عن ابن
القاسم وكذلك اختلفوا في المتيان والعبد فقال أشهب يعتق على العبد والحري يحيط الدين بماله بالمثلثة
ورجع ابن القاسم الى انه لا يعتق بالمثلثة على العبد ولا على المديان ولا على السفية وروى يحيى بن
يحيى عن ابن القاسم في المريض يمثل بعبد انه يعتق عليه في ثلثه فان صح في رأس ماله وأصله
ماتقدم (فرع) اذا قلنا ان السفية ان مثل بعبد يعتق عليه فقدر روى العتبي عن ابن وهب يعتق
عليه بالمثلثة ولا يتبعه ماله وروى ابن المواز عنه يتبعه ماله وجه القول الاول أنه إنما أعتق عليه
بالمثلثة وذلك لا يتعدى الى ماله ووجه القول الثاني انه عتق لم يستثن فيه المال فتبع العبد كالتعتق
المبتدئ يقع ممن يتبدى حرته (مسألة) ومن مثل بعبد من له حق في ماله في الموازنة لملك
من مثل بعبد لعبد أو لأم ولده أعتق عليه ومن مثل بعبد ابنه الصغير أعتق عليه وغرم القتيوم من

مثل بعبدن وجته غرم مانقصه الا أن تكون مثله مفسدة فانه يعتق ويوفى القبة كعبد الأجنبي
 ص قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا انه لا تجوز عتاقه رجل وعليه دين يحيط بماله وانه
 لا تجوز عتاقه الغلام حتى يحتمل أو يبلغ مبلغ المحتمل وأنه لا تجوز عتاقه المولى عليه في ماله وإن بلغ الحلم
 حتى يلى ماله ش وهذا كما قال أن من أحاط الدين بماله فانه لا يتبدى عتق عبده فان فعل ذلك
 وأعتق عبده فان الغرماء رد ذلك بحكم حاكم وليس لهم رده دون الامام فان ردوه وباعوه في الموازية
 رد الامام بيعهم ويعتقهم ومعنى ذلك أنه يردهم الى الحالة التي كانوا عليها ثم ينظر في أمرهم فان كان
 متصل بعدم ردعتقهم ووجه ذلك انه حكم بين الغرماء والعبد فليس له امضاؤه والنظر فيه وانما
 يعضه دونهم (مسئلة) وان أمسك الغرماء عن القيام في ذلك بعد العتق قال ابن عبد الحكم
 ان قام الغرماء بعد ثلاث سنين أو أربع وهو في البلد وقالوا لم نعلم فذلك لهم كاتوار جالا ونساء حتى
 تقوم بينة انهم علموا وأما في أكثر من أربع سنين فلا يقبل منهم وقال مالك في الموازية استحسن
 انه اذا طال الزمان حتى يوارث الأثرار وجازت شهادته ونحوه قال ابن القاسم يريد ان يشهر
 بالحرية ويثبت له أحكامها بالموارثة وقبول الشهادة ولم يمنع من ذلك الغرماء فان ذلك محمول على
 الرضا بعتقه وقال أصبح ان ذلك انما هو في التطاول الذي لعله أثبت على السيد فيه أوقات يسر ولو
 تيقن بشهادة قاطعة انه لم يزل عديا متصل بعدم مع غيبة الغرماء ومن غير علمهم فانه يرد عتقه ولو ولد
 له سبعون ولدا (فرع) ولو قال الغريم في ثلاث سنين وأربع علمت بعتقه ولم أنكره لما اعتقدت
 أن الدين لا يحيط بماله فقد قال ابن عبد الحكم لا ينفعه ذلك وينفذ عتقه وقال أصبح عن ابن وهب
 لا يرد الدين هذا الغريم فان كان معه غريم غيره رد ذلك الغريم ودخل معه هذا قال أصبح بل يرد
 لهذا الغريم وان كان وحده (مسئلة) وان أيسر المعتق ثم قام عليه الغرماء وقد أسر فقد قال
 مالك لا يرد عتقه ولو رد الامام عتقه ثم أيسر السيد قبل بيعه لمعتق رواه ابن القاسم وأشهب عن
 مالك في كتاب ابن سحنون قال وليس رد السلطان برد حتى يباع ماله يقسم بين الغرماء أو لم ينفذ
 ذلك وقال ابن نافع لأعرف هذه الرواية والذي أعرف ان رد السلطان رد المعتق وان لم يبيع في
 الدين فلا يعتق بعد ذلك وان أفاد مالا وجه الرواية الأولى ان رد السلطان ليس بحكم وانما وتوقيف
 ونظر ولو ماتوا السكاوا من السيد فاذا طرأ له مال بعد ذلك لم يبطل نظره وتوقيفه العتق ووجه قول
 ابن نافع أن حكم السلطان في ذلك حكم برد العتق واثبات الملك ويلزم على هذا أن يكونوا من ضمان
 الغرماء لان العتق لهم رد (فرع) فاذا قلنا برواية ابن القاسم فرد السلطان عتق الرقيق فليس
 للسيد الوطء وله استخدامهم فان أفاده مشل دينه عتقوا وان أفاد أقل من ذلك فان كان العتق في كلمة
 يبيع منهم بماتى بالخصص وان أعتقهم واحدا بعد واحد يبيع الآخر وأعتق من بقي كمن أعتق وله وفاة
 ببعض دينه قاله ابن القاسم (مسئلة) ولو قال عبدي يخدم فلانا سنة ثم هول فلان فقد روى
 عيسى عن ابن القاسم ليس للغرماء رده حتى تنقضي السنة ويخلص للثاني بتلافئته فيكون
 للغرماء رده واجازته وهذا يقتضى ان منافعه لا اعتراض للغرماء فيها ولا تتعلق حقوقهم بها وانما
 تتعلق برقبته

قال مالك الأمر المجمع عليه
 عندنا انه لا تجوز عتاقه
 رجل وعليه دين يحيط
 بماله وأنه لا تجوز عتاقه
 الغلام حتى يحتمل أو يبلغ
 مبلغ المحتمل وأنه لا تجوز
 عتاقه المولى عليه في ماله
 وان بلغ الحلم حتى يلى ماله

(فصل) وقوله ولا تجوز عتاقه الغلام حتى يحتمل أو يبلغ مبلغ المحتمل يريد ان الصغير الذي لم يبلغ سن
 الاحتلام لا ينفذ عتقه لعبده ولو أجاز له المولى ووجه ذلك انه غير مكلف كالمنحون
 (فصل) وقوله يحتمل أو يبلغ مبلغ المحتمل يجوز أن يكون على وجه الشك من الراوى وبحتمل أن يريد

﴿ مايجوز من العتق
في الرقاب الواجبة ﴾

* حدثني مالك عن هلال
 ابن أسامة عن عطاء بن
 يسار عن عمر بن الحكم
 أنه قال أتيت رسول الله
 صلى الله عليه وسلم فقلت
 يا رسول الله ان جارية
 لي كانت تمرعي غنما لي
 فبحثها وقد فقدت شاه من
 الغنم فسألنها عنها فقالت
 أكلها الذئب فأسفت
 عليها وكنت من بني آدم
 فلطمت وجهها وعلى رقبة
 أفا عتقها فقال لها رسول
 الله صلى الله عليه وسلم
 أين الله فقالت في السماء
 فقال من أنا فقالت أنت
 رسول الله فقال رسول
 الله صلى الله عليه وسلم
 أعتقها * وحدثني مالك
 عن ابن شهاب عن عبد
 الله بن عبد الله بن عتبة
 ابن مسعود أن رجلا من
 الأنصار جاء إلى رسول
 الله صلى الله عليه وسلم
 بجارية له سوداء فقال
 يا رسول الله ان على رقبة
 مؤمنة فان كنت تراها
 مؤمنة أعتقها فقال لها
 رسول الله صلى الله
 عليه وسلم أنشدهن
 أن لا اله الا الله فقالت نعم
 قال أنشدهن أن محمدا
 رسول الله قالت نعم قال
 أتوقنين بالبعض بعد الموت
 قالت نعم فقال رسول الله
 صلى الله عليه وسلم أعتقها

أن يكون به علامات الاحتلام موجودة وهي الانبات أو السن وذلك أن الحكم إذا كان بين الصبي وغيره من الآدميين ووجدت به علامات البلوغ حكم له بحكم الرجال البالغين وذلك أن وجوده قد أثبت (فصل) وقوله ولا يتجاوز عتاقة المولى عليه في ماله وإن بلغ الحلم يريد أن السفية لا يجوز عتقه لاسيما إذا كان مولى عليه ممنوعا من التصرف في ماله لأن ذلك حكم يرد أفعاله وأما أن كان غير مولى ففي العتية والموازاة عن مالك في السفية يلي ماله أنه يجوز عتقه وروي زياد عن مالك أن البين سفهه أفعاله جائزة حتى يحجر عليه وهذا قول أصحاب مالك إلا ابن القاسم فإنه قال في الذي سفهه بين يحجر على مثله لا يجوز أمره وجه قول مالك بأنه غير محجور عليه فجازت أفعاله كالرشيء وذلك أن عدم الحجر حكم باطلافة وجه قول ابن القاسم ما خرج به أن ماله حال من يحجر عليه وإنما أخطأ الحاكم في ترك الحجر عليه وذلك لا يبيح ماله (مسئلة) فإذا قلنا إن عتق المولى عليه غير جائز فقد قال مالك في الموازية أنه لا يجوز عتقه وإن أجاز له ولبه وجه ذلك أنه ليس لوليه اتلاف ماله فإذا رُشد فقدر روى في العتية عيسى عن ابن القاسم أنه ردّه إذا رُشد كالصبي وقال ابن القاسم إذا لم يرد عتقه حتى رُشد والعبد في يده لم يلزمه عتقه وإن كان زال عن يده وولى نفسه فتركه وأمضى عتقه فذلك يلزمه إذا مضى بعد رُشده (مسئلة) وأما عتق السفية أم ولده فقدر روى ابن المواز أجمع مالك وأصحابه أن عتق السفية لأم ولده لازم جائز وروي ابن سحنون عن أبيه عن المغيرة وابن نافع أن عتقه أم ولده لا يجوز بخلاف طلاقه وجه القول الأول أنه ليس له فيها إلا الاستمتاع فجازت إزالته كالطلاق وجه القول الثاني أنه عتق فلم يصح منه كعتق عبده (فرع) فإذا قلنا يلزمه العتق فيها فهل يتبعها مالها قال ابن القاسم ولا يتبعها مالها إلا التافه قال سحنون كان تافها أو غير تافه وفي العتية والموازاة لأشهب عن مالك يتبعها مالها إن لم يستثنه وجه القول الأول أنه سفية فلا سبيل له إلى إزالته ملكه عن ماله بالقول بغير عوض وجه القول الثاني أن المال تبع لازالة ملكه من الرقبة فإذا صح إزالته ملكه عن العين تبعها المال كما لو طلق ويبقى المهر للزوجة ولأن المال إنما كان لأم الولد ولم ينزعه العتق

﴿ مَا يَجُوزُ مِنَ الْعَتَقِ فِي الرِّقَابِ الْوَاجِبَةُ ﴾

ص **﴿** مَالِكٌ عَنْ هِلَالِ بْنِ أَسَاةٍ عَنْ عِطَاءِ بْنِ يَسَارٍ عَنْ عَمْرِو بْنِ الْحَكَمِ أَنَّهُ قَالَ أَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنْ جَارِيَتِي كَانَتْ تَرعى غَنَاءً لِي فَجَعَلْتُهَا وَقَدْ فَقَدْتُ شَاءَ مِنْ الْغَنَمِ فَسَأَلْتُهَا عَنْهَا فَقَالَتْ أَكَلَهَا الذَّبَابُ فَأَسْفَتَ عَلَيْهَا وَكُنْتُ مِنْ بَنِي آدَمَ فَلَطَمْتُ وَجْهَهَا وَعَلَى رَقَبَةٍ أَفْأَعْتَقْتُهَا فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَيْنَ اللَّهُ فَقَالَتْ فِي السَّمَاءِ فَقَالَ مَنْ أَنْفَقَ أَلْتِ رَسُولَ اللَّهِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَعْتَقْتُهَا **﴿** مَالِكٌ عَنْ ابْنِ شِهَابٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ عَبَّاسٍ عَنْ مَسْعُودٍ أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ جَاءَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِجَارِيَةٍ لَهُ سَوْدَاءُ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنْ عَلَى رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ فَإِنْ كُنْتُ تَرَاهَا مُؤْمِنَةً أَعْتَقْتُهَا فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَتَشْهَدِينَ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ فَقَالَتْ نَعَمْ قَالَ أَتَشْهَدِينَ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ فَقَالَتْ نَعَمْ قَالَ أَتُوقِنِينَ بِالْبَعْثِ بَعْدَ الْمَوْتِ قَالَتْ نَعَمْ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَعْتَقْتُهَا **﴿** ش قَالَ عِيسَى بْنُ دِينَارٍ وَحُمَيْدُ بْنُ عِيسَى الْأَعَشَى فَأَسْفَتَ عَلَيْهَا رِيْدٌ غَضِبْتُ عَلَيْهَا قَالَ عِيسَى فِي قَوْلِهِ تَعَالَى فَلَمَّا آسَفُونَا انْتَقَمْنَا مِنْهُمْ مَعْنَاهُ أَغْضَبُونَا وَقَوْلُهُ وَكَأَنْتَ مِنْ بَنِي آدَمَ يَعْنِي أَنَّهُ يَدْرِكُهُ مِنَ الْغَضَبِ مَا يَدْرِكُهُمْ وَقَوْلُهُ

فلطمت وجهها وعلى رقبة يحتمل أن يرد أن عليه رقبة بلطمه أياها إن كان قد شج وجهها ويحتمل أن يرد أن عليه رقبة من معنى آخر كفارة أو غيرها فأراد أن يخصها بالعق في ذلك لما قدنا لها من إذلالها وسؤال النبي صلى الله عليه وسلم لها عن معنى الإيمان يقتضي أن الرقبة كانت واجبة عليه من كفارة بشرط فيها الإيمان لأن العقق المتمثل لا يعتبر فيه الإيمان

(فصل) وقوله للجارية أين الله فقالت في السماء، لعلها تريد وصفه بالعلو وبذلك يوصف كل من شأنه العلو فيقال مكان فلان في السماء بمعنى علو حاله ورفسته وشرفه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم له من أنافا قالت رسول الله يقتضى أن الإيمان لا يتبع بعض ولا يصح الإيمان بالله مع الكفر بمحمد صلى الله عليه وسلم وقوله صلى الله عليه وسلم اعتقها يقتضى أن الإيمان يحصل بالقرار بذلك والاعتقاد وان لم يقرن بذلك نظر ولا استدلال * قال القاضي أبو جعفر وفي الحديث الثاني أن السائل قال ان علي رقيب مؤمنة فان كنت تراها مؤمنة أعتقها فساألها النبي صلى الله عليه وسلم أن تشهدين أن لا اله الا الله قالت نعم قال أقتشدين أن محمداً رسول الله أقتوفين بالبعث بعد الموت فلما قالت نعم قال اعتقها وذلك يقتضى انه حكم بكونها مؤمنة دون أن يسألهما عن نظر واستدلال وكذلك كل من أتى ليؤمن أخذنا عليه الشهادتين فاذا أقر بهما حكمنا بإيمانه ولم نسأله عن نظره واستدلاله وان كنا نأمره بذلك ونحضه عليه بعد إيمانه وترجمه مالك على هذين الحديثين بما يجوز من العتق في الرقاب الواجبة فاقتضى ذلك تأويله في العتق المذكور في الحديث انه عتق واجب وانه غير معين وقد تقدم وصفنا لما يجزى من ذلك مما لا يجزى في كتاب الإيمان والنذور والله الموفق للصواب ص * مالك أنه بلغه عن المقبري أنه قال سئل أبو هريرة عن الرجل تكون عليه رقبة هل يعتق فيها ابن زنا فقال أبو هريرة نعم ذلك يجزى عنه * مالك أنه بلغه عن فضالة بن عبيد الأنصاري وكان من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم انه سئل عن الرجل تكون عليه رقبة هل يجوز له أن يعتق ولذنا قال نعم ذلك يجزى عنه * ش قوله ولد الزنا يجزى عتقه عن الرقاب الواجبة يريد أن من وجب عليه عتق رقبة لكفارة أو نذر أو غير ذلك فانه يجزئه أن يعتق في ذلك ولذنا لان ذلك النقص لا يختص به وانما يختص بنسبه وذلك غير مؤثر في العتق كما لو كان أبواه مجوسين وقال زيد بن أسلم هو خير الثلاثة لم يعمل سوا قال الله تبارك وتعالى ولا تزوروا أزواجكم بحوسن وقال ربيعة أني أجدي الاسلام شأنه تاما وقد روى في العتية أشهب عن مالك أحب إلى أن لا يعتق ولد الزنا في الرقاب الواجبة والله أعلم وأحكم

﴿ مَا لَمْ يَجُوزْ مِنَ الْعَتَقِ فِي الرِّقَابِ الْوَاجِبَةِ ﴾

ص **﴿** مالك انه بلغه أن عبد الله بن عمر سئل عن الرقبة الواجبة هل تشتري بشرط فقال لا **﴾** قال مالك وذلك أحسن ما سمعت في الرقاب الواجبة انه لا يشتريها الذي يعتقها فيها واجب عليه بشرط على أن يعتقها لانه اذا فعل ذلك فليست برقبة تامة لانه يضع من ثمنها الذي يشترط من عتقها **﴿** ش وهذا على ما قال ان من كانت عليه رقبة واجبة عن كفارة أو نذر لانه لا يجزئه أن يشتريها بشرط العتق لما احتج به لانه يحط عنه من ثمنها الماشترط عليه من عتقها فلم يعتق رقبة تامة ووجه آخر ان العتق لا يوقعه وحده بل يوقعه معه من شرط عليه ورؤى عن عيسى في المدينة سألت ابن القاسم عن اشترى رقبة بشرط العتق عن واجب أرايت أن اعتقها فقال ان كان المبتاع عالما بأن ذلك لا ينبغي فعله

وحدثني مالك أنه بلغه
عن المقبري أنه قال سئل
أبو هريرة عن الرجل
تكون عليه رقبة هل
يعتق فيها ابن زنا فقال
أبو هريرة نعم ذلك يجزي
عنه وحدثني مالك أنه بلغه
عن فضالة بن عبيد الانصاري
وكان من أصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم أنه
سئل عن الرجل تكون
عليه رقبة هل يجوز له أن
يعتق ولد زنا قال نعم ذلك
يجزي عنه

﴿ مَا لِيَجْوزَ مِنَ الْعَقِّ
فِي الرِّقَابِ الْوَاجِبَةِ ﴾

حدثني يحيى عن مالك
انه بلغه أن عبد الله بن عمر
سئل عن الرقبة الواجبة
هل تشتري بشرط فقال
لا قال مالك وذلك أحسن
ما سمعت في الرقاب الواجبة
انه لا يشتريها الذي يعتقها
فيما وجب عليه بشرط على
أن يعتقها لأنه إنما فعل
ذلك فليست برقبة تامة
لأنه يضع من ثمنها الذي
يشترط من عتقها

10

عتق رقبة أخرى وإن كان جاهلا لا علم له بنظر فإن كان اشتراها بقبضتها دون نقص فلا شيء عليه وإن كان
وضع له من الثمن شيء لم يجزه وعليه رقبة أخرى لأنه لم يعتق رقبة تامة قال عيسى وبلغني عن ابن كنانة
أنه قال إن كان جاهلا لم يؤمر بالاعادة وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع لا يجزئه وجه قول ابن القاسم
مرعاة الخلاف وأنه من اعتقد في ذلك ما يعتقده من أنه لا تجزئ ففعل ذلك فقد دخل على أنها
لا تجزئه ومن كان يعتقد أجزاء ذلك فهو قول قوم من أهل العلم لم ينسكروا عليه ما اعتقده ووجه قول
ابن نافع أن الحكم في الأمور الدينية العامة إنما تجرى على قول المفتي والحاكم فيلزم ذلك سائر الناس
بالتقوى إن استتمتوه وبالحكم بذلك إذا كان مما يفتقر إلى حكم الحاكم وقد روى ابن المواز عن
مالك أنه اختلف قوله فبين اشترى رقبة بشرط العتق عن واجب أو غير واجب فقال مرة يعتق عليه
وإن كرهه قال أبو محمد يريد ولا تجزئه عن الواجب إذا اشتراه بشرط العتق قال محمد ثم رجع مالك
فقال لا يعتق عليه إلا أن يشتره على إيجاب العتق وقاله ابن القاسم قال محمد والإيجاب على أنه حر لا على
أن يعتقه فوجه القول الأول أنه عقد بيع قد انعقد على شرط جائز على وجه اللزوم فوجب أن يلزمه كما
لو شرط زيادة في الثمن أو عملا ولا أن المشتري ملك العبد بهذا الشرط وعلى هذا الوجه فلا يسره
الانتقال إلى غيره ووجه القول الثاني أن الشراء قد وقع على وجه تقرر الملك وثبوته ثم يستأنف بعد
ذلك العتق ووجوب العتق ينافي تقرر الملك فلذلك كان له الامسك عن العتق ولأن البائع علق
العتق بفعل المشتري ولم يشترط وقوعه بنفس الملك فاقضى ذلك أن يكون موقوفا على اختيار
المشتري ومختصا بإيقاعه دون إيقاع غيره (فرع) وإذا قلنا إن للمشتري الامتناع من عتقه فلا
يخلو أن يقوم عليه البائع أو يمسك عنه فإن قام عليه فإن له أن يطلبه بالعتق أو أورد قاله ابن عبد الحكم
عن مالك ووجه ذلك أنه لما شرط شرطا جائزا كان له أن يطلب به فاما أن يوفيه إياه واما أن يتراदा
البيع (فرع) وهذا إذا كان العبد بعينه وقام الغرماء بقرب البيع فإن أدركه عيب وذلك بقرب
البيع بأيام يسيرة فقد روى ابن عبد الحكم عن مالك للبائع أن يأخذه بعينه أو يترك شرطه وقال
ابن القاسم إن مات بقرب البيع فإن أدركه عيب أو دخله عيب مفسد فلا شيء على المبتاع واما إن
مضى للبيع شهر فقد روى ابن عبد الحكم عن مالك على المبتاع قيمته يوم البيع بلا شرط إن لم يكن
للبيع علم بترك المبتاع العتق ومثله قال ابن القاسم في وجوب القيمة لمضى الشهر ووجه ذلك أنه
لما كان للمشتري أن ينفذ العتق أو يمسك عنه وكان للبائع المطالبة بالعتق أو تسويغ التارك فكان
البيع وقع على الخيار من هذا الوجه فأصابه في مدة الخيار المطالب فهو من البائع إن اختار الرجوع
العبد والبائع على خياره في امضاء البيع أو رده فإن مضت مدة لا يصح فيها الخيار في الرقيق فإن علم
البائع بترك المبتاع العتق ولم يعترض منه المدة فقد لزمه البيع وبطل شرطه من العتق ولا شيء له من
زيادة القيمة ولا يلزم المبتاع عتقه قال ابن القاسم فإن لم يعلم فهو على شرطه ولمافات الرجوع العبد
بما دخله من العيب فعلى المبتاع قيمته دون شرط لما تعدى به من منع العتق وهذا ما كانت القيمة
أكثر من الثمن فإن كانت أقل من الثمن فلا رجوع على البائع لأن المشتري قد رضى بذلك الثمن
بالشرط فلا يحط عنه وقد سقط الشرط (فرع) وإذا فات العبد عند المشتري ولزمته قيمته لعيب
حدث به بعد شهر أو طول زمان فأعتقه حينئذ المشتري عن ظهار أو عتق واجب أجزأه إن كان
العيب الذي حدث به لا يمنع الأجزاء والطول المعتبر في ذلك السنة والسنة ونصف والستين أبين
فاذا أعتقه بعد ذلك المشتري لزمته قيمته دون شرط العتق وأجزأه ووجه ذلك أن التغيير الظاهر

في الشهر أو طول المقام دون عيب يقتضى فوات العبد عند المشتري فإذا كان البائع لم يعلم بترك العتق لزم المشتري قيمته دون شرط وتقرر ملكه عليه سالما من الشرط فإذا أعتقه حينئذ عن ظهار أو أمر واجب أجزاءه (مسئلة) ومن أوصى بشراء عبد بعينه ليعتق فليشتر على بيع البراءة ولا يشتر بعهد الثلاث رواه ابن القاسم عن مالك في العتية ووجه ذلك أن العهد انما هي ليعلم سلامته من عيب لا يمنع وجوده صحة عتقه عن ظهار ولا غيره فلم يحتج البها فيا يشترى للعتق وقد قال مالك فدين أوصى بعتق عبد معين فرض العبد مرضا شديدا انه يعتق اذا اجتمع المال ولا يؤخر لمرضه والله أعلم وأحكم ص **قال مالك** ولا بأس أن يشترى الرقبة في التطوع ويشترط انه يعتقها **قال مالك** ان أحسن ما سمع في الرقاب الواجبة انه لا يجوز أن يعتق فيها نصراني ولا يهودى ولا يعتق فيها مكاتب ولا مدبر ولا أم ولد ولا معتق الى سنين ولا أعمى ولا بأس أن يعتق النصراني واليهودى والمجوسى تطوعا لان الله تبارك وتعالى قال في كتابه فاما ما بعد واما فداء فالمن العتاقة **قال مالك** فاما الرقاب الواجبة التي ذكر الله في الكتاب فانه لا يعتق فيها الا رقبة مؤمنة **قال مالك** وكذلك في الكفارات لا ينبغي أن يطعم فيها الا المسلمون ولا يطعم فيها أحد على غير دين الاسلام **قال مالك** ومن قال يعتق في كتابه ومن قتل مؤمنا خطأ قصر ررقبة مؤمنة فقيدها بالايان ثم قاس أهل العلم سائر الكفارات على كفارة القتل غير ما روى عن أبي حنيفة أنه أجاز في كفارة الظهار وكفارة الأيمان عتق رقبة غير مؤمنة وقد تقدم ذكره (مسئلة) وأما من يجبر على الاسلام من أهل الكفر فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم أن أعتق عن ظهاره من يجبر على الاسلام قبل أن يسلم أجزاءه وقال أشهب لا يجزئه حتى يجيب اليه أو ينع ونحوه ومن عرف القبلة أحب اليها ومعنى قوله أن لا يقر على الاسلام يريد أهل الأوثان فانه لا يقر في الاسترقاق عنده على دينه وجه قول ابن القاسم انه لما كان لا يقر على دينه ويحمل على الاسلام وكان الغالب من جميعهم الدخول في الاسلام كان له حكم المسلم لانه لا يقر على سواء ووجه قول أشهب انه لما لم يظهر الرضا بالاسلام والميل اليه فليس له حكم الاسلام لجواز أن يرضى بما يلحق المتمسك بدينه فاذا أظهر الاسلام يريد أظهر الاجابة اليه فانه مسلم وان لم يتلفظ بذلك لان الايمان انما هو التصديق بالقلب قال محمود هذا أحسن ومعنى قول مالك في الأعجمي من قصر النفقة يعني من أسلم أحب اليها ممن صلى وعرف القبلة أو عرف الله سبحانه وأما قبل أن يسلم فلا يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يأمر رب السوءاء أن يعتقها حتى أقربت بالايان وعرفته وقول محمود وعرفته ليس في ظاهر الحديث ما يدل عليه اقراره به وانما فيه ما يدل على ذلك (مسئلة) ويجوز عند ابن القاسم عتق الصغير وأبواه كافرين اذا كان يريد ادخاله في الاسلام رواه عنه ابن المواز والذي يقتضى مذهبه في المدونة انه لا يجزئه لانه قال لا يصلى عليه حتى يفهم ويجيب الى الاسلام واذا حكمنا له بحكم الاسلام لاعتقاد سيده ادخاله في الاسلام فيجب أن يصلى عليه ويدفن مع المسلمين وهذا انما يعرف من مذهب ابن الماجشون

قال مالك ولا بأس أن يشترى الرقبة في التطوع ويشترط أن يعتقها **قال مالك** ان أحسن ما سمع في الرقاب الواجبة انه لا يجوز أن يعتق فيها نصراني ولا يهودى ولا يعتق فيها مكاتب ولا مدبر ولا أم ولد ولا معتق الى سنين ولا أعمى ولا بأس أن يعتق النصراني واليهودى والمجوسى تطوعا لان الله تبارك وتعالى قال في كتابه فاما منا بعد واما فداء فالمن العتاقة **قال مالك** فاما الرقاب الواجبة التي ذكر الله في الكتاب فانه لا يعتق فيها الا رقبة مؤمنة **قال مالك** وكذلك في اطعام المساكين في الكفارات لا ينبغي أن يطعم فيها الا المسلمون ولا يطعم فيها أحد على غير دين الاسلام

(فصل) وقوله ولا يعتق فيها مكاتب عتق المكاتب على ضربين أحدهما أن يكتبه ثم يعتقه عن ظهاره والثاني أن يشتري مكاتباً ثم يعتقه عن ظهاره فأما الذي يعتقه بعد مكاتبته فقدر روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون لا يجزى في الرقاب الواجبة مكاتب ولا مدبر ولا أم ولد ولا معتق إلى أجل ولا معتق بعرض ولا يمثل به ولا من يعتق بالقرابة ووجه ذلك أن كل واحد منهم قد تعلق به عتق ليس للسيد رده فليس له صرفه إلى وجه آخر وجب عليه (مسألة) وهذا فيمن كاتبه هو أو غيره فإن كاتبه غيره فاشتراه هو ثم أعتقه عن ظهاره فقدر روى ابن المواز عن أصبغ لا يجزئه في قول مالك الأول الذي قال يرد عتقه وينقض البيع وبه قال أشهب وفي قوله الآخر يجزئه لأنه جعل عتقه فوتاً ولم يردده قال ابن المواز وهذا أحب إلى قال ابن القاسم وأما عتقه لمكاتبه فلا يجزئه (مسألة) ومن اتباع مدبراً كذبه البائع تديره فأعتقه عن واجب أجره قاله ابن القاسم واختاره ابن المواز وقال أشهب لا يجزئه (مسألة) ولا يجوز في الرقاب الواجبة عتق عبد مرتين يمين قاله أصبغ في الموازية ووجه ذلك ما قدمناه من أنه قبل زمة عتق لا يقدر على إزالته عنه لغير هذا الوجه فلم يكن له صرفه إلى غيره وقد قال محمد بن عبد الحكم فحين قال الله على عتق عبيد يمين ثم أعتقه عن ظهاره فإنه لا يجزئه عن ظهاره ولا شيء عليه ومعنى ذلك أنه لم يفت لنذره وقد فات بالعتق عن ظهاره والله أعلم (مسألة) ومن اشترى زوجته فأعتقها عن واجب فإن لم تكن حامل منه أجزأه وإن كانت حامل منه لم تجزئه لأنها صارت بالشراء أم ولد قاله ابن القاسم في العتية قال محمد وهو قول مالك وأصحابه وقال أشهب لا تكون به أم ولد وتجزئه إن كانت بينة الحل فأتى بها انتظر فإذا وضعت لاق من ستة أشهر من يوم الشراء أجزأته وإن وضعت لاكثر لم تجزئه لأنها بعد الشراء حلت به وقت تقدم توجيه ذلك والله الموفق للصواب برحمته

(فصل) وقوله ولا بأس أن يعتق اليهودي والنصراني والمجوسي تطوعاً غير يداً ابتداء من لم يلزمه عتق أولئك بالنذر عتق لم يشترط فيه الإيمان قال لان الله تعالى يقول فاما من بعد وأما فداء والمن العتاقة وهذا كلام فيه تجوز لانه وإن كانت العتاقة نوعاً من المن إلا أن اسم العتق أخص بما تقدم الملك عليه واسم المن أخص بما من عليه قبل تقرير الملك وذلك أن أصحابنا قالوا إن الامام في الاسرى غير بين خمسة أشياء القتل والفداء أو المن أو الاسترقاق أو عقد الذمة

عتق الحى عن الميت

﴿ عتق الحى عن الميت ﴾
 * حدثني يحيى عن مالك
 عن عبد الرحمن بن أبي
 عمرة الأنصاري أن أمه
 أرادت أن توصى ثم
 أخرت ذلك إلى أن أصبح
 فهلكت وقد كانت همت
 بأن تعتق فقال عبد
 الرحمن فقلت للقاسم بن
 محمد أينفعها أن أعتق عنها
 فقال القاسم إن سعد بن
 عبادة قال لرسول الله
 صلى الله عليه وسلم إن أبى
 هلك فهل ينفعها أن
 أعتق عنها فقال رسول
 الله صلى الله عليه وسلم نعم
 * وحدثني مالك عن يحيى
 ابن سعيد أنه قال توفي
 عبد الرحمن بن أبي بكر في
 نوم ناه فاعتقت عنه
 عائشة زوج النبي صلى
 الله عليه وسلم رقاباً كثيرة
 * قال مالك وهذا أحب
 ما سمعت إلى في ذلك

ص * مالك عن عبد الرحمن بن أبي عمرة الأنصاري أن أمه أرادت أن توصى ثم أخرت ذلك إلى أن أصبح فهلكت وقد كانت همت بأن تعتق فقال عبد الرحمن فقلت للقاسم بن محمد أينفعها أن أعتق عنها فقال القاسم إن سعد بن عبادة قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم إن أبى هلك فهل ينفعها أن أعتق عنها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم * مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال توفي عبد الرحمن بن أبي بكر في نوم ناه فاعتقت عنه عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم رقاباً كثيرة قال مالك وهذا أحب ما سمعت إلى في ذلك * ش ومعنى ذلك أن العتق على الميت لا خلاف في جوازه فأما عن الحى فقد قال مالك وابن القاسم من أعتق عن رجل فيلزمه من واجب بأمرة أو بغير أمرة أجزأه وكذلك أن أطمع عنه أو كساو ذلك كتكفيره عن الميت وقال أشهب لا يجزئه بأمرة ولا بغير أمرة لأن الأمر يمكن كمالاً أعطاه على ذلك عوضاً ويصح أن يفرق بينهما بأن الميت

لو اشترى المعتق عنه من يعتق عليه أجزاء مالم يوص الميث بعتقه عنه بعينه فلا يجزئه ولا يجزىء في الحى أن يشتري ويعتق عنه عن ظهاره من يعتق عليه بالملك (مسئلة) ولو أعطاه عوضا على أن يعتق عنه لم يجزه قاله مالك وابن القاسم ومعنى ذلك أنه من باب الشراء بشرط العتق وقد قال مالك إن اشترى الوصى الرقبة الواجبة بشرط العتق ضمن ولم يجزه (مسئلة) وأما في التطوع فيشتري له من يعتق عليه في حياته والعتق عنه على ضربين أحدهما ابتداء فمن أعتق عنه من مؤمن أو كافر أو ناقص الخلقة أو كاملها فذلك جائز وأما إن أوصى بذلك فقد قال أشهب إن اشترى الوصى في التطوع نصرانيا ضمن علم بذلك أو لم يعلم ومعنى ذلك أن كفرها عيب فيها فليس له وقد أوصى على الإطلاق الذي يقتضى السلامة أن لا يشتري له معيبا (فرع) ومن أعتقه رجل عن غيره في كفارة لزمته فولاؤه

﴿ فضل عتق الرقاب وعتق الزانية وابن الزنا ﴾

ص مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الرقاب أيها أفضل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أغلاها ثمنا وأنفسها عند أهلها * وحدثنى مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه أعتق ولد زنا وأمه * ش قوله صلى الله عليه وسلم أغلاها ثمنا يقتضى الاعتبار بزيادة الثمن وقد يكون ذلك على وجهين أحدهما أن يزيد في الثمن على القيمة والثاني أن يزيد الثمن لزيادة القبة فأما زيادة الثمن على القيمة فعندى أنه لا اعتبار به الآن يابى أهلها من يبيعها إلا بزيادة على قيمتها ويرغب في عتقها لأن الميث أوصى بذلك وألغى يعضها (مسئلة) وأما زيادة الثمن لزيادة قيمتها فيعتبر به على كل حال لأن النبي صلى الله عليه وسلم قد نص على أن أفضل الرقاب أغلاها ثمنا وقد قال ابن القاسم فممن أوصى أن يعتق خيار رقيقه بدى باغلاهم ثمنا وهذا إذا كانت الرقبتان متساويتين في الإسلام والصلاح فإن كانت أحدهما مسلمة والثانية نصرانية وهى أكثرهما ثمنا فقد روى ابن حبيب عن زياد عن مالك أن عتق الكثيره الثمن أفضل وإن كانت نصرانية. وقال أصبغ عتق المسلمة أفضل ولو كانتا مسلمتين وأحدهما أصح ديننا وهى أقل ثمنا فالكثيرة الثمن أولى وجه قول مالك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من اعتبار غلاء الثمن لأنه هو الذي يخرج المعتق وأما الدين فاما هو شيء يختص بالرقبة ولذلك قدمنا الكثيرة الثمن على الأصح ديننا ووجه قول أصبغ حمله الحديث في غلاء الثمن على التساوى في الإسلام ولا اعتبار بزيادة الصلاح لأنه لا تأثير له في المنع من أجزاء الرقبة الواجبة والكفر تأثير في ذلك وقد روى عن ابن القاسم أن الرقبتين إذا تقاربتا في الأثمان به بالأصلح وروى أصبغ عن ابن عباس أنه سئل عن رقبتين أحدهما لعية أيها أفضل فقال أغلاهما ثمنا بدينا

﴿ مبر الولاء لمن أعتق ﴾

ص مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت جاءت بريرة فقالت انى كاتبته أهلى على تسع أواق في كل عام أوقية فأعنينى فقالت عائشة ان أحب أهلك أن أعدها لهم عددها ويكون لى ولاؤك فعلت فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم ذلك فأبوا عليها فجاءت من عند أهلها ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس فقالت لعائشة انى قد عرضت عليهم ذلك

﴿ فضل عتق الرقاب وعتق الزانية وابن الزنا ﴾
* وحدثنى يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الرقاب أيها أفضل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أغلاها ثمنا وأنفسها عند أهلها * وحدثنى مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه أعتق ولد زنا وأمه * مبر الولاء لمن أعتق * وحدثنى يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت جاءت بريرة فقالت انى كاتبته أهلى على تسع أواق في كل عام أوقية فأعنينى فقالت عائشة ان أحب أهلك أن أعدها لهم عددها ويكون لى ولاؤك فعلت فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم ذلك فأبوا عليها فجاءت من عند أهلها ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس فقالت لعائشة انى قد عرضت عليهم ذلك

فأبوا على أن يكون الولاء لهم فسمع ذلك

(٢٧٩)

رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألهما فأخبرته عائشة

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذوها واشترطى
لهم الولاء فأنما الولاء لمن
أعتق ففعلت عائشة ثم
قام رسول الله صلى الله
عليه وسلم في الناس فحمد
الله وأثنى عليه ثم قال أما
بعد فإبالي رجال يشترطون
شروطا ليست في كتاب
الله ما كان من شرط
ليس في كتاب الله فهو
باطل وإن كان مائة شرط
فشاء الله أحق وشرط الله
أوثق وأنما الولاء لمن أعتق
* وحدثني مالك عن نافع
عن عبد الله بن عمر أن
عائشة أم المؤمنين أرادت
أن تشتري جارية تمتقها
فقال أهلها نبيعكها على
أن ولأهنا لنا فذكرت
ذلك لرسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال لا يمنعك
ذلك فأنما الولاء لمن أعتق
* وحدثني مالك عن يحيى
ابن سعيد عن امرأة بنت
عبد الرحمن أن بريرة
جاءت تستعين عائشة أم
المؤمنين فقالت عائشة إن
أحب أهلك إن أصب
لهم ثمنك صبة واحدة
واعتقك فعلت قد كرت
ذلك بريرة لأهلها فقالوا
لا إلا أن يكون ولاؤك لنا
قال يحيى بن سعيد فرعت

فأبوا على أن يكون الولاء لهم فسمع ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألهما فأخبرته عائشة فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم خذوها واشترطى لهم الولاء فأنما الولاء لمن أعتق ففعلت عائشة ثم قام
رسول الله صلى الله عليه وسلم في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال أما بعد فإبالي رجال يشترطون
شروطا ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط
فشاء الله أحق وشرط الله أوثق وأنما الولاء لمن أعتق * مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عائشة
أم المؤمنين أرادت أن تشتري جارية تمتقها فقال أهلها نبيعكها على أن ولأهنا لنا فذكرت ذلك
لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا يمنعك ذلك فأنما الولاء لمن أعتق * مالك عن يحيى بن سعيد
عن امرأة بنت عبد الرحمن أن بريرة جاءت تستعين عائشة أم المؤمنين فقالت عائشة إن أحب أهلك إن
أصب لهم ثمنك صبة واحدة واعتقك فعلت قد كرت ذلك بريرة لأهلها فقالوا لا إلا أن يكون ولاؤك
لنا قال يحيى بن سعيد فرعت امرأة أن عائشة كرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم اشتريها وأعتقها فأنما الولاء لمن أعتق * ش قول بريرة كاتبت أهلي على
تسعة أواق في كل عام أوقية يقتضي أن الكتابة على النجوم جائزة وتكون الكتابة شيئا مقدرا وما
يدفع منه في كل عام مقدرا وقولها فاعينيني دليل على جواز السعي وأخذ صدقات التطوع لتؤدي
بها عن نفسها وأما الصدقات الواجبة من الزكوات فإن مال الكافل أن أعطى منها ما يتم به عتق
المكاتب فجائز وغيره أحب إلى وأما أن يعطى منه ما يستعين به على كتابته مع بقاء رقه فلا وليس
في قول بريرة فاعينيني ما يدل على زكاة ولا على غيرها وإنما طلبت العون على الأداء

(فصل) وقول عائشة أن أحب أهلك أن أعدها لهم عدتها ويكون لي ولاؤك فعلت يحتمل أن
يكون على معنى شراء المكاتب مع تمكنه من الأداء ويحتمل أن يكون بمعنى شرائها العجزها عن
الأداء أو رجوعها إلى الرق قال ابن مزيه لعيسى كيف جاز لعائشة أن تشتري بريرة وهي مكاتبه فقال
نحمله على أنها عجزت وقاله يحيى بن يحيى عن ابن نافع فأما شراء المكاتب فاختلف فيه قول مالك
فقال مرة أن فات بالعتق لم يرد وقال مرة يرد وينقض البيع وجه القول الأول أن العتق البطل أقوى
من الكتابة وجه القول الثاني أن العتق إنما يترتب على صحة البيع والبيع لا يجوز لأن فيه نقضا
للكتابة وعقد الكتابة عقد لازم ولا ينتقض إلا بالعجز عن الأداء وأما حمل اللفظ على العجز عن
الأداء فيحتمل أن يعجز عنه فتلوم أهلها عليها لاستبراء حالها فخرجت تسعى في أداء نجمة فاختارت
عائشة أن تترك السؤال وترضى بالعجز لتشتريها فتنفذ عتقها فيكون ذلك أرفق وأتم لعتقها لأنها
ر بما عجزت عما بقي من نجومها بالمكاتب فيكون ذلك وإن أرادت النجم الذي حل باعطاء من عائشة أو
غيرها ثم ر بما أن كانت بقيت النجوم على ما يقتضيه اللفظ مع الأداء بتعجيل عتقها تسع سنين ويكون
إذا اشترتها عائشة يكون الولاء لها على ما يقتضيه الشرع وأعلى ما ظنت أنها لا يثبت لها إلا بالشرط
(فصل) وما ذكرنا أن أهلها أبوا إلا أن يكون لهم الولاء يحتمل من جهة اللفظ أنهم إنما أرادوا بيع
الكتابة لا بيع الرقة وذلك أن بيع الكتابة يقتضي بقاء الرقة والكتابة تقتضي أن يكون الولاء
لن كاتبه ويحتمل أنهم قد أرادوا بيع الرقة ما مع بقاء الكتابة وأما بعد فمخ الكتابة إلا أنهم اعتقدوا
أن اشتراط الولاء لهم جائز مع ذلك وهذا هو الأظهر من الحديث لما قضى بالولاء لعائشة رضي الله عنها
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم خذوها واشترطى لهم الولاء فأنما الولاء لمن أعتق وقال أبو جعفر

عمره أن عائشة ذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اشتريها وأعتقها فأنما الولاء لمن أعتق

ابن النعاس معنى ذلك اشترط عليهم الولاء لنفسك وان لهم بمعنى عليهم وهذا خبر صحيح فان في رواية ابن عمر في هذا الحديث انهم ابوا الا ان يكون لهم الولاء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يمنعك ذلك فان الولاء لمن أعتق ثم بين ذلك بقوله ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله عز وجل من اشترط شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل وذلك يقتضي أنهم وان اشترطوا الولاء لأنفسهم في البيع فان اشترط ذلك لا ينفع ولو اشترطوه مائة مرة فان شرط الله معنى ما أمر به وشرعه أحق وأوثق وانما الولاء لمن اشترط الولاء بالعتق لا بالشرط * وقد روى في المزيعة عيسى عن ابن القاسم في مكاتب باعه أهله من رجل على أن يعتقه ويكون الولاء لمن باعه فقال الولاء لمن أعتقه والشرط باطل وقد قال سحنون في كتاب ابنه انما أمر النبي صلى الله عليه وسلم عائشة بشراء برة ويشترط الولاء للبائع على معنى الخديعة يريدون ولكن بعد الاعلام لهم بوجه الحكم في ذلك مع الشرط قال سحنون اذ لا يحل القول من القلوب محل الحكم كما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال اني لانسى أو انسى لاسن يريد ان الفعل أثبت في النفوس من التعليم بالقول وأنكر قول من قال اشترط لهم بمعنى عليهم وقال ما علمت من قاله

(فصل) وقوله فانما الولاء لمن أعتق قال سحنون معناه من أعتق عن نفسه لانهم أجمعوا ان الوصية بعتق عن الميت فان الولاء للميت وروى ابن سحنون عن أبيه من أعتق عبده عن غيره فولاؤه للغير وان كره * قال القاضي أبو محمد سواء أعتق عنه باذنه أو بغير اذنه وقال أبو حنيفة والسافعي الولاء للعتق اذا أعتق عنه بغير اذنه ودليلنا على ما قدمنا من الولاء معنى يورث به على وجه التعصيب فلا يمتنع حصوله لمن حصل له الى اذنه كالنسب ودليل آخر ان الولاء تعصيب ثبت بالاذن فوجب أن يثبت بغير اذنه أصل ذلك الرجل يعتق عبده فيثبت ولاؤه لعتقه وان كرهوا ذلك (مسألة) ومن هذا الباب عندى من يعتق في الزكاة ان الولاء لجماعة المسلمين دون المعتق لانه لم يعتق عن نفسه وانما أعتق عن غيره فقوله صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن أعتق محمول على عمومه الا انه خص منه المعتق عن غيره وقد روى عنه ان الولاء لمن أعطى الورق وقد يكون في الأغلب معطى الورق من يعتق عنه بدون مباشرة العتق وأما العتق في الكفارة فولاؤه للمعتق لانه أعتق عن نفسه (مسألة) ومن أعتق مدبره عن فلان فالولاء للمعتق قاله ابن القاسم في العتبية والموازية قال عنه عيسى ولا أحب ابتداء ذلك ومعنى ذلك ما فيه من اتمام نقل الولاء عن المدبر قال عيسى قيل لابن القاسم فالملكاتب مثله قال ما أشبه به يريد ان من أعتقه عن غيره فالولاء للمعتق قد ثبت له بعقد الكتابة ولا يقدر أن يفسخ بمال وكذلك لو باعه ممن يعتقه لكان الولاء للسيد وهذا في البيع بشرط العتق لانه لم يسوغه نقض عقد الكتابة وقد قال عنه أصبغ في المدبر يبيعه من غير شرط فيعتقه المبتاع ان الولاء للمبتاع لانه قد سوغه باطلاق البيع للمالك الذي يبطل الولاء فاذا فات رد البيع بالعتق والولاء للمبتاع المعتق (مسألة) ومن أعتق أم ولد عن أجنبي فولاؤه للمعتق وكذلك لو باعها ممن يعتقها قال أصبغ الولاء للبائع والعتق ماض كالموأعطاه ما لا على العتق وروى عن سحنون العتق باطل وتزد الى سيدها أم ولد وجه القول الأول ما أشار اليه من أن يبيعه ممن يعتقها وان كان لفظه لفظ البيع فان معناه أن يعطيه المبتاع ما لا على ان يعجل عتقها وذلك جائز فيحصل أمرها على الجائز من المعنى دون المنتزع من اللفظ وجه القول الثاني ان العقد انما يباشر البيع بشرط أن يعتقها المبتاع فاذا بطل البيع بالشرع في أم الولد لم يصح العتق لانه مترتب على ملك المبتاع لما ابتاع (فرع) فاذا

فلما نفذ العتق فان المال سائغ للبائع وروى ابن الماجشون الولاء للبائع والعتق ماض ويرد الثمن وجه القول الأول ما تقدم من انه بمنزلة اعطاء المال على تعجيل العتق وذلك جائز ووجه القول الثاني ان العتق لما وقع باذن سيدها نفذ بمنزلة من اذن لرجل في ان يعتق أمته ولما بطل البيع رد ما تعاقد به من الثمن لانه انما اخذه على وجه الثمن ص ﴿ مالک عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الولاء وعن هبته ﴾ ش نهيه عن بيع الولاء وعن هبته أصل ذلك أن ينفرد بالبيع دون الرقبة اذا ثبت بعتق أو بعتق لازم يقتضي العتق فانه لا يجوز نقله عن محله ببيع ولا هبة لان النبي صلى الله عليه وسلم قال انما الولاء لمن أعتق يريد أن الولاء انما ثبت لمن أوقع العتق عن نفسه وقال العلماء ان معناه اذا أوقع عنه العتق غيره ومن ابتاع الولاء بعد ثبوته أو هبته فليس بعتق ولا معتق عنه وأما انتقال الولاء بالمواريث والجدف بن باب ميراث الحقوق بسبب المعتق الموروث لا على أن الولاء ينتقل وانما هو باق كالنسب (مسئلة) اذا ثبت ذلك فن باع ولأه معتقه فقد قال الشيخ أبو اسحاق يبطل بيعه ويرد الثمن على المبتاع ولو وهبه لم تمض هبته وكان الولاء له لا للموهوب له قال لان الولاء لا ينتقل كما لا ينتقل النسب قال وقد روى عن بعض الصحابة اجازة هبة الولاء والدليل عليه ما تقدم من حديث النبي صلى الله عليه وسلم ص ﴿ قال مالک في العبد يبتاع نفسه من سيده على أن يوالى من شاء أن ذلك لا يجوز وانما الولاء لمن أعتق ولو أن رجلاً أذن لمولاه أن يوالى من شاء ما جاز ذلك لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الولاء لمن أعتق ولو أن رجلاً أذن لمولاه أن يوالى من شاء ما جاز ذلك لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الولاء لمن أعتق ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الولاء وعن هبته فاذا جاز لسيده أن يشترط ذلك له وأن يأذن له أن يوالى من شاء فذلك الهبة ﴾ ش قوله ليس للعبد أن يبتاع نفسه من سيده على أن يوالى من شاء صحيح لانه بمنزلة أن يعتقه على أن يكون ولاؤه لزيد ولعمرو أو لمن يختار العبد وقال صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن أعتق وقد قال العلماء معناه أو أعتق عنه وهذا الذي يختار العبد موالاه في المستقبل لم يعتق ولا أعتق عنه ونهى أيضا صلى الله عليه وسلم عن بيع الولاء وهبته وما يختار العبد من صرف ولأه الى من شاء اذا لم يكن العتق فلا يخلو أن ينتقل عن المعتق عنه الى من يختاره العبد ببيع أو هبة لانه لم يثبت له ابتداء وكذا الوجهين ممنوع لنهيه صلى الله عليه وسلم عنهما وفي الزانية سألت عيسى عما كره مالک من أن يبتاع العبد نفسه من سيده على أن يوالى من شاء رأيت ان وقع ذلك أي يكون له أن يوالى من شاء قال الولاء للسيد والشرط باطل

﴿ جر العبد الولاء اذا أعتق ﴾

ص ﴿ مالک عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن الزبير بن العوام اشترى عبدا فأعتقه ولذلك العبد بنون من امرأة حرة فلما أعتقه الزبير قال لهم موالى وقال موالى أمهم بل هم موالينا فاخصموا الى عثمان بن عفان فقضى عثمان للزبير بولائهم ﴾ ش قوله ان الزبير اشترى عبدا له بنون من امرأة حرة فأعتقه فقضى له عثمان بولائهم قال ابن سحنون عن أبيه قامت السنقة عن الصحابة والتابعين وغيرهم ان ولدا المرأة الحرة المعتقة ولاؤه لموالى أمه ما كان أبوه عبدا فاذا عتق جره الى مواليه وان كانت عربية فولأه للمسلمين حتى يعتق أبوه فعلى هذا في مسألة الزبير كانت زوجة العبد مولاة فكان ولايتهم لموالى أمهم فلما أعتق الزبير أباهم رأى انه قبح ولأههم وصار موالى له قال ابن المواز عن مالک ولو كان عتق العبد قبل موته بساعة يريد انه بنفس العتق ينجر الولاء ولا يفترق الى

﴿ مالک عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الولاء وعن هبته قال مالک في العبد يبتاع نفسه من سيده على أن يوالى من شاء ان ذلك لا يجوز وانما الولاء لمن أعتق ولو أن رجلاً أذن لمولاه أن يوالى من شاء ما جاز ذلك لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الولاء لمن أعتق ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الولاء وعن هبته فاذا جاز لسيده أن يشترط ذلك له وأن يأذن له أن يوالى من شاء فذلك الهبة

﴿ جر العبد الولاء اذا أعتق ﴾ حدثنى يحيى عن مالک عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن الزبير بن العوام اشترى عبدا فأعتقه ولذلك العبد بنون من امرأة حرة فلما أعتقه الزبير قال لهم موالى وقال موالى أمهم بل هم موالينا فاخصموا الى عثمان بن عفان فقضى عثمان للزبير بولائهم

وحدثني مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل (٢٨٢) عن عبده ولد من امرأة حرة لمن ولأؤهم فقال سعيدان مات أبوهم

وهو عبد لم يعتق فولأؤهم لمواي أمهم * قال مالك ومثل ذلك ولد الملائنة من الموالى ينسب الى مواي أمه فيكونون هم مواليه ان مات ورثوه وان جريرة عقلوا عنه فان اعترف به أبوه الحق به وصار ولأؤه الى مواي أبيه وكان ميراثه لهم وعقله عليهم ويصلد أبوه الحد قال مالك وكذلك المرأة الملائنة من العرب اذا اعترف زوجها الذي لا عنها يولد لها صار مثل هذه المنزلة الا أن بقية ميراثه بعد ميراث أمه واخوته لأمه لعامة المسلمين ما لم يلحق بأبيه وانما ورث ولد الملائنة المولودة مواي أمه قبل أن يعترف به أبوه لأنه لم يكن له نسب ولا عصبة فلما ثبت نسبه صار الى عصبة * قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا في ولد العبد من امرأة حرة وأبو العبد حران الجدة أبا العبد يجزى ولأؤه ولد ابنه الاحرار من امرأة حرة يرثهم مادام أبوهم عبدا فان عتق أبوهم رجع الولاء الى مواليه وان مات وهو عبد كان الميراث والولاء للجد وان العبد كان له ابنان حران فأت أحدهما وأبوه عبد

حكم ولا رضا أحد وقال مالك في العتبية من رواية أشهب ولو كان العبد مريضا شديدا فأعتق غدوة ومات عشية اذا ناله العتق حيا ووجه ذلك ان الولاء يثبت بنفس وجوده بعبه بعد ثبوته لغير من يجزى اليه كالملائنة يثبت ولأؤه لمواي أمه ان كانت مولودة فان أقر به بعد ذلك أبوه انتقل الولاء اليه فورثه (مسئلة) ولو أن ابن العبد من الحرة اشترى أياه فعتق عليه كان ولأؤه أبيه له يجزى الى مواي أمه واه في العتبية أشهب عن مالك قال سحنون وهو قول جميع أصحابنا الا ابن دينار فإنه قال هو كالسائبة ولأؤه للمسلمين وجه قول مالك ان الأب لما أعتقه ابنه كان ولأؤه له ولم يثبت له ولأؤه الابن وجه قول محمد أن الابن لا يجزى ولا فيثبت ولأؤه الأب لجماعة المسلمين ص * مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل عن عبده ولد من امرأة حرة لمن ولأؤهم فقال سعيدان مات أبوهم وهو عبد لم يعتق فولأؤهم لمواي أمهم * قال مالك ومثل ذلك ولد الملائنة من الموالى ينسب الى مواي أمه فيكونون هم مواليه ان مات ورثوه وان جريرة عقلوا عنه فان اعترف به أبوه الحق به وصار ولأؤه الى مواي أبيه وكان ميراثه لهم وعقله عليهم ويصلد أبوه الحد * قال مالك وكذلك المرأة الملائنة من العرب اذا اعترف زوجها الذي لا عنها يولد لها صار مثل هذه المنزلة الا أن بقية ميراثه بعد ميراث أمه واخوته لأمه لعامة المسلمين ما لم يلحق بأبيه وانما ورث ولد الملائنة المولودة مواي أمه قبل أن يعترف به أبوه لأنه لم يكن له نسب ولا عصبة فلما ثبت نسبه صار الى عصبة * ش قول ابن المسيب في عبده ولد من امرأة حرة ان مات أبوهم عبدا فولأؤهم لمواي أمهم ظاهره انهم ولدوا بعد عتق الأم لانه شرط في ذلك أن يموت أبوهم عبدا لان هؤلاء لو أعتق أبوهم لجرى الولاء ولو ولد هؤلاء في حال رق أمهم فتلهم الرق ثم عتقوا مع أمهم أو أفردوا بالعتق حال الحل أو بعد الولادة فان ولأؤهم يكون لمن أعتقهم سواء بقي أبوهم على حال الرق أو انتقل بالعتق الى حرية ولا يجزى ولاهم لان الولاء الثابت بالعتق لا يجزى عتق أب ولا شيء وانما يجزى ولا يثبت بالولادة دون العتق والله أعلم وأحكم

(فصل) وقول مالك ومثل ذلك ولد الملائنة ينسب الى مواي أمه فان اعترف به أبوه لحق به وصار ولأؤه لمواي أمه به يريد انه اذا كانت أمه مولودة لقوم وبطل نسبه من أبيه وهو مواي باللعان صار ولأؤه لمواي أمه فان اعترف به أبوه رد ولأؤه الى مواليه فجعل اللعان كحال كون الأب عبدا وحال الاعتراف بعد ذلك كحال ما يطرأ على الأب من العتق فيجزيه ولأؤه أبيه الى مواليه

(فصل) وقوله وكذلك اذا كانت أمه من العرب فيعرف زوجها فالولد مثل ذلك يريد ان نسب الابن يرجع بالاعتراف الى نسب الأب الا ان ابن العربية اذا ورث ذوى القربى وحقوقهم وفضلت فضلة كانت لجماعة المسلمين وولد الملائنة يرث مواي أمه الباقي وذلك ان الولاء كالتعصيب يستوفي به الميراث فبقاه مواي الأب في ذلك المولى بمنزلة بقاء عصبة الأب في العربي والله أعلم وقال ابن مزين سألت عيسى عن تفسير قول مالك في ولد الملائنة العربية وولد الملائنة المولودة يرث أمه واخوته لأمه حقوقهم ويرث بقية ميراثه مواي أمه ولا يرث عصبة المرأة العربية بقية الميراث فقال عصبة المرأة العربية احوال ولدها وكذلك لو كان للمرأة اخوة لكانوا احوالا لا يرثون ويكون بقية ميراث ولدها لموالها فان لم يكن لها موال فلجماعة المسلمين وأما مواي الأم فانهم انما يرثون بالولاء ص * قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا في ولد العبد من امرأة حرة وأبو العبد حران الجدة أبا العبد يجزى ولأؤه ولد ابنه الاحرار من امرأة حرة يرثهم مادام أبوهم عبدا فان عتق أبوهم رجع الولاء الى مواليه وان مات وهو عبد كان الميراث والولاء للجد وان العبد كان له ابنان حران فأت أحدهما وأبوه عبد

جره الجدا أبو الأب والولاء والميراث ش ومعنى ذلك أن الجد يجر إلى مواليه وولاء ابن ابنه ما كان الأب عبدا قال ابن الموازي مات أوعاش ووجه ذلك أن جر الولاء معنى يختص بالابوة ولا يشارك في ذلك الأب غير الجد قال سحنون عن ابن الماجشون وكذلك أبو الجد إذا كان حرا وكان الجد وابنه عبداً فإنه يجر إلى مواليه وولاء ابن ابنه حتى يعتق الجد فينتقل الولاء إلى موالي الجد أو حتى يعتق الأب فينتقل الولاء إلى مواليه وإن مات الأب عبداً ثبت الولاء لمن جره إليه الجد قال في كتاب ابن الموازي ولا ينقل أحد من القرابات الولاء إلا الأب

جر الجد أبو الأب والولاء والميراث ش قال مالك في الأمة تعتق وهي حامل وزوجها مملوك ثم يعتق زوجها قبل أن تضع حملها أو بعلمها تضع ان ولاء ما كان في بطنها للذي أعتق أمه لأن ذلك الولد قد كان أصابه الرق قبل أن تعتق أمه وليس هو بمنزلة الذي تحمل به أمه بعد العتاق لأن الذي تحمل به أمه بعد العتاق إذا عتق أبوه جر ولاءه ش وهذا على ما قال ابن من أعتق أمته وهي حامل وزوجها حين أعتقها مملوك ثم يعتق زوجها قبل أن تضع حملها أو بعلمها تضع ان ولاء ما كان في بطنها للذي أعتق أمه لأن ذلك الولد قد كان أصابه الرق قبل أن تعتق أمه وليس هو بمنزلة الذي تحمل به أمه بعد العتاق لأن الذي تحمل به أمه بعد العتاق إذا عتق أبوه جر ولاءه ش قال مالك في العبد يستأذن سيده أن يعتق عبداً له فيأذن له سيده ان ولاء العبد المعتق لسيده العبد لا يرجع ولاؤه لسيده الذي أعتقه وان عتق

(فصل) وقوله وان كان للعبدا بنان حران وأب فبات أحد الابنين جر الجد والولاء والميراث يربدان الأب مادام عبداً لا يرث ولا يجر ولاء ولا يحجب عن مات من ولده فالجد أبو الأب يجر ولاء الميت لأن الأب عبداً والعبودية تمنع الميراث وجر الولاء والأخ لا يجر ولاء ص قال مالك في الأمة تعتق وهي حامل وزوجها مملوك ثم يعتق زوجها قبل أن تضع حملها أو بعلمها تضع ان ولاء ما كان في بطنها للذي أعتق أمه لأن ذلك الولد قد كان أصابه الرق قبل أن تعتق أمه وليس هو بمنزلة الذي تحمل به أمه بعد العتاق لأن الذي تحمل به أمه بعد العتاق إذا عتق أبوه جر ولاءه ش وهذا على ما قال ابن من أعتق أمته وهي حامل وزوجها حين أعتقها مملوك ثم يعتق زوجها قبل أن تضع حملها أو بعلمها تضع ان ولاء ما كان في بطنها للذي أعتق أمه لأن ذلك الولد قد كان أصابه الرق قبل أن تعتق أمه وليس هو بمنزلة الذي تحمل به أمه بعد العتاق لأن الذي تحمل به أمه بعد العتاق إذا عتق أبوه جر ولاءه ش قال مالك في العبد يستأذن سيده أن يعتق عبداً له فيأذن له سيده ان ولاء العبد المعتق لسيده العبد لا يرجع ولاؤه لسيده الذي أعتقه وان عتق

ما يستحق به ولاءه كالمولم يعلم بالعتق حتى يعتق العبد (مسئلة) وأما عتق المدبر وأم الولد فان أعتق أحدهم باذن السيد في وقت السيد انتزاع ماله فولا، ما أعتق للسيد ثم لا يرجع الولاء لمن أعتق المدبر وأم الولد لأنه اذن في العتق في وقت كان له انتزاع المال كاذنه للعبد وان كان العتق باذن السيد في وقت لا يجوز للسيد أن ينتزع ماله من مرض السيد فان ولاء ما أعتقه باذن السيد يرجع اليهم اذا عتقوا وكذلك المعتق الى أجل في قرب الأجل الذي يمنع انتزاع ماله وبعاً الذي لا يمنع منه قاله مطرف وابن الماجشون وابن القاسم وقال عبد الله بن عبد الحكم اختلف في ولاء ما أعتق المدبر وأم الولد وأحب الى أن يكون للسيد وان مات من مرضه لا يرجع اليه وان عتق لانه كان له أخذ ماله بسبب صحته ان صح يرده لانه لا يقطع بمنعه من ماله ما يجوز زعليه من الصحة وذلك يجعل الولاء له (مسئلة) وأما من أعتق منهم بغير اذن السيد فلم يعلم به حتى عتقوا فان ولاء ما أعتقه يكون لهم دون السيدان لم يكن السيد استثنى ماله وان استثنى ماله بطل العتق ورفقوا للسيد قاله كله في الواضحة مطرف وابن الماجشون ورواه أصبغ عن ابن القاسم (فرع) فاذا قلنا ان ولاء من أعتق المدبر وأم الولد في مرض السيد لهما دون السيد فان صح السيد من مرضه ذلك قال أصبغ الولاء لهما ولا يرجع الى السيد وقال محمد بن حكيم ذلك حكم ماله ان انتزعه في مرضه فأت رد عليهما وان صح فهو له فكذلك ولاء ما عتق باذنه مراعى على ما تقدم (مسئلة) وما أعتقه المكاتب ثم عجز فولاؤه للسيد ثم ان أعتق المكاتب بكتابة أخرى أو بأى وجه كان لم يرجع اليه، الولاء وذلك في الموازية ووجه ذلك انه أعتق باذن سيده ثم ظهر انه ممن يجوز انتزاع ماله فلا يرجع الولاء اليه وان عتق كالعبد الفلن وهذا على قول مطرف وابن الماجشون وابن القاسم في المدبر وأم الولد يعتقان في مرض سيدهما ثم يعتق السيد والله أعلم

﴿ ميراث الولاء ﴾

ص ماله عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عبد الملك بن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبيه انه أخبره ان القاضي بن هشام هلك وترك بنين له ثلاثة اثنان لأم ورجل لعله فهلك أحد الذين لأم وترك مالا وموالى فورثه أخوه لأبيه وأمه ماله وولاءه مواليه ثم هلك الذي ورث المال وولاء الموالى وترك ابنه أخاه لأبيه فقال ابنه قد أحرز ما كان أبي أحرز من المال وولاء الموالى وقال أخوه ليس كذلك انما أحرز المال وأما ولاء الموالى فلا رأيته لو هلك أخى اليوم أليست أرثه أنا فاخصما الى عثمان بن عفان فقضى لأخيه بولاء الموالى ش قوله ان عثمان رضى الله عنه قضى بالولاء لمن هو أحق به يوم الاستحقاق ولا يجزى في ذلك مجرى المال لان المال يتعجل أمره بموت من يورث عنه وأمر الولاء باق بعد ذلك يعتبر بحال الاستحقاق ولذلك اذا مات أحد الأخوين الشقيقين ورثه أخوه شقيقه دون الأخ للاب وتعتل أخذ المال ثم لمات الثاني من الشقيقين ورث بنوه ما انتقل اليه من المال ولم يرثوا الولاء لانه أمر باق بعد فن مات من موالى أول الشقيقين موتاً ورثه أخوه لأبيه دون ولدا الشقيقين لانه انما يعتبر في الأحق به من كان أحق بمعتقهم يوم موت الموالى ولا خلاف ان الأخ للاب أحق بأخيه من ولدا أخيه الشقيق يوم مات المولى والله أعلم وأحكم وقد قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون الأخ الشقيق أولى بالولاء من الأخ للاب والأخ للاب أولى من ابن أخ شقيق وابن أخ شقيق أولى من ابن أخ لأب وعلى هذا قال ابن المواز وابن

﴿ ميراث الولاء ﴾

حدثني مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عبد الملك بن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبيه انه أخبره أن القاضي بن هشام هلك وترك بنين له ثلاثة اثنان لأم ورجل لعله فهلك أحد الذين لأم وترك مالا وموالى فورثه أخوه لأبيه وأمه ماله وولاءه مواليه ثم هلك الذي ورث المال وولاء الموالى وترك ابنه وأخاه لأبيه فقال ابنه قد أحرز ما كان أبي أحرز من المال وولاء الموالى وقال أخوه ليس كذلك انما أحرز المال وأما ولاء الموالى فلا رأيته لو هلك أخى اليوم أليست أرثه أنا فاخصما الى عثمان بن عفان فقضى لأخيه بولاء الموالى

• وحديثي مالك عن
عبد الله بن أبي بكر بن
حزم أنه أخبره أبوه أنه
كان جالسا عند أبان بن
عثمان فاختصم اليه نفر
من جهينة ونفر من بني
الحارث بن الخزرج
وكانت امرأة من جهينة
عند رجل من بني الحارث
ابن الخزرج يقال له
ابراهيم بن كليب فانت
المرأة وتركت مالها وموالي
فورثها ابنها وزوجها ثم
مات ابنها فقال ورثته لنا
ولاء المولى قد كان ابنها
أحرزه فقال الجهينيون
ليس كذلك انما هم موالى
صاحبتنا فاذا مات ولدها
فلنا ولاؤهم ونحن نرثهم
فقضى أبان بن عثمان
للجهينيين بولاء المولى
• وحديثي مالك أنه بلغه
أن سعيد بن المسيب قال
في رجل هلك وترك
بنتين له ثلاثة وترك موالى
اعتقهم هو عتاقه ثم ان
الرجلين من بنيه هلكا
وتركا أولاد فقال سعيد
ابن المسيب يرث المولى
الباقى من الثلاثة فاذا
هلك هو فولده وولد أخويه
في المولى شرع سواء

أحق الناس بولاء موالى أبيه ثم الأب ثم الأخ الشقيق أولاد ثم ابن الأخ الشقيق أولاد ثم المولى من الجد أو من الأخ للام وابنه فلاحظ له في الولاء والجد أولى من المولى وجه تقديم الأخوة وبني الأخوة على الجد في الولاء بخلاف الميراث ان الميراث انما يورث بالتعصيب المحض دون الفروض والأخوة وبني الأخوة أثبت منهم في التعصيب من الجد لانهم لا يرثون بفرض والجد يورث بالفرض مع انهم أقرب الى الميت من الجد لانهم يدلون بالبنة والجدي يدل بالأبوة والبنة أثبت في التعصيب من الأبوة (مسئلة) واذا توفي رجل له عاصبان متساويان في القعد أحدهما أخ لأم ففي كتاب ابن المواز عن مالك وابن القاسم هما سواء في استحقاق ولأه مواليه وقال أشهب الأخ للام أحق من سائرهم كالأخوين أحدهما شقيق والأخر للاب فالشقيق أولى لزيادة القرابة بالأم وكذلك المولى الشقيق مع المولى للاب ص • مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم أنه أخبره أبوه أنه كان جالسا عند أبان بن عثمان فاختصم اليه نفر من جهينة ونفر من بني الحارث بن الخزرج وكانت امرأة من جهينة عند رجل من بني الحارث بن الخزرج يقال له ابراهيم بن كليب فانت المرأة وتركت مالها وموالي فورثها ابنها وزوجها ثم مات ابنها فقال ورثته لنا ولواء المولى قد كان ابنها أحرزه فقال الجهينيون ليس كذلك انما هم موالى صاحبتنا فاذا مات ولدها فلنا ولاؤهم ونحن نرثهم فقضى أبان بن عثمان للجهينيين بولاء المولى • مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب قال في رجل هلك وترك بنتين له ثلاثة وترك موالى اعتقهم هو عتاقه ثم ان الرجلين من بنيه هلكا وتركا أولاد فقال سعيد بن المسيب يرث المولى الباقى من الثلاثة فاذا هلك هو فولده وولد أخويه في المولى شرع سواء • ش قوله في المرأة الجهينية التي توفيت عن مال وموال فورثها ابنها وزوجها ثم مات ابنها فقال ورثته لنا ولواء المولى قد كان ابنها أحرزه وقال الجهينيون هم موالى صاحبتنا فاذا مات ولدها فلنا ولاؤهم فقضى أبان بن عثمان بولاءهم للجهينيين يريد ما قدمناه من ان الاعتبار في الولاء لمن كان أحق به يوم موت المولى وذلك ان الولاء بمنزلة النسب فانتقدم من ثبوت الولاء انما هو بمنزلة ثبوت النسب فديكون اليوم الرجل أحق بالرجل من جهة النسب ثم ينقل الأمر فيكون غيره أحق به منه عند الميراث وقد يبعد عنه اليوم ويكون غيره أحق به ثم يكون عند الميراث وكذلك الولاء يعق الرجل المولى ثم يموت عن أخ وولد فالولد أقرب الى المولى لانه أقرب الى المعتق فان مات الابن عاد القرب والحق للأخ فن مات من المولى بعد موت الولد ورثه الأخ دون ورثته لانه انما ينظر الى استحقاق المال يوم مات الموروث لا يوم استحقاق سببه سواء كان ذلك بنسب أو ولواء وفي الموازية في امرأة ماتت عن ولد ذكر من غير قومها وتركت موالى ثم مات الابن وترك عمه وخاله فالولاء لخاله دون عمه لان الخال عصبه أمه يريد انه أخوها ولما ماتت الأم كان الابن أقرب اليها من أخيها وأحق بميراث موالها وروى عيسى عن ابن القاسم ميراث موالى المرأة لولدها الذكور وعقلهم على قومها واليه ينسبون ولم يثبت له الولاء بموت ولأه من أعتق وانما يثبت له منه انه أحق به الآن من أخيها ولو ملكه ملكة أو لأم من أعتق لا ينقل عنه الى غيره فلما مات الابن صار أخوها لذلك أحق من غيره وأما عم الابن فلا مدخل له فيه لأنه لا نسب بينه وبين أم ابن أخيه فينجر اليه ولأه من أعتق وقد قال أشهب في هذه المسئلة وما ورث ابنها الولاء الا زحفان يريد انه ليس من قومها ولكنه لما كان الولد أقوى تعصبا والولاء يختص بالتعصيب قدم على قومها فلما مات قدم أقرب قومها اليها (مسئلة) ولو أن عبد الله بن وابنة اشترياه فعتق عليهما ثم أعتق الأب عبدات الأب ثم مات مولاة فميراث الاب بينهما بالنسب وميراث المولى للابن وحده وكذلك لو أعتقت الابنة وحدها الأب قاله مالك

﴿ ميراث السائبة وولاء من أعتق اليهودي أو النصراني ﴾ (٢٨٦) مالك انه سأل ابن شهاب عن السائبة قال

وابن الماجشون وهو في الموازية وكتاب ابن سحنون قال انه لا يورث بالولاء الامع عدم النسب فولد الرجل يرث مواله دون من أعتق أباه ومعنى ذلك ان من أعتق عبدا له ولد حرثم أعتق الأب عبدا ومات فان الولد يرث المولى دون من أعتق أباه لان وراثته الابن مولى أبيه وراثته بالنسب ما ثبت بالولاء ووراثته معتق الأب لمولى الأب ووراثته بالولاء ما ثبت بالولاء وفي الكتابين ان مما بين هذا انه لو كان موضع الابنة أجنبي لورث مولى الأب الابن دون الأجنبي لما قدمناه أن الابن يرثهم بالنسب والأجنبي يرثهم بالولاء

﴿ ميراث السائبة وولاء من أعتق اليهودي أو النصراني ﴾

ص ﴿ مالك انه سأل ابن شهاب عن السائبة فقال يوالى من شاء فان مات ولم يوال أحد فإيراثه للمسلمين وعقله عليهم ﴾ قال مالك ان أحسن ما سمع في السائبة لا يوالى أحد وان ميراثه للمسلمين وعقله عليهم ﴿ ش وهذا على ما قال انه قد يعتق الرجل عبده سائبة وروى في العتبية أصبح عن ابن القاسم أكره عتق السائبة لانه كهبة الولاء قال عيسى عنه أكرهه وأنهى عنه قال أصبح ومحنون لا تعجبنا كراهته لذلك وهو جائز كما يعتق عن غيره يريد عن معتق (مسئلة) ومن قال لعبده أنت سائبة يريد العتق قال في العتبية أصبح عن ابن القاسم هو حر وان لم يذكر الحرية ومن أعتق عبده سائبة فغنائه انه أعتقه عن جماعة المسلمين فثبت ولاؤه لهم وبه قال عمرو بن عمرو بن عباس وبه قال ابن القاسم ومطرف قال ابن حبيب عن ابن نافع وابن الماجشون ولاؤه لمعتقه وبه قال عمر بن عبد العزيز وروى في العتبية يحيى بن يحيى عن ابن نافع انه قال لا سائبة عندنا اليوم في الاسلام ومن أعتق سائبة فولاؤه له وجه القول الأول ان الولاء لمن أعتق عنه كما لو أعتقه عن رجل معين ووجه قول ابن نافع ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال وانما الولاء لمن أعتق وهذا معتق ولانه لم يعتق عن معين فكان الولاء له كما لو أطلق العتق ص ﴿ قال مالك في اليهودي والنصراني يسلم عبدا أحدهما فيعتقه قبل أن يباع عليه ان ولاء العبد المعتق للمسلمين وان أسلم اليهودي أو النصراني بعد ذلك لم يرجع اليه الولاء أبدا قال ولكن اذا أعتق اليهودي أو النصراني عبدا على دينهما ثم أسلم المعتق قبل أن يسلم اليهودي أو النصراني الذي أعتقه ثم أسلم الذي أعتقه رجعا اليه الولاء لانه قد كان ثبت له الولاء يوم أعتقه ﴾ قال مالك وان كان لليهودي أو النصراني ولد مسلم ورث مولى أبيه اليهودي أو النصراني اذا أسلم المولى المعتق قبل أن يسلم الذي أعتقه وان كان المعتق حين أعتق مسلما لم يكن للولد النصراني أو اليهودي المسلمين من ولاء العبد المسلم شيء لانه ليس لليهودي ولا للنصراني ولا فولا العبد المسلم لجماعة المسلمين ﴿ ش قوله في اليهودي والنصراني يسلم عبدا أحدهما فيعتقه قبل أن يباع عليه يقتضى أنه يباع عليه ان لم يخرج من ملكه ووجه ذلك انه لا يجوز استرقاق كافر مسلما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يظلمه وليس حين أنعمه له أعظم من أن يسلمه الى استرقاق الكافر

(فصل) وقوله وان ولاء العبد للمسلمين سواء عبدا على وجه التجوز ومعناه انه كان عبدا وانما هو الآن بعد العتق حر ولو كان عبدا لم يثبت له ولاؤه لورثة مولاة الكافر بحكم الرق وفي الموازية يرث المسلم عبده النصراني أو المجوسي بالرق ولو أسلم عبدا المجوسي ثم مات قبل أن يباع عليه ورثه الكافر بالرق قال وكذلك مدبره وأم ولده ووجه ذلك انه ليس على معنى الميراث لانه لو كان على وجه الميراث

يوالى من شاء فان مات ولم يوال أحد فإيراثه للمسلمين وعقله عليهم ﴿ قال مالك ان أحسن ما سمع في السائبة أنه لا يوالى أحد وان ميراثه للمسلمين وعقله عليهم ﴾ قال مالك في اليهودي والنصراني يسلم عبدا أحدهما فيعتقه قبل أن يباع عليه ان ولاء للعبد المعتق للمسلمين وان أسلم اليهودي أو النصراني بعد ذلك لم يرجع اليه الولاء أبدا قال ولكن اذا أعتق اليهودي أو النصراني عبدا على دينهما ثم أسلم المعتق قبل أن يسلم اليهودي أو النصراني الذي أعتقه ثم أسلم الذي أعتقه رجعا اليه الولاء لانه قد كان ثبت له الولاء يوم أعتقه ﴿ قال مالك وان كان لليهودي أو النصراني ولد مسلم ورث مولى أبيه اليهودي أو النصراني اذا أسلم المولى المعتق قبل أن يسلم الذي أعتقه وان كان المعتق حين أعتق مسلما لم يكن للولد النصراني أو اليهودي المسلمين من ولاء العبد المسلم شيء لانه ليس لليهودي ولا للنصراني ولا فولا العبد المسلم لجماعة المسلمين

لسكان أحق بميراثه من يرثه بالسبب والرقين في التوارث ولكنه يستحق ماله بسبب ملكه
(فصل) وقوله وان أسلم اليهودي أو النصراني بعد ذلك لم يرجع اليه الولاء أبدا وذلك ان العتق
وقع في وقت يمنع ثبوت الولاء افتراق الدينين لانه لا يثبت ولا مسلم للكافر قال الله تعالى يا أيها الذين
آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض فاذا أعتق الكافر المسلم ولم يصح ثبوت
الولاء للكافر ولا بد من الولاء لم يكن له موضع يرجع اليه الا الى جماعة المسلمين فيثبت ولاؤه لهم
لقوله تعالى والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض

(فصل) وقوله وان أعتق اليهودي أو النصراني عبدا على دينه ثم أسلم المعتق ثم أسلم من أعتقه يرجع
اليه ولاؤه لانه قد ثبت له الولاء يوم أعتقه يريدان النصراني ان أعتق عبده النصراني فقد ثبت له
ولاؤه لاتفاق الدينين فان أسلم أحدهما ثم مات المعتق لم يرثه المعتق لاختلاف الدينين وذلك معنى
يمنع التوارث مع النسب وكذلك مع الولاء ولو جمعهما الاسلام بعد العتق ثم مات لورثه المعتق
لا اجتماعهما في الدين ولا يمنع من ذلك افتراقهما في الدين بعد ثبوت الولاء كما لا يمنع من ذلك افتراقهما
في الدين بعد ثبوت النسب اذا كانوا مسلمين يوم التوارث فالمرأى في ثبوت الولاء يوم العتق أن
يكونا على دين واحد لا يبالى أي دين كان من إيمان أو كفر والمرأى في استحقاق الميراث ليوم الموت
ان يكونا على دين الاسلام وذلك أن الكفر لا يمنع ثبوت الولاء وانما يمنع اختلاف الدينين

(فصل) وقوله وان كان لليهودي أو النصراني ولد مسلم ورث مولى أبيه اليهودي أو النصراني
اذا أسلم المعتق قبل ان يسلم الذي أعتقه يريدان الكافر اذا أعتق عبده الكافر ثبت له ولاؤه على
ما تقدم فاذا أسلم المعتق بعد ذلك ثم مات لمعتقه ولد مسلم ورثه الولد المسلم لانه قد وجد حال العتق
ما يوجب ثبوت الولاء من اتفاق دين المعتق والمعتق بدليل انه لو أسلم المعتق ثم أسلم المعتق ورثه ثم
وجد يوم التوارث اتفاق دين الوارث وهو ولد المعتق ودين المورث وكان المعتق لكفره لا يرث
المعتق المسلم ولا يحجب أحدا عن ميراثه كالمات فان ولده يرث من ثبت له ولاؤه (مسألة) ولوان
اليهودي أو النصراني اتخذا مولدا على دينه ثم أسلمت ثم أعتقها بعد الاسلام ثم ماتت في كتاب ابن
المواز يرثها ولده المسلم لانه كان يرجع اليه ولاؤها ان أسلم قال وكذلك مدبره ومكاتبه لعقده ذلك في
نصرانيتهما والله أعلم وأحكم

(فصل) ولو كان المعتق حين أعتق مسلما لم يرثه المسلم من ولد النصراني واليهودي لأنه ليس
اليهودي والنصراني ولاؤه فلاؤه للمسلمين يريدانه ان أعتق النصراني عبده المسلم ثم مات المعتق لم
يرثه المسلم من ولد النصراني المعتق لأن الولاء لم يثبت للنصراني على المسلم لاختلاف دينهما حين
العتق فلما لم يثبت الولاء للنصراني ثبت لجماعة المسلمين فاذا مات العبد المعتق ورثه المسلمون لأن
ولاءه لم يثبت (مسألة) واذا أعتق المسلم نصرانيا فقد قال القاضي أبو محمد الولاء مرأى فان
أسلم ثبت ولاؤه له وورثه وان مات النصراني قبل ان يسلم فلا ولاء للمسلم عليه ولا يرثه وقال الشافعي
ولاؤه ثابت وورثه والدليل على ما نقوله ان الولاء معنى يتوارث به فوجب أن يعتبر فيه اتفاق الدين
كالنسب والصهر لأن من لا يرث بالنسب لا يرث بالولاء أصل ذلك القاتل عمدا والله أعلم وأحكم

تم الجزء السادس من كتاب المنتقى * ويليه الجزء السابع وأوله القضاء في المكاتب *

فهرست الجزء السادس من كتاب المنتقى للامام الباجي رحمه الله

حقيقة

- ٢ القضاء في المنبوء
- ٤ القضاء بالحاق الولد بأبيه
- ١٦ القضاء في ميراث الولد المستلحق
- ١٩ القضاء في أمهات الأولاد وفيه أبواب
- ٢١ الباب الأول في ماذا تصير الأمانة به أم ولد
- ٢٢ الباب الثاني في انه لا يجوز أن يملكها غيره يبيع ولا هبة ولا غيرها
- ٢٣ الباب الثالث في حكم ما بقي له من التصرف والمنفعة فيها وفي ولدها
- ٢٤ الباب الرابع في حكم مالها في حياته
- ٢٥ الباب الخامس في حكمها وحكم مالها بعد موته
- ٢٦ القضاء في عمارة الموات وفيه أبواب
- ٢٧ الباب الأول في صفة الأرض التي تملك بالاحياء
- ٢٩ الباب الثاني في صفة المحي للأرض وحكمه
- ٣٠ الباب الثالث في صفة احياء الأرض
- ٣٠ الباب الرابع في حكم ما أحي من الأرضين ثم مات وعاد الى ما كان عليه
- ٣١ الباب الخامس في حكم الأرض الموات والأبوار في القسمة والبيع
- ٣٣ القضاء في المياه
- ٤٠ القضاء في المرافق
- ٤٨ القضاء في قسم الأموال
- ٦١ القضاء في الضواري والحريسة
- ٦٦ القضاء فمين أصاب شيئاً من البهائم
- ٦٨ القضاء فيما يعطى العمال
- ٨٠ القضاء في الجمالة والحوال وفيه أبواب
- ٨٣ الباب الأول في تصح الجمالة به
- ٨٤ الباب الثاني في ذكر ما تصح الجمالة منه وتمييزه ممن لا تصح حالته
- ٨٦ الباب الثالث فمين تصح الجمالة عنه وتمييزه ممن لا تصح عنه
- ٨٦ الباب الرابع فيما للطالب من مطالبة الخيل
- ٨٨ الباب الخامس في رفق الطالب بالفرس أو الخيل
- ٨٨ الباب السادس في قضاء الحق
- ٩٠ القضاء فمين ابتاع ثوباً به عيب
- ٩٢ ما لا يجوز من النحل

- ١٠١ باب فيما منع الحيازة وبطل العطية
 ١٠٦ باب في الذين يحاز عليهم
 ١٠٨ ما لا يجوز من العطية
 ١١٠ القضاء في الهبة وفيه أبواب
 ١١٠ الباب الأول فيما يجوز هبه للثواب وما لا يجوز وما يكون عوضا في هبة الثواب
 ١١١ الباب الثاني فيمن يحمل هبته على الثواب من غير شرط
 ١١٣ الباب الثالث في مقتضى هبة الثواب من الزوم والجواز
 ١١٣ الباب الرابع فيما تفوت به هبة الثواب وتلزم به القبة
 ١١٣ الباب الخامس في حكم وجود العيب بها
 ١١٦ الاعتصام في الصدقة
 ١١٩ القضاء في العمرى وفيه أبواب
 ١١٩ الباب الأول في معنى العمرى وألفاظها ومعنى الحبس والصدقة وما يختلف لذلك من أحكامها
 ١٢٢ الباب الثاني فيمن يصح التصبيس منه ومن يصح عليه وما يصح تحبيسه
 ١٢٣ الباب الثالث في دخول العقب مع المعطى
 ١٢٤ الباب الرابع في معنى العقب والبنين والولد والورثة
 ١٢٥ الباب الخامس في فسخة منافع العمرى والحبس
 ١٢٧ الباب السادس في استحقاق القسم بالولادة وانتقاله بالموت
 ١٢٩ الباب السابع في بيع العمرى والحبس
 ١٣٤ القضاء في اللقطة
 ١٤١ القضاء في استهلاك العبد لللقطة
 ١٤٢ القضاء في الضوال
 ١٤٤ صدقة الحى عن الميت
 ١٤٥ الأمر بالوصية وفيه أبواب
 ١٤٦ باب في الموصى
 ١٤٩ باب في الوصية التي يلحقها التغير
 ١٥٠ باب في صفة تغيير الوصية
 ١٥٤ جواز وصية الصغير والضعيف والمصاب والسفيه
 ١٥٥ الوصية في الثلث لا تتعدى وفيه أبواب
 ١٦٠ الباب الأول في التماصص بالوصايا عند ضيق الثلث مع تساويها في التقديم
 ١٦٣ الباب الثاني في أخذ الموصى له ما توجب الوصية له عند ضيق الثلث في عين ما أوصى له به
 ١٦٦ الباب الثالث في المحاصة بالتعبير ومدته
 ١٦٧ الباب الرابع في تبدل بعض الوصايا على بعض
 ١٧٦ الوصية للوارث والحيازة

- ١٨٢ ما جاء في المؤنث من الرجال ومن أحق بالولد وفيه بابان
 ١٨٩ الباب الأول فمين يستحق ذلك بافتراق الدارين
 ١٨٩ الباب الثاني في المسافة التي يحصل بها حكم التفرق وكم قدر المسافة التي لا تأثير لها وتميزها من
 المسافة المؤثرة
 ١٩٠ العيب في السلعة وضمانها
 ١٩٢ جامع القضاء وكراهيته
 ١٩٨ ما جاء في أفساد العبيد وأجرحوا
 ١٩٨ ما يجوز من النحل
 ١٩٩ كتاب الشفعة * ماتم في الشفعة
 ٢١٦ ما لاتقع فيه الشفعة
 ٢٢٣ كتاب الفرائض
 ٢٢٣ ميراث الصلب
 ٢٢٧ ميراث الرجل من امرأته والمرأة من زوجها
 ٢٢٧ ميراث الأب والأم من ولدهما
 ٢٢٩ ميراث الاخوة للام
 ٢٣٠ ميراث الاخوة للام والأب
 ٢٣١ ميراث الاخوة للأب
 ٢٣٢ ميراث الجد
 ٢٣٧ ميراث الجدة
 ٢٤١ ميراث السكالة
 ٢٤٢ ما جاء في العمة
 ٢٤٣ ميراث ولاية العصة
 ٢٤٦ فصل في تصحيح المسائل
 ٢٤٨ فصل في معرفة الموافقة بالأجزاء
 ... فصل في الوصايا
 ٢٤٩ فصل في المناسبات
 ... فصل فان لم تنقسم السهام
 ... فصل في قسم التركات
 ... فصل من لا ميراث له
 ٢٥٠ ميراث أهل المال
 ٢٥٣ من جهل أمره بالقتل أو غير ذلك
 ٢٥٤ ميراث ولد الملاحنة وولد الزنا
 ٢٥٥ كتاب العتاقة والولاء

مصحفة

- ٢٥٥ من أعتق شركاه في مملوك
 ٢٦٣ الشرط في العتق
 ٢٦٤ من أعتق رقيقاً لا يملك ما لا غيرهم
 ٢٦٦ للقضاء في مال العبد إذا عتق
 ٢٦٨ عتق أمهات الأولاد وجامع القضاء في العتاقة
 ٢٧٣ ما يجوز من العتق في الرقاب الواجبة
 ٢٧٤ ما لا يجوز من العتق في الرقاب الواجبة
 ٢٧٧ عتق الحى عن الميت
 ٢٧٨ فضل عتق الرقاب وعتق الزانية وابن الزنا
 ٢٨١ جرد العبد للولاء إذا أعتق
 ٢٨٤ مباح الولاء
 ٢٨٦ مباح السائبة وولاء من أعتق اليهودى أو النصرانى

﴿ تمت ﴾

﴿ الجزء السابع من ﴾

كِتَابُ

المنتقى شرح موطأ امام دار الهجرة سيدنا مالك بن أنس رضي الله عنه

تأليف القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث

الباجي الاندلسي من أعيان الطبقة العاشرة من علماء السادة

المالكية المولود سنة ٤٠٣ هـ المتوفى سنة ٤٩٤ هـ

رحمه الله ورضي عنه

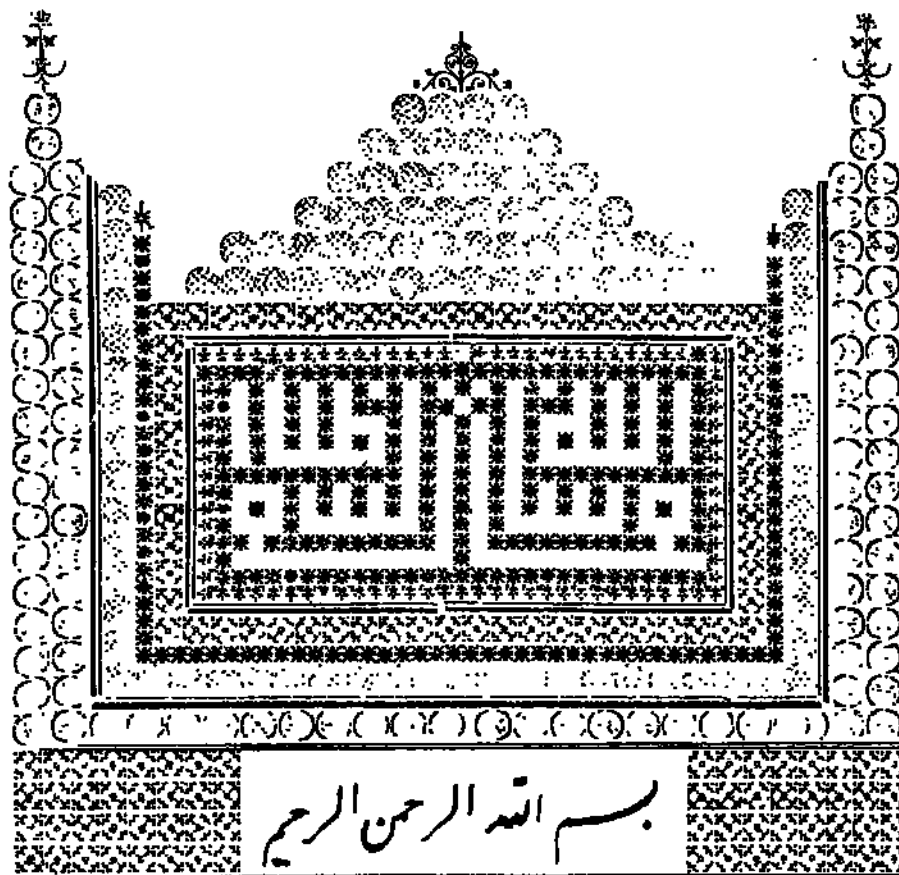
« الطبعة الاولى - سنة ١٣٣٢ هـ »

مطبعة البغدادية بدارمحاوطة بمصر

الطبعة الثانية

دار الكتاب الإسلام

القاهرة



كتاب المكاتب
(القضاء في المكاتب)

ص مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول المكاتب عبد مابق عليه من كتابته شيء * مالك
أنه بلغه ان عروة بن الزبير وسليمان بن يسار كانا يقولان المكاتب عبد مابق عليه من كتابته شيء * قال
مالك وهو رأي * ش وقد روى مثل هذا عن جابر بن عبد الله وزيد بن ثابت وعائشة وأم سلمة
وعثمان بن عفان وقاله ابن المسيب وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم من طريق غير ثابت وما
روى من ذلك يحتمل أن يريد به وجهين أحدهما ان حكم المكاتب مابق عليه من كتابته شيء حكم
العبد في جراحه وحبوده وشهادته وقذفه وطلاقه وفي القصاص عن الحر يقتله وغير ذلك من أحكام
العبد والوجه الثاني أن جميعه رفيق لا يعتق منه شيء وبهذين الوجهين قال مالك والزهري وأبو
حنيفة والشافعي وروى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه انه قال المكاتب يورث بقدر ما أدى
ويجلب الحد بقدر ما أدى ويعتق منه بقدر ما أدى وتكون دينه بقدر ما أدى يعتق منه بالحساب ونحوه
قال ابن عباس وروى عن عمر انه اذا أدى المكاتب الشطر فلارق عليه وروى عن ابن مسعود
وشريح اذا أدى الثلث فهو غريم بمعنى انه حر وانما يطالب بما عليه في ذمته والدليل على ما نقله
ما احتج به زيد بن ثابت عن علي رضي الله عنهما فانه قال له أ كنت ترجه لوزني بعد احصان قال لا قال
أقبحر شهادته قال لا قال فهو عبد مابق عليه درهم ونحو ذلك انه حكم من أحكام الرق فلم يزل منع بقاء

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾
(كتاب المكاتب)
﴿ القضاء في المكاتب ﴾
• حدثني يحيى عن مالك
عن نافع ان عبد الله بن
عمر كان يقول المكاتب
عبد مابق عليه من
كتابته شيء • وحدثني
مالك انه بلغه أن عروة بن
الزبير وسليمان بن يسار
كانا يقولان المكاتب
عبد مابق عليه من كتابته
شيء • قال مالك وهو رأي

شي من الكتابة أصل ذلك قبول الشهادة ص **ع** قال مالك فان ذلك المكتوب وترك مالا أكثر مما بقي عليه من كتابته وله ولد ولدوا في كتابته أو كاتب عليهم ورثوا ما بقي من المال بعد قضاء كتابته **ع** مالك عن حميد بن قيس المكي أن مكتبا كان لابن المتوكل ذلك بمكة وترك عليه بقية من كتابته ودبونا للناس وترك ابنته فأشكل على عامل مكة القضاء فيه فكتب إلى عبد الملك بن مروان يسأله عن ذلك فكتب إليه عبد الملك أن ابداً بديون الناس ثم اقص ما بقي من كتابته ثم اقس ما بقي من ماله بين ابنته ومولاه **ع** ثم قوله في المكتوب يترك المال يزيد على كتابته ويترك ولدا لهم حكم المكتوب اما لانه كاتب عليهم أو ولدوا معه في الكتابة فانه يؤدى عنه مالم يبق عليه من الكتابة حالا لا يؤخر قال الشيخ أبو القاسم وكذلك لو لم يترك إلا ولاء قال القاضي أبو محمد لان الديور المؤجلة تجعل بموت من تكون عليه وهذا الفصل يقتضي أوله ان الكتابة لا تبطل بالموت اذا بقي من يقوم بها وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي تبطل بالموت والدليل على ما نوه ان هذا عقد يقتضي عوضا يلزم أحد المتعاقدين فلا يبطل بموت من عقده اذا كان معه في العقد من يومه كالبيع والابارة بموت المستأجر وان لم يكن فيما ترك من المال وفاء لم يرجع إلى السيد وأخذه من شركه في المكتبة يسعون به ان كانوا من أهل السعي لان حقهم متعلق بذلك المال

(فصل) وقوله وورث الولد ما بقي من المال بعد أداء الكتابة يريد انهم يسعون بأداء الكتابة لان ذلك مقتضى عقد الكتابة كالمومات عن غير مال فأدوا من أموالهم لعقوب الأداء واذا عتقوا بما أدوا عن أنفسهم من مال أبيهم ورثوا بآبائهم هذا قول مالك وقال أبو حنيفة يرثه ورثته الأحرار وهو قول علي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود ومعاوية بن أبي سفيان وطاوس والنفعي والشعبي والحسن وابن سيرين وقال ابن عمر جميع ما ترك السيد ونحوه روى عن عمر وزيد بن ثابت ووجه القول الذي ذهب إليه مالك انه اذا لم يكن للمكتوب أن يعجز نفسه مع القوة على الأداء ووجود المال وكان ما تركه المكتوب بيده موجودا ولم يكن للسيد الامتناع من أخذه ان عجله العبد كان حال العبد مراعيا فان وصل المال إلى السيد عذبه ناته كان قد استحق الحرية من يوم وجود المال وظهوره عنده لاسيما ومن شركه في الكتابة قد تعلق حقه به فاذا مات بأداء المال إلى السيد قضى بانه كان له حكم الحرية قبل موته وهذا كان حكم كل من معه في الكتابة فوجب أن يرثوا ما فضل من ماله بعد أداء كتابته ووجه ثانياً ودوان حق سائر من معه في المكتبة قد تعلق بهذا المال وكذلك لو أراد أن يهب منه وأذن له في ذلك السيد كان لمن معه في الكتابة منعه من ذلك فاذا تعلق به حق من شركه في الكتابة وجب أن يتأدى منه الكتابة لان ذلك وجه تعلق حقوقهم به ومن قال انهم يعتقون منه قال انهم يرثونه والناس بين قائلين قائل يقول هو للسيد لا يعتق منه الولد ولا يرثون فضله وقائل يقول يعتق منه الولد ويرثون فضله ومن قال انهم يرثونه فقد أحدث قولاً ثالثاً خالف به الاجماع ووجه القول الثاني أن حكمه حكم العبد بدليل انه لو تلف المال قبل أن يصل إلى السيد لرق وهو ومن معه في الكتابة فاذا ثبت أن له حكم الرق كان ماله للسيد دون الولد وغيرهم من الورثة (مسألة) اذا ثبت ذلك فهذا حكم الولد عند مالك فأما غير الولد فقد ذكر الشيخ أبو القاسم في ذلك روايتين احدهما انه لا يرثه الاولاد المكتوبون معه والثانية يرثه ولده وسائر ذرياته ونحوه ذكر القاضي أبو محمد في معونته وفي الموازية اختلف فيمن يرث المكتوب فقيل يرثه من يعتق على الحر بالملك فأما ابن أخ فلا والسيد أحق منهم قاله عبد الملك وقاله ابن القاسم مرة ثم قاله ابن

قال مالك فان هلك المكتوب وترك مالا أكثر مما بقي عليه من كتابته وله ولد ولدوا في كتابته أو كاتب عليهم ورثوا ما بقي من المال بعد قضاء كتابته **ع** وحديثي مالك عن حميد بن قيس المكي ان مكتبا كان لابن المتوكل ذلك بمكة وترك عليه بقية من كتابته ودبونا للناس وترك ابنته فأشكل على عامل مكة القضاء فيه فكتب إلى عبد الملك بن مروان يسأله عن ذلك فكتب إليه عبد الملك أن ابداً بديون الناس ثم اقص ما بقي من كتابته ثم اقس ما بقي من ماله بين ابنته ومولاه

عبد الحكم وأشهب وأصبح يرثه من يرث الحر من عم وغيره من نساء ورجال فعلى هذا ينقسم الى ثلاث روايات احدها انه لا يرثه الا الولد والثانية لا يرثه الا من يعتق على الحر وهم الأب والاخوة والثالثة يوارثه كل من يوارث الأحرار وجه القول الأول ما احتج به أبو محمد ان الولد ينفردون بالدخول معه في الكتابة اذا حدثوا بعد عقدها فاختصوا لذلك ميراثه وكانوا بمنزلة الأب العاقل للكتابة وبذلك فرق بينهم وبين سائر الورثة لانهم لا يدخلون في الكتابة بعد انعقادها ووجه الرواية الثانية أن من يعتق على الحر يدخل في ميراث المكاتب كالولد ووجه الرواية الثالثة ما احتج به القاضي أبو محمد أن من ورثه ولده ورثه سائر ورثته كالحرة وهذا التعليل من القاضي أبي محمد يقتضي دخول الزوجة في هذه الورثة وهو ظاهر قول ابن عبد الحكم وأشهب وقال ابن المواز آخر قول مالك انها لا ترثه وتعتق بماترك وكذلك روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أنها لا ترثه ولا يرثها ولا يرجع أحدهما على الآخر بما أدى عنه في الكتابة ووجه القول الأول انه من ورثه سائر ورثته بالفروض والتعميب فان زوجته ترثه كالحرة ووجه الرواية الثانية في المنع أنها تناسبه فلم ترثه كالأجنبية (مسئلة) وهذا فحين كان معه في الكتابة ممن ذكرنا من عقدت عليه الكتابة أو ولده في الكتابة وان لم يعقد عليه فأما من لم يكن معه في الكتابة فانه لا يرث من هذا المال شيئا - وانه كان حرا أو عبدا ولما كان أو غيره قال مالك وأصحابه وقد روى عن الزهري ان ولده الذين في الكتابة وولده الأحرار جميعا يرثون المال على فراثهم ويتقدم من قول أبي حنيفة يرثه ورثته الأحرار وجه قول مالك أن انتقال هذا المال الى من كان معه في الكتابة ليس على وجه الورثة المحضة وانما هو لأن من شاركه في عقد الكتابة فتمتلك حقه بماله الذي بيده والذي يكتسبه في المستقبل لانه يعتق منه وان كره ذلك المكاتب الذي له المال ويتعلق أيضا بذلك المال حق السيد على وجه لانه ليس له أن يدخل معه فيه من يعتق به لان ذلك مانع من نصير المال الى السيد ومانع من عتق الذي له المال اذا احتاج الى الاتفاق على من يدخل معه في الكتابة ويرى بما عجز عن نفسه لمرض أو غيره فاذا كان للمكاتب الذي له المال أن يدخل مع نفسه في الكتابة من يسقط منه حق السيد ثبت ان ذلك أحق بالمال من السيد فلذلك كان أحق منه بما فضل من المال بعد اداء الكتابة فأما من ليس معه في الكتابة فلا حق له في ذلك لانه لم يعتق في حياته فيورث بعد موته وسند كره بذلك من يدخل معه في الكتابة من ولد وغيره بلذن السيد وغيره وأيضا فان موت المكاتب لا يسقط عنهم شيئا من الكتابة فلو لم يترك مالا لسعوا في جميع الكتابة ولم يعتقوا الا بآداء جميعها فكما يزعمهم أن يؤدوا عنه ولا يرجعوا ويؤدى عنهم ولا يرجع عليهم فكذلك يكونون أحق بما فضل من ماله لان للكتابة تأثيرا في اختصاص بعضهم بمال بعض للكتابة والقراءة أو للكتابة والولاء والله أعلم وأحكم فهنا على طريقة مالك رحمه الله والذي يظهر أن قول ابن عمر في ذلك أقيس وأظهر اذا المال كله للسيد لانه عبد ما بقي عليه درهم والله أعلم وأحكم (مسئلة) فاذا قلنا ان من كان معه ولده في الكتابة يرثون فضل ماله فهل يكونون أحق بولاء من يعتق من مكاتبه أو غيرهم روى عبد الملك في الموازية اذا توفي المكاتب عن مكاتب وللأعلى ولدى في الكتابة وولده الأحرار فسي الذين في الكتابة وأدوا أن ولده المكاتب الأسفل لهم دون الأحرار وجعله مالك كالمال وظله أشهب وقال ابن الماجشون اذا لم يعتق قبل موته لم يكن لولده الذين في كتابته ولا الأحرار منهم ولا مكاتبه عتق مكاتبه في حياته أو بعد موته لانه لم يثبت لسيدته ولاؤه وليس ذلك كله وقال محمد لا يعجبني قول عبد الملك ولو لم يكن ولاؤه

مكتبة من في الكتابة من ولده لم يكن ولا أم ولده لمن معه في الكتابة من ولده منها ولا من غيرها وقد قال مالك وأصحابه إن ولاءها لهم

(فصل) واحتجاج مالك في ذلك بحديث جند بن قيس في قصة ابن المتوكل نفاق بالآثار ولعمري إن الآثار في ذلك كثيرة عن الصواب والتابعين وقد أوردنا الكثير وخلاف من خالف في ذلك أيضا ظاهره كل عتيدوا المسئلة محفلة وقد روى هذا الحديث عبد الرزاق عن ابن جريح سمعت ابن أبي مليكة عبد الله بن كز أن عبادا مولى المتوكل مات مكتبا قد قضى النصف من كتابته وترك مالا كبيرا وابنته حرة كانت أمها حرة فكتب عبد الملك أن يقضى ما بقي من كتابته وما بقي من ماله بين ابنته ومواليه قال لي عمرو ما أراه إلا لابنته

ص قال مالك الأمر عندنا أنه ليس على سيد العبد أن يكتبه إذا سأل ذلك ولم أسمع أن أحدا من الأئمة أكره رجلا على أن يكتب عبده وقد سمعت بعض أهل العلم إذا سئل عن ذلك فقل له إن الله تبارك وتعالى يقول فكتبوهم إن علمتم فيهم خيرا يتلو هاتين الآيتين وإذا حلتم فاصطادوا فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله قال مالك وإنما ذلك أمر أذن الله تعالى فيه للناس وليس بواجب عليهم ش قوله ليس على سيد العبد أن يكتبه يراد الله أعلم أن لا يجبر على ذلك ولا يقضى به عليه وهو من مذهب مالك وأبي حنيفة وجهور الفقهاء وقد روى عن عطاء أن ذلك واجب عليه قال ولا أثره عن أحد والدليل على ما نقوله أن هذا معنى يفضى إلى العتق غالبا فلم يجبر له السيد كاستيلا والندير والعتق إلى أجل ولأن كل عقد لا يجبر السيد على إخراج العبد عن ملكه به بدون القيمة مع السلامة فإنه لا يجبر على ذلك بالقيمة ولا بأكثر منها كالبيع

(فصل) وقوله ولم أسمع أن أحدا من الأئمة أكره رجلا على أن يكتب عبدا يراد أنه لم يكن ذلك في السلف وما روى عن عمر أنه أمر أنسا أن يعتق عبده سير بن فأب فضر به عمر بالدره وقال كاتبه فقال أنس لا أكتبه فتلا عمر فكتبوهم إن علمتم فيهم خيرا فكتبه أنس فليس فيه دليل على لزوم والجبر ولو كان له أمر أن يجبر على ذلك أنسا لحكم بذلك عليه واستغنى عن أن يضر به بالدره ويتلو عليه القرآن بالأمر بذلك وإنما ضر به بالدره لما تدهبه إلى الخير وإلى ما رآه صلاحه في دينه ودنياه فامتنع من ذلك فأدبه لا مشاعه وتلا عليه القرآن بالأمر بذلك والندب إليه وقد أمر محمد بن مسلمة أن يبيع لجاره امرأ النهر على أرضه وقال والله ليمرن به ولو على بطنك على وجه التحكم عليه فيأهو صلاح له في دينه ودنياه وعلم أن محمد بن مسلمة لا يراجع إذا عزم عليه في ذلك وليس هذا الذي أراد مالك أنه لم يبلغه فيها كراه أحد فالأمر أعلم الناس بأحكام عمر وغيره من أئمة أهل المدينة وحسبك أن عطاء الذي انفرد بهذا القول قال مثل قول مالك أنه لم يبلغه ذلك عن أحد وقد روى عن عطاء أيضا في نفي وجوب ذلك ولو سلمنا أن عمر فعل ذلك على وجه الحكم والجبر لانس لم يلزم مخالفة الناس له

(فصل) وقول مالك عن بعض أهل العلم إذا قيل له إن الله عز وجل يقول في كتابه فكتبوهم إن علمتم فيهم خيرا يتلو هاتين الآيتين وإذا حلتم فاصطادوا فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله أراد أن هذا اللفظ يحفل غير الوجوب وأنه ليس كل ما ورد بهذه الصيغة واجبا فقد يكون منه المنسوب إليه والمباح وغير ذلك مما تحمله هذه الصيغة من المعاني ويعتدل أن يرده هذه الصيغة إذا وردت بعد الحض وأنها محمولة بطلاقة على الإباحة وقد قال بذلك القاضي أبو محمد وكثير من أصحابنا وأشار إليه أبو اسحق في أحكامه وتعلق في ذلك بأن جنس هذا العقد عظيم ولعلفه

قال مالك الأمر عندنا أنه ليس على سيد العبد أن يكتبه إذا سأل ذلك ولم أسمع أن أحدا من الأئمة أكره رجلا على أن يكتب عبده وقد سمعت بعض أهل العلم إذا سئل عن ذلك فقل له إن الله تبارك وتعالى يقول فكتبوهم إن علمتم فيهم خيرا يتلو هاتين الآيتين وإذا حلتم فاصطادوا فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله قال مالك وإنما ذلك أمر أذن الله تعالى فيه للناس وليس بواجب عليهم ش قوله ليس على سيد العبد أن يكتبه يراد الله أعلم أن لا يجبر على ذلك ولا يقضى به عليه وهو من مذهب مالك وأبي حنيفة وجهور الفقهاء وقد روى عن عطاء أن ذلك واجب عليه قال ولا أثره عن أحد والدليل على ما نقوله أن هذا معنى يفضى إلى العتق غالبا فلم يجبر له السيد كاستيلا والندير والعتق إلى أجل ولأن كل عقد لا يجبر السيد على إخراج العبد عن ملكه به بدون القيمة مع السلامة فإنه لا يجبر على ذلك بالقيمة ولا بأكثر منها كالبيع

بمجهول وهو ما كتب عليه أوزقة العبد إن عجز عن الأداء ثم وردت الإباحة بالكتابة بعد ذلك فكان ظاهرها الإباحة وهذا مقصود قوله وما يتصل منه وإن كنت قد جريت إلى تبينه وليس عندي هذا بالقوى لأن الذي وقع فيه الخلاف بين أصحابنا إنما هو أن يثبت حظر ثم بين أنه قضاء مدته بالإباحة نحو قوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ثم بين انقضاء مدة التحريم لقوله وإذا حلتم فاصطادوا وقال تعالى في السعي إلى الجمعة إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع فحرم البيع بعد النداء للصلاة الجمعة ثم بين انقضاء وقت التحريم بقوله تعالى فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض والصحيح عندي أن لفظ افعل إذا وردت بعد الخطر أنها على بابها في الوجوب الآن يدل الدليل على صرفها عن ذلك وقد قال تعالى فإذا انسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم فبين انقضاء مدة تحريم قتال المشركين بإيجاب قتلهم وقد رأيت ذلك في أحكام الفصول فإذا قلنا أن لفظة افعل بعد الخطر على بابها من الوجوب الآن يعدل عن ذلك يدل على محقق أن يكون المراد بقوله تعالى فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا النذب ويحتمل أن يراد به الإباحة وقد قال الشيخ أبو اسحاق بن شعبان على الحضر والنسب وقال القاضي أبو اسحاق والقاضي أبو محمد أنه على الإباحة وروى الشيخ أبو اسحاق في تقريره إن كاتبوهم على الإباحة والابتداء مندوب إليهما فإذا قلنا بقول من تقدم من شيوخنا أن لفظة افعل بعد الخطر يقتضي الإباحة فإن قوله فكاتبوهم على ما تأوله القاضيان على الإباحة وقد تقدم عند ابتدائي بالقول فيه أن هذا ليس يحظر يتبين انقضاءه بلفظة افعل وإنما هذا على ما أشار إليه حكيم ثبت عندم عاما بنبيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الفرر وعن الفرر ثم خص منه قدرا ما بقي فانما هي لفظة افعل وأردت للتخصيص فيجب أن لا تقتضي الإباحة عند من ذهب هذا المذهب لكنهم ما قد صرحا بحمله على الإباحة غير أن القاضي أباسحق لا يكاد يتأدى على تصريح القول فيه فيقول مرة ما تقدم ويقول مرة أخرى هو اذن وترغيب والاذن غير الترغيب لأن الاذن إنما يقتضي الإباحة خاصة وتطبيق الفعل بسببه المأذون له والترغيب بمعنى الحضر والنذب يقتضي استثناء الفعل منه على وجه الاستعلاء وقد يقول مع قوله أنه اذن وإباحة هو أمر فهو يحتمل أن يريد بذلك الترغيب الذي قدمت ذكره عنه ويحتمل أن يسمى الإباحة أمرا فإن القاضي أبالترجيح يقول إن المباح، أموره والذي عليه جمهور أصحابنا الأصوليين أن المباح ليس بأموره وقد بينته في أحكام الفصول واستدل القاضي أبو اسحاق على أن الكتابة لا تجب على السيد ولا يجبر عليها بقوله تعالى إن علمتم فيهم خيرا فلما رد ذلك إلى علم السيد وهو أمر غيب لا يعرفه من الخلق غيره ثبت أنه لا يجب عليه لأنه لم يجعل للحكماء فيه دخلا ولو كان مما يجب عليه لقال فكاتبوهم إن ثبت أن فيهم خيرا وقد اختلف الناس في الخير فقال مجاهد وابن عباس وكثير من العلماء هو المال والقوة على الأداء وبه قال القاضي الشيخ أبو اسحاق واستدل على ذلك بأن الخير إذا ذكر في أمور الدنيا فأنما هو المال قال الله تعالى كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين فالمراد به المال وروى ابن المواز عن مالك الخير القوة على الأداء وروى عن عبيدة السلماني إن علمتم فيهم خيرا إن أقاموا الصلاة وروى عن الحسن أن علمتم فيهم خيرا ديناً وأمانه وقال إبراهيم النخعي إن علمتم فيهم خيرا صدقا ووفاء (مسئلة) إذا ثبت أن الكتابة على النذب والإباحة على ما تقدم من قول شيوخنا المال كين فإنه قد شرط فيه الخير وهو القوة على الأداء وأما من ضعف عن الأداء كالصغير الذي لا مال له فقال ابن القاسم لا بأس أن يكتب

وقال أشهب إن كاتب تفسخ إلا أن يثوب بالأداء أو يكور له مال يؤدى منه فيؤدى منه ويعتبر وكذلك
الأمة التي لا صنعت لها رواة ابن المواز عنه وجه قول ابن القاسم إن من جاز انتزاع ماله مع تمام رقه
جازت مكاتبته كالكبير وجه قول أشهب أن صفة العاجز عن أداء الكتابة (فرع) إذا
ثبت أن حكم الصغير المنع من الكتابة فقد روى الديلمى عن أشهب أن ابن عشر سنين لا يجوز
كتابته ووجه ذلك أن العشر سنين حدين كثير من أحكام الصغير والكبير ولذلك كانت حدائق
الضرب على الصلاة لقوته على العمل والتفريق في المضاجع لقوته على الانفراد وغير ذلك من المعاني
فن زاد على العشر سنين زيادة بينة بمقتضى أن يجيز أشهب كتابته لقوته على السعاية التي هي
أكثر عمل من الصلاة وما جرى مجراها (مسألة) وأما من لا حرفة له من العبيد فقد أجاز مالك
كتابته قال ابن القاسم ولو كان يستل الناس جازت كتابته وروى منع ذلك عن عمر وابن عمر
قال في النوادر وبه قال بعض البغداديين من أصحابنا وروى عن علي بابا عنه وبه قال الحسن
البصرى والدليل على جواز ذلك أنه يجوز انتزاع ماله مع تمام الملك عليه كالذي له حرفة (مسألة)
وحل يجوز للسيد إجبار عبده على الكتابة روى بعض البغداديين عن مالك أن للسيد كراه
عبده على الكتابة كماله أن يعتقه على أن يتبعه بمال وكاله أن ينكحه ويؤجره ويعتقه ولا ضرر
عليه في ذلك وإنما يؤدى ما فضل عن نفقته وبه قال ابن المواز وقال ابن القاسم من رواية ابن حبيب
عنه لا يلزم الكتابة إلا برضى العبدور واه ابن المواز عن أشهب قال وإن كان بغير رضاه لم يلزمه
وكنك قال عبد الملك وجه قول مالك ما احتج به وقد قال ابن القاسم إنه إن أُلزم عبده الكتابة
فرضى أحدهما ولم يرض الآخر لزمه ذلك ويرجع عليه بما أذى عنه وكذلك إن كان أحدهما غائباً ووجه
القول الآخر قوله تعالى فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً والمكاتبه إنما هي على وزن مفاعلة وذلك
فعل اثنين فلو لم يعتبر رضى السيد والعبد لأضيف الفعل إلى السيد خاصة كالعتق والتحرير واحتج
الشيخ أبو إسحق بهذا القول بقوله تعالى والذين يتغنون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم
إن علمتم فيهم خيراً فخص بالكتابة من دعا إليها ورغب فيها ومن جهة المعنى إنها معاوضة لم يتم أحد
العوضين إلا تمام الآخر فاعتبر فيها رضى المتعوضين كالبيع والأجارة وبهذا تفارق تعجيل العتق
على ما قال فإن ذلك يلزم العبد لأن أحد العوضين وهو العتق يتعجل والله أعلم وأحكم ص مالك
وسمعت بعض أهل العلم يقول في قول الله تبارك وتعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم إن ذلك إن
يكتب الرجل غلامه ثم يضع عنه من آخر كتابته شيئاً مسمى قال مالك فهذا الذي سمعت من أهل العلم
وأدركت عمل أناس على ذلك عندنا قال مالك وقد بلغني أن عبد الله بن عمر كاتب غلامه على خمسة
وثلاثين ألف درهم ثم وضع عنه من آخر كتابته خمسة آلاف درهم ثم قوله تعالى وآتوهم من مال
الله الذي آتاكم قال سمعت بعض أهل العلم يقول هو أن يضع الرجل عن مكاتبه من آخر كتابته شيئاً
قال ابن الجهم أكثر العصابة يأمرون بذلك من غير قضاء ولا جبر ولو كانت واجبة لكانت محدودة
وروى الشيخ أبو القاسم عن مالك أن الإتياء مندوب إليه وليس بفرض وروى ذلك عن عثمان
ابن عفان رضى الله عنه وروى نحوه عن علي رضى الله عنه قال عيسى بن دينار لا ينبغي لأحد أن
يدع الوضع وقد رغب الله تعالى فيه وحض عليه فن أبي أن يضع شيئاً فنلأله وقد ترك الفضل
وروى عن بريدة بن حصين الأسلمى أنه قال في ذلك حض الله الناس أجمعين على أن يعينوه وروى
عن عمر وغيره أن معنى ذلك أن يعطيه سيده من الزكاة عند عقد الكتابة وروى عن زيد بن أسلم

قال مالك وسمعت بعض
أهل العلم يقول في قول الله
تبارك وتعالى وآتوهم من
مال الله الذي آتاكم إن ذلك
أن يكتب الرجل غلامه
ثم يضع عنه من آخر كتابته
شيئاً مسمى قال مالك
فهذا الذي سمعت من
أهل العلم وأدركت عمل
الناس على ذلك عندنا
قال مالك وقد بلغني
أن عبد الله بن عمر كاتب
غلامه على خمسة
وثلاثين ألف درهم ثم
وضع عنه من آخر كتابته
خمس آلاف درهم

ان معنى ذلك ان يعطيه الامير من الزكاة ولا يعطيه السيد شيئاً قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه والأظهر عندي والذي ذهب اليه مالك ان المخاطبة للسيد لأنه الذي خوطب بالكتابة والمال الذي آتانا الله انما يندب الى أن يعطى منه خبر الاعطاء وذلك هو ما يتعلق بالكتابة ويكون في آخر الكتابة لأنه هو وقت تمامها وهو عند مالك على الندب على ما تقدم وقال الشافعي وهو على الوجوب والدليل على ما نقوله انه عقد على رقة العبد فلم يجب على السيد فيه إيتاء كبيعه أو عتقه ص **قال مالك** الأمر عندنا ان المكاتب اذا كاتب سيده تبعه ماله ولم يتبعه ولده قوله تبعه ماله محتمل وجهين أحدهما عند عقد الكتابة وهو ظاهر لفظ الموطأ قال الشيخ أبو القاسم من كاتب عبد اوله مال تبعه وقال عطاء وعمرو بن دينار وغيرهما ولا أعلم فيه خلافاً الا ما روى عبد الرزاق عن الثوري من كاتب عبد أو باعه فإله للسيد والدليل لما عليه الجماعة ان ما كان له من مال علمه السيد أو لم يعلمه فإنه لا يكون للسيد بعد عقد الكتابة انتزاعه وانما انعقدت الكتابة على أن يستعين المكاتب بما معه من المال على أداء كتابته وذلك ان ما يكتسبه حال كتابته لاحق لسيدته فيه ولا له منه فلا يجوز للسيد انتزاع ما ثبت في يده من ماله وما أرى الرواية عن الثوري الا وهما وهذا يفارق المكاتب المدبر والمعتق الى أجل وأم الولد فان السيد أحق بما يكتسبون بعد العتق المؤجل والتدبير والاستيلاء فلذلك كان له انتزاع أموالهم ووجه آخر ان المدبر والمعتق الى أجل وأم الولد يلزم السيد الاتفاق عليهم ولا يلزمه الاتفاق على المكاتب ولا على ولده الذين معه في الكتابة قاله الشيخ أبو اسحق والوجه الثاني ان المكاتب يتبعه ماله اذا نفذ عتقه وقبض القاضي أبو محمد اذا أعتق المكاتب بالأداء يتبعه ماله قال لأن الكتابة عقد معاوضة على النفس والمال

(فصل) وقوله ولم يتبعه ولده الا أن يشترطهم يريد بذلك من قد وجد من ولده ممن ولده له من أمته قبل عقد الكتابة وعلى هذا مالك والفقهاء وذلك ان الولدان كان للعبد من أمته فهو رقيق لسيدته وليس برقيق له ماله فيتبعه كما يتبع ماله وانما حكمه حكم مال السيد فلا ينبغي أن يتبع العبد في عقد كتابته ولا غيرها الا أن يشترطه أبوه فيكون حكمه مع أبيه حكم عبيد السيد جمعاً ما عقد الكتابة بان يشترطه أبوه فيكون حكمه مع أبيه حكم عبيد السيد وأما ان كان الابن للعبد من زوجة فإنه ان كانت أمه حرة فهو حر لأن الولد تتبع للأب في الحرية والرق وان كانت أمه أمة فهو عبد لسيدته وانما الذي ذكره مالك في هذه المسئلة ولده المكاتب من أمته ص **قال ومعهت مال كيقول** في المكاتب يكاتبه سيده وله جارية بها حمل منه لم يعلم به هو ولا سيده يوم كتابته فإنه لا يتبعه ذلك الولد لأنه لم يكن دخلاً في كتابته وهو لسيدته فأما الجارية فإنها للمكاتب لأنها من ماله **ص** وهذا على ما قال ان المكاتب يعقد كتابته وله أمة حامل منه لم يعلم به هو ولا مولاه وفائدة ذلك انه لم يذكر في عقد الكتابة ولم يتعلق به شرط فإنه عبد ولا مدخل له في الكتابة قال الشيخ أبو القاسم وينتظر وضعها فاذا وضعت فالولد للسيد والأمة للكاتب على ما كانت عليه قبل الكتابة وأما ما حلت به أمته من بعد الكتابة فإنه تبع له وحكمه حكم أبيه في الكتابة يعتق بعتقه ويرق برقيقه قاله الشيخ أبو القاسم وغيره ووجه ذلك انه لم ينله ملك السيد قط وانما الفضل من الأب وهو قد ثبت له حكم الكتابة ولم يتعلق به استحقاق لغيره فهو كالجزة منه فحكمه في الرق والحرية بالكتابة حكمه ص **قال مالك** في رجل ورث مكاتباً من امرأته هو وابنها ان المكاتب ان مات قبل أن يقبض كتابته اقتسم ميراثه على كتاب الله فان أدى كتابته ثم مات فإيراثه لابن المرأة وليس للزوج من ميراثه شيء

قال مالك الأمر عندنا أن المكاتب اذا كاتب سيده تبعه ماله ولم يتبعه ولده الا أن يشترطهم في كتابته **ص** قال يعجبني معصية مالك يقول في المكاتب يكاتبه سيده وله جارية بها حمل منه لم يعلم به هو ولا سيده يوم كتابته فإنه لا يتبعه ذلك الولد لأنه لم يكن دخلاً في كتابته وهو لسيدته فأما الجارية فإنها للمكاتب لأنها من ماله **ص** قال مالك في رجل ورث مكاتباً من امرأته هو وابنها ان المكاتب ان مات قبل أن يقبض كتابته اقتسم ميراثه على كتاب الله فان أدى كتابته ثم مات فإيراثه لابن المرأة وليس للزوج من ميراثه شيء

وهذا على ما قال ان الولاء لا يورث بالمهر ولا للزوجة به تعلق فاذا ماتت المرأة عن زوج وابن وترك
مكتبا فقد تعلق حق الزوج والأب بالمكتب لان أحكام الرق متعلقة بمنزلة مالو كان عبدا لورثه
الزوج والابن فاذا كان مكتبا أو جبا أن يرثه ان كان مالا ووجب أن يختص به الابن ان كان ولدا لان
الولاء قد ثبت بعقد الكتابة لأمة فاذا مات المكتب قبل أن يعتق بالاداء فهو عبد فقد عاد الى المال
فوجب أن يكون للزوج ربه وللابن باقيه كسائر ما خلفته مؤرورته من المال وان اعتق باداء
الكتابة فقد تحقق بالولاء وما كان فيه من المال وهو العوض بالكتابة فقد صار الى كل واحد منهما
حصة منه ولم يبق الا مجرد الولاء فثبت للابن خاصة فان مات المكتب بعد العتق فلا شيء فيه للزوج لان
الزوجة لا تأثر لها في الولاء ووجب نفرد الابن لان البنوة لها تأثير مقسم في الولاء والله أعلم وأحكم
قال مالك في المكتب يكتب عبده قال ينظر في ذلك فان كان انما أراد المحابة لعبده وعرف ذلك
منه بالتخفيف عنه فلا يجوز ذلك وان كان انما كاتبه على وجه الرغبة وطلب المال وابتغاء الفضل
والعون على كتابته فذلك جائز له ش وهذا على ما قال ان المكتب اذا كاتب عبد الممولى أن
يقصده الرقيق بالمكتب فذلك لا يجوز له الا بادن السيد لان حق السيد متعلق بماله فلا يجوز له
تنوينه في وجهه ولا غيره كما لا يجوز له أن يتصدق بماله ولا أن يعتق عبده وأما الكتابة فلما كانت عقد
معاوضة فان لم يرد ذلك بها أو أراد بها اكتساب المال والجمع له والازدياد من الربح جازت كتابته وان
لم يرد ذلك سيده لانه ليس للسيد منعه من التصرف الذي يرجو فيه الربح ويقصده النماء والازدياد
وبالله التوفيق ص قال مالك في رجل وطئ مكتبة له أنها ان حلت فهي بالخيار ان شاءت
كانت أم ولد وان شاءت قرت على كتابتها فان لم تعمل فهي على كتابتها ش وهذا على ما قال ولعل
ذلك انه ليس للسيد أن يطأ مكتبة موبه قال الشافعي لان عتقها متعلق باجل كتابتها فكانت كالمعتقة
الى أجل قاله القاضي أبو محمد ووجه آخر ان الوطء لا يعمل الا بزوجية أو ملك يمين تستحق به عليه
النفقة وهن ان معدومان في مسئلتنا فلم يكن له وطؤها ووجه آخر انها منقعة فامتنعت على السيد من
الأمة بالكتابة كالخدمة فان فعل ذلك منع من موزجر عنه وهي على كتابتها ما لم تعمل وجه ذلك ان
مجرد الوطء لا يغير حكم الكتابة ولا يوجب فيها عتقا ولا حدة عليه سواء علم بالعتق أم لم يعلم به وبه قال
أبو حنيفة والشافعي خلافا لما روى عن الحسن والزهرى ان عليهما الحد والدليل على ما نقوله انه
وطء صادق شبهة ملك فلم يجز به الحد كالموطئ جارية بينه وبين شريكه (مسئلة) وان حلت
فانها غيرة بين أن تعجز نفسها فتصبر أم ولد بذلك الحل وبه قال الشافعي قال مضمون في العتية
تعجز نفسها اذا لم يكن معها في كتابتها أحد وان كان لها المال الكثير ووجه ذلك ان هذا وان كانوا
يعبرون عنه بالتعجيز فان معناه اختيار كونها أم ولد وترك ما كانت عليه لان حق أم الولد في الحرية
أثبت من حق المكتبة لان عتق أم الولد أمر متحقق وعتق المكتبة غير متحقق فلذلك كان اختيار
كونها أم ولد لاسيما ان ذلك مما أدخله عليها السيد (فرع) وانما يكون لها أن تختار كونها أم
ولده ما لم يكن معها في كتابتها غير هان فان كان معها غيرها في الموازاة بمن ابن القاسم ليس لها ذلك الا
برضا من معها فان رصوا بذلك فقد قال محمد يحيط عنه حصنها وتصبر أم وليطؤها ووجه ذلك ما أشار
اليه من تعلق حق من شركه في الكتابة بذلك لانه انما رضى بالكتابة والتزمتها لما رجا من عون هذه
الحامل فلا يجوز أن يزال عنه ذلك العون بامر لعل السيد والأمة قد اتفقا عليه والله أعلم وأحكم
(فصل) قوله وان اختارت قرت على كتابتها بريدان لها الخيار بين نقض الكتابة وابتاها حكم أم الولد

• قال مالك في المكتب
يكتب عبده قال ينظر في
ذلك فان كان انما أراد
المحابة لعبده وعرف
ذلك منه بالتخفيف عنه
فلا يجوز ذلك وان كان
انما كاتبه على وجه الرغبة
وطلب المال وابتغاء الفضل
والعون على كتابته فذلك
جائز له قال مالك في رجل
وطئ مكتبة له انها ان
حلت فهي بالخيار ان
شاءت كانت أم ولد وان
شاءت قرت على كتابتها
فان لم تعمل فهي على
كتابتها

وبين البقاء على حكم العتق قال سحنون في العتية فان بقيت على الكتابة فنفقة حلالا
على السيد كالمبتوتة الحامل ورواه عن أصحاب مالك وقاله ابن حبيب وروى عن أصبغ ان نفقة لها
عليه وجه القول الأول انه حل لاحق لواطئ حلالا ملك لأحد عليه فكانت عليه نفقته كمثل الزوجة
وأما الولد ووجه قول أصبغ انها قدر رضى بالبقاء على حكم الكتابة وذلك يبنى الاتفاق عليها لان
الكتابة لان نفقة لها وتركت ما يوجب الاتفاق لها باختيارها وهو كونها أم ولده فقد راسطت حقها من
ذلك فلم يكن لها الجمع بين الأمرين بين البقاء على حكم الكتابة والتعلق بالنفقة الذي هو حكم غير
الكتابة ص **قال مالك** الأمر المجتمع عليه عند نافي العبد يكون بين الرجلين ان أحدهما
لا يكتب نصيبه منه أذن له بذلك صاحبه أو لم يأذن إلا أن يكتبه جميعا لان ذلك يعقله عتقا ويصير
إذا أدى العبد ما كوتب عليه الى أن يعتق نصفه ولا يكون على الذي كاتب بعضه أن يستم عتقه قبل ذلك
خلاف ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أعتق شركا له في عبد قوم عليه قية العدل **قال مالك**
فان جهل ذلك حتى يؤدى المكاتب أو قبل أن يؤدى رد اليه الذي كاتبه ما قبض من المكاتب
فاقتسمه هو وشريكه على قدر حصص ما وبطلت كتابته وكان عبدا لها على حاله الأولى **ش** وهذا
على ما قال ان العبد بين شريكين لا يجوز لأحدهما أن يكتبه دون صاحبه أذن له صاحبه في ذلك أو لم
يأذن وهو أحد قول الشافعي وروى عن الحكم بن عيينة وابن أبي ليلى نصح الكتابة بغير إذن
شريكه وقال الشافعي في أحد قوله نصح الكتابة اذا أذن في ذلك شريكه وبه قال أبو حنيفة ونسبه
أبو حامد الاسفرائني الى مالك والصحيح ما قدمناه والدليل على ذلك ان عقد الكتابة لا يتبع
ولذلك لا يجوز لأحدهما أن يكتب بعض عبده ويبقى باقيه على حكم الرق فاذا لم يجز ذلك في بعض عبد
له جميعه وان وقع فسخ فكذلك في بعض عبد لغيره سائر **واحتج مالك** في ذلك بان الكتابة عقد
عتق ويؤدى ذلك الى تبعيض العتق على الشريك دون تقويم لانه اذا أعتق نصيبه الذي كاتب
عليه ولم يرق عليه نصيب شريكه لان التقويم يختص فيما يشره عتق عرى من عوض وهذا لم يشره
عتق واقترب به العوض فنع ذلك التقويم فوجب أن يكون هو ممنوعا في نفسه ووجه آخر ان
الكتابة تقتضي أن يملك المكاتب التصرف بالبيع وغيره وما بقى منه على الملك يمنع من ذلك فلما
نتفى الأمر ان لم يصح أن يتعقد معاوضة تقتضى أمرين متنافيين ولذلك لا يجوز له أن يكتب بعض
عبده ويجوز له أن يكتب ما يملك من عبده **عن ح** والله أعلم

(فصل) وقوله فان جهل ذلك حتى يؤدى أو قبل الأداء بطلت الكتابة ويرد السيد ما قبض من العبد فيقاسعه شريكه في العبد يريد ان فسخ الكتابة ثابت قبل الاداء وبعده لا يغوث بالاداء وان ما قبض منه ما كان مال العبد المشترك كان لشريكه بقدر ملكه من العبد ولم يرد الى العبد الا ان يتفقا على ذلك لان العبد قد أخرج على هذا الوجه وقد وجد من الشريكين الاتفاق على انتراعه فوجد من المكاتب أخذه ووجد من الأحرار اذاعة المقاسعة فيه (مسئلة) ولو قاطعه الذى كاتبه باذن المفسك بالرق وعق نسيبه في العتية من ماع ابن القاسم في عشرين بين ثلاثة اخوة كاتبه اثنان باذن الثالث ثم قاطعهما للذان كاتباه باذن أخيه ما فعتق نصيبهما ثم مات المتمسك وله ورثة يخضعهم في نصيب ولهم سنين ثم قام العبد يطلب أن يقوم على الذين قاطعهما قال مالك العبد رقيق كله وليرد للذان كاتباه ما أخذ منه فيكون بينهما وبين ورثة الميت ووجه ذلك أن فسخ هذه الكتابة وما

• قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا في العبد يكون بين الرجلين أن أحدهما لا يكتب نصيبه منه أذن له بذلك صاحبه أو لم يأذن إلا أن يكتباه جميعا لأن ذلك يعقده عتقا ويصير إذا أدى العبد ما كوتب عليه إلى أن يعتق نصفه ولا يكون على الذي كاتب بعضه أن يستم عتقه فلذلك خلاف ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أعتق شركا له في عبد قوم عليه قيمة العدل • قال مالك فإن جهل ذلك حتى يؤدي المكاتب أو قبل أن يؤدي إليه الذي كاتبه ما قبض من المكاتب فاقسمه هو وشريكه على قدر حصصهما وبطلت كتابته وكان عبدا لها على حاله الأولى

قال مالك في مكاتب بين

رجلين فأنظره أحدهما بحقه
الذي عليه وأبي الآخر أن
ينظره فاقضى الذي أبي
أن ينظره بعض حقه ثم
مان المكاتب وترك مالا
ليس فيه وفاء من كتابته
قال مالك يتعاصن مائر
بقدر ما بقي لها عليه يأخذ
كل واحد منهما بقدر
حصته فان ترك المكاتب
فضلا عن كتابته أخذ كل
واحد منهما ما بقي من
الكتابة وكان ما بقي بينهما
بالسواء فان عجز
المكاتب وقد اقتضى
الذي لم ينظره أكثرهما
اقتضى صاحبه كان العبد
بينهما نصفين ولا يرد على
صاحبه فضل ما اقتضى
لانه انما اقتضى الذي باذن
صاحبه وان وضع عنه
أحدهما الذي له ثم اقتضى
صاحبه بعض الذي له
عليه ثم عجز فهو بينهما
ولا يرد الذي اقتضى على
صاحبه شيئا لانه انما
اقتضى الذي له عليه وذلك
بمثلة الدين لرجلين بكتاب
واحد على رجل واحد
فينظره أحدهما ويشع
الآخر فيقتضى بعض حقه
ثم يفلس الغريم فليس
على الذي اقتضى أن يرد
شيئا مما أخذ

كان بعدهما من القطاعة لانه لم يوجد من الدين كتابه عتق مباشرة وانما وجد منهما عقد يفتى الى
العتق على عوض قبضه وذلك العقل في نفسه فاسد لا يجوز امضاؤه فرد ذلك والله أعلم ص
قال
مالك في مكاتب بين رجلين فأنظره أحدهما بحقه الذي عليه وأبي الآخر أن ينظره فاقضى الذي أبي
أن ينظره بعض حقه ثم مان المكاتب وترك مالا ليس فيه وفاء من كتابته قال مالك يتعاصن مائر
بقدر ما بقي لها عليه فأخذ كل واحد منهما بقدر حصته فان ترك المكاتب فضلا عن كتابته أخذ كل
واحد منهما ما بقي من الكتابة وكان ما بقي بينهما بالسواء فان عجز المكاتب وقد اقتضى الذي لم ينظره
أكثرهما اقتضى صاحبه كان العبد بينهما نصفين ولا يرد على صاحبه فضل ما اقتضى لانه انما اقتضى
الذي باذن صاحبه وان وضع عنه أحدهما الذي له ثم اقتضى صاحبه الذي له عليه ثم عجز فهو بينهما
ولا يرد الذي اقتضى على صاحبه شيئا لانه انما اقتضى الذي له عليه وذلك بمثلة الدين لرجلين بكتاب
واحد على رجل واحد فينظره أحدهما ويشع الآخر فيقتضى بعض حقه ثم يفلس الغريم فليس على
الذي اقتضى أن يرد شيئا مما أخذ ش وهذا على ما قال وذلك ان الرجلين اذا كتبا عبدا كتابا
واحدة جاز ذلك اذا كتابه على الاطلاق فيكون لكل واحد منهما اذا كان بينهما نصفين أن يقبض
من الكتابة ما يقتضيه الآخر لاز يادة ولا نقصان ولا يقضى أحدهما دون الآخر وكذلك ان اشترطا
ذلك في العقد لانهما اشترطا مقتضاه وان كتابه على أن يبدأ أحدهما بالنجم الأول أبدا ففي الموازية
لا يجوز ذلك ولا أن يبدأ ببعضها وتفسخ الكتابة لان من اشترط ذلك لم يرض بالكتابة الا بعمل
يريد لا بدري ما ينتم منه وقال أشهب يفسخ الا أن يرضى الذي اشترط التبديت ترك ما اشترط وقال
ابن القاسم تضي الكتابة وتبطل التبديت وقال ابن المواز ان لم يكن قبض منها شيئا فكما قال
أشهب وان اقتضى منها صدرا فنفت الكتابة وبطل الشرط ووجه القول الأول ما احتج به من ان
أحدهما ازاد اذ زيادة في الكتابة مع تساويهما في ملكه كالأعقد الكتابة على أن لأحدهما
الثلاثين وللآخر الثلاث ويحتمل أن يكون ذلك على قول من قال من أحبنا ان البيع والسلف
ينقض على كل حال ووجه قول أشهب انها عقدا الكتابة على أن يلف أحدهما الآخر فان أسقط
مشرط السلف ما شرطه قبل أن يفوت ذلك صح العقد ووجه قول ابن القاسم ان الكتابة
عقد يجوز فيه الفرار فان اقرن به شرط لا يجوز مع سلامة العوضين بطل الشرط وثبت العقد
ووجه قول ابن المواز راجع الى ذلك والله أعلم

(فصل) وقوله فان انظره أحدهما وأبي الآخر أن ينظره فاقضى الذي أبي أن ينظره بعض حقه
ثم مان المكاتب وترك مالا ليس فيه وفاء بالكتابة يتعاصن بقدر ما بقي لها عليه يريد ان الذي انظره
انما انظر المكاتب بما وجب له اقتضاؤه فاذا مان المكاتب فعلى ما قال اذا ترك ما يقصر على الأداء
تخاصا في ذلك كل ما بقي له وذلك انه لو اقتضى أحدهما نصف حصته وبقى له نصفها ولم يقبض الآخر شيئا
تخاصا فأخذ المقتضى ثلث ما بقي وأخذ الذي ترك ثلثه لان ذلك حساب ما بقي لها عنده (مسألة)
ولو مان المكاتب أو عجز ولم يترك شيئا لم يرجع الذي انظره على الذي اقتضى بشئ رواه ابن المواز
عن مالك وذلك انه قدرضى بذمة المكاتب وأسلفه حصته مما قبض شريكه ولم يسد شريكه شيئا
فيرجع عليه به وهذا مالك في الموازية ان سأل له المكاتب أن يدفع الى شريكه ما جاء به فهو انظار
للمكاتب لانه سلف للشريك وكذلك لو رغب اليه الشريك في ذلك على أن ينظره هو المكاتب
فرضى بهذا الشرط فهذا انظار أيضا للمكاتب (فرع) وانظار المكاتب يكون على ضربين

أحدهما أن ينظره بجميع حصته من الكتابة أو من نجم إلى وقت يوفيه فهذا سلف للكتاب لارجعة له فيه والضرب الثاني أن يحضر المكتاب نصف نجم فيأخذه أحد الشريرين باذن الآخر فذلك أيضا انتظار للكتاب وأما أن يأخذ أكثر من نصف النجم أو بجميعه فيأخذه أحد الشريرين باذن الآخر ليأخذه من شريكه من النجم الثاني فهذا ان اشترط فيه انتظار المكتاب لم يلزمه ذلك بل زيادة على النصف لان الزيادة على النصف حق للذي انظره فلا يجوز أن يحيل القابض بها شريكه على دين لم يحل يريد ولم يجب له فان لم يرجع ذلك المكتاب رجع الذي انظره على شريكه قال لان باحضاره وجب لها فاعتبروا في ذلك أمرين أحدهما أن لا يكون السلف الشريك أو للكتاب واعتبروا في جواز السلف للكتاب أن لا يكون شيء من حق الذي انظره حاضرا فيتعين بذلك فلا تكون الحوالة من حق الذي انظره على المكتاب لازمة لانه يدفعه عوضا عن حق لم يجب للحيل والله أعلم وهذا أكثره مروي عن ابن المواز عن ابن الماجشون وقد ثبت ذلك بزيادة الفاظ (مسئلة) وإذا حل النجم فسأل أحدهما الآخر أن يقتضي دونها فاذن له في ذلك فهذا سلف للشريك ويرجع الم سلف على شريكه عند العجز أو الموت عن غير مال رواه ابن المواز عن مالك وأما إذا جاء بالنجم ففسد قال ابن الماجشون إذا جاء بالنجم كله وأخذه أحد هما فهو سلف للشريك فان لم يأت الا بالنصف فهو انتظار للكتاب وقال ابن المواز يريد اذا رضى بذلك الشريك اذا جاء المكتاب بنصف النجم فتنظره أحد هما فهو انتظار للكتاب فان حضرا أكثر من النصف فأخذه أحد هما باذن الآخر واشترط فيه انتظار المكتاب لم يلزمه ذلك في الزيادة لان الزيادة مما يصيب الذي لم يقبض ففسد حالها القابض شريكه فيما لم يحل فان لم يدفع ذلك المكتاب رجع الشريك على شريكه لان الانتظار انما يجوز بما حل لا فيما لم يحل وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم اذا حل نجم فأخذه أحد هما باذن الآخر ليأخذ الآخر النجم الثاني فهو سلف من الشريك يرجع به عليه في العجز والموت يريد ان السلف كان من الشريك لشريكه ولعله هو الذي سأله وقال محمد إلا أن يعجز المكتاب أو يموت قبل محل النجم الثاني فليس له أخذه به حتى يحل النجم الثاني ومعنى ذلك أن الشريك لما أذن لشريكه في أن يأخذ هذا النجم الاول فأخذه وأخذه شريكه النجم الثاني فقد أسلفه سلفا موقفا الى أجل النجم الثاني فاذا عجز المكتاب قبل ذلك أو مات لم يكن له طلب السلف قبل أجله (فرع) ولو حل النجم الثاني قبل عجزه فتعذر على المكتاب قبل أن يقبضه لكان على القابض ان يقيضه سلفه ثم يتبعان المكتاب جميعا قاله ابن المواز ووجه ذلك انه سلف من احد الشريرين اذ انظره لم يقبضه عنه المكتاب لزم المتسلف ان يقبضه ثم يتبعان المكتاب بما لهما وظاهر هذا اللفظ يقتضي ان العبد لم يعجز بعد والذي قاله ابن القاسم في العتية ان المكتاب لم يعجز فليس للذي انظره مطالبة الشريك الا ان يعجز المكتاب (فصل) وقوله فان ترك المكتاب فضلا عن كتابته أخذ كل واحد منهما ما بقي من الكتابة وكان ما بقي بينهما بالسواء يريد ان كان احدهما قد اقتضى نصف حقه ولم يقبض الآخر شيئا فان كل واحد منهما يقتضى ما بقي له من الكتابة على حسب ما بقي له من القسمة والكثرة لانهما على حسب ذلك استحقا عليه الكتابة التي هي مقدمة في ماله فاذا استوفيا ذلك فافضل بعد ذلك فهو بينهما على السواء على حسب ما كانا متساويين في ملك رقبته قبل عقد الكتابة وملك كتابته بعد العقد (فصل) فان عجز المكتاب وقد اقتضى الذي لم ينظره أكثر مما اقتضاه الذي انظره كان العبد بينهما بنصفين ولا يرد على صاحبه فضل ما اقتضى يريد ان العبد يعجزه يرجع الى ملكهما على حسب

ما كان قبل الكتابة لان ذلك مقتضى عجزه ولا يؤثر في ذلك ما اقتضى أحدهما أكثر من صاحبه كما لا يؤثر في المثالان يقتضى السيد معظم الكتابة ثم يعجز العبد عن أقلها فانه يرجع الى رقه على حسب ما كان قبل الاداء وانما لم يرجع الذي أنظره على الذي اقتضى بمقتضاه انما عليه لانه لم يسلفه اياه وانما أسلفه للكاتب ولو أسلف شريكه لرجع عليه بما أسلفه وقت تقدم ذكره من رواية يحيى عن ابن القاسم ولا يتبع الذي أنظره العبد بشئ مما أنظره لان العجز يسقط عنه دين الكتابة والله أعلم وأحكم (فصل) وقوله ولو وضع له ثم اقتضى صاحبه بعض الذي عليه ثم عجز فالعبد بينهما يردان ما وضع عنه أحدهما لا تأثير له في ملك العبد مع العجز كما لو قبض منه باذن صاحبه جميع ماله عليه ثم عجز عن اداء ما للثاني عنده فاسترق فانه يرجع ملكها له وقال مالك في أصل المسئلة ولا يرد الذي اقتضى على صاحبه شيئاً يردان ما قبض يكون له دون الذي وضع عنه لانه لم يقبض شيئاً على وجه السلف وانما قبض ما كان له لان شريكه قد وضع عنه جميع ما كان له فلم يقتض الذي تسلك بحقه من حق صاحبه كما لو كان لهما دين على رجل واحد بدكر حق واحد فأنظره أحدهما ثم قبض الآخر بعض حقه ثم أفلس فان الذي أنظره لا يرجع على صاحبه بشئ وكذلك لو أسقط أحدهما حقه من الدين لم يرجع على من قبض حقه منه والله أعلم

﴿ الحالة في الكتابة ﴾

﴿الجمالة في الكتابة﴾
 قال مالك الأحمري المجمع
 عليه عندنا أن العبيد إذا
 كتبوا جميعا كتابة
 واحدة فإن بعضهم حلاء
 عن بعض وأنه لا يوضع
 عنهم موت أحدهم شيء
 وإن قال أحدهم قد عجزت
 وألقي يدي به فإن لأصحابه
 أن يستعملوه فيما يطبق
 من العمل ويتعاونون
 بذلك في كتابتهم حتى
 يعتق بعضهم إن عتقوا
 ويرق رفهم إن رقوا

(فصل) وقوله فان بعضهم حلاء عن بعض يريدان ذلك حكم اطلاق الكتابة لجماعة عبيد لان ذلك معنى اشتغال العقد عليهم فانه لا يعتق بعضهم الا يعتق بعض خلافا للسافعي في قوله ان من ادى منهم بقدر ما عليه عتق ولو عقدوا والعقل على أن بعضهم حلاء عن بعض بطل وقال أبو حنيفة يجوز استحسانا لاقياسا والدليل على ما نقوله ان عقد الكتابة مبني على منافاة التبعض ولذلك من كاتب عبده لم يعتق منه شيء الا باءاء جميع ما عليه فكذلك من كاتب أعبدا لم يعتق منهم أحدا الا باءاء ما عليهم دليل آخر وهو ان هذا عقد يقضى الى حرية فاذا اشتمل على جميعه لم يتبع عتقه أصل ذلك قوله اذا أدبتم الى الفدينار فأتتم أحرار وهذا اذا كان سيدهم واحدا فأما ان كن السادات جماعة كالسيدين بكاتبان عبيدين لهما فان أشبه لا يعجز الكتابة الا أن يسقط جماله بعضهما عن بعض

(مسألة) وعقد الكتابة على جمع عبيد لسيد واحد أو لسلادات يفتقر إلى تدبير جملة الكتابة دون تقدير ما يخص كل واحد منهما لأنه لا يجوز في عوضها ما كان مقصودها العتق وليست بدین ثابت ما يجوز في سائر الأعواض في العقود التي مقصودها المعاوضة ويكون العوض فيها ديناً ثابتاً وهذا على قول ابن القاسم أنه لا يجوز لرجلين جمع نوبهما في البيع وأما على قوله بنحوه يرد ذلك فلا يحتاج إلى فرق (مسألة) وليس للسيد أخذ أحد المكاتبين بجميع ما على جلته مع قدرتهم على الاداء قاله ابن المواز ووجه ذلك أن الحق متعلق بجميعهم مع الحياة والقدرة وإنما يلزم كل واحد منهم جميعاً لخلق الضمان فإما كان المضمون حاضراً قادراً على الاداء فليس للسيد طلب أحدهم بحق الضمان وإنما له طلب كل واحد منهم بما يخصه بحق الكتابة فإن تعذر القبض من بعضهم بأن عجز قال في كتاب ابن المواز وأتفيعب فله الأخذ من غيره

(فصل) وقوله ولا يوضع عنهم يموت أحدهم شيء يردان أحبابه قد ضمنوا ما عليه وقد التزموا الكتابة جملة والكتابة تنافي التبعض فلا يعتق إلا بآداء جميع الكتابة فإن استحق أحدهم ملك أو حرية من أصله وقد علم السيد بذلك أو لم يعلم ففي الموازية يوضع عنهم حصته في ذلك والفرق بينه وبين الموت أن العتق في الذي مات تناوله على وجه الصفة فلزمهم ما يخصه كالألو عجز وهذا لم يتناوله فلذلك وضع عنهم بقدر ما يخصه لأنه لم يلزمهم قال ابن الماجشون في الموازية يحبط عنهم على عددهم إن كانوا أربعة حط عنهم ربع العدد باستحقاق أحدهم

(فصل) وقوله وإن قال أحدهم عجزت يردانه لم يعلم عجزه إلا بدعواه فإنه لا يسقط عنه بذلك ما لزمه بالكتابة ولا أحبابه أن يستعملوا ما يطبق من العمل لأنه دخل على القوة على السعي فليس له أن يخرج نفسه منه إلى رِق ولا أن عقده الكتابة لازم فالذي يدعى العجز لا يخلو أن يكون له مال ظاهر أو لا يكون له مال ظاهر فإن كان له مال ظاهر لم يكن له أن يعجز نفسه قال مالك في الموازية وفي العتية من رواية موسى بن معاوية عن ابن القاسم وروى ابن وهب عن ابن كنانة وابن نافع أنه إذا كره الكتابة فعجز نفسه وأشهد بذلك عادموا كما وإن كان له مال قال ابن حبيب وقول مالك أحب إلى وقول الشافعي على قول ابن كنانة وابن نافع وجه قول مالك في لزوم العقدان الكتابة عقد معاوضة ينفذ عوضاً فلا زمت في الجنبتين ولا يلزم على هذا الجعل فإن العمل غير متقرر به فلذلك لم يلزم في جنبه العامل ووجه القول الثاني أن مال الكتابة مال غير مستقر على العبد فلذلك لا يجوز أن يعمل به عنه فلما لم يكن مستقراً عليه لم يلزمه أدائه وهذا الذي ذكره أصحابنا عن الشافعي والذي ذكره أصحابه عنه أن معنى قوله إن الكتابة عقد جائز لا يردان للمكاتب فسخه إذا شاء وإنما يرد به إذا كان يسهل مال لم يجبر على أدائه وإذا لم يجبر على أدائه خير السيد بين الصبر وبين فسخ كتابته والله أعلم (مسألة) فإذا لم يكن للمكاتب مال ظاهر فمقتل مالك في العتية إذا كان ماله صامتا لا يعرف فله أن يعجز نفسه وهو معنى قول مالك أنه إذا عجز نفسه ثم أظهر أموالاً بعد ذلك لم يرد إلى الكتابة وكان رقيقاً ووجه ذلك أنه إذا عجز نفسه لعدم مال ظاهر يؤدي منه فقبطل عقد الكتابة وتقرر ملك السيد عليه فلا يزول ملكه عنه بظهور ماله بعد ذلك كالألو لم تقدم فيه كتابة (فرع) وابن يعجز نفسه قال ابن القاسم في العتية يعجز نفسه دون السلطان قال سحنون لا يجوز التععيز إلا عند السلطان وجه قول ابن القاسم إن هذا عقد عقده السيد والمكاتب على إزالة ملك السيد بعوض فجاز لها فسخه ونقضه كالبيع وجه قول سحنون أنه قد تعلق به حق للتمالي فليس لها نقضه

الاجم كما ينظر في ذلك الحق الله تعالى فان رجلا الاداء أو نفوذ العتق أبقاه وان تبين منه العجز
أنف نفسه (مسئلة) وان لم يكن له مال ظاهر وكان صانعا فله أن يعجز نفسه وقال الشيخ أبو
القاسم المكتوب أن يعجز نفسه وقيل له ذلك اذا لم يكن له مال ظاهر فالنفي يقتضي ذلك أن ليس له
مال ظاهر فيه روايتان وجه المنع من ذلك انه قادر على الاداء فلم يكن له تعجز نفسه واسترقاقها بعد
عقد العتق كالذي له مال ظاهر ووجه الرواية الثانية أنه ليس له ما يؤدي منه فلا يجبر على الكسب
(مسئلة) وهذا اذا كان مفردا بالكتابة فأما اذا شاركه غيره فيها في كتاب محمد يعجز
نفسه قبل تجزئته الا أن يكون معه ولد فلا تعجز له ويؤخذ بالسعي عليهم صاغرا وان ظهر منه
لذرايت ان يعاقب وان كان له مال ظاهر فلا تعجز له ويؤخذ بماله فيعطى السيد يد بعد عمله
ويعتق هو وولده وكذلك لو شاركه في الكتابة أجنبي ووجه ذلك أن حق من شاركه في الكتابة
من ولد أو أجنبي قد تعلق به سعيه وماله لأن الكتابة مبنية على سعي بعضهم مع بعض وأداء بعضهم
عن بعض والكتابة عقد لازم فلم يكن للسيد واحدا المكتوبين فسخ ذلك في حقه دون اذن سائر
من معه في عقد الكتابة (فرع) ولو كاتب عبيد بعقد واحد فسخ في أحدهما بيمين لزمته قبل
الكتابة في الموازية لا يجعل عتقه وهو كابتداء عتقه فان عجز عتق بالحنث في يمينه ووجه ما تقدم
فن أعتقه سيده فأبى ذلك انشرا كه في الكتابة فأدى معهم حتى عتقوا فانه لا يرجع على سيده بما أدى
عن نفسه وإما ابن حبيب عن أصبغ ووجه ذلك أن ما وجهه اليه السيد من العتق لم يتم لما تعلق به
من حق أصحابه لأن ذلك لم يكن حقا للسيد فكان بمنزلة من أعتق عبدا لغيره أو أعتقه وهو عجز
عليه في عتقه

(فصل) وقوله يتعاونون به حتى يعتق بعثهم ويرق برقمهم يريد من فيه سعاية وعمل فان قصر عن
قصر ما يلزمه فإن أصحابه في الكتابة يتعاونون به فان عجز واعن أداء جميع ما عليهم رفقوا ورق معهم
وان أدوا عتقوا وعتق معهم ص قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن العبد اذا كاتب سيده لم
ينبغ لسيده أن يتصل له بكتابة عبده أحدان مات العبد وعجز وليس هذا من سنة المسلمين وذلك
انه ان تحمل رجل لسيد المكتوب بما عليه من كتابته ثم أتبع ذلك سيد المكتوب قبل الذي يتحمل له
أخذ ماله باطلا لا هو ابتاع المكتوب فيكون ما أخذ منه من ثمن شيء هو له ولا المكتوب عتق فيكون
في ثمن حرمة ثبت له فان عجز المكتوب رجع الى سيده وكان عبدا مملوكا له وذلك أن الكتابة
ليست بدين ثابت يتحمل لسيد المكتوب بها انما هي شيء ان أداء المكتوب عتق وان مات المكتوب
وعليه دين لم يحاص الغرماء سيده بكتابه وكان الغرماء أولى بذلك من سيده وان عجز المكتوب
وعليه دين للناس رد عبدا مملوكا كالسيده وكانت ديون الناس في ذمة المكتوب لا يدخلون مع سيده في
شيء من ثمن رقبته ش وهذا على ما قال ان الكتابة لا تجوز بالحالة فاذا دخلتها الحالة فلا يخلو
ان يكون ذلك في أصل العقد أو يكون بعد العقد فان كانت الكتابة انعقدت بشرط الحالة ففي
الموازاة لا تجوز الكتابة على الحالة اذ ليس من سنتها ان تكون في الذم قال محمد بن زيد انما هي في
الوجه ومعنى ذلك والله أعلم انه لم تعلق الكتابة بذمة تعلق لازما انما تعلق بالتصرف والكسب
وروى ابن مزين عن عيسى وأصبغ تمضي الكتابة وتبطل بالحالة وقال الشيخ أبو القاسم لا تجوز
الحالة بالكتابة ومن تحمل بذلك لم تلزمه حالته (مسئلة) وأما الرهن فان كان الرهن للمكتوب
فانه يجوز ان يكتبه عليه يأخذه منه بعد عقد الكتابة ان رضيا بذلك وان كان الرهن لغير المكتوب

لم تجز الكتابة كالحالة من كتاب ابن المواز قال ويغير السيد بن ان بعضها بلارهن أو يفسخها قال محمد إلا أن تحمل الكتابة فلا تفسخ ويفسخ الرهن

(فصل) وقوله وان مات المكتبة عليه دين لم يحاص سيده الغرماء وهو قول مالك والشافعي ووجه ذلك ان المكتبة لا يحاص سيده الغرماء في ماله اذا أفلس لأن الرقبة ترجع اليه فكذلك في الموت مع الفلوس فدل ذلك على ان دين الكتابة ليس بدين ثابت فلذلك لا يجوز فيه رهن ولا حالة ألا ترى ان المكتبة اذا مات وعليه دين فان دين الغرماء أحق بماله من سيده حتى يستوفي الغرماء حقوقهم ولو عجز المكتبة لكنت ديون الناس في ذمته ولم يتعلق بها شيء من الكتابة لأن الرقبة التي خرجت عن يده بالكتابة عادت بالعجز لا يشاركه في شيء من ذلك غريم ص **قال مالك اذا كاتب القوم جميعا كتابة واحدة ولا ربح بينهم يتوارثون بها فان بعضهم حلاء عن بعض ولا يعتق بعضهم دون بعض حتى يؤدوا الكتابة كلها فان مات أحد منهم وترك مالا هو أكثر من جميع ما عليهم أدى عنهم منه جميع ما عليهم وكان فضل المال لسيده ولم يكن لمن كاتب معه من فضل المال شيء ويتبعهم السيد بمصصم التي بقيت عليهم من الكتابة التي قضيت من مال الهالك لان الهالك انما كان تحمل عنهم فعليهم ان يؤدوا ما اعتقوا به من ماله وان كان للمكاتب الهالك ولد حر لم يولد في الكتابة ولم يكاتب عليه لم يرثه لأن المكتبة لم يعتق حتى مات **ش** وهذا على ما قال ان المكاتبين اذا لم يكن بينهم رحم فانهم حلاء بعضهم عن بعض ولا تأثير في ذلك لكونهم لارحم بينهم فان هذا حكم ذوى الأرحام وأشدوا انما يؤثر ذلك في التراجع وأما اجتماعهم في الكتابة فعلى حد واحد لا بد أن يكون بعضهم حلاء عن بعض ولا تقول يجوز ذلك بينهم فقط بل نقول ان حكم الكتابة لا بد منه خلافا للشافعي وقتقدم ذكره وانما جاز ذلك بين أهل الكتابة لسيدهم لأن ملكه ضمن ملكه مع كون العقيد لهم زوما واحدا وقال في الموازية ولو كاتب كل واحد على حدة جاز ان يضم أحدهما الى الآخر ولكن لا يعتق أحدهما الا بالذن الآخر ووجه ذلك انه ان انفرد عقد كل واحد منهما ضمن كل واحد منهما صاحبه فقد عاد الى حكم العقد الواحد وقد قال في الموازية لا بأس ان يعمل عبده بماعلى مكاتبه ووجه ما قدمناه (مسئلة) ولو كان عبدان رجلين أو ثلاثة أعبدك لثلاث رجال في الموازية انه قد اختلف في جمعهم في كتابة فلم يجزه أشهب قال لأن كل عبدين يعمل لغير سيده بمصة لغير سيده في عبده في كتابة متبعضة لا ان يسقطوا حالة بعضهم عن بعض فيجوز وعلى كل واحد بقدر ما يلزمه من الكتابة يوم عقبت قال أحمد بن مبسر ليس كما احتج لأن لكل واحد ثلث كل عبدا بما يقبض كل واحد عن ثلثة ثلث الكتابة فلا يقبض أحدهم عن غير ملكه شيئا**

(فصل) وقوله وان مات أحدكم وترك أكثر مما عليهم من الكتابة أدى عنهم جميع ما عليهم ووجه ذلك ما قدمناه من ضمان بعضهم عن بعض فاذا مات أحدكم حلت التجوم كلها في حصته فاذا وجد له مال أدى ذلك كله منه وكان فضل المال للسيد ولم يكن لمن معه في الكتابة شيء منهم لأنهم ليسوا بذوى أرحامه وانما اختلف في تراجع ذوى الأرحام

قال مالك اذا كاتب القوم جميعا كتابة واحدة ولا ربح بينهم يتوارثون بها فان بعضهم حلاء عن بعض ولا يعتق بعضهم دون بعض حتى يؤدوا الكتابة كلها فان مات أحد منهم وترك مالا هو أكثر من جميع ما عليهم أدى عنهم منه جميع ما عليهم وكان فضل المال لسيده ولم يكن لمن كاتب معه من فضل المال شيء ويتبعهم السيد بمصصم التي بقيت عليهم من الكتابة التي قضيت من مال الهالك لان الهالك انما كان تحمل عنهم فعليهم ان يؤدوا ما اعتقوا به من ماله وان كان للمكاتب الهالك ولد حر لم يولد في الكتابة ولم يكاتب عليه لم يرثه لان المكتبة لم يعتق حتى مات **القطاعة في الكتابة** **ح** حدثني مالك أنه بلغه أن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت تقاطع مكاتبها بالذهب والورق

القطاعة في الكتابة

ص **قال مالك** انه بلغه ان أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت تقاطع مكاتبها بالذهب والورق **ش** قوله ان أم سلمة كانت تقاطع مكاتبها بالذهب والورق والمقاطعة هو ان

يجعل عتق المكاتب على شيء يقاطع عليه معجل أو مؤجل ويحتمل أن يكون فعل أم سلمة أصل الكتاب بلذهب فيقاطعه بالذهب أو بالورق مقاطعة بالورق فهذا اتفق العلماء على جواز الإلانة قد روى عن ابن عمر لا يقاطع المكاتب إلا بعوض قال ابن القاسم ولم يأخذ به الناس قال الزهري لأعلم أحدا قاله غير ابن عمر وقال الشيخ أبو إسحق تأويل بعض المتأولين في قوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم أن ذلك قاطعة المكاتب على بعض ما عليه وترك البعض له على تعجيل العتق وأما أن كان بالذهب فيقاطعه بنهب فقد قال القاضي أبو محمد إذا بيعت كتابة المكاتب والعبد فيجوز أن يبيعهما سيده كيف شاء فينقله من ذهب إلى ورق ومن ورق إلى ذهب ومن عروض إلى عروض من جنسها ومن غير جنسها لأن تقدير بيعها من العبد إنما هو ترك ما كاتب عليه والعدول عنه إلى مال يجعل وليس في قوله أم سلمة كانت تقاطع مكاتبها بالذهب والورق ما يدل على أصل الكتابة وفي الموازية لأبأس أن يقاطع المكاتب ويجعل عتقه بشئ يجعله أو يؤخره إلى أبعد من أجل الكتابة أو أقرب كان طعاماً أو غيره ووجه ذلك ما قدمناه ومن اشترى كتابة المكاتب جاز أن يقاطعه بما يقاطعه به سيده رواه ابن القاسم عن مالك في العتية ص قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا في المكاتب يكون بين الشريكين فإنه لا يجوز لأحدهما أن يقاطعه على حصته إلا بأذن شريكه وذلك أن العبد وماله بينهما فلا يجوز لأحدهما أن يأخذ شيئاً من ماله إلا بأذن شريكه ولو قاطعه أحدهما دون صاحبه ثم جاز ذلك ثم مات المكاتب وله مال أو عجز لم يكن لمن قاطعه شئ من ماله ولم يكن له أن يرد ما قاطعه عليه ويرجع حقه في رقبته ش وهذا على ما قلنا أن من حكم الشريكين في المكاتب أن يتساويا في ماله على حصة ما كان اشتراكهما فيه ولا يجوز لأحدهما أن يقاطعه على شئ ينفر دبتعجيله دون شريكه إلا أن يأذن له فيه فإن فعل وكلت مقاطعته صار ذلك رضا بما أخذ من حصته في المكتبة فإن مات المكاتب على ما كان المتمسك أحق بجميعه وكذلك إن عجز المكاتب فإنه يكون أحق برقبته لأن الذي قاطعه لم يبق له فيه شئ وعتق المكاتب لا يتبع بعض فكل المتمسك أحق بماله بعد موته وبرقبته بعد عجزه والله أعلم هذا معنى ما في الموطأ وفي الموازي أن قبض المتمسك مثل ما قبض الذي قاطعه فلا حاجة للمتمسك في موته أن لم يدع شيئاً ولا في عجزه لأنهما في العجز يتساويان في رقبته وكذلك إن ترك الميت ما يأخذ منه المتمسك مثل ما أخذ المقاطع قال ابن الموار لا اختلاف في هذا عن ابن القاسم وأشهب واختلف إذا عجز ولم يقبض المتمسك الأقل من الآخر لا اختلاف قول مالك فيه فقال ابن القاسم الخيار للمتمسك إن شاء يرجع بنصف الفضل على الآخر أو متمسكاً بالعبد كله وقال أشهب ورواه عن مالك وعليه الرواية الرجوع بنصف الفضل فإن اختار المتمسك بالعبد يرجع الخيار للمقاطع قاله محمد ويصير كأنه قاطع بلاذنه أو حكم به فرضي وروى ابن مزين عن عيسى عن ابن القاسم أن قاطعه أحدهما بغير إذن شريكه فعجز فرقبته عند مالك للذي تمسك بالرق خالما إلا أن يشاء أن يأخذ بنصف ما يفضل به الذي قاطعه وإن شاء ترك وكان العبد خالما وإن مات العبد فبإثره المتمسك إلا أن يكون الذي قاطعه قد أخذ أكثر مما ترك العبد يرجع عليه فيأخذ منه نصف ما يفضل به قال ابن مزين غلط ابن القاسم في هذه الرواية عن مالك وهي واضحة في رواية مطرف عن مالك وقال يحيى بن يحيى سألت ابن نافع وأخبرته بقول مالك ورواية ابن القاسم فقال لست أعرف ما يقول عن قول مالك وأرى أن يفسخ ويرجع إلى نصيبه من الرقبة إن عجز أو من الميراث إن مات على ما أحب شريكه أو كره قال ابن نافع وليست

• قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا في المكاتب يكون بين الشريكين فإنه لا يجوز لأحدهما أن يقاطعه على حصته إلا بأذن شريكه وذلك أن العبد وماله بينهما فلا يجوز لأحدهما أن يأخذ شيئاً من ماله إلا بأذن شريكه ولو قاطعه أحدهما دون صاحبه ثم جاز ذلك ثم مات المكاتب وله مال أو عجز لم يكن لمن قاطعه شئ من ماله ولم يكن له أن يرد ما قاطعه عليه ويرجع حقه في رقبته

و' لكن من قاطع مكاتباً بذن شريكه ثم عجز المكاتب فان أحب الذي قاطعه أن يرد الذي أخذ منه من القطاعة ويكون على
 نية من رقبة المكاتب كان ذلك له (١٨) وان مات المكاتب وترك مالا استوفى الذي بقيت له

حاله كحال من قاطع بذن شريكه قال يحيى بن ابراهيم وهذا أصوب ما قيل فيه وهو واضح في رواية
 مطرف عن مالك فما كان خلاف هذه الرواية فهوهم والله أعلم وأحكم ص قال مالك ولو كان من
 قاطع مكاتباً بذن شريكه ثم عجز المكاتب فان أحب الذي قاطعه أن يرد الذي أخذ منه من القطاعة
 ويكون على نصيبه من رقبة المكاتب كان ذلك له وان مات المكاتب وترك مالا استوفى الذي بقيت
 له الكتابة حقه الذي بقي له على المكاتب من ماله ثم كان الذي بقي من مال المكاتب بين الذي قاطعه
 وبين شريكه على قدر حصصهما في المكاتب وان كان أحدهما قاطعه وتمسك صاحبه بالكتابة ثم
 عجز المكاتب قبل الذي قاطعه ان شئت أن ترد على صاحبك نصف الذي أخذت ويكون العبد
 بينكما شطرين وان أبيت فجميع العبد للذي تمسك بالرق خالصا ش فوله ولكن من قاطع
 مكاتباً بذن شريكه ثم عجز المكاتب فان للذي قاطعه أن يرد ما أخذ من القطاعة ويكون على نصيبه
 من رقبة المكاتب قال ابن القاسم وله أن يسلم العبد كله الى المتمسك وذلك أن شريكه لما أذن له في
 ذلك لم يكن له رجوع عليه فيما قبض باذنه ولكن الذي قاطعه انما أخذ ذلك ليؤدي المكاتب ويعتق
 فاذا عجز كان له أن يرجع في حصته منه وشاركه المتمسك فيما أخذ أو يتمسك بما أخذه وسلم جميع
 العبد الى شريكه ولو لم يرد ذلك للزمه العتق وهذا انما هو اذا قبض الذي تمسك أقل مما قبض شريكه
 وأما اذا قبض مثل ذلك أو أكثر ففي الموازية العبد بينهما بنصفين ومعنى ذلك أن شريكه قد أخذ
 مثل الذي أخذ هو فلا حاجة له عليه في التمسك ولو أخذ صاحبه أكثر منه لم يرجع عليه الذي قاطع
 لانه قد رضى ببيع نصيبه بأقل مما كان عقد عليه الكتابة ص قال مالك في المكاتب يكون
 بين الرجلين في قاطعه أحدهما بذن صاحبه ثم يقتضي الذي تمسك بالرق مثل ما قاطع عليه صاحبه أو
 أكثر من ذلك ثم يعجز المكاتب قال مالك فهو بينهما لانه انما اقتضى الذي له عليه وان اقتضى
 أقل مما أخذ الذي قاطعه ثم عجز المكاتب فأحب الذي قاطعه أن يرد على صاحبه نصف ما يفضل به
 ويكون العبد بينهما نصفين فذلك له وان أبي فجميع العبد للذي لم يقاطعه وان مات المكاتب وترك
 مالا فأحب الذي قاطعه أن يرد على صاحبه نصف ما يفضل به ويكون الميراث بينهما فذلك له وان كان
 الذي تمسك بالكتابة قد أخذ مثل ما قاطع عليه شريكه أو أفضل فالميراث بينهما بقدر ملكيهما لانه
 انما أخذ حقه ش وهذا على ما تقدم انه ان عجز فقبض الذي تمسك مثل ما قبض صاحبه أو
 أكثر فالعبد بينهما رقيقا لهما أو يسلم جميع العبد الى المتمسك وأما اذا مات المكاتب وقبض
 المتمسك مثل ما قبض شريكه أو أكثر فالميراث بينهما وان قبض أقل فللذي قاطع أن يرد على الآخر
 نصف ما يفضل ويكون الميراث بينهما فذلك له ومعنى هذا أن يأخذ المتمسك من تركه العبد مثل ما فضل
 بصاحبه ويكون الثاني بينهما بنصفين ولا فرق بين هذا وبين ما في الكتاب الا في الاعيان من الثياب
 والدواب والعبيد وغير ذلك فان لفظ الموطأ يقتضي أنه ان أحب الذي قاطع دفع نصف ما يقتضي به
 ويكون له الاعيان وكذلك روى عيسى عن ابن القاسم في الموازية ان المتمسك يستوفى بقية
 كتابته من مال المكاتب الذي توفي ثم يقسمان الباقي وكذلك فرق بين العجز والموت والله أعلم
 (فصل) وقوله وان مات المكاتب وترك مالا استوفى منه المتمسك ما بقي له من الكتابة يريد أنه

الكتابة حقه الذي بقي له
 الى المكاتب من ماله
 ثم كان الذي بقي من مال
 المكاتب بين الذي قاطعه
 وبين شريكه على قدر
 حصصهما في المكاتب
 وان كان أحدهما قاطعه
 وتمسك صاحبه بالكتابة
 ثم عجز المكاتب قبل الذي
 قاطعه ان شئت أن ترد على
 صاحبك نصف الذي
 أخذت ويكون العبد
 بينكما شطرين وان
 أبيت فجميع العبد للذي
 تمسك بالرق خالصا قال
 مالك في المكاتب يكون
 بين الرجلين في قاطعه
 أحدهما بذن صاحبه
 ثم يقتضي الذي تمسك
 بالرق مثل ما قاطع عليه
 صاحبه أو أكثر من ذلك
 ثم يعجز المكاتب قال
 مالك فهو بينهما لانه انما
 اقتضى الذي له عليه وان
 اقتضى أقل مما أخذ الذي
 قاطعه ثم عجز المكاتب
 فأحب الذي قاطعه أن يرد
 على صاحبه نصف ما يفضل
 به ويكون العبد بينهما
 نصفين فذلك له وان أبي
 فجميع العبد للذي
 لم يقاطعه وان مات

المكاتب وترك مالا فأحب الذي قاطعه أن يرد على صاحبه نصف ما يفضل به ويكون الميراث بينهما فذلك له وان كان الذي تمسك
 بالكتابة قد أخذ مثل ما قاطع عليه شريكه أو أفضل فالميراث بينهما بقدر ملكيهما لانه انما أخذ حقه

* قال مالك في المكاتب
 يكون بين الرجلين فيقال لع
 أحدهما على نصف - ثم
 باذن صاحبه ثم يقبض
 الذي تمسك بالرق أقلا مما
 قاطع عليه صاحبه ثم يبر
 المكاتب * قال مالك
 ان أحب الذي قاطع العبد
 أن يرد على صاحبه نصف
 ما يفضل به كان العبد بينهما
 شطرين فان أبي أن يرد
 فللذي تمسك بالرق - حصة
 صاحبه الذي كان قاطع
 عليه المكاتب * قال
 مالك وتفسير ذلك ان العبد
 يكون بينهما شطرين
 فيكاتبانه جميعا ثم يقطع
 أحدهما المكاتب على
 نصف حقه باذن صاحبه
 وذلك الربع من جميع
 العبد ثم يعجز المكاتب
 فيقال للذي قاطع - ان
 شئت فاردد على صاحبك
 نصف ما فضلته به و - ون
 العبد بينهما شطرين
 وان أبي كان للذي تمسك
 بالكتابة ربع صاحبه
 الذي قاطع المكاتب عليه
 خالصا وكان له نصف العبد
 فذلك ثلاثة أرباع لعبد
 وكان للذي قاطع ربع
 العبد لانه أبي أن يرد ثمن
 ربعه الذي قاطع عليه

وان استوفى منه في الموت مثل الذي استوفى الذي قاطع وأكثرفانه يأخذ منه بقية ماله عليه من
 الكتابة ثم يكون ما بقي بينهما بنصفين وأما في العجز فهو بخلاف الكتابة إذا استوفى منه مثل
 ما يستوفى الذي قاطع أو أكثر فليس للذي تمسك أكثر من ذلك والعبد بينهما بنصفين وذلك ان
 في العجز بقية رقبة المكاتب وفي الموت قد ذهبت فلذلك افترا ولو ترك المكاتب أقل مما بقي عليه
 للتمسك لم يكن له غيره ولم يرجع على الذي قاطع بشئ مما أخذه في النوادر وهذا ان قاطعه بعين فان
 قاطعه بعرض أو حيوان نظرا إلى قيمته نقدا يوم قبضه وكان الأمر على ما تقدم وان كان ما قبض مكيلا
 أو موزونا رد مثله ويرد صاحبه ما قبض فكان بينهما (مسئلة) فلو مات المكاتب وفدق للذي
 قاطع بعض حقه كان له أن يأخذ ما بقي من القطاعة وللاخر أن يأخذ ما بقي له من الكتابة وان
 عجز ماله عن ذلك فصاحبه لكل واحد منهما بما بقي من النوادر
 (فصل) وقوله ولو عجز المكاتب للذي قاطعه أن يرد نصف ما أخذ ويكون العبد بينهما بنصفين أو
 يتماثل بمقبض ويكون العبد كله للتمسك ومعنى ذلك ان التمسك لم يقبض منه شيئا فيكون للذي
 قاطع أن يرد نصف جميع ما أخذ أو أخذ أقل مما أخذ فيكون للذي قاطع أن يرد نصف ما زاد أخذه
 على أخذ التمسك والله أعلم وأحكم ص * قال مالك في المكاتب يكون بين الرجلين في قاطع
 أحدهما على نصف حقه باذن صاحبه ثم يقبض الذي تمسك بالرق أقل مما قاطع عليه صاحبه ثم يعجز
 المكاتب * قال مالك ان أحب الذي قاطع العبد أن يرد على صاحبه نصف ما يفضل به كان العبد
 بينهما شطرين فان أبي أن يرد فللذي تمسك بالرق حصة صاحبه الذي كان قاطع عليه المكاتب * قال
 مالك وتفسير ذلك أن العبد يكون بينهما شطرين فيكاتبانه جميعا ثم يقطع أحدهما المكاتب على
 نصف حقه باذن صاحبه وذلك الربع من جميع العبد ثم يعجز المكاتب فيقال للذي قاطعه ان شئت
 فاردد على صاحبك نصف ما فضلته به ويكون العبد بينهما شطرين وان أبي كان للذي تمسك بالكتابة
 ربع صاحبه الذي قاطع المكاتب عليه خالصا وكان له نصف العبد فذلك ثلاثة أرباع لعبد
 الذي قاطع ربع العبد لانه أبي أن يرد ثمن ربعه الذي قاطع عليه * ش ومعنى ذلك ان أحد
 الشرطين يكون المكاتب على نصف نصيبه وهو ربع جميعه وأبقى النصف الآخر من نصيبه على حكم
 الكتابة قال مالك في المواز يتفريق ثلاثة أرباع العبد على حكم الكتابة وربعه على القطاعة فهذا
 ان عجز فللذي قاطعه أن يرد على صاحبه نصف ما فضلته به ويكون العبد بينهما بنصفين * قال مالك
 في المواز يشاء المفسك بالرق أو أبي لان هذا حكم الكتابة تبع العجز ان رجعا على ما كانا عليه
 قبل الكتابة فان أبي من ذلك نفذ له ربع العبد بما قاطع عليه اذا كان قاطع باذن شريكه وصار
 كأنه باع ذلك الربع من شريكه فصار ثلاثة أرباع العبد لشريكه بالعجز ولم يبق للذي قاطعه من
 حصته الا ما بقي على حكم الكتابة وهو الربع من العبد (مسئلة) ولو كان قبض التمسك مثل
 ما قبض المقاطع وذلك بأن يقاطعه الأول بمائة وأخذ التمسك مائة كان المقاطع بالخيار بين أن
 يسلم إلى المدة يسلك ما أخذه ويكون له نصف العبد وبين أن يأخذ المقاطع من المدة يسلك ثلث المائة التي
 قبض ويسلم له ربع العبد فيكون له مائة يسلك ثلاثة أرباعه والذي قاطع ربعه وكذلك ان قبض المفسك
 مائتين فلامقاطع أخذ ثلثها وان كره ذلك المفسك ويكون للذي قاطع ربع العبد وان شاء أخذ
 منه خمسين وكان العبد بينهما بنصفين قال محمد بن عطاء المقاتع لم يأخذ غير ما قاطع عليه فكان حقه
 أن يأخذ الثلث من كل مائة تضي لان له ربع المكاتب وللاخر نصفه فان شاء أخذ ذلك

• قال مالك في المكاتب يقاطعه سيده فيعتق ويكتب عليه ما بقي من قضاة دينه عليه ثم يموت المكاتب وعليه دين للناس • قال مالك فان سيده لا يحاص غرماء بالذي عليه (٢٠) من قضاة ولغرمائه أن يبدوا عليه • قال مالك ليس للمكاتب

أن يقاطع سيده اذا كان عليه دين للناس فيعتق ويصير لاشئ له لان أهل الدين أحق بماله من سيده فليس ذلك بجائز له قال مالك الأمر عندنا في الرجل يكتب عبده ثم يقاطعه بالذهب فيضع عنه مما عليه من الكتابة على أن يعجل له ما قطعه عليه أنه ليس بذلك بأس وانما كره ذلك من كرهه لانه أنزله بمنزلة الدين يكون للرجل على الرجل الى أجل فيضع عنه وينقده وليس هذا مثل الدين انما كانت قضاة المكاتب سيده على أن يعطيه مالا في أن يتعجل العتق فيجب له الميراث والشهادة والحدود وثبت له حرمة العتاق ولم يشتر دراهم ولا ذهاب بذهب وانما مثل ذلك لرجل قال لغلامه اثني بكذا وكذا دينار أو أنت حر فوضع عنه من ذلك فقال ان جئتني بأقل من ذلك فأنت حر فليس هذا ديناً ثابتاً لخاص به السيد غرماء المكاتب اذا مات أو أفلس فدخل معهم في مال مكاتبه • ش وهذا على ما قال ان القضاة تجوز بأقل مما كاتب عليه وأكثر على التعجيل من المؤجل وتأجيل المعجل في الطعام وغيره خلافاً للشافعي في قوله لا يجوز ذلك في أن يضع ويتعجل والدليل على ما نقله مالك من أنه ليس الكتابة بدين ثابت وانما هي معنى متعلق بالرقبة لانه اذا تقرر أداء الكتابة استرقت الرقبة وتنتقل بالقضاة على تعجيل الكتابة الى دين متعلق بالذمة على حسب ما قدمناه قال الشيخ أبو اسحاق ويجوز بالنقد واختلف في النسيئة والتفاد أحب الى وتعلق مالك رحمه الله في ذلك بفصل آخر وهو ما يقتضيه القضاة من العتق المتضمن لاداء الشهادة والموارثة وتعجيل تمام الحرية ولعلك تأخير في التصحيح

• جراح المكاتب •

ص • قال مالك أحسن ما سمعت في المكاتب يجرح الرجل جرح يقع فيه العقل عليه أن المكاتب ان قوى على أن يؤدي عقل ذلك الجرح مع كتابته أذاه وكان على كتابته فان لم يقو على ذلك فقد عجز عن كتابته وذلك أنه ينبغي أن يؤدي عقل ذلك الجرح قبل الكتابة فان عجز عن

غرماء المكاتب اذا مات أو أفلس فدخل معهم في ما ركبته • • جراح المكاتب • • قال مالك أحسن ما سمعت في المكاتب يجرح الرجل جرح يقع فيه العقل عليه ان المكاتب ان قوى على أن يؤدي عقل ذلك الجرح مع كتابته أذاه وكان على كتابته فان لم يقو على ذلك فقد عجز عن كتابته وذلك أنه ينبغي أن يؤدي عقل ذلك الجرح قبل الكتابة فان عجز عن

أن يقاطع سيده اذا كان عليه دين للناس فيعتق ويصير لاشئ له لان أهل الدين أحق بماله من سيده فليس ذلك بجائز له قال مالك الأمر عندنا في الرجل يكتب عبده ثم يقاطعه بالذهب فيضع عنه مما عليه من الكتابة على أن يعجل له ما قطعه عليه أنه ليس بذلك بأس وانما كره ذلك من كرهه لانه أنزله بمنزلة الدين يكون للرجل على الرجل الى أجل فيضع عنه وينقده وليس هذا مثل الدين انما كانت قضاة المكاتب سيده على أن يعطيه مالا في أن يتعجل العتق فيجب له الميراث والشهادة والحدود وثبت له حرمة العتاق ولم يشتر دراهم ولا ذهاب بذهب وانما مثل ذلك لرجل قال لغلامه اثني بكذا وكذا دينار أو أنت حر فوضع عنه من ذلك فقال ان جئتني بأقل من ذلك فأنت حر فليس هذا ديناً ثابتاً لخاص به السيد

أداء عقل ذلك الجرح

خبر سيده فان أحب أن

يؤدى عقل ذلك الجرح

فعل وأمسك غلامه وصار

عبداً مملوكاً وان شاء أن

يسلم العبد الى الجرح

أسلمه وليس على السيد

أكثر من أن يسلم عبده

قال مالك في القوم

يكتبون جميعاً فيصرح

أحدهم جراحه في عقل

قال مالك من جرح

منهم جراحه في عقل قيل

له ولذين معه في الكتابة

أدوا جميعاً عقل ذلك

الجرح فان أدوا ثبتوا

على كتابتهم وان لم

يؤدوا فقد عجزوا ويخبر

سيدهم فان شاء أدى

عقل ذلك الجرح

ورجوا عبداً له جميعاً

وان شاء أسلم الجراح

وحده ورجع الآخرون

عبداً له جميعاً بعجزهم

عن أداء عقل ذلك

الجرح الذي جرح

صاحبهم قال مالك الأمر

الذي لا اختلاف فيه عندنا

أن المكاتب اذا أصيب

بجرح يكون له في عقل

أو أصيب أحد من ولد

المكاتب الذين معه في

كتابته فان عطلهم عقل

العبيد في قوتهم وأن

ما أخذ لهم من عقلهم

أداء عقل ذلك الجرح خبر سيده فان أحب أن يؤدى عقل ذلك الجرح فعل وأمسك غلامه وصار عبداً مملوكاً وان شاء أن يسلم العبد الى الجرح أسلمه وليس على السيد أكثر من أن يسلم عبده قال مالك في القوم يكتبون جميعاً فيصرح أحدهم جراحه في عقل قيل له ولذين معه في الكتابة أدوا جميعاً عقل ذلك الجرح فان أدوا ثبتوا على كتابتهم وان لم يؤدوا فقد عجزوا ويخبر سيدهم فان شاء أدى عقل ذلك الجرح ورجوا عبداً له جميعاً بعجزهم عن أداء عقل ذلك الجرح الذي جرح صاحبهم ش وهذا على ما قال مالك وذلك ان عقل الجرح مقدم على ملك العبد لان العبد قبل الكتابة لو جنى الزم السيد أن يؤدى ارش الجنابة أو يسلمه فكذلك بعد الكتابة وملك السيد لعبده قبل الكتابة ثبت من حكم الكتابة الذي لم يقرر بعد ولا يتقرر الا بالأداء أو العتق فان اقتضى العبد نفسه فهو على كتابته وان عجز رقبه لانه قد عجز عن أداء الكتابة لعجزه عما هو مقدم على الكتابة وذلك يقتضى رجوعه الى حكم الرقب المحض ثم يكون لسيدته أن يفتدي به ارش الجنابة أو يسلمه على ما تقدم (مسئلة) ولو كوتب عبدان كتابة واحدة فجنى أحدهما وعجز عن ارش الجنابة فأدى صاحبه حين خاف العجز ثم عتق صاحبه فانه يتبع به ارش الجنابة التي أدى عنه ان كان مما لا يعتق عليه بالملك قال عيسى وان كان ممن يعتق عليه في العتق من رواية أشهب (١) ووجه ذلك أنه مال يعتق فيه ويستترق بالعتق عنه فجاء أن يرجع به على الأجنبي كالكتابة (مسئلة) وان جرح أحدهما صاحبه خطأ وهما أجنبيان قيل للجراح اعقل ما جنى وتبقيا على كتابتهما ويمتنع بذلك مما عليهما من آخر نجهومكما ويتبع الجرح الجراح بنصف عقل الجرح ان كانا متساويين في الكتابة وان اختلفت أحوالهما في الكتابة رجع اليه بقدر ما ينوب الجراح من ذلك لان ارش الجرح تأدى عنهما وعتقاه (فرع) فان عجز الجراح عن أداء الارش وخاف الجرح أن يعجز بعجزه فأدى الارش كله أو أدى منه بقدر ما ينوبه من الكتابة اتبعه اذا عتقا بجميع ارش الجنابة لانهما اذا اعتدلا في الغرم فكانهما ما أديا الكتابة وبقي ارش الجنابة على الجاني وهما اذا أدى عنه بعض الجنابة وأما ان أدى جميعاً فانه يرجع عليه بل ارش الجنابة ووفى ما يصيبه منها بعد ذلك لانه لو أسلم الجاني أجنبي ارش الجنابة لرجع عليه بذلك القدر ورجع عليه المجنى بقدر ما ينوبه في الكتابة منها لانه أدى عنه ذلك القدر من الكتابة من حق يختص به فكان له الرجوع به عليه والله أعلم ولو كان الجاني أبا المجنى عليه أو بعض من يعتق عليه لم يرجع عليه بشئ رواه كلعيسى عن ابن القاسم في المدينة (فرق) ولو جنى أحداً من الآخرين على أجنبي فأدى الثاني ارش الجنابة حين خاف أن يعجز بعجز أخيه عن ارش الجنابة فانه يرجع على أخيه بما أدى عنه قال ابن القاسم والفرق بينهما أن هذا المال تأدى الى أجنبي ولم يتأدى في شيء مما يعتقانه به واذا جنى أحدهما على صاحبه ثم أدى المجنى عليه لم يرجع على أخيه لانهما يعتقانه وروى ابن مزين عن أصبغ ان ابن القاسم رجع عن ذلك وقال لا يرجع عليه بشئ مما أدى عنه من ارش الجنابة على الأجنبي لانه افتك به من الملك كما لو اشتراه وهو مكاتب فعتق عليه ولم يتبعه بشئ وفي العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم انه اذا عجز الجاني عن أداء ارش الجنابة فأداء عنه صاحبه فانه يرجع عليه صاحبه وان كان ممن يعتق عليه بخلاف الكتابة ص قال مالك الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن المكاتب اذا أصيب بجرح يكون له في عقل أو أصيب أحد من ولد المكاتب الذين معه في كتابته فان عطلهم عقل العبيد في قوتهم وأن ما أخذ لهم من عقلهم

يدفع الى سيدهم الذي له الكتابة ويحسب ذلك للمكاتب (٢٧) في آخر كتابته فيوضع عندهما أخلسيده من دية جرحه * قال

يدفع الى سيدهم الذي له الكتابة ويحسب ذلك للمكاتب في آخر كتابته فيوضع عندهما أخلسيده من دية جرحه * قال مالك وتفسير ذلك أنه كان كاتبه على ثلاثة آلاف درهم وكان دية جرحه الذي أخذ سيده ألف درهم فان أدى المكاتب الى سيده ألفي درهم فهو حر وان كان الذي بقي عليه من كتابته ألف درهم وكان الذي أخذ من دية جرحه ألف درهم فقد عتق وان كان عقل جرحه أكثر مما بقي على المكاتب أخذ سيده المكاتب ما بقي من كتابته وعتق وكان ما فضل بعد أداء كتابته للمكاتب ولا ينبغي أن يدفع الى المكاتب شيء من دية جرحه فإما كفو يستهلكه فان عجز رجع الى سيده أعور أو مقطوع اليد أو معضوب الجسد وانما كاتبه سيده على ماله وكسبه ولم يكاتبه على أن يأخذ ثمن ولده ولا ما أصيب من عقل جسده فإما كفو يستهلكه ولكن عقل جراحات المكاتب ولده الذين ولدوا في كتابته أو كاتب عليهم يدفع الى سيده ويحسب ذلك له في آخر كتابته * ش وهذا على ما قال ان المكاتب اذا جنى عليه أو على من معه في الكتابة ان عقل جرحه عقل جرح عبد ووجه ذلك انه عبد ما بقي عليه درهم قال ويدفع ذلك العقل الى سيده لانه عوض عن بعض المكاتب لثلايفوت الذي تلف بالجناية ويحال بينه وبين العوض منه لان ذلك يؤدى الى رجوع العبد اليه بالعجز ناقصا وقد فات العوض فوجب أن يدفع اليه

(فصل) وقوله ويحسب له به في آخر كتابته يريد فيما يتم عتقه به لانه لو احتسب له في أول نجم وفيما لا يتم عتقه به من عبده لأدى ذلك الى ما قد مناه لان دفع ذلك اليه في أول نجم دفع عما ليس بعوض عنه لان الكتابة لما كانت لا تتبع بعض لا يكون عوضا من جميعها الى الدفعة التي يتم العتق بها وأما ما يؤدى له المكاتب قبل ذلك فنوع من القلة لانه ان عجز عن آخر نجم ورجع رقيقا بطل ذلك كله وكان ذلك بمنزلة من عجز ولم يعط شيئا فاذا أداء عن أول نجم رجع اليه المكاتب لعجزه ناقصا ببعض الجناية وحكما ما قبض من نجومه يحكم القلة فقد أخذ غلة عبده عوضا عن جزء قد ذهب منه وذلك غير جائز كالمولم يكاتبه

(فصل) وقوله وان كان عقل الجرح أكثر مما بقي عليه من الكتابة أخذ السيد من ذلك بقية كتابته وعتق العبد ودفع اليه الفضل ووجه ذلك ان عقل الجرح اذا كان فيه أداء الكتابة عجل للسيد أداءه وان كانت النجوم لم تحل لانه لو لم يكن فيه أداء احتسب له به في آخر نجم فاذا كان فيه وفاء عجل له الأداء انه يتعجل به العتق ولا نهما كان عوضا من عين العبد ولم يجز تسليمه الى العبد لثلايفوت لم يرجع الى السيد ناقصا وكان تعجيل دفعه الى السيد تعجيل عتق المكاتب لزم ذلك لانه لاحق للعبد في تأخيرته بخلاف مال المكاتب فانه لا يعجل للسيد قبل حلول النجوم لان ذلك ليس بعوض عن عين المكاتب ولان للمكاتب حقا في نصريقه والانتفاع به الى أن تحل نجوم كتابته فافترقا من هذا الوجه والله أعلم وأحكم

بيع المكاتب

ص * قال مالك ان أحسن ما سمع في الرجل يشتري مكاتب الرجل أنه لا يبيعه اذا كان كاتبه بدنانير أو دراهم الا بعرض من العروض يعجله ولا يؤخره لانه اذا أخره كان دينه دين وقد نهى عن الكالي بالكالي قال وان كاتب المكاتب سيده بعرض من العروض من الابل أو البقر أو الغنم أو الرقيق

مالك وتفسير ذلك أنه كان كاتبه على ثلاثة آلاف درهم وكان دية جرحه الذي أخذ سيده ألف درهم فان أدى المكاتب الى سيده ألفي درهم فهو حر وان كان الذي بقي عليه من كتابته ألف درهم وكان الذي أخذ من دية جرحه ألف درهم فقد عتق وان كان عقل جرحه أكثر مما بقي على المكاتب أخذ سيده المكاتب ما بقي من كتابته وعتق وكان ما فضل بعد أداء كتابته للمكاتب ولا ينبغي أن يدفع الى المكاتب شيء من دية جرحه فإما كفو يستهلكه فان عجز رجع الى سيده أعور أو مقطوع اليد أو معضوب الجسد وانما كاتبه سيده على ماله وكسبه ولم يكاتبه على أن يأخذ ثمن ولده ولا ما أصيب من عقل جسده فإما كفو يستهلكه ولكن عقل جراحات المكاتب وولده الذين ولدوا في كتابته أو كاتب عليهم يدفع الى سيده ويحسب ذلك له في آخر كتابته

بيع المكاتب

* قال مالك ان أحسن ما سمع في الرجل يشتري مكاتب الرجل أنه لا يبيعه اذا كان كاتبه بدنانير أو دراهم الا بعرض من العروض يعجله ولا يؤخره لانه اذا أخره كان دينه دين وقد نهى عن الكالي بالكالي قال وان كاتب المكاتب سيده بعرض من العروض من الابل أو البقر أو الغنم أو الرقيق

ما سمع في الرجل يشتري مكاتب الرجل أنه لا يبيعه اذا كان كاتبه بدنانير أو دراهم الا بعرض من العروض يعجله ولا يؤخره لانه اذا أخره كان دينه دين وقد نهى عن الكالي بالكالي قال وان كاتب المكاتب سيده بعرض من العروض من الابل أو البقر أو الغنم أو الرقيق

فانه يصلح للشئى أن يشتريه بذهب أو فضة أو عرض مخالف للمعرض التى كاتبه سيده عليها يجعل ذلك ولا يؤخره **ش** وهذا على ما قال وذلك انه يجوز بيع كتابة المكاتب خلافا لبيعة وعبد العزيز بن أبي سلمة وأبي حنيفة والشافعى في منعهم ذلك والدليل على ما نقوله ان هنا عقد معاوضة فلم يمنع صحتها ما فيه من العتق كما لو اشترى عبد العتق وهذا اذا باع السيد جميع الكتابة وأما اذا باع جزءا منها ففي جواز ذلك روايتان عن مالك أحدهما المنع والأخرى الجواز قاله القاضى أبو محمد وغيره وجه رواية الجواز وهى فى العتية عن ابن القاسم وأشهب ان هذا مبيع مقصود فى نفسه يجوز بيع جميعه فجاز بيع جزء منه كسائر المبيعات ووجه رواية المنع ان ذلك يؤدى الى أن يؤدى المكاتب كتابته أداءين مختلفين أحدهما الى سيده بعد كتابته والثانى الى امتناع الجزء لحق ابتياعه وذلك غير جائز ولذلك لا يجوز أن يكتب الرجل نصف عبده لحق الكتابة ويؤدى النصف الآخر من الخراج بحق الملك (مسئلة) وان كان المكاتب لشريك لم يكن لأحد مبيع حصته دون شريكه قاله مالك فى العتية والموازية قال فى العتية وان أذن فى ذلك شريكه الآن يبيعه جميعا قال ابن القاسم وكذلك المكاتب لا يشتري نصيب أحد الشريكين فيه إلا أن يشتري جميعه قال عبد الملك فى الموازية أمان المكاتب فلا يجوز الا برضا شريكه وأمان غيره فيجوز وان كره شريكه وجه رواية الجواز انها معاوضة مقصودة تجوز فى جميع العبد فجازت فى بعضه كالبيع والاجارة ووجه الرواية الثانية ما قدمناه أيضا وأمان العبد نفسه فقد قال محمد انها كالقطاعة (فصل) وقوله اذا كاتبه بدنانير ودرهم فلا يبيعه الا بعرض معجل لا يتأخر لانه يدخله الكالئ بالكالئ وان كانت الكتابة بعرض من ابل ورقين جاز أن يبيعه بذهب أو فضة أو عرض مخالفه يجعل ذلك ولا يؤخره لما قدمناه ولا يجوز بيعها وهى ذهب بورق لانه يدخله ذهب بورق الى أجل ولا يبيعهما وهى عرض بعرض من جنسه أكثر منه الى أجل لانه يدخله الزيادة مع النساء فى الجنس وذلك ممنوع قال القاضى أبو محمد وهذا اذا باع الكتابة من غير العبد فأما اذا باعها من العبد نفسه فذلك جائز من كل وجه فينقله من ذهب الى ورق ومن عرض الى جنسه أكثر منه وأقل لانه لم ينقل شيئا من ذمة الى ذمة وانما ترك ما عامله عليه وعمل عنه والله أعلم (فرع) اذا ثبت ذلك فان أدى المكاتب عتق وولاؤه للذى عقد الكتابة ثم باعه وهذا قاله مالك وقال الشافعى ولاؤه للشئى وبه قال عطاء والتقى وابن حنبل والدليل على ما نقوله قوله صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن أعتق والذى أعتق هو الذى عقد الكتابة وذلك لا ينقض الا بالعجز والبيع لم يتعلق الا بما عليه دون الولاء وما روى أن عائشة اشترت بريرة وجاءت تستعينها فى كتابتها ثم ثبت الولاء لها فذلك محمول على انها عجزت فاشترتها بعد العجز والله أعلم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فهذا حكم الكتابة وأما بيع الكتابة فلا يجوز وبه قال الشافعى فى أحد قوليه وبه قال أبو حنيفة وقال الزهرى وبيعة ان كان باذن المكاتب جاز ولا يجوز مع عدم اذنه وقال عيسى عن ابن القاسم من باع مكاتبه رد الا أن يعتقه المبتاع فمضى وكذلك ان مات عنده فمضى ولا يرجع على البائع بشئ ولا على البائع أن يجعل شيئا مما أخفى رقبته بخلاف المدبر يبيعه ثم يموت وبموت والدليل على ما نقوله ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الولاء وعن عتقه قال فان بقى على الكتابة وانتقل الولاء الى المشتري ببيع فهو بيع الولاء وان رفق لم يجز استرقاق دون عجز عن الاداء وذلك لا يجوز باذن المكاتب ولا باذن غيره **ص** قال مالك أحسن ما سمعت فى المكاتب انه اذا بيع كان أحق باشتراء كتابته ممن اشتراها اذا قوى أن يؤدى الى سيده

فانه يصلح للشئى أن
يشتريه بذهب أو فضة أو
عرض مخالف للمعرض
التى كاتبه سيده عليها
يجعل ذلك ولا يؤخره
ش قال مالك أحسن ما
سمعت فى المكاتب أنه
اذا بيع كان أحق باشتراء
كتابته ممن اشتراها اذا
قوى أن يؤدى الى سيده

التمن الذي باعه به نقدا وذلك أن اشتراه نفسه عتاقه وعتاقه تبدأ على ما كان معها من الوصايا وإن باع بعض من كاتب المكاتب نصيبه منه فباع نصف المكاتب أو ثلثه أو ربعه أو سهم ما من أسهم المكاتب فليس للكاتب فيما يبيع منه شفعة وذلك أنه يصير بمنزلة القطاعة وليس له أن يقطع بعض من كاتبه إلا بأذن شركائه (٢٤) وأن ما يبيع منه ليست له حصة تامة وأن ماله محجور عنه وأن اشتراه بعضه يخاف عليه منه العجز لما يذهب من ماله وليس ذلك بمنزلة اشتراء المكاتب نفسه كاملا إلا أن يأذن له من بقي له فيه كتابة فإن أذنوا له كان أحق بما يبيع منه * قال مالك لا يحل بيع نجم من نجوم المكاتب وذلك أنه غرر أن يحجز بطل ما عليه وإن مات أو أفلس وعليه ديون للناس لم يأخذ الذي اشترى نجمة بجمته مع غرمائش وأما الذي يشتري نجما من نجوم المكاتب بمنزلة سيد المكاتب فيسبب المكاتب لا يحاص بكتابة غلامه غرماء المكاتب وكذلك الجراح أيضا يجتمع له على غلامه فلا يحاص بما اجتمع له من الجراح غرماء غلامه * قال مالك لا بأس بأن يشتري المكاتب كتابته بعرض أو بعين مخالف كوتب به من العين أو العرض أو غير مخالف معجل أو مؤخر * قال مالك في المكاتب يهلك ويترك أم ولد وأولاد له صغار منها أو من غيرها فلا يقوون على السعي ويخاف عليهم العجز عن كتابتهم قال تباع أم ولد أبيهم إذا كان في ثمنها ما يؤدى به عنهم جميع كتابتهم أمهم كانت أو غير أمهم يؤدى عنهم ويعتقون لأن أباهم كان لا يمنع بيعها إذا خاف العجز عن كتابته فهو لاء إذا حيف عليهم العجز بيعت أم ولد أبيهم فيؤدى عنهم ثمنها فإن لم يكن في ثمنها ما يؤدى عنهم ولم تقو هي ولا هم على السعي رجعوا جميعا رقيقا السيدهم * ش قوله في المكاتب يهلك ويترك أم ولد وأولاد له

التمن الذي باعه به نقدا وذلك أن اشتراه نفسه عتاقه وعتاقه تبدأ على ما كان معها من الوصايا وإن باع بعض من كاتب المكاتب نصيبه منه فباع نصف المكاتب أو ثلثه أو ربعه أو سهم ما من أسهم المكاتب فليس للكاتب فيما يبيع منه شفعة وذلك أنه يصير بمنزلة القطاعة وليس له أن يقطع بعض من كاتبه إلا بأذن شركائه (٢٤) وأن ما يبيع منه ليست له حصة تامة وأن ماله محجور عنه وأن اشتراه بعضه يخاف عليه منه العجز لما يذهب من ماله وليس ذلك بمنزلة اشتراء المكاتب نفسه كاملا إلا أن يأذن له من بقي له فيه كتابة فإن أذنوا له كان أحق بما يبيع منه * قال مالك لا يحل بيع نجم من نجوم المكاتب وذلك أنه غرر أن يحجز بطل ما عليه وإن مات أو أفلس وعليه ديون للناس لم يأخذ الذي اشترى نجمة بجمته مع غرمائش وأما الذي يشتري نجما من نجوم المكاتب بمنزلة سيد المكاتب فيسبب المكاتب لا يحاص بكتابة غلامه غرماء المكاتب وكذلك الجراح أيضا يجتمع له على غلامه فلا يحاص بما اجتمع له من الجراح غرماء غلامه * قال مالك لا بأس بأن يشتري المكاتب كتابته بعرض أو بعين مخالف كوتب به من العين أو العرض أو غير مخالف معجل أو مؤخر * قال مالك في المكاتب يهلك ويترك أم ولد وأولاد له صغار منها أو من غيرها فلا يقوون على السعي ويخاف عليهم العجز عن كتابتهم قال تباع أم ولد أبيهم إذا كان في ثمنها ما يؤدى به عنهم جميع كتابتهم أمهم كانت أو غير أمهم يؤدى عنهم ويعتقون لأن أباهم كان لا يمنع بيعها إذا خاف العجز عن كتابته فهو لاء إذا حيف عليهم العجز بيعت أم ولد أبيهم فيؤدى عنهم ثمنها فإن لم يكن في ثمنها ما يؤدى عنهم ولم تقو هي ولا هم على السعي رجعوا جميعا رقيقا السيدهم * ش قوله في المكاتب يهلك ويترك أم ولد وأولاد له

التمن الذي باعه به نقدا وذلك أن اشتراه نفسه عتاقه وعتاقه تبدأ على ما كان معها من الوصايا وإن باع بعض من كاتب المكاتب نصيبه منه فباع نصف المكاتب أو ثلثه أو ربعه أو سهم ما من أسهم المكاتب فليس للكاتب فيما يبيع منه شفعة وذلك أنه يصير بمنزلة القطاعة وليس له أن يقطع بعض من كاتبه إلا بأذن شركائه (٢٤) وأن ما يبيع منه ليست له حصة تامة وأن ماله محجور عنه وأن اشتراه بعضه يخاف عليه منه العجز لما يذهب من ماله وليس ذلك بمنزلة اشتراء المكاتب نفسه كاملا إلا أن يأذن له من بقي له فيه كتابة فإن أذنوا له كان أحق بما يبيع منه * قال مالك لا يحل بيع نجم من نجوم المكاتب وذلك أنه غرر أن يحجز بطل ما عليه وإن مات أو أفلس وعليه ديون للناس لم يأخذ الذي اشترى نجمة بجمته مع غرمائش وأما الذي يشتري نجما من نجوم المكاتب بمنزلة سيد المكاتب فيسبب المكاتب لا يحاص بكتابة غلامه غرماء المكاتب وكذلك الجراح أيضا يجتمع له على غلامه فلا يحاص بما اجتمع له من الجراح غرماء غلامه * قال مالك لا بأس بأن يشتري المكاتب كتابته بعرض أو بعين مخالف كوتب به من العين أو العرض أو غير مخالف معجل أو مؤخر * قال مالك في المكاتب يهلك ويترك أم ولد وأولاد له صغار منها أو من غيرها فلا يقوون على السعي ويخاف عليهم العجز عن كتابتهم قال تباع أم ولد أبيهم إذا كان في ثمنها ما يؤدى به عنهم جميع كتابتهم أمهم كانت أو غير أمهم يؤدى عنهم ويعتقون لأن أباهم كان لا يمنع بيعها إذا خاف العجز عن كتابته فهو لاء إذا حيف عليهم العجز بيعت أم ولد أبيهم فيؤدى عنهم ثمنها فإن لم يكن في ثمنها ما يؤدى عنهم ولم تقو هي ولا هم على السعي رجعوا جميعا رقيقا السيدهم * ش قوله في المكاتب يهلك ويترك أم ولد وأولاد له

مؤخر * قال مالك في المكاتب يهلك ويترك أم ولد وأولاد له صغار منها أو من غيرها فلا يقوون على السعي ويخاف عليهم العجز عن كتابتهم قال تباع أم ولد أبيهم إذا كان في ثمنها ما يؤدى به عنهم جميع كتابتهم أمهم كانت أو غير أمهم يؤدى عنهم ويعتقون لأن أباهم كان لا يمنع بيعها إذا خاف العجز عن كتابته فهو لاء إذا حيف عليهم العجز بيعت أم ولد أبيهم فيؤدى عنهم ثمنها فإن لم يكن في ثمنها ما يؤدى عنهم ولم تقو هي ولا هم على السعي رجعوا جميعا رقيقا السيدهم

صغار له منها أو من غيرها فلا يقدرون على السعي تباع أم الولد إذا كان يتيماً من منمها جميع الكتابة على ما قاله والمكاتب إذا ترك أم ولد لا يخلو أن يكون لها ولد أو لا يكون لها ولد فإن لم يكن لها ولد لم تستع ولم تعتق وإن ترك أضعاف الكتابة لأنها لم تنعقد عليها كتابة فأنما هي بمنزلة مال المكاتب يصير إلى السيد بموته (مسئلة) فإن كان معها ولد صغير منها أو من غيرها يضاف عليهم العجز لضعفهم عن السعي يبعث أم الولد ووجه ذلك ما قد سناه من أنها بمنزلة مال أبيهم فلذلك لم يثبت لها حكم الكتابة فتعق بالاداء وانما أثبت لها حكم المال ولأنها يجوز للمكاتب أن يبيعها إذا خاف العجز وذلك يقتضى أن يؤدي منها الكتابة فيعتق بذلك من ثبت له حكم الكتابة به وشارك فيها من عقدها والله أعلم (مسئلة) ولو ترك المكاتب ما لا يؤديه الكتابة عتق جميعهم وروى سمعون عن ابن القاسم في العتية لا يرجع عليها ولد المكاتب بشئ وإن لم تكن أمهم ووجه ذلك أن أم الولد لا تباع لغرض ورقة وانما تباع للضرورة وخوف العجز وإذا انتفى ذلك بامكان الاداء فلا بد أن يعتق وانما تعتق على المكاتب فلا يرجع عليها بشئ مما عتقت به لأن المكاتب إذا عتقت عليه أم ولده لم يرجع عليها بشئ والله أعلم وأحكم (مسئلة) فإن مات المكاتب عن أم ولد وأب وأخ في الكتابة فقد قال ابن القاسم في الموازية هي رقيق للاب وإن ترك وفاء بالكتابة وقال أشهب إن ترك وفاء عتقت مع الأب والأخ وإن لم يترك وفاء رقت ولا تعتق في سعيها بعد ذلك ولا تنسى هي الأمع الولد (فصل) وقوله فإذا لم يكن في ثمنها ما يؤدي عنهم ولم تقو هي ولا هم على السعي رجعوا رقيقاً للسيد يريدها ولد المكاتب - يرقون إذا لم يمكنهم الاداء بما يخلفه أبوهم ولا بسعيهم يريدها ليس في ثمنها ما يؤدي عنهم حتى يبلغ السعي وأما إن كان في ثمنهم ما يؤدي عنهم حتى يبلغوا السعي ففي الموازية عن عيسى تباع ويؤدي عنهم من ثمنها مجموعهم حتى يبلغوا السعي فإن أدوا عتقوا وإن عجزوا رفقوا وروى يحيى ابن يحيى عن ابن نافع لا تباع لم إلا أن يكون في ثمنها أن يبعث ما يعتقون به وجه القول الأول أنها مال للمكاتب فجاء أن تباع في الاداء عن نبيه كالأوكار في ثمنها ما يعتقون به ولأن كل ما يباع في أداء جميع ما عليهم يبعث في أداء بعض ما عليهم كسائر أمواله ورقبه ووجه القول الثاني أن هذا يلحقها العتق وتعتق مع الولد فلا تباع مع السلامة كسائر من انعقد له الكتابة ص قال مالك الأمر عندنا في الذي يبتاع كتابة المكاتب ثم يهلك المكاتب قبل أن يؤدي كتابته لغيره الذي اشترى كتابته وان عجز فله رقبته وإن أدى عقد كتابته ليس للذي اشترى كتابته من ولائته شئ ش قوله فحين اشترى كتابة المكاتب ثم مات أنه يرثه يريدها أنه أحق بماله ليس على وجه الميراث لأن الرق ينافي التوارث ولكن بمعنى استحقاق السيد مال عبده ولو عجز المكاتب لكانت رقبته لمن اشتراه لأنه لا خلاف أنه يسترق بالعجز ولا يجوز أن يسترقه بائع الكتابة لأنه لا يجتمع له الثمن ورقبة العبد

(فصل) وقوله وإن أدى المكاتب كتابة إلى الذي اشتراها وعتق فولأوه للذي عقد الكتابة خلافاً للشافعي في قوله الولاء لا يشترى وبه قال ابن حنبل والنخعي ومعنى ذلك أن المكاتب انما عتق بالعتق الذي تضره عقد الكتابة وقد ثبت الولاء لمن أعتقه لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال وانما الولاء لمن أعتق وأما ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وانما الولاء لمن أعطى الورق وإن ذلك في قصه بعينها كان فيها المعتق هو الذي أعطى الورق ويحتمل أن يخرج على الطالب فإن غالب الحال أن المعتق هو معطى الورق وأما من يشتري الكتابة وتتأدى إليه فقليل نادر فكان ذلك

قال مالك الأمر عندنا في الذي يبتاع كتابة المكاتب ثم يهلك المكاتب قبل أن يؤدي كتابته أنه يرثه الذي اشترى كتابته وإن عجز فله رقبته وإن أدى المكاتب كتابته إلى الذي اشتراها وعتق فولأوه للذي عقد كتابته ليس للذي اشترى كتابته من ولائته شئ

على سبيل التفريق لا على سبيل التعليق وكان قوله وانما الولاء لمن أعتق على وجه التعليل فيه يتعلق بالحكم فعلى هذا ان المشتري للكتابة انما يشتري ما على المكاتب من الكتابة وانما يشتري العبد لعجزه عن أداء ما اشتري فلوا ابتداء عتقه بعد عجزه واسترقاقه لبطل حكم ما تقدم من الكتابة وكان ولاؤه بالعتق الثاني للمشتري والله أعلم وأحكم

﴿سعى المكاتب﴾

ص ﴿مالك انه بلغه ان عروة بن الزبير وسليمان بن يسار سئلا عن رجل كاتب على نفسه وعلى بنه ثم مات هل يسعى بنو المكاتب في كتابة أبيهم أم هم عبيد فقال بل يسعون في كتابة أبيهم ولا يوضع عنهم لموت أبيهم﴾ قال مالك وان كانوا صغارا لا يطبقون السعي لم ينتظر بهم أن يكبروا وكانوا رقيقا لسيد أبيهم الا أن يكون المكاتب ترك ما يؤدى بهم عنهم فجاءهم إلى أن يتكفوا والسعي فان كان فيما ترك ما يؤدى عنهم أدى ذلك عنهم وتركوا على حالهم حتى يبلغوا السعي فان أدوا عتقوا وان عجزوا رفقوا ﴿ش قوله في المكاتب يموت وله بنون انه لا يحيط عنهم شيء من الكتابة التي لم تمت أباهم ويسعون في أداء ذلك كعمية تضي ان الكتابة على حكم الحالة يجعلها المكاتبون بعضهم عن بعض فن ثبت له حكم الكتابة بئس له وعليه حكم الحالة فلا يعتق أحد من شركائه في الكتابة الا بعتقه ويؤدى عن عجز من أهل الكتابة ما عجز عنه لموت أو عجز عن سعاية فن مات من أهل الكتابة أدى عنهما كان ينوبه من الكتابة من شركه فيها ولو استحق أحد المكاتبين بحرية سقط عن الباقي بقدر ما ينوبه من الكتابة والفرق بينه وبين من يموت ان من مات قبل تمت الكتابة وتعلقت به تعلق حقيقة وأما المستحق بحرية فلم يكن شيء من ذلك لازماله ولا متعلقا به فلم يضمن سائر من كان معه في الكتابة ما ينوبه منها لانه لم يلزمه شيء منه بعد الكتابة

(فصل) وقوله وان كانوا صغارا لا يطبقون السعي لم ينتظر بهم أن يكبروا يريد اذا لم يترك أبوهما ما يؤدى به الكتابة أو يؤدى به نجوبها إلى أن يبلغوا السعي فان ترك ما يؤدى عنهم إلى أن يبلغوا السعي أدى عنهم وانتظر بهم ذلك فان أدوا بسعيهم عتقوا وان عجزوا رفقوا ووجه ذلك ان المكاتب المتوفى كان أيضا ضامنا له ما على بنه وغيرهم من الكتابة بحق شركته لهم فيها فاذا ترك ما يؤدى عنهم وعجزوا هم كان ذلك في ماله الذي تركه والله أعلم وأحكم ص ﴿مالك في المكاتب يموت ويترك ما ليس فيه وفاء الكتابة ويترك ولداه معه في كتابته وأم ولداه فأرادت أم ولده أن تسعى عليهم أن تسعى عليهم انه يدفع اليها المال اذا كانت أم مودة على ذلك قوية على السعي وان لم تكن قوية على السعي ولا أم مودة على المال لم تعط شيئا من ذلك ورجعت هي وولد المكاتب رقيقا لسيد أبيه﴾

ومعنى ذلك ان أم ولد المكاتب اذا مات عنها وعن ولد منها أو من غيرها فأرادت السعي عليهم فذلك لها ويضعون بسعيها لان ولده بمنزلة قسب امرته الكتابة كما بشرته وأم الولد لها حكم المال فان أمكن الأداء عنهم بسعيها فهي بمنزلة غسلة مال المكاتب يتأدى منها نجوبهم واذ لم يخلف المكاتب ولدا فلا سبيل لها إلى السعي ولا إلى العتق ولو ترك المكاتب مالا كثيرا أو لم يترك من يقوم بالكتابة ممن هو من أهلها فجميع المال لسيده وأم الولد من ماله فتعود إلى رقب سيده مع سائر ماله والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله وان لم تكن قوية على السعي ولا أم مودة على المال لم تعط شيئا من ذلك ورجعت هي وولد المكاتب رقيقا يريد انها اذا لم يكن في سعيها ما يتأدى منه النجوم أو كانت قوية على السعي

﴿سعى المكاتب﴾
 • حدثني مالك أنه بلغه أن عروة بن الزبير وسليمان بن يسار سئلا عن رجل كاتب على نفسه وعلى بنه ثم مات هل يسعى بنو المكاتب في كتابة أبيهم أم هم عبيد فقال بل يسعون في كتابة أبيهم ولا يوضع عنهم لموت أبيهم • قال مالك وان كانوا صغارا لا يطبقون السعي لم ينتظر بهم أن يكبروا وكانوا رقيقا لسيد أبيهم الا أن يكون المكاتب ترك ما يؤدى به عنهم فجاءهم إلى أن يتكفوا السعي فان كان فيما ترك ما يؤدى عنهم أدى ذلك عنهم وتركوا على حالهم حتى يبلغوا السعي فان أدوا عتقوا وان عجزوا رفقوا • قال مالك في المكاتب يموت ويترك ما ليس فيه وفاء الكتابة ويترك ولداه معه في كتابته وأم ولداه فأرادت أم ولده أن تسعى عليهم انه يدفع اليها المال اذا كانت أم مودة على ذلك قوية على السعي وان لم تكن قوية على السعي ولا أم مودة على المال لم تعط شيئا من ذلك ورجعت هي وولد المكاتب رقيقا لسيد أبيه

ولم تكن مأونة عليه ولم يكن في المال ما أدى منه الكتابة أو يتأدى من نجومها ما يبلغون به السعي دفع المال كله إلى السيد ورق الولد وأم الولد ولو كان فيه وفاء نجومهم إلى أن يبلغوا السعي مع عجزهم وعجز أم الولد عن ذلك دفع المال إلى السيد فحسب في أول نجومهم ثم إذا بلغوا السعي أدوا بسعيهم وأورقوا العجزهم (مسئلة) ولومات المكاتب عن أم ولده وقد كتب معه غيره ممن ليس بولده فأدوا الكتابة في الموازية من رواية يحيى بن يحيى عن مالك لا تعلق أم ولد المكاتب في كتابته بعد موته إلا مع ولده أو بولده قال عيسى كان منها أومن غيرها ممن معه في الكتابة وأما بيع غيرهم من ولد وأخ فلا تعلق بعقدهم وقاله عيسى ومعنى ذلك أن الولد لبعض المكاتب فكان لأم ولد أبيهم معهم حكمهما مع أبيهم ولما كانت تعلق بعق المكاتب وإن كانت مالاً له فكذلك مع ولده وأما من ليس بولد فإنه لا يعلق عليه على الكتابة والله أعلم وأحكم قال عيسى ولكن هي من مال الميت فتباع ويستعينون بنفها إن أرادوا ذلك ويتبعهم السيد بنفها إن عتقوا وإن استغنوا عنها وعتقوا رقت للسيد لأن مال المكاتب عائداً إليه والله أعلم وأحكم (مسئلة) وإذا كاتب المكاتب على نفسه وعلى أم ولده لم يحجز له أن يطأها لأنه حين كاتب عليها كأنها قد خرجت عن ملكه وصارت لسيده فإن مات المكاتب كان لها أن تسمى وإن لم تمت وأديانعة فلم يكن له عليها سبيل إلا بنكاح جديد إن رضى به ولاؤها السيد ما لم يكتب قال عيسى قاله لي ابن القاسم وبلغني عن ابن كنانة ص قال مالك إذا كاتب لقوم جميعاً كتابة واحدة ولا رحم بينهم فعجز بعضهم وسعى بعضهم حتى عتقوا جميعاً فإن الذين سعوا يرجعون على الذين عجزوا وبمحصنة ما أدوا عنهم لأن بعضهم حلاء عن بعض شرب يدانهم مع إطلاق العقديكون بعضهم حلاء عن بعض لأن ذلك مقتضى جمعهم في كتابة واحدة فإن أدى بعضهم الكتابة دون بعض فلا يخلون أن يكونوا أقرب أو أجنب فإن كانوا أجنب رجع بعضهم إلى بعض بما أدوا عنهم وقد اختلف أصحابنا في صفة التراجع قال مالك في الموازية يرجع على من أدى عنه بقدر ما يقع عليه على حسب قوته وسعيه وقال ابن القاسم وجدته وقال أشهب على قهرقوته على الكتابة فهو على نحو قول مالك وابن القاسم وقال ابن الماجشون التراجع على العدد وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون على قدر قيمتهم ووجه قول مالك أن الذي ينتفع به في الكتابة القوة على الأداء فوجب أن يكون ما يؤدونه يتقسط بحسب ذلك وقال عيسى في المزنية وربما كانت الجارية ثمن مائة دينار ولا قوة لها على الأداء ويكون العبد الحقيق ثمن عشرين ديناراً وهو في الكسب له بالوجه رواية ابن المواز عن ابن الماجشون أن الاعتبار بالعدد ولو اعتبر بالقوة على الأداء لما حجت كتابة المغير والشيخ الفاني معهم لأنهم لا أداء فيهم فكان ما يؤدى عنهم زيادة أو سلف ووجه رواية ابن حبيب عن ابن الماجشون أن السيد إنما يذل رقابهم فيجب أن يكون العوض يتقسط على قدر قيمتهم (فرع) إذا ثبت ذلك فإن الاعتبار في ذلك عند مالك وابن القاسم بيوم العقد فينظر إلى حالهم يوم العقد وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون الاعتبار بقيمتهم يوم عتقوا ليس يوم كونهما وقال أصبغ يعتبر حالهم يوم عتقوا إن لو كانت حالهم يوم كونهما يرجدان الاعتبار بالسوق وغلاء الأثمان يوم العقد والاعتبار بصفاتهم يوم العتق ووجه قول مالك أن العقد إنما اعتبر فيه حال يوم العقد فوجب أن يكون ذلك المعتبر بهم من حالهم في التقسيط فأما ما حدث بعد ذلك فلم ينعقد العقد عليه وقد قال أصبغ في الموازية إن كان فيهم يوم عقد الكتابة من لاسعاية له من صغيراً أو شيخاً فلا شيء عليه ووجه ذلك ما قدمناه من اعتبارهم يوم العقد ووجه قول مطرف وابن الماجشون أن عقد

قال مالك إذا كاتب القوم جميعاً كتابة واحدة ولا رحم بينهم فعجز بعضهم وسعى بعضهم حتى عتقوا جميعاً فإن الذين سعوا يرجعون على الذين عجزوا وبمحصنة ما أدوا عنهم لأن بعضهم حلاء عن بعض

الكتابة لا يتم الا بنفس العقد فان العجز ينقصه وانما يتم بالأداء وبه يصح العتق فيجب أن يكون الاعتبار بذلك اليوم دون يوم عقد الكتابة يدل على ذلك أنهم لو عجزوا لرجعوا اليه على حالهم ذلك اليوم للسيد الزيادة والنقص دون تراجع ووجه قول أصبغ أن صفاتهم تعتبر بحال يوم الأداء لأنه وقت نفوذ العقد على السواء يوم العقد لأن ذلك كان المعتبر في زيادة الكتابة ونقصها والله أعلم (مسئلة) وان كان فيهم صغير فبلغ السعي قبل الأداء ففي الموازية عن أشهب عليه بقدر ما يطبق يوم وقعت الكتابة على حاله قال محمد بن عبد الله بن الحكم ان لو كان ذلك اليوم الكتابة بالغاً وقال أصبغ عليه بقدر طاقته يوم بلغ السعي ان لو كان بهنئ الحال يوم الكتابة وقال في باب آخر لاشئ على الصغير والشيخ الفاني يوم العقد

(فصل) وقوله فان الذين سعوا في الكتابة يرجعون على الذين عجزوا وبمحتمل أدوا عنهم لم يحتلف بان الاجانب يرجع بعضهم على بعض فأما الاطرب فلم يحتلف في الاولاد والاخوة انه لا يرجع بعضهم على بعض روى ذلك عن مالك في الموازية قال ابن القاسم والذي يصح عتق من لا يرجع على من يعتق عليه اذا ملكه وقاله عبد الملك وابن عبد الحكم وروى عن مالك اذا كانت بينهم قرابة يتوارثون بها فلا تراجع بينهم وقال أشهب لا يرجع على ذي رحم وان كان لا يعتق عليه ولا يرثه ووجه قول ابن القاسم ان الاداء عنه بمنزلة اشتراء الكتابة فلا يرجع عليه لأنه بذلك يعتق عليه ووجه قول مالك اعتبار التوارث (مسئلة) فأما الزوج فترى ابن القاسم عن مالك لا يرجع عليها قال ابن القاسم هذا استحسن وليس بالقوي ووجه قول مالك انها توارثه كالابن ووجه قول ابن القاسم انها لا تناسبه كالاجنبي ولان توارثهما ليس سببه ثابته لأنه يبطل بالطلاق بخلاف الاطرب والله أعلم وقال ابن مزين والزواج كذلك ان اعتق بسة المرأة وما لها لم ترجع عليها بشئ فان مات لم ترثه والله أعلم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فلا يجزأ يؤدي عنهم نجما لا يتم به عتقهم أو ما يتم به عتقهم فان أدى عنهم ما لا يتم به عتقهم ففي الموازية وغيرها لا يرجع عليهم الآن لأنه انما أدى عنهم ليعينهم على السعاية في المستقبل فليس له أن يشغلهم بطلب ما أدى عنهم حتى يتم الأداء وأما أن أدى ما يتم به عتقهم ففي الموازية يرجع عليهم معجلاً قال محمد بن عبد الله بن النجوم ولم يعطها وأما اذا جعل أحدهم الاداء قبل ان تعمل النجوم فاما يرجع عليهم على النجوم ووجه ذلك انه تبرع بالتعجيل فليس له أن يلزمهم ذلك ويخاص الذي أدى عن أصحابه الفرما بما أدى عنهم قال في الموازية لأن ذلك لما أدى عنهم وعتقوا به صار ديناً ثابتاً عليهم والله أعلم وأحكم

﴿ عتق المكاتب اذا أدى ما عليه قبل عمله ﴾

ص مالك انه سمع ربيعة بن عبد الرحمن وغيره يذكرون أن مكاتباً كان للفرافصة بن عمير بالحنفي وأنه عرض عليه أن يدفع اليه جميع ما عليه من كتابته فأبى الفرافصة فأبى المكاتب مروان ابن الحكم وهو أمير المدينة قد ذكر ذلك له فدعا مروان الفرافصة فقال له ذلك فأبى فأمر مروان بذلك المال أن يقبض من المكاتب في موضع في بيت المال وقال مكاتب اذهب فقد عتقت فلما رأى ذلك الفرافصة قبض المال قال مالك فلا أمر عندنا أن المكاتب اذا أدى جميع ما عليه من نجومه قبل عملها جاز ذلك له ولم يكن لسيده أن يأبى ذلك عليه وذلك أنه يضع عن المكاتب بذلك كل شرط أو خدمة أو سفر لأنه لا يتم عتاقه رجل وعليه بقية من رقب ولا يتم حرمة ولا تجوز شهادته ولا يجيب مبرأته

﴿ عتق المكاتب اذا أدى ما عليه قبل عمله ﴾ حدثني يحيى عن مالك انه سمع ربيعة بن عبد الرحمن وغيره يذكرون أن مكاتباً كان للفرافصة ابن عم الحنفى وأنه عرض عليه أن يدفع اليه جميع ما عليه من كتابته فأبى الفرافصة فأبى المكاتب مروان بن الحكم وهو أمير المدينة قد ذكر ذلك له فدعا مروان الفرافصة فقال له ذلك فأبى فأمر مروان بذلك المال أن يقبض من المكاتب في موضع في بيت المال وقال للمكاتب اذهب فقد عتقت فلما رأى ذلك الفرافصة قبض المال قال مالك فلا أمر عندنا أن المكاتب اذا أدى جميع ما عليه من نجومه قبل عملها جاز ذلك له ولم يكن لسيده أن يأبى ذلك عليه وذلك أنه يضع عن المكاتب بذلك كل شرط أو خدمة أو سفر لأنه لا يتم عتاقه رجل وعليه بقية من رقب ولا يتم حرمة ولا تجوز شهادته ولا يجيب مبرأته

ولا أشباه هذا من أمره ولا ينبغي لسيده أن يشترط عليه خدمة بعد عتاقه **ش** استناع الفرافعة من قبض كتابة مكاتبه قبل محل نجومها فيحتمل أن يكون كاتبه على عروض مؤجلة فلذلك امتنع من أخذها لما جوز أنها أكثر قسمة عند محل نجومها وقد قال القاضي أبو محمد وغيره إذا عجل المكاتب كتابته لم يكن للسيد الامتناع من أخذها لأن الأجل حق للكاتب ورفق به فاذا رضى اسقاطه كان ذلك له قال الشيخ أبو القاسم ليس للسيد الامتناع من قبضها وقد قال مالك في الموازية إذا عجل المكاتب ما عليه من الفضايا اعتق أن كره السيد عليه فقيتها على أنها قد حلت لا فقيتها إلى محلها (فصل) ولما امتنع الفرافعة من قبض ذلك كان لمروان جبره على قبضه إلا أنه رأى تعجيل عتق المكاتب ووضع الكتابة في بيت المال لأنه يؤمن عدم الادعاء فيه ومثل هذا يجوز فعله إذا رآه الامام لأنه يقوم مقام الجزاء المقصود بتعجيل الاداء وهو انقاذ العتق ولذلك جاز للكاتب تعجيل ما عليه من الكتابة وإن كانت عروضا لما في ذلك من تعجيل العتق ولا نيل من يدين ثابت

(فصل) وقوله وذلك أنه يضع عن المكاتب بالاداء كل شرط أو خدمة أو سائر وجه ذلك ما احتج به من أنه لا تتم عتاقه أن يبقى عليه شيء من أسباب الرق وما شرط عليه من سائر أو خدمة فلذلك كله من أسباب الرق يمنع قبول شهادته وتعام حرمة وموارثة الأحرار قال القاضي أبو محمد وفي ذلك روايتان أحدهما التي تقدمت وهي رواية ابن المواز عن مالك وهي في العتق رواية أشهب عن مالك ووجه ذلك أن ما شرط من ذلك تابع للكتابة فإذا عجلت سقط ما يتبعها ووجه الرواية الثانية وهي ثبوت ذلك عليه أنه بعض العوض في عتق الرقبة فلم تسقط كالكتابة نفسها قال فاذا قلنا لا تسقط فيخرج ما يلزمه على روايتين أحدهما أنه يؤذيه بعبئته قال الشيخ أبو القاسم ولا يعتق إلا بأدائه والاخرى يؤدي قيمة ذلك قال الشيخ أبو القاسم مع كتابته معجلا ولا يؤخره وهذه رواية أشهب عن مالك وقال محمد بن ليس هذا بشئ وقد رجح عنه مالك وجميع أصحابه على أنه لا يجعل به عوضا وقال أحمد بن ميسر القياس رواية أشهب (مسئلة) وأما ما كان من كسوة وخياطه فإنه يفرم قيمة ذلك معجلا هذا الذي روى عن مالك ولو قال قائل إن عليه تعجيل المدين على ما ثبت لها من الصفة بموصوف أو إطلاق لما بعد والله أعلم وأحكم **ص** قال مالك في مكاتب مرضى مرضا شديدا فأراد أن يدفع نجومه كلها إلى سيده لأن يرثه ورثته أحرار وليس معه في كتابته ولد له قال مالك ذلك جائز لأنه لا تتم بذلك حرمة وتجاوز شهادته ويجوز اعترافه بما عليه من ديون الناس وصيته وليس لسيده أن يأبى ذلك عليه بأن يقول فرمني بماله **ش** وهذا على ما قلنا أن حال المرض في ذلك كحال الصفة إذا أراد أن يدفع كتابته ويعجلها حال مرضه جاز له ذلك ولزم السيد قبضها منه ويتم عتقه بأدائها حال مرضه كما يتم عتقه بأدائها حال صحته فجاوز بذلك شهادته ويوارث الأحرار وذلك إذا عقد كتابته في الصفة وثبت دفعه بيعة تشهد بذلك وأما أن لم يثبت ذلك إلا باقرار السيد في مرضه فقبضها منه فقد قال ابن القاسم في الموازية إن حمله الثلث جاز وعتق أنفسهم أولم يثبتهم ووجه ذلك أن عقد الكتابة توقع في الصفة فثبت له حكم الصفة وأما الاقرار بقبض المال فكان في المرض فيعمل محمل الوصية إن حمله الثلث جاز أقراره وإن اتهم بالميل إليه وأما أن لم يجعله الثلث وكان للسيد ولد لم يثبتهم وجاز قوله وإن لم يكن له ولد لم يصدق إلا بيعة قاله ابن القاسم في الموازية وقال أشهب إن لم يثبتهم السيد باق طاع المكاتب إليه جاز قوله ووجه قول ابن القاسم أنه إذا لم يجعله الثلث لم يثبتهم على أن يحاييه ويعمل بالمال عن ابنه لأن ذلك خلاف ما استقرت عليه العادة وإن لم يكن له ولد اتهم

ولا أشباه هذا من أمره ولا
ينبغي لسيده أن يشترط
عليه خدمة بعد عتاقه **ش** قال
مالك في مكاتب مرضى
مرضاً شديداً فأراد أن
يدفع نجومها كلها إلى
سيده لأن يرثه ورثته له
أحرار وليس معه في كتابته
ولد له **ص** قال مالك ذلك
جائز لأنه لا تتم بذلك حرمة
وتجاوز شهادته ويجوز
اعترافه بما عليه من ديون
الناس وتجاوز وصيته
وليس لسيده أن يأبى
ذلك عليه بأن يقول فرم
مني بماله

أن يكون أراد الوصية بأكثر من الثلث ووجه قول أشهب أنه إذا لم يكن له إليه ميل بعثت التهمة لانه أجنبي في الحقيقة (مسئلة) ومن كاتب عبده في مرضه وقبض الكتابة فذلك نافذان حمله الثلث وهو يسع قاله ابن القاسم وقال أشهب ليس كالبيع إذ لا يجوز حتى يحمله الثلث ومعنى اختلافهم في كونه بيعا أنه إذا كان بيعا نفذ إلا أن يحمله الثلث وإن قلنا أنه عتق لم ينفذ لأن يكون للسيد أموال بأمانة كالمعتق في المرض والامتعق حتى يموت السيد يحمله الثلث وإن لم يحمله خير الورثة في عتقه أو بردوا إليه ما قبضه السيد يعتق منه ما حل الثلث بتلا

﴿ ميراث المكاتب اذا عتق ﴾

ص ﴿ مالكا أنه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل عن مكاتب كان بين رجلين فأعتق أحدهما نصيبه فأت المكاتب وترك مالا كثيرا فقال يودى إلى الذي تمسك بكتابته الذي بقي له ثم يقتسمان ما بقي بالسوية ﴿ قال مالك إذا كاتب المكاتب فعتق فإما يرثه أولى الناس بمن كتبه من الرجال يوم توفي المكاتب من ولد أو عصة ﴿ قال مالك وهذا أيضا في كل من أعتق فإما يرثه لأقرب الناس من أعتقه من ولد أو عصة من الرجال يوم يموت المعتق بعد أن يعتق ويصير موروثا بالولاء ﴿ ش قوله في مكاتب بين رجلين أعتق أحدهما نصيبه فأت المكاتب فإن الذي تمسك بنصيبه يأخذ من مال المكاتب ما بقي له ثم يقتسمان ما بقي يقتضى أن المكاتب إذا عجل أحد سيدي عتقه لم يقوم عليه خلافا للشافعي في قوله يقوم عليه والدليل على ما نقلوه أنه ما ندم عقد العتق في حال وهو وقت الكتابة فأتى به بعد هذا أحدهما من عتق نصيبه فليس يعتق وانما هو اسقاط لما كان له عليه من الكتابة قاله في الموازية ابن القاسم كالوعتقا جميعا إلى أجل ثم عجل أحدهما عتق نصيبه ولأنه لا يجوز نقل ما انعقد لشريكه ما ثبت له من الولاء بالتقويم قاله ابن حبيب (مسئلة) ولو أعتق بعض مكاتبه فقضى روى سحنون عن مالك أنه وضيفة الآن يريد العتق فهو حر كله وأمان أوصى أن يعتق شقصا من مكاتبه أو بينه وبين آخر أو أعتقه عند موته أو وضع له من مكاتبته في الموازية أنه عتق قال لانه نفذ من ثلثه يريد أن ذلك نافذ من الثلث على كل حال وإن عجز العبد بعد ذلك وأما إذا وضع عنه بعض كتابته ثم عجز عن الباقي فإنه يستتر في جميعه

(فصل) وقوله في مكاتب المكاتب يعتق فإنه يرثه أولى الناس بمن كتبه من الرجال يوم يموت يريد أن مكاتب المكاتب يعتق فإنه أولى الناس يعتق بالأداء فإذا بقي سيده وهو المكاتب الأعلى على حكم الرق لانه لم يرد بعد لم يرثه لأن الرق يمنع الميراث فإما يرثه أقرب الناس إلى المكاتب ص ﴿ قال مالك الأخوة في الكتابة بمنزلة الولد إذا كوتبوا جميعا كتابة واحدة إذا لم يكن لأحد منهم ولد كاتب عليهم أو ولدوا في كتابته أو كاتب عليهم ثم علك أحدهم وترك مالا أدى عنهم جميع ما عليهم من كتابتهم وعتقوا وكان فضل المال بعد ذلك لولده دون أخوته ﴿ ش قوله أن الأخوة في الكتابة بمنزلة الولد يريد إذا كوتبوا جميعا كتابة واحدة فأت أحد الأخوة عن مال وولد معه في كتابته فأت جميعهم يستوى في ذلك المال الأخوة والولد وما فضل منه فهو لولده دون أخوته قال عيسى لا يرجع الولد على الأخوة بشئ مما عتقوا به في قول مالك ووجه ذلك أن المال لأخيه وهم بمن يعتق عليه ولا يرجع عليه بما أدى عنهم وانما يرجع بما فضل من المال إلى الولد ﴿ قال مالك في المدينة وكذلك لو لم يكن له ولد لأدى أخوته ماله عن أنفسهم في عتقه وأبه ولم يتبعهم السيد بشئ منه فجعل مالك المال للمالك وروى

﴿ ميراث المكاتب اذا عتق ﴾
 ﴿ حنن مالكا أنه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل عن مكاتب كان بين رجلين فأعتق أحدهما نصيبه فأت المكاتب وترك مالا كثيرا فقال يودى إلى الذي تمسك بكتابته الذي بقي له ثم يقتسمان ما بقي بالسوية ﴿ قال مالك إذا كاتب المكاتب فعتق فإما يرثه أولى الناس بمن كتبه من الرجال يوم توفي المكاتب من ولد أو عصة قل هذا أيضا في كل من أعتق فإما يرثه لأقرب الناس من أعتقه من ولد أو عصة من الرجال يوم يموت المعتق بعد أن يعتق ويصير موروثا بالولاء ﴿ قال مالك الأخوة في الكتابة بمنزلة الولد إذا كوتبوا جميعا كتابة واحدة إذا لم يكن لأحد منهم ولد كاتب عليهم أو أولادوا في كتابته أو كاتب عليهم ثم علك أحدهم وترك مالا أدى عنهم جميع ما عليهم من كتابتهم وعتقوا وكان فضل المال بعد ذلك لولده دون أخوته

﴿ الشرط في المكاتب ﴾

* حشني يحيى عن مالك
في رجل كاتب عبده
بذهب أو ورق واشترط
عليه في كتابته سفرا أو
خدمة أو خفية أن كل شيء
من ذلك سمي باسمه ثم قوي
المكاتب على أداء نجومه
كلها قبل عملها قال إذا أدى
نجومه كلها وعليه
هذا الشرط عتق فقط
حرمته ونظر إلى ما شرط
عليه من خدمة أو سفر
أو ما أشبه ذلك مما يعالجه
هو بنفسه فذلك
موضوع عنه ليس لسيده
فيه شيء وما كان من خفية
أو كسوة أو شيء يؤديه
فإنما هو بمنزلة الدنانير
والدراهم يقوم ذلك عليه
في دفعه مع نجومه ولا
يعتق حتى يدفع ذلك مع
نجومه * قال مالك لا يمر
الجمتع عليه عندنا الذي
لا اختلاف فيه أن
المكاتب بمنزلة عبد أعنته
سيده بعد خدمة عشر
سنين فإذا هلك سيده
الذي أعنته قبل عشر
سنين فإن ما بقي من خدمته
لورثته وكان ولاؤه للذي
عقد عتقه ولولده من
الرجال أو العصة * قال
مالك في الرجل يشترط
على مكاتبه أنك لا تسافر
ولا تنكح ولا

يحيى بن يحيى عن ابن نافع المال للولد ويرجعون على أعمامهم بما أدوا عنهم فيعتقوا به ولو لم يكن معهم ولد لاعتقوا به ويرجع عليهم السيد بما عتقوا به قال في المدنية أصبح إذا كانت التأدية من مال الميت لم يرجع أخوته بشيء وإن كانت التأدية من مال الولد رجعوا على أعمامهم لأنهم لا يعتقون عليهم

﴿ الشرط في المكاتب ﴾

ص * قال مالك في رجل كاتب عبده في ذهب أو ورق واشترط عليه في كتابته سفرا أو خدمة أو
أخفية أن كل شيء من ذلك سمي باسمه ثم قوي المكاتب على أداء نجومه كلها قبل عملها قال إذا أدى
نجومه كلها وعليه هذا الشرط عتق فقط حرمته ونظر إلى ما شرط عليه من خدمة أو سفر أو ما أشبه
ذلك مما يعالجه هو بنفسه فذلك موضوع عنه ليس لسيده فيه شيء وما كان من خفية أو كسوة أو شيء
يؤديه فأنما هو بمنزلة الدنانير والدراهم يقوم ذلك عليه في دفعه مع نجومه ولا يعتق حتى يدفع ذلك مع
نجومه * ش هذا على ما ذكره وقتقدم ذكره من أن العمل المشترط في الكتابة يثبت منه
ما كان منه قبل أداء الكتابة وأما ما ذهبت الكتابة قبله فإنه يغتفر على أحد القولين بالحرية سواء
عظم قدره أو صغر وذلك أنه على هذا القول ليس بمال ولا مقصود في الكتابة وهذا يقتضي أنه ليس
بعقد مطابق بصفة وإنما يجري مجرى البيع الرقبة بشرط العتق وهو مقتضى قول ابن القاسم فقد
سئل عن رجل قال لفلانة كاتبك على أن أعطيك عشر بقرات فإن بلغت خمسين فأنت حر هذه
كتابتك قال ابن القاسم ليست هذه عندى كتابة وليس للسيد فسخ ذلك ولا يبيع البقر إلا أن رهقه
دين ويختص بأن المنافع بملك المكاتب اسقاطها عن نفسه بدفع الكتابة ولذلك جازله أن يعجل
ما عليه من العروض وإن كان للسيد منفعة في تأخيرها إلى أجل مضمونة عليه فالأعمال
المشترطة عليه بمنزلة الضمان للعروض إلى أجل فكذا جازله أن يسقط عن نفسه الضمان بتعجيل
الأداء للعروض وإن لم يجز ذلك في البيع المحض فكذلك يجوز له أن يسقط عن نفسه العمل
بتأجيل الأداء وإذا قلنا أنه من العتق المطبق بشرط لم ينفذ عتقه إلا بالاتيان بكل ما شرط عليه من
العمل وعلى هذا ينظم القول الثاني أن عليه أن يأتي بما شرط عليه من العمل كما عليه أن يأتي بما شرط
عليه من المال ولم يختلف قول مالك وأصحابه أن ما شرط عليه من مال هو كالفضايا والكسوة فإن
عليه الاتيان به وهو بمنزلة أن يكتبه بعين وعوض فعليه أن يأتي بهما وبذلك تتم عتاقه وبلغة التوفيق
ص * قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه أن المكاتب بمنزلة عبده أعنته
سيده بعد خدمة عشر سنين فإذا هلك سيده الذي أعنته قبل عشر سنين فإن ما بقي من خدمته
لورثته وكان ولاؤه للذي عقد عتقه ولو لولده من الرجال أو العصة * ش وهذا على ما قال ابن عبد
إذا كاتبه سيده ثم مات ورثته فإنه يؤدي اليهم ما كاتبه عليه سيده وبذلك يعتق وولاؤه لمن عقد
كتابته وذلك مثل ما تقدم من امرأة تركت مكاتباً وزوجاً فإن المكاتب يؤدي للزوج والأبن
على قدر مواريتهم في الميتة فإن عتق لم يجز الولاء إلا للأبن خاصة وإن عجز رجعت رقيقاً للأبن والزوج
على حسب مواريتهم بمنزلة من أعنت عبده بشرط خدمة عشر سنين ثم يموت السيد فإن الخدمة
لجميع ورثته من زوج أو بنت وابن وغيرهم وولاؤه لمن يعز إليه الولاء عن عتق الذي أعنته فقد
أشار في هذه المسئلة إلى أنه بمنزلة عتق مطابق بصفة وذلك يقتضي لزوم الخدمة له كما يلزمه في العتق
المطابق بصفة والله أعلم ص * قال مالك في الرجل يشترط على مكاتبه أنك لا تسافر ولا تنكح ولا

تخرج من أرضي الأباذني فان فعلت شيئا من ذلك (٣٢) بغير اذني فحوق كتابتك بيدي قال مالك ليس محو كتابته

تخرج من أرضي الأباذني فان فعلت شيئا من ذلك بغير اذني فحوق كتابتك بيدي * قال مالك ليس محو كتابته بيده ان فعل المكتاب شيئا من ذلك ويرفع سيده ذلك الى السلطان وليس للمكتاب أن ينكح ولا يسافر ولا يخرج من أرض سيده الا باذنه اشترط ذلك ولم يشترطه وذلك أن الرجل يكتب عبده بمائة دينار وله ألف دينار أو أكثر من ذلك فينطلق فينكح المرأة فيصدقها المداق الذي يجحف بماله ويكون فيه عجز فيرجع الى سيده عبدا لا ماله أو يسافر فقل نجومه وهو غائب فليس ذلك له ولا على ذلك كاتبه وذلك بيد سيده ان شاء أذن له في ذلك وان شاء منعه * ش وهذا على ما قال من بشرط على مكتابه ان فعل فعلا فالسيد محو كتابته فان هذا الشرط غير لازم وليس للسيد محو كتابته ولا تأثير هذا الشرط في الكتابة لانه يبطل وتصح الكتابة لانه ضد مقتضى الكتابة وذلك ان مقتضاها الزوم فاذا اشترط فيها ضد ذلك من الخيارات للسيد أو لغيره لم يصح الشرط وثبتت الكتابة على مقتضى المانع منه من العتق المبني على التغليب والمرأية وهذا كما يقول ان من عقد كتابة مكتاب وشرط الولاة لغيره ثبتت الكتابة ويبطل الشرط لما كان ضد مقتضى الكتابة والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله ويرفع ذلك الى السلطان يريد أن العبد اذا خالته فيما شرط عليه لم يكن له فتح كتابته وانما يرفع ذلك الى السلطان فينظر في ذلك فان كان بماله المنع منه منعه وان كان مما ليس له منعه بأحمله والله أعلم

(فصل) وقوله وليس للمكتاب أن ينكح ولا يسافر الا باذنه يريد أن مقتضى عقد الكتابة وحكمها أنه ليس للمكتاب أن يتزوج ولا يسافر وان لم يشترط ذلك عليه لان هذا يلزمه بنفس عقد الكتابة وبه قال ابن المسيب في السفر خلافا لأحد قولي الشافعي ان ذلك جائز له والدليل على منع ذلك انه ممنوع من اتلاف ماله والتقرب به لحق سيده فكان ممنوعا من السفر كالعبد ودليل ثان وهو ان كل سفر كان له أن يمنع منه عبده فانه يمنع منه مكتابه كالسفر المخوف (مسئله) ولا ينكح المكتاب الا باذن سيده قاله مالك وبه قال الشافعي ووجه انه ممنوع من التصرف التام بحق سيده فلم يكن له النكاح الا باذنه كالعبد (فرع) فان تزوج بغير اذن سيده فاجزه السيد جاز وان رده فسخ ولزوجة ان دخل بها بقدر ما يستعمل به وذلك ثلاثه دراهم (مسئله) وأما ان أذن له سيده وكان معه غيره في الكتابة فقد قال أشهب ليس للسيد اجازة ذلك الا باجازة من معه في الكتابة الا ان يكونوا صغارا فينسخ بكل حال

ولا المكتاب اذا عتق

ص * قال مالك ان المكتاب اذا عتق عبده ان ذلك غير جائز له الا باذن سيده فان أجاز ذلك سيده له ثم عتق المكتاب كان ولاؤه للمكتاب ان مات المكتاب قبل أن يعتق كان ولاؤه للمعتق ليسد المكتاب وان مات المعتق قبل أن يعتق المكتاب ورثه سيد المكتاب * قال مالك وكذلك أيضا لو كاتب المكتاب عبدا فعتق المكتاب الآخر قبل سيده الذي كاتبه فان ولاه السيد المكتاب بماله يعتق المكتاب الأول الذي كاتبه فان عتق الذي كاتبه رجوع اليه ولاه المكتاب وان كان عتق قبله وان مات المكتاب الأول قبل أن يؤدى أو عجز عن كتابته وله ولد أحرار لم يرثوا ولا مكتاب أبيهم لانه لم

بيده ان فعل المكتاب شيئا من ذلك ويرفع سيده ذلك الى السلطان وليس للمكتاب أن ينكح ولا يسافر ولا يخرج من أرض سيده الا باذنه اشترط ذلك ولم يشترطه وذلك أن الرجل يكتب عبده بمائة دينار وله ألف دينار أو أكثر من ذلك فينطلق فينكح المرأة فيصدقها المداق الذي يجحف بماله ويكون فيه عجز فيرجع الى سيده عبدا لا ماله أو يسافر فقل نجومه وهو غائب فليس ذلك له ولا على ذلك كاتبه وذلك بيد سيده ان شاء أذن له في ذلك وان شاء منعه * ولا المكتاب اذا عتق * قال مالك ان المكتاب اذا عتق عبده ان ذلك غير جائز له الا باذن سيده فان أجاز ذلك سيده له ثم عتق المكتاب كان ولاؤه للمكتاب ان مات المكتاب قبل أن يعتق كان ولاؤه للمعتق ليسد المكتاب وان مات المعتق قبل أن يعتق المكتاب ورثه سيد المكتاب * قال مالك وكذلك أيضا لو كان المكتاب عبدا

فعتق المكتاب الآخر قبل سيده الذي كاتبه فان ولاه السيد المكتاب لم يعتق المكتاب الأول الذي كاتبه فان عتق الذي كاتبه رجوع اليه ولاه مكتابه الذي كان عتق قبله وان مات المكتاب الأول قبل أن يؤدى أو عجز عن كتابته وله ولد أحرار لم يرثوا ولا مكتاب أبيهم لانه لم

عليه ثم يقتسمان المال
كهيئته لومات عبدا لأن
الذي صنع لبس بعقاة
واعتارك ما كان له عليه
* قال مالك ومما بين ذلك
أن الرجل إذا مات وترك
مكاتباً وترك بنين رجلاً
ونساءً ثم أعتق أحد البنين
نصيبه من المكاتب أن
ذلك لا يثبت له من الولاء
شيئاً ولو كانت عقاقه ثبت
الولاء لمن أعتق منهم من
رجالهم ونسائهم * قال
مالك ومما بين ذلك أيذا
أهم إذا أعتق أحدهم نصيبه
ثم عجز المكاتب لم يقوم
على الذي أعتق نصيبه
مابق من المكاتب ولو
كانت عقاقه يوم عليه حتى
يعتق في ماله كما قال
رسول الله صلى الله عليه
وسلم من أعتق شركاً له في
عبد قوم عليه قعة
العدل فإن لم يكن له مال
عتق منه ما عتق قال ومما
يبين ذلك أيضاً أن من سنة
المسلمين التي لا اختلاف
فيها أن من أعتق شركاً له
في مكاتب لم يعتق عليه في
ماله ولو أعتق عليه كان
الولاء له دون شركائه
ومما يبين ذلك أيضاً أن من

(٥ - منتقى - سابع) سنة المسلمين ان الولاء لمن عقد الكتابة وانه لاي
من النساء من ولاء المكاتب وان أعقبن نهيهن عن انجاب اولاد لولد سيد المكاتب الذكور أو عصيته من

(٥ - منقّی - سابع)

من النساء من ولاد المكاتب وان أعقبن نصيبن شئ انما ولاد لوليد سيد المكاتب الذكور أو عصبت من الرجال

(فصل) وقد استدلل مالك رحمه الله على نفي العتق ان الرجل يتوفى ويترك بنين ذكورا ونساء ومكاتباً فاعتق أحد البنين نصيبه من المكاتب فإنه لا يثبت له من الولاء شيء وإنما الولاء لمن انجس إليه عن السيد من ذكور الولد دون النساء، ولو كان ترك الكتابة بمعنى العتق وترك إحدى البنات حصتها من الكتابة أو عتقت حصتها لثبت الولاء لها وهذا بين مع التسليم

(فصل) قال وبين ذلك أيضاً من أعتق منهم حصته ثم هجر فإنه لا يقدم على العتق حصص شركائه ولو كان بمنزلة العتق لقدم عليه على حسب ما يقوله الشافعي وهذا ليس بصحيح لأن عقد الكتابة باق لا يبطله إلا العجز وهو أحد قول الشافعي أنه لا يقوم عليه إلا عند العجز وهذا لا يصح أيضاً لأن بالعجز يرجع ملكا لها لأن العجز تمنع عتق شيء منه بأداء أو إسقاط بعض ما عليه كماله كان سيده واحداً فأسقط بعض ما عليه ثم عجز عن باقيه لرجع جميعه رقيقاً له والقول الثاني للشافعي أنه يقوم عليه حين العتق أو الترك ويكون الولاء للذي عقد الكتابة وهذا أيضاً ليس بصحيح لأن عقد الكتابة ثابت مثبت للولاء فليس لأحد تغيير شيء من عقد الكتابة إلا بالعجز ولا لأحد نقل الولاء عن المعتق مع كونه محلاً له

(فصل) وقد استدلل مالك على ذلك أيضاً فقال وما بين ذلك أن الولاء لمن عقد الكتابة وأنه ليس لمن ورث السيد من النساء وإن أعتق نصيبهن بشئ وإنما ينجر الولاء عن السيد إلى ذكور ولده إن كان له بنون ذكور وإن لم يكن له أحد من ذكور البنين فإلى عصبته وقد تقدم من الكلام ما يقوم مقام تفسيره وبين منه مقصوده والله أعلم وأحكم

﴿ ما يجوز من عتق المكاتب ﴾

ص ﴿ قال مالك إذا كان القوم جميعاً في كتابة واحدة لم يعتق سيدهم أحد منهم دون مؤامرة أصحابه الذين معه في الكتابة ورضى منهم وإن كانوا صغاراً فليس مؤامرة بهم بشئ ولا يجوز ذلك عليهم قال وذلك أن الرجل ربما كان يسعى على جميع القوم ويؤدي عنهم كتابتهم لئتم به عتاقهم فيعبد السيد إلى الذي يؤدي عنهم وبه نجاتهم من الرق فيعتقه فيكون ذلك عجزاً لمن بقي منهم وإنما أراد بذلك الفضل والزيادة لنفسه فلا يجوز ذلك على من بقي وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار وهذا أشد الضرر ﴾ شيء وهذا على ما قال أن من كاتب جماعة عبيله كتابة واحدة فإنه إن كان في جميعهم سعاية لم يكن للسيد أن يعتق بعضهم دون الذين الباقين لما ذكره من الضرر الذي يلحق بانهم قال أذنوا في ذلك فإن كان جميع المكاتبين كباراً لم يلزمه رضاه فقد قال الشيخ أبو القاسم فيهار وإيمان أحدهما الجواز وقد رواه ابن المواز عن مالك وشرط أن يكون في البائنين قوة على الأداء والرواية الثانية المنع من ذلك ووجه رواية الجواز أنه عقد لزم السيد والمكاتبين فلا يتعلق به الإحقوقهم فإذا اتفقوا على إخراج واحد منهم من ذلك بالعتق جاز كماله وانفرد بالكتابة ووجه الرواية الثانية أنه يتعلق به حق لله تعالى لجواز أن يكون هذا سبباً إلى استرقاق سائرهم ولا يجوز لهم أن يستبقوا ما يسترقون به كماله كان منهم صغير (فرع) فإذا قلنا بجواز ذلك سقط عن الباقي بقدر ما يصيبه من الكتابة على قدر سعيهم دون مراعاة قوتهم قاله الشيخ أبو القاسم

(فصل) وإن كانوا صغاراً فليس مؤامرة بهم بشئ ولا يجوز ذلك عليهم يريد أن المزار لا يصح إخراجهم ولا ينفذ عتق من كان معهم في الكتابة ممن ينتفع به ويرجى التجارة به واحتج مالك رحمه الله في ذلك

﴿ ما لا يجوز من عتق المكاتب ﴾

﴿ قال مالك إذا كان القوم جميعاً في كتابة واحدة لم يعتق سيدهم أحداً منهم دون مؤامرة أصحابه الذين معه في الكتابة ورضى منهم وإن كانوا صغاراً فليس مؤامرة بهم بشئ ولا يجوز ذلك عليهم قال وذلك أن الرجل ربما كان يسعى على جميع القوم ويؤدي عنهم كتابتهم لئتم به عتاقهم فيعبد السيد إلى الذي يؤدي عنهم وبه نجاتهم من الرق فيعتقه فيكون ذلك عجزاً لمن بقي منهم وإنما أراد بذلك الفضل والزيادة لنفسه فلا يجوز ذلك على من بقي وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار وهذا أشد الضرر

قال مالك في العبيد
يكتبون جميعاً لسيدهم
أن يعق منهم الكبير
الفاني والصغير الذي
لا يؤدى واحد منهما شيئاً
وليس عند واحد منهما
عون ولا قوة في كتابتهم
فذلك جائر له

﴿جامع ما جاء في عمق
المكاتب وأموله﴾

• قال مالك في الرجل يكتب عبده ثم يموت المكاتب ويترك أم ولده وقد بقيت عليه من كتابته

بقية ويترك وفاء بماء عليه

ان أم ولدہ اُمۃ مملوکہ حین

لم يعثر المصنف على المخطوط حتى

مات ولم يترك ولدا

فَيَعْتَقُونَ بِآدَاءِ مَا بَقِيَ

فَتَعْتَقُ أُمَّ وَلَدِ أَيُّهُمْ بِعْتَقِهِمْ

• قال مالك في المصنف

يَعْقِبُ عَبْدًا لَهُ أَوْ يَهْدِي

بعض مله ولم يعلم بذلك

سید وحیؑ و المجداب

* قال مالك بن نويرة

عليه وسلم في قوله عليه السلام

المكاتب فإني أن نعقد

المكتب رد ذلك ولم يحضره

فانه ان أعتق المكاتب

وذلك في ماله لم يكن عليه

أن يعتق ذلك العبد

ولأن يخرج تلك الصدقة

الا أن يفعل ذلك طائعا

من عطفه

بان الواحد من الجماعة بما كان هو الذي يسعيه يعتقدون لقوته على الكتابة وقيته أقل من قيته
سائرهم فيعتقه السيد ليتوصل بذلك الى استرقاق سائرهم فخرج من ذلك لما فيه من الضرر عن شاركة
في الكتابة لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا ضرر ولا ضرار وليس في الضرر أشد
من النسيب الى استرقاقهم وابطال ما انفق لهم من عقد الكتابة المتضمن عتقهم والله أعلم وأحكم
ص هـ قال مالك في العبيد يكتبون جميعاً ان لسيدهم أن يعتق منهم الكبير القاني والصغير الذي
لا يؤدى واحداً منهم ما شأوا وليس عند واحد منهم ما عون ولا قوة في كتابتهم فذلك بائز له هـ ش وهذا
على ما قال انه لا ضرر على الباقيين في تعجيل عتقه قال مالك وابن القاسم في الموازية لا يسقط عن
بقي من الكتابة شيء ولو أعتق أحدهما بالأداء رجع عليه ووجه ذلك انه لا يؤدى عنهم شيئاً ببقائه معهم
ولا انعقدت الكتابة على رجا ذلك فلا يسقط عنهم بعتقه شيء هـ قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه
وعندنا عندى في الصغير الذي يرى انه لا يبلغ السعي حتى تنأدى الكتابة به وأما من يرى انه لا يبلغ قبل
أن تحل نجوم الكتابة فإن لم يشركه في الكتابة المنع من تعجيل عتقه لما يرجو من الاستعانة في
آخر كتابته والله أعلم وأحكم

﴿جامع ما جاء في عتق المكاتب وأموالهم﴾

ص **قال مالك** في الرجل يكتب عبده ثم يموت المكاتب ويترك أم ولده وقد بقيت عليه من كتابته بقيقته ويترك زفاه بما عليه ابن أم ولده أمة مملوكة حين لم يعق المكاتب حتى مات ولم يترك ولدا فيعتقون بأداء ما بقى فنتعت أم ولداً أبيهم بعتقهم قال مالك في المكاتب يعق عبده ألو يتصدق ببعض ماله ولم يعلم بذلك سيده حتى عتق المكاتب قال مالك ينفذ ذلك عليه وليس للكتاب أن يرجع فيه فان علم سيد المكاتب قبل أن يعق المكاتب فرد ذلك ولم يجزه فانه ان عتق المكاتب وذلك في يده لم يكن عليه أن يعق ذلك العبد ولا أن يخرج تلك الصدقة إلا أن يفعل ذلك طامعاً من عند نفسه **شرح** وهذا على ما قال وذلك انه ليس للكتاب أن يعتز أحداً من عبده ولا يتصدق بشيء من ماله لان ذلك لا ضرار به في أدائه وبطلان ما كان يجزأه من عتقه ووجه آخر انه لم يكمل ملكه بماله ولا اكمل تصرفه فيه وانما يجوز العتق والصدقة من كامل الملك كامل التصرف فلواجزنا عتقه بغير إذن سيده لجوزنا عليه العجز والرجوع الى السيد وقد ائلف ما كان بيده بما كان لسيده بتزاعه منه وأما اذا أذن له السيد فيه فسيأتي ذكره بعد هذا في الأصل ان شاء الله تعالى (مسئلة) وهذا ما لم يكن معه في الكتابة غيره فيجب أن لا يجوز ذلك على القولين لانه يتعلق حق من شركه في الكتابة بما في يده من ماله فليس له تدويره بغير عوض وإبطال ما يرجي من عتقه به (فرع) فلوردد السيد عتق المكاتب وصدقته ثم عتق لم يلزمه ذلك وان بقي ذلك بيده قاله ابن القاسم في الموازية ووجه ذلك انه محجور عليه بحق نفسه وبحق غيره فلم يطالب بماله من أفعاله كالصغير

(فصل) وان لم يعلم بذلك السيد حتى يعقق المسكاتب لزمه العتق ولم يكن للسيد أن يرجع فيه على ما قال لان حق السيد قد استوفاه ولم يبق له حق يعلق برده عتق العبد كالفرماء يعقق غيرهم عبده فلا يعاود بذلك حتى يطرأ له مال فيقتضيه فانه ليس لهم رد عتقه لما قدمناه والله أعلم وأحكم

﴿ الوصية في المكاتب ﴾ قال مالك ان احسن ما سمعت في المكاتب بيعته سيده عند الموت أن المكاتب يقام على هيئته تلك التي لو بيع كان ذلك الثمن الذي يبلغ فان كانت الفقة أقل مما بقي عليه من الكتابة وضع ذلك في ثلث الميت ولم ينظر الى عدد الدراهم التي بقيت عليه وذلك أنه لو قتل لم يفرم قتله الا قيمته يوم قتله ولو جرح لم يفرم جرحه الا دينه جرحه يوم جرحه ولا ينظر في شيء من ذلك الى ما كوتب عليه من الدنانير والدراهم لانه عبد ما بقي عليه من كتابته شيء وان كان الذي بقي عليه من كتابته أقل من قيمته لم يحسب في ثلث الميت الا ما بقي عليه من كتابته وذلك انه انما ترك الميت له ما بقي عليه من كتابته فصارت وصية وصية أوصى بها قال مالك وتفسير ذلك أنه لو كانت قيمة المكاتب ألف درهم ولم يبق من كتابته الا مائة درهم فأوصى سيده له بالمائة درهم التي بقيت عليه حسبت له في ثلث سيده فصار جراً بها قال مالك في رجل كاتب عبده عنتموته انه يقوم عبداً فان كان في ثلثه سعة لثمن العبد جازله ذلك قال مالك وتفسير ذلك أن تكون قيمة العبد ألف دينار فيكتبه سيده على مائتي دينار عنتموته فيكون ثلث مال سيده ألف دينار فذلك جائز له وانما هي وصية أوصى له بها في ثلثه فان كان السيد قد أوصى لقوم بوصايا وليس في الثلث فضل عن قيمة المكاتب بدى بالكتاب لان الكتابة عتاقة والعتاقة تبدأ على الوصايا ثم تجعل تلك الوصايا كاملاً وتكون كتابة المكاتب لهم فذلك لهم وان أبوا أو أسلموا المكاتب وما عليه إلى أهل الوصايا فذلك لهم لان الثلث صار في المكاتب ولأن كل وصية أوصى بها أحد فمال الورثة الذي أوصى به صاحبنا أكثر من ثلثه وقد أخذ ما ليس له قال فان ورثته يخبرون فيقال لهم قد أوصى صاحبكم بما قد علمتم فان أحببتم أن تنفذوا ذلك لأهله على ما أوصى به الوصايا لثلث مال الميت كله قال فان أسلم الورثة المكاتب إلى أهل الوصايا كان لأهل الوصايا ما عليه

﴿ الوصية في المكاتب ﴾

ص قال مالك ان احسن ما سمعت في المكاتب بيعته سيده عند الموت أن المكاتب يقام على هيئته تلك التي لو بيع كان ذلك الثمن الذي يبلغ فان كانت الفقة أقل مما بقي عليه من الكتابة وضع ذلك في ثلث الميت ولم ينظر الى عدد الدراهم التي بقيت عليه وذلك أنه لو قتل لم يفرم قتله الا قيمته يوم قتله ولو جرح لم يفرم جرحه الا دينه جرحه يوم جرحه ولا ينظر في شيء من ذلك الى ما كوتب عليه من الدنانير والدراهم لانه عبد ما بقي عليه من كتابته شيء وان كان الذي بقي عليه من كتابته أقل من قيمته لم يحسب في ثلث الميت الا ما بقي عليه من كتابته وذلك انه انما ترك الميت له ما بقي عليه من كتابته فصارت وصية أوصى بها قال مالك وتفسير ذلك أنه لو كانت قيمة المكاتب ألف درهم ولم يبق من كتابته الا مائة درهم فأوصى سيده له بالمائة درهم التي بقيت عليه حسبت له في ثلث سيده فصار جراً بها قال مالك في رجل كاتب عبده عنتموته انه يقوم عبداً فان كان في ثلثه سعة لثمن العبد جازله ذلك قال مالك وتفسير ذلك أن تكون قيمة العبد ألف دينار فيكتبه سيده على مائتي دينار عنتموته فيكون ثلث مال سيده ألف دينار فذلك جائز له وانما هي وصية أوصى له بها في ثلثه فان كان السيد قد أوصى لقوم بوصايا وليس في الثلث فضل عن قيمة المكاتب بدى بالكتاب لان الكتابة عتاقة والعتاقة تبدأ على الوصايا ثم تجعل تلك الوصايا كاملاً وتكون كتابة المكاتب لهم فذلك لهم وان أبوا أو أسلموا المكاتب وما عليه إلى أهل الوصايا فذلك لهم لان الثلث صار في المكاتب ولأن كل وصية أوصى بها أحد فمال الورثة الذي أوصى به صاحبنا أكثر من ثلثه وقد أخذ ما ليس له قال فان ورثته يخبرون فيقال لهم قد أوصى صاحبكم بما قد علمتم فان أحببتم أن تنفذوا ذلك لأهله على ما أوصى به الوصايا لثلث مال الميت كله قال فان أسلم الورثة المكاتب إلى أهل الوصايا كان لأهل الوصايا ما عليه

كتابته فصارت وصية أوصى بها قال مالك وتفسير ذلك أنه لو كانت قيمة المكاتب ألف درهم ولم يبق من كتابته الا مائة درهم فأوصى سيده له بالمائة درهم التي بقيت عليه حسبت له في ثلث سيده فصار جراً بها قال مالك في رجل كاتب عبده عنتموته انه يقوم عبداً فان كان في ثلثه سعة لثمن العبد جازله ذلك قال مالك وتفسير ذلك أن تكون قيمة العبد ألف دينار فيكتبه سيده على مائتي دينار عنتموته فيكون ثلث مال سيده ألف دينار فذلك جائز له وانما هي وصية أوصى له بها في ثلثه فان كان السيد قد أوصى لقوم بوصايا وليس في الثلث فضل عن قيمة المكاتب بدى بالكتاب لان الكتابة عتاقة والعتاقة تبدأ على الوصايا ثم تجعل تلك الوصايا كاملاً وتكون كتابة المكاتب لهم فذلك لهم وان أبوا أو أسلموا المكاتب وما عليه إلى أهل الوصايا فذلك لهم لان الثلث صار في المكاتب ولأن كل وصية أوصى بها أحد فمال الورثة الذي أوصى به صاحبنا أكثر من ثلثه وقد أخذ ما ليس له قال فان ورثته يخبرون فيقال لهم قد أوصى صاحبكم بما قد علمتم فان أحببتم أن تنفذوا ذلك لأهله على ما أوصى به الوصايا لثلث مال الميت كله قال فان أسلم الورثة المكاتب إلى أهل الوصايا كان لأهل الوصايا ما عليه

والعتاقة تبدأ على الوصايا ثم تجعل تلك الوصايا كاملاً وتكون كتابة المكاتب لهم فذلك لهم وان أبوا أو أسلموا المكاتب وما عليه إلى أهل الوصايا فذلك لهم لان الثلث صار في المكاتب ولأن كل وصية أوصى بها أحد فمال الورثة الذي أوصى به صاحبنا أكثر من ثلثه وقد أخذ ما ليس له قال فان ورثته يخبرون فيقال لهم قد أوصى صاحبكم بما قد علمتم فان أحببتم أن تنفذوا ذلك لأهله على ما أوصى به الوصايا لثلث مال الميت كله قال فان أسلم الورثة المكاتب إلى أهل الوصايا كان لأهل الوصايا ما عليه

من الكتابة فان أدى المكاتب ما عليه من الكتابة أخذ (٣٧) واذلك في وصاياهم على قدر حصصهم وان عجز المكاتب

كان عبد الاهل الوصايا لا يرجع الى أهل الميراث لانهم تركوه حين خبروا ولان أهل الوصايا حين أسلم اليهم ضمنوه فلو مات لم يكن لهم على الورثة شيء وان مات المكاتب قبل أن يؤدي كتابته وترك مالا هو أكثر مما عليه فإله لأهل الوصايا وان أدى المكاتب ما عليه عتق ورجع ولاؤه الى عصبة الذي عقد كتابته ش وهذا على ما قال ان من كاتب عبده عند موته كان ذلك في ثلثه وهذا له حكم العتق لاحكام المعاوضة لانه يفضي الى عتق واثرنا ما يبذل العتق وانما يعتبر في ثلثه قيمته لانها هي التي فوت بالكتابة ومنع الورثة من التصرف في العبد بالبيع وغيره وأما الكتابة وتقيتها فلم تكن ثابتة فنفاه اهل بالكتابة أحدثها

(فصل) وقوله وتفسير ذلك أن تكون قيمة العبد ألف دينار في كتابته بمائتي دينار فان حل ثلث السيد قيمته التي هي ألف دينار جازت كتابته لانها وصية أوصى بها في ثلثه ولو كاتبه بألف وقيمة العبد مائتا دينار وكان الثلث مائتي دينار جاز ذلك أيضا ولم يعتبر بنقص الثلث عن الكتابة لما قدمناه (فصل) وقوله ولو أوصى مع ذلك بوصايا ففان الثلث يدي بالمكاتب لان الكتابة عتاقه يريده أوصى بذلك مع ذلك بوصايا القوم من دنائير وثياب ورباع وغير ذلك فان الكتابة المضمنة للعتق تقدم على ملك الوصايا فتنفذ الكتابة لما تجبر اليه من العتق ثم تكون تلك الوصايا في الكتابة فيخير الورثة بين أن يؤدوا الى أهل الوصايا وصاياهم كاملة وتكون كتابة المكاتب لهم وبين أن يسلموا الى أهل الوصايا فان أدوا نحصوا فيما يؤديه من الكتابة وان عجز وارفق لم دون الورثة ووجه ذلك أن الكتابة لما قدمت على الوصايا اقتضى ذلك ثبوت عقد هالما كان ما يؤديه المكاتب متعلقا بالثالث الذي يخص بالوصايا وكان الورثة أحق بأعيان أموال الميت من الموصى لهم بغير معين خير وا فال اختاروا أداء الوصايا استخلصوا الكتابة ويكونون مع المكاتب بمنزلة من كاتبه ان أدى عتق وان عجز رفق لهم وان أسلموه كان مع أهل الوصايا على مثل ذلك ان أدى اليهم عتق وان عجز رفق لهم لأن اسلام الورثة الكتابة عينت حقوق أهل الوصايا فلو مات لم يكن له شيء وان أدى لم يكن لهم غير ما يؤدى وان عجز لم يكن لهم غير استرقاقه ص قال مالك في المكاتب يكون لسيد عليه عشرة آلاف درهم فيضع عنه عند موته ألف درهم قال مالك يقوم المكاتب فينظر كم قيمته فان كانت قيمته ألف درهم فلهي وضع عنه عشر الكتابة وذلك في القيمة مائة درهم وهو عشر القيمة فيوضع عنه عشر الكتابة فيصير ذلك الى عشر القيمة نقدا وانما ذلك كهيئة تلو وضع عنه جميع ما عليه ولو فعل ذلك لم يحتسب في ثلث مال الميت الا قيمة المكاتب ألف درهم وان كان الذي وضع عنه نصف الكتابة حسب في ثلث مال الميت نصف القيمة وان كان أقل من ذلك أو أكثر فهو على هذا الحساب ش وهذا على ما قال ان السيد اذا وضع عن مكاتبه عددا مطلقا غير مختص بنهم معين أو بنجوم معينة فانه انما وضع عنه جزءا من كتابته على حسب ما ساء بالحبسة من المسمى في الكتابة فان أسقط ألف درهم والكتابة عشرة آلاف درهم فقد وضع عنه عشرة لانه لا يحتسب في الثلث الا بعشر قيمته ألف درهم واحتسب في الثلث بعشر قيمته وذلك كإثابة درهم لانه لو وضع عنه جميع الكتابة وهي عشرة آلاف وثمينة ألف درهم لم يحتسب في الثلث الا بقية تسعون المسمى في الكتابة لأن القيمة هي التي أسقط بالجزء وأما المسمى بالكتابة فغير ثابت ولا متيقن ص قال مالك اذا وضع الرجل عن مكاتبه عند موته ألف درهم من عشرة آلاف درهم ولم يسم انهما من

هذا الحساب قال مالك اذا وضع الرجل عن مكاتبه عند موته ألف درهم من عشرة آلاف درهم ولم يسم انهما من

أول كتابته أو من آخرها وضع عنه من كل نجم (٣٨) عشرة وإذا وضع الرجل عن مكتبه عند الموت ألف درهم

أول كتابته أو من آخرها وضع عنه من كل نجم عشرة **ش** وهذا على ما قال ان من وضع عن مكتبه ألف درهم والكتابة عشرة آلاف درهم وأطلق ذلك ولم يسم لها محلا من أول الكتابة ولا من وسطها ولا آخرها ولا نجما من نجومها فإنه يوضع عنه من كل نجم عشرة ووجه ذلك انه ليس ذلك أولي بما وضع عنه من بعض فوجب ان يفض ذلك على جميع النجوم والله أعلم **ص** **ع** قال مالك اذا وضع الرجل عن مكتبه عند الموت ألف درهم من أول كتابته أو من آخرها وكان أصل الكتابة على ثلاثة آلاف درهم قوم المكاتب قيمة النقد ثم قسمت تلك القيمة فجعل لتلك الألف التي من أول الكتابة حصتها من تلك القيمة بقدر قربها من الاجل وفضلها ثم الألف التي تليها بقدر فضلها أيضا حتى يثوى على آخرها بفضل كل ألف بقدر موضعها في تعجيل الأجل وتأخيرها لأن ما استأخر من ذلك كان أقل في القيمة ثم يوضع في ثلث الميعة قدر ما أصاب تلك الألف من القيمة على تفضيل ذلك ان قل أو كثر فهو على هذا الحساب **ش** ومعنى ذلك فيما رواه عيسى عن ابن القاسم في المزنة ان يكون على الميت ثلاثة آلاف دينار في ثلاثة أنجم فان كان الذي وضع عنه المائة الأولى ينظر كم قيمتها لو كانت تباع نقدا في قرب محلها أو تأخرها لأن آخر النجوم أقل قيمتها من أولها فان كانت قيمة النجم الأول خمسين وقيمة النجم الثاني ثلاثين وقيمة النجم الثالث مائتين كان الذي أوصى له به نصف رقبته فينظر أيهما أقل قيمة رقبته أو النجم الأول فذلك يحتسب في ثلث الميت فان خرج من الثالث عتق نصفه وليس للورثة أن يقولوا قد تعجل أول نجم ريد لأن قيمة النجم انما كانت على الخلول قال وعلى حسب هذا يكون لو أوصى له بالنجم الثاني أو الثالث وان كان النجم الأول نصفه ولم يترك الميت ما لا غيره خيرا للورثة بين ان يضعوا ذلك النجم بعينه ويعتق الذي كان نصيبه من قيمته نصفه وبين أن لا يجيزوا فاعتق ثلثه ويوضع عنه من كل نجم ثلثه فان عجزوا كان ثلثه حرا وثلثه رقيقا قال ابن القاسم هذا وجه ما سمعت من مالك وتفسير من أثق به قال يحيى بن مزيرين وليست في من الكتب والسماعات باتم ولا أصح مما في هذا الكتاب ومعنى هذا رواه أبو يزيد عن ابن القاسم في العتية وذكره ابن حبيب عن أبي بصير عن ابن القاسم في العتية بمنى ذلك **ص** قال مالك في رجل أوصى لرجل ربع مكاتب وأعتق ربعه فملك الرجل ثم ملك المكاتب وترك مالا كثيرا أكثر مما بقي عليه قال مالك يعطى ورثة السيد والذي أوصى له ربع المكاتب ما بقي لهم على المكاتب ثم يقرضهم ما فضل فيكون للوصى له ربع المكاتب ثلث ما فضل بعد أداء الكتابة ولورثة سيده الثلثان وذلك ان المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته شيء فانما يورث بالرق **ش** وهذا على ما قال ان من أوصى لرجل ربع مكاتب ثم يعتق ربعه فقد بقي ثلاثة أرباعه على حكم الكتابة للوصى نصه وللوصية ربعه فكان الباقي منه على الملك بينهما على الثلثين منهما للوصى والثلث بحكم الوصية فاذا مات الموصى انتقل ذلك الثلث الى الموصى به والثلثان الى ورثة الموصى فان مات المكاتب عن مال أعطى ورثة السيد ما بقي له وللوصى له ما بقي له ثم يقرضهمون البقية للورثة ثلثه وللوصى له ثلثه ووجه ذلك ان المال انما ينقل عنه اليهم على حكم الملك والذي يملك منه ثلاثة أرباعه للورثة ربعه وللوصى له ربع وذلك ينقسم على ثلاث وثلاثين حسيبا ذكرنا ذلك ان المكاتب عبد ما بقي عليه شيء فلا يورث وانما ينتقل ماله الى مستحقه بحق

من أول كتابته أو من آخرها وكان أصل الكتابة على ثلاثة آلاف درهم قوم المكاتب قيمة النقد ثم قسمت تلك القيمة فجعل لتلك الألف التي من أول الكتابة حصتها من تلك القيمة بقدر قربها من الاجل وفضلها ثم الألف التي تليها بقدر فضلها أيضا حتى يثوى على آخرها بفضل كل ألف بقدر موضعها في تعجيل الأجل وتأخيرها لأن ما استأخر من ذلك كان أقل في القيمة ثم يوضع في ثلث الميت قدر ما أصاب تلك الألف من القيمة على تفضيل ذلك ان قل أو كثر فهو على هذا الحساب **ش** ومعنى ذلك فيما رواه عيسى عن ابن القاسم في المزنة ان يكون على الميت ثلاثة آلاف دينار في ثلاثة أنجم فان كان الذي وضع عنه المائة الأولى ينظر كم قيمتها لو كانت تباع نقدا في قرب محلها أو تأخرها لأن آخر النجوم أقل قيمتها من أولها فان كانت قيمة النجم الأول خمسين وقيمة النجم الثاني ثلاثين وقيمة النجم الثالث مائتين كان الذي أوصى له به نصف رقبته فينظر أيهما أقل قيمة رقبته أو النجم الأول فذلك يحتسب في ثلث الميت فان خرج من الثالث عتق نصفه وليس للورثة أن يقولوا قد تعجل أول نجم ريد لأن قيمة النجم انما كانت على الخلول قال وعلى حسب هذا يكون لو أوصى له بالنجم الثاني أو الثالث وان كان النجم الأول نصفه ولم يترك الميت ما لا غيره خيرا للورثة بين ان يضعوا ذلك النجم بعينه ويعتق الذي كان نصيبه من قيمته نصفه وبين أن لا يجيزوا فاعتق ثلثه ويوضع عنه من كل نجم ثلثه فان عجزوا كان ثلثه حرا وثلثه رقيقا قال ابن القاسم هذا وجه ما سمعت من مالك وتفسير من أثق به قال يحيى بن مزيرين وليست في من الكتب والسماعات باتم ولا أصح مما في هذا الكتاب ومعنى هذا رواه أبو يزيد عن ابن القاسم في العتية وذكره ابن حبيب عن أبي بصير عن ابن القاسم في العتية بمنى ذلك **ص** قال مالك في رجل أوصى لرجل ربع مكاتب وأعتق ربعه فملك الرجل ثم ملك المكاتب وترك مالا كثيرا أكثر مما بقي عليه قال مالك يعطى ورثة السيد والذي أوصى له ربع المكاتب ما بقي لهم على المكاتب ثم يقرضهمون ما فضل فيكون للوصى له ربع المكاتب ثلث ما فضل بعد أداء الكتابة ولورثة سيده الثلثان وذلك ان المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته شيء فانما يورث بالرق **ش** وهذا على ما قال ان من أوصى لرجل ربع مكاتب ثم يعتق ربعه فقد بقي ثلاثة أرباعه على حكم الكتابة للوصى نصه وللوصية ربعه فكان الباقي منه على الملك بينهما على الثلثين منهما للوصى والثلث بحكم الوصية فاذا مات الموصى انتقل ذلك الثلث الى الموصى به والثلثان الى ورثة الموصى فان مات المكاتب عن مال أعطى ورثة السيد ما بقي له وللوصى له ما بقي له ثم يقرضهمون البقية للورثة ثلثه وللوصى له ثلثه ووجه ذلك ان المال انما ينقل عنه اليهم على حكم الملك والذي يملك منه ثلاثة أرباعه للورثة ربعه وللوصى له ربع وذلك ينقسم على ثلاث وثلاثين حسيبا ذكرنا ذلك ان المكاتب عبد ما بقي عليه شيء فلا يورث وانما ينتقل ماله الى مستحقه بحق

أداء الكتابة ولورثة سيده الثلثان وذلك أن المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته شيء فانما يورث بالرق

قال مالك في مكاتب أعتقه سيده عند الموت قال ان لم يحمله (٣٩) ثلث الميث عتق منه قدر ما حل الثلث ويوضع عنه من

الكتابة قدر ذلك ان كان على المكاتب خمسة آلاف درهم وكانت قيمته ألفي درهم نقدا ويكون ثلث الميث ألف درهم عتق نصفه ويوضع عنه شطر الكتابة قال مالك في رجل قال في وصيته علامي فلان حر وكتبو افلا تبتدا العتاقة على الكتابة

﴿ كتاب المدبر ﴾

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ القضاء في المدبر ﴾

حدثني مالك أنه قال الأمر

عندنا فحين دبر جاريته

فولدت أولادا بعد تديره

اياما ثم ماتت الجارية قبل

الذي دبرها ان ولدها

بمزلتها قد ثبت لهم من

الشرط مثل الذي ثبت

لها ولا يضرهم هلاك أمهم

فاذا مات الذي كان دبرها

فقد عتقوا ان وسعهم

الثلث وقال مالك كل

ذات رحم فولدها بمزلتها

ان كانت حرة فولدت بعد

عتقها فولدها أحرار وان

كانت مدبرة أو مكاتبه

أو معتقة الى سنين أو مخدومه

أو بعضها حرا أو موهنة

أو أم ولد فولدت كل واحدة

منهن على مثل حال أمه

يعتقون بعقها ويرقون

برقها

الملك والرق والله أعلم وأحكم ص ﴿ قال مالك في مكاتب أعتقه سيده عند الموت قال ان لم يحمله ثلث الميث عتق منه قدر ما حل الثلث ويوضع عنه من الكتابة قدر ذلك ان كان على المكاتب خمسة آلاف درهم وكانت قيمته ألفي درهم نقدا ويكون ثلث الميث ألف درهم عتق نصفه ويوضع عنه شطر الكتابة ﴿ ش وهذا على ما قال ابن معني الوصية بعق المكاتب وهو احق ما عليه فان حل الثلث ما عليه يريد من الكتابة عتق وان لم يحمله عتق منه قدر ما حل الثلث ومعنى ذلك يوضع عنه من الكتابة قدر ما حل الثلث من قيمته تعتبر عند احتمال الثلث له جميع الكتابة وعند ضيق الثلث عنها الأقل من قيمة العبد والكتابة وهو معنى قوله ويوضع عنه قدر ذلك فان حل الثلث نصفه ويوضع عنه نصف ما عليه من الكتابة وذلك بان يوضع عنه من كل نجم نصفه فان كانت الكتابة خمسة آلاف درهم وقيمة المكاتب ألف درهم وثلث الميث ألف درهم عتق نصفه ويوضع عنه من الكتابة نصفها لانها مقابلة نصف قيمة العبد ص ﴿ قال مالك في رجل قال في وصيته غلامي فلان حر وكتبو افلا تبتدا العتاقة على الكتابة ﴿ ش وهذا على ما قال ابن معني ان الكتابة ليست بعق متعق بل يجوز ان تبطل بالعجز مع ما فيه من التأجيل وأما العتق المبطل ففيه مع تحقق العتق التأجيل فكان أولى لان الوصية مبنية على تقديم العتق المعين على غيره من الوصايا فوجب أن يقدم ما تحقق منه ويعجل على ما خالفه والله أعلم وأحكم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ كتاب المدبر ﴾

﴿ القضاء في المدبر ﴾

ص ﴿ مالك أنه قال الأمر عندنا فحين دبر جاريته فولدت أولادا بعد تديره اياما ثم ماتت الجارية قبل الذي دبرها ان ولدها بمزلتها قد ثبت لهم من الشرط مثل الذي ثبت لها ولا يضرهم هلاك أمهم فاذا مات الذي كان دبرها فقد عتقوا ان وسعهم الثلث وقال مالك كل ذات رحم فولدها بمزلتها ان كانت حرة فولدت بعد عتقها فولدها أحرار وان كانت مدبرة أو مكاتبه أو معتقة الى سنين أو مخدومة أو بعضها حرا أو موهنة أو أم ولد فولدت كل واحدة منهن على مثل حال أمي معتقون بعقها ويرقون برقها ﴿ ش وهذا على ما قال ابن المدبر ما ولدت بعد التسيير فان له حكم المدبر لان الولد تبع لأمه في أحكام الرق والحرية بعد التسيير وأما الموصى بعقها فان ولدته قبل موت سيدها فلا يدخل في وصيتها لان الوصية لا تثبت الا بموت الموصى وأما قبل موته فلا تثبت لان الوصى الرجوع عنها فاذا ثبت حكم التسيير لولد المدبرة لم يخرجهم عن هذا الحكم بعد نبوته موت الأم وكذلك المكاتب والمعتقة الى أجل والمخدومة أو بعضها حرا أو موهنة أو أم ولد فان ولد كل واحدة منهن بمزلتها له حكمه باعتق بعقها ويرق برقها ويعتق منه ما عتق منها ويرق منها ما يرق منه قال ابن معني ان كل ذات رحم فولدها بمزلتها يريد المثلث في ملك سيد حرا وانفق عليه عقد سرية فأما اذا خلق في ملك سيد حرا وانفق عليه عقد حرية من كتابة أو تدير أو عتق مؤجل فان الولد يتبع أباه وسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى

(فصل) وقوله فاذا مات الذي دبرها فقد عتق بعقها ان وسعهم الثلث يريد بموت السيد تحصل الحرية لل مدبرة وولدها ان وسعهم الثلث لان المدبر انما يعتق من الثلث فان حله الثلث فقد عتق وان لم يحمله عتق منه ما حله الثلث (مسألة) وهذا حكم الاطلاق وأما الشرط في كتاب ابن المواز من دبر

رجل أعتق جارية له
وهي حامل ولم يعلم يجعلها
قال مالك قال السنة فيها أن
ولدها يتبعها ويعتق بعقبتها
قال مالك وكذلك لو أن
رجلا ابتاع جارية وهي
حامل فالوليدة وما في
بطنها لمن ابتاعها اشترط
ذلك المبتاع أولم يشترط
قال مالك ولا يجعل للبائع
أن يستثنى ما في بطنها لأن
ذلك غرر يضع من ثمنها
ولا يرى أصل ذلك إليه
أم لا وانما ذلك بمنزلة مالو
باع جنينا في بطن أمه وذلك
لا يجعل له لأنه غرر قال
مالك في مدبر أو مكاتب
ابتاع أحدهما جارية
فوطئها فحملت منه
وولدت قال ولد كل واحد
منهما من جاريته بمنزلة
يعتقون بعقته ويرفون
برقه قال مالك فاذا
أعتق هو فأنما أم ولده
مال من ماله يسلم إليه اذا
أعتق

جامع ما في التدبير
قال مالك في مدبر قال
لسيده عجل لي العتق
وأعطيك خسين منها
منجمة على فقال سيدة
نعم أنت حر وعليك
خسون دينار أتودى إلى

أتمه على أن ما تلد رقيق مضي التدبير وولدها بمنزلتها ووجه ذلك أن هذا عقد يتضمن العتق وهو
مبنى على التغليب والسراية فاذا اشترط فيه شرطاً فاسداً مترقياً بطل الشرط ونفذ العقد كما لو قال له
أنت حر على أن ما تكسب في المستقبل لي يصح العتق ونفذ وبطل الشرط ص قال مالك في
مدبرة دبرت وهي حامل ولم يعلم سيدها يجعلها ان ولدها بمنزلتها وانما ذلك بمنزلة رجل أعتق جارية له
وهي حامل ولم يعلم يجعلها قال مالك قال السنة فيها أن ولدها يتبعها ويعتق بعقبتها قال مالك وكذلك
لو أن رجلاً ابتاع جارية وهي حامل فالوليدة وما في بطنها لمن ابتاعها اشترط ذلك المبتاع أولم يشترطه
قال مالك ولا يجعل للبائع أن يستثنى ما في بطنها لأن ذلك غرر يضع من ثمنها ولا يرى أصل ذلك إليه أم لا
وانما ذلك بمنزلة مالو باع جنيناً في بطن أمه وذلك لا يجعل له لأنه غرر ش وهذا على ما قال أن من
دبراً وهي حامل فالتدبير يتناول ما في بطنها فيكون حكمه في التدبير حكمها وهكذا قال على وعنه
وابن عمرو جابر وابن المسيب وعمر بن عبد العزيز وغيرهم وروى عنه مثل ما تقدم واستدل مالك
على ذلك بأن قال وكذلك لو أعتقها كان ذلك عتقاً لما في بطنها وان لم يعلم يجعلها لأن العتق مبنى على
التغليب والسراية والولد بمنزلة عضو من أعضائها يتبعها في البيع والهبة بمجرد العقد وان لم يكونا
من عقود التغليب والسراية فكذلك التدبير والعتق وهما بذلك أولى لما تقدم ص قال مالك
في مدبر أو مكاتب ابتاع أحدهما جارية فوطئها فحملت منه وولدت قال ولد كل واحد منهما من جاريته
بمنزلة يعتقون بعقته ويرفون برقه قال مالك فاذا أعتق هو فأنما أم ولده مال من ماله يسلم إليه اذا
أعتق ش وهو على ما قال أن المدبر والمكاتب من ابتاع منه ما جارية فولدت منه فإن الولد بمنزلة
يعتق بعقته ويرفون برقه ووجه ذلك أن كل ولد حدث عن ملك يمين يتبع أباه في الحرية والرق أصل
ذلك الحرية يستولد أمته (مسئلة) وهذا اذا اوضاعته أمه لستة أشهر فأكثر من وقت التدبير وما وضعته
قبل ذلك فهو رقيق رواه ابن مسعود عن أبيه قال وما ولدت المدبرة بعد التدبير فهو مدبر كأنه طال
ذلك أو قصر والفرق بينهما أن ما في بطن المدبرة عضو من أعضائها ولذلك لا يجوز أن ينفرد بالبيع
دونها ولا تفرد بالبيع دونه وما في بطن أمه المدبر ليس كذلك لأنه لا يجوز أن تفرد بالبيع دونه ويفرد
المدبر بالبيع دون الحمل فلذلك لم يتبعه الا اذا حدث بعد عقد التدبير والله أعلم

(فصل) وقوله واذا عتق هو فأنما أم ولده مال من ماله تسلم إليه اذا عتق

جامع ما جاء في التدبير

المدبر من العبيد مأخوذ من الدبر لأن السيد أعتقه بعد مائة والمات دبر الحياة والفقهاء يقولون للعتق
عن دبر أي بعد الموت وهذا اللفظ لم يستعمل الا في العبيد والاماء دون سائر ما يملك كما لم يستعمل
العتق الا فيهم ص قال مالك في مدبر قال لسيدة عجل لي العتق وأعطيك خسين منها منجمة
على فقال سيده نعم أنت حر وعليك خسون ديناراً أتودى إلى كل عام عشرة دنانير فرضي بذلك
العبد ثم هلك السيد بعد ذلك بيوم أو يومين أو ثلاثة قال مالك يثبت له العتق وصارت الخمسون
ديناراً ديناً عليه وجازت شهادته وتثبت حرته وميراثه وحدوده ولا يضيع عنه موت سيده شيئاً من
ذلك الدين ش وهذا على ما قال وذلك أن للسيد أن يقاطع مدبره على مال يأخذه منه ويعجل

كل عام عشرة دنانير فرضي بذلك العبد ثم هلك السيد بعد ذلك بيوم أو يومين أو ثلاثة قال مالك يثبت له العتق وصارت الخمسون
ديناراً ديناً عليه وجازت شهادته وتثبت حرته وميراثه وحدوده ولا يضيع عنه موت سيده شيئاً من ذلك الدين

له العتق فان مات السيد قبل اخذ المال لم يسقط عنه الدين لانه دين متعلق بذمته ويعتق العبد بالعتق المنجز ولا يعتبر في ذلك ثلث المال لان الحرية قد سبقته قبل موت السيد ونجرت بالعوض
 ص قال مالك في رجل دبر عبدا له فوات السيد وله مال حاضر ومال غائب فلم يكن في ماله
 الحاضر ما يخرج فيه المدبر قال يوقف المدبر بماله ويجمع خراجه حتى يتبين أمر المال الغائب
 فان كان فيما ترك سيده مما يحمله الثلث عتق بماله وبما جمع من خراجه فان لم يكن فيما ترك سيده
 ما يحمله عتق منه قدر الثلث وترك ماله في يديه **مسألة** يشهد على ما قال ان المدبر اذا لم يخرج من
 المال الحاضر وقف وانتظر المال الغائب ووجه ذلك انه لا يسجل استرقاق بعضه مع ما يرجى من
 استحصال حريته بل المال الغائب لان حرية المدبر متعلقة بالمالين فلا تسقط من أحدهما التقيبه (مسألة)
 ولو كان له دين مؤجل الى عشر سنين ونحوها ففي العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم يباع الدين
 بما يجوز بيعه به حتى يعجل عتق المدبر من ثلثه أو ما جمل الثلث منه ووجه ذلك أن هذا يتوصل الى
 تعجيل العتق بخلاف المال الغائب فانه لا يستطاع ذلك فيه وفيه أيضا المدبر الى أن يعمل الدين المؤجل
 الى عشر سنين استدامة استرقاقه المدة الطويلة التي ربما أدت الى تفويت عتقه بموته قيل ذلك
 (مسألة) ولوئس من الدين لعدم الغريم أو بعد غيبته في العتية من رواية عيسى عن ابن
 القاسم يعتق منه ما جله المال الحاضر لان انتظار ذلك لا فائدة فيه مع ما يخاف من موته وفوت عتقه
 (فصل) وقوله يوقف المدبر بماله وجيع خراجه يريد أن ذلك كله تابع له يتبعه في عتقه فذلك قوم
 معه لانه ينفذ في قيمته وكذلك اذا عجل عتقه لعدم من عليه الدين لسيده أو بعد غيبته فانه يعتق منه
 ما جله المال الحاضر ويعمل في مال المدبر على ما يأتي بعده ان شاء الله تعالى (مسألة) فان
 أعتق بعضه ثم قدم المال الغائب أو أرى المعدم في العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم ان كان
 المدبر في أيدي الورثة يعتق في ثلث ما أخذ من الدين وان خرج عن أيديهم يبيع أو هبة أو غيره فلا شيء
 فيما قبض للمدبر وذلك للورثة وقال عيسى يعتق في الثلث حيث كان ولا يقي منه شيء للشري رده
 والذي ظله عيسى قول مالك وأصحابه ووجه ذلك أن العيب قد ظهر على استحقاق المدبر العتق بما
 كان للسيد من المال فكان ذلك بمنزلة أن يستحق بحرية

﴿ الوصية في التدبير ﴾

ص قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن كل عتاقة أعتقها رجل في وصية أو وصى بها في حصة أو
 مرض أنه يرد هاتمي شاء ويغيرها متى شاء ما لم يكن تدبيرا فاذا دبر فلا سبيل له الى رد ما دبر **مسألة** يش
 وهذا على ما قال ان الوصية بالعتق يرد ما وصى متى شاء من حصة أو مرض لان عقد الوصية عقد
 غير لازم وانما يلزم بموت الموصى وقوله فاذا دبر فلا سبيل له الى ما دبر يريد أن ما كان من العتق بمعنى
 التدبير فلا سبيل للعتق الى رده لانه عقد لازم وهذا يقتضى أن حكم الوصية غير حكم التدبير خلافا
 للشافعي في أحد قولي ان حكم التدبير حكم الوصية والدليل على ما نقوله أن اختلاف الألفاظ ظاهره
 اختلاف المعاني واذا كان التدبير مخالفا للوصية فلكل واحد منهما مآلفظ يختص به فأما لفظ الوصية
 فهو أن يقول اذا مت فاعتقوا عبدى فلا نفاد لهذا المحمول على الوصية وللوصى الرجوع عنه متى شاء لانه
 عقد غير لازم (مسألة) وأما اذا قال في حصة لعبد أنت حر بعد موتى ففي الموازية عن ابن القاسم ان
 لم يرد به الوصية فهو تدبير وقال ابن وهب عن مالك كل ما أعتق الرجل بعد موته في حصة أو مرض فهو

• قال مالك في رجل دبر
 عبدا له فوات السيد وله
 مال حاضر ومال غائب فلم
 يكن في ماله الحاضر
 ما يخرج فيه المدبر قال
 يوقف المدبر بماله ويجمع
 خراجه حتى يتبين أمر المال
 الغائب فان كان فيما ترك
 سيده مما يحمله الثلث
 عتق بماله وبما جمع من
 خراجه فان لم يكن فيما ترك
 سيده ما يحمله عتق منه
 قدر الثلث وترك ماله في
 يديه

• الوصية في التدبير
 • قال مالك الأمر المجتمع
 عليه عندنا أن كل عتاقة
 أعتقها رجل في وصية
 أو وصى بها في حصة أو مرض
 أنه يرد هاتمي شاء ويغيرها
 متى شاء ما لم يكن تدبيرا
 فاذا دبر فلا سبيل له الى
 رد ما دبر

قال مالك وكل ولد ولدته أمه أو وصى بعقها ولم تدبر فان (٤٢) ولدها لا يعتقون معها اذا عتقت وذلك أن سيدها غير

وصيته ان شاء وبردها متى شاء ولم يثبت لها عتاقة وانما هي بمنزلة رجل قال لجاريته ان بقيت عندي فلانة حتى أموت فهي حرة قال مالك فان أدركت ذلك كان لها ذلك وان شاء قبل ذلك باعها وولدها لانه لم يدخل ولدها في شيء مما جعل لها قال والوصية في العتاقة مخالفة للتدبير فرق بين ذلك ما مضى من السنة قال ولو كانت الوصية بمنزلة التدبير كان كل موصل لا يقدر على تغيير وصيته وما ذكر فيها من العتاقة وكان قد حبس عليه من ماله ما لا يستطيع أن ينتفع به قال مالك في رجل دبر رقيقا له جميعا في حقه وليس له مال غيرهم ان كان دبر بعضهم قبل بعض بدى بالاول فالاول حتى يبلغ الثلث وان كان دبرهم جميعا في مرضه فقال فلان حر وفلان حر وفلان حر في كلام واحد ان حدث في مرضي هذا حدث موت أو دبرهم جميعا في كلمة واحدة كما صوا في الثلث ولم يبدأ أحد منهم قبل صاحبه وانما هي وصية وانما لهم الثلث يقسم بينهم بالخصص ثم يعتق منهم

وصية المديبر فوجه القول الأول وهو نحو قول أبي حنيفة ان اللفظ يقتضي إيقاع العتق بعد الموت على الإطلاق وذلك يفيد لزوم وعندا معنى التدبير ووجه القول الثاني ان لفظه يقتضي لزوم على معنى التدبير ويجعل الجواز على معنى الوصية ودون الجواز أظهر فوجب أن يحمل عليه ولو تدوى المعنيان فيه لكان الجواز أولى لانه لا يلزم ما يلزم ما لم يقطع التزامه اياه (فرع) اذا ثبت ذلك فان أدرك المعتق حيا سئل فان قال أردت الوصية في الموازية من رواية ابن القاسم عن مالك في صحيح قال لعبدك أنت حر يوم أموت يسأل فان قال أردت الوصية صدقه وقال أصبغ بصق مع عيت قال الشيخ أبو محمد ثم قول آخر لا شهيد في المدونة واما ما قبل أن يسأل فقد قال أصبغ مديبر ويحيى على رواية ابن وهب عن مالك ان له حكم الوصية والله أعلم (مسألة) وأما لفظ المدبر فقد قال أبو محمد دوان يقول لعبدك أنت حر عن دبر مني أو أنت مدبر أو أذمت فأنت حر بالتدبير وم أشبه ذلك مما يعلم أنه قصد به ايجاب عتقه بموته لا على وجه الوصية وزاد في كتاب ابن المواز أن يقول في حقه أو مرض أنت حر متى مت أو ان مت ولا مرجع لي فيك قال أشهب وشبه هذا أفرد ذلك بكتاب أو جعله في ذكر وصاياه ومعنى هذا على مقتضى قول أصحابنا ان التدبير على ضربين مطلق وهو ما تقدم ومقيد مثل أن يقول ان مت من مرضي هذا أو في سفرى هذا فأنت مدبر فأما المطلق فهو عقد لازم عند مالك ولا خلاف في ذلك في المنهوب وسأني ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وأما المقيد فقد روى أصبغ عن ابن القاسم وابن كنانة تدبير لازم لارجوع فيه ونحو في الموازية أيضا عن ابن القاسم وقيل ليس هذا بتدبير مات في مرضه ذلك أو عاش وروى في كتاب ابن مهنون عن ابن القاسم وقال أصبغ وابن القاسم هي وصية إلا أن يد التفسير أو يقصد عند الوصية ويأتى بلفظ الوصية وهو يظن أنه تدبير وتقطع اليقينة أنه أراد ذلك أو يقرانه أراد التدبير وجه القول الأول أن حكم التدبير مبنى على لزوم فلما قيد بالشرط خرج عن مقتضى لزوم العمل على الوصية ونسروى ابن نافع عن مالك فجعل قال لجاريته ان بقيت بعد موتي ان لم يحدث فيها حدث وكتب لها بذلك كتابا أنها وصية لقوله ان لم يحدث فيها حدثا ووجه القول الثاني ان لفظ التدبير يقتضي لزوم كالمطلق ص قال مالك وكل ولد ولدته أمه أو وصى بعقها ولم تدبر فان ولدها لا يعتقون معها اذا عتقت وذلك أن سيدها غير وصيته ان شاء وبردها متى شاء ولم يثبت لها عتاقة وانما هي بمنزلة رجل قال لجاريته ان بقيت عندي فلانة حتى أموت فهي حرة قال مالك فان أدركت ذلك كان لها ذلك وان شاء قبل ذلك باعها وولدها لانه لم يدخل ولدها في شيء مما جعل لها قال والوصية في العتاقة مخالفة للتدبير فرق بين ذلك ما مضى من السنة قال ولو كانت الوصية بمنزلة التدبير كان كل موصل لا يقدر على تغيير وصيته وما ذكر فيها من العتاقة وكان قد حبس عليه من ماله ما لا يستطيع أن ينتفع به قال مالك في رجل دبر رقيقا له جميعا في حقه وليس له مال غيرهم ان كان دبر بعضهم قبل بعض بدى بالاول فالاول حتى يبلغ الثلث وان كان دبرهم جميعا في مرضه فقال فلان حر وفلان حر وفلان حر في كلام واحد ان حدث في مرضي هذا حدث موت أو دبرهم جميعا في كلمة واحدة كما صوا في الثلث ولم يبدأ أحد منهم قبل صاحبه وانما هي وصية وانما لهم الثلث يقسم بينهم بالخصص ثم يعتق منهم

الثالث بالغ ما بلغ قال ولا يبدأ أحد منهم إذا كان ذلك كله في مرضه **ش** وهذا على ما قال ابن من
 دبر عبيدا واحدا بعد واحد إذا بن حبيب عن مطرف وابن الماجشون في صحة أو مرض فاته إذا ضاق
 الثالث عن جميعهم بدى بالأول فالأول لأن السيد إذا دبر عبدا فقد تعلق حقه بثالث ماله على وجه
 الوجوب فليس له أن يسقط ذلك بتدبير غيره فعلى هذا يعتق الأول فالأول لأنه على حسب ذلك تعلق
 حقهم بالثالث وإن أعتقهم جميعا تحاصروا في الثالث لأن حريتهم تعلق بالثالث تعلقا واحدا فليس بعضهم
 أحق بذلك من بعض فإن أعتق جماعة في كلمة ثم أعتق بعضهم جماعة أخرى فعلى حسب ذلك أيضا يبدأ
 بالجماعة الأولى فإن حلهم الثالث وضاق عن الجماعة الثانية بدى بعقب الأولى ونحوها الجماعة الثانية
 في بقية الثالث وإن ضاق عن الجماعة الأولى بدى بها فصارت في الثالث ولم يكن للجماعة الثانية في
 ذلك حق ومعنى المحاصة أن حل الثالث بعضهم أن يعتق منهم بقدر ذلك والله أعلم (فرع) وكل مقدار
 ما يكون من الفضل بين الأول والثاني ففي كتاب ابن سحنون عن أبيه عن ابن القاسم فبن
 كتب وصية فبدأ بأحد عبيده ثم قام لشغل ثم عاد فكتب الآخر قال يبدأ الأول فالأول وروى
 ابن المواز عن ابن وهب عن المخزومي فبن دبر فأغنى عليهم ثم أفاق فدبر آخر قال هذا إن يتحصان
 (مسألة) ومن قال في مرضه قد كنت دبر فلانا في صحته ثم دبر آخر في مرضه فإن ذلك ماض
 يعتق في ثلثه الأول فالأول قاله سحنون عن ابن القاسم في كتاب ابنه قال ولا يبطل إقراره في مرضه
 بالتدبير لأنه قد صر فله إلى الثالث بخلاف إقراره بالعقب لأنه صرف إلى رأس المال **ص** قال مالك
 في رجل دبر غلاما له فهلك السيد ولا مال له إلا العبد المدبر وللعبد مال قال يعتق ثلث المدبر ويوقف ماله
 بيده **ش** وهذا على ما قال ابن المدبر إذا ذلك سيده ولم يترك غيره فاته يعتق ثلث المدبر فإن كان
 للمدبر مال فمشهور من مذهب مالك وأصحابه يعتق من العبد ما حله ثلث مال الميت وبقى ماله في يده
 وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك يقول بماله في الثالث كمن ماله من أعضائه
 ويتبعه أن يخرج وإن خرج بعضه أقر بيده جميعا قال سحنون عن ابن القاسم إن كانت قيمة المدبر
 مائة دينار وماله مائة وترك سيده مائة فانه يعتق نفسه وبقى ماله بيده لأن قيمته بماله مائتان ولا ينزع
 منه شيء وهذا قول مالك وروى في العتبية يسمى عن ابن وهب عن زريقه ويحيى بن سعيد جميع مال
 الميت إلى المدبر وماله فإن خرج المدبر وماله في ثلث ذلك يعتق وكان ماله بيده وإن كان الثلث بحمل
 رقبته وبعض ماله عتق وكان له من ماله ما حل الثلث من ماله ورقبته وإن لم يدع غير المدبر وماله وقبته
 رقبته مائة دينار وماله ثمانمائة عتق المدبر وكان له من ماله مائتان دينار وبكذا يحسب وكل ذلك من أوصى
 بعقب عبده وللعبد مال فكذلك يصنع وهذا رأي ابن وهب وبدا أخذ قال ابن حبيب تفرد بذلك ابن وهب
 عن مالك وأصحابه (مسألة) ومن دبر عبده واستثنى ماله في العتبية من رواية أصبغ عن ابن
 القاسم ذلك جائز وقاله مالك وفي المدونة من رواية عيسى عن مالك وابن القاسم مثله وروى عن ابن
 كنانة ليس بذلك له ويتبعه ماله واحتج ابن القاسم للرواية الأولى بأنه لو قال في مرضه غلامي مدبر
 وخذوا ماله جاز ذلك فكذلك إذا قاله في الصحة لأنه هذا الشرط دبره وليس هذا بمنزلة أن يدبره
 في الصحة ولا يستثنى ماله يريد أن ينزع ماله في مرضه لأن ذلك تدبير يقتضي بقاء ماله بيده فليس له
 انتزاعه عند ظهور عتقه ووجه قول ابن كنانة أنه ليس بمنزلة من أراد أن ينزع مال مدبره عند
 موته أو ينزعه الورثة بعده وقد فذلك غير جائز وبقى المال للمدبر وقال أصبغ معنى ذلك أن يستثنى
 بعد موت نفسه إذا عتق ومعنى ذلك على ما قال في العتبية أن معنى استثناء ماله أن يستثنى نفسه فقد

الثالث بالغ ما بلغ قال ولا
 يبدأ أحد منهم إذا كان
 ذلك كله في مرضه **ش** قال
 مالك في رجل دبر غلاما
 له فهلك السيد ولا مال له
 إلا العبد المدبر وللعبد
 مال قال يعتق ثلث المدبر
 ويوقف ماله بيده

التدبير أخذه عند نفوذ العتق وأما عند التدبير وبعده فإن له انتزاعه اشتراطه أو لم يشترطه (فرع)
 فإذا استثناه في التدبير قوم بغير مال وحسب ما يبيده من مال السيد فقوم المدبر دونهما قاله ابن القاسم
 وأصبح في العتية والموازاة ص **✽** قال مالك في مدبر كاتبه سيده فأت السيد ولم يترك ما لا غيره
 قال مالك يعتق منه ثلثه ويوضع عنه ثلث كتابته ويكون عليه ثلثاها **✽** ش وهذا على ما قل ومضى
 ذلك أن عقد التدبير لا يمنع عقد الكتابة لأن الكتابة لا تمنع التدبير ولا تبطل به بل تؤكده وتعجله
 وأسوأ أحوالها أن يبقى المدبر على حاله وذلك أن للسيد انتزاع مال المدبر فإذا أخذه منه على تعجيل
 عتقه فذلك غير مخالف لما عقد عليه تدييره فإن أدى المكاتب كتابته في حياة السيد عجل عتقه فإن
 مات السيد قبل أداء الكتابة عتق منه ثلثه وسقط عنه ثلث الكتابتين بقي باقي العبد على حكم
 الكتابة وذلك أفضل له من أن يبقى على حكم الرق لو لم يتقدم عقد الكتابة ص **✽** قال مالك
 في رجل أعتق نصف عبده وهو مريض فبعت عتق نصفه أو بعت عتقه كله وقد كان دبر عبده آخر قبل
 ذلك قال يبدأ بالمدبر قبل الذي أعتقه وهو مريض وذلك أنه ليس للرجل أن يرد ما دبر ولأن يتعقبه
 بأمر يرده به فإذا عتق المدبر فليكن مائتي من الثلث في الذي أعتق شرطه حتى يستتم عتقه كله في ثلث
 مال الميت فإن لم يبلغ ذلك فضل الثلث عتق منه ما بلغ فضل الثلث بعد المدبر الأول **✽** ش وهذا على
 ما قل إن المريض إذا ابتداء دبر عبده له ثم أعتق عبده آخر أو أعتق منه نصفه ثم توفي وضاق الثلث
 عنهم فإنه يبدأ بعتق المدبر لأنه قد ثبت له حكم التدبير وهذا الأمر لازم فليس للسيد أن ينقضه بعتق
 غيره (مسألة) ولو أن المريض دبر أحدهما وبطل عتق الآخر في لحظة واحدة أو كلام متصل
 تحاصفي الثلث رواه ابن مهنون عن ابن القاسم ووجه ذلك أنهم ما تمسوا بإيراد في الخدمة ولم يتقدم
 أحدهما الآخر في الرقبة فلم تحاصفهما كالمدبرين
 (فصل) وقوله وإذا أعتق المدبر فليكن مائتي من الثلث في الذي أعتق شرطه حتى يستتم له عتقه
 كله في ثلث الميت يريد أنه لما بدأ بعتق بعضه ثم عليه سائر في الثلث

✽ مس الرجل وليدته إذا دبرها **✽**

ص **✽** مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر دبر جاريتهين له فكان يطوهما وهما مدبرتان **✽** قال مالك
 عن يحيى بن سعيد بن مسيب كان يقول إذا دبر الرجل جاريته فإن له أن يطأها وليس له أن
 يبيعها ولا يهبها ولدها بمنزلتها **✽** ش قوله في الذي دبر أمته له أن يطأها وقول مالك وأبو حنيفة
 والشافعي ووجه ذلك أن عتقها إنما يكون بعد الموت ومن الثلث كالوصي بعتقها ولأنها تعتق
 بالموت وانتزاع مالها كأم الولد ووجه آخر وهو أن وطأها يوثق عتقها لأنها إن حملت منه عتقت
 من رأس المال وإن بقيت على حالها فاعتقت بالثلث ويحتمل أن يقال إن المدبرة إذا حملت بطل
 تدبيرها وانتقلت إلى ما دبر أقوى من التدبير كما يبطل التدبير بالعتق

(فصل) وقوله ولا يجوز له بيعه ولا دبره يريد أن حكم التدبير قتل فيه فليس له إبطاله بقول ولا
 فعل وقال أبو حنيفة ما كان منه طلقا فليس له نقضه بقول ولا فعل على ما قلناه وما كان مقيدا فله إبطاله
 وعندنا لا يجوز له إبطال المقيد كما لا يجوز له إبطال المطلق وإنما قل بعض أصحابنا أنه لا يجوز له أن
 ينسر المقيد فيقول لم أرد به التدبير فيكون له حينئذ حكم الوصية والدليل على ما نقوله على تسليم
 إحدى الروايتين أن هذا تدبير فوجب أن يكون لازما كالطلق (مسألة) فإذا قلنا ينسر في المقيد

قال مالك في مدبر كاتبه سيده
 فأت السيد ولم يترك ما لا
 غيره **✽** قال مالك يعتق
 منه ثلثه ويوضع عنه ثلث
 كتابته ويكون عليه
 ثلثاها **✽** قال مالك في
 رجل أعتق نصف عبده
 وهو مريض فبعت عتق
 نصفه أو بعت عتقه كله وقد
 كان دبر عبده آخر قبل
 ذلك قال يبدأ بالمدبر قبل
 الذي أعتقه وهو مريض
 وذلك أنه ليس للرجل
 أن يرد ما دبر ولا أن
 يتعقبه بأمر يرده به فإذا
 عتق المدبر فليكن مائتي
 من الثلث في الذي أعتق
 شرطه حتى يستتم عتقه
 كله في ثلث مال الميت فإن
 لم يبلغ ذلك فضل الثلث
 عتق منه ما بلغ فضل الثلث
 بعد المدبر الأول

✽ مس الرجل وليدته
 إذا دبرها **✽**

✽ حدثني مالك عن نافع
 أن عبد الله بن عمر دبر
 جاريتهين له فكان يطوهما
 وهما مدبرتان **✽** قال مالك
 عن يحيى بن سعيد أن
 سعيد بن المسيب كان
 يقول إذا دبر الرجل
 جاريته فإن له أن يطأها
 وليس له أن يبيعها ولا يهبها
 ولدها بمنزلتها

قول واحدانه اذا اريد به التدبير انه يلزم فكذلك المطلق أولى لأنه عندنا صريح في التدبير لا يقبل منه انه أراد به غير التدبير وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي في أحسنه قوله الرجوع عن التدبير المطلق والمقيد بالفعل دون القول والقول الثار له الرجوع بالقول والفعل والدليل على ما نقوله قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ومن جهة المعنى انه عقد عتق استفاد به اسما يعرف به فلم يكن له ابطاله أصله الكتابة ودليل آخر ان هذا عقد عتق ليس له ابطاله بالفعل أصله ما ثبت من ذلك لأم الولد وأما ما قطعوا به فمأروى عن جابر بن عبد الله ان رجلا دبر عبدا له ليس له مال غيره فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من يشتريه مني فاشتره منه نعيم بن الحوام ثم أتاهم قائلوا وهذا هو أبو مذكور العري في دبر عبد الله يقال له يعفور فباعه النبي صلى الله عليه وسلم فليس فيها ادعوه حجة لأنه يحتمل ان يكون عليمدين قبل التدبير فباعه لأداء ذلك الدين وهذا عندنا جائز وبين وجه هذا التأويل انه قال في الحديث ليس له مال غيره وعلى أصلهم لا تأثير لقوله ليس له مال غيره في الحكم لأنه لا فرق عندهم بين ان يكون له مال غيره أولا يكون له مال غيره وعلى ما نقوله فهو مدبر لأنه ان كان له مال غيره لم يبيع في دين متقدم وان لم يكن له مال غيره يتأدى منه الدين يبيع حينئذ لأداء الدين وبين ههنا ان النبي صلى الله عليه وسلم هو بائع البيع وأمر به على وجه الحكم عليه ولو لم يكن ثم دين يباع من أجله لم يكن ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم وانما يبيعه هو عندهم باختياره وقد قال نحو هذا ابن مهنون وقدرى هذا الحديث بهذه الزيادة الشيخ أبو اسحق عن أبي عبد الرحمن النسوي أن تزوج من الأنصار غلاما له عن دبر وكان محتاجا وكان عليمدين فباعه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا يقوى ما قدمناه من التأويل والله أعلم قال الشيخ أبو اسحق وقد قال بعض أصحابنا ان ذلك بعد الموت وتدرأه لابن مهنون وقال قوم ان باع خديته فذلك محتمل ولعله أراد به أن يعطيه مالا على تعجيل عتقه وذلك جائز كما يجوز في أم الولد وليس ذلك يبيع في رقبتها

﴿ بيع المدبر ﴾

﴿ بيع المدبر ﴾
 قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا في المدبر أن صاحبه لا يبيعه ولا يحوله عن موضعه الذي وضعه فيه وأنه ان رفق سيده دين فان غرماءه لا يقدر ون على بيعه ما عاش سيده فان مات سيده ولادين عليه فهو في ثلثه لانه استثنى عليه عمله ما عاش فليس له أن يخدمه حياته ثم يعتقه على ورثته اذا مات من رأس ماله وان مات سيد المدبر ولا مال له غيره عتق ثلثه وكان ثلثه للورثة فان مات سيد المدبر وعليه وضعه فيه وأنه ان رفق سيده دين فان غرماءه لا يقدر ون على بيعه ما عاش سيده فان مات سيده ولادين عليه فهو في ثلثه لانه استثنى عليه عمله ما عاش فليس له أن يخدمه حياته ثم يعتقه على ورثته اذا مات من رأس ماله وان مات سيد المدبر ولا مال له غيره عتق ثلثه وكان ثلثه للورثة فان مات سيد المدبر وعليه

ص قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا في المدبر أن صاحبه لا يبيعه ولا يحوله عن موضعه الذي وضعه فيه وأنه ان رفق سيده دين فان غرماءه لا يقدر ون على بيعه ما عاش سيده فان مات سيده ولا دين عليه فهو في ثلثه لانه استثنى عليه عمله ما عاش فليس له أن يخدمه حياته ثم يعتقه على ورثته اذا مات من رأس ماله وان مات سيد المدبر ولا مال له غيره عتق ثلثه وكان ثلثه للورثة فان مات سيد المدبر وعليه وضعه فيه وأنه ان رفق سيده دين فان غرماءه لا يقدر ون على بيعه ما عاش سيده فان مات سيده ولادين عليه فهو في ثلثه لانه استثنى عليه عمله ما عاش فليس له أن يخدمه حياته ثم يعتقه على ورثته اذا مات من رأس ماله وان مات سيد المدبر ولا مال له غيره عتق ثلثه وكان ثلثه للورثة فان مات سيد المدبر وعليه وضعه فيه وأنه ان رفق سيده دين فان غرماءه لا يقدر ون على بيعه ما عاش سيده فان مات سيده ولادين عليه فهو في ثلثه لانه استثنى عليه عمله ما عاش فليس له أن يخدمه حياته ثم يعتقه على ورثته اذا مات من رأس ماله وان مات سيد المدبر ولا مال له غيره عتق ثلثه وكان ثلثه للورثة فان مات سيد المدبر وعليه

يجزأبطال التدبير بالبيع لم يصح العتق ووجه القول الثاني أن العتق أقوى من التدبير فوجب أن يبطل به كالمدبرة يطوؤها سيدها فقهه من أن التدبير يبطل بالاستيلاد الذي هو أقوى في باب العتق منه (فرع) فإذا قلنا أنه يفوت بالعتق ففقد مالك لاشئ على البائع والتمن سائق له حلال ورواه في المزنية يسي عن ابن القاسم وروى عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة يؤمر ولو اشترى رجل المدبرة فأعتقه عن رقة واجبة من ظهار أو غيره ففي الموازية اختلف فيه فقال ابن القاسم يجوز له ولا يرجع بشئ وقال أشهب لا يجوز له وينفذ عتقه ولا شئ له على البائع ولو اشتراه بشرط العتق لم يفت بالشراء قال ابن المواز ما لم يعتق فإن عتق نفق عتقه والولاء للبائع بشرط العتق (مسألة) ومربع مدبرة فحملت من المشتري فهو فوت كالعتق من الموازية ووجه ذلك أنه أثبت لها حكم العتق الواجب فكل ذلك أقوى مما يرد إليه من التدبير كالعتق المؤجل (مسألة) ولو مات المدبر عند المبتاع ففي الموازية قال مكنون من باع مدبراً على أنه عبد فمات بيد المبتاع فليست له ما بين بيعته عبداً وقيته مدبراً فحله في رقبته ولا يقضى بذلك عليه قال مالك في الموازية فجعله في يد غيره فإن لم يبلغ أعتاب به في عتق وروى عن مكنون في موضع آخر يرد ما بين القبتين إلى المشتري ووجه القول الأول أن ما صار إليه قد كان استحق عليه بالتدبير المتضمن للعتق فما زاد على ذلك وجب أن يوجهه إلى مثل ما فات لأنه إنما أخذه عما كان أعتق ووجه القول الثاني أن ما زاده حق من حقوق المشتري فيجب أن يرد إليه وفي المزنية عن محمد بن دينار والمغيرة أن العبد إذا مات عند المشتري فإنه لا يرجع على البائع بشئ وهو بمنزلة عبد غير مدبر وليس هذا من الفوت الذي يرجع عليه بما بين القبتين قال لأن البائع يقول مالك ترجع علي أن كنت ظالماً فأما ظلمت نفسي يقول أن المدبر إنما يدركه العتق إن عاش إلى أن يموت سيده فإن مات قبل سيده فلم يدركه العتق وإن السيد ممنوع من بيعه وقد ظلم نفسه حين تعدى وبعائه وذلك لا يتعلق بالمشتري والله أعلم (مسألة) ولو باع السيد مدبره فلم يرفع أمره حتى مات السيد فقد روى عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة في المدينة أن كان للسيد الذي باعه مال فسخ بيعه ورد إليه وأخذ من ماله ثمنه فدفع إلى المبتاع وعتق منه ما بلغ ثلث مال الميت ورق باقيه للورثة وإن لم يكن فيه وفاء يدين المشتري مضي بيعه قال عيسى وقال ابن القاسم مثله

(فصل) فإن رده دين فإن غرماءه لا يقدر أن يعيده ما دام سيده حياً يرد أن استحدث ديناً بعد التدبير فإن ذلك لا ينقص التدبير في حياة السيد لتعلق الدين بدمه باقيه وأما إن كان الدين قبل التدبير فإن الغرماء مانقصة التدبير لأن العبد من أموالهم

(فصل) فإن مات سيده لا دين عليه فهو في ثلث يرد أن يعتق منه بدمه ثلث ماله فإن حله عتق جميعه وإن لم يحمل الأبعث لم يعتق منه إلا بذلك القدر وإن لم يكن مال عبده عتق ثلثه وبه قال أبو حنيفة والشافعي وفقهاء الأمصار خلافاً لمسروق والشعبي في قولها أنه يعتق من رأس المال والدليل على صحة قول الجمهور أنه ليس له أن يعقد عقداً يصرف فيه جميع ماله عن الورثة ولا يلزم على هذا أم الولد فإن ذلك لا يثبت لها بالعقد وإنما يثبت بالاستيلاد وهو أقوى من العقد ولذلك لا تباع أم الولد للدين المتقدم في حياة السيد وبيع المدبر والله أعلم

(فصل) وقوله وإذا مات المدبر وعليه دين يحيط بالمدبر يبيع في دينه يرد وإن كان ديناً استحدثه بعد التدبير لأنه ليس للدين محل غير المدبر لأن الدمة قد بطلت وهذا كما يقول أن حقوق الغرماء تتعلق

بالسلعة التي باعها صاحبها ولم يقبض ثمنها بعد موت الغريم لعدم ذمته ولا تتعلق بها في حياته لبقاء ذمته والله أعلم **ص** قال مالك لا يجوز بيع المدبر ولا يجوز لأحد أن يشتريه إلا أن يشتري المدبر نفسه من سيده فيكون ذلك جائزا له أو يعطى أحد سيد المدبر مالا ويعتقه سيده الذي دبره فذلك يجوز له أيضا قال مالك وولاه لسيده الذي دبره قال مالك لا يجوز بيع خدمة المدبر لانه غرر اذا لا يدري كم يعيش سيده فذلك غرر لا يصلح **ش** وهذا على ما قال انه لا يجوز لأحد أن يشتري المدبر نفسه يريد أن يفتدي نفسه ويعطى عوضا عن خدمته وان كانت مجهولة لما في ذلك من تخلف رقبته وتعتل عتقه ولا ينقض ذلك عقد التبدير ولا يبطل بل هو باق على حكمه وانما يسقط بما يدفعه العبد الى سيده فان كان للعتق عليه من الخدمة والرق فان قاطعه على تعجيل العتق بمال معجل قبضه سيده عتق مكانه ولا تباعة لأحد عليه وان قاطعه على تعجيل العتق بمال مؤجل أو حال فأت العبد قبل قبضه فترك مالا فانه حر وينبع بالقطاعة رواه أصبغ عن ابن القاسم في العتبية وذلك انه قد تم تعجيل العتق وأزال عن نفسه الرق بمال يثبت في ذمته

(فصل) وقوله أو يعطى أحد سيد المدبر مالا ويعتقه سيده الذي دبره يريد أن أجنيا أعطاه مالا على تعجيل عتقه ولو أعطاه مالا على أن يستخدمه الأجنبي بقية مدة الخدمة لم يجز لان ذلك عمل مجهول وهو الذي قال مالك لا يجوز بيع خدمة المدبر لانه غرر لا يدري كم يعيش سيده وأما لو كان الاستئجار لمدة معلومة أو مونة فجاز ذلك مثل أن يستأجره ليخدمه شهرا أو سنة فذلك جائز (مسئلة) وان أجزه مدة سنة فقبض الاجارة ثم مات ولا ماله قبل أن يستخدمه المستأجر ففي الموازية عن ابن القاسم ان كان ما أخذ من اجارته يحيط برقبته لم يتبع منه شيء واستخدمه المستأجر سنة ثم عتق ثلثه ويرق ثلثاه وان كانت الاجارة لا تحيط برقبته يبيع منه ثلثه فرفع الى المستأجر ويستخدم المستأجر ثلثيه فان فضل من الثلث عن ثلث الاجارة شيء عتق قال محمد حب البنا أن لا يباع منه شيء ولو كانت الاجارة دينار او واحدا وثمنه واسع حتى تم السنة فعتق ثلثه قال لانه لا يباع منه شيء لادين الاجارة الا ان كان في باقيه حصة لادين الاجارة **ص** وقال مالك في العبد يكون بين الرجلين فيدبر أحدهما حصته انهما يتقاويانه فان اشترى الذي دبره كان مدبرا كله وان لم يشتريه انتقص تدبيره الا أن يشاء الذي بقي له فيه الرق أن يعطيه شريكه الذي دبره بجمته فان أعطاه اياه بجمته لم يمتد ذلك وكان مدبرا كله **ش** وهذا على ما قال ان العبد اذا كان بين شر يكين فدبر أحدهما حصته ولا يقال باذن شريكه ولا بغير اذنه ففي الموازية عن مالك يتقاومان فيكون رقيقا كله أو مدبرا كله وهذا رواية الموطأ قال ابن المراز وقال أيضا مالك ان شاء الآخر قوم عليه وان شاء قاوماه وقال أيضا ان شاء ترك نصفه مدبرا يريد ويقاسك هو حصته على الرق وكذلك لو دبر باذن شريكه بقي نصفه مدبرا ولا حصة للعبد في التقويم فانتمضى هذا ان التدبير المذكور في أصل المسئلة كان باذن الشريك والله أعلم وجه القول بالمقاومة انه قد أدخل فيه بعض المالك بما عقد فيه من العقد اللازم الذي يؤدي غالبا الى العتق ولم يلزم أن يقوم عليه لانه عتق لم يكمل ولم يلزم له وما ثبتا فانه يمارق بعد الموت بالدين ووجه القول الثاني بالتخيير بين المقاومة والتقويم ان النقص الذي أدخل عليه لما لم يكن محض العتق كان للشريك الخيار بين التقويم لانه دخل من جهة العتق وبين المقاومة لانه عتق لم يلزم بعد وجه القول الثالث ان النقص لما لم يتقرر فيه العتق وانما هو بمنزلة العيب من غير عتق كان للشريك الرضا به أو التقويم وقد روى القاضي أبو محمد رواية رابعة انه لا يجوز الاتقويم حصه الشريك على الذي

• قال مالك لا يجوز بيع

المدبر ولا يجوز لأحد أن

يشتريه إلا أن يشتري

المدبر نفسه من سيده

فيكون ذلك جائزا له

ويعطى أحد سيد المدبر

مالا ويعتقه سيده الذي

دبره فذلك يجوز له أيضا

• قال مالك وولاه لسيده

الذي دبره • قال مالك

لا يجوز بيع خدمة

المدبر لانه غرر لا يدري

كم يعيش سيده فذلك

غرر لا يصلح • وقال

مالك في العبد يكون بين

الرجلين فيدبر أحدهما

حصته انهما يتقاويانه

فان اشترى الذي دبره كان

مدبرا كله وان لم يشتريه

انتقص تدبيره الا أن

يشاء الذي بقي له فيه

الرق أن يعطيه شريكه

الذي دبره بجمته فان

أعطاه اياه بجمته لم يمتد

ذلك وكان مدبرا كله

ذبر اذا كان موسرا اعتبارا بالعتق الا ان يشاء الشريك أن يدبر فيكمل التدبير على حسب ما يكون في العتق روى أشهب عن مالك في الموازية ان دبر باذن شريكه أو بغير اذنه ليس بالعتق الساكن الرضا بذلك ولا بد من المقاومة ورواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون قال لا نعتق للعبد (مسئلة) ولو دبر أحدهما حصته وأعتق الآخر نصيبه قوم على المعتق وسقط ولأه التدبير لمنعه رواه ابن سعد وغيره وكبراء أصحابنا ولو كان العتق مؤجلا قوم عليه وعتق الى ذلك الأجل قاله عبد الملك وأشهب (مسئلة) ومن دبر بعض عبده يحمل عليه تدبير جميعه * قاله القاضي أبو محمد وغيره من أصحابنا لانه بعض عتق ما يملك كالعتق البتل ص * وقال مالك في رجل نصراني دبر عبدا له نصرانيا فأسلم العبد قال مالك يحل بينه وبين العبد ويخارج على سيده النصراني ولا يباع عليه حتى يتبين أمره فان هلك النصراني وعليه دين قضى دينه من ثمن المدبر الا أن يكون في ماله ما يحمل الدين فيعتق المدبر * ش * وعذا على ما قال ان النصراني اذا دبر عبده النصراني ثم أسلم العبد فانه انتهى الى حكم بين مسلم ونصراني ينظر فيه على حكم الاسلام ولا يجوز بيع المدبر فيلزم ثماؤه على حكم التدبير لكنه زال يد السيد عنه ويخارج له لان الذي بقي له فيه منافعه فيمنع من مباشرة استيفائها وبيع من غيره من المتأخرين فيستوفيها ويدفع اليه ثمنها فان مات النصراني عن دين يستغرق ماله ببيع المدبر وقضى منه دينه وان لم يكن عليه دين أعتق في ثلثه أو ما جمل منه ثلثه على حسب ما يفعل لو كان السيد مسلما لافرق بينهما الا في ازالة يده عنه ومنعه من استخدامه والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو أسلم عبدا نصراني فدبره النصراني ففي المزنبة من رواية عبد الرحمن بن دينار عن أبي حازم يباع عليه ولا ينفعه تدبيره لانه لا يجوز له ملكه حين أسلم وروى عيسى عن ابن القاسم لا يباع عليه وبحال بينه وبينه ويخارج عليه واخراجه من يده يقوم مقام بيعه عليه وابطاؤه على حكم العتق أفضل من بيعه لان ذلك يرد له الى الرق فان مات النصراني وخرج من ثلثه عتق عليه وان ترك دينه بقره ببيع وقضى منه ثمنه وكان يبيعه الآن كبيعه يوم دبره والله أعلم وأحكم

﴿ جراح المدبر ﴾

ص * مالك انه بلغه ان عمر بن عبد العزيز قضى في المدبر اذا جرح ان لسيده أن يسلم ما يملك منه الى الجرح فيقتله الجرح ويقاصه بجراحه من دية جرحه فالأدى قبل أن يهلك سيده رجوع الى سيده * ش * قوله ان المدبر اذا جرح فان على سيده أن يسلم ما يملك منه وهو خدمته وامارته فقد تعلق بها حكم عتق لا يمكن ازالته في حياة السيد فان افتك في الجناية فهو على التدبير وان أسلمه خدام في الجناية فان أدى ارشها بخدمته قبل وفاة السيد رجوع الى سيده على ما كان عليه من التدبير (مسئلة) ولو ان مدبرة حاملا جرحت رجلا فقدر وى في العتبية عيسى عن ابن القاسم بخبر سيدها اذا وضعت فان فداها فهي على حكم التدبير وان أسلمها بغير ولد فخدمت في الجرح فان أدت قبل موت سيدها رجعت اليه وان لم تؤد حتى مات سيدها وخرجت حتى وولدها عن الثلث اذ مات ببقية الارش وان ضاق الثلث عتق منها ومن ولدها بالخصص وتبع ما عتق منها بخصته من ذلك ويخبر الورثة في اسلام مارق منها أو اقتدائها بما عليها (مسئلة) وان مات السيد عن دين يبيع منها ومن ولدها بغير الدين ويبع منها خاصة بغير دية الجرح ص * قال مالك والأمر عندنا في المدبر اذا جرح ثم هلك سيده وليس له مال غيره أنه يعتق ثلثه ثم يقسم عقل الجرح أثلاثا فيكون ثلث العقل

* وقال مالك في رجل نصراني دبر عبدا له نصرانيا فأسلم العبد مالك يحل بينه وبين العبد ويخارج على سيده النصراني ولا يباع عليه حتى يتبين أمره فان هلك النصراني وعليه دين قضى دينه من ثمن المدبر الا أن يكون في ماله ما يحمل الدين فيعتق المدبر

﴿ جراح المدبر ﴾

مالك أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز قضى في المدبر اذا جرح أن لسيده أن يسلم ما يملك منه الى الجرح فيقتله الجرح ويقاصه بجراحه من دية جرحه فان أدى قبل أن يهلك سيده رجوع الى سيده * قال مالك والأمر عندنا في المدبر اذا جرح ثم هلك سيده وليس له مال غيره أنه يعتق ثلثه ثم يقسم عقل الجرح أثلاثا فيكون ثلث العقل

على الثلث الذي عتق منه ويكون ثلثاه على الثلثين اللذين بأيدي الورثة ان شاؤا أسلموا الذي لهم فيه الى صاحب الجرح وان شاؤا أعطوه ثلثي العقل وأسكوا نصيبهم من العبد وذلك أن عقل ذلك الجرح انما كان جناية من العبد ولم يكن ديناً على السيد فلم يكن ذلك الذي أحدث العبد بالذي يبطل ما صنع السيد من عتقه (٢٩) وتديره فان كان على سيد العبد دين للناس

على الثلث الذي عتق منه ويكون ثلثاه على الثلثين اللذين بأيدي الورثة ان شاؤا أسلموا الذي لهم فيه الى صاحب الجرح وان شاؤا أعطوه ثلثي العقل وأسكوا نصيبهم من العبد وذلك أن عقل ذلك الجرح انما كانت جناية من العبد ولم يكن ديناً على السيد فلم يكن ذلك الذي أحدث العبد بالذي يبطل ما صنع السيد من عتقه وتديره فان كان على سيد العبد دين للناس مع جناية العبد يبيع من المدبر بقدر عقل الجرح وقدر الدين ثم يبدأ بالعقل الذي كان في جناية العبد فيقضى من ثمن العبد ثم يقضى دين سيده ثم ينظر الى ما بقي بعد ذلك من العبد فيعتق ثلثه ويبقى ثلثاه للورثة وذلك أن جناية العبد هي أولى من دين سيده وذلك أن الرجل اذا هلك وترك عبداً مديوناً وخسوساً ومائة دينار وكان العبد قد شجر رجلاً موهناً عقلها خسوساً ديناراً او كان على سيد العبد من الدين خسوساً ديناراً قال مالك فانه يبدأ بالخسوس ديناراً التي في عقل الشجة فتقضى من ثمن العبد ثم يقضى دين سيده ثم ينظر الى ما بقي من العبد فيعتق ثلثه ويبقى ثلثاه للورثة فالعقل أوجب في رقبته من دين سيده ودين سيده أوجب من التدبير الذي انما هو وصية في ثلث مال الميت فلا ينبغي أن يجوز شيء من التدبير وعلى سيد المدبر دين لم يقض وانما هو وصية وذلك أن الله تبارك وتعالى قال من بعد وصية يوصي بها أو دين * قال مالك فان كان في ثلث الميت ما يعتق فيه المدبر كله متفق وكان عقل جناية ديناً عليه يتبع به بعد عتقه وان كان ذلك العقل الدية كاملة وذلك اذا لم يكن على سيده دين * ثم وهذا على ما قال ان المدبر اذا جرح ثم هلك سيده وليس له مال غيره يريد ولدين عليه فانه يعتق عليه فيكون على المعتق منه ثلث العقل ويغير الورثة خياراً منه وهو ثلثاه بين أن يفتكوا ثلثي العقل أو يسلموه وذلك أن الجناية لم تتعلق بدمه السيد وانما تعلقت بالعبد والعبد لا يملك منه في حياة سيده الاخذ منه فتعلقت بذلك الجناية وبعد سيده هب من الثلث فان عتق ثلثه فثلث الدية عليه لانه هباً تعافى بجزء فتعلقت بدمه واذا استرق ثلثاه تعافى الجناية بالثلثين تعلقها بالعبد فصارت الثلث له في الجناية حكم الأحرار والثلثين حكم العبد

(فصل) وقوله فان كان على السيد دين يبيع منه للجناية والدين الى آخر الفصل يريد ان ما تقدم من عتق الثلث وتخفيف الورثة في تسليم الثلثين حكمه حكم من لا دين على سيده وأما ان كان على سيده دين لم يترك ما لا غير المدبر فانه يباع منه للدين واذا بيع للدين والجناية مقدمة عليه وجب أن يتأخر لها وانما جاز أن يباع المدبر في الدين لأن له حكم الوصية وقد قال الله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين ولا خلاف بين المسلمين ان الدين من جميع المال والمدبر له حكم ثابت بالوصية فاخص بالثلث فكان الدين مقدماً عليه وانما كان تأثير الدين في بيع المدبر أقوى من تأثير الجناية لما اخص الدين ببيع المدبر دون الجناية لأن الدين ليس له محل غير جهة السيد ولم يبق منها غير العبد وأما الجناية فتعلق برقبة المدبر ثارة وثارة بدمه فكان للدين من التأثير في وجوب البيع ما لم يكن للجناية ولا غيرها فاذا ثبت ذلك وبيع للجناية والدين غرم الدين لانه مختص بتلك العين فاذا اقتضيا جميعاً

(٧ - متفق - سابع) شيء من التدبير وعلى سيد المدبر دين لم يقض وانما هو وصية وذلك أن الله تبارك وتعالى قال من بعد وصية يوصي بها أو دين * قال مالك فان كان في ثلث الميت ما يعتق فيه المدبر كله عتق وكان عقل جناية ديناً عليه يتبع به بعد عتقه وان كان ذلك العقل الدية كاملة وذلك اذا لم يكن على سيده دين

وقال مالك في المدبر اذا جرح رجلا فأسلمه (٥٠) سيده الى المجرع ثم هلك سيده وعليه دين ولم يترك مالا

وفضل من العبد فضلة عتق ثلث ثلث الفضلة ورق للورثة ثلثاها

(فصل) فان كان في ثلث الميت ما يعتق فيه المدبر وذلك لا يكون الا بعد اداء ما على سيده من الدين عتق من ثلث السيد واتبع بارش الجناية في ذمة وذلك انه قد تبين أن تعلق الجناية به تعلقها بالأحرار فاختصت بذمة وان كانت دية كاملة (مسألة) اذا قتل المدبر سيده فلا يخلو أن يقتله عمدا أو خطأ فان قتله عمدا ففي كتاب ابن المواز لا يعتق في ثلث مال ولادية وبيع ولا يتبع بشئ ووجه ذلك ما تقدم في المواريث ان القاتل لا يرث لانه اراد أن يستعجل الميراث بقتل موروثه ففعله وهذا اراد أن يستعجل تدييره بقتل سيده ففعله فاذا لم يعتق من مال ولادية استرق لم يتبع بشئ لان العبد لا يتبع بما جنى على سيده ولا يتبع سيده بما جنى عليه (مسألة) وان قتله خطأ عتق في المال دون الدية من الموازية لانه قد تعجل بقتل الخطأ ففنى الانتفاع بالدية لوجوبها عليه ص قال مالك في المدبر اذا جرح رجلا فأسلمه سيده الى المجرع ثم هلك سيده وعليه دين ولم يترك مالا غيره فقال الورثة نعم نسله الى صاحب الجرح وقال صاحب الدين أنا أريد على ذلك انه اذا زاد الغريم شيئا فهو أولى به ويحيط عن الذي عليه الدين قدر ما زاد الغريم على دية الجرح فان لم يزد شيئا فهو أولى به ويحيط عن الذي عليه الدين قدر ما زاد الغريم على دية الجرح فان لم يزد شيئا فهو أولى به وهذا على ما قال فان المدبر اذا جرح وأسلمه سيده ومات وعليه دين فينازع في المدبر المجنى عليه والغرماء فالجنى عليه أولى بدلانه لا عمل لجنائه غير العبد والغرماء محل ديونهم ذمة السيد فندم المجنى عليه لاختصاصه بالعبد لأن يزيد الغرماء على ارش الجناية شيئا يحيط عن المتوفى ببعض دينه ويكون الغرماء أحق بدين العبد بارش الجرح وبلز زيادة في دفع الى المجنى عليه ارش جرحه ويحيط عن الميت من دين الغرماء ما عليه بقدر تلك الزيادة لان قيمة العبد قد زادت بالزيادة على ارش الجناية فلا مضرة في ذلك على المجنى عليه لانه يأخذ ارش جرحه وينصط بلز زيادة عن المتوفى ببعض دينه لان المتوفى لو سلم ارش الجرح لكان له التمسك بالعبد فاذا كان في فعل الغرماء ذلك سنة فله في تخفيف دينه كان ذلك لغرمائه والله أعلم وأحكم ص قال مالك في المدبر اذا جرح وله مال فأبى سيده أن يفتديه فان المجرع يأخذ مال المدبر في دية جرحه فان كان فيه وفاء استوفى المجرع دية جرحه ورد المدبر الى سيده وان لم يكن فيه وفاء أقبضه من دية جرحه واستعمل المدبر بما بقي له من دية جرحه وهذا كما قال ان المدبر اذا جرح وله مال ولم يفتده سيده فانه دية تقتضى ارش الجرح من مال المدبر ويرد الى سيده وانما يكون ذلك لان عقد التدبير لازم لا ينقص ولا يخرج عنه المدبر الا بأمر لا بد منه ولما كان للمدبر مال يؤدي منه ارش جنائته لم ينقص عقد تدبيره والله أعلم وأحكم

﴿ ما جاء في جراح أم الولد ﴾

ص قال مالك في أم الولد نجرح ان عقل ذلك الجرح ضامن على سيدها في ماله الا أن يكون عقل ذلك الجرح أكثر من قيمة أم الولد فليس على سيدها أن يخرج أكثر من قيمتها وذلك أن رب العبد أو الوليدة اذا أسلم وليدته أو غلامه بجرح أصابه واحد منهما فليس عليه أكثر من ذلك وان كثر العقل فاذا لم يستطع سيد أم الولد أن يسدها لما مضى في ذلك من السنة فانه اذا أخرج قيمتها فكانت أسلمها فليس عليه أكثر من ذلك وهذا أحسن ما سمعت وليس عليه أن يحمل من جنائنها أكثر من قيمتها ص وهذا على ما قال ان أم الولد اذا جنت فان على سيدها أن يؤدي من ماله ارش جنائنها

أخرج قيمتها فكانت أسلمها فليس عليه أكثر من ذلك وهذا أحسن ما سمعت وليس عليه أن يحمل من جنائنها أكثر من قيمتها

غيره فقال الورثة نعم نسله الى صاحب الجرح وقال صاحب الدين أنا أريد على ذلك انه اذا زاد الغريم شيئا فهو أولى به ويحيط عن الذي عليه الدين قدر ما زاد الغريم على دية الجرح فان لم يزد شيئا فهو أولى به وهذا على ما قال فان المدبر اذا جرح وأسلمه سيده ومات وعليه دين فينازع في المدبر المجنى عليه والغرماء فالجنى عليه أولى بدلانه لا عمل لجنائه غير العبد والغرماء محل ديونهم ذمة السيد فندم المجنى عليه لاختصاصه بالعبد لأن يزيد الغرماء على ارش الجناية شيئا يحيط عن المتوفى ببعض دينه ويكون الغرماء أحق بدين العبد بارش الجرح وبلز زيادة في دفع الى المجنى عليه ارش جرحه ويحيط عن الميت من دين الغرماء ما عليه بقدر تلك الزيادة لان قيمة العبد قد زادت بالزيادة على ارش الجناية فلا مضرة في ذلك على المجنى عليه لانه يأخذ ارش جرحه وينصط بلز زيادة عن المتوفى ببعض دينه لان المتوفى لو سلم ارش الجرح لكان له التمسك بالعبد فاذا كان في فعل الغرماء ذلك سنة فله في تخفيف دينه كان ذلك لغرمائه والله أعلم وأحكم

﴿ ما جاء في جراح أم الولد ﴾ قال مالك في أم الولد نجرح ان عقل ذلك الجرح ضامن على سيدها في ماله الا أن يكون عقل ذلك الجرح أكثر من قيمة أم الولد فليس على سيدها أن يخرج أكثر من قيمتها وذلك أن رب العبد أو الوليدة اذا أسلم وليدته أو غلامه بجرح أصابه واحد منهما فليس عليه أكثر من ذلك وان كثر العقل فاذا لم يستطع سيد أم الولد أن يسدها لما مضى في ذلك من السنة فانه اذا أخرج قيمتها فكانت أسلمها فليس عليه أكثر من ذلك وهذا أحسن ما سمعت وليس عليه أن يحمل من جنائنها أكثر من قيمتها ص وهذا على ما قال ان أم الولد اذا جنت فان على سيدها أن يؤدي من ماله ارش جنائنها

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾ (كتاب القسامة) ﴿ تبدت أهل الدم في القسامة ﴾ * حثني يحيى عن مالك عن ابن أبي ليلى
ابن عبد الله بن عبد الرحمن بن سهل عن سهل بن أبي حقة أنه أخبره رجال من كبراء قومه أن عبد الله بن سهل ومحيصة خرجا إلى
خير من جهده أصابهم فأتي محيصة فأخبر أن عبد الله بن سهل فقتل وطرح في فقير بئر أعين فأوى يهود فقال أتم والله تلتموه
فقالوا والله ما قتلناه فأقبل حتى قسم على قومه فذكر لهم ذلك (٥١) ثم أقبل هو وأخوه حويصة وهو أكبر منه

وعبد الرحمن فذهب
محيصة ليتكلم وهو الذي
كان بخير فقال له رسول
الله صلى الله عليه وسلم
كبر كبر بر بدا لمن فتكلم
حويصة ثم تكلم محيصة
فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم إما أن تدوا
صاحبكم وإما أن تأذنوا
بحرب فكتب إليهم
رسول الله صلى الله عليه
وسلم في ذلك فكتبوا أنا

الآن يكون ارش الجنابة أكثر من فقيتها فليس عليه الاقيمتا لانها لو كانتا لكان له تسليها فلما
لم يكن له ذلك لعقد العتق الذي لا يصح نقضه الى رق ولا استخدام ناب عن ذلك انما خرج فقيتها لانه
بدل من رقيتها والفروق بينها وبين المدبرة أن للسيد استخدام أم الولد على المشهور من قول مالك
فلذلك جاز أن يسلم خدمة المدبرة ولا يسلم خدمة أم الولد ووجه آخر أن أم الولد لا تسترق بوجه
والمدبرة فتسترق لدين أو يسترق بعضها لضيق الثالث فلذلك جاز له أن يسلم خدمة المدبرة لأن ذلك
فليؤدى الى اقتضاء ارش الجنابة من ثمنها ان مات سبيلها عن دين ولم يكن له أن يسلم أم الولد لانه
لا يصح استرقاقها بدين ولا غيره فلا يتأدى ارش الجنابة من جهتها بوجه والله أعلم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾
(كتاب القسامة)
﴿ تبدت أهل الدم في القسامة ﴾

ص * مالك عن ابن أبي ليلى بن عبد الله بن عبد الرحمن بن سهل عن سهل بن أبي حقة أنه أخبره
رجال من كبراء قومه أن عبد الله بن سهل ومحيصة خرجا إلى خير من جهده أصابهم فأتي محيصة فأخبر
أن عبد الله بن سهل فقتل وطرح في فقير بئر أعين فأوى يهود فقال أتم والله تلتموه فقالوا والله
ما قتلناه فأقبل حتى قدم على قومه فذكر لهم ذلك ثم أقبل هو وأخوه حويصة وهو أكبر منه
وعبد الرحمن فذهب محيصة ليتكلم وهو الذي كان بخير فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم كبر كبر
بر بدا لمن فتكلم حويصة ثم تكلم محيصة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إما أن تدوا صاحبكم وإما
أن تأذنوا بحرب فكتب إليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك فكتبوا أنا والله ما قتلناه فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم حويصة ومحيصة وعبد الرحمن أتلفون وتسحقون دم صاحبكم فقالوا
لا قال أقصلف لكم يهود قالوا ليسوا بمسلمين فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده فبعث إليهم
بمائة ناقة حتى أدخلت عليهم الدار قال سهل لقد ركضتني منها ناقة حراء * قال مالك الفقير هو البئر
قال يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار أنه أخبره أن عبد الله بن سهل الأنصاري
ومحيصة بن مسعود خرجا إلى خير فتفرقا في حوائجهم ما قتل عبد الله بن سهل فقدم محيصة فأتى هو
وأخوه حويصة وعبد الرحمن بن سهل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فذهب عبد الرحمن ليتكلم
لمكانه من أخيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كبر كبر فتكلم حويصة ومحيصة فذكر أن
عبد الرحمن بن سهل فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أتلفون خسين يميننا وتسحقون دم
صاحبكم أو قاتلكم قالوا يا رسول الله لم نشهد ولم نحضرهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فبئسكم

أخبره أن عبد الله بن سهل الأنصاري ومحيصة بن مسعود خرجا إلى خير فتفرقا في حوائجهم ما قتل عبد الله بن سهل فقدم محيصة
فأتى هو وأخوه حويصة وعبد الرحمن بن سهل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فذهب عبد الرحمن ليتكلم لمكانه من أخيه فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم كبر كبر فتكلم حويصة ومحيصة فذكر أن عبد الرحمن بن سهل فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أتلفون
خسين يميننا وتسحقون دم صاحبكم أو قاتلكم قالوا يا رسول الله لم نشهد ولم نحضرهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فبئسكم

يهود بخمسين يمينا فقالوا يا رسول الله كيف تقبل أيمان قوم كفار قال يحيى بن سعيد فرغم بشير بن
يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وداه من عنده **ش** قوله إن يحيى متأتى فأخبر أن عبد الله
ابن سهل قد قتل بمحتمل أن يكون أخبره من عابن قتله من أهل العدل ومن غير أهل العدل أو يكون
أخبره بذلك من وجده مقتولا ولم يعاين من قتله ويحتمل أن يكون بقي عبد الله بن سهل قائما يتكلم
فيهم ويقول قتلني يهود ووصف بأنه قتل بمحتمل أنه قد أنفذت مقاتله وقد روى أبو قلابة أن زهرا من
الأنصار تحدثوا فخرج رجل منهم بين أيديهم فقتل فخرجوا بعده فاذا بأصحابهم يتشبه في الدم
وذكر حديث القسامة وفيه تبدل المدي عليهم بالإيمان وقد قال مالك إن القسامة لا تكون إلا بأحد
أمرين إما أن يقول المقتول دمي عند فلان أو يكون لوث من بينة على القتل وإن لم تكن قاطعة فأما
قول المقتول دمي عند فلان فإنه يوجب القسامة عند مالك خلافا لابي حنيفة والشافعي فعلق مالك
ومن نصر مذهبه في ذلك بخبر الحارثيين وإن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في ذلك بالقسامة وما ليس
فيه أمر قاطع على أن المقتول قال دمي عند فلان ولا على أنه شهد بقتله شاهد والحديث محتمل وقد
روى بشير بن يسار عن سهل بن أبي حنيفة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لهم تأتون بالبينة على من
قتله قالوا ما لنا بينة فقال أتعلمون فيهم من قتل أنهم أرادوا ما لنا بينة فنسحق بها القصاص وإن كان لهم
لوث نسحق به القسامة وقد أشار قوم من أصحابنا إلى التعلق بالعداوة وأن لها تأثيرا في إيجاب القسامة
في النوادر وقد قال بعض أصحابنا ولم يدع النبي صلى الله عليه وسلم الحارثيين إلى الأيمان حتى ادعوا
على اليهود القتل وكان بينهم وبين اليهود عداوة ظاهرة وأمر قوى دعواهم قال ابن المواز فإن قيل
قد يدعي المقتول على بعض من يعاديه ولم يكن قتله قبل العداوة يزيد في الظن والطمع ويقوى قوله مع
الأيمان يريد أنه لا يقصد إلى قتله إلا بعدد وأنه لا عدو أعدى إليه من قاتله فجعل أيضا للعداوة تأثيرا في
حكم القسامة وحكى ابن المواز عن ابن عبد الحكم قال وبوجه ما يدل على أن القتل بأمرين مثل أن
يرى متلخصا بهم جاء من مكان كان فيه القتل ليس فيه غيره فعلى هذا يمكن أن يكون عبد الله بن
سهل وجده مقتولا وبالقرب منه جماعة من اليهود وليس بذلك المكان غيرهم وبه من أثر سرعة
القتل ما يقتضي أن القاتل لم يبعده وقد ذهب أبو حنيفة والثوري وجماعة من أهل الكوفة
أن الموجب للقسامة في قصة عبد الله بن سهل أنه وجده مقتولا بخبير ومن وجد القتل بمحطة قوم وبه
أثر جرح فهو لوث وقال مالك لا يوجب ذلك قودا ولا دية ولا قسامة ولو كان ذلك لم يشأ قوم أذية قوم
الألقوا قتيلا بمحلتهم يريد أنه يمكن أن يقتله غيرهم وإذا أمكن ذلك ببل هو الأظهر كان من يقتله
لا يتركه بحيث ينهم هو به ما يمكنه ذلك فيجب أن لا يكون ذلك شبهة توجب عليهم حكما
(فصل) وقوله وأنه طرح في فقير بئر أو عين الفقير الحفير يتخذ في السرب الذي يصنع للأهت تحت
الأرض يحمل فيه الماء من موضع إلى غيره فيعمل عليه أقفوا كأقفوا الآبار منافس على السرب
بتلك الآبار هي الفقر واحد خافير وذا يكون ذلك الماء محمولا في السرب من بئر أو عين
(فصل) وقوله فأما يهود فقال أنتم والله قتلتموه يقتضي قصه بذلك أحد أمرين أحدهما أنه قد
تيقن ذلك بخبر بخبر أو بخبرين وبما اقترن بذلك من شواهد الحال والثاني أنه أضاع ذلك إلى ظنه
ومعقده وما يقتضيه الحال فأراد أنتم والله قتلتموه فبما اعتقده فقالت يهود والله ما قتلناه مقابلة
لأيمانهم بالنفي ويمينه يمين تضادهما لا على يمين مختصة توجب عليهم حكما ولأن يمينهم ينفي عنهم حكما لأنهما
يمين لم تنقبض ولا استوفاهما طالب ولا مطالب ولا بد في الأيمان التي توجب الحقوق أن ينفيها من أن

يهود بخمسين يمينا فقالوا
يا رسول الله كيف تقبل
أيمان قوم كفار قال يحيى
ابن سعيد فرغم بشير بن
يسار أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم وداه من عنده

يقتضيها مستحقها واللام ثبت بذلك عليهم حكما

(فصل) وقوله فأقبل حتى قسم على قومه يريد بالمدينة وقومه بنو حارثة من الأنصار فذكر لهم ذلك يريد شأن عبد الله بن سهل وما جرى عليه وما عنده في ذلك فأقبل هو وأخوه حويصة وهما من بني حارثة وعبد الله وعبد الرحمن بن سهل من بني حارثة أيضا قال وهو أكبر منه يريد أن حويصة أكبر من حبيصة فذهب حبيصة يتكلم لانه كان هو الذي شهد بخير أذ جرى من أمر عبد الله بن سهل ما جرى وعنه يؤثر ما يتكلم به في أمره فلذلك أراد أن يباشر الكلام في ذلك فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم كبر كبر يريد والله أعلم بتولي الكلام معه صلى الله عليه وسلم أسهم إما للفضيلة بالنسبة مع تساويهم في غير ذلك أو للفضيلة عليهم في غير ذلك مع السن الآن الفضائل غير السن أمر غير مقطوع به ولا ظاهر ويمكن بالتداعي فيه وفضله في السن لا ينكر

(فصل) وقوله فتكلم حويصة ثم تكلم حبيصة بمحتمل أن يريد أنه تكلم حويصة بمحتمل الأمر ثم تكلم حبيصة بتفاصيله لما شهد ومحتمل أن يكون حويصة تكلم بمحتمل وأن حبيصة تكلم ما نسي منه أو لم يكن أخبر به ثم ذكره حبيصة فاستوفاه

(فصل) وقوله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إيمان تودوا صاحبكم وإيمان تأذنوا بحرب محتمل أن يريد بقوله أن تودوا صاحبكم إعطاء الدية لانه قد جرى في كلام الحارثيين أنهم طلبوا الدية دون القصاص ومحتمل أنهم لم يكونوا ادعوا حينئذ قتله عمدا ومحتمل أنهم لما لم يمينوا القاتل وانما قالوا ان بعض يهود قتله ولا يعرف من هو لم يلزم في ذلك قصاص وانما يلزم فيه الدية كالقتيل بين المغيثين لا يعرف من قتله ولا يقول دمي عند فلان ولا يشهد شاهد عن قتله فان ديته على الفرقة المنازعة له دون تسامة ولذلك لم يذكر أن النبي صلى الله عليه وسلم حكم بالقسامة في هذا المقام ولعل هذا كان يكون الحكم ان لم يقطع يهود بانها لم تقتل ولم تنف ذلك عن أنفسها وتقول لا علم لنا وانما أظهر في المقام ما يجب من الحق ان لم يتع النفي للقتل الموجب للقسامة ان عليهم أن يؤدوا الدية فان امتنعوا من الواجب عليهم في ذلك فلا بد من محاربتهم في ذلك حتى يؤدوا الحق ويلتزموا من ذلك حكم الاسلام

(فصل) وقوله فكتب اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك يعني والله أعلم في اعلامهم بما فعله حبيصة في شأن عبد الله بن سهل وبحكمه في ذلك فكتبوا انا والله ما تناه وذلك يقتضي نفهم القتل عن جميعهم وقطعهم على ذلك ولم يكن يدعى القتل على جميعهم وانما ادعى القتل على أن القاتل من جلتهم الا انه غير معين منهم

(فصل) وقوله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لحويصة وحبيصة وعبد الرحمن أتخلفون بمعنى أنهم عصيته انما تخلفون بدمه فأما عبد الرحمن فأخوه وهو أخى بأمه الآن ولي الدم اذا كان واحدا نظروا من يخلف معه من عصيته لانه لا يخلف في دم العمد أقل من اثنين * قال القاضي أبو محمد والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لجماعة تخلفون ولا خلاف ان أبا عبد الرحمن هو ولي الدم ومن جهة المعنى أن إيمان الأولياء أقيمت مع اللوث بنام البيعة فكالم يكف من البيعة في الدماء أقل من اثنين فكذلك لا يكفي من الخالفين أقل من اثنين * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وأظهر من ذلك عندي من جهة المعنى أن القسامة لما كانت تتناول الدم في الجهتين احتاج أن يحتاط للسماء في الجهتين فاحتيط من جهة القتييل ان قبل في ذلك ما لا يقبل في الأموال من اللوث عن سمالك قول

المقتول: متى عند فلان وعند ابن عبد الحكم أن يوجد القاتل بقرب المقتول وليس هناك من يمكن أن يتوجه ذلك إليه غيره فاحتيط لدم المدعى عليه القتل بأن يحلف من أولياء القتل أكثر من واحد وأن يحلفوا خمسين يمينا احتياطاً للمدعى عليه القتل لئلا يسرع إلى قتل من بينه وبين الأولياء عداوة ففي الأغلب أن الاثنين لا ينفقان على ذلك في الظلم وقد جعل الله ذلك حداً لمن يخاف منه الزلل فقال تعالى قال لم يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجَلَ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَجَعَلَ الْإِيمَانَ تَذَكُّرًا على سبيل التغليظ فيما يراد التحرز له من الجانبين فجعل الإيمان في اللعان أربعة واللفظ الخامس على معنى التحقيق والتغليظ وهذه الإيمان هي إيمان القسامة وقد اتفق العلماء على صحة الحكم بها في الدعاء الأميروي عن قوم من المعتدين ممن وقع الاتفاق والاجماع على مخالفته في ذلك والأصل في صحة القسامة هذا الحديث المتقدم وأمر النبي صلى الله عليه وسلم للعائنين بالإيمان فقال لهم تحلفون وتستحقون دم صاحبكم

(فصل) وقوله أن تحلفون وتستحقون دم صاحبكم يحتمل أن أنتم ما يوجب ذلك فلما قالوا لا تحلف كان نكولاً لما قالوا لم نشهد ولم يحضر كان اظهاراً لعدم ما يوجب القسامة وقوله وتستحقون دم صاحبكم يحتمل أن يريد به مما يجب لهم في دم صاحبهم المقتول ويحتمل أن يريد دم صاحبكم الذي تدمون عليه القتل أو الذي يجب عليه القتل بآيائكم وفي حديث سليمان بن يسار وتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم فأظهر احتمال الوجهين يحتمل أن يريد بالصاحب القتل فيكون ذلك على الشك في اللفظ فاذا قلنا المراد به دم القاتل وإنما ادعوا على جماعة يهود بقول محبة أنتم والله قتلتموه يحتمل أن يكون أو لا لم يتعين له قاتله وإنما علق قلبه عنده بواحد أو جماعة من اليهود ثم عين له القاتل بعد ذلك ويحتمل أن يكون لم يتعين له قاتل غير أنه حكم النبي صلى الله عليه وسلم أنه يستحق بالقسامة دم رجل واحد ولا خلاف في المدح أنه يستحق بالقسامة مثل القاتل خلافاً للشافعي في قوله لا يستحق بالقسامة القصاص وإنما يستحق به الدية والدليل على ما نقوله قوله صلى الله عليه وسلم وتستحقون دم صاحبكم فنص على أن المستحق هو الدم ولا خلاف أنه أظهر في القصاص ومن جهة المعنى أنها حجة يثبت بها القتل عمداً فجاز أن يستحق بها الدم كالشهود (مسئلة) ولا خلاف أنه لا يستحق بالقسامة الا قتل رجل واحد خلافاً للشافعي في أحاديثه والدليل على ما نقوله ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال وتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم ومن جهة المعنى أن القسامة أضعف من الاقرار والبيئة وفي قتل الواحد دفع قاله القاضي أبو محمد (فرع) وإذا قلنا لا يقتل الا واحد فهل يقسم على واحد أو على جماعة ففي المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك لا يقسم الا على واحد سواء ثبتت القسامة بدعوى الميت أو بلوث أو بينة على القتل أو بينة على الضرب ثم عاش أياماً وقال أشهد أن شأواً أقسموا على واحد أو على اثنين أو على أكثر أو على جميعهم ثم لا يقتلون الا واحد ممن أدخلوه في قسامتهم وجه القول الأول أن القسامة فائدتها القصاص من المدعى عليه القتل فلما معنى للقسامة على من لا يقتل ولا تؤثر القسامة فيه حكماً ووجه القول الثاني أن القسامة إنما هي على قتل الدعوى محقة لها ولا يجوز أن يكون في بعضه فاذا وجب لهم القصاص بالقسامة المطابقة لدعواهم كان لهم حينئذ تعيين من يقتص منه لأن القسامة قد تناوله (فرع) إذا قلنا أنه إنما يقسم على واحد فأنهم يقولون في القسامة لمات من ضرب ولا يقولون من ضربهم رواه ابن عبدوس وابن المواز وابن حبيب عن ابن القاسم عن مالك فيقبل ذلك ويحلف

الباقون خمسين يمينا ويحسبون علما

(فصل) وقولهم لا يعني لا تخلف يحتمل أن يكون تنزها عن الايمان مع ثبوتهم قتلهم ويحتمل أن يكون امتناعا عن الايمان لما لم يعلموا ولا يتقنوا مقتضاها وفي رواية سليمان بن يسار أن النبي صلى الله عليه وسلم لما قال لهم اتخلفون قالوا لم نشهد ولم نحضر وهذا ظاهر الامتناع من أن يقسموا على أمر لم يقع لهم العلم به فأقرهم النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك فثبت بذلك صحة امتناعهم وذلك أن الايمان في القسامة عند مالك على القطع والبيت دون العلم ورواه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم وأشهب قال سحنون في المجوعتين العلم قدينا بالمعينة والسباع كما أن الصغير إذا أخبره شاهدان بتركة أبيه جازله تصديقهم ما ثم يدعى ذلك وأما القسامة فقد قامت السنة أن النبي صلى الله عليه وسلم عرض الايمان على من لم يحضر بمأثبات من لطخهم

(فعل) وقوله صلى الله عليه وسلم اتخلف لكم يهود يحتمل أن يكون على وجه رد الايمان على المدعى عليهم حين نكول المدعين وهي السنة عند مالك والشافعي أن يبدأ المدعون بالايمان فان نكلوا ردت على المدعى عليهم وقال أبو حنيفة يبدأ المدعى عليهم بالايمان فان أقسموا برئوا وان نكلوا ردت على المدعى والدليل على ما نقوله الحديث المتقدم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للحارثيين اتخلفون وتستحقون دم صاحبكم قالوا لا قال قتلف لكم يهود قال القاضي أبو محمد فلنا من هذا الحديث دليلان أحدهما أنه بدأ المدعين بالايمان والثاني أنه نقلها عن نكلهم الى المدعى عليهم وقد روى أبو قلابة أن النبي صلى الله عليه وسلم بدأ المدعى عليهم بالايمان وهو حديث مقطوع ورواه مسند من رواية أهل المدينة ومن جهة المعنى ان الذين انما ثبتت في إحدى الجنبتين واللوث وهو الشاهد العلل فدقوى جهة المدعين فثبتت الايمان في جنبهم

(فصل) وقولهم يا رسول الله ليسوا بمسلمين على معنى اظهار غداوتهم واستباحتهم قتلهم ورضاهم بالايمان الحاشية لا على معنى ان لم يغير هذا من الحقوق وان ايمان الكفار لا تبرئهم بما ادعى عليهم أو ردت الايمان فيه عليهم ولو كان ذلك لفضى بالدية على اليهود ولكنه عدل صلى الله عليه وسلم الى أن تفضل على الحارثيين وأعطاهم من بيت المال دية قتلهم حين لم يثبت له في الحكم شيء

(فصل) وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجرى فيه من الأحوال التي يذكر بها أمر الدية وان لم يتعلق بها حكم والله أعلم منه وذلك لما جرى فيه من الأحوال التي يذكر بها أمر الدية وان لم يتعلق بها حكم والله أعلم

(فعل) وقوله في حديث بخير بن يسار اتخلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم تحديدا للايمان وحصرها بعد يقتضى اختصاص القسامة به ص قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا والذي سمعت ممن أَرْضَى في القسامة والذي اجتمعت عليه الأئمة في القديم والحديث أن يبدأ بالأيمان المدعون في القسامة فيصلفون وان القسامة لا تجب إلا بأحد أمرين إما أن يقول المقتول دعى عند فلان أو يأتي ولاية الدم بلوث من بينة وان لم تكن قاطعة على الذي يدعى عليه الدم فهذا يوجب القسامة لمدعى الدم على من ادعوه عليه ولا تجب القسامة عندنا إلا بأحد هذين الوجهين قال مالك وتلك السنة التي لا اختلاف فيها عندنا والذي لم يزل عليه عمل الناس ان المبدئين بالقسامة أهل الدم والذين يدعونه في العمد والخطأ قال مالك وقد بدأ رسول الله صلى الله عليه وسلم الحارثيين في صاحبهم الذي قتل بخير بن يسار قوله الأمر المجتمع عليه عندنا والذي سمعت ممن أَرْضَى في القسامة أن يبدأ بالايمان المدعون ويستحقوا ما يوجب ايمانهم يريدان ولاية الدم اذا أتوا بلوث يوجب

قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا والذي سمعت ممن أَرْضَى في القسامة والذي اجتمعت عليه الأئمة في القديم والحديث أن يبدأ بالأيمان المدعون في القسامة فيصلفون وأن القسامة لا تجب إلا بأحد أمرين إما أن يقول المقتول دعى عند فلان أو يأتي ولاية الدم بلوث من بينة وان لم تكن قاطعة على الذي يدعى عليه الدم فهذا يوجب القسامة لمدعى الدم على من ادعوه عليه ولا تجب القسامة عندنا إلا بأحد هذين الوجهين قال مالك وتلك السنة التي لا اختلاف فيها عندنا والذي لم يزل عليه عمل الناس ان المبدئين بالقسامة أهل الدم والذين يدعونه في العمد والخطأ قال مالك وقد بدأ رسول الله صلى الله عليه وسلم الحارثيين في صاحبهم الذي قتل بخير بن يسار قوله الأمر المجتمع عليه عندنا والذي سمعت ممن أَرْضَى في القسامة أن يبدأ بالايمان المدعون ويستحقوا ما يوجب ايمانهم يريدان ولاية الدم اذا أتوا بلوث يوجب

القسامة كان لهم أن يحلفوا ويستحقوا ما يوجب إيمانهم من القصاص والدية وليس للمدعى عليهم القتل أن يحلفوا ويبرؤا إلا أن ينكل ولاية الدم عن الإيمان حينئذ ترد الإيمان على المدعى عليهم (فصل) وقوله والقسامة لا تجب إلا بأحد أمرين إما أن يقول المقتول دى عند فلان أو يأتي ولاية الدم بلوث من بينة وقد قار الشيخ أبو اسحق تجب القسامة بوجوه أربعة الوجه الأول المذكور والثاني أن يشهد الضرب والجرح شاهدان مرضيان ثم يقيم المضر وبأ والمجروح بهذا ذلك أي لما تم يموت والثالث أن يذبح شاهدين مرضيين أن فلان قتل فلانا والرابع أن يشهد اللوث أو أهل البدو على قتيل فيقسم مع قولهم وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك أن من اللوث الذي يكون به القسامة اللقيف من السواد والنساء والصبيان يحضرون ذلك ومثل الجلين أو النفر غير العدول وهذا القول ليس بمخالف لقول مالك الأول لأن القسامة في الثلاثة داخلية تحت القسم الذي قال فيه مالك أو يأتي بلوث بينة ونزاد ابن عبد الحكم قسامة مسأوه وان ينظر إلى القاتل يوجد المقتول بقر به ولم يروه حين قتله وروى ابن وهب عن مالك في النوادر وذكر القاضي أبو محمد في معونه فسماعا في فتنين اقتلتا فوجد بينهما قتيل فهارايتان أحدهما أن وجوده بينهما لو لم يسمعه الأولياء على من يدعون عليه قتله فيقتلونه والأخرى لا قسامة فيه قال وجهه الزاوية الأولى أنه يغلب على الظن لحصوله مقتولا بينهما أن قتله لم يخرج عنهما فكان ذلك لو تابو جوب القسامة لأوليائه ووجه الزاوية الثانية أن القسامة لا تكون إلا مع لوث في مشار إليه معين وهذا أصل هذه المسئلة فان اللوث إذا تعلق بمعين أثر في القسامة وإذا لم يتعلق بمعين وانما تعلق بجماعة على أن القاتل منهم واحد لا يتيقن أو آحاد غير معينين فهل يؤثر في القسامة أم لا على الزايتين اللتين ذكرناهما (مسئلة) فأما قول المقتول دى عند فلان فهو عند مالك في الجسلة لوث يوجب القسامة خلافاً لأبي حنيفة والشافعي وقد استدل أصحابنا في ذكره بقوله تعالى إن الله يأمركم أن تذبحوا بقرة الآية في المجموعة والموازية قال مالك وما ذكره الله سبحانه وتعالى من شأن البقرة التي ضرب القاتل بلحمها فخي فأخبره عن قتله دليل على أنه سمع من قول الميت فان قيل إن ذلك آية قبل انما الآية في أحيائها إذا صار حيال يمكن كلامه آية وقد قبل قوله فيه وهذا مبني على أن ثمرية من قبلنا ثمرية لنا إلا ما ثبت تخلفه واستدل أصحابنا على ذلك أيضاً بما روى هشام بن زيد عن أنس أن يهوداً يقتل جارية على أوضاع لها فقتلها فجاء بها إلى النبي صلى الله عليه وسلم وبها رمق فقال أقتلك فلان فأشارت برأسها أن لا ثم قال الثانية فأشارت برأسها أن نعم وهذا الحديث رواه قتادة عن أنس فزاد فيه فأمر به النبي صلى الله عليه وسلم فلم يزل به حتى أفر فرض رأسه بالحجارة وأسجدوا من جهة المعنى بأن العالم من أحوال الناس عند الموت أن لا يتزودون من الدنيا قتل النفس التي حرم الله بل يسعى إلى التوبة والاستغفار والندم على التقريط ورد المظالم ولا أحد أبغض إلى المقتول من القاتل إن يتزود من الدنيا سفك دم حرام بعدل إليه ويحقق دم قتله وهذا عمدة ما يتعلق به أصحابنا في هذه المسئلة وهي مسئلة فيها نظر والله أعلم وأحكم (مسئلة) إذا قلنا أن قول المقتول إن دى عند فلان قتلني عماله تأثير في القسامة فإنه إن ادعى رجل على رجل أنه شجعه أو ضربه بأذى أنه يخاف منه على نفسه وقد عرفت بينهما عداوة فقد قال مطرف وابن الماجشون وأصبغ لا يجبس بقوله إلا أن يأتي بطلع بين وشبهة قوية أو يكون المدعى بحال يخاف منها الموت وقد يعرض الرجل على معرفة عدوه بالمجن بأن يجرح نفسه (فرع) فإذا مات وقد قال فلان قتلني أو جرحني أو ضربني في كتاب

ابن المواز فيه القسامة قال أشهب وكذلك لو قال دى عند فلان أو فلان أصابني وهذا اذا ثبت قول الميت بشهادة شاهدين فاذا لم يكن الا شاهد واحد قال ابن المواز فقد اختلف فيه قول مالك وقال عبد الملك يقسم مع شهادته وقال ابن عبد الحكم لا يقسم الا مع شهادة شاهدين وبه قال ابن المواز واحتج لذلك بان القسامة انما تكون حيث يكون اليمين مع الشاهد وقال ابن القاسم في العتية ان الميت كشاهد فلا يثبت قوله الا بشاهدين فيقسم حينئذ وجه القول الاخوان قول المقتول دى عند فلان معنى يؤثر في القسامة فثبت حكمه بالشاهد الواحد لقتل القاتل (فرع) ويكتفى في ذلك بقوله فلان قتلني وان لم يكن به أثر جرح ولا ضرب ولا وصف ضرب ولا غيره ويجب بذلك القسامت رواه ابن حبيب عن مالك وجب مع أصحابه في العمد والخطأ وكذلك لو قال سقاني سما والسم أشد وأوجأ قتلوا هو أعلم ببلغ ذلك وأثبت من معرفته ببلغ الجرح منه فيكون فيه القسامة ولا يبالى بقباض منه أو لم يتقبأ قال وقد قتل النبي صلى الله عليه وسلم اليهودية التي سمته الشاة فأت منها ابن عمر ورأى مالك ويقتل من سقى السم وقال أصبح فيمن قربت اليه امرأته طعاما فلما كلة تقبأ مكانه امعاءه فله أيقن بالموت قال اشهدوا انها امرأته وخالتها ومات مكانه فأقربت امرأته ان ذلك الطعام جاء به خالتها واذا ثبت قوله بشهادة شاهدين فليقسم ولانه على احصى المرأتين ولا ينفع الزوجة قولها اتنتني به خالتي وتصرب الأخرى مائة وتحبس سنة (مسألة) وسواء كان القاتل دى عند فلان عمدا فاسقا أو غير فاسق فان القسامة تثبت بقوله في العمد والخطأ رواه ابن القاسم عن مالك في المجموعة واحتج لذلك ابن المواز بأنه لو لم يقبل قوله حتى يكون عدلا لم يقسم مع قول المرأة وقد قال ابن القاسم يقسم مع قول المرأة دى عند فلان وروى ابن القاسم وأشبه في المجموعة والموازية لا يقسم مع قول الصبي دى عند فلان وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك مثل ذلك وزاد الا ان يكون قد رآه أو أسمع وترف فيقسم مع قوله وقار ابن الماجشون وأصبح ولا يقسم مع قول الذي على ذى ولا غيره ولا قول عبد على عبد قاله ابن المواز وقال لانهم لا يحلفون على القسامة قال القاضي أبو محمد وانما يجوز ناذلك للفاسق لان الايمان لا راعى فيها العمد قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عندي فيعظر لانه ينتقض بالكافر والعبد فان الايمان تصح منهم ولا يؤثر فوفهم في القسامة اللهم الا أن يريد بقوله ان ايمان القسامة لا راعى فيها العدالة فيسلم حينئذ قال وانما قلنا بغيره الاسلام لان غير الاسلام لا قسامة فيه كالمستأمن وقمر روى ابن حبيب كابن القاسم وقد قال في النصراني يقول دى عند فلان المسلم أن ولانه يحلفون ويستحقون الدية وذكره عن مالك وأنكر ذلك مطرف وابن الماجشون ولم يعرفه مالك ولا أحد من علمائهم وانما قال مالك ان قام شاهد على قتله حلف ولا يميننا واحدة وأخسوا الدية من مال القاتل في العمد ومن عاقبته في الخطأ وقاله ابن عبد الحكم وأصبح وقال ابن نافع ولا تحسم العاقلة دية النصراني لانها تستحق بشاهد يمين ولا تحسم العاقلة ما تستحق بيمين واجبة وانما شرطنا أن يكون حر الان العبد مال فلا قسامة فيه كسائر الحيوان (مسألة) وأما اللوث فهو عند مالك الشاهد العدل على معانية القتل ووجه ذلك انه يقوى جنبه المدعين وله تأثير في نقل اليمين الى جنبه المدعين في الحقوق على ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ان قضي باليمين مع الشاهد وهذا قال مالك وأخذه ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وذكر ابن المواز عن ابن القاسم أن شهادة المرأتين لو ثبت يوجب القسامة ولا يوجب ذلك شهادة امرأة واحدة وروى ابن المواز عن أشهب عن مالك يقسم مع الشاهد غير العدل ومع المرأة قال ابن المواز ولم يختلف قول

مالك وأصحابه ان العبد والصبي والذي ليس بلوث فوجه القول الاول ان الشاهد معنى يقوى جنة المدعين فثبت لها اليمين فاعتبرت فيه العدالة كالشاهد بالدين ووجه رواية أشهب وهو اختياره أنه لو ثبت فتم تعبير فيه العدالة كالذي يقول دى عند فلان لان كل من ثبتت له القسامة بقوله دى عند فلان فانها تثبت بشهادته كالعدل (مسئلة) وأما العبيد والصبيان فالمشهور من المذهب أن الشاهد منهم لا يكون لو ثا قال ابن المواز لم يختلف في ذلك قول مالك وأصحابه وذكر القاضي أبو محمد في معونته ان من أصحابنا من يجعل شهادة العبيد والصبيان لو ثا وبه قال ربيعة ويحيى بن سعيد الانصاري وزاد شهادة اليهود والنصارى والمجوسى وجه القول الاول ان العبد والصبي لا مدخل لهما في أيمان القسامة فلا تأثير لشهادة شاهد من فيها كالجنون ووجه القول الثاني انها من المسلمين المقلد فكان لشهادتهم تأثير في القسامة كالعدل (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد قال ابن المواز انما يقسم مع شهادة الواحد في معاينة القتل اذا ثبت معاينة القتل فيشهد على موته ويجعل قتله كما عرف موت عبد الله بن سهل قال ابن الماجشون لان الموت يفوت والجسد لا يفوت وقال أصبغ ينبغي أن لا يجعل السلطان فيه بالقسامة حتى يكشف فلعن شياً أثبت من هذا فاذا بلغ القضاء الاستيلاء قضى بالقسامة مع الشاهد وموته وتعتذر وجهه وأم ولده وتكبح وقد قيل يقتل قتله بالقسامة ولا يحكم بالتوريث في زوجته ورفيقه وهذا ضعيف واختار ابن حبيب قول أصبغ (مسئلة) وهذا في القتل على وجه غير الغيلة فاما ما قتل غيلة فقد قال ابن المواز ان شهد عدل انه قتله غيلة لم يقسم مع شهادته ولا يقبل في هذا الا شاهدان قال الشيخ أبو محمد ورايت ليعلى بن عمر انه يقسم معه ص قال مالك فان حلف المدعون استحقوا دم صاحبهم وقتلوا من حلفوا عليه ولا يقتل في القسامة الا واحد لا يقتل فيها اثنان يحلف من ولادة الدم خسون رجلا خسين يمينا فان قل عددهم أو نكل بعضهم ردت الايمان عليهم الا أن ينكل أحد من ولادة المقتول ولادة الدم الذين يجوز لهم العفو عنه فان نكل أحد من أولئك فلا سبيل الى الدم اذا نكل أحد منهم قال يحيى قال مالك وانما ترد الايمان على من بقي منهم اذا نكل أحد من لا يجوز لهم العفو عن الدم وان كان واحدا فان الايمان لا ترد على من بقي من ولادة الدم اذا نكل أحد منهم عن الايمان ولكن الايمان اذا كان ذلك ترد على المدعى عليهم فيحلف منهم خسون رجلا خسين يمينا فان لم يبلغوا خسين رجلا ردت الايمان على من حلف منهم فان لم يوجد أحد يحلف الا الذي ادعى عليه حلف ذو خسين يمينا ويرى في حلفه حلف من حلف من ولادة الدم خسون رجلا خسين يمينا يحلف أن يريده ان كان الولاة أكثر من خسين حلف منهم خسون فيكون من التبعيض ويحلف أن يريده يحلف من هذا الجنس خسون فتكون من الجنس اذا كان ولادة الدم خسين فلا خلاف ان جميعهم يحلف وان كان أكثر من خسين فقد حكى القاضي أبو محمد في ذلك روايتين احدهما يحلف منهم خسون خسين يمينا والرواية الثانية يحلف جميعهم والذي ذكر ابن عبدوس وابن المواز من رواية ابن القاسم وابن وهب عن مالك يحلف من الولاة خسون وقال المغيرة وأشبهب وعبد الملك فان كانوا أكثر من خسين وهم في العقد سواء ففي الموازية كالاخوة وغيرهم فليس عليهم أن يحلف منهم الا خسون وهذا المشهور من المذهب في كتب المغاربة من المالكيين وانما اختلفوا اذا كان الأولياء خسين فأرادوا أن يحلف منهم رجلا ان خسين يمينا ففي المجموعة عن عبد الملك لا يجوز لهم ذلك وهو كالنكول وقال ابن المواز ذهب ابن القاسم الى أن يمين رجلين منهم خسين يمينا يجزى

قال مالك فان حلف المدعى
استحقوا دم صاحبهم
وقتلوا من حله واعليه ولا
يقتل في القسامة الا واحد
لا يقتل فيها اثنان يحلف
من ولاة الدم خمسون
رجلا خمسين مينا فل
عددهم او نكل بعضهم
ردت الايمان عليهم الا ان
يشكل أحد من ولاة
المقتول ولاة الدم الذين
يجوز لهم العفو عنه فان
نكل أحد من أولئك
فلا سبيل الى الدم اذا
نكل أحد منهم قال
يحيى قال مالك وان ارد
الايمان على من بقى منهم
اذا نكل أحد من لا يجوز
لهم العفو عن الدم وان
كان واحدا فان الايمان
لا ترد على من بقى من ولاة
الدم اذا نكل أحد منهم
عن الايمان ولكن
الايمان اذا كان ذلك
ترد على المدعى عليهم فيصلف
منهم خمسون رجلا
خمين مينا فان لم
يبلغوا خمسين رجلا رد
الايمان على من حلف منهم
فان لم يوجد أحد يحلف
الا الذي ادعى عليه حلف
هو خمسين مينا ويرى

وينوب عن بقي قال محمد وقول ابن القاسم صواب لان أهل القسامة تجزى أيمان بعضهم عن بعض ولو لم يجوز ذلك لم يقبل أشهب ان كانوا اثنين يحلفون يميناً يميناً ثم يحلف عشرون منهم عشرين يميناً ولو كانوا مائة متساوين أجزأ يمين اثنين قال وأما اذا نشأح الأولياء ولم يرضوا أن يحلف بعضهم عن بعض فلا بد من قول أشهب وبه قال ابن القاسم (فرع) وهذا اذا كان امساك من امسك عن اليمين يحمل ذلك عنه وأما ان امتنع عن اليمين فنسقط الدية قاله ابن القاسم (مسألة) ولا يحلف في القسامة على قتل العمد أجل من اثنين قاله مالك في المجموعة والموازية قال ابن القاسم كأنه من ناحية الشهادة اذا لا يقتل بأقل من شاهدين قال أشهب ونجعل الله لكل شهادة رجل في الزنا يميناً من الزوج في التعانة قال عبد الملك ألا ترى انه لا يحلف النساء في العمد لانهن لا يشهدن فيه وانما عرضها النبي صلى الله عليه وسلم على جماعة والجماعة ثمان فصاعداً قال الله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس وأصل هذا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال للعارفين أتخلفون وتستحقون دم صاحبكم وانما كان ولي الدم رجلاً واحداً وهو عبد ازرج بن سهل أخو المقتول عبد الله بن سهل وانما كان حويصة وحبيصة ابني عثم فلما علق النبي صلى الله عليه وسلم الأيمان بجماعتهم ولم يقصرها على ولي الدم كان الظاهر انها لا تثبت الا في حكم الجماعة وأقل الجماعة اثنان وقد نص عليه ابن الماجشون واحتج عليه بآية الميراث فان كان له اخوة فلامه السدس ولا خلاف ان الأخوين يحجبان الأم عن الثلث الى السدس كما يفعل الثلاثة من الاخوة ولا يحجبها الأخ الواحد لان اسم الاخوة لا يتناول (فرق) والفرق بين ولاية القليل لا يقسم منهم أقل من اثنين ويقسم من جنبه القاتل واحد وهو القاتل ان جنبه القليل اذا عدم منهم اثنان وبطلت القسامة في جنبه فرجعت في جنبه القاتل فان لم يكن معه من يحلف معه من جهتهم كان للطالب بالدم ما يرجع اليه وهو ايمان القاتل وأوليائه ولو لم يقبل من القاتل وقديعهم أولياء يحلفون معه لم يكن له ما يرجع اليه في تبرئة نفسه (مسألة) فاذا كان ولاية الدم اثنين حلف كل رجل منهم خسا وعشرين يميناً وليس لأحدهما أن يحلف عن صاحبه شيئاً من الايمان قاله ابن المواز عن ابن القاسم ووجه ذلك انه لا يجوز أن يحلف أحد في العمد أكثر من خمس وعشرين يميناً قال ابن المواز عن ابن الماجشون ولهما أن يستعينا بمن أمكنهما من العصبه ويبدأ بهمين الأقرب فالأقرب يحلفون بقدر عددهم مع المعينين فان حلف الأولياء أكثر مما ينوبهم في العدد مع المعينين جاز ذلك وان حلف المعينون أكثر لم تجز ذلك ووجه ذلك عندي انه نوع من النكول وأما اذا تساوى على حسب العدد أو كانت أيمان الولاية أكثر فاتها على وجه العون للولاية ولو حلف أحد الوليين خسا وعشرين ثم استعان الآخر بأربعة وعشرين من العصبه لم تجزه أن يحلف الا ثلاثة عشر يميناً لان المعينين تتوجه معونتهم اليه والى صاحبه كما لو حلفوا قبل أن يحلف الولي الأول (مسألة) فان كان ولي الدم واحداً جاز له أن يستعين من العصبه بواحد أو أكثر من ذلك ما بينه وبين خمسين رجلاً والأصل في ذلك ما روى أبو قلابة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للعارضين الذين ادعيا على اليهود أتخلفون وتستحقون الدية بأيمان خمسين منكم فكان الظاهر ان هذا العدد لا يزداد عليه لان عدد الأنصار كان أكثر من ذلك وتكون الأيمان بينهم على ما تقدم من التقدير

(فصل) وقوله فان قل عددهم أو نكل بعضهم ردت الايمان عليهم يريد ان قل عدد المعينين من العصبه أو نكل بعضهم فان كانوا أكثر من اثنين فنكل بعضهم عن معونة الولي فان بقي مع الولي

ترد عليهم الايمان حتى يستوفوا خمسين يمينا فلا تبطل القسامة بنكول بعض المعينين من العصابة مع بقاء الولي أو الأولياء عن القيام بالدم والمطالبة به ولو نكل الولي لم يكن للمعينين القسامة ولا المطالبة بالدم وكذلك لو كان الأولياء جماعة فنكل واحد منهم لم يكن لغيرهم قسامة في المشهور من المذهب لانه لا قسامة لغيرهم وترد الايمان على المدعي عليهم وجه القول الأول انهم لما تساؤوا في الحق لم يكن نكول بعضهم مؤثرا في سقوط حق الباقيين أصله قتل الخطأ ووجه الرواية الثانية ان الحق لجماعتهم وليس بعضهم بأولي من بعض بآبائه وعولايته بعض (فرع) قال القاضي أبو محمد وندنا في العصابة وأما البنون والاخوة فرواية واحدة ان من نكل منهم ردت الايمان على المدعي عليهم ووجه ذلك ان البنين والاخوة يردون الأم من الثلث الى السدس فكان لقربانهم مزية والله أعلم وترد الايمان على المدعي عليهم وفي العتبية وغيره الا بن القاسم ورواية عن مالك اذا نكل ولاية الدم عن القسامة ثم أرادوا أن يقسموا لم يكن ذلك لهم ان كان نكولا بينا ومن نكل عن اليمين فقد أبطل حقه ووجه ذلك ان نكول من يجب عليه اليمين توجب رد اليمين على المدعي عليه كالمدعي حتما يشهد له شاهد فينكل عن اليمين مع شاهده قال اليمين ترد على المدعي عليه (مسألة) واذا حلف الأولياء مع المعينين لهم من العصابة بدى بالولي ولا يبدأ بايمان المعينين لهم قلله في المجموعة والموازاة بن القاسم قال وانما يعين الولي من قرابته منه معروفة يلتقي معه الى جديوارته فاما من هو من عشيرته من غير نسب فهو وفلا يقسم كان للمقتول أو لم يكن

(فصل) وقوله ولكر ترد الايمان على المدعي عليهم فيحلف منهم خسوز رجلان يدايه يحلف الجماعة في النكول كما يحلف الجماعة في الدعوى لان ايمان القسامة لما لم يحلف فيها الاثنان فازاد من المدعي عليهم وقروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك انه لا يحلف الا المدعي عليه وحده بخلاف المدعي وقال مطرف لان الخالف المدعي عليه انما يري نفسه ووجه رواية ابن القاسم ما روى أبو قلابة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال للدعين أرضون خمسين يمينا من اليهود ما قلوه فاقضى ذلك ان القسامة مختصة بهذا العدد ولا يزداد عليه لان اليهود كانوا أكثر من خمسين ومن جهة المعنى انه لما جاز أن يحلف مع ولي الدم المدعي له غيره جاز أن يحلف مع المدعي عليه المنكر له غيره ووجه آخر ان الدماء مبنية على هذا وهو أن يتعد لها غير الجاني مع الجاني كالدية في قتل الخطأ فان ايمان لما كانت خمسين وكانت اليمين الواحدة لا تتبع بعض لم يجوز أن يكون الخالفون أكثر من خمسين (مسألة) فاذا قلنا يحلف غيره من عصبته فقد قال ابن القاسم ورواه هو وابن وهب عن مالك يحلف خسوز من أولياء المقتول خمسين يمينا وان لم يكن منهم من يحلف الاثنان حلفا خمسين يمينا ويرى المدعي عليه ولا يحلف هو معهم فيحلف هو بعضها وهم بعضها فان لم يوجد من يحلف من عصبته الا واحد لم يحلف معه وحلف المدعي عليه وحده خمسين يمينا وقال عبد الملك يحلف هو ومن يستعان به من عصبته الى السواء وله أن يحلف هو أكثر منهم فان لم يوجد من يعينه حلف هو وحده خمسين يمينا قال محمد قول ابن القاسم أشبه بقول مالك في موطنه وانما أراد محمد قول مالك يحلف منهم خسوز رجلا خمسين يمينا

(فصل) وقوله خمسين يمينا وجه ذلك ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال فبئسكم يهود بخمسين يمينا ومن جهة المعنى ان الايمان المردودة يعتبر بعدتها فيما انتقلت عنه كايان الحقوق فكذلك الايمان الثانية في الخمسين فان عددها فيهم ما سواء كايان اللعان

(فصل) وقوله فان لم يبلغوا خمسين رجلا ردت عليهم الايمان بمحتمل أن يريد به ان لم يكن من يجوز

• قال يحيى قال مالك وإنما

فرق بين القسامة في الدم
والإيمان في الحقوق أن
الرجل إذا دابن الرجل
استتب عليه في حقو أن
الرجل إذا أراد قتل
الرجل لم يقتله في جماعة
من الناس وإنما يلحق
الخلوة قال فلو لم تكن
القسامة إلا فيما ثبت فيه
البينة ولو عمل فيها كما يعمل
في الحقوق لم تكن القسامة
واجبة على الناس إذا
عرفوا القضاء فيها
ولكن إنما جعلت القسامة
إلى ولاية المقتول يدون
بها فيها ليكشف الناس
عن القتل ولينذر القاتل
أن يؤخذ في مثل ذلك
بقول المقتول قال يحيى
ونقل مالك في القوم
يكون لهم العدد يتمون
بالدم فيرد ولاية المقتول
الإيمان عليهم وهم نفر لم
عدد أنه يحلف كل إنسان
منهم على نفسه وخسين يميناً
ولا تقطع الإيمان عليهم
بقدر عددهم ولا يبرؤن
من أن يحلف كل
إنسان عن نفسه وخسين
يميناً قال مالك وهذا
أحسن ما سمعت في ذلك
قال والقسامة تصبر إلى
عصبة المقتول ودم ولاية
الدم الذين يقدر دونه عليه
والذين يقتل بقسامتهم

أن يحلف من أولياء القاتل من يبلغ خسين رجلا يريد وكان من وجد منهم اثنتان فزاد ردت الإيمان
على من وجد منهم حتى يستوفوا خسين يميناً قال ابن الماجشون في الواضحة لم أن يستعينوا بولاتهم
وعصبتهم وعشيرتهم كما كان ذلك لولاية المقتول وقاله المغيرة وأصبح وقال مطرف عن مالك لا يجوز
للمدعي عليهم واحدا كانوا أو جماعة أن يستعينوا بمن يحلف معهم كما يفعل ولاية المقتول لأنهم إنما يبرؤن
أنفسهم وقد تقدم ذكره ويحتمل أن يريد به أن لم يبلغ الذين طاعوا بالإيمان معه خسين رجلا لأن
غيره ممن كان يصح أن يحلف معه أو من ذلك فإن الخسين يميناً ترد على من تطوع بذلك

(فصل) وقوله فإن لم يجد المدعي عليه القاتل من يحلف معه حلف وحده خسين يميناً ويرى والفرق
بين الإيمان والخالفين أن الإيمان لا ضرورة تدعو إلى التبعض فيها عن العدد المشروع وقد يمتنع في
الأغلب عدد الخالفين وقوله ويرى يريد يرى من الدم وعليه جلد مائة وسبعين عام قاله مالك وابن
القاسم وإن أبي أن يحلف سبعين حتى يحلف وفي النوادر وقد ذكر ابن القاسم فيه عن مالك قولاً لم
يصح عند غيره أن المدعي عليهم إذا ردت عليهم الإيمان فنكحوا فالعقل عليهم في مال الجارح خاصة
ويقتص منه في الجرح يريد فحين ثبت جرحه واحتيج إلى القسامة أنه من ذلك الجرح مات وقال
الغاضي أبو محمد في المدعي عليه القاتل وأتى المدعون بما يوجب القسامة ونكحوا عن اليمين حلف
المدعي عليه القاتل وتبسط عنه الدعوى فإن نكل فقيهار وإيمان احداً ما يحبس إلى أن يحلف
والثانية تلزمه الدية في ماله وأراه أشار لرواية ابن القاسم (فرع) فإذا قلنا أنه يحبس إلى أن يحلف فإن
حبس وطال حبسه فقد روى الغاضي أبو محمد يخلى سبيله وفي العتية والموازية يحبس حتى يحلف
قال ابن المواز فقد اتفقوا على أن هذا إن نكل سجن أبداً حتى يحلف ص قال مالك وإنما فرق بين
القسامة في الدم والإيمان في الحقوق أن الرجل إذا دابن الرجل استتب عليه في حقه وأن الرجل إذا
أراد قتل الرجل لم يقتله في جماعة من الناس وإنما لمس الخلوة قال فلو لم تكن القسامة إلا فيما ثبتت
فيه البينة ولو عمل فيها كما يعمل في الحقوق لم تكن القسامة واجبة على الناس إذا عرفوا القضاء فيها
ولكن إنما جعلت القسامة إلى ولاية المقتول يبرؤن بها فيها ليكشف الناس عن القتل ولينذر القاتل أن
يؤخذ في مثل ذلك بقول المقتول قال يحيى ونقل مالك في القوم يكون لهم العدد يتمون بالدم فيرد ولاية المقتول
الإيمان عليهم وهم نفر لم عدد أنه يحلف كل إنسان منهم على نفسه وخسين يميناً ولا تقطع
الإيمان عليهم بقدر عددهم ولا يبرؤن دون أن يحلف كل إنسان عن نفسه وخسين يميناً قال مالك
وهذا أحسن ما سمعت في ذلك قال والقسامة تصبر إلى عصبة المقتول وهم ولاية الدم الذين يقسمون
عليه والذين يقتل بقسامتهم ثم ش وهذا على ما قال إن الفرق بين القسامة والإيمان في الحقوق أن الرجل
إذا دابن استظهر لحقه بالوفاق والبينة أهل العدل فإذا ترك ذلك فنضيعه له والمقتول وإنما لم يمس
قاتله موضع خلوته وحيث يمس من رآه فكيف يستظهر بأهل العدل ولا علم عند أهل المقتول
بذلك فلا يمكنه الاستظهار بالبينة ولا استحضار من يشهد له ولو لم يتصرف إلا ببينة لقل تعمره
وامتنع من منافعه ومكاسبه وسجن نفسه وتعذر عليه عيشه فلذلك جعل قوله عند مالك دى عند
فلان مؤثراً في القسامة وجعل الإيمان إلى ولاته وهذا الفرق إنما يعود إلى قبول قول المدعي دى عند
فلان وبين قوله دى عنده عشرة دنائير ويحتمل عندي وجهاً آخر من الفرق وهو أن قول المدعي
دى عند فلان إنما يشهد لغيره لأنه إنما يشهد بذلك بعد موته فأنما يشهد لولاه وقول القاتل دى عند
فلان درهم أو دينار شهدته لنفسه لأنه يستحق دوا المطالبة به في حياته فلذلك لم يقبل قوله

﴿من تجوز قسامته في العمد من ولادة الدم﴾ قال يحيى (٦٢) قال مالك الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أنه لا يحلف

(فصل) وقوله في القوم يهمون بالقتل ترد عليهم الايمان فان كل انسان منهم يحلف بخسين يمينا قال مالك في الموازية لان كل واحد منهم يحلف عن نفسه اذ لعله الذي كان يقسم عليه قال عبد الملك في المجموعة والموازية والواجبة ولكل واحد منهم أن يستعين في ايمانه بمن شاء من عصبته الى أن يكون على كل واحد خسون يمينا قال ابن المواز وقاله عبد الملك وان كانوا مفرقين فلا يستعين أحد بغير عصبته وان كانوا من نخفوا واحد جاز أن يستعين أحدهم بقوم ثم يستعين بهم الثاني ثم يستعين بهم الثالث ان كان المدعي عليهم ثلاثة ولا يجوز أن يجمع أحدهم في يمين واحدة تبرئة الثلاثة فيقول ما فعله فلان وفلان ولكن تفرد الدين عن كل واحد منهم

﴿ما جاء فيمن تجوز قسامته في العمد من ولادة الدم﴾

ص ﴿قال مالك الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أنه لا يحلف في القسامه في العمد أحسن النساء وان لم يكن للقتول ولادة الا النساء فليس للنساء في قتل العمد قسامه ولا عفو﴾ قال مالك في الرجل يقتل عمدا انه اذا قام عصبه المقتول أو مواليه فقالوا نحن نحلف ونستحق دم صاحبنا فذلك لهم ﴿قال مالك فان أراد النساء أن يعفون عنه فليس ذلك لمن العصبه والموالي أولى بذلك منهم لانهم هم الذين استحقوا الدم وحلفوا عليه﴾ قال مالك وان عفت العصبه أو الموالى بعد أن يستحقوا الدم وأبى النساء وقلن لا ندع دم صاحبنا فمن أحق وأولى بذلك لان من أخذنا القود أحق بمن تركه من النساء والعصبه اذا ثبتت الدم وجب القتل ﴿ش قوله لا يحلف في قسامه العمد أحد من النساء يريد انه لا يقسم أه الأولياء من الرجال ومن له تعصيب وأما من لا تعصيب له من الخوالة وغيرهم فلا قسامه لهم واذا كان للقتيل أم فان كانت معتقة أو أعقق أبوها أو جدها أقسم موالها في العمد قاله ابن القاسم في الموازية والمجموعة وان كانت أمه من العرب فلا قسامه في عمه قال محمد لان العرب خوالة ولا ولاية للخوالة ومن شهد شاهد عدل بقتله عمدا وقال دمي عند فلان ولم يكن له عصبه وكان له من الأقارب نساء أو خوالة فإنه لا قسامه فيه ويحلف المدعي عليهم القتل

(فصل) وقوله ليس للنساء قسامه على ما تقدم وقوله لا عفو يريد قبل القسامه وأما بعد القسامه اذا أقسم العصبه فقد قال مالك ان عفا النساء وقام بالدم العصبه أو عفا العصبه وقام بالدم النساء فمن أراد القود أولى بمن تركه لان الدم اذا ثبت فقد وجب القتل ص ﴿قال مالك لا يقسم في قتل العمد من المدعين الا اثنان فصاعدا فترد الايمان عليهما حتى يحلفا بخسين يمينا ثم قد استحقا الدم وذلك الأمر عندنا﴾ ش قوله لا يقسم في قتل العمد من المدعين الا اثنان فصاعدا يريد انه ان لم يوجد من يستحق أن يحلف من الأولياء الا واحد فان الايمان لا تثبت في جنبتي القتل ولكن ترد على القاتل فيحلف وحده بل لم يوجد من يحلف معه والفرق بينه وبينه أن جنبه القتل لا يحلف لاثبات الدم الا اثنان وفي جنبه القاتل يحلف لنفي الدم واحد أن جنبه القتل اذا تعذر القسامه فيها لم يهطل الحق لان رد الايمان على جنبه القاتل فيه استيفاء حقهم وجنبه القاتل لو لم تقبل ايمانه وحده مع كثرة وجود ذلك لم يكن لما فاته من الحق بل يرجع اليه لان الايمان ترد الى جنبه القتل بانتقالها الى جنبه القاتل والله أعلم ص ﴿قال مالك واذا ضرب النفر الرجل حتى يموت تحت أيديهم قتلوا به جميعا فان هومات بعد ضربهم كانت القسامه وان كانت القسامه لم تكن الاعلى رجل واحد ولم يقتل غيره ولم نعلم قسامه كانت قط الاعلى رجل واحد﴾ ش وهذا على ما قال ان النفر اذا ضربوا رجلا حتى مات يتيقن أن موته

في القسامه في العمد أحد من النساء وان لم يكن للقتول ولادة الا النساء فليس للنساء في قتل العمد قسامه ولا عفو ﴿قال يحيى قال مالك في الرجل يقتل عمدا انه اذا قام عصبه المقتول أو مواليه فقالوا نحن نحلف ونستحق دم صاحبنا فذلك لهم﴾ قال مالك فان أراد النساء أن يعفون عنه فليس ذلك لمن العصبه والموالي أولى بذلك منهم لانهم هم الذين استحقوا الدم وحلفوا عليه ﴿قال مالك وان عفت العصبه أو الموالى بعد أن يستحقوا الدم وأبى النساء وقلن لا ندع دم صاحبنا فمن أحق وأولى بذلك لان من أخذنا القود أحق بمن تركه من النساء والعصبه اذا ثبتت الدم وجب القتل﴾ قال مالك لا يقسم في قتل العمد من المدعين الا اثنان فصاعدا فترد الايمان عليهما حتى يحلفا بخسين يمينا ثم قد استحقا الدم وذلك الأمر عندنا ﴿قال مالك واذا ضرب النفر الرجل حتى يموت تحت أيديهم قتلوا به جميعا فان هومات بعد ضربهم كانت القسامه وان كانت القسامه لم تكن الاعلى رجل واحد ولم يقتل غيره ولم نعلم قسامه كانت قط الاعلى رجل واحد﴾

كانت القسامه وان كانت القسامه لم تكن الاعلى رجل واحد ولم يقتل غيره ولم نعلم قسامه كانت قط الاعلى رجل واحد

من ضربهم قتلوا به وفي العتية من سباع ابن القاسم فحين ضرب رأس رجل فأقام مغمورا لا يفوق وقامت بينه وبينه فبقيت له فقال إذا لم يفوق فلا قسامة وإنما القسامة فحين أطاق أو أطم أو فزع عينه أو تكلم وما أشبه ذلك ونحوه قال مالك في الموازية وقال ابن حبيب خلا به أهله أو لم يخل لا قسامة فيه إذا لم يفوق وقال أشهب إذا مات تحت الضرب أو بقي مغمورا لم يأكل ولم يشرب ولم يتكلم ولم يفوق حتى مات فلا قسامة فيه فإن تكلم أو شرب أو فزع عينه وشبه ذلك فلا بد من القسامة في العمد والخطأ قال مالك إن قطع نخذه فعاش يومه أو كل وشرب ومات آخر النهار وأما إن شفت حسوته أو كل وشرب وعاش أياما فإنه يقتل قاتله بغير قسامة إذا أنفقت مقاتله وكذلك لو انقطع نخاع رقبته وقاله ابن القاسم

(فصل) وقوله قتلوا به جميعا يريد أن الجماعة يقتلون بالواحد

(فصل) وقوله فإن مات بغير ضربهم كانت قسامة يريد أن يشهد على الضرب شاهدان فعاش المضروب ثم مات ففيه القسامة لمات من ضربه قاله ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم ووجه ذلك ما قد مر

(فصل) وقوله وإذا كانت القسامة لم تكن إلا على رجل واحد عند قول مالك وأكثر أصحابه وقال أشهب ما شاءوا أقسموا على واحد أو على اثنين أو على جميعهم ثم لا يقتلون إلا واحدا ممن أدخلوه في القسامة كان ذلك لقول الميت دمي عند فلان أو فلان لا شهادة شاهد على القتل أو شاهدين على الضرب ثم عاش أياما وجه قول مالك أنه لا يقتل في القسامة إلا واحد فلا معنى للقسامة على غيره ووجه قول أشهب أن القتل إذا ادعى قتل جماعة فيجب أن تكون القسامة على قدر ذلك لأن الأيمان لا تكون إلا موافقة للسعوى

﴿ القسامة في قتل الخطأ ﴾

ص قال مالك القسامة في قتل الخطأ يقسم الذين يدعون الدم ويستحقونه بقسامتهم بحلفون خمسين يمينا تكون على قسم مواريتهم من الدية فإن كان في الأيمان كسور إذا قدمت بينهم نظرا إلى الذي يكون عليه أكثر تلك الأيمان إذا قدمت فخير عليه تلك اليمين ﴿ ش وهذا على ما غل ان ولاية الدم الذين يدعون الدم يقسمون في قتل الخطأ مع الشاهد على القتل قال أشهب وكذلك ان قال دمي عند فلان قتلني خطأ وقال عبد الملك ويؤخذ في ذلك بشهادة النساء فيمن علم الناس بموته وقال ابن المواز اختلف قول مالك في القسامة على قول القتل في الخطأ وقال عيسى بن دينار أخبرني من أتق به ان قول مالك في القريم لا يتسم في الخطأ بقول الميت ثم رجع فقال يقسم مع قوله قال القاضي أبو محمد وجه القول الاول انه يتهان بمر بدغنى ولله وحرمة الدم أعظم ووجه القول الذي رجع اليه انه متى وجب القسامة في العمد فأوجب في الخطأ كالشاهد العدل (فرع) فإذا قلنا انه يقسم مع قول القتل حل فإنه يقسم مع قول المسخوط والر جال والنساء ما لم يكن صبغيا أو عبدا أو ذميا

(فصل) وقوله بحلفون خمسين يمينا علق ذلك بالعدد لأنها قسامة في دم فاختمت بالخمسين كالعمد وهذا المعنى يبدأ فيها المدعون وتكون الأيمان على الورثة ان كانوا يجمعون بالبراءة على قدر مواريتهم فإن كان في الأيمان كسر فالقسامة على أكثرهم خطأ منها قاله مالك في المجموعة قال عبد الملك لا ينظر إلى كثرة ما عليه من الأيمان وإنما ينظر إلى أكثر تلك اليمين قال ابن القاسم فإن

﴿ القسامة في قتل الخطأ ﴾

• قال يحيى قال مالك

القسامة في قتل الخطأ

يقسم الذين يدعون الدم

ويستحقونه بقسامتهم

بحلفون خمسين يمينا

تكون على قسم مواريتهم

من الدية فإن كان في

الأيمان كسور إذا قدمت

بينهم نظرا إلى الذي يكون

عليه أكثر تلك الأيمان

إذا قدمت فخير عليه

تلك اليمين

قال مالك فان لم يكن للمقتول ورثة الا النساء فلهن يحلفن ويأخذن الدية فان لم يكن له وارث الا رجل واحد حلف حسين
يميناً وأخذ الدية وانما يكون ذلك (٦٤) في قتل الخطأ ولا يكون في قتل العمد

كان على أحدهم نصفها وعلى الآخر ثلثها وعلى الآخر سدسها جبرت على صاحب النصف وان كان
الوارث لا يحيط بالمراث فانه لا يأخذ حصه من الدية حتى يحلف حسين يميناً (مسئلة) ولا يعمل
بعض الورثة عن بعض شيئاً من الأيمان في الخطأ كما يعملها بعض العصبه عن بعض في العمد الا في
جبر بعض اليمين فانما تجبر على أكثرهم خطأ منها على ما تقدم قاله ابن القاسم قال ابن المواز لأنه مال
ولا يعمل أحديه اليمين عن غيره كالديون ص قال مالك فان لم يكن للمقتول ورثة الا النساء
فلهن يحلفن ويأخذن الدية فان لم يكن له وارث الا رجل واحد حلف حسين يميناً وأخذ الدية وانما
يكون ذلك في قتل الخطأ ولا يكون في قتل العمد ش وهذا على ما قال ان حكم القسامة في قتل
الخطأ غير حكمها في قتل العمد لأنها اختصت القسامة في الخطأ بالمال كان ذلك للورثة رجلاً
كانوا أو نساء قل عدد دم أو أكثر ولا يحلف في ذلك الا وارث وأما قتل العمد فان مقتضاه القصاص
وانما يقوم به العصبه من الرجل فلذلك تعلقت الأيمان بهم دون النساء

الميراث في القسامة

ص قال مالك اذا قبل ولاه الدم الدية فهي مورثة على كتاب الله تعالى يرثها بنات الميت
واخواته ومن يرثه من النساء فان لم يحز النساء ميراثه كان ما بقى من دينته لأولى الناس بميراثه مع
النساء ش وهذا على ما قال ان الولاة اذا قبلوا الدية وتفدرت فهي مورثة على كتاب الله عز
وجل وهذا اذا رضى بها الأولياء والقاتل فان رضى الأولياء دون القاتل وقال القاتل انما لكم دى
ولاسبيل لكم الى ما

(فصل) وقوله فهي مورثة على كتاب الله عز وجل يرثها بنات الميت واخواته وسائر من يرثه من
النساء الام والازوجة والاخوة للام والجدة والاصل في ذلك ما روى عن الضحاك بن أشيم الكلابي
أنه قال كتب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أورت امرأة أشيم الضبابي من دينته وجهها ص
قال مالك اذا قام بعض ورثة المقتول الذي يقتل خطأ يريد أن يأخذ من الدية بقدر حقه منها
وأصحابه غيب لم يأخذ ذلك ولم يستحق من الدية شيئاً ذل ولا أكثر دون أن يستكمل القسامة يحلف
حسين يميناً فاذا حلف حسين يميناً استحق حصته من الدية وذلك ان الدم لا يثبت الا بحسين يميناً
ولا يثبت الدية حتى يثبت الدم فان جاء بعد ذلك من الورثة أحد خلف من الحسين يميناً بقدر ميراثه
منها وأخذ حقه حتى يستكمل الورثة حقوقهم فان جاء أخ لأم فله السدس وعليه من الحسين
يميناً السدس فن حلف استحق حقه من الدية ومن نكل بطل حقهم وان كان بعض الورثة غائباً أو
صبياً لم يبلغ حلف الذين حضروا حسين يميناً فان جاء الغائب بعد ذلك حلف أو يبلغ الصبي الحلم حلف
كل منهما ويحلفون على قدر حقوقهم من الدية على قدر موارثهم منها قال مالك وهذا أحسن
ما سمعت ش وهذا على ما قال ان بعض ورثة القاتل اذا قام وسائرهم غيب فانه لا يأخذ شيئاً من
الدية حتى يحلف حسين يميناً لانه لا يستحق شيئاً منها الا باستكمال الايمان فان جاء بعد ذلك بعض من
غاب حلف من الايمان بقدر ما كان يجب عليه منها لو حضر جميعهم أول الامر وأخذ حصته من

الميراث في القسامة
قال يحيى قال مالك اذا
قبل ولاه الدم الدية فهي
مورثة على كتاب الله
يرثها بنات الميت وأخواته
ومن يرثه من النساء فان
لم يحز النساء ميراثه
كان ما بقى من دينته لأولى
الناس بميراثه مع النساء
قال مالك اذا قام بعض
ورثة المقتول الذي يقتل
خطأ يريد أن يأخذ من
الدية بقدر حقه منها
وأصحابه غيب لم يأخذ
ذلك ولم يستحق من الدية
شيئاً قل ولا أكثر دون أن
يستكمل القسامة
يحلف حسين يميناً فاذا
حلف حسين يميناً استحق
حصته من الدية وذلك
ان الدم لا يثبت الا بحسين
يميناً ولا يثبت الدية حتى
يثبت الدم فان جاء بعد
ذلك من الورثة أحد
حلف من الحسين يميناً
بقدر ميراثه منها وأخذ حقه
حتى يستكمل الورثة
حقوقهم فان جاء أخ لأم
فله السدس وعليه من
الحسين يميناً السدس
فن حلف استحق من
الدية ومن نكل بطل

حقه وان كان بعض الورثة غائباً أو صبياً لم يبلغ حلف الذين حضروا حسين يميناً فان جاء الغائب بعد ذلك حلف أو يبلغ الصبي
الحلم حلف كل منهما يحلفون على قدر حقوقهم من الدية على قدر موارثهم منها قال يحيى قال مالك وهذا أحسن ما سمعت

الدية وكذلك لو نكل بعضهم لم يستحق من لم ينكل شيئاً من الدية حتى يستكمل خمسين يمينا
ويأخذ من الدية بقدر حصته منها لو حلف جميعهم ويبطل حق من نكل ومن غاب من الورثة أو كان
صغيراً فهو على حقه حتى يكبر الصغير ويحضر الغائب فيصلف بقدر حقه ويأخذه (مسئلة)
فاذا أقسم الورثة ثبتت الدية على عاقلته ان كانت له عاقلة وان لم تكن له عاقلة ففي بيت المال مؤجلة
لان قتل الخطأ مبنى على المواساة والتوصل عن القاتل وانما يقسم في الخطأ على القاتل ان كان واحداً
وعلى جميعهم ان كانوا جماعة وليس لأولياء القتل أن يقتصوا على بعضهم لأن السية تنبعض وتقسط
عليهم بخلاف القصاص فيجب تساوي عاقلة كل رجل منهم فيما يحسب ما يصيبه منها (مسئلة)
وبين الورثة عندى في قسامة الخطأ على البت

(فصل) وقوله فان نكل بعض الورثة بطل حقه معناه بطل حقه من القسامة في التوارث والظاهر
من قول محمد يرجع نصيب من نكل الى العاقلة بعد ما يماهم على العلم فان نكلوا دفعوا ذلك الى من
نكل دون يمين ووجه ذلك عندى اعتبار الحقوق والمال وانما رد اليمين على الورثة لأنهم الغارمون
ولأن المدعى عليه القتل لو أقر لم يقبل اقراره فلذلك تعلقت اليمين بالعاقلة دونه قال ابن القاسم
وأشهب في المجموعة اذا شهد شاهد على اقرار القاتل خطأ لم يجب به عليه وعلى عاقلته شيء اذا أنكر
الشهادة لأنه كالشاهد على العاقلة فان ثبت على شهادته في ذلك القسامة وعلى العاقلة الدية (مسئلة)
ولو نكل جميع الورثة قال في المجموعة ان نكل جميع ولا القتل حلف المدعى عليه خمسين يمينا
يريد والله أعلم العاقلة فان نكلوا غرموا ووجه ذلك ان الدعوى تحول الى مال فاعتبرت في النكول
والاستحقاق به والله أعلم وأحكم

﴿ القسامة في العبيد ﴾

ص: قال مالك الأمر عندنا في العبيد انه اذا أصيب العبد عمداً أو خطأ ثم جاء سيده بشاهد حلف
مع شاهده يمينا واحدة ثم كان له قيمة عبده وليس في العبد قسامة في عمد ولا خطأ ولم أسمع أحداً من
أهل العلم قال ذلك قال مالك فان قتل العبد عمداً أو خطأ لم يكن على سيد العبد المقتول قسامة
ولا يمين ولا يستحق سيده ذلك الا بينة عادلة أو بشاهد فيصلف مع شاهده قال مالك وهذا أحسن
ما سمعته من ش وهذا على ما قال ان العبد اذا قتل عمداً أو خطأ فجاء سيده بشاهد واحد على ما يدعيه
من قتله فقد قال ابن المواز لو قام شاهد على حرانه قتل عبداً حلف سيده يمينا واحدة وأخفى قيمته من
المدعى عليه ثم يختلف في هذا ابن القاسم وأشهب قال ويجعل مائة ويحسب سنة

(فصل) وقوله وإيس في العبد قسامة في عمد ولا خطأ هذا هو المشهور عن مالك لان العبد مال
وقدر وي ابن المواز ان العبد اذا قتل دمي عند فلان فإنه يحلف المدعى عليه خمسين يمينا ويبرأ قال
أشهب ويضرب مائة ويسجن سنة فان نكل حلف السيد يمينا واحدة واستحق قيمة عبده مع
الضرب والسجن قال ابن القاسم يحلف المدعى عليه يمينا واحدة ولا قيمة عليه ولا ضرب ولا يمين فان
نكل غرم القيمة وضرب وسجن وقال ابن الماجشون انما السجن استبراء وكشف عن أمره
ويضرب أرباباً ولا يضرب مائة ويسجن سنة الا من نكل سفك دمه بقسامة أو غيرها ووجه قول أشهب
يحلف خمسين يمينا لانه مستحلف في دم مسلم محرم عليه سفكه ولا يبرأ من ذلك الا بخمسين يمينا كقتل
الحر خطأ ووجه قول ابن القاسم انه مال فلم يجب عليه الا يمين واحدة تبرئ من الدعوى كالدون
وانما يضرب مائة ويسجن عامار دعا عن الدماء والله أعلم

﴿ القسامة في العبيد ﴾

قال يحيى قال مالك
الأمر عندنا في العبيد أنه
إذا أصيب العبد عمداً أو
خطأ ثم جاء سيده بشاهد
حلف مع شاهده يمينا
واحدة ثم كان له قيمة
عبده وليس في العبيد
قسامة في عمد ولا خطأ ولم
أسمع أحداً من أهل العلم
قال ذلك قال مالك فان
قتل العبد عمداً أو
خطأ لم يكن على سيد العبد
المقتول قسامة ولا يمين ولا
يستحق سيده ذلك الا
بينة عادلة أو بشاهد
فيصلف مع شاهده قال
يحيى قال مالك وهذا
أحسن ما سمعته

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾
(كتاب العقول)

ص مالم عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم في العقول أن في النفس مائة من الأبل وفي الأنف إذا أوعب جدعا مائة من الأبل وفي المأمومة ثلث الدية وفي الجائفة مثلها وفي العين خمسون وفي اليد خمسون وفي الرجل خمسون وفي كل أصبع مما هنالك عشر من الأبل وفي السن خمس وفي الموضحة خمس ﴿ش روى ابن القاسم وابن وهب عن مالك الأمر عندنا في الجراح على ما في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم حين بعثه إلى نجران وقوله في النفس مائة من الأبل معناه أنه يجب على قاتل النفس من الدية مائة من الأبل يريد والله أعلم على أهل الأبل وذلك أن الدية على ثلاثة أنواع أبل وذهب وورق فهي على أهل الأبل مائة من الأبل وهي تجب بثلاثة أسباب قتل الخطأ ولا خلاف في وجوب الدية به وقتل العمد وقتل شبه العمد وسأني ذكر الخلاف فيهما إن شاء الله تعالى

(فصل) وقوله في الأنف إذا أوعب جدعا مائة من الأبل يريد إذا استوعب قطعه وقد ذكر الشيخ أبو اسحق قطع الأنف قال وفي الأنف ما جاء في الخبر إذا أوعب جدعا وكذلك إذا قطع مارنه فجعل استيعاب الجذع قطع جميع الأنف وجعل في قطع مارن الأنف مثل ذلك ويحتمل أن يكون معنى قوله وفي الأنف إذا أوعب جدعا أي إذا استوعب منه بالقطع ما يسهى جدعا ومن ذلك وعبت الكلام إذا استوفيت معناه قال القاضي أبو محمد إذا قطع مارنه ففيه الدية لما روى في الحديث وفي الأنف إذا أوعب جدعا الدية فجعل قطع الأنف استيعابا للجذع وإنما أراد بذلك أن قطع المارن وهو ما فوق العظم الذي هو أصل الأنف قال أشهب هو المارن وهو الأرنبة وهو الرابة تبلغ ما أن يكون جدعا كاملا وما قطع منه بعد ذلك بأن يستأصل العظم أو بعضه فزاد على الجذع الكامل ولأشهب في المجموعة روى ابن شهاب أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الأنف بقطع مارنه فيه الدية كاملة ولعله ذهب إلى تأويل حديث عمرو بن حزم والله أعلم وفي الموازية روى ابن القاسم وأسهب عن مالك أنه قال للذي فيه من الأنف أن يقطع المارن دون العظم ولو استؤصل من العظم فإن فيه دية وفي النوادر من رواية ابن نافع عن مالك لادية في الأنف وإن ذهب شعبة حتى يستأصل من أصله قال الشيخ أبو محمد لا تستكمل فيه الدية إلا بهذا وهذا إذا وفي كتاب الأبهري أن أذهب شعبة والأنف قائم ففيه الدية ووجه الرابة الأولى وهي المشهورة أن المارن عظم فيه منفعة كاملة وجمال ظاهر فوجب الدية لجذعه أصل ذلك البصر ووجه الرابة الثانية التعلق بقوله صلى الله عليه وسلم وفي الأنف إذا أوعب جدعا الدية وقد بينا تأويله على الرابة الأولى والله أعلم (مسئلة) ولو ضرب به فإطار أنفه ثم بلغت الضربة إلى دماغه ففيه الدية للأنف وثلث الدية للمأمومة وكذلك لو وصل الثقب إلى عظم الوجه الذي تحت الأنف فبلغ فيه دية منقلة ولو أضعه كانت فيه موضحة قاله أشهب في الموازية قال ابن القاسم وإنما معني قول مالك في الأنف الدية وإن استؤصل العظم ما كان من جرح في الأنف نفسه لم يصل إلى ماتحته (مسئلة) وهذا إذا بقي الشم فلما إذا ذهب الشم مع الجذع فقد قال ابن القاسم فيه دية واحدة قال الشيخ أبو القاسم والقياس عندي أن يكون

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾
(كتاب العقول)

• حدثني يحيى عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم في العقول أن في النفس مائة من الأبل وفي الأنف إذا أوعب جدعا مائة من الأبل وفي المأمومة ثلث الدية وفي الجائفة مثلها وفي العين خمسون وفي اليد خمسون وفي كل أصبع مما هنالك عشر من الأبل وفي السن خمس وفي الموضحة خمس

فيعدية ووجه ذلك ان الجذع تجب به الدية لما فيه من اذهاب الانف الذي فيه الجمال الظاهر والشم تجب به دية لانه من الخواص وليس مما يجب بقطعه الدية من الانف فتتداخل الديتان كالأوذهب بصره بقطع يديه لوجب فيهما الديتان فاذا قطع بعض الانف فقيس من الدية بحسبه قال مالك في المجموعة والموازاة انما يقاس من المارن كالخشفة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم في المأومة ثلث الدية قال الشيخ أبو القاسم المأومة جرح يفرق الى الدماغ قال مالك يصل الى الدماغ ولو بدمخل ابرة قال والجائفة جرح يصل الى الجوف قال القاضي أبو محمد ولا خلاف في ان في كل واحدة منهما ثلث الدية ومعنى ذلك انها جرحان يجب فيهما ثلث الدية على كل حال وان كانت خطأ ورثت على غير شين وكذلك الموضحة والمنقلة لانها متالف مخوفة والسلامة في الجائفة والمأومة نادرة ولذلك لم يكن فيها قصاص وان كانت عمدا فلما كانت هذه حالها ثبتت دينها على كل حال وان كانت خطأ ورثت على غير شين لحقن السماء (فرع) وهنا اذا كانت الجائفة غير نافذة فان كانت نافذة ففي الموازية من رواية ابن القاسم وأشهب وغيرهما عن مالك فيها ثلث الدية جاعلتين قال ابن القاسم في المجموعة وهو أحب قول مالك الى قال أشهب عن مالك وذلك في العمى والخطأ أحب قول مالك الى قال وان كان قدر روى عنه غير هذا

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وفي العين خسون وفي الرجل خسون وفي اليد خسون معناه والله أعلم في العين من العينين وأما العين المفردة فقد اختلف فيها العلماء وسيأتي ذكرها بعد هذا ان شاء الله تعالى

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم يرضف الدية لان الدية مائة وتجب في العينين واليدين والرجلين اذا بقي جميع الدية ففي احدهما نصف الدية ولا تعلم في ذلك خلافا والله أعلم (مسألة) وسواء تطعت الأصابع من اليد دون الكف أو قطعت من الكف أو المعصم أو المرفق أو المنكب فدينها سواء خمسمائة دينار قاله مالك في الموازية قال أشهب وكذلك اذا شلت وروى ابن وهب وابن القاسم عن مالك في الموازية في الرجل يقطعها من الورك أو يقطع الأصابع من أصلها يجعلها سواء قال عنه أشهب كما يستكمل دية الذكركر لقطع الخشفة فتكون دية كدية من قطعه من أصله (مسألة) وان قطع كفها وليس فيها الأصابع واحدة فله دية الأصبع قاله ابن القاسم وأشهب وسعدون وان كان فيها أصبعان فله دية الأصبعين وهل يجب له شيء للكف قال ابن القاسم مع الأصبع الواحدة أحب الى أن تكون له في بقية الكف حكومة وقال أشهب وسعدون لاشئ له في بقية الكف في المسئلتين وقاله ابن القاسم في الأصبعين وقال المغيرة ان كان الأصبعان أخذها عقلا أو قودا فله عقل ثلاثة أصابع دون حكومة وقال عبد الملك الحكومة مع العقل الآن يكون فيها أربع أصابع فلا حكومة له لانه يقادله من كف لها أربع أصابع ولا يقادله من كف لها ثلاثة أصابع وقد روى عن ابن شهاب انه قال في الكف الناقصة أصبعاً أو أصبعين فيها دية كاملة والدليل على ما نقوله ان المقصود من الكف الأصابع وبها العمل وتعام الجمال فكان الاعتبار بها (فرع) فاذا قطع يدها أربع أصابع فقد روى أشهب عن مالك لها دية أربع أصابع وأما لو نقصت أعملة كان أخذها عقلا فقد قال ابن القاسم وأشهب يحاسب بها وان لم يأخذها عقلا وانما تلفت بمرض وشبه فلا يحاسب بها قال ابن المواز في عملة الإبهام في هذا كغيرها يحاسب بها قال أشهب وأما الألتان من سائر الأصابع فيحاسب بهما في الخطأ

﴿ العمل في البدية ﴾

ص * مالك انه بلغه ان عمر بن الخطاب قوم البدية على أهل القرى فجعلها على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثني عشر ألف درهم * قال مالك فأهل الذهب أهل الشام وأهل مصر وأهل الورق أهل العراق * ش قوله ان عمر بن الخطاب قوم البدية على أهل القرى فجعلها على أهل الذهب ألف دينار الحديث ظاهر اللفظ انه قوم البدية وليس ثم شيء يشار اليه بالتقويم من البدية الا البديل ففي المدينة عن ابن كنانة وابن القاسم وقالة مالك في الموازية ان عمر بن الخطاب قومها فكانت قيمتها من الذهب ألف دينار ومن الورق اثني عشر ألف درهم فاستقرت على ذلك البدية لا تغير بتغير أسواق الابل وهذا قال أبو حنيفة في استقرار القيمة وخالفنا في القدر وقال الشافعي ان الابل تقوم على أهل الذهب والورق فتكون قيمتها البدية والدليل على ما نقوله أن الذهب والورق أصل في البدية كالابل ان عمر بن الخطاب قوم ذلك بحضرة المهاجرين والأنصار ولا يصح أن يريد به بدية واحدة لانه كان يقول قوم بدية رجل على أهل الذهب فكانت ألف دينار وقوم بدية على أهل الورق فكانت اثني عشر ألف درهم ووجه آخر انه قال قوم البدية فأني بلفظ يستغرق جنس القرى وذلك لا يتأتى أن يكون تأثير الحكم بذلك في جميع القرى فثبت انه انما أراد الحكم بذلك على القرى في الجملة لما يقع في جميعها في المستقبل وقدر ذلك انص عليه فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم وقدر وى ذلك وان كان من طريق لا يثبت عندنا أول نظر أداه الى ذلك ووافقه عليه جماعة الصحابة فثبت انه اجاع ودليلنا من جهة المعنى أنه معنى للابل وللعين فيه مدخل فوجب أن يكون كل شيء من ذلك أصلا بنفسه كالزكاة (مسئلة) اذا ثبت ذلك كان على أهل الورق اثني عشر ألف درهم خلافا لأبي حنيفة في قوله عشرة آلاف درهم والدليل على ما نقوله حديث عمر بن الخطاب وعليه يعتمد في ان الذهب والورق أصول في البدية وقدر ان ذلك من الورق اثنا عشر ألف درهم كما قرر ان قدر ذلك من الذهب ألف دينار واذا ثبت أحد هاتين الآخر ودليلنا من جهة المعنى ان الذهب مقدر في القطع في السرقة ربع دينار بثلاثة دراهم فان نازعنا في ذلك المخالف دللنا عليه بالآثار التي نوردنا في القطع في السرقة وان سلمها قسنا عليه انه حكم طريقه الجنائية فوجب أن يكون الدينار فيه مقدر باثني عشر ألف درهم كالقطع في السرقة

(فصل) وقوله وقوم البدية على أهل القرى خص بذلك أهل القرى لان أهل العمود هم أهل الابل * قال مالك أهل البادية والعمود هم أهل الابل وهذا مما لا خلاف فيه فأما أهل مكة فقد قال أشهب في الموازية أهل الحجاز أهل ابل وأهل مكة منهم وأهل المدينة أهل ذهب وروى عنه أصبغ في العتبية أهل مكة أهل ذهب (مسئلة) وأما أهل الذهب في الموازية عن مالك أهل الشام وأهل مصر أهل الذهب وقال ابن حبيب وكذلك مكة والمدينة وقال أصبغ في العتبية هم اليوم أهل ذهب وقال الشيخ أبو القاسم وأهل المغرب أهل ذهب قال ابن حبيب أهل الأندلس أهل ورق فيجتم على أن يجمع بينهما وبين قول ابن القاسم فيكون أهل المغرب أهل ذهب الا الأندلس ويحتمل أن يكون ذلك خلافا من قولهما (مسئلة) وأما أهل الورق فقد قال مالك أهل العراق قال الشيخ أبو القاسم وأهل فارس وخراسان * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وعندى انه يجب أن ينظر الى غالب أموال الناس في البلاد فأى بلد غلب على أموال أهلها الذهب فهم أهل ذهب وأى بلد غلب

﴿ العمل في البدية ﴾
* حدثني يحيى عن مالك
انه بلغه أن عمر بن الخطاب
قوم البدية على أهل القرى
فجعلها على أهل الذهب
ألف دينار وعلى أهل
الورق اثني عشر ألف
درهم * قال مالك فأهل
الذهب أهل الشام وأهل
مصر وأهل الورق أهل
العراق

على أموالهم الورق فهم أهل ورق ورما انتقلت الأموال فيجب أن تنتقل الأحكام وقد أشار إلى ذلك في قوله في مكة والمدينة اليوم أهل ذهب (مسئلة) ولا يدخل فيها غير هذه الأصناف الثلاثة قال مالك في الموازية لا يؤخذ فيها بقر ولا غنم ولا حلل ولا تكون إلا من ثلاثة أشياء إبل أو ذهب أو ورق وذلك خلاف لأبي يوسف ومحمد بن الحسن في قولهم ما يؤخذ من أهل البقر ما ثابرة ومن أهل الغنم ألف شاة ومن أهل الحلل ما ثابرة والدليل على ما نقوله أن عمر قوم الإبل على أهل القرى بالذهب والورق ووافق على ذلك من عاصره من الصابة وذلك يقتضي قصر الدية على أمر ذلك لو جهن أحدهما أن التقويم إنما يكون بالذهب والورق والثاني أن الحكم بذلك كان عاماً في جميع القرى فلم يبق من القرى موضع يحكم على أهله بالحلل ومن جهة المعنى أن الحلل نوع من العروض فاشبه العقار ووجه آخر أن الذهب والورق يخف حله وتساوى قيمته والإبل لا مشقة في نقلها وسائر المواشي تختلف قيمتها ويشق نقلها وإنما ألزم أهل كل بلد أفضل أموالهم ص **ح** مالك أنه سمع أن الدية تقطع في ثلاث سنين أو أربع سنين **ح** قال مالك والثلاث أحب ما سمعت إلى في ذلك **ح** ش قوله أنه سمع أن الدية تقطع بقتضى أمرين أحدهما التأجيل والثاني التبعيم على آجال بعضها بعد بعض فاخبر أنه سمع أن ذلك في ثلاث سنين أو أربع سنين ويحتمل ذلك معاني أحدها التخيير والثاني الشك والثالث أن يكون سمع القولين كل قول من قائل من أهل العلم براه ويرفتي به دون القول الآخر واختار مالك رحمه الله ثلاث سنين والأصل في ذلك ما روى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ما قضى بالدية في ثلاث سنين ولم يخالفه ما أحد ومن جهة المعنى أن العاقلة تحملها على وجه المواساة فيجب أن يخفف عنها وكانت في الأصل من الإبل وقد تكون وقت الوجوب حوامل فلا يجوز أن يكتفوا إذا حوامل وفي الثانية لو إن فوجب أن يؤجلوا ثلاث سنين قبة فمعهم ما نسترى به السن الواجبة قاله القاضي أبو محمد في معونه (مسئلة) وهذا حكم الدية الكاملة وأما أبعاضها فقد قال الماضي أبو محمد عن مالك في ذلك روايتان أحدهما الحلول والثانية التأجيل فوجه رواية الحلول أنه بعض دية فكان على الحلول أصل ذلك مادون الثلث ووجه روايه التأجيل أنها دية تحملها العاقلة كالدية الكاملة (فرع) فإذا قلنا بالتأجيل فإن ثلثي سنة وثلثها في سنتين فأما نصفها فقال الشيخ أبو القاسم في النصف والثلثة أربع روايتان أحدهما أنها في سنتين قال ابن المواز وقاله عمر بن الخطاب والثانية أنها تدان الاجتهاد وقال القاضي أبو محمد أحدي الروايتين أن النصف في سنتين وكذلك الثلثان والثلث في سنة والرواية الثانية أن ذلك يصرف إلى الاجتهاد وقال ابن المواز وبالرواية الأولى أخذ أصحاب مالك الأشهب فقال في النصف يؤخذ الثلث إذا مضت السنة والسادس الباقي إذا مضت السنة الثانية فوجه الرواية الأولى أن الدية مبنية في تبعيها على أعوام كاملة ولذلك لم ينجم على المشهور ولأن المعاني التي نجمت من أجلها من تلاحق الإنسان أو تكامل النماء إنما يحصل بالأعوام فلذلك بلغ النصف إلى السنتين ليكمل المقصود في العام الثاني من السادس الزائد على الثلث والله أعلم وأحكم وعلى هذا يجب أن يكون ثلاثة أربع الدية في ثلاثة أعوام وقد قاله ابن المواز وقاله ابن القاسم في المسئلة أنه قال في خمسة أسداسها يجتهد الإمام في السادس الباقي وقال ابن المواز إذا جاوزت السنتين بأمرين فهي كالكملة فإن جاوزته بالشئ اليسير فذلك كالأشئ (فرع) وإذا قلنا أن ما زاد على الثلثين يقطع في ثلاثة أعوام فكيف يكون ذلك قال أشهب في المجموعة إذا زادت على الثلثين بماله بال لقطع في ثلاث سنين في كل سنته

هو حديثي يعني عن مالك
انه سمع أن الدية تقطع في
ثلاث سنين أو أربع سنين
ح قال مالك والثلاث أحب
ما سمعت إلى في ذلك

وان لم يكن له بل قطع في سنتين واستحسن أن تكون الزيادة في آخر السنتين قال وان كانت ثلثا و زيادة
يسيرة فهي في سنة وان كانت الزيادة على الثلث لها بل في السنة الثانية قال ذلك كله ابن سحنون عن
أبيه واذا زمت الدية عواقل عشرة قال لزم كل قبيل عشرة في ثلاث سنين وكذلك لو كان المقتول
كثايبا أو مجوسيا تحملت قبيلة كل رجل منهم عشر الدية في ثلاث سنين وقال أشهب سواء كانت
الدية ابلا أو غيرها (مسئلة) واذا تحملت الدية في ثلاث سنين فلا يتعجل منهم شيء فإذا تمت سنة أخذ
ثلثها قاله في الموازية ورواه ابن حبيب عن أصبغ ص **ع** قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أنه
لا يقبل من أهل القرى في الدية الا بل ولا من أهل العمود الذهب ولا الورق ولا من أهل الذهب
الورق ولا من أهل الورق الذهب **ع** ش وهذا على ما قال انه انما يؤخذ من أهل كل بلد في الدية
ما ثبت في حقهم واختص بهم من أفضل الاموال وما يكون تعاملهم به ويكثر وجودهم له فلا يؤخذ من
أهل القرى الا بل لانها ليست معظم أموالهم ولا يتصرفون به بينهم وهذا يدل على ان أهل مكة عندهم
ليسوا من أهل الا بل ولذلك قال ولا من أهل العمود الذهب والورق فقصر الا بل عليهم كما قصر
الذهب والورق على أهل القرى ومنع أن يكون شيء من ذلك على التخيير لجان أو مجنى عليه وانما هو
أمر لازم على هذا الوجه الا أن يقع الاتفاق من الفريقين على شيء فيكون تعاوضا مستقبلا
(فصل) وقوله ولا يؤخذ الذهب من أهل الورق ولا الورق من أهل الذهب يريدان لزوم
التعيين في الذهب والورق وان كان جنسا واحدا في الزكاة وفي الدين أو غير ذلك من الاحكام الا انه
فليتعين كل نوع من ذلك لقوم على حسب ما تعينت الا بل لأهل العمود والله أعلم وأحكم

ع ما جاء في دية العمد اذا قبلت وجناية المجنون **ع**

ص **ع** مالك ان ابن شهاب كان يقول في دية العمد اذا قبلت خمس وعشرون بنت مخاض وخمس
وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة **ع** ش قوله في دية العمد
اذا قبلت خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة
وخمس وعشرون جذعة يريد انهما اربع قطع تعلق التعليل للعمد بالزيادة في السن دون العدد قال محمد
ابن عيسى الأعشى في المزنية بنت مخاض وهي التي تتبع أمها وقد حلت أمها وبنت اللبون وهي التي
تتبع أمها أيضا وهي ترضع والحقة هي التي تستحق الحمل ألا ترى انه يقال حقة طرقة الجمل التي بلغت
ان تضرب وأما الجذعة من الا بل فهي ما كان من فوق أربعة وعشرين شهرا (مسئلة) المشهور
من قول مالك ان دية العمد اربع على ما تقدم من قول ابن شهاب وقال الشافعي دية العمد اثلاثا
كدية التفليظ والدليل على ما نقوله ان كل نوع من القتل معتبر بنفسه فلم يجب في دية الحوامل
كالخطأ اذا ثبت ذلك فافلنا هو المشهور عن مالك وقال ابن نافع في المجموعة انما ذلك اذا قبلت في
العمد دية مبهمة وأما ان اصطلاحوا على شيء بعينه فهو ماض ومن الموازية ان اصطلاحوا على شيء فهو
ذلك وان وقع الصلح على دية مبهمة أو عفا بعض الاولياء فرجع الامر الى الدية فهي مثل دية الخطأ
وجه قول ابن نافع ان العمد يقتضي التفليظ بمجردة فاذا أجهت الدية حلت على ذلك وجه رواية ابن
الموازي ان الدية على الاطلاق انما هي دية الخطأ فاذا أطلق لفظ الدية اقتضاها (مسئلة) اذا ثبت ذلك
فان دية العمد لا تحملها العاقلة وهي في مال الجاني وهل تكون حالة أو منجمة ففي المجموعة والموازية
عن مالك هي حالة غير منجمة وفي الموازية انها منجمة في ثلاث سنين وجه القول الاول انها دية لا تحملها

قال مالك الأمر المجتمع عليه
عندنا انه لا يقبل من أهل
القرى في الدية الا بل ولا
من أهل العمود الذهب
ولا للورق ولا من أهل
الذهب الورق ولا من
أهل الورق الذهب
ع ما جاء في دية العمد اذا
قبلت وجناية المجنون **ع**
• حدثني يحيى عن مالك
ان ابن شهاب كان يقول
في دية العمد اذا قبلت
خمس وعشرون بنت
مخاض وخمس وعشرون
بنت لبون وخمس
وعشرون حقة وخمس
وعشرون جذعة

العاقلة فكانت حالة أصل ذلك مادون الثلث من ارش الجراحات ووجه الرواية الثانية انه ادية
كاملة فكانت منجزة على ثلاثة اعوام كالتى تحملها العاقلة ص **ع** مالك عن يحيى بن سعيد ان
مروان بن الحكم كتب الى معاوية بن ابي سفيان انه ادى بمجنون قتل رجلا فكتب اليه معاوية ان
اعقله ولا تقدمه فانه ليس على مجنون قود **ع** ش قوله ان مروان كتب الى معاوية يسأله على
ما يلزم الامراء والحكام من الرجوع فيما أشكل عليهم الى قول الائمة لاسباب من كان منهم يحب النبي
صلى الله عليه وسلم ويحب الخلفاء الراشدين بعده وعلم احكامهم وشهد له مثل عبد الله بن عباس انه فقيه
وانما كتب اليه مروان يسأله عن مجنون قتل فأجابه عن كتابه بان حكم المجنون القاتل ان يعقل ولا
يقاد منه ووجه ذلك ان فعله من غير قصد فاشبه قتل الخطأ وقتل الخطأ يختص بالعقل دون القصاص
وهكذا ما بلغ ثلث الدية فحين عقل جراحه فأما قصر عن ثلث الدية أو تلف من مال ففي ماله ان كان له
مال فان لم يكن له مال اتبع به في ذمته قاله أشهب وهذا في المجنون الذى لا يعقل ولا يفتق وقد قال ابن
القاسم اذا رجمى من أدب المعتوه أن يكف لثلاثين غدة عادة فليؤدب ويجب أن يكون هذا في مجنون
يعقل فأما مجنون لا يعقل فقد قال ابن القاسم في المجنون والمعتوه لو وقع على انسان ففرق ثيابه أو
كسر له سنانا فلا غرم عليه يريد والله أعلم اذا كان لا فصله (مسئلة) وأما الكبير المولى عليه فيقاد
منه في العمدى النفس والجراح وخطؤه على العاقلة لأن قصده يصح وانما حصة ميزفى ماله وحفظه
(مسئلة) وأما السكران فيقاد منه وان قصده يصح وهو مكف ولو بلغ الى أن يكون غمى عليه
لا يصح منه قصد ولا يسمع ولا يرى **ع** قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه فندى لا يلزمه شئ وهو
كالعجماء وأما التائب فما أصاب في نومه من جرح يبلغ الثلث فعلى عاقلة قاله ابن القاسم وأشهب زاد
أشهب وما كان دون الثلث ففي ماله كالمجنون والمبى ص **ع** قال مالك في الكبير والصغير اذا
قتلوا رجلا جميعا عمدا ان على الكبير ان يقتل وعلى الصغير نصف الدية **ع** قال مالك وكذلك الحر
والعبد يقتلان العبد عمدا يقتل العبد ويكون على الحر نصف قيمته **ع** ش وهذا على ما قال وذلك
ان الكبير والصغير اذا قتلوا رجلا جميعا فلا يجزأ أن يقتلاه خطأ أو عمدا أو يقتله أحدهما خطأ
والآخر عمدا فان قتلاه خطأ فلا خلاف ان على عاقلة كل واحد منهما الدية وان قتلاه عمدا فقد قال مالك
يقتل الكبير وعلى الصغير نصف الدية وقال أبو حنيفة والشافعى لا يقتل الكبير والدليل على ما
نقله ان القتل كله عمدا وانما يسقط القتل عن الصغير لصغره وعدم تكليفه كما لو قتله أبوه وأجنى
عمدا حرماه فانه يعقل الاجنبى وعلى الاب نصف الدية لان القتل كله عمدا لكن القصاص صرف
عن الاب لعنى فيه لالصفة القتل (مسئلة) فان كان قتل أحدهما خطأ وقتل الآخر عمدا فان كان
الخطأ من الكبير فعلى كل واحد منهما نصف الدية وان كان الخطأ من الصغير والعمد من الكبير فقد
قال ابن القاسم عليهما الدية ولا يقتل الكبير قال في المواز يتفلا يدري من أيهما مات وقال أشهب
يقتل الكبير واختاره ابن المواز قال لان عمدا المبى كخطأ وخجة ابن القاسم انه لا يدري من
أيهما مات غير صحيح لأنه اذا عمدا المبى لا يدري أيضا من أيهما مات وهو يرى عمده كخطأ وما قاله ابن
المواز لا يلزم ابن القاسم لا يدري من أيهما مات لا يدري هل مات من ضرب عمدا أو ضرب خطأ فهنا
الذى يمنع القصاص من المتعمد كما لو كانا كبيرين أما ان كان الكبير والصغير عامدين فقد علم انه
مات من ضرب عمدا وانما يسقط القصاص عن الصغير لعنى فيه لال معنى في الضرب كما لو كانا كبيرين
قتلاه عمدا فعنى عن أحدهما المسقط بذلك القصاص عن الآخر أو قتل حر وعبد عمدا فان

وحدثني عن مالك عن يحيى
ابن سعيد أن مروان بن
الحكم كتب الى معاوية
ابن ابي سفيان أنه ادى
بمجنون قتل رجلا فكتب
اليه معاوية أن اعقله ولا
تقدمه فانه ليس على
مجنون قود **ع** قال مالك
في الكبير والصغير اذا
قتلوا رجلا جميعا عمدا أن
على الكبير أن يقتل وعلى
الصغير نصف الدية **ع** قال
مالك وكذلك الحر والعبد
يقتلان العبد يقتل
العبد ويكون على الحر
نصف قيمته

سقوط القصاص عن الحر لا يسقطه عن العبد لان ما أسقطه عن صاحبه لم يكن لمعنى فى الفعل وإنما كان لمعنى فى الفاعل ولو قتله أحدهما عمداً والآخر خطأ لسقط القصاص عنهما لانه انما سقط القصاص عن أحدهما لمعنى فى الفعل ولا يدري هل مات من ذلك الفعل الذى يمنع القصاص من أحدهما أو من فعل الآخر الذى لا يمنع القصاص (مسألة) ولو قتل رجلان رجلان أحدهما خطأ والآخر عمداً فقد قال ابن الماجشون فى الواضحة والمجموعة على العائد القتل وعلى المخطئ نصف الدية قال ابن حبيب واضطرب فيها قول ابن القاسم فقال مرة يعجز الأولياء أن يقسموا على من شأوا منها مات القتل فصاعاً وحدهما واستحسن هذا أصبغ ثم قال مرة يقسمون ان من ضرهما مات ثم يكون نصف الدية فى مال العائد ونصفها على عاقلة المخطئ وان كان مات القتل فصاعاً وثبت فى ذلك بينة قال ولا يقتل المتعمد اذا شاركه المخطئ والذى حكاه القاضي أبو محمد انه متى اشترك فى القتل من يجب عليه الفود ومن لا فود عليه كالعالم والمخطئ والبالغ والصغير والعاقل والمجنون قتل من يلزمه الفود وكان على الآخر بقسطه من الدية فسوى بين مشاركة المخطئ ومشاركة الصغير فى القصاص ممن شاركه وقال أبو حنيفة والشافعى لا فود على من جسر أحداهم والدليل على ما نقوله قوله تعالى كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال فمن قتل له قتل فهو بخير النظرين ان شأوا قتلوا ودليلاً من جهة المعنى أن الاشتراك فى القتل لا يغير جنسه كاشتراك الحر والعبد فى قتل العمد

(فصل) وقوله وعلى الصغير نصف الدية يحتمل أن يريد به انه فى ماله وبحتمل أن يريد به على عاقلة وقد اختلف فى ذلك قول مالك فقال فى الموازية والمجموعة نصف الدية على عاقلة الصبي لان عمده كالمخطئ وقاله ابن الماجشون وهو المشهور من مذهب أصحابنا وقول ابن المواز عن مالك ان ما وقع من الدية على الحر أقل من ثلث دية فانه فى ماله بل يكون على ما وقع على الصغير فى ماله وان لم يقتله معه الا كبير واحد وانما يكون ما يقع عليه وان كان أحد عشر على عاقلة اذا كان القتل كله خطأ وبهذا قال الشافعى وجه قول مالك انه على العاقلة لانه قتل لا يثبت به القصاص مع ثبوته بالينة فكانت الدية على العاقلة كالمخطئ ووجه قول ابن المواز انه عمده فلم تجب به دية على العاقلة كعمد الكبير (فرع) فاذا قلنا ان الدية على العاقلة فى مسئلتنا فان كان القاتلون عشرة وأكثر من ذلك فان عشر الدية على عاقلة الصغير قاله ابن الماجشون وغيره من أصحابنا لان الاعتبار بأصل الدية وهى دية كاملة وذلك الجزء وان قل مؤجل فى ثلاثة أعوام رواء ابن المواز ووجه ذلك ما قدمناه من الاعتبار بأصل الدية وهى دية كاملة فوجب أن ينجم فى ثلاثة أعوام لان على كل عاقلة جزءاً من دية كاملة كما ينجم ما يلزم كل انسان من العاقلة على ثلاثة أعوام وان كان ذلك أقل من الدية وربما كان الذى يصيبه من ذلك أقل مما يصيب عاقلة أخرى من ثلث دية ولكن سنة الديات ما تنقسم من الاعتبار بأصولها وعلى حسب ذلك يكون تنجيمها وتحمل العاقلة لها

(فصل) وقوله وكذلك الحر والعبد يقتلان العبد عمداً فانه يقتل العبد على الحر نصف قية العبد المقتول وهذا على ما قلناه وذلك ان من مذهب مالك رحمه الله أن الحر لا يقتل بالعبد ويقتل العبد بالحر وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة يقتل بعد غيره والدليل على ما نقوله ان هذا أحد نوى القصاص فلم يجز بين الحر والعبد كالقصاص فى الأطراف (مسألة) فاذا ثبت أن الحر لا يقتل بالعبد ويقتل عبيداً حر وعبد فانه لا يقتل الحر ويقتل العبد لان القتل كله قتل عمداً فسقط من القصاص عن

الحر لنقص المقتول بالرق عن مساواة الحر لا يسقط ذلك عن العبد القاتل لانه مساو له في الحرمة لان
المسقط في القصاص انما هو لعني في القاتل لا لعني في القاتل قال الله عز وجل الحر بالحر والعبد
بالعبد (مسئلة) ولو قتل حرا عبد وحرفاهما يقتلان به لان الحر مساو للمقتول والعبد أدون رتبة
من الحر فيقتل بالحر ولا يقتل الحر به على ما تقدم

﴿ ما جاء في دية الخطأ في القتل ﴾

ص ﴿ يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن عراك بن مالك وسليمان بن يسار أن رجلا من بني سعد
ابن ليث أجرى فرسا على أصبع رجل من جهينة فزنا منها ذات فقال عمر بن الخطاب للنبي ادعي
عليه تحلفون بالله خمسين مينا مامات منها فأبوا وتخرجوا وقال للآخرين أن تحلفون أنتم فأبوا فقضى
عمر بن الخطاب بشطر الدية على السعديين ﴿ قال مالك لو ليس العمل على هذا ﴿ ش قوله أن
رجلا مسلما وطئ بفرسه على أصبع رجل من جهينة فزنا منها يريد زنا بها الدم وتزايدت ذات
الجهني فأمر عمر بن الخطاب رضى الله عنه السعديين أن يحلفوا مامات منها على ما تقدم من القسامة
الأن عمر رأى أن يبدأ المدعي عليهم بالإيمان ومذهب مالك وغيره من العلماء أن يبدأ المدعون
على ما تقدم في كتاب القسامة لان ذلك مقتضى الحديث المرفوع وظاهره ولذلك قال مالك ليس
العمل على هذا يريدان الذي يرى هو ويفتى به أن يبدأ المدعون لان جنبهم أظهر على ما تقدم
(فصل) ولما أبي المدعي عليهم والمدعون من الايمان وتخرجوا قضى عمر بن الخطاب رضى الله عنه
بشطر الدية على السعديين يريد أنه أصلح بينهم على هذا فساه قضاء بما يوجد من جهته والافاء
يجب أن يكون من ردت عليه اليمين فنكل قضى عليه وفي مسثلنا انه اذا ردت الايمان على المدعي
عليهم فنكلوا فمن مالك روايتان احدهما انهم يحبسون حتى يحلفوا فان طال حبسهم خلوا
والرواية الثانية أن الدية تنزهم بالنكول وأبو حنيفة الذي يقول يبدأ المدعي عليهم باليمين ولا يرى رد
اليمين ويحتمل أن يكون قول مالك رحمه الله وليس العمل على هذا يريد ما تقدم من تبذره المدعي
عليهم والقضاء بينهم بنصف الدية ان حل قوله فقضى عمر على السعديين بنصف الدية على أن ذلك حكم
قضى به بينهم من غير أن يعتبر في ذلك برضاهم والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالك أن ابن شهاب وسليمان
ابن يسار وربيعة بن عبد الرحمن كانوا يقولون دية الخطأ عشرون بنت مخاض وعشرون بنت
لبون وعشرون ابن لبون ذكر وعشرون حقة وعشرون جذعة ﴿ ش قوله أن ابن شهاب
وسليمان بن يسار وربيعة كانوا يقولون دية الخطأ عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون
وعشرون ابن لبون ذكر وعشرون حقة وعشرون جذعة ومذهب مالك والشافعي وبه قال
الليث وعبد العزيز بن أبي سلمة وذهب أبو حنيفة الى أن دية الخطأ عشرون بنت مخاض وعشرون
ابن لبون وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة والدليل على ما نقوله انه من
لا مدخل له في الزكاة فلم يكن له مدخل في دية الخطأ كالفصلان (مسئلة) اذا ثبت ذلك كان دية
الجراح خطأ على هذا الخمسة أيضا قاله مالك في المجموعة فان كان جراحه أقل من خمس من الابل
كالأنملة كان له شرك في هذه الاسنان الخمسة ففي الأنملة ثلاثة أبغرة وثلاث خمسة ثلث بعير من كل
سن يكون فيه شركا قاله ابن الماجشون في المجموعة والموازية ص ﴿ قال مالك الأمر المجتمع
عليه عندنا أنه لا قود بين الصبيان وان عدهم خطأ ما لم تحجب عنهم الحدود ويبلغوا الحلم وان قتل الصبي

﴿ ما جاء في دية الخطأ

في القتل ﴿

﴿ حدثني يحيى عن مالك

عن ابن شهاب عن عراك

ابن مالك وسليمان بن يسار

أن رجلا من بني سعد

ابن ليث أجرى فرسا على

أصبع رجل من جهينة

فزنا منها ذات فقال عمر

ابن الخطاب للنبي ادعي

عليه تحلفون بالله خمسين

مينا مامات منها فأبوا

وتخرجوا وقال للآخرين

أن تحلفون أنتم فأبوا فقضى

عمر بن الخطاب بشطر

الدية على السعديين ﴿ قال

مالك وليس العمل على

هذا ﴿ وحدثني عن مالك

أن ابن شهاب وسليمان

ابن يسار وربيعة بن

عبد الرحمن كانوا يقولون

دية الخطأ عشرون

بنت مخاض وعشرون

بنت لبون وعشرون ابن

لبون ذكر وعشرون

حقة وعشرون جذعة

﴿ قال مالك الأمر المجتمع

عليه عندنا انه لا قود بين

الصبيان وأن عدهم خطأ

ما لم تحجب عنهم الحدود

ويبلغوا الحلم وأن قتل

الصبي

لا يكون الا خطأ وذلك لو أن صيبا وكبيرا قتلوا رجلا حرا خطأ كان على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية **ش** قوله رحمه الله لا قود بين الصبيان القود هو القصاص يريد ان عهد الصبي لا قصاص عليه فيه وقولهم عدم خطأ يريد ان له في ذلك حكم الخطأ وقوله ما لم تعجب عليهم الحدود يريد الحدود التي تعجب على من فعل أسبابها من حد قذف وشرب خمر وزنا وقوله وان لم يبلغوا الحلم يريد الاحتلام وقد يحتمل أن يكون ذلك بمعنى واحد وفي الموازنة ما جنى غلام لم يحتمل وصية لم تعجب من عدم فهو كالخطأ وما كان بعد الحيض والاحتلام أقيد منها وان كان في ولاية فعلى هذا يكون معنى لم تعجب عليهم الحدود ولم يبلغوا الحلم سواء ويحتمل أن تعجب عليهم الحدود بالانبات لانه امر ظاهر وأما الاحتلام فهو مما ينزرد بمعرفة المحتمل فيستعمل أن ينكره اذا جنى أو أتى بما يجب عليه فيه حد ولذلك روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يراعى فحين يقتله من الرجال يوم قريظة وغيرهم الانبات لانه امر ظاهر والاحتلام امر غائب يمكن أن يدعيه وينكره من وجوه (مسئلة) وهذا حكم الصغير يعقل ويعرف ما يعمل وله قصد وأما الرضيع فلا شيء فإفسد وكسر قاله ابن القاسم في الموازنة قيل فلو قفأ عين رجل فوقف وقال نكمتكم الناس في هذا والكسر عندى أبين وقال ابن القاسم في الموازنة ان كان الصبي ابن سنة وقال عنه عيسى في العتبية ابن سنة ونصف ونحو ذلك فكسر لولوة وأتلف شيئا في ماله ان كان قد جنى وينتهى اذا زجر وأما ابن ستة أشهر ونحوها لا يزجر وان زجر فلا شيء عليه (مسئلة) واذا سرق الصبي الشيء فاستهلكه فقد قال أشهب عن مالك أشد ذلك أن يتبع به وما هو بالبين ومن الأمور ما لا يتبين أبدا وكذلك ما كان دون ثلث الدية من جراحاته وهذا اذا كان له مال فان لم يكن له مال فقد قال ابن نافع حودين عليه وقال ابن القاسم عن مالك هو في ذمته (مسئلة) واذا جنى الصبي أدب ان كان يعقل ما يصنع قاله ابن القاسم ووجه ذلك انه ينفهم الزجر والعقوبة والتعزير انما وضع للمردع والزجر والتعليم كما يؤدب على تعاليم القرآن وغير ذلك مما ينتفع به والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله ولو قتل صغير وكبير حرا خطأ كان على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية يريد ان العقل كلما كان خطأ كان مما تعجب به الدية فلزم كل واحد منهما نصف الدية لان الاعتبار في ذلك بعدد القتاتلين وعلى حسب ذلك تكون الدية مقسومة على عواقبهم والله أعلم وأحكم **ص** قال مالك ومن قتل خطأ فاعاقبته مال لا قود فيه وانما هو كغيره من ماله يقضى به دينه ونحوه في وصيته فان كان له مال تكون الدية قدر ثلثه ثم عفا عن دينه فذلك جائز له وان لم يكن له مال غير دينه جاز له من ذلك الثلث اذا عفا عنه وأوصى به **ش** وهذا على ما قال ان العوض من قتل الخطأ انما هو الدية خاصة وهو العقل دون القصاص فاعاد ذلك مال حكمه حكم مال المقتول يقضى به دينه ويدخل فيه وصاياه وان كانت على الاطلاق قاله أشهب في الموازنة واذا عفا المقتول عن القاتل فاعاد ذلك بمنزله أن يوصى له بذلك القدر من مال بعد موته فان كان ثلث ماله ودينه يحمل دينه جاز عفو عنها وان لم يكن له مال غير الدية سقط عن عاقلة القاتل ثلثها وقال في الموازنة يخاص بها أهل الوصايا قال أشهب في الموازنة فإنا أصاب أهل الوصايا أخذوه في ثلاث سنين من العاقلة وأخذ الورثة ثلثها كذلك (مسئلة) واذا عفا المقتول عدا فلا يخفى لو أن يكون قتل غيلة أو غير غيلة فان كان قتل غيلة ففي المجموعة من رواية ابن نافع عن مالك ليس له ذلك ووجه ذلك ان حكمه لازم وحد ثابت لا يجوز العفو عنه كالذي يقتله المحارب (مسئلة) فان كان على غير وجه الغيلة وعفا عن قاتله ففي المجموعة من

لا يكون الا خطأ وذلك لو أن صيبا وكبيرا قتلوا رجلا حرا خطأ كان على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية **ش** قال مالك ومن قتل خطأ فاعاقبته مال لا قود فيه وانما هو كغيره من ماله يقضى به دينه ونحوه في وصيته فان كان له مال تكون الدية قدر ثلثه ثم عفا عن دينه فذلك جائز له وان لم يكن له مال غير دينه جاز له من ذلك الثلث اذا عفا عنه وأوصى به

رواية ابن القاسم وابن وعبر وغيرهما عن مالك أن ذلك له دون أوليائه وولده قال في الموازية ولا قول لغرمائه ومعنى ذلك أنه أحق بالعموم منهم لأنه أم لك لبيتهم من ولده وأوليائه ولو قال دعي عند فلان فاقبلوه ولا تقبلوا منه دية لم يكن للورثة أخذ الدية منه ولو عفا بعض أوليائه لم يجز عفوهم كله أشهب في الجموعة وقال أصبغ في الواضحة أن ثبت الدم بينه فلا عفو لهم وإن أسدق بالقسم فالعفو للورثة (مسئلة) إذا ثبت ذلك فلا يخلو أن يكون عفوهم قبل القتل أو بعده فإن كان قبل القتل ففي العتية من رواية أبي زيد عن ابن القاسم فحين قال ليني أجدم من يقتلني فقال رجل أشهد أنك وهبت لي دمك وعفوت عني وأنا أقتلك فاشهد له فقتله فقال اختلف فيها أصحابنا وأحسن ما رأيت أن يقاد به لأنه عفا عن شيء قبل أن يجب وإنما وجب لأوليائه بخلاف عفوهم بعده أنه قتله ولو أذن له في قطع يده ففعل لم يكن عليه شيء قال مالك في الجموعة عتيا قاتل يده ولا غرم عليه في قطع يده ولأنه قطعه بأذنه (مسئلة) وأما عفوهم عن قاتله عمدا بعد القتل فلا يخلو أن يكون جرمه لا يتيقن منه الموت أو جرحا يتيقن منه الموت وتنفذ مقتاله فإن كان جرحا لا يخفى منه الموت غالبا ثم عفا عنه ثم نز في جرحه ففات في الموازية أن لولائه أن يقتصوا ويقتلوه لأنه لم يصف عن النفس قاله أشهب إلا أن يقول عفوت عن الجرح ومات ولده منه فيكون عفوا عن النفس ووجه ذلك أنه عفا عن جرح ولم يعلم أنه يؤثر إلى نفس وأما أن عفا بعد أن أنفذ مقتاله فذلك الذي يجوز عفوهم على ما تقدمناه وبالله التوفيق (مسئلة) فإن كان القتل عمدا فإن أوصى أن تقبل منه الدية وأوصى بوصايا فقد روى عيسى عن ابن القاسم في العتية ذلك جائز وصاياه في دينه وماله ولو أوصى بالعفو عن الدية انتقل الدم إلى الدية فصار ماله حكم ماله وقال أشهب إن عفا المقتول عن الدية دخلت فيها الوصايا ولو عفا الورثة عن الدية لم تدخل فيها الوصايا وإن عاش بعد الضرب من الموازية

﴿ ما جاء في عقل الجراح في الخطأ ﴾

ص مالك أن الأمر المجتمع عليه عندهم في الخطأ أنه لا يعقل حتى يبرأ المجرع ويصح وأنه ان كسر عظم من الإنسان يدا أو رجل أو غير ذلك من الجسد خطأ فبرئ وصح وعاد لهيته فليس فيه عقل فإن نقص أو كان فيه عقل ففيه من عقله بحساب ما نقص قال مالك فإن كان ذلك العظم مما جاء فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم عقل سمي فبصواب ما فرض فيه النبي صلى الله عليه وسلم وما كان مما لم يأت فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم عقل سمي ولم يمتص فيه سنة ولا عقل سمي فإنه يجتهد فيه قال مالك وليس في الجراح في الجسد إذا كانت خطأ عقلا إذا برئ الجرح وعاد لهيته فإن كان في شيء من ذلك عقل أو شين فإنه يجتهد فيه إلا الجائفة فإن فيها ثلث الدية قال مالك وليس في الجراح في الجسد إذا كانت خطأ عقلا إذا برئ الجرح وعاد لهيته فإن كان في شيء من ذلك عقل أو شين فإنه يجتهد فيه إلا الجائفة فإن فيها ثلث الدية قال مالك وليس في منقله الجسد عقل وهي مثل موضحة الجسد ﴿ ش وهذا على ما قال أن المجرع خطأ لا يعقل جرحه حتى يبرأ وذلك أنه ان أخذ دية جرحه قبل البرء بما ترى إلى ما دوا كثر منه فيحتاج إلى تكرار الحكم والاجتهاد وربما انتقل ارش الجنابة عن الجاني إلى العاقلة بأن يكون ارش الجنابة الأولى أقل من الثلث فيكون في مال الجاني ثم يترأى إلى أن يبلغ الثلث ويريد عليه فيصب على العاقلة وربما بلغ ذهاب النفس فيحتاج إلى القسامة ولا يستقر شيء من دية النفس إلا بها فيطلب حكما موقفا إلى اختياره أن يبطل بطلاله أن شاء وذلك خلاف ما ثبت عليه الأحكام من اللزوم (مسئلة) فإن طال أمر المجرع ولم يبرأ فقد روى عن مالك أنه لا يحكم بدينه حتى يبرأ وإن مضى لذلك سنتواختاره

﴿ ما جاء في عقل الجراح في الخطأ ﴾

﴿ حدثني مالك أن الأمر

المجتمع عليه عندهم في

الخطأ أنه لا يعقل حتى

يبرأ المجرع ويصح وأنه

ان كسر عظم من الإنسان

يبدأ رجل أو غير ذلك

من الجسد خطأ فبرئ

وصح وعاد لهيته فليس

فيه عقل فإن نقص

أو كان فيه عقل ففيه من

عقله بحساب ما نقص

قال مالك فإن كان ذلك

العظم مما جاء فيه عن النبي

صلى الله عليه وسلم عقل

سمي فبصواب ما فرض

فيه النبي صلى الله عليه

وسلم وما كان مما لم يأت فيه

عن النبي صلى الله عليه

وسلم عقل سمي ولم يمتص

فيه سنة ولا عقل سمي

فإنه يجتهد فيه قال مالك

ليس في الجراح في

الجسد إذا كانت خطأ

عقل إذا برئ الجرح

وعاد لهيته فإن كان في شيء

من ذلك عقل أو شين فإنه

يجتهد فيه إلا الجائفة فإن

فيها ثلث الدية قال مالك

ليس في منقله الجسد

عقل وهي مثل موضحة

الجسد

ابن القاسم وبه قال المغيرة وروى عنه انه اذا انتقضت سنة حكم له بالدية وان لم يبرأ واختاره أشهب وذلك كله في الموازية وجه القول الأول ما قدمناه من ان الحكم بذلك حكم غير مستقر ولان الاعتبار بالبرء دليل على انه ان يرى قبل السنتم تعجيل عقله وان لم يبرأ لم يلزم تعجيل عقله وكذلك بعد السنة وقفال ابن المواز ما يقتضي ان القولين قول واحد فقال وانما معنى قول مالك يستأني به سنة انه عنده لا تأتي عليه سنة الا وقد انتهى لانه قال مع ذكر السنة فان انتهى الى ما يعرف عقل وقال محمد لا يعقل جرح ولا يقتض منه الا بعد البرء وروى ذلك عن الصديق والى هذا ذهب ابن وهب وابن عبد الحكم وجه القول الثاني ان السنة سنة يتقرر فيها امر الجرح فاما يرى أو تقرر على حالة ثابتة فيجب أن يعقل لانه قد مضت عليه فصول السنة ولا يجوز أن يتزايد الا أن ذلك يغلب النفس وفي الغالب تفرره وفي تركه أكثر من ذلك ابطال الارش واضرار بالمجنى عليه (فرع) فاذا عقل بانقضاء السنة فانقضت السنة فانه يعقل مكانه ثم ان يرى فله ما أخذ وان زاد امر الجرح أخذ الزيادة ان شاء والظالم أحق من حمل عليه قاله أشهب (فرع) وبما ذاب علم البرء قال المغيرة اذا قال أهل المعرفة قد يرى فليعقل في الخطأ وقال ابن القاسم وأشهب في العين تذهب فيسيل دمعها فتبت السنة وهي كذلك ولم ينقص من بصر العين شيء فقبحا حكومتها قال ابن المواز اما مثل العين تدمع والجراح التي تكون مثل «نا قد ثبتت على ذلك فتلك تعقل عند السنة وأما غير ذلك فلا تعقل الا بعد ذلك يريد ان من البرء ما ينهي الى عل تستقر عليه والله أعلم وأحكم

(فصل) قوله وان كسر عظم من الانسان يد اورجل أو غيرهما خطأ فبرى وعاد لهيته فليس فيه عقل وان نقص أو كان فيه مثل فقيه من العقل بحساب ما نقص ووجه ذلك ان جنابة الخطأ لا جرم وجد من فاعلمها ما يقتضي القصاص وانما عليه غرم ما نقص فان عاد لهيته فلم يلف شيئا فلا ارش عليه قال في المزنية العتل أن تنقص اليد أو الرجل فلا تعود لحالتها الأولى فينظر الى حالها اليوم كم نقص من حالها الأولى فان كان ثلثا فله ثلث الدية وان كان أقل أو أكثر فبحساب ذلك

(فصل) وقوله وان كان ذلك العظم مما فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم عقل مسمى فبحساب ما فرض فيه وما لم يأت فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم عقل مسمى فانه يجتهد فيه يريد ان كان اليد أو الرجل الذي فيه نصف الدية كان فيه بقدر ما نقص العتل على ما قال وان لم يكن فيه عقل مسمى اجتهد الحاکم في ذلك يريد مثل أعضاء الجسد مثل ضلع أو رفة فله لیس فيها عقل مسمى فان عادت لهيته فلا شيء في ذلك وان رثت على نقص اجتهد الحاکم في ذلك

(فصل) وقوله الا الجائفة فان فيها ثلث النفس يريد ثلث دية الانسان مقدرة وذلك لغررها وخطرها وصغرهما وانها ان رثت فانها تبرأ غالباً على غير شين فجعل فيها ثلث الدية تحمزا للدماء وردعاً عنها والله أعلم

(فصل) وقول مالك وليس في منقلة الجسد عقل وهي مثل موصحة يريد ان اذا برئت على سلامة فلا شيء فيها لقله خطرها وأما منقلة الرأس ففيها العقل لغررها وكذلك الموصحة والله أعلم وأحكم

ص قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا ان الطيب اذا ختن فقطع الحشفة ان عليه العقل وان ذلك من الخطأ الذي تحمله العاقلة وان كل ما أخطأ به الطيب أو تعدى اذا لم يتعمد ذلك ففيه العقل $\frac{1}{2}$ وهذا على ما قال وذلك ان الطيب والحجام والختان والبيطار ان مات من فعلهم أحد فلا يخلو أن يفعلوا الفعل المعبود في ذلك ويتجاوزوه فان فعلوا المعبود فقد قال ابن القاسم في

• قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن الطيب اذا ختن فقطع الحشفة ان عليه العقل وان ذلك من الخطأ الذي تحمله العاقلة وان كل ما أخطأ به الطيب أو تعدى اذا لم يتعمد ذلك ففيه العقل

المجموعة لأضهان على أحد منهم أن لم يخالف وكذلك معلم الكتاب والصنعة أن ضرب الصبي للتأديب
الضرب المعتاد فلاضهان عليه ووجه ذلك أنه مأثور بمثل هذا أو مأذون له فيه فلم يكن عليه ضمان
(مسئلة) وإن جاوز المعتاد مثل أن يقطع الختان الحشفة أو يضرب المعلم لغير أدب تعدياً أو يتجاوز في
الأدب مال مالك في المجموعة والحجام يقطع حشفة صغير أو كبير أو يؤمر بقطع يد في قصاص فيقطع
غيرها أو زاد في القصاص على الواجب فإنه من الخطأ ما كان دون الثلث ففي ماله وما بلغ الثلث فعلى
عاقلة سوا عمل ذلك باجراً أو بغير أجر قال عيسى بن دينار في المزية في الطيب يختن فيقطع الحشفة
سواء غرم من نفسه أو لم يغرم ووجه ذلك أنه متعمد في فعل مأذون فيه لم يعلم تعدياً فكان له حكم الخطأ
(مسئلة) ومن وطئ امرأته فافتضاها فجرح وحكومتها في ماله أن قصر عن الثلث فإن بلغ الثلث
فعلى عاقلة رواه ابن المواز عن ابن القاسم ووجه ذلك أنه من باب التعدي في فعل مأذون فيه لكنه
بلغ منه فوق المباح فحرم أثره عليها فكان له حكم الخطأ ولو فعل هذا باجنية كان في ماله وإن جاوز
الثلث مع صدق المثل والحد ووجه ذلك أنه لما كان زنى كان فعلاً غير مأذون فيه فكان ارتش ذلك
في ماله لأنه من باب العمد قال ابن القاسم ولو أذهب عذرة امرأة بأصبعه ثم طلقها فطبعه بغير ما شأنها
عند الأزواج في المأجور جالها مع نصف الصداق ووجه ذلك أن تناول ذلك بأصبعه غير مأذون فيه
فكان كالجرح فعليه ما شأنها به ولم يجب عليه بذلك جهة الصداق ولأنه ليس بوطء والله أعلم وأحكم
(مسئلة) وأما ما يسقيه الطبيب من الدواء فديوت من شره فإن كان ممن له علم بذلك فلا شيء عليه
وإن كان لا علم له وقد غرم من نفسه فقد قال عيسى لا غرم عليه والدية على عاقلة وقد روى أصبغ عن
ابن القاسم في مسلم أو نصراني يسقي مسداً دواء فأت فلا شيء عليه الآن يقرانه سقاءه شيئاً ليقطعه به
وروى أشهب عن مالك فيمن سقاءه طبيب دواء فأت ويسقي أم تقبله فأت لا يضمن ولو تقدم اليهم
الامام وضمنوا كان حسناً وقال ابن القاسم في المجموعة يتقدم اليهم الامام في قطع العرق وشبهه من
الأمور المخوفة أن لا تقدموا على شيء من ذلك إلا بأذنه وأما من كان معروفاً بالعلاج فلا شيء عليه فذهب
عيسى إلى أن من غرم من نفسه ولا علم له فالدية على عاقلة وزاد مالك وابن القاسم أن الأمر فيمن هنه
حاله التقدم اليهم والاعتذار اليهم أن لا يقدموا على شيء من ذلك وإنه أن جرى منهم شيء ضمنوه وصفة
التقدم اليهم فيأمره أشهب عن مالك أن يقال لهم يا طبيب سقي أحداً أو طبع فأت ضمنه وروى
ابن نافع عن مالك ليسندهم ويقول من داوى رجلاً فأت فعليه ديتة وأرى ذلك عليهم إذا أنذروا
واعتبر ابن نافع في روايته عن مالك أن يكون موته بالضرورة من علاجه فقال وذلك مثل أن يسقي صحباً
في موت مكانه فهذا سم أو يقطع عرقاً فلا يزال يسيل دمه حتى يموت وأما من يعالج المرضى ففهم من
يعيش ومنهم من يموت فليس من ذلك ولو سقي رجل جارية بها برشياً فأتت من ساعته فهل هذا
الاسم ولا يضمنوا قبل التقدم اليهم فاعتبر ابن مريم وأمر من ولعله أراد أن هذا هو الوجه الذي يعلم به
أنه ما من من فعله وأما إذا تراخى ذلك واختلف حاله بزيادة أو نقصان فهذا لا يعلم أنه من فعله والله
أعلم وأحكم

﴿ ما جاء في عقل المرأة ﴾

ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد بن المسيب أنه كان يقول تعاقل المرأة الرجل إلى ثلث الدية أصبعها
كأصبعه وسنها كسنة وموختها كموختها ومنقلتها كمنقلتها ﴾ مالك عن ابن شهاب وبلغه عن

﴿ ما جاء في عقل المرأة ﴾
• وحدثنى يحيى عن
مالك عن يحيى بن سعيد
ابن المسيب أنه كان يقول
تعاقل المرأة الرجل إلى
ثلث الدية أصبعها كصبعه
وسنها كسنة وموختها
كموختها ومنقلتها كمنقلتها
• وحدثنى عن مالك عن
ابن شهاب وبلغه عن

عروة بن الزبير أنها كانا يقولان مثل قول سعيد بن المسيب في المرأة أنها تعاقل الرجل إلى ثلث دية الرجل فإذا بلغت ثلث دية الرجل كانت إلى النصف من دية الرجل * قال مالك وتفسير ذلك أنها تعاقله في الموضحة والمنقلة وما دون المأمومة والجائفة وأشباههما بما يكون فيه ثلث الدية فصاعدا فإذا بلغت ذلك كان عقلها في ذلك على النصف من عقل الرجل * قوله رضي الله عنه تعاقل المرأة الرجل إلى ثلث الدية أصبعها كأصبعه يريدها ما دون ثلث الدية عقلا فيه كعقل الرجل وهو معنى معاقلتها له حتى إذا بلغت في عقل ما جنى عليها ثلث الدية كان عقلها نصف عقل الرجل وبهذا قال من ذكره مالك من التابعين وهو قول زيد بن ثابت وابن عباس وما روى عن ابن مسعود وسأواهما في الموضحة واختلف عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما فروى عنهما بإسناد ضعيف أنها على دية الرجل في القليل والكثير وبه قال أبو حنيفة والشافعي وروى عنهما مثل قولنا والدليل على ما نقلوه أن هذا اتفاق موجه أقل من ثلث الدية فساوت فيه المرأة الرجل أصل ذلك عقل الجنين وإنما اعتبر في ذلك الثلث لأنه حد في الشرع بين القليل والكثير ولذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم الثلث والثلث كثير جمعت هذان كلام ابن المواز وأبي بكر بن الجهم والقاضي أبي محمد

(فصل) وقوله أصبعها كأصبعه ومنها كسنة وموضحتها كوضختها ومنقلتها كمنقلتها يريدها عقل هذه كلها دون الثلث فلذلك ساوت فيه الرجل ولذلك قال مالك وتفسير ذلك أنها تعاقله في الموضحة والمنقلة وما دون المأمومة والجائفة وما أشبههما بما يكون فيه ثلث الدية فصاعدا فإذا بلغت ذلك كان عقلها نصف عقل الرجل يريدها في الجائفة والمأمومة ثلث دية الرجل (مسألة) فلو قطع لها ثلاثة أصابع من كف ففيها ثلاثون من الأبل لأن في كل أصبع عشرة كالرجل قاله مالك ولو قطع لها ثلاثة أصابع ونصف أملة لكان فيها أحث ثلاثون بعيرا وثلث بعير كالرجل ولو قطع لها ثلاثة أصابع وأملة عادت إلى ديتها فكان لها ستة عشر بعيرا وثلث بعير ثلث ديتها ولو قطع لها أربعة أصابع لكان لها عشر بعيرين وفي هذا قال ربيعة لسعيد بن المسيب كلما عظمت مصيتها نصت منفعها فقال أعراق أنت أنها السنة يحتمل أن يريد بذلك أنه مدني وهذا مما أجمع عليه أهل المدينة ولعله أراد بقوله أنها السنة يريد سنة أهل المدينة ويحتمل أنه أن كان يريد بذلك أنه أن كان عنده في ذلك أراعه مد عليه ونسب السنة إليه (مسألة) وإذا قطع لها من يد واحدة أربع أصابع فلا يخفى أن يكون ذلك في ضربة واحدة أو ما هو في حكمها في الضرب والتقارب أو يكون ذلك من فعل بعد فعل فإن كان في ضربة واحدة أو ما هو في حكمها ففيها عشرون من الأبل وإن كان قطع ثلاثة أصابع في ضربة أو ضربات ففيها ثلاثون فإن قطع بعد ذلك أصبعاً من تلك الكف أضيفت إلى ما تقدم وكان فيها خمس لأن الكف الواحد يضاف بعضها إلى بعض وقال عبد العزيز بن أبي سلمة ففيها عشرون من الأبل إذا أفردت بالقطع ولا يضاف إلى ما تقدم كالأسنان ووجه ما قاله مالك أن محل الجنابة محل واحد ومعنى ذلك أن اليد فيها خمس أصابع وبقطعها يكمل أرش اليد وإذا قطع منها واحد لم يعمد كانت اليد ناقصة بنقصاتها فلذلك يضاف بعض أصابع اليد إلى بعض وأما المنقلة فإن جنى عليها أخذت أرشها فبرأت ثم جنى عليها منقلة في ذلك الموضع فلها مثل ما للرجل لأن المنقلة الأولى غير مؤثرة في الثانية وكذلك الأسنان إذا زالت لم ينقص بذلك أرش محلها بخلاف اليد (مسألة) وإن قطع ثلاثة أصابع من كف ثم قطع أصبعاً أو أصبعين أو ثلاثة من الكف الثانية ففيها أيضاً ثلاثون في كل أصبع

عروة بن الزبير أنها كانا يقولان مثل قول سعيد بن المسيب في المرأة أنها تعاقل الرجل إلى ثلث دية الرجل فإذا بلغت ثلث دية الرجل كانت إلى النصف من دية الرجل * قال مالك وتفسير ذلك أنها تعاقله في الموضحة والمنقلة وما دون المأمومة والجائفة وأشباههما بما يكون فيه ثلث الدية فصاعداً فإذا بلغت ذلك كان عقلها في ذلك على النصف من عقل الرجل

• وحدثنى عن مالك أنه سمع ابن شهاب يقول مضت السنة (٧٩) أن الرجل إذا أصاب امرأته بجرح أن عليه

عقل ذلك الجرح ولا يقاد منه • قال مالك وإنما ذلك في الخطأ أن يضرب الرجل امرأته فيصيبها من ضرب به الميم يمد فيضربها بسوط فيفقد أعينها ونحو ذلك • قال مالك في المرأة يكون لها زوج وولدها من غير عصبتها ولا قومها فليس على زوجها إذا كان من قبيلة أخرى من عقل جنايتها ولا على ولدها إذا كانوا من غير قومها ولا على أخوتها من أمها من غير عصبتها ولا قومها فهؤلاء أحق بميراثها والعصبة عليهم من نكاح رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليوم وكذلك موالى المرأة ميراثهم لولدها وإن كانوا من غير قبيلتها وعقل جنايتها الموالى على قبيلتها

﴿ عقل الجنين ﴾

• حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة عن ابن عبد الرحمن بن عوف عن أبي هريرة أن امرأة من بني تميم من ذنبل رمت أحدهما الأخرى فطرحته جنيها فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو وليدة • قال مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين يقتل في بطن أمه بغرة عبد أو وليدة فقال الذي قضى عليه كيف أغرم ما لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك بطل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما هذا من أخوان الكهان • ش

عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين يقتل في بطن أمه بغرة عبد أو وليدة فقال الذي قضى عليه كيف أغرم ما لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك بطل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما هذا من أخوان الكهان

عشرة لأنها اختلفت في الضرب والمحمل ولو قطع له في فور واحد ثلاثة أصابع من اليد الواحدة وأصبعان من اليد الأخرى فكان ذلك في ضربة واحدة أو ضربات في حكم الضربة الواحدة من ضارب واحد أو جماعة في الأربعة أصابع عشرون من الأبل (مسئلة) ولو قطع لها من كف أربعة أصابع فأخذت فيها عشرين من الأبل ثم قطع لها من تلك الكف أصبع خاصة فذهب مالك أن في الخامسة خمسة من الأبل وقال ابن الماجشون في الموازية فيها عشرة قال ابن المواز هذا خلاف مالك وأصحابه وجعلوا مالك ما ذكرناه من اعتبار عمل الجنانية ووجعلوا عبد الملك اعتبارا به بغيره من الجنانية ص • قال مالك أنه سمع ابن شهاب يقول مضت السنة أن الرجل إذا أصاب امرأته بجرح أن عليه عقل ذلك الجرح ولا يقاد منه • قال مالك وإنما ذلك في الخطأ أن يضرب الرجل امرأته فيصيبها من ضرب به الميم يمد فيضربها بسوط فيفقد أعينها ونحو ذلك • ش قوله مضت السنة في الرجل يصيب امرأته بجرح أن عليه عقلها ولا يقاد منه يريد والله أعلم أن يقصد إلى أدها بسوط أو حبل فيصيبها من ذلك ذهاب عين أو غيرهما ففيها العقل دون القود أو ما لو تصدعا بفق عين أو قطع يدا أو غيرهما لا يقيد منه رواه ابن وهب وابن القاسم عن مالك في المجموعة وبه قال سفيان الثوري ووجه ذلك أن الزوج له تأديب الزوجة لقول الله تعالى واللذان تخافون نشوزهن فعضوهن واحجروهن في المضاجع واضربوهن ودمصدق في جنايته عليها وغالقتها له على المعروف فكان أدبه لها بما حاقا تولد منه فلا قصاص فيه وإن عمد إلى الضرب المتلف للأعضاء فعليه القصاص لقول النبي صلى الله عليه وسلم كلها قصاص وفي كتاب الله عز وجل قوله وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص ص • قال مالك في المرأة يكون لها زوج وولدها من غير عصبتها ولا قومها فليس على زوجها إذا كان من قبيلة أخرى من عقل جنايتها ولا على ولدها إذا كانوا من غير قومها ولا على أخوتها من أمها من غير عصبتها ولا قومها فهؤلاء أحق بميراثها والعصبة عليهم من نكاح رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليوم وكذلك موالى المرأة ميراثهم لولدها وإن كانوا من غير قبيلتها وعقل جنايتها الموالى على قبيلتها • ش وهذا على ما قلنا من حكم الولاية وحكم الوراثة قد يختلفان فترث المرأة زوجها وأبنائها وأخوتها أمها ولا يورثونها إذا لم يكونوا من قومها وبغرة عبد أو بنت أمه أو بنت أخيها ميراثهم لأن التوارث قد يكون بغير التعصيب فترث الزوجة والأخوة للام ولا تعصبي لم ونعصبل النسبة إنما هو بالتعصيب فكان على ما أحكمته السنة في ذلك والله أعلم وأحكم

﴿ عقل الجنين ﴾

ص • قال مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة عن ابن عبد الرحمن بن عوف عن أبي هريرة أن امرأة من بني تميم من ذنبل رمت أحدهما الأخرى فطرحته جنيها فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو وليدة • قال مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين يقتل في بطن أمه بغرة عبد أو وليدة فقال الذي قضى عليه كيف أغرم ما لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك بطل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما هذا من أخوان الكهان • ش

قوله ان امرأة من هذيل رمت الاخرى قال في الموازية سواء كان ارمى أو الضرب عمدا أو خطأ وقوله فطرح جنيها فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة عبداً ووليدة الجنين المذكور ما ألقته المرأة مما يعرف انه وللقال ابن المواز وان لم يكن مخلقا قال داود بن جعفر عن مالك اذا سقط منها ولد مضغة كان أو عظما كان فيه الروح اذا علم ان ولد قال عيسى قال ابن القاسم مثله عن مالك وقال مالك في المجموعة ولم يتبين من خلقه عين ولا أصبح ولا غير ذلك فاذا علم النساء انه ولد ففيه الغرة وتنقضى به العدة وتكون به الامه أم ولد (مسئلة) وسواء كان الجنين ذكرا أو أنثى قاله مالك في المجموعة وقاله الشيخ أبو اسحق ووجه ذلك انه ما لم يستهل صار خافاه كأنه عضو من أمه فاما فيه عشر دينها فان كانت أو أمين فأكثر ففي العتية من سماع أشهب فيها غرتان وقاله الشيخ أبو القاسم في تفريعه ورأى ابن نافع عن مالك في المجموعة ووجه ذلك ان كل واحد منهما جنين لو انفرد لوجب فيه الغرة فكذلك اذا كان معه غيره

(فصل) وقوله فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة الغرة اسم واطع على الانسان ذكرا كان أو أنثى وقال مالك في المجموعة الغرة عبداً ووليدة وهو ظاهر لفظ الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى فيه بغرة وبين أن تلك الغرة يجزى فيها عبد أو وليدة ولا يختص بأحدهما وكان يحتمل لفظ الحديث الشك من الراوى بان يكون قد حفظ ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى فيه بغرة وان يشك في تلك الغرة هل هو عبداً أو وليدة والتأويل الاول أظهر وبه فسر مالك وذلك ان كل آدمي يجب بقتل آدمي فانه لا يختص بالذكر ولا بالانثى كالرقة (مسئلة) قال مالك في المجموعة الغرة من الحران أحب الى من السودان الا ان يغلوا فخن أو وسط السودان ووجه ذلك ان الحران أفضل أنواع ازقيق والدية واجبة في مال الجاني فلم يكن له أن يأتي بأدونه الا ان يعدم فيكون عليه أن يأتي بالوسط من السودان وذلك ما تنقض قيمته عن المقدر الذي يأتي بعده هذا ان شاء الله تعالى (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالغرة موروثه على كتاب الله عز وجل وبه قال ابن شهاب قال ابن حبيب وهذا أخذ أصحاب مالك ابن القاسم وابن وهب وأشهب وابن الماجشون ومطرف وابن عبد الحكم وأصبغ وهي رواية ابن القاسم ومطرف عن مالك وبه قال ابن أبي حازم وقال ربيعة هي للام خاصة وقال ابن هرمز هي للابوين فان لم يكن إلا أحدهما فهي له وقال مالك بذلك مرة ثم رجع الى قول ابن شهاب وبقول ابن هرمز قال المغيرة ووجه القول الاول انهادية فكانت موروثه على كتاب الله تعالى كسائر الديات

(فصل) وقوله قضى في الجنين يقتل في بطن أمه يريد انها لم تلقه الا ميتا فانه قضى فيه بالغرة فقال الذي قضى عليه كيف أغرم من لا ضرب ولا أكل ولا ذنوب ولا استهل ومثل ذلك بطل ويروى باطل فاعترض على نص النبي صلى الله عليه وسلم بالحكم عليه ولعله ظن ان ما أورده عاما يجوز تخصيصه بما ظهر من حال الجنين واعتقد ان حكم النبي صلى الله عليه وسلم انما خرج على انه ظن ان الجنين خرج حيا فأفكر النبي صلى الله عليه وسلم بان قال انما هذا من اخوان الكهان يريد والله أعلم انه لا علم عنده الا ما ورد من الاسجاع التي يستعملها الكهان على وجه الالباس على الناس أو التمويع عليهم وقال عيسى بن دينار لا علم لي بذلك وقال محمد بن عيسى شبه بالكاهن في سبعة وغير مالك يرويه انه ليس بقول شاعر وأقر الحكم عليه على ما حكم به النبي صلى الله عليه وسلم وهو الحق فانه ما ينطق عن الهوى (مسئلة) مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن انه كان يقول الغرة تقوم بخمسين دينارا أو ستائة

* وحدثنى عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه كان يقول الغرة تقوم بخمسين دينارا أو ستائة

درهم ودية المرأة الحرة المسلعة خمسمائة دينار أو ستة آلاف درهم قال مالك يريد جنين الحرة عشر دينها والعشر خسون ديناراً أو ستائة درهم ش قوله ان الغرة تقوم خمسين ديناراً يريد على أهل الذهب أو ستائة درهم يريد على أهل الورق ولم يذكر الأبل في حكم أهل الأبل قال ابن المواز وعلى أهل الأبل خمس فرائض بنت مخاض وبنت لبون وابن لبون ذكر وحقة وجذعة وقلة ربيعة ولم يبلغنا عن مالك في ذلك شيء ووقف عنه ابن القاسم وقال لا مدخل للأبل فيها وان كان من أهل الأبل وقال أصحابه بالأبل وقال أصبغ ولا أحبه الاوقفا قاله ابن القاسم أيضاً وروى عنه أبو زيد انه قاله وقال أشهب لا يؤخذ من أهل البادية فيها الا الأبل وجه قول ابن القاسم بنى الاعتبار بالأبل ان الدنانير والدراهم هي قيم المتلفات فلذلك قومت بها الغرة والأبل ليست بقيم المتلفات فلذلك لم تعتبر بها الغرة ولذلك كان أصل اليد الأبل لكهاردت الى العين وما كان أصله العين لا يرد الى الأبل ولما ورد الشرع في دية الجنين بالغرة واحتج الى تعدد رها قدرت بما يقع به التقويم وهو العين دون ما يقع به التقويم ووجه قول أشهب ان الأبل أصل في الدية فاعتبر به في دية الجنين كالورق والذهب (مسئلة) قال مالك في الغرة نسمة وليست كالنسمة المجمع عليها واذا بذل غرة قيمتها خسون ديناراً أو ستائة درهم قبلت منه وان كان لم يؤخذ الا ان يشاء أدخله يريد أن هذا التقويم انما هو بضرب من الاجتهاد والافلفظ الغرة لفظ مطلق ودون حق لازم وحقوق الأذمين مقدرة فاعلم ان هذا التقدير فيها هو الذي يجزى من هي عليه ذلك الا ان يريد وفيها حق من بذلته الا ان يتجاوز والله أعلم وأحكم وقال عيسى القائل غدير بين ان يعطى غرة عبداً أو وليدة قيمتها خسون ديناراً أو ستائة درهم وبين ان يعطيه الدنانير والدراهم ص قال مالك ولم أسمع أحداً يخالف في ان الجنين لا تكون فيه الغرة حتى يزابل بطن أمه ويسقط من بطنها ميتاً ش وهذا على ما قاله ان الجنين لا تثبت فيه الغرة حتى يزابل بطن أمه وهي حية فان ماتت ثم خرج الجنين فالذي عليه مالك وجهور أصحابه أنه لا شيء فيه وانما يجب في أمه الدية خاصة وحكي الشيخ أبو اسحق قال ابن شهاب يجب فيه الغرة وبما قال أشهب والشافعي والدليل على ما نوله ان هذا حكم يتبع فيه أمه فلا حكم له كالأزكاة وأيضاً فان تلفه قبل الانفصال بمنزلة عضو منها ولو تلف عضو من أعضائها قبل موتها كانت فيه الدية ولو تلف بعد موتها فلا دية فيه ووجه قول أشهب ان هذا جنين فارق أمه ميتاً فزمت فيه الغرة كما لو فارقها قبل أن يموت (فرع) فاذا قلنا انه لا يجب به شيء اذا خرج بعد موتها فاذا خرج بعضه ثم مات فقد قال الشيخ أبو اسحق لا شيء فيه وقال بعض أصحابنا فيه الغرة وجه القول الاول انه لم يفارقها الا بعد موتها فلم يكن فيه شيء ووجه القول الثاني يحتمل ان يكون مبيعاً على قول أشهب ويحتمل ان يكون مبيعاً على قول مالك الا ان مراعى ابتداء خر وجه دون تمامه والله أعلم وأحكم ص قال مالك وممعت انه اذا خرج الجنين من بطن أمه حياً ثم مات ان فيه الدية كاملة ش وقوله انه اذا خرج الجنين حياً ففيه الدية كاملة يريد ان له بجزء حياً حكم نفسه فيجب به من الدية ما يجب بالحى الكبير وحينئذ يفرق بين ذكره وأنثاه ففي الذكر مائة من الأبل أو ألف ديناراً وأثنا عشر ألف درهم ودية الأنثى نصف ذلك الا انه ان كان الضرب خطأ ففيه الدية على العاقلة بعد القسامة قاله مالك وابن القاسم قال ابن القاسم ممن ضرب ثم عاش وقال أشهب ان كان استهل حين مات مكانه فلا قسامة فيه وان كان حياً ثم مات ففيه القسامة (مسئلة) ان كان الضرب عبداً فالشهور من قول مالك انه لا قود فيه قال أشهب عمده كالخطأ لان موته بضرب غيره وقال ابن القاسم في

درهم ودية المرأة الحرة
المسلعة خمسمائة ديناراً أو
ستة آلاف درهم قال
مالك فدية جنين الحرة
عشر دينها والعشر خسون
ديناراً أو ستائة درهم
قال مالك ولم أسمع أحداً
يخالف في أن الجنين
لا يكون فيه الغرة حتى
يزابل بطن أمه ويسقط
من بطنها ميتاً قال مالك
وممعت انه اذا خرج
الجنين من بطن أمه حياً
ثم مات أن فيه الدية كاملة

المجموعة وغيره اذا تعد الجنين بضرب البطن أو الظهر أو موضع يرى أنه يصيب به ففيه القود بقسامة
فاما اذا ضرب رأسها أو يدها أو رجلها ففيه الدية بقسامة ووجه قول أشهب ما احتج به من انه غير
قاصد الى قتله كمن رى: يد قتل انسان فأصاب غيره عن لم يرد فيه الدية ووجه قول ابن
القاسم انه قاصد الى قتله حين قصد بالضرب موضعا يصل فيه الضرب اليه ولا يصدق انه لم يرد والله
أعلم وأحكم (فرع) فاذا قلنا انه تجب به الدية فقد قال أشهب الدية على عاقلة وقال ابن القاسم دية
هذا الجنين الذي ضرب برأس أمه عمدا في مال الضارب قاله مالك ووجه القول الأول انه قتل حر
لا يجب به القصاص بوجه فكانت الدية على العاقلة كالمخطأ ووجه القول الثاني انه قتل عمدا
فكانت الدية في ماله كالمقصود ضربه ص **ش** قال مالك ولا حياة لجنين الا باستئصال فاذا خرج من
بطن أمه فاستهل ثم مات ففيه الدية كاملة **ش** وهذا على ما قال انه لا حياة لجنين الا باستئصال وهو
الصباح واستئصال ورفع الصوت قاله أشهب عن مالك في العتية وفي الموازية الاستئصال الذي
ذكر في الجنين هو البكاء والصراخ ومعنى ذلك متقارب فاذا صاح وجب حكم الحياة ولم يكن تبعا
لغيره فعلى عليه وورث وورث وأما للعطاس فقال مالك لا يكون استئصالا وقال ابن وهب هو استئصال
قاله عنه الشيخ أبو اسحق وكذلك الرضاع والتحرك ولو بال أو أحدث لم يكن له حياة لان هذا من
استرخاء المرسل وليس بحياة قال وقد قال بعض أصحابنا هو حياة ووجه قول مالك ما روى عن النبي
صلى الله عليه وسلم ص **ش** قال مالك ونزى ان في جنين الأمة عشرين أمه **ش** وهذا كما قال اذا
كان ابنها من غير سيدها فاذا كان ابنها من سيدها حكمه حكم ولد الحرة قاله ابن القاسم وابن نافع عن
مالك في المجموعة قال أشهب لانه حر ولو اعتق رجل ماني بطن أمته من غيره فألبت جنيئا ميتا لكان
فيه عشرين أمه لانه لا يتعلق به العتق الا بعد أن يولد حيا ولو ألقته حيا ثم مات لكانت فيه دية الحر
لان الحرية لم تنبت فيه وقوله في الأصل عشرين أمه يريد بقيتها قال عنه ابن نافع في المجموعة عزادت
على الغرة أو قصرت عنها قال مالك كان أبوه حرا أو عبدا والله أعلم وبه قال ابن المواز وأبو الزناد
ويحيى بن سعيد وربيعه وفي الموازية من رواية أصبغ عن ابن وهب في جنين الأمتة ناقصها جنين
وجه قول مالك انه حر فوجب أن يودي بعشرين ما تودي أمه به كجنين الحرة ووجه قول ابن وهب انه
تبع للام الم يفرقها وكعضو من أعضائها فوجب أن يلزم الجائر ما نقصها لانها أمة ومن جنى عليها
فعليه ما نقصها وهذا ان مات قبل أن يستهل صار خافا مات بعد أن يستهل صار خافا حكمه معتبر
بنفسه ان كان حرا فدية حر وان كان عبد فدية عبد فقد قال مالك في عتية قال ابن القاسم في
العتية على قدر الرجا والخوف ص **ش** قال مالك واذا قتلت المرأة رجلا أو امرأة عمدا والتي قتلت
حامل لم يقدمها حتى تضع حملها وان قتلت المرأة وهي حامل عمدا أو خطأ فليس على من قتلها في جنينها
شيء فان قتلت عمدا قتل الذي قتلها وليس في جنينها دية **ش** وهذا على ما قال ان الحامل اذا قتلت
عمدا لم ينقص منها حتى تضع لان حملها له حق وحرمة وان عجل قتلها مات بموتها ولا يلزم شيء لقوله
تعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى

(فصل) وقوله ومن قتل امرأة فليس في جنينها شيء يريد ان بقي في بطنها ولم يخرج حيا ولا ميتا قبل
موتها لانها اذا ماتت ومات قبل أن يفرقها فائمه وعضو من أعضائها فليس فيه شيء الا وقد وجب من
دينها والله التوفيق ص **ش** وسئل مالك عن جنين اليهودية والنصرانية بطرح فقال أرى ان
فيه عشرين أمه **ش** وهذا على ما قال ان هذا حكم دية اليهودية والنصرانية الحرة اذا كان ابنها

قال مالك ولا حياة لجنين
الا باستئصال فاذا خرج
من بطن أمه فاستهل ثم
مات ففيه الدية كاملة
قال مالك وري ان في
جنين الأمة عشرين أمه
قال مالك واذا قتلت
المرأة رجلا أو امرأة عمدا
والتي قتلت حامل لم يقدم
منها حتى تضع حملها وان
قتلت المرأة وهي حامل
عمدا أو خطأ فليس على
من قتلها في جنينها شيء فان
قتلت عمدا قتل الذي قتلها
وليس في جنينها دية قال
يحيى سئل مالك عن جنين
اليهودية والنصرانية
بطرح فقال أرى ان فيه
عشرين أمه

من يهودى أو نصرانى قال فى المجموعة وكذلك فى المجموعة وذلك اذا كان حملها من زوج سواء كان عبداً أو حراً كافراً أو أمان كان من سيدها فاعفا فيما فى جنين الحرة المسلمة لانه حر لكون أمه حرة ومسلماً لكونه لأبيه وهو مسلم لانه تبع فى الدين لأبيه وكذلك ان كانت الكتابية حرة تحت مسلم فان فيه العرة لانه حر لكون أمه حرة ومسلم لكون أبيه مسلماً قاله فى المجموعة والله أعلم وأحكم

﴿ ما فيه الدية كاملة ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب انه كان يقول فى الشفتين الدية كاملة فاذا قطعت السفلى فيها ثلث الدية ﴾ ش قوله فى الشفتين الدية كاملة وهذا مما لم يختلف فيه وإنما اختلف فى ما قال بعد ذلك ان فى الشفة السفلى ثلثى الدية فهذا الذى قاله ابن المسيب قال ابن المواز فى كل واحدة نصفها وبه قال مالك وجميع أصحابه فيما علمنا ولم يأخذنا مالك بقول ابن المسيب ان فى السفلى ثلث الدية قال فى المجموعة ولم يلفظنى ان أحداً فرق بينهما غيره وأراه وهما عليه ولو ثبت عليهما كان فيه حجة لكثرة من خالفه والحجة آتم عليه انه قال ان السفلى أجل للطعام واللعب فان فى العليا من الجمل أكثر من ذلك وقد يختلف يسرى السيدين ويمتاها فى المنافع وتساويان فى الدية وهذا قضى عمر بن عبد العزيز وقاله كثير من التابعين قال ابن حبيب وقيل ان فى العليا من الشفتين ثلثى الدية وهو قول شاذ والله أعلم وأحكم قال الشيخ أبو اسحق والشفة التى يحب بؤها نصف الدية كل ما زایل جلد الذقن والحد من أعلى وأسفل مستدير بالثم وهو كل ما ارتفع عن الاسنان واللسان والله أعلم يريدان كل ما يغطى الاسنان واللسان من أعلى وأسفل فهو من الشفتين وأما فى الجانب فانهما متصلان بالشفة وليس ذلك عندى من الشفتين والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالك انه سأل ابن شهاب عن الرجل الأعور يفتقأ عين الصحيح قال ابن شهاب ان أحب الصحيح أن يستقيد منه فله القود وان أحب فله الدية ألف دينار أو اثنا عشر ألف درهم ﴾ ش قوله ان الأعور يفتقأ عين الصحيح يريد عمداً أو أماناً كان خطأ فسواء كانت عين الجانبى هى مثل العين التى أتلتها من الصحيح أو خلافاً فانه ليس للجنى عليه الدية عينه خمسمائة دينار قاله عبد الملك فى الموازية والمجموعة

(فصل) وقوله فان للصحيح الخيار يريد اذا كانت العين الباقية للأعور مثل العين التى فقتأ الصحيح فى كونها بمنى أو يسرى فاما ان كانت عينه الباقية بمنى وفقتأ يسرى عينى الصحيح فقد قال ابن المواز أجمع أصحابنا انه لا قصاص له واتم له ديتها نصف دية العينين وأما اذا فقتأ مثلها فهو الذى قال ابن شهاب ان الصحيح بالخيار وقال ابن المواز اختلف الناس فى ذلك فقال ابن القاسم وعبد الملك وأكثر أصحابنا المجنى عليه بالخيار بين القود وأخذ نصف الدية قال والى هذا يرجع مالك وهو قول ابن سعيد وما يلفظنى عن عمر وعثمان رضى الله عنهما وكان مالك يقول ليس له الا القصاص وبه تأخذ واليه يرجع ابن القاسم فى رواية عيسى عنه وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون انه يرجع مالك الى هنا (فرع) فاذا قلنا ان للصحيح أخذ الدية فقد قال ابن القاسم الدية ألف دينار واليه يرجع مالك وكان يقول انما له دية عينه خمسمائة دينار وجه القول الأول ان الدية عوض مما للجنى عليه أخذها وهى عين الأعور وديتها ألف وكان للجنى عليه أن يتركها أو يأخذ عوضها ووجه القول الثانى أن التى أصاب الجانبى عين الصحيح وديتها خمسمائة فاما له دية ما ألتف عليه دون يتم فى الجانب من الأعضاء كما لو قطع رجل يدا امرأة فاما لها دية يدها (مسألة) ولو فقتأ الأعور عينى رجل

﴿ ما فيه الدية كاملة ﴾
• حدثنى يحيى عن مالك
عن ابن شهاب عن سعيد
ابن المسيب انه كان يقول
فى الشفتين الدية كاملة
فاذا قطعت السفلى فيها
ثلث الدية • حدثنى يحيى
عن مالك انه سأل ابن
شهاب عن الرجل الأعور
يفتقأ عين الصحيح فقال ابن
شهاب ان أحب الصحيح
أن يستقيد منه فله القود
وان أحب فله الدية ألف
دينار أو اثنا عشر ألف
درهم

صحيح فقد قال أشهب في الموازية تتفق أعينه الباقية وتتوخذ دية عينه الثانية وبه قال عطاء وربيعة
وقال القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله ليس له إلا أن تتفق أعينه بعينه رواه عنهما ابن المواز وروى ابن
سحنون عنهما التخيير بين ذلك وبين أخذ الدية (مسئلة) فأما أن فقاً الصحيح عين الأعور فإن
الأعور بالخيار بين الفود وأخذ دية عينه قاله ابن المسيب وغيره من فقهاء المدينة وقال ابن المواز
وهو قول مالك وجيع أصحابه لم يختلفوا فيه وذكر أبو بكر الأبهري رواية شاذة أن مالكا
اختلف قوله فيه فقال ليس له إذا الفود قال ابن القاسم وأشهب إن كان الجاني صحيح العينين أو صحيح
العين التي مثلها للأعور ص **مالكا** أنه بلغه أن في كل زوج من الإنسان الدية كاملة وأن في اللسان
الدية كاملة وإن في الأذنين إذا ذهب سمعهما الدية كاملة اصطلمتا أو لم تصطلما وفي ذكر الرجل
الدية كاملة وفي الأثنين الدية كاملة **ش** قوله أنه بلغه أن في كل زوج من الإنسان الدية كاملة
يريد عينيه وشفتيه وأذنيه ويديه ورجليه وأنتبيه قال الشيخ أبو اسحاق قطعنا أو شلتنا أو رضنا حتى
زالنا **و** قال مالك من رواية ابن القاسم عنه في المجموعة والموازية في الأثنين الدية كاملة قطعنا مع
الذكر في مرة واحدة أو تقارب قطعهما سواء قطع الذكر قبل الأثنين أو بعدهما قال عبد الملك
روى مطرف وابن الماجشون عن مالك أن قطع الذكر أولاً وآخره في الآخر حكومة وقار ابن
حبيب أن قطعاً بعد الذكر فلا دية فيهما وفي الذكر الدية قطع قبلهما أو بعدهما وإن قطعاً معاً فم
ديتان كان القطع من فوق أو أسفل هذا الذي ذكره ابن حبيب وروى أبو الفرج عن عبد الملك
أنه خالف في ذلك مالكا فقال أيهما قطع قبل صاحبه ففي الثانية حكومة وقال أبو بكر الأبهري أن
قول مالك اختلف فيه فقال مرة هذا إن كان في مرة واحدة أو مرتين والدليل على ما تقدم من قول
مالك أن كل واحد منهما فيه دية كاملة فإذا كان قطعهما في حال واحدة أو ما يكون ذلك حكمه
ففيهما الديتان لأنه لم يثبت نقص في واحد منهما وإن تأخر ذلك حتى يثبت النقص في الآخر فحينئذ
يكون له حكم ما صار إليه (مسئلة) وفي ذكر الذي لا يأت النساء دية كاملة وكذلك ذكر الشيخ
لكبير الذي ضعف عن النساء رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك **و** قال
مالك في الموازية ليس استرخاء ذكر الكبير بمقتلة الجنابة عليه أو أمر ينزل به من السماء وفي الموازية
والمجموعة قال أصحاب مالك عنه إن الأمر المجتمع عليه أنه ليس في ذكر الخصى قال في المجموعة
وهو عسيب قطعت حشفته إلا الاجتهاد وأما لو قطع أنثىه وبقي ذكره ففيه الدية كاملة (مسئلة)
وأما شفرة المرأة فروى ابن حبيب ومطرف وابن الماجشون إذا سلتا حتى يبد والعظم أن فيهما الدية
وهو أعظم مصيبة عليهما من ذهاب يديها أو عينيها روى ابن وهب عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه
قضى في ذلك بالدية

(فصل) وقوله وفي اللسان الدية كاملة قال ابن المواز عن مالك إذا قطع منه ما منع الكلام وإن
قطع منه ما لا يمنع الكلام فقد قال ابن القاسم وأشهب في المجموعة والاجتهاد وقال الشيخ
أبو اسحاق إن قطع منه ما منع الكلام أو ج أو غن ففيه الدية **و** قال مالك إن قطع منه ما منع بعض
الكلام ففيه بقدر ما منع من كلامه ووجه ذلك أن المنفعة المقصودة من اللسان الكلام ففي جمعه
الدية وفي بعضه بعض الدية كالبحر والدمع قال ابن المواز وإنما الدية فيه بقدر الكلام لا بقدر
ما نقص من اللسان (مسئلة) وكيف الاعتبار في ذلك لا ينظر إلى عدد الحروف لأن بعضها أثقل
من بعض ولكن باجتهاد وقال أشهب بقدر ما يرسخ في القلب أنه نقص من ذلك قال يحيى بن

• وحدثنى يحيى عن
مالك أنه بلغه أن في كل
زوج من الإنسان الدية
كاملة وأر في اللسان الدية
كاملة وأن في الأذنين إذا
ذهب سمعهما الدية
كاملة اصطلمتا أو لم
تصطلما وفي ذكر الرجل
الدية كاملة وفي الاثنين
الدية كاملة

يحيى عن ابن القاسم كالعقل ينهب بعضه فان الدية تنقسط على ذلك بحسب الاجتهاد لانه منفعة بخلاف الجوارح فان الدية تنقسط على عددها دون منافها وقال أصبغ انه على عدد حروف المعجم فجزأ ثمانية وعشرين جزءاً فانقص من الحروف نقص من الدية بقدره وهو قول مجاهد ووجه هذا القول أن الدية انما تختلف باختلاف أجزاء ما جنى عليه كالأسنان والأصابع

(فصل) وقوله وفي الأذنين اذا ذهب سمعهما الدية اصطلمتا ولم تصطلما وأما اذا لم ينذهب سمعهما فقد قال في المختصر ليس في اشراف الأذنين الاحكومة وكذلك في شعصهما وروى البغداديون عن مالك في ذلك روايتين احدهما التي تقدمت والثانية فيهما الدية وجه الرواية الأولى انه قضى به أبو بكر الصديق رضي الله عنه ولا نعلم مخالفه من الصحابة ولانه ليس فيهما منفعة مقصودة لان السمع يحصل مع عدمهما ولا جال ظاهر لان الهامة تسترهما ووجه الرواية الثانية ما احتج به ابن المواز لان في الحديث في الكتاب الذي كتب لابن حزم وفي الأذن خسون ومن جهة المعنى أن فيه ما جالاً ظاهراً كالأنف وهو قول عمر بن عبد العزيز وأبي الزناد وغير واحد من العلماء وروى الشيخ أبو اسحاق فيهما قولين أحدهما حكومة والأخرى خمس عشرة فريضة دية المنقلة قال وبالقول الأول أقول (مسألة) ولو ذهب السمع والأذن بضربة واحدة فقد قال ابن القاسم في ذلك دية واحدة قال الشيخ أبو القاسم وعندى يجب فيهما دية وحكومة أو ديتان على اختلاف الروايتين ووجه ذلك ان السمع يبطئ مع ذهاب ما فيه ومنفعة في غير ما فلم يجب أن يتدخل ارشهما ص * مالك انه بلغه أن في ثدي المرأة الدية كاملة * قال مالك وأخف ذلك عندى الحاجبان وثديا الرجل * ش قوله رحمه الله انه بلغه أن في ثدي المرأة الدية كاملة معناه أن لها منفعة مقصودة ورضاع الولد قال ابن القاسم اذا قطع الحلمتين وأبطل مجرى اللبن ففيهما الدية وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون أن حذما يوجب الدية فيهما ذهاب الحلمتين قال أشهب في المجموعة ان كان أذهب منهما ما عدا دية صدره أو منا وتها الولد بما ففيهما الدية وان كان على غير ذلك ففيهما بقدر شينهما أو ما تليا الرجل فقال عيسى في المنية معنى قول مالك ان أخف ذلك عندى الحاجبان وثديا الرجل معناه أن الدية لا تتم في ذلك وانما فيهما الاجتهاد ورواه يحيى عن ابن نافع (مسألة) وأما ألبت المرأة فقد قال ابن القاسم وابن وهب فيهما حكومة وقال أشهب الدية كاملة ص * قال مالك الأمر عندنا أن الرجل اذا أصيب من أطرافه أكثر من دية فذلك له اذا أصيب بداه ورجلاه وعيناه فله ثلاث ديات * ش وهذا على ما قال ان من أصيب من أطرافه ما فيم ديات كثيرة وبقيت نفسه فانه يأخذ دية كل شيء من ذلك وان بلغت عدتها ديات نفوس كثيرة فانها لا تتدخل مع بقاء النفس وانما تدخل كلها في دية النفس اذا تلقت النفس فيكون في ذلك كله دية واحدة ومن ذلك أن في العينين دية وفي الشفتين دية وفي اللسان دية وفي اليدين دية وفي الصلب اذا كسر دية وفي العقل دية وفي الذكورية وفي الأنثيين دية وفي الرجلين دية وفي الرجل تسع ديات غير مختلف فيها * ص * قال مالك في عين الأعور الصحيحة اذا فقئت خطأ أن فيها الدية كاملة * ش وهذا على ما قال ان في عين الأعور الدية كاملة قال ابن مسنون وابن المواز أجمع أنهما بناء على ذلك وقاله أشهب في المجموعة والموازية وقال العراقيون فيهما نصف الدية كاحدى اليدين وهذا غير مشبه لليدين لانه يبصر بالعين الواحدة ما يبصر بالعينين ولا يعمل بيد واحدة ما يعمل بيدين ولا يسعى برجل واحدة هيه برجلين قال وأما السمع فيسأل عنه فان كان يسمع بالأذن الواحدة كما يسمع

* وحدثنى يحيى عن مالك أنه بلغه أن في ثدي المرأة الدية كاملة * قال مالك وأخف ذلك عندى الحاجبان وثديا الرجل * قال مالك الأمر عندنا أن الرجل اذا أصيب من أطرافه أكثر من دية فذلك له اذا أصيب بداه ورجلاه وعيناه فله ثلاث ديات * قال مالك في عين الأعور الصحيحة اذا فقئت خطأ أن فيها الدية كاملة

ما جاء في عقل العين
إذا ذهب بصرها *
حدثني يحيى عن مالك
عن يحيى بن سعيد عن
سليمان بن يسار أن زيد
ابن ثابت كان يقول في
العين القائمة إذا طفت
مائة دينار * قال يحيى
وسئل مالك عن شتر العين
وحجاج العين فقال ليس
في ذلك إلا الاجتهاد إلا أن
ينقص بصر العين فيكون
له بقدر مائة من بصر
العين * قال يحيى قال
مالك الأمر عندنا في العين
القائمة العوراء إذا
طفت وفي اليد الثلثاء
إذا قطعت أنه ليس في
ذلك إلا الاجتهاد وليس
في ذلك عقد ممي

ص **ع** مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن زيدا بن ثابت كان يقول في العين القائمة اذا طفئت مائة دينار * وسئل مالك عن شتر العين وحجاج العين فقال ليس في ذلك الا الاجتهاد الا ان ينقص بصر العين فيكون له بقدر ما نقص من بصر العين * قال مالك الأمر عندنا في العين القائمة لعوراء اذا طفئت وفي اليد الشلاء اذا قطعت انه ليس في ذلك الا الاجتهاد وليس في ذلك عقل مسمى **ح** ش قوله وفي العين القائمة اذا طفئت مائة دينار العين القائمة هي التي قد بقيت صورتها وهيئها وذهب بصرها فيحصل أن يكون ذلك على معنى تقدير عقلها في الجملة ويحتمل أن يكون قال ذلك في عين معينة أدام اجتهاده الى غرم هذا المقدار فيها وهذا هو الصواب فيها وفي الموازية والجموعة عن مالك أن المجتمع عليه انه مع أن ليس في العين القائمة التي ذهب بصرها بقيت الا الاجتهاد وكذلك اليد الشلاء تقطع والأصابع ومعنى ذلك أن منافعها قد ذهبت وانما بقي منوائها من الجمال فلذلك كان فيها الاجتهاد ولم يتقدر عقلها لان ذلك انما يكون في عضو باقي المنافع أو بعضها والله أعلم وأحكم وروى ابن المواز عن مالك وكذلك الرجل العرج لم يبق فيها منفعة وقال في الكتابين ابن وهب عن مالك وكذلك الذراع يقطع بعد ذهاب الكف قال ابن القاسم وكذلك الكف يقطع بعد ذهاب الأصابع قال في كتاب ابن المواز وليس في استرخاء اللسان أو الذك من الكبير وضعف العين من كبر أو رمد أو الرجل من الكبر بمنزلة الجنابة عليها ولا بمنزلة ما ينزل بها من الله تعالى فما كان من الكبر ثم أصيب العضو فيه الدية كاملة وروى ابن المواز عن مالك في عين الكبير قد ضعفت أو يصيبها الشيء فينقص بصرها ولم يأخذها عقلا فعلى من أصابها الدية كاملة فساوى بين ما ينقص من الجراحة بمرض وكبر وقال أشهب في الموازية من أصابه في رجله أمر من عرق يضرب أو يرمد بعينه فينقص بصرها ثم يصاب فاعماله بحساب ما بقي منهما كالأصابع ما يمثل ذلك أحدهم ساوى بين ما يصيبها من أمر الله تعالى وما يصيبها من الكبر فقد غلط لان كل جراحة لا بد أن تضعف من الكبر وأما المرض فقد يسلم منه كثير من الناس

(فصل) وقوله وأما شتر العين وحجاج العين فهو العظم المستدير حول العين ويقابل هو الأعلى الذي تحت الحاجب والجمع أحجة وقلال ابن المواز أن شح حاجبه فبرئ على عثم فقيه حكومة ان سلعت العين وأما ان نقص بذلك من بصره شيء فليس له الا قدر دية ما نقص من بصره يريد أن الحاجب وان كان عضوا غير العين فانه من آلاته وتوابعه فاذا أصابه بضربة واحدة ولم يؤثر في غير الحاجب اعتبر تأثيرها في الحاجب واذا أثرت في البصر الذي هو مقصود العين سقط تأثيرها في الحاجب اذا كان فيه الاجتهاد ولم يكن فيه ارش مقدر فاذا لم يبلغ الموضع فاعلم فيه الاجتهاد وان كان قد أثر الله رب شيئا فان لم يؤثر في البصر ثبت حكم ذلك الشئ وان أثر في البصر بطل وكان تبعا

لما نقص من البصر ولو كانت الشجة يحجب بها الأرض مقلد كالموضحة في الحاجب لكان أرضها مع
ديما نقص من البصر لأن أرض الموضحة أمر ثابت بنفسه غنى عن الاجتهاد فلم يكن تبعا لغيره مما
لا يكون في ذلك العضو وذلك أن الحاجب عضو غير العين التي فيها البصر (مسئلة) وإذا كانت
العين قائمة أو فيها ياض وقال ذهب بصرها أو قل ذلك في عينه فقد قال أشهب يقبل قوله ويشار إلى
عينه أو إلى العين التي يدعى ذلك فيها وإن لم يستدل على كذبه حلف وأخذ ما ادعاه قال أشهب غنى
الموازنة إذا اختلف قوله بأمرين لم يكن له شيء ووجه هذا أنه لا طريق إلى معرفة صدقه إلا بمثل هذا
أو ما جرى من الضرب الذي مثله يحدث هنا يشهد له فإذا تبين كذبه باختلاف قوله بطلت دعواه
والله أعلم وأحكم وقال ابن حبيب وأصنغ ولو ضرب فادعى أن جماع النساء ذهب عنه فإن لم يكن
أن يحتبر اختر والاحلف وأخذ الدية فإن رجع إليه جماعة بقرب ذلك أو بعده رد ما أخذ وكذلك
كل ما لا يقدر أن يعرف بالينة مثل أن يدعى ذهاب كلامه أو دمه مع بقاء الجارحة فليختبر ثم يحلف
ويأخذ الدية ثم أزرع ذلك اليه رد ما أخذ وإن بعد قاله ابن الجاسم

﴿ ما جاء في عقل الشجاع ﴾

• وحشني يحيى عن مالك
عن يحيى بن سعيد أنه
سمع سليمان بن يسار
يذكر أن الموضحة في
الوجه مثل الموضحة في
الرأس إلا أن نصيب الوجه
فيزداد في عقلها ما ينبت
وبين عقل نصف الموضحة
في الرأس فيكون فيها
خسة وسبعون دينارا

﴿ ما جاء في عقل الشجاع ﴾

ص • مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع سليمان بن يسار يذكر أن الموضحة في الوجه مثل الموضحة في
الرأس إلا أن نصيب الوجه فيزداد في عقلها ما ينبتا وبين عقل نصف الموضحة في الرأس فيكون
بها خمس وسبعون دينارا • ش قول سليمان أن الموضحة في الوجه مثل الموضحة في الرأس بدل
أن لها مثل حكمها يجب بكل واحدة منهما نصف عشر الدية وذلك أن معنى الموضحة من جهة اللغة
ما أوضح عن العظم وأظهره بوصول الشجة إليه وقطع مادونه من لحم وجلد وغير ذلك مما يستره وهذا
موجود من جهة اللغة في كل عضو من أعضاء الجسد إلا أن أرض الموضحة التي قدره الشرع بنصف
عشر الدية سواء عظمت الموضحة أو صغرت إنما يختص بموضحة الرأس والوجه لأن العظم واحد
وهو جزمة الرأس قال ابن القاسم في الموازنة وكل ناحية من الرأس في الموضحة وحدها ذلك منتهى
الجزمة فإن أصاب أسفل منها فهو من العنق لا موضحة فيه وقال أشهب كل ما لو نقص منه وصل إلى
الدماغ فهو من الرأس ووجه ذلك أن الخطر بعظم بوصول الجرح إلى ذلك العظم دون سائر عظام
الجسد فلذلك اختصت موضحة بهذا الحكم فإذا أطلق في الشرع الموضحة فإما تنطلق على الموضحة
التي ثبت لها هذا الحكم ولا تكون إلا في الوجه والرأس لما قد سناه وروى ابن ودب عن مالك في
الموازنة الموضحة في الرأس والوجه من اللحم الأعلى وما فوقه وليس في الأنف ولا في اللحم
الأسفل موضحة وفيها الاجتهاد وقال ابن القاسم في أخذ الموضحة (مسئلة) وهذا إذا برئت على
شئ لأنه عقل يختص بها لوصول الشجة إلى ذلك العظم فأما إذا برئت على شئ وهو قبح الأثر فإنه
يزاد في موضحة الوجه والرأس بقدر ما شأنه بالاجتهاد شأنه قليلا أو كثيرا وهذا قول مالك في الموازنة
وبه أخذ ابن القاسم قال ابن القاسم ولم يأخذ مالك بقول سليمان بن يسار يزداد في موضحة الوجه ما
ينبتا وبين نصف عقلها وقال مالك وماهية أن غير ماله وقال ابن نافع عن مالك لا يزداد فيها شيء إلا
أن يكون شيئا منكرا فيزاد في ذلك وقال أشهب لا يزداد لشئها شيء لأن فيها دية موضحة وجه قول
مالك أن الوجه يختص بفتح المنظر دون الرأس لأنه ظاهر ولهذا المعنى تأثير في العبد كالذي في سائر
الجسد وإنما يختص عقل الموضحة بالشجة ووصولها إلى عظم الدماغ فأما الشئ فإما هو معنى أزيد

بعد ذلك فيجب ان يكون فيه الاجتهاد ووجه قول أشهب ما احتج به من اذنية الموضحة مقسرة لا تختلف بصغرها ولا كبرها فلا تختلف بقبح أثرها كوضحة الرأس ص **قال مالك والامر عليه عندنا ان في المنقلة خمس عشرة فريضة** قال والمنقلة التي يطير فراشها من العظم ولا يخرق الى الدماغ وهي تكون في رأس في الوجه **ش** وقوله ان في المنقلة خمس عشرة فريضة يريد خمس عشرة من الابل فالفريضة معناها الواحد مما يجب به العقل من الابل ولا نعلم خلافا في ذلك وأما المنقلة فهي من الشجاج ما خرج منها عظم يكسر الشجة له وبقى سائر العظم المشجوج وأقله ان يظهر فراش العظم ووجوهه

(فصل) وقوله وهي تكون في الرأس والوجه يريد انها تختص بذلك العظم دون غيرها كالموضحة وان كانت المقلية من جهة وضع اللقمة وجودة في غيرها من الاعضاء وأما الملائكة فهي التي تهشم العظم ولا يخرج شيء منها فان خرج شيء من العظم صارت منقلة **ص** **قال مالك الامر المجتمع عليه عندنا ان المأمومة والجائفة ليس فيها قود** **قال مالك والمأمومة ما خرق العظم الى الدماغ ولا تكون المأمومة الا في رأس وقد قال ابن شهاب ليس في المأمومة قود** **قال مالك وما يصل الى الدماغ اذا خرق العظم** **ش** وهذا على ما قال ان المأمومة وهي التي يصل منها الى الدماغ قود مفرزة ابرة فأكثر والجائفة وهي التي يصل منها الى الجوف مثل ذلك وليس في شيء منها قود وهذا قال أكثر النخعا وهو المروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه قال ابن المواز أجمع الفقهاء على ذلك الا ربيعة والدليل على ما نقوله ان معنى القصاص ان يحدث عليه مثل ما جنى ولما كان الغالب من هذه الجناية انها لا تنفذ على ما انتهت اليه في الجنى عليه بل تؤدي الى النفس لم يميز القصاص فيها لأن قصد القصاص قصد الى اتلاف النفس (مسألة) وقال المغيرة في المجموعة النصاص في كل جرح الا فيما أجمع العلماء على أنه لا قصاص فيه كالأومعة والجائفة وكسر الفخذ ولا قود في كسر الصلب قال ابن المواز وأجمعنا على أنه لا قصاص في عظام العنق والفخذ والصلب وشبه ذلك من المتالف وقال ابن القاسم عن مالك في المجموعة القود في اللسان ان كان يستطيع القود منه ولا يخاف وان كان مثله فلا قود فيه وقال أشهب أجمع العلماء أن لا قود في الخوف واللسان عندى مخوف فلا قود فيه وقاله مالك قال القاضي أبو محمد هو ذلك كله مبنى على إمكان الممانعة فان تأتت فيه ولم يعظم الخوف على النفس وجب القصاص وان عظم الخوف لم يجب القصاص وهذا على ضربين أحدهما مالا يمكن فيه القصاص لما تقدمناه ان الغالب منه الهلاك فلا يجب فيه القصاص من جرح كما لا يجب القتل والضرب الثاني مالا يمكن فيه القصاص لتعذر استيفاء المثل والعلم به والقسرة على الموصل اليه وذلك مثل جرح اللسان المذهب لبعض الكلام فقروى أشهب عن مالك في العتية فعين عض لسان رجل فقطع منه ما منعه الكلام شهرين ثم تكلم وقد نكص كلامه قال أحب الى أن لا قود فيه لأن أخاف أن يذهب من كلامه أكثر من ذلك وجميع الكلام ومن ضرب عين رجل فابيضت فقد قال ابن المواز عن ابن القاسم وأشهب لا قود في البياض قال ابن المواز ان كان أصابه بعضا أو غير ذلك فثبته موضحة فانه يستقاده منه وان ابيضت عينه والافقها العقل وان كان أصابه بما لا قود فيه كاللجمة أو الضربة بعضا من غير ان تدعى فان انخفضت عينه أقيله من عينه فقط وان لم تنخفض فليس له الا عقلا وقال عبد الملك في المجموعة لا قود في العين الا ان تصاب كلها فان أصيب بعضها قل أو كثر فلا قود فيه لأنه لا يوقضه على حد والسمع لا قود في جميعه ولا

قال مالك والامر عندنا أن في المنقلة خمس عشرة فريضة قال والمنقلة التي يطير فراشها من العظم ولا يخرق الى الدماغ وهي تكون في الرأس وفي الوجه **قال مالك الامر المجتمع عليه عندنا أن المأمومة والجائفة ليس فيهما قود** **قال مالك والمأمومة ما خرق العظم الى الدماغ ولا تكون المأمومة الا في الرأس وقد قال ابن شهاب ليس في المأمومة قود** **قال مالك وما يصل الى الدماغ اذا خرق العظم**

في بعضه اذ لا يقدر عليه وانما فيه العقل بحساب ما ذهب منه (مسئلة) ومن ضرب رجلا فأنشأ
 يده في الموازية والمجموعة قال ابن القاسم عن مالك فيها القود يضربه كما يضربه فان شلت يده والا
 فعتلها في مال الضارب (مسئلة) وأما كسر العظم في المجموعة والموازية قال مالك الأمر
 المجتمع عليه في كسر اليد والرجل القصاص قال أشهب وماعلت من منع من الأهل العراق وقالوا
 اذ لا يستوى الكسر ان وهذا يفسد لأنه انما يختلف القود في الجراح لجاوزه ومعنى قوله هذا
 أن الاغلب المنكر من المائلة وان المخالفة فيه تنقل وتندر كالفود في الموضحة وكقطع العضو من
 المفصل لا يستطاع في شيء من ذلك المائلة بخلاف الجائفة والمأمومة وكسر عظم الصلب فان الجائفة
 يتقى منها ان تنهى الى الموت وكان ذلك الغالب من حالها وقتها فادعمر بن عبد العزيز من كسر
 العظام بما ليس بمتلف وبه قال ابن شهاب بوربيعة وقدر وى أشهب عن مالك في احدى قصبي
 اليد القصاص ان استطيع ذلك فعلى هذا بالتمكن من المائلة وقد حكى القاضي أبو محمد أن لا قود
 في كسر الفخذ لأنه متلف فأما غير الفخذ ففيه رأيان قال وذلك مبنى على انكار المائلة فان تأتت
 ولم يعظم الخوف على النفس وجب القصاص وان اشتد الخوف لم يجب (مسئلة) وأما عظام
 الصدر فقد قال أشهب لا قصاص فيه لأنه متلف رواه ابن المواز وقال ابن القاسم يسئل عنه أهل
 المعرفة فان كان غير مخوف انتص منه وفي المجموعة والموازية في الاثنين لو قطعهما أو أخرجهما
 ففيهما القود ولا قود في رصهما لأنه متلف وان قطعتهما فعتل به غير فاعل ص **ع** قال مالك
 الأمر عندنا ليس فيادون الموضحة من الشجاج عقل حتى تبلغ الموضحة وانما العقل في الموضحة
 خافوها وذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى الى الموضحة في كتابه لعمر بن خرم فجعل
 فيها خمس من الابل ولم يقض الاثمة في القديم ولا في الحديث فيادون الموضحة بعقل **ع** ش قوله
 ليس فيما دون الموضحة عقل يريد شيئاً مقدراً كعقل الموضحة وأول الجراح الدامية هي التي يدي
 الجلد منها وتحتها ثم الخارصة وهي التي تشق الجلد ثم السمحاق وهي التي تكشطه ثم الباضعة وهي
 التي تبضع اللحم ثم المتلاحة وهي التي تقطع اللحم في عمده واضع ثم الملطاة وهي التي يبقى بينها
 وبين انكشاف العظم سائر رقيق ثم الموضحة وقال ابن المواز الملطاة هي السمحاق وهي التي لا تقطع
 الجلوس تهشم العظم وتنشف الشعر وتدمى ولا تلتطخ من الجلد شيئاً والدامية هي التي تدمى ولا تقطع شيئاً
 من الجلد ولا تهشم عظماً والباطضة هي التي تبضع في الرأس ولا تبلغ العظم وقال ابن حبيب أسماء
 الجراح في الوجه والرأس عشر أولها الدامية وهي التي تدمى الجلد بخدش ثم الخارصة وهي التي
 تخرص الجلد أي تشقه وهي السمحاق وهي تسالخ الجلد كأنها تكشطه عن العظم ثم الباضعة تقطع
 اللحم بعد الجلد ثم المتلاحة وهي التي أخذت في اللحم في غير موضع ثم الملطاة بينها وبين العظم صفاق
 رقيق ثم الموضحة وهي التي توضع عن العظم ثم الهاشمة وهي التي تهشم العظم ثم المنملة وهي التي تطير
 فرائش العظم مع الدواء أو هشمته وان لم يطر وصرعته وبينها وبين الدماغ صفاق صحيح ثم الدامغة وهي
 ما أفضى الى الدماغ فكل ما ذكرناه قبل الموضحة قال كان عمداً ففيه القود قال الله تعالى والجروح
 قصاص وان كان خطأ ففيه الاجتهاد وليس فيه عقل محمى فاما الموضحة وهي التي كشفت اللحم عن
 العظم قال كانت في رأس والوجه ففيها نصف عشر الدية وان كانت في سائر الجسد ففيها حكومة وفيها
 القود ان كانت عمداً ثم الهاشمة وهي التي هشمت العظم وفيها ما في الموضحة من الدية وأما القصاص
 فسند كركمها بعد هذا ان شاء الله تعالى **ص** **ع** مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب

• قال مالك الأمر عندنا
 أنه ليس فيادون الموضحة
 من الشجاج عقل حتى
 تبلغ الموضحة وانما العقل
 في الموضحة ها فوقها
 وذلك أن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم انتهى الى
 الموضحة في كتابه لعمر و
 ابن خرم فجعل فيها خمساً
 من الابل ولم تقض الاثمة
 في القديم ولا في الحديث
 فيما دون الموضحة بعقل
 • وحدثنى يحيى عن مالك
 عن يحيى بن سعيد عن

أنه قال كل نافذة في عضو من الأعضاء ففيه ثلث عقل ذلك العضو * مالك كان ابن شهاب لا يرى ذلك
 وأنا لا أرى في نافذة في عضو من الأعضاء في الجسد أمر اجتماع عليه ولكني أرى فيها الاجتهاد يجتهد
 الامام في ذلك وليس في ذلك أمر مجتمع عليه عندنا * ش قول ابن المسيب ان في كل نافذة في
 عضو ثلث عقله وأنكره ابن شهاب وغيره من العلماء وقال مالك إنما يكون فيه الاجتهاد يريد الله
 أعلم ان جرح الخطأ لا يعقل حتى يبرأ فان يرى * على غير شين فلا شيء فيه وان يرى * على شين ففيه
 الحكومة وهو ما يؤدي اليه اجتهاد المجتهد فلما نقص ذلك الجرح الذي جنى عليه من مناوله ذلك
 العضو وليس فيه عقل مقدر فيوقف عنده قال أشهب وقد وقف قوم فيادون الموضحة فسر من البنية
 قال مالك والأصل لذلك التوقيف وأول من كتب به معاوية ثم طرحة عمر بن عبد العزيز حين ولي
 وقد أنكر مالك ما روى عنه انه حدث به عن عمر وعثمان في الملقاة قال القاضي أبو محمد انما قلنا ان
 فيادون الموضحة الاجتهاد وهو الحكومة وكذلك جرح الجسد لان مقادير العقل لا تؤخذ بالقياس
 وليس في ذلك شرع مقدر وهو أن يقول المجنى عليه لو كان عبدا كم كان يساوي سلبا فيقال مائة
 دينار ثم يقوم وبه الجرح فيساوي ثمانين فيعلم ان الجنابة قد نقصت خمس فبقيت فيلزم الجاني خمس دية
 وانما أوردت هذا الفصل هنا وقد تقدم لغيره لانه قال فيمبلغ المقادير لا تثبت بالقياس وقد ذكرته في
 أحكام الفصول (مسئلة) وأما الجائفة اذا كانت نافذة في الموازية عن مالك من رواية ابن القاسم
 وأشهب وغيرهما في بادية جافتين ثلثا الدية قال ابن القاسم في المجموعة وهو أحب قول مالك إلى قال
 أشهب وقد قضى بذلك أبو بكر الصديق وقال مالك في العمد والخطأ قال مالك ولو انحرق ما بينهما
 لكانت واحدة ص * قال مالك الأمر عندنا ان المأمومة والمنقلة والموضحة لا تكون الا في
 الوجه وارأس فما كان في الجسد من ذلك فليس فيه الا الاجتهاد قال مالك فلا أرى اللحي الأسفل
 والأنف من الرأس في جراحيهما لانهما عظام منفردان وارأس بعدهما عظم واحد * ش قوله
 ان المأمومة والمنقلة والموضحة لا تكون الا في الوجه وارأس على ما تقدم ان ذلك يختص بعظم واحد
 وهو الجمجمة ولذلك قال مالك والرأس بعد اللحي الأسفل والأنف عظم واحد لما في جرح الجمجمة من
 الخطر فيجعل الجرحها ارشامقدرا ولا يعتبر بما تبرا عليه فقد تبرا على غير شين فيسقط ارشه فيجعل فيه
 ارشامقدرا زجرا وباعثا على نهاية التعرز والتوقي لاسيما مع اختصاص ارش الموضحة والمنقلة بال
 الجاني فأما الموضحة والمنقلة فتكون في الوجه وارأس جميعا وأما المأمومة فقد روى ابن القاسم
 وغيره عن مالك في الموازية والمجموعة لا تكون المأمومة الا في الرأس وما يصل الى الدماغ ولو بعد
 بدخلة ابرة وقال أشهب لو ضرب به فأطار أنفه ثم نفذت الضربة الى دماغه في ذلك دية وثلث بريدان
 وصل الى الدماغ حيث كان فهو مأمومة سواء وصل من الوجه أو من الرأس وقال أشهب كل ما نفذت
 منه وصل الى الدماغ فهو من الرأس وهو لما تقدم من قول مالك

(فصل) ولا أرى اللحي الأسفل والأنف من الرأس هذا من ذهب مالك وجميع أصحابه وقال الشافعي
 الأنف من الوجه واللحي الأسفل من الرأس ص * مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن عبد
 الله بن الزبير أقاد من المنقلة * ش قوله ان عبد الله بن الزبير أقاد من المنقلة مما اختلف فيه من
 العلماء فقال أبو بكر الصديق لا تؤد فيه وقاله المغيرة في المجموعة * واه ابن القاسم وغيره عن مالك
 في المجموعة والموازية قال عنه ابن نافع لا أرى ما صنع ابن الزبير ولم يرض عليه الأمر وقال القاضي
 أبو محمد فيهما روايتان احدهما وجود القود والآخرى نفيه وجه الوجوب ان أمرها أخف من

أنه قال كل نافذة في عضو من الأعضاء ففيه ثلث عقل ذلك العضو * وحديثي
 مالك كان ابن شهاب لا يرى ذلك وأنا لا أرى في نافذة في عضو من
 الأعضاء في الجسد أمر اجتماع عليه ولكني أرى فيها الاجتهاد يجتهد الامام
 في ذلك وليس في ذلك أمر مجتمع عليه عندنا * قال مالك الامر عندنا
 أن المأمومة والمنقلة والموضحة لا تكون الا في الوجه والرأس فما كان
 في الجسد من ذلك فليس فيه الا الاجتهاد * قال مالك فلا أرى اللحي
 الأسفل والأنف من الرأس في جراحيهما لانهما عظام منفردان وارأس بعدهما عظم واحد
 * وحديثي يحيى عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن عبد الله بن
 الزبير أقاد من المنقلة

المأمومة لأن أكثر ما يمرض العظم مع بقاء الصفاق وذلك لا يكون منه التلف غالباً لأن أكثر ما فيه القود ووجع منى القود أنه جرح كسر عظم الرأس فلم يكن فيه قود كالمأمومة (مسئلة) وأما الهائنة ففي الموازية والمجموعة لا قود في هائنة الرأس لأنها لا بد أن تعود منقلة وقال أشهب فيها القصاص الآن تنتقل فتصير منقلة فلا قود فيها وقال ابن المواز يري يستفاد منها موضحة أن لم تستقل بالشجة الأولى وتزيد على الهشم فان هشمت مثل الأولى فهو حقه وإن برئت موضحة ولم تبلغ الهشم لم يكن له شيء لأنه ليس عنده فضل عقل بين الموضحة والهائنة وما قاله أشهب صواب إن كان يرى الجرح موضحة ثم هشمت فأما لو كانت الضربة هائنة لم يكن فيها قود على قول مالك وهذا في شجاج الرأس وروى ابن القاسم عن مالك في هائنة الجسد القود إلا ما هو مخوف كالفخذ وروى ابن المواز عن ابن القاسم وأشهب يقاد من موضحة الجسد منقلته وقد تقدم من رواية القاضي أبي محمد في المنع من القود في كسر عظام الجسد والله أعلم (فرع) وإذا اقتص من الجرح فحلت من ذلك على وجه السراية زيادة على ما أقيدله من الجرح لم يضمن خلافاً لأبي حنيفة والدليل على ما نقوله أنه قطع استحق عليه بسبب كان منه فليضمن كالقطع في السرقة والله أعلم

ما جاء في عقل الاصاب

ما جاء في عقل
الاصاب
• وحدثنى يحيى عن مالك
عن ربيعة بن أبي عبد
الرحمن أنه قال سألت سعيد
ابن المسيب كم في أصبع
المرأة فقال عشر من
الابل فقلت كم في أصبعين
قال عشرون من الابل
فقلت كم في ثلاث فقال
ثلاثون من الابل فقلت
كم في أربع قال عشرون
من الابل فقلت حين عظم
جرحها واشتدت مصيبتها
نقص عقلها فقال سيد
أعراق أنت فقلت بل عالم
متبث أو جاهل متعلم
فقال سعيد هي السنة
يا ابن أخي

ص • يحيى عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه قال سألت سعيد بن المسيب كم في أصبع المرأة فقال عشر من الابل فقلت كم في أصبعين قال عشرون من الابل فقلت كم في ثلاث فقال ثلاثون من الابل فقلت كم في أربع قال عشرون من الابل فقلت حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص عقلها فقال سعيد أعراق أنت فقلت بل عالم متبث أو جاهل متعلم فقال سعيد هي السنة يا ابن أخي ش قوله إن في ثلاث أصابع من يد المرأة ثلاثين من الابل وفي أربعة أصابع عشرون على أن المرأة تساوى الرجل في أرش الجنائيات حتى تبلغ ثلث الديت فتكون على النصف من دية الرجل خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما إن المرأة نصف دية الرجل فياقل وأكثر من الجنائيات والدليل على ما نقوله أنه إجماع الصحابة لأنه مروى عن عمرو بن عبد الله بن عباس وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ولا يجب عندهما أحسن الصحابة خلافهم وما روى في ذلك عن عمرو بن عبد الله بن عباس وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ولا يجب عندهما أحسن الصحابة لأن الثلث حد في الشريعة بين القليل والكثير قال أبو بكر بن الجهم وهو قول الفقهاء السبعة بالمدينة قال ابن هرم وهو من كبار التابعين وإنما أخذنا ذلك عن الفقهاء ودلينا من جهة المعنى أن هذا أرش نقص عن الديت فوجب أن يتساوى فيه الذكور والإناث كالجنين في غرة ذكر أو أنثى (مسئلة) وهذا فيما دون الثلث فإذا بلغ الثلث فقتل الشيخ أبو بكر بن الجهم أن الإجماع قد وقع في الثلث أنها ترجع إلى حساب ديتها بنصف ما في جرح الرجل والله أعلم وأحكم (فرع) إذا ثبت ذلك فإن كان الجراح التي تبلغ الثلث من ضربة واحدة فحكمها حكم الجرح الواحد وإن كانت في ضربات فإن كانت في فور واحد ففي كضربة واحدة قاله مالك في الموازية خلافاً لعبد الملك بن الماجشون واحتج أشهب لقول مالك بالسارق ينقل المتاع من البيت قليلاً قليلاً يدخل ويخرج فإن حكمه حكم ما يخرج في مرة واحدة فإن أخذ شيئاً ثم بدله فأخذ غيره فلكل واحدة حكمه وكذلك لو جرحها جرحاً لا يبلغ ثلث الدية ثم بدله فجرحها جرحاً آخر لكان لكل جرح حكمه كما

لو باعد ما بينهما

(فصل) وقول ربيعة بن عظم جرحها واشتدت مميتها نقص عقلها اعتراض على فتوى ابن المسيب الآن يتقصى بارش الموضحة أو وضع في جانب رأسه موضحة صغيرة وفي الجانب الآخر مثلها له عشر من الابل وإذا أوضع مثل تينك الموضحة وصل منها بما هو أعظم منه ماله خمس من الابل فكما عظمت مميتها نقص ما يأخذ ولا خلاف في صحة هذا ولذلك قال له ابن المسيب اعراق أنت بمعنى التنبيه على ضعف حجته فان أهل العراق كانوا عند أهل المدينة موصوفين بالتقصير عن درجتهم والبحث عن المسائل والتقصير عنها والاعتراض عليها بالحجج الضعيفة حين لم يكن عندهم من الأصول ما كان عند أهل المدينة فكان تمريرهم واعتراضهم متعلقاً برأي لا يستند إلى أصول وإنما معنى ذلك تقصيرهم فيه عن درجة أهل المدينة لا تعريضهم منه وخلوهم من نيل درجة الامانة فيه والله

أعلم وأحكم

(فصل) وقول ربيعة بن عظم ثبوت أو جاهل متعلم يريدانه لا يعترض في هذا الاعتراض الذي ظنه به وإنما يعترض اعتراض رجل من أهل العلم قد علم المسئلة إلا أنه يعترضه فيها شبهة فأراد أن يثبت ما علم باله تلك الشبهة وسؤال جاهل يريد التعلم فسأل عنها فلما علم ما لم يعلم اعترضته الشبهة التي أوردتها فأراد أن يثبت ما في نفسه وقول ابن المسيب انها السنة يحتمل أن يريد انها سنة النبي صلى الله عليه وسلم فقد روى ذلك القاضي أبو محمد من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم ويحتمل أن يريد ان السنة قد قررت في الشرع أن تعظم المصيبة ويقل الارش فلا تنكره ولعله ذكر له أو مثاله والله أعلم وأحكم ص قال مالك الأمر عندنا في أصابع الكف اذا قطعت فقد تم عقلها وذلك أن خمس الأصابع اذا قطعت كان عقلها عقل الكف وخمس من الابل في كل أصبع عشرة من الابل قال مالك وحساب الأصابع ثلاثة وثلاثون ديناراً وثلاث دنانير في كل أتملة وهي من الابل ثلاث فرائض وثلاث فريضة ش قوله في الأصابع اذا قطعت فقد تم عقلها يريد ان في كل أصبع عشر من الابل فاذا قطعت الأصابع كلها ففيها خمسون وذلك عقل اليد سواء قطعت الأصابع وقطعت الكف أو اليد من المرفق أو المنكب وقد روى ابن المواز وغيره عن مالك اذا قطعت أصابع الكف تم عقلها خمسمائة كما لو قطعت من الكف أو المنكب قال عنه ابن وهب وكذلك رجله من الورك فيها مثل ما في قطع الأصابع قال ابن القاسم وأشهب ولو قطع فأشله ساعده فاعلم عليه دية الكف وهو من الذهب خمسمائة دينار لكل أصبع مائة دينار ومن الورك ستة آلاف درهم لكل أصبع ألف درهم ومائتا درهم

(فصل) وقوله وحساب الأصابع ثلاثة وثلاثون ديناراً وفي الأصبع ثلاث أنامل في كل أتملة ثلث المائة وذلك ثلاثة وثلاثون وثلاث قال ابن المواز عن مالك الابهامان فيهما ما أتملتان فاذا قطعتا ففيهما عشر من الابل في كل واحد منهما خمس لانهما اذا ذهبت فقد ذهبت المنفعة وابهام الرجل مثلها قال وما سمعت فيه شيئاً وهو رأي قال ابن سحنون وروى ابن كنانة عن مالك في الابهام ثلاثة أنامل في كل أتملة ثلث دية الأصابع قال واليه يرجع مالك وأخذ أصحابه بقوله الأول وجه القول الأول ما احتج به أشهب قال لو لم في بقية الابهام الذي في الكف دية للزم في سائر الأصابع أن يكون لها في مثل ذلك دية أتملة رابعة وهذا خلاف الأمة ووجه القول الثاني ان هذا أصبع فكانت أناملها ثلاثاً أصل ذلك سائر الأصابع

قال مالك الأمر عندنا في أصابع الكف اذا قطعت فقد تم عقلها وذلك أن خمس الأصابع اذا قطعت كان عقلها عقل الكف وخمس من الابل في كل أصبع عشرة من الابل قال مالك وحساب الأصابع ثلاثة وثلاثون ديناراً وثلاث دنانير في كل أتملة وهي من الابل ثلاث فرائض وثلاث فريضة

﴿ جامع عقل الانسان ﴾

﴿ جامع عقل الانسان ﴾

• وحدثني يحيى عن مالك
عن زيد بن أسلم عن مسلم
ابن جندب عن أسلم مولى
عمر بن الخطاب أن عمر
ابن الخطاب قضى في
الضرر بمجمل وفي
الترقوة بمجمل وفي الضلع
بمجل • وحدثني يحيى
عن مالك عن يحيى بن
سعيد أنه سمع سعيد بن
المسيب يقول قضى عمر
ابن الخطاب في الأضرار
بمير وقضى معاوية بن
أبي سفيان في الأضرار
بمخسة أبيرة قال سعيد
ابن المسيب فالدية تنقص
في قضاء عمر بن الخطاب
وتزيد في قضاء معاوية
فلو كنت أنا لجلعت في
الأضرار بمير بن بعير بن
فلك الدية سواء • وحدثني
يحيى عن مالك عن يحيى
ابن سعيد عن سعيد بن
المسيب أنه كان يقول إذا
أصيب السن فأسودت
فعبها عقلها تاما فان طرحت
بعد ان اسودت فعبها
عقلها ايضا تاما

ص • وحدثني يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم عن مسلم بن جندب عن أسلم مولى عمر بن الخطاب أن عمر بن الخطاب قضى في الضرر بمجمل وفي الترقوة بمجمل وفي الضلع بمجل • وحدثني يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول قضى عمر بن الخطاب في الأضرار بمير وقضى معاوية بن أبي سفيان في الأضرار بمخسة أبيرة قال سعيد بن المسيب فالدية تنقص في قضاء عمر بن الخطاب وتزيد في قضاء معاوية فلو كنت أنا لجلعت في الأضرار بمير بن بعير بن فلك الدية سواء • ش قوله قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه في الأضرار بمير بن بعير وقضى معاوية بمخسة أبيرة ورأى سعيد بن المسيب بمير بن بعير بن في كل ضرر واستحسن عمر بن عبد العزيز قول ابن المسيب لما فيه من موافقة عقل جميعها الدية الكاملة لانها تزيد على قضاء معاوية وتنقص في قضاء عمر قال ابن مزين وسألته عن ذلك فقال تفسير ذلك ان عمر بن الخطاب كان يجعل في الأضرار بمير بعير أو الأضرار عشر ون كان يجعل في الأسنان خمسة والأسنان اثنا عشر أربع ثانيا أو أربع باعيات وأربع أنياب فدية جميع ذلك ثمانون بعيرا فنقصت عن دية النفس عشرون بعيرا قال وكان معاوية بن أبي سفيان يجعل في الأضرار خمسة خمسة فجميع ذلك ستون ومائة فقد زاد على دية النفس ستين وقال سعيد لو كنت أنا لجلعت في الأضرار بمير بن بعير بن فلك أر بعون بعير أو في الأسنان خمسة خمسة فذلك ستون تمام المائة دية كاملة والذي قاله معاوية هو المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم وسيأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى من الأصل وهو قول مالك وأبي حنيفة والشافعي لما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال في السن خمس من الابل وعند ابن مزين يقول الأضرار ستة عشر ويزيد في الأسنان أربع ضواحك وهي التي تلي الأنياب وتتصل بالأضرار ص • وحدثني يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول اذا أصيبت السن فأسودت فعبها عقلها تاما فان طرحت بعد ان اسودت فعبها عقلها ايضا تاما • ش قوله ان اسودت السن فعبها العقل تاما ان طرحت فعبها العقل ايضا تاما يريد اسودادها بوجوبها العقل التام قال القاضي أبو محمد خلافا للشافعي في قوله اذا ضربت فأسودت فعبها حكومة قال والدليل على ما نقله انه اذا اسودت فقد ذهبت من نفعها فوجب بذلك الدية قال ثم اذا طرحت بعد ذلك وجبت دية أخرى لذهاب الجاهل بها كالأنف يضرب فيذهب الشم ففيه الدية ثم اذا قطع بعد ذلك ففيه دية أخرى وفي الموازية عن أشهب عن عمرو بن علي وابن المسيب وعدد من التابعين انها اذا اسودت وجب عقلها ولم يلفني عن أحد من العلماء خلافا • وأما اذا طرحت بعد اسودادها ففيها بعض الخلاف قال ابن شهاب وأبو الزناد فيها حكومة كالعين المأمة قال ابن المواز العين القائمة لم تبق فيها منفعة لان السن السوداء بقيت فيها قوتها وأكثر نفعها فظاهر قوله ان الأمر بالعكس لما قاله القاضي أبو محمد من ان السن اذا اسودت فقد ذهب جاهلها وبقيت منفعتها فاموا جبت الدية الاولى باسودادها لذهاب جاهلها وجبت الدية الثانية لذهاب منفعتها • والأظهر عندى والله أعلم ويدل على ذلك ان السن اذا اضطربت اضطرابا شديدا وجبت فيها الدية لذهاب منفعتها ثم ان طرحت فقد وجبت فيها حكومة لذهاب ما فيها من جال ومنفعة كاليد السلاء والعين القائمة فلو كانت السن السوداء ذهبت منفعتها لم يجب على من طرحها الا حكومة وقد حكى ابن مزين عن عيسى بن دينار

﴿ العمل في عقل الأسنان ﴾

• وحدثنى يحيى عن مالك
عن داود بن الحصين
عن أبي غطفان بن طريف
المري أنه أخبره أن مروان
ابن الحكم بعث إلى عبد
الله بن عباس يسأله ماذا
في الضرس فقال عبد الله
ابن عباس فيه خمس من
الابل قال فردني مروان
إلى عبد الله بن عباس
فقال أتجعل مقدم الفم
مثل الأضراس فقال عبد
الله بن عباس لو لم تعتبر ذلك
الابلا لأصاب عقلها سواء
• وحدثنى يحيى عن مالك
عن هشام بن عروة عن
أبيه أنه كان يسوي بين
الأسنان في العقل ولا
يفضل بعضها على بعض
• قال مالك والأمر عندنا
أن مقدم الفم والأضراس
والانتياب عقلها سواء
وذلك أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال في السن
خمس من الابل والضرس
سن من الأسنان لا يفضل
بعضها على بعض

﴿ ما جاء في دية جراح العبد ﴾

• وحدثنى يحيى عن مالك
أنه بلغه أن سعيد بن
المسيب وسليمان بن يسار
كانا يقولان في موضحة
العبد نصف عشر ثمنه

ما يؤدى ذلك قال وسأله عن قول سعيد بن المسيب السن إذا أصيبت فأسودت فالعقل فيه تام أم تأخذ
به قال نعم به أخذت لم قال لأن منفعتها سوداء وبيضاء واحدة قال ابن مزين وأخبرني يحيى بن يحيى
عن ابن نافع مثله (مسئلة) فإن تغير لونها إلى حمرة أو خضرة أو اصفرار قال أشهب في الموازية
الخضرة أقرب إلى السواد من الحمرة ثم الصفرة فله من قسرها ذهب من بيضاء إلى ما بقي منه إلى
الاسوداد ونحوه قال ابن القاسم في العتبية وذلك أنه ذهب بعض ما يجب به الدية فوجب من الدية
بقصره (مسئلة) ولو ضربت فصركت فإن كان حجر كاشدا قال أشهب ينتظر بها سنة فإن اشتد
اضطرابها بعد السنة فهي كالمعلقة ثم عقلها وإن كان اضطرابا خفيفا عقل لها بقدره (فرع)
إذا طرحت السن من ثجبها ففيها الدية كاملة وكذلك إن كسرت من أصل ثجبة استمرت فيها لا يحط
لما بقي من السن من موضع ثجبها شيء كهيئة الذكركر بعد الحشفة قاله أشهب في الموازية

﴿ العمل في عقل الأسنان ﴾

ص • مالك عن داود بن الحصين عن أبي غطفان بن طريف المري أنه أخبره أن مروان بن الحكم
بعث إلى عبد الله بن عباس يسأله ماذا في الضرس فقال عبد الله بن عباس فيه خمس من الابل قال
فردني مروان إلى عبد الله بن عباس فقال أتجعل مقدم الفم مثل الأضراس فقال عبد الله بن عباس
لو لم تعتبر ذلك الابل لأصاب عقلها سواء • مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يسوي بين
الأسنان في العقل ولا يفضل بعضها على بعض • قال مالك والأمر عندنا أن مقدم الفم والانتياب
والأضراس عقلها سواء وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في السن خمس من الابل
والضرس سن من الأسنان لا يفضل بعضها على بعض • ش قول ابن عباس رسول مروان في
الضرس خمس من الابل على ما تقدم مما يقتضيه حديث النبي صلى الله عليه وسلم في السن خمس من
الابل وذلك عام لأن اسم السن واقع على الأضراس وغيرها وإنما خص بعضها باسم يخصها فقدم الفم
يقال له التنايا

(فصل) وقول ابن مروان أتجعل مقدم الفم مثل الأضراس بين أن الأضراس عنده ما داخل
الفم وأنه اعتقد المخالفة بينهما لا لاختلاف منافعهما وإنما لثابت في ذلك فحقق ابن عباس قوله وتبين وجه
الصواب في صحته وقال لو لم يعتبر ذلك الابل لأصاب عقلها سواء وقدرى من غير هذا الوجه أنه قال
عقلها واحد وإن اختلفت منافعها وابن عباس من أهل اللسان والتقدم في الفصاحة ولا خلاف
بين الأمة أن الاحتجاج بقوله فيما يعود إلى اللغة لازم فثبت بذلك أن معنى الاعتبار القياس والله أعلم

﴿ ما جاء في دية جراح العبد ﴾

ص • مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار كانا يقولان في موضحة العبد نصف عشر
ثمنه • ش قولهما في موضحة العبد نصف عشر ثمنه يريدان نصف عشر قيمته وجعلت هذه
الشجاج التي هي الموضحة والمنقلة والجائفة والمأمومة مقدرة من قيمة العبد بحسب قدرها من دية
الحر قال ابن مزين سألت عيسى عن ذلك لم يجعل في يده ورجله وهو نصف قيمته وفي غير ذلك
من جراحات جسده مثل السن وما أشبهها مما جاء فيه للحر عقل مسمى كما جاء في الأربعة الأشياء التي
أجرها من العبد في قيمته مجراها من الحر في دية فقال إن الموضحة والمنقلة والجائفة فثبترأ وتعود

وحدثني مالك أنه بلغه أن مروان بن الحكم كان يقضي في العبيصا - (٩٥) بالجراح أن على من جرحه قدر ما نقص من ثمن العبد

• قال مالك والأمر عندنا

أن في موشحة العبد نصف

عشر ثمنه وفي مأموته

وجانفته في كل واحدة

منها ثلث ثمنه وفيما سوى

هذه الخصال الأربع مما

يصاب به العبد ما نقص

من ثمنه فينظر في ذلك

بعض ما يصح العبد ويرأى كم

بين قية العبد بعد أن

أصابه الجرح وقية

صحيحا قبل أن يصيبه هذا

ثم يفرم الذي أصاب ما بين

الثقتين • قال مالك في

العبد إذا كسرت يده أو

رجله ثم صح كسره فليس

على من أصابه شيء فإن

أصاب كسره ذلك نقص

أو عطل كان على من أصابه

ففر ما نقص من ثمن العبد

• قال مالك الأمر عندنا

في القصاص بين المالك

كهشة قصاص الأحرار

نفس الأمة بنفس العبد

وجرحها بجرحه فإذا قتل

العبد عبدا عبدا خير سيد

العبد المقتول فإن شاء

قتل وإن شاء أخذ العقل

فإن أخذ العقل أخذ قية

عبده وإن شاعرب العبد

القاتل أن يعطى ثمن العبد

المقتول فعل وإن شاء

أسلم عبده فإذا أسلمه

فليس عليه غير ذلك وليس

لرب العبد المقتول إذا

إلى حالها بغير نقص من الجسد وما سواها من الجراح تذهب من جسده وتنقص من أعضائه وربما كان مما يصاب به من ذلك إبطاله فلذلك لم يروا فيه الأمانة من ثمنه فيقام صحيحا ومعياف غير ما نقص من قيمته صحيحا قال وأخبرني يحيى بن يحيى عن نافع مثله ص • قال مالك أنه بلغه أن مروان بن الحكم كان يقضي في العبيصا بالجراح أن على من جرحه قدر ما نقص من ثمن العبد • ش قوله إن كان يقضي في جرحه بقدر ما نقصه يحتمل أن يريد به غير هذه الشجاجة الأربع المتقدم ذكرها فهي التي لا تسكاد تبرأ في الغالب الأعلى نقص من القيمة وربما كان ما ينقص من القيمة بها أكثر من قدر أرشها وأما الشجاجة الأربع فانها تبرأ غالباً دون شين مع انها متالع غوفه فلو لم يلزم الجاني فيها إلا ما نقص لسلم غالباً من أرش الجنابة فكان ذلك نوعاً من الأغراء بالجنابة والتسلط فيها على العبد وفي الزام الجاني مقدار أرشها من قيمة العبد زجر عنها والله أعلم وأحكم ص • قال مالك والأمر عندنا أن في موشحة العبد نصف عشر ثمنه وفي مأموته وجانفته في كل واحدة منها ثلث ثمنه وفيما سوى هذه الخصال الأربع مما يصاب به العبد ما نقص من ثمنه فينظر في ذلك بعد ما يصح العبد ويرأى كم بين قية العبد بعد أن أصابه الجرح وقيته صحيحا قبل أن يصيبه هذا ثم يفرم الذي أصابه ما بين القيتين • قال مالك في كسره ذلك نقص أو عطل كان على من أصابه قدر ما نقص من ثمن العبد • ش قوله في الشجاجة الأربع على ما تقدم وفيه أسوأها من الشجاجة ما نقص على ما تقدم ثم بين وجه ذلك وكيف العمل فيه ففعل ينظر إلى قيمته يوم الحكم وإلى قيمته بالشين الذي أحسن فيه الجنابة فيغرم الجاني ما بينهما لسيد العبد لأن ذلك المقدر هو الذي أتلف عليه من عبده والله أعلم

(فصل) فإن كسرت يده أو رجله ثم صح يده دون شين ولأنه نص فليس على من أصابه شيء وأما في الخط فقدره ظاهر وأما العمد فعليه في الأدب الذي يكون فيه إردع والزجر عن مثل هذا وليس عليه غرم لأن برأه على غير شين وعودته إلى ما كان عليه نادر شاذ وروى ابن مزين عن عيسى بن دينار ليس على الجاني غرم ما أنفق عليه سيده في جبره والقيام عليه إلا الأدب الموجه إن كان جرحه عمداً والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله فإن أصاب كسره ذلك نقص يده من قوته أو عطل يده شين فيبيع منظر فعلية ففر ما نقص يده ما تقدم من أن عليه غرم ما نقص من قيمته والله أعلم وأحكم ص • قال مالك الأمر عندنا في القصاص بين المالك كهشة قصاص الأحرار نفس الأمة بنفس العبد وجرحها بجرحه فإذا قتل العبد عبداً عبداً خير سيد العبد المقتول فإن شاء أخذ العقل فإن أخذ العقل أخذ قية عبده وإن شاعرب العبد القاتل أن يعطى ثمن العبد المقتول فعل وإن شاء أسلم عبده فإذا أسلمه فليس عليه غير ذلك وليس لرب العبد المقتول إذا أخذ العبد المقتول فعل وإن شاء أسلم عبده فإذا أسلمه فليس عليه غير ذلك وليس لرب العبد المقتول إذا أخذ العبد المقتول وررضي به أن يقتله وذلك في القصاص • كنهين العبيد في قطع اليد والرجل وأشباه ذلك بمنزلة في القتل

أخذ العبد المقتول وررضي به أن يقتله وذلك في القصاص • كنهين العبيد في قطع اليد والرجل وأشباه ذلك بمنزلة في القتل

وان كانت هذه واردة في التوراة فان شرع من قبلنا لازم لنا اذا ورد في القرآن أو حديث صحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم حتى نسخه وقد اخرج مالك في أن الأب يستأمر ابنته في انكاحها بقوله تعالى في سورة القصص اني أريد أن أنكحك أحدى ابنتى هاتين ولم يذكر استئارا ودليلنا من جهة القياس أن كل شخصين جرى بينهما القصاص في الأنفس فانه يجري بينهما في الأطراف كالحرين

(فصل) وقوله واذا قتل العبد عبدا عدا خيرا سيد العبد فان شاء قتل يريده العبد القاتل وان شاء أخذ العقل يريده ان شاء غفان القتل فيكون سيد القاتل بالتخييار بين أن يدفع اليه قيمة عبده المقتول لانه الذي أتلغ عليه أو يسلم اليه العبد الجاني لانه ليس عليه أكثر من ذلك وقال الشافعي سيد الجاني غير بين أن يفقدى بارش الجناية أو يسلمه بالبيع فان كان ثمنه قدر ارش الجناية كان الباقي لسيد الجاني والدليل على ما نقوله انه لا يتخلو أن تكون الجناية متعلقة بمال السيد أو رقة العبد ولا يجوز أن تتعلق بمال السيد لان ذلك يوجب أخذ ما من جميع ماله فلم يبق إلا أن تتعلق برقة العبد وذلك يوجب استحقاق رقبته لان ذلك معنى تعلقه برقة العبد وانتقالها اليه وقول الشافعي يخرج على ما ذكر بعد هذا مالك في جناية العبد على اليهودي أو النصراني ولعلهار واية ص قال مالك في العبد المسلم يجرح اليهودي أو النصراني أن سيد العبد ان شاء أن يعقل عنه ما قد أصاب فعل أو أسلمه فيباع فيعطى اليهودي أو النصراني من ثمن العبد أو ثمنه كله ان أحاط بثمنه ولا يعطى اليهودي ولا النصراني عبدا مسلما ش وهذا على ما قال ان العبد اذا جرح الكتابي فتمنر القصاص لانه لا يعقل مسلم وان كان عبدا بكافرا وان كان حرا ر واه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم ولو قتلته الذمي فقد اختلف فيه قاله ابن المواز عن ابن القاسم قال وأحب الي أن يقتل به ر واه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في العتبية وقاله أشهب وقال ابن المواز وقد قال ابن القاسم أيضا يضرب ولا يقتل وقاله أصبغ وقال سحنون انما عليه قيمته كسبعة وروى ابن المواز عن مالك ليس بين العبد المسلم والذمي قود في نفسه ولا جرح لان في هذا حرية وفي هذا اسلاما

(فصل) وقوله فان لسيد العبد أن يعقل يريده أن يؤدى عقل الجرح ان شاء فان أبي من ذلك وأسلمه فقد قال ههنا انه يباع فيعطى من الثمن عقل الجرح فان قصر عن العمل فليس لليهودي والنصراني غير ثمنه وان زاد على العمل أعطى منه قدر العقل قال ابن مزين سألته يريده عيسى بن دينار عن قول في هذه المسئلة أخطأ في الكتاب أم ما معناه قال ابن القاسم هو خطأ في الكتاب وقد كان يقرأ مالك فلا يغيره وانما الأمر فيه اذا أسلمه سيده يبيع فأعطى الكتابي أو غيره ممن على غير الاسلام عن جميع العبد كائنا ما كان وان كان أكثر من الديه وهو قول مالك وهذا الذي أنكره ابن القاسم يحتمل أن يكون رواية عن مالك قديمة ثم رجع منها الى ما معه منه ابن القاسم واستصوبه ولذلك لم يكن تغير في كتابه لما كان قد طار عنه وشاع مع احتمال وقد أخذ الشافعي بهذه الرواية الثانية التي في الموطأ والله أعلم وأحكم لآب التعليل في آخر المسئلة يمنع هذا القول وهو قوله ولا يعطى اليهودي والنصراني عبدا مسلما لانه اذا منع الاسلام من أن يدفع اليه وجب أن يباع عليه ويدفع اليه جميع ثمنه لو ابتاعه أو ورثه أو أسلم عنده وأما اذا لم يدفع اليه منه الا قدر ارش جنايته فهذا يقتضى انه لم يبيع عليه وانما يبيع ليوافى ارش جنايته استحق وأما الاستحقاق فلم يتعلق بعينه ولا حكمه فيجب أن يكون هذا حكمه لو كان نصرانيا جرح نصرانيا أو كان مسلما جرح مسلما والله أعلم وأحكم

قال مالك في العبد المسلم يجرح اليهودي أو النصراني أن سيد العبد ان شاء أن يعقل عنه ما قد أصاب فعل أو أسلمه فيباع فيعطى اليهودي أو النصراني من ثمن العبد أو ثمنه كله ان أحاط بثمنه ولا يعطى اليهودي ولا النصراني عبدا مسلما

﴿ ما جاء في دية أهل الذمة ﴾

ص ﴿ مالك أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز قضى أن دية اليهودي أو النصراني إذا قتل أحدهما مثل نصف دية الحر المسلم ﴾ ش قوله رضي الله عنه أن دية اليهودي أو النصراني على النصف من دية المسلم وهذا قال مالك وقال أبو حنيفة مثل دية المسلم وقد روى عن عمرو بن العاصي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال دية الكافر نصف دية المؤمن ولم يرد من طريق صحيح غير أنه قد ورد من مثل هذا الطريق وأضعف منه دية الكافر مثل دية المسلم وتأول أصحابنا ذلك عنه لتسامح في تأويل ما لم يصرح إسناده اذ هو المثل هنا في العين والجنس وقد قال مالك في الموازية بما عرفت في نصف الدية فيهم الا قضاء عمر بن عبد العزيز وكان امام هدى وأنا أتبعه ودليلنا من جهة المعنى أن الكفر نقص يؤثر في القصاص فوجب أن يؤثر في نقصان الدية بينه وبين من تكمل دية كالقار ووجه آخر أن نقص الكفر أعظم من نقص الانوثة بدليل أن الانوثة لا تمنع القصاص والكفر بمنه فإذا كانت الانوثة تؤثر في نقص الدية فإن يؤثر فيه الكفر أولى وأحرى (مسئلة) فإذا ثبت أن دية الكتابي أقل من دية المسلم فهي نصف دية المسلم وقال الشافعي ثلث دية المسلم والدليل على ما نقوله ان هذا نقص يمنع مساواة الرجل المسلم في الدية فلم يقصر دعا على الثالث كنقص الانوثة ص ﴿ قال مالك الأمر عندنا أن لا يقتل مسلم بكافر إلا أن يقتله مسلم قتل غيلة فيقتل به ﴾ ش وهذا على ما قال انه لا يقتل مسلم بكافر يريد أن يقتله وهو مسلم فانه لا يقتل به ولو قتل وهو كافر ثم أسلم لقتل به فانه يمنع وجوب القصاص ولا يمنع استيفاءه وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة يقتل المسلم بالذمي والدليل على ما نقوله ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يقتل مؤمن بكافر وعلينا من جهة المعنى انه ناقص بالكفر فلم يجبه القود على المؤمن كالمستأمن (مسئلة) ويقتل الكافر بالمسلم ولا خلاف فيه وأما القصاص في الأطراف فقتل مالك في الموازية والمجموعة لا قصاص بينهما في الأطراف وروى عن مالك انه توقف في ذلك وقال إن نافع في الموازية يجبر المسلم فإن شاء استعاد وإن شاء أخذ العقل قال القاضي أبو محمد والصواب إراده عليه القصاص والدليل على صحة هذا القول ان كل من يناديه في النفس فانه يناد في الجرح كالكفر والائتني (فرع) فاذا قلنا لا يقتل المسلم بالكافر فانه يجلد مائة ويسجن سنة وتجب به الدية وعلى من الدية في المدونة قال أشهب الدية على عاقلة القتال قال ابن القاسم وعبد الملك وابن عبد الحكم وأصبغ في مال القتال وجه قول أشهب ما احتج به من انه عمد لا قود فيه فكانت دية على العاقلة كدية الجائفة ووجه القول الثاني انه عمد منع القصاص فيه بعض الحرمة كقتل العبد (مسئلة) اذا ثبت ذلك فإن القصاص يجري بين اليهودي والنصراني قال القاضي أبو محمد والكفر في ذلك مسألة واحدة تتكافأ ماؤهم وقال علي بن زياد عن مالك في المجموعة يقتل اليهودي بالمجوسي وهذا على ما قلنا لان نقص دية عن دية اليهودي لا يمنع إلا أن يقتل به اليهودي كما يقتل الحر بالمرأة وان كانت دية ما نصف دية (مسئلة) واذا انحكم اليان نصرانيان في قتل قتال القتال ليس في ديننا قصاص ففي العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم لا يقتل به وقيل ان شهد عليه ذوا عدل يسلم الى ولي المقتول يقتله ان شاء فان عفا عنه ضر به الامام مائة وسبعة سنة وجه القول الأول ان أحكامهم بينهم موقوفة على مقتضى شرعهم ووجه القول الثاني ان هذا من النظام فيحكم فيه بينهم بحكم الاسلام

وحدثني يحيى عن مالك عن

يحيى بن سعيد أن سليمان
ابن يسار كان يقول دية
المجوسى ثمانمائة درهم
قال مالك وهو الأمر
عندنا قال مالك وجراح
اليهودى والنصرانى
والمجوسى فى دياتهم على
حساب جراح المسلمين فى
دياتهم الموضحة نصف عشر
ديته والمأومة ثلث ديته
والجائفة ثلث ديته فعلى
حساب ذلك جراحاتهم كلها
ما يوجب العقل على
الرجل فى خاصته

مالك عن يحيى عن مالك
عن هشام بن عروة عن
أبيه أنه كان يقول ليس
على العاقلة عقل فى قتل
العمد إنما عليهم عقل قتل
الخطأ وحدثني يحيى
عن مالك عن ابن شهاب
أنه قال مضت السنة أن
العاقلة لا تحمل شيئاً من
دية العمد إلا أن يشأوا
ذلك وحدثني يحيى عن
مالك أن ابن شهاب قال
مضت السنة فى قتل العمد
حين يعفو أولياء
المقتول أن الدية تكون
على القاتل فى ماله خاصة
إلا أن يعينه العاقلة عن
طيب نفس منها

(١) قوله أربعة لم يربوب
لثالث والرابع منها
ولينظر اه

(٩٨)

ص مالك عن يحيى بن سعيد أن سليمان بن يسار كان يقول دية المجوسى ثمانمائة درهم قال مالك وهو الأمر عندنا قال مالك وجراح اليهودى والنصرانى والمجوسى فى دياتهم على حساب جراح المسلمين فى دياتهم الموضحة نصف عشر ديته والمأومة ثلث ديته والجائفة ثلث ديته فعلى حساب ذلك جراحاتهم كلها ش قوله دية المجوسى ثمانمائة درهم وهو قول مالك وقال أبو حنيفة مثل دية المسلم وقت تقدم الدليل عليه وقد استدلى القاضى أبو محمد فى ذلك بأنه اجاع الصصابة حكمه عمر بن الخطاب بمحضر من الصصابة فلم ينكره أحد وكان يكتب بذلك الى عماله قال ودليلنا من جهة المعنى أن كل جنس لا توركل ذيتهم فانه لا يساوى المسلم فى الدية كالأنثى والمرتو ودية المرأة منهم نصف دية الرجل وكذلك سائر المال وإذا ارتد المسلم فقتل فى حال ارتداده لم يقتل قاتله ويجب به الدية واختلف أصحابنا فى ديته فى كتاب ابن سحنون عن ابن القاسم وأصبغ وأشهب دية المجوسى فى العمد والخطأ فى نفسه وجراحه رجع الى الاسلام أو تمل على دية روى سحنون عن أشهب دية الذى ارتد اليه وجه القول الأول انه لا يقر على كفره فصار له حكم أهل الأديان وروى من لا كتاب له وجه القول الثانى انه من أهل الكتاب لانه إنما نقل الى دينهم فكان له حكمهم كما لو كان عليه مولودا

ما يوجب العقل على الرجل فى خاصه ماله

ص يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يقول ليس على العاقلة عقل فى قتل العمد إنما عليهم عقل قتل الخطأ يحيى عن مالك عن ابن شهاب أنه قال مضت السنة أن العاقلة لا تحمل شيئاً من دية العمد إلا أن يشأوا ذلك يحيى عن مالك أن ابن شهاب قال مضت السنة فى قتل العمد حين يعفو أولياء المقتول أن الدية تكون على القاتل فى ماله خاصة إلا أن يعينه العاقلة عن طيب نفس منها ش قوله على عاقلة من دية العمد شى وذلك أن جنابات العمد على ضربين منها ما يكون فيه القصاص كالقتل وقطع اليد وفق العين فهذا الاطلاق فى أن العاقلة لا تحمل عمده والضرب الثانى لا قصاص فيه وسيأتى ذكره ان شاء الله تعالى وفى هذا أربعة أبواب (١) الباب الأول فى معرفة العاقلة وصفة تحملها للدية والباب الثانى فى صفة العمد وتمييزه من الخطأ والباب الثالث فيما يجب بجناية العمد والباب الرابع فى معرفة ما تحملها العاقلة من الجناية (الباب الأول فى معرفة العاقلة وصفة تحملها للدية)

فأما العاقلة فيعتبر فيها ثلاثة أشياء القبائل فلا تعقل قبيلة مع قبيلة مادام فى قبيلة الجانى من يحمل الجناية والدبوان فان أهل الدبوان يعقل بعضهم عن بعض وان كان فى غير الدبوان من غير العشيرة والآفاق فلا يعقل شامى مع مصرى ولا شامى مع عراقى وان كان أقرب الى الجانى ممن يعقل معه من أهل أفقه قال سحنون ويضم أهل افريقية بعضهم الى بعض من طرابلس الى طنجة (مسئلة) واختلف فى البدوى والحضرى فقال مالك فى المدونة لا يعقل أهل البدو مع أهل الحضر لانه لا يستقيم أن يكون فى دية واحدة ابل وعين وهذا قال ابن القاسم وجوز ذلك أشهب وعبد الملك ورواه ابن وهب عن مالك فى كتاب ابن سحنون وجه القول الأول أن الدية مبنية على جنس واحد ولذلك جعل على أهل الذهب والذهب وعلى أهل الورق والورق وعلى أهل الابل والابل ولو جاز تبعضها لكان على كل انسان ما عنده ولرجع فى ذلك الى القيمة ووجه الرواية الثانية أن العاقلة مبنية على المشاركة

والمعاونة والمواصلة وقد يضاف الى القبيل من ليس منهم تباعدهم فبان يضاف الى أهل الحاضرة من أهل البادية من هو من عصبة الجاني واخوته أولى وأحرى ولا مضرة على المجنى عليه في تبعض أصناف الدية والله أعلم وأحكم وهذا كالموتل رجلارجلان أحدهما من أهل الأبل والآخر من أهل الورق لكان على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية على حسب ما هو عليه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان عاقلة الرجل عشيرته وقومه قال في النوادر وقال في المجموعة ان ذلك على نخذ الجاني ان استطاع واذلك والاضم اليهم أقرب القبائل اليهم أبدأ حتى يحصلوا ذلك وهي على الرجال الأحرار البالغين مع اليسار فأما المعلم فقال ابن الماجشون لاشئ على المعلم قال ابن القاسم ولا على مدين لانها انما هي على سبيل العمل والعون على ما لزمن من الغرم فيجب أن يختص ذلك بأهل اليسار والامكان فأما المدين والمعلم فيحتاج أن يعطى كالأداة تؤخذ من الأغنياء وتعطى الفقراء لما كان طريقها المواصلة (مسئلة) ويعقل السفيم مع العاقلة رواء أصبغ عن ابن القاسم في العتية وقاله ابن نافع وتم قال ابن نافع توضع عنه الجزية وجه ذلك أن العاقلة حكمها حكم المعاونة فيعقل ويعقل عنه وأما الجزية فيحكم يختص بمن أخذ منه لا يؤدى عن غيره فيؤدى هو منه (مسئلة) والولى المعتق يعقل عن المعتق لانه عصبة وأما الولى من أسفل فهو يعقل عن معتقه وعن قومه وروى أصبغ عن ابن القاسم في العتية يعقل مولى القاتل من أسفل وبه قال الشافعي وقال سحنون لا يعقل قاله في كتاب ابنه وبه قال أبو حنيفة وجه قول ابن القاسم انه مولى يعقل جناية مواله كالنعم بالعتي ووجه الرواية الثانية أنه ليس له تعصيب يورث بجنسه فلم يكن له مدخل في العاقلة كالعبد (مسئلة) ويؤدى الجاني مع العاقلة قاله مالك في المجموعة وغيرها وبه قال أبو حنيفة ومن أصحابنا من قال هذا استعسان وليس بقياس وجه القول الاول ان العاقلة انما تؤدى على سبيل المواصلة والعون له فيجب أن يكون عليه بعض ذلك ووجه القول الثاني ما احتج به القائل بذلك انه لو قتل نفسه وعاقلته المسلمون لم يجب عليهم أن يؤدوا اليه دية (مسئلة) وأما النساء والصبيان فلا مدخل لهم في العاقلة قاله مالك في المجموعة وغيرها قال أصبغ وكذلك المجنون ووجه ذلك أن النساء لسن من أهل التعصيب والنصرة وأما الصبي والمجنون فغير مكلف فلا مدخل لواحد منهما في شئ من ذلك لانه أسوأ حالا من المرأة (مسئلة) اذا كانت الصفات المتغيرة في العاقلة تنقل كالبلو والسن والصغر والكبر فيجب أن يبين وقت الاعتبار بهذه الصفات فأما الصفات فتعتبر في حق الجاني وحق العاقلة وقال عبد الملك من كان من العاقلة يوم تقسم عليهم الدية على المني بقدره وعلى المعسر بقدره ولا يعتبر بذلك يوم الجرح ولا يوم الموت ولا يوم يحكم بالدية ووجه ذلك أنه يوم يلزم ذمة كل واحد منهم وانما يلزم ما ألزمه من الدية وأما من كان غائبا فقدم قبل ذلك أو صغيرا فبلغ أو كافرا فأسلم فانه لا شئ عليه لان الدية تعلقت بغيره فلا تنقل اليه (مسئلة) فمن مات من العاقلة بعد توزيع الدية عليهم قال أصبغ ترجع على حائر العاقلة ورواى يحيى عن ابن القاسم وأنكر ذلك سحنون وقال اذا قدمت صارت كدين ثابت وقاله ابن الماجشون وقال هو دين ثابت في ذمته في الموت والنفس (مسئلة) وتجبر العاقلة على أداء الدية قاله مالك من رواية أشهر ووجه ذلك انه حق لازم بالترام وهذا على قولنا انه يلزمهم ابتداء ظاهرا وأما على قول من قال انه انما يلزم الجاني ثم تعمل به العاقلة فانه أيضا حق ينتقل بالشرع فلم يفت على اختيار من يجب عليه كالشفعة وغيرها (مسئلة) وقال مالك لاحد لعدد من تقسم عليهم الدية من العاقلة ولا لعدد ما يؤخذ

من كل واحد منهم وانما ذلك بحسب الاجتهاد وليس المكثّر كالقليل ومنهم من لا يؤخذ منه شيء لاقباله
يريد ان منهم من بلغ حال العدم فلا شيء عليه من ذلك ومن يؤخذ منهم أيضا لا تستوى أحوالهم فمنهم من
له المال الواسع فيؤخذ منه بقدر ذلك ومنهم من ماله ليس بالكثير فيؤخذ منه ما لا يجحف به وانما
يذهب في ذلك الى التخييف قال ابن القاسم عن مالك كان يؤخذ من كان منهم في ديوان من كل مائة
درهم من عطائه درهم ونصف والله أعلم

(الباب الثاني في صفة العمد وتمييزه من الخطأ)

قال ابن وهب عن مالك في المجموعة العمدان يعتمدان للقتل فيما يرى الناس وقال في الكتابين والمجتمع
عليه عندنا ان من عمد الى ضرب رجل بعصا أو رماء بحجر أو غيره فأتى من ذلك فهو عمد ويجب
عليه القصاص قال عنه ابن القاسم فكذلك لو طرحه في نهر ولا يحسن العموم على وجه العداوة
وقال مالك والعمد في كل ما يعمد به الرجل من ضربة أو وكزة أو لطمة أو رمية بنسدة أو حجر أو
ضرب بقضيب أو عصا أو غير ذلك ولو قال لم أرد الضرب لم يصدق وكل ما عمد به الى اللعب من رمية أو
وكزة أو ضرب به بسوط أو اضطر غافلا فلا قود فيه ولا يثم بما يثم به المتعاضب لظهور الملاعبة بينهما فلا
قود فيه قال ابن حبيب عن ابن الماجشون ولوتا قولا في الماء في نهر أو بحر فان أحدهم فهو من
الخطأ الآخر يعتمد الناقل قتل المنقول بان يغطسه حتى يموت فثم القود (مسألة) ومن أشار على
رجل بالسيف فأتى فقد قال ابن المواز ان عمادى بالاشارة وهو يفر منه فطلبه حتى مات فعليه
القصاص وقال ابن القاسم ان طلبه بالسيف حتى سقط فليقسم ولا تده أنه مات خوفا منه ويقتلونه
والفرق بينه وبين مسألة ابن المواز يحتمل أن يكون مات من السقطة وهي مر فعل نفسه فلذلك
كانت فيه القسامة وفي المسألة الأولى لم يوجد شيء من فعله يحمل عليه موته فلم تجب فيه قسامة وقد
قال ابن حبيب في هذه المسألة على الطالب القصاص ولم يذ كر قسامة قال وبه قال ابن الماجشون
والغيرة وابن القاسم وأصيح فان كانت اشارة فقط فأتى فاما فيه الدية عند ابن المواز على العاقلة
ونحوه قال ابن القاسم ووجه ذلك ان هذا فعل لا يقع به الموت غالبا ولم يصل منه الى القتل ما يرى انه
تعمد قتله (مسألة) ومن قتل رجلا عمد افطنه غيره ممن لو قتله لم يكن فيه قصاص قال ابن المواز
لا قصاص فيه وقد مضى مثل ذلك في مسلم قتله المسلمون بعد النبي صلى الله عليه وسلم يظنونونه من
المشركين فوداه صلى الله عليه وسلم ولم يقبده (مسألة) وأما شبه العمد فاختلف قول مالك فيه فرة
أبنته ومرة نفاه غروى ابن القاسم وغيره عنه في المجموعة وغيرها ان شبه العمد باطل انما هو عمد أو
خطأ وقال ابن حبيب بإثبات شبه رواد ابن حبيب عنه وعن ابن شهاب وربيعة وأبي الزناد وحكاه
أصحابنا العراقيون عن مالك وبه قال أبو حنيفة والشافعي قال القاضي أبو محمد وجه نفيه قوله تعالى
ومن قتل مؤمنا خطأ ثم قال تعالى ومن يقتل مؤمنا متعديا فذكر الخطأ والعمد ولم يذ كر غيرهما
ومن جهة المعنى أن الخطأ معقول وهو ما يكون من غير قصد والعمد معقول وهو ما كان بقصد التفاعل
ولا يصح أن يكون بينهما قسم ثالث ولا يصح وجود القصد وعدمه لكونهما ضدين ووجه إثباته ما روى
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ألا ان قتل العمد والخطأ قتل السوط والعصى فيه مائة من الابل
أربعون منها خلفه فأثبت شبه العمد وهذا الحديث غير ثابت رواه علي بن زياد بن جعدان وهو
ضعيف عن القاسم وابن ربيعة عن ابن عمر ولم يلق القاسم ابن عمرو من جهة المعنى ان شبه العمد
ما أخذ منها من العمد وشبهان الخطأ فلم يكن له غير حكم أحدهما على التعبد (فرع) اذا ثبت ذلك

فان شبه العمد الذي ذكرناه قال القاضي أبو محمد ان شبه العمد ان يقصد الى الضرب وشبه الخطأ ان
 يضربه بما لا يقتل غالبا فكان الظاهر انه لم يقصد القتل فوجب أن يكون له حكم بين الحكمين
 والذي قلناه ابن وهب انه ما كان بعضا أو وكرة أو لطمه فان كان على وجه الغضب ففيه القود وأرجو
 أن لا يكون عليه اثم قاتل النفس وان كان على وجه اللعب ففيه الدية غلظة وهو شبه العمد لا قصاص
 فيه قال ابن حبيب وأما مالك وباتى أصحابه وعبد العزيز بن أبي سلمة فلا يرون تغليظ الدية الا في مثل
 ما صنع المدلجى و يرون في ذلك كله القود قال الشيخ أبو محمد يعني ابن حبيب ما كان على نائرة هذا
 المعروف من قول مالك قال ابن حبيب قال العراقيون لا قود فيه كان لنائرة أو غيرها فهذا الذي
 أورده ابن حبيب عن ابن وهب على انه شبه العمد غير ما حكم به شيوخنا العراقيون انه شبه العمد
 لان ما حكم به العراقيون من المالكيين بان شبه العمد يروونه عن مالك انما هو فيما قصد فيه الضرب
 على وجه الغضب وانما دخل فيه شبه الخطأ من جهة الآلة التي ضرب بها انه لا يقتل بمثلها وشبه العمد
 لا يقصد الضرب على وجه الغضب وأما على قول ابن وهب فانه شبه العمد لقصد الضرب وشبه الخطأ
 من وجهين أحدهما انه لا يقتل بمثله غالبا والثاني انه قصد اللعب دون غضب ولا خفي يقتضي قصد
 القتل والله أعلم وأحكم قال الشيخ أبو اسحق ان شبه العمد ما أوجب الدية المغلظة يريد والله أعلم
 المثلة وهو نحو قوله في المجموعة والموازية ان الدية المغلظة هي شبه العمد التي لا تكون الا في مثل
 فعل المدلجى ثلاثة أسنان وقاله ابن وهب فاذا قلنا ان قتل الأب لابنه حناه هو شبه العمد فلا خلاف في
 اثباته في العمد وان قلنا انه شبه العمد ما حكاه القاضي أبو محمد وغيره من شيوخنا العراقيين عن مالك
 وقاله ابن وهب في ان في شبه العمد روايتين على ما قدمناه وانما تكون الروايتان في التعمية والتغليظ
 دون غير ذلك ويلحق بذلك وجهها آخر وهو أن يكون الضرب على الأب في المجموعة من رواية ابن
 القاسم وابن وهب عن مالك في الزوج يضرب زوجته بجبل أو سوط فيصيبها منه ذهاب عين أو غيره
 ففيه العقل دون القود وكذلك ما جرى على الأدب مثل المعلم أو الصانع أو القرابة يتودبون ما لم يستعمل
 بسلاح وشبهه ورأه ابن القاسم عن مالك بارتغليظ الدية على الأب فقال ليس الأح والمم وسائر
 القرابة كالأبوين والأجداد الآن يجري ذلك على وجه الأدب كالمعلم وذى الصنائع من غير سلاح
 وشبهه فظاهر هذا يقتضي انه اذا كان على وجه الأدب فيما يتودب به ان فيه الدية غلظة فيكون هذا
 على أربعة أوجه ما قصد به الضرب بالآلة لا يقتل بمثلها على وجه اللعب بمثل تلك الآلة فانما في روايتان
 أحدهما التغليظ والأخرى نفي التغليظ ولا قود فيه جلة والوجه الثاني أن يقصد الضرب بما لا يقتل
 بمثله غالبا على وجه الحق والغضب من ليس له أدب فهذا في كونه شبه العمد روايتان ويرجع الخلاف
 في ذلك الى وجوب القود أو نفيه وتغليظ الدية والوجه الثالث أن يقصد الضرب بما لا يقتل بمثله غالبا
 من له الأدب من القرابة ممن ليس له عليه ولادة فهذا يتعلق بالخلاف في كونه من شبه العمد بتغليظ
 الدية خاصة ولا خلاف انه لا قود فيه والوجه الرابع أن يوجد القتل من الأب بما يقتل بمثله غالبا على
 وجه فيه الخذف والرمي أو الضرب الذي لا يتيقن به قصده القتل فهذا لا خلاف في تغليظ الدية
 (فرع) وتغليظ الدية يكون على وجهين أحدهما في العمد المحض وهو على وجهين أحدهما أن
 يتفقا على العفو عن الدية على الإطلاق والثاني أن يعنوا أحد الورثة ويطلب باقيم حصتهم من الدية
 فهذا تغليظ في الدية فتكون أرباعا على ما تقدم والوجه الثاني تغليظ شبه العمد فان الدية تكون
 أثلاثا على ما ذكره بعد ان شاء الله تعالى وعندنا في الأبل والتغليظ في العين على وجهين أحدهما أن

الدية لا تجب على العاقلة حتى تبلغ الثلث فصاعدا فما بلغ الثلث فهو على العاقلة وما كان دون الثلث فهو في مال الجراح خاصة قال مالك الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا فمن قبلت منه الدية في قتل العمد أو في شيء من الجراح التي فيها الفصاص أن عقل ذلك لا يكون على العاقلة إلا أن يشأوا وإنما عقل ذلك في مال القاتل أو الجراح خاصة أن وجب له مال فإن لم يوجد له مال كان دينا عليه وليس على العاقلة منه شيء إلا أن يشأوا وقال مالك ولا تعقل العاقلة أحدا أصاب نفسه عمدا أو خطأ بشيء وعلى ذلك رأى أهل الفقه عندنا ولم أسمع أن أحدا ضمن العاقلة من دية العمد شيئا ويمام يعرف به ذلك أن الله تبارك وتعالى قال في كتابه فمن عني له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان فتفسير ذلك فيما ترى والله أعلم أنه من أعطى من أخيه شيء من العقل فليتبعه بالمعروف وليؤد إليه بإحسان

يزاد على الدية ما بين قبة الدية المثلثة وبين قبة الدية الخمسة والثاني أن تكون الدية قبة الإبل مثلكم ما لم تنقص عن دية العين والله أعلم وأحكم ص قال مالك والأمر عندنا أن الدية لا تجب على العاقلة حتى تبلغ الثلث فصاعدا فما بلغ الثلث فهو على العاقلة وما كان دون الثلث فهو في مال الجراح خاصة قال مالك الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا فمن قبلت منه الدية في قتل العمد أو في شيء من الجراح التي فيها الفصاص أن عقل ذلك لا يكون على العاقلة إلا أن يشأوا وإنما عقل ذلك في مال القاتل أو الجراح خاصة أن وجب له مال فإن لم يوجد له مال كان دينا عليه وليس على العاقلة منه شيء إلا أن يشأوا ش ظاهر قوله أن الدية لا تجب على العاقلة حتى تبلغ الثلث يقتضي أن من الدية ما يجب على العاقلة ابتداء قال بعض العلماء أنها لا تجب ابتداء على العاقلة وإنما تجب على الجاني ثم تنتقل إلى العاقلة ما بلغ منها الثلث فإذا زاد عليه وهو الأظهر من قول شيوخنا أنها إنما تلزم العاقلة بالقسعة وأما من مات من العاقلة بعد القتل أو قبل قسمة الدية أو غاب فلا شيء عليه منها ومن كان صغيرا بعد القتل فكبر قبل القسعة أو غاب فاقسم قبل القسعة فإن الدية تلزمه وظاهر ذلك يقتضي التحمل يوم القسعة

(فصل) وقوله حتى تبلغ الثلث فصاعدا يريد أن ما قصر عن ثلث الدية لا تحمله العاقلة لأنه في حيز القليل الذي لا يحتاج إلى العاقلة في معونة الجاني في غرمه وأما ما بلغ الثلث فما زاد فانه في حيز الكثير الذي يحتاج إلى مواصلة العاقلة في غرمه وما كان على هذا النوع على المواصلة يفرق بين قليله وكثيره كالأزكاة التي لا يتعلق به ذلك فأفر من ذلك بمقدار لا يتميز به أموال الزكاة وقال أبو حنيفة تحمّل العاقلة من الدية ما بلغ نصف العشر فرائدا وقال الشافعي في الجديد تحمّل العاقلة قليل الدية وكثيرها وله في القديم قولان أحدهما مثل قولنا والثاني أنها لا تحمّل إلا جميع الدية وقال ابن شهاب تحمّل ما زاد على الثلث ولا تحمّل الثلث فادونه ودليلنا على أبي حنيفة والشافعي أن هذا مال قصر عن الثلث فلم يجب على العاقلة كالعمد وبقولنا قال عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز وسليمان بن يسار وعروة بن الزبير رضي الله عنهم (فرع) وحرمة من يعتبر الثلث التحمل دية الجاني والمجنى عليه روى أشهب عن مالك في المجموعة والعنينة أنما ينظر إلى دية المجنى عليه أو الجاني فإن بلغت دية الجنابة ثلث دية أحدهما حلت العاقلة وقاله ابن القاسم وروى أشهب أن ابن كنانة قال لمالك الذي كان يعرف من قول مالك أن الاعتبار في ذلك بدية المجر وح وأسكر ذلك مالك وبما قال ابن الماجشون ورواه في العنينة يصح عن ابن القاسم وروى ابن المواز عن ابن الماجشون أن العاقلة لا تحمّل إلا ثلث دية رجل يكون الجاني فإن لم يكن له مال اتبعه دينار يدايا كان المجنى عليه من كان (فصل) وقوله فيكون ذلك في مال الجاني فإن لم يكن له مال اتبعه دينار يدايا هذا القدر من الدية يختص بالجاني فيلزمه في خاصته ولا واسبه العاقلة في تحمّل شيء منه إلا أن يشأوا ذلك فإن لم يشأوا ففي خاصة ماله فإن لم يكن له مال تعلّق بدية يتبع به أن يسر والله أعلم وأحكم ص قال مالك ولا تعقل العاقلة أحدا أصاب نفسه عمدا أو خطأ بشيء وعلى ذلك رأى أهل الفقه عندنا ولم أسمع أن أحدا ضمن العاقلة من دية العمد شيئا ويمام يعرف به ذلك أن الله تبارك وتعالى قال في كتابه فمن عني له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان فتفسير ذلك فيما ترى والله أعلم أنه من أعطى من أخيه شيء من العقل فليتبعه بالمعروف وليؤد إليه بإحسان

أو خطأ يريدان من أصاب نفسه على وجه العمد أو الخطأ فجناية هدر وقال الأوزاعي وابن حنبل
ان جنى على نفسه خطأ فدية ذلك على عاقلة تدفعها اليه ان عاش والى ورثته ان مات والدليل على
ما نقوله انه هو الجاني على نفسه فلو تعلقت جنايته باحد لتعلقت به وذلك غير لازم لانه لا يجب لاحد
على نفسه دين يتعلق بذمته واذا لم تجب عليه الدية لم تتصلها العاقلة

(فصل) وقوله وبما يعرف به ان العاقلة لاتحمل جناية عمد قوله تعالى فغن عني له من أخيه شيء
فتبايع بالمعروف وأداء اليه باحسان قال مالك فتفسير ذلك فيما ترى وذلك يقتضي تفسير الآية
برأيه واجتهاده ان من أعطى من أخيه شيء من العاقلة فليتبعب بالمعروف يريدان الدية على هذا
التأويل لا يجب على قاتل العمد فتصلها عنه عاقلة وانما تكون الدية ببذله الدية ليحقق بهادمه وقد
اختلف العلماء في تأويل هذه الآية فقيل معنى عني له من أخيه شيء أى بذله أخوه القاتل الدية
فيكون معنى عني له بذله والضهير في له راجع الى ولي المقتول والأخ هو القاتل فبسبب ولي
المقتول الى الرضا بذلك والمطالبة بما بذله من الدية بمعروف ويؤدي القاتل اليه باحسان وهذا على
احدى الرأيتين عن مالك وروى عنه ابن القاسم وأشهب في المجموعه ليس عليه الدية الا ان
يشاء ذلك وانما عليه القصاص وبه قال الشافعي ودليل ذلك من جهة المعنى انه معنى يجب به القتل
فلا يستحق به التضيير بين القتل والدية كالزنا وروى مالك أيضا ان ولي القاتل مخير بين القتل
والدية يجبر عليها القاتل وهو اختيار أشهب وبه قال أبو حنيفة وتفسير الآية على هذا المنع فحين
ترك له يريد القاتل أخوه يريد ولي المقتول يريد ترك قتله فله طلبه بالدية بالمعروف وعلى القاتل ان
يؤدي اليه باحسان ودليل هذا القول من جهة القياس ان هذا قتل فلم يجب به غير بدل واحد كقتل
الخطأ وانما علم وأحكم ص قال مالك في الصبي الذي لامال له والمرأة التي لامال لها اذا جنى
أحدهما جناية دون الثلث انه ضامن على الصبي والمرأة في مالهما خاصة ان كان لهما مال أخذ منه والا
فجناية كل واحد منهما دين عليه ليس على العاقلة منه شيء ولا يؤخذ أبو الصبي بعقل جناية الصبي
وليس ذلك عليه قال مالك الأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه ان العبد اذا قتل كانت فيه القبة
يوم يقتل ولا يحمل عاقلة قاتله من قيمة العبد شيئا قل أو أكثر وانما ذلك على الذي أصابه في ماله خاصة
بالعاما بلع وان كانت قبة العبد الدية أو أكثر فذلك عليه في ماله وذلك لان العبد سلعة من السلع
ش وهذا على ما قال ان الصبي والمرأة اذا كانت جنايتهما دون الثلث اختصت دية ذلك بأموالهما
فان لم يكن لهما مال ثبت ذلك ديننا عليهما ولا يتعلق شيء من ذلك بالعاقلة وهذا اذا كان الصبي بعقل
وأما الرضيع فما أتلف وجنى فهدر وأما ما زاد على ثلث الدية من جناية الصبي الذي لا يعقل والمرأة
فعلى العاقلة

(فصل) وقوله ولا يؤخذ أبو الصبي بعقل جناية الصبي يريدانها اذا كانت دون الثلث في ماله وذمته
وان كانت الثلث فزائدا فعلى العاقلة والأب أخدهم وانما أراد ما دون الثلث ليس على الأب منه شيء
وانما على الصبي جميعه وما بلغ الثلث فليس على الأب جميعه وانما هو رجل من عاقلة
(فصل) وقوله في العبد يقتل فيه القبة يوم يقتل يريد سواء زادت القبة على الدية أضعافا مضاعفة
أو قصرت عن ذلك وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ان كانت قيمته أقل من دية الحر بعشرة دراهم
ففيه القبة وان زادت على ذلك لم زد على هذا القدر والدليل على ما نقوله ان ما تضمنه جميعه بالقبة
فانه يضمن بجميع القبة كالبهية

• قال مالك في الصبي
الذي لا مال له والمرأة
التي لا مال لها اذا جنى
أحدهما جناية دون
الثلث أنه ضامن على الصبي
والمرأة في مالهما خاصة ان
كان لهما مال أخذ منه والا
فجناية كل واحد منهما
دين عليه ليس على
العاقلة منه شيء ولا يؤخذ
أبو الصبي بعقل جناية
الصبي وليس ذلك عليه
• قال مالك الأمر عندنا
الذي لا اختلاف فيه أن
العبد اذا قتل كانت فيه
القبة يوم يقتل ولا يحمل
عاقلة قاتله من قيمة العبد
شيئا قل أو أكثر وانما ذلك
على الذي أصابه في ماله
خاصة بالعاما بلع وان كانت
قبة العبد الدية أو أكثر
فذلك عليه في ماله وذلك
لان العبد سلعة من السلع

(فصل) وقوله ولا على العاقلة شيء من قيمته وانما ذلك على الذي أصابه وقاله أبو حنيفة والشافعي والدليل على ما نقوله ان كل ما يضمن بالعقبة فان العاقلة لا تدخل لها في تحمل قيمته كالثياب والعروض

ما جاء في ميراث العقل والتغليظ فيه

ص حديثي يحيى عن مالك عن ابن شهاب ان عمر بن الخطاب نشد الناس بني من كان عنده علم من المدينة أن يخبرني فقام الضحاك بن سفيان الكلابي فقال كتب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها فقال له عمر أدخل الخباء حتى آتيت فلما زل عمر بن الخطاب أخبره لضحاك ففضى بذلك عمر بن الخطاب قال ابن شهاب وكان قتل أشيم خطأ ش قوله ان عمر بن الخطاب نشد الناس بني من كان عنده علم من المدينة أن يخبره على حسب ما يليق بفضل من التوقف في الأحكام التي عنده فيناص ومشاورة أهل العلم في ذلك واستدعاء علمه من كل من يرجو ذلك عنده والاعلام بأنه ليس عنده في ذلك من العلم ما يعمده عليه وانما ذلك ما كان يرجو وجود النص فان وجدته عمل به وان عدمه اجتهد رأيه حينئذ ولعله قد بان له من جهة الاجتهاد حكم الفضيلة ولكنه طالب النص ليكون أبين وأوضح وأطيب في النفس والله أعلم وأحكم

(فصل) وقول الضحاك كتب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها دليل على صحة العمل بما كتب العالم الى من يستفتيه وذلك نوع من الاجازة لأن النبي صلى الله عليه وسلم كتب اليه بذلك ليمثله ويعمل به وهذا حجة واضحة في ذلك ونقله الضحاك الى عمر ليعمل به وتلقاه عمر على ذلك وانما يجب ان يكون ذلك انما كتب به العالم الى من هو من أهل العلم والفهم باللسان فان كان المستصبر انما يستصبر لم يعمل من كتب اليه به ومجاز له فيجب أن يكون من أهل العلم بذلك واللام بمجازه الأخذ بذلك خبر بما كان في مسألة فصل أو وجه لم يعلم به المجيز ولوعلمه لم يكن جوابه مأجوب به وان كان المستدعي للاجازة استدعاء للرأية خاصة فيجب ان يكون من أهل المعرفة بالنقل والوقوف على ألفاظ ما أجيز له ليسلم من التصحيف وانما يريد بالاحازة علو الدرجة وثقة المجيز له وعلمه فعلى هذا الوجه تصح الرأية بالاجازة وقد قال عبد الله بن المبارك لو سححت الاجازة بطلت الرحلة يريد انما لا تقوم مقام السماع والمشافهة بالنقل فان ذلك أبعد من التصحيف والتصرف فمن لم يكن عالماً بشئ من ذلك وانما يريد أن يقف على حقيقة الالفاظ ومعرفة ما من جهة ما أجيز له ففي نقله بالاجازة ضعف لاسيما اذا أراد أن يقرأ على من ينقل عنه أو يقرأ ذلك عليه

(فصل) وقوله ففضى به عمر بن الخطاب رضي الله عنه يريد فضى بان تورت الزوجة من دية زوجها قال ابن شهاب وكان قتل أشيم خطأ فاقضى ذلك تعلق هذا الحكم بقتل الخطأ الآن دية العمد محمولة عند جميع فقهاء الامصار على ذلك ولم يفرق أحد منهم علمناه في ذلك بين دية العمد والخطأ انها كائنا مال الميت برث منها الزوج والزوج والاخت والام وغيرهم وهذا المروي عن عمر وعلى وشريح والشعبي والنخعي والزهري وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي وروى عن علي انه قال لا يرث الزوج والزوج والاخت للام من الدية شيئاً وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال أبو الحسن بن اللبان يشبه ان يكون هذا قولاً كان يقوله فراجع عنه ص حديثي مالك عن يحيى ابن سعيد عن عمرو بن شعيب ان رجلاً من بني مدج يقال له قتادة حذفت ابنة بالسيف فأصاب ساقه

ما جاء في ميراث العقل

والتغليظ فيه

حديثي يحيى عن مالك عن ابن شهاب ان عمر بن الخطاب نشد الناس بني من كان عنده علم من المدينة أن يخبرني فقام الضحاك بن سفيان الكلابي فقال كتب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها فقال له عمر أدخل الخباء حتى آتيت فلما زل عمر بن الخطاب أخبره لضحاك ففضى بذلك عمر بن الخطاب قال ابن شهاب وكان قتل أشيم خطأ ش حديثي مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب أن رجلاً من بني مدج يقال له قتادة حذفت ابنة بالسيف فأصاب ساقه

فترا في جرحه فأتى فقدم سراقه بن جعشم على عمر بن الخطاب فذكر ذلك له فقال عمر أعد دلي على
 ماء قديس عشرين ومائة بعير حتى أقدم عليك فلما قدم اليه عمر بن الخطاب أخذ من تلك الأبل
 ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفه ثم قال أين أخو المقتول فقال لها أنا ذا فقال خذها فان
 رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس لقاتل شيء ثم قال أين أخو المقتول فقال لها أنا ذا فقال خذها فان
 قتادة حذق ابنه بسيف فأصاب ساقه فترا في جرحه فأتى فقدم سراقه بن جعشم على عمر بن الخطاب فذكر ذلك له فقال عمر أعد دلي على
 ذلك سبب موته فلم ير عمر رضي الله عنه على الأب الفصاح وذلك لأن قتل الأب ابنه يكون على
 ضربين أحدهما ان يفعل به فعلا يتبين انه قصد ان يقاتله مثل ان يضربه فيضربه ويضربه فيضربه فيضربه
 وهو الذي يدعيه الفقهاء قتل غيلة والثاني ان يرميه بجرا أو سيف أو رمح مما يحتمل أن يريده
 غير القتل من المبالغة في الأدب أو الترهيب فيقتله فأما قتل الغيلة فذهب مالك إلى انه يقتل به وقال
 أشهب لا يقتل به وبه قال أبو حنيفة والشافعي ووجه القول الاول قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان
 النفس بالنفس الآية وقوله تعالى كذب عليكم القصص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد ونداء عام
 فيصل على عموم الاماخره الدليل ومن جهة المعنى انهم انما يخاصون متكافئين في الدين والحرمة
 فكان القصاص جاريا بينهما كالأجنيين ووجه القول الثاني انه شخص لو قتله حذقا بالسيف لم
 يقتل به فاذا دبحه لم يقتل به كالسيد يقتل عبده (فرع) اذا قلنا بقول مالك فان ألفت الأم ابنا
 في بئر أو مرضا قال مالك في المجموعة ان ألفت في بئر أو بحر كثير الماء قال ابن القاسم في الموازية أو
 في مرأى لا ينبغي من مثله وقال في الموازية أو يكون البئر هواة لا يدرك ولا ينزل وان كانت يسا
 فلتقتل قال مالك في المجموعة فهي أهل ان تقتل وأما ان كان مثل بئر الماشية الذي يرى انه يؤخذ منه
 وشبه ذلك فلا تقتل وروى أشهب عن مالك في العتية ان حذقه متعمدة لقتل كالذئب (فرع)
 واذا قلنا بقول مالك في قتل الغيلة فان جرحه على هذا الوجه ففي المجموعة ان الجراح تجري في ذلك
 مجرى القتل وذلك ان أخذ سكيناً فطع به يده أو أذنه أو أضبعه فأدخل أصبعه في عينه ففقد أها فان
 هذا يقاد به قاله ابن القاسم وأشهب في الموازية (مسألة) وأما اذا قتله على الوجه الآخر من
 الاحتمال وهو على نحو ما فعله المدعي فانه اذا حذقه بالسيف فقتله فانه لا يقتل به في قول مالك وكذلك
 اذا ألقاه في بئر قليلة الماء مثل بئر الماشية فان هذا كله فعل يحتمل غير القتل قال المسيرة في المجموعة
 بعد ذلك من الأب كادب جاوز به حده فهو كالمخطئ يريده ما علم من حنوالاب وشقيقته مع ماله من
 التبسط والادب ما ليس لغيره فعمل منه على غير العمد ولو وجد من أحد عدمه لم يعتبر منه ذلك الأشفاق
 ولا كان له ذلك التبسط عليه في الادب

(فصل) وقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه لسراقه أعد دلي على ماء قديس عشرين ومائة بعير
 يحتمل انه خص سراقه بذلك وليس هو بقاتل وانما هو سيد القوم لأنه أوجب الدية على العاقلة
 ويحتمل انه خاطبه بذلك لأنه هو الذي سأله عن المسألة واقتضى جوابه فيها فعمله خاطبه بذلك ليكون
 هو الذي يأخذ الاب باحضارها واختلاف قول مالك وأصحابه في ذلك فقال أشهب وابن عبد الحكم
 وعبد الملك هي على العاقلة وابن القاسم يراها على الأب قال ابن المواز وروى ابن حبيب عن مطرف
 وهي على الأب الآن يكون له مال فيكون على العاقلة ثلاث بطل الدية (فرع) فاذا قلنا ان الدية
 المغلظة في قتل الاب ابنه على الاب في ماله فقال ابن حبيب عن مطرف هي عليه حالة قال ابن المواز
 عن أصبغ وآخر قول ابن القاسم انها في مال الأب حالة وكان يقول هي على العاقلة منجمة وبه

فترا في جرحه فأتى فقدم
 سراقه بن جعشم على عمر
 ابن الخطاب فذكر ذلك له
 فقال له عمر أعد دلي على ماء
 قديس عشرين ومائة بعير
 حتى أقدم عليك فلما قدم
 اليه عمر بن الخطاب أخذ
 من تلك الأبل ثلاثين حقة
 وثلاثين جذعة وأربعين
 خلفه ثم قال أين أخو
 المقتول قال لها أنا قال
 خذها فان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم قال
 ليس لقاتل شيء

قال أصبغ وقال سحنون في كتاب ابنه أجمع أحصا بناتها حالة واختلفوا في أخذها من العاقلة أو الأب وروى ابن حبيب عن مطرف أن كان الأب عديما فهي على العاقلة حالة وجه الرواية الأولى ما احتج به عبد الملك من أن عمر بن الخطاب قال لسراقة عندى على ماء قد يشربون ومائة بعير وليس بالأب القاتل وإنما هو سيد لقوم فتأول ذلك على أنه سيد العاقلة واحتج من جهة المعنى بأنه قتل لا يعتبر عدا لما كان من جهة الأدب فكانت ديتة على العاقلة كقتل الخطأ ووجه القول الثانى أنه بالعمد أشبه فلم تجعله العاقلة لأنه قد وجد فيه القصد والله أعلم .

(فصل) وقوله ومائة وعشرون بعيرا يحتمل أن يريد أن يختار منها المائة التى هى لدية ويحتمل أن يكون أراد أن يغلظها بالعدد فيأخذ العشرين والمائة ثم ظهر اليه أن التغليظ بالعدد فى الأبل أو فى الدنانير غير سائغ فأعطى منها ما تنفى الدية وترك الباقي ويحتمل أن يكون خص قديدا بذلك لأنه يحتمل بقاء الأبل مع كونه أقرب المواضع التى هى فى طريق عمر رضى الله عنه من المدينة الى مكة الى موضع بنى مدج لأن ابواء الأبل الخواضر يشقى لقلة سارحها وتأذى أهلها ببقاء الأبل عندهم وإنما موضع الأبل السائمة المسارح والقباني

(فصل) وقوله فأخذ منها عمر ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفه فتقدم فى كتاب الزكاة ذكر الحقة والجذعة وأما الخلفة فهى الحامل من الأبل والخلفات الحوامل قال مالك التى فى بطونها أولادها وروى ابن المواز عن مالك وهى ما بين ثنية الى بازل عامها وقال ابن المواز لا تبال بالخلفات اذا كانت حوامل من أى الاسنان كانت وأحب الينا الثنيات الى بازل عامها ورواه عن أشهب (مسئلة) وإنما نقلت الدية الى هذه الاسنان للتغليظ قال أشهب الدية المغلظة فى شبه العمدة الذى لا يكون الا فى مثل فعل المدلىجى ثلاثة أسنان على ما ذكر فى الحديث والقاتل فى الحديث إنما كان الأب وقد قل فى المجموعة مالك الجذ كالأب وقال ابن القاسم وأشهب الأم كالأب قال عبد الملك الأجداد والجذات كالأبوين وقال ابن القاسم عن مالك وليس الأخ والعمة وسائر القربات مثل ذلك وقال ابن القاسم فى الموازية بالتغليظ فى الأب وأبى الأب والأم وأم الأم ووقف عن أب الأم وأم الأب وقال أشهب أما أم الأب فكالأب وأما أم الأم فكالأجنى وجمقول عبد الملك أن من له عليه مولادة فانه بمنزلة الأبوين وروى ابن سحنون عن أبيه أن قول ابن القاسم بخلاف ما روى عنه ابن المواز من أنه توقف فى ذلك ولعله توقف فى ذلك ثم رآه (مسئلة) وأما الجراح فعلى ضربين جراح لا يقتص منها بوجه جراح يقتص منها فأما ما لا يقتص منها بوجه كالجائفة والمأمومة والمنقلة فقد قال سحنون فى المجموعة والعنية لا تغليظ فيها لأنه لا قود فى عدها ورواه القاضي أبو محمد عن عبد الملك قال ووجه ذلك أن التغليظ عوض من سقوط القود ووجه الجراح لا يتعلق بها القود فلم تغلظ فيها الدية وفى المتن عن مالك أنها تغلظ ووجه ذلك أنها دية تحملها العاقلة فتعلق بها التغليظ كالدية الكاملة وأما الجراح التى ثبت فيها الفصاص بين الأجنب فاذا وقعت من الأب على وجه لا قود فيه فى المجموعة عن مالك تغلظ فيها الدية ووجه ذلك أنها جناية فيها القود على الأجنى فاذا درى القود على الأب عن الأب وجب أن تغلظ الدية أصل ذلك القتل (فرع) فاذا قلنا أنها تغلظ فقد قال ابن القاسم وأشهب وغيرهما تغلظ الدية فيها صغر من الجراح وكبر وقد قال ابن القاسم أن ذلك فيما بلغ ثلث الدية أكثر (مسئلة) اذا قلنا أنها تغلظ على أهل الأبل فهل تغلظ على أهل الورق والذهب قال القاضي أبو محمد فيهما وإتان احدهما اثبات التغليظ والثانية نفيه وأما الرواية

الأولى فهو قول ابن القاسم وأكثر أصحابنا وأما الرواية الثانية في نفي التغليب فرواها ابن سحنون عن مالك ورواها ابن عبد الحكم عن مالك وجه القول الأول أن دية فجاز أن يلحقها التغليب بزيادة العدد كدية الأبل وإذا لم يغلظ الذهب والورق بزيادة العدد لم يلحقه تغليب لأنه لا يتمور التغليب في صفته لأنه لا يؤخذ فيها إلا الجسد الخالص والله أعلم وأحكم (فرع) فإذا قلنا أنها تغلظ فكيف صفة التغليب قال ابن المواز وابن عبدوس عن مالك ينظر إلى قيمة الدية الخمسة من الأبل وإلى دية المغلظة منها فينظر إلى ما يزيد الدية المغلظة من الأبل على دية الخطأ فيزداد تلك القدر على دية الذهب والورق وقال البغداديون وينظر كم قيمة الدية المغلظة من الأبل فتكون تلك الدية قال الشيخ أبو محمد وينبغي أن يزداد في هذا القول ما ينقص عن ألف دينار فلا ينقص وجه الأول الأول أن أصل تغليب الدية معتبر الصفة وذلك متغير في الذهب والورق باعتبار تغير صفات الأبل فيزداد في عدد الذهب والورق قدر ما بين قيمتي الصفتين لأنه إن لم يفعل ذلك لم يلزمها حكم التغليب لأنه قد تكون فيه أسنان للتغليب أقل من دية الذهب فلا يلحقها تغليب وربما قصرت عن ذلك فبطل الاعتبار بها وأدعى ذلك إلى نقص الدية بالتغليب عن كانت عليه قبل التغليب (مسألة) وأما دية العمد فقد تقدم من قول مالك أنها أربع أمانات كلها خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وقد روى ابن المواز أنها في أسنانها كدية الخطأ وجه القول الأول أنه قتل سقط إلى دية توجب أن تكون مغلظة كدية قتل الأب ابنه وجه الرواية الثانية أن الواجب بالقتل العمد إنما هو القصاص قال اتفاق على إسقاطه بشئ ما لم يزد ما ذلك وإن لم يتفقا على شئ وأهم اللفظ الدية وجب أن تلزم في ذلك الدية المعروفة وهي دية الخطأ فإذا قلنا أنها تغلظ على أهل الأبل فهل تغلظ أيضاً على أهل الورق والذهب فقد قال ابن المواز ما يعلم من يغلظها على أهل الذهب والورق غير أشبه والكلام فيه على حسب ما تقدم (فصل) وقول عمر رضي الله عنه لأخي المقتول خذها فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس للقاتل شئ يريد أنه سلم جميع الدية إلى أخي المقتول وأنه كان المحيط بميراثه دون أبيه لكون أبيه قاتلاً للوروث واحتج على ذلك بن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس للقاتل شئ وهذا ينبغي أن يكون نه شئ من دية أو ميراث وقد قال ابن القاسم في المجموعة والموازية لا يرث من ميراث الابن ولاديته وجه ذلك ما قاله أشبه أنه كالعمد وإنما يرى عنه الحد للشبهة ص مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار سئلاً أنظمت الدية في الشهر الحرام فقال لا ولكن يزداد فيها للحرمة فقيل لسعيد هل يزداد في الجراح كما يزداد في النفس فقال نعم قال مالك أراها أراد مثل الذي صنع عمر بن الخطاب في عقل المدلجى حين أصاب ابنه ش قول سعيد وسليمان رضي الله عنهم أنظمت الدية للشهر الحرام هو قول مالك ولا تغلظ للحرم ولا لذوى الحرم وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي تغلظ لكل واحدة منهما والدليل على ما نقوله قوله تعالى ودية مسلمة إلى أهله وإطلاق لفظ الدية يقتضي الدية المقصورة دون غيرها ويجب حل الآية على عمومها إلا ما خص من دليل ومن جهة القياس أن الدية معنى تجب بالقتل فلم تغلظ بالحرم ولا بالشهر الحرام كالكفارة ومثل ذلك أن الكفارة حق لله تعالى والدية حق للإنسان فإذا لم تغلظ حق الله تعالى بالحرم والشهر الحرام فبأن لا تغلظ به الدية وهو حق للإنسان دمين أولى وأحرى (فصل) وقولها ولكن يزداد فيها للحرمة على ما فهمه مالك أنها تغلظ لما سقط من القتل للحرمة

• وحدثنى مالك أنه بلغه
أن سعيد بن المسيب
وسليمان بن يسار سئلاً
أنظمت الدية في الشهر
الحرام فقال لا ولكن
يزداد فيها للحرمة فقيل
لسعيد هل يزداد في الجراح
كما يزداد في النفس فقال
نعم • قال مالك أراها
أراد مثل الذي صنع عمر
ابن الخطاب في عقل
المدلجى حين أصاب ابنه

القاتل كالأب يقتل ابنه حذفاً أو ميفيلاً عنه القود لحرمته فقلنا الديّة عليه وكذلك في جراحه
وقد تقدم ص **مالك** عن يحيى بن سعيد عن عروة بن الزبير أن رجلاً من الأنصار يقال له أحيصة بن
الجراح كان له عم صغير وأصغر من أحيصة وكان عند أخواله فأخذته أحيصة فقتله فقال أخواله كنا
أهل نهم ورمة حتى إذا استوى على عمه غلبنا حق امرئ في عمه قال عروة فلذلك لا يرث قاتل من
قتل **مالك** الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن قاتل العمد لا يرث من دية من قتل شيئاً ولا من
ماله ولا يعجب أحد أو وقع له ميراث وإن الذي يقتل خطأ لا يرث من الديّة شيئاً وقد اختلف في أن يرث
من ماله لأنه لا ينهم على أنه قتله ليرثه ولياً أخذ ماله فأحب إلى أن يرث من ماله ولا يرث من دية **ش**
قوله أن أحيصة أخذ عمه صغيراً من أخواله على معنى الحضنة لأنه أحق بذلك لأنه من عصبة وقوله
فقتله يريد أنه جرى منه في مقامه عندنا كان به قاتلاً ومعنى ذلك لم يكن لهم القيام بدمه لأنهم لم
يكونوا عصبة له وإنما كان عصبة أولياء القاتل فكانوا أحق بذلك من الأخوال فقال الأخوال
للعالم عليهم بذلك نحن كنا أهل نهم ورمة يريد أهل خبره وشره لأن الثم هو الخير والرم هو الشر
ويريد بقوله استوى على عمه وبلغ غلبنا عليه حق عصبة وهم أولياء القاتل فأخذوه **ما** قال ذلك
ابن مزين عن عيسى بن دينار ويحيى بن يحيى عن ابن نافع والذي غلبهم فيه والله أعلم أن أولياء ابن
أخيه القاتل كانوا أحق بدية القاتل ولم يأخذوا أخواله من ذلك شيئاً بحق الابن ولا أخذ القاتل من
الدية شيئاً لأنه قاتل وروى ابن مزين عن عيسى عن ابن القاسم عن مالك أن هذا كان في الجاهلية
وهذا على ما قال لأن أحيصة بن الجراح (٥) وهذا كله يقتضي أن أحكام الديّة والديّة والعصبة كانت
في الجاهلية ثابتة بما تقدم من الشرائع فأقر الإسلام منها ما شاء الله تعالى فكان هذا مما أقره
والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله فلذلك لا يرث قاتل من قتل يريد أن هذا الحكم والله أعلم وأحكم مما أقره الإسلام
أن لا يرث قاتل من قتل ويقتضي أن أحيصة لم يرث من الديّة شيئاً وقد اختلف العلماء في ميراث الماتل
فقال مالك إن قاتل الخطأ لا يرث من الديّة ويرث من المال وهذا قال سعيد بن المسيب وعطاء والحسن
ومجاهد والزهرى ومالك والأوزاعي وقال عروة والنخعي وأبو حنيفة والثوري والشافعي لا يرث من
مال ولا دية والدليل على ما نقوله أن هذا معنى لا يمنع التساوي بالحرمة والدين ولا يوجب القود ولا
يزيل جهة التوارث فلم يمنع الميراث أصله الشتم والضرب ولا يلزمنا الطلاق في الصحة فانه قد آن إلى
جهة التوارث (مسئلة) وقالت طائفة من البصريين يرث من المال والديّة جميعاً والدليل على
ما نقوله أنه أخذ بدل النفس فلم يرث منه القاتل كالقصاص (مسئلة) وأما قاتل العمد فلا يرث من
المال ولا من الديّة وهو قول عمرو بن عبد الله بن أبي طالب رضي الله عنهما والدليل على صحة ذلك إجماع
الصحابه بلا خلاف نعلمه فيه ومن جهة المعنى أنه رد عن أراد استعجان الميراث بقتل الموروث فنع
من ذلك رد عالمنا والله أعلم وأحكم قال القاضي أبو الحسن ولو كان أمام عدل قتل موروثه في
قصاص أو زنى أو حد ثابت باقرار أو بينة فإن أصحابنا لم يفصلوا هذا التفصيل وأرى أن من لا تلحقه
التهمة فانه يرث من المال كقتل الخطأ

جامع العفل

ص **يحيى** عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة

وحدثني مالك عن يحيى بن
سعيد عن عروة بن الزبير
أن رجلاً من الأنصار يقال
له أحيصة بن الجراح كان له عم
صغير وأصغر من أحيصة
وكان عند أخواله فأخذ
أحيصة فقتله فقال أخواله
كنا أهل نهم ورمة حتى إذا
استوى على عمه غلبنا
حق امرئ في عمه قال
عروة فلذلك لا يرث قاتل
من قتل **مالك** الأمر
الذي لا اختلاف فيه عندنا
أن قاتل العمد لا يرث من
دية من قتل شيئاً ولا من
ماله ولا يعجب أحد أو وقع
له ميراث وأرت الذي
يقتل خطأ لا يرث من الديّة
شيئاً وقد اختلف في أن
يرث من ماله لأنه لا ينهم
على أنه قتله ليرثه ولياً أخذ
ماله فأحب إلى أن يرث من
ماله ولا يرث من دية

جامع العقل

حدثني يحيى عن مالك
عن ابن شهاب عن سعيد
ابن المسيب وأبي سلمة بن
عبد الرحمن عن أبي هريرة

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال جرح العجباء جبار والبتر جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس * قال مالك وتفسير الجبار أنه لادية فيه * ش قوله صلى الله عليه وسلم جرح العجباء جبار العجباء من الحيوان ما لا ينطق له وهو كل ما لا يعقل وأراد بذلك الجرح الذي لا صنع فيه لا حدولا كان بسبب أحد وهو الذي تصح اضافته اليه على الحقيقة فقال فيه جرح العجباء وأما ما كان بسبب غيره من سائق أو قائد أو سفير فلا يختص به لأن لغيره فيه سببا وقد فسر مالك الجبار بأنه صدر ففنى ذلك ما اختص بالعجباء من الجراح والجنائيات بطل ولا يقضى منه بدية ولا شيء

(فصل) وقوله والمعدن جبار المعدن حيث يعلم الناس لاخراج بعض ما في الأرض من ذهب أو فضة أو حديد أو حجارة أو كل أو غير ذلك فيكون فيها الغران العظيمة التي من سقط فيها أو سقطت عليه غلب عليه الهلاك فأخبر صلى الله عليه وسلم بأن من أصيب بذلك دون فعل أحد فان ما حدث عليه بسبب ذلك من جنابة فانه جبار يعني انه مطاوع وأما قوله وفي الركاز الخمس فقد تقدم ذكره في كتاب الزكاة والله أعلم ص * قال مالك القائد والسائق والراكب كلهم ضامنون لما أصابت الدابة إلا أن ترمح الدابة من غير أن يفعل به شيء ترمحه له وقد فنى عمر بن الخطاب في الذي أجرى فرسه بالعقل * قال مالك فالقائد والراكب والسائق أحري أن يغرموا من الذي أجرى فرسه * ش وهذا على ما قال ان القائد وهو الذي يمشي أمام الدابة يقودها بلجام أو غيره والسائق وهو الذي يمشي خلف الدابة فيسوقها والراكب كلهم ضامنون لما أصابت الدابة يريد اذا كان ذلك من فعلهم ولا يخلو أن يكونوا مجتهدين أو متفرقين فان كانوا مجتهدين فلا شبه في الموازية على كل واحد منهم ثلث دية ما جنته قال ابن المواز اذا كان الراكب شركهم ومعنى ذلك أن ما جنته الدابة بوطء تطوره فان ذلك من فعل القائد الذي يقودها والسائق الذي يسوقها لانه مقتضى السوق والقود ولا صنع للراكب في ذلك اذا كان ممسكا فان شاركهم ما ركض أو جروا وضرب أو أشاره كان شركهم ما في جنائياتهم تلك (مسئلة) ولا ضمان عليه قاله ابن القاسم وأشهب في المجموعة وإنما ذلك على السائق والقائد يريد ان لاختصاصهما بسبب الجنابة فان كانت جنائيتهم بركض أو نفع من غير ترميح أحد فقد قال أشهب في الموازية والمجموعة أحقهم بالضمان السائق ان كان سوقه بذعره أو جروا وضرب أو نفع وكذلك الراكب لو ضرب به رجليه فكدمت ضمن وكذلك القائد لو أضره دابته ضمن فعلى هذا انما يبقى أن يكون السائق أحقهم بالضمان اذا لم تكن جنائياتهم يقتري بها تجديده شيء من قبل أحد من الراكب لأن السائق حكم ذلك بان يحفره لها بقر به منها وحركة شبه خلفها وهذا معنى قول أشهب وهذا نوع من الجنابة مخالف لجنائياتها بالوطء على شيء تبلغه لان جنائياتها على ما دأب عليه هو مقتضى السوق والقود وسبب الراكب فلا يحتاج في ذلك الى تجديده بسبب لان سبه موجود وأما أن تكدم أو تنفع فليس ذلك بمقتضى الأسباب الموجودة منهم وإنما هو مقتضى ما يتجدد من ضرب أو جروا وضرب أو نفع فاذا عرى من ذلك فقد قال أشهب في الكتابين لا يضمن أحدهما شيئا من ذلك قاله ربيعة (مسئلة) لو انفرد كل واحد منهم فهو ضامن لما جنت بالسير وأما الكدم والنفع والضرب باليد فقد قال مالك في الكتابين لا يضمن أحدهما شيئا من ذلك إلا أن يكبها أو يحركها بخلاف ما وطئت وقاله كذا أشهب على حسب ما تقدم واذراكب اثنان على دابة فأصاب الدابة بوطء أو صدم فقد قال مالك ومن المقدم وذلك أنه هو المنير اليها والممسك * قال مالك إلا أن يكون المؤخر حركها أو ضرب بها فيكون ذلك عليه ومعنى ذلك أن يخرج عما كانت عليه من المشي

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال جرح العجباء جبار والبتر جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس * قال مالك وتفسير الجبار أنه لادية فيه وقال الجبار انه لادية فيه وقال مالك القائد والسائق والراكب كلهم ضامنون لما أصابت الدابة إلا أن ترمح الدابة من غير أن يفعل به شيء ترمحه له وقد فنى عمر بن الخطاب في الذي أجرى فرسه بالعقل * قال مالك فالقائد والراكب والسائق أحري أن يغرموا من الذي أجرى فرسه

بضرب المؤخر أو زجره بأر تنفر أو تسرع في المشي وأما كان من جنابها بكنم أو تنجح فهذا ليس من التيسير فإن كان من سبب أحدهما فهو المنفرد بالضمان وإن كان من سببهما اشتراكا في الضمان وإن كان من غير فعلهما فهو هل على ما تقدم قاله مالك وأشهب في الموازية قال أشهب وابن القاسم وإن كان اللجام بيد المقدم فقد تنكدم وهو الفاعل (مسئلة) وأما القائدية ود القطار فإنه يضمن ما وطئ عليه بغير من القطار في أوله كان أو في وسطه أو آخره قاله ابن القاسم وأشهب قال أشهب لأنه أوطأه بقوده ولو قاددابة عليها سرج أو متاع فوقع شيء من ذلك على إنسان فقتله ضمن وذلك إن كان قائدها حل المتاع عليها فإن كان غيره حمله فذلك على حامله إلا أن يكون ذلك من شدة قوده ومعنى ذلك أن يكون الذي حل المتاع قصر فيه بضعف جبل أو وجه غير معتاد مأمون (مسئلة) ولو اصطدم فارسان فقد روى ابن نافع عن مالك في فارسين اصطدما فأصاب فرس أحدهما صبيانا على عاقلة ما الدية وذلك أن الجنابة بسبب ما ولو اصطدم فارسان فثانوا مات فرسا فلي على عاقلة كل واحد منهما دية الآخر وقبعة فرسه في ماله قاله ابن القاسم وأشهب ولو كان أحدهما عبدا والآخر حرا فقيمة العبد في مال الحر ودية الحر في رقبة العبد قاصان فإن زاد على دية الحر فليسه الزيادة في مال الحر وإن كانت دية الحر أكثر فلا شيء على سيد العبد وقال ابن المواز إلا أن يكون للعبد مال فالزيادة في ماله وقال أصبغ في العتية قيمة العبد في مال الحر يأخذها السيد ويقال له افتد العبد بالدية فإن أسلم القيمة فليست لولاة الحر وإن فداه ففداءه بجميع الدية (فرق) ولو اصطدمت سفينتان ففرقت أحدهما بغيرها ففي المجموعة والموازية لابن القاسم عن مالك لائى في ذلك على أحد لاني الرجح تغلبهم والفرق بين السفينتين والفارسين أن السفينة لا تنجى إلا بالرجح ولا عمل في ذلك للسفينتين وأما الفرسان فبغيرهما من فعلهما والفارسان أرسلهما على ذلك وحركهما إليه قال مالك إلا أن يعلم أن النواتية قادرون على صرفهما على وجه يؤدي إلى هلاكهم فلا ينعولوا فهم ضامنون قال ابن القاسم وكذلك لو قدر واعي صرفهما على وجه يؤدي إلى هلاكهم فلم ينعولوا فهم ضامنون ويضمن عوائلهم الذيات ويضمنون الأموال في أموالهم ص قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا في الذي يحفر البئر على الطريق أو يربط الدابة أو يضع أشباه هذا على طريق المسلمين أن ما صنع من ذلك مما لا يجوز له أن يصنعه على طريق المسلمين فهو ضامن لما أصابت في ذلك من جرحه أو غيره فما كان من ذلك عقله ثاب الدية فهو من ماله خاصة ومبلغ الثلث فصاعدا فهو على العاقلة وما صنع من ذلك مما يجوز له أن يصنعه على طريق المسلمين فلا ضمان عليه فيه ولا غرم ومن ذلك البئر يحفرها الرجل للطير والدابة ينزل عنها الرجل الحاجة فيقفها على الطريق فليس على أحد في هذا غرم ولا ش وهذا على ما قال أن كل ما صنعه الإنسان مما هذا سبيله ينقسم على قسمين أحدهما ما هو ممنوع منه مثل أن يحفر بئرا على الطريق لغير غرض مباح فإنه يضمن ما أصيب به أو يحفر بئرا في دار غيره بغير إذنه فقد قال ابن القاسم وأشهب في المجموعة يضمن قال أشهب لأنه حفر بغير إذن رب الدار أو يحفر في ملكه أو ملك غيره ليلتلف به سارقا فقد روى ابن وهب عن مالك يضمن السارق وغيره قال وكذلك لو حدد قسبا أو عيدا نأبجعلها في بابها ليدخل في رجل الداخل في حائطه من سارق أو غيره فإنه يضمن وكذلك من جعل على حائطه شوكا يستضر بها من يدخل أو رشح ففناه يربد بذلك أن يزلق من يمر به من إنسان أو غيره فهذا يضمن وكذلك من جعل في الطريق مربط الدابة فهو ضامن لما أصابت فيه لأنه متعدي في هذا كله وكذلك من اتخذ كلبا لداره ليعقر من دخلها أو في غفقه ليعصو على من أرادها

قال مالك والأمر عندنا في الذي يحفر البئر على الطريق أو يربط الدابة أو يضع أشباه هذا على طريق المسلمين أن ما صنع من ذلك مما لا يجوز له أن يصنعه على طريق المسلمين فهو ضامن لما أصابت في ذلك من جرحه أو غيره فما كان من ذلك عقله ثاب الدية فهو من ماله خاصة ومبلغ الثلث فصاعدا فهو على العاقلة وما صنع من ذلك مما يجوز له أن يصنعه على طريق المسلمين فلا ضمان عليه فيه ولا غرم ومن ذلك البئر يحفرها الرجل للطير والدابة ينزل عنها الرجل الحاجة فيقفها على الطريق فليس على أحد في هذا غرم

فانه يضمن وأما من عمل من ذلك ما يجوز له قال ابن القاسم عن مالك في المجموعة من يترحفرها للطر
قال ابن القاسم أو من حاض يحفره الى جانب حائطه قال أشهب ما لم تضر البئر والمرحاض بالطريق أو
يحفر بئر في داره لغير ضرر أحد أو في دار غيره بأذنه أو يرش فناءه تبردا وتنظفا فيزلق به أحد فذلك
أو ارتباط كلبا في داره للصيد أو في غفلة السباع فترت فلا ضمان عليه أو أخرج رؤسا من داره أو
عسكرا أو نصب حبالا للسباع أو وقف على دابة في الطريق أو نزل عنها الحاجة فأوقفها في الطريق
أو نزل عنها الحاجة فأوقفها في الطريق بباب مسجد أو حمام أو باب أمير أو سوق أو ما أشبه ذلك فلا
يضمن وأصل ذلك ان ما كان على الوجه المباح فلا ضمان فيه وما كان غير مباح فهو يضمن ما تاف به
(مسئلة) ومن حفر بئر الماشية بقرب بئر ماشيته بغير إذنه فغضب بها انسان فقد قال أشهب لا يضمن
لانه يجوز له أن يحفر كما جاز للاول وان قرب منها لانه لا يدري أي يضر بها أم لا فان علم انه يضر بها أمر
بردها فان أصيب أحد بعد ان أمر بذلك ضمن ومعنى ذلك ان الأرض مباحة فلا يمنع أحد من الحفر
فيها الحاجة الا بعد أن يثبت ما يوجب منع ذلك من اضرار بئر من تقدمه أو ما أشبه ذلك فيحكم به عليه
فاذا حكم عليه بالمنع كان متعلفا في ابقائه فيضمن ما أصيب به بعد الحكم عليه بالمنع والأمر له برده الى
ما كان عليه (مسئلة) ومن وضع سيفا بطريق أو غيره يريد قتل رجل فغضب به ذلك الرجل فقد قال
ابن القاسم في المجموعة يقتل به وان عطب به غيره فالدية على عاقلة الجاعل ومعنى ذلك انه لما قصد قتل
رجل بعينه فوضعه للسيف في ذلك الموضع كان قد قصد الى قتله برمي بالسيف أو ضره بفعليه القود
فان أصاب به غيره كان بمنزلة من رمى الى رجل يريد قتله فيصيب غيره فان حكمه حكم الخطأ فالدية
على عاقلة (فرع) وكل ما ذكرنا من يضمنه المتعدى من ذلك فانه في ماله دون الثلث وما بلغ الثلث
أو زاد عليه من ديوات الاحرار فعلى عاقلة ماله في الموازية قال ابن المواز وأما ما ضمن من عبد
أو دابة أو غير ذلك ففي ماله يريد ان العاقلة انما لها مدخل في تحمل ديوات الأحرار دون قيم الأموال
وان الله أعلم وأحكم **ص** قال مالك في رجل ينزل في البئر فيدركه رجل آخر في أثره فيجذب الأسفل
الأعلى فيضران في البئر فهل كان جميعا ان على عاقلة الذي جذبه الدية **ج** ش وهذا على ما قال ان
على عاقلة الجاذبة الدية الأعلى لان مآته بسبب جذبه وأما دية الجاذب فروى ابن المواز عن عيسى ان دية
هدر لانه قتل غيره وقتل نفسه وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع مثله ومعنى ذلك انه متعلف في جذبه
له ووقع الأعلى عليه انما كان بسبب جذبه له ولولم يكن للأعلى في ذلك صنع فلما كان موته بسبب
أبطل دية وقال أشهب لا تعقل العاقلة قاتل نفسه (مسئلة) ولو قاد بصير أعمى فوق البصير في
بئر ووقع عليه الأعمى فأت البصير روى ابن وهب عن مالك دية على عاقلة الأعمى وروى ذلك
عن عمر بن الخطاب ومعنى ذلك ان البصير لم يكن يجنب الأعلى ويعمله وانما كان الأعمى يتبعه
وكان سقوطه عليه لا صنع فيه البصير وانما هو من فعل الأعمى خاصة واتباعه فلما انفر دية الجناية
كانت الدية على عاقلة (مسئلة) ولو حفر رجلان في بئر فانه دمت عليهما فأت أحدهما في
المجموعة عن أشهب على عاقلة الباقي نصف دية المالك لان البئر سقط من حفرها فلذلك كان على عاقلة
الباقي نصف الدية لان نصف الثاني هدر ولو ضمن لضمنت عاقلة لانه قاتل نفسه وقاتل نفسه
لا عقل له ولو ماتا جميعا لضمنت عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر لان كل واحد منهما شارك
في قتل نفسه فهدر من دية بقدر ذلك (مسئلة) ومن سقط من دابة على رجل فأت الرجل فديته
على عاقلة الساقط قاله أشهب في المجموعة الموازية قال وهو من الخطأ ولو انكسرت سن الساقط

وقال مالك في رجل ينزل
في البئر فيدركه رجل آخر
في أثره فيجذب الأسفل
الأعلى فيضران في البئر
فهل كان جميعا ان على
عاقلة الذي جذبه الدية

وانكسرت من الآخر فقد قال ابن المواز من ذهب أصحابنا ان على الساقط دية من الذي سقط عليه وليس على الآخر دية وبه قال شريح وقال ربيعة على كل واحد منهما دية ما أصيب به الآخر والدليل على ما نقوله ان الجناية بسبب الساقط دون سبب الآخر فلم يعقل ما أصابه لانه من جنائته (مسئلة) ولودفع رجل رجلا فوق وقع على آخر فمته فعلى الدافع العقل دون المدفوع ومن مر بجزار يقطع لحا فدفعه آخر فسقط فوقعت يده تحت فأس الجزار فقطع أصابعه في الموازية عقل ذلك على طارحه أو قال على عاتله الجزار ورجوعه به على عاقلة الدافع (مسئلة) ومن سقط ابنه من يده فمات لم يلزمه شيء ولو سقط شيء من يده على ابنه وابن غيره فمات فقد قال أشهب الدية على عاقلة وان كان الرشد أقل من الثلث في ماله ووجه ذلك ان سقوطه من يده ليس عليه فيه شيء لانه لم يمت من فعله لان الساقط انما علك بحركته وهي الحركة التي سقط بها وأما اذا سقط شيء من يده على انسان فقتله فان المالك انما علك بحركة الساقط عليه وذلك من سبب الذي كان بيده (مسئلة) ومن طلب غريبا فله أخذ خشي الموت على نفسه فتركه فمات فقد روى أبو زيد عن ابن القاسم في الموازية والعنتية لاشي عليه قال ابن المواز قال مالك وليس هذا كمن ابتداء نزول بئر أو بحر بسبب مسكه صبح قال مالك في الصبي يأمره الرجل ينزل في البئر أو يرقى في النخلة فيهلك في ذلك أن الذي أمره ضامن لما أصابه من غلاك أو غيره محش وهذا على ما قال وذلك انه اذا استعان صغيرا أو عبدا في شيء له بال فهو ضامن لما أصابه وذلك انه أمر بغير اذن من له الاذن وأما العبد فيعتبر فيه اذن سيده وأما الصبي فيعتبر فيه اذن أبيه اذا كان له أب فقد قال ابن القاسم فحين كان له ولد يجري الخيل فأمره رجل أن يجري له فرسه وأذن في ذلك أبوه فوقع عنه فمات لاشي على الأمر الاعتق رقبة ورأى اذن الاب كالعفو عن الدية فأما غير الاب فلا يجزى اذنه كيتيم الرجل وابن أخيه فذلك على عاقلة رواه أبو زيد عن ابن القاسم في العنتية فهذا وجه الاذن وأما العمل فهو على ثلاثة أضرب الاول لاقية له ولا يعمل غالبا كتناولته النعل وما أشبه فهذا لا يضمن فيه عبد ولا صبي ولا فيه أجر وضرب ليس فيه خطر فلا يجلو أن يكون نذأذن للعبد في مثله بالاجارة ولم يؤذن له فيه فان كان قد أذن له فيه باجارة فاستعمله باجارة فلا ضمان عليه لانه لم يخالف ما أذن له فيه وان استعمله أو استعمل صبي ما دون له في العمل بغير اجارة فقد قال في الموازية عمر بن عبد العزيز هو ضامن قال أشهب لأن ذلك تعداذا لم يؤذن لها في العمل بغير اجارة (مسئلة) وان كان لم يؤذن له في العمل جلة فقد روى عن مالك فحين استعان عبدا بغير اذن ربه فيما له بال وله أجرة فهو ضامن لما أصابه وان أسلم فللسيد اجارته ووجه ذلك ان المستعمل لم يتعد على عبد غيره في استعماله فيما له بال فضمنه بالتعدي وقال مالك في المجموعة من أعطى دابته عبدا ليس فيها فطرب ضمن صغيرا كان العبد أو كبيرا (فرع) وهذا اذا علم المستعمل انه غير مأذون له وان لم يعلم ففي الموازية والمجموعة في الآبق يستأجره رجل يعمل له عملا فيعطى ولم يعلم مستأجره بلباقه قال ابن القاسم يضمنه وقال أشهب لا يضمن من استعمل عبدا أو مولى عليه الا في العمل المخوف فانه يضمن وان لم يعلم ببارق أو بالولاء وجه قول ابن القاسم أن ما كان طريقه ضمان الاموال فانه يضمن مع العلم والجهل ووجه قول أشهب ان ظاهره الحرية وليس كل من استأجر أجيرا أو استعمل عاملا يمكنه معرفة حرية ورقه ونسبه ولم يوجد من غرر العمل ما يلزمه حكم الخادع وروى ابن وهب وعلى بن زياد عن مالك في العبد يستأجره فلا يضمن من استأجره ولم يعلم انه سيده أن يؤاجر نفسه الا ان يستأجره في عمل مخوف كالبرذات الحماة

قال مالك في الصبي يأمره الرجل ينزل في البئر أو يرقى في النخلة فيهلك في ذلك ان الذي أمره ضامن لما أصابه من هلاك أو غيره

والعمل تحت الجدران فهذا يضمن أن يستأجر بغير إذن سيده في ذلك العمل بعينه قال مصنفون وهذا أحسن من رواية ابن القاسم لأن يكون سيده قد حجر عليه أن يؤجر نفسه وأبان ذلك وأشهد عليه فإن استعانها أو استعملها في أمر مخوف في المدونة سألت عيسى عن قول مالك في الصبي يأمره الرجل برقي في الخلة أو ينزل في البئر فيعطى في ذلك أنه ضامن ووجه ذلك ما في هذا العمل من الخطر الغالب المستفاد المستعمل له متعدد على السيد متلف لاله (مسئلة) ولو أذن له سيده في العمل على الإطلاق فاستأجره هذا فيه هو غير مخوف من الأعمال فلا ضمان عليه وإن استأجره في مخوف من الأعمال فقد روى ابن وهب عن مالك في الموازية من استعمل عبدا عملا شديدا فيه غرر بغير إذن أهله فأصيب فيه ضعه وإن كان قد أذن له في الاجارة لأن هذا غير مأذون له ومعنى ذلك أن الاذن المطلق إنما يتناول المعتاد من الأعمال دون الغرر قال مالك وكذلك لو خرج في سفر بغير إذن سيده (مسئلة) والصبي الذي يضمن من استعمله بغير إذن سيده قال مالك فمن أعطى صبياً ابن اثنتي عشرة سنة أو ثلاث عشرة سنة دابة يسقيها فيعطى بدينه على عاقلة وإن كان كبيراً فلا شيء عليه وقد قال أشهب إن المولى عليه يضمن في العمل المخوف فيحصل أريريد بالمولى عليه من لم يبلغ الحلم ويحتمل أن يرده مالك بالكبير غير المولى عليه والله أعلم وأحكم ص قال مالك الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أنه ليس على النساء والصبيان عقل يجب عليهم أن يعقلوا مع العاقلة فيما تعقله العاقلة من الديار وإنما يجب العقل على من بلغ الحلم من الرجال قال مالك في عقل المولى تلزمه العاقلة إن شاءوا وإن أبوا كانوا أهل ديوان أو مقطعين وقد تعاقل الناس في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي زمان أبي بكر الصديق قبل أن يكون ديوان وإنما كان الديوان في زمن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه فليس لأحد أن يعقل عنه غير قومه ومواليه لأن الولاء لا ينتقل ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال الولاء لمن أعتق قال مالك والولاء نسب ثابت في قوله عقل المولى تلزمه العاقلة يرديؤخذ به عاقلة مواليه كما لو جنى رجل من أنفسهم وسواء كان المولى من العرب وغيرهم فإن مواليه يعقلون عنه دون القليل الذي هو منهم وتروى ابن الماجشون ومطرف وابن كنانة وابن القاسم وأصبح إن من أسلم من البربر ولم يسترق فاتهم يتعاونون كالعرب وأما من سبي وأعتق فعقله على مواليه وروى ابن المواز عن مالك من أسلم ولا قوم له فالسالمون يعقلون عنه

(فصل) وقوله إن شاءوا وإن أبوا يعني أنهم يجبرون على ذلك ولا يكون ذلك مصر وفا إلى اختيارهم ووجه ذلك أنه أمر قبلهم بالشرع غرمه كالجاني

(فصل) وقوله كانوا أهل ديوان أو مقطعين ير يدان مواليه يعقلون معان كان المولى ومعتقوه أهل ديوان يشملهم أو كانوا غير أهل ديوان فإن كان المولى من أهل ديوان ومعتقوه أهل ديوان آخر أو لم يكونوا أهل ديوان ففي الموازية أن أهل ديوانه يعقلون معه وإن لم يكونوا من قبيلة قال أشهب وإن كان منهم من ليس من أهل الديوان لم يدخلوا مع من في الديوان وليضم اليهم أقرب القبائل اليهم من أهل ديوانه قاله أصبح قال أشهب وهذا إذا كانوا أهل ديوان وأما إذا انقطع فأنما ذلك على قومه كانوا أهل ديوان أو مقطعين ولعله الذي أراد مالك بقوله كانوا أهل ديوان أو مقطعين ير يد

• قال مالك الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أنه ليس على النساء والصبيان عقل يجب عليهم أن يعقلوا مع العاقلة فيما تعقله العاقلة من الديار وإنما يجب العقل على من بلغ الحلم من الرجال • وقال مالك في عقل المولى تلزمه العاقلة إن شاءوا وإن أبوا كانوا أهل ديوان أو مقطعين وقد تعاقل الناس في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي زمان أبي بكر الصديق قبل أن يكون ديوان وإنما كان الديوان في زمان عمر بن الخطاب فليس لأحد أن يعقل عنه غير قومه ومواليه لأن الولاء لا ينتقل ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال الولاء لمن أعتق قال مالك والولاء نسب ثابت

فبما أصيبت من البهائم أن على من أصاب منها شيئاً قدر ما نقص من ثمنها قال مالك في الرجل يكون عليه القتل فيصيب حداً من الحدود أنه لا يؤخذ به وإن القتل يأتي على ذلك كله إلا الغرية فإنها تثبت على من قتلته بقارله مالك لم تجلد من أقرى عليك فأرى أن يجلد المقتول الحد من قبل أن يقتل ثم يقتل ولا أرى أن يرد منه في شيء من الجراح إلا القتل لأن القتل يأتي على ذلك كله وقال مالك الأمر عندنا أن القتل إذا وجد بين ظهري قوم في قرية أو غيرها لم يؤخذ به أقرب الناس إليه داراً ولا مكاناً وذلك أنه قديقتل القتل ثم يلقى على باب قوم ليطلبوا به فليس يؤخذ أحد بمثل ذلك قال مالك في جماعة من الناس اقتتلوا فأنكشفوا وبينهم قتل أو جرح لا يدري من فعل ذلك به إن أحسن ما سمع في ذلك إن فيه العقل وإن عقله على القوم الذين نازعوه وإن كان الجرح أو القتل أو الجرح من غير الفريقين فعقله على الفريقين ففعله على الفريقين جميعاً

أن قومهم يقولون عنه إذا كان الجاني وعاقبته عليه وفي زمن أبي بكر قبل أن يكون ديواناً يريد أنه ليس من شرط التعاقب الديوان لأن التعاقب يكون بالانساب وانما يعتبر الديوان إذا وجد وثبت حكمه بالعطاء من حد شرع الديوان من زمن عمر بن الخطاب لأنه أخص من النسب لجمعه أهل الديوان في موضع واحد على عطاء واحد ولحمالة واحدة فإذا عدم الديوان رجع الاعتبار إلى الانساب والولاء لأنها لا تتمثل ولا تغير ولذلك قال مالك الولاء نسب ثابت ص **ص** قال مالك الأمر عندنا فيما أصيب من البهائم أن على من أصاب منها شيئاً قدر ما نقص من ثمنها قال مالك في الرجل يكون عليه القتل فيصيب حداً من الحدود أنه لا يؤخذ به وإن القتل يأتي على ذلك كله إلا الغرية فإنها تثبت على من قتلته يقال له مالك لم تجلد من أقرى عليك فأرى أن يجلد المقتول الحد من قبل أن يقتل ثم يقتل ولا أرى أن يرد منه في شيء من الجراح إلا القتل لأن القتل يأتي على ذلك كله **ص** ش وهذا على ما قال إن الحدود تدخل في القتل فمن وجب عليه حد الله تعالى من زنى أو شرب خمر ووجب عليه القتل في قصاص فلن القتل يأتي على ذلك كله ولا يؤخذ بالحد لأنه من حقوق الله تعالى وأما حد الغرية فيؤخذ به لأنه من حقوق آدميين فلا تسقط باستيفاء حقوق الله تعالى ولما يلحق المقدوف من العار والتعير بنصيق ما قيل له حين لم يجد قاذفه وأما القصاص في الاطراف فسقط أيضاً مع القتل لأن القتل يأتي على اتلاف ذلك العضو الذي استحق الجني عليه اتلافه وانما يسقط عنه التعذيب بقطع العضو قبل قتله لأنه لم يقصد هذا التمثيل ولو قصد التمثيل والتعذيب لأخذ بمثله والله أعلم وأحكم **ص** قال مالك الأمر عندنا أن القتل إذا وجد بين ظهري قوم في قرية أو غيره داراً لم يؤخذ به أقرب الناس إليه داراً ولا مكاناً وذلك أنه قديقتل القتل ثم يلقى على باب قوم ليطلبوا به فليس يؤخذ أحد بمثل ذلك **ص** ش ولهذا على ما قال إن وجود القتل في محلة قوم أو عند دارهم لا يوجب لبطخا ولا يعلق بهم تهمة قال ابن القاسم وأشهب في المجموعة فلا يوجب ذلك قوداً ولا دية قال مالك ودمه عذر ووجه ذلك ما حجة به مالك من أن القاتل قديبطه من محله ويلقيه في محلة غيره وعند دار من يريد إذايته وربما ألقاه القاتل عند دار أو ليا المقتول وفي محله مع الجماعة عليهم وأخذ القوداً والدية منهم (مسئلة) ولو وجد في محلة أعدائه فيدعى ولأنه أنهم قتلوه قال المغيرة في المجموعة لاشئ على من وجد في محلة إلا أن يستبرأ قدر ما تكون الظنة يريد والله أعلم البحث عما يوجب عليهم ظنة أو يقوى تهمة وروى ابن القاسم عن مالك في رجل نزل عند امرأة فوجد عندها ميتاً فاتهمها وليه فقال لا يقدر أن يثبت وجه التهمة إلا أن يكشف أمرها فإن كانت غير متهمة لم تعبس ويحلى سبيلها ومن مات من زحام أو غيره أو وجد ميتاً حين يفيض الناس من عمرة أو مات في منى من زحام الناس في الموازى عن مالك لاشئ فيه من دية ولا غيرها ولا قسامة وذلك أنه لا يتعلق التهمة بمعين ولا معينين وكذلك قال ابن القاسم في المجموعة عن قتيل وجد في أرض المسلمين لا يدرون من قتله فبطل دمه ما ذكرناه والله أعلم وأحكم **ص** قال مالك في جماعة من الناس اقتتلوا فأنكشفوا وبينهم قتل أو جرح لا يدري من فعل ذلك به إن أحسن ما سمع في ذلك إن فيه العقل وإن عقله على القوم الذين نازعوه وإن كان القتل أو الجرح من غير الفريقين فعقله على الفريقين جميعاً وهذا على ما قال إن من قتل بين الفئتين في النائرة تكون بينهم فإن كل فرقة تضمن من أصيب من الفرقة الأخرى وذلك أنه إذا لم يعلم من قتله ووجه ذلك أن الظاهر أن قتل كل فرقة إنما قتله الفرقة الأخرى ولا قصاص فيه لتعذر معرفته وعدم اتفاق الطائفة الأخرى على قتله فلم يبق إلا الدية ولا يجتمع

في ذلك الى قسامة لان القتال لا يتبع (مسئلة) ولو أقر رجل من غير طائفة فقال أباقتله في العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم ان ولادة القتييل مخبرون بين أن يقتلوه أو يتركوه أو يلزموا الدية وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ان شاؤا قتلوه وان شاؤا تركوه ألزموه الدية لانه بينهم باقراره بطرح الدية التي وجبت عليه وعلى طائفته قال الشيخ أبو محمد وله ان شاؤا ألزموه الدية غلط لقوله في احتجاجه الدية التي وجبت عليه وعلى طائفته قال وأراه من غلط الناقل (مسئلة) ولو علم من أصابه وشهدت بذلك بيعة فقيه القود وان لم تكن بيعة كاملة وانما كان شاهداً وقول المقتول دعى عند فلان أو عند جماعة ساءم ففقد روى سحنون عن ابن القاسم في العتية لاقسامته فيه قال الآن يشهد لجر حر جلان ثم مات من ذلك بعد أيام فقيه القسامة وقال أشهب ومطرف وابن الماجشون فيه القسامة لان كونه بين الصفيين لم يرد دعواه الآخرة قال ابن المواز وقد رجع ابن القاسم بعد ان قال لاقسامته فيمن قتل بين الصفيين بدعوى الميت ولا يشاهد وقوله هنا خطأ

(فصل) وان كان القتييل من غير الطائفتين فعقله عليهما على ما قاله قال ابن القاسم وكذلك اذا لم

يعرف من أي الفريقين هو وجه ذلك انه لم يثبت له حكم الفريقين فكل كالأجنبي

(فصل) وقوله فان عقله على القوم الذين نازعوه وقوله في عقل الأجنبي على الفريقين يريد في أموالهم قاله ابن المواز عن مالك فجعل لذلك حكم العمد لما كان عملهم ومضار بنهم بقصد ولم يجعل

فيه القود لما لم يتبع القتال (مسئلة) ولو ان احدي الطائفتين مشيت الى الأخرى بالسلاح الى منازلهم فقاتلوه فقتل بينهم قتييل فان كل فرق تقتض من مآصيات من الأخرى قاله مالك في الموازية

والجموعة قال ولا يطل دم الزاحفة لان المرحوف اليهم لو شاؤا لم يقتلوه واستأذنوا السلطان قال غيره في غير المجموعة وذلك اذا أمكن السلطان أن يحجز بينهم فان عاجلهم ناشدوهم الله فان أبوا

فالسيف ونحوه في المدونة ومعنى ذلك انه لا دية عليهم (مسئلة) وما أصيب به بعضهم من الجراح فعقله على الطائفة المنازعة لها قاله مالك ولو كان الجرح من غيرها لكان عقل الجرح عليها

(مسئلة) وهنا اذا كانت جراحهم لناثرة وتعمب فان كانت لتأويل فقد قال ابن حبيب ليس بين أهل الفتن قود في بعضهم من بعض على التأويل ولا تباعة في مال الا فيما كان قائماً بعينه لم يفت

وقال ابن القاسم في العتية ليس على القتال قتل ولا دية وان عرف بخلاف غيرهم (مسئلة) ويعرف ان حربهم لناثرة بيعة تشهد بذلك أو باقرار الطائفتين روى أصبغ عن ابن القاسم في

العتية في الفتن تأتي كل طائفة تدعى على الأخرى جراحات وتنكر دعوى الأخرى وأقرنا بأصل

الناثرة ان كل طائفة ضامنة لجراح الأخرى فان لم يتقاررا بالناثرة وقامت بيعة عليهم ما حلفت كل طائفة على ما دعت عليه واستقادت منه وان لم تعرف كل واحدة من الجراح بمحال فوالى أن

الجراحات كانت من الفئة الأخرى ويضمن بعضهم جراحات بعض فان لم تأت بيعة بأصل الناثرة ولا تقاررا لم يقدر بعضهم على بعض بالدعوى

﴿ ما جاء في الغيلة والسحر ﴾

ص ﴿ وحديث يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب قتل نفرا خسة أو سبعة برجل واحد قتلوه قتل غيلة وقال عمر لو تمألاً عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً ﴾ ش

قوله ان عمر قتل جماعة برجل قتلوه قتل غيلة فيه بيان ﴿ أحدهما في قتل الجماعة بالواحد ﴾ والثاني في معنى الغيلة

﴿ ما جاء في الغيلة

والسحر ﴾

﴿ وحديث يحيى عن مالك

عن يحيى بن سعيد عن

سعيد بن المسيب ان عمر

بن الخطاب قتل نفرا

خسة أو سبعة برجل واحد

قتلوه قتل غيلة وقال عمر

لو تمألاً عليه أهل صنعاء

لقتلتهم جميعاً

(الباب الأول في قتل الجماعة بالواحد)

فأما قتل الجماعة بالواحد يجهت معون في قتله فأنهم يقتلون به وعليه جماعة العلماء وبه قال عمر وعلي
 وابن عباس وغيرهم وعليه فقهاء الأمصار إلا ما يروى عن أهل الظاهر والدليل على ما قوله خبر عمر
 هذا وصارت قضيته بذلك ولم يعلم له مخالف فثبت أنه اجاع ودليلنا من جهة القياس أن هذا حوجب
 للواحد على الواحد فوجب للواحد على الجماعة كقتل القذافي (مسئلة) قال مالك في الموازية
 والمجموعة يقتل الرجلان وأكثر بالرجل الحر والنساء بالمرأة والاماء والعبيد كذلك قال ابن القاسم
 وأشهب وإن اجتمع نفر على قتل امرأة أو صبي قتلوا به (فرع) وهذا إذا اجتمع نفر على
 ضربه يضربونه حتى يموت تحت أيديهم فقد قال مالك يقتلون به وقال ابن القاسم وابن الماجشون
 في النفر يجهت معون على ضرب رجل ثم ينكشفون عنه وقد مات فأنهم يقتلون به وروى ابن
 القاسم وعلي بن زياد عن مالك أن ضربه هذا سلاح وهذا بصا وتما دوا عليه حتى مات قتلوا به الآن
 يعلم أن ضرب بعضهم قتله (مسئلة) وإذا اشترك في قتل عبيد حر وعبد في الموازية والمجموعة
 عن مالك يقتل العبد على الحر نصف قيمته وإذا قتله صغير وكبير قتل الكبير وعلى عاقلة الصغير
 نصف الدية وروى ابن حبيب أن ابن القاسم اختلف فيها قوله مرة قال هذا ومرة قال إن كانت
 ضربة الصغير عمدا قتل الكبير وإن كانت خطأ لم يقتل وعليهما الدية قال أشهب في الموازية
 يقتل الكبير قال ابن المواز وهو أحب إلى قاله أشهب ومن فرق بين عمدا والصبي وخطئه فقد
 أخطأ وحجته أنه لا يدري من أيهما مات وكذلك في عمدا الصبي لا يدري من أيهما مات ويرى عمده
 كالخطأ (فرع) فإذا قلنا بذلك وجب على الصغير حصته من الدية فقد قال ابن المواز ما يقع من
 الدية على الصغير في ماله وإنما يكون عليه ما يقع على العاقلة إذا كان القتل كله خطأ وهذا ظاهر
 قول ابن القاسم وقال أشهب ذلك على العاقلة وإن قل ذلك وأما إذا اشترك العامد والمخطئ فقد قال
 ابن القاسم لا يقتل العامد إذا شاركه المخطئ وقال أشهب في المجموعة لو أن قوما في قتال العدو ضربوا
 مسلما فقتلوه منهم من ظنه من العدو ومنهم من نعمه لعداوة قتل به المتعمد وعلى الآخرين ما يصيبهم
 من الدية

(الباب الثاني في قتل الغيلة)

أصحنا يوردوه على وجهين أحدهما القتل على وجه التهيل والخسيسة والثاني على وجه القصد
 الذي لا يجوز عليه الخطأ فأما الأول ففي العتية والموازية قتل الغيلة من المحاربة الآن يقتل رجلان
 أو صبيًا فيخذله حتى يدخله وضعافيا خنما معه فهو كالمحاربة فهذا بين في أحد الوجهين ص مالك
 عن محمد بن عبد الرحمن بن سعد بن زرارة أنه بلغه أن حفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قتلت
 جارية لها سحرتها وقد كانت دبرتها فأمرت بها فقتلت قال مالك الساحر الذي يعمل السحر ولم
 يعمل ذلك له غيره هو مثل الذي قال الله تبارك وتعالى في كتابه ولقد علموا لمن اشتراه ماله في الآخرة
 من خلاق فأرى أن يقتل ذلك إذا عمل ذلك هو نفسه ثم قوله أن حفصة زوج النبي صلى الله
 عليه وسلم قتلت جارية لها سحرتها ظاهرها من جهة اللفظ أنها اختصت بقتلها ما بان تكون باشرت
 ذلك وأمرت به من أطاعها وقد روى عن مالك أنه قال وقد أمرت حفصة في جارية لها سحرتها أن
 تقتل ويحفل أن يردها بذلك أنها رفعت أمرها إلى من له النظر في ذلك من أمير أو غيره وأثبتت
 عندهما واجب ذلك فنسب القتل إليها لما كانت سببه ويجهت مل أن يكون من ثبت عنده من الأمراء

• وحدثنى يحيى عن مالك
 عن محمد بن عبد الرحمن
 ابن سعد بن زرارة أنه
 بلغه أن حفصة زوج النبي
 صلى الله عليه وسلم قتلت
 جارية لها سحرتها وقد
 كانت دبرتها فأمرت
 بها فقتلت • قال مالك
 الساحر الذي يعمل السحر
 ولم يعمل ذلك له غيره هو
 مثل الذي قال الله تبارك
 وتعالى في كتابه ولقد
 علموا لمن اشتراه ماله في
 الآخرة من خلاق فأرى
 أن يقتل ذلك إذا
 عمل ذلك هو نفسه

بعد أن حكم بالقتل ومباشرته إليها مباشرة أو أمرت به من تاب عنها هذا ما يحتمله اللفظ على أنه قد روي أنها أقرت بذلك دون أمير ولا حكم حاكم به وقد روي نافع عن ابن عمر أن جارية لحفصة سحرت حفصة فوجدوا مصرها فاعترفت على نفسها فأمرت حفصة عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب فقتلها فبلغ ذلك عثمان رضي الله عنه فأنكره فأتاه ابن عمر فقال أنها سحرتها ووجدوا معها مصرها فاعترفت على نفسها فكان عثمان أنكر عليها ما فعلت دون السلطان فالساحر وإن كان يجب قتله فإنه لا يلي ذلك إلا السلطان وفي الموازية عن العبد والمكتب يسهر سيده يقتل ويلى ذلك السلطان قال أصبغ وليس لسيده ولا غيره قتله ووجه ذلك أنه قتل بحق الله تعالى يجب على من يظهر الإسلام فلا يلي ذلك إلا الإمام أو حكمه كقتل الزنديق (مسئلة) ولا يقتل حتى يثبت أن ما يفعله من السحر الذي وصفه الله بأنه كفر قال أصبغ يكشف ذلك من يعرف حقيقته برده ويثبت ذلك عند الإمام لأنه معنى يجب به القتل فلا يحكم به إلا بعد ثبوت وتحقيقه كسائر ما يجب به القتل وفي الموازية في الذي يقطع أذن الرجل أو يدخل السكاكين في جوف نفسه إن كان هذا مصرا قتل وإن لم يكن من السحر فلا يقتل (مسئلة) ومن قتل الساحر فقد قتل ابن المواز من قول مالك وأصحابه إن الساحر كافر بالله تعالى فإذا مصره هو في نفسه يريد أنه باشر ذلك قال فإنه يقتل قال والمصر كفر قال الله تعالى وما يعلمان من أحد حتى يقولوا انما نحن فتنه فلا تكفر وبه قالت حفصة وابن عمر وعمر بن عبد العزيز وابن شهاب وسالم بن عبد الله ووجه ما تعلق به مالك رحمه الله تعالى من أنه كفر بنص القرآن وهو من الكفر الذي لا يقرأ أحده عليه ولا سيما إذا تقدمه اسلام فالكفر به مرتد ويحتمل أن يوصف الساحر بأنه كافر بمعنى أن فعله هذا دليل على الكفر الذي هو الجحد للباري تعالى ككلوا خبرنا نبي صادق أن لا يدخل دار كذا إلا كافر ثم رأينا رجلا دخلها الحكمنا بكفره وإن لم يكن دخوله الدار كفر أول كذا نستدل به على كفره وإن أخبره عن نفسه بأنه مؤمن علمنا كذبه لأن الصادق أخبرنا عنه بأنه كافر (مسئلة) إذا ثبت ذلك فن عمل المصر قتل فإن كان مسلما في الموازية من رواية ابن وهب عن مالك يقتل مصر مسلما أو ذميا قال مالك يقتل ولا يستتاب وقال ابن عبد الحكم وأصبغ هو كالزنديق ومن كان للمصر أو للزندقة مظهر استتيب فإن لم يتب قتل قال ابن المواز المصر كفر من أسره وظهر عليه قتل وإن أظهره فكمن أظهره كفره وحكى القاضي أبو محمد أنه لا يستتاب وإن تاب لم تقبل توبته خلافا للسافعي وحل ذلك على قول مالك واستدل على ذلك بأن علمه كفر لقوله تعالى ولكن الشياطين كفروا يعلمون الناس السحر وما أنزل على الملكين إلى قوله فلا تكفر أي بتعلم المصر فتقرر من ذلك أن ما حكياه عن ابن عبد الحكم وأصبغ وابن المواز مخالف لقول مالك أو تأول عليه غير ما تأوله القاضي أبو محمد (فرع) قال ابن عبد الحكم وأصبغ إن كان لسمره مظهر افقتل حين لم يتب فإنه في بيت المال ولا يصلى عليه وإن استتر بمصره فإنه بعد القتل لو رثته من المسلمين ولا أمرهم بالصلاة عليه فإن فعلوا فهم أعلم (مسئلة) وإن كان الساحر ذميا فقد قتل مالك لا يقتل إلا أن يدخل سحره ضررا على المسلمين فيكون ناقضا للعهد فيقتل نقضا للعهد ولا تقبل منه توبة غير الاسلام وأما أن سحر أهل ملته فليؤدب إلا أن يقتل أحدا فيقتل به وقال سحنون في العتية في الساحر من أهل الذمة يقتل إلا أن يسلم فيترك كمن سب النبي صلى الله عليه وسلم فظاهر قول سحنون أنه يقتل على كل حال إلا أن يسلم بخلاف قول مالك لا يقتل إلا أن يؤذى مسلما أو يقتل ذميا وجه قول مالك ما احتج به ابن شهاب من أن لبيد بن الأعصم اليهودي سحر النبي صلى

الله عليه وسلم فلم يقتله ولان اليهودى كافر فان كان السحر دليلا على الكفر فاما يدل من كفر اليهودى على ما هو معلوم ووجه قول سحنون انه ناقض للعهد ومنتقل الى كفر لا يقر عليه وقد قال اشهب في اليهودى يتنبأ انه ان كان معناه استقيب الى الاسلام فان تاب والاقتل (مسئلة) واما من ليس يباشر عمل السحر ولكنه ذهب الى من يعمل له في الموازين يؤذبه بأشديدا ووجه ذلك انه لم يكفر لانه لم يوجد منه العمل فلذلك لا يقتل ولكنه يستحق العقوبة الشديدة لانه آثر الكفر ورغب الى من يأتيه ويفعل ما يقتضيه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد قال القاضي أبو بكر ان للسحر حقيقة وقوله القاضي أبو محمد في معونته واستدل على ذلك بقول الله تعالى ولكن الشياطين كفروا يعلمون الناس السحر فجعلهم كفارا ابتغاه فيثبت ان له حقيقة والدليل على ذلك من جهة الستماروى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت سحر رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى كان يغفل اليه انه يفعل الشيء وما يفعله وألبيد بن الأعصم سحره في مشيط ومشاقة في جف طلعة نخلة ذكر وجعله تحت راعوق في بذرذروان وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم استخرجه وعافاه الله

﴿ ما يجب في العمد ﴾

ص ﴿ مالک عن عمر بن حسين مولى عائشة بنت قدامة أن عبد الملك بن مروان أقاد ولى رجل من رجل قتله وليه بعضا ﴾ قال مالک والأمر المجتمع عليه الذى لا اختلاف فيه عندنا أن الرجل اذا ضرب الرجل بعضا أو رماه بحجر أو ضرب به عمدات من ذلك فان ذلك هو العمد وفيه القصاص قال مالک فقتل العمد عندنا أن يعمد الرجل الى الرجل فيضربه حتى تفيض نفسه ومن العمد أيضا أن يضرب الرجل الرجل في النائرة تكون بينهما ثم ينصرف عنه وهو حي فيزى في ضربه فيموت فتكون في ذلك القسامة ﴿ ش قوله أن عبد الملك أقاد في القاتل بعضا أن يقتل بعضا وقال مالک ان الأمر الذى لا اختلاف فيه عندهم ان من ضرب رجلا بعضا أو رماه بحجر فمات من ذلك ان فيه القصاص وفي هذا مسئلتان احدهما انه من قتل بعضا أو حجرفاه يقتص منه والثاني انه يقتص منه بمثلها فأما المسئلة الأولى فان مذهب مالک رحمه الله ان من قتل حرا بالتي يقتل بمثلها أو قصد القتل وجب عليه القود سواء شذخه بحجر أو عصا أو غرقه في الماء أو أحرق بالنار أو خنقه أو دفعه أو طعن عليه بيناء وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وقال أبو حنيفة لا فود عليه اذا قتل بهذه الأشياء الا بالنار والمحدود من الحديد أو غيره مثل الليطة أو الخشبة المحددة أو الحجر المحدد وعنه في مثل الحديد روايتان وبه قال الشافعي والنعني والحسن البصري ودليلنا ما روى أن يهودي ارضخ رأس جارية من الأنصار بسبب أوضاع لها فأتى بها الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال لها من بك أفلان فأشارت أن لا فقال أفلان يعني اليهودى فأشارت برأسها أن نعم فأتى به النبي صلى الله عليه وسلم فأمر به فريض رأسه بين حجرين ودليلنا من جهة القياس ان هذا قتل ظلمنا من يكافئه بما الغالبان حقه فيه فوجب عليه القصاص أصله اذا قتله بمحدد (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان كل ما تعمد به ارجل من ضربته أو وكزة أو لطمته أو رمية بيندقة أو بحجر أو قضيب أو بعضا وبغير ذلك فقد قال مالک ان هذا كله عمد وقال أشهب ولم يختلف أهل الحجاز في ذلك فقد يعمد الى القتل بغير الحديد ويكون اوحى منه فان قال لم أورد الضرب لم يقبل قوله ولو علمنا أنه كان يجب أن لا يموت ما أزلنا عنه القود لتعمد الضرب وقد اخرج على ذلك ابن المواز بأنه لو رماه يريد جسده ففقد عينه لا قيد منه (مسئلة)

﴿ ما يجب في العمد ﴾
 ﴿ حشني يحي عن مالک ﴾
 عن عمر بن حسين مولى عائشة بنت قدامة أن عبد الملك بن مروان أقاد ولى رجل من رجل قتله وليه بعضا قال مالک والأمر المجتمع عليه الذى لا اختلاف فيه عندنا أن الرجل اذا ضرب الرجل بعضا أو رماه بحجر أو ضرب به عمدات من ذلك فان ذلك هو العمد وفيه القصاص قال مالک فقتل العمد عندنا أن يعمد الرجل الى الرجل فيضربه حتى تفيض نفسه ومن العمد أيضا أن يضرب الرجل الرجل في النائرة تكون بينهما ثم ينصرف عنه وهو حي فيزى في ضربه فيموت فتكون في ذلك القسامة

ومن طرح رجلا لا يحسن العوم في نهر على وجه العداوة والقتل فقد روى ابن القاسم عن مالك في الموازية يقتل به وقال ابن المواز فممن أشار على رجل بالسيف فكرر ذلك عليه وهو يفر منه فطلبه حتى مات عليه القصاص وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون فممن طلب رجل بالسيف فغثر المطلوب قبل أن يدركه فأت عليه القصاص وقاله المغيرة وابن القاسم وأصبح

(فصل) وأما المسئلة الثانية في أن القصاص يكون بمثل ما قتل به ومن ألقى رجلا في النار فأتى هو في النار وبأى شيء قتل بمثله هذا المشهور من المذهب وقال أبو حنيفة لا يجوز القودالا بالسيف خاصة والدليل على ما نقوله قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعالى فاعقبوا بمثل ما عوقبتم به ودليلنا من جهة السنة الحديث المتقدم أن يهود يارنخ رأس جارية من الأنصار بجعر فاعتز في فأتى به النبي صلى الله عليه وسلم فرضخ رأسه بين حجرين ودليلنا من جهة القياس أن هذا أحد نوعي القصاص فجاز أن يستوفى بالسكين كالقصاص في الطرف (فرع) إذا ثبت ذلك فإن لا حجابنا في فروع هذه المسئلة اختلافاً وأصل المذهب ما قد ساء فقد روى ابن المواز عن ابن الماجشون أنه قال من قتل بالنار لم يقتل بها والمشهور من قول مالك وأصحابه يقتل بها على ما تقدم ووجه قول مالك قوله تعالى وإن عاقبتم فاعقبوا بمثل ما عوقبتم به ومن جهة القياس أن هذه آله يقتل بها غالباً فجاز أن يقتل بها كالسيف ووجه قول ابن القاسم ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يغيب بالنار الأرب النار واختم من جهة المعنى بأن قال النار تعذيب ووجه من جهة القياس أنه تفويت روح مباح فلم يجز تفويته بالنار كآلة (فرع) وإن غرقه في الماء قال ابن القاسم يفرق به رواه عنه عبد الملك بن الحسن في العتبية وقاله في المجموعة أشهب وعبد الملك قال ابن القاسم إن كنفه وطرحه في نهر فغرق صنع به مثل ذلك قال أشهب فإن كان ممن إذا كنف لم يفرق وحمله الماء أثقل بشيء ينزله إلى القعر حتى يموت (فرع) وقال عبد الملك بن الماجشون من قتل بالرمي بالحجارة لم يقتل بذلك لأنه لا يأتي على ترتيب القتل وحقيقته فهو من التعذيب والمشهور من المذهب ما قد ساء ووجهه وهو أن هذه آله يقتل بها الكفار فجاز أن يقتل بها كالسيف (مسئلة) ومن قتل بعصا فقد قتل مالك في المجموعة بفادها وروى عنه أشهب في العتبية أن كان ضربه ضربة واحدة يجهز عليه فيها فاما أن تكون ضربات قال عنه أشهب ينظر من أولى فإن خيف أن لا يموت من مثل ما ضرب به فليقتل بالسيف قال فان جاز ذلك فضررب بالعصا مرتين كما ضرب فلم يمت فإن رأى أنه انزله عليه مثل الضربة والاثنين مات زيد عليه حتى يموت وقال ابن القاسم يضرب بالعصا حتى يموت وقال عيسى بن دينار في المدينة ما كان من قود بعضاً أو خنقاً أو حجراً أو ما أشبه ذلك فإن الولي يضرب أبداً بمثل ما قتل به وليه حتى تفيض نفس القتيل ولكنه يؤمر بالاجتهاد في قتله ولا يترك والتطويل عليه لتعذيبه وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع مثله ورواه ابن وهب عن مالك في المجموعة وقال مالك يقتل بالعصا ولم يذكر عدداً فقول مالك هذا يحتمل أن يتأول على القولين ورواية ابن وهب بينة في خلاف قول أشهب والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو أن القاتل قطع يدي رجل ورجليه ثم قتله فقد قتل عيسى في المدينة بفاد منه كذلك قال القاضي أبو محمد وهذا قال أبو حنيفة والشافعي قال وأما مالك فيرى أن القتل بجي على جميع ذلك وكان ينكر أن تقطع يده ثم يقتل والذي قلت هو رأي جلاء على النظام قال أصبح أن كان القاتل لم يرد قطع يده للعبث أو لا لم يأت به يقتل فقط وإن كان أراد ذلك فعل به مثله

• قال مالك الأمر عندنا أنه يقتل في العمد (١٢٠) الرجال الأحرار بالرجل الحر الواحد والنساء بالمرأة كذلك

وقال ابن مزيّن تفسيره ان القاتل أخذ المقتول فقطع يديه ثم رجليه على وجه التعذيب والتطويل عليه فهذا الذي ينبغي أن يفعل به مثله فأما أن أصابه بذلك على وجه المقاتلة في النائرة فيضرب به بريد قتله فيجيب يده فأيري أنه إنما أراد بالضرب الأول والثاني القتل دون التعذيب والتطويل فليس في هذا الا القتل (مسئلة) ولو قتل رجل أعيناهمدا أو قطع أيديا وقتل فان القتل يأتي على ذلك كله قاله عيسى في المدونة وقال أبو حنيفة نادمه في ذلك كله والدليل على ما نقوله ان القصاص بذل للنفس فدخلت الأعضاء فيه تبعاً للنفس كالدية قال فان عفا ولي القتل على دية أو غيرهما فهل الجراح على حقوقهم من القود في جراحهم وهو عندى بمنزلة ما لو قتل رجلين فغافولى أحد همال كن لولى الآخر القتل والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو قتل رجلاً عمداً ثم أصاب آخر خطأ بقتل أو جرح فقد روى ابن وهب عن مالك في المجموعة سواء كان العمد قبل الخطأ أو الخطأ قبل العمد ان الخطأ واجب على عاقلة ويقتل بالعمد قال ابن القاسم وأشهب ولو قطع يد رجل خطأ ثم قتله عمداً يقتل به ودية اليد على العاقلة ووجه ذلك أن الخطأ غير متعلق برقبته وإنما هو مال متعلق بدّم العاقلة والعمد متعلق بنفسه فلذلك لم يتداخلما كانا من جنسين مختلفين وكان محل أحدهما غير محل الآخر ص • قال مالك الأمر عندنا أنه يقتل في العمد الرجل الأحرار بالرجل الحر الواحد والنساء بالمرأة كذلك والعبد بالعبد كذلك • ش قوله الأمر عندنا أنه يقتل في العمد الرجل الأحرار بالرجل الحر الواحد على ما تقدم من قتل الجماعة بالواحد اذا تكافؤا في الجريمة وكذلك النساء بالمرأة ولم يردانه لا يقتل النساء بالرجل ولا الرجل بالمرأة بل حكم ذلك على ما تقدم فان من قتل واحداً لم يواحد قتل جميعهم ولما كانت المرأة تقتل بالرجل قتل النساء بالرجل ولما كان الرجل يقتل بالمرأة فكذلك تقتل جماعة الرجال بالمرأة وحكم العبد كذلك يقتل العبد بالعبد ويقتل العبد بالحر ولا يقتل الأحرار بالعبد لانه لا يقتل الحر بالعبد والله أعلم وأحكم

• القصاص في القتل •

ص • قال مالك أنه بلغه ان مروان بن الحكم كتب الى معاوية بن أبي سفيان يذكر انه أتى بسكران فقتل رجلاً فكتب الى معاوية أن يقتله به • ش ووجه ذلك ان السكران اذا قصد الى القتل قتل لانه يبقى معه من الميز ما يثبت به عليه القصاص وسائر الحقوق ولو بلغ حد الانعام الذي لا يصح معه قصد ولا فعل لكانت جنايته كجناية المغمى عليه والنائم وفي القتيبة عن ابن القاسم يقاد من السكران بخلاف المجنون يريد الجنون المطبق والصبي الذي لا يعقل ابن سنا ونصف ونحوها فهذا ما أفسد من أموال الناس هدر ولا يتبع به أحد مثل ان يشعل المجنون ناراً في بيت أو يهدم بيتاً أو يكسر آنية أو يكسر الصبي لولوة أو يلقي جوهراً في النار فذلك مدبر والله أعلم وأحكم ص • قال مالك أحسن ما سمعت في تأويل هذه الآية قوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد فمؤلا الذكور والانثى بالانثى ان القصاص يكون بين الاناث كما يكون بين الذكور والمرأة تقتل بالمرأة الحرة كما يقتل الحر بالحر والامة تقتل بالامة كما يقتل العبد بالعبد والقصاص يكون بين النساء كما يكون بين الرجال والقصاص أيما يكون بين الرجل والنساء وذلك أن الله تبارك وتعالى قال في كتابه العزيز وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص قد كرر الله تبارك وتعالى أن النفس بالنفس فنفس المرأة الحرة

والعبد بالعبد كذلك • القصاص في القتل • • حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن مروان بن الحكم كتب الى معاوية ابن أبي سفيان يذكر أنه أتى بسكران قد قتل رجلاً فكتب الى معاوية أن يقتله به • قال يحيى قال مالك أحسن ما سمعت في تأويل هذه الآية قول الله تبارك وتعالى الحر بالحر والعبد بالعبد فهو لا الذكور والانثى بالانثى ان القصاص يكون بين الاناث كما يكون بين الذكور والمرأة الحرة تقتل بالمرأة الحرة كما يقتل الحر بالحر والامة تقتل بالامة كما يقتل العبد بالعبد والقصاص يكون بين النساء كما يكون بين الرجال والقصاص أيما يكون بين الرجل والنساء وذلك أن الله تبارك وتعالى قال في كتابه العزيز وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص قد كرر الله تبارك وتعالى أن النفس بالنفس فنفس المرأة الحرة

بنفس الرجل الحر وجرحها بجرحه **ش** وهذا على ما قاله في تأويل الآية قوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبدان ذلك في الذكور والله أعلم فإن الآية تقتضي القصاص بين الاناث كما تقتضي القصاص بين الذكور والآن لا يمنع القصاص بين الذكور والاناث وان منع القصاص للعبد من الاحرار فاما ثبت ذلك بغير هذه الآية فان الآية انما تقتضي اثبات الاحكام المنصوص عليها من القصاص بين الاحرار وبين العبيد وبين الاناث ولا يمنع القصاص بين الاحرار والعبيد ولا القصاص بين الاناث والذكور ولا يثبت به وانما يثبت ذلك دون سائر أدلة الشرع والذي عليه جمهور الفقهاء ان الحر لا يقتل بعبد ولا بعبد غيره وروى عن ابراهيم النخعي انه يقتل الحر بعبد وتعلق في اثبات ذلك من الآية بوجهين أحدهما من جهة الحصر لمن فعل الألف واللام من حروف الحصر والثاني من جهة دليل الخطاب وتذكرنا ذلك كله في أحكام الفصول ودليلنا على نفي القصاص في ذلك ان القتل أحد بدلي النفس فلم يثبت للعبد على سيده كالدابة (مسئلة) ولا يقتل الحر بعبد غيره وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة يقتل بعبد غيره والدليل على ما نقوله ان هذا اجاع الصصابة لانه مروي عن أبي بكر وعمر وعلي وابن عباس وابن الزبير بن يمين ثابت ولا مخالف لهم وما روى الحاكم بن عيينة عن ابن مسعود انه قال بخلاف ذلك فرسل لانه لم يبق ابن مسعود ودليلنا من جهة القياس ان كل من لا يكافئه في حد القتل فانه لا يكافئه في القصاص كالعبد وسيده (فصل) وقوله والقصاص يكون بين الرجال والنساء يريدان الرجل يقتل المرأة والمرأة بالرجل وعليه جمهور الفقهاء وروى عن الحسن البصري لا يقتل ان الرجل بالمرأة والدليل على ما نقوله قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالأنف ثم قال تعالى ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون ثم قال في آخر الآيات فاحكم بينهم بما أنزل الله والظاهر ان راجع الى جميع ما تقدم مما ذكر ان الله تعالى أنزله ودليلنا من جهة القياس انهم ما شخص متكافئان في حد القتل فوجب أن يتكافئوا في القصاص كالرجلين والمرأتين

(فصل) وقوله فنفس المرأة الحرة بنفس الرجل الحر وجرحها بجرحه يريدان القصاص يجري بينهم في الاطراف وهو قول مالك وجمهور الفقهاء لقوله تعالى والعين بالعين والانف بالأنف والاذن بالاذن والسن بالسن ولم يفرق **ص** قال مالك في الرجل يمسك الرجل للرجل فيضرب بغيره فموت مكانه انه ان أمسكه وهو يرى انه يريد قتله قتله جميعا وان أمسكه وهو يرى انه انما يريد الضرب بما يضرب به الناس لا يرى انه عمد لقتله فانه يقتل القاتل ويعاقب الممسك أشد العقوبة ويسجن سنة لانه أمسكه ولا يكون عليه القتل **ش** وهذا على ما قال مالك ان أمسك الرجل لمن قتله وهو يرى انه يريد قتله ان على القاتل والممسك القتل وقال أبو حنيفة والشافعي لا يقتل الممسك والدليل على ما نقوله انه أمسكه ظاهرا لما يعلم انه قاتله فأشبه اذا أمسكه لسبع حتى أكله وفي نار حتى أحرقت (فصل) وقوله ولو حبسه وهو يرى انه انما يريد الضرب بما يضرب الناس يريد والله أعلم الضرب المعتاد على وجه الادب الذي لا يخاف منه الموت فقد قال مالك يعاقب الممسك أشد العقوبة ويسجن سنة فلم ينص في الكتاب على معنى العقوبة وقد روى يحيى بن يحيى عن ابن نافع يحبس ويحبس بقدر ما يرى السلطان من ذنبه وما يستر من أمره وناحية صاحبه الذي حبسه قال عيسى بن دينار يحبس مائة فقط قال ابن مزين القول ما قال ابن نافع وجمهور ابن نافع انه ضرب من لم ينهم بمعنى لو ثبت لوجب قتله وانما هو عقوبة لا مساكة ظاهرا لم يتقدر بقدر لا يزداد عليه ولا ينقص منه وانما هو

بنفس الرجل الحر
وجرحها بجرحه **ش** قال
مالك في الرجل يمسك
الرجل للرجل فيضربه
فموت مكانه انه ان أمسكه
وهو يرى انه يريد قتله
قتله جميعا وان أمسكه
وهو يرى انه انما يريد
الضرب بما يضرب به
الناس لا يرى انه عمد لقتله
فانه يقتل القاتل ويعاقب
الممسك أشد العقوبة
ويسجن سنة لانه أمسكه
ولا يكون عليه القتل

بحسب ما اعتقده في امساكه وانتهى اليه ظلمه فيه ووجه قول عيسى انه ضرب شبه القتل فكان
السجين فيه مقدرافوجب أن يكون الضرب فيه مقدرافوضرب القاتل يعني عنه (فرع) اذا ثبت
ذلك ففي المزنية انه يستدل على انه حبسه للقتل بان يرى القاتل يطلبه ويده سيفاً أو رمحاً فقتله
فهذان يقتلان جميعاً قال وان كان حبسه ولم يرمعه سيفاً ولا رمحاً مشهوراً فأتاه فقتله فلاقتل على
الحابس وان كان من سبه أو ناحيته لأنه يقول ظننت انه يريد به غير القتل ص **هـ** قال مالك في
الرجل يقتل الرجل عمداً أو يفتأ عينه عمداً فيقتل القاتل أو تفتأ عين الفاق قبل ان يقتص منه انه
ليس عليه دية ولا قصاص وانما كان حق الذي قتل أو فقتت عينه في الشيء الذي ذهب وانما ذلك
بمنزلة الرجل يقتل الرجل عمداً ثم يموت القاتل فلا يكون لصاحب الدم اذا مات القاتل شيء دية ولا
غيرها وذلك لقول الله تبارك وتعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد قال
مالك فاما يكون له القصاص على صاحبه الذي قتله فاذا هلك قاتله الذي قتله فليس له قصاص
ولاديه **هـ** ش وهذا على ما قلنا لأن حق المقتول متعلق بنفس القاتل فاذا تلف بأمر السماء أو بقتل
غيره له في قصاص أو غيره بطل حقه لان ما يتعلق به حقه قد عدم فلا سبيل الى القصاص لعدم محله
ولا الى الدية لان الدية انما هي عند من يرى التخيير بين القصاص والدية لاستيفاء النفس فاذا لم تكن
هناك نفس تستحق ببذل الدية لم يكن سبيل الى الدية وكذلك لو فاق عين رجل أو عين جماعة أو قطع
أنامل جماعة ثم قام رجل منهم فاقتص منه بقطع عينه ثم قام غيره ببينة أو باقراره فلا شيء عليه لان
محله حقه قد ذهب وكذلك لو ذهبت عينه أو يمينه بأمر من السماء قاله مالك من رواية ابن القاسم
وغیره ووجه ذلك ما قدمناه من ان ما يتعلق به حقهم فقتل فبطل حقهم لعدمه (مسئله)
ولو فاق عين رجل العيني وليس للجاني عين يعني حين الجنابة أو قطع يمينه وليس له يعني فلهمجنى
عليه دية عينيه أو يده قاله مالك ووجه ذلك أن الجنابة حدث وليس للجاني مثل ذلك العضو يتعلق
به فقتل بماله ص **هـ** قال مالك ليس بين العبد والحر قود في شيء من الجراح والعبد يقتل بالحر
اذا قتله عمداً ولا يقتل الحر بالعبد وان قتله عمداً وهو أحسن ما سمعت **هـ** ش وهذا على ما قال
وذلك على وجهين أحدهما أن يجنى الحر على العبد فانه لا يقتص له منه وبه قال أبو حنيفة والشافعي
ووجهه ان نقص دية العبد عن دية الحر يمنع أن يقتص له منه وانما عليه قيمته ان قتله أو قيمة ما جنى عليه
وان جنى العبد على الحر ففقا عينه أو قطع يده فالشهور من مذمب مالك انه لا قصاص بينهما وقال
القاضي أبو محمد اذا جرح الكافر المسلم أو قطع طرفه لم يقتص منه وكانت له الدية عليه وقال يجتهد
السلطان في ذلك وتحتل هذه الرواية القود واذا جرح الحر عبداً أو قطع طرفه لم يقتص منه
ويحتل على ما قدمناه وهو الصحيح أن يقاد منه وجه القول الأول نقص يد العبد عن يد الحر فلم
يقدمها كاليده السلاء لا تقطع بالصحيحة ووجه القول الثاني ان كل شخصين جرى بينهما القصاص
في الأنفس فانه يجري بينهما القصاص في الأطراف كالحرين

(فصل) وقوله والعبد يقتل بالحر ولا يقتل الحر بالعبد على ما قلنا لان الأدون يقتل بالأعلى ولا يقتل
به الأعلى وهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يقتل الحر بالعبد ولا يقتل بعبد ودليلنا من جهة
القياس ان هذا شخص لا يكافئه في قصاص الأطراف فلم يكافئه في قصاص النفس كعبد

هـ قال مالك في الرجل
يقتل الرجل عمداً أو يفتأ
عينه عمداً فيقتل القاتل
أو تفتأ عين الفاق قبل
أن يقتص منه أنه ليس
عليه دية ولا قصاص
وانما كان حق الذي قتل
أو فقتت عينه في الشيء
الذي ذهب وانما ذلك
بمنزلة الرجل يقتل الرجل
عمداً ثم يموت القاتل فلا
يكون لصاحب الدم اذا
مات القاتل شيء دية ولا
غيرها وذلك لقول الله
تبارك وتعالى كتب
عليكم القصاص في القتلى
الحر بالحر والعبد بالعبد
هـ قال مالك فاما يكون
له القصاص على صاحبه
الذي قتله واذا هلك قاتله
الذي قتله فليس له قصاص
ولاديه **هـ** قال مالك ليس
بين الحر والعبد قود في شيء
من الجراح والعبد يقتل
بالحر اذا قتله عمداً ولا يقتل
الحر بالعبد وان قتله عمداً
وهو أحسن ما سمعت

﴿ العفو في قتل العمد ﴾

ص ﴿ يحيى عن مالك أنه أدرك من يرعى من أهل العلم يقولون في الرجل إذا أوصى أن يعفى عن قاتله إذا قتل عدا أن ذلك جائز له وأنه أولى بدمه من غيره من أوليائه من بعده ﴾ ش وهذا على ما قال أن المقتول عدا يجوز له أن يعفو عن قتله وذلك مشل أن يعرجه جرحاً أنفذه بمقاتله وتبقى حياته فيعه وعنه فإن عفو جائر قال ابن نافع عن مالك لا في قتل الغيلة قال في الموازية ولا قول في ذلك لولده ولا لغيره وإن أحاط الدين بماله (مسئلة) ولو أوصى أن تقبل الدية من قاتله في العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم فمن قتل عدا فأوصى أن تقبل الدية وأوصى بوصايا أن ذلك جائز ووصاياه في دينه وماله ووجه ذلك أن القتل قد وجد من قبل القاتل فكان حقاً من حقوق القتل فلما جاز عفو فيه على الدية صار ما لا تعلق به وصاياه ولو أوصى بدينه لأنسان ولا مال له غير ما فليس للوصى له الاثنا (مسئلة) ومن أشهد رجل أنه قتله فقد وهب منه فقتله فقد روى أبو زبد عن ابن القاسم في العتية اختلف فيها أصحابنا وأحسن ما رأيت أن يقتل به لانه عفا عن شيء قبل أن يجب وانما وجب لأوليائه بخلاف عفو عنه بعد علمه أنه قتله ولو أذن له في قطع يده ففعل لم يكن عليه شيء (مسئلة) ومن أمر رجلاً بقتل عبده ففعل فانه يفرم قيمته لحرمه القتل كما يلزمه دية الحر إذا قتله بأذن وليه فقفا عينه ويلزم الأمر والمأمور ضرب بمائة وحبس سنة ورواه ابن حبيب ص ﴿ قال مالك في الرجل يعفو عن قتل العمد بعد أن يستحقه ويجب له أنه ليس على القاتل عقل يلزمه الآن يكون الذي عفا عنه اشترط ذلك عند العفو ﴾ ش وهذا على ما قال أن الولي إذا أطلق العفو عن دم العمد ثم قال انما عفوت عن الدية فقد روى مطرف عن مالك أن كان ذلك بمحضرة ما عفا فذلك له وإن كان قد طال ذلك فلا شيء له وقاله ابن الماجشون وأصبح وقوله فذلك له يريد أن شرطه في ذلك ثابت ويكون بمنزلة من شرطه في عفو (مسئلة) وإن طال ذلك أو قال لم أرده حين العفو ولو شرط الدية عند العفو لم تكن له مطالبة بالدية وقد لزمه ما أطلق من العفو ولو شرط الدية عند العفو لم يلزمه العفو الأعلى الوجه الذي شرط فإن رضى بذلك القاتل ثبت الحكم بينهما وتقرر ثبوت الدية في مال القاتل وإن أبى ذلك القاتل فهل يجبر على أداء الدية أم لا عن مالك في ذلك روايتان أحدهما أن الواجب بقتل العمد القود وهو اختيار ابن القاسم وبه قال أبو حنيفة وأبو الزناد والثانية يصغر الولي بين القود والدية وهو اختيار أشهب وبه قال ابن المسيب ويحيى بن سعيد وربيعه واختاره ابن وهب وبه قال الشافعي وجه الرواية الأولى أن هذا معنى بوجوب القتل فلم تجب به الدية أصل ذلك الزنا والردة ووجه الرواية الثانية أن هذا ولي ثبت له القود فجاز له أخذ الدية من غير رضى القاتل أصل ذلك إذا عفا بعض الورثة (مسئلة) وأما الجراح فإن أراد المجنى عليه أن يعفو عن الدية لم يكن له ذلك إلا باختيار الجاني قال ابن المواز لم يختلف مالك وأصحابه والفرق بينهما أن الجراح يريد استيفاء المال لنفسه والقاتل لا يريد استيفاءه لنفسه لانه إذا قتل فما صار له المال لنفسه قال أشهب فهو مضار بامتناعه من الدية فلم يكن له ذلك (مسئلة) وإذا عفا بعض الأولياء عن الدم لم يمكن القصاص ولزم القاتل من الدية حصّة من لم يعف ولم يكن له الامتناع من ذلك ولا خلاف فيه وقال ابن وهب لم أسمع في الجراح أن المجنى عليه يخبر إلا في الصحيح يفتأ عين الأعور أو الأعور يفتأ عين الصحيح أو العبيد يجرح بعضهم بعضاً أو الكبير يجرح الصغير فإن

﴿ العفو في قتل العمد ﴾

• حدثني يحيى بن مالك

انه أدرك من يرعى من

أهل العلم يقولون في

الرجل إذا أوصى أن يعفى

عن قاتله إذا قتل عدا

أن ذلك جائز له وأنه أولى

بدمه من غيره من أوليائه

من بعده • قال مالك في

الرجل يعفو عن قتل

العمد بعد أن يستحقه

ويجب له أنه ليس على

القاتل عقل يلزمه الآن

يكون الذي عفا عنه

اشترط ذلك عند العفو

أولياء الصغير بالخيار في القصاص أو العقل (مسئلة) وان كان ولي القصاص واحدا ففعا عن بعض الدم فلم أر فيه نصا واذا عفا المجروح عن نصف الجروح ففي المجموعة والعقوبة عن سجنون ان أمكن أن يقتص من نصفه اقتص وان تعذر ذلك فالجراح مخبر في أن يجبر ذلك ويؤدى نصف عقل الجراح وان لم يمنع من ذلك فيقال للمجروح اما أن تقتص واما أن تغفو وقال أشهب يجبر على أن يعقل له نصفه ص **قال مالك في القاتل عمدا اذا عفى عنه أنه يجلد مائة جلدة ويسجن سنة** **ش** وهذا على ما قال ان القاتل عمدا يجلد مائة ويسجن سنة وقال ابن الماجشون روي ذلك عن أبي بكر وعن علي رضي الله عنهما قال القاضي أبو محمد وقد كان يلزمه العقل فلما لم يقتل وجب تأديبه والحق بالزاني يقتل مع الاحسان فاذا لم يقتل لعدم الاحسان ضرب مائة وحبس سنة وقد قال ابن الماجشون في الموازية والمجموعة انه لما عفا عنه من له العفو وبقيت للعقوبة جعلناها كعقوبة الزنا البكر جلده مائة وحبس سنة والله أعلم **قال مالك في المجموعة والموازية سواء** وجب الدم بينة أو بقسامة على واحد ففعا عنه وكذلك ان تعلقت القسامة بجماعة فقتل واحد منهم بالقسامة فان سائرهم يضرب كل واحد منهم مائة ويسجن سنة وقال عبد الملك لان الأولياء قد ملكوا قتل كل واحد منهم بالقسامة فاذا تركوا قتله بالقسامة الى قتل غيره كان كالعفو عنه ولو كان العفو قبل القسامة وقبل أن يتحقق الولي الدم بينة كشف عن ذلك الحالك كما كان يحق عليه الدم بالقسامة أو بالينة ففيه جلده مائة وجن عام وما كان لا يوجب دما بالقسامة ولا غيرها فليس فيه ضرب ولا سجن ووجه ذلك انه حق من حقوق الله تعالى فلا يملك أولياء الدم اسقاطه (مسئلة) ولو نكل ولادة الدم عن القسامة وقد وجبت لهم زاد أبو يزيد عن ابن القاسم يحلف المدعى عليهم ويرثوا وقد قال ابن المواز فعلى المدعى عليه الجلد والسجن قال لم يختلف أصحاب مالك الا ابن عبد الحكم فانه قال اذا نكوا فلا جلد ولا سجن وليحلف كل من ادعى عليه القتل خسين يمينا ويسلم من الضرب والسجن ومن لم يحلف حبس أبدا حتى يحلف وجه القول الأول ان العقوبة قد ثبتت بما أوجب القسامة فالضرب والسجن حق لله تعالى قاله عبد الملك بن الماجشون والقتل حق للأولياء فان أسقط الأولياء حقهم بالنكول من القصاص لم يملكوا اسقاط حق الله تعالى كالعفو عفا السلطان عن الجلد قال عبد الملك انه لا يملك ذلك ووجه القول الثاني ان القتل لم يثبت فيه له فيجب عليه عقوبته ونكول الأولياء يسئل ما ادعوه من القتل فلا تجب فيه عقوبة سجن ولا ضرب (مسئلة) وقال أشهب وأرى في اللطخ ضرب مائة وحبس سنة وقد روي ابن حبيب عن مطرف عن مالك اذا وقعت التهمة على أحد ولم يتحقق ما يجب به قسامة ولا قتل فان ذلك لا يجب به جلد ولا سجن ولكن يطال سجنه السنين الكثيرة قال ابن القاسم وأشهب ومن اعترف بالقتل فعفى عنه فعليه الجلد والحبس قال أشهب كسائر الحدود التي لله تعالى ومن تاب منها لم تزل توبته ما عليه من حد ووجه ذلك انه مقدور عليه بخلاف المحارب فانه غير مقدور عليه فسقط عنه الحد بالتوبة كالقدرة عليه كاسقط عن الحربي عقوبة الحربي الكافر بالتوبة قبل القدرة عليه (فرع) وهذا اذا كان المقتول مسلحا حرا أو عبدا ذكرا أو أنثى فان كان غير مسلم فقد روي ابن حبيب عن مطرف وابن عبد الحكم وأشهب انه سواء كان المقتول مسلما أو كافرا أو كتابيا أو مجوسيا زاد ابن القاسم وأشهب في العتبية أو مجوسية قال مالك في العتبية أو عبدا له أو غيره أو لمسلم أو لذي فاه يجلد ويسجن وقال عبد الملك من رواية ابن حبيب بما ذكر في المسلم عبدا كان أحرأ أو ما غير المسلم فانما يجب به الأدب المولوم واختار ابن

قال مالك في القاتل عمدا اذا عفى عنه أنه يجلد مائة جلدة ويسجن سنة

حيب وجه القول الأول أنه سفك دم محرم يوجب به الجلد والسجن أصل ذلك قتل المسلم ووجه القول الثاني أن هذا ليس بمحققون الدم لاسلامه وقال ابن القاسم وأشهب وأصبغ لو قتل السيد عبده لزمه الجلد والحبس قال محمد وأذا قتل أم الولد سيدها فاعلمها الجلد والحبس ولو قتلت غير سيدها جلست ولم تحبس (مسئلة) العبد إذا قتل حراً أو حرة فلم يقتل فليجلد ويسجن قاله أشهب في العتية والموازية قال أصبغ في الموازية ليس على عبده ولا على أمته حبس وعليهما جلد مائة سواء أسلموا أو فسدوا وقاله المغيرة وجه القول الأول أنه تعدد سفك دم محقق بحق فلهذا الجلد والحبس كالحرق ولأن حق سيده في خدمته لا يبطل حق الله تعالى من جلد وسجن وجب لأجل الخلقين كعقوبة الحرابة وجه القول الثاني أن السجن إذا اقترن بالجلد سقط في حق العبد كالتعريب في الزنا (مسئلة) وعلى المرأة إذا قتل حراً أو عبداً أو ذمياً أو غيرهم الجلوس والحبس قاله ابن القاسم وأشهب ومالك وأصبغ في الذمي والذمية إذا قتل أو وجه ذلك ما قدمناه (فرع) فبأيها يبدأ قال أشهب في الموازية ذلك واسع يبدأ بالجلد أو بالحبس وظاهر رواية عيسى عن ابن القاسم في العتية أنه يبدأ بالجلد لأنه قال يؤتف به حبس سنة من يوم جلد ولا يحتسب بما مضى وجه قول أشهب أنهما عقوبتان ليس بينهما ترتيب فكانت على التخيير ووجه قول ابن القاسم في تأخير الجلد تعريض لأبطال الحد لجواز أن يموت في أثناء السنة (مسئلة) إذا قلنا بحبس سنة حتى يكون أول العام روى عيسى عن ابن القاسم يكون من يوم الجلد قال عبد الملك يقيس مدام اللطخ الذي سجن فيه فإذا لزمه جلد مائة وتوجه عليه الحكم أزيل عنه الحد به وسجن سنة فانتضى ذلك أن السنة انتمت تكون بعد تحقق الحكم عليه فأما السجن الذي كان قبل ذلك لاستبراء أمه والنظر فيه فليس من هذا الجنس في شيء بل حكمه مخالف لحكمه لما يختص به من التعيز وغيره ص **قال مالك** وإذا قتل الرجل عبداً أو قامت على ذلك البيعة والقتول بنون وبنات فعفا البنون وأبى البنات أن يعفون فعفو البنين جائز على البنات ولا أمر للبنات مع البنين ولا أمر للقيام بالدم والعفو عنه في القيام بالدم والعفو عنه

• قال مالك وإذا قتل الرجل عبداً وقامت على ذلك البيعة والقتول بنون وبنات فعفا البنون وأبى البنات أن يعفون فعفو البنين جائز على البنات ولا أمر للبنات مع البنين في القيام بالدم والعفو عنه

أقيم مكانه رجل من العشيرة والارادت الايمان على من بقي ولا يكون لأحدهم أن يعفو عن غيره الولد
والاخوة وكذلك لو عفا أحدهم بعد القسامة وبنوا الاخوة كالعصبة وروى ابن وهب وابن القاسم
عن مالك أن عفا بعض بني عمه بعد القسامة جاز ذلك على من بقي منهم إذا استوا في القعد ولمن لم
يفتصيه من الدية وإن كره القاتل زاد ابن القاسم وكذلك الموالي وكذلك نكول بعضهم عن
القسامة وهذا قال عبد الملك وأصبح وجه رواية أشهب أن للبنين والاخوة من الاختصاص بالدم
والعفو عنه ما ليس لغيرهم ولذلك جاز عفوهم على جميع النساء ووجه الرواية الثانية أنهم عصبة لهم
القيام بالدم كالبنين والاخوة (مسئلة) وإذا اجتمع أب وبنون في الموازية أجمع مالك وأصحابه
على أنه لا قول للآب معهم في عفو ولا قود والآب أولى من الاخوة وقال ابن المواز الآب بعد الولد
الذكر أولى من جميع من ترك الميت من اخوة وغيرهم لا اختلاف فيه قال ابن المواز وعفو الجد مع
الاخوة جائز لأنه كاخ منهم عند ابن القاسم وقال أشهب لا قول للجد مع الاخوة وهم أولى منه بالعفو
والقود لأنهم أقعدوهم معهم كام لأب قال وكذلك ابن الأخ وابن ابن الأخ وجه قول ابن القاسم أن الجد
أقوى سببا في الميراث فكان أقوى سببا في العفو والقود كالابن ولذلك جعل ابن القاسم الجد أولى
بنلك من ابن الأخ ووجه رواية أشهب أن الأخ وبنيه أقرب تعصبا ولذلك كانوا أحق بالولاء
والقيام بالدم طريقه قوة التعصيب فكان الاخوة أحق به ويمرر قول أشهب هذا على الرواية
المتقدمة في أن لا مدخل للنساء في الدم ويمرر قول ابن القاسم على أن لمن مدخل فيه والله أعلم
وأحكم (مسئلة) والاخوة الأشقاء أولى من الاخوة للآب قاله أشهب في المجموعة قال ابن القاسم
وليس للاخوة للآب في العفو عن الدم نصيب ولا للزوج وإنما ذلك للعصبة ويحتمل أن يكون قول
أشهب في هذه المسئلة مبني على أن لا مدخل للنساء في ولاية الدم (مسئلة) وأما البنات مع الآب
ففي كتاب ابن سحنون لا عفو للآب إذا قام البنات بالدم وقال ابن المواز اختلف فيه فأشهب يراه
أولى بالعفو في القتل ولم يجز ابن القاسم عفو دونهن ولا عفوهن دونه ويحتمل أن يكون قول
أشهب في هذه المسئلة مبني على أن لا مدخل للنساء في ولاية الدم (مسئلة) وأما البنات مع
العصبة فقد قال ابن حبيب أن البنات مع الجد لا يجوز عفو دونهن ولا عفوهن دونه وكذلك
روى ابن وهب عن مالك في البنات مع العصبة أو مع الموالي ثبت الدم بقسامة أو بغير قسامة وقد
روى عن مالك وأشهب وأصبح أن ذلك للبنات وللأخوات دون العصبة ثبت الدم بقسامة أو بغير
قسامة وقال ابن وهب العفو والقود للبنات والاخوة دون العصبة وروى ابن حبيب عن مطرف
وابن الماجشون أن البنات مع العصبة أو الأخوات مع العصبة أو البنات والاخوة مع العصبة أن ثبت
الدم بينة والبنات والاخوات أحق بالعفو والقود وإن ثبت بقسامة فمن طلب القود أحق بمن
عفا وجه رواية ابن وهب أن البنات أقرب إلى الميت والعصبة أبعد بطلب الدم فلما أدلى كل واحد
من الفريقين بسبب لا بدى به الآخر لم يكن أحدهما أحق فلم يكن لها حكم الاتفاق فان وجد
الاختلاف على ما تقدم رجع إلى ما ثبت من القصاص ووجه الرواية الثانية أن البنات أقرب ولهن
مدخل في القيام بالدم فاعتبر بأقوالهم دون أقوال العصبة كالابن مع العصبة وجه قول مطرف
وابن الماجشون وقد قال به غيرهما أن الدم إذا ثبت بالينة اعتبر فيه القرب والقعد وإذا ثبت
بالقسامة كان لمن ثبتت بقسامته حق لا يكون لمن ثبتت بقسامته أسقاطه وإن كان له فيه حق
(مسئلة) ولو اجتمع بنات وعصبة فعتقت بنت واحدة دون العصبة ففي العتية من رواية علي

عن ابن القاسم ان ذلك يجوز على من بقى وفي الموازية عن أشهب لا يجوز العفو الا باجتماع من البنات والعصبة ولو عفا الجميع الا واحد من العصبة أو واحدة من البنات لكان القائم بالدم أولى قال ابن المواز العفو عنده لا يجوز مع الاختلاف الا في البنين والاخوة فقط (مسئلة) واذا ترك القليل أبوا ما في الموازية لاحق للام مع الأب في عفو ولا قود وكذلك الأخوات مع الأب (مسئلة) وأما الأم فهل لها مدخل في ذلك أم لا روى عيسى عن ابن القاسم ان لها مدخلا في ولاية الدم وهو قول مالك من رواية مطرف وغيره وروى عن ابن حبيب وابن الماجشون ليس للام ولاية في دم العمد الا أن يصير ما لا فترت فيها لانها ليست من ولاته ولا من قومه وجه القول الأول انها أحد الأبوين كالأب ولانه لما كان للشقيق بها تقدم على الأخ للاب صرح أن لها مدخلا فيه وجه قول ابن الماجشون انها ليست من العصبة فلا حق لها في الولاية كالزوجة (فرع) فاذا قلنا لها مدخل في الدم فقد روى مطرف عن مالك انها أولى من العصبة وروى ابن وهب عن مالك في المجموعة في أم وأخ وعصبة لا عفو للام دونهما وقال أشهب في الموازية لا أمر للام مع العصبة وجه القول الأول انها أحد الأبوين فكانت أولى من العصبة كالأب وجه القول الثاني انها أقوى سببا منها لانها معنى تستحق بالتعصيب وهي لا ترث بالتعصيب ولا مدخل لها فيه وانما يختص بذلك البنات والأخوات على ما تقدم (مسئلة) وأما الأم مع البنات فالبنات أحق منها بالدم مع الأخوات قاله في الموازية وقال أيضا أشهب في ولد الملاعنة لا عفو للبنات ولا للوالدين دون الأم ولا عفو الا باجتماعهم وأما الأم والأخوات فقد قال في الموازية البنات أقرب من الأم والأم أقرب من الأخوات ولا تجري الجدة للاب ولا للام بحري الأم في عفو ولا قود (مسئلة) واذا قال المقتول دمي الى فلان فهو له ان شاء قتل وان شاء عفا على غيره دية وان شاء عفا على دية فيكون لورثة المقتول وان كان الدم بقسامتها القسامة لعصبة والقتل والعفو الى هذا رواه ابن المواز عن أشهب ووجه ذلك ان المقتول أحق بدمه من غيره بدليل انه لو عفا عنه لم يكن لغيره قود وليس لغيره عفو حال حياته فاذا جعله الى غيره فقد جعل ما كان له فيه اليه فكان أحق به ممن تقدم ينوب عنه وينوب فيه دون أن يجعله اليه

(فصل) واذا كان أولياء المقتول أولاد اذا كورا فعفا بعضهم فان لم ينف حظ من الدية والإسقاط حظ العاق خاصة وان كان الأولياء أولاد اذا كورا وانما إذا كورا وانما فعفا بعض الذكور كان لمن بقى من الورثة حصته من الدية وان عفا الذكور كلهم قال ابن المواز عن ابن القاسم وأشهب انه يسقط حق البنات اذا عفا البنون وسقط حق الأخوات اذا عفا جميع الاخوة وذكر أشهب عن مالك مرة أخرى ان عفا الذكور لحق اخوتهم من الدية باق في القول الأول قال من أدر كتمان أصحاب مالك وهو أصله في موطنه وبنان القولان مبنيان عندى على ما ذكره القاضي أبو محمد من اختلاف أصحابنا في النساء هل لمن مدخل في العفو أو في المطالبة وجه القول الأول ان النساء تبع للرجال في دم العمد ووجه القول الثاني ان حقهن ثابت لاسباب اذا انتقل الى الدية واستحال ملا لا تلك اخوتهم اسقاط حقهن من ذلك كالأب لكون اسقاط حقهن من دية الخطأ (فرع) فاذا قلنا انه يسقط حق النساء بعفو الرجال فانما ذلك اذا عفا الرجال في فور واحد فأما اذا عفا أحدهم ثم بلغ الآخر فعفا فلا يضر ذلك من معهما من أخت وزوج أو زوجة لانه مال ثبت بعفو الأول قاله ابن المواز ووجه ذلك انه ان عفا أحدهما فقد ثبت لساير الورثة حقهم من الدية فاذا عفا بعض من بقى فانه يسقط حقه من الدية فلا يتعدى ذلك الى حق غيره (مسئلة) واذا وجد العفو من بعض الورثة مطلقا ثم

أراد أخفا الدية فقد قال ابن القاسم في بعض مجالسه ليس عفو عن الدية إلا أن يرى لذلك وجه مع العفو والافله عليه الدية وقال مالك إذا قال ما عفو إلا على أخذ الدية يحلف ما أراد ترك الدية وبأخذ حقه منها ثم رجع مالك فقال لا شيء له إلا أن يعلم لما قال وجه وبهذا قال ابن القاسم وجه القول الأول أن العفو عن الدية لا ينافي المطالبة بالدية ولذلك يجوز أن يقرنه به فيقول عفو عن أخذ الدية وإذا ثبت ذلك كان لمن أطلق العفو أن يقول لم أعف إلا على الدية ولما احتمل ذلك واحتمل العفو عن الدية أنه أن يحلف ويكون على حقه ووجه القول الثاني أن العفو معناه الترك وإذا أطلقه اقتضى أن لا مطالبة له بدية ولا غيرها (مسئلة) فإن كان مع البنين بنات ومع الأخوة أخوات ففي الموازية لا مدخل للبنات مع البنين ولا للأخوات مع الأخوة في شيء من ذلك وقد قال القاضي أبو محمد أنما يدخل النساء مع الرجال في الدية إذا لم يكن الرجال في درجتهم فيجوز أن لا يدخل البنات مع البنين في ولاية الدية على الرويتين وكذلك لا مدخل للأخوات مع الأخوة وأما البنات مع الأخوة فقد قال ابن المواز هنا يختلف فيه قال أشهب عفو أحد الأخوة يجوز على البنات وعلى باقي الأخوة وقال ابن القاسم لا يجوز عفو الأخوة إلا مع عفو البنات ولا عفو البنات إلا مع عفو الأخوة

﴿ القصاص في الجراح ﴾

ص ﴿ قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أنه من كسر يدا أو رجلا عمدا أنه يقاد منه ولا يعقل ﴾ ش قوله أن من كسر يدا أو رجلا فإنه يقاد منه ولا يعقل يريد أن القود لازم ليس للجاني أن يتمتع منه ولا للجاني عليه غيره ولا يخير بينه وبين الأرض على ما روى عن مالك في القتل على رواية التخير (مسئلة) وذلك أن الجناية على ضربين ضرب لا قود فيه وضرب فيه القود فأما لا قود فيه فعلى قسمين قسم لا قود فيه لأنه لا يعرف فيه المماثلة وقسم يتمتع القود فيه لما الغالب منه التلف فأما ما لا يستعاد منه لعدم العلم بالمماثلة فكالمطمة ﴿ قال مالك في الموازية والمجموعة لا قود فيها وفيها العقوبة ﴾ وقال أشهب لا قود فيها ولا في الضربة بالسوط أو بالعصا أو شيء من الأشياء إذا لم يكن جرحا لأنه لا يعرف حدث تلك الضربة وعموم الناس يختلف بالقوة والضعف وقال ابن نافع عن مالك ليس ذو الفضل والمروءة والشرف كالذي والوضيع والصبي ولا القوى كالضعيف وقد روى عن النخعي يقاد من الضربة بالسوط والدليل على ما نقله قوله تعالى والجروح قصاص يتعلق به من أصحابنا من يقول بدليل الخطاب ودليلنا من جهة المعنى ما احتج به من اختلاف حل الضارب والمضروب في القوة وقد عرضت دون أثر فتعذر فيها المماثلة (مسئلة) ومن تنفح لية رجل أو رأسه أو شارببه فقد قال المغيرة في المجموعة لا قود فيه وفيه العقوبة والمجنون وقال ابن القاسم فيه الأدب وقال أشهب فيه القصاص وفي الشارب وأشفار العينين وجه القول الأول أنها جناية ليس لها أثر جرح فلم يكن فيها القصاص كالمطمة ووجه الرواية الثانية أنها جناية أتلفت شيئا من الجسد فيه جال فكان فيها القصاص كقطع الأنف (فرع) إذا قلنا فيها القصاص كقطع الأنف فقد قال الشيخ أبو محمد أعرف لاصبح فيها أحسب أن القصاص فيها الوزن وعاب ذلك غيره وقال المغيرة لا يجوز ذلك لاختلاف المعنى بالعظم ولو أقاد جميع الحية بجميع الحية لكان ذلك صوابا فأما إذا تلف البعض فليس فيه إلا ما يرى إلا ما يرى إلا ما يرى إلا ما يرى (فصل) وأما القسم الثاني مما لا قصاص فيه لأن الغالب منه التلف كالجائفة والمأمومة والمنقلة

﴿ القصاص في الجراح ﴾

• قال يعقبي قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن من كسر يدا أو رجلا عمدا أنه يقاد منه ولا يعقل

وكسر الفخذ والصاب والخقوم قاله ابن القاسم عن مالك في الموازية والمجموعة (فرع) فاذا قلنا
لاقصاص فيه ففيه الدية لأنها أحد البدلين فاذا قلنا أحدهما رجعا إلى الآخر وعلى من نجب الدية
عن مالك في ذلك ثلاث روايات أحداها أنها على الجاني الآن يكون له مال فتكون على العاقلة
والثانية أنها على العاقلة قال أشهب واليهارجع مالك والثالثة (١) وجه القول الأول (٢)
وجه القول الثاني ما احتج به ابن الماجشون أن الدية لو لم تنقل عينه وما كان من العمل الذي
لاقصاص فيه مع وجود محله فإن العاقلة تتحمله كما يدل على

(فصل) وأما الضرب الثاوي وهو الذي فيه القصاص فكل جرح لا يخاف منه التلف غالباً وقد تقدم
ذكره ومن الذي يباشر القود * قال مالك في الموازية والمجموعة من جرح أنف رجل أو فم عينه
أو كسر يده فلا يستقيد لنفسه وليدع له من له بصير بالقصاص فيقتص له بقدر ما نقص من ذلك
قال ابن القاسم ويدعى له أرفق من يده ر عليه من أهل البصر فيقتص له بأرفق ما يقدر عليه * قال
مالك في الموازية وليس كل أحد يحسن القصاص وقد يتعدى وهو بخلاف القتل فإن القاتل يدفع
إلى الأولياء والفرق بينهما أن القاتل قد لا يحق الأولياء عليه اتلاف جلته وأما الجراح فإنه لا يحق
عليه غالباً أن يتلاف منه بقدر ما أتلف هو من المجنى عليه فإن زاد على ذلك أتلف ما لا يستحق اتلافه
وقال أشهب في الكتابين لا يمكن ولي المقتول أن يقتل بيده مخافة أن يتعدى فيقطع أعضاءه وإنما
معنى يدفع إليهم القاتل أن لهم قتله (مسألة) فإن كان الجرح موضحاً ففي الكتابين عن أشهب
يشترط في رأس الجاني مثلها وبه قال ابن القاسم غير أنهما اختلفا في معنى المماثلة فقال أشهب إن
أخذت الموضحة من المجنى عليه ما بين قرنيه وهي لا تبلغ من الجراح الانصاف رأسه فأنما ينظر إلى قدر
ما أخذت من رأسه فإن أخذت ما بين قرني المجنى شق ما بين قرني الجاني لا ينظر إلى عظم الرأس ولا
صغره وقد قال ابن المواز واختلاف في هذا قول ابن القاسم فقال قد يماشق في رأس الجاني بطول
ماشق في رأس المجنى عليه فإن استوعب رأس المجنى ولم يستوعب طول الشق فليس عليه أكثر من
ذلك قال وكذلك الجهة والذراع يؤخذ منه بطول ذلك ما لم يمتد عنه العضو فلا يزداد عليه قال ابن
المواز عن أصبغ قول ابن القاسم هذا ليس بشئ قال ابن المواز ولا أعلم إلا أن ابن القاسم رجع عنه
وبقول أشهب يقول وجه قول أشهب أن القصاص في الجراح مبني على أن المماثلة انما تقع بالأسماء
ولذلك تقطع يد كبيرة بصغيرة وصغيرة بكبيرة ولا ينظر إلى عظم الجرح ولا إلى صغره ووجه قول
ابن القاسم أن الاعتبار في الجراح بالصفات ولذلك يقاد من الموضحة بموضحة ومن الصفات المعبرة
الطول والصغر كما يعتبر فيها الوصول إلى العظم (فرع) فاذا قلنا بقول ابن القاسم في اعتبار
طول الشق فقصر رأس الجاني عن مقدار ما يلزمه من الشق فليس عليه غير ذلك لا يتعدى الرأس
إلى الجهة ولا الذراع إلى العضو ولا قود في الباقي ولادية وقال عبد الملك يؤخذ من الباقي فيما جاوزه
في الذراع من أي ذراعيه شاء من نحو العضد ونحو الكتف لأن ذلك قد وضع فيه الحديد لا من
الآخر (مسألة) ومن قطع بعض أصبع غيره عمداً قطع من أصبعه بقدر ذلك لا ينظر إلى طولها
ولا قصرها فمن قطع من أكلة المجروح ثلثها قطع من أكلته ثلثها رواه أشهب وابن نافع عن مالك في العتية
وغيرها واختلف مع ابن القاسم في ذلك على ما تقدم في الموضحة (مسألة) وإن أخطأ الطبيب
فأراد أن ينقص فأما الزيادة فقد روي أبو يزيد عن ابن القاسم أن بلغ الثلث فعلى العاقلة وأن قصر عن
ذلك ففي ماله لانه جناية خطأ وأما ما نص في المجموعة من رواية أبي زيد عن ابن القاسم لا يرجع

(١) (٢) هكذا يياض
بجميع النسخ التي بأيدينا
هـ

فيقتص له من بقية حقه لانه قد اجتهده وكذلك أصبح يغطي فيه بأتملة ولا يفاد مرتين وروى
أصبح عن ابن القاسم في الموازية والعينية ان علم بحضرة ذلك قبل أن يدمل ونبت اللحم أتم ذلك
عليه وان فات ذلك فلا شيء له في تمام ذلك ولادية قال أصبح في الكتابين ليس هكذا ولكن اذا
قصر يسير افلا يعاد وان كان في موضعه قال في العينية قبل البر وبعد قال في الكتابين وان
كان كبيراً فان كان بفوره اقتص له تمام حقه وان كان برداً وأخذه الدواء فلا يرجع اليه برى أو لم يبرأ
أو يكون في الباقي عقل كان هوولى القصاص أو من جعله اليه السلطان

(فصل) وأجرة القصاص على النسي يقتص له قاله في الموازية والمجموعة ابن القاسم عن مالك وقال
ابن القاسم في العينية لانه يוכל من يطلب دينه ويقتضيه فيكون جعله على الطالب من قال
مالك ولا يفاد من أحد حتى تبرأ جراح صاحبه فيقادمه فان جاء جرح المستفاد منه مثل جرح الأول
حين يصح فهو القود وان زاد جرح المستفاد منه أو مات فليس على الجرح الأول المستفاد منه وان
برى جرح المستفاد منه وشمل الجرح الأول أو برئت جراحه وبها عيب أو نقص أو عطل قال
المستفاد منه لا يكسر الثانية ولا يفاد لجرحه قال ولكنه يعقل له بقدر ما نقص من يد الأول أو فسد
منها والجراح في الجسد على مثل ذلك من وهذا على ما قل انه لا يستفاد منه من جرح حتى
يرأى وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي يستفاد منه قبل البرء والدليل على ما نقوله انه فيقول جرح
الجنابة الى النفس فيعاد القود ثانية وذلك خروج عن المماثلة قال أشهب ولا يؤخذ بقصاص جرح
ونفس

(فصل) وقوله حتى يبرأ جرح صاحبه يريد المجنى عليه فيقادمه هذا لفظ الموطأ انه ينتظر به
البرء على كل حال قال ابن المواز وروى ذلك عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه وفي كتاب ابن
المواز قلت أين تنظر بالجرح قبل ان يحكم فيه بدية أو قصاص الى السنة أو الى البرء فان جاوز السنة
فقال قد ذكرنا الوجهين عن مالك قال عنه ابن القاسم وابن وهب في السن تصفر العين تدمع والشجة
والكسر كله والظفر ونحوه يؤخر ذلك سنة وقال أشهب ان مضت السنة والجرح بماله عقل
مكانه وقال المغيرة لم أسمع في ذلك توقفا الا ان يقول أهل المعرفة انه قد برى فيقتص في العمد
ويعقل في الخطأ قال ابن المواز اما مثل العين تدمع وما أشبه ذلك من الجراح قد حدثت على ذلك
وبرئت فتلك تعقل عند السنة وأما غير ذلك من جميع الجراح فلا عقل ولا قصاص الا بعد البرء وانما
معنى قول مالك يستأني به سنة انه عنده لا تأني عليه سنة الا وقد انتهت لانه قال مع ذكر السنة فان انتهت
الى ما يعرف عقل وجه اعتبار السنة أنها حد في معناه ما ورد الشرح بمعانيه كما ناهى المعترض عن
زوجه لان السن تستوعب أنواع فصول المعاناة ووجه اعتبار البرء ما قدمناه من خوف اتعاقب
القصاص في الاطراف والنفس ووجه تفريق ابن المواز بين العين تدمع وبين ما خلفها من
الجراح ان تلك حال البرء للعين الا انه برأ على فساد ولا يرجي لها غير ذلك كما وروى الجرح على غلط
وفساد (فرع) فاذا قلنا بانتظار البرء وانقضاء السنة فان المجنى عليه ففيه القصاص بالقسم

(فصل) وقوله فان جاء جرح المستفاد منه مثل جرح الأول حين يصح فهو القود فان زاد أو
مات فليس على المستفاد شيء وهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة السرابة من القصاص مضمونة
والدليل على ما نقوله ان كل قطع كان مضموناً في الابتداء كان ما يسرى اليه مضموناً كقطع اليد
الأولى وكل قطع كان غير مضمون في الابتداء فلا يضمن ما يسرى اليه كقطع في السرقة ولذلك قال

قال مالك ولا يفاد من
أحد حتى تبرأ جراح
صاحبه فيقادمه فان
جاء جرح المستفاد منه
مثل جرح الأول حين
يصح فهو القود وان زاد
جرح المستفاد منه أو مات
فليس على الجرح الأول
المستفاد شيء وان برى
جرح المستفاد منه وشمل
الجرح الأول أو برئت
جراحه وبها عيب أو نقص
أو عطل فان المستفاد منه لا
يكسر الثانية ولا يفاد
بجرحه قال ولكنه يعقل له
بقدر ما نقص من يد الأول
أو فسد منها والجراح في
الجسد على مثل ذلك

مالك ان يرى المستقادمه وقتل بالجر وح أو برئت جراحته وبها عيب أو نقص أو عثل فان المستقادم منه لا يكسر ثانية ولكن يعقل بقدر ما نقص قال في المجموعه ابن الناصب وابن وهب عن مالك من أصاب أعملة عمدا فأذيت أصبعاً أو أصبعين أو شلت يده ثم يرى أنه يستقادم بالاعلة ويترتب بها فان بلغ ذلك من الجاني ما بلغ من الاول يرى الجاني وان نقص عن ذلك عقله ما بقي وأنه لا امر مختلف فيه وهذا أحب ما فيه الى قال ابن المواز والفرق بين سرية الجرح الى النفس فيه تل به ولا يقتص وما سرى الى غير النفس فإنه يقتص من الاول وله عقل السرية أنه اذا لمع الى النفس انتص من النفس وسقط حكم الجرح واذا سرى الى عضو آخر لم يقتص نفساً (مسئله) واذا شجبه موشحه عمدا فأذيت سمعه وعقله فاقصص له من الموشحه فان أذهب من الجاني مثل ذلك فلا شيء له ولا فدية السمع والعقل في مال الجاني قاله ابن القاسم وأشهب في المجموعه وفي الموازيه عن أشهب دية السمع والعقل على العائله وكذلك لو سرت الى اذها بيدا أو رجل وجه القول الاول ما اخرج به ابن المواز أنها جناية جرح العمد فلم تلزم العائله لأنها انما تقي بها عضو مثله من جسده لا يخاف منه التلف غالباً ووجه قول أشهب انها جناية لا يثبت فيها القصاص مع وجود محله كالتلف ص **قال مالك واذا عمدا الرجل الى امرأته ففققاً عينها أو كسر يدها أو قطع أصبعها أو شجبه ذلك فانه مقتادمه** **قال مالك واذا** **وأما الرجل يضرب امرأته بالحبل أو بالسوط فيصيبها من ضرب به المرمود ولم يتعمد فانه يعقل ما أصاب منها** **على هذا الوجه ولا يقادم منه** **قال مالك انه بلغه ان أبا بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أقادم من كسر الفخذ** **ش قوله ان أبا بكر بن محمد أقادم من كسر الفخذ وهو امر مختلف فيه وقد تقدم من رواية أشهب انه لا يقاد به لأنه متلف والغالب منه الهلاك والله أعلم وأحكم**

ما جاء في دية السائب وجناتيه

قال مالك واذا عمدا
ا رجل الى امرأته ففققاً
عينها أو كسر يدها أو قطع
أصبعها أو شجبه ذلك
متعمداً ذلك فانه مقتادمه
وأما الرجل يضرب امرأته
بالحبل أو بالسوط فيصيبها
من ضرب به المرمود ولم يتعمد
فانه يعقل ما أصاب منها
على هذا الوجه ولا يقادم
منه **حدثني يحيى عن**
مالك انه بلغه ان أبا بكر
ابن محمد بن عمرو بن حزم
أقادم من كسر الفخذ
ما جاء في دية السائب
وجناتيه

حدثني يحيى عن مالك
عن أبي الزناد عن سليمان بن
يسار أن سائبة أعتقه
بعض الحجاج فقتل ابن
رجل من بني عائد فجاء
العائذي أبو المقتول الى
عمر بن الخطاب يطلب دية
ابنه فقال عمر لاديه فقال
العائذي أرايت لو قتله
ابني فقال عمر اذا
تخرجون دية فقال هو
اذا كالأرقم ان يترك يلقم
ولم يقتل ينقم

ص **قال مالك عن أبي الزناد عن سليمان بن يسار أن سائبة أعتقه بعض الحجاج فقتل ابن رجل من بني عائد فجاء العائذي أبو المقتول الى عمر بن الخطاب يطلب دية ابنه فقال عمر لاديه فقال العائذي أرايت لو قتله ابني فقال عمر اذا تخرجون دية فقال هو اذا كالأرقم ان يترك يلقم وان يقتل ينقم** **ش قوله ان سائبة أعتقه بعض الحجاج عتق السائبة** **هو انه يقول للمعتق اذهب فأنت حر سائبة قال ابن القاسم في العتية والموازية أو يقول أنت سائب فبريد المعتق قال أصبغ لا يعجبني قوله يريد العتق ونظ التسيب لفظ الحرية وان لم يردّها الا ان يكون له نوله سبب غير الحرية وقد قال ابن القاسم في العتية كره عتق السائبة لأنه كهيئة الولاء قال أصبغ وصنّون لا يعجبنا كراهيته لذلك وهو جائز كما عتق عن غيره ولا كراهية فيه وفي الموازية قال مالك وقد ترك الناس عتق السوائب فان فعله أحد فالولاء للسلمين ورأى عمر بن عبد العزيز ان ولّاه لمعتقه قال مصنّون في كتاب ابنه وقاله ابن نافع وقد تقدم ذكر ذلك بأوعب من هذا ويروى عن عمر بن الخطاب انه قال السائبة ليوها يريد يوم القيامة وقال مصنّون في كتاب ابنه في التفسير وذلك مثل الرجل يعتق عبده سائبة ثم يموت المعتق ولا وارث له فليس للمعتق أن يأخذ من ميراثه شيئاً**

(فصل) وقوله فقتل ابن رجل من بني عائد فطلب أبو المقتول دية ابنه يقتضي ان قتله كان خطأ وانما لم يجز فيه غير الدية ويحتمل ان يكون عمدا واختار الدية على رواية التفسير
(فصل) وقول عمر لاديه معناه والله أعلم انه لا عاقلة له تلزمها الدية لأداء الدية يلزم العاقلة وهذا

لا عاقلة له ومذهب مالك رحمه الله أن من لا قوم له يعقل عنه المسلمون ويرون عقله رواه ابن المراز وغيره عنه وعنه إذا قلنا أن ولادة المسلمين وإذا قلنا بقول ابن نافع ولأولمعة فقد قال ابن الماجشون عقل من أعتق من البربر على مواليه وهو قول ابن القاسم وغيره ويحتمل أن يكون هذا المعتق سائبة غير مسلم وقد ألزم المقام بأرض المسلمين على أداء الجزية ولم يوجد من يعقل معه ولم يكن له مال وتقال المغيرة أن أهل الجزية أن وجدت لهم معاقل يتعاقلون عليها جلاؤها والافذلك في مال الجاني ويكون معنى قول عمر لاديه له يريد ليس له الآن دية لعدم عائلة الجاني وفقره وقال أشهب وسحنون يعقل معه أهل جزيته فلا يصح على هذا ما تقدم من التأويل ويحتمل أن يكون المعتق سائبة أن كان غير مسلم أدخل بأرض الحرب ثم يدخل مستأمنًا فيقتل مسلماً خطأ فقد قال أشهب في العتية يحبس ويرسل إلى أهل موضعه وكورته التي هو منها فيحبزون ما صنع وما يلزمهم في حكمنا فإن أدوا عنه واللم يلزمه إلا ما كان يؤدى معهم وروى عنه سحنون أن الدية في مال الجاني دون غيره فعلى هذا يحتمل أن يقول عمر لاديه له أن لم يكن للجاني مال وروى أبو زيد عن ابن القاسم الدية على أهل دينه الحريين

(فصل) وقول العائذي أ رأيت لو قتله ابني على معنى استعمال حكمه ولعله جوز لانه لاديه كما لاديه عليه فاعلمه رضى الله عنه أن عاقلة خطأ الدية إذا كان ممن له عاقلة فقال العائذي أن هذا كالأرقم يريد كالحية أن يترك يلغم بردي بعض وينش وأن يقتل ينغم بردي ينتقم من قاتله ضرب به مثلاً لقاتل ابنه أنه ينتقم ممن جنى عليه ولا ينتصف من جناية يجنيها

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

(كتاب الحدود)

﴿ ماجاء في الرجم ﴾

ص ﴿ حدثنا مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه قال جاءت اليهود إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا له أن رجلاً منهم وامرأة زنيا فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ما تجدون في التوراة في شأن الرجم فقالوا نفضحهم ويجلدون فقال عبد الله بن سلام كذبتم أن فيها آية الرجم فأناب التوراة فنشرها فوضع أحدهم يده على آية الرجم ثم قرأ ما قبلها وما بعد ها فقال له عبد الله بن سلام أرفع يدك فرفع يده فاذا فيها آية الرجم فقالوا صدق يا محمد فيها آية الرجم فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فرفجا فقال عبد الله بن عمر فرأيت الرجل يحنى على المرأة يقبها الحجارة مالك يعني يحنى يكب عليها حتى تقع الحجارة عليه ﴿ ش قوله جاء اليهود إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا له أن رجلاً منهم وامرأة زنيا يحتمل أن يريد به أخبار اليهود ورجالهم وقد روى عيسى عن ابن القاسم في المزنية أنه إذا أُرأساقفة اليهود والنصارى إلى حاكم المسلمين بمن زنى من أهل ملتهم ليحكم بينهم ليس له ذلك حتى رضى الزانيان بذلك فإن رضيا بذلك فالحاكم مخير أن شاء حكم بينهما وإن شاء لم يحكم بينهما وأحب إلى أن لا ينظر إلخا كما بينهما ما فعل هذا يحتمل أن يكون الزانيان قد رضيا بذلك مع رضا الأساقفة وإنما اختار للحاكم أن لا ينظر بينهما وقد نظر بينهما النبي صلى الله عليه وسلم لأنه يحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم إنما أنفذ عليهم ما حكم دينهما ولم يكن نزل بعد حد الزاني عليه وفي النوادر ونحوه في كتاب محمد إنما حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بين اليهود فيما أظهر عليهم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

(كتاب الحدود)

﴿ ماجاء في الرجم ﴾

﴿ حدثنا مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه قال جاءت اليهود إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا له أن رجلاً منهم وامرأة زنيا فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ما تجدون في التوراة في شأن الرجم فقالوا نفضحهم ويجلدون فقال عبد الله بن سلام كذبتم أن فيها آية الرجم فأناب التوراة فنشرها فوضع أحدهم يده على آية الرجم ثم قرأ ما قبلها وما بعد ها فقال له عبد الله بن سلام أرفع يدك فرفع يده فاذا فيها آية الرجم فقالوا صدق يا محمد فيها آية الرجم فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فرفجا فقال عبد الله بن عمر فرأيت الرجل يحنى على المرأة يقبها الحجارة مالك يعني يحنى يكب عليها حتى تقع الحجارة عليه

في التوراة وهذا قبل نزول الحدود والحكم منا اليوم لا يحكم عليه بحكم التوراة وانما يحكم على من يحكم بحكم الاسلام وقيل أشبه في الموازية واذا طلب أدخل الذمة اقامة الرجم بينهم على من رزى منهم فان كان ذلك في بينهم فذلك لهم كانوا أدخل صاح أو غنوة الامن كان منهم رقيقا لمسلم من عبدا أو أمة فليس لهم في رجم ولا جلد ولا قتل ووجه ذلك ان حق السيد المسلم يتعلق بهم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ما تجدون في التوراة في شأن الرجم يحتمل أن يكون قد علم بالوحي ان حكم الرجم فيها ثابت على ما شرع لم يلحقه تغيير ولا تبديل وان كان قد خلق كثيرا من أحكامها تغييرا جازعهم وتبديلهم لها وتحريرهم اياها ويحتمل أن يكون علم بذلك بخبر عبد الله بن حلام ومن أسلم من علماء اليهود على وجه حصل له به العلم بصحة ما نقلوه ويحتمل أن يستلهم عن ذلك ليعلم ما عندهم فيه ثم يستعلم محتمل ذلك من قبل الله تعالى وهذا يقتضي انه قصد الحكم بينهم في التوراة لأحد وجهين اما لانهم انما حكموه ليحكم بينهم بالتوراة وأظهروا اليه انهم قصدوا بذلك انفاذه الحكم بينهم اذا كان الحكم مصر وفا اليه ومقصودا عليه وقدرى عيسى عن ابن القاسم عن مالك ثم يكونوا أهل ذمة ولكنهم حكموا النبي صلى الله عليه وسلم بحكم بينهم وقد تقدم من رواية ابن أنس انه انما حكم بينهم النبي صلى الله عليه وسلم بما أظهر عليهم في التوراة والوجه الثاني على قول مالك ان شريعة من قبلنا يلزمنا انفاذ ما ثبت عندنا منها بقرآن أو حديث عن نبينا صلى الله عليه وسلم صحيح حتى يثبت عندنا نسخها اما شرعنا فقط واما شرعنا وشريعة من قبلنا ممن يثنوا بينه وبين الرسل وعلى هذا الوجه يجب أن يكون علم انه لم ينسخ هذا الحكم من التوراة بشرع موسى ولا شرع لغيره من الرسل بعده عليهم الصلاة والسلام

(فصل) وقوله انهم يجدون في التوراة نفضهم ويجلدون ظاهرها انهم قصدوا التبديل والتعريف والكتب على التوراة امارا جاء أن يحكم بغير ما أنزل الله واما لانهم قصدوا بتعظيمه صلى الله عليه وسلم التخفيف على الزانيين ورأوا ان ذلك يخرجهم عما أوجب عليهم من اقامة الرجم عليهم ما ولعلمهم قصدوا بذلك اختيار أمر اذا اعتقدوا ان النبي صلى الله عليه وسلم لا يقر على الحكم بباطل فعصاه الله تعالى وأظهروا أمرهما وأبطل كيدهم وهداه الى الحق والحكم بما أنزل الله وجعل سبب ذلك بيان كذبهم عبد الله بن سلام وقال لهم ان في التوراة الرجم وأتوا بالتوراة وتناهوا في المكربا جعل قارئهم يده على آية الرجم وقرا ما قبلها وما بعدها ولم يقرأها ليرى ان التوراة لا تتضمن الرجم حتى أمر برفع يده عنها فاذا فيها آية الرجم وهذا يقتضي ان فصول التوراة تسمى آيات لما تضمنت من الهدى والحق الذي نزل على سبيل الهدى والحق ما لم ينسخ فاذا نسخ حكمها وتلاوها امتنع ذلك فيها

(فصل) وقوله فأمرهم ما رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجا يحتمل أن يكون حكم الرجم قد لزم ما لزم النبي صلى الله عليه وسلم انفاذ ذلك فيه ما يصحكم به له وقبوله ذلك ولم يكن لهم الرجوع عن تعميمه ولذلك لم يذهبوا اليه مع تعلقهم في اسقاط الرجم فيما تقدم من ادعاء عدمه وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجمهم ما وهذا يقتضي ان الامام لا يباشر ذلك بنفسه فقال مالك في المزنية وقتل قامت الأئمة الحدود فلم نعلم أحدا منهم تولى ذلك بنفسه والالزم ذلك البيضة وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة ان ثبت الزنا بالاعتراف كان على الامام أن يبدأ بالرجم ثم يتبعه سائر الناس وان كان ثبت بيضة بدأ بالشهود ثم الامام ثم سائر الناس والدليل على ما نقلوه ان حنا حرم من الحدود فلم يلزم الامام مباشرته كالجلد والقطع في السرقة

عن ومن يقول لا يلزمه الحنباقراره مرة واحدة ولا يعتبر الاعراض وانما يعتبر المجالس وهذا مجلس واحد والذي ذهب اليه مالك والشافعي وجهور العلماء ان الحدي يلزمه باقراره مرة واحدة وقال أبو حنيفة لا يلزمه ذلك حتى يقر أربع مرات في أربعة مجالس والدليل على ما نقوله ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال من يبدى لنا صفحته نغم عليه كتاب الله والمقر مرة فبدأ بلى صفحته ودلنا من جهة القياس ان كل حد يثبت بالاقرار لم يفتر الى التكرار كحد السرقة والفسق ولان كل ما أكد انكاره أكد اقراره كسائر الحقوق وفي الموازية قال مالك ما عرف هنا ان الامام يعرض عن المعترف حتى يعترف أربع مرات

(فصل) وقوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث الى أهله فقال أيشئكم أبي جنة يريد بذلك ان كان تلزمه الحدود أو لا تلزمه فلما أعده وانه صحيح العقل ممن تلزمه الحدود قال أكر أم ثيب يحتمل أن يكون قال ذلك لما عزمنا أخبر بصحة عقله ولزوم اقراره وقد قال مالك ليس للامام الزاني حل هو بكر أم ثيب ويقبل قوله انه بكر الآن تقوم بينة انه ثيب وقيل لا يسله حتى يكشف عنه فان وجد من ذلك علما والسأله وقبل قوله دون عمن قال ابن المواز وهذا أحب الينا فلي هذا يحتمل أن يكون سأل غيره عن كونه بكرا أو ثيبا ليعلم أي الخدين يتعلق به حد الثيب يريد المحصن أو حد البكر يريد الذي لم يحصن فلما علم بحاله أوجب عليه الرجم لانه حكم المحصن الزاني

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لم يزال يا هزال لو سترته بردائك لكان خيرا لك هزال هناهو هزال بن رثاب بن زيد بن كليب الأسلمي ويريد بقوله لو سترته بردائك لكان خيرا لك يريد ما أظهرته من انظار امره واخبار النبي صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر به فكان ستره بان امره بالتوبة وكان خطيئته وانما ذكر فيه اراد على وجه المبالغة بمعنى انه لو لم يجد السبيل الى ستره الا بأن تستره بردائك من يشهد عليه لكان أفضل مما آناه وتسبب الى اقامة الحد عليه والله أعلم وأحكم ص مالك عن ابن شهاب انه أخبره أن رجلا اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وشهد على نفسه أربع مرات فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجم قال ابن شهاب فن أجل ذلك يؤخذ الرجل باعترافه على نفسه ش قوله أن رجلا اعترف على نفسه بالزنا وشهد على نفسه أربع مرات على سبيل الاخبار بما جرى له من الاقرار على نفسه لاعلى ان عند اقراره بشرط في لزوم الحد وقد يحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم أمر به فرجم قبل أن يستوعب العدد المذكور ثم استوعبه بعد امره ويحتمل أن يكون استوعب العدد من غير قصد وعاد غير رجل واحد بل شهد على نفسه عند قوم ثم شهد على نفسه عند آخرين حتى أكمل أربع مرات ويحتمل أن يكون ذلك في مجلس وفي مجالس وكل ذلك ليس بشرط في لزوم الحد والله أعلم ولذلك قال ابن شهاب فن أجل ذلك يؤخذ الرجل باعترافه على نفسه فعلق ما يؤخذ به بالاعتراف المطلق دون العدد والله أعلم ص مالك عن يعقوب بن زيد بن طلحة عن أبيه زيد بن طلحة عن عبد الله بن أبي مليكة انه أخبره أن امرأة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته انها زنت وهي حامل فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهبي حتى تضعي فلما وضعت جاءته فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهبي حتى ترضعي فلما أرضعت جاءته فقال اذهبي فاستودعيه فاستودعته ثم جاءته فأمر بها فخرجت ش قوله ان امرأة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته انها زنت وهي حامل يحتمل أن يريد انها أخبرت عن نفسها بانها زنت حين حملها من غيره

• وحدثنى مالك عن ابن شهاب انه أخبره ان رجلا اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وشهد على نفسه أربع مرات فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجم قال ابن شهاب فن أجل ذلك يؤخذ الرجل باعترافه على نفسه • وحدثنى مالك عن يعقوب بن زيد بن طلحة عن أبيه زيد بن طلحة عن عبد الله بن أبي مليكة انه أخبره أن امرأة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته انها زنت وهي حامل فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهبي حتى تضعي فلما وضعت جاءته فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهبي حتى ترضعي فلما أرضعت جاءته فقال اذهبي فاستودعيه فاستودعته ثم جاءته فأمر بها فخرجت

ولعلمها بينت ان ذلك من غير زوج ولذلك لم يرسل عن احسان ولا غيره ويحتمل انها زنت وانها الآن حامل من ذلك أو غيره فأمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تذهب حتى تضع وهذا يقتضي أن حكم الاقرار قبل زناها ولو لم يلزمها لم يمنع الحمل من اقامة الحد عليها وانما كان يمنع من ذلك عدم تكرار اقرارها فكان يقول اذهبي حتى يتكرر اقرارك لكنه منع من اقامة الحد عليها الحمل لان ما في بطنها لا يجب عليه قتل سواء كان من زنى أو غيره وقيل قولها فيما ادعته من الحمل ان كان ظاهرا لظهوره وان كان غير ظاهري فليتين أمرها وفي الموازية في المشهود عليه بزنى أو شرب خمر أو قذف أو قصاص يؤول انها حامل لا يعجل عليها الامام حتى يتبين أمرها فان كانت حاملا تركت حتى تضع

(فصل) وقوله فلما وضعت جاءته قال لها اذهبي حتى ترضعي يحتمل انه لم يكر له مال يسترضع منه ولو كان له مال ولم يقبل رضاع غيره فافعل هذا لترجم حتى تتم رضاعه وقال ابن مزين لان هذا قتل للولد وأما لو قبل رضاع غيرها وكان له مال يسترضع له منه ففي الموازية عن عيسى هذا العمل على حديث المرأة التي أقرت بلزني وعي حامل فأمرها أن تذهب حتى تضع حملها أرى أن يصنع في ذلك كما صنع النبي صلى الله عليه وسلم لكنه سنة نسأها وقال ابن القاسم وأشهب في الموازية ان وجد لابنها ما تسترضع له به أو كان له من رضعه أقيم عليه الحد ولا تؤخر حتى تستقل من نفاسها قال محمد وعدا في القتل والرجم وحكى ابن مزين عن أصبغ عن ابن القاسم وكذلك كل حديث يكون فيه القتل فانه يستعجل بالمريض ولا ينتظر به فانته وقال أبو حنيفة انها ترجم ولا تنتظر بمعد الولادة ودليلنا الحديث المنصوص

(فصل) وقوله فلما أرضعت جاءته فقال اذهبي فاستودعيه يحتمل أن يرده به وضعا اليه عند من يحضنه ويكفله لان طرحه سبب الى هلاكه ولعله كان له من أهله من قبل أبيه ان كان لرشدة أو من قبل أمه ان كان لغيره من يقوم بذلك فلما أتت على ذلك كله أمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجعت ص مائة عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني انهما أخبراه أن رجلين اختصا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أحدهما يا رسول الله افض بيننا بكتاب الله وقال الآخر وهو أفقههما ما أجل يا رسول الله فافض بيننا بكتاب الله واثنتين في أن أتسكن فقال تسكن قال ان ابني كان عسيقا على هذا الرجم فافنديت منه بمائة شاة وبجارية لي ثم اني سألت أهل العلم فاخبروني ان ما على ابني جلدة مائة وتغريب عام واخبروني انما الرجم على امرأته فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اما والذي نفسي بيده لا قضين بيده لا قضين بينكما بكتاب الله ما غفلك وجاريتك فرد عليك وحيد ابنه مائة وغربه عاما وأمر انيسا الاسلمى أن يأتي امرأته الآخر فان اعترفت رجمها فاعترفت فرجها مائة والعفيف الأجير ش قول أحد الرجلين المتخاصمين رسول الله صلى الله عليه وسلم افض بيننا بكتاب الله عز وجل قيل معناه افض بيننا بما كتب الله أي فرض ولم يرد القرآن ويحتمل أن يرده به أن يقضى بينهما بالحق الذي أوجبه كتاب الله المنزل عليك ويحتمل أن يرده بما تضمنه كتاب الله من الحكم دون غيره ولذلك قال ان الآخر كان أفقههما ويحتمل أن يكون وصفه بأنه أفقههما لما حكى بما أورده ويحتمل أن يكون وصف بذلك لما كان عليه فوصف ذلك من عرف حالها ويحتمل أن يكون وصف بذلك لما وصف الله عليه على ما جرت وأوردتها متعلقا به الأحكام وأما الأول فلم ير شيئا من ذلك

• وحديثي مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني انهما أخبراه أن رجلين اختصا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أحدهما يا رسول الله افض بيننا بكتاب الله وقال الآخر وهو أفقههما ما أجل يا رسول الله فافض بيننا بكتاب الله واثنتين في أن أتسكن فقال تسكن قال ان ابني كان عسيقا على هذا الرجم فافنديت منه بمائة شاة وبجارية لي ثم اني سألت أهل العلم فاخبروني ان ما على ابني جلدة مائة وتغريب عام واخبروني انما الرجم على امرأته فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اما والذي نفسي بيده لا قضين بيده لا قضين بينكما بكتاب الله ما غفلك وجاريتك فرد عليك وحيد ابنه مائة وغربه عاما وأمر انيسا الاسلمى أن يأتي امرأته الآخر فان اعترفت رجمها فاعترفت فرجها مائة والعفيف الأجير

(فصل) وقوله ان ابني كان عسيفا على هذا قال عيسى بن دينار العسيف الأجير وقوله فترى بامرأته اخبار عن ابنه وعن زوجة خصمه بالزنى وحكم هذا انهما ان صدقاه حدوا ولم يكن قاذفا وان كذبا فان قاما لطلبانه بعد القذف ففي كتاب ابن المواز من أهام بينة على قاذفه عند الامام ثم اكد بينته وأكذب نفسه لم يقبل منه ويحد القاذف لانه كالفور وروى ابن حبيب عن أصبغ واذا هم الامام بضرب القاذف فأقر المذوف على نفسه بالزنى وصدقته ثبت اقراره حد المذوف بالزنى ولم يحد القاذف وقال ابن الماجشون اذا رجع عن اقراره بتوريطك درى عن القاذف الحد باقراره قال ابن حبيب هنا أحب الى ما لم يبين انه أراد باقراره اسقاط الحد عن القاذف فيبطل اقراره وأما اذا لم يبطل ذلك المذوف ولم تقم له بينة فهو قاذف لها ولعل حنا قد علم من حالهما انهما قد اقرا بذلك بمحضرة ينتقش به بذلك أو ان له بينة بزناهما يثبت ذلك به عليهما ان احتاج الى ذلك بتكذيبهما أو تكذيب أحدهما والله أعلم

(فصل) وقوله فاخبروني ان علي ابني الرجم فافتتيت منه بمائة شاة وجارية لي نص في انه أعطاه النعم والجارية ليسقط عن ابنه المطالبة بذلك فيصطل ان أعطاه ذلك لما اعتقد انه حقه يصح اسقاطه ويعتدل أن يكون أعطاه اياه ليستريح عليه ويترك قيامه به ولا يجوز أن يأخذ عوضا على ذلك بوجه لان الرجم حق لله تعالى فليس لأحد تركه بعوض ويبطل الصلح في ذلك من وجه آخر ان ما اعتقدناه يلزم ابنه من الرجم غير لازم له وكذلك أخبرنا عن العلم والدال اني البكر أن ليس علي ابنه الاجل مائة وتغريب عام وانما الرجم على امرأته فأخذ عوضا على اسقاط ما لم يجب

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم والذي نفسي بيده لأقنين بينكما بكتاب الله يحتمل أن يريد به انه يقضى بينهما بالحق الذي ورد كتاب الله بالحكم به ويحتمل بأن يريد انه يحكم بينهما بما تضمنه كتاب الله من حكم مسئلته فيذهب في رد الجارية والنعم الى قوله تعالى ولأنا كلوا أموالكم بينكم بالباطل وفي الجلد اني قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وفي الرجم الى ما يروى عن عمر أنه نزل من القرآن من حكم الرجم على الثيب من الرجال والنساء

(فصل) وقوله انه صلى الله عليه وسلم جلد ابنه مائة وغربه عامانص في تغريب الزاني وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة لا تغريب على الزاني ودليلنا من جهة المعنى ان كل معصية تتعلق بها قتل أو ما عودونه من جلد أو قطع فان مع الأدون الحبس كالقتل والحراية (مسألة) اذا ثبت ذلك فان التغريب على الحر الذي كره دون المرأة ودون العبد خلافا للشافعي لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا زنت الأمة فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم يبعوها ولو بغيره وهذا موضع تعليم فافتضى انه استوعب ما عليها ومن جهة المعنى ان المرأة عورة وفي تغريبها تعريض لها زوال السرعة والأمة حق السيد متعلق بمنافعها وانما تغريب الرجل عقوبة لينقطع عن منافعه وأيضا فان العقوبة اذا لم تبعض لم تلزم العبد بالزنى كالرجم (مسألة) اذا ثبت ان التغريب يتعلق بالحر الذي كره فانه يبعد قال مالك في الموازية بيني من مصر الى الحجاز والى مثل شعب وما والاها ومن المدينة الى مثل فداك وخير ذكرك مالك انه بيني عندهم كذلك بنى عمر بن عبد العزيز من مصر الى شعب وقال ابن القاسم وبينى من مصر الى أسوان والى أدون منها وذلك بحيث يثبت له حكم الاغتصاب ولا يبعد كل البعد بما ضاع وبعد عن أن يدركه منفعة ماله وأعله (مسألة) وكراؤه في حيرة عليه في ماله في الزنى والمخارب قاله أصبغ وان لم يكن له مال في المسلمين (مسألة) ويكتب الى والى البلد الذي يغرب اليه أن يقبضه

حدثني مالك عن سهيل بن

أبي صالح عن أبيه عن أبي

هريرة أن سعد بن عباد

قال رسول الله صلى الله

عليه وسلم أرأيت لو أتى

وجئت مع امرأتى رجلاً

أأمهله حتى أتى بأربعة

شهداء فقال رسول الله

صلى الله عليه وسلم نعم

وحدثني مالك عن ابن

شهاب عن عبيد الله بن

عبد الله بن عتبة بن مسعود

عن عبد الله بن عباس أنه

قال سمعت عمر بن الخطاب

يقول الرجم في كتاب الله

حق على من زنى من

الرجال والنساء إذا حصن

إذا قامت البينة أو كان

الحبل أو الاعتراف مالك

عن يحيى بن سعيد عن

سليمان بن يسار عن أبي واقد

الليثي أن عمر بن الخطاب

أناه رجل وهو بالشام

فذكر له أنه وجد مع امرأته

رجلاً فبعث عمر بن

الخطاب أبا واقد الليثي إلى

امرأته يسألها عن ذلك

فأنهأ وعندها نسوة حولها

قدكر لها الذي قال

زوجها لعمر بن الخطاب

وأخبرها أنها لا تؤاخذ

بقوله وجعل يلقنها أشباه

ذلك لتزعم فأبّت أن تزعم

وتمت على الاعتراف فأمر

بها عمر فرجعت

وسجنه سنة عنده قال ابن القاسم في الموازية قال ابن حبيب عن مطرف بن عوف يوم سجنه ومعنى

ذلك أن يتوصل به إلى معرفة استيعابه العام

(فصل) وقوله وأمر أنيس الأسلمي قيل أنه أنيس بن الضحاك الأسلمي أن يأتي امرأته الآخر فان

اعترفت رجها ولم يذكر رجلاً ولا جلد على الثيب وهو مذهب جمهور العلماء وروى عن داود

يجلد الثيب ويرجم والدليل على ما نقوله قوله صلى الله عليه وسلم واغدياً أنيس على امرأته هنا فان

اعترفت فارجها وهو وقت تعليم واستيفاء الحكم ولم يذكر جلداً ثبت أنه ليس من حكم الثيب الزاني

ومن جهة المعنى أنه معنى يوجب القتل بحق الله تعالى فلم يجب فيه الجلد مع القتل كالردة وفي كتاب

ابن المواز من جلد في الزنى ما نه جلدته ثم ثبت أنه حصن فانه رجم ولا يجزئ الجلد وروى أن النبي صلى

الله عليه وسلم فعل ذلك يريد أنه انصح عن النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك شيء فانه محمول على هذا

والله أعلم وأحكم

ص مالك عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن سعد بن عباد قال رسول الله

صلى الله عليه وسلم أرأيت لو أتى وجئت مع امرأتى رجلاً أأمهله حتى أتى بأربعة شهداء فقال

رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن

مسعود عن عبد الله بن عباس أنه قال سمعت عمر بن الخطاب يقول الرجم في كتاب الله حق على من

زنى من الرجال والنساء إذا حصن إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف ش قول سعد

فبين وجد مع امرأته رجلاً أأمهله حتى أتى بأربعة شهداء اعظاماً لهذا واطهاراً لما في نفسه من الفيرة

وما جبل عليه من الاسراع إلى قتله أو غير ذلك مما يقتضي أن يقابل به قبل هذا عنده فأعله النبي

صلى الله عليه وسلم بأنه ليس التسرع إليه بشيء من ذلك إلا ببينة ثبتت وحكم امام يستوفي الحقوق

ويقيم الحدود وما أن يسرع إليه فلا

(فصل) وقول عمر بن الخطاب الرجم في كتاب الله عز وجل حق على من زنى إذا أحصن يريد به

ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أنه مما أنزل في القرآن من آية الرجم وسيأتي ذكره بعد

هذا أن شاء الله تعالى وقوله إذا قامت البينة يريد بالزنى أو كان الحبل والاعتراف يريد أن يظهر بالمرأة

حبل لا يلحق بأحد ولا ينفي بلعان وأما ما لحق بزواج أو سيد أو نفي بلعان فلا يوجب حداً وهذا يقتضي

أن من وطئ في غير الفرج ودخل من مائه في قبلها أنه لا يكون منه ولد ولو كان منه ولد لم يجب على من

ظهر بها حل حبس أو أن يكون المباشرة لها وطئ في غير الفرج وذلك لا يوجب الحد وأما الاعتراف

فسيأتي ذكره بعد هذا أن شاء الله تعالى ص مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار

عن أبي واقد الليثي أن عمر بن الخطاب أناه رجل وهو بالشام فذكر له أنه وجد مع امرأته رجلاً

فبعث عمر بن الخطاب أبا واقد الليثي إلى امرأته يسألها عن ذلك فأنهأ وعندها نسوة حولها فذكر

لها الذي قال زوجها لعمر بن الخطاب وأخبرها أنها لا تؤاخذ بقوله وجعل يلقنها أشباه ذلك لتزعم

فأبّت أن تزعم وتمت على الاعتراف فأمر بها عمر فرجعت ش قوله أن عمر رضي الله عنه أناه

رجل وهو بالشام يقتضي أن الامام حيث حل من عمله ينظر في الأحكام ولما ذكر له الرجل أنه

وجد مع امرأته رجلاً أرسل أبا واقد الليثي يسألها عن ذلك لما يتعلق من الأحكام المختلفة بأقرارها

وانكارها وأرسل أبا واقد الليثي نائباً عنه في توقيفها على ما ذكر عن راجعها وثبت عنده أقرارها

وانكارها وحكمها في ذلك حكم الحاكم ولذلك يجري فيه الحد

بِمَالِكٍ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ

عن سعيد بن المسيب أنه

۴۰۸۹ قول لیا صدر عمر

ابن الخطّاب من بني أناس

بالاطح ثم كوم كومة

طبعاً شمس علیہ السلام

استقامت محمد بن عبد الله

والاستغنى لم يتبدية الى
الى الامم في الامم

السَّيِّئُ فَقَالَ اللَّهُمَّ بَرِّسْنِي

وصعق فوري وانتشر

رعیتی و بعضی الیغیر

مضیع ولا مفرط هم قاسم

المدينة فخطب الناس فقال

أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ سَمِعْتُ لَكُمْ

السنن وفرضت لكم

الفرائض وزكهم على

الواحدة إلا أن تضلوا بالناس

یمینا وشمالا وضرب

يا حدى يده على الاخرى

ثم قال اياكم ان تهلكوا

عن آية الرجم بقول فائل

لا نجد حذراً في كتاب الله

فقد ترجم رسول الله صلى

اللَّهُ عَلِيمٌ خَبِيرٌ

نفسه بدو لا أن يقول

الناصح: اذع به الخطار

فَكَانَ اللَّهُ تَعَالَى

في كتاب الله تعالى
استجاب لك يا رب

لكتبها السج والسيحه

فارجوهما الجنة فانا قد

فرأنا إذا * قال مالك قل

یحییٰ بن سعید قال سعید

أبن المسيب فائسليخ

ذوالحجة حتى قتل عمر

رحمہ اللہ • قال یحییٰ

سمعت مالكا يقول قوله

(فصل) وقوله فأخبرها أبو واقد الليثي بما قال زوجها وأخبرها أنها لا تؤخذ بقوله وأشباه ذلك لتزعم على معنى التلقين لها فلا يدركها من الأمر ما يهتها ويمنعها من النظر لنفسها وإقيام بحجتها والمداغة عنها فلما عادت على الاعتراف أمر بها فرجت يريدانه لما رجع ذلك اليه أبو واقد أمر بها فرجت وهذا يقتضي أن النائب عن الحاكم بأمره يثبت عنده ما يثبت عند النائب بقوله ويحتمل أن يكون رفع ذلك إليه شاهداً أن شهدهما أبو واقد على نبوت عنده أو رفع ذلك إلى عمر غير الشهود عليها بانتمادي على الاعتراف واتقاعاً وأحكم ص **ع** مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه سمعه يقول لما صدر عمر بن الخطاب من منى أناب بالأبطح ثم كرم كوثب طحاه ثم طرح عليها رداءه واستلقى ثم مديده إلى السماء فقال اللهم كبرت سني وضعفت قوتي وانتشرت رعيتي فاقبضني إليك غير مضيع ولا مفرط ثم قلم المدينة فخطب الناس فقال أيها الناس قد سئلت لكم السن وفرضت لكم الفرائض وتركتم على الواحجة إلا أن تضلوا بالناس مينا وشبها واضرب باحدى يديه على الأخرى ثم قال يا أيكم أن تهلكوا عن آية الرجم يقول قائل لا نجد حديث في كتاب الله فقدر جرم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجنا والذي نفسي بيده لو أن يقول الناس زاد عمر بن الخطاب في كتاب الله تعالى لكتبها الشيخ والشيخة فارجوها البتة فأنقرا ناديا * قال مالك قال يحيى بن سعيد قال سعيد بن المسيب فأنسلخ ذوا الحجة حتى قتل عمر رحمه الله قال يحيى سمعت مالك يقول قوله الشيخ والشيخة يعني الثيب والثيبة فارجوها البتة **ع** ش قوله أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما صدر من منى يريد في آخر حجته الذي قتل بعد انصرافه منها فلما رجع من منى إلى مكة يوم الصدر أناب بالأبطح وهو بأعلى مكة أمالانه رأى العصب مشروعا ولائله نزل به حتى يقضى ما عليه ويطوف للوداع ثم يقفل منه إلى المدينة فكوم كوثب طحاه يريد جرم كوما وهو الكدية من التراب ثم طرح على الكوم رداءه ليقبه التراب ثم استلقى لعله يريد على ظهره ثم مديده إلى السماء يريد رفعه ما رغب إلى الله فقال اللهم كبرت سني وضعفت قوتي يريدانه ضعف عما كان عليه من الاجتهاد في العباداة والنظر للسلمين مع انتشار رعيتيه بعد الأقطار فاقبضني إليك غير مضيع ولا مفرط ويحتمل أن يريد بذلك أن يهبه من العون على ما كلفه ما يصعبه من التضييع والتفريط إلى أن يموت ويحتمل أن يدعو بتعجيل ميتة لما خشي أن يقع منه تضييع أو تفريط لضعف قوته وانتشار رعيتيه وليس هذا مما انتهى عنه صلى الله عليه وسلم من أن يدعو أحدا بالموت لضر زل به واتخاذ عمر بالموت خوف التفريط وقد تقدم في الموطن من دعاء النبي صلى الله عليه وسلم وإذا أردت بقوم فتنة فاقبضني إليك غير مفتون وهذا أشبه بما روى عن سعيد بن المسيب أنه قال فأنسلخ ذوا الحجة حتى قتل عمر رحمه الله

(فصل) وقوله ثم قدم المدينة فخطب الناس لعله قد استشعر اجابة دعوته فخطب الناس معه فلم يخاف اشكاله من الأحكام ومنذ كراههم وواعظا ومودعا قال أيها الناس سنت لكم السنن وفرضت لكم الفرائض يحتمل أن يريد بالسنن طرق الشريعة وأحكامها وبالفرائض المفصلات قال وتركم على الواضحة يريد على الطريقة الواضحة البيئة التي لا يخاف على سالكيها ضلالا إلا أن يضلوا بالناس ظاهره أنه خاطب بذلك الصصابة رضى الله عنهم وأهل العلم عمنهم لم عن أن يضلوا بالناس فيعلمهم على غير الطريقة الواضحة على حسب ما يفعل الصالح عن الطريق يأخذ عن يمينها أو عن شمالها (فصل) وقوله ضرب باحصى يديه على الأخرى يحتمل أنه ضرب باحداهما على الأخرى على معنى

القطع لكلامه والاشارة الى أن ما قاله أمر قد فرغ منه لا اعتراض فيه ويحتمل أن يضرب باحداهما على الأخرى أو يزيلها عنها الى جانب على سبيل ان يضل العلماء بالناس ييناوشملا
(فصل) وقوله وإيا ثم ان تهلكوا عن آية الرجم يريد والله أعلم ان تهلكوا بالانكار لها والاعتراض عنها ويحتمل ان يريد بالانكار لثروها فيما أنزل الله من القرآن ويحتمل أن يريد الانكار لبقاء حكمها وذلك بان يقول قائل لا نجد حدين في كتاب الله تعالى ويحتمل ذلك وجهين أحدهما أن يعيب قول من قال لم تنزل آية الرجم بقرآن وانما ثبتت بسنة النبي صلى الله عليه وسلم وفعله والثاني ان يعيب قول من ينكر الرجم جملة ان كان أنكره أحد وزعم ان حد الزنى الجلد للمحصن وغير المحصن وأنه هو الموجود في كتاب الله عز وجل دون الرجم ثم قال عمر رضي الله عنه فقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجنا فظاهر ذلك يقتضي اثبات الرجم خاصة والردي على منكره من التمثيل لماعابه ويحتمل أن يريد به فقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم امتثالاً لآية الرجم ورجنا على ذلك الوجه
(فصل) وقوله والذي نسمى بيده لولا ان يقول الناس زاد عمر بن الخطاب في كتاب الله لكبتها يسلي يريد آية الرجم ويحتمل قوله ان يقول الناس زاد ابن الخطاب في كتاب الله ان قومًا قالوه في أن آية الرجم زلت فيما نزل من القرآن ولا يصح اثبات قرآن الاباجاع وخبر متواتر فيقول من يخالفه في انها من القرآن يقول زاد في القرآن ما ليس منه ومن يوافقه على انها نزلت في القرآن أن يقول زاد في القرآن ما لا يجوز ان يثبت فيه لكونه مختلفا في اثباته ويحتمل وجه آخر وهو ان يكون جميع الناس وافقه على انها نزلت في القرآن ولكن نسخت تلاوتها وبقي حكمها فلا يجوز زائباتها في المصحف لأنه لا يثبت فيه الا ما ثبت تلاوته دون ما نسخت تلاوته وان بقي حكمه فيكون عمر رضي الله عنه انما توقف عن اثباتها بيده في المصحف مخافة ان يقول الناس زاد عمر في كتاب الله عز وجل بان كتب فيه ما لا يكتب فيه لأنه قد نسخ اثباته في المصحف كما نسخت تلاوته ثم ذكر الآية التي أشار إليها وهي الشيخ والشيخة فارجوها البتة ولم يخالفه أحد في ذلك كره من أحكام هذه القضية ويقتضي ذلك اعتبار الناس من أجل عصره بأمر القرآن والمنع من ان يزداف فيه ما لم يثبت في المصحف أو ينقص شيء منه لأنه اذا منعت الزيادة فبان يمنع النقص أولى لأن الزيادة انما تمنع لئلا يضاف الى القرآن ما ليس منه ونقص بعض القرآن واطراحه أشد ولعل ما أضيف الى أبي وغيره من اثبات الفنون أو غيره في المصحف انما كان في أول زمن عمر رضي الله عنه ثم وقع الاجتماع بعد ذلك على المنع منه وانما بقي الى زمن عثمان رضي الله عنه ما أثبت على انه قرآن مما قرأ به بعض الصحابة ما لأنه كان من القرآن ثم نسخ أو لأنه وهم فيه ولم يرقم الاجماع عليه فنظر عثمان رضي الله عنه في ذلك وان زال عنه بعض تلك الألفاظ التي زعم بعض الناس انها ثبتت في مصحف ابن مسعود أو غيره وجميع الناس على المتواتر المتفق عليه فاستوعب المصحف الذي أثبت به جميع القرآن ونفى عنه ما ليس من القرآن والحمد لله رب العالمين

* وحدثني مالك انه بلغه أن عثمان بن عفان أتى بأمرأة قد ولدت في ستة أشهر فأمر بها أن ترجم فقال له علي بن أبي طالب ليس ذلك عليها ان الله تبارك وتعالى يقول في كتابه

(فصل) وقول ابن المسيب في النسخ ذوالحجة حتى قتل عمر رحمه الله بين ان خطبته تلك كانت في آخر عمره وبين يدي منيته وقول مالك سمعت ان معنى قوله الشيخ والشيخة يعني النيب والنيبة يريد بذلك المحصن والمحصة لأن النوبة في الغالب يكون بها الاحصان ويحتمل ان يخاطب بذلك الاحرار والحرائر والله أعلم ص مالك انه بلغه ان عثمان بن عفان أتى بأمرأة قد ولدت في ستة أشهر فأمر بها أن ترجم فقال له علي بن أبي طالب ليس ذلك عليها ان الله تبارك وتعالى يقول في كتابه

العزير وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة فالجمل يكون ستة أشهر فلا رجم عليها فبعث عثمان بن عفان في أثرها فوجدتها تدرجت ^ب بوش قوله إن عثمان بن عفان رضى الله عنه أي بامرأة قد ولدت في ستة أشهر يريد بعد أن نسكت فأمر بها فدرجت وهذا يقتضى أنه اعتقد أنه لا يكون حمل إلا عن وطء يلتقي فيه الختان واعتقد أن الحمل لا يكون من ستة أشهر ما لأنه اعتقد أنه لا يكون إلا على الوجه المعتاد من تسعة أشهر أو نحوها فلذلك أمر برجمها إذ يقتضى اعتقاد الأمرين أنه حمل من جماع متقدم على نكاحها ولم يكن ثم فراش يضاف إليه من نكاح متقدم عليه لموت يلحق فيه الولد وإنما أتت به بعد النكاح الأول لمدة قد لا يلحق بالأول لانقضاء أكثر أمدا الحمل وقد تقدم ذكره فحكم بأنه من زنى وكانت نبيلا لأنه قد تقدم بناء الزوج الأول بها ولولم يكن ثم زوج أول لا يقتضى ذلك أنها زنت في وقت بكارة فلم يكن حكمها إلا الجلد وأن أقيم عليها الحد بعد الإحصان لأن الاعتبار بمجالها حين وقوع الجماع دون وقت إقامة الحد والله أعلم وأحكم

(فصل) وقول علي بن أبي طالب رضى الله عنه ليس ذلك عليها بحتمل أنه لم يحضر المجلس الذي أمر فيه برجمها وأنه أعلم بالامر فبادر أنكاره وإظهار ما عنده في ذلك كما يلزم الرجوع إليه واستدل على ذلك بقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وهذا نص على امدى الحمل والرضاع ثم قال تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة فيبين أن مدة الرضاعة عامان وذلك يقتضى أن مدة الحمل ستة أشهر ولا يجوز أن يكون ذلك أكثر أمدا الحمل فأنما يبين مشاهدته أن مدة الحمل قد تكون أكثر من هذا فلم يبق إلا أن تكون الستة أشهر أقل أمدا الحمل وعلى هذا جماعة الفقهاء وقد تقدم ذكره

(فصل) وقوله فبعث عثمان في أثرها فوجدتها تدرجت يعني أنه قد أراد الرجوع عما أمر به من رجمها لما ظهر إليه من الحق فوجدتها تدرجت فيها ما كان أمر به من رجمها وهذا يقتضى أن للحاكم أن يرجع عن حكم حكم به إلى ما هو عنده أصوب وبه قال ابن القاسم وقد تقدم هذا إن كان رأى أن للحكم الأول وجهان أو أن لا جهاد ويقتضى أيضا أن يكون عثمان رأى أنه كان خطأ فعاد إلى المواب ولعله قد أدى دينها والله أعلم وأحكم ^ص ^{هـ} مالا أنه سأل ابن شهاب عن الذي يعمل عمل قوم لوط فقال ابن شهاب عليه الرجم أحسن أو لم يحسن ^ب ^ش قول ابن شهاب في الذي يعمل عمل قوم لوط رجم أحسن أو لم يحسن وهو قول مالك وهذا هو المشهور من المنعجب وقال ابن حبيب وكتب أبو بكر الصديق أن يحرق قوم بالنار ففعل وفعل ذلك ابن الزبير في زمانه وعثمان بن عبد الملك في زمانه والسدي بالعراق ومن أخذ بهذا لم يخطئ وقال الشافعي حكمه حكم الزاني برجم المحسن ويجلد غير المحسن مائة وقال أبو حنيفة ليس فيه حد وإنما فيه التعزير والدليل على ما نقوله ما ذكره ابن المواز قال مالك قال النبي صلى الله عليه وسلم اقتلوا الناعل والمنعول به قال مالك ولم يزل نهم مع من العداء أنهم ما برحوا أحصنا أو لم يحصنا قال مالك ووربيعة الرجم هي العقوبة التي أنزل الله تعالى بقوم لوط ولأن هذا فرج لا أدى فتعلق الرجم بالإيلاج فيه كالقبول ولأن هذا الاستباح بوجه فلذلك تعلق به من التغليظ أشق ما تعلق بالقبول ولأنه إيلاج لا يمهى زنى فلم يمتد بر فيه الإحصان كالإيلاج في البهية (فرع) فإن كانا عبيدين فقد قيل برجمان وقال أشهب يحد العبدان خمسين خمسين ويؤدب الكافران (مسألة) وأما المتساحقان من النساء ففي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم

العزير وحمله وفصاله
ثلاثون شهرا وقال
والوالدات يرضعن
أولادهن حولين كاملين
لمن أراد أن يتم الرضاعة
فالجمل يكون ستة أشهر
فلا رجم عليها فبعث عثمان
ابن عفان في أثرها فوجدتها
تدرجت * وحدثنى
مالك أنه سأل ابن شهاب
عن الذي يعمل عمل قوم
لوط فقال ابن شهاب
عليه الرجم أحسن أو لم
يحسن

ليس في عقوبتهما حد وذلك الى اجتهاد الخاكم وقال ابن شهاب سمعت رجلا من أهل العلم يقولون
يجلدان مائة والدليل على صحة قول ابن القاسم انه بمعنى المباشرة لانه لا يجب الحد الا بالتقاء الختانين
وذلك غير متصور في المرأتين فلزم به التعزير قال أصبغ يجلدان خمسين وخمسين ونحوها وهذا
التعزير عندي على ما رواه في ذلك الوقت والصواب انه موقوف على اجتهاد الامام على ما قاله ابن
القاسم (مسئلة) ومن وطئ امرأة في دبر حكم ذلك حكم الزاني يرمم المحصن منهما ويجلدون لم
يحصن جلد قاله ابن المواز ورواه ابن حبيب عن ابن الماجشون ووجهه انه أحد فرجى المرأة
كالقبل وقال القاضي أبو الحسن حكم ذلك حكم اللواط برجان أحصا ولم يحصنا لانه وطئ محرم في
دبر كالرجلين (مسئلة) والشهادة على اللواط كالشهادة على الزنا أربعة شهاداء وبه قال الشافعي
وقال أبو حنيفة ثبت بشاهدين والدليل على ما نقوله انه معنى يجب به الرجم من غير قصاص فلم يثبت
الا بأربعة شهاداء كالزنا

﴿ ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا ﴾

ص ﴿ ما لك عن زيد بن أسلم أن رجلا اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم فدعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم بسوط فأق بسوط مكسور فقال فوق هذا فأق بسوط
جديد لم تقطع ثمرة فقال دون هذا فأق بسوط فترك به ولان فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم
فجلده ثم قال أيها الناس قد أن لكم أن تنتهوا عن حدود الله من أصاب من هذه القاذورات شيئا
فليست بستر الله فانه من يبد لنا صفحته نقيم عليه كتاب الله ﴿ ش قوله ان رجلا اعترف على نفسه بالزنا
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يترك فيه انه أعرض عنه ولا تكرر اقراره ولعله أن يكون
ذلك لما ظهر من صحة اقراره وحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بجلده لما علم أنه غير محصن فدعا بسوط
ليجلده به فأق بسوط مكسور فقال فوق هذا يريد أجد منه وأصلب فأق بسوط جديد لم تقطع ثمرة
قال عيسى بن دينار في المزنية الثمرة الطرف يريد ان طرفه محد لم تنكسر حذته ولم يخلق بعد فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم دون هذا فأق بسوط فترك به ولان يريد قد نكسرت حذته ولم يخلق
ولا بلغ من اللين مبلغا لا يألم من ضرب به فاقتضى ذلك انه انما يجلد بسوطين والضرب في الحدود كلها
سواء وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة الضرب في الزنا أشد منه في القذف وشرب الخمر وأشدّها في
التعزير والدليل على صحة ما نقوله انه ان جلد في القذف جلد في حد فأشبهه جلد الزنا كشرب الخمر
(مسئلة) ويضرب الرجل قاعدا ولا يقام خلافا قال انه يقام والدليل على ما نقوله انه شخص وجب
حده فلم يستحق عليه القيام كالمرأة (مسئلة) ويجرد الرجل في الحدود كلها ويترك على المرأة ما يسترها
ولا يقبها الضرب وقال أبو حنيفة والشافعي لا يجرد في حد القذف والدليل على ما نقوله قوله تعالى
فاجلدوهم ثمانين جلدة وهذا يقتضى مباشرتهم بالضرب قاله القاضي أبو محمد ومن جهة المعنى أنه حد
فوجب اعراء الرجل فيه كحد الزنا (مسئلة) والجلدان كما يكون في الظهر وماتار به خلافا لأبي حنيفة
والشافعي في قولهما يضرب سائر الأعضاء ويتقى الوجه والفرج وزاد أبو حنيفة الرأس والدليل على
ما نقوله انه ليس الغرض ائتلاف الأعضاء ومنها ما يتجأ افساده بالضرب فيسه والظهر أصل لذلك
فكان محلا له ص ﴿ ما لك عن نافع ان صفية بنت أبي عبيد أخبرته ان أبا بكر الصديق أتى رجل
فوقع على جارية بكر فاجلها ثم اعترف على نفسه بالزنا ولم يكن أحصن فأمر به أبو بكر فجلد الحد

﴿ ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا ﴾

مالك عن زيد بن أسلم أن رجلا اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
فدعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم بسوط فأق بسوط مكسور فقال فوق هذا فأق بسوط
جديد لم تقطع ثمرة فقال دون هذا فأق بسوط فترك به ولان فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم
فجلده ثم قال أيها الناس قد أن لكم أن تنتهوا عن حدود الله من أصاب من هذه القاذورات شيئا
فليست بستر الله فانه من يبد لنا صفحته نقيم عليه كتاب الله ﴿ ش قوله ان رجلا اعترف على نفسه بالزنا
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يترك فيه انه أعرض عنه ولا تكرر اقراره ولعله أن يكون
ذلك لما ظهر من صحة اقراره وحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بجلده لما علم أنه غير محصن فدعا بسوط
ليجلده به فأق بسوط مكسور فقال فوق هذا يريد أجد منه وأصلب فأق بسوط جديد لم تقطع ثمرة
قال عيسى بن دينار في المزنية الثمرة الطرف يريد ان طرفه محد لم تنكسر حذته ولم يخلق بعد فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم دون هذا فأق بسوط فترك به ولان يريد قد نكسرت حذته ولم يخلق
ولا بلغ من اللين مبلغا لا يألم من ضرب به فاقتضى ذلك انه انما يجلد بسوطين والضرب في الحدود كلها
سواء وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة الضرب في الزنا أشد منه في القذف وشرب الخمر وأشدّها في
التعزير والدليل على صحة ما نقوله انه ان جلد في القذف جلد في حد فأشبهه جلد الزنا كشرب الخمر
(مسئلة) ويضرب الرجل قاعدا ولا يقام خلافا قال انه يقام والدليل على ما نقوله انه شخص وجب
حده فلم يستحق عليه القيام كالمرأة (مسئلة) ويجرد الرجل في الحدود كلها ويترك على المرأة ما يسترها
ولا يقبها الضرب وقال أبو حنيفة والشافعي لا يجرد في حد القذف والدليل على ما نقوله قوله تعالى
فاجلدوهم ثمانين جلدة وهذا يقتضى مباشرتهم بالضرب قاله القاضي أبو محمد ومن جهة المعنى أنه حد
فوجب اعراء الرجل فيه كحد الزنا (مسئلة) والجلدان كما يكون في الظهر وماتار به خلافا لأبي حنيفة
والشافعي في قولهما يضرب سائر الأعضاء ويتقى الوجه والفرج وزاد أبو حنيفة الرأس والدليل على
ما نقوله انه ليس الغرض ائتلاف الأعضاء ومنها ما يتجأ افساده بالضرب فيسه والظهر أصل لذلك
فكان محلا له ص ﴿ ما لك عن نافع ان صفية بنت أبي عبيد أخبرته ان أبا بكر الصديق أتى رجل
فوقع على جارية بكر فاجلها ثم اعترف على نفسه بالزنا ولم يكن أحصن فأمر به أبو بكر فجلد الحد

ثم نفي الى فذلك **ش** أمر أبو بكر رضي الله عنه بمن اعترف على نفسه بالزنا ولم يحصن أن يجعل
ثم نفيه الى فذلك على ما تقدم من أنه يجري أن ينفي الزنا الى فذلك ونحوها **ص** قال مالك في
الذي يعترف على نفسه بالزنا ثم يرجع عن ذلك ويقول لم أفعل وإنما كان ذلك مني على وجه كذا وكذا
لشيء يذكروه أن ذلك يقبل منه ولا يقام عليه الحد وذلك أن الحد الذي هو لله لا يؤخذ إلا بأحد وجهين
أما بيينة عادلة تثبت على صاحبها وأما باعتراف يقيم عليه حتى يقام عليه الحد فإن أقام على اعترافه أقيم
عليه الحد قال مالك الذي أدركت عليه أهل العلم أنه لا نفي على العبيد إذا زنا **ش** قوله في الذي
يعترف بالزنا ثم يرجع ويقول إنما قلته لوجه كذا المعنى يذكروه أن ذلك يقبل منه ويقال وذلك أن الذي
يعترف بالزنا لا ينتظر به شيء ولكن يقام عليه الحد فإن تمادى على الاعتراف أنفذ عليه ذلك وإن رجع
عن الاقرار والاعتراف الى الانكار فلا يخلو أن ينزع الى وجهه أو الى غير وجهه فإن رجع الى وجهه قال
محمد مثل أن يقول أصبت امرأة أو جارية وهي التي من الرضاة فظننت أن ذلك زنا فإنه
يقبل رجوعه ويسقط عنه الحد قال ابن المواز لم يختلف في هذا أصحاب مالك وأما إذا رجع الى غير
شبهة فقد قال القاضي أبو محمد في رايته والذي رواه ابن المواز عن مالك من رواية ابن وهب
ومطرف أنه يقال وبه قال ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وروى عن مالك لا يقبل منه إلا
بأمر يعذر به وبه قال أشهب وعبد الملك وهو قول أبي حنيفة والشافعي وجه القول الأول أنه
مرئى عن أبي بكر وعمر وعلي وابن مسعود وأبي هريرة قال القاضي أبو محمد ولا يخالف لم ولأنه
قتل هو حتى لله تعالى لزمه بقول فوجب أن يسقط إذا رجع عنه كالقتل بالردة ووجه قوله لا يقبل
ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال فإنه من يبدلنا صفحة وجهه ثم عليه كتاب الله تعالى وما
روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال لا نيس فإن اعترفت فارجعها ومن جهة المعنى أن الاقرار بمعنى
يجب عليه بشبوه حد الزنا لم يسقط با كذابه كالشهادة (مسئلة) وهذا إذا رجع قبل ابتداء إقامة
الحد عليه فإن شرع في إقامة الحد عليه ثم رجع فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم أن نزع بعدان
جلداً أكثر الحد أقيل وإن لم يرجع يعزر وقال أشهب وعبد الملك لا يقال إلا أن يورك فيقال ما لم يضرب
أكثر الحد فيتم عليه وإن يورك وجه القول الأول ما روى في حديث ما عرأه لما أزلفته الحجارة حمر
فرماه بصلب جبل فقتله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل ارتكبه لعله يتوب فيتوب الله عليه
وبهذا احتج ابن عبد الحكم بمحتمل أن يريد به الرجوع عن الاقرار مع التوبة والله أعلم وأحكم
(مسئلة) وهذا إذا كان الحدان ثابتاً باقراره وأما إذا ثبت بالبيينة لم يقبل انكاره لذلك أولاً ولا آخر
(فصل) وقوله وذلك أن الحد الذي هو لله تعالى لا يثبت إلا بأحد وجهين أما بيينة عادلة تثبت على
صاحبها وفي المواز لا يجب حد الزنا إلا بأحد هذه الوجوه أما باقرار لا رجوع فيه حتى يحسد أو
بأربعة شهداء عدول على الرؤية أو جل يظهر بامرأة غير طارئة لا يعرف لها نكاح ولا ملك هذا قول
مالك وأصحابه قال مالك حتى يقولوا كالمروء في المكحلة في البكر والتيب قال محمد وذلك إذا لم
يكن في شهادتهم أنه زنى وإنما شهدوا على ما وصفوا (مسئلة) إذا كل عدد الشهود في الزنا أقيم
الحد على من شهد عليه وإن لم يكمل عددهم حد الشهود حد والقتل وبه قال أبو حنيفة وعنده أحد
قول الشافعي وله قول آخر لا حد عليهم قال القاضي أبو محمد والدليل على ما نقوله أن ذلك إجماع
الصحاب لان عمر جلداً بأكبره وصاحبه لما توقف زياد وروى مثل ذلك عن علي ودليلنا من
جهة المعنى أنهم أدخلوا المصرة عليه بإضافة الزنى اليه بسبب لم يوجب الحد عليه فكانوا وافقة كمن

ثم نفي الى فذلك **ش** قال مالك
في الذي يعترف على نفسه
بالزنا ثم يرجع عن ذلك
ويقول لم أفعل وإنما
كان ذلك مني على وجه
كذا وكذا لشيء يذكروه
أن ذلك يقبل منه ولا يقام
عليه الحد وذلك أن الحد
الذي هو لله لا يؤخذ إلا
بأحد وجهين أما بيينة عادلة
تثبت على صاحبها وأما
باعتراف يقيم عليه حتى
يقام عليه الحد فإن أقام
على اعترافه أقيم عليه الحد
قال مالك الذي أدركت
عليه أهل العلم أنه لا نفي
على العبيد إذا زنا

قندقه ابتداء (مسئلة) ومن حكمهم أن يشهدوا في مجلس واحد فان شهد واحد ثم جاء الباقيون فشهدوا بعد ذلك المجلس فهم قندقه حكاة القاضي أبو محمد عن مالك في العتية والموازية عن ابن القاسم لا تتم الشهادة حتى يشهد أربعة شهداء في موضع واحد في ساعة واحدة على صفة واحدة وقال القاضي أبو محمد عن عبد الملك والشافعي يحكم بشهادتهم بمجة عين ومقرقين وفي النوادر عن ابن القاسم لا ينبغي للإمام أن ينتظر القاذف ومن شهد معه إذا لم يتم شهادتهم بان جهل فجاء القاذف اليوم بشاهد أو بشاهدين وأتى بباقيهم بعد ذلك أنه زنى حتى يتم أربعة مقرقين فانه تقبل شهادتهم ويحد الزاني قال محمد أن أتى رجل الإمام فقال أشهد على فلان أنه زنى فليجلبه إلا أن يأتي بأربعة سواء فان ذكر أربعة حضور أو قريبا غيبتهم وثوق منه وكلف أن يبعث فيهم وإن ادعى بينتبعيدة حد ثم ان جاءهم حبطت عنه جرحه القنف قال القاضي أبو محمد والدليل على ما قلناه مالك أن كمال العدد لو لم يضم إلى شهادة الشهود كان قذفا فوجب أن يترزها أصل ذلك لفظ الشهادة وأما ما ذكره عن ابن الماجشون فان ابن حبيب روى عن مطرف وابن الماجشون إذا شهد بالزنى أربعة جازت شهادتهم جوا بمجة عين أو مقرقين إذا كان افتراقهم قريبا بعضهم من بعض وليس بين قولها وبين ما تقدم من قول ابن القاسم الذي ذكرناه آخر افرق إلا أن يرى عبد الملك أن الامام يبيع للشاهد أن يأتي بمن يتم شهادته غير ذلك المجلس وإن هذا أمر يلزمه وابن القاسم يقول انه ليس له ذلك (مسئلة) يصح أن يكون الشهود هم القائمين بالشهادة في رواية ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وروى أصبغ عن ابن القاسم في العتية إذا تعلقوا به وأتوا به السلطان لم تجز شهادتهم وهم قندقه وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم خلاف هذا يريد مثل رواية ابن حبيب (مسئلة) إذا شهد أربعة على رجل بالزنى اندزنى في بيت إلا أن كل واحد منهم ذكر أنه رآه يزنى في غير الزاوية التي ذكر غيره من الشهود فانه لا يجحد الشهود عليه وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة يحد والدليل على ما نقوله ان الشهادة لم تكمل على فعل واحد لان الزنى في الزاوية الواحدة غير الزنى في الزاوية الأخرى فلم تكمل بذلك شهادة ولا يجب به حد كما لو اختلفوا في الوقت وروى ابن حبيب ان اختلفت البينة فقال بعضهم زنى بها في غرفة وقال بعضهم في سفل أو قال بعضهم منكبة وقال سائرهم مستلقية أو قال بعضهم ليلا وقال سائرهم نهارا أو قال بعضهم يوم كذا وقال سائرهم يوما آخر واختلفوا في الساعات بطلت الشهادة وحدوا في القذف وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون ان اختلفوا في الأيام والمواطن لم تبطل الشهادة قال وانظر ان اختلفوا فيها ليس على الامام أن يسألهم عنه ولم يمسكوا الشهادة مع السكوت عنه لم يضرهم اختلفوا فيه مع ذكرهم

جامع ما جاء في حد الزنا

ص مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن فقال ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم يبيعوها ولو بغير قال ابن شهاب لا أدرى أبعد الثالثة والرابعة قال يحيى سمعت مالكا يقول والضفير الحبل في قوله في الأمة إذا زنت ولم تحصن يحتمل أن يريد به ولم تعتق لان الاحسان يكون بمعنى الحرية ويحتمل أن يريد أن تحصن الاحسان الذي يوجب الرجم وذلك يتضمن الحرية أيضا مع معان أخر فقال رسول الله صلى الله عليه

جامع ما جاء في حد

الزنا

حدثني مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن فقال ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم يبيعوها ولو بغير قال ابن شهاب لا أدرى أبعد الثالثة والرابعة قال يحيى سمعت مالكا يقول والضفير الحبل

وسلم ان زنت فاجلدوها وسواء كان العبد أو الأمة متزوجين أو غير متزوجين وحكى عن ابن عباس انهما ان لم يكونا تزوجا فلا حد عليهما والدليل على مانقوله قوله صلى الله عليه وسلم في الأمة اذا زنت ولم تحصن فاجلدوها (مسئلة) ويجلد من فيه رق أو بقية منه نصف جلد الحرق في الزنى حسين جلد خلافا لمن روى عنه خلاف ذلك والذكر والأثني في ذلك سواء والأصل في ذلك قوله فعلمن نصف ما على المحصنات من العذاب والمحصنات الحرائر

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ان زنت فاجلدوها يحتمل أن يكون خطابا للامتنع يحتمل أن يكون خطابا للسادات وذلك أن للسيد أن يقيم حد الزنى على عبده أو على أمة وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ليس ذلك له والدليل على مانقوله ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا زنت أمة أحدكم فليجلدها وقال أبو حنيفة لا يقيم الحد الا الامام ودليلنا من جهة القياس ان كل من يملك تزويج شخص بغير قرابة ولا ولاية جازله أن يقيم الحد عليه كالامام (فرع) وهذا اذا ثبت زنى العبدية أو اقراره وأما اذا لم يكن ذلك الا يعلم السيد فهل يقيم عليه الحد قال الشيخ أبو القاسم فيمر وايتان احدهما جواز ذلك والاخرى منعه

(فصل) وقوله في الثالثة فان زنت فاجلدوها ثم يعوها ولو بضعير الضعير الحبل وسئل عيسى بن دينار هل يتابع بجلدها ذلك أو تغرب فقال يبيعها بذلك البلاء وحيث شاء قال وكان يستحب بيعها بعد ثلاث ولا يوجبها قال ابن مزيين ذلك تمضيض من النبي صلى الله عليه وسلم ولا يقضى به على أحد (مسئلة) ومن زنى بدمية فعليه حد الزنى من رجم وجلوس زدهى الى أهل ذمتها ودينها ومن دخل دار الحرب بأمان فزنى بحرية أو غيرها فافقر بذلك أو شهد عليه أربعة عدول قال ابن القاسم عليه الحد وقال أشهب لا يحد وذكر القاضي أبو محمد وغيره من شيوخنا العراقيين اذا دخل مسلم دار الحرب فزنى بحرية أو غيرها فعليه الحد قال أبو حنيفة لا حد عليه الا أن يكون على الجيش أمير مصر من الأمصار ودليلنا قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ومن جهة المعنى انه سلم زنى فوجب عليه الحد أصله اذا زنى في دار الاسلام ص مج مالک عن نافع أن عبدا كان يقوم على رقيق الخمس وانه استكره جارية من ذلك الرقيق فوقع بها فجلده عمر بن الخطاب ونفاه ولم يجلد الوليدة لانه استكرهها مج ش وقوله ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه جلد العبد الذى استكره جارية من الرقيق ونفاه يحتمل انه رأى في ذلك رأى من يرى النفي على العبد بالزنى وهو أحد قولى لشافعي ويحتمل أن يكون نفاه لما اقر في من الزنى ومن الاستكره ولا تغريب على عبد عند مالك في شيء من ذلك ويحتمل أن يريد بنفاه أن يباع بغير أرضها وقد روى ابن الموازع عن ربيعة في العبد يستكره الحررة يحد ويبيع بغير أرضها التبعة عنها مرته والدليل على مانقوله انه حد من حد ود الزنى لم يستقص في حق العبد فلم يلزمه جميعه كالرجم

(فصل) وقوله ولم يجلد الوليدة لانه استكرهها يحتمل أن تقوم البينة بالاستكره لها أو تأتى متعلقة به تدمي وأما لو ظهر بها حمل ولا زوج لها ولا سيد يقر بوطئها فقالت استكرهت فانه لا يقبل قولها وتجلد (مسئلة) وأما نقص الأمة في رقبة العبد الذى استكرهها ويقبل اقرار العبد فيه ان كان بفور ما قبل وجاءت متعلقة به تدمي وأما ما بعد فلا يقبل قوله فيا يتعلق برقبته وما كان في جسده من حديد ام عليه فانه يقبل فيه قوله ص مج مالک عن يحيى بن سعيد أن سليمان بن يسار أخبره أن عبد الله بن عياش بن أبي ربيعة المخزومي قال أمرني عمر بن الخطاب في فتية من قريش فجلدنا ولان

• مالک عن نافع أن عبدا
كان يقوم على رقيق
الخمس وانه استكره
جارية من ذلك الرقيق
فوقع بها فجلده عمر بن
الخطاب ونفاه ولم يجلد
الوليدة لانه استكرهها
• وحدثنى مالک عن يحيى
ابن سعيد أن سليمان بن
يسار أخبره أن عبد الله
ابن عياش بن أبي ربيعة
المخزومي قال أمرني عمر
ابن الخطاب في فتية من
قريش فجلدنا ولان

من ولادة الامارة خمسين خمسين في الزنى * ش قول عبد الله بن عياش بن أبي ربيعة ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه امرنى في فتية من قريش يجلدون ولادة الامارة خمسين خمسين في الزنا وفي المدينة سألت عن امره للجماعة ألبسكونوا طائفة أم ليلوا ضربهم فقال بل هم الذين جلدوهم وكانوا يصامع ذلك طائفة وقد حكى القاضي أبو محمد يستحب للامام احضار طائفة من المؤمنين لاقامة الحد والأصل في ذلك قوله وليشهد عذابها طائفة من المؤمنين والطائفة المستحبة في ذلك أربعة فصاعدا وحكى عن عطاء وأغيره ثلاثة وقيل اثنان والدليل على ما نقوله ان للاربعة من الجماعة اختصاص بالزنى فكان ذلك أولى ما سن فيه وقال الشيخ أبو القاسم وينبغي للامام أن يحضر أربعة فصاعدا من الأحرار العدول وكذلك في عبده وأمه (مسئلة) ويجوز أن يكون عبد الله بن عياش قد شاهد اقرار الولائد بالزنى أو قيام البينة عليهن بذلك ويجوز أن يكون عمر رضى الله عنه أمرهم بذلك دون أن يعرفوا وجه الخساعين وفي المدينة سألت فبين أمره امام يقتل رجلا في حد أو يجلد له فقال ان كان الامام عدلا ما مؤنلا يخاف عليه جور ولا جهل فليفعل ما أمره به وان كان يخاف عليه جهلا أو جورا فلا يعتل أمره الا أن يعرف أن الذي أمره به الامام قد وجب عليه فليعتل أمره (فصل) وقوله فجلدناهم خمسين خمسين بجعل أن يكون ذلك في أوقات مختلفة ويجعل أن يكون في وقت اتفق فيه اجتماع اقرارهن أو سبب باقرار واحدة منهن اقرار سائرهن والله أعلم وأحكم

ما جاء في المغتصبة *

ص * قال مالك الأمر عندنا في المرأة توجد حاملا ولا زوج لها فتقول استكرهت أو تزوجت ان ذلك لا يقبل منها وانما يقام عليها الحد الا أن يكون لها على ما دعت من النكاح بينة أو على أنها استكرهت أو جاءت تدعى ان كانت بكرا أو استقانت حتى أثبت وهي على ذلك أو ما أشبه هذا من الأمر الذي تبلغ به فضيحة نفسها قال فان لم تأت بشئ من هذا أقیم عليها الحد ولم يقبل منها ما دعت من ذلك * ثم فتقدم الكلام في هذا كله ص * قال مالك والمغتصبة لا تنكح حتى تستبرئ نفسها بثلاث حيض قال فان ارتأت من حيضها فلا تنكح حتى تستبرئ نفسها بثلاث حيض قال فان ارتأت من حيضها فلا تنكح حتى تستبرئ نفسها بثلاث حيض قال فان ارتأت من حيضها فلا تنكح حتى تستبرئ نفسها بثلاث حيض وكذلك المرأة بأسرها العفو ما إلا أنه فان حيفته واحدة تبرئها الا أن ترتأب وقد تقدم ذكرها في رزمة النكاح وبالله التوفيق

ما جاء في القذف والنفي والتعريض *

ص * مالك عن أبي الزناد أنه قال جلد عمر بن عبد العزيز عذابي فرية ثمانين قال أبو الزناد فسألت عبد الله بن عامر بن ربيعة عن ذلك فقال أدركت عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان والخلفاء لهم جراحا رأيت أحدا جلد عذابي فرية أكثر من أربعين * ش قوله ان عمر بن عبد العزيز جلد عذابي فرية ثمانين الفرية هي الرمي وحدها عذابي ثمانون جلدة قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة فرأى عمر بن عبد العزيز أن حد العبد في ذلك كحد الحر وروى عن عبد الله بن عامر بن ربيعة عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان والخلفاء الى زمنه كانوا يجلدون العبد في القذف أربعين نصف الحر قاله مالك في العبد ومن فيه بقية رق من مدبر أو أم ولدا أو غيرها والدليل على ذلك انه حديث بعض فكان حد العبد فيه نصف حد الحر من أربعين

الأمر عندنا في المرأة توجد حاملا ولا زوج لها فتقول استكرهت أو تزوجت ان ذلك لا يقبل منها وانما يقام عليها الحد الا أن يكون لها على ما دعت من النكاح بينة أو على أنها استكرهت أو جاءت تدعى ان كانت بكرا أو استقانت حتى أثبت وهي على ذلك أو ما أشبه هذا من الأمر الذي تبلغ به فضيحة نفسها قال فان لم تأت بشئ من هذا أقیم عليها الحد ولم يقبل منها ما دعت من ذلك * قال مالك والمغتصبة لا تنكح حتى تستبرئ نفسها بثلاث حيض قال فان ارتأت من حيضها فلا تنكح حتى تستبرئ نفسها من تلك الفرية * والتعريض *

* حدثني مالك عن أبي الزناد انه قال جلد عمر بن عبد العزيز عذابي فرية ثمانين قال أبو الزناد فسألت عبد الله بن عامر بن ربيعة عن ذلك فقال أدركت عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان والخلفاء لهم جراحا رأيت أحدا جلد عذابي فرية أكثر من أربعين

كعد الزنى ص (مالك عن زريق بن حكيم أن رجلا يقال له مصباح استعان ابنه فكا أنه استبطأ فلما جاء قال له يا زاني قال زريق فاستعداني عليه فلما أردت أن أجلبه قال ابنه والله لئن جلده لا يؤأن علي نفسي بالزنى فلما قال ذلك أشكل علي أمره فكتبت فيه إلى عمر بن عبد العزيز وهو الوالي يومئذ أذكر له ذلك فكتب إلي أن أجزعوه قال زريق وكتبت إلى عمر بن عبد العزيز أيضا رأيت رجلا ففترى عليه أو علي أبو به وقد هلك أو أحدهما قال فكتب إلي عمر أن عفا فأجزعوه في نفسه وإن افترى علي أبو به وقد هلك أو أحدهما ففعل به بكتاب الله عز وجل الآن يريد ستره قال يحيى سمعت مالكا يقول وذلك أن يكون الرجل المفترى عليه يخاف أن كشف ذلك منه أن تقوم عليه بينة فإذا كان على ما وصفت ففعا جزعوه ثم قول مصباح لابنه علي وجه السب يا زاني قدف له وكذلك من قال لغيره يا زاني فانه قاذف له يجب عليه من الخصال ما يجب على القاذف فان قال أردت أنه زان في الجبل بمعنى أنه صاعدا إليه يقال زنأت في الجبل إذا صعدت إليه قال أصبغ عليه الخسولا يقبل قوله الآن يكوننا كنافي تلك الحال وبين أنه الذي أراد ولم يقبله مشاة قال ابن حبيب يريد أصبغ ويحلف (فصل) وقوله فاستعداني عليه فلما أردت أن أجلبه يقتضي أنه كان يرى أن الأب يجلبه لقتل ابنه بما ينقصه من القذف وبه قال مالك وأصحابه الأما رواه ابن حبيب عن أصبغ أنه لا يجلب الأب له أصلا وبه قال أبو حنيفة والشافعي وجه قول مالك أن من يقتل به إذا أقر بأنه أراد قتله فانه يعدل قذفه إذا كان محصنا أصل ذلك الأجنبي ووجه قول أصبغ يحتمل أن يكون مبنيا على قول أشهب لا يقتل الأب بابنه (فرع) فإذا قلنا لا يجلب الأب لابنه فان ذلك يسقط عدالة الابن رواه ابن المواز قال لان الله تبارك وتعالى قال في كتابه ولا تغفل لهما أف ولا تهترهما وهذا يضرب به (مسئلة) وإذا قال الأب لابنه في منازعة أشهدكم أنه ليس بولدي وطلبت الام أو ولدها من غيره الحد وقد كان فارقه ففعل ولده فقال مالك يحلف ما أراد قذفًا وما قاله إلا بمعنى أنه لو كان ولدي لم ينصع ما صنع ثم لاشئ عليه وهذا يقتضي أن الحد عليه ثابت إن لم يحلف وأنه لا يسهط بعفو بعض الولد إذا قام ببعضهم والله أعلم وأحكم (مسئلة) فأما الحد والعلم والخل في العتية من سماع ابن القاسم عن مالك يعدون له في الفرية أن طلب ذلك ووجه ذلك أن الأب أعظم حقاً منهم وهو يعدل الابن فبان يعدل هؤلاء أولى على قول أصبغ أن هؤلاء كلهم يقتل به فكذلك يعدون له وأما إن يشتموه ففي العتية لاشئ عليهم إذا كان على وجه الأدب وكأنه لم ير الأخ مثله إذا شتمه ووجه ذلك أن لهم عليه رتبة بالأبوين فكان لهم تأديبه بالقول وتعليمه (فصل) وقول الابن لئن جلده لا يؤأن علي نفسي يريد العفو عن أبيه واسقاط حد القذف عنه وأنه إن لم يقبل ذلك منه متولى الحكم أقر بالزنى فأسقط عن أبيه بذلك حد القذف وهذا يقتضي أن زريق بن حكيم كان يرى أن عفو المقتوف عن القاذف عند الامام غير جائز وهي إحدى الروايتين عن مالك إلا أن مالكا قال في الولد له العفو عن أبيه ولم يرد ستره كتب عمر بن عبد العزيز إلى زريق إذا سأله عن ذلك (فرع) وأما عفو عن جده فقال ابن القاسم وأشهب يجوز عفو عن جده لأبيه وإن بلغ الامام ولا يجوز ذلك في جده لأمه ووجه ذلك أن الجد للأب مثل الأب ويوصف بالأبوة وأما الجد للأم فلا يوصف بذلك فلم يكن له حكم الأب وقد قال ابن الماجشون عفو الأب عن ابنه جائز وإن لم يرد ستره ومعنى ذلك والله أعلم أن الشقاق قد يجعله عند روية إيقاع الحد به على أن يقر على نفسه بما قذفه فيقع فيما عواشد من القذف (فصل) وقد قال عمر بن عبد العزيز فبين افترى عليه أن عفا فأجزعوه في نفسه يريد أن العفو به

وحدثني مالك عن زريق
ابن حكيم أن رجلا يقال له
مصباح استعان ابنه فكا
فكا أنه استبطأ فلما جاء
قال له يا زاني قال زريق
فاستعداني عليه فلما أردت
أن أجلبه قال ابنه والله
لئن جلده لا يؤأن علي
نفسى بالزنى فلما قال ذلك
أشكل علي أمره فكتبت
فيه إلى عمر بن عبد العزيز
وهو الوالي يومئذ أذكر
له ذلك فكتب إلي أن
أجزعوه قال زريق
وكتبت إلى عمر بن عبد
العزيز أيضا رأيت رجلا
افترى عليه أو علي أبو به
وقد هلك أو أحدهما قال
فكتب إلي عمر أن عفا
فأجزعوه في نفسه وإن
افترى علي أبو به وقد هلك
أو أحدهما ففعل به بكتاب
الله الآن يريد ستره قال
يحيى سمعت مالكا يقول
وذلك أن يكون الرجل
المفترى عليه يخاف أن
كشف ذلك منه أن تقوم
عليه بينة فإذا كان على
ما وصفت ففعا جزعوه

بلوغ الامام جائز وقد اختلف قول مالك في غير الأب في المسونة عن ابن القاسم كان مالك يجيز العفو بعد أن يبلغ الامام كما روى عن عمر بن عبد العزيز وقال في كتاب ابن المواز وان لم ير دسترا قل ثم رجع مالك فلم يجزه عند الامام الآن يريد ستر وجه القول الأول انه حق من حقوق المقدوف يجوز له العفو عنه قبل بلوغ الامام فكان له العفو عنه بعد بلوغ الامام كالديون والقصاص ووجه القول الثاني أن الله فيه حقا وما يتعلق به حق لله تعالى لم يجز العفو عنه بعد بلوغ الامام كالقطع في السرقة (مسئلة) وأما العفو قبل بلوغ الامام فجائز عند مالك رواه عنه ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وروى عنه أشهب أن ذلك ليس بلازم وله القيام به متى شاء الآن يريد به ستر وقاله ابن شهاب ووجه القول الأول انه حق لمخلوق لم يبلغ الامام فلزم العفو عنه لانه لم يتعلق به حق لله تعالى وانما يتعلق به بالقيام عند الامام ووجه القول الثاني انه حق لله يجوز القيام به ولا يلزم العفو فيه بعد بلوغ الامام فلم يكن قبل بلوغه كذا الزنى

(فصل) وقوله وان افترى على أبيه وقدمه لك أو أحدهما فخله بكتاب الله عز وجل يريد لا يجوز عفو اذ اوصل الى الامام لان المقدوف غيره وقد قال ابن المواز عن مالك انما يجوز العفو يريد على قول مالك اذا قنفه في نفسه فاذا قنف أبيه أو أحدهما وقسمات المقدوف لم يجز العفو عنه بعد بلوغ الامام ومعنى ذلك انه قد لزم الامام القيام بالحد والاحد للمقدوف به لان حد القذف مبني على انه لا يجوز عفو بعض القاتمين به بخلاف ولادة الدم لان هذا ليس بدلا من المال والدم بدل من المال فينتقل بعض من قام بالدم اليه اذا عفا بعضهم

(فصل) وقوله الآن يريد ستر قال مالك قد ضرب الحد غفافي أن يظهر عليه ذلك الآن فاما ان عمل شيئا لم يفعله أحد غيره فلا يجوز عفو عند الامام في قذف ولا غيره الا في الدم وروى ابن حبيب عن أصبغ معنى قوله في عفو المقدوف في نفسه أو أبيه عند الامام ان قال أردت ستر لم يقبل منه ويكشف عن ذلك الامام فان خاف أن يثبت ذلك عليه أجاز عفو والامم يجزه ورواه ابن القاسم عن مالك وقال ابن الماجشون عن مالك معنى قوله الآن يريد ستر ان كان مثله يفعل ذلك جاز عفو ولا يكلف الآن يقول أردت ستر وأما العفيف الفاضل فلا يجوز عفو (مسئلة) وأما القاذف يعطى المقدوف دينارا على أن يعفو عنه في العتية من رواية أشهب عن مالك لا يجوز ذلك ويجلده الحد ووجه ذلك انه حق يتعلق به حق لله تعالى فلا يسقط بماله كالقطع في السرقة (مسئلة) والمقدوف أن يكتب به كتابا انه متى شاء قام به قاله مالك في الموازية قال مالك وانى لأكرهه ومعنى ذلك عندي قبل أن يبلغ الامام وأما اذا بلغ الامام فان الامام يقيم الحد ولا يؤخره وقد رأيت لمالك نحوه اذا قال هذا يشبه العفو (مسئلة) ومن أقام بينة على قاذفه عند الامام ثم أكذبهم وأكذب نفسه في الموازية لا يقبل قوله ويحد القاذف لانه اسقاط للحد كالعفو واذا صدق القاذف فافترى على نفسه بالزنى فقد روى ابن حبيب عن أصبغ ان ثبت على اقراره حد ولم يحد القاذف وقال ابن الماجشون ان رجع عن اقراره فقد درأ عنه الحد وروى عن القاذف الحد باقراره قال ابن حبيب وهذا أحب الي ما لم يثبت انه أراد باقراره اسقاط الحد عن القاذف فيبطل اقراره عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه قال في رجل قذف فوما جاعة انه ليس عليه الا حد واحد قال مالك وان تفرقا فليس عليه الا حد واحد ش قوله في قاذف الجماعة ليس عليه الا حد واحد قاله مالك وأجابه في غير ما كتاب سوا قذفهم بمحققين أو مقترفين فحد لهم أو لواحد منهم فذلك لكل قذف

• وحدثنى مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه قال في رجل قذف فوما جاعة انه ليس عليه الا حد واحد قال مالك وان تفرقا فليس عليه الا حد واحد

قام طابوه أو لم يقوموا ووجه ذلك أنه حدى من الحدود وقد داخل كحد الزنى والقطع في المرفة وبهذا
 فارق حقوق الآدميين فانه لا يتداخل وقد روى عيسى عن ابن القاسم في العتية فمين قنق قوما
 وشرب خرافاته يجرئه لذلك حد واحد قال عيسى يريد أنه من حد القذف مستخرج ووجه ذلك
 عندى أن الحد بين إذا تساوى في القدر والصفة تداخل كالحدين سبهم واحد (مسئلة) ومن قذف
 فحد في القذف فلم يكمل جلده حتى قذف رجلا آخر ففسروا ابن حبيب عن ابن الماجشون أن
 كان مضى مثل السوط والأسواط اليسيرة قال أشهب والعشرة الأسواط يسيرة قال ابن
 الماجشون فانه يتبادى ويجز به لهما قال ابن القاسم في الموازية إذا جلد من الحد الاول شيئا ثم قذف
 ثانيا فانه يتنف من حين الثانية وبه قال ربيعة وان بقي مثل سوط أو أسواط أتم ثم ابتدأ حدانيا قال
 ابن المواز إذا لم يبق الايسر الحد مثل العشرة والخمسة عشر فليتيم الحد ثم يوتف قال أشهب وان
 ضرب نصف الحد أو أكثر أو أقل قليلا فليؤتف حينئذ قال ابن الماجشون ان مضى مثل الثلاثين
 والأربعين ونحوهما ابتدأ لهما فيص على قول أشهب انه على ثلاثة أقسام قسم اذا ذهب اليسر تبادى
 وأجزأ الحد لهما وقسم ثان اذا مضى نصف الحد أو ما يقرب منه استؤنف لهما فكان من حد الاول ثم
 يتم للقذف الثاني بقية حده من حين قذف وقسم ثالث أن لا يبقى الا اليسر من الحد الاول فانه يتم
 الحد الاول ثم يستأنف للثاني وعلى مذهب ابن القاسم على قسمين أحدهما انه متى مضى شيء من الحد
 الاول أنه لا يستأنف من حين القذف الثاني لهما ولا يحسب بما مضى من الحد الاول والقسم الثاني أن
 يبقى اليسر فيتم حد الاول ثم يستأنف الحد الثاني فلا يتداخل الحدان والله أعلم وأحكم (مسئلة)
 ومن قذف مجهولا فلا حد عليه قاله ابن المواز وروى في رجل قال لجماعة أحدكم زان وابن زانية فلا
 يجد اذ لا يعرف من أراد ان أقام به جميعهم فقد قيل لا حد عليه وان قام به أحدهم فادعى انه أراد له
 يقبل منه الا بالبيان انه أراد له ولو عرف من أراد له لم يكن للامام أن يحده الا بعد أن يقوم عليه ومعنى
 ذلك ان حد المقتوف من شرط وجوبه أن يقوم به وليه فاذا لم يتعين المقتوف لم يصح قيام أحد به ولا
 يتعلق به حق لله تعالى الا بعد أن يقوم به عنده من هو ولي فيه وكذلك لو سمع الامام رجلا يقذف
 رجلا لم يكن عليه أن يعرفه فاذا قام به وثبت عنده تعلق به حق لله تعالى فلم يكن لولي القائم به العفو
 عنه (مسئلة) ومن قال لرجل يزوج الزانية وتحت امرأ أن فعت أحداها وقامت الأخرى بطلبه
 في العتية والواضحة عن ابن القاسم يحلف ما أراد الا التي عفت ويبرأ فان نكل حد ومعنى ذلك ان
 عفو المقتوف قبل القيام لازم له وجائز عليه فلما عفت أحداها عنه سقط حقها من ذلك ولو قامت
 الثانية وكان اللفظ محملا انه أرادها حلف أنه ما أرادها فان لم يحلف حد التي قامت وان حلف ثبت
 قذف للتي عفت فسقط عنه الحد (فرع) وقوله في هذه المسئلة ان أحداها ان قامت وقد عفت
 الاخرى حلف لهما والا حد قال ابن المواز في القائل لجماعة أحدكم زان ان قام به أحدهم فادعى انه
 أراد له لم يقبل منه الا بالبيان يريد انه أراد له وان قام جميعهم فقد قيل لا يحلهم يحتمل ان الجماعة في
 مسئلة ابن المواز خرجوا بكثرتهم عن حد التعيين وان الاثنين في مسئلة العتية وما قرب من ذلك في
 حين المعين ويحتمل أن يكون اختلافا من القولين والله أعلم وأحكم ص مالك عن أبي الرجل
 محمد بن عبد الرحمن بن حارثة بن النعمان الانصاري ثم من بنى التجار عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن ان
 رجلين استبا في زمن عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال أحدهما للآخر والله ما أبى بزنا ولا أبى
 بزانية فاستشار في ذلك عمر بن الخطاب فقال قائل مدح أباه وأمه وقال الآخرون قد كان لأبيه

• حدثني مالك عن أبي
 الرجال محمد بن عبد الرحمن
 ابن حارثة بن النعمان
 الانصاري ثم من بنى
 التجار عن أمه عمرة بنت
 عبد الرحمن أن رجلين
 استبا في زمان عمر بن
 الخطاب فقال أحدهما
 للآخر والله ما أبى بزنا
 ولا أبى بزانية فاستشار في
 ذلك عمر بن الخطاب فقال
 قائل مدح أباه وأمه وقال
 آخرون قد كان لأبيه

وأما مدح غير هذا نرى أن تجلده الحد فجلده عمر الحد ثمانين وقال مالك لأحد عندنا الأفي نقي أو قنق
أو تعريض يرى أن قاله أتما أو أدب ذلك نفيا أو قنقا فعلى من قال ذلك الحد ثمانين ش قوله أن أحد
الرجلين اللذين استباني زمن عمر بن الخطاب قال للآخر والله ما أي زانية يقتضى أنه قال له ذلك
على وجه المشائمة والمفهوم في لسان العرب من هذا إضافة مثل هذا إلى أم المسبوب ونحوه عليه
بسلامة أنه بذلك مع شاهد الحال من المشائمة يقتضى أن أم المسبوب معيبة بذلك ولو استويا في
السلامة لم يكن هذا وقت ذكرها لأنه لا يتضمن ذلك مزية للسبب على المسبوب ولما كان اللفظ
فيه بعض احتمال ويحتاج في كونه قنقا إلى نوع من الاستدلال أو التأويل أو العدول عن ظاهر هذا
اللفظ استشار فيه عمر بن الخطاب علماء الصحابة فتعلق بعضهم بظاهر اللفظ وقال مدح أباه وتعلق
بعضهم بالمفهوم منه مع شاهد الحال وقد كان لأمه مدح غير هذا يريد ليس هذا بما يقصده الإنسان مدح
أمه وإنما مدحه بالصفات المحمودة في الغالب وإنما قصد إلى وصفها بهذا البر في فضلها على من يوجد فيها
هذه المعايير لا سيما مع ما يشبه ذلك من حال المشائمة وقصد كل واحد منهما إلى ذم الآخر وذم أبويه وذلك
يقتضى ذكر أبيهما من الفضائل بما يوجد في أب من شائمه ضد ذلك من المثالب ولذلك أخذ عمر بن
الخطاب بقول من أوجب فيه حد القذف وبه قال مالك قال من السنن أن لا يجلد أحد حتى يثبت إلا
في قذف مصرح أو تعريض أو رجل يظهر بامرأة غير طارئة وقد جلد عمر بن الخطاب في التعريض
وقال حق الله لا رعى جوانبه وبه قال عمر بن عبد العزيز وقال أبو حنيفة والشافعي ليس في
التعريض حد والدليل على صحته ما نقله ما استدلل به القاضي أبو محمد أنه لفظ يفهم منه القذف
فوجب أن يكون قنقا أصله التصريح قال فان منعوا أن يكون قنقا قد أحالوا المسئلة لأن الخلاف
بيننا وبينهم إنما هو فيما يفهم بالتصريح فإذا لم يفهم ذلك فلا خلاف في أنه لا حد فيه وجواب ثان وهو أن
عرفى الخطاب بنقي ما قالوا لأن أهل اللغة يسمون التعريض بما فهم منه معنى التصريح ولذلك أخبر
الله عن قوم شعيب عليه السلام أنهم قالوا أصواتك تأمرك أن تترك ما يعبد آباؤنا أو أن نفعل في
أموالنا ما نشاء أنك لانت الحليم الرشيد وإنما أرادوا ضد ذلك ودليلنا من جهة المعنى أيضا أن العلم
بمقاصد المخاطب يعلم بالمساعدة ضرورة كإعلم ضرورة العلم بما يقع منه من خجل أو غضب أو جرح
أو مرض أو استعمال (مسئلة) إذا قال رجل لرجل في مشائمة أو لعفيف الفرج وما أبازر في
الموازبة عليه الحد وقال ابن الماجشون من قال لامرأة في مشائمة أو لعفيف عليه الحد ولو قاله لرجل
عليه الحد إلا أن يدعى أنه أراد به عفيف في المكسب والمطعم فيعطف ولا حد عليه وينسب لأن المرأة
لا يعرض لها بد كالعفاف في المكسب والرجل يعرض له بذلك قال عبد الملك ومن قال في
مشائمة أنك لعفيف الفرج حد قال ابن القاسم ومن قال فعلت بفلان في أعكائها أو بين نخديها حد
وقال أشهب لا يجد وجه قول ابن القاسم أن ما قاله من التعريض بل هو أشد من التعريض
وجه قول أشهب أنه لا يفهم منه الجماع فلا يجب به الحد وإنما يجب الحد على من قذفها بما يوجب الحد
(مسئلة) ومن قال لرجل يا ابن العقيقة فقد قال ابن وهب بلغني عن مالك يحلف ما أراد القذف
ويعاقب وقال أصبغ إن قاله على وجه المشائمة حد

وأما مدح غير هذا نرى
أن تجلده الحد فجلده عمر
الحد ثمانين وقال مالك لأحد
عندنا الأفي نقي أو قنق أو
تعريض يرى أن قاله
أما أراد بذلك نفيا أو قنقا
فعلى من قال ذلك الحد ثمانين

(فصل) ومن قال لآخر مالك أصل ولا فصل في العتية عن مالك لأحد عليه وقال أصبغ عليه
الحد وقيل إلا يكون من العرب ففيه الحد وجه قول مالك أنه إنما في صفة أصله ويحتمل أن ينفي
بذلك الشرف وأما أصله فعل نفية لأنه ما من أحد إلا له أصل وجه قول أصبغ أن اللفظ يقتضى

نفي النسب وهو الأصل وذلك بوجوب الحد ووجه قول من فرق بين العرب والعجم ان العرب هي التي تناسل بالأنساب وتحافظ عليها دون العجم (مسئلة) ومن قال يا بن منلة أركبان في الواضحة انه يحد وكذلك من قال يا بن ذات الراية وذلك انه كان في الجاهلية المرأة البقي تنزل الركبان وتجعل على بابها راية وفي الموازية من قال لرجل أنا أقرى عليك وأنا أقدفك فلا حد عليه ويحلف انه ما أراد الفاحشة (مسئلة) وهذا في الجانب وأما الأب فقد قال مالك لا يحد في التعريض ببلنه ويحفل ان يكون ذلك ان ما علم وجبل عليه الأب من هبة الولد والاشفاق عليه والحرص على الثناء عليه ودفع الذم عنه يمنع من ان يتناول في لفظ يحتمل انه أراد به القنف واصافة العيب اليه قال ابن حبيب عن ابن الماجشون عن مالك وهذا كما قلنا انه لا يقتل به على وجملو قتل به الأجنبي لقتل ويحتمل أن يدبراً عنه على قول أصبغ فاذا قلنا بالوجه الأول فلا يجب أن يحد الابن بالتعريض للأب لان حرص الولد على اطراء الوالد ودفع المعاييب عنه أمر جليل عليه الأبناء كالأب في حق الابن وأكثر واذا قلنا بقول أصبغ فيحفل الوجهين والله أعلم من قال مالك الأمر عندنا انه اذا نفي رجل رجلاً من أيه فان عليه الحد وان كانت أم التي نفي بمملوكة فان عليه الحد في قوله في الرجل ينفي الرجل من أيه ان عليه الحد وذلك انه اذا نفاه عن أيه فقدرى أمه بلزنا وقطع نسبه وكلا الأمرين بوجوب حد القنف وذلك يكون بان ينفيه عن أيه أو ينسبه الى غير أيه فاما نفيه عن أيه فبان يقوله لست ابن فلان ويدعى أباه المعروف فانه يحد وكذلك لو قال لست لأبيك وقال ابن القاسم وأشهب في القائل للسلم ليس أبوك فلان يحدني جده ثم قال نعم أريدت ليس ابنه لصلبه ولم أريد نفيه حد ولم يصدق قال أشهب إلا أن يكون له وجه مثل أن يدعى معيقول أنا فلان بن فلان فيذكر جده فيقول ليس بأبيك (فرع) وهذا اذا كان غير مجهول فان كان مجهولاً لم يحد قال محمد وذلك اني الجمهور لا يثبت بينهم ما ادعوه من الانساب (فرع) ومن نفي رجلاً من جده فقال لست ابن فلان يريد جده وان كان الجدم مشركاً حده مثل نفيه عن أيه العبد والمشرک رواه محمد عن أصبغ قال مالك ومن نفي نصرانياً عن أيه وللنصراني ولمسلم لم يحد حتى يقول للمسلم ليس أبوك فلان يعني الجسم لم يكن أبوه وجده مجهولاً ووجه ذلك انه اذا نفي النصراني عن أيه فاما يتناول نفيه قطع النصراني وذلك لا بوجوب الحد كما لا بوجبه فذهبوا نفي المسلم عن نفسه المعلوم وجب عليه الحد لانه حق للمسلم وقد قطع نسبه (مسئلة) واذا قال الرجل للرجل لأب لك في الموازية لائمي عليه الآن يريد به النفي وهذا مما يقوله الناس على الرضا وأما من قال على المشائمة والغضب فذلك شديد ويحلف ما أراد نفيه ومعنى ذلك ان هذا اللفظ جرت عادة العرب باستعماله على وجه غير النفي فاذا اقترن بذلك من شاء حال ما يدل على ان المراد به غير النفي فهو محمول على المعتاد واذا اقترن به من المشائمة والمخارجة ما يقوى شبهة القنف احلف انه ما أراد القنف لما احتمل الأمرين فان حلف برى (مسئلة) ومن قال لرجل ليس لك أصل ولا فصل في الموازية لا حد عليه وقال أصبغ فيه الحد وقيل الآن يكون من العرب ففيه الحد وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون أنه ان قاله في مشائمة فان لم يكن من العرب ففيه الأدب الخفيف مع السجع وان قاله لمرءي حد لانه قطع نسبه الآن يحد به يجهل فيحلف ما أراد قطع نسبه وعليه ما على من قاله لغير العربي وان لم يكن يحلف حد ووجه القول الأول ان هذا اللفظ قد يستعمل على غير وجه القنف وقطع النسب وانما يراد به أن ينسب الى الضعة والخلول ونفي الشرف فلا يجب بذلك الحد وانما يجب به العقوبة ووجه قول أصبغ ان مقتضى اللفظ في موضوع اللفظة نفي النسب ولا يكاد يستعمل

• قال مالك الأمر عندنا
انه اذا نفي رجل رجلاً
من أيه فان عليه الحد وان
كانت أم التي نفي بمملوكة
فان عليه الحد

الافى مشاتمة فحمل على ذلك ووجه الفرق بين العرب والعجم ان العرب هي التي تتعلق بالانساب ويتواصل بها وتتفاخر بأصالتها وتذم بانقطاعها فاختص هذا الحكم بها (مسئلة) ومن نسب رجلا الى غير أبيه فقال أنت ابن فلان نسبه الى غير أبيه أو غير جده فقد قال ابن القاسم عليه الحدوان لم يقله على سبب ولا غضب الا أن يقوله على وجه الاخبار وقال أشهب لا يبعد الا أن يقوله على وجه السبب لانه قد يقوله وهو يرى انه كذلك (فرع) ولو نسبه الى جده في مشاتمة لم يبعد قاله ابن القاسم وقال أشهب يبعد قال محمد قول ابن القاسم أحب الى الا أن يعرف انه أراد القذف مثل أن يتهم الجلباب ونحوه والام يبعد فقد نسب اليه لشبهه في خلق أو طبع (فرع) ومن نسب رجلا الى عم أو خال أو زوج أمه فعليه الحد عند ابن القاسم قال أشهب لا حد عليه الا أن يقوله في مشاتمة وقاله أصبح ومحمد قال أصبح وقد سمي الله عز وجل في كتابه الم أبأ فقال الهك وإله آبائك ابراهيم واسماعيل واسحق (مسئلة) ومن قال لرجل يا ابن البر يرى أو يا ابن النبطى فان كان قال ذلك لعربي حدوان كان قاله لمولى فقد قال ابن الماجشون ان قال له يا ابن البر يرى وأبوه فارسي فلا حد عليه في البياض كله وان كان أبوه أسود فلا شيء عليه في السواد كله اذا نسبه الى غير جنسه من البواد الا أن يكون أبيض فيكون ذلك نفيا ويحتمل أن يقول لاسود يا ابن الفارسي فانه يحد وفي الموازية من قال لمولى يا ابن الاسود حد ومن قال له يا ابن الحبشي لم يحد لان من دعا مولى الى غير جنسه لم يحد وان دعاه الى غير لونه وصفته حد وكذلك من خرج به الى لون ليس في آباءه ذلك اللون حد مثل يا ابن الأزرق أو الأصهب أو الأبيض أو الأحمر أو الأعور أو الأقطع فيه الحد وان قال لمولى الا أن يكون في آباءه من هو كذلك حد يرد في قوله يا ابن كذا قال مالك ومن قال لنوبي يا ابن الاسود فهذا قريب فاقضى ذلك انه ان كان من جنس الأبيض ينسبه الى غير جنسه أو وصفه بصفة ذلك الجنس فلا شيء عليه وان وصفه بصفة غير ذلك الجنس مثل أن يكون من السودان فيصفه بالبياض أو يصفه بصفة لا تختص بجنس لكنها معدومة في آباءه فهذا يتعلق به الحد (مسئلة) ومن قال لرجل مسلم يا ابن اليهودى أو يا ابن النصراني أو يا ابن عابدون فقد قال ابن القاسم الا أن يكون في آباءه من هو على ذلك فيشكل قال أشهب لا يحد اذا حلف انه لم يرد نفيا ولو قال له يا ابن الخياط أو الحداد أو يا ابن الحائك أو يا ابن الحجام فرى ابن القاسم وابن وهب عن مالك ان كان عربيا حد الا أن يكون في آباءه من هو كذلك وقال همام ولا حد عليه ويحلف ما أراد نفيا وان لم تكن له بيعة وكأنه قال له أبوك الذي ولدك حجام أو حائك فلا حد فيه وان كان عربيا

(فصل) وقوله وان كانت أم الذي نفي مملوكة فان عليه الحد يردان الحد واجب عليه لقطع سببه وفي الموازية فمن قال لرجل يا ولد الزنا أو أنسل زنا أو ولد زنية أو فرخ زنا فلا حد في ذلك كله وان كانت أمه مملوكة أو مشركة أو أبوه وحده كذلك لان القذف توجه الى المسلم المقذوف وذلك بخلاف قوله يا ابن الزانية وأمّه مملوكة أو ذمية يرد فانه لا حد عليه ووجه ذلك ان القذف اختص بالأم وقد تكون زانية وبثبت ابنها من أبيه والله أعلم وأحكم

﴿ مالا حد فيه ﴾

ص ﴿ قال مالك ان أحسن ما سمع في الأمة يقع بها الرجل وله فيها شرك انه لا يقيم عليه الحد وان يلعق به الولد وتقوم عليه الجارية حين حلت فيعطى شركاؤه حصصهم من الثمن وتكون الجارية له

﴿ مالا حد فيه ﴾

• قال مالك ان أحسن ما سمع في الأمة يقع بها الرجل وله فيها شرك انه لا يقيم عليه الحد وان يلعق به الولد وتقوم عليه الجارية حين حلت فيعطى شركاؤه حصصهم من الثمن وتكون الجارية له

قال مالك وعلى هذا الأمر عندنا في ش وهذا على ما قال ان من وطئ أمة فيها شرك يريد حصته من رقبته سواء كانت تلك الحصة قليلة أو كثيرة أو كان الباقي منها لواحد أو لجماعة فإنه لا حد عليه وذلك أن حصته التي يملك منها شبهة تنقطع الحد عنه (مسئلة) ولو كان بعضها له وبعضها حر فوطئها في الموازية في رجل وطئ أمة نصفها له ونصفها حر لم يحده ووجه ذلك أن له فيها شرك كما يوجب لها أحكام الرق كالتي نعصها رقيق لغيره (مسئلة) ومن تزوج بأمة فوطئها قبل البناء بزوجه فقد قال ابن القاسم لا حد عليه قال أصبغ وكذلك لو أصدقها دراهم فجهزت بمخاد من فزنى بالخادم قبل البناء فهو سواء قال عبد الملك وأشهب عليه الحد والقول الأول مبنى على أن الزوجة إنما تملك بالعقد نصف الأمة وإنما تملك النصف الآخر بالبناء ولذلك قال ابن القاسم ان وطئها بعد أن بني فهو زان يرجم والقول الثاني مبنى على أن الزوجة تملك جميعها بنفس العقد ولذلك قال أشهب لو أراد أن يتزوج أمة التي أصدق قبل أن يبني بأمر أنه كان له ذلك وقد اختلف قول مالك في هذا الأصل وتقدم ذكره في النكاح وأما قول أصبغ في الجارية التي تجهزت بها إليه واشترتها بالصدوق فبنى أيضا على الأصل الذي اختاره ابن القاسم وعلى أصل آخر وهو ان ما اشتريته الزوجة فأصدقته من الدراهم من أمة أو شورية مما يجهز به النساء للزواج لازم للزوج وكذلك ان طلقها قبل البناء كان له نصفه ولم يكن له أن يرجع عليها بالدراهم ولم يكن له أن يمنعه من ذلك وقال أصبغ ان الزوج لها كالشريك قبل أن يبني لأنه لو طلق وتماثلت الأمة كانت بينهما ولهما ما وطئها والحد يدرا بدون هذه الشبهة (فرع) اذا قلنا انه لا يحد في وطئ جارية له فيها شرك فقد قال مالك في الموازية يعاقب ان لم يعذر بجهل وروى مالك عن ابن عمر يعاقب ولا يحد قال أبو الزناد يعاقب بئانه جلدة والذي يقتضيه من ذهب مالك انه يعاقب بقدر ما يرى الامام وانما يعاقب لما ارتكب من المحذور

قال مالك وعلى هذا الأمر عندنا

(١) بياض بالأصول جميعها

(فصل) وقوله ويلحق به الولد يريدها ان حلت فارت الولد لاحق به يريدها ان يلحقه في النسب ويعتق عليه أمة على قولنا يلزمه بالوطء فلانه مخلوق في ملكه وأما على قولنا يوم الحكم فلان حصته منه تعتق عليه فيعتق الباقي بالسرية والاستيلاد ولذلك قال مالك في الموازية ويتبع الواطئ بنصف فدية الولد والله أعلم وأحكم

(فصل) وتقام عليه الجارية حين حلت على ما قال ولا تخلو الجارية اذا وطئها من ان لا تحمل أو تحمل قال لم تحمل في الموازية ان الشريك مخبر في قول مالك وأصحابه يريدون تقويم حصته على الواطئ وبين أسامة سأكه بها وبقاتها على حكم الشركة قال مالك ان لم تحمل قبت بينهما ووجه القول الأول انه (١) ووجه القول الثاني ان تصرف أحد الشريكين في الأمة المشتركة تصرف لا ينقص قيمتها فلا يوجب تقويمها عليه كالمواصلة (فرع) قال لم يشأ الشريك أن يقومها فقد قال محمد عن ابن القاسم لا شيء عليه في نقصها قال محمد وان قبضها لان للشريك أن يأخذ قيمتها فاذا ترك ذلك لم يكن له مانعها هذا أصل مالك وأصحابه كان الواطئ مايا أو معنما لانه يقوم عليه حصته في عسمة ثم تباع عليه تلك الحصة في القبة فان وقت بالقبة والاتبعه بما بقي في ذمته وهو أحق به من الغرماء ان كان عليه بن (مسئلة) وأما ان حلت وهي مسئلة الكتاب بدليل انه قال وتقام عليه الجارية حين حلت فإنه لا بد من التقويم قال محمد شأ الشريك أو أن في ملأه ووجه ذلك انه يتعلق العتق بحصته لتعديده فلزم أن تقوم عليه حصته شريكه كالمواصلة اعتق حصته من أمة مشتركة (مسئلة) وأما ان كان المتعدي معدا في الموازية عن مالك تكون حصته الواطئ منها بحكم أم الولد والباقي رقيق لشريكه

وقد كان مالك يقول تقوم عليه في عدمه ويتبع بالقية واليه يرجع ابن القاسم ووجه القول الأول انه معنى يقتضى العتق فوجب التقويم مع الملاء فلم يلزم شريكه أن يقوم عليه في الاعسار كالعتق ووجه القول الثاني أن الاستيلاد قد سري في جميعها فكان أقوى من العتق لذى اختص بحصته منها (فرع) فاذا قلنا بالقول الأول فقد قال مالك يلحق الولد بأبيه وعلى أبيه نصف قيمته قال محمد مما انفصها الوطء وأباه ابن القاسم قال لانه لو شاء لقومها عليه وجه القول الأول انه لم يقومها عليه للاعسار وكان حصته حصته من الولد ولحق بأبيه لشبهة حصته ودرى الحد عنه وعليه كان له بقدر حصته من قيمة الولد ووجه القول الثاني ان الجنابة انما هي في فعله فعليه ما نقصت جنابته من قيمة الخادم وأما الولد فليس من جنابته وانما الجنابة في الوطء أو الحمل ووجه قول ابن القاسم ما احتج به من أن المجنى عليه اذا كان له أن يطلب القية فاختر التمسك لم يكن له قية الجنابة وانما له قية الجنابة اذا لم يكن له تقويم العين المجنى عليها (فرع) فاذا قلنا تقوم عليه في الملاء وذكر في الموطأ القية حين الحمل وقال في الموازية وقد قيل يوم الحكم وقيل يوم الوطء قال محمد والصواب عندنا ان كان وطئ مرارا فالتشريك بالخيار بين قيمتها يوم وطئت أو يوم حلت وجه القول الأول ان الحمل هو يوم تعلق بها ما يتضمّن العتق ويوجب التقويم ووجه القول الثاني ان يوم الحكم هو يوم تعلق القية بذمة فوجب أن يكون ذلك وقت اعتبار القية وهذا القولان مبنيان على ان التقويم لا يتعلق بالوطء ووجه القول الثالث انه معنى وجب به التقويم فوجب أن تعتبر القية بوقته كعتق الحصة وهو مبني على أن الوطء يتعلق به التقويم ولذلك اختار ابن المواز تحييز الشريك بين القية يوم الوطء والقية يوم الحمل لان له أن يقوم بكل واحد منهما ولذلك قال فان لم يكن بها حمل فرضى بما ساء كما ثم ظهر بها حمل لم تقوم الا يوم الحمل وقاله مالك في الموطأ يريد قوله وتقام عليه الجارية حين حلت وليس فيه أنه رضى امسا كما قبل ظهور الحمل فتأول محمد قول مالك حين حلت على ذلك حين اختار هو التخيير بين القية يوم الوطء والقية يوم الحمل

قال مالك في الرجل يعمل للرجل جاريته انه ان أصابها الذي أحلت له قومت عليه يوم أصابها حلت أو لم تعمل ودرى عنه الحد بذلك فان حلت ألحق به الولد

(فصل) وقوله ويعطى شريكه حصصهم يريد يعطون من القية بقدر حصصهم من الجارية وتكون الجارية للواطن أم ولد والله أعلم وأحكم ص **١** قال مالك في الرجل يعمل للرجل جاريته انه ان أصابها الذي أحلت له قومت عليه يوم أصابها حلت أو لم تعمل ودرى عنه الحد بذلك فان حلت ألحق به الولد **٢** وهذا على ما قلنا ان الرجل اذا أحل للرجل وطء جاريته يريد أن يطلق له ذلك وأذن له فيه مع تمسكه برقبته فان هنا يكون بمقد يقتضى الإباحة كعقد النكاح وقد يكون بغير عقد فاما اذا كان بعقد النكاح مشل أن زوج الرجل أمته على أنها أمة ويسلمها اليه على ذلك ويطؤها الزوج وتعمل منه الأمانة فانه مباح وما ولدت من هذا فهو رقيق لسيده الأمانة ومن زوج أمته من رجل وقال له هي ابنتي فولدت من الزوج فلا حد على الزوج والولد حر وعليه قيمة الولد يوم الحكم من الموازية وكتاب مصنون ووجه انه وطء بشبهة ودخل على حرة ولده فلا يترقون ولما كانت أمهم أمة كانت على الأب قيمتهم في النكاح كالتى غرت من نفسها وللزوج أن يتمسك بنكاحها وعليه جميع المهر وما ولدته بعد معرفته فهو رقيق ولا يكون عليه من المهر الا ربع دينار (مسألة) ولو زوجته ابنته فأدخل عليه أمته على أنها ابنته فانها تكون ان حلت أم ولد وتكون عليه قيمتها يوم الوطء حلت أم لم تعمل ولا قيمة عليه في الولد بمنزلة من أحل أمة لرجل وابنته زوجته ولو علم الواطن أن التي وطئ غير زوجته فلا حد عليه (مسألة) وأما اذا أنح له

وطأها بغير عقد إلا مجرد الإباحة مثل أن يقول أعيركها بطنوها أو رقبتهما فإن هذا ليس بإحلال على الحقيقة لأن العدة غير حلال ولكنه اذن في الوطء وفي كتاب ابن مسعود أن الواطئ يلزمها بقية بها يوم الوطء ولا ترجع إلى ربهما كان للمواطئ مال أو لم يكر ويتبعه في عسده فإن جات به فهي له أم ولد زاد ابن المواز ولو بيعت في القيمة أذا لم تجعل لم يجوز للبيع أن يأخذها بقية بها ووجه ذلك أن ما دخل عليه من إعارته الفرج غير مباح إلا أنه إذا فاق صحح بمليك الواطئ الرقبة لأنها لا تحمل له من غير عقد نكاح إلا بذلك (مسئلة) ومن أخدم جارية فوطئها فقد روى ابن مسعود عن أبيه ما درأت به الخدم فانه تكون له به أم ولد إذا جلت وكان موسرا وإن كان معسرا فهي لربها ويلحق الولد بأبيه ولا تكون به أم ولد وكذلك لو اشتراها بعد أن أيسر وذلك فيما كثر من التعبير كالسنتين السكينة وأما في المدة اليسيرة كالشهر ونصف الشهر فيعد ولا تكون به أم ولد ولا يلحق به الولد ووجه ذلك أن طول المدة شبهة لأنه قد ملك منها منع سيدها من بيعها والتصرف فيها وأما المدة اليسيرة فأنها ليست شبهة لأنها لا تمنع السيد من التصرف فيها والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن أمر بشراء جارية فاشتراه الدار من بينة أو بغير بينة ثم وطئها لم يمت فهو زان ويأخذ الأمر الأمة وولدها رقيقا قاله ابن المواز ووجه ذلك أن الأمر قد ملككم بالشراء فلا تزول عن ملككم إلا برضاه والله أعلم وأحكم ص **ع** قال مالك في الرجل يقع على جارية ابنه أو ابنته أنه يدرك عنه الحد وتقام عليه الجارية هل مت أو لم تحمل **ع** مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن عمر بن الخطاب قال لرجل خرج بجارية لامرأته معه في سفر فقارت امرأته فذكرت ذلك لعمر بن الخطاب فسأله عن ذلك فقال وهبتها لي فقال عمر لتأني بالبينة أو لأرمينك بالحجارة قال فاعترفت امرأته أنها وهبتها **ع** ش قوله أن الخارج بجارية امرأته في السفر أصابها فزفت ذلك امرأته لعمر بن الخطاب فحتمل أنها فزت ذلك اليه بعد أن أشهدت على إقراره بالوطء أهل العدل والا كانت قاذفة له وإن أنكر الوطء والشراء ويحتمل أن قامت بينة بوطئها إذا وقول الرجل وهبتها لي ادعاء لإباحة وطئها إذا مع إقراره بذلك فإن كل ذلك انما ثبت بإقراره فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن قال اشترت أمة فلان فوطئها لا يكف بينة بالشراء ولا يحد لأنه لم يوجد مع امرأته بطنوها فيقول أمتي فهذا الذي يكف البينة أن لم يكن طارئا وقاله مطرف وأصنع وقال مالك فيمن أقر بوطء امرأة وادعى النكاح حد وان كان محصنا رجم ووجه ذلك أنه ثبت عليه معنى يوجب الحد كما ثبت الوطء ووجه القول الأول أن الإقرار بالزنى لصاحبه الرجوع عنه لوجه على إحدى الروايتين ولغير وجه على الرواية الثانية فلذلك أثر فيه ادعاء الإباحة وإذا قامت بينة بالجماع لم يكن للزاني الرجوع عن ذلك إلى وجه ولا إلى غير وجه فلذلك لم يقبل ما ادعاه من الإباحة وقال ابن القاسم في العتبية من رواية عيسى فيمن يبيده جارية أقر بوطئها وقال اشتريتها في سوق المسلمين أو قال اشتريتها منك ولا بينة له بالشراء فقام رجل يدعيها ويقم بينة بذلك بدركه عنه الحد وقال ابن القاسم في الواضحة إذا كان المدعى شراء الجارية حائرا لها لم يحد وان لم يقيم شاهدا يحلف السيد لمبايع أو يأخذها وقيمتها ولهها وقاله أشهب وزاد وتبعها امرأته إلى عمر بن الخطاب

ع قال مالك في الرجل يقع على جارية ابنه أو ابنته أنه يدرك عنه الحد وتقام عليه الجارية هل مت أو لم تحمل **ع** مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن عمر بن الخطاب قال لرجل خرج بجارية لامرأته معه في سفر فقارت امرأته فذكرت ذلك لعمر بن الخطاب فسأله عن ذلك فقال وهبتها لي فقال عمر لتأني بالبينة أو لأرمينك بالحجارة قال فاعترفت امرأته أنها وهبتها

فقال وطئ زوجي جاريتي فسأله فاعترف وقال باعتهامني فقال عمر أقم البينة والار جنتك فاعترفت
زوجته بالبيع فتركه فهذا يدل على فم وطئ جارية وادعى شراها وأقر سيدها أنه لا حد عليه وان
تمادى على انكاره وحلف حد الواطئ فعلى قول ابن الماجشون لا حد عليه أقرت زوجته أو تمادت
على الانكار وعلى قول ابن القاسم لا حد عليه وان تمادت الزوجة على الانكار لانه جئز وعلى قول
أشهب لا حد عليه لان الزوجة قد رجعت الى الاقرار ولو تمادت على الانكار لحدوه وأشهب يقول
عمر وقدر روى ابن مزين عن عيسى بن دينار في الرجل الذي خرج في سفره بجارية امرأته فردها
قد حلت فأراد عمر رجعه حين رفعت ذلك اليه امرأته فلما أقرت المرأة أنها وهبتها له أسقط عنه الحد
انه يؤخذ بذلك اليوم (مسئلة) ولو شهدت بينة انهم رأوا فرجه في فرج امرأته غابت عنها لاندري
من هي فقال هو كانت أمي وقد باعها وهو معروف انه غير ذي أمة فقد قال ابن الماجشون يصدق
ولا يكف البينة ولو أخذته معها كلفته البينة ان لم يكن طارئا والله أعلم وقدر روى ابن مزين عن
عيسى في رجل وطئ أمة رجل فلما أخذها ورفعها الى الامام قال قد كانت وهبتها لي وصدقها صاحبها
ولا يعلم ذلك الا بقولها انه يدرا عنه الحدور روى يحيى بن يحيى عن ابن نافع مثله

(فصل) وقوله فأقرت انها وهبتها له قال ابن وهب في غير حديث مالك انها لما اعترفت حدها انظر
ما معنى ذلك وكيف تكون فاذقة وهو مقر بالوطء وكان مالك يقول لا حد عليها الا أنها غير قاذفة وقد
روى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ان امرأته أذغت عنده ذلك على زوجها فقال ان صدقت
رجعناه وان كذبت جلدناك فقالت ردوني الى أهلي غيري غيري وقال علي من أي جارية امرأته رجعت
وقدر روى ابن مزين عن عيسى لا حد على المرأة ويحتمل أن يكون هبتها الجارية أن تكون
وهبتها وقتها وطلبت انه لا يطؤها فلما وطئها غارت وأرادت انكار الهبة ثم ذهبت الى الاقرار اما تحرجا
من سفك دمه أو اشفاقا من رجعه ويحتمل ان تكون هبتها بالحة الوطء فلما حلت أرادت القيام في
حقها فلما سئلت عن الهبة أقرت بها والاول أظهر والله أعلم وأحكم

﴿ ما يجب فيه القطع ﴾
* حدثني مالك عن نافع
عن عبد الله بن عمر أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قطع في مجن ثمنه
ثلاثة دراهم

﴿ ما يجب فيه القطع ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع في مجن ثمنه ثلاثة
دراهم ﴾ ش قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم يريد قطع من سرق
مجن ثمنه ثلاثة دراهم والاصل في القطع في السرقة قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما
جزاء بما كسبا نكالا من الله

(فصل) وقوله في مجن ثمنه ثلاثة دراهم يتضمن القطع في العروض وبه قال جماعة العلماء وان
اختلفوا في بعض أنواعها فقال مالك يقطع في جميع المنقولات التي يجوز بيعها وأخذ العوض
عليها كان أصلها مباحا كالنساء والصيد والثراب والخشيش أو عظورا كالثياب والعقار وبه قال
الشافعي وقال أبو حنيفة ما كان أصله مباحا فلا قطع على من سرقه والدليل على ما نقوله قوله
تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله ودليلنا من جهة المعنى
انه نوع مالية ول معتادا كالثياب والعبيد ويقطع من سرق المصنف خلافا لأبي حنيفة أيضا
ووجه ما تقدم (مسئلة) ومن سرق غنما وقع فيه فأرقت في الموازية عن أشهب يقطع اذا
كان يساوي لو يبيع على ثلثة دراهم ومن سرق جلد ميتة غير مدبوغ لم يقطع وأما المدبوغ

فقد قال أشهب يقطع وقيل اذا كان قيمة ما فيه من الصنعة ثلاثة دراهم قطع والالم يقطع وقال مالك لا قطع في الميتة وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الانتفاع بعظمها (مسئلة) ومن سرق صليبا من خشبة أو من لآل من كنيسة أو غيرها فان كانت قيمته على انه غير صليب ثلاثة دراهم قطع سرقه مسلم من ذى أو ذى من مسلم (مسئلة) ومن سرق كلبا نهى عن اتخاذه لم يقطع واختلف فيه اذا كان كلب صيد أو ماشية فقد قال أشهب يقطع وان كنت أنهى عن بيعه وقال ابن القاسم لا قطع في كلب الصيد ولا غيره (مسئلة) ومن سرق لحم أخوية أو جلدتها فقد قال أشهب يقطع اذا كانت قيمته ثلاثة دراهم وروى ابن حبيب عن أصبغ ان سرقها قبل الذبح قطع وان سرقها بعد الذبح لم يقطع لأنها لا تباع في فلس ولا تورث مالا انما تورث لتؤكل وان سرقها من نصدق بها عليه قطع لأن المعطى قد ملكها ووجه قول أشهب أن ما لا يجوز بيعه فلا قطع على من سرقه (مسئلة) ومن سرق مزمارا أو عودا أو دففا أو كبرا أو غير ذلك من الملاهي في العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم ان كانت قيمته بعد الكسر ربع دينار وكان فيها فضة ثلاثة دراهم قال ابن حبيب علم بها السارق أو لم يعلم قطع سرقه من مسلم أو ذى لأن على الامام كسرها عليهم اذا أظهرها وأما الدف والكبر فانه يراعى قيمته ما صحىصين لانه أرخص في اللعب بهما (مسئلة) وقال في الموازية و يقطع في كل شئ حتى الماء اذا أحرز لوضوء أو شرب أو غيره وكذلك الحطب والعلف والتبن والورد والياسمين والرياح والرماد اذا كانت قيمته ثلاثة دراهم وسرق من حرزه (فصل) وقوله ثمنه ثلاثة دراهم يحتمل ان ذلك قيمته ويحتمل انه يسع بثلاثة دراهم وان ذلك العدد قيمته ونسبته لقيمته دليل على ان القطع متعلق بقدرة معلوم والا فلا فائدة لذكره وقناختلف العلماء في ذلك فذهب مالك إلى ان النصاب من الورق ثلاثة دراهم ومن الذهب ربع دينار وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا قطع في أقل من عشرة دراهم والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك الحديث المنصوص ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم وما روى عن عائشة رضي الله عنها قالت ما طأ على وما نسب القطع في ربع دينار فصاعدا (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان لم يورق مدخل في نصاب القطع خلافا للشافعي في قوله لا تعلق للنصاب بالورق والدليل على ما نقوله الحديث المتقدم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم وهذا يفيد الاعتبار بالورق ودليلنا من جهة القياس انه أصل مال من جنس أصول الامان وقيم المتلفات فاعتبر بها في نصاب القطع كالذهب (فرع) واذا ثبت ذلك فان العروض تقوّم بالدرهم دون الذهب فان كانت قيمة ما سرق منها ثلاثة دراهم قطع سارقها وان لم يبلغ قيمته من الذهب ربع دينار واذا قصر عن ثلاثة دراهم لم يقطع وان بلغ ربع دينار قال في الموازية سواء كان ذلك حيث يجري الذهب أو لم يكن هذا المشهور من المذهب وكان الشيخ أبو بكر يقول: هذا اذا كان الغالب على نقد البلد الورق واذا كان تعاملهم بالذهب فاتها تقوم بالذهب ووجه القول الأول ان الدرهم هي التي جرى العرف بالتعامل بها في هذا القدر فكان الاعتبار بها في قيمته وأما الزكاة فان نصابها ما حوت العادة ان يتعامل بها بالدينار في بلد الذهب ووجه القول الثاني ان الاعتبار في قيمة العروض بما تباع به غالبا في بلد التقويم كقيم المتلفات (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان ما اعتبر به النصاب من ذهب أو ورق فقد قال ابن المواز انما ينظر الى وزنها كان ذلك دينارا أو جديدا نقرة كان أو تبرأ قال عيسى عن ابن القاسم في العتبية وان لم يرج رواج العين قال عيسى بن دينار أو حليا ولا ينظر الى

فيمته بربدالى ما يزيد صناعة لان أحكام الشرع اذا تعلقت بالعين تتعلق بوزنه دون قيمته ودون
صناعته وانما تتعلق بصناعته دون حقوق الأدميين (مسئلة) واذا كانت الدراهم تجري عددا
فكانت قائمة الوزن نعلق القطع منها ثلاثة دراهم فان نقص كل درهم خروبة أو ثلاث حبات
وهي تجوز فلا قطع فيها حتى تكون قائمة الوزن قال محمد بن أبي بصير فاما مثل حبتين من كل
درهم فانه يقطع ووجه ذلك ان ما جرت مجرى الموازنة من غير نقص في العوض فيها يتعلق القطع
وما جرت بين الناس ولكنه ينقص عوضها لنقصها لحكمها حكم الانصاف والارباع قال أشهب اذا
كانت الدراهم مقطوعة لم يقطع في ثلاثة دراهم منها وقال محمد بن زيد اذا لم يكن معها نقصها وأما
الذهب ففي الموازنة ان بلغ الذهب في وزنها ستة دراهم وثلث ربع دينار حساب أربعة وعشرين
قيراطا في الدينار قطع سارقها وان سرق قيراطين أو مادون ستة قيراطين من الذهب لم يقطع
(مسئلة) ولو سرق ما لا قطع فيه فلم يعلم به حتى سرق ما يكون فيه مع الأول القطع ففي الموازنة
عن أشهب لا قطع عليه حتى يسرق في مرة واحدة ما فيه القطع قال ولو سرق قحما من بيت فكان
ينقل قليلا قليلا حتى اجتمع ما فيه القطع فعليه القطع وروى أبو يزيد عن ابن القاسم في السارق
يدخل البيت عشر مرار من ليلة يخرج في كل مرة منه قيمة درهم أو درهمين فانه لا يقطع حتى
يخرج في مرة ما فيه ثلاثة دراهم قال سحنون في موضع آخر واذا كان في فور واحد قطع وهذا كله
وجه التيسيل والله أعلم وجه القول الأول قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وهذا
عام من جهة المعنى اذا قطع شرع للردع عن أهل الناس ولو عرأ هذا عن القطع لتسبب الى أخذ
أموال الناس بهذا الوجه والله أعلم وأحكم وجه القول الثاني ان القطع انما يتعلق باخراج ربع دينار
من الحرز وهذا لم يوجد منه ذلك والله أعلم (مسئلة) ومن سرق عصا وشبهها مما لا يقض والفضة
فيها بظاهرة وهو لا يرى الفضة فان رأى أنه لم يصر الفضة فوجد فيها من الفضة ثلاثة دراهم فلا قطع
عليه لانه لم يبر الفضة وانما أراد العسا الآن يكون ثمن العاصدون الفضة ثلاثة دراهم فيقطع كالأموال
كانت الفضة داخلها فسرقة العاصيل أو نهارا فلا قطع عليه رواه ابن حبيب عن أبي بصير
(فصل) وقوله في مجن ثمة ثلاثة دراهم قال مالك ان كان الصر في حين قطع النبي صلى الله عليه
وسلم في المجن اثني عشر درهما بدينار فلا ينظر الى ما زاد بعد ذلك أو نقص بريدانه يقرر الأمر على
ذلك عصار نصابا للورق للقومات في القطع ومعنى ذلك ان ما كان من باب الجنائيات فيئنه بآني
عشر درهما كالدبة والقطع في السرقة وما كان من باب الزكاة فيئنه بعشرة دراهم وذلك ان
نصاب الورق مائتا درهم ونصاب الذهب عشرون دينارا فكان كل دينار بعشرة دراهم والله أعلم
وأحكم (مسئلة) والاعتبار بقيمة السرقة حين اخراجها من الحرز خلافا لأبي حنيفة في قوله ان
الاعتبار يوم القطع والدليل على ما نقوله ان هذا نقص ما حدث بعد الاخراج من الحرز فلا يؤثر في
اسقاط القطع كنقص العين ص مالك عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين المسكن ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا قطع في ثمر علق ولا في حريسة جبل فاذا آواه المراح أو الجرين
فلا قطع فيما يبلغ ثمن المجن ش قوله صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر علق يريد والله أعلم الثمر في
أشجارها اذا كان في الحوائط وشبهها وأما من سرق ثمر نخلة في دار رجل قبل أن تجذف في
الموازنة يقطع اذا بلغت قيمته ثلثي الرجا والخوف ربع دينار قال ولو كان ذلك في الحوائط
والبساتين لم يقطع في ثمر علق ووجه ذلك ان البستان ليس بمسكن ولا حرزا للنخل ولما كان متعلا

• وحثنى عن مالك عن
عبد الله بن عبد الرحمن بن
أبي حسين المسكن أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال لا قطع في ثمر علق
ولا في حريسة جبل فاذا
آواه المراح أو الجرين
فلا قطع فيما يبلغ ثمن المجن

بها اتصال خلقة وفي العتبية من رواية أشم . عن مالك في الزرع القائم لا قطع فيه وإذا كانت الخلقة في الدار فالدار مسكن وحرز لما كان فيها من شجرة أو ثمرها المتصل بها (مسئلة) وأما إذا جد العنبر ووضع في وصل الخلقة ففي العتبية من رواية أشم عن مالك يقطع وإن لم يكن عند حارس وكذلك الزرع بمحمد فيجمع في موضع من الحائط ليحمل إلى الجرين ففيه القطع وبه قال أشم . وابن نافع وروى عن مالك في زرع مصر بمحمد ويترك في موضعه أياما ليس ليس هذا جرينا وما هو عندي بالين أن يقطع فيه قال ابن المواز وهذا أحب إلينا وقال ابن القاسم لا يقطع ووجه القول الثاني أن ما كان له موضع بحر فيه فإن وضعه ليحمل إليه ليس بحر زله كالماشية في المرعى ليس المرعى حرز لها لأنها تنقل منه إلى حرزها وهو المراح والمبيت (مسئلة) وفي العتبية من رواية أصبغ عن ابن القاسم لا قطع على من سرق من المقتاة حتى تجمع في الجرين وهو الموضع الذي تجمع فيه ليحمل إلى البيع لا قبل ذلك موضوع للنقل إلى الحرز وفي الموازية يقطع في البقل إذا لم يكن قائما إذا حصد وحرز لأنه لا ينقل إلى موضع يجمع فيه ولو نقل إلى الموضع يجمع فيه للبيع لكان حكمه حكم المقتاة (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ولا في حرست جبل يريد والله أعلم بالماشية التي تحرس في الجبل راعية قال ابن القاسم في العتبية حرسة الجبل كل شيء يصرح للرعي من بعير أو بقرة أو شاة أو غير ذلك من الدواب لا قطع على من سرق منها وإن كان أصحابها عندها ووجه ذلك قوله صلى الله عليه وسلم ولا في حرسة جبل ومن جهة المعنى أن ذلك ليس بحر زلها وإنما هو موضع مشهور وعيا والموضع مشترك والله أعلم (مسئلة) وأما إذا أوى الماشية المراح ففيها القطع وإن كان في غير دور ولا تحظر ولا غلق وأهلها في مدنها قاله مالك وابن القاسم وفي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم وابن وهب عن مالك في الراعي يعبده فيدركه الليل في موضع لم يكن لها مراحا فيجمعها ثم يبيت فيسرق منها قال يقطع السارق وهو كراحتها ووجه ذلك أنه جعل ذلك الموضع حرزا لها ومستقرا في مبيتها (مسئلة) وإذا جمع الراعي غفها فساقتها إلى المراح فسرق منها في طريقها عليه القطع وروى ابن حبيب عن أصبغ في الذي يسرق غفها من مراحها إلى مراحها فسرق منها أحد قبل أن يخرج من بيوت القرية عليه القطع وكذلك إذا ردها من مراحها إلى مراحها فسرق منها بعد أن دخلت القرية ففيها القطع وإن لم تدخل المراح ووجه ذلك أنه إذا لم يخرج من القرية ففيها بعد بجمعة غير سارحة وإذا خرجت من بيوت القرية أخذت في السرح فكان لها حكم السارحة في الجبل ويحتمل أن يريد ابن القاسم بقوله فجمعها وساقها للمراح أنه أدخلها بيوت القرية لأنه حينئذ يجمعها غالباً والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله فإذا أوى إلى المراح والجرين فالقطع يريد إذا أوى إلى المراح الماشية والجرين انظر فطلق بها القطع لأن ذلك حرز ومستقر لكل واحد منهم ما وقوله فيما بلغ من المجن يحتمل أن يكون من قول الراوي والله أعلم . عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن عمرة بنت عبد الرحمن أن سارقا سرق في زمن عثمان بن عفان أترنجة فأمر بها عثمان أن تقوم فقومت بثلاثة دراهم من صرف اثني عشر درهما دينار فقطع عثمان بن عفان يده . مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت ما طال علي وما نبت القطع في ربيع دينار فصاعدا . ش . قوله أن سارقا سرق في زمن عثمان بن عفان أترنجة في المزينة من رواية ابن القاسم عن مالك كانت أترنجة تؤكل وروى ابن عجب عن ابن معمر أنها كانت من ذهب كالحصاة

* وحديثي عن مالك عن
عبد الله بن أبي بكر عن عمرة
بنت عبد الرحمن أن سارقا
سرق في زمان عثمان أترنجة
فأمر بها عثمان بن عفان
أن تقوم فقومت بثلاثة
دراهم من صرف اثني
عشر درهما دينار فقطع
عثمان يده * وحديثي
عن مالك عن يحيى بن
سعيد عن عمرة بنت عبد
الرحمن عن عائشة زوج
النبي صلى الله عليه وسلم
أنها قالت ما طال علي وما
نبت القطع في ربيع
دينار فصاعدا

قال مالك والدليل على ذلك انها قومت ولو كانت من ذهب لم تقوم لان شأن الذهب والورق اذا سرقا أن لا يقوموا وان كانا موصوغين ووجه آخر وهو ان لفظ الأترجة انما يطلق على الثمرة التي تؤكل كما ينطلق لفظ الثمر والعنب وسائر المطعومات على الماء كولدون التانيل وهذا يضي القطع في الذواكه وقد تقدم ذكره

(فصل) وقوله فأمر بها عثمان بن عفان أن تقوم فقومت قار في العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم لا يقوم السرقة رجل ولكن رجلان عدلان وكذلك كل ما يحتاج الامام الى تقويمه من عتق شقص وغيره ووجه ذلك انها شهادة تؤدى عند الحاكم بما علمه كثير من الناس غالبا كسائر الشهادات (فرع) اذ ثبت ذلك فان اجتمع عدلان على قيمة فالحكم قاله مالك في العتبية قال ولا ينظر الى من خالفهما وقال أيضا اذا اجتمع عند الحاكم أربعة فنفسه رجلان على قيمة وشهد رجلان على قيمة فنظر القاضي الى أقرب القيمين الى السداد يحتمل أن يريد بالرواية الأولى أن يكون القاضي أمر بذلك رجلين فقومهما بما يوجب القطع أنه ذاك الحكم ولم ينظر الى خلاف من خالفهما والمسئلة الثانية سألت عنها أربعة فاختلفوا شهرا ثم اثنان بما يوجب القطع وآخران بما ينفيه ويحتمل أن يريد بقوله فنظر القاضي الى أقرب القيمين الى السداد يريد أبعاد النظر في ذلك والنسؤال عنه وقدرى ابن المواز عن مالك ان اختلفا وأخذ بقول من قال ثمانا لثا دراهم ان كانا عدلين (مسئلة) وينظر الى قيمتهما يوم السرقة لا يوم القطع رواه ابن المواز عن مالك

(فصل) وقول عائشة رضي الله عنها ما طال على ولا نسبت تريد والله أعلم ما رأت من حكم النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك ولو لم ترد ذلك وإنما أرادت قول غيره لم تصف ذلك بأنه مانس لانت نظرها اليوم مثل ذلك وقولها القطع في ربع دينار يريد في الذهب ولذلك لم يكن ثمة وما وقد تقدم ذكر ذلك والله أعلم ص عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن خرم عن عمرة بنت عبد الرحمن أنها قالت خرجت عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم الى مكة ومعها مولانا لها ومعها غلام لبني عبد الله ابن أبي بكر الصديق فبعثت مع المولتين يرد مر اجل قد خيط عليه خرقة خضراء قالت فأخذ الغلام البرد ففتق عنه فاستخرجه وجعل مكانه لبدا أوفروة وخاط عليه فلما قدمت المولتان المدينة دفعتا ذلك الى أخله فلما فتقوا عنه وجدوا فيه اللبد ولم يجدوا البرد فكلما وا المرأتين فكلما عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أو كتبنا اليها واتهمتا العبد فسل العبد عن ذلك فاعترف فأمرت به عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فقطعت يده وقالت عائشة انقطع في ربع دينار فصاعدا وقال مالك أحب ما يجب فيه القطع الى ثلاثة دراهم وان ارتفع الصرف أو اتضع وذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع في بجن قيمة ثلاثة دراهم وان عثمان بن عفان قطع في اترجة قومت بثلاثة دراهم وهذا أحب ما سمعت الى في ذلك ثم قول عمرة انها خرجت عائشة ومعها مولانا لها تريد معتان ولا يسمى من فيه بقية رق مولى حتى يعتق وقولها فبعثت مع المولتين يرد مر اجل ففتق الغلام الخرقة التي كانت على البرد فاستخرجه البرد وجعل مكانه لبدا أوفروة وخاط عليه فأمرت عائشة بقطعه يحتمل انه كان لا يدخل على عائشة ولا ينزل معها ولا تأذن له في الدخول الى وضعها وان المولتين كانتا معها في منزل واحد فأخذ الغلام البرد من منزل عائشة ولم تأذن له في الدخول اليه وما كان بهذه الصفة فهو مأخوذ من حرز ويحتمل أن يكون الغلام كان يؤذن له في الدخول على عائشة أو على المولتين ان كانتا قد زلتا في موضع عائشة لكنه كان المنزل منزلا تسكر فيه عائشة وغيرها سمعت الى في ذلك

عبد الله بن أبي بكر بن خرم عن عمرة بنت عبد الرحمن انها قالت خرجت عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم الى مكة ومعها مولانا لها ومعها غلام لبني عبد الله بن أبي بكر الصديق فبعثت مع المولتين يرد مر اجل قد خيط عليه خرقة خضراء قالت فأخذ الغلام البرد ففتق عنه فاستخرجه وجعل مكانه لبدا أوفروة وخاط عليه فلما قدمت المولتان المدينة دفعتا ذلك الى أخله فلما فتقوا عنه وجدوا فيه اللبد ولم يجدوا البرد فكلما وا المرأتين فكلما عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أو كتبنا اليها واتهمتا العبد فسل العبد عن ذلك فاعترف فأمرت به عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فقطعت يده وقالت عائشة انقطع في ربع دينار فصاعدا وقال مالك أحب ما يجب فيه القطع الى ثلاثة دراهم وان ارتفع الصرف أو اتضع وذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع في بجن قيمة ثلاثة دراهم وان عثمان بن عفان قطع في اترجة قومت بثلاثة دراهم وهذا أحب ما سمعت الى في ذلك

مشتراكا ولعائشة رضى الله عنهما أو لولائتين موضع منفرد لم ينزل فيه الغلام ولم يؤذن له بالدخول فيه فسرقت منه فلذلك لم يملك القطع ونقل مالك في الموازية في الزوجين يسرق أحدهما من متاع صاحبه من بيت قد حجج به عليه أنه لا قطع عليه فيه إذا كانت الدار غير مشتركة فإن كان فيها ساكن غيرهما فعليه القطع وكذلك مما يليكهما إذا أذن لهم في دخول الدار وهي مشتركة فلا يقطع في سرق مما حجج به عليه من بيوتها قال مالك ومن أضاف رجلا في داره وهي غير مشتركة فيسرق الضيف من بعض بيوتها مما حجج به عليه فلا قطع عليه وكذلك لو دق خزانة في البيت الذي كان فيه أو تابوت كبير فسرقت منه فلا قطع عليه وروى أشهب عن مالك في العتية من أدخل رجلا منزله فسرقت مافي كنه فلا قطع عليه كما لو سرق ذلك أجبره ولا زوجته وفي النوادر عن سحنون في الضيف يسرق من متاع البيت الذي قد أغلق عنه أو خزانة في البيت مغلقة أو تابوت كبير فانه يقطع إذا أخرج ذلك مما حجج به عليه وإن وجد في الدار وكذلك لو سرق أحد الزوجين من صاحبه من بيت قد أغلق عنه وجه القول الأول أنه محجور عليه قد أذن له في الدخول فيه ففحصه لما فيه كأخذه من موضع مستور أو وعاء مغطى أو خزانة مختمة أو احتمال للصندوق وذلك ينفى القطع عنه لانه أخذه من موضع مأذون له فيه وذلك من باب الخيانة لا من باب السرقة ووجه القول الثاني أنه أخذ السرقة وأخرجها من موضع منع منه ولم يؤذن له فيه كماله كانت الدار مشتركة (مسئلة) ولو دخل قوم إلى صنيع فيسرق بعضهم من بيتهم فيه أو يطرب بعضهم من كم بعض أو يحمل من كنه أو يسرق رداءه أو نعله في الموازية عن أشهب وابن وهب عن مالك يعاقب ولا قطع عليه لأن الكم ليس بمحرز ير يدان البيت قد أذن لهم في دخوله والكم ليس بمحرز فلا يجب القطع بالأخراج منه (مسئلة) ومن أدخل رجلا داره لم يعمل به فيه من خياطة وغيره فانه يعاقب ويدهم فيسرق من ذلك البيت أو من خزانة فيه مغلقة أو تابوت فيه كبير فقد قال مالك يعاقب ولا قطع عليه وهي خيانة قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه والذي عندي أنه لا يوجب القطع عليه أن يكون في الدار معهما كنه غيرهما وإنما يجب عليه القطع إذا كان في الدار ساكنا معه إذا سرق من بيت في الدار مغلقة عليه لانه حينئذ إنما يحتص الأذن بالبيت الذي صار فيه وإذا لم يكن معه ساكن فلا إذن متعلق بالدار كلها على ما تقدم (مسئلة) ومن دخل حائوت رجل يسوم فيه بزاز فسرقت منه فمروى أشهب عن مالك في العتية ما معناه أنه إن كان إنما دخل الموضع باذن فانه قد أذن فله أن يقطع وأما لو كان الموضع يدخله الناس من غير إذن فلا يس هذا على الائتمان فليقطع ووجه ذلك أن الموضع الذي يدخله جميع الناس بغير إذن ليس بمحرز لما فيه وإنما حرز ما فيه موضعه فعلى من أخذه وأزاله عن موضعه القطع وأما إذا كان لا يدخل فيه إلا باذن فأذن للداخل فقد أذن منه وصار الموضع المأذون فيه هو الحرز فلا يقطع المؤمن ولا غيره حتى يخرج عن جميع ذلك الموضع وروى عيسى عن ابن القاسم في الحوائت التي في السوق تدخل بغير إذن ليس على من سرق منها القطع

(فصل) وقوله فاسئل العبد عن ذلك فاعترف بمقتل انما اعترف ووجب عليه القطع وقامت اليه ثبوت البرد لصاحبه أو أقر به سيد الغلام وأما إذا لم تقم بينه وبين غيره به سيد الغلام وإنما أقر به العبد فانه يقطع العبد ولا يرضى بالبرد لمن يدعيه بقرله به العبد ويبقى للسيد بعد أن يحلف أنه ما يعرف لهذا الوجه فيه حقا ولو قال هو بيد عبي ولا أدري لمن هو لعبد أو لغيره فهو للعبد ابتداء ولا يقبل إقراره به قالة في الموازية قال مالك ولا يقبل من إقرار العبد إلا ما ينصرف إلى جسده

وسلم أن تقطع يده فقال له صفوان أني لم أرد هذا يا رسول الله هو عليه صدقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فها قبل أن تأتي بي به * مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن الزبير بن العوام لقي رجلا قد أخذ سارقا وهو يريد أن يذهب به إلى السلطان فشفع له الزبير ليرسله فقال لا حتى أبلغ به إلى السلطان فقال الزبير إذا بلغت به إلى السلطان فلعن الله الشافع والمنفع * ثم قوله أن صفوان ابن أمية قيل له أنه ان لم يهاجر هلك يحتمل أن يكون قال له ذلك من علم وجوب الهجرة قبل الفتح فاعتقد بقاء حكمه المألم بسلام بعد الفتح والهجرة من مكة إنما كانت قبل الفتح لأنها كانت دار كفر فكان المهاجر يهاجر من دار الكفر إلى دار الإسلام وكان يهاجر ليقوم بنصرة النبي صلى الله عليه وسلم وذلك لا يكون إلا بالمقام معه فلما افتتحت مكة وأسلم أهلها وكثرت إسلام صارت مكة دار إسلام فلم تلزم المهاجرة منها واستغنى النبي صلى الله عليه وسلم عن معه من المسلمين وقدرى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا هجرة بعد الفتح ولكن جهاد ونية وإذا استنفرتم فانفروا

(فصل) وقوله ففقم صفوان بن أمية يريد المدينة مؤذيا لما اعتقد وجوبه عليه من فرض الهجرة فنام في المسجد فتمتوسد رداءه فأخذ سارق وذلك يقتضي مع ما روى من أمر النبي صلى الله عليه وسلم بقطعه أنه أخذه من حرزه فيصم أن يكون وجب فيه القطع لأن صاحبه كان معه وحارسه فكان ذلك بمعنى الحرز له ونقل ابن القاسم في العتبية فبين سرق من بسط المسجد التي تطرح فيه في رمضان كان عنده صاحبه قطع والأفلا وكذلك قال مالك في محارس الاسكندرية يعلق الناس فيها السيوف والمتاع فتسرق أن كان صاحبه معه قطع سارقه قال مالك لأن صفوان لم يقيم عن رداءه ولا تركه ويحتمل أن يكون السارق دخل ليلا من غير الباب فسرقة وقد قال مالك في محارس الاسكندرية يعلق الناس فيها السيوف والمتاع فيكتب سارق ولا يدخل من مدخل الناس فيسرق من ذلك أنه يقطع وإن لم يكن عنده حارس ويحتمل أيضا أن يكون في المسجد بيت زل فيه صفوان بن أمية فقد قال مالك في المسجد يكون فيه بيت لحصره أو بيت زكاة الفطر أو فيه غير ذلك فمن دخل فيه باذن لم يقطع إن سرق منه ومن دخله بغير إذن فسرقة منه مستتر إذا قطع إذا خرج به من البيت إلى المسجد (مسألة) ومن سرق حصر المسجد قال عيسى عن ابن القاسم يقطع وإن لم يكن للمسجد باب ومن سرق الأبواب يقطع قال أصبغ ويقطع سارق حصر المسجد وقناديله وبلاطه وقال محمد بن كمال وسرق بابه مستترا أو خشبة من سقفه أو جوائزه وقال أشهب لا يقطع في شيء من حصر المسجد وقناديله وبلاطه وجه القول الأول أن ذلك مستقره فكان حرز له ووجه قول أشهب أنه ثابت فيه ووضع الانتفاع به مع إباحة الوصول إليه فكان ذلك مأخوذا من غير حرز (فرع) فإذا قلنا أنه يقطع فقد روى عن ابن القاسم يقطع على الإطلاق وروى عنه أن سرق الحصر نهارا لم يقطع وإن سرقها ليلا يقطع وقال مصنفون إن سرق الحصر وقد خيط بعضها إلى بعض قطع والآخر يقطع وقال ابن الماجشون يقطع من سرق حصر المسجد أو قناديله أو بلاطه ليلا أو نهارا وإن أخذ في المسجد وحرزها موضعها وكذلك الطنفسة يسطها الرجل في المسجد جلوسه إذا كانت تترك فيه ليلا ونهارا وقاله مالك وأما طنافس تحمل وترد فرعانها صاحبها فتركها فلا يقطع في هذه وإن كان على المسجد غلق لأن الغلق لم يكن من أصلها (مسألة) ومن سرق من الحمام إذا دخل من بابه لم يقطع إلا أن يكون عند الباب حارس يحرسه قال ابن حبيب عن أصبغ عن مالك وفي الموازية عن مالك إذا سرق من دخل الحمام من ثياب الناس فإن كان معها حارس أو كانت

وسلم أن تقطع يده فقال له صفوان أني لم أرد هذا يا رسول الله هو عليه صدقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فها قبل أن تأتي بي به * مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن الزبير بن العوام لقي رجلا قد أخذ سارقا وهو يريد أن يذهب به إلى السلطان فشفع له الزبير ليرسله فقال لا حتى أبلغ به إلى السلطان فقال الزبير إذا بلغت به إلى السلطان فلعن الله الشافع والمنفع * ثم قوله أن صفوان ابن أمية قيل له أنه ان لم يهاجر هلك يحتمل أن يكون قال له ذلك من علم وجوب الهجرة قبل الفتح فاعتقد بقاء حكمه المألم بسلام بعد الفتح والهجرة من مكة إنما كانت قبل الفتح لأنها كانت دار كفر فكان المهاجر يهاجر من دار الكفر إلى دار الإسلام وكان يهاجر ليقوم بنصرة النبي صلى الله عليه وسلم وذلك لا يكون إلا بالمقام معه فلما افتتحت مكة وأسلم أهلها وكثرت إسلام صارت مكة دار إسلام فلم تلزم المهاجرة منها واستغنى النبي صلى الله عليه وسلم عن معه من المسلمين وقدرى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا هجرة بعد الفتح ولكن جهاد ونية وإذا استنفرتم فانفروا

في بيت تميز فيه بخلق ففيها القطع وأماما موضع في بعض مجالس الحمام بغير حارس للحمام ولا غلق عليه فلا قطع فيه الآن يسرقه من لم يدخل من مدخل الناس وانما تقب واحتمال فانه يقطع قال ابن وهب وقاله الأوزاعي * قال مالك وليس ما في الحمام من متاع الناس لا حارس له قطع وليس هو مثل ما يوضع بالأسواق من متاع وينهب عنه به في هذا القطع (فرق) والفرق بينهما قال ابن القاسم عن مالك ان سارق الحمام لا يقطع لانه بما أخطأ الرجل وربما غفل قال سمنون يريد انه قال ظننته ثوبى * وقال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندي أن الفرق بينهما أن المتاع يقصد وضعه في ذلك الموضع واحرازه فيه لنفسه فلذلك قصر القطع على من سرقه وان لم يكن معه أحد

(فصل) وقوله فتوسر داءه فسرق وفي الموازية فحين سرق رداءه في المسجد ولم يكن تحت رأسه وكان قريبا منه يقطع ان كان منتها وكالتعطين بين يديه وحيث يكونان منه فليله فانه يقطع في رداء صفوان وهو نائم فقال ذلك كان تحت رأسه وقال عبد الملك في التعطين وفي ثوب النائم يسرق يريد من تحت رأسه يقطع ففرق بين النائم وغيره فيما لا يكون تحت رأسه وانما هو بين يديه وعلى حسب ما يكون ممن يحرسه ويقال انه بين يديه ومعه وأماما كان تحت رأسه فيقطع في النائم واليقظان والفرق بينهما ان ما كان تحت رأسه يحرسه غالبا النائم واليقظان لانه اذا أخذ من تحت رأسه يستيقظ به وأماما كان بين يديه فلا يحرسه الا اليقظان والحارس تأخير في القطع والله أعلم

(فصل) وقوله فأخذ صفوان السارق يحتمل أن يكون أخذه في المسجد وروى ابن الموازي عن ابن القاسم في زكاة الفطر التي توضع في المسجد من سرق منها لا يقطع الآن يكون معها حارس فيقطع وان لم يخرج من المسجد كقطع سارق رداء صفوان وقد أخذ في المسجد ولو كانت الفطرة في بيت المسجد لقطع اذا أخرجه من المسجد وروى محمد بن خالد عن ابن القاسم في العتبية فحين جعل ثوبه قريبا منه ثم قام صلى فسرقه سارق انه يقطع اذا أخذ وقد قبضه قبل أن يتوجه به قال ولو قلت لا يقطع حتى يتوجه به لقلت لا يقطع حتى يخرج من المسجد وقد قال أصبغ في غير رواية ابن حبيب يقطع كان معه حارس أو لم يكن كقناديل المسجد وحصره وقال ابن حبيب ليس ذلك كقناديله وحصره لان ذلك موضعها ومن مصلحة المسجد وأما الفطرة فليس ذلك موضعها ولا جعلت فيه للمجد

(فصل) وقول صفوان لما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقطعه لم أرد هنا يا رسول الله هو عليه صدقة يريد انه لم يرد أن يبلغ به القطع وانما قد وهب الثوب ليبين بذلك انه لم يرد به القطع ويحتمل أن يكون وهبه ذلك لمائة ندان ذلك يسقط عنه القطع ويحتمل أن يكون اعتقد أن الحق من حقوقه فنسحق به عليه بمعنى انه أسقطه عنه وذلك كله لا يسقط القطع عن السارق بعد وجوبه عليه سواء وهبه اياه قبل الترافع أو بعده وقال أبو حنيفة يسقط ذلك القطع وفرق قوم بين قبل الترافع وبعده والدليل على ما نقوله قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وحديث صفوان المتقدم ومن جهة القياس انه انتقل ملكه بعد السرقة فلم يؤثر في اسقاط القطع كالمال وهبه لاجنبي (مسألة) ولو سرق متاعا وقامت بذلك بينة فقال كنت أودعته عند صاحب المنزل ففدروى عيسى عن ابن القاسم انه يقطع وان صدقه صاحب المتاع وقال عيسى أحب الى أن صدقه أن لا يقطع وجه القول الأول ان القطع فموجب بمرقة ثبتت فلا يسقط بتملك السارق ما سرق أصل ذلك لو صدق به عليه ووجه قول عيسى ان اقرار صاحب المتاع معني ثبت به تقدم ملكه فنع ذلك وجوب القطع

أصل ذلك لو قامت بيته بكون المتاع له قال أشهب في قيام البيته وكذلك لو مات صاحب المتاع وورثه السارق فلا يسطع عنه القطع قاله أشهب ورواه ابن مزيين عن ابن القاسم قال أشهب وكذلك لو ادعى عليه وديعة أو غير حافج حده فأخذها من بيته على وجه السرقة فإنه يقطع الآن يقيم بيته أنه أودعه ذلك وإن لم يشهدوا بملكها وقد روى ابن حبيب عن أصبغ عن مالك في السارق يؤخذ في الليل قد أخذ متاعاً من دار رجل فزعم أنه أرسله فصدقه الرجل قال إن كان يشبه ما قال وله إليه القطع لم يقطع قال أصبغ فغنى قوله يشبه ما قال أن يدخله من مدخله غير مستتر به وفي وقت يجوز أن يرسله فيه ما أن أخذه مستتراً أو دخل من غير مدخل أو في حين لا يعرف فليقطع (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فهل قبل أن تأتي به يقتضى تجوز ذلك قبل أن يرفع إلى الإمام وامتناعه بعد الإتيان به إليه وإن لو صوله إلى الإمام تأثيراً في المنع من الترك لأمانة الحد قال ابن مزيين معناه فهل تركه قبل يقول تتركوا الحدود فيما بينكم فإذا بلغت إلى فقد وجب الحد وفي الموازية من رواية عيسى عن ابن القاسم عن مالك لا أحب أن يشفع لاحد وقع في حمن حدود الله تعالى بعد أن يصل إلى الإمام أو الحرس وهم الشرط وأما قبل أن يصل في أيدي حولا فالشفاعة حينئذ للرجل إذا كانت منه غفلة ولم يشهد وأخذه عند الحرس فأما من عرف سره وأذاه للناس قال مالك فأحب إلى أن لا يشفع له

(فصل) وقوله إن الزبير رضى الله عنه لقي رجلاً أخذ سارقاً وهو يريد أن يذهب به إلى السلطان فتشفع له على ما تقدم من جواز الشفاعة لمن وجب عليه الحد قبل أن يبلغ الإمام الذي يقيم الحد بلان ظهور الحدود إلى الإمام بوجوب عليه إقامتها فلا تجوز الشفاعة حينئذ ويحتمل أن يكون السارق إنما كان مع رجل أخذه دون حرس ولا شرط لأن الحرس والشروط نائبان عن الإمام فلا تصح الشفاعة في حد ظهر إليهم وقول الزبير رضى الله عنه فإذا بلغ السلطان فلن الله الشافع والمشفع يقتضى أن ذلك محظور عنده يأثم من فعله من شافع أو مشفع له والله أعلم وأحكم

جامع القطع

ص مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن رجلاً من أهل اليمن أقطع اليد والرجل قدم على أبي بكر الصديق فشكا إليه أن عامل اليمن قد ظلمه فكان يصلي من الليل فيقول أبو بكر وأبيك مالك بليل سارق ثم أنهم فقدوا عقداً لأسما بنت أبي عيسى امرأة أبي بكر الصديق فجعل الرجل يطوف معهم ويقول اللهم عليك بمن بيت أهل هذا البيت الصالح فوجدوا الخلى عند صائغ زعم أن الأقطع جاء به فاعترف به الأقطع أو شهد عليه به فأمر به أبو بكر الصديق فقطعت يده اليسرى وقال أبو بكر والله لعائوه على نفسه أشد عندي عليه من سرقته ثم قوله إن الأقطع الذي ورد من اليمن نزل على أبي بكر الصديق رضى الله عنه يحتمل أن يريد به أنه أنزله في موضع يسكنه ويكون فيه بأمره ويحتمل أن يكون أنزله في دار يسكنها أبو بكر في بيت فيها أمان يكون البيت الذي يسكنه أبو بكر أو بيت آخر ويحتمل أن يكون أنزله تلك الدار لا يسكنها غير أبي بكر ويحتمل أن يكون يسكنها معه غيره وشكا الأقطع إلى أبي بكر أن عامل اليمن قد ظلمه يحتمل أن يريد في قطعه يده فكان الأقطع يصلي من الليل فيقول أبو بكر لا يرى من صلاته بالليل وأبيك مالك بليل سارق يريد أن ليل السارق إنما هو للنوم المتصل أو للشي والنسب إلى سرقة أموال الناس وأما الصلاة

جامع القطع

حدثني يحيى عن مالك

عن عبد الرحمن بن القاسم

عن أبيه أن رجلاً من أهل

اليمن أقطع اليد والرجل

قدم على أبي بكر الصديق

فشكا إليه أن عامل اليمن

قد ظلمه فكان يصلي من

الليل فيقول أبو بكر

وأبيك مالك بليل سارق

ثم أنهم فقدوا عقداً لأسما

بنت أبي عيسى امرأة أبي

بكر الصديق فجعل الرجل

يطوف معهم ويقول

اللهم عليك بمن بيت أهل

هذا البيت الصالح فوجدوا

الخلي عند صائغ زعم أن

الأقطع جاء به فاعترف

به الأقطع أو شهد عليه به

فأمر به أبو بكر الصديق

فقطعت يده اليسرى

وقال أبو بكر والله لعائوه

على نفسه أشد عندي عليه

من سرقته

بالليل فليست من أفعال السارق ويحتمل ان يكون أبو بكر يقول وأيسك على عادة العرب في تخاطبها وتراجعها دون ان يقصده القسم لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله ينهاكم ان تحلفوا بآبائكم

(فصل) وقوله انهم فقدوا عقلا لأسماء زوج أبي بكر الصديق فأخذوا يطلبونه ويعثون عنه وهو عشي معهم في ذلك ويدعو على من سرقه فيقول اللهم عيسك بمن بيت أهل هذا البيت الصالح يريد سرقهم ليلا أو صيرهم في ليالهم الى مثل ذلك الحال من التعب والمشقة ثم ان الحلي وجد عند جاثغ زعم أن الاقطع جاء به وهذا لا يوجب على الصائح قطعاً أو أنكر الاقطع لأنه من وجد عنده متاع وزعم انه له أو انه اشتراه أو وهب له فاستحق منه مستحق زعم انه سرقه فانه لا يخلو ان يكون غيرهم أو منهما فان كان غيرهم فقد قال ابن القاسم فيمن نوجدهم السرقة فيقول ابتغها من السوق ولا يعرف بأثمتها وهي ذات بال أو لا بال لها أو ادعى المستحق انها أكثر مما وجد معه انها ترد الى من استحقها بالينة بعد ان يحلف انه ما خرج عن ملكه فان كان من وجدت بيده من أهل الصفة خلى سبيله ولا يمين عليه وروى ابن حبيب عن أصبغ انه ان كان من أهل الصلاح والبراءة أدب المدعي وقال مالك لا يؤدب اذا كان ذلك من طلب الحق وان قاله على وجه المشائمة نكل له وفي الموازية عن أشهب لأدب على المدعي الا انه يتم انه يريد عيبه وسبه وجه قول ابن القاسم انه قد أضاف اليه السرقة وهو منزه عنها فوجب عليه الادب كالمقصود شتمه ووجه القول الثاني انه محتاج الى ان يقوم بدعواه فكان له مخرج بصرف عنه الادب كالتقاضي لوجه (مسئلة) وأما ان كان مجهول الحال فظاهر ما في المدونة يقتضي انه لا أدب على المدعي عليه وعليه هو اليمين وفي الموازنة ما يقتضي انه يحنى سبيله دون يمين وذلك انه قال ان كان منهما موصوفاً بذلك عند بعض وأحلف وان لم يكن كذلك لم يعرض له وان كان من أهل الصلاح أدب له المدعي والقولان مبنيان على ثبوت يمين التهمة أو نفيها وقد روى ابن حبيب عن مطرف من سرق له متاع فاتهم من جيرانه رجلاً غير معروف وأتهم رجلاً غريباً انه يسجن حتى يكشف عن حاله ولا يطاق حبسه لأن النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلاً اتهمه المسروق منه بمرقة لغيره وقد صحبه في السفر قال ابن حبيب وقد قاله ابن الماجشون وابن عبد الحكم (مسئلة) واذا كان منهما ما في الموازية عن أشهب يتمن بالسجن والأدب ويحبس بالسوط مجرداً قال أصبغ لا يعذب وظاهره نفي الضرب وأما الحبس فيحبس بقدر رأى الامام قال مالك ولا يسجن حتى يموت وكتب عمر بن عبد العزيز ان يسجن حتى يموت وبه قال الليث وقال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ فيمن سرق له متاع فاتهم رجلاً معروفاً بذلك وجه القول الاول ان السجن تعزير فيجب ان يكون مصر وقاتل الاجتهاد الامام ووجه القول الثاني ان السجن انما هو لقبض اذاً عن الناس اذا كان معروفاً بذلك لتكرره منه مع اصراره على الانكار واتلاف أموال الناس فيجب ان يقبض عنهم بالسجن وليس بعض الاوقات بأولى بذلك من بعض مع تساوى حاله فيها (فرع) وهل عليه يمين مع ما تقدم ذكره من الادب والسجن روى ابن حبيب وابن المواز عن أصبغ انه يهدو يسجن ويحلف وروى ابن المواز عن أشهب لا يمين عليه وجه اثبات اليمين عليه ان اليمين تلزمه لما ادعى عليه من حق المال ووجه نفي اليمين ان الدعوى انما تعلق بالسرقة وقد ثبت بسببها من العقوبة ما ينافي اليمين كما ينافي القطع في السرقة

(فصل) وقوله فأمر به أبو بكر فقطعت يده اليسرى يحتمل ان يكون قطع يده اليسرى لما كانت

يده اليمنى قد عذمت بقطع عامل اليمن لها في سرقة أو غيرها لأن الشرع قرر أنه انما تقطع في السرقة
 اليمنى لمن كانت يدها سالمين فمن كانت يمينه نافعة الاصابع أو أصابعه لم تقطع قاله في الموازية ابن
 القاسم وأشهب قال القاضي أبو محمد لأن بقاء أكثر الاصابع يبقى معه أكثر النافع وبقاء الاكثر
 كبقاء الجميع وذهاب أكثرها يذهب معه أكثر النافع فكان كذهاب الجميع (مسئلة) وان
 كانت يده اليمنى شلاء في الموازية ان كان الشال يميناً لا يقتص منها ولو أخطأ الذي قطعه فقطعت يده
 اليسرى أو لافته مالاً يجزى ذلك عنه فان سرق ثانية فقد قال ابن القاسم في المزنية تقطع رجله
 اليمنى وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع تقطع رجله اليسرى واحتج عيسى بقول ابن القاسم انه لما
 أجزأه قطع اليسرى أول مرة كان ذلك بمنزلة أن يكون القطع يتعلق بها ولا وشرعت المخالفة في المرة
 الثانية فلزم أن تقطع رجله اليمنى واحتج ابن نافع بقوله بان قطع اليسرى أو لافته كان على وجه الخطأ
 فلا ينبغي ان يعتمد موافقة الخطأ في القطع الثاني والله أعلم (مسئلة) واذا عذمت اليد اليمنى فان
 عذمت بقطعها في سرقة فان القطع يتقبل في سرقة ثانية لرجله اليسرى ثم في سرقة ثالثة بيده
 اليسرى ثم في رابعة بـرجله اليمنى فان سرق بعد ذلك عوقب ولا يقتل هنا المشهور عن مالك
 وأصحابه إلا أبو مصعب قال فانه يقتل ووجه قول مالك قول الله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا
 أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله فجعل العقوبة على السرقة مختمة بقطع اليد فلا ينقل عنه
 الا بدليل ووجه قول ابن مصعب ان هذه سرقة فتعلق بها قطع عضو كالأولى قال القاضي أبو محمد
 ولا خلاف انه أول ما يقطع يمينه ثم يسرى رجله وانما الخلاف في الثالثة فعندنا وعند الشافعي ان
 الحكم في الثالثة والرابعة على ما تقدم وعند أبي حنيفة لا يقطع بعد الثانية ولكن يحبس ويعاقب
 والدليل على ما نقوله انها لا تقطع في القصاص فجاز أن تقطع في السرقة كاليمينى (مسئلة) وان
 عذمت يده اليسرى بشلل أو كان خاق بغير يمين فقد روى ابن وهب عن مالك ينقل القطع الى رجله
 اليسرى وبه قال ابن القاسم ثم قال مالك انهما ثم قال تقطع يده اليسرى وبه قال ابن القاسم وأشهب
 وأصبخ وجه القول الأول ان هذا سرق ولا يمين له فوجب أن تقطع رجله اليسرى كما لو قطعت يده
 اليمنى في سرقة ووجه القول الثاني ان هذا قطع تعلق بالسارق أول مرة فوجب أن يتعلق بيده كما لو
 كانت له يمين (فرع) ولما قطعت يمينه في قصاص فقد قال ابن القاسم ان كانت شلاء قطعت يده
 اليسرى وان قطعت في قصاص قطعت في السرقة رجله اليسرى وقال أصبخ تقطع يده اليسرى
 في الوجهين فيعتمد أن يكون أبو بكر رضى الله عنه انما قطع يده اليسرى لما لم يثبت عنده انه
 قطعت يده اليمنى في سرقة قرأى في ذلك رأى من قال من أحباينا انها اذا قطعت في غير سرقة تعلق
 قطع السرقة بيسراه (مسئلة) ولو اتبع صاحب السرقة السارق فضرب يده بسيف فقطعها في
 الموازية ليس عليه ان أخذ غير ذلك يدانه ليس من شرط القطع أن يأمر بذلك السلطان وان كان
 ذلك حكمه ومن تعدى عليه قبل ذلك بقطع يده أجزاء عن القطع وعوقب القاطع (مسئلة) ولو قطع
 السارق يمين رجل قبل أن يسرق أو بعد ذلك فان يمينه تقطع للسرقة ولا قصاص لليمنى عليه ولا دية
 قاله ابن المواز ومعنى ذلك انه محل الحقين لا محل لهما مع كونه على هذه الصورة غيره فلم يتعلق أحد منهما
 بغيره ولو قطعت يده للسرقة ثم قطعت يمينه لرجل لكانت عليه الدية لانه يوم قطع يمين الرجل لم تكن
 له يمين بخلاف المسئلة الأولى (مسئلة) ولا يقطع السارق في شدة البرد مما يكون القطع فيه حتماً
 ويقطع في شدة الحر وليس يختلف وان كان فيه بعض الخوف رواه في الموازية أشهب عن مالك

وقال ابن القاسم أرى أن يؤخر في الحر إذا خيف فيه ما يخاف في شدة البرد وأما المرض المخوف فلا يقطع فيه ولا يجلد لحد ولا لنكال (مسئلة) وحد القطع في اليد الكوع وفي الرجل من مفصل السكعين ذكره ابن عبد الحكم في مختصره عن مالك وجه ذلك قول الله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبنا نكالاً من الله ومفصل الكوع أول مفصل يقع على ما قطع منه اسم اليد وكذلك مفصل السكعين هو أول مفصل يستوعب بقطعه ما يقع عليه اسم الرجل والقدم ولما تعلق بالقدم كما تعلق باليد تعلق بأول ما يقع عليه الاسم كاليد (مسئلة) وتقطع يد السارق ثم يحسم موضع القطع بالنار قاله ابن عبد الحكم في مختصره عن مالك ومعنى ذلك أن يحرق بالنار ليقطع جري الدم لئلا يتأذى جريه حتى يتر في فيه وتفاذا أحرقت أفواه العروق رقاً ومنع ذلك جري الدم ووجه ذلك أنه لا يجب عليه السرقة القتل وإنما يجب عليه القطع فيجب أن يدفع عنه ما يفضي إلى الزيادة على القطع من الموت أو ذهاب سائر أعضائه والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله فاعترف به الأقطع أو شهد عليه ما اعترف به فيصير له أن يكون ابتداءً ويحتمل أن يكون بعينه يد وتشهد عليه فاما من اعترف بها فقد قال مالك في الموازية من أقر على نفسه بالسرقة على وجه التوبة وهو حر أو عبد فإنه يقطع قاله مالك في الموازية وهو مدان بني على أن التوبة لا تسقط الحدود (فرع) وعله الرجوع بعد الإقرار روى الشيخ أبو القاسم أن رجعا إلى شبهة سقط عنه القطع ولزمه الغرم قال مالك في الموازية ما لم يأت من ذلك ما يشبه البينة من ظهور بعض المتاع وهو من أهل التهم فلا يقبل رجوعه روى ابن القاسم عن مالك في العتية من اعترف بسرقة من غير محنة ولا ترويع لم يقبل (فرع) فاذا قلنا أنه يقبل رجوعه إلى شبهة فقد قال الشيخ أبو القاسم أن رجعا إلى شبهة وكتب على نفسه فقيهنا وإيتان أحدهما يسقط القطع والأخرى يلزم القطع وقد تقدم القول بمثل هذا في حد الزنا وإنما يجب عليه الغرم إذا سقط عنه القطع لأن الإقرار بالمال لازم ليس للفرار الرجوع عنه (مسئلة) وأما ما اعترف بمحنة فقد روى محمد بن خالد عن ابن القاسم في العتية إذا أقر بها على الضرب وعينها فلا يقطع إذا نزع قال عنه عيسى إذا اعترف به ضرب عشرة أسواط أو حبس ليلة لم يلزمه إقراره كان الوالي عدلاً أو غير عدل وروى بأخطأ العدل روى ابن وهب عن مالك في الموازية إذا أقر في محنته وأخرج المتاع قطع الآن يقول دفعه إلى فلان وإنما أقررت للضرب فلا يقطع يريد فباعين قال وأما إذا لم يعين فلا يقطع بحال وقال أشهب في الموازية إذا أخرج السرقة فاعترف أنها المسروقة فهنا يقطع وإن أقر بعد سجن وقيد ووعيد وإن نزع لم يقبل قوله وقد روى عن ابن عمر أنه قال في المفر عن حاله أنه لا يقطع حتى تبرز السرقة وقاله يحيى ابن سعيد وربيعة بن أبي عبد الرحمن ص قال مالك الأمر عندنا في الذي يسرق مراراً ثم يستعدى عليه أنه ليس عليه الآن تقطع يده لجميع من سرق منه إذا لم يكن أقيم عليه الحد قبل ذلك ثم سرق ما يجب فيه القطع قطع أيضاً ش قوله في الذي يسرق مراراً ليس عليه الا قطع يده لجميع من سرق منه معناه أنه لا يقطع له إلا بد واحدة وإن سرق مائة مرة أو واحدة أو جماعة قبل أن يقطع فإن قطع يده يجزى عن ذلك كله دون زيادة عليه وإن قطعت يده لسرقة شيء واحد أو أشياء كثيرة ثم سرق بعد ذلك فإنه يقطع أيضاً كشارب الخمر يشرب مائة مرة فلا يجلد عليه إلا جلد واحد كما لو شرب مرة واحدة ثم إن جلد لشرب مرة أو مراراً فإنه يستأنف حده فيجلد كما جلد أول مرة والله أعلم وأحكم ولو سرق لجماعة فقام عليه واحد منهم فقطع ولا يعلم بغيرهم فقد روى ابن المواز عن

قال يحيى قال مالك الأمر عندنا في الذي يسرق مراراً ثم يستعدى عليه أنه ليس عليه الآن تقطع يده لجميع من سرق منه إذا لم يكن أقيم عليه الحد قبل ذلك ثم سرق ما يجب فيه القطع قطع أيضاً

مالك ذلك لكل سرقة متقدمة قيم فيها أو لم يتم ص **مالك** أن أبا الزناد أخبره أن عاملاً لعمر بن عبد العزيز أخذ ناساً في حرابة ولم يقتلوا أحداً فأراد أن يقطع أيديهم أو يقتل فكتب إلى عمر بن عبد العزيز في ذلك فكتب إليه عمر بن عبد العزيز لو أخذت بأيسر ذلك **ش** قوله أن عاملاً لعمر بن عبد العزيز أخذ ناساً في حرابة المحارب قال القاضي أبو محمد القاطع للطريق الخفيف السبيل الشاهر للسلاح لطلب المال فإن أعطى والقاتل عليه كان في المصر أو خارجا عن المصر قال ابن القاسم وأشهب وقد يكون محاربا وإن خرج بغير سلاح وفعل فعل المحاربين من التلصص وأخذ المال مكابرة وقد يكون الواحد محارباً بغير سلاح وفي العتبية والموازبة أن من خرج لقطع السبيل لغير مال فهو محارب مثل أن يقول لأدع هؤلاء يخرجون إلى الشام أو إلى مصر أو إلى مكة فهذا محارب وكذلك كل من حمل السلاح على الناس وأخافهم لغير عداوة ولا نازعة فهو محارب قال ابن القاسم ووجه ذلك أنه قاطع للسبيل مفسد في الأرض قال الله عز وجل إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا قال ابن القاسم وقتل القبيلة أيا من انحرابة أن يقتل رجلاً أو صبياً فيضدعه حتى يدخله، وضعا فياً خنما مع فهو كالحرابة وكل من قتل أحداً على ما معه قل أو أكثر فهو محارب فعل ذلك بجر أو عبيد ومن ضرب رجلاً بعصا ليأخذ ما معه مات فإنه يقتل وإن لم يرد قتله لأنه من الحرابة ولو لم يكن ليأخذ ما معه لكن لعداوة بينهم وشرف فيه القصاص أو العفو وقاله كله مالك ومن العتبية من سماع أشهب عن مالك فحين لقي رجلاً فأطعمهم السويق فأت بعضهم وأبسط بالباقي فلم يقيموا إلى مثلها فقال لما أردت قتلهم وإنما أردت أخذ ما معهم وإنما أعطاني السويق رجلاً وقال يسكر فقال مالك يقتل قال في كتاب محمد ولو قال لم أرد قتلهم ولا أخذ أموالهم وإنما هو سويق لشيء فيه إلا أنهم لما ماتوا أخذت أموالهم قال لشيء عليه غير رد المال قال مالك في الموازية والمعلن والمستخفي من المحاربين سواء إذا أخذوا أموال الرجال والنساء والأحرار والعبيد والمسلمون وأهل الذمة في ذلك سواء (مسئلة) وإذا أخذ السارق المتاع ليلا فطلب رب المال المتاع منه فكأبره عليه بالسلاح أو بالسكين أو بالعصا حتى يخرج به أو لم يخرج حتى كثر عليه الناس ففي كتاب ابن محنون عن أبيه وهو محارب وذلك يقتضي أنه لا يراعى في الحرابة إخراج المتاع من الخرز ولو أدركه رب المتاع فجاءه به أياه حتى أخذه فهو محارب وإن حاربته كيف فعل المختلس فليس بمحارب (مسئلة) ولو لقي رجلاً رجلاً معه طعام فساءه طعاماً فأبى عليه فكشفه ونزع منه الطعام ونزع ثوبه فقال هذا يشبه المحارب يريد أنه مغالب على أخذ المال مكابرة وصفته صفة المحارب (مسئلة) والمحارب في المصر وغير المصر سواء قاله ابن القاسم وأشهب في كتاب ابن سحنون قال القاضي أبو محمد هم سواء في الحكم وقال أبو حنيفة لا يكون محارباً إلا بقطع في العصراء والبرية الثانية عن البلد وقال عبد الملك بن الماجشون لا يكونون محاربين في القرية إلا أن يريدوا بذلك القرية كلها فلما التحق في القرية لا يؤذى إلا الواحد والمستضعف فليس في القرى محارباً والدليل على أنه محارب في القرية قوله تعالى إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض وهذا عام في الحضر وغيره والدليل على ذلك من جهة المعنى أنه قد يوجد منه أخافة السبيل وقطع الطريق وقتله لأخذ المال فاستحق اسم المحارب وحكمه كما لو كان في العصراء وإن كل فعل يوجب حداً في العصراء فإنه يوجب مثله في الحضر كالسرقة وشرب الخمر والزنى (مسئلة) ويستحق المحارب بأخذ المال اليسير ما يستحقه

• وحدثني عن مالك أن
أبا الزناد أخبره أن عاملاً
لعمر بن عبد العزيز
أخذ ناساً في حرابة ولم
يقتلوا أحداً فأراد أن
يقطع أيديهم أو يقتل
فكتب إلى عمر بن عبد
العزيز في ذلك فكتب
إليه عمر بن عبد العزيز
لو أخذت بأيسر ذلك

بأخذ الكبير (مسئلة) قال ابن المواز لم يختلف مالك وأصحابه في اجازة قتل المحاربين وان من
 قتل في ذلك خير قتيل قال مالك ويناشده الله فلا تأمن عاجله قتله وقال عبد الملك لا يدعوه وليادر
 الى قتله ووجه قول مالك انه يوعظ ويذكر فعسى أن يتوب وينصرف عما هو عليه فيكون ذلك
 أولى من معاجلته بالمقاتلة التي ربما أدت الى قتل أحدهما وربما غلب المحارب فاستأصل النفس والمال
 وجه قول عبد الملك انه قد استحق حكم الخرابة بخروجه فالصواب اذا وثق بالظهور عليه أن يعاجل
 مدافعة والقتل له ما لم ينظر فيه قال محمد بن ظفر بن زكريا فلابد قتل وليدفعه الى الامام الا أن يخاف أن لا يقيم
 عليه الحكم قليل هو من ذلك ما كان يليه الامام (مسئلة) فان طلب اللص الشيء اليسير من المال
 كالأطعمام والثوب وما خف قال مالك يعطاه ولا يقاتل وقال سحنون في العتية وغيرها لا يعطى
 شيئا وان قتل وليقاتل لانه أقطع لطعمهم وقال عبد الملك لا يعطى اللصوص شيئا طلبوه وان قتل وحنا
 في العدد المناصف لهم والراجي لقتلهم وأما من يتقن انه لا قوة له بهم ولا عنة ولا مناصفة فهو كالأسير
 وعسى أن يعتد فيما يعطيهم ان شاء الله تعالى (مسئلة) ويقال للصوص اذا أبوا الا القتال أو
 يطلبوا ما لا يجب أن يعطوه قال مالك وابن القاسم وأشهب جهادهم جهاد وقال عنه أشهب من أفضل
 الجهاد وأعظمه أجرا قال مالك في أعراب قطعوا الطريق جهادهم أحب الى من جهاد الروم وقد قال
 النبي صلى الله عليه وسلم من قتل دون ماله فهو شهيد واذا قتل دون ماله ومال المسلمين فهو أعظم لأجره
 (مسئلة) ولا يجوز أن يؤمن المحارب اذا طلب الامن بخلاف المشرك اذا أمنت على ماله ويسه
 أموال الناس ولا يجوز للامام أن يؤمن المحارب وينزله على ذلك ودأمان له على ذلك لانه في سلطانك
 وعلى دينك وانما امتنع لعزة الدين ولا ملة ر واما ابن سحنون عن عبد الملك (مسئلة) واذا امتنع
 المحارب بنفسه حتى أعطى الأمان فأخذ على ذلك قال ابن المواز قد اختلف فيه فقيل يتم له ذلك وقيل
 له ليس ذلك ويؤخذ بحق الله تعالى وقاله أصبح سواء امتنع في حصن أو مراكب أو فرس سواء أئنه
 السلطان أو غيره قال لانه حتى الله تعالى لا يزال الا بالتوبة قبل أن يقدر عليه ووجه القول الأول
 بتجوز الأمان له انه فاسق ممتنع فاذا عاهد لم يلزم الا مان كالكافر والفرق بينهما على قول أصبح
 مات منهم من قول عبد الملك (مسئلة) ولو ارتد المحارب ولحق بدار الحرب فماتلنا معهم فاسر استتابه
 الامام فان تاب سقط عنه القتل بالردة وأخذ بأحكام الخرابة قبل الردة في حق الله وحقوق المسلمين
 ولا يزال عنه ذلك رده وان لم يتب قتل على الردة والخرابة قاله سحنون عن عبد الملك ور واه عن
 ابن شهاب وروى عنه وأبي الزناد ووجه ذلك ان اردة لا تسقط حقوق المسلمين الثابتة عليه قبل رده كما
 لو دأين أو غصب أموال الناس ثم ارتد لما سقط عنه برده شيء من ذلك فاما حقوق الله تعالى فاذا
 تعلقت بحقوق الأدميين لم تسقط بالردة وانما يسقط منها ما لا تعلو له بالأدميين كالصوم والصلاة
 والحج والله أعلم (مسئلة) ولو فر المحارب فدخل حصنا من حصون الروم فحاصره المسلمون
 فنزل أهله بعهد ونزل المحارب بلمان آمنه أمير الميرية قال سحنون لا أمان له ولا يزال حكم الخرابة
 عنه جهل من آمنه وقد نظر قبل التوبة ووجه ذلك ان حقوق الناس قد تعلقت به من قصاص
 واتلاف أموال الناس فلا يجوز أن يعاهد على اسقاطها ولو عاهد على ذلك لم يصح اسقاط الامام لها
 عنه أصل ذلك القاصب والقاتل بغير المحارب والله أعلم وأحكم (مسئلة) واذا فر اللصوص
 فقدر وى أصبح عن ابن القاسم ان كان قتل أحدا فليتبع وان لم يكن قتل أحدا فليأحب أن يتبع
 ولا يقتل وقال سحنون يتبعون ولو بلغوا برك الغيا وروى عنه انه يتبع منزهم ويقتلون

مقبلين ومدبرين ومنهزمين وليس هروهم نوبة أو التذفيف على جريحهم فان لم يستحق هزيمتهم وخيف كرتهم ذفف على جريحهم وان استحققت الهزيمة فجزى جريحهم أسير والحكم فيه الى الامام وفي الموازية قال ابن القاسم لا يجهز على جريحهم ولم يره سحنون (مسئلة) واذا أخذ الموص قبل التوبة نزلهم الحد وهو القتل والصلب أو قطع اليد والرجل من خلاف والنقي والجبس والأصل في ذلك قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض قال ابن المواز وابن سحنون عن مالك ان ذلك على التخيير وقال أبو حنيفة والشافعي حدهم على الترتيب فلا يقتل من لم يقتل ولا يصلب ولا يقطع فان قتل ولم يأخذ ما لا قتل فقط ولم يصلب ولم يقطع وان أخذ المال ولم يقتل قطع وان قتل وأخذ المال قال أبو حنيفة الامام مخير ان شاء جمع القتل والقطع وان شاء جمع القتل والصلب ثم قتل بعد الصلب وقال الشافعي يقتلهم حتما ثم يصلبهم والدليل على ما نقوله قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ولم يفته أو ظاهرها التخيير ولم يشترط أن يكونوا قتلوا (مسئلة) اذا ثبت انه على التخيير فانه تخيير متعلق بالاجتهاد الامام ومصر وفي الى نظره ومشورة الفقهاء بما يراه أم للامصلحة وأدب عن الفساد قاله مالك في الموازية وليس ذلك على هوى الامام ولكن على الاجتهاد يريد بقدر ما خبره فاذا ثبت انه على الاجتهاد فان للامام أن يقتل المحارب وان لم يقتل ولا أخملا ولا يغلول من أحد أمرين اما أن يكون طال أمره وأخاف السبيل أو أخذ بمحضرة خروجه فان كان طال أمره وأخاف السبيل ولم يقتل ولا أخملا فقد قال محمد هو مخير في قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف أو ضربه ونفيه وذلك بقدر ذنبه وروى ابن القاسم عن مالك هو مخير في ذلك اذا أخذ بمحضرة ذلك أو بعد طول زمان قال أشهب في الذي أخذ بمحضرة ذلك ولم يقتل ولم يأخذ المال فهذا الذي قال فيه مالك لو أخذ فيه بأيسر ذلك قال عنه ابن القاسم أحب الى أن يجلد وينقى ويعبس حيث نفي اليه قال أشهب فان رأى الامام أن يقتله أو يقطعه من خلاف فذلك له على الاجتهاد فيبقيتضي هذا انه على التخيير بشرط الاجتهاد ومعنى ذلك أن يكون مصر وظالى نظر الامام فأداء اليه اجتهاده كان له انفاذه وما قاله مالك من اختياره لكل جنانية نوعا من العقوبة على ما ذكرناه وبذكر بعدهنا فاعلموا على وجهين وجه الاجتهاد والارشاد الى الصواب فيموا الله أعلم وأحكم والذي طال أمره وأخاف السبيل وشهد ذكره الا انه لم يقتل ولم يأخذ أموالا فقد تقدم فيه قول مالك ومحمد (مسئلة) وأما ان طال أمره وأخذ المال ولم يقتل فقد قال مالك وابن القاسم في الموازية يقتل ولا يختار الامام فيه غير القتل قال أشهب هو مخير في قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف وروى ابن حبيب عن مالك اذا أخاف السبيل وأعظم الفساد وأخذ الأموال ولم يقتل أحد فليقتله الامام اذا ظهر عليه قال وهو مخير بين القتل والصلب أو قطع الخلاف أو النقي

(فصل) وقوله ان عاملا لعمر بن عبد العزيز أخذ ناسا في حراقة أراد أن يقطع أيديهم أو يقتل فكتب اليه عمر بن عبد العزيز لو أخذت بأيسر ذلك وهذا يقتضي ان العامل رأى قتلهم أو قطع أيديهم ولا يعلم ما بلغت حراقتهم وكتب اليه عمر بن عبد العزيز لو أخذت بأيسر ذلك على سبيل الحصى والنسب لا على سبيل الاتسكار ويحتمل أن يكون عمر بن عبد العزيز قال لو أخذت بأيسر ذلك وقد علم انهم أخذوا بالبرخ ووجههم قبل أن يخيفوا سبيلا أو يقتلوا أحدا أو يأخذوا مالا وقد روى ابن

المواز عن مالك انه قال فممن هذه صفته لو أخذ فيهم بالأيسر قال ابن القاسم وهو الجلسوا في وقد تقدم من قول أشهب انه قال الامام مخبر ويقتضى من قول عمر أن للحاكم أن يحكم باجتهاده وان رأى خلاف رأى الامام اذا كان مما يسرع فيه الاجتهاد وقال به العلماء ولو كان ممن لا يجوز له ذلك لزم العامل أن لا ينفذ الارأى الامام لقدم عليه في ذلك اذا رآه الأفضل ويحتمل أن يكون العامل شاوره في ذلك بعد ان ظهر له فيه اعتقاد صحته من قتل أو قطع وأعلم عمر بما ظهر اليه ليعلم بذلك موافقته له وأولظهر اليه عمر بن عبد العزيز في الحكم الذي يختاره دليل يرى الرجوع اليه والعمل بمقتضاه وبه قال أصحابنا في مسألة الحكمين ان لهما أن يحكما بما إذا هما اجتهادهما اليسوان كان ذلك مخالفا لرأى من أرسلهما (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالقتل الذي ذكره الله في الآية واختار مالك فممن طالت اخافته السيل وأخذ المال ولم يقتل ولم يأخذ مالا أن يقتل فقط ولا يزد على ذلك قال محمد ولا يجلب السباط قبل القتل قال أشهب في كتاب ابن سحنون ولا تقطع يده ولا رجله مع القتل (مسئلة) وأما الملب فهو الربط على الجنوع قال الله تعالى ولأصلبكم في جذوع النخل قال محمد قول الله تعالى أو يصلبوا أي يصلبه ثم يقتله مصلوبا بطعته قاله ابن القاسم ورواه ابن حبيب عن مالك وقال أشهب انه يقتله ثم يصلبه أن يصلبه ثم يقتله مصلوبا وجه قول ابن القاسم وهو الظاهر من قول مالك وهو الذي يرويه العراقيون من أصحابنا خلافا للشافعي في قوله يقتل بالأرض ثم يصلب ان التغليظ بالقتل لا تأثير له في نفس المحارب ولا غيره وانما التغليظ بما يفعل به حين الموت من الملب والتضييع ووجه قول أشهب ان القتل في الحسد يمنع ما قبله من حقوق الله تعالى ولذلك لا يقطع ولا يضرب قبل القتل ثم يقتل فلما امتنع التغليظ بالضرب قبل القتل وورد به النص وجب أن يكون بعد القتل (فرع) ولو حبسه الامام ليصلبه فأتى السجن فانه لا يصلب ولو قتله أحد في السجن أو قتله الامام فليصلبه ووجه ذلك انه اذا مات حثف أنفه فقد فأتى العقوبة فيه فلا معنى لمصلبه لانما هو صفة من صفات القتل أو تشبيه للقتل بعد وقوعه فاذا فأتى القتل بالموتية طبت صفته وتوابعه وانما يصلب ليظهر قتله وليبقى فينظر اليه فيزدجر به واذا مات فلا معنى لمصلبه ليبقى على هذه الحال لا تهاحل كل نفس وأما اذا قتل في السجن فقد وجب القتل فثبت توابعه (فرع) واختلاف أصحابنا في بقائه على الجذع فقال أصبغ لا بأس أن يحل لمن أراد من أهله أو غيرهم انزاله فيصلى عليه ويدفن وروى ابن سحنون عن أبيه اذا صلب وقتل نزل تلك الساعة يدفع الى وليه يدفع ويصلى عليه وقال ابن الماجشون من رواية ابن حبيب عنه لا يمكن منه أهله ولا غيرهم حتى تقضى الخشبة وتأتى كله الكلاب وجه القول الأول انه نيت على الاسلام قتل في عقوبة فثبت له حكم الصلاة عليه والدفن كسائر من قتل في حد ووجه قول ابن الماجشون انه انما صلب لتضييع أمره ويبقى معنى الازدجار به وذلك ينافي انزاله (فرع) فاذا قلنا ينزل فقد قال سحنون ينزل فينسله أهله ويكفن ويصلى عليه ثم ان رأى اعادته الى الخشبة فعل وروى ابن سحنون أنه قال ذلك لمن سأله من الأندلس قال وأما الذي قال لي أنما فلا يعاد الى الخشبة ولا يترك عليها بعد القتل ولكن ينزل ويدفع الى أهله فعنى القول الأول انه يبقى على الخشبة ليبقى وجه الازدجار به وعلى القول الثاني انه يقتل بعد الصلب لتضييع صفة قتله خاصة وليس الصلب لبقاء حاله (مسئلة) واذا رأى الامام قطعه فانه يقطع يده ورجله من خلاف والأصل في ذلك قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو

ينفوا من الأرض وذلك أن تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى ولو كان أقطع اليمنى أو كانت يده اليمنى
شلاء فقد قال أشهب تقطع يده اليسرى ورجله اليسرى وقال ابن القاسم تقطع يده اليسرى
ورجله اليمنى ووجه قول أشهب أن الماطع أول مرة متعلق بيده اليمنى والرجل اليسرى فإذا منع
من قطع اليد اليمنى مانع أنه قبل القطع إلى اليد اليسرى وبقي الماطع في الرجل اليسرى على ما كان
فإنه لم يمنع منه مانع ووجه قول ابن القاسم أن الخلاف مشروع في قطع اليد والرجل بنص القرآن
قال الله تعالى أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف فإذا تعذر ذلك بقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى
وانتقل إلى اليسرى وجب أن ينتقل قطع الرجل إلى اليمنى وبذلك يوجد الخلاف قال محمد ولا يجلد
مع القطع من خلاف والله أعلم وأحكم (فرع) والقطع في اليدين من الكوع وراه أشهب عن
مالك في العتية ولذلك يقول الله تعالى أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وقال في السرقة والسارق
والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا سلا من الله فكان القطع في الحرابة كالقطع في
السرقة إلا أن المحارب يقطع في سير ما يأخذه وكثيره ولا يعتبر فيه نصاب السرقة يعتبر فيها النصاب
لأن آياتها مخصوصة بالسنة والله أعلم وقال أشهب لا يقطع فيما دون النصاب ودليلنا من جهة المعنى
أن ما لا يعتبر فيه الحرز لا يعتبر فيه النصاب كاسقاط العدالة (مسألة) وأما النفي فقد قال ابن
القاسم في قول مالك يؤخذ بأيسر ذلك وهو الجلس والنفي قال القاضي أبو محمد النفي المراد به في آية
المحاربين هو أخرجهم من البلد الذي كانوا فيه إلى غيره وحسبهم فيه وقال أشهب وإن جلدته مع النفي
لضعيف وإنما استحسنه لما خفف عنه من غيره ولو قاله قاتل لم أعبه قال ابن القاسم عن مالك بن نفي
ويحبس حيث نفي إليه حتى يظهر توبته قال أصبغ يكتب إلى عامل البلد الذي نفي إليه بذلك قال
ابن القاسم عن مالك وليس لجلده حدا إلا اجتهد الإمام فيه وقال مطرف عن مالك إذا استحق عنده
النفي فليضربه ويسجنه ببلده حتى يظهر توبته فذلك عندنا نفي وتغريب وبه قال أبو حنيفة وقال ابن
الما حشون ليس عندنا النفي الذي ذكره الله عز وجل أن ينفي من قرية إلى قرية يسجن بها وإنما
يقول الله تعالى أو ينفوا من الأرض معناه أن يطلبوا فيقتفون وأنهم يطلبونهم لتقام عليهم العقوبة
فإذا ظفر بهم فلا بد من إحدى ثلاث عقوبات القتل والعلب والقطع هو في ذلك مخير قال وهكنا
قال مالك والمغيرة وابن دينار قال ابن حبيب وقاله أشهب وبه أقول قال القاضي أبو محمد وبه قال
الشافعي وجه القول الأول أنه نفي وجلد أقيم مقام القتل فكان نفيًا وتغريبًا إلى بلد آخر كتغريب
الزاني (فرع) إذا ثبت حكم النفي على قول ابن القاسم وغيره من العلماء فإما ذلك يختص بالأحرار
وأما العبيد قال ابن القاسم وأشهب في كتاب ابن مهنون لأنني على العبيد ووجه ذلك اعتبارا
بالزنى وقال ربيعة لا ينفي المسلم المحارب من بلد إلى أرض العدو ولكن يسجن في أرض القرية
(فصل) إذا أخذ المحارب قبل أن يتوب فقد قال مالك أن لا عفو فيه لإمام ولا ولي قتيل ولا ربت متاع
وهو حديثه تعالى لا شفاء عفيه (مسألة) وإذا رأى العاصي في محارب أن يسلمه إلى أولياء من قتل
فعفوا عنه فأما ابن القاسم فقال هو حكم فتنقب لا ينقض للاختلاف فيه وبه قال مهنون وقال
أشهب ينقض ويقتل ولا خلاف أنه لا عفو فيه وبه قال ابن الماحشون قال الشيخ أبو محمد في النوادر
يريد أشهب أن الشاذ لا يعد خلافاً إذا قتل واحداً من المصوص قتيلاً قال ابن القاسم قد استوجب
جميعهم القتل ولو كانوا مائة ألف وذكر القاضي أبو محمد هذه المسئلة فقال إذا قتل أحدهم وكان
سائرهم رداً وأعوأنا لم يباشروا القتل فإن جميعهم يقتلون خلافاً للشافعي في قوله لا يقتل إلا القاتل

والدليل على ما نقوله أن من حضر الواقعة يشارك في الغنمة وإن لم يباشر القتل فكذلك هذا (مسئلة) لا يراعى في القتل بالحرابة تكافؤ الدماء فيقتل المسلم بالذي والحر بالعبد وقال الشافعي في أحد أقواله لا يقتل إلا من يكافئه والدليل على ما نقوله قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس ومن جهة المعنى أن هذا يقتل لا يسقط بالعفو فلم يسقط بعصم التكافؤ أصل ذلك القتل بالردة قال القاضي أبو محمد ولا نه ليس يقتل قصاص وإنما هو حق لله تعالى وهذا يحتاج إلى تأمل لأن قتل الحرابة للإمام تركه إذا رأى غير ما أفضل ولا يجوز له ترك القتل إذا كان قد قتل وإنما معناه أنه حق للأدمين فملظ بحق الله تعالى لأنه قتل على وجه الحرابة فلم يجز لأحد العفو عنه والله أعلم وأحكم (فصل) وإذا ناب المحارب قبل أن يقتل عليه قال ابن الماجشون الذي يستعبه مالك في توبة المحارب ما رواه ابن وهب وابن عبد الحكم أن يأتي للسلطان وإن أظهر توبته عند جيرانه وأخذ إلى المساجد حتى يعرف ذلك منه فجاءت أيضا قال أصبغ وكذلك إن قعد في بيته وعرف أن ذلك منه ترك معروف بن يربوع به وبالتوبة جازله ذلك وقال عبد الملك بن الماجشون إن لم تكن توبته إلا إثباته السلطان وقوله جئتكم تأييداً لم ينفعه ذلك حتى يظهر توبته قبل مجيئه لقول الله تعالى إلا الذين تابوا من قبل أن يتفرغوا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم يريد أن هذا قد قدر عليه قبل أن يظهر توبته ووجه قول مالك أن إثباته السلطان على وجه التوبة والاستسلام والانقياد للحق هو نفس التوبة لأن المراد من قوله تعالى إلا الذين تابوا من قبل أن يتفرغوا عليهم إظهار التوبة واعتقادها بالقلب فلا طريق لنا إلى معرفتها وإذا أتى المحارب السلطان على هذا الوجه فقد أظهر التوبة قبل أن يقدر عليه والله أعلم وأحكم (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن توبة المحارب قبل أن يقدر عليه تسقط عنه ما كان لله عز وجل من حد الحرابة ويتبع بمحقوق الآدميين بحسب ما لو فعلها بغير حراية فقتل في حراية قتل به قتل قصاص فاعتبرت المكافأة فلا يقتل الحر المسلم بعبد ولا بذي وعليمية النصراني وقيمة العبد في ماله ويقتل بالحر المسلم إن شاء ذلك أُولياء المقتول ويجوز عفوهم وإذا سقط عنه القتل لعدم مكافأة أو لعفو ضرب مائة سوط ويسجن سنة حكماء ابن المواز ووجه ذلك ما تقدمناه من أن حقوق الباري قد سقطت عنه بالتوبة وبقيت حقوق الآدميين فاعتبر فيها ما يعتبر في حقوقهم إذا تجردت وقد روي في العتية عبد الملك بن الحسن عن أشهب إذا ناب المحارب وقد كان زني أو سرق في حرايته لم يوضع ذلك عنه لأنه إذا سقط عنه حد الحرابة خاصة دون سائر الحدود والله أعلم وأحكم (مسئلة) وإذا قتل أحد المتحاربين في الموازية عن مالك وابن القاسم وأشهب إذا ولي أحد المحاربين قتل رجل ممن قطعوا عليه ولم يملأوه أحد من أصحابه قتلوا أجمعين ولا عفو فيهم لإمام ولا لولي قال ابن القاسم ولو نابوا كلهم فإن لولي قتلهم أجمعين ولم يملأوا قتل من شأوا والعفو ممن شأوا على دية أو دون دية وقال أشهب إن تابوا قبل القدرة عليهم سقط عنهم حد الحرابة ولم يقتل منهم إلا من ولي القتل أو أعان عليه أو أسكنه لمن يعلم أنه يريد قتله ولا يقتل الآخرون ويضرب كل واحد منهم مائة ويسجن عاماً (مسئلة) وإذا أخذ المحاربون مالا فقدر عليهم قبل التوبة فقد قال مالك وابن القاسم وأشهب في الموازية إن أخذ المال أحدهم فقدر عليه قبل التوبة وقبل القدرة على غيره فانه يلزم غرم جميع ذلك المال أخذ من ذلك حصته أو لم يأخذ ولو ناب أحدهم وقد اقتسموا المال فإن هذا الثابت يغرم جميع المال لأن الذي أخذ المال إنما قوى بهم وقال محمد بن عبد الحكم لا يري على كل واحد منهم إلا ما أخذ فعلى هذا سلم أشهب في المال وفرق بينه وبين القتل وسوى بينهما ابن القاسم في

ان كل واحد منهم يؤخذ بما جنى أصحابه (مسألة) وإذا أقيم على المحارب حدا الحرابة فقتل أو قطع
أو نفي لم يتبع بشئ مما جناه في عدمه وان أيسر بعد ذلك وإذا تاب قبل ان يقدر عليه اتبع في عدمه
بأموال الناس كالسارق ويقطع في السرقة قاله مالك وابن القاسم وأشهب والله أعلم وأحكم
(فصل) وتقبل شهادة الذين قطع عليهم الطريق على اللصوص أنهم قطعوا عليهم الطريق قاله في
الموازنة مالك وابن القاسم وأشهب قالوا لأنه حرم من حدود الله تعالى وتقبل شهادة بعضهم على بعض
بما أخذهم ولا تقبل شهادته لنفسه ولا لابنه وتقبل شهادته ان هذا قتل ابنه لأنه يقتل بالحرابة
لا بالقصاص اذ لا عفو فيه ولو شهد عليه بذلك بعد ان تاب لم تقبل شهادته لأن الحق له في العفو
والقصاص قال مهنون لأن المحارب بين انما يقطعون بالمفاوز حيث لا بينة الا من قطعوا عليه ويتقضى
على المحارب بين برد ما أخفوا وان كانوا أملياء قال وذلك اذا كانوا عدولا فان كانوا عبيدا أو نصارى أو
غير عتول لم يقبلوا ولكن اذا استفاض ذلك من الذكر وكثرة القول أدبهم الامام وينفهم (مسألة)
قال مهنون في كتاب ابنه اذ بلغ من شهرة المحارب باسمه ما كدتوا ترمي ما من يشهد ان هذا فلان
وقالوا لم نشهد قطعه للطريق أو قطعه على الناس وأخذوا أموالهم الا انهم فبعينه وقد استفاض عندنا
واشتهر قطعه للطريق أو قطعه للناس أو أخذ أموالهم وما شهر به من القتل وأخذ أموال الناس
والفساد قال فان الامام يقتله بهذه الشهرة وهذا أكثر من شاهدين على العيان أريت دبوطة
أحتاج الى من يشهد انه عاينه يقطع ويقتل (مسألة) وما وجد بأيدي اللصوص فاذعوا انهم
لم فقد قال أشهب هو لهم وان كثر حتى يقيم مدعوه البينة وأما اذا أفروا انه مما أخذوه بالحرابة
فيقبل في ذلك شهادة الرفقة أهل بعضهم لبعض ولا يجوز لنفسه ومن ادعى شيئا ولم تكن له بينة فقد
قال مالك في الموازية وكتاب ابن مهنون يدفع اليه بعد الاستيلاء وبعد ان يفشو ذلك ولا يطول جدا
بعد ان يحلف مدعوه ويضعه اذ لا يطلب منهم جلاء (مسألة) ولو ادعاه زجلان ولا بينة لهما
حلفا وكان بينهما من نكل من مافهم ولما حجب ان حلف فان نكلا لم يكن لواحد منهما قاله أشهب
في الموازية قال محمد وذلك ان المين ههنا لا بد منها للسلطان والله أعلم وأحكم

﴿ ما جاء في الذي يسرق أمتعة الناس ﴾

﴿ ما جاء في الذي يسرق
أمتعة الناس ﴾
قال يحيى وسعدت مالكا
يقول الأمر عندنا في الذي
يسرق أمتعة الناس التي
تكون موضوعة
بالسواق محرزة قد أحرزها
أهلها في أوعيتهم وضعوا
بعضها على بعض انه من
سرق من ذلك شيئا من
حرزه تبلغ قيمته ما يجب
فيه القطع فان عليه القطع
سواء كان صاحب المتاع
عند متاعه أو لم يكن ليلا
كان ذلك أو نهارا

ص قال يحيى وسعدت مالكا يقول الأمر عندنا في الذي يسرق أمتعة الناس التي تكون
موضوعة بالسواق ومحرزة قد أحرزها أهلها في أوعيتهم وضعوا بعضها على بعض انه من سرق من ذلك
شيئا من حرزه تبلغ قيمته ما يجب فيه القطع فان عليه القطع سواء كان صاحب المتاع عند متاعه أو لم
يكن ليلا كان ذلك أو نهارا ﴿ ش قوله في الذي يسرق أمتعة الناس الموضوع بالسواق محرزة انها
وضعت في السوق على وجه الاحراز لها على ما يفعله من يقصد السوق فينزل فيه من غير حانوت فيضع
متاعه في موضع يتخذه لنفسه موضع حرزا لمتاعه يضعه فيه للبيع وقد قال مالك في الموازية ما وضع
في السوق للبيع من متاع وان كان على قارعة الطريق من غير حانوت ولا تحصيل فانه يقطع من
سرق منه ووجه ذلك ان هذا موضع أحرز فيه متاعه كالحانوت (مسألة) وكذلك الشاة توقف
بالسوق للبيع فانه يقطع من سرقها وان لم تكن مربوطة قاله مالك في الموازية قال ابن القاسم
وأشهب وكذلك البعير يعقله صاحبه في السوق ليحمله عليه قال مالك وكذلك الابل المناختة بموضع
يرتاد فيه الكراء قد عرف لذلك ووجه ذلك ان موقف الشاة للتسويق حرز لها ولذلك وقفت به

وكذلك من أخ البعير حرز له فمن أخرجه عنه على وجه السرقة له حكم السارق (مسئلة) والغسال
يفسل الثياب فينشرها على الشجر فيسرق منها أو يسرق ما على جبال الصباغين من الثياب
المنشورة في الطريق روى في الموازية ابن القاسم وابن عبد الحكم عن مالك لا قطع في شيء من ذلك
وروى عن مالك القطع فيها وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ فيمن سرق
جبال الغسال أو سرق للفسال ثيابا يقطع وجه القول الأول ما احتج به من ذلك أنه موضع لا موضع
فيه على وجه الحفظ لها وإنما موضع فيه على وجه الإصلاح مع كونه مباحا في الأصل فكان بمنزلة
الماشية في المرمى لا قطع على من سرقها ويقطع من سرقها من حرزها ووجه القول الثاني أنها
موضوعة فيه على وجه الحفظ وليس ما قدم من تخفيفها بما ع من أن يكون ذلك حرزا لها كالثياب
التي توضع في السوق للبيع فليس ذلك بمنع من أن يكون ذلك الموضع حرزا لها والله أعلم
(فصل) وقوله كان صاحب المتاع عنده أو لم يكن يقتضي أن ذلك حرز له بانفراده ومن الموضع
مالا يكون حرزا إلا بشهادة صاحب المتاع أو قربه منه وقتقدم بعض ذكر ذلك ومعنى ذلك أن
ما اتخذه صاحبه مستقراته يكون حرزا وإن غاب صاحبه عنه وما لم يتخذه منزلا ولا قرارا وإنما موضع
فيه ما نقل عليه من أسبابه لنهاه إلى موضع أو محاولة أمر حتى تفرغ فإخذه أو وضعه من يده إلى
أن يقوم فيصممه فان هذا لا يكون حرزا إلا مع كونه معه وحفظه هو أو غيره فان عدم ذلك لم يكن
حرزا وقد قل مالك في العتية والموازية في مطاير بالفلاة يحمرز فيها الطعام وتسمى حتى لا تعرف
فهذا لا يقطع من سرقه ولو كان المطر بيتا ممر وفا يحضره أهله قطع من سرق منه ووجه ذلك
أن الذي أخفى مكانه لم يجعله حرزا ولا اعتمد على ذلك وإنما اعتمد على إخفائه وسره والذي ترك
ظاهرا وكان يقرب منزله إنما اعتمد في حفظه طعامه على موضعه مع قربه من مراعاته فثبت له حكم
الحرز (مسئلة) ومن طرح ثوبه بالمعراء وذهب لحاجته فسرق قال كان منزلا يترزله قطع سارقه
والا لم يقطع رواه ابن المواز عن ابن القاسم وقال أشهب إن طرحه بموضع ضيقة فلا قطع فيه وإن
طرحه بقرب منه أو من خبائه أو من خباء أصحابه لقطع من سرقه من غير أهل الخباء ومعنى ذلك أنه
إنما طرحه بالفلاة ولم يجعل ذلك منزلا له لم يعتمد على الموضع في حفظه ولا ثبت للموضع حكم الحرز
وإن نزل بموضع اتخذه محل ثبت له حكم الحرز لأنه قد اعتمد فيه على حفظ أسبابه وكذلك إن وضعه
بقربه أو بقرب خبائه أو بقرب خباء غيره وقد اعتمد في حفظه على موضعه وجعله حرزا له لم يكن
من مراعاته وإنما مراعاة أهل الخباء به من سرقه من لا يشاركه في موضعه ثبت في حقه القطع (مسئلة)
ولو كان صبي على دابة عند باب المسجد فسرق رجل ركابا سرجها فقد روى أشهب عن مالك
في العتية والموازية أن لم يكن الصبي نائما وكان مستيقظا فعلى سائرهما القطع وإن كان نائما فيشبهه أن
لا قطع عليه وقال أشهب إن كان نائما فلا قطع على السارق ومعنى ذلك أن الموضع لم يترزله صاحب
الدابة فليس يحمرز بنفسه وإنما يكون حرزا يحفظ الصبي مادام يقظا فإذا نام مع كونه صبيًا زال عن
الموضع حكم الحرز وقال ابن حبيب عن أصبغ فحين نزل عن دابته وتركها ترى فسرق رجل
سرجها من عليها فلا قطع عليه كمن سرق شيئا كان مع صبي لا يدفع عن نفسه وروى ابن المواز عن
أصبغ عن ابن القاسم فيمن سرق قرطاس من أذن صبي أو سوارا عليه ومعه فاما المخير الذي لا يعقل
ولا يحمرز ما عليه فإن كان معه أحد يحفظه قطع السارق وإن لم يكن معه أحد يخدمه أو يصعبه فلا قطع
على السارق إلا أن يكون الصبي في حرز فيقطع سارق ما عليه وإن كان الصبي يعقل ويحمرز

ما عليه قطع من سرق منه شيئا وان لم يكن في حرز ولا معه حافظ وان أحسنه منه على خديعة بمعرفة من
الصبي لم يقطع ووجه ذلك ان الصبي اذا لم يكن يعقل فلا يثبت بموضعه ولا له حكم الحرز فان كان معه
من يحفظه كان له حكم الحرز وكذلك اذا كان هو يعقل لانه لم يتخذ ذلك الموضع الذي حل فيه منزلا
ولو اتخذ من كان معه منزلا لثبت للموضع حكم الحرز وقطع سارق ما على الصبي وان لم يعقل ولم يكن
معه حافظ قال ابن وهب عن مالك انما يراعى في ذلك ان يكون مثله ممن يحرز ما عليه فانه يقطع من
سرق ما عليه وحكى الشيخ أبو القاسم في تفريعه فبين سرق خلخال صبي أو قرطه أو شيئا من حليته
ففيه روايتان احدها ما عليه القطع اذا كان في دار أهله أو فنانهم والأخرى لا قطع عليه فأورد الروايتين
على الاطلاق ولم يذكر في شيء من ذلك تفصيلا غير انه يقتضي قوله اذا كان في دار أهله أو في فنانهم انه
صغير لا يمنع بنفسه (مسئلة) ولو أن مسافرين ضربوا أقيمتهم وأما خروا اليهم فقروى ابن
القاسم عن مالك القطع على من سرق بعض متاعهم من الخباء أو خارجا أو سرق من تلك الابل معقلة
كانت أو غير معقلة ان كانت قرب صاحبها معناه ان تناخ في منزلها الذي تأوى اليه بقرب خيائه وأما
ان أناخها على أن ينقلها الى موضعه فليس ذلك بحرز لها بانقراده قال مالك وكذلك ما كان من ابلهم
في المرمى (مسئلة) ومن سرق مركبا فقد قل محمد عليه القطع قال ابن القاسم وأشهر ان كانت
في المرمى على وتدها أو بين السفن أو موضع دولها حرز وكذلك ان كان معها أحد أو ما اذا لم يكن
معا أحد وكانت غلالة أو اقتلت ولا أحد معها فلا قطع على من سرقها وان كان بها مسافرون
فارسوا بها في مرمى وربطوها وزلوا كلمهم وتركوها فيه قال ابن القاسم يقطع من سرقها وقال
أشهب ان ربطوها في غير مرمى لم يقطع كالدابة وقال محمد بن كان بموضع يصاح أن يرمى بها فيه
قطع وان كان في غير ذلك لم يقطع فلا أقوال كلها متفقة انها ان كانت بموضع ينزل لها في حرزها وان
كانت في غير منزل لها فليس بحرز بانقراده حتى يضاف الى ذلك من يحرزها وانما علم ص
مالك في الذي يسرق ما يجب عليه فيه القطع ثم يوجد معه ما سرق فيرد على صاحبه انه يقطع يده قال
مالك فان قاتل كيف تقطع يده وقد أخذ المتاع منه ودفع الى صاحبه فاما هو بمنزلة الشارب يوجد
منه ربح الشراب المسكر وليس به سكر فيجلد الحد قال وانما يجلد الحد في المسكر اذا شربه وان لم
يسكره وذلك انه انما شربه ليسكره فكذلك تقطع يد السارق في السرقة التي أخنت منه ولم ينتفع
بها ورجعت الى صاحبها وانما سرقها حين سرقها ليدب بها ش وهذا على ما قال ان الذي يسرق
ما يجب فيه القطع فيؤخذ منه ويرد الى صاحبه انه يقطع يده لانه وجد معه المتاع خارج الحرز قال
أشهب فقد وجب عليه القطع باخراجه من الحرز فلا يسقط عنه برده الى صاحبه وكذلك لو رده الى
الحرز بعد اخراجه منه لم يسقط عنه ما قد وجب عليه من القطع برد المتاع الى الحرز (فرع) وانما
يجب القطع باخراج السرقة من الحرز على وجه الاستدسار والسرقة فاما من دخل ليسرق فانز
بزار ثم شعر به فخذفان قلت والازار عليه فقروى عيسى بن دينار ومحمد بن خالد عن ابن القاسم في
العقبة لا قطع عليه علم أهل البيت ان الازار عليه أو لم يعلمه ووجه ذلك انه لم يخرج من الحرز
على وجه السرقة وانما أخرجه منه على وجه الاختلاس (مسئلة) ولو رأى صاحب المتاع السرقة
يسرق متاعه فتركه وأربشاهدين فرأياه ورب المتاع يخرج بالسرقة في العقبة والمواز به لأصبع
عن ابن القاسم زاد في كتاب محمد ولو أراد أن يمنعه منه فلا قطع عليه ونحن نقول انه قول مالك
قال أصبغ عليه القطع وجه القول الاول انه خرج بالمتاع يعلم صاحبه فلم يكن سارقا لان نسويفه ذلك

قال مالك في الذي يسرق
ما يجب عليه فيه القطع ثم
يوجد معه ما سرق فيرد على
صاحبه انه يقطع يده قال
مالك فان قاتل كيف
تقطع يده وقد أخذ المتاع
منه ودفع الى صاحبه فاما
هو بمنزلة الشارب يوجد
منه ربح الشراب المسكر
وليس به سكر فيجلد الحد
قال وانما يجلد الحد في
المسكر اذا شربه وان لم
يسكره وذلك انه انما شربه
ليسكره فكذلك تقطع يد
السارق في السرقة التي
أخنت منه ولم ينتفع بها
ورجعت الى صاحبها وانما
سرقها حين سرقها ليدب
بها

• قال مالك في القوم

يأتون الى البيت فيسرقون منه جميعا فيخرجون بالعدل يحملونه جميعا أو الصندوق أو الخشبة أو بالمكسل أو ما أشبه ذلك مما يحمله القوم جميعا إذا أخرجوا ذلك من حوزة وهم يحملونه جميعا فبلغ بمن ما خرجوا به من ذلك ما يجب فيه القطع وذلك ثلاثة دراهم فصاعدا فعليه القطع جميعا قال وإن خرج كل واحد منهم بمتاع على حدته فمن خرج بما تبلغ قيمته ثلاثة دراهم فصاعدا فعليه القطع ومن لم يخرج منهم ما تبلغ قيمته ثلاثة دراهم فصاعدا فلا قطع عليه قال يحيى قال مالك الأمر عندنا انه اذا كانت دار رجل مخلقة عليه ليس معه فيها غيره فانه لا يجب على من سرق منها شيئا القطع حتى يخرج به من الدار كلها وذلك أن الدار هي حوزة فان كان معه في الدار ساكن غيره وكان كل انسان منهم يظن عليه بابه وكانت حوزا لهم جميعا فمن سرق من بيوت تلك الدار شيئا يجب فيه القطع فخرج به الى الدار فقد أخرجه من حوزة الى غير حوزة ووجب عليه فيه القطع

كالأذن له ووجه قول أصبغ أنه خرج به مستمرا فكان سارقا لان اعتبار كونه سارقا نما هو راجع الى صفة فعله دون صفة فعل غيره ص **قوله** قال مالك في القوم يأتون الى البيت فيسرقون منه جميعا فيخرجون بالعدل يحملونه جميعا أو الصندوق أو الخشبة أو بالمكسل أو ما أشبه ذلك مما يحملهم القوم جميعا انهم اذا أخرجوا ذلك من حرزه وهم يحملونه جميعا فبلغ ثمن ما خرج جوابه من ذلك ما يجب فيه القطع وذلك ثلاثة دراهم فصاعد فعليهم القطع جميعا قال وان خرج كل واحد منهم متاع على حدة فن خرج بماتبلغ قيمته ثلاثة دراهم فصاعد فعليهم القطع ومن لم يخرج منهم بماتبلغ قيمته ثلاثة دراهم فصعدا فلا قطع عليه **قوله** ش وهذا على ما قال ان الجماعة اذا اشترى كروا في اخراج السرقة من الحرز ومبلغها ثلاثة دراهم فعليهم القطع وذلك على قسمين أحدهما ان لا يستطيعوا اخراجه الا بالتعاون عليه **قوله** ابن القاسم وابن الماجشون قال مالك في الموازية انما مثل الجماعة تسرق ما قيمته ثلاثة دراهم فيقطعون كالجماعة يقطعون بد الرجل خطأ فانه يلزم ذلك عواقبهم وان لم يصب كل عاقلة الا عشر الدين أو ما اذا كان اشترى كهم في اخراجه على غير وجه التعاون وهم مما يمكن أحدهم الاتفراد باخراجه من غير تكاف مشقة كالشوب أو الصرة فقد قال ابن القاسم في الموازية انما يقطع من أخرج منهم بصبا وقال ابن حبيب عن عبد الملك كانت السرقة اذا سقطت عليهم أصاب كل واحد منهم نصاب فعليهم القطع كانت خفيفة أو ثقيلة وان كانت قيمتها ثلاثة دراهم قال القاضي أبو محمد اذا كان مما يحتاج الى تعاون فطعوا اذا بلغت قيمته ربع دينار وان كان مما لا يحتاج الى التعاون ففيه خلاف بين أصحابنا وقال الشيخ أبو القاسم في تقريره لا قطع على أحد منهم الا ان كان يصب كل واحد منهم ربع دينار قال وقال بعض أصحابنا عليهم القطع سواء كانت سرقتهم يمكن الاتفراد بها أولا يمكن ذلك **قوله** قال القاضي أبو محمد وقال أبو حنيفة والسافعي لا قطع على واحد منهم قال والدليل على ما نقوله قوله عز وجل والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبنا نكالا من الله وهذا عام الا مخصصه الدليل والدليل على ما نقوله انهم اشترى كروا فلو انفرده أحدهم لوجب عليه الحبس فاذا اشترى كروا به وجب على جميعهم الحد كالقتل والزنى وشرب الخمر قال القاضي أبو محمد ولأنهم سرقوا متاعا حملوه على دابة الى خارج الحرز فان القطع على جميعهم والفرق بين المشتكين على رأى من رأى الفرق بينهما من أصحابنا ان ما نقل من المتاع لا يستطيع أحدهم أن يخرج به بانفراده وانما يخرجونه باجتماعهم فكان كل واحد منهم مخرجا له لانه لو لا لم يخرج به الاخر فلم ينفرد واحد منهم باخراج شيء منه لانه لو لم يكن يقدر على اخراجه متولا بجزء منه مع كونه على تلك الحال فكان اخراجه متعلقا بجميعهم لانه لا يخرج به الا جميعهم واذا كان الشوب الخفيف الذي يخرج به أحدهم دون تكلف فخرجوا جميعهم له انما هو بمنزلة القبض له والاتفراد به فقد انفر دكل واحد منهم باخراج أثقل من النصاب (مسئلة) وأما ان خرج أحدهم بالسرقة ولم يخرج غيره شيئا فبالقطع على من أخرج النصاب دون غيره وكذلك ان أخرج كل واحد منهم شيئا اعتبر بما أخرج دون ما أخرج غيره والله أعلم وأحكم ص **قوله** قال مالك الأمر عندنا ان اذا كانت دار رجل معلقة عليه ليس معها غيرها فانه لا يجب على من سرق منها شيئا القطع حتى يخرج به من الدار كلها وذلك أن الدار هي حرزه فان كان معه في الدار ساكن غيره وكان كل انسان منهم يعلق عليه بابه وكانت حرزا لهم جميعا فن سرق من بيوت تلك الدار شيئا يجب فيه القطع فنخرج به الى الدار فقد أخرجهم من حرزه الى غير حرزه ووجب عليه فيه القطع **قوله** ش معنى هذه المسئلة تحقيق معنى الحرز وذلك أن الحرز اذا كان

دارا فانه حرز لها كنه دون مالكة فن استعار بيتا فاحرز فيه متاعه وأغلق عليه بابا فذهب عليه مالكا البيت البيت وسرق المتاع فانه يقطع خلافا للشافعي والدليل على ما نقوله قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ومن جهة المعنى انه مكاف لسرق نصابا لاشبهه فيه من حرز مثله فلزمه القطع كالأجنبي لان كون الحرز ملكا له لا ينفى عنه القطع كالمالك كانت داره فاكراها (مسئلة) اذا ثبت ذلك فن احرز متاعه في بيت من داره فلا يخلو أن تكون الدار غير مباحة أو مباحة فان كانت الدار غير مباحة فساكن الدار واحدا وسكنها جماعة سكنى مشاعا فان جميع الدار حرز واحدا لا يقطع الا من أخرج السرقة عن جميعها وان كان سكن الدار جماعة كل واحد منهم ينفر ديسكنها ويغلقه عن الآخر فان كل مسكن منها حرز قائم بنفسه فن سرق من مسكن منها فانه يقطع اذا أخرج السرقة منه وان وجد في الدار وعدا معنى قول مالك في الموازية وغيرها وان كانت الدار تدخل بغير اذن فلا يخلو أن ينفر دساكنها أو يسكنها جماعة فان سكنها واحد منفرد قد جبر على نفسه في بعضها ففي العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك في الدار التي هدمه صفتها ولا باب لها انه من سرق من بعض بيوتها فيوجد قد خرج به الى الموضع الذي يدخل منه بغير اذن انه لا يقطع حتى يخرج من الدار قال ابن القاسم في كتاب محمد وان كان معه ساكن آخر فليقطع وان لم يخرج من الدار وقال أبو محمد وأما الدار المباحة التي هي طرق للسارقة المشتركة النافذة فهي عندى كالمقياس بالتسقاط ليس الحرز فيها الا من احرز متاعه على حدة فن نزل منها موصعا ووضع متاعه وتابوته فلا ينقلب به ليلا ونهارا وليست أبوابها حرزا لما فيها وهي كالدور تغلق بالليل وتبلىح بالنهار فعلى من سرق من ذلك الحرز فيها القطع وان أخفى في الدار فاذا جعنا بين القولين فان الاذن العام في الدار لا يخرجها عن أن تكون دارا حتى تكون طريقا للمارة نافذة فلا يتعلق بحديث الحرز وانما يكون كالرخص لا يكون الحرز فيه الا باتخاذ مستقرا فهذا حكم الدار التي ينفر ديسكنها الساكن أو حكم مساكن الدار المشتركة وأما مساحتها فقد قال ابن القاسم في العتبية ولو نشر في الدار بعض الساكنين ثوبا فسرقه أجنبي قطع ولا يقطع ان سرقه بعض أهل الدار (فرع) وهذا حكم ما يتعلق بالموضع ويتختلف حكم الحرز باختلاف ما يكون فيه وقد تقدم ما ذكر لأصحابنا في أمتعة البيوت فأما الدابة تكون في الدار المشتركة فيها البيوت يسكن كل واحد منهم بيته ويغلق عليهم ويربط بعضهم في الدار دابته ففي كتاب محمد من خلع بابها أو نحبها فأخذ من قاعته دابة فيؤخذ قبل أن يخرج بها من الدار فالقياس أن يقطع اذا حلها وبانها عن مذودها بالأمر البين وان لم يخرجها من الباب وكذلك رزمة الثياب يكون ذلك موضعها مثل الأعكام والاعدال والشئ الثقيل قد جعل في موضعه فهو كالدابته على مذودها اذا أبرزه عن موضعه قطع وأما اذا لم يكن فيها الا ساكن واحد أو لساكن فيها فلا يقطع حتى يخرج منها وذلك بمنزلة الخشب الملقاة والعمود وأما ما لا يشبهه أن يكون ذلك موضعه وانما وضع ليحمل الى مخزنه كالثوب والعيبة ونحوه فلا يقطع فيه وان أخرج من باب الدار اذا كانت مشتركة وان لم تكن مشتركة فاما يقطع اذا أخرج من باب الدار بين ذلك انما كان موضع حرز لها فانه يقطع بنقله عنه في الدار المشتركة لان موضعه حرز له وان كانت الدار غير مشتركة فجميعها حرز له وأما ما وضع في غير حرزه المختص به لينقل الى حرزه فان كانت الدار مشتركة فلا يقطع فيه لانه ليس في حرزه وان كانت غير مشتركة فجميعها حرز له لانه لا ينقل عنها وانما ينقل فيها من موضع الى موضع فيشعق القطع باخراجه من جميعه دون نقله من موضعه والله أعلم وأحكم

الأجنبي منه (مسئلة) وإذا سرق عبد الخنس وعبد النقي من النقي فانهم يقطعون ص
 ١٠ قال مالك في الصبي الصغير والأعجمي الذي لا يفصح انهما اذا سرقا من حرزهما وغلقهما فليس على
 من سرقهما القطع قال وانما هما بمنزلة حريسة الجبل والثر المعلق ١٢ ش وهذا على ما قال وأطلق
 في الصبي انه من سرقة من الحرز وجب عليه القطع وبه قال ابن شهاب وربيعة والليث خلافا لابي
 حنيفة والشافعي في قولهما لا يقطع وحكي القاضي أبو محمد عن عبد الملك ودليلنا انه سرق نفسا
 مضعونة فتعلق به القطع كالمهبة وقال أشهب وذلك ان الصبي الحر لم يبلغ أن يعقل عن نفسه قال
 ابن القاسم وأشهب وانما ذلك في الصبي الذي لا يعقل فلا قطع فيه ١٣ قال القاضي أبو الوليد رضي
 الله عنه ومعنى ذلك عندي أن يكون بمنزلة هذا ويغيب عنه ويمنع منه قال أشهب ومن دعا الصبي
 فخرج اليه من حرزه فضي به قطع بخلاف الأعجمي يراطنه فيخرج اليه فيذهب به فلا قطع عليه
 والفرق بينهما ان خروج الأعجمي بقصد واختيار أما الصبي الصغير فلا تمده فقد قال مالك فيمن أشار
 الى شاة بعلاف فخرجت اليه لم يقطع كالمهبة من أخرجها له قال أشهب في الموازية وكذلك لو أشار
 بلحم على بازا الى صبي أو أعجمي حتى خرج لم يقطع وقال عبد الملك يقطع في ذلك كله قال محمد ولا
 يعجبنا فتقرر من هذا انه على رأيين في ذلك والفرق بين الصبي والأعجمي عائدا الى ذلك والله
 أعلم وأحكم (مسئلة) ومعنى الحرز أن يكون في دار أهلها واما ابن وهب عن مالك قال محمول كذلك
 اذا كان معه من يحميه أو يحفظه فان ذلك حرز له فمن سرقه من هذين الموضعين قطع (مسئلة) وأما
 الأعجمي الذي لا يفصح يقطع من سرقة فالاخلاق فيه كالاخلاق في الصبي قال ابن القاسم هو مثل
 الأسود والصلبي الذي يوثق به ولا يعرف شيئا وأما الأعجمي المستعرب يريد الذي قد عرف وميز فلا
 يقطع من سرقة ورؤى في المدنية يصحى بن يحيى عن ابن نافع انه كان يصيح ولا يفقه ما يقاله فمن سرقة
 من حرزه وجب عليه القطع ولو راطنه بلسانه فخرج اليه فذهب لم يقطع ص ١٤ قال مالك الأمر
 عندنا في الذي ينش القبور انه اذا بلغ ما أخرج من القبر ما يجب فيه القطع فعليه فيه القطع قال وذلك
 ان القبر حرز لما فيه كما أن البيوت حرز لما فيها قال ولا يجب عليه قطع حتى يخرج به من القبر ١٥
 ش وهذا على ما قال ان النباش يقطع اذا أخرج من القبر ما يجب فيه القطع وبه قال ابن المسيب وعمر
 ابن عبد العزيز وعطاء وربيعة وهو قول الشافعي وقال أبو حنيفة لا يقطع والدليل على ما نقوله قوله
 تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله وهذا سارق ولله الشورى
 ع عائشة رضي الله عنها أنها قالت سارق موتانا كسارق أحبا لنا فسمته سارقا في اللغة واذا وقع
 عليه اسم سارق في لغة العرب تناوله عموم قوله تعالى والسارق والسارقة حتى يدل دليل على إخراج
 من ذلك من جهة المعنى

(فصل) وقوله وذلك لان القبر حرز لما فيه كما أن البيوت حرز لما فيها يردان من شرط القطع في
 السرقة الاخراج من الحرز والقبر حرز لما وضع فيه كما أن البيت حرز لما وضع فيه ومعنى الحرز
 ما يوضع فيه الشيء على وجه الحفظ له والمنع منه وذلك موجود فيما وضع من الكفن في القبر
 (فصل) وقوله ولا يجب عليه قطع حتى يخرج به من القبر يردان القطع انما يتعلق باخراج السرقة
 من الحرز فاذا وجدوا السرقة بعد في القبر لم يخرجها فلا قطع لانه لم يخرج سرقة من حرز فلم تتم
 السرقة فيها ولا استحق بعد اسم سارق ورؤى ابن الموازي عن مالك الا أن يكون روى بالتعاضد خارجا من
 القبر فانه يقطع ومعنى ذلك انه قد وجد منه اخراج السرقة من حرزها كما لو خرج وأخرجها لانه لا فرق
 بين أن يرمى بها ثم يخرج فيأخذها وبين أن يخرجها في معنى السرقة والله أعلم وأحكم

قال مالك في الصبي الصغير
 والأعجمي الذي لا يفصح
 انهما اذا سرقا من حرزهما
 وغلقهما فليس على من
 سرقة القطع قال وانما هما
 بمنزلة حريسة الجبل والثر
 المعلق ١٢ قال مالك والأمر
 عندنا فيمن ينش القبور انه
 اذا بلغ ما أخرج من القبر
 ما يجب فيه القطع فعليه
 فيه القطع ١٣ وقال مالك
 وذلك ان القبر حرز لما فيه
 كما أن البيوت حرز لما فيها
 قال ولا يجب عليه القطع
 حتى يخرج به من القبر

﴿ مالا قطع فيه ﴾

ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان أن عبدا سرق وديان حائط رجل فغرسه في حائط سيده فخرج صاحب الودي يلمس وديه فوجده فاستعدى على العبد مروان بن الحكم فسجن مروان العبد وأراد قطع يده فانطلق صاحب العبد الى رافع بن خديج فسأله عن ذلك فأخبره أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا قطع في ثمر ولا كثر والسكر الجار فقال الرجل فان مروان بن الحكم أخذ غلاما لى وهو يريد قطع يده وأنا أحب أن تمشى معي اليه فقضيه بالذي سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم فثبي معه رافع الى مروان بن الحكم فقال أخذت غلاما لهذا فقال نعم فقال ما أنت صانع به قال أردت قطع يده فقال له رافع سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا قطع في ثمر ولا كثر فأمر مروان العبد بالسرق وديان حائط رجل فغرسه في حائط سيده فأمر مروان بالبعد فأرسل ﴿ ش قوله ان عبدا سرق وديان حائط رجل فغرسه في حائط سيده فأمر مروان بالبعد فأرسل وهو صغار النخل وقدر وى ابن وهب عن مالك في الموازية لا يقطع من سرق نخلة صغيرة أو كبيرة قال القاضي أبو محمد ولا قطع في الجار والاصل في ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر ولا كثر والسكر الجار قال القاضي أبو محمد في الثمر المعلق لا قطع فيه لأنه لم يضعه عندك من يقصد احرازه ومعنى ذلك ان الثمر في الشجر ليس بموضوع على وجه الاحراز وكذلك النخلة والودي لو وضعها في منبت مالا احراز وانما وضعت للنماء فلم يكن حرزاً يؤثر في اثبات القطع (مسئلة) ولو اقتلع النخلة من موضعها وهي مقطوعة الرأس وخرج بها لم يقطع ولو كانت خشبة ملقاة تركت في الحائط لكان فيها القطع قال ابن القاسم عن مالك اذا قطعها ربا ووضعها في الجنان قطع سارقها وكذلك جميع الشجر قال محمد وأظنه لا حرز لها الا حيث ألفت فيه ولو وضعت فيه لتحمل الى حرزها لم يقطع حتى تظم اليه وهذا أحب الي وأحب فيه اختلافا (مسئلة) ولا قطع في الثمر المعلق رواه القاضي أبو محمد وروى ابن المواز ان ذلك ما كان في الحوائط والبساتين فأما من سرق من ثمرة نخلة في دار رجل ومنزله فهذا يقطع اذا بلغت قيمتها على الرجاء والخوف ربع دينار فجعل للدار تأثيرا في حرز مثل عذاو يكون صاحب الدار سا كنامها والله أعلم وأحكم (فرع) فاذا جدد الثمر أو وضع في أصل النخلة ففي العتية من رواية أشهب عن مالك فيه القطع وان لم يكن عنده حارس كالأبراعي في الحرز حارس ويقضى مذعب ابن القاسم في مسئلة الزرع انه لا يقطع واحج أشهب بان بقاءه يطول هناك وجه قول ابن القاسم ان ذلك ليس بحرزل لأنه لا يبق فيه وانما هو موضع ينتقل منه الى الجرين واذا آواه الجرين قطع سارقا رطباً كان أو يابساً وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يقطع في الاشياء الرطبة وما يسرع اليه الفساد والدليل على ما نقوله انه سرق نصاباً من مال لا شبهة فيه من حرز مثله فوجب عليه القطع كما لو سرق يابساً (مسئلة) وأما الزرع محمد ويربط يابساً ويضم بعضه الى بعض ليعمل الى الجرين فيسرق من ذلك المكان ففي العتية والموازية يقطع سارقاً وان لم يكن معه حارس وليس كالزراع القائم قال في العتية وموضعه له حرز ور بما طال مقامه فيه وبه قال أشهب وابن نافع وروى ابن حبيب عن ابن القاسم لا يقطع الا ان يكون له حائط فيقطع من سرق منه وبه قال أصبغ ووجه ما تقدم (مسئلة) ومن سرق من ثمر الملقاة فلا قطع عليه حتى يجمع في الجرين وهو في الموضع الذي يجمع فيه ليعمل الى البيع قاله ابن القاسم

﴿ مالا قطع فيه ﴾
 وحدثني يحيى عن مالك
 عن يحيى بن سعيد عن
 محمد بن يحيى بن حبان
 أن عبدا سرق وديان
 حائط رجل فغرسه في حائط
 سيده فخرج صاحب
 الودي يلمس وديه
 فوجده فاستعدى على
 العبد مروان بن الحكم
 فسجن مروان العبد
 وأراد قطع يده فانطلق
 صاحب العبد الى رافع بن
 خديج فسأله عن ذلك
 فأخبره انه سمع رسول
 الله صلى الله عليه وسلم يقول
 لا قطع في ثمر ولا كثر
 والسكر الجار فقال الرجل
 فان مروان بن الحكم
 أخذ غلاما لى وهو
 يريد قطع يده وأنا أحب
 أن تمشى معي اليه فقضيه
 بالذي سمعت من رسول
 الله صلى الله عليه وسلم
 فثبي معه رافع الى مروان
 بن الحكم فقال أخذت
 غلاما لهذا فقال نعم
 ما أنت صانع به قال
 أردت قطع يده فقال له
 رافع سمعت رسول الله
 صلى الله عليه وسلم يقول
 لا قطع في ثمر ولا كثر
 فأمر مروان بالبعد فأرسل

في العتية والموازية ووجه ذلك ما قدمناه

(فصل) وقوله نخرج صاحب الودي يافس وديه يريد انه وجهه من وما في حائط سيد العبد فيتمل أن يكون وجهه قبل أن يعلق أو بعد ما علق ويمكن إذا اقتلع أن يعلق أو بعد أن يفوت ذلك فيه وعلى الحالين الأولين صاحب الودي مخير بين (١) (مسئلة) ونقل الودي الى الموضع القريب الذي لا مشقة في رده ولا قيمة له لانه لا يفت استرجاعه فان نقله الى بلد بعيد تلحق المشقة برده ولعله قيمة كثيرة فقد روي عيسى عن ابن القاسم في العتية فيمن سرق طعاما فنقله الى بلد آخر فلقمه به فليس له به أخذه وانما له أخذه بمثابة في بلد سرقه به الا ان يتراضيا على ما يجوز في السلف وفي الموازية عن مالك انما له مثله ببلد سرقه لانه لا قيمة له ولا أخذه حيث وجدته وقال أشهب هو مخير ووجه القول الاول انه لما ألزمه مثله في بلد سرقه لم يكن له أخذه حيث وجدته الا انه بمنزلة ان أسلفه اياه حيث وجدته ووجه قول أشهب انه متعبد بنقله وذلك لا يمنع المسروق من أخذه عين ماله كملو أحطب فيه عملا يغير عينه وهذا أبين لأنه لا يتغير عينه بالنقل (مسئلة) وأما تغيير السارق للناع فلا يخلو ان يكون ذلك في الحرز أو خارجا من الحرز فان وجهه داخل الحرز كالشاة يذبحها أو الطيب يتطيب به أو الثوب يقطع فان بلغ قيمته ما خرج به منه النصاب لزمه القطع وان لم يبلغ ذلك فلا قطع عليه لأنه لم يخرج من الحرز نصابا فلم يجب عليه القطع وما ألتفه في الحرز فليس له حكم السرقة وانما له حكم الاتلاف (مسئلة) ولو أكل طعاما في الحرز يبلغ النصاب لم يجب به القطع ولو ابتلع دنانير ثم خرج لزمه القطع لأن الدنانير لم تناف بابتلاعها والطعام قد تلف بذلك والله أعلم وأحكم ولو غير ذلك بعد اخراجه من الحرز لم يسقط عنه القطع لأن القطع وجب عليه باخراجه من الحرز (فرع) اذا ثبت ذلك فان قطع السارق ووجد صاحب المتاع متاعا بعينه فله أخذه وان ألت السارق الشيء المسروق فلا يخلو ان يكون موسرا أو معسرا فان كان موسرا اتبع بقيمته وقال أبو حنيفة لا يجمع عليه الغرم والقطع وكان صاحب المتاع مخيرا ان شاء أغرمه ولم يقطع وان شاء أقطعه ولم يغرمه والدليل على ما نقوله قوله تعالى فن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم قال القاضي أبو محمد ولأن الغرم والقطع لا يتنافيان لاختلاف سببهما لأن الموجب للغرم اتلاف المال والموجب للقطع حق الله تعالى في هتك الحرز واذا لم يتنافيا جاز ان يجتمعا كالعبد المملوك فيه الحد والقيمة لأنه غير معلق عليها حق الله تعالى في هتك الحرز واذا لم يتنافيا جاز ان يجتمعا كالمو غصب أمة فوطئها وهلكت عنده لزمه الغرم والحد (فرع) واذا كان معسرا قطع ولم يتبع بشئ خلا للشافعي قال القاضي أبو محمد ولأن اتلاف المال لا يجب فيه عقوبات والاتباع بالغرم عقوبة فلما تعاقب بالقطع لم يجعل عليه عقوبة أخرى ومعنى ذلك عندى أن احصى المطالبين متعلقة به والثانية منفصلة عنه متعلقة بماله فذلك اجتمعا (فرع) واذا ثبت ذلك فانه لا يسقط عنه بالقطع ما ألتفه خارج الحرز واذا ما ألتفه داخل الحرز فلا يسقطه عنه بالقطع في يسره وعسره لان القطع انما يجب بما أخرج من الحرز وأما ما ألتفه داخل الحرز فلم يجب به قطع فزعمه في حقه على كل حال

(فصل) وقوله فاستعدي على العبد يحتمل أن يكون صاحب الودي انما استعدي على العبد في أن يرد اليه وديه ويحتمل أن يكون استعداه بمعنى انه طلبه بأن يقطع يده فيكون معناه أعلمه منه بما يوجب القطع عليه وكان سببا لثبوت ذلك عنه اما لانه أظام عنه بذلك بينة أو لانه كان سببا لافرار

العبد على نفسه ولو بلغ ذلك من وان من غير جهة صاحب الودي لكان له قطعه لان القطع في
المسرة لا يقتصر الى مطالبة المسروق منه في قطع غاب أو حضر وقيل أصحاب الشافعي يحسب الى أن
يحضر ودليتنا قوله تعالى والسارق والساوقة فاقطعوا أيديهم اجزاء ودليتنا من جهة المعنى انه حد
لله تعالى فلم يقتصر الى حضور من له حق متعلق به أصل ذلك الزاني

(فصل) وقوله وان مروان سجين العيب أو أراذ قطع يده يحتمل أن يكون سجنه لان الشهادة لم تتم عليه اذا كان منكرا بسجنه لستم عليه الشهادة ويكون معنى أراذ قطعه انه اعتقد ذلك ان تمت الشهادة عليه ويحتمل أن يكون قد ثبت ذلك عليه واعتقده وحبس القطع ولكنه سجنه الى أن يشاور في ذلك أهل العلم فيعلم موافقتهم له على ذلك ومخالفتهم فيه ولعله اعتقد ذلك من جهة عموم الآية أو من جهة منظره فيوقف طلبا أو نظرا أو لطلب نص أو ظاهرا عن مخالفة نظره

(فصل) وقوله فذهب سيد العبد الى رافع بن خديج فسأله عن ذلك ليعلم ما يجب في ذلك فان وجب القطع استسلم لأمر الله تعالى ولما لم يجب القطع رفعه عن عبده باظهاره الى مروان أو لعله رجا أن يجد فيه خلافا بين العلماء فيكون ذلك سببا للعدول عن القطع فأخبره رافع بأنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تطع في نمر ولا كثر والكثرة الجمار وهذا خاص يختص بموضع الخلاف ولما علم ذلك سيد العبد سأله أن يبلغ معه الى مروان ويعلمه بما عنده في ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم وأعلمه بما يريد من قطع يده بما اعتقده من خلاف ما عند رافع في ذلك فذهب معه رافع الى مروان فبما بالحق واظهاره لاسباب في موضع يخفى أن ينفذ غيره خلافه فلما علم مروان بما عنده في ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم رجع عن رأي وما اعتقده من قطع يد العبد وأمر بدفأرسل يدي الى صاحبه والله أعلم وأحكم ص **باب** مالك عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد أن عبد الله بن عمرو بن الحضرمي جاء بغلام له الى عمر بن الخطاب فقال له اقطع يد غلامي هذا فإنه سرق فقال له عمر ماذا سرق فقال سرق امرأة لامرأتى ثمنها ستون درهما فقال عمر ارسله فليس عليه قطع خادمكم سرق متاعكم **باب** قول عبد الله بن عمر واطع يد غلامي يقتضي انما اعتقده لا يجوز له قطع يده وانما ذلك الى الامام والحاكم بخلاف الجلد في الزنا والخمر فان للسيد اقامته على عبده وأما ما فيه قطع عضو أو تخل فان ذلك ليس لأحد اقامته الا الامام فأخبر عبد الله بن عمر وسبب ما دعا اليه من قطع يده هو انه سرق ولم يبين معنى السرقة قال لم يختلف ذلك عنده ولما اختلف ذلك عند ابن عمر سأله عما سرق ويحتمل أن يكون سأله لتقدير النصاب ويحتمل أن يكون سأله ليتوصل بذلك الى ما توصل اليه من معرفة المالك **باب** الماسق من معرفة صفة الحر الذي منه سرق فأجابه عن النصاب بأن قيمته ستون درهما وهي أمثال النصاب وأعلمه ان ماسق هو امرأة والمرأة بما قطع سارقها وكذلك كل موقوف كان أصله مباحا أو غير مباح قال في كتاب ابن المواز حتى الماء اذا أحرز لوضوء أو شرب أو غيره اذا سرق منه ما قيمته ثلاثة دراهم فإنه يقطع سارقه وأعلمه ان المرأة كانت لامرأته فرأى عمر أن لا تطع عليه في ذلك وقال خادمكم سرق متاعكم وذلك انه فهم منه والله أعلم ان هذا الغلام كان يخدمهم ويدخل الى الموضع الذي فيه متاع امرأته ويكون فيه مثل هذا مما يحتاج أن تستعمله له في كثير من أوقاتها وقد روى ابن المواز عن مالك أن العبد اذا سرق من متاع زوجته سيده من بيت أدن له في دخوله فلا قطع عليه وان سرقة من بيت لم يؤذن له في دخوله فإنه يطع وكذلك عبد الزوجة يسرق من مال الزوجة (مسئلة) ويقطع كل واحد من الزوجين بسرقة مال الآخر اذا سرقة من موضع لم يؤذن له فيه

• وحديثي عن مالك
عن ابن شهاب عن
السائب بن يزيد أن عبدا
للله بن عمرو بن الحضرمي
جاء بغلام له إلى عمر بن
الخطاب فقال له أقطع يد
غلامي هذا فإنه سرق
فقال له عمر ماذا سرق
فقال سرق امرأة مرأتى
ثم استون درهما فقال
عمر ارسله فليس عليه
قطع خادمك سرق متاسك

خلافاً لأبي حنيفة وأحمد قولي الشافعي في قولها لا قطع في ذلك والدليل على ما نقوله قوله تعالى
والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ودليلنا من جهة المعنى أنه مكاف لسرق ما لا شبهة فيه من حرز
مثله كالأجنبي (مسئلة) ولا يقطع الأب بسرقة مال ابنه واختلف في الجدة في الموازية عن ابن
القاسم لا يقطع وقال أشهب يقطع ويقطع من سواهم من القربات ووجه قول ابن القاسم أنه مدلل
بأبيه كالأب ووجه قول أشهب أنه لا يقضي له بالنفقة عليه فقطع لسرقته ماله كالأجنبي ويقطع الابن
بسرقته ماله أبويه خلافاً للشافعي لما ذكرناه لأن الابن لا شبهة له في مال الأب بدليل أنه لو زنى بامته سر
فهو كالأخ والأجنبي وإذا سرق العبد من مال ابن سيده قطع قاله ابن القاسم في العتية يريد والله أعلم
لأنه سرق ما لا شبهة فيه ولا نفقة له منه وليس بمال لسيده فوجب عليه الفطع كالسارق مال الأجنبي
(فصل) وتول عمر خادمكم سرق متاعكم يقتضي أن الخادم لو سرق مال من هو خادم له فلا يقطع عليه
وهذا إذا كان جميعه ملكه فان كان العبد مشتركاً فسرقة مال بعض من له فيه حصة في الموازية
لا قطع عليه ولو سرق عبداً أو مكاتبك أو مدبرك من مال سيدك أو مكاتبك أو مدبرك بما جبر عنه
لم يقطع ص **ح** مالك عن ابن شهاب بن مروان بن الحكم أي بالناس قد اختلس متاعاً فأراد قطع
يده فأرسل إلى زيد بن ثابت فقال زيد بن ثابت ليس في الخلسة قطع **ح** ش قوله أن مروان أي
بسارق قد اختلس متاعاً فأراد قطع يده يحتمل أن يكون سارقاً لسرقته تقدمت له قبل هذا
الاختلاس من حكم السرقة ولذلك أراد أن يقطع يده ومعنى ذلك أنه ظهر ذلك إليه من حكمه لكنه
أراد الاستظهار على ما ظهر إليه من ذلك أو تحققه أن كان لم يتحققه بسؤال أهل العلم زيد بن ثابت
وغيره فقال زيد بن ثابت وغيره ليس في الخلسة قطع والخلسة أن يأخذ الشيء مسارعاً ويأخذ بأخذه
منه على غير وجه الاستمرار والسرقة انما هي أخذه على وجه الاستمرار من غير اختلاس ولا
مبادرة وقال عطاء تقطع اليد الخفية ولا تقطع الخلسة ص **ح** مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال
أخبرني أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أنه أخذ نبطياً قد سرق خواتم من حديد فحبسه ليقطع يده
فأرسلت إليه عمر بنت عبد الرحمن مولاة لها يقال لها أمية قال أبو بكر فجاءتني وأنا بين ظهراني
الناس فقالت تقول لك خالتك عمره يا ابن أخي أخذت نبطياً في شيء يسير ذكرى فأردت قطع
يده قلت نعم قالت فان عمره تقول لك لا قطع الا في ربع دينار فصاعداً قال أبو بكر فأرسلت
النبطي **ح** ش قوله أنه أي ببطي قد سرق خواتم حديد النبطي يحتمل أن يكون من أهل
الذمة ويحتمل أن يكون قداماً سلم وعلى كلا الحالتين يقطع في السرقة وكذلك المعاهد المستعان
والشافعي قولان ودليله قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وهذا عام ودليلنا من جهة
القياس أنه حق لله تعالى يتعلق به حق لا شيء فوجب أن يقيم على أهل الذمة والعهد كحد القذف
(فصل) وقوله يحبس ليقطع يده يحتمل ما قلناه من أنه اعتقد وجوب القطع فأراد أن يستظهر
بقوى العلماء فمجنه إلى أن يتفرغ لذلك ويحتمل أن يكون مجننه ليأتي من يستوفي ذلك منه
ويحتمل أن يكون مجننه لشدة خوفه منه عليه فمجنه إلى أن يزول المانع من شدة برد أو مرض
أو غير ذلك والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله أخذ نبطياً في شيء يسير يقتضي اعتبار النصاب وإن فية الخواتم تقتصر عن ذلك
ولا يثبت النصاب بقولها وذلك ربع دينار وقد تقدم ذكره (فرع) وأرساله النبطي عند
ما انتهى إليه من قولها دليل على صحة فتوى النساء وصحة الأخذ بأقوالهن إذا كن من أهل العلم وإن

* وحدثني عن مالك عن
ابن شهاب أن مروان
ابن الحكم أي بالناس
قد اختلس متاعاً فأراد
قطع يده فأرسل إلى زيد
بن ثابت فقال زيد بن ثابت
ليس في الخلسة قطع
* وحدثني عن مالك عن
يحيى بن سعيد أنه قال
أخبرني أبو بكر بن محمد
ابن عمرو بن حزم أنه أخذ
نبطياً قد سرق خواتم
من حديد فحبسه ليقطع
يده فأرسلت إليه عمر
بنت عبد الرحمن مولاة لها
يقال لها أمية قال أبو بكر
فجاءتني وأنا بين ظهراني
الناس فقالت تقول لك
خالتك عمره يا ابن أخي
أخذت نبطياً في شيء يسير
ذكرى فأردت قطع يده
قلت نعم قالت فان عمره
تقول لك لا قطع الا في ربع
دينار فصاعداً قال أبو بكر
فأرسلت النبطي

قال مالك والأمر المجمع عليه عندنا في اعتراف (١٨٦) العبدانه من اعترف منهم على نفسه بشئ يقع الخديفه

أو العقوبة فيه في جسده
فإن اعترافه جائز عليه ولا
ينهم على أن يوقع على
نفسه هذا قال مالك وأما
من اعترف منهم بأمر
يكون غرما على سيده
فإن اعترافه غير جائز على
سيده قال مالك ليس على
الأجير ولا على الرجل
يكونان مع القوم بخسائهم
أن سرقاهم قطع لأن
حالهما ليست بحال
السارق وإنما حالهما حال
الخائن وليس على الخائن
قطع * قال مالك في
الذي يستعير العارية
فيجدها أنه ليس عليه قطع
وإنما مثل ذلك مثل رجل
كان له على رجل دين
فجعله ذلك فليس عليه
فما جده قطع قال مالك
الأمر المجمع عليه
عندنا في السارق
يوجد في البيت فجمع
المتاع ولم يخرج به أنه
ليس عليه قطع وإنما مثل
ذلك كمثل رجل وضع
بين يديه خرا ليشربها
فلم يفعل فليس عليه حد
ومثل ذلك رجل جلس
من امرأة مجلسا وهو
يريد أن يصيها حراما فلم
يفعل ولم يبلغ ذلك منها
فليس عليه أيضا في ذلك

الواحدة تجزئ في ذلك على ظاهر الأمر لأنه من باب الخبر والله أعلم وأحكم ص
والأمر المجمع عليه عندنا في اعتراف العبدانه من اعترف منهم على نفسه بشئ يقع الخديفه أو العقوبة
فيه في جسده فإن اعترافه جائز عليه ولا ينهم على أن يوقع على نفسه هذا قال مالك وأما من اعترف منهم
بأمر يكون غرما على سيده فإن اعترافه غير جائز على سيده * ش وهذا على ما قال ان من اعترف
من العبد بشئ يوجب عقوبة في جسده كالقتل والعطع في السرقة وغير ذلك من الحدود فإن اقراره
نافذ عليه وأما ما كان يوجب اقراره فنقل رقبته إلى غير سيده مثل أن يقر بجناية خطأ أو يقر بما
يوجب غرما على سيده أو ديناً في ذمته أو متعلفا برقبته فإنه لا يقتل ذلك بقوله إلا أن يصدق سيده قاله
الشيخ أبو القاسم فإنه ينهم في ذلك ولا ينفك شئ من ذلك على سيده وقد تقدم ذكر هذا والله التوفيق
قال الشيخ أبو القاسم إذا أقر العبد السرقة وأنكر سيده قطعت يده العبد والمال للسيد دون المقر له
ص * قال مالك ليس على الأجير ولا على الرجل يكونان مع القوم بخسائهم أن سرقاهم قطع لأن
حالهما ليست بحال السارق وإنما حالهما حال الخائن وليس على الخائن قطع * ش وهذا على ما قال
أن الأجير والخادم المؤتمن على الدحول والخروج لا قطع عليهم لأن أخذ هؤلاء ليس على وجه
السرقة وإنما هو على وجه الحيانة والخائن لا قطع عليه لأن صاحب المتاع قد اتهمهم على الوصول إلى
ما سرقوه فأشبه المودع بمحبس ويخون لأن القطع في السرقة من شروطها الحرز ومن أبيع له
الوصول إلى موضع فليس ذلك في حقه حرزا ص * قال مالك في الذي يستعير العارية فيجدها
أنه ليس عليه قطع وإنما مثل ذلك مثل رجل كان له على رجل دين فجعله ذلك فليس عليه
جسده قطع * ش وهذا على ما قال ابن المستعير لا قطع عليه في جده العارية خلافاً لأحد بن حنبل
في قوله عليه القطع والدليل على ما نوله أن هذا مؤتمن فلم يجب عليه القطع بحسب ما اتهم عليه
كل مودع ص * قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا في السارق يوجد في البيت قد جمع المتاع ولم
يخرج به أنه ليس عليه قطع وإنما مثل ذلك كمثل رجل وضع بين يديه خرا ليشربها فلم يفعل فليس
عليه حد ومثل ذلك رجل جلس من امرأة مجلسا وهو يريد أن يصيها حراما فلم يفعل ولم يبلغ ذلك منها
فليس عليه أيضا في ذلك حد * قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا أنه ليس في الخلسة قطع بلغ منها
ما يقطع فيه أو لم يبلغ * ش وهذا على ما قال ابن السارق إذا دخل الحرز فوجد المتاع فأخذ قبل
أن يخرج به فلا قطع عليه لأن سرقة لم تتم بعد إخراج المتاع من الحرز ونقله عنه ولو قرب المتاع إلى
باب الحرز فنزله آخر خارجا من الحرز قطع الذي دخل بها وعوقب المقرب للمتع رواه ابن وهب
عن مالك وقاله ابن القاسم وروى القاضي أبو محمد في الذي يقرب المتاع إلى الثقب يتركه فيدخل
صاحبه من خارج الحرز يذمه فأخذته أن القطع على الذي أخذته وحكى عن الشيخ أبي القاسم أنه
قال يقطع ويحتمل أن يقال لا يقطع وقال أبو حنيفة لا يقطع واحد منهما وقال القاضي أبو محمد
ودليلنا أن القطع يجب بهتك حرمة الحرز وإخراج السرقة منه وقد وجد ذلك من الخارج فوجب
أن يلزمه القطع وقال أشهب إذا أدخل يده الخارج إلى الحرز فنزله الداخل قطعاً جميعاً وإن أخذ
الداخل في الحرز قبل حروجه وقال ابن القاسم لو اجتمعت أيديهما في البيت في المناولة قطعاً
جميعاً فيصم قول ابن القاسم الوفاق لقول أشهب وأنه إذا قرب به إلى الثقب ولم تناوله فلا قطع عليه
فإن تناوله فعليه القطع ونقل ابن القاسم في الداخل يربط المتاع ليخرجه الخارج فالحق أنهما

حد * قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا أنه ليس في الخلسة قطع بلغ نخله ما يقطع فيه أو لم يبلغ

يقطعان جميعا وحكاه القاضي أبو محمد من المذهب خلافا للشافعي في قوله القطع على المخرج وحده
ودليلنا على وجوب القطع عليهما أن كل واحد منهما سارق قد هتك الحرز باخراج المتاع منه فالذي
ربطه بمنزلة ماله وجعله على ظهر دابة فخرجت به فانه يلزمه القطع (مسئلة) ولورى أحدهما
بالتاع من الحرز الى خارجه ثم وثق خنقه قبل أن يخرج من الحرز فانه يقطع قاله ابن القاسم وره عن
مالك أشهب وابن عبد الحكم وروى ابن القاسم عنه يقطع لأن القطع في خروج المتاع لا في خروج
السارق (مسئلة) ولو كان أحد السارقين على ظهر البيت والآخر أسفله فقد قال ابن القاسم أن
أدنى له جلا فربط به الأسفل المتاع وروى به اليه وقال في موضع آخر ورفع الأعلى فانه يقطع
قال محمد وهذا أحب اليّ لتعاونهما على اخراجه مع حاجتهما الى التعاون وكالذي يعمل على الآخر
ما يخرج به وبهذا أخذ أشهب وره ابن القاسم وأشهب عن مالك ولو ناول الذي أسفل البيت
والذي على ظهر البيت دون الذي في الطريق وقاله يبعة وعبد الملك وقال الشيخ أبو القاسم القطع
على من أخرجه من الحرز الى الطريق أو أخرجه الذي على ظهر البيت بمنزلة الذي أسفله دون الذي
يناوله من أسفل الدار قال وأحسب أن في الأسفل روايتين عن مالك ووجهه أن الذي على ظهر
البيت بمنزلة الذي أسفله وانما الاخراج من الحرز بطرحه في الطريق وما دام على ظهر البيت فلم
يخرج بعد عن الحرز ووجه رواية ابن القاسم بنى القطع عن المناول من أسفل الدار انه لم يخرج
شيئا من الحرز وانما ناوله لمن كان معه في الحرز فالقطع على من أخرجه من الحرز وقال ابن وهب عن
مالك لو أخرج الذي داخل الحرز يده بالسرقة فقتلها منه أحد خارج الحرز فالقطع على الداخل
لأنه هو المخرج لها من الحرز والله أعلم وأحكم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

(كتاب الجامع)

﴿ الدعاء للمدينة وأهلها ﴾

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

(كتاب الجامع)

﴿ الدعاء للمدينة وأهلها ﴾

• حدثني يحيى بن يحيى

قال حدثني مالك بن أنس

عن اسحاق بن عبد الله

ابن أبي طلحة الانصاري

عن أنس بن مالك أن

رسول الله صلى الله عليه

وسلم قال اللهم بارك لهم

في مكياهم وبارك لهم في

صاعهم ومدهم يعني أهل

المدينة • وحدثني يحيى

عن مالك عن سهيل بن أبي

صالح عن أبيه عن أبي

هريرة أنه قال كان الناس

إذا رأوا أول النمر جاؤا به

الى رسول الله صلى الله

عليه وسلم فإذا أفضه

رسول الله صلى الله عليه

وسلم قال اللهم بارك لنا

في ثمرنا وبارك لنا في

مدينتنا وبارك لنا في

ص • مالك عن اسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة الانصاري عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال اللهم بارك لهم في مكياهم وبارك لهم في صاعهم ومدهم يعني أهل المدينة • ش
دعأوه صلى الله عليه وسلم أن يبارك لأهل المدينة في مكياهم وصاعهم ومدهم يقتضي تفضيله لها
وحرصا على الرفق بمن يسكنها لما افترض على الناس في زمن الهجرة من سكنها ثم زال حكم الفرض
وبقي التنب ويحتمل أن يريد بالمكيال الصاع والمد فقد كرهها أولا باللفظ العام ثم أكمل اللفظ الخاص
ويحتمل أن يريد به غير ذلك من المكيال ما هو أعظم من الاوسق وغيرها وما هو أصغر منها كصنف
المسوغبره ويحتمل أن يريد بالبركة أن يبارك بركة دنيا وآخره في الدنيا أن يكون الطعام الذي
يكتال بهذا الكيل لاختصاصه بأهل المدينة تكثير بركته بأن يجزى منه العمد لا يجزى ما كيل
بغيره أو يبارك في التصرف به على وجه التجارة بمعنى الارباح أو يريد به المكيال فيكون ذلك دعاء
في كثرة ثمارهم وغلاتهم وتجاراتهم وأما البركة الدينية فانه يبارك في الكيل يتعلق بكثير من العبادات
من أداء زكاة الحبوب وزكاة الفطر والكفارات • ص • مالك عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه
عن أبي هريرة أنه قال كان الناس إذا رأوا أول النمر جاؤا به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فإذا
أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اللهم بارك لنا في ثمرنا وبارك لنا في مدينتنا وبارك لنا في

صاعنا وبارك لنا في مدنا اللهم ان ابراهيم عبدك وخليلك ونبيك واني عبدك ونبيك وانه دعا ملكة واني ادعوك للمدينة بمثل مادعاك به ملكة ومثله معه ثم يدعو أصغر وليد آه فيعطيه ذلك الثمر ثم قوله رضي الله عنه كان الناس اذا رأوا أول الثمر يريد أول الثمر لانه هو مقصود ثمارهم أتوا به للنبي صلى الله عليه وسلم تبركا بدعائه واعلامه يبدو صلاح الثمار اما لما كان يتعلق به من ارجاء الخواص الى ثمارهم ليستحلوا أكلها ويبيعها والتصرف فيها وامال يعلموه جواز بيع ثمارهم لنبه صلى الله عليه وسلم عن بيعها قبل بدو صلاحها

(فصل) وقوله فاذا اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اللهم بارك لنا في ثمرنا يريد اخذه لينظر اليه ويدعوه في ثمر دعا لهم مع ذلك في مدينتهم يريد والله أعلم في غير ذلك من مرافقها ومنافعها (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اللهم ان ابراهيم عبدك وخليلك ونبيك واني عبدك ونبيك يريد اظهار وسيلة الى الله تعالى وذكر منه عليه كما أنهم على ابراهيم ثم قال وان ابراهيم دعا ملكة يريد صلى الله عليه وسلم قوله عز وجل رب اجعل هذا بلدا آمنا وارزق أهله من الثمرات وقوله صلى الله عليه وسلم واني ادعوك للمدينة بمثل مادعاك به ملكة ومثله معه قال القاضي أبو محمد في هذا دليل على فضل المدينة على مكة قال لأن تضعيف الدعاء لها انما هو لفضلها على ما قصر عنها قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي ان وجه الدليل من ذلك ان ابراهيم عليه السلام دعا لأهل مكة بما يخص بني نهم فقال وارزق أهله من الثمرات وقال واجعل أفئدة من الناس تهوى إليهم وارزقهم من الثمرات وان النبي صلى الله عليه وسلم دعا لأهل المدينة بمثل ذلك ومثله معه فيحتمل ان يريد به وبدعاء آخر معه وهو لا أمر آخرهم فتكون الحسنة تضاعف للمدينة بمثل ما تضاعف بمكة وانما معنى فضيلة إحدى البقتين على الأخرى في تضعيف الحسنة وغفران السيئات ويحتمل أن يريد أن ابراهيم أيضا دعا لأهل مكة بأمر آخرتهم وعلم هو صلى الله عليه وسلم بمثل ذلك ومثله معه فيعود الى مثل ما قلنا ذكره ويحتمل ان يريد ان ابراهيم صلى الله عليه وسلم دعا لأهل مكة في ثمراتهم ببركة قد أجاب الله دعاءه فيه وأنه صلى الله عليه وسلم دعا لأهل المدينة في ثمراتهم أيضا بمثل ذلك ومثله معه فلا يكون هذا دليلا على فضل المدينة على مكة في أمر الآخرة وانما يدل ذلك على ان البركة في ثمارهم مثل البركة في ثمار مكة اما القربتنا لها أو لكثرة أولادها أو لفضلها أو للبركة في الاقبيات بها أو ليوصل من يقات بها من المدينة الى مثل ما يتوصل به من يقات في مكة بنارها والله أعلم

(فصل) وقوله ثم يدعو أصغر وليد آه فيعطيه ذلك الثمر يحتمل أن يريد بذلك عظم الاجر في ادخال المسرة على من لا ذنب له لصغره فان سرور ذلك به أعظم من سرور الكبير والله أعلم وأحكم

﴿ ما جاء في سكنى المدينة والخروج منها ﴾

ص ﴿ مالك عن قطن بن وهب بن عمير بن الاجدع ان يحسن مولى الزبير بن العوام أخبره انه كان جالسا عند عبد الله بن عمر في الفتنة فأتته مولاة تسم عليه فقالت اني أردت الخروج يا أبا عبد الرحمن اشتد علينا الزمان فقال لها عبد الله بن عمر اقصي لكع اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يصبر على لأوائها وشدةها أحد الا كتته شفعيا وشهيدا يوم القيامة ﴿ ثم قول المرأة لعبد الله بن عمر رضي الله عنه اني أردت الخروج تريد من المدينة وقولها اشتد عليها الزمان تريد والله أعلم لقلة الأقوات ولضيق التصرف بها من أجل الفتنة ولعله قد اقترن بذلك من منع

صاعنا وبارك لنا في مدنا اللهم ان ابراهيم عبدك وخليلك ونبيك واني عبدك ونبيك وانه دعا ملكة واني ادعوك للمدينة بمثل مادعاك به ملكة ومثله معه ثم يدعو أصغر وليد آه فيعطيه ذلك الثمر ﴿ ما جاء في سكنى المدينة والخروج منها ﴾

﴿ حثني يحيى عن مالك عن قطن بن وهب بن عمير بن الاجدع أن يحسن مولى الزبير بن العوام أخبره أنه كان جالسا عند عبد الله بن عمر في الفتنة فأتته مولاة تسم عليه فقالت اني أردت الخروج يا أبا عبد الرحمن اشتد علينا الزمان فقال لها عبد الله بن عمر اقصي لكع اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يصبر على لأوائها وشدةها أحد الا كتته شفعيا وشهيدا يوم القيامة

جلب الأفوات إليها ما أغلى الأفوات بها

(فصل) وقول ابن عمر أفعدى لكرم على وجه الانكار عليها والتبسط بالسب على وجه النصح لها والأشفاق عليها لخطئها فيما تريد من الانتقال عن المدينة مع ما في ملازمتها والصبر على شدتها من الأجر

الجزيل

(فصل) وقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يصبر على لواثها وشدتها أحد اللاءاء قال عيسى بن دينار

هو الجوع وتعذر التكسب والسدة بمحتمل أن يدها اللاءاء ويحتمل أن يدها كل ما يشتد به

سكنائها وتعظم مضرتها وقوله صلى الله عليه وسلم الا كنت له شفيعا أو شهيدا يوم القيامة بمحتمل أن

يكون شكاً من ابن عمر ويحتمل أن يكون شكاً من الراوى عنه قال عيسى بن دينار هو شك من

المحدث وقاله محمد بن عيسى الأعشى والشفاعة على قدمين عند كثير من أهل السنة وهي شفاعة

في زيادة الدرجات لمن دخل الجنة وشفاعة في الخروج من النار خاصة وقد تظاهرت الأخبار عن

النبي صلى الله عليه وسلم بشفاعته للنبي أمته وخروجهم من النار بشفاعته ولم يختلف في هذه

الشفاعة أحد السنة فان كان لفظ الحديث كونه شفيعا فانه بمحتمل أن يدها الشفاعة لمنهم

في الخروج من النار والشفاعة لمحسنهم في زيادة الدرجات فيكون معناه الا كنت له شفيعا من

النار ان امتنع بها أو شفيعا في زيادة درجاته في الجنة ان سلم منها ويحتمل أن يدها الا كنت له شفيعا

في الخروج من النار ان احتاج ذلك فخصص شفاعته على هذا التأويل بالذنين والأول أعم والله أعلم

بما أراد وقوله أو شهيدا بمحتمل أن يدها شهيدته بالمقام الذي فيه الأجر ويقضى ذلك ان لشهادته

فضلا في الأجر واجبا طال للوزر فانه لا شك ان سكناء في المدينة يشبهه بوجود ثابت في جملة حسنة الا ان

لشهادة النبي صلى الله عليه وسلم زيادة أجر ومزية ولذلك قال صلى الله عليه وسلم في قتلي احدثوا لاءا

شهيدي عليهم والله أعلم وهذا الحديث يقتضى ان فضيلة استيطان المدينة والبقاء بها باقية بعد النبي صلى

الله عليه وسلم ص ممالك عن محمد بن المنكر عن جابر بن عبد الله ان اعرابيا يلعب رسول

الله صلى الله عليه وسلم على الاسلام فأصاب الاعرابي وعك بالمدينة فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم

فقال يا رسول الله أقتلني يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم جاءه فقال أقتلني يا رسول الله

فقال أقتلني يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم جاءه فقال أقتلني يا رسول الله صلى الله عليه وسلم

فقال أقتلني يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم جاءه فقال أقتلني يا رسول الله صلى الله عليه وسلم

فقال أقتلني يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم جاءه فقال أقتلني يا رسول الله صلى الله عليه وسلم

فقال أقتلني يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم جاءه فقال أقتلني يا رسول الله صلى الله عليه وسلم

فقال أقتلني يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم جاءه فقال أقتلني يا رسول الله صلى الله عليه وسلم

فقال أقتلني يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم جاءه فقال أقتلني يا رسول الله صلى الله عليه وسلم

فقال أقتلني يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم جاءه فقال أقتلني يا رسول الله صلى الله عليه وسلم

فقال أقتلني يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم جاءه فقال أقتلني يا رسول الله صلى الله عليه وسلم

فقال أقتلني يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم جاءه فقال أقتلني يا رسول الله صلى الله عليه وسلم

فقال أقتلني يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم جاءه فقال أقتلني يا رسول الله صلى الله عليه وسلم

فقال أقتلني يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم جاءه فقال أقتلني يا رسول الله صلى الله عليه وسلم

فقال أقتلني يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم جاءه فقال أقتلني يا رسول الله صلى الله عليه وسلم

فقال أقتلني يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم جاءه فقال أقتلني يا رسول الله صلى الله عليه وسلم

وحدثني يحيى عن مالك
عن محمد بن المنكر
عن جابر بن عبد الله أن
اعرابيا يلعب رسول الله
صلى الله عليه وسلم على
الاسلام فأصاب الاعرابي
وعك بالمدينة فأمر رسول
الله صلى الله عليه وسلم
فقال يا رسول الله أقتلني
يعني فأمر رسول الله
صلى الله عليه وسلم ثم
جاءه فقال أقتلني يعني فأمر
ثم جاءه فقال أقتلني يعني
فأمر فخرج الاعرابي
فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم المدينة كالكبر
تتني خبئها وينصع طيبها

يسون فيصمّلون بأهلهم ومن أطاعهم والمدينة تخبرهم لو كانوا يعلمون ويقع العراق فيأتى قوم
يسون فيصمّلون بأهلهم ومن أطاعهم والمدينة تخبرهم لو كانوا يعلمون ﴿ ش قوله صلى الله عليه
وسلم يفتح اليمن فيأتى قوم يسون فيصمّلون بأهلهم ومن أطاعهم معنى يسون يقال في زجر الدابة إذا
سبقت بس بس وهو من كلام العرب يقال بسست وأبست قال ذلك أبو عبيدة ويحتمل أن يكون
معنى يسون يسوقون وقد قيل في قول الله عز وجل وبست الجبال بسا أى سبقت وقال محمد بن
عيسى الأعشى يسون يسبرون عن سيرا أفواجا وقرأ قول الله عز وجل وبست الجبال بسا قال
سيرت الجبال سيرا قال عيسى بن دينار وقوله يسون معناه يؤلفون أهل المدينة إلى غيرها
ويزينون لهم الخروج منها وقاله ابن وهب وروى ابن القاسم عن مالك يسون يدعون

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فيصمّلون بأهلهم ومن أطاعهم يريد من يختص بهم من الأهل
الذين يرحلون برحيله ومن أطاعه من لا يرحل برحيله وقوله صلى الله عليه وسلم والمدينة تخبرهم
لو كانوا يعلمون يريد والله أعلم أن ما يفوتهم من الأجر بالاتقال عنها أعظم وأفضل مما ينالونه من
الخصب وسعة العيش حيث ينتقلون اليه من اليمن والشام والعراق والله أعلم ص ﴿ مالك عن ابن
حاش عن عه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لتترك المدينة على أحسن
ما كانت حتى يدخل الكلب أو الذئب فيعدي على بعض سوارى المسجد أو على المنبر فقالوا يا رسول
الله فمن تكون الثمار ذلك الزمان قال للعوا في الطير والسباع ﴿ ش قوله صلى الله عليه وسلم
لتترك المدينة على أحسن ما كانت يحتمل أن يريد به في وقت تكون فيه أحسن ما كانت عليه في
أمر دين أو دنيا أو فيها ما قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ولأنظر عندي أن يريد حسن ثمارها
ونعائها ولذلك قالوا له فمن تكون الثمار يومئذ ويحتمل أن يريد به على ما تقدم من حسناتها في وقت
صلاحها وعمارة المسلمين لها فيكون أحسن معنى الحسن كما قالوا في قول الله عز وجل وهو أحسن
عليه معناه وهو حين عليه والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لتترك المدينة ظاهرها ترك سكنها فيحتمل أن يكون ذلك
لما منع منع سكنها من فتن أو شدة حال ويحتمل أن يكون ذلك لئلا يثارهم غيرها عليها لخصبها ومعنى من
العاقى والله أعلم وقوله صلى الله عليه وسلم حتى يدخل الكلب أو الذئب فيعدي على بعض سوارى
المسجد يقتضى إخلاءها جلة حتى لا يكون بها من سكنها من لا يمنع عنها والله أعلم ومعنى يعدي على
سوارى المسجد قال ابن بكير معناه يبول وعندى أن حقيقة هذه اللفظة أنه يقطع بوله دفعة دفعة
يقال عدا بوله إذا دفعه دفعة وقال أبو عبيد ومن عدا العرق وغيره يعدي ومنه قيل البعير يعلو
ببوله إذا رى به متقطعا

(فصل) وقوله فمن تكون الثمار في ذلك الزمان سؤال يحتمل أن يريد بوابه الاستفهام عن
انقطاع الناس عنها جلة وهل يكونون منها على حال من شأنها في وقت الثمار فقال صلى الله عليه وسلم
تكون للعوا في الطير والسباع وقال أبو عبيد لهروى العوا في الوحش والسباع والطير مأخوذ
من قول الشعفوت فلانا أعفوه إذا أتته تطلب معروفه ويقال فلان كثير الغاشية والغافية أى يشاء
السؤال والطالبون فاقضى ذلك انقطاع أهلها عنها وترك ثمارها حتى لا تكون إلا الطير والسباع
والله أعلم وأضافها إليها يحتمل أن يريد به أنها تعيش منها ويحتمل أن يريد به أنها تنفرد بها دون
أربابها والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالك أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز حين خرج من المدينة التفت

يسون فيصمّلون بأهلهم
ومن أطاعهم والمدينة تخبر
هم لو كانوا يعلمون ويقع
العراق فيأتى قوم يسون
فيصمّلون بأهلهم ومن
أطاعهم والمدينة تخبرهم
لو كانوا يعلمون وحاشى
يحيى عن مالك عن ابن
حاش عن عه عن أبي
هريرة أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال
لتترك المدينة على أحسن
ما كانت حتى يدخل
الكلب أو الذئب فيعدي
على بعض سوارى
المسجد أو على المنبر فقالوا
يا رسول الله فمن تكون
الثمار ذلك الزمان قال
للعوا في الطير والسباع
﴿ وحاشى مالك أنه بلغه
أن عمر بن عبد العزيز
حين خرج من المدينة
التفت

اليها فبكي ثم قال يا مزارح ان نخشى أن نكون ممن نفت المدينة ﴿ ش ريد عمر بن عبد العزيز والله أعلم ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انها تنفى خبيثا فخاف أن يكون ممن نفته المدينة لكونه من الخبيث لمخالفة سنة أو ضلال عن هدى ومثله من أهل الفضل والدين يخاف على نفسه وقال ابن أبي مليكة أدركت ثلاثين من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كلهم يخاف النفاق على نفسه وقال الحسن ما خافه الا مؤمن ولا آمنه الا منافق وقال ابراهيم النخعي ما عرضت قولي على علي الا خشيت أن أكون مكثبا فعلى هذا أهل الدين والعلم والفضل من الخوف على أنفسهم والاهتمام لها والله أعلم

﴿ ما جاء في تحريم المدينة ﴾

ص ﴿ مالك عن عمرو مولى المطلب عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طلع له أحد فقال هذا جبل يحبنا ونحبه اللهم ان ابراهيم حرم مكة وانى أحرم ما بين لابتيها ﴿ ش قول أنس رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم طلع له أحد قال عيسى بن دينار معناه بداه فقال صلى الله عليه وسلم هذا جبل يحبنا ونحبه قال معناه يحبنا أهله ونحبهم ﴿ قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه ويحتمل عندى أن يكون معناه انتفاعنا به انتفاعنا بمن يحبنا في الحماية وغير ذلك من وجوه المنافع ويحتمل أن يريد به ان محبتنا له محبتنا لمن يعتقد فيه انه يحبنا فهو كد للجنة والله أعلم (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اللهم ان ابراهيم حرم مكة وروى يحيى بن مزين عن مطرف عن مسلم بن خالد الزنجي حرم مكة بمأبى المدينة تنعم من أربعة أميال أو دنا شيئا نحو التمتع ومأبى طريق العراق على ثمانية أميال ومأبى طريق نجد سبعة أميال ومأبى طريق اليمن سبعة أميال بموضع يقال له أضواء ومأبى جدة عشرة أميال بالحديثة ﴿ قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وهذا الذى ذكره فيه نظروا الذى عندى ان بين مكة وعرفة نحو ثمانية عشر ميلا وهو نحو ما بين مكة والحديثة وبين مكة والجرانة وبين مكة وحنين هنه مسافات متقاربة ولو كان بين مكة والحديثة تسعة أميال لم يكن بين مكة وجدة ما تقصر فيه الصلاة وقد قال مالك ان بينهما ثمانية وأربعين ميلا وتقتصر فيها الصلاة وانما يقع الوهم مع اختلاف الناس في الحرز في قدر الميل والذى حكى ابن حبيب ألف باع كل باع من ذراعين وأهل الحساب وكثير من الناس معتمدون على أن كل باع أربعة أذرع فتفاوت الأمر والله أعلم وأحكم وأما التمتع فاقب بمكة مدة وسعدت أكثر الناس بذلك منها خمسة أميال ولم أسمع في ذلك خلافا مائة مقامى بها ولو كان بين مكة والتمتع أربعة أميال أو دون لوجب أن يكون بين مكة والحديثة على هذا التقدير قريب من خمسة عشر ميلا فانها أزيد من ثلاثة أمثالها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم انى أحرم ما بين لابتيها ﴿ ش قول أنس بن مالك عن عمرو مولى المطلب عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طلع له أحد فقال صلى الله عليه وسلم هذا جبل يحبنا ونحبه اللهم ان ابراهيم حرم مكة وانى أحرم ما بين لابتيها ﴿ ش قول أنس رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم طلع له أحد قال عيسى بن دينار معناه بداه فقال صلى الله عليه وسلم هذا جبل يحبنا ونحبه قال معناه يحبنا أهله ونحبهم ﴿ قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه ويحتمل عندى أن يكون معناه انتفاعنا به انتفاعنا بمن يحبنا في الحماية وغير ذلك من وجوه المنافع ويحتمل أن يريد به ان محبتنا له محبتنا لمن يعتقد فيه انه يحبنا فهو كد للجنة والله أعلم (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اللهم ان ابراهيم حرم مكة وانى أحرم ما بين لابتيها ﴿ ش قول أنس رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم طلع له أحد قال عيسى بن دينار معناه بداه فقال صلى الله عليه وسلم هذا جبل يحبنا ونحبه قال معناه يحبنا أهله ونحبهم ﴿ قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه ويحتمل عندى أن يكون معناه انتفاعنا به انتفاعنا بمن يحبنا في الحماية وغير ذلك من وجوه المنافع ويحتمل أن يريد به ان محبتنا له محبتنا لمن يعتقد فيه انه يحبنا فهو كد للجنة والله أعلم

اليها فبكي ثم قال يا مزارح ان نخشى أن نكون ممن نفت المدينة

﴿ ما جاء في تحريم المدينة ﴾ حديث يحيى عن مالك عن عمرو مولى المطلب عن أنس بن مالك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم طلع له أحد فقال هذا جبل يحبنا ونحبه اللهم ان ابراهيم حرم مكة وانى أحرم ما بين لابتيها

• وحدثنى مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة (١٩٣) أنه كان يقول لو رأيت الأطباء بالمدينة تزعم

ماذعرتها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما بين لابتيها هرام • وحدثنى مالك عن يونس بن يوسف عن عطاء بن يسار عن أبي أيوب الأنصاري أنه وجد غلمانا قد لجؤا ثعلبا إلى زاوية فطردهم عنه • قال مالك لا أعلم إلا أنه قال أفى حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم يمنع هذا • وحدثنى يحيى عن مالك عن رجل قال دخل على زيد بن ثابت وأنا بالأسواق وقد اصطلت نساء فأخذنه من يدي فأرسله

• ما جاء في وباء المدينة • وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أنها قالت لما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة وعك أبو بكر وبلال قال فدخلت عليهما فقلت يا أبت كيف تجدك ويا بلال كيف تجدك قالت فكان أبو بكر إذا أخفته الحى يقول

كل امرئ مصبح في أهله • والموت أدنى من شر الئله وكان بلال إذا ألقه عنه رفع عقبرته فيقول

(٢٥ - منق - سابع) ألا ليت شعري هل أبيت ليلة • بواد وحولى أذخر وجيل • وهل أردن يوما مياه مجنة • قالت عائشة فبحث رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته فقال اللهم حبيب الينا المدينة كخبنا مكة أو

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وأحرم ما بين لابتيها والذبة الحرة قاله ابن نافع قال والحرة من أحدهما التي ينزل بها الحاج والأخرى تقابلها من ناحية شرق المدينة وهو أيضا في أقصى العمران خارجة عنه قال وحرة من أنزلان أيضا من ناحية الذبلة والجوف من المدينة وهما أيضا في طرف العمران من جانبي المدينة جميعا على مثل الآخرين قال ابن نافع ما بين هذه الحرات في الدور كله حرم أن يصاد فيه صيد ومن عصي فاستحل فقد استحل ما قد نهى عنه وليس عليه فيه جزاء وحرم قطع الشجر منها على ريد من كل شق حولها كلها قال القاضي أبو محمد أن مقتضى تفضيل مالك للمدينة على مكة أن عليه الجزاء فيما أصاب من الصيد في حرم المدينة وهو مذهب ابن أبي ذئب والله أعلم من • ما بين لابتيها عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أنه كان يقول لو رأيت الأطباء بالمدينة تزعم ماذعرتها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما بين لابتيها حرام • ش قول أبي هريرة رضي الله عنه لو رأيت الأطباء تزعم بالمدينة ماذعرتها يرسمان فرنها وقد روى عكرمة عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال إن الله حرم مكة لا يحتل خلاها ولا يعضد شجرها ولا ينفر صيدها قال عكرمة معنى ينفر صيدها أن ينصبه من الظل فيقبل مكانه فهذا معنى الذعر الذي ذكر أبو هريرة وقول أبي هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما بين لابتيها حرام يقتضى أن ذعر الصيد مما يتناولها تحريم النبي صلى الله عليه وسلم قال ابن وهب معنى ما بين لابتيها ما بين حرتيها وهو قول مالك وقال الأصمعي الحرة هي الأرض التي تعلوها حجارة سوداء • ما بين لابتيها عن يونس بن يوسف عن عطاء بن يسار عن أبي أيوب الأنصاري أنه وجد غلمانا قد لجؤا ثعلبا إلى زاوية فطردهم عنه • قال مالك لا أعلم إلا أنه قال أفى حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم يمنع هذا • ما بين لابتيها عن رجل قال دخل على زيد بن ثابت وأنا بالأسواق وقد اصطلت نساء فأخذنه من يدي فأرسله • ش قول أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه للذين لجؤا ثعلبا إلى زاوية أفى حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم يمنع هذا يقتضى أن هذا استباحة لحرمه صلى الله عليه وسلم وينكر على من فعله ولذلك طردهم عنه والنس الذي اصطاد الرجل قال عيسى بن دينار هو طائر يقال له النيس ويجب أن تكون الأسواق على هذا موضع بعض أطراف المدينة بين الحرتين والله أعلم

• ما جاء في وباء المدينة •

ص • ما بين لابتيها عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أنها قالت لما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة وعك أبو بكر وبلال قال فدخلت عليهما فقلت يا أبت كيف تجدك ويا بلال كيف تجدك قالت فكان أبو بكر إذا أخفته الحى يقول

كل امرئ مصبح في أهله • والموت أدنى من شر الئله

وكان بلال إذا ألقه عنه رفع عقبرته فيقول

ألا ليت شعري هل أبيت ليلة • بواد وحولى أذخر وجيل

وهل أردن يوما مياه مجنة • وهل يدون لي شامة وطفيل

قالت عائشة فبحث رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته فقال اللهم حبيب الينا المدينة كخبنا مكة أو

(٢٥ - منق - سابع) ألا ليت شعري هل أبيت ليلة • بواد وحولى أذخر وجيل • وهل أردن يوما مياه مجنة • قالت عائشة فبحث رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته فقال اللهم حبيب الينا المدينة كخبنا مكة أو

أشد وحجها وبارك لنا في مدحها وصاعها وانقل حياها فاجعلها بالجحفة * قال مالك عن يحيى بن سعيد
أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت وكان عامر بن فهيرة يقول

قد رأيت الموت قبل ذوقه * أن الجبان حنقه من فوقه

* مالك عن نعيم بن عبد الله المجر عن أبي هريرة أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم على أنقاب
المدينة ملائكة لا يدخلها الطاعون ولا الدجال * ثم قولها رضى الله عنها لما قدم رسول الله صلى
الله عليه وسلم المدينة وعك أبو بكر الوعلك ازعاج الحى المريض وتحرى كهاياه يقال وعكته وعكا
ودخول عائشة رضى الله عنها على أبيها وبلال على وجه العيادة لها وهى من القرب وقد روى البراء
ابن عازب أمر نال النبي صلى الله عليه وسلم أن يتبع الجنائز ونعود المرضى ونفشى السلام ولأن ذلك
كان قبل أن ينزل الحجاب وقولها وكان بلال إذا ألق عنه قال عيسى بن دينار يريد تنهب عنه الحى
فأفاق وقولها رضى الله عنها يرفع عقيرته قال ابن نافع وعيسى بن دينار تريد صوته قال محمد بن عيسى
الأعشى والأذخر والجليل شجرتان طيبتان تكونان بأودية مكة وأراه يريد العناب فإن الأذخر
والجليل ائتماها نبت وليس بشجر قال محمد بن عيسى وشامتو طفيل جبلان من جبال مكة

(فصل) ومعنى انشاد بلال البيتين المذكورين على معنى التنى لمكة ونواحيها والتأسف لما فاتها
مما ألف منها والتوجع بالمقام بالمدينة التى لم يمدحها ولا ألف هواها وقد روى أنس بن مالك أن
اناسا من عكل أو عرينة قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا يا نبي الله انا كنا أهل ضرع
ولم نسكن أهل ريف واستوخوا المدينة فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بدودو براع وأمرهم
أن يخرجوا فيه فيشربوا من ألبانها وأولها

(فصل) وقول عائشة رضى الله عنها فبجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته بذلك تريد بقول
أبي بكر وبلال فقال اللهم حبب إلينا المدينة كحبنا مكة أو أشد دعاء من النبي صلى الله عليه وسلم أن
يذهب من أنفسهم الاشفاق عن مفارقة مكة وسكنى المدينة والدعاء فى أن يحبب الله إليهم المدينة كحبهم
مكة فيكرهون الانتقال عنها كما كرهوا الانتقال من مكة

(فصل) ولم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم انشاد الشعر على أبي بكر وبلال وذلك دليل على
جوازه وقد أنشد حسان وكعب بن زهير ومدحه الأعشى وكعب بن مالك وجماعة من شعراء الجاهلية
والاسلام وانما الشعر كلام فحسن الكلام وقبيحه كقبيح الكلام وما روى عن النبي صلى
الله عليه وسلم أنه قال لأن يمتلى جوف أحدكم فيصاح حتى ير به خير له من أن يمتلى شعر فقد قال قوم معناه
من الشعر الذى هجى به النبي صلى الله عليه وسلم وهذا ليس بشئ لأن ذلك لا يجعل أن يحفظ بيت
واحد منه ولا انشاده ولا اصفاؤه اليه الا لمن يريد الرد على قائله والانتصار منه والانتصار من غلب
عليه ومنعه من التحفظ على الشريعة وغير ذلك مما يحتاج اليه وفي العناية ان مالك استل عن انشاد
الشعر فقال ما يحفظ منه ولا يكثر ومن عيب ان الله عز وجل يقول وما علمناه الشعر وما ينبغي له قال
مالك وبلغنى ان عمر بن الخطاب كتب الى أبي موسى الأشعرى أن اجمع الشعراء واسألهم عن الشعر
وهل بقيت معهم معرفته وأحضر ليبدأ ذلك قال فجمعهم وسألهم فقالوا اننا نعرفه ونوقله وقال ليبدأ
ما قلت بيت شعر منتهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ قول ما أنزل الله الم ذلك الكتاب
لا ريب فيه هدى للمتقين

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وحجها وانقل حياها الى الجحفة يريد أن يذهب عنها الوخامة التى

أشد وحجها وبارك
لنا في مدحها وصاعها
وانقل حياها فاجعلها
بالجحفة * قال مالك
وحديث يحيى بن سعيد
أن عائشة زوج النبي صلى
الله عليه وسلم قالت وكان
عامر بن فهيرة يقول
قد رأيت الموت قبل ذوقه
ان الجبان حنقه من فوقه
* وحديث عن مالك عن
نعيم بن عبد الله المجر عن
أبي هريرة أنه قال قال
رسول الله صلى الله عليه
وسلم على أنقاب المدينة
ملائكة لا يدخلها
الطاعون ولا الدجال

﴿ ما جاء في إجلاله اليهود من المدينة ﴾ وحدثني عن مالك (١٩٥) عن اسمعيل بن أبي حكيم أنه سمع عمر بن عبد العزيز

يقول قال من آخر ما
تسكلم به رسول الله صلى
الله عليه وسلم أن قال قاتل
الله اليهود والنصارى
اتخذوا قبور أنبيائهم
مساجد لا يبقين دينان
بأرض العرب وحدثني
عن مالك عن ابن شهاب
أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال لا يجتمع
دينان بجزيرة العرب

قال مالك قال ابن شهاب
فقصص عن ذلك عمر
ابن الخطاب حتى أتاه
الثلج واليقين أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال
لا يجتمع دينان في جزيرة
العرب فأحلى هود خبير
قال مالك وقد أحلى عمر
ابن الخطاب هود نجبران
وقدك فأما هود خبير
من النجر ولا من الأرض
شيء وأما هود ففك فكان
لهم نصف الثمر ونصف
الأرض لأن رسول الله
صلى الله عليه وسلم كان
صالحهم على نصف الثمر
ونصف الأرض فأقام لهم
عمر نصف الثمر ونصف
الأرض فقيمة من ذهب
وورق وأبل وحبال وأقتاب
ثم أعطاهم القيمة وأجلهم
منها

أضربت بهم والحق التي وغكوا بها وينقل ذلك إلى الجحفة وقال بعض أهل العلم أن الجحفة وهي مبيعة
كانوا في ذلك الوقت على غير الإسلام فدعا عليهم بذلك والله أعلم ومن دعوة النبي صلى الله عليه وسلم
صارت الجحفة وبثقل من يشرب من عينها ويقال له حم الاحم
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم على أنقاب المدينة ملائكة قال ابن نافع ومحمد بن عيسى هي الفجاج
التي حولها خارجاتها وقوله صلى الله عليه وسلم لا يدخلها الطاعون ولا الدجال يقتضي منع الملائكة
الدجال من دخولها ويحتمل أن يكونوا أيضا قد وكلوا بمنع الطاعون من دخولها وقد روى أبو سعيد
عن النبي صلى الله عليه وسلم فيما حدثنا به عن الدجال قال يأتي الدجال وهو محرم عليه أن يدخل أنقاب
المدينة بعض السباح التي تلي المدينة فيخرج إليه يومئذ رجل هو خير الناس أو من خيار الناس
فيقول أشهد أنك الدجال الذي حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم حديثه

﴿ ما جاء في إجلاله اليهود من المدينة ﴾

ص مالك عن اسمعيل بن أبي حكيم أنه سمع عمر بن عبد العزيز يقول كان من آخر ما تسكلم به رسول
الله عليه وسلم أن قال قاتل الله اليهود والنصارى اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد لا يبقين دينان
بأرض العرب قال مالك عن ابن شهاب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجتمع دينان بجزيرة
العرب قال مالك قال ابن شهاب فقصص عن ذلك عمر بن الخطاب حتى أتاه الثلج واليقين أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجتمع دينان في جزيرة العرب فأحلى هود خبير قال مالك وقد أحلى
عمر بن الخطاب هود نجبران وقدك فأما هود خبير فجروا منها ليس لهم من الثمر ولا من الأرض شيء
وأما هود ففك فكان لهم نصف الثمر ونصف الأرض لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان صالحهم
على نصف الثمر ونصف الأرض فأقام لهم عمر نصف الثمر ونصف الأرض فقيمة من ذهب وورق
وأبل وحبال وأقتاب ثم أعطاهم القيمة وأجلهم منها ﴿ ش قوله صلى الله عليه وسلم قاتل الله
اليهود والنصارى يريد والله أعلم لغتهم الله

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد اظهرا القبح ما صنعوه وعظم ما
ابتدعوه مما اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا يبقين دينان بأرض العرب يريد والله أعلم بالأرض التي كانت
مختصة بسكنى العرب وتقبلهم عليها في الجاهلية وقال في حديث ابن شهاب لا يجتمع دينان في جزيرة
العرب قال عيسى بن دينار وروى عن مالك جزيرة العرب مكة والمدينة واليمن وروى ابن حبيب
جزيرة العرب من أقصى عدن أبين وما والاها من أرض اليمن كلها إلى ريف العراق في الطول وأما
العرض فن جدة وما والاها من ساحل البحر إلى أطوار الشام ومصر في الغرب وفي الشرق ما بين
يثرب إلى منقطع السماوة وقال مالك جزيرة العرب منبت العرب قيل لها جزيرة العرب لإحاطة البحر
والأهاريها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا يبقين دينان بأرض العرب يريد والله أعلم لا يبق فيها غير دين
الإسلام وإن يخرج منها كل من يشاء من غير دين الإسلام قال مالك يخرج من هذه البلدان كل
يهودي أو نصراني أو ذمي كان على غير ملة الإسلام ولا منع ذلك من دخولهم أياها مسافرين فقد كان
في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه يجلب النصارى من الشام إلى المدينة لحنطة والزيت والامتنعة

• وحدثنى مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طعم له أحد فقال هذا جبل يحبنا ونحبه • وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد بن عبد الرحمن بن القاسم أن أسلم مولى عمر بن الخطاب أخبره أنه زار عبد الله بن عباس الخزوي فرأى عنده نبيذا وهو بطريق مكة فقال له أسلم إن هذا لشراب يحببه عمر بن الخطاب فحمل عبد الله بن عباس قدحاً عظيماً فجاء به إلى عمر بن الخطاب فوضعه في يديه فقر به عمر إلى فيه ثم رفع رأسه فقال عمر إن هذا لشراب طيب فشرب منه ثم ناوله رجلاً عن يمينه فلما أدبر عبد الله ناداه عمر بن الخطاب فقال أنت القائل لمكة خير من المدينة فقال عبد الله فقلت هي حرم الله وأمنه وفيها بيته فقال عمر لا أقول في بيت الله ولا في حرمه شيئاً ثم قال عمر أنت القائل لمكة خير من المدينة قال فقلت هي حرم الله وأمنه وفيها بيته فقال عمر لا أقول في حرم الله ولا في بيت الله ولا في حرمه شيئاً ثم أنصرف

فأخذ منهم عمر بن الخطاب العشر ونصف العشر قال مالك في اليهود والنصارى والمجوس إذا قدموا المدينة أضرب لهم أجل قال نعم يضرب لهم أجل ثلاث ليال يستقون وينظرون في حوائجهم وقد ضرب لهم ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه (فصل) وقول ابن شهاب ففحص عمر بن الخطاب عن ذلك قال مالك معناه كشف عن هذا القول هل يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم حين جاء الثلج قال معناه اليقين الذي لا شك فيه يريد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ذلك فأجلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بهود خير (مسألة) وهذا الاجلاء إنما هو من جزيرة العرب سواء وجد منهم غدر أو لم يوجد وأما ما وجد منهم غدر فغير جزيرة العرب ففي العتبية من سباع ابن القاسم عن مالك سئل عن أهل فارس وظهرت لهم عهود كثيرة من معاوية وعبد الملك وسليمان ترى أن يجاؤا سنانا عرف منهم غدر قال نعم إذا تبين ذلك فعلى هذا لا يكون الاجلاء في غير جزيرة العرب إلا لغدره قال القاضي أبو الوليد وعندي أنهم يجاؤون إذا خيف منهم الميل إلى أهل ملتهم لمجاورتهم أهل الحرب فينقلون إلى حيث يوثقون ذلك منهم والله أعلم (فصل) وقوله فأجلى عمر بن الخطاب بهود نجران وفدك قال أشهب عن مالك في العتبية فأما يهود نجران فخر جوا منها ليس لهم من الثمر ولا من الأرض شيء وأما يهود فدك فكان لهم نصف الأرض ونصف الثمر لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان صالحهم على نصف النخل ونصف الأرض فأقام لهم عمر نصف ذلك بالذهب والورق والابل والحبال والاقتاب فأعطاهم ذلك وأجلهم سناً

جامع ما جاء في أمر المدينة

ص • مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طعم له أحد فقال هذا جبل يحبنا ونحبه • مالك عن يحيى بن سعيد بن عبد الرحمن بن القاسم أن أسلم مولى عمر بن الخطاب أخبره أنه زار عبد الله بن عباس الخزوي فرأى عنده نبيذا وهو بطريق مكة فقال له أسلم إن هذا لشراب يحببه عمر بن الخطاب فحمل عبد الله بن عباس قدحاً عظيماً فجاء به إلى عمر بن الخطاب فوضعه في يديه فقر به عمر إلى فيه ثم رفع رأسه فقال عمر إن هذا لشراب طيب فشرب منه ثم ناوله رجلاً عن يمينه فلما أدبر عبد الله ناداه عمر بن الخطاب فقال أنت القائل لمكة خير من المدينة فقال عبد الله فقلت هي حرم الله وأمنه وفيها بيته فقال عمر لا أقول في بيت الله ولا في حرمه شيئاً فقال عمر أنت القائل لمكة خير من المدينة قال فقلت هي حرم الله وأمنه وفيها بيته فقال عمر لا أقول في حرم الله ولا في بيت الله ولا في حرمه شيئاً ثم أنصرف • ش قول أسلم في النبيذاً هذا لشراب يحببه عمر حدث لعبد الله بن عباس على أن يجعل إليه منه وتنبه على ذلك لما كان بينهما من القرابة فان عبد الله بن عباس من أخوال عمر بن الخطاب رضي الله عنه فكان ممن يقبل هديته قبل الولاية وبعدها ويحتمل أن يكون استجاز ذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال له ما أتاك من هذا المال من غير مسئلة فخذ منه مع أن عمر بن الخطاب ما كان يهدي إليه فأتا ما كان كشي يهدي إلى جماعة المسلمين لأنه كان يتناول منه اليسير ويتناول الباقي جلساءه ولذلك قال أن عبد الله وضعه في يد عمر وقر به إلى فيه لعله يريد على وجه الاختبار له ومعرفة حاله برأيه ثم رفع رأسه وقال إن هذا لشراب طيب يحتمل أن يريد به حلالة ويحتمل أن يريد به لذية مع كونه حلالة فشر به يده شراب منه ثم ناوله رجلاً عن يمينه وهو المشروع بأن يتناول الإمام بعده من عن يمينه وسيأتي ذكره إن شاء الله تعالى

(فصل) وقوله فلما أدر عبد الله بن عباس ناداه عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال أنت الفائل لمكة خير من المدينة قال عيسى بن دينار كأنه كره تفضيله مكة على المدينة دار الهجرة قال محمد بن عيسى ولو أقره بذلك لضربه يداً ليدأبه على تفضيله مكة وهذا من عمر رضي الله عنه بحقل أن يريد به أنكار تفضيل مكة على المدينة لا اعتقاده تفضيل المدينة على مكة أو هو يرى ترك الأخذ في تفضيل أحدهما على الأخرى إلا أن الوجه الأول أظهر لما شهر من أخذ الصحابة في ذلك دون تكبير ومعنى أفضل أن لسا كلها العامل فيها بالطاعة من الثواب أكثر مما لسا كن والعامل بذلك في الأخرى ولا خلاف أنه كان السكنى بمكة وغيرهما ممنوعاً والانتقال إلى المدينة مفترضاً قبل الفتح وقد اختلف العلماء في ذلك بعد الفتح في حق من تقدمت هجرته قبل الفتح فقال الجمهور إن ذلك بقي في حقهم وقال جماعة إن من هاجر قبل الفتح أن يرجع إلى مكة بعد الفتح إلا أنه لا خلاف أن المقام بالمدينة كان أفضل ولذلك أقام بها النبي صلى الله عليه وسلم والمهاجرون وقد انتقل جماعة من المدينة إلى العراق والسلام ولم يرجع منهم مشهور بالفضل إلى سكنى مكة وانما يرجع إليها من صغر سنه عن أن يكون له حكم الهجرة كعبد الله بن الزبير وعبد الله بن عباس والجمهور على خلاف ذلك فلا خلاف أن المدينة أفضل له في حق هؤلاء وأما من لم تكن له هجرة فلا خلاف في أنه يجوز له سكنى مكة وسكنى المدينة وذهب مالك أن سكنى المدينة أفضل وقال أبو حنيفة والثياقي سكنى مكة أفضل واستدل القاضي أبو محمد على ذلك بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم إن الإيمان ليأرز إلى المدينة كاتأرز الحية إلى جحرها قال يخص بذلك المدينة وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أمرت بقرية تأكل القرى قال فلامعنى لقوله تأكل القرى الأعلى جميع فضلها على غيرها وزادها عليها وقوله صلى الله عليه وسلم اللهم حبب بنا المدينة كحبنا مكة أو أشد ولا يدعوى صلى الله عليه وسلم في أن يحبب لنا سكنى المدينة وسكنى غيرها أفضل ووجهه من جهة المعنى أن النبي صلى الله عليه وسلم اختار سكنها بعد الفتح فإن كان ذلك قد افترض عليه فلا يفترض عليه السكنى إلا في أفضل البقاع وإن لم يكن ذلك مفترضاً عليه واختاره فلا يختار لاستيطانه واستيطان الأمانة وفضلاء الصحابة إلا أفضل البقاع وفي العتبة مثل مالك عن مكة وبكة فقال بكة موضع البيت ومكة غير ذلك يريد القرية

(فصل) وقول عبد الله بن عباس هي حرم الله وأمنه وفيها بيته فلم يزد على اظهار ما عنده من فضيلة مكة قال محمد بن عيسى ولو أقره بذلك لضربه يداً ليدأبه على تفضيله مكة وانما أقره بفضل مكة وهذا لا خلاف في صحته على الوجه الذي ذكره ولذلك قاله عمر رضي الله عنه لا أقول في بيت الله ولا في حرمه شيئاً معناه والله أعلم أني لا أنكر فضيلته ولكن أنت الفائل لمكة خير من المدينة ما معناه أني لا أنكر ذلك عليك وإنما أنكر عليك ما بلغني عنك من تفضيلها على المدينة فهل كان ذلك منك فعاد عبد الله بن عباس إلى قوله الأول لم يزد عليه ولا أظهر إليه ما سأله عنه ثم انصرف ومعنى ذلك والله أعلم أنه رأى عمر أقراره على ذلك القول إذا أمسك عما سواه غير ممنوع

﴿ ما جاء في الطاعون ﴾

ص مالك عن ابن شهاب عن عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب عن عبد الله بن عبد الله بن الحارث بن نوفل عن عبد الله بن عباس أن عمر بن الخطاب خرج إلى الشام حتى إذا كان بصرى لقيه أمراء الأجناد أبو عبيدة بن الجراح وأصحابه فأخبروه أن الوباء قد وقع بالشام قال ابن

﴿ ما جاء في الطاعون ﴾
 • وحدثنى مالك عن
 ابن شهاب عن عبد الحميد
 ابن عبد الرحمن بن زيد
 ابن الخطاب عن عبد الله
 ابن عبد الله بن الحارث
 ابن نوفل عن عبد الله
 ابن عباس أن عمر بن
 الخطاب خرج إلى الشام
 حتى إذا كان بصرى لقيه
 أمراء الأجناد أبو عبيدة
 ابن الجراح وأصحابه
 فأخبروه أن الوباء قد
 وقع بالشام قال ابن

عباس فقال عمر بن الخطاب ادع الى المهاجرين الأولين (١٩٨) فدعاهم فاستشارهم وأخبرهم ان الوباء قد وقع

بالشام فقال عمر بن الخطاب ادع الى المهاجرين الأولين فدعاهم فاستشارهم وأخبرهم ان الوباء قد وقع بالشام فاختلقوا فقال بعضهم قد خرجت لأمر ولا ترى أن ترجع عنه وقال بعضهم معك بقية الناس وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا ترى أن تقدمهم على هذا الوباء فقال ارتفعوا عني ثم قال ادع الى الأنصار فدعاهم فاستشارهم فسلكو اسبيل المهاجرين واختلقوا كاختلافهم فقال ارتفعوا عني ثم قال ادع الى من كان ههنا من مشيقتهم من مهاجرة الفتح فدعاهم فلم يختلف عليهم منهم رجلا فقالوا ترى أن ترجع بالناس ولا تقدمهم على هذا الوباء فنأى مصبح على ظهر فأصبحوا عليه فقال أبو عبيدة أنفرا من قدر الله فقال عمر لو غيرك قالها يا أبا عبيدة نعم نفر من قدر الله الى قدر الله أرايت لو كان لك ابل فهبطت واديا له عدوتان احداها غصبة والاخرى جدبة أليس ان رعييت المحصبه رعييتا بقدر الله وان رعييت الجدبة رعييتا بقدر الله فجاء عبد الرحمن بن عوف وكان غائباً في بعض حاجته فقال ان عندي من هذا علما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا سمعتم به بأرض فلا تقدموا عليه واذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا فراراً منه قال فحمد الله عزهم ثم انصرف ثم شق قوله أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه خرج الى الشام يجمعهم الى الشام يجمعهم الى الشام يقصدها ليطالع أحوالها فانها كانت تغمر المسلمين وعلى الامام اذا بعد عنه بالثغور أن يتطلعها بالمساهدة ان علم انه يحتاج الى ذلك وقوله حتى اذا كان بمرغ قال ابن حبيب مرغ قرية بوادي تبوك في طريق الشام وقبل سرغ من أدنى الشام الى الحجاز لقيه أمراء الأنجاد يريد جند الشام اما لانهم كانوا مقلبين الى جهة فلقوه هناك أولانهم خرجوا من الوباء واعتقدوا أن ذلك يجوز لهم أولانهم خرجوا ليتلقوه من قرب منهم من طريق بموضعه ذلك

(فصل) وقوله فأخبرهم أن الوباء قد وقع بالشام الوباء هو الطاعون وهو مرض يعم الكثير من الناس في جهة من الجهات دون غيرها بخلاف المعتاد من أحوال الناس وأمراضهم ويكون مرضهم غالباً مرضاً واحداً بخلاف سائر الأوقات فان أمراض الناس مختلفة

(فصل) وقول عمر رضى الله عنه ادع الى المهاجرين الأولين وروى عن سعيد بن المسيب ان المهاجرين الأولين من صلى الى القبلتين ومن لم يسلم الا بعد تحويل القبلة الى الكعبة فليس من المهاجرين الأولين فدعاهم فاستشارهم عمر في ذلك فاختلقوا عليه فقال بعضهم قد خرجت لأمر يريدون لمطالعة الثغور والنظر فيها لا ترى أن ترجع عنه يريدون توكلا على الله عز وجل وتيقنا انه لا يصيبهم الا ما كتب الله لهم وقال بعضهم معك بقية الناس يريدون فضلاء الناس وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يرون بذلك اظهار فضلهم ليصوه بذلك على الاشفاق عليهم ويعظم حال التفرير بهم واقدامهم على الوباء الذي يخاف استئصاله لهم فلما اختلفوا عليه أمرهم بأن يرتفعوا عنه ثم دعا الأنصار فاستشارهم كما استشار المهاجرين فاختلقوا كاختلافهم فأمرهم أيضاً أن يرتفعوا ثم قال ادعوا الى من كان ههنا من مشيقتهم من مهاجرة الفتح يريد من هاجر بقرب الفتح فثبت له حكم الهجرة أو هاجر بعد الفتح فثبت له امم الهجرة دون حكمها فشاؤهم فلم يختلفوا وقالوا ترى أن ترجع بالناس فرأى عمر رأيهم وقال انى مصبح على ظهر يريد السفر وصفه بذلك لان المسافرين ومتاعيمير على ظهر الخيل والابل والدواب ويحتمل أن يريد به على ظهر طريق ولا بد أن يكون قرن بذلك ما يقتضى الرجوع عن

بالشام فاختلقوا فقال بعضهم قد خرجت لأمر ولا ترى أن ترجع عنه وقال بعضهم معك بقية الناس وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا ترى أن تقدمهم على هذا الوباء فقال ارتفعوا عني ثم قال ادع الى الأنصار فدعاهم فاستشارهم فسلكو اسبيل المهاجرين واختلقوا كاختلافهم فقال ارتفعوا عني ثم قال ادعوا الى من كان ههنا من مشيقتهم من مهاجرة الفتح فدعاهم فلم يختلف عليهم منهم رجلا فقالوا ترى أن ترجع بالناس ولا تقدمهم على هذا الوباء فنأى مصبح على الناس انى مصبح على ظهر فأصبحوا عليه فقال أبو عبيدة أنفرا من قدر الله فقال عمر لو غيرك قالها يا أبا عبيدة نعم نفر من قدر الله الى قدر الله أرايت لو كان لك ابل فهبطت واديا له عدوتان احداها غصبة والاخرى جدبة أليس ان رعييت المحصبه رعييتا بقدر الله وان رعييت الجدبة رعييتا بقدر الله فجاء عبد الرحمن

ابن عوف وكان غائباً في بعض حاجته فقال ان عندي من هذا علما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا سمعتم به بأرض فلا تقدموا عليه واذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا فراراً منه قال فحمد الله عزهم ثم انصرف

وحدثني عن مالك عن

محمد بن المنكدر وعن

سالم بن أبي النضر مولى

عمر بن عبيد الله عن

عامر بن سعد بن أبي

وقاص عن أبيه أنه سمعه

يسأل أسامة بن زيد ما

سمعت من رسول الله

صلى الله عليه وسلم في

الطاعون فقال أسامة

قال رسول الله صلى الله

عليه وسلم الطاعون رجز

أرسل على طائفة من بني

إسرائيل أو على من كان

قبلكم فإذا سمعتم به بأرض

فلا تدخلوا عليه وإذا وقع

بأرض وأنتم بها فلا

تخرجوا فرارا منه

وحدثني عن مالك عن

ابن شهاب عن عبد الله

ابن عامر بن ربيعة أن

عمر بن الخطاب خرج

إلى الشام فلما جاء سرغ

بلغه أن الوباء قد وقع

بالشام فأخبره عبد الرحمن

ابن عوف أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم قال

إذا سمعتم به بأرض فلا

تفلسوا عليه وإذا وقع

بأرض وأنتم بها فلا

تخرجوا فرارا منه فرجع

عمر بن الخطاب من سرغ

وحدثني عن مالك

عن ابن شهاب عن سالم

ابن عبد الله

الشام أو يكون ذلك موضع أقامته بالشام والأول أظهر لأنه لم يكن بلغ بعد موضع الوباء فلو كان موضعه يريد أن يقيم به ولا وباء به لما احتاج إلى الرجوع والله أعلم

(فصل) وقول أبي عبيد رضى الله عنه إقرار من قدر الله على معنى الإنكار لا نصرافه يريد أنه يجوز بذلك وينجى الصصابة من الوباء الذي لا يصيب إلا من قدر الله عز وجل أن يصيبه وأنه لا يجوز منه من قدر له أن لا يصيبه فقال عمر لو غيرك قالها يا أبا عبيدة قال محمد بن عيسى وكان عمر يحب موافقته في جميع أموره ويكره مخالفته ويحتمل أن يكون ذلك لما تحقق من فضله وأمانته فقد ساءما النبي صلى الله عليه وسلم أمين هذه الأمة

(فصل) وقوله لو غيرك قالها يا أبا عبيدة قال محمد بن عيسى الأعشى يريد عمر رضى الله عنه بذلك لشكته نعم نفر من قدر الله إلى قدر الله يريد أنه لا يعتقده بالفرار ينجو مما قدر عليه وإنما يعتقده أنه يرجع عما يخاف أن يكون قدر الله عليه من الوباء أن وصل إلى ما يرجو أن يكون قدر الله من السلامة أن يرجع ولذلك يجوز للإنسان أن يتخذ الدرع والمجن ويوفر من العدو الذي يجوز الفرار منه لكثرة ويحتمل الفرار والخوف ولا يكون ذلك فرارا من قدر الله ولا يجوز أن ينجو به مما قدر الله تعالى بل أكثره مأثور به وقد مثل ذلك عمر بن الخطاب تمثيلا لصحة ما سأل به أبو عبيدة وهو أن كانت له أبل يريد حفظها وحسن القيام عليها فبط بها وأدياله عدوتان أحدهما خصبة والأخرى جديبة أليس أن رعى الخصبة رعاها بقدر الله عز وجل وأن رعى الجديبة رعاها بقدر الله يريد أنه مثل أمره أن انصرف بهم إلى موضع يأمن به الوباء انصرف بقدر الله عز وجل وأن أقدمهم على ما يخافه عليهم من الوباء أقدمهم عليه بقدر الله فكما يلزم صاحب الأبل أن ينزل بها الخائب الخصب ولا يعتد بذلك أنه فار من قدر الله بل مصيبا محبنا ممثلا لما أمر الله سبحانه ومسلما لقدره وأرجا خبره فكذلك الإمام بالمسلمين إذا انصرف بهم عن بلاد الوباء إلى بلاد الصحة والسلامة والتوفيق

(فصل) وقوله فجاء عبد الرحمن بن عوف فقال إن عندى من هذا علم يقتضى أن ما عنده من العلم في ذلك مقدم على ما كان عند غيره من الرأى فإن كان موافقا له صحه وإن كان مخالفا له وجب تقديمه عليه إلا أنه قد وقع الاجماع من جميعهم على صحة القول بالرأى والقياس لأن كل واحد منهم قال في ذلك برأيه ولم يكن عند أحد منهم أثر ولم ينكر عليهم ذلك عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه ولا غيره مع أن القضية شاعت وانتشرت في جميع بلاد الإسلام وقول النبي صلى الله عليه وسلم إذا سمعتم به بأرض فلا تقدموا عليه يريد لم ينفى من التعرير وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا فرارا منه استسلاما للدقار فمد الله عمر إذا وافق رأيه الذي اختاره ما صح عنه من أمر النبي صلى الله عليه وسلم والله أعلم ص مالك عن محمد بن المنكدر وعن سالم بن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن عامر بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه أنه سمع يسأل أسامة بن زيد ما سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم في الطاعون فقال أسامة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الطاعون رجز أرسل على طائفة من بني إسرائيل أو على من كان قبلكم فإذا سمعتم به بأرض فلا تدخلوا عليه وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا فرارا منه فرجع عمر بن الخطاب من سرغ وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن عبد الله بن عامر بن ربيعة أن عمر بن الخطاب خرج إلى الشام فلما جاء سرغ بلغه أن الوباء قد وقع بالشام فأخبره عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا سمعتم به بأرض فلا تفسوا عليه وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا فرارا منه فرجع عمر بن الخطاب من سرغ وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن سالم ابن عبد الله

أن عمر بن الخطاب انما رجع بالناس من سرغ عن حديث عبد الرحمن بن عوف ش قوله صلى الله عليه وسلم رجعنا رسل على طائفة من بني اسرائيل أو على من كان قبلكم يحتمل وجهين أحدهما أن يريد أنه أول ما نزل إلى الأرض وحدث بالناس حدثهم على هذا الوجه والوجه الثاني أن يكون نزل في بلد على أنه غريب وأنه تكرر بعد ذلك في ذلك البلد وقد روى أنه كان عذابا لأولئك ورجة للؤمنين لمن ظهر ببلده أو قام صابرا محتسبا فأصيب به وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الطاعون شهادة لكل مسلم وروى عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال كان عذابا يبعثه الله على من يشاء فجعله رجة للؤمنين فليس من عبيد يمنع الطاعون فبذلك في ببلده صابرا يعلم أنه لن يصيبه إلا ما كتب الله له إلا كان له مثل أجر الشهيد

(فصل) وقوله فلا تخرجوا فرارا منه خص بالمتع الخروج على هذا الوجه فجوز لمن أراد الخروج منه فبذلك الوجه من حاجة تنزل به إلى السفر منه أو الانتقال عنه ويجوز لمن استوخم أرضا أن يخرج منها إلى بلد يوافق جسمه لما روى عن أنس بن مالك أن ناسا من عكل أو عرينة تقدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم وتكلموا بالسلام فقالوا يا نبي الله أنا كنا أهل ضرع ولم نكن أهل ريف واستوخوا المدينة فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بدود وبراع وأمرهم أن يخرجوا فيه

(فصل) وقول سالم بن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انما رجع بالناس عن حديث عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه يحتمل أن يكون لم يبلغه ما نادى به عمر في الناس أنه يصبح على ظهره وما راجعه به أبو عبيدة من انكار الرجوع عليه قبل أن يأتي عبد الرحمن بن عوف ويحتمل أن يكون بلغه ذلك فتأول في قوله أني أصبح على ظهر أي على سفرهم ولم يعينه وإنما أتى الاستخارة فيه ومعاودة المشاورة إلى الغد وأن معنى قول أبي عبيدة له فرار من قدر الله معناه أنه أنكر عليه الارتقاء في مثل هذا الوقت عن الانقسام عليه والله أعلم ص ع مالك أنه قال بلغني أن عمر بن الخطاب قال ليت بركة أحب إلى من عشرة آيات بالشام ع قال مالك يريد لطول الأعمار والبقاء ولشدة الوباء بالشام ش قوله ليت بركة أحب إلى من عشرة آيات بالشام قال محمد بن عيسى ركة هي أرض بني عامر وهي ما بين مكة والعراق وقال ابن قتيبة ركة من أرض الطائف في أرض مصمحة وقال محمد بن عيسى وهي أرض صحراوية فأراد عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن ساكنها أطول أعمارا وأصح أبدانا من الوباء والمرض ممن سكن الشام وغيرهما من البلدان ع قال عيسى ولم يرد هذا أن سكني الأرض يزدي في أعمارهم ولكن لما قدر الله عز وجل أعمارهم طويلا أسكنهم تلك البلدة قال عيسى بن دينار عن ابن القاسم عن مالك يريد صحة ركة ووباء الشام ع قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندي أن الله عز وجل قد أجرى العادة بصحة من سكن ركة وطول أعمارهم وأمرض من سكن الموضع الذي أراد من الشام وقصر أعمارهم ولعله أراد ركة وما قاربها كما جرت العادة بأن من تناول نوعا من الطعام والشراب أصبح جسمه ومن تناول نوعا آخر كثرت أمراضه وإن كانت الأمراض معلقة بالمدرة تعلق الموت والله أعلم وأحكم

بالناس من سرغ عن حديث
أن عمر بن الخطاب انما رجع
عبد الرحمن بن عوف
ع وحدثني عن مالك أنه
قال بلغني أن عمر بن
الخطاب قال ليت بركة
أحب إلى من عشرة
آيات بالشام قال مالك
يريد طول الأعمار والبقاء
ولشدة الوباء بالشام

﴿ النبی عن القول بالقدر ﴾ • وحديثی عن مالک عن (٢٠١) أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن

رسول الله صلى الله عليه

وسلم قال تحتاج آدم وموسى

فخرج آدم موسى قال له

موسى أنت آدم الذى

أغويت الناس وأخرجهم

من الجنة فقال له آدم أنت

موسى الذى أعطاه الله

علم كل شئ وصطفاه على

الناس برسالته فقال نعم قال

أقول منى على أمر قد قدر

على قبل أنت أخن

• وحديثی بمجي عن مالک

عن زيد بن أبي أنيسة عن

عبد الحميد بن عبد الرحمن

ابن زيد بن الخطاب سئل

عن هذه الآية واذ أخذ

ربك من بنى آدم من

ظهورهم ذرياتهم وأشهدهم

على أنفسهم ألست بربكم

قالوا بلى شهدنا أن تقولوا

يوم القيامة انا كنا عن

هذا غافلين فقال عمر بن

الخطاب سمعت رسول

الله صلى الله عليه وسلم

يسئل عنها فقال رسول

الله صلى الله عليه وسلم

ان الله تبارك وتعالى

خلق آدم ثم مسح ظهره

بيمينه حتى استخرج

منه ذرية فقال خلقت

هؤلاء للجنة ويعمل

أهل الجنة يعملون ثم مسح

ظهره فاستخرج منه ذرية فقال خلقت هؤلاء للنار ويعمل أهل

النار يعملون فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله اذا خلق العبد للجنة

﴿ النبی عن القول بالقدر ﴾

ص • مالک عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تحتاج آدم وموسى فخرج آدم موسى قال له موسى أنت آدم الذى أغويت الناس وأخرجهم من الجنة فقال له آدم أنت موسى الذى أعطاه الله علم كل شئ واصطفاه على الناس برسالته فقال نعم قال أقول منى على أمر قد قدر على قبل ان اخلق • ش قوله صلى الله عليه وسلم تحتاج آدم وموسى يقتضى صحة جواز الحاجة لاسماعيل قول مالک ان شريعة من قبلنا شريعة لنا وقول موسى عليه السلام لآدم أنت الذى أغويت الناس وأخرجهم من الجنة معنى أغويت والله أعلم بمحتمل أن يريده عرضهم للأغواء لما كنت سبب خروجهم من الجنة وتعرضهم للتكليف ويحتمل أن يريده جعلهم غاوين لكونهم من ذريتك حين غويت من قوله سبحانه وتعالى وعصى آدم ربه فغوى وقول آدم عليه السلام له أنت موسى الذى أعطاه الله علم كل شئ يريده أعلم به ويحتمل أن يريده بما أعلم به البشر وقوله واصطفاه على الناس يريده والله أعلم آثاره بارسالته على من لم يرسله وهذا كله على وجه التقرير له على فضله الذى لا يقتضى الاصابة في حاجته وأن لا يلوم أباه على ما يعي واسع علمه وفضله ولو لم يعلمه لما قال موسى ذم لم ذلك بحكم المناظرة والحاجة لا على وجه الفخر والمباهاة وقال له آدم أتلو منى على أمر قد قدر على قبل أن اخلق بمعنى ان لو لمك لى على ذلك غير سائق ولذلك روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال فخرج آدم موسى معناه ظهر عليه في الحاجة واحتجاج آدم بالقدر على نفي اللوم عنه يجب أن يبين فان المعاصي اذا عصى يستحق اللوم وان كنا نعلم انه قد قدر عليه المعصية قبل أن يخلق ولا حجة عليه على من لا معصية له بأن يقول ان ذلك قدر على قبل ان اخلق ولو كان هذا مجرد حجة لما وجب أن يلام أحد على معصية ولا ينكر عليه ولا يتوعد عليها بعذاب في دنيا ولا آخرة ولكن آدم عليه السلام انما أنكر على موسى ان لا معصية له فقال أتلو منى على أمر قد قدر على وآدم عليه السلام قد كان تاب من معصيته قال الله عز وجل وعصى آدم ربه فغوى ثم اجتبا به فتاب عليه ودمى التائب من المعصية اذا تاب وحسن توبته فلا يحسن أن يلام عليها ووجه آخر وهو ان آدم أب لموسى ولم يسبق للإبن لوم أبه في معصيته قال الله تعالى وان جاء عداك على أن تشرك بى ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا وقال إبراهيم عليه السلام لأبيه لما امتنع من الايمان سلام عليك سأستغفر لك ربى انه كان بى حفيافا فهنا بين حجة آدم عليه السلام والله أعلم

ص • مالک عن زيد بن أبي أنيسة عن عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب سئل عن هذه الآية واذ أخذ ربك من بنى آدم من ظهورهم ذرياتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا بلى شهدنا أن تقولوا يوم القيامة انا كنا عن هذا غافلين فقال عمر بن الخطاب سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسئل عنها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله تبارك وتعالى خلق آدم ثم مسح ظهره بيمينه حتى استخرج منه ذرية فقال خلقت هؤلاء للجنة ويعمل أهل الجنة يعملون ثم مسح ظهره فاستخرج منه ذرية فقال خلقت هؤلاء للنار ويعمل أهل النار يعملون فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله اذا خلق العبد للجنة

(٢٦ - متفق - سابع)

المنار يعملون فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله اذا خلق العبد للنار يعمل أهل النار يعملون فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله اذا خلق العبد للجنة

استعمله بعمل أهل الجنة حتى يموت على عمل من أعمال أهل الجنة فيدخله به الجنة وإذا خلق العبد للنار استعمله بعمل أهل النار حتى يموت على عمل من أعمال أهل النار فيدخله به النار ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن أصحابه كانت تسكلم في هذه المعاني من الاعتقادات وتبحث عن حقائقها وتعتنى بذلك حتى تظهره وتسل عنه الأئمة والخلفاء لتقف على الصواب منه وتنقل عن النبي صلى الله عليه وسلم من ذلك ما حفظته عنه وإن قول من قال من علماء التابعين كانوا يكرهون الكلام فيما ليس تحت عمل إنما ينصرف إلى أحد أمرين إما أن يتوجه المنع في ذلك إلى من ليس من أهل العلم من يخاف أن يزل قدمه ويتعلق قلبه بشبهة لا يقدر على التخلص منها قال مالك رحمه الله تعالى كان يقال لا يمكن زائغ القلب من أدنك فأنك لا تدري ما يفتكك من ذلك ولقد سمع رجلاً من الأنصار من أهل المدينة يوماً من بعض أهل القدر فعلق قلبه فكأياً أي إخوانه الذين يستصحبهم فإذا نهروه قال فكيف بما علق قلبي لو علمت أن الله رضاء أن ألقى نفسي من فوق هذه المنارة فطلت والوجه الثاني أن يتوجه المنع في ذلك إلى أن يتسكلم في ذلك بمذهب أهل البدع ومخالفي السنة

(فصل) وقول النبي صلى الله عليه وسلم إن الله تعالى خلق آدم ثم مسح ظهره بيمينه يفتي أن البارئ تعالى موصوف بأن له يميناً قال الله تبارك وتعالى والسموات مطويات بيمينه وروى أبو الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يد الله ملائكة لا تغيبها نفقة ورواه معمر عن هشام عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال بين الله ملائكة لا يغيبها شيء بصاء الليل والنهار أرايت ما أنفق من خلق السموات والأرض فإنه لم ينقص مما في يده وعرشه على الماء ويده الأخرى القبض أو الفيض يرفع ويخفض وروى مالك عن صفعة عن أبيه عن أبي سعيد الخدري أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الذي يقرأ قل هو الله أحد والذي نفسي بيده أنها لتعمل ثلث القرآن وقال الله عز وجل بل يدها مبسوطتان ينفق كيف يشاء وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أول شيء خلقه الله عز وجل القلم خلقه خذ بيمينه وكلنا يديه يمين وأجمع أهل السنة على أن يديه صفة وليست بجوارح كجوارح المخلوقين لأنه سبحانه ليس كمثل شيء وهو السميع البصير وروى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه جاء جبريل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا محمد ان الله يضع السموات على أصبع والأرضين على أصبع والجبال على أصبع والشجر على أصبع والأهبار على أصبع وسائر الخلق على أصبع ثم يقول بيده أنا الملك أين ملوك الأرض فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم تعجباً منه وتصدىقه ثم قال صلى الله عليه وسلم وما قروا الله حق قدره والأرض جميعاً قبضته يوم القيامة والسموات مطويات بيمينه وقال جماعة من أهل العلم الأصبع النعمة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فاستخرج منه ذرية فقال هؤلاء للجنة وعمل أهل الجنة يعملون ثم مسح ظهره فاستخرج منه ذرية فقال هؤلاء للنار وعمل أهل النار يعملون يفتي الله أعلم أنم خلق هؤلاء ليدخلهم الجنة وخلق هؤلاء ليدخلهم النار وخلق هؤلاء ليعملوا بعمل أهل الجنة وخلق هؤلاء ليعملوا بعمل أهل النار وروى عبد الله بن مسعود حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الصادق المصدوق أن خلق أحدكم يجمع في بطن أمه أربعين يوماً أو أربعين ليلة ثم يكون علقته مثله ثم يكون مضغة مثله ثم يبعث الله إليه الملك فيؤذن بأربع كلمات فيكسبر رقبته وأجله وعمله

استعمله بعمل أهل الجنة حتى يموت على عمل من أعمال أهل الجنة فيدخله به الجنة وإذا خلق العبد للنار استعمله بعمل أهل النار حتى يموت على عمل من أعمال أهل النار فيدخله به النار

وشقي أو سعيد ثم شفع فيه إلح وحظان أحدكم ليعمل بعمل أهل الجنة حتى لا يكون بينه وبينها إلا ذراع فيسبق عليه الكتاب فيعمل عمل أهل النار فيدخل النار وإن أحدكم ليعمل بعمل أهل النار حتى لا يكون بينه وبين النار إلا ذراع فيسبق عليه الكتاب فيعمل عمل أهل الجنة فيدخلها وهذا يقتضي أنه سبق الكتاب بما يعمل وبما يصير إليه وأنه قد سبق الكتاب بأن يعمل في أول عمره عملاً صالحاً ثم في آخره عملاً سيئاً ثم يموت عليه وينقلب إليه وقد سبق الكتاب بأن يعمل في أول عمره عملاً سيئاً وفي آخره عملاً صالحاً ثم يموت عليه فيصير إليه

(فصل) وقوله فقال رجل يا رسول الله فقيم العمل معناه فإذا كان قد سبق الكتاب بمكان أحدنا من الجنة أو النار وأنه لا يحيد عنه ولا بد منه فلم تكلف العمل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لم أن الله تعالى إذا خلق العبد للجنة استعمله بعمل أهل الجنة وإذا خلقه للنار استعمله بعمل أهل النار يريد صلى الله عليه وسلم والله أعلم أنه قد سبق الكتاب بما عمل من خيراً وشريراً ثم سبق الكتاب بما يصير إليه من الجنة أو النار وقدر روى أبو عبد الرحمن السلمي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه كُتِبَ في جنازة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما من نفس منفوسة إلا كتب مكانها من الجنة والنار والافد كُتِبَتْ شقية أو سعيدة فقال رجل يا رسول الله أفلا تتكلم على كتابنا وتدع العمل قال أما أهل السعادة فيمسررون لعمل السعادة وأما أهل الشقاوة فيمسررون لعمل الشقاوة ثم قرأ فأما من أعطى واتقى وصدق بالحسنى الآية

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم حتى يموت على عمل من أعمال أهل الجنة فيدخله به الجنة وفي أهل النار حتى يموت على عمل من أعمال أهل النار فيدخله به النار يقتضي أن آخر الإنسان أحق به وعليه يجازى وقد تقدم ذلك في حديث ابن مسعود ووجهه أنه إذا كان أول عمله سيئاً وآخره حسناً فقد تلب من السيئ وحكمه حكم التائبين ومن انتقل من العمل الصالح إلى السيئ فحكمه حكم المرتد والمنتقل إلى الفسوق على ذلك يكون جزاؤه والله أعلم ص م مالمالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تركت فيكم أمرين لن تضلوا ما تمسك بهما كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم م ش قوله صلى الله عليه وسلم تركت فيكم أمرين لن تضلوا ما تمسك بهما على سبيل الخوض على تعلمها أو التمسك بهما والافتداء بما فيها ما بين صلى الله عليه وسلم الأمرين فقال كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم يريد والله أعلم ما سنه وشرعه وأنبأنا عن فتحه وتحريمه وغير ذلك من سننه وهذا فيما كان فيه كتاب أو سنة وما لم يكن فيه كتاب ولا سنة خردود إليهم ما يعتبر بهما وقد روى ابن وهب عن مالك في المجموعة الحكم على وجهين فالذي يحكم بالقرآن والسنة فذلك الصواب والذي يجهد العالم نفسه فيه فيما لم يأت فيه شيء فلهذه يوفق وثالث متكلف بما لا يعلم فما أشبه أن لا يوفق مقتضى هذا والله أعلم أن الحكم بالكتاب والسنة مقدم فيما فيه كتاب أو سنة وما عدم ذلك فيه اجتهد العالم فيه بالآراء والقياس والرداء ما ثبت بالكتاب والسنة وأما الجاهل فلا يتعرض لذلك فإنه متكلف بما لا يعلم وبما لم يكلفه وبشكل أن لا يوفق ص م مالمالك عن زياد بن سعد عن عمرو بن مسلم عن طاوس الجاني أنه قال أدركت ناساً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يقولون كل شيء بقدر قال طاوس وسعدت عبد الله بن عمر يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل شيء بقدر حتى العجز والكيس أو الكيس والعجز م ش قول طاوس أدركت ناساً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يقولون على وجه التصحيح لما حكاه لفضل القائلين به وعلمهم ودينهم وأنهم

• وحدثنى عن مالك
أنه بلغه أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم
قال تركت فيكم أمرين
لن تضلوا ما تمسك بهما
كتاب الله وسنة نبيه
صلى الله عليه وسلم
• وحدثنى يحيى عن مالك
عن زياد بن سعد عن عمرو
ابن مسلم عن طاوس
الجاني أنه قال أدركت
ناساً من أصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم
يقولون كل شيء بقدر قال
طاوس وسعدت عبد الله
ابن عمر يقول قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم كل
شيء بقدر حتى العجز
والكيس أو الكيس
والعجز

الذين يحبوا رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلموا ما جاء به وتكرروا خدمهم وسماهم لما قاله وفهمهم المراد وسؤالهم النبي صلى الله عليه وسلم عما أشكل عليهم واتفاقهم على صحة النقل عنه فسمعهم يقولون كل شيء بقدر وقد قال الله عز وجل أنا كل شيء خلقناه بقدر ويحتمل من جهة مقتضى لسان العرب معاني أحدها أن يكون معناه خلقنا منه شيئا مقدرًا لا يزداد عليه ولا ينقص منه الثاني أن يكون معناه خلقناه على قدر ما لا يزداد فيه ولا ينقص منه قال الله سبحانه وتعالى قد جعل الله لكل شيء قدرًا والثالث أن يكون معناه نقدره عليه قال جل ذكروه لي قدرين علي أن نسوي بيناته الرابع أن يريد به بقدر أن نخلق في وقته فقدر له عز وجل وقتنا خلقه فيه وقال الحسن الحلواني أُمي علي بن أبي طالب المدني سألت عبد الرحمن بن مهيدي عن القدر فقال كل شيء بالقدر والطاعة والمعصية بقدر وقد أعظم الفرية من قال إن المعاصي ليست بقدر وقال العلم والقدر والكتاب سواء وعرضت كلام عبد الرحمن بن مهيدي بن سعيد فقال لم يبق بعد هذا قليل ولا كثير وهذا الذي قاله عبد الرحمن بن مهيدي في الجملة هو مذهب أهل السنة وهو موافق لمعنى الحديث غير أن العلم والقدر والكتاب كل واحد يحتاج إلى معنى يختص به غير أنها معان متقاربة وقد تستعمل من طريق تقاربها بمعنى واحد قال مالك وقد بلغني أن عمر بن عبد العزيز قال إن في كتاب الله تبارك وتعالى لعلمًا يتناوله من علمه وجهله من جهله يقول الله عز وجل فانكم ماتعبدون ما أنتم عليه بفاتنين إلا من هو صالح الجحيم وقال نوح رب لا تفر على الأرض من الكافرين ديارًا إنك أنظرهم يضلوا عبادك ولا يلبثوا إلا فاجرًا كفارًا وأخبر نوح عن لم يكن بأنه فاجر كفارًا بما سبق لهم من الله تبارك وتعالى وقدرته عليهم قال مالك وما رأيت أهل من الناس إلا أهل سفاقة عقول وخفة وطيش وقد اعتقدت في هذا الباب على إيراد أقوال الفقهاء والحديث لما في أقوال غيرهم من الغموض وما في احتجاجهم مع المخالف من التطويل وقد بلغ القاضي أبو بكر بن الطيب المالكي في كتبه من هذا الباب ما لا مزيد عليه ولا حاجب الطالب إلا اليسير منه وكان الشيخ أبو ذر محمد بن أحمد الهروي مالكيًا وكان على مذهبه ومن أخذ عنه وكان الشيخ أبو عمران موسى بن حاج القاسي قد رحل إليه وأخذ عنه وتبعه وكان الشيخ أبو محمد بن أبي زيد والشيخ أبو الحسن علي بن محمد القاسبي يتبعان مذهبهم وقرأ عليه القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن نصر وهو ممن أخذ عنه وتبعه وعلى ذلك أدركت علماء شيو خنا بالشرق وأهل هذه المقالة هم الذين يشار إليهم بأنهم أهل السنة

(فصل) وقوله سمعت عبد الله بن عمر يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول كل شيء بقدر حتى العijsز والكيس أو الكيس والعجز على وجه الشك من الراوى ومعناه والله أعلم أن كل شيء بقدر وإن العاجز قد قدر عجزه والكيس قد قدر كسه ولعله أراد بذلك العجز عن الطاعة والكيس فيها ويحتمل أن يريد به في أمر الدين والدنيا والله أعلم ص مالك عن زياد بن سعد عن عمرو بن دينار أنه قال سمعت عبد الله بن الزبير يقول في خطبته أن الله هو الهادى والقاتن ^ب ش قوله رضى الله عنه في خطبته أن الله هو الهادى والقاتن يريد الراوى أن ذلك كان فاشيا عند الصدر الأول متفقًا عليه متداولًا النطق والحض على الأخذ به والاعتقاده والاشاعة اللفظه ومعناه ولذلك كان عبد الله بن الزبير يعلن في خطبته وفي المحافل ويجمع الناس والله أعلم قال الله جل ذكروه أخبارا عن كليمه موسى عليه السلام في مناجاته له أن هي الافتتق فضل بهامن تشاء وتمهيد من تشاء والهداية تكون على معنيين أحدهما بمعنى الإيضاح والارشاد يقال أهديت فلانا الطريق أى أرشدته إليه

وحدثني عن زياد بن سعد
عن عمرو بن دينار أنه قال
سمعت عبد الله بن الزبير
يقول في خطبته أن الله
هو الهادى والقاتن

والآخر بمعنى التوفيق قال الله عز وجل انك لا تهدي من احييت ولكن الله يوفق من يشاء ولكن الله يهدي من يشاء معناه والله اعلم لا توفق من احييت ولكن الله يوفق من يشاء ولا يجوز أن يريد بهما هنا الارشاد والايضاح لانه لا خلاف بين المسلمين أن النبي صلى الله عليه وسلم قد اُرشدوا بين وأوضح وبلغ من محبوب من لا يجب وأما الفتنة فعناها في كلام العرب الاختبار الا أنها مستعملة في عرف القاطب بمعنى الخذلان يقال فتن فلان اذا خذل وضل وفلان مفتون ويدل على صحة هذا التأويل انه قال الهادي بمعنى الموفق فعناها والله اعلم انه الموفق بفضل الله والخاذل لمن شاء بصله لاله الا هو الفعال لما يريد من مالک عن عمه أبي سهيل بن مالک أنه قال كنت أسير مع عمر بن عبد العزيز فقال ما رأيك في هؤلاء القدرية قال فقط رأيت أن تستيهم فان قبلوا والاعرضهم على السيف فقال عمر بن عبد العزيز وذلك رأيي * قال مالک وذلك رأيي * ثم قول عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه ما رأيك في هؤلاء القدرية * اختلف أهل العلم في اسموا به قدرية فقال قوم من أهل العلم سمعوا بذلك لانهم نفوا القدر كما سمى داود بن علي الأصماني القياسي لانه في القياس وقال قوم سمعوا بذلك لانهم ادعوا أن لهم قدرة على خلق أفعالهم ونفوا قدرة الباري سبحانه عليها قال عبد الملك بن الماجنون ويدعي القدرية ان الأمر اليه وانه ما شاء فعل وانه يريد أن يعصى وان الله تعالى يريد أن يطيع فيكون ما أراد هو ولا يكون ما أراد الله عز وجل * وأما المعتزلة فهم طائفة من القدرية واختلف العلماء في تسميتهم بذلك فقالت طائفة سميت بذلك لان عمرو بن عبيد كان يلزم مجلس الحسن البصري ثم انه قال بالقدر ومعان خالف فيها الحسن ثم اعتزل هو ومن تبعه مجلس الحسن فسموا بذلك معتزلة وقيل ان الصوابه رضي الله عنهم كان جميعهم على مذهب أهل السنة ولون ان المذنبين من المؤمنين في المشية ثم حدثت الخوارج فكفروا بالذنوب ثم حدثت المعتزلة فاعتزلوا الطائفتين بان قالوا ان المرتكب للكبائر ليس بمؤمن ولا كافر واتخذوا فسق لكنه مغل في النار * وأما المرجئة قال ابن حبيب هم الذين يتعون أن الايمان قول بلا عمل يريدون أن بنفس الايمان وهو التصديق يستحق النجاة من النار ودخول الجنة وانما مذهب أهل السنة ان الايمان قول وعمل يريدون أن الايمان الذي يستحق به النجاة من النار ودخول الجنة فسموا الأعمال ايمانا وهي في الحقيقة شرائع الايمان التي تنجي من النار بامتنال ما أمر الله تعالى به منها والايمان في الحقيقة هو التصديق لكنه من وجد منه الايمان دون شرائعه فلا يقطع بانه ينجو من النار وانما يقطع بانه يدخل الجنة إما بان يغفر الله له ابتداء فيدخله الجنة أو يعاقبه على ترك العمل ثم يدخله الجنة بفضل رحته قال الله عز وجل ان الله لا يغفر حتى يموت ولا يبلغ به القتل الا في سب النبي صلى الله عليه وسلم أو غيره من الأنبياء وأما من تجاوز منهم

وحدثني مالک عن عمه أبي سهيل بن مالک انه قال كنت أسير مع عمر بن عبد العزيز فقال ما رأيك في هؤلاء القدرية قال فقلت رأيي أن تستيهم فان قبلوا والاعرضهم على السيف فقال عمر بن عبد العزيز وذلك رأيي * قال مالک وذلك رأيي

(فصل) وقوله وأرى أن تستيهم فان تابوا واقتلوا قال ابن المواز قال مالک وأصحابه في القدرية أرى أن يستتابوا فان تابوا واقتلوا وهو قول عمر بن عبد العزيز قال ابن القاسم عن مالک في الأباضية والحرورية وأهل الأهواء كلهم يستتابون فان تابوا واقتلوا اذا كان الامام عدلا وذهاب ابن حبيب الى انهم من الخوارج وقال ابن حبيب يستتاب سائر الخوارج والأباضية والمفسرية والقدرية والمعتزلة ويستتاب المرجئة الذين يقولون ان الايمان قول بلا عمل * وأما الشيعة منهم فمن أحب منهم عليا ولم يغفل فهذا ديننا ومن غلا الى بغض عثمان والبراءة منه أديب اديبنا ومن زاد غلوه الى بغض أبي بكر وعمر مع عثمان وشتمهم فالحقوبة عليه أشد ويكرر ضربه ويطول سجنه حتى يموت ولا يبلغ به القتل الا في سب النبي صلى الله عليه وسلم أو غيره من الأنبياء وأما من تجاوز منهم

الى الخلد فرغم أن عليا رفع ولم يمت وسيزل الى الأرض وانه دابة الأرض ومنهم من قال كان
الوحي يأتيه بعهذ ربه مفترضة طاعتهم ونحوه من الخلد فهذا كفر يستتاب قائله ويقتل ان لم
يتب وذكرا أن قوما بالغرب اتخذوا نبيا سموه صالحا أظهر لهم كتابا باللسان البربر وقال محمد بن
العرب فأكلوا رمضان وصاموا رجب واستحلوا تزويج نسوة وشبهه هؤلاء من تدون يقتلون
وان لم يتوبوا ويجاهدون ولا نسبي ذرارهم كالمتردين ومبرائهم للسلدين وروى ابن المواز عن ابن
الماجنون في الحر وروى اذ لم يخرج على الامام العدل في دعواي بعتة ويقتل أحدا لم يقتله
فأما ان قتل أحدا على دينه ذلك أو خرج على الامام العدل فليست تب فان تاب قبل منه والاقتل
وكذلك الجماعة منهم وقال سحنون في كتاب ابنه أمان كان بين أظهرنا وفي جاعتنا فلا يقتل
وليضرب مرة بعد مرة ويحبس وينهى عن مجالسته والسلام عليه تأديبا له وقد ضرب عمر رضى
الله عنه ضيحا ونهى عن كلامه حتى حسنت توبته فأمان بان منهم عن الجماعة ودعوا الى بعتهم
ومنعوا فريضت من الفرائض فليدعهم الامام العدل الى السنة والجوع الى الجماعة فان أبوا قاتلهم
كما فعل أبو بكر الصديق رضى الله عنه عن منع الزكاة وكما فعل على بن أبي طالب رضى الله عنه
بالحرورية فقاروه وشهدوا عليه بالكفر فلم يهجم حتى خرجوا ونزلوا بالنهر وان فأقاموا شهرافلم
يهجم حتى سفكوا الدماء وقطعوا الطريق فقاتلهم وقال عمر بن عبد العزيز يستتابون فان لم
يتوبوا على وجه النهي فعنى قول عمر رضى الله عنه هذا ومعنى قول مالك رحمه الله انما هو من خرج
وبان بداره وخرج عن سلطان الامام فأمان هو في سلطانه من المعزلة لمن يتبرأ من على وعثمان أو
من أحد هما رضى الله عنهما أو يظهر بدعة القدران الأمر اليه وانه يريد أن يعصى الله والله يريد
أن يطيعه فيكون ما أراد هو دون ما أراد الله فاستبته فان تاب فأوجعه ضربا بغير ما مضى وكذلك من
كفر عليا أو عثمان أو أحدا من الصحابة رضى الله عنهم فأوجعه ضربا وروى عن سحنون من كبر
الخلفاء الأربعة يقتل ويؤدب في غيرهم قال أبو القاسم الجوهري روى عن معن بن عيسى سمعت
مالك بن أنس يقول ليس لمن سب أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا التي حق قد قدم
الله عز وجل التي فقال للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم الآية وقال عز وجل
والذين تبوءوا الدار والايمان من قبلهم الآية وقال تعالى والذين جاؤا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا
ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان وانما التي لهؤلاء الثلاثة الأصناف وقال هشام بن عمار سمعت
مالك بن أنس يقول من سب أبا بكر وعمر جلد ومن سب عائشة قتل قيل له ولم يقتل في عائشة قال لان
الله عز وجل يقول يعظكم الله أن تعودوا لمثله أبدا ان كنتم مؤمنين فمن رماها فقد خالف القرآن
ومن خالف القرآن قتل (مسئلة) وروى ابن المواز في الخوارج انهم ليسوا بكفار ومن لم يرب
منهم فقتل بغسل ويكفن ويصلى عليه غير الامام وبنه وورثته وتنفذ وصيته وكذلك قال سحنون
كتاب ابنه في جميع أهل الاهواء لا يخرجون من الايمان ببدعتهم * وقال مالك رحمه الله في أهل
القدر من قتل منهم في رائه لو رثته أسر ذلك أو أعلنه ولا يصلى على القدرية ولا الاباضية فان قتلوا بذلك
أحرى قال سحنون يعنى أدبالم فان ضاعوا فليصل عليهم وفي العتبية قال ابن داود عن
كنانة قال أهل الاهواء أهل بدع وضلالة وليس ذلك بالذى يخرجهم عندنا من الاسلام وتأويل
سحنون صحيح لانهم لم يكونوا عند مالك مؤمنين لم يربهم وورثهم قال ابن القاسم ولا تعاد المبة
خلف أهل البدع في وقت ولا غيره وهو قول جميع أصحاب مالك وأشبهت والمغيرة وابن كنانة وغيرهم

جامع ما جاء في أهل
القدر

• وحدثنى عن مالك عن
أبي الزناد عن الأعرج
عن أبي هريرة أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم
قال لا نسأل المرأة طلاق
أختها لتستفرغ صحتها
ولتنكح فان لها ما قدر
• وحدثنى عن مالك عن
يزيد بن زياد عن محمد
ابن كعب القرظي قال
قال معاوية بن أبي سفيان
وهو على المنبر أيها الناس
انه لا مانع لما أعطى الله
ولا معطى لما منع الله ولا
ينفع ذا الجلته الجد من
يرد الله به خيرا يفقهه في
الدين ثم قال سمعت هؤلاء
الكلمات من رسول الله
صلى الله عليه وسلم على هذه
الأعواد • وحدثنى يحيى
عن مالك انه بلغه أنه كان
يقال الحمد لله الذي خلق كل
شيء كما ينبغي الذي لا يعجز
شيء اناء وقدره حسبي الله
وكفى مع الله لمن دعا ليس
وراء الله مرى • وحدثنى
عن مالك انه بلغه أنه كان
يقال ان أحدا لن يموت
حتى يستكمل رزقه
فأجلوا الطلب

وليس بكافر وليس يخرج من ذنبه من الايمان ومن كفرهم ركب قول الحرورية في التكفير بالذنوب
وذهب ابن حبيب الى أن الخوارج الذين كفروا الناس بالذنوب كفار وانهم يستتابون من ظهر عليه
منهم أياما ويسجن يخرجوا لذلك أو لم يخرجوا اذا أظهروا ذلك فمن لم يتب قتل ومن تاب ترك ومن
ردهنا من كتاب الله معاند كافر ولا يحل سبي ذرارهم وكذلك سائر الخوارج من الأباضية
والصغرية وكذلك القدرية والمعتزلة وكذلك يستتاب المرتبة الذين يزعمون أن الايمان قول بلا عمل
وأما الشيعة فلا يبلغهم القتل الآن برقي الى سب نبي وأما من قرن بذلك شيئا من الاتحاد فقد كفر
وقد روى أبو مسهر قال قلت لمالك بن أنس خطيب الى رجل من القدرية أفأزوجه فقال لا قال الله
عز وجل ولعبد مؤمن خير من مشرك وقال ابراهيم بن المنذر عن محمد بن الفضال قال قال مالك
لا أرى أن يصلي وراء القدرى ومن صلى وراءه رأيت أن يعبد (مسئلة) • قال مالك في العتية
لا يسلم على أهل القدر قال ابن القاسم وكأني رأيته يرى ذلك في أهل الأهواء كلهم قال ابن القاسم
وهو رأي لا يسلم عليهم وروى أشهب عن مالك لا يجالس القدرى ولا تكلمه الا أن يجلس اليه بغير
عليه يقول الله عز وجل لا تجد قومًا يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله فلا
توادهم (فرع) وتوبة القدرى فيما قال مالك تركه ما هو عليه ومن لم يتب قتل وان كانوا جماعة فقد
قال مالك ان خرجوا على الامام العدل يقتل منهم ومن يجهز على جريحهم ومن أسر منهم فلا يمام
قتله ما لم ينقطع الحرب فان كان الامام قد ظهر عليهم بنفس فلا يقتل ويستتاب فان تاب قبل منه
وان لم يتب ولم يرجع قال عبد الملك لا يقتل وليؤدب ان لم يتب

جامع ما جاء في أهل القدر

ص مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا نسأل
المرأة طلاق أختها لتستفرغ صحتها ولتنكح فان لها ما قدر • مالك عن يزيد بن زياد عن محمد بن
كعب القرظي قال قال معاوية بن أبي سفيان وهو على المنبر أيها الناس انه لا مانع لما أعطى الله ولا
معطى لما منع الله ولا ينفع ذا الجلته الجد من رد الله به خيرا يفقهه في الدين ثم قال سمعت هؤلاء
الكلمات من رسول الله صلى الله عليه وسلم على هذه الأعواد • مالك انه بلغه أنه كان يقال الحمد لله
الذي خلق كل شيء كما ينبغي الذي لا يعجز شيء اناء وقدره حسبي الله وكفى مع الله لمن دعا ليس
الله مرى • مالك انه بلغه أنه كان يقال ان أحدا لن يموت حتى يستكمل رزقه فأجلوا الطلب • ش
قوله صلى الله عليه وسلم لا نسأل المرأة طلاق أختها لتستفرغ صحتها من رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن ذلك لما فيه من البغي والأذى والظلم التي تشترط طلاقها ويحتمل أن يريد به صلى الله عليه وسلم
ما يشترط النساء عند عقد النكاح من أن كل امرأة معها طالق وأن لا يتزوج عليها ولا يتسمى معها
ولا يتخذأم ولد وبين هذا التأويل قوله بمس ذلك ولتنكح يريد والله أعلم ولتنكح ولا تسأل طلاق
غيرها ويحتمل أن يريد بذلك النهي عن أن تنفقه المرأة ابتداء اذا علمت انما الزوج لها ان تسأله
طلاق صاحبها أو قال أختها وانما أراد أختها في الدين ووصفها بذلك ليدكر ما بينهما من الحرمة التي
توجب اشفاقها عليها وترك مضارها بأن تسأل طلاقها وقوله صلى الله عليه وسلم لتستفرغ اناءها
يحتمل والله أعلم ان يريد بذلك أن تنفرد بنفقة الزوج وماله ولا تنشر كها بذلك
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ولتنكح فان لها ما قدر لها يريد انه ما قدر لها أن تناله من خير

الزوج ونفقته لا بد أن تصل اليه ولا سبيل الى الزيادة على ذلك بفراقه الزوجة ولا التقص منه بما سلكه لها ويقتضى ذلك ان الرزق مقدر والاجال في الطلب مشروع

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا مانع لما أعطى الله ولا معطى لما منع الله يريد والله أعلم ان ما أعطى الله من خير دين أو دنيا فلا مانع له وما منع من ذلك فلا معطى له وهو نحو قوله عز وجل وان بمسك الله بضر فلا كاشف له الا هو وان يردك بخير فلا راد لفضله يصيب به من يشاء من عباده

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ولا ينفع ذا الجد من الجد قال أبو عبيد معناه لا ينفع ذا الفنى منه غناه انما تنقصه طاعتك والعمل بما يقرب به منك يقال جد الرجل يجده اذا صار له جد وقد قال بعض الناس لا ينفع ذا الجد منك الجد بكسر الجيم وهو خطأ لان الجد الانكماش يريد الاجتهاد ومحال أن لا ينفع الناس الاجتهاد في طاعة الله وهذا الذي قاله أبو عبيد فيه نظر ويجهل أن يقال ولا ينفع ذا الجد منك الجد بمعنى أنه لا ينفع ذلك الاجتهاد منك اجتهاده في اجتلاب منفعة أو دفع مضرة فانه لا بد أن يصل اليه ما قدر له اجتهاداً ولم يجتهد

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم من رد الله به خيراً يفقهه في الدين يريد والله أعلم ان الفقه في الدين يقتضى ارادة الله سبحانه وتعالى الخير لعبيده وان من أراد الله به الخير فقهه في دينه والخير والله أعلم دخول الجنة والسلامة من النار قال الله عز وجل فمن زحزح عن النار وأدخل الجنة فقد هاز

(فصل) وقوله سمعت هؤلاء الكلمات من رسول الله صلى الله عليه وسلم على هذه الاعواد يريد بذلك بيان صحة هذه الكلمات وخص أمة محمد صلى الله عليه وسلم على المنبر لانها بما قاله نبيهم عليه السلام على المنبر وبلغه الى الامة تبليغاً شائعاً

(فصل) وقول مالك رحمه الله كان يقال يفقهه انه من قول أئمة الشرع لان مالكاً دخله في كتابه ليعتقده حجة ويحمد الله به وقوله الحمد لله الذي خلق كل شيء كايخفى يريد انه أحسنه وأنى به على أفضل ما يكون عليه فيكون معناه قوله الذي أحسن كل شيء خلقه على تأويل من قال خلقه حسناً ويحفل أن يريد به خلقه على ما ينبغي من قدرته عليه وارادته له وعلمه به وبما فيه من المصالح خلقه

(فصل) وقوله الذي لا يعجل شيء انما وقته ومعناه لا يسبق وقته الذي وقته قال الأخفش انا الشيء وقت بلوغه وقال غيره الاناء التأخير والانتظار قال الشاعر

وأنت العشاء الى سهيل * أو الشعرى فطال بي الاناء

يريد والله أعلم لا يسبق وقته الذي قدر له قال الله عز وجل فاذا جاء أجلهم لا يستأخرون ساعة ولا يستقدمون

(فصل) وقوله حسبي الله وكفى وقوله سمع الله لمن دعاه معناه استجاب الله لمن دعاه يحفل أن يريد به الخبر ويحفل أن يريد به الدعاء وقوله ليس وراء الله مرمى يريد ليس وراء الله غاية يرى اليها أى يقصد بدعاء أو أمل أو رجاء يقال هذه الغاية التي يرى اليها أى يقصد شتت بقاية السهام التي ترمى ويقصد بها

﴿ ما جاء في حسن الخلق ﴾

ص * مالك ان معاذ بن جبل قال آخر ما أوصاني به رسول الله صلى الله عليه وسلم حين وضعت رجلي في الغرزان قال أحسن خلقك للناس معاذ بن جبل * ش قول معاذ رضي الله عنه آخر

﴿ ما جاء في حسن الخلق ﴾
* وحدثنى مالك ان معاذ بن جبل قال آخر ما أوصاني به رسول الله صلى الله عليه وسلم حين وضعت رجلي في الغرزان قال أحسن خلقك للناس معاذ بن جبل

ما أوصاني به رسول الله صلى الله عليه وسلم تتبعه على تأكيدهما أوصاء به واهتباله صلى الله عليه وسلم بولائه ولا جهتيل في ذلك من الوصية من يودع المسافر الأبا وكدهما بوصيه به وقوله حين وضعت رجلى في الغرز الغرز للراحلة بمنزلة الركب للدابة وأشار بذلك إلى تأخير الحال التي أوصاء عليها وانها حين مفارقتها له وبعد نوديه اياه وذلك كله دليل على تأكيدهما أوصاء به وبالفقه في وصيته

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أحسن خلقك للناس معاذين جبل تحسبن خلقه أن يظهر منه لمن يجالسهم أو ورد عليه البشر والحلم والاشفاق والصبر على التعاليم والتودد إلى الصغير والكبير وقد قال مالك والغلاة مكرهه لقول الله عز وجل ولو كنت فظا غليظ القلب لانقضوا من حولك

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم للناس وإن كان لفظه عاما إلا أنه يريد بذلك من يستحق تحسبن الخلق له فأهل الكفر والاصرار على الكبائر والتمادي على ظلم الناس فلا يؤمر بتحسين خلقه لهم بل يؤمر بأن يغلظ عليهم قال الله عز وجل يا أيها النبي جاهد الكفار والمنافقين واغلظ عليهم وقال سبحانه وتعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بآياته واليوم الآخر وليشهد عندهما ما طاعة من المؤمنين وفي العتية من معاج أشهب عن مالك سئلت عائشة رضي الله عنها عن خلق النبي صلى الله عليه وسلم فقالت كان خلقه وأمره القرآن واتباعه ص مالك عن ابن شهاب عن عمرو بن الزبير عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت ما خير رسول الله صلى الله عليه وسلم في أمرين قط إلا أختار أسرها ما لم يكن اثما كان أبعدا للناس منه وما انتقم رسول الله صلى الله عليه وسلم لنفسه إلا أن تنتهك حرمة الله فينتقم لله بها ص قول عائشة رضي الله عنها ما خير رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما يحتمل أن يريد بذلك ما خير الله عز وجل بين أمرين من الأعمال مما يكافئه أمته الاختار أيسرهما وأرفقهما بآئته ويحتمل أن يريد ما خير الله تعالى بين عقوبتين ينزلها بمن عصاه وخالفه الاختار أيسرهما ويحتمل أن يريد بذلك ما خير ما أحسن أمته ممن لم يدخل في طاعته ولا آمن به بين أمرين كال في أحدهما موادعة ومسألة وفي الآخر عارضة أو مشاققة الاختار ما فيه الموادعة وذلك قبل أن يؤمر بالمجاهدة ومنع الموادعة ويحتمل أن يريد به جميع أوقاته وذلك بأن يغيره بين الحرب وأداء الجزية فإنه كان يأخذ بالأسر قبل منهم الجزية ويحتمل أن يريد بأن أمته المؤمنين لم يغيروه بين التزام الشدة في العبادة وبين الأخذ بما يجب عليهم من ذلك الاختار لم أيسرهما فقامهم ونظرهم ووفاء يكتب عليهم اشغفهم ما في معجز واعنها

(فصل) وقوله ما لم يكن اثما كان المخير هو الله تعالى فإنه استثناء منقطع لأن الباري تعالى لا يغير بين الأثم والطاعة وإن كان المخير له الكفار والمنافقون ممن بعث إليهم فيكون استثناء متصلا ويكون معناه إلا أن يكون أيسر الأمرين اللذين خير فيهما إلا ما فإنه يكون أبعدا للناس منه ولا يختاره ولا يختار الأيسر إذا خير بين جائزتين مشروعتين وإن كانت المخيرة المؤمنون من أمته فالظاهر أنه استثناء منقطع لأنهم أيضا لا يغيرونه بين التزام فعل طاعة والتزام فعل معصية ويجوز على بعد أن يكون استثناء متصلا بمعنى أن يغيروه بين التزام ما يجوز والتزام ما لا يجوز وهم يعتمدونه مما يجوز فيكون أبعدا للناس من أن يبيع لهم ما لا يجوز بل يبين لهم المنع منه ويحذرهم من اتيانه ويعمل بهم إلى الجائز وإن شق ذلك عليهم

(فصل) وقوله ما رضي الله عنها وما انتقم رسول الله صلى الله عليه وسلم لنفسه يريد والله أعلم أنه

• وحدثني عمر مالك عن ابن شهاب عن عمرو بن الزبير عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت ما خير رسول الله صلى الله عليه وسلم في أمرين قط إلا أخذ أيسرهما ما لم يكن اثما فإن كان كان أبعدا للناس منه وما انتقم رسول الله صلى الله عليه وسلم لنفسه إلا أن تنتهك حرمة الله فينتقم لله بها

لا يصل اليه أذى من مخالفه ارادة به فيما يخصه فينتقم بذلك لنفسه قال مالك بلغني ان يوسف عليه السلام قال ما انتقم لنفسي من شيء فذلك اليوم زادي من الدنيا وان علي قد لحق بعمل آبائي فألحقوا قبري بقبورهم وروى ابن حبيب قال مالك كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعفو عن شتمه

(فصل) وقوله رضي الله عنها الآن تنتهك حرمة الله فينتقم الله بها يريده والله أعلم أن يؤذى أذى فيه غصاصة على الدين فان في ذلك انتها كالحرمان الله عز وجل فينتقم لله بذلك اعظاما لحق الله تعالى وقد قال بعض العلماء انه لا يجوز أن يؤذى النبي صلى الله عليه وسلم بفعل مباح ولا غيره واما غيره من الناس فيجوز أن يؤذى بمباح وليس له المنع منه ولا يأنثم فاعل المباح وان وصل بذلك أذى الى غيره قال ولذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم اذا أراد علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن يتزوج ابنة أبي جهل انما فاطمة بضعة مني واني والله لأحرم ما أحل الله ولكن والله لا يجتمع ابنة رسول الله وابنة عدو الله عند رجل أبدا فجعل حكمها في ذلك حكمه انه لا يجوز أن يؤذى بمباح واحتج على ذلك بقوله عز وجل ان الذين يؤذون الله ورسوله لعنهم الله في الدنيا والآخرة وأعد لهم عذابا مهينا والذي يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما كتبوا فقد حزنوا بهنانا وانما مبينا فشرط في المؤمنين ان يؤذوا بغير ما كتبوا وأطلق الأذى في حصة النبي صلى الله عليه وسلم من غير شرط فحل على اطلاقه (مسألة) ومن سب النبي صلى الله عليه وسلم فلا يخلو أن يسبه كافر أو مسلم فان سبه مسلم قتل ولم يستتب قاله عيسى بن دينار عن ابن القاسم عن مالك في العتية وقال ابن القاسم وكذلك ان عابه أو تنقصه فانه يقتل كالزنديق لا يؤمن توبته وقد افترض الله تعزيره وتوقيره قال الله عز وجل فالذين آمنوا به وعزروه ونصروه ومن شتمهم فهو بمنزلة من أدركه فلم يعزروه ولم ينصره (مسألة) ومن لم ينصره لم يؤمن به ومن سب نبييا من الأنبياء قتل قال مصنون وأصبح ان انتقصه قتل ولم يستتب كن شتم نبينا صلى الله عليه وسلم قال الله عز وجل لا تفرق بين أحد منهم قال الشيخ أبو محمد في نوادره وكذلك من سب ملكا من الملائكة (فرع) ومن شتم نبينا صلى الله عليه وسلم من أهل الكتاب فلا يخلو أن يكون حريا أو دمية فان كان حريا فحكمه اذا ظفر به حكم سائر الكفار والامام يلزمه أن يقتل المسرف في ذلك الذي قد شهر به كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم في ابن خطل وفي مقيس ابن صبابه وفي القينتين اللتين كانتا تغنيان بسبه صلى الله عليه وسلم فان سبق ونادى بالاسلام لم يقتل كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم (فرع) وان كان ذميا وذلك اذا شتم اليهودي أو النصراني بغير الوجه الذي كفر به قال مصنون وفرقنا بين من سب النبي صلى الله عليه وسلم من المسلمين وبين من سبه من أهل الكتاب لان المسلم لم ينتقل من ديننا الى غيره فمن فعل شيئا فقهه عندنا القتل ولا عفو فيه لأحد كالزنديق الذي لا تقبل توبته اذا لم ينتقل من ظاهر الى ظاهر والكتاب الذي كان على الكفر لما انتقل الى الاسلام بعد ان سب النبي صلى الله عليه وسلم غفر له ما قد سب فلم يقتل قال الله عز وجل قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف كسائر الحدود التي لله عز وجل اذا ثبت في حق المسلم لم يسقط عنه واذا ثبت في حق الذي سقط عنه بالاسلام قال مصنون فان قيل فلم قتل الذي بذلك ومن دينه سب النبي صلى الله عليه وسلم وشكك فيه قيل لاننا لم نعظم العهد على ذلك ولا على قتلنا وأخذ أموالنا فلو قتل واحدنا لقتلناه وان كان من دينه استعمال دماءنا فكذلك سب النبي صلى الله عليه وسلم اذا أظهره قال وكذلك لو بذل لنا أهل الحرب الجزية على ان نقرهم على اظهار سب النبي صلى

الله عليه وسلم لم يجز لنا ذلك فثبت ان العهد ينتقض بيننا وبينه بسبه النبي صلى الله عليه وسلم ويجعل
لنادمه فان قيل لو سب النبي صلى الله عليه وسلم ثم أسلم لسقط عنه القتل ولو قتل مسلماً ثم أسلم ثبت
عليه القتل قيل القصاص من حقوق الأديين فلا يسقط بالاسلام وهذا من حقوق الله تعالى فيسقط
بالتوبة من دينه الى ديننا فظاهر لفظ مهنون يقتضي انه غير كافر وأنه يقتل حدا وظاهر ما في العتية
يقتضي انه يقتل كفراً ولا يستتاب منه (فرع) فاذا قال المجوسي ان محمدا النبي لم يرسل اليه
وانما أرسل اليكم وانما بينا موسى أو عيسى أو نوحاً ففقد روى عيسى عن ابن القاسم لاثني عليهم
لأن الله سبحانه وتعالى أقرهم على مثل ذلك على أخذ الجزية وأما ان سبه فقال ليس بنبي ولم يرسل أو لم
ينزل عليه قرآن وانما هو نبي بقوله ونحوه فهذا يقتل ووجه ذلك انه اذا قال انه نبي انما أرسل الى قومه
فلم يكتبه وانما يكتب الناقل عنه للرسل العامة لأنه قد أقره بالنبوة وهذا يقتضي تجوز الكذب
واذا نفي عنه النبوة فقد كذبه وذلك وجه شديد من السب (فرع) ولو قال نصراني لمسلم ديننا
خير من دينكم وانما دينكم الخمر ونحو ذلك من القول أو يقول للوذن اذا قال أشهد ان محمدا
رسول الله صلى الله عليه وسلم كذبت لعنكم الله فقد روى عيسى بن دينار عن ابن القاسم هذا فيه
الادب الوجيع والمجن الطويل (فرع) ومن تقاضى دينه من رجل فأغضبه فقال له صل
على النبي فقال لا آخر لا صلى الله على من صلى عليه قال مهنون في العتية اذا كان على ما ذكرت
من وجه الغضب والضيق فليس هو كمن شتم النبي صلى الله عليه وسلم وقال أبو اسحق البرقي
وأصبغ لا يقتل لأنه انما شتم الناس يريد انه شتم ذلك الرجل الذي صلى عليه خاصة لأنه هو الذي
أغضبه وذهب الخارث وغيره في مثل هذا الى القتل ووجه ذلك انه حمله على ان لعنه توجه الى كل من
صلى على النبي صلى الله عليه وسلم والملائكة من جنتهم (فرع) ولو قال نبطي مسكين محمد بنجرم
انكم في الجنة فهو الآن في الجنة فإله لم يرض عن نفسه حيث كانت الكلاب تأكل ساقه روى ابن
القاسم في الموازية وغيره أرى ان يضرب عنقه (فرع) ومن تعجب من شيء فقال صلى الله على
النبي قال مهنون ذلك مكر وه ولا ينبغي أن يصلى على النبي صلى الله عليه وسلم الاعلى وجه الاحتساب
ورجاء الثواب (مسألة) ومن شتم أحداً من الصحابة فقال عيسى بن دينار من شتم أحداً منهم أباً
بكر أو عمر أو عثمان أو معاوية أو عمرو بن العاصي فان قال انهم كانوا على ضلال وكفر فانه يقتل ولو
شتمهم بغير ذلك من مشاتم الناس فليشكل نكالا شديداً وقال مهنون في كتاب ابنه من كفر علياً
أو عثمان أو غيره من الصحابة فأوجهه جلد اقل الشيخ أبو محمد رأيت في مسائل رويت عن مهنون
من كتاب موسى ان قال في أبي بكر وعمر وعثمان وعلى انهم كانوا على ضلالة كفر فانه يقتل ومن شتم
غير هؤلاء من الصحابة بمثل هذا فعليه النكال الشديد ص ماله عن ابن شهاب عن علي بن
حسين بن علي بن أبي طالب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حسن اسلام المرأة تركه مالا
يعنيه م ش قوله صلى الله عليه وسلم من حسن اسلام المرأة تركه مالا يعنيها لاسلام هو الاستسلام
من قولهم أسلم فلان لله اذا انتقله والايمان هو التصديق قال الله تعالى قالت الأعراب آمننا ولم
نؤمنوا ولكن قولوا أسلمنا ولا يدخل الايمان في قلوبكم فكل ايمان اسلام وليس كل اسلام ايمانا
لأن المؤمن قد استسلم لله وانتقله بايمانه وهو قوله تعالى ومن يسلم وجهه الى الله وهو محسن فقد
استسلم بالعمرة الوثقي فالاسلام يوثق به على أحسن وجوه مما يقترب به الى الطاعات واجتناب
المنكرات وقد يكون على ذلك اذا عر من الاجتناب بالطاعات ومن حسنته ان يترك الايمان مالا

• وحدثنى عن مالك
عن ابن شهاب عن علي
ابن حسين بن علي بن أبي
طالب ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال من
حسن اسلام المرأة تركه
مالا يعنيه

● وحديثي عن مالك أنه بلغه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت استأذن رجل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت عائشة وأنامعه في البيت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بئس ابن العشرة ثم أذن لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت عائشة فلم أنشب أن سمعت خحك النبي صلى الله عليه وسلم معه فلما خرج الرجل قلت يا رسول الله قلت فيه ما قلت ثم لم تنسبه أن خحك معه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من شر الناس من اتقاء الناس لشربه ● وحديثي عن مالك عن عمار بن سهل بن مالك عن أبيه عن كعب الأحبار أنه قال إذا أحببت أن تعلموا ما للعد عند ربه فانظروا ماذا يتبعه من حسن الثناء ● وحديثي عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال بلغني أن المرء ليدرك بحسن خلقه درجة القائم بالليل الظاهري بالهواجر ● ش قوله إذا أردتم أن تعلموا ما للعد عند ربه أرا دبه من الغفران أو العقاب أو الرضى عنه أو المخط عليه فانظروا ما يتبعه من حسن الثناء قال ابن مزين يريد في الحياة وفي بعد الموت وقاله محمد بن عيسى الأعمش يريد ما يجري على السنة الناس من ذكره فان ألقى الله تعالى له على السنة الناس الثناء الجليل فذلك دليل على صلاح ما يصير اليه وان ألقى الله تعالى على السنة الناس الذك القبيح فذلك دليل على شديده ما يصير اليه وهذا انما يريد به الذك الشائع عنه من جمهور الناس وأهل الدين والخير وأما ما ينفرده الواحد وأهل الضلال والفسق فلا اعتبار به لانه قد يكون للإنسان العدو فيتبعه بالذك القبيح وأما أهل الضلال فلا يدركون أهل الدين والصلاح الا بالشر وانما الأمر على ما تسته والله أعلم (فصل) وقوله ان الرجل ليدرك بحسن خلقه درجة القائم بالليل الظاهري بالهواجر يريد والله أعلم انه يدرك بحسن خلقه درجة المنفل بالموم والصلاة لصبره على الأذى وكفه عن أذى غيره والمعارض عليه مع سلامة صدره من القل (مسئلة) ومن حمن الخلق بمجاملة الزوجة والأهل ومعاشرتهم والتوسعة عليهم ● قال مالك ينبغي للرجل أن يحسن إلى أهل داره حتى يكون أحب الناس اليهم قال في المختصر وهو في سعة من أن يأكل كل من طعام لا يأكل منه عياله ويلبس ثيابا لا يكسوم مثلها ولكن يكسوم ويطعمهم قار وأكره ان يسئل الرجل عما دخل داره من الطعام ولا ينبغي أن يفاحش المرأة ولا يكثر من اجتمعا ولا ترداها والأصل في ذلك ما روى مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المرأة كالضفد ان ألقاها كسرتها وان اسمعت بها استمعت بها وبها عوج وروى أبو حازم عن أبي هريرة أن

يعنيه فيشتغل به وورع بما شمله عما يعنيه أو أداه الى ما يكره اجتنابا والله أعلم وأحكم وتقال حزة الكنانى هذا الحديث ثلث الاسلام والثلث الآخر انما الاعمال بالنيات والثلث الثالث الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات فمن ترك ما شابه كان أبرأ لدينه وعرضه وفي العتية من سماع ابن القاسم عن مالك في رجل دخل على عبد الله بن عمر وهو يصف نعله فقال يا أبا عبد الرحمن لو ألقيت هذا النعل وأخنت أخر جديدا فقال له نعلي جاءت بك ههنا أبل على حاجتك ص ● مالك انه بلغه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت استأذن رجل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت عائشة وأنامعه في البيت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بئس ابن العشرة ثم أذن لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت عائشة فلم أنشب أن سمعت خحك النبي صلى الله عليه وسلم معه فلما خرج الرجل قلت يا رسول الله قلت فيه ما قلت ثم لم تنسبه ان خحك معه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من شر الناس من اتقاء الناس لشربه ● ش قول رسول الله صلى الله عليه وسلم للستاذر بئس ابن العشرة قال ابن مزين قال ابن حبيب ان هذا الرجل هو عينة بن حصن الفزاري وكان يقال له الاحق المطاع فقال صلى الله عليه وسلم فيه بئس ابن العشرة يريد عشيرة وتصف العرب الرجل بأنه ابن العشرة بمعنى انه ابن منها أو وصفه النبي صلى الله عليه وسلم بذلك ليعلم بحاله وليس ذلك من باب الغيبة لأنه ما مور بان يعلم بحاله ليحذر أمره والله أعلم وأحكم (فصل) وما روى عن عائشة انه لما دخل خحك معه النبي صلى الله عليه وسلم على سبيل الاستلاف له وودفع مضرتة ص ● مالك عن عمار بن سهل بن مالك عن أبيه عن كعب الأحبار انه قال إذا أحببت أن تعلموا ما للعد عند ربه فانظروا ماذا يتبعه من حسن الثناء ● مالك عن يحيى بن سعيد انه قال بلغني أن المرء ليدرك بحسن خلقه درجة القائم بالليل الظاهري بالهواجر ● ش قوله إذا أردتم أن تعلموا ما للعد عند ربه أرا دبه من الغفران أو العقاب أو الرضى عنه أو المخط عليه فانظروا ما يتبعه من حسن الثناء قال ابن مزين يريد في الحياة وفي بعد الموت وقاله محمد بن عيسى الأعمش يريد ما يجري على السنة الناس من ذكره فان ألقى الله تعالى له على السنة الناس الثناء الجليل فذلك دليل على صلاح ما يصير اليه وان ألقى الله تعالى على السنة الناس الذك القبيح فذلك دليل على شديده ما يصير اليه وهذا انما يريد به الذك الشائع عنه من جمهور الناس وأهل الدين والخير وأما ما ينفرده الواحد وأهل الضلال والفسق فلا اعتبار به لانه قد يكون للإنسان العدو فيتبعه بالذك القبيح وأما أهل الضلال فلا يدركون أهل الدين والصلاح الا بالشر وانما الأمر على ما تسته والله أعلم (فصل) وقوله ان الرجل ليدرك بحسن خلقه درجة القائم بالليل الظاهري بالهواجر يريد والله أعلم انه يدرك بحسن خلقه درجة المنفل بالموم والصلاة لصبره على الأذى وكفه عن أذى غيره والمعارض عليه مع سلامة صدره من القل (مسئلة) ومن حمن الخلق بمجاملة الزوجة والأهل ومعاشرتهم والتوسعة عليهم ● قال مالك ينبغي للرجل أن يحسن إلى أهل داره حتى يكون أحب الناس اليهم قال في المختصر وهو في سعة من أن يأكل كل من طعام لا يأكل منه عياله ويلبس ثيابا لا يكسوم مثلها ولكن يكسوم ويطعمهم قار وأكره ان يسئل الرجل عما دخل داره من الطعام ولا ينبغي أن يفاحش المرأة ولا يكثر من اجتمعا ولا ترداها والأصل في ذلك ما روى مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المرأة كالضفد ان ألقاها كسرتها وان اسمعت بها استمعت بها وبها عوج وروى أبو حازم عن أبي هريرة أن

رسول الله صلى الله عليه وسلم قال استوصوا بالنساء خيرا فانهم خلقن من ضلع وان أعوج شيء في الضلع أعلاه فان ذهبت تقبه كمرتته وان تركته لم يزل أعوج فاستوصوا بالنساء خيرا ص **مالك** عن يحيى بن سعيد انه قال سمعت سعيد بن المسيب يقول ألا أخبركم بخبر من كثير من الصلاة والصدقة قالوا بلى قال اصلاح ذات البين واياكم والبغضة فانها هي الخالقة **ش** قول سعيد اصلاح ذات البين يريد الله أعلم صلاح الحال الذي بين الناس فذكر أنها خير من كثير من الصلاة والصدقة يحتمل أن يريد به النوافل فيكون معناه أنها خير من كثير من جنس الصلاة والصدقة ويحتمل أن يريد بها أنها خير من كثرة الصلاة والصدقة وهو أيضا راجع الى النافلة ويحتمل أن يريد بها أنها خير وأكثر نوابيا على سببه بعضهم الى بعض معناه اصلاح ذات البين من حسن المعاشرة والمناجاة والتعاون ويحتمل أن يريد أن كثرة الثواب تكون باحساب الأذى

(فصل) وقوله واياكم والبغضة فانها هي الخالقة قال الأحنف أصل الخالقة من خلق الشعر واذا وقع الفساد بين قوم من حرب أو تباعدت حلقتهم عن البلاد أي أجلتهم وفرقتهم حتى يخلوها ويحتمل عندي أن يريد أنها لا تبقى شيئا من الحسنات حتى يذهب بها كما يذهب الخلق بالشعر من الرأس حتى يتركه عاريا ص **مالك** انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال بعثت لأجمع حسن الأخلاق **ش** يحتمل أن يريد به بعثت بالسلام لأجمع ثم أتته وحسن حديده وزينه وسعته حسن الأخلاق لان العرب وان كانت أحسن الناس أخلاقا لما بقي عندهم مما تقدم من الشرائع قبلهم فقد كانوا أضلوا بالكفر عن كثير منها ومنها ما خص به نبينا صلى الله عليه وسلم فتم بالأمرين محاسن الأخلاق وقال تعالى وانك لعلى خلق عظيم وقالت عائشة كان خلقه القرآن ومن تخلق بأوامر القرآن ونواهيه كان أحسن الناس خلقا وبقال تعالى خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين فتضمنت هذه الآية من حسن الأخلاق ما لا يستطيع امتاله الامن وفقه الله عز وجل فكيف سائر ما تضمنه القرآن وسنة النبي عليه السلام

ما جاء في الحياء

ص **مالك** عن سلمة بن صفوان بن سلمة الزرق عن زيد بن طلحة بن ركانة يرفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لكل دين خلق وخلق الاسلام الحياء **مالك** عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على رجل وهو يعظ أخاه في الحياء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم دعه فان الحياء من الايمان **ش** قوله صلى الله عليه وسلم لكل دين خلق يريد به سجية تترعت فيه وخص أهل ذلك الدين بها وكانت من جملة أعمالهم التي يشابون عليها ويحتمل أن يريد به سجية تشبه أهل ذلك الدين أو أكثرهم أو تشبه أهل الصلاح منهم وتزيد بزيادة الصلاح وتقل بقلته وان خلق الاسلام الحياء والحياء يمتص بأهل الاسلام على أحد وجهين أو عليهما والمراد به والله أعلم الحياء في شراعي الحياء فيه ظاهريا يؤدى الى ترك تعلم العلم فليس بمشروع قالت عائشة رضي الله عنها نعم النساء الأنصار لم يمنعن الحياء ان يتفقن في الدين وقالت أم سلمة يا رسول الله ان الله لا ينهي من الحق هل على المرأة من غسل اذا احتلمت قال نعم اذا رأت الماء وقال الحسن بن أبي الحسن البصري لا يتعلم مستحي ولا متكبر وكذلك لم يرد شرع بالحياء المانع من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والحكم بالحق والقيام به وأداء الشهادات

وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال سمعت سعيد بن المسيب يقول ألا أخبركم بخبر من كثير من الصلاة والصدقة قالوا بلى قال اصلاح ذات البين واياكم والبغضة فانها هي الخالقة **وحدثني عن مالك أنه قد بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال بعثت لأجمع حسن الأخلاق**

ما جاء في الحياء

وحدثني عن مالك عن سلمة بن صفوان بن سلمة الزرق عن زيد بن طلحة بن ركانة يرفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لكل دين خلق وخلق الاسلام الحياء **وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على رجل وهو يعظ أخاه في الحياء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم دعه فان الحياء من الايمان**

وحدثني عن مالك عن سلمة بن صفوان بن سلمة الزرق عن زيد بن طلحة بن ركانة يرفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لكل دين خلق وخلق الاسلام الحياء

على وجهها والجهاد في سبيل الله عز وجل

(فصل) وقوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على رجل وهو يعظ أخاه في الحياء يريد لامة على كثرة الحياء يقول له انك لتسبحني حتى قد أضرت بك ومنعك من بلوغ حاجتك وقوله صلى الله عليه وسلم دعه يريد الامسالة عن وعظه في ذلك فان الحياء من الايمان يريد والله أعلم من شعرائع الايمان ولذلك روي أن النبي صلى الله عليه وسلم كان أشده حياء من الشعراء في خدرها ويحتمل أن يريد به أنه مرافق للايمان كما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم كما قال لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه أنت مني

﴿ ما جاء في الغضب ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف أن رجلا أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله علمني كلمات أعيش بهن ولا تكثر علي فأنسى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تغضب ﴾ مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس الشديد بالصرعة إنما الشديد الذي يملك نفسه عند الغضب ﴿ ش قول السائل (رسول الله صلى الله عليه وسلم علمني كلمات أعيش بهن ولا تكثر علي فأنسى ولعله عرف من نفسه قلة الحفظ فأراد الاختصار الذي يحفظه ولا ينساه فجمع له النبي صلى الله عليه وسلم الخير في لفظ واحد فقال له لا تغضب ومعنى ذلك والله أعلم ان الغضب يفسد كثيرا من الدين لا يؤدي الى أن يؤدي ويؤدي وان يأتي في وقت غضبه من القول والفعل ما يأم به ويؤثم غيره ويؤدي الغضب الى البغضة التي قلنا انها الخالقة والغضب أيضا يمنعه كثيرا من منافع دنياه ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم لا تغضب يريد والله أعلم لا تمض ما يبعثك عليه غضبك واستمع منه وكف عنه وأما نفس الغضب فلا يملك الانسان دفعه وإنما يدفع ما يدعو اليه وقد روي عن الأحنف بن قيس أنه قال لست بتعليم ولكني أتحالم (فرع) وإنما أراد النبي صلى الله عليه وسلم امتناعه من الغضب في معاني دنياه ومعاملته وأما فيما عدا ذلك القيام بالحق والغضب فيه فيكون واجبا وهو الغضب على الكفار والمبالغة فيهم بالجهاد وكذلك الغضب على أهل الباطل وانكاره عليهم بما يجوز وقد يكون مندوبا اليه وهو الغضب على المخطئ اذا علمت ان في ابداء غضبك عليه ردع له وباعثا على الحق وقد روي يزيد بن خالد الجهمي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما سأله رجل عن ضالة الأبل غضب حتى اجرت وجنتاه أو اجر وجهه وقال مالك ولها وغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم لما شكوا اليه رجل معاذ بن جبل أنه يطول بهم في الصلاة ويحتمل أن يكون هذا الذي قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تغضب قد علم النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان كثيرا الغضب قليل المالك لنفسه عنه وان كان ما كان يدخل عليه نفص في دينه وحاله من جهة الغضب فخصه بالنهي عن ذلك والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ليس الشديد بالصرعة الذي يصرع الناس ويكثر منه ذلك كما يقال للذي يكثر منه الضحك ضحكة والذي يكثر منه النوم نومة فقال النبي صلى الله عليه وسلم ليس الشديد بالصرعة لم ردني الشدة عن الصرعة فانه يعلم بالضرورة شدته وإنما أراد صلى الله عليه وسلم والله أعلم أحدا من ين يحتمل انه أراد انه ليس بالنهاية في الشدة وأشد منه الذي يملك نفسه

﴿ ما جاء في الغضب ﴾

وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف أن رجلا أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله علمني كلمات أعيش بهن ولا تكثر علي فأنسى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تغضب ﴾ وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس الشديد بالشدة إنما الشديد الذي يملك نفسه عند الغضب

بعضا لغير معنى موجب لذلك من جهة الشرع وفي المزية لعيسى بن دينار معنى لا تباغضوا ولا يبغض بعضكم بعضا ولا يبغض بعضكم بعضا الى بعض

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ولا تحاسدوا يريدوا الله أعلم لا يحسدوا أحدكم أخاه على نعمة خوله الله اياها وأمر ناله عز وجل أن نقول نعوذ بالله من شر الحاسد فقال عز اسمه ومن شر حاسد اذا حسد وقد قال الله تعالى ولا تمنوا ما فضل الله به بعضكم على بعض وذلك من وجه التحاسد وهذا يكون على وجهين أحدهما أن تمنى لنفسك مثل ما عند أخيك من أمر دين أو عمل صالح ولا تريد أن يزول ما عنده من ذلك فهذا غير مذموم وفاعله غير مذموم والوجه الثاني أن تمنى زوال نعمة عند أخيك المسلم سواء أردت انتقامها اليك أو لم ترد فهذا الحسد المذموم وفي العتية عن مالك بلغني أن أول معصية كانت الحسد والكبر والشح حسد إبليس وشكر على آدم وشح آدم فقبل له كل من شجر الجنة كلها الا التي نهى عنها فشرح فأكل منها وفي المزية معنى قوله صلى الله عليه وسلم ولا تحاسدوا ان تنافس أحاك في الشيء حتى تحسده عليه فيجر ذلك الى الطعن والعداوة فذلك الحسد

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ولا تباذروا قال في المزية يقول لا تعرض بوجهك عن أخيك قوله برك استه بالاله ويقضا بل اقبل عليه وابسط له وجهك ما استطعت قاله عيسى بن دينار ورواه يحيى بن يحيى عن ابن نافع

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اياكم والظن فان الظن أكل كذب الحديث قال عيسى بن دينار في المزية يريد ظن السوء ومعناه ان تعادى أهلك وصديقك على ظن تظنه به دون تحقيق أو تحدث بأمر على ما تظنه فتنتقله على انك قد علمته ويحتمل ان يريد به والله أعلم ان يحكم في دين الله بمجرد الظن دون أعمال النظر والاستدلال بدليل وقد قال عز وجل ولا تقف ما ليس لك به علم ان السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسؤولا وقد قال تعالى ان بعض الظن اثم وهذا يقتضى ان منه ما ليس بآثم وهو ما يوصل الى الحكم فيه بالنظر والاجتهاد من كان من أهل النظر والاجتهاد والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ولا تجسسوا روى عيسى بن دينار عن ابن وهب ولا تجسسوا لايل أحدكم استماع ما يقول فيه أخوه أو يقال في أخيه ولا تجسسوا أي لا ترسل من يسئلك عما يقال في أخيك من الشر وما يقال فيك وقال في المزية محمد بن عيسى مثله وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع انه قال هي كلمة متصرفه يريد بها أن لا تجسس الإنسان على أمور أخيه التي يخاف ان يعييه ويسبى ولا يكثر السؤال عما يكره أخوه ان يطلع عليه من حاله

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وكونوا عباد الله اخوانا يحتمل ان يريدوا الله اخوانا يريدوا الله أعلم متواخين متوادرين ص مالك عن عطاء بن عبد الله الخراساني قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تصافحوا يذهب الغل وتهادوا تحابوا وتذهب الشحناء ش ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال تصافحوا يذهب الغل يحتمل ان يريدوا الله أعلم المصافحة بالأيدي وقد قال علقمة والاسود من تمام النصية المصافحة ودخل عليه حفيان بن عيينة فصافحه مالك وقال لولا أنها برعة لما نقتك فقال سفيان عاذق من هو خير مني ومنك النبي صلى الله عليه وسلم لجعفر حين قدم من أرض الحبشة قال مالك ذلك خاص قال سفيان بل هو عام ما يخص جعفرنا وما يخص ميعنا اذا كنا صالحين وروى ابن وهب عن مالك انه كره المصافحة والمعاينة فعلى هذه الرواية يحتمل

• وحدثنى عن مالك عن عطاء بن عبد الله الخراساني قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تصافحوا يذهب الغل وتهادوا تحابوا وتذهب الشحناء

﴿ ماجاء في لبس الثياب للجمال بها ﴾ • وحدثنى (٢١٨) عن مالك عن زيد بن أسلم عن جابر بن عبد الله الأنصاري أنه

﴿ ماجاء في لبس الثياب للجمال بها ﴾

ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن جابر بن عبد الله الأنصاري أنه قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة بني أنمار قال جابر فبينما أنا نازل تحت شجرة إذا رسول الله صلى الله عليه وسلم أقبل فقلت يا رسول الله هلم إلى الظل قال قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقممت إلى غرارة لنا فالتفت فيها شياً فوجدت فيها جر وقتاً فكسرتة ثم قربته إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال من أين لكم هذا قال فقلت خرجنا به يا رسول الله من المدينة قال جابر وعندنا صاحب لنا تجهزه يذهب برعى قال فجهزته ثم أدبر يذهب في الظهر وعليه بردان له قد خلفا قال فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم إليه فقال ألمه ثوبان غير هذين فقلت بلى يا رسول الله له ثوبان في العيبة كسوته إياهما قال فادعهم فله فلبسهما قال فدعوته فلبسهما ثم ولي يذهب قال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله ضرب الله عنقه أليس هذا خيراً له قال فسمعه الرجل فقال يا رسول الله في سبيل الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم في سبيل الله قال فقتل الرجل في سبيل الله يوش قول جابر رضي الله عنه فقممت إلى غرارة لنا فالتفت فيها شياً فوجدت فيها جر وقتاً والجرو القناء الصبيحة وقيل المستطيلة وقيل الصغيرة حكاه أبو القاسم الجوهري وقال أبو عبيد الجرو صغير القناء والمان وجعه أجراً وجمع الجمع أجرو وقوله فكسرتة ثم قربته إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم معنى كسره له أن يسهل تناوله ويكثر عدده وهو في الأغلب بما فيه الآكل بالكبير منها ففعل جابر اسماء باسم الصغير تحقيقاً لما قدمه فكفاه مؤنة العمل ثم قرب به إليه لياً كله فقال لجابر من أين لكم هذا الماعلم من عنده بذلك الموضع وتعد وجوده فيه فقال جابر خرجنا به من المدينة يا رسول الله وقول جابر وعندنا صاحب لنا تجهزه يريد والله أعلم نبي من أمره ما يحتاج إليه في توجهه لحفظ الظهر يريد الأبل التي يركبون ظهورها ويحملون عليها

(فصل) وقوله رضي الله عنه ثم أدبر وعليه بردان له قد خلفا أعلم أنهم ما قبلنا من ذلك ملقاً متجه العين ويخرج عن عادة لباس الناس مع ما قد علم النبي صلى الله عليه وسلم من سعة أحوال الناس في ذلك الوقت وأنه لا يتعذر على من كان في مثل حالة الناس ما جرت به عادة مثله ويحتمل أنه كره ذلك لما يخاف أن يعتقد ذلك شرعاً أو بما خضع القدرة على اللباس المعتاد وكره النبي صلى الله عليه وسلم لباس غير المعتاد وما يشتهر به لابس من دون اللبس كما كره ما يشتهر به صاحبه في رفعته ويحتمل أنه لما كان في غزو ولعله كان بقرب المشركين ولم يأمر أن يكون لهم على أصحابهم عيون فيرون عليهم مثل هذا اللبس فيعتقدون فيهم من ضعف الحال ما يقوى نفوسهم ويؤكث طمعهم في الظهور عليهم فيكره ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وأراد اظهار القوة ومصلاح الحال لتضعف نفوسهم ويقل طمعهم وروى عن سلمة بن الأكوع

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ماله ثوبان غير هذين يحتمل أن يريد والله أعلم بذلك يعرف حاله ليعلم هل فعل ذلك لضرورة عدم فيعذره أو يعينه أو يعلم أنه فعل ذلك مع القدرة على اللبس الصالح فينكر عليه ويأمر بما هو أفضل له فاعلم جابر أن له ثوبين في العيبة وذلك يدل على حضورهما ولعل سؤاله إنما توجه إلى ما يحضره من الثياب فأمره صلى الله عليه وسلم فلبسهما امتثالاً لأمره وأخذاً بهديه فلما ولي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله ضرب الله عنقه أليس هذا خيراً له وهذه كلمة

قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة بني أنمار قال جابر فبينما أنا نازل تحت شجرة إذا رسول الله صلى الله عليه وسلم أقبل فقلت يا رسول الله هلم إلى الظل قال قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقممت إلى غرارة لنا فالتفت فيها شياً فوجدت فيها جر وقتاً فكسرتة ثم قربته إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال من أين لكم هذا قال فقلت خرجنا به يا رسول الله من المدينة قال جابر وعندنا صاحب لنا تجهزه يذهب برعى قال فجهزته ثم أدبر يذهب في الظهر وعليه بردان قد خلفا قال فنظر رسول الله

صلى الله عليه وسلم إليه فقال ألمه ثوبان غير هذين فقلت بلى يا رسول الله له ثوبان في العيبة كسوته إياهما قال فادعهم فله فلبسهما قال فدعوته فلبسهما ثم ولي يذهب قال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله ضرب الله عنقه أليس هذا خيراً له قال فسمعه الرجل فقال يا رسول الله في سبيل الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم في سبيل الله قال فقتل الرجل في سبيل الله يوش قول جابر رضي الله عنه فقممت إلى غرارة لنا فالتفت فيها شياً فوجدت فيها جر وقتاً والجرو القناء الصبيحة وقيل المستطيلة وقيل الصغيرة حكاه أبو القاسم الجوهري وقال أبو عبيد الجرو صغير القناء والمان وجعه أجراً وجمع الجمع أجرو وقوله فكسرتة ثم قربته إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم معنى كسره له أن يسهل تناوله ويكثر عدده وهو في الأغلب بما فيه الآكل بالكبير منها ففعل جابر اسماء باسم الصغير تحقيقاً لما قدمه فكفاه مؤنة العمل ثم قرب به إليه لياً كله فقال لجابر من أين لكم هذا الماعلم من عنده بذلك الموضع وتعد وجوده فيه فقال جابر خرجنا به من المدينة يا رسول الله وقول جابر وعندنا صاحب لنا تجهزه يريد والله أعلم نبي من أمره ما يحتاج إليه في توجهه لحفظ الظهر يريد الأبل التي يركبون ظهورها ويحملون عليها

تقولها العرب عند انكار امر ولا يريدون بذلك الدعاء على من يقال له ذلك فله اسمع ذلك الرجل
وعلم أن دعاء النبي صلى الله عليه وسلم غالبا يستجاب اعتقاد أن يستجاب له أو خاف أن يكون من
موجدته عليه لما أتاه قد أخرجت هذه اللفظة منه على وجه الدعاء إذا علم من حاله أن ما يقوله يكون
على حسب ما يقوله فقال للرجل يا رسول الله في سبيل الله فقال قول من تيقن وقوع ما قاله صلى الله
عليه وسلم وهذا لا يكون الا بما علم من تكرار ذلك منه حتى لا يقع منه خلافة وهذا من عظيم الآيات مع
قوله عز وجل قل لا أملك لنفسي نفعا ولا ضرا الا ما شاء الله ولو كنت أعلم الغيب لاستكثرت من
الخير وما سبني السوء وقوله تعالى قل ما كنت بدعا من الرسل وما أدري ما يفعل بي ولا بكم ان اتبع
الا ما يوحى الي فأراد الرجل أنه اذا اعتقد انه سيقتل أن يكون قتله في سبيل الله فقال النبي صلى
الله عليه وسلم على معنى توجيه قوله أو دعائه الى ما اختاره الرجل من الشهادة لما أراد النبي صلى الله
عليه وسلم من الخير وكان صلى الله عليه وسلم بالمؤمنين رجبا

(فصل) وهذا على سبيل المبالغة في الخوض على التوصل في اللبس والرجوع عن تركه وذلك يكون
على وجهين أحدهما في لون الملابس وحسنه وسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى والثاني
في الملابس نفسه وذلك ان أفضل زى ما لبس في الرأس العمام وهي تيجان العرب قال مالك العمة
والاحتباء والانتعال من عمل العرب وكانت العمة في أول الاسلام ثم لم تزل حتى كان هؤلاء القوم
يريدون ولا تبنى هاشم فتركناها خوفا من خلافهم لانهم لم يلبسوها ولم أدرك أحد من أهل الفضل
الاولم يتعممون كنت أرى في حلقة ربيعة أربعة وأثلاثين رجلا متعممين وأنهم وكان ربيعة
لا يدعها حتى تطلع الثريا قال ربيعة واني لأجدها تزيد في العقل (مسألة) اذا ثبت ذلك كان
الاعتقاط منهي عنه وهو ان يتعمم ولا يجعل تحت ذقنه مناشيا وقد ذكره مالك رحمه الله وقد ذكر أبو
عبيد في غريب الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الاعتقاط وفسره بما ذكرناه قال
مالك الآن يفعل ذلك الرجل في بيته وعند اغتسله وفي مرضه لأبأس به (مسألة) وحل يرخص
بين كتفيه الذوابة أو يرسلها بين يديه قال مالك لم أدرك أحد الا يرسل بين كتفيه الا ما كان من
عامر بن عبد الله بن الزبير فانه كان يرخص بين يديه وكان ربيعة وابن هريرة يسدلانها بين أيديهما
ولست أكره ان رخصا من خلفه لانه حرام ولكن هذا أجل * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه
وهذا عندي يدل على جواز الامرين وان كان العمل باحدهما أكثر فيجب أن يكون العمل به أظهر
فان موافقة الجمهور أولى وأصوب (مسألة) وفي العتبية سئل مالك عن الفلانس حل كانت
قديمه فقال كانت في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقبل ذلك فيما أرى وكانت خالد بن الوليد
قلنوة ص عن مالك عن أيوب بن أبي تميمة عن ابن سيرين قال قال عمر بن الخطاب اذا أوسع
الله عليكم فأوسعوا على أنفسكم جمع رجل عليه ثيابه * مالك انه بلغه ان عمر بن الخطاب قال اني
لأحب أن أنظر الى القاري أبيض الثياب * ثم قوله رضي الله عنه اني لأحب ان أنظر الى
القاري أبيض الثياب بمحتمل أن يراد القاري القرآن المعروف بذلك المشهور به وهم كانوا أهل
العلم والدين في زمنه فكان رضي الله عنه يرغب أن تكون هذه صفتهم ويكون هذا رايهم وذلك على
وجهين أحدهما أن يكون يستحب لهم لبس البياض دون لبس المصبغات من المعصرات المشبع وغيره
وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال خير ثيابكم البياض والوجه الثاني أن يراد به نقاء ثيابه
وسلامتها من الوضوء وأن لا تلمس ألوان الثياب ويغير بياضها لان نقاء الثوب من حسن الزى

* وحدثني مالك عن
أيوب بن أبي تميمة عن ابن
سيرين قال قال عمر بن
الخطاب اذا أوسع الله عليكم
فأوسعوا على أنفسكم جمع
رجل عليه ثيابه * وحدثني
عن مالك انه بلغه أن عمر
ابن الخطاب قال اني
لأحب أن أنظر الى
القاري أبيض الثياب

ودليل على توقي لابس والمحافظة على طهارته ويحتمل أن يريد والله أعلم بالقارىء العابد ومنه قولهم من لم يحسن يتقن لم يحسن يقرأ يريد ولم يتعبد وهذا يقتضى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه لم يستحسن للعباد الخروج عن حسن الزى إلى الملبس المستحسن لأن ذلك خروج عن العادة ومدخل فيما يشوه وتقال إبراهيم بن أدهم لرجل تنسك فلبس الصوف رأته تنسك نكاً عجيباً فجاب ذلك عليه فخرج عن عادة مثله وسئل مالك عن لباس الصوف الغليظ فقال لا خير في الشهرة ولو كان يلبسه تارة ويتركه تارة لرجوت ولا أحب المواظبة عليه حتى يشتهروا من غليظ القطن ما دوا بمثل منه واحتج على ذلك قال وقت قال النبي صلى الله عليه وسلم لذلك الرجل فلبس عليك مالك وكان عمر يكسو الخلل وقال عمر أحب أن أرى القارىء أبيض الثياب قال مالك وهذا لمن وجد غيره فأما من لم يجد غيره فلا كره له واستحسن عمر بن الخطاب رضى الله عنه لاهل العلم والصالح حسن الزى والتجمل بالثياب المباحة لأن ذلك مشروع وقصروا عن عبد الله بن مسعود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إن الله جميل يحب الجمال وسئل مالك عن قول الله تعالى ولا تنس نعيمك من الدنيا وأحسن كما أحسن الله اليك فقال إن يعيش ويأكل ويشرب غير مضيق عليه في رأى وقد شرع في الصلاة التجميل وحسن الزى والهيئة ومنع الاحتزام ونشه بالكمين وما جرى مجرى ذلك مما ينافي زى الوفاة وكذلك شرع في أيام الجمع التجميل باللبس والتطيب لاجتماع الناس فالعالم من يجتمع إليه الناس ويردون عليه فشرع له التجميل باللبس دون أن يخرج عن عادة مثله والله أعلم (فصل) وقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه إذا أوسع الله عليكم فأوسعوا يريد والله أعلم إذا أوسع الله على الرجل في ماله فليوسع على نفسه في ملبسه فيجمل نفسه على عادة مثله ولا يخل بحاله حتى يكره النظر إليه وإلى زيه ويشتم بذلك ذكره وقوله جمع رجل عليه ثياب يريد والله أعلم في الصلاة وهذا اللفظ وإن كان بلفظ الخبر فعناء الأمر ومعنى جمع رجل عليه ثياب صلى في ثوبين ولم يقتصر على ثوب واحد وقد فسر ذلك أيوب في روايته عن محمد بن أبي هريرة عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال جمع رجل عليه ثياب صلى رجل في أزار ورداء أو في أزار وقيص في أزار وقباء في سراويل ورداء في سراويل وقيص في سراويل وقباء في ثياب وقيص وأحسبه قال في ثياب ورداء فأثر لباس الثوبين في الصلاة على الثوب الواحد لأنه أجل في اللباس وأشبه بزي الوفاة والله أعلم

﴿ ما جاء في لبس الثياب المصبغة والذهب ﴾

ص مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يلبس الثوب المصبوغ بالمشق والثوب المصبوغ بالزعفران ﴿ شق قوله أن عبد الله بن عمر كان يلبس المصبوغ بالمشق وهو المقرى والمصبوغ بالزعفران يقتضى استباحة ذلك فأما المصبوغ بالمشق فمتفق عليه وأما المصبوغ بالزعفران فذهب عبد الله ابن عمر رضى الله عنه إلى إباحة ذلك وبه قال مالك وأما ثوبها المدينة وكره ذلك قوم من التابعين والدليل على ما نقوله حديث عبد الله بن عمر المتقدم في كتاب الصلاة فأما الصفرة فآى رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبغ بالصفرة وهذا عام في الزعفران وغيره إلا ما خصه الدليل ومن جهة القياس أن الزعفران أن طيب لا يحرم على النساء فلم يحرم على الرجال كالمسك وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى أن يزفر الرجل يحتمل أن يريد به المحرم ولما روى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يلبس المحرم ثوباً مصبوغاً بوزر أو زعفران

﴿ ما جاء في لبس الثياب المصبغة والذهب ﴾
 وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يلبس الثوب المصبوغ بالمشق والثوب المصبوغ بالزعفران

ويحتمل ان يريد بالتزعر استعماله في جسده بما فيه من التشبه بالنساء وانما يستعمل هذا اللفظ غالباً فيما يعود الى ذات الانسان كالتعاطف والتعاطر والتزين فيعمل على ظاهراً طلاقه والله أعلم وأحكم وقد قال مالك في العتبية ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلاً فيه أثر صفرة فطعنه بدهج كان معه وقد قال مالك وبلغني ان عطاء بن يسار كان يلبس الثوبين الرداء والازار بالزعفران وانى لا يلبسه وأنصنه وأراه حسناً وللأشياء وجوه وأما السرف فلا حجة قال مالك ورأيت ابن المنكر يلبس الملابس بالزعفران ورأيت ابن هرم بن بليس الثوبين بالزعفران ص **قال يحيى ومعت مالكا** ية قول وأنا أكره أن يلبس الثوبان شيئاً من الذهب لانه بلغني ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن تحتم الذهب فأنا أكرهه للرجال للكبير منهم والصغير **ش** قول مالك رحمه الله انه يكره أن يلبس الثوبان شيئاً من الذهب يريد خاتماً وغيره معلق المتع في ذلك بالكراهة دون التحريم وذلك يحتمل وجهين أحدهما أن يكره ذلك لما يلبسهم إياه أو يترك منهم منه عن له ذلك لانه من جنس من يحرم عليه ذلك ولم يبلغ به حد التحريم لأنهم ليسوا بمكلفين والوجه الثاني أن يكره ذلك لهم لأنهم مأمورون على وجه الندب ومنهون على وجه الكراهية ولذلك يعاقبون على كثير من الأفعال وبذلك قال وأنا أكره ذلك للكبير منهم والصغير فأشار الى ان الكراهية تتعلق بهم دون أوليائهم واستدل مالك رحمه الله على ذلك بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن تحتم الذهب ويحتمل ان يريد والله أعلم ان نهيه يتوجه الى العموم على قول من قال به في المضمر والمفرد فكانه قال نهى الناس عن تحتم الذهب فتوجه الى المكلفين على وجه التحريم وتوجه الى غير المكلفين على وجه الكراهية ثم خص من أبيع له ذلك من النساء فبقى الباقي على أصله ويحتمل أن يريد به ان نهيه توجه الى المكلفين من الرجال خاصة فكره ذلك للمعيان لما كانوا من جنسهم كالأيتام وذلك عند التكليف كما يؤخذون بالصوم والصلاة ويضربون على ترك الصلاة للأيتام وتركها عند التكليف والله أعلم **ص** **قال يحيى ومعت مالكا** يقول في الملاحف المعصرة في البيوت للرجال وفي الأقبية قال لا أعلم من ذلك شيئاً حراماً وغير ذلك من اللباس أحب الي **ش** قوله في الملاحف المعصرة في البيوت والأقبية للرجال لا أعلم من ذلك شيئاً حراماً قال ابن القاسم في العتبية سمعت مالكا يقول دخل عباد البصري على ابن هرم في بيته فرأى فيها امرأة ثلاثة عليها ثلاثة قرش ومساند ومجالس معصرة فقال له يا أبا بكر ما هذا فقال له ابن هرم زنايس هذا بأس وليس الذي يقول شيء أدركت الناس على هذا

﴿ ما جاء في لبس الخنزير ﴾

ص **قال مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم** أنها كتبت عبد الله بن الزبير مطرف خنز كانت عائشة تلبسه **ش** قوله رضي الله عنه ان عائشة رضي الله عنها كتبت عبد الله بن الزبير مطرف خنز يقتضي انها اعطته إياه ليلبسه ولو لم ترد أن يلبسه لقال اعطته أو هبتها مالكا **كست** فاما يقتضي وجه اللباس وذلك يقتضي انها تعتقد ان ذلك مباح له والخنزير يتخذ منه الثياب قال ابن حبيب لم يختلفوا في اجازة لبسه وقد بلغني عن خمسة عشر من الصحابة منهم عثمان بن عفان وسعيد بن زيد وعبد الله بن عباس وخمسة عشر تابعياً وكان عبد الله بن عمر يكسونه الخنزير وأما كل نوب سدا حرير ولحم وبر أو فطن أو كتان أو صوف فيكره ولا يحرم وقد ذهب الى

• قال يحيى ومعت مالكا يقول وأنا أكره أن يلبس الثوبان شيئاً من الذهب لانه بلغني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن تحتم الذهب فأنا أكرهه للرجال الكبير منهم والصغير • قال يحيى ومعت مالكا يقول في الملاحف المعصرة في البيوت للرجال وفي الأقبية قال لا أعلم من ذلك شيئاً حراماً وغير ذلك من اللباس أحب الي • ما جاء في لبس الخنزير • وحدثني مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها كتبت عبد الله بن الزبير مطرف خنز كانت عائشة تلبسه

اباحته للرجال عبد الله بن عباس وروى عبد الله بن عمر كراهيته وبه قال مالك قال ابن القاسم انما
 كرهه لسدى الحرير فيه وقد اتفقوا على الامتناع من تعريضه وذلك لوجهين أحدهما ان الحرير أقل
 أجزاءه والوجه الثاني انه مستهلك على وجه لا يمكن تخليصه للانتفاع وبما زجة الحرير لغيره من
 الكتان أو الصوف أو القطن على وجهين أحدهما ما ذكرناه والثاني العلم ونحوه أن يخاط الثوب
 بالحرير فقد روى ابن حبيب عن مالك لا بأس به وقال ابن حبيب لا بأس بالعلم من الحرير في الثوب وان
 عظم لم يختلف في الرخصة فيه والصلاة به وروى فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم من أصبع الى
 أربع وفي العتية من رواية ابن القاسم عن مالك كره مالك لباس الملاحف فيها أصبع أو أصبعان
 أو ثلاثة من حرير قال ابن القاسم في المجموعة ولم يجز مالك من علم الحرير في الثوب الا الخيط الرقيق
 وجه قول ابن حبيب ما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
 لبس الحرير الا هكنا وأشار بأصبعيه اللتين يليان الابهام قال أبو عثمان النهدي وذلك فيما علمنا انه
 يعني بها الاعلام وروى سويد بن غفلة عن عمر الاموضع أصبعين أو ثلاثة أو أربعة وجه قول
 مالك قول النبي صلى الله عليه وسلم انما يلبس الحرير في الدنيا من لا خلاق له وروى أبو بكر عن
 أبي مصعب عن مالك لا بأس أن يجرم الرجل في ثوب فيه قدر أصبع من حرير يحتمل أن يراد بإباحة
 الأصبع فادونه والمنع مما زاد عليه ويحتمل أن يكون رواية عنه في إباحة العلم على ما ورد به
 حديث عمر رضي الله عنه ويحتمل أن يكون المنع منه على الكراهية وإباحته على معنى نفى التعريم
 والله أعلم وأحكم وفي العتية من رواية ابن القاسم عن مالك رأيت ربيعة يلبس القنسوة وظهارتها
 وبطانتها خز وكان اماما يريد والله أعلم انها كانت من الخز المحض أو سداه قطن أو كتان أو ان ربيعة
 كان ممن رآه مباحا وانه كان اماما يقضى به (مسئلة) وأما ما كان محضاً من الحرير فلا يجوز
 منه قليل ولا كثير قال ابن حبيب ولا يجعل من الحرير جيب لافي فرو ولا ثوب قال أبو زيد عن
 ابن القاسم في العتية ولا يصلي بقلنسوة حرير قال مالك قوم يكرهون لباس الخز ويلبسون قلانس
 الخز تعجباً من اختلاف رأيهم وأما ما أخرجه مسلم من رواية عبد الله مولى أسماء أخرجت الى
 أسماء جبة طيالية كسر وانقرأت لها ليلة ديباج وفرجها مكفوفين بالديباج فقالت هذه كانت
 عندنا تسترضي الله عنها حتى قبضت وكان النبي صلى الله عليه وسلم يلبسها فنحن نفسلها للرضي
 تستشفي بها فان الحديث اسناده ليس بذلك لان عبد الله مولى أسماء غير معروف ومثله لا يحتمل
 الانفراد بمثل هذا الحديث وهو مما يخالف أحاديث الأئمة ولو ثبت الحديث فاما يحتمل أن يكون ذلك
 صنع به بعد لبس النبي صلى الله عليه وسلم وبعد وفاته والله أعلم وأحكم (مسئلة) اذا ثبت ان الحرير
 قليله وكثيره حرام فلا يجوز للرجال لبسه لما روى حذيفة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
 لا تلبسوا الحرير والديباج فانه لم في الدنيا وهو لكم في الآخرة وروى عمر بن الخطاب رضي الله
 عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انما يلبس الحرير في الدنيا من لا خلاق له في الآخرة فالعامة
 تقتضي منع اللبس للحرير فلا يلبس ثوب مخيط منه وقال ابن حبيب ولا يلحف به ولا يفتش ولا يصلي
 عليه ولا يتكأ عليه ولا يتنقب به وكذلك ما بطن بحرير أو حشى به مثل الصوف أو رقبه يريد والله
 أعلم أن يكون الحرير فيه كثيراً (مسئلة) قال عبد الملك بن الماجشون في العتية أما ما بسط من
 الحرير فلا بأس به قد فعله الناس وأما ما يلبس فنهى عنه واللحاف من اللباس والظاهر من مذهب
 مالك المنع مما بسط وقد روى حنيفة بن الحبان رضي الله عنه نهانا النبي صلى الله عليه وسلم عن

أن يلبس الحرير والديباج وأن يجلس عليه (مسئلة) ولا بأس بلبس الحرير لما روى البراء بن عازب أنه صلى الله عليه وسلم ثوب حرير فجعلنا نسسه ونعجب منه فقال النبي صلى الله عليه وسلم أتعجبون من هذا قلنا نعم قال لنا ذيل سعد بن معاذ في الجنة خير من هذا ووجه ذلك من جهة المعنى أن هذا من الانتفاع المعتاد ولذلك جاز لبس الذهب والفضة وإن لم يجز لبسهما والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما ستر الحرير فلا بأس به أن يعلق قاله ابن حبيب والأصل في ذلك ما روى جابر بن عبد الله قال لما تزوجت قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم اتخذي ثيابا قلت واني لنا ثياب فقال أما إنها ستكون قال جابر وعند امرأتى ثياب فأتنا قول نحمه عنى وتقول قد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ستكون فيحتمل أن يرتدي جابر والله أعلم أن ثيابا تعلق بمعنى السور وأما اللعاق يرتدي فيحتمل في العتية ولم يرتد القاسم بأسا أن يتخذ منه راية في أرض العدو ووجه ذلك أن هذا ليس بلباس معتاد (فصل) إذا ثبت ذلك فهذا في حال السلم فأما لباسه في الجهاد والصلاة به فقد روى عن ابن حبيب عن ابن الماجشون أنه استحب ذلك وقال لنافه من الأرهاب على العدو والمباهاة وقد روى ذلك عن عائشة أم المؤمنين وأنس بن مالك وغيرهما من الصحابة والتابعين رضي الله عنهم وقال الشيخ أبو محمد ليس هذا مذهب مالك ومآله الشيخ أبو محمد صحيح وإن مذهب مالك المنع منه والدليل على ذلك عموم قوله صلى الله عليه وسلم أنما لبس هذا من لا خلق له فيصل على عمومه إلا ما خصه الدليل (فصل) وأما لبسه للحكة والجرب فقد قال ابن حبيب وأرخص النبي صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن ابن عوف وللزبير رضي الله عنهما في الحرير لحكة كانت بهما وهذا أخرجه البخاري من حديث شعبة عن قتادة عن أنس رخص النبي صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن عوف والزبير في لبس الحرير لحكة بهما ورواه همام عن قتادة أنها شكا إلى النبي صلى الله عليه وسلم القمل فرخص لهما في قص الحرير في غزاة لهما ورواه سعيد بن أبي عروبة عن قتادة أرخص لهما في قص الحرير في السفر من حكة كانت بهما أو وجع كان بهما فاختلفوا في عللة الإباحة وزاد همام ما يقتضي أن الرخصة تعلمت بتلك الغزاة والذي روى عن مالك رحمه الله في مختصر أبي محمد لا لبس الحرير في غزو ولا غيره ولا علمت أن أحدا يقتدى به في لبسه في الغزو ويحتمل ذلك أنه لم يبلغه حديث قتادة عن أنس ويحتمل أن يكون بلغه لكنه أخذ بحديث حنيفة عن النبي صلى الله عليه وسلم لا تلبسوا الحرير والديباج فإنه لم في الدنيا ولكم في الآخرة لأن هذا الحديث لم يحتضر واته في حديث قتادة عن أنس قد اختلفت رواه فيه عن قتادة على ما قدمناه ويحتمل أن يأخذ به على قول من يقول إن الألف واللام للحصر لا سيما مع ما في ذلك من تخصيص كل طائفة بمدة وذلك يبنى مشاركتهم الغيرهما في مدتهما ويحتمل أن يقول بالحديثين فيعمل حديث حنيفة على المنع منه في مدة الدنيا ويحتمل حديث أنس على الرخصة في تلك الغزوة خاصة وأنه لم يبلغه عن أحد من يقتدى به أنه لبس لبسا مشهورا في غزو وغيره ولعله قد كان لبسه عبد الرحمن بن عوف والزبير على سبيل التداوى على قول من رأى التداوى بالحرم ويحتمل أن يكون لبسا في تلك الغزوة لعدم غيره مما يوازيه فأرخص لهما في لبسه لذلك وهذا مباح بإجماع وحكى القاضي أبو محمد أن دعوت ضرورية إلى لبس الحرير جاز

﴿ ما يكره للنساء لبسه من الثياب ﴾
 وحديث عن مالك عن
 علقمة بن أبي علقمة عن
 أمه أنها قالت دخلت
 حفصة بنت عبد الرحمن
 على

﴿ ما يكره للنساء لبسه من الثياب ﴾

ص مالك عن علقمة بن أبي علقمة عن أمه أنها قالت دخلت حفصة بنت عبد الرحمن على

عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم وعلى حفصة خمار رقيق فشقة عائشة وكسها خمارا كثيفا
 هـ مالك عن مسلم بن أبي مريم عن أبي صالح عن أبي هريرة أنه قال نساء كاسيات عاريات مائلات
 مميلات لا يدخلن الجنة ولا يجدن ريحها وريحها يوجد من مسيرة خمسمائة عام هـ مالك عن يحيى بن
 سعيد عن ابن شهاب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قام من الليل فنظر في أفق السماء فقال ماذا وقع
 الليلة من الخزائن وماذا وقع من الفتن كم من كاسية في الدنيا عارية يوم القيامة أيقظوا صواحب
 الحجر هـ ش قوله لما دخلت حفصة على عائشة وعلى حفصة خمار رقيق يحتمل والله أعلم وأحكم
 أن يكون مع رفته من الخلف ما يصف ماتحته من الشعر ويحتمل أنه كان رقيقا لا يستر الأعضاء وإن
 كان صفيقا لشدة رفته واصوفه بالأعضاء والأول أظهر في الخمار فكرهت لما عائشة رضي الله عنها
 ذلك وشقته لخنوعها الاختيار به في المستقبل وأعطتها ما تعتزم به خمارا كثيفا تخد في المستقبل مثله
 وزر بها الجنس الذي شرع لها الاختيار به ويحتمل أن تريد والله أعلم بذلك تعويضها بما شقته من
 خمارها تطيبا لنفسها ورفقا بها

(فصل) وما ذكر عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال نساء كاسيات عاريات الحديث وقد أسنده
 جرير بن حازم عن سهل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال
 عيسى بن دينار تفسير قوله كاسيات عاريات قال يلبسن ثيابا رقاقهن كالسكاسيات يلبسن تلك
 الثياب وهن عاريات لأن تلك الثياب لا توارى منهن ما ينبغي لهن أن يسترنه من أجسادهن وروى
 يحيى بن يحيى عن ابن نافع مثله وقوله محمد بن عيسى الأعشى وفي العتبية عن ابن القاسم عاريات
 تلبسن الرقيق ويحتمل عندي والله أعلم أن يكون ذلك للمعنيين أحدهما الخلف فيشف عما تحته فيدرك
 البصر ماتحته من المحاسن ويحتمل أن يريد به الثوب الرقيق الذي لا يستر الأعضاء بل يبدو
 حجمها (فرع) قال مالك رحمه الله بلغني أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه نهى النساء أن يلبسن
 القباطي قال وإن كانت لا تشف فأنتمف قال مالك معني نصف أي تلتصق بالجلد وشمل مالك عن
 الوصائف يلبسن الأقمشة فقال ما يعجبني ذلك وإذا شتتها عليها ظهر عجزها ومعني ذلك أنه لضيقة
 يصف أعضاءها بعجزها وغيرها مما شرع ستره والله أعلم وأحكم (فرع) وهذا في النساء وأما الرجال
 ففي العتبية عن ابن القاسم الساتر كله يصير إلى الأزار فإن كان الأزار رقيقا والقميص رقيقا فلا خير
 فيه وإن كان أحدهما كثيفا فلا بأس به ما لم يكن سرفا

(فصل) وقوله مائلات مميلات قال في المزية عيسى بن دينار عن ابن القاسم معناه مائلات عن
 الحق مميلات عنه وقوله مالك في العتبية ورواه يحيى بن يحيى عن ابن نافع زاد في العتبية ابن القاسم
 لمن اطاعهن من الأزواج وقال ابن حبيب معناه يتأيلن في مشيهن ويتفترن حتى يفتن من يمرن به
 وقول ابن القاسم وابن نافع أظهر لأن التأيل في المشي إنما يقال فيه مائلات وقوله لا يدخلن الجنة
 يريد والله أعلم لا يدخلن الجنة بأعمالهن وتركهن ما نهين عنه وإن دخلنها بفضل الله عز وجل وعفوه
 والله أعلم ويحتمل أن يريد به لا يدخلن الجنة ابتداء وقت دخول من نجا من النار وإن دخلن الجنة بما
 وافين من الإيمان بعد الخروج من النار إن عاقبن الله عز وجل عما اكتسبن من ذلك

(فصل) وقوله ولا يجدن ريحها يريد والله أعلم أنهن ينعمن الراحة بوجود ريح الجنة لأن ذلك فيه
 راحة وتتم وهن ممنوعات من ذلك وإن كان ريح الجنة يوجد من مسيرة خمسمائة سنة يقتضي أن ريح
 الجنة ينتفع به قبل دخول الجنة من تفضل الله جل ذكره عليه بذلك وأنه يبعد عنه من حرمه من أهل

عائشة زوج النبي صلى
 الله عليه وسلم وعلى حفصة
 خمار رقيق فشقة عائشة
 وكسها خمارا كثيفا
 هـ وحديثي عن مالك عن
 مسلم بن أبي مريم عن أبي
 صالح عن أبي هريرة أنه
 قال نساء كاسيات عاريات
 مائلات مميلات لا يدخلن
 الجنة ولا يجدن ريحها
 وريحها يوجد من مسيرة
 خمسمائة عام هـ وحديثي
 عن مالك عن يحيى بن
 سعيد عن ابن شهاب أن
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم قام من الليل فنظر
 في أفق السماء فقال ماذا
 وقع الليلة من الخزائن
 وماذا وقع من الفتن كم من
 كاسية في الدنيا عارية
 يوم القيامة أيقظوا
 صواحب الحجر

الكفر والمعاصي اما بعد المسافة فلا يصل أحد منهم الى الموضع الذي يوجد منه ربي بها ويحتمل أن يريدانه يمنع ادراكه فلا يجده بان كان في الموضع الذي ينال فيه من كان من أهل السعادة والأول أظهر من جهة اللفظ والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قام من الليل يحتمل والله أعلم أن يريد به في حين قيامه للتهجد ويحتمل أن يريد به قام بمعنى رآه أو وحى اليه فنظر في أفق السماء اعتبارا انما يراه لعله امثل قول الله عز وجل ان في خلق السموات والأرض واختلاف الليل والنهار لآيات لاولى الألباب وقوله تعالى أفلا ينظرون الى الابل كيف خلقت والى السماء كيف رفعت

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ماذا فتح الليلة من الخزائن يحتمل أن يريد به والله أعلم انه فتح من خزائنها من تلك الليلة ما قدر الله أن لا ينزل الى الأرض شيئا منها الا بعد فتح تلك الخزائن ويحتمل أن يريد به انه فتح من خزائن زهرة الدنيا ما هو بسبب الفتن ويحتمل أن يريد به انه فتح من خزائن الفتن فوق بعض ما كان فيها بمعنى انه قد وجد أو وصل الى موضع لم يصل اليه قبل ذلك والله أعلم والفتن في هذا يحتمل أن يريد به ما يفتن به من هذه الدنيا ويحتمل أن يريد الفتن التي حدثت من سفك السماء وانتهاك الحرم والأموال وفساد أحوال المسلمين والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم رب كاسية في الدنيا عارية في الآخرة يحتمل أن يريد به والله أعلم كم من كانت في الدنيا مكسية ذات حل صالحة ودنيا واسعة وثى في الآخرة عارية من ذلك كله اذا كسى غيره من أهل الصلاح ويحتمل أن يريد به انها كاسية في الدنيا لباس ما قد نهيت عنه فهي تعرى من أجله في الآخرة اذا كسى غيره من أهل الصلاح

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أينظروا صواحب الحجر قال في المزينة عن عيسى بن دينار أمر بإيقاظ نسائه للصلاة وقال ننعنون في العتبية معناه أينظروا نسائي يسمن ربه ما ظهر اليه من وقوع الفتن ويحذرهن من ذلك فيفرعن الى الصلاة والدعاء وغير ذلك من أعمال البر مما يرجى انه يدفع الله به عنهن الفتن وعنده سنة في أن يفرع الانسان الى الصلاة والدعاء عند ما يطرأ من الآيات والأموال المخوفة قال الله عز وجل وما أرسلنا بالآيات المتخوفا ولا وقال النبي صلى الله عليه وسلم في الكسوف فاذا رأيتم ذلك فانفروا الى الصلاة

ما جاء في اسباب ارجل نوبه

ما جاء في اسباب ارجل نوبه

• وحدثنى عن مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الذي يجبر نوبه خيلاء لا ينظر الله اليه يوم القيامة • وحدثنى عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا ينظر الله تبارك وتعالى يوم القيامة الى من يجبر ازاره بطرا • وحدثنى عن مالك عن نافع وعبد الله بن دينار وزيد بن أسلم كلهم يخبره عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا ينظر الله يوم القيامة الى من يجبر نوبه خيلاء

ص • مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الذي يجبر نوبه خيلاء لا ينظر الله اليه يوم القيامة • مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا ينظر الله تبارك وتعالى يوم القيامة الى من يجبر ازاره بطرا • مالك عن نافع وعبد الله بن دينار وزيد بن أسلم كلهم يخبره عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا ينظر الله يوم القيامة الى من يجبر نوبه خيلاء • ثم قوله صلى الله عليه وسلم الذي يجبر نوبه خيلاء يريد كبرا وقال عيسى بن دينار عن ابن القاسم الخيلاء الذي يتبختر في مشيه ويحتال فيه ويطيل ثيابه بطرا من غير حاجة الى أن يطيلها ولو اقتصد في ثيابه ومشيه لكان أفضل له قال الله عز وجل والله لا يحب كل مختال فخور وقمرى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه أرخص في الخيلاء في الحرب وقال انها المشية يبغيضها الله الا في هذا الموضع ومعنى ذلك والله أعلم لما فيه من التعاطف على

أهل الكفر والاستحقاق لهم والتصغير لشأنهم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم الذي يجزئ به خيلا ، يقتضى تعلق هذا الحكم بمن جره خيلا ، أما من جره لطول ثوب لا يجزئ غيره أو عذر من الأعداء فإنه لا يتناولوه الوعيد وقدرى أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه لما سمع هذا الحديث قال يا رسول الله إن أحدثنى أزارى يسترخى الآن أنما هذا ذلك منه فقال النبي صلى الله عليه وسلم لست ممن يصنع خيلا ، وروى الحسن بن أبى الحسن البصرى عن أبى بكره خسفت الشمس ونحن عند النبي صلى الله عليه وسلم فقام يجزئ به مستعجلا حتى أتى المسجد

(فصل) وقوله لا ينظر الله تعالى يوم القيامة اليه معنى ذلك لا يرحمه قال الله عز وجل إن الذين يشترءون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا أولئك لا خلاق لهم فى الآخرة ولا يكلمهم الله ولا ينظر إليهم يوم القيامة ولا يزكهم ولهم عذاب أليم ص مالم عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه أنه قال سألت أبا سعيد الخدرى عن الأزار فقال أنا أخبرك بعلم سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول أئدة المؤمن إلى انصاف ساقيه لا جناح عليه فيأينيه وبين الكعبين ما أسفل من ذلك فى النار لا ينظر الله يوم القيامة إلى من جرازاره بطرا م م قوله صلى الله عليه وسلم أئدة المؤمن إلى انصاف ساقيه يحتمل أن يريد به والله أعلم أن هذه صفة لباس الأزار لأنه لباس لبس المتواضع المقتصد المقطر على بعض المباح ويحتمل أن يريد به أن هذا القدر المشروع له وبين هذا التأويل قوله صلى الله عليه وسلم لا جناح عليه فيأينيه وبين الكعبين يريد والله أعلم أن هذا الولم يقتصر على المستحب مباح لا اثم عليه فيه وإن كان قد ترك الأفضل

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ما أسفل من ذلك فى النار يريد والله أعلم أنه لباس يوصل إلى النار وروى أصبغ أن نافع مولى عبد الله بن عمر سئل عن قوله صلى الله عليه وسلم ما أسفل من ذلك فى النار أذلك من الأزار فقال بل من الرجلين قال أصبغ قال بعضهم ما ذنب لأزار وقار عيسى ابن دينار معناه ما غطى تحت الكعبين من ساقيه بالأزار يخشى عليه أن تصيبه النار لأنه من الخيلاء وقال يحيى ومحمد بن عيسى الأعشى وأصبغ مثله فاقضى ذلك أن لهذا اللباس ثلاثة أحوار والمستحب أن يكون إلى نصف الساق والمباح أن يكون إلى الكعبين والمحذور ما زاد على الكعبين والله أعلم (مسألة) وفى الجملة أنه يكره فصر الثوب على المعتاد من الطول والسعة بما لا منفع فيه قال مالك أكره للرجل سعة الثوب فى نفسه وأكره طوله عليه يريد والله أعلم الزائد على الطول المباح والزائد على السعة التى يحتاج إليها الثوب لبقاء الثوب وحفظه لأن الصغير يسرع تخثره والله أعلم وأحكم

ما جاء فى أسباب المرأة ثوبها

ص مالم عن أبى بكر بن نافع مولى ابن عمر عن صفية بنت أبى عبيد أنها أخبرته عن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت حين ذكر الأزار قال رسول الله صلى الله عليه وسلم شبرا قالت أم سلمة أذا ينكشف عنها قال قد راعا لا يزيد عليه م م قوله أم سلمة رضى الله عنها حين ذكر الأزار يعنى ما أسفل من ذلك فى النار والمرأة يا رسول الله يعنى أن المرأة تحتاج إلى أن ترخي أزارها أسفل من الكعبين لتستر بذلك نفسها وأسفل ساقها لأن ذلك عورة منها فقال ترخيه شبرا يريد ترخيه على الأرض شبرا لستر قدميها وما فوق ذلك من ساقها وهذا يقتضى أن نساء العرب لم يكن من

وحدثني عن مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه أنه قال سألت أبا سعيد الخدرى عن الأزار فقال أنا أخبرك بعلم سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول أئدة المؤمن إلى انصاف ساقيه لا جناح عليه فيأينيه وبين الكعبين ما أسفل من ذلك فى النار لا ينظر الله يوم القيامة إلى من جرازاره بطرا م ما جاء فى أسباب المرأة ثوبها

وحدثني عن مالك عن أبى بكر بن نافع مولى ابن عمر عن صفية بنت أبى عبيد أنها أخبرته عن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت حين ذكر الأزار قال رسول الله صلى الله عليه وسلم شبرا قالت أم سلمة أذا ينكشف عنها قال قد راعا لا يزيد عليه

ولذلك قال له لعلك تأولت هذه الآية اخلع نعليك انك بالواي المقدس طوى ويحتمل انه أنكر عليه خلع نعليه حال الجلوس اشارة للبسماء على كل الأحوال الآن يمنع من ذلك مانع فأما دخول الحرم والمسجد الحرام بالنعلين فباح لانه لا وطاء عليهما وانما فيهما تراب أو حصباء وكذلك مسجد المدينة وسئل مالك رحمه الله عن الطواف في النعلين

(فمل) وقول الله عز وجل اخلع نعليك انك بالواد المقدس طوى يقول طأ الأرض بقدميك خفيا قاله مجاهد قد ذهب كعب الأخبار الى انه أمر بخلع نعليه لما كانتا من جلد حار ميت فأمر أن لا يطأ الأرض المقدسة بهما لتجاسمهما وبذلك قال قتادة وعكرمة قال الحسن بن أبي الحسن البصري ومجاهد لم تكونا من جلد حار ميت وانما أراد الله تبارك وتعالى منه أن يباشر بقدميه بركة الأرض المقدسة وهي الطاهرة وقيل المباركة وقال الحسن كانتا من جلود البقر وقد روى عن كعب الأخبار أيضاً أمر موسى صلى الله عليه وسلم أن يخلع نعليه لانهما كانتا من جلد حار ميت وليباشر القدس بقدميه فجمع بين المعنيين والله أعلم

﴿ ماجاء في لبس الثياب ﴾

ص ﴿ مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبستين وعن يبعثين عن الملازمة وعن المنازمة وعن أن يحنى الرجل في ثوب واحد ليس على فرجه منه شيء وعن أن يشتمل الرجل بالثوب الواحد على أحد شقيه ﴾ ش نهى صلى الله عليه وسلم عن لبستين وأن يحنى الرجل في ثوب واحد ليس على فرجه منه شيء الاحتباء هو أن يحرم بالثوب على حقويه ووركبيه وفرجه مباد وهو من عادة العرب ترتفق في جلوسها والاحتباء بازدا لمن كان عليه أزار وانما منع منه لمن احتبى بثوب ولم يكن على فرجه شيء لما في ذلك من ابداء عورته وهو مأمور بسترها وأما الاشتغال فاشتغال الصماء ففي العتية من رواية ابن القاسم عن مالك هو أن يشتمل الرجل بالثوب على منكبيه ويخرج يده اليسرى من تحته وليس عليه مئزر واشتغال الصماء عند العرب ما ذكره أولاً فاما اخراج اليد من الثوب فهو الذي يتقى منه من اشتغال الصماء لما فيه من كشف العورة ويحتمل أن يريد به اللفظ قدسه في الحديث اشتغالا وقال أبو عبيد اشتغال الصماء أن يشتمل الرجل بثوب فيجل به جسده كله ولا يرفع منه جانباً يخرج منه يده قال ور بما اضطجع فيه على هذه الحال كأنه يذهب الى انه لا يدري عمل يصيبه شيء يرد الاحتباس منه والاتقاء بيده فلا يقدر لانها تحت ثوبه فهذا كلام العرب والذي عندي ان هذا التأويل يقتضي ان المنع لا يختص بحال الصلاة بل يتناول جميع الأحوال والاضطباع أن يدخل الثوب تحت يده اليمنى فيلقبه على منكبه الأيمر قال ابن القاسم وهو من ناحية الصماء ومعنى ذلك انه اذا أخرج يده اليسرى بدت عورته وفي العتية وهذا لمن لم يكن عليه مئزر فأما من كان عليه مئزر فأجاز مالك ثم كرهه قال ابن القاسم تركه أحب الي وليس بضيق ووجه ذلك انه يمنع التصرف على ما تقدم ذكره ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب رأى حلة سيرا تباع عند باب المسجد فقال يا رسول الله لو اشتريت هذه الحلة قلبتها يوم الجمعة وللو فداها فقدموا عليك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما يلبس هذه من لا خلاق له في الآخرة ثم جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعطى عمر بن الخطاب منها حلة فقال عمر يا رسول الله أ كسوتها وقد قلت في حلة عطار د ما قلت فقال رسول الله

﴿ ماجاء في لبس الثياب ﴾

• وحدثني عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبستين وعن يبعثين عن الملازمة وعن المنازمة وعن أن يحنى الرجل في ثوب واحد ليس على فرجه منه شيء وعن أن يشتمل الرجل بالثوب الواحد على أحد شقيه • وحدثني عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب رأى حلة سيرا تباع عند باب المسجد فقال يا رسول الله لو اشتريت هذه الحلة قلبتها يوم الجمعة وللو فداها فقدموا عليك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما يلبس هذه من لا خلاق له في الآخرة ثم جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعطى عمر بن الخطاب منها حلة فقال عمر يا رسول الله أ كسوتها وقد قلت في حلة عطار د ما قلت فقال رسول الله

واخبار النبي صلى الله عليه وسلم بأنه من أهل الجنة فترفع عن مثله المصحة وإنما يكره مثل هذا لمن لم يعلم حاله مخافة الشهرة عليه

﴿ ما جاء في صفة النبي صلى الله عليه وسلم ﴾

ص ﴿ مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن أنس بن مالك أنه سمعه يقول كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس بالطويل البائن ولا بالقصير ولا بالأبيض الأمهق ولا بالأدم ولا بالجعد القلط ولا بالسبط بعثه الله على رأس أربعين سنة فأقام بمكة عشر سنين وبالمدينة عشر سنين وتوفاه الله عز وجل على رأس ستين سنة وليس في رأسه ولحيته عثرون وشرة بيضاء صلى الله عليه وسلم وعليه السلام ورحمة الله وبركاته ﴾ ش قوله ليس بالطويل البائن الطويل البائن هو الذي يضطرب من طوله وهو عيب في الرجال والنساء هذا الذي قاله الأخفش ﴿ قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ويحتمل عندي أن يراد به وصف غير الطول فقال إنه لم يكن ممن يبين بالطول حتى يوصف به ولكنه كان له من طول القامة ما لا يبين به ولم يكن أيضا ممن يوصف بالقصر والأهمق الشديد البياض الذي لا يخالطه حرة وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم مشوياً بحمرة وقال عيسى بن دينار الأمهق الأبيض بياض ليس مشرباً بحمرة يخالطه الناظر إليه برصاً والأدم فوق الأمر يعلمه سواد قليل فوصف النبي صلى الله عليه وسلم بأنه بين الأمرين وقوله ليس بالجعد القلط وهو الذي صار لشدة الجعودة كالمترق كشعر السودان يقال رجل جعد وامرأة جعدة وقوله ليس بالسبط وهو المسترسل الشعر الذي ليس فيه تكسر ينفي عنه في الأحوال كلها أن يكون في أحد الوصفين فاقضى ذلك أن يكون ما بين الأمرين وهو الصفة الحسنة وروى قتادة عن أنس بن مالك أنه كان رجل الشعر ليس بالجعد ولا بالسبط والرجل الذي كأنه رجل بالمشط يدل على ذلك ما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كنت أرى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا نحض يعني تمشطه (مسئلة) وروى البراء بن عازب ما رأيت أحسن من رسول الله صلى الله عليه وسلم في حلة حمراء قال إن جئت لتضرب فرياس من منكبك قال شعبة تبلغ ثعمرة أذنيه وروى قتادة عن أنس بن مالك كان شعره يضرب منكبيه وروى جرير بن حازم عن قتادة عن أنس بن مالك كان النبي صلى الله عليه وسلم فخم القدمين فخم الرأس واليدين حسن الوجه لم أر قبله ولا بعده مثله وكان سبط الكفين وروى هل كان وجهه صلى الله عليه وسلم مثل السيف فقال مثل القمر

(فصل) وقوله بعثه الله على رأس أربعين سنة وأوقفه على ذلك عبد الله بن عباس وأبو هريرة وعروة بن الزبير وجماعة وروى ابن عباس بعثه على رأس ثلاث وأربعين سنة قال سعيد بن المسيب واختلف في مقامه بمكة فقال أنس بن مالك في هذا الحديث أقام بمكة عشر سنين وروى عن عائشة وابن عباس وهو قول عروة بن الزبير وابن شهاب وروى عن ابن عباس أنه أقام بمكة ثلاث عشرة سنة وهو قول سعيد بن المسيب ولم يختلف أهل السير أنه ولد عام الفيل وروى الزبير بن عدي عن أنس ابن مالك توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ابن ثلاث وستين سنة وتوفي أبو بكر وهو ابن ثلاث وستين سنة وتوفي عمر بن الخطاب وهو ابن ثلاث وستين سنة قال البخاري وهذا أصح من رواية ربيعة عن أنس بن مالك أنه توفي ابن ستين سنة وروى قتادة عن أنس أنه توفي ابن خمس وستين سنة (فصل) وقوله وتوفي صلى الله عليه وسلم وليس في رأسه ولحيته عثرون وشرة بيضاء يريد بذلك

﴿ ما جاء في صفة النبي صلى الله عليه وسلم ﴾
* وحدثنى عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن أنس بن مالك أنه سمعه يقول كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس بالطويل البائن ولا بالقصير ولا بالأبيض الأمهق ولا بالأدم ولا بالجعد القلط ولا بالسبط بعثه الله على رأس أربعين سنة فأقام بمكة عشر سنين وبالمدينة عشر سنين وتوفاه الله عز وجل على رأس ستين سنة وليس في رأسه ولحيته عثرون وشرة بيضاء صلى الله عليه وسلم وعليه السلام ورحمة الله وبركاته

تقليل شبهه وقال ابن سيرين سئل أنس بن مالك عن خطاب النبي صلى الله عليه وسلم فقال انه لم يبلغ ما يخطب لو شئت ان أعد شملطاته في حليه وروى عن عبد الله بن عباس كان النبي صلى الله عليه وسلم يحب موافقة أهل الكتاب فلم يؤمر في شيء وكان أهل الكتاب يسدلون اشعارهم وكان المشركون يفرقون رؤسهم فسدل رسول الله صلى الله عليه وسلم ناصيته ثم سدل بعد ذلك

﴿ ما جاء في صفة عيسى بن مريم عليه السلام والدجال ﴾

ص ﴿ ما لك عن نافع عن عبد الله بن عمران رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رأيتني الليلة عند الكعبة فرأيت رجلا آدم كأحسن ما أنت راء من آدم الرجل لهمة كأحسن ما أنت راء من اللهم قدر جلها فني تقطر ماء متكئا على رجلين أو على عواتق رجلين يطوف بالكعبة فسألت من هذا قيل هذا المسيح بن مريم ثم اذا أنا برجل جعد قبط أعور العين اليمنى كأنها عنبه طافية فسألت من هذا فقيل لي هذا المسيح الدجال ﴿ ش قوله صلى الله عليه وسلم أراي الليلة عند الكعبة يريدني مناهم والله أعلم فرأيت رجلا آدم يريد الى السمرة كأحسن ما أنت راء من الرجل يريد كأحسن ما أنت ترى ممن هذه صفته لهمة وهي الشعرة تلم بالمتكبين كأحسن ما أنت راء من اللهم قدر جلها يريد والله أعلم انه رجلها بالماء فلذلك كانت تقطر الماء ولعله قد نبه بذلك على انه مشر وع لطواف القدوم والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فسألت من هذا فقيل هذا المسيح بن مريم قال عيسى بن دينار سمى عيسى بن مريم مسيحا لسياحته في الأرض لم يكن له قرار كان يمشي كل موضع وقيل انه مسيح بالبركة ويسل لحسن وجهه ومن قولهم على وجهه فلان مسحة جال وسمى الدجال مسيحا لانه ممسوح العين وقال أبو القاسم الجوهري سمى ابن مريم مسيحا لانه مسح بالبركة حين ولد وسمى الدجال مسيحا بالتعفيف من سياحته وبالتثقل لانه ممسوح العين وفي العتية عن مالك قال بينا الناس تلك اديسعون الاقامة يريد الصلاة فتغشاهم غمامة فاداعى عيسى بن مريم فدنزل

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ثم اذا برجل جعد بطن أعور العين اليمنى هذا هو الصحيح وقد روى الحسن بن أبي الحسن البصري عن معمرة بن جندب عن النبي صلى الله عليه وسلم أن الدجال أعور العين اليسرى وقد اختلف في سماع الحسن عن معمرة وأحاديثه عنه في بعضها نظر وان كان راويها نادرة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم كأنها عنبه طافية قال عيسى بن دينار شبهها بعنبه عند قد فضخت فذهب ماؤها فصارت طافية وقال أبو القاسم الجوهري طافية أي مملئة تكاد تنفعا وكذلك عينه طافية قد ظهرت كما يظهر الشيء فوق الماء وهو عندى أشبه والله أعلم وأحكم ﴿ قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ويحتمل ان يكون معنى الطافية انها بارزة مثل العنبه التي قد طفت على الماء واسم العنبه تنقع على الممتلئة فيكون معنى الطافية انها غلب على ما يجاورها من الجسم والله أعلم وأحكم

﴿ ما جاء في السنة في الفطرة ﴾

ص ﴿ ما لك عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبيه عن أبي هريرة قال خس من الفطرة تقليم الأنف والأظفار وقص الشارب وتنم الأبط وحلق المانة والاختتان ﴿ ش قوله خس من الفطرة يريد

﴿ ما جاء في صفة عيسى بن مريم عليه السلام والدجال ﴾

﴿ وحدثنى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رأيتني الليلة عند الكعبة فرأيت رجلا آدم كأحسن ما أنت راء من آدم الرجل لهمة كأحسن ما أنت راء من اللهم قدر جلها فني تقطر ماء متكئا على رجلين أو على عواتق رجلين يطوف بالكعبة فسألت من هذا قيل هذا المسيح بن مريم ثم اذا أنا برجل جعد بطن أعور العين اليمنى كأنها عنبه طافية فسألت من هذا فقيل لي هذا المسيح الدجال

﴿ ما جاء في السنة في الفطرة ﴾

﴿ وحدثنى عن مالك عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبيه عن أبي هريرة قال خس من الفطرة تقليم الأنف والأظفار وقص الشارب وتنم الأبط وحلق المانة والاختتان

والله أعلم من سنة الدين الذي يوصف بأنه الفطرة قال الله عز وجل فطرة الله التي فطر الناس عليها لا تبديل لخلق الله ذلك الدين القيم يريد والله أعلم الدين الذي ولدوا عليه وخلقوا عليه ومنه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه (فصل) وقوله وقص الشارب قال مالك يؤخذ منه حتى يبدو طرف الشفة وقال ابن القاسم عنه وقوله وتنف الابط يريد الشعر الذي تحت الابط وحلق العانة يريد شعر السرة وهو الاستعداد وليس لقص الاظفار وأخذ الشارب وحلق العانة حداذا اتين اليه أعاده ولكن اذا طال ذلك وكذلك شعر الرأس ولا أعلم فيه حدا

(فصل) وقوله والاختتان الاختتان هو عندنا اللثواء خفيفة من السنن كقص الاظفار وحلق العانة وقال الشافعي هو واجب وهو مقتضى قول سحنون واستدل القاضي أبو محمد - لي نفي وجوبه بأنه قرنه النبي صلى الله عليه وسلم بقص الشارب وتنف الابط ولا خلاف ان حذنه ليست بواجبة وهذا استدلال بالقرائن وأكثر أصحابنا على المنع منه ودليلنا من جهة القياس ان هذا قطع جزء من الجسد ابتداء فلم يكن واجبا بالشرع كقص الاظفار والحديث في الموطأ موقوف وأسندة ابراهيم بن سعد عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم وقد خولف فيه ابراهيم بن سعد (فرع) واختلف في الشيخ الكبير يسلم فيخاف على نفسه من الاختتان فقال محمد بن الحكم تركه وبه قال الحسن بن أبي الحسن البصري وقال سحنون لا يتركه وان خاف على نفسه كالذي يجب عليه القطع في المارقة انه لا يترك قطعه من أجل انه يخاف على نفسه وعذامن سحنون يقتضي كونه واجبا متأكدا للوجوب والله أعلم وروى ابن حبيب عن مالك عن تركه من غير عذر ولا علة لم تجز امامته ولا شهادته ووجه ذلك عندي ان ترك المروءة مؤثر في رد الشهادة ومن ترك الاختتان من غير عذر فقد ترك المروءة فلم تقبل شهادته (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان وقت الاختتان المصاعلي ما احتار ما لك وقت الانتار وتيل عن مالك من سبع سنين الى العشرة قال ولا بأس أن يعجل قبل الانتار أو يؤخره وكل ما عجل بعد الانتار فهو أحب اليّ وكره أن يختن الصبي ابن سبعة أيام وقال هذا من فعل اليهود وكان لا يرى بأسا أن يفعل لعله يخاف على الصبي والأصل في ذلك ما روى ابن عباس ومن جهة المعنى ان هذا وقت يفهم ويكن منه امتثال الأمر والنهي وهو أول ما يؤخذ بالشرائع ولذلك يؤمر بالصلاة (مسئلة) وأما الخناص فقد قال مالك أحب للنساء قص الاظفار وحلق العانة والاختتان مثل ما دعوا الى الرجل قال ومن ابتاع أمة فليخففها ان أراد حبسها وان كانت للبيع فليس ذلك عليه قال مالك والنساء يخففن الجوارى قال غيره وينبغي أن لا يبالغ في قطع المرأة وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لأمة عطية وكانت تخفف اخفضى ولا تنهكي فانه أسرى للوجه وأعطى عند الزوج قال الشيخ أبو محمد في مختصره أكثر لاء الوجه ودمه وأحسن في جمعها والله أعلم وأحكم ص مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه قال كان ابراهيم أول الناس ضيف الضيف وأول الناس اختن وأول الناس قص الشارب وأول الناس رأى الشيب فقال يارب ما هذا فقال الله تبارك وتعالى وقار يا ابراهيم فقال يارب زدني وقار قال يحيى وسمعت مالكا يقول يؤخذ من الشارب حتى يبدو طرف الشفة وهو الاطار ولا يجزئه فيمثل بنفسه

وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه قال كان ابراهيم أول الناس ضيف الضيف وأول الناس اختن وأول الناس قص الشارب وأول الناس رأى الشيب فقال يارب ما هذا فقال الله تبارك وتعالى وقار يا ابراهيم فقال يارب زدني وقار قال يحيى وسمعت مالكا يقول يؤخذ من الشارب حتى يبدو طرف الشفة وهو الاطار ولا يجزئه فيمثل بنفسه

القدوم بالتخفيف وهي القدوم المعروفة وقيل ان اختتانه من الكلمات التي ابتلاه الله عز وجل بها وقيل غير ذلك والله أعلم وأحكم

(فصل) وتوله وأول الناس رأى الشيب فقال يارب ما هذا يحتمل أن يريد والله أعلم أنه لم يكن قبله شيب حتى رآه إبراهيم عليه السلام أول من رآه ويحتمل أن يكون الشيب معناه ١ على حسب ما هو اليوم ولكن كان إبراهيم أول من قال هذا القول عند رؤيته والاول أظهر لانه لو كان الشيب معناده قدر آه إبراهيم لجميع الناس قبله ما أنكره وقال يارب ما هذا وتوسأل عن وقوعه به مع معرفته بمعناه كما أنه لم يفسر له بأنه وقار ولميل له والشيب الذي رأيته لمن بلغ بسنك ولكن خوفه علم أن معناه الوقار ولم يحتج أن يدعو الله تبارك وتعالى أن يزيد من الوقار حين علم معناه وأما قول الله عز وجل الذي خلقكم من ضعف ثم جعل من بعد ضعف قوة ثم جعل من بعد قوة ضعفا وشيبة فيحتمل واحد أعلم أن يخاطب به هذه الأمة أو من شاب من زمن إبراهيم عليه السلام إلى يوم القيامة ويحتمل أنه خوطب به جميع الخلق من شاب ومن لم يشب الا انه جمع مع الضعف الأخير الشيب لأن من الخلق من لم يشب ولم يرد أن جميعهم يشيب كما أنه لم يرد أن جميعهم يضعف بل منهم من يموت في الضعف الاول ومنهم من يموت حال القوة قبل الضعف الثاني والله أعلم وأحكم

(فصل) وتوله رضى الله عنه قال الله عز وجل وقار يا إبراهيم أخبر ما رآه منه معناه الوقار فسأله عليه السلام الزيادة منه اذ قد علم ان الوقار محمود مأثور به من هدى الصالحين ولعله أراد أن يزيد من الشيب الذي هو الوقار والله أعلم

عن النبي عن الأكل بالشمال

عن النبي عن الأكل بالشمال
وحدثني عن مالك عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله السلمي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يأكل الرجل بشماله أو يمشی في نعل واحدة وأن يشمل الصماء وأن يجتبي في ثوب واحد كاشفا عن فرجه وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا أكل أحدكم فليأكل بيمينه ويشرب بيمينه فإن الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله ما جاء في المساكين
وحدثني عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس المسكين بهذا الطواف الذي يطوف على الناس فترده الائمة واللقمان والتمرة والتمرنان قالوا

ص مالك عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله السلمي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يأكل الرجل بشماله أو يمشی في نعل واحدة وأن يشمل الصماء وأن يجتبي في ثوب واحد كاشفا عن فرجه مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا أكل أحدكم فليأكل بيمينه ويشرب بيمينه فإن الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله ش قوله صلى الله عليه وسلم إذا أكل أحدكم فليأكل بيمينه ونهيه أن يأكل بيمينه ويشرب بشماله على ما تقدم أنه كان يحرم التيامن في شأنه كله وقوله صلى الله عليه وسلم قال الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله يحتمل أن يريد والله أعلم الأكل على الحقيقة فإن الشيطان والجن يأكلون من ذلك نهيه صلى الله عليه وسلم عن استنجاء بباروث وارمة وقال ان ذلك زاء اخوانكم من الجن وقد قيل ان أكلهم تشتم فعلى هذا يكون قوله ان الشيطان يأكل بشماله على المجاز معناه والله أعلم أنه يأمر ابن آدم أن يأكل بشماله ويدعو اليه فأضيف الأكل اليه (فرع) اذا ثبت ذلك فمتى قال الشيخ أبو القاسم من أكل أو شرب فليأكل ويشرب بيمينه ولا يأكل ولا يشرب بشماله الا أن يكون له نذر

ما جاء في المساكين

ص مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس المسكين بهذا الطواف الذي يطوف على الناس فترده اللقمة واللقمان والتمرة والتمرنان قالوا

لها المسكين يا رسول الله قال الذي لا يجد غنى يغنيه ولا يفطن الناس له فيصدق عليه ولا يقوم فيسأل الناس ﴿ ش قوله صلى الله عليه وسلم ليس المسكين بالطواف الذي تزدده اللقمة واللقمة لم يردني هذا عنه وإنما أراد أن غيره أشد حالاً منه والذي لا يجد غنى يغنيه ولا يفطن له فيصدق عليه ولا يسأل الناس فترده اللقمة واللقمة فيقيم بهذا رفقته والذي لا يسأل الناس مع ما تقدم من حاله لا يحياقله وقال يحيى بن يحيى في المسكين وتابعه عليه جماعة وقال غيرهم في المسكين وهو أظهر في لغة العرب ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن أبي جعيد الأنصاري ثم الحارثي عن جدته أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ردوا المسكين ولو بظلف عرق ﴿ ما جاء في معنى الكافر ﴿ وحديثي عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا كل المسلم في معنى واحد والكافر يا كل في سبعة أمعاء ﴿ وحديثي عن مالك عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بشاة فحلبت فشرب حلابها ثم أخرى فشرب به ثم أخرى فشرب حتى شرب حلاب سبع شياه ثم أنه أصبح فأسلم فأمر له رسول الله صلى الله عليه وسلم بشاة فحلبت فشرب حلابها ثم أمر له بأخرى فلم يستمها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم المؤمن يشرب في معنى واحد والكافر يشرب في سبعة أمعاء ﴿ ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضافه ضيف كافر روى ابن اسحق أنه قال ثمانية بن أثال الحنفى وقال غيره كان جعادا الغناري وهذا يقتضى جواز تضييف الكافر وهل يؤا كل أم لا قال مالك في العتية تركموا كلمة النصراني في ماء واحد حب إلى ولا أراه حراما ولا نصادق نصرانيا فتى عن مؤا كلته لما في ذلك من معنى المصادفة وأما تضييفه فيحتمل أن يكون ذلك لعنى الاستئلاف له ورجاء اسلامه ويحتمل أن يكون لما يخاف عليه من الضياع اذا كان ممن له حق عهد أو غيره (فصل) وقوله شرب لبن سبع شياه ثم أنه أصبح فأسلم فشرب حلاب شاة واحدة ثم أمر له بأخرى فلم يستم حلابها فقال النبي صلى الله عليه وسلم عند ذلك المؤمن يشرب في معنى واحد والكافر يشرب في سبعة أمعاء فيل أن المؤمن يقتصر على البلغة من العوت ويقنع باليسير منه ويؤثر به عن قوته والكافر على خلاف ذلك لأنه يأكل كل النهم الحرص على الاستسكثار من الأكل فعلى هذا يكون الرجل الواحد يوصف بذلك في الحالين فان كان كثيرا لا كل كانا كله حال الكفر أكثر من أكله حين ايمانه وان كان قليلا لا كل فعلى ذلك وقد ذم الله عز وجل الكفار بأكلهم فقال تعالى والذين كفروا يمتعون وبأكلون كيثا كل الأنعام والتار مشوى لهم يريد والله أعلم أنهم لا يمسون عن الأكل مع القدرة عليه ويحتمل أن يكون التضييف للنبي صلى الله عليه وسلم أكل حال كفره على هذا الوجه من النمة والحرص على الاستسكثار فبلغ سبع شياه ثم لما أسلم وتادب بأدب الاسلام وما رأى من فعل النبي صلى الله عليه وسلم اقتصر على ما يقيم أوده فلم يستم الا حلاب شاة واحدة ولم يستم لذلك الثانية وقد يحتمل أيضا أن المؤمن يأكل في معنى واحد لأنه يذكر

فيسأل الناس ﴿ وحديثي عن مالك عن زيد بن أسلم عن أبي جعيد الأنصاري ثم الحارثي عن جدته أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ردوا المسكين ولو بظلف عرق

﴿ ما جاء في معنى الكافر ﴿ وحديثي عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

يا كل المسلم في معنى واحد والكافر يا كل في سبعة أمعاء ﴿ وحديثي عن مالك عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضافه ضيف كافر روى ابن اسحق أنه قال ثمانية بن أثال الحنفى وقال غيره كان جعادا الغناري وهذا يقتضى جواز تضييف الكافر وهل يؤا كل أم لا قال مالك في العتية تركموا كلمة النصراني في ماء واحد حب إلى ولا أراه حراما ولا نصادق نصرانيا فتى عن مؤا كلته لما في ذلك من معنى المصادفة وأما تضييفه فيحتمل أن يكون ذلك لعنى الاستئلاف له ورجاء اسلامه ويحتمل أن يكون لما يخاف عليه من الضياع اذا كان ممن له حق عهد أو غيره (فصل) وقوله شرب لبن سبع شياه ثم أنه أصبح فأسلم فشرب حلاب شاة واحدة ثم أمر له بأخرى فلم يستم حلابها فقال النبي صلى الله عليه وسلم عند ذلك المؤمن يشرب في معنى واحد والكافر يشرب في سبعة أمعاء فيل أن المؤمن يقتصر على البلغة من العوت ويقنع باليسير منه ويؤثر به عن قوته والكافر على خلاف ذلك لأنه يأكل كل النهم الحرص على الاستسكثار من الأكل فعلى هذا يكون الرجل الواحد يوصف بذلك في الحالين فان كان كثيرا لا كل كانا كله حال الكفر أكثر من أكله حين ايمانه وان كان قليلا لا كل فعلى ذلك وقد ذم الله عز وجل الكفار بأكلهم فقال تعالى والذين كفروا يمتعون وبأكلون كيثا كل الأنعام والتار مشوى لهم يريد والله أعلم أنهم لا يمسون عن الأكل مع القدرة عليه ويحتمل أن يكون التضييف للنبي صلى الله عليه وسلم أكل حال كفره على هذا الوجه من النمة والحرص على الاستسكثار فبلغ سبع شياه ثم لما أسلم وتادب بأدب الاسلام وما رأى من فعل النبي صلى الله عليه وسلم اقتصر على ما يقيم أوده فلم يستم الا حلاب شاة واحدة ولم يستم لذلك الثانية وقد يحتمل أيضا أن المؤمن يأكل في معنى واحد لأنه يذكر

﴿ ما جاء في معنى الكافر ﴿

اسم الله عز وجل على أول طعامه ويحده على آخره فلا يصل الشيطان إلى كل طعامه ولا إلى شرب شرابه فأنما يصير طعامه إلى أمعائه خاصة والكافر لا يذكر اسم الله عز وجل على أول طعامه فيأكل معه الشيطان فلا يبارك الله في طعامه ويصير طعامه إلى أمعائه جنة ولهذا تكون سبعة أمعاء بمعنى لم تعلمه ورى عن أبي عبيد بعض هذا ولعل ذلك قد وصل طعامه إلى سبعة أمعاء في ذلك الوقت وأعلم النبي صلى الله عليه وسلم بذلك بما شاء الله تعالى وقدر وى أن عبد الله بن عمر حمله على كثرة الأكل وأنه من أخلاق الكفار وبما يجب أن يجتنب فاعلمه فروى ابن عمر عن نافع كان عبد الله بن عمر لا يأكل كل وحده حتى يثوى إليه بمسكين يأكل معه فأرسلت رجلاً يأكل معه فأكل كثيراً فإنا نافع لا تدخل على هذا سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول المؤمن يأكل في كل في معى واحد والكافر يأكل في سبعة أمعاء فاقضى هذا الحديث أنه امتنع من استدامة مؤكلته كثرة أكله لما كانت عنده من صفات الكافر وقدر وى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه كان يأكل الصاع من التمر حتى يأكل حشفه فيستمل أن يكون هذا مقداراً كله غير أنه كان لا يبلغه اقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم في ترك الشبع ويحتمل أنه كان يبلغه غير أنه كان فيه فقد كان فيه من الأحوال التي يعلم بها إيمانه ما سمى الفاروق وإنما كان يحذر عبد الله بن عمر من علم هذا من حله ولم يعلم من شياً من الأحوال الحسنة التي تشهد له بالفضل ولعل هذا الرجل قد ترك التسمية في أول أكله وترك الحنفى آخره وترك كثيراً من سنة الإسلام في الأكل وغيره وقدر وى صفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار قال كان أبو نهيك رجلاً كوا لا فقال له عبد الله بن عمر إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إن الكافر يأكل في سبعة أمعاء قال فأنأ ومن بالله ورسوله فذبح أبو نهيك أن تكون كثرة الأكل تنافي الإيمان وإن كان خلفاً من أخلاق أهل الكفر كالضل والجبن والفجر واعتقد أن هذا إنما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم لرجل بعينه وقدر وى أبو حازم عن أبي هريرة أن رجلاً كان يأكل أكل كثيراً فأسلم فكان يأكل أكل كثيراً فلما ذكر بذلك النبي صلى الله عليه وسلم أن المؤمن يأكل في معى واحد والكافر يأكل في سبعة أمعاء وذكر أبو هريرة أن الأمر تكرر من هذا الرجل في الحالين ولا يكاد أن يوجه هذا في غيره ولذلك أنكر الصحابة مثل هذا لما كان المعتاد عندهم خلافه حين ذكروا ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم سؤاله عن سببه ولا يمنع أن يكون الله تبارك وتعالى قد جعل هذا شأناً في كل كافر آمن وأظهره في واحد منهم أو في بعضهم دون بعض والله أعلم وقد قال الشيخ أبو محمد أن هذا تمثيل لكثرة الأكل وقلته قال وقيل أنه في رجل واحد مخصوص وقيل بل الكافر القليل الأكل لو أسلم لكان أكله أقل لبركة التسمية وقد تقدم ما يحتمل عندي من التأويل

عن النبي عن الشرب في آنية الفضة والنخ في الشراب

عن النبي عن الشرب في آنية الفضة والنخ في الشراب
وحدثني عن مالك عن نافع عن زيد بن عبد الله بن عمر بن الخطاب عن عبد الله بن عبد الرحمن ابن أبي بكر الصديق عن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الذي يشرب في آنية الفضة إنما يجرجر في بطنه نار جهنم

ص مالك عن نافع عن زيد بن عبد الله بن عمر بن الخطاب عن عبد الله بن عبد الرحمن ابن أبي بكر الصديق عن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الذي يشرب في آنية الفضة إنما يجرجر في بطنه نار جهنم ثم قوله إنما يجرجر الجرجرة صوت وقروح الماء في الجوف ومعنى ذلك والله أعلم أنه يعاقب عليه في جهنم وبما كان ذلك بأن يشرب منها ما يسمى مهلاً وجاز شربها الذي يوصف بأنه نار والعرب تسمى الشيء باسم ما يؤكل منه فيسمى المعبر خراً إذا أريد به الخمر وتسمى الشدة موتاً لما كان نول إليه وهذا يقتضى تحريم استعمال آنية الفضة في

الشرب وقدرى هذا الحديث على بن مسهر عن عبيد الله بن عمر عن نافع فقال فيه الذي يأكل أو يشرب في آنية الفضة والذهب ولم يذكر الأكل في هذا الحديث غير ابن مسهر ووجه تحريمه من جهة المعنى ما فيه من السرف والقشبة بالأعاجم وأما مجرد الشرب فلا يحرم كالبلور الذي له الثمن الكثير وروى ابن أبي ليلى نرجنا مع حذيفة وذكر النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في صحافها ما فاتها لم في الدنيا ولكم في الآخرة وهذا يقتضي تحريم اتخاذها وكذلك استعمال آنيتهما أو آنية أحدهما في أكل أو شرب أو غير ذلك والله أعلم وأحكم (مسئله) وأما استعمال آنية فيها نصيب بذهب أو فضة فإنه أيضا ممنوع قال مالك في العتية لا يصحبي أن يشرب فيه إذا كانت فيه حلقة فضة أو نصيب شعبته بها وكذلك المرأة تكون فيها الحلقة من الفضة لا يصحبي أن ينظر فيها الوجه وقدرى عن أبي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم في آنية الذهب والفضة أو آنية فيها شيء منه ما وليس بثابت وروى عاصم الأحول رأيت قدح النبي صلى الله عليه وسلم عند أنس بن مالك وكان قد انصدع فسلطه بفضة قال أنس لقد نسقت فيه النبي صلى الله عليه وسلم أكثر من كذا وكذا وقال ابن سيرين كان فيه حلقة من حديد فأراد أنس أن يجعل مكانها حلقة من ذهب أو فضة فقال له أبو طلحة لا تغير شيئا صنعه رسول الله صلى الله عليه وسلم فتركه فلا حاجة فيه لأنه يحتمل أن يكون أنس سلسله بفضة بعذر ما نرى رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعد وفاة أبي طلحة الذي منعه من ذلك والله أعلم من مالك عن أيوب السخيتاني عن سعد بن أبي وقاص عن أبي المنى الجهني أنه قال كنت عند مروان بن الحكم فدخل عليه أبو سعيد الخدري فقال له مروان أسمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن الذنخ في الشراب فقال له أبو سعيد نعم فقال له رجل يار رسول الله اني لأأرؤى من نفس واحد فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم فأب القدح عن فبك ثم تنفس فقال له أرى القنادة فيه قال فاعرفها ثم نهى صلى الله عليه وسلم عن الذنخ في الشراب فقلت في نفسي في الاناء من معنى الذنخ وقد قال الشيخ أبو القاسم لا ينفع أحد في طعامه ولا شرابه ولا يتنفس أحد في آنية يشرب فيه

(فصل) وقول الزجل لأرؤى من نفس واحد يريد أنه لا يكفيه ما يشرب من الماء إلا بعد أن يعيد النفس فسمى ما بين التنفسين نفسا فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم فأب القدح من فيك ثم تنفس ولم ينكر عليه الشرب من نفس واحد بل أقره عليه فاقضى ذلك بإحتماله وأما أمره به صلى الله عليه وسلم من أن يبين القدح عن فيه ثم يتنفس ذليلا فرجعا إلى القدح مع تنفسه شيء من ريقه أو من بقية ما في فيه من الماء أو غيره فيتنفزه من يشرب بعده واحدا لم يندجوز مالك رحمه الله الشرب في نفس واحد وبه قال سعيد بن المسيب وطائفة من أصحابنا وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهم وقدرى عن عبد الله بن عباس وكريمة كراهية ذلك وقالوا هو شرب الشيطان وما اختاره مالك أظهر للحديث المتقدم والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله فاني أرى القنادة فيه يريد في الاناء على وجه السؤال عن المعاني التي تدعو إلى الذنخ في الشراب لأنه من رأى في شرابه قنادة يدفعه عن موضع شرابه بالذنخ فيه فاعاده النجم صلى الله عليه وسلم بما يصل به إلى إزالة التمدد دفع ضرره مع ترك الذنخ في موداراة بعض ما فيه من الماء

وحدثني عن مالك عن أيوب السخيتاني عن سعد بن أبي وقاص عن أبي المنى الجهني أنه قال كنت عند مروان بن الحكم فدخل عليه أبو سعيد الخدري فقال له مروان أسمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن الذنخ في الشراب فقال له أبو سعيد نعم فقال له رجل يار رسول الله اني لأأرؤى من نفس واحد فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم فأب القدح عن فيك ثم تنفس فقال له أرى القنادة فيه قال فاعرفها

لكثرة وجوده وقلة الحاجة الى ذلك القدر الذي يربو منه قال مالك في قوله فاعرفه يعني آخر الاناء عن شفتيك ثم أعرفها وقال غيره القداء عود أو شيء فيه يتأذى به الشارب (مسئلة) وأما إذا كان في الاناء لبن أو شراب فإنه يتوصل الى ازالته بما يمكنه قال مالك في العتية ويكره النفخ في الطعام كما يكره النفخ في الشراب ومعنى ذلك ندى أنه يتوهم أن يسرع اليه من ريق النافع من غير اختياره ما يتقدر به ذلك الطعام كما يتقدر الشراب

﴿ ما جاء في شرب الرجل وهو قائم ﴾

﴿ ما جاء في شرب الرجل وهو قائم ﴾

وهو قائم

• وحدثنى عن مالك أنه

بلغه أن عمر بن الخطاب

وعلى بن أبي طالب وعثمان

ابن عفان كانوا يشربون

فيما هم • وحدثنى عن مالك

عن ابن شهاب أن عائشة

أم المؤمنين وسعد بن أبي

وقاص كانوا لا يشربون

الإنسان وهو قائم بأهـ

• وحدثنى عن مالك عن

عاصم بن عبد الله بن

الزبير عن أبيه أنه كان

يشرب قائما

﴿ السنة في الشرب ﴾

ومناولته عن اليمين •

• وحدثنى عن مالك

عن ابن شهاب عن أنس

ابن مالك أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم أتى بلبن

قد شيب

ص • مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب ولى بن أبي طالب وثمان بن عفان كانوا يشربون فيما • مالك عن ابن شهاب أن عائشة أم المؤمنين وسعد بن أبي وقاص كانوا لا يشربون بشراب الإنسان وهو قائم بأهـ • مالك عن عاصم بن عبد الله بن الزبير عن أبيه أنه كان يشرب قائما • ش وعلى هذا جماعة الفقهاء في جواز الشرب قائما وقد كرهه قوم لأحاديث وردت فيه فيأنظر وأن كان مسلم قد أخرجهما في صحيحه ولم يخرجهما البخاري، منها حديث رواه ابن أبي عروبة عن قتادة عن أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى أن يشرب الزجل قائما قال قتادة فقلنا لا كل قال ذلك أنس وأخبرت وتابعه هشام الدستوائي عن قتادة وليس فيه ذكر الاكل وخالفه شعبة فرواه عن قتادة عن أبي عيسى الاسواري عن أبي سعيد الخدري وتابعه عاصم عن قتادة وهذا الحديث فيه من الاضطراب على قتادة ما لا تحمله هذه المسئلة لخالفه أئمة الصحابة والأحاديث المتفق على صحتها معارضة لها وليس في حديث قتادة عن أنس حديثنا وكان شعبة يتقى من حديثه مما لا يصح فيه بعدنا وأبو عيسى الاسواري غير مشهور وأخرجه مسلم أيضا من حديث عمر بن حنظلة عن أبي غطفان المري عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يشرب أحد منكم قائما فنحن نسئ فليستقي • وهذا الحديث أيضا رواه عمر بن حنظلة ولا يحتج به مثل هذا وحديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه أصح اسنادا وكذلك حديث عبد الله بن عباس رواه أبو عوانة عن عاصم الأحول عن الشعبي عن ابن عباس سقيت رسول الله صلى الله عليه وسلم من زمزم فشرب وهو قائم وعاصم حافظ متقن رواه عنه ابن سفيان وشيخ وشعبة وتابعه عليه المغيرة مع عمل الأئمة • قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي يظهر لي أن الصحيح من حديث أبي هريرة إنما هو موقوف عليه ولا خلاف فيه أنه لا يجب الاستقاء إلى من شرب قائما ناسيا ولو صح الحديث لجاز أن يعمل على أنه نهى عن أناء شرابه ولا صحابه أن يبدأ بشربه قائما بل إن يجلس ولو أسهم فيه ويكون آخرهم شربا إن كان ساقم وروى الزال بن سبرة أن عليا شرب قائما وقال أنس يكرهون هذا وإن رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم شرب قائما وحديث الزال بن سبرة عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه صحيح أخرجه البخاري ومن جهة المعنى أنه تناول غداء كالأكل ولا خلاف في جواز أكل القائم وروى جواز ذلك عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلى بن أبي طالب وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وهو قول العلماء قال مالك ولا بأس بالشرب قائما وقال القاضي إنما كره الشرب قائما لئلا يأخذ البطن والله أعلم

﴿ السنة في الشرب ومناولته عن اليمين ﴾

ص • مالك عن ابن شهاب عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بلبن قد شيب

بماء وعن يمينه اعرابي وعن يساره أبو بكر الصديق فشرب ثم أعطى الاعرابي وقال الأيمن فالأيمن * وحدثنى عن مالك عن أبي حازم ابن دينار عن سهل بن سعد الأنصاري (٢٣٨) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بشراب فشرب منه وعن

يمينه غلام وعن يساره الأشياخ فقال للغلام أتأذن لي أن أعطى هؤلاء الأشياخ فقال يا رسول الله لا أوثر بنصيبك منك أحدا قال فقله رسول الله صلى الله عليه وسلم في يده * جامع ما جاء في الطعام والشراب *

* وحدثنى عن مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة أنه سمع أنس بن مالك يقول قال أبو طلحة لأم سلمة لقد سمعت صوت رسول الله صلى الله عليه وسلم ضعيفا أعرف فيه الجوع فهل عندك من شيء فقالت نعم فأخرجت أفراسا من شعير ثم أخذت خارا لها فلفت الخبز ببعضه ثم دنت يدي ورديتي ببعضه ثم أرسلتني إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فذهبت به فوجدت رسول الله صلى الله عليه وسلم جالسا في المسجد ومعه الناس فقامت عليهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أرسلك أبو طلحة قال فقلت نعم قال طعام

بماء وعن يمينه اعرابي وعن يساره أبو بكر الصديق فشرب ثم أعطى الاعرابي وقال الأيمن فالأيمن * مالك عن أبي حازم بن دينار عن سهل بن سعد الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بشراب فشرب منه وعن يمينه غلام وعن يساره الأشياخ فقال للغلام أتأذن لي أن أعطى هؤلاء الأشياخ فقال لا والله يا رسول الله لا أوثر بنصيبك منك أحدا قال فقله رسول الله صلى الله عليه وسلم في يده * ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بلبن قد شيب بماء يقتضى جواز ذلك للشرب ولا يجوز أن يشاب للبيع لما فيه من الغش والجهل بحال المبيع وقدر ما فيه من الماء (فصل) وقوله رضي الله عنه وعن يمينه اعرابي وعن يساره أبو بكر الصديق رضي الله عنه لا يدرى أيهما كان نزل قبل صاحبه فقد نزل الاعرابي قبل أبي بكر ثم يأتي أبو بكر رضي الله عنه فلم يقمه النبي صلى الله عليه وسلم لأبي بكر الصديق رضي الله عنه وقدر روى عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يقيم أحدكم أخاه من مجلس ثم يجلس فيه

(فصل) قوله فشرب ثم أعطى الاعرابي وقال الأيمن فالأيمن وهذا يقتضى أن التيامن مشروع في مناوله الشراب والطعام وما جرى مجراهما قال الشيخ أبو القاسم من أتى بشراب ومعه غيره فليعطه أن شرب الأيمن فالأيمن وقال في حديث سهل بن سعد أنه كان عن يمينه غلام يعني عبد الله بن عباس وعن يساره الأشياخ قيل أنه كان عن يساره خالد بن الوليد وقدر روى عن عمر بن حوالة عن ابن عباس مفسرا فقال أتأذن لي أن أعطى الأشياخ وهذا يقتضى أن من حقوق ابن عباس ولو لم يكن من حقوقه أن يعطيه أيامه ما استأذنه فيه وهذا يقتضى أن حكم التيامن في المناولة آكد من حكم السن لان عبد الله بن عباس رضي الله عنه لم يبلغ حينئذ الحلم واستحق ذلك التيامن من دون الأشياخ وما روى في حديث سهل بن سعد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال كبر كبرا فاما ذلك مع تساوي الأحوال والله أعلم وأحكم وفي العتبه عن أشهب يستحب في مكارم الأخلاق أن يبدؤا بالأيمن فالأيمن في الكتاب بالشهادات في المجلس والوضوء وما أشبه ذلك والله أعلم

* جامع ما جاء في الطعام والشراب *

ص * مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة أنه سمع أنس بن مالك يقول قال أبو طلحة لأم سلمة لقد سمعت صوت رسول الله صلى الله عليه وسلم ضعيفا أعرف فيه الجوع فهل عندك من شيء فقالت نعم فأخرجت أفراسا من شعير ثم أخذت خارا لها ثم لفت الخبز ببعضه ثم دنت يدي ورديتي ببعضه ثم أرسلتني إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فذهبت به فوجدت رسول الله صلى الله عليه وسلم جالسا في المسجد ومعه الناس فقامت عليهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أرسلك أبو طلحة قال فقلت نعم قال طعام فقلت نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لمن معه قوموا قال فانطلقوا وانطلقت بين أيديهم حتى جئت أبا طلحة فأخبرته فقال أبو طلحة يا أم سلمة قد جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالناس وليس عندنا من الطعام مانطعهم فقالت الله ورسوله أعلم قال فانطلق أبو طلحة حتى أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو طلحة معه حتى دخلا فقال

فقلت نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لمن معه قوموا قال فانطلقوا وانطلقت بين أيديهم حتى جئت أبا طلحة فأخبرته فقال أبو طلحة يا أم سلمة قد جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالناس وليس عندنا من الطعام مانطعهم فقالت الله ورسوله أعلم قال فانطلق أبو طلحة حتى أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو طلحة معه حتى دخلا فقال

المعهود وفيه بينهم لما أصاب كل واحد منهم الا فريسي لا يكاد ينتقم به الا بالمنفعة اليسيرة التي لا تذهب جوها ولا ترجع قوة وفروى هذا الحديث عمرو بن يحيى عن أبيه عن أنس فقال فيه فقام أبو طلحة على الباب حتى أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انما كان شيء يسير قال نعمه قال الله سبحانه في البركة (مسألة) وانما سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم يحمل القوم الى طعام أبي طلحة وان كان لم يأذله في ذلك وقد دعاه أبو شعيب خامس خمسة لطعام فتبعهم رجل فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان هذا تبعان شئت أدنت له وان شئت تركته فقال أبو شعيب قد أدنت له وقد قال بعض الناس ان النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك في قصة أبي طلحة لما علم من أبي طلحة انه يسره ذلك وندوا وان كان محتملا فغيره أظهر منه لانه ان كان قد لم ان أباطلحة يسره أن يحمل اليه سبعين أو ثمانين رجلا فقد كان أبو شعيب من أهل الدين والفضل وكان يعلم منه انه يسره زيادة واحد كما فعل لكنه جرى في ذلك على ما سئلته بعلمه لما كانت له تشاركهم فيها وأما قصة أبي طلحة فتشمل وجهين أحدهما البركة في الطعام التي بها كفي العدد الكثير لم تكن من قبل أبي طلحة وإنما كانت من عند الله عز وجل وانما جرى والله تعالى على يد رسول الله صلى الله عليه وسلم البركة فكان أحق الناس بها وما كان لأبي طلحة فيها الا أن يحتص بذلك بمنزله لما كان سببها وهذه بركة تخص بها يعلم ان كل مؤمن يرغب فيها ويحرص عليها اذا تفضل الله بها وقد دعاه أهل الخندق وهم ألف في رواية سعيد بن جبير عن جابر الى صاع مبر و بهمة صنعها جابر بن عبد الله رضي الله عنه وقال له تعالى أنت ونفركم وأعهه بقدر ما صنع ولم يستأذن في ذلك جابر لما كان الذي يكفي أهل الخندق ليس من عند جابر وانما هي بركة تنزل الله بها على رسول الله صلى الله عليه وسلم وأكرمه الله بها وخص بها منزل جابر لما كان سببها من عنده ويحتمل ان تكون قصة أبي طلحة من الاقراص التي دعا اليها رسول الله صلى الله عليه وسلم المؤمنين قد كانت أهديت له وملكها بالقبول فاعاد على الله عليه وسلم أصحابه الى طعام قد ملكه لا يحتاج فيه الى اذن أبي طلحة ولا غيره على انه قد روى سفيان ابن أبي ربيعة عن أنس بن مالك ان أم سليم جشت مدين من شعير وجعلت منه قطعة وعصرت عليه عكة ثم بعثتني الى النبي صلى الله عليه وسلم فدعونه قال ومن معي فجشت فقلت انه يقول ومن معي فخرج أبو طلحة فقال يا رسول الله انما هو شيء صنعته أم سليم وقد ذكر عبد الرحمن بن أبي ليلى في روايته هذا الحديث عن أنس بن مالك فأكلوا حتى فضل ذلك الثمانين رجلا ثم أكل النبي صلى الله عليه وسلم بعد ذلك وأهل البيت وركوا سوراً وفي رواية سعد بن سعيد عن أنس حتى اذا لم يبق منهم أحد الا دخل فأكل حتى شبع ثم هياها فاذا هي مثلها حين أكلوا منها

(فصل) وقول أبي طلحة تيام سليم قد جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالناس وليس عندنا من الطعام ما نطعمهم يقتضي اشفاقه من قلة طعامه مع كثرة من أتى مع النبي صلى الله عليه وسلم وكان مما يشق عليهم ان يقل طعامهم عن أكله فقالت أم سليم لله ورسوله أعلم عناه انه قد رأى قدر الطعام ورأى قدر من يأتي معه من الناس وليس ذلك الا لعني رجوه من عند الله تبارك وتعالى وتلقى أبي طلحة النبي صلى الله عليه وسلم من حسن الأخلاق والبر بالضيف القادم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم يأم سليم علمي ما عندك يحتمل ان يريد به الاقراص التي دعاها أنس ويحتمل أن يريد ملقبتهم من ادم تأدبه به الا ان قول أنس فأنت بذلك الخبز ظاهره ان الأموال كان عنه فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم ففت يحتمل ان يقصد بذلك بركة التريده وانه

أبرك من غيرهم وعصرت عليه أم سليم عكة لها فؤدته ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما شاء الله أن يقول يريد والله أعلم من الدعاء في البركة والله كثره عز وجل مما انفرد به الذي يعلم السر وأخفى وذلك يقتضي أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يجهر به

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ائذن لعشرة لما كان عددهم من الكثرة بحيث لا يكاد أن يعلمهم موضع على حالة الأكل لاسيما من صفته واحدة ودعان القوم بعدد يحتمل ذلك ثم بعد ذلك بعشرة حتى أكل القوم كلهم وشبعوا وهذا ليل على جواز الشبع قال وهم سبعون أو ثمانون رجلا وهذا من المعجزات العظيمة التي فتح الله بها على رسول الله صلى الله عليه وسلم وبها راحة لهذه الأمة من حضر ومن لم يحضر والله أعلم ص

رسول الله صلى الله عليه وسلم قال طعام الاثنين كافي الثلاثة وطعام الثلاثة كافي الأربعة عنه ش
قوله صلى الله عليه وسلم طعام الاثنين كافي الثلاثة يريد والله أعلم أن ما تحته الاثنان لقوتهم المعتاد
يكفي الثلاثة لأن الافتقار عليه على وجه الموازنة ومعنى هذا الحديث والله أعلم الحظ على الموازنة
وتخفيف أمرها وأنه ليس فيها اتلاف مال ولا كبير مشقة قال عيسى بن دينار في المزنية معنى
هذا الحديث أنه إذا اجتمع الأيدي وكانت الموازنة وأكل الناس عظمت البركة وقدم عمر بن

الخطاب رضي الله عنه في سنة مجاعة ان يجعل مع أهل كل بيت مثلهم وقال ان الرجل لم يهلك على نصف قوته وفدروى أبو يوسف عن جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم طعام الواحد يكفي الاثنين وطعام الاثنين يكفي الاربعة وطعام الاربعة يكفي ثمانية لعله أرا صلى الله عليه وسلم عند المواساة في الشدة والله أعلم ص ١٢٢ مالك عن أبي الزبير المكي عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اغلقوا الباب واكثروا السقاء واكثروا الاناء وأخروا الاناء

واطفوا المصباح فان الشيطان لا يفتح غلقا ولا يعمل وكاء ولا يكشف اناه وان القوي سقه تضرهم على الناس بينهم ﷺ قوله صلى الله عليه وسلم اغلقوا الباب يحتمل ان يريد والله أعلم بالليل اذا نتم وقدر وى في حديث جابر بن عبدالله قال النبى صلى الله عليه وسلم اطفوا المصابيح بالليل اذ ارقدتم وأغلقوا الأبواب واكثوا الأسقية أو خروا الطعام والشراب فأمر باطفاء المصابيح عند الرقاد بيل وعطف على ذلك غلق الابواب وغيرها فالظاهر منه ما تقدمناه والله أعلم وأحكم ويحتمل ان يريد

سائر الأوقات على ما يريد الناس حفظه من الأموال والطعام وغير ذلك فإنه أمر زلماءه بالحفظ وقوله صلى الله عليه وسلم وأكثروا السقاء ربطوه وقوله صلى الله عليه وسلم واكثروا الاناء معناه اقبلوه وقوله صلى الله عليه وسلم وأخروا الاناء يحتمل ان يكون شكاً من الراوى والأظهر انه لفظ النبي صلى الله عليه وسلم وان معناه اكثروا ان كان فارغاً أو أخره وان كان فيه شيء فان ذلك يمنع الشيطان ان يتناول شيئاً مما في المملوء أو يتبع شيئاً مما في الفارغ من بقية أو رائحة وقد روى عن جابر بن عبد

الله جاء رجل يقال له أبو حديد بقدر لبن من البقيع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ألا خزنه ولو أن تعرض عليه عودا وروى القعقاع بن حكيم عن جابر هذا الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم غطوا الأناء فان في السنة ليلة ينزل فيها ماء لا يمر بانه ليس عليه غطاء أو سقاء ليس عليه وكاء الا نزل به من ذلك الوعاء قال الليث والاعاجم عندنا يتقون ذلك في كانون الاول
(فصل) وقوله واطفؤا المصابيح فان الشيطان لا يفتح غلما ولا يعمل وكاء ولا يكشف اناء يريد ان

الشيطان مضر ومشاركة فيها يحترن ويكون في الوعاء، وأن الاحتراز منه يكون بمقدماء مما أخبر

(21 - 22 - 23)

• وحديثي عن مالك عن
أبي الزناد عن الأعرج
عن أبي هريرة أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال
طعام الاثنين كافي الثلاثة
وطعام لثلاثة كافي الأربعة
• وحديثي عن مالك عن
أبي الزبير المسكي عن جابر
ابن عبد الله أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال
أغلقوا الباب وأكثروا
السقاء وأكثروا الاناء وأر
خجروا الاناء وأطفئوا
المصباح فان الشيطان
لا يفتح غلقا ولا يعمل وكاء
ولا يكسب اناء وان
الفويصة تضرم على
الناس بينهم

روى عقبه بن عامر قلنا يا رسول الله انك تبعنا فمريم يقوم لا يقر وننا فاذا ترى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان امر والسك بما ينبغي للضيف فاقبلوا فان لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف الذي ينبغي يحتمل والله أعلم ان يكون هذا في أول الاسلام لمن كان يجتاز غاز يا على أهل عهد من لم يكن بقدر على استصحاب الزاد الى رأس مغزاته ولا يصل الى الغزو والجهاد الذي تعين فرضه وجوبه الا بالقرى في الطريق ويحتمل ان يكون ذلك بعد ان افتتحت خيبر وغيرها من بلاد العنوة ان كان شرط ذلك على أهلها وأما أهل الحضر فقوله قال مالك رحمه الله ليس على أهل الحضر ضيافة وقال معنون الضيافة على أهل القرى وأما أهل الحضر فان المسافر اذا قدم الحضر وجد منزلا وهو الفندق وانما أراد بذلك أنه يتأكل كدالتب اليه ولا يتعين على أهل الحضر يعينه على أهل القرى بلعان أحدها ان ذلك يتكرر على أهل الحضر فلما التزم أهل الحضر الضيافة لما خلوا منها وأهل القرى يندر ذلك عندهم ويقبل فلا تلحقهم بذلك مشقة والوجه الآخر ان المسافر يجهد في الحضر من المسكن والطعام وغير ذلك ما يحتاج اليه فلا تلحقه المشقة لعدم الضيافة وما في القرى الصغار فلا يجلس ما يحتاج اليه فهو كالمضطر الى من يضيفه وحكم القرى الكبار التي توجد فيها الفنادق والمطاعم للشراء ويكثر زوال الناس عليها حكم الحضر والله أعلم وأحكم وهذا فيمن لا يعرفه الانسان وأما من يعرفه معرفة مودة أو بينه وبينه قرابة أو بينه وبينه معنى يقتضي المواصله والمكرمة فحكمه في الحضر وغيره سواء والله أعلم وأحكم (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم جائزته يوم وليلة يحتمل أن يريد الله أعلم بنحته وعطيته لان الجائزة العطية ويحتمل عندى أن يريد به ما يجوز ويغنى به عنه الى غيره يوم وليلة وهو قونه في مبيته عنده وغداؤه في غده قال عيسى بن دينار في المنزلة معنى جائزته يوما وليلة ينصفه ويكرمه ويفعل به أفضل ما يستطيع ورواه يحيى بن يحيى عن ابن نافع فاذا كان هذا معناه فعنى قوله صلى الله عليه وسلم بعد ذلك والضيافة ثلاثة أيام يريد يطعمه فيها ما يستطيع عليه وعلى التأويل الأول فانه حصص الضيافة لمن أراد المقام بثلاثة أيام ومن أراد الجواز فيوم وليلة

• وحدثنى عن مالك عن
سفي مولى أبي بكر عن
أبي صالح السمان عن أبي
هريرة أن رسول الله صلى

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فبا كان بعد ذلك فهو صدقة يريد والله أعلم انه ليس له حكم الجائزة المتأكل حكمها المجتاز لاحكام الضيافة المشر وعه للضيف وانما هي صدقة محتصة بالاعتراض والمقيم عليها طالب صدقة الا انها صدقة نقل وصدقة النقل تحمل للفنى والفقير وانما الذى يحرم من الصدقة على الفنى صدقة وجبت للفقراء وقد كان عبد الله بن عمر يقبل الضيافة ثلاثة أيام ثم يقول لنافع انفق فانالنا كل الصدقة ويقول احبسوا عنا صدقتكم • قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه ومعناه عندى انه لا يقبل ذلك ولا يرضاه لنفسه ولا يلزم أحدا أن يقبل صدقة تصدق بها عليه مع السلامة ولو قبلها حالت له ويحتمل والله أعلم أن يريد به لا تقبل صدقة هؤلاء القوم الذين زلنا عندهم ولو زلنا على غيرهم لقبيل ضيافتهم شهرا لانه لا خلاف انه لو زلنا على أبيه عمر بن الخطاب رضى الله عنه أو على ابنه سالم أو على أخيه عاصم لم يرد طعامهم بعد ثلاثة أيام

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ولا يجعل له أن يتوى عنده حتى يخرج به يريد لا يجعل له أن يقيم عنده حتى يخرج به قال عيسى بن دينار يريد يضييق عليه ويثقله من الحرج وهو الضيق ويحتمل أن يريد به حتى يؤتم وهو أن يضرب بمقامه عنده حتى يقول قولاً أو يفعل فعلاً يأنم به مع ان ما يعطيه بعد ان يبرم بطول مقامه عنده لا تطيب به نفسه ومثل هذا لا يجعل للقيم عنده على ذمها الحالة والله أعلم وأحكم • مالك عن سفي مولى أبي بكر عن أبي صالح السمان عن أبي هريرة أن رسول الله صلى

يا كل الثرى من العطش فقال الرجل لقد بلغ هذا الكأس من العطش مثل الذى بلغ منى قفز البئر فلاخفه ثم أمسكه بفيه حتى رقى ثم سقط الكلب فشكر الله له فغفر له فقالوا يا رسول الله وإن لنا فى البهائم لأجرا فقال فى كل ذى كبد رطبة أجر • وحدثني عن مالك عن وهب بن كيسان عن جابر ابن عبد الله أنه قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بعاقيل الساحل فأمر عليهم أبوعبيدة بن الجراح وهم ثلاثمائة قال وأنافهم قل نفخرنا حتى إذا كنا ببعض الطريق فنى الزاد فأمر أبوعبيدة بأزواد ذلك الجيش فجمع ذلك كله فكان من وى غرا قال فكان يقوتناه كل يوم قليلا قليلا حتى فنى ولم نصبنا منه الا ثمرة ثمرة فقلت وما تننى ثمرة فقال لم دوجدا فقدحا حيث فئت قال ثم انتهينا الى مصر فاذا حوت مثل الطرب فأكل منه ذلك الجيش ثمان عشرة ليلة ثم أمر أبوعبيدة بضلعين من أضلاعه فتمبثا ثم أمر براحله فرحلت ثم مرت تحتهما ولم تصبهما • قال مالك الطرب الجبل

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم في كل ذي كبد رطبة أجر عام في جميع الحيوان ما يملك منه وما لا يملك فان في الاحسان اليها اجرا **ص** **ح** مالك عن وهب بن كيسان عن جابر بن عبد الله قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بعناقل الساحل فامر عليهم بأبعيصة بن الجراح وهم ثلاثمائة قالوا يا فقههم قال نفر جناحتي اذا كنتا بعض الطريق في الزاد فامر أبو عبيدة بلزواد ذلك الجيش فجمع ذلك كله فكان مزودى ثم قال فكان يقوته كل يوم ذليلا فليلا حتى فني ولم تصبنا الا ثمرة فقلت وما فتى ثمرة فقال لقد وجدنا فقد هاجت فنيته قال ثم انتهينا الى البصر فاذا حوت مثل الطرب فاكل منه ذلك الجيش ثمانى عشرة ليلة ثم أمر أبو عبيدة بطلعين من أضلاعه فنصبنا ثم أمر برحلة فرحلت ثم مرت نحتهم ما ولم تصبها قال مالك الطرب الجبيل **ح** ش قوله رضى الله عنه بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بعناقل الساحل يريد جينا غازين ومر تصدين لعبار السيل من الحار بين وكانوا ثلاثمائة أمر عليهم بأبعيصة بن الجراح رضى الله عنه ليعود أمرهم وتصرفهم الى حكمه لان رأى الجماعة انهم بعد الى واحد كثر فيه الاختلاف المؤدى الى الفساد ولما فنى زادهم بعض الطريق وأمر أبو عبيدة بلزواد الجيش فجمعت فيصمت والله أعلم أن يفعل ذلك أبو عبيدة رأى رأه وموافقة أهل الجيش أجمع له على ذلك ورضاهم به وان كان يجوز أن يكون بعضهم أكثر زادا من بعض ويكون فيهم من فنى زاده جملة الا انهم أراء والتواصى وقدر روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان الأشعرين اذا أرموا اجمعوا زادهم فتوا حوافيه فهم منى وأنا منهم ويحتمل أن يكون أبو عبيدة حكم بذلك بينهم حين رأى ان منهم من قد فنى زاده وخاف عليه سرعة الهلاك ومنهم من له زاد يكفيهم وليس بموضع ابتياع ولا نسب فالزعم أبو عبيدة التساوى فيما عندهم من الزاد ولم يذكر في الحديث ثمتا وظاهر هذا انه كان على وجه التراضى والله أعلم فكان أبو عبيدة بن الجراح رضى الله عنه يقوته منه كل يوم سيرا يسير الاستدامة للزاد وتسوية بين الناس حتى لم ينصهم الا ثمرة ثمرة وفنيته بعد ذلك ففقدوا

عليهم بذلك ويحتمل أن يريد به الخبر عما حكم الله تعالى به عليهم من ذلك ولنظة قاتل وان كان أصلها أن يكون الفعل من اثنين ولذلك يقال تلاعن الزوجان اذا وجلت الملاعنة من كل واحد منهما وقد بقي في كلام العرب المفاعلة من الواحد يقال قاتله الله بمعنى فعل الله به ذلك ومنه سافر الرجل وعالجت المريض

(فصل) ثم ذكر صلى الله عليه وسلم فعلهم الذي عوقبوا عليه بذلك فقال نهوا عن أكل الشحم فباعوه فأكلوا منه والنهي عن أكل الشحم لا يتناول النبي عن أكل ثمنه الا من جهة القياس والرأى وان ما لا يجوز أكله لمعظم منفعة الأكل لا يجوز أكل ثمنه فلا يجوز أكل ثمن الخمر ولا ثمن الخنزير ولا المستوماجرى مجرى ذلك وأما ماله منفعة فانه يجوز أكل ثمنه وان لم يجز أكله كالصيد والاماء والله أعلم وأحكم ص **ع** مالك انه بلغه ان عيسى بن مريم عليه السلام كان يقول يا بني اسرائيل عليكم بالماء القراح والبقل البرى وخبز الشعير واياكم وخبز البر فانكم لن تقوموا بشكره **ع** وحديثى عن مالك انه بلغه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل المسجد فوجد فيه أبا بكر الصديق وعمر بن الخطاب فساءلها فقالا أخرجنا الجوع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا اخرجنى الجوع فذهبوا الى أبى الهيثم بن التيهان الانصارى فأمرهم بشعير عنده يعمل وقام يذبح لهم شاة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نكب عن ذات الدبر فذبح لهم شاة واستعذب لهم ماء فعلق في نخلة ثم أتوا بذلك الطعام فأكلوا منه وشربوا من ذلك الماء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لتسئلن عن نعيم هذا اليوم

• وحديثى عن مالك انه بلغه ان عيسى بن مريم كان يقول يا بني اسرائيل عليكم بالماء القراح والبقل البرى وخبز الشعير واياكم وخبز البر فانكم لن تقوموا بشكره • وحديثى عن مالك انه بلغه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل المسجد فوجد فيه أبا بكر الصديق وعمر بن الخطاب فساءلها فقالا أخرجنا الجوع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا اخرجنى الجوع فذهبوا الى أبى الهيثم بن التيهان الانصارى فأمرهم بشعير عنده يعمل وقام يذبح لهم شاة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نكب عن ذات الدبر فذبح لهم شاة واستعذب لهم ماء فعلق في نخلة ثم أتوا بذلك الطعام فأكلوا منه وشربوا من ذلك الماء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لتسئلن عن نعيم هذا اليوم

(فصل) وقوله فذهبوا الى أبى الهيثم بن التيهان الانصارى وأبو الهيثم هو مالك ويقتضى انهم ذهبوا اليه ليطعمهم ما به يسد جوعهم فدل ذلك على جواز قصد المؤمن الى صديقه الذى يعلم سروره

به ومبادرته الى مشاركته عند الحاجة الى ذلك وليس فيه انهم ذكروا له جوعهم فكان ذلك من التعريض لمعروف يعجز به الله على يده وتيقن أبو هريرة أنه كان يستقرى أبا بكر الصديق وعمر ابن الخطاب رضي الله عنهما الآية يحفظها ليطعمه أحدهما عند شدة جوعه وكان يسكن عن سؤالهم وإنما هذا بمنزلة أن يقصد الرجل صديقه ليضيفه فيكرمه ويطعمه

(فصل) وقوله فأمرهم بشعر يعمل وقام قد جشاة يريد أنه هيا ذلك لطعامهم وجعله قري لهم فاستعذب لهم ماء يريد اجتلبه عذبا وعلق في نخلة ليبرد ودحا كله بدل على جواز اصلاح الطعام والشراب والمبالغة في تطيبه بالتحاف الضيف والصديق بافضل ما يجده منه وقد أخبر الله تعالى عن نبيه إبراهيم عليه السلام وأنه راغ الى أهله فجاء به جعل سمين

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم نكسب عن ذات الدرر يريد ذات اللبن والدر اللبن وهذا على سبيل النصيحة والتوقير له مع ان غيرها مما لا منفعة فيها تقوم مقامها في صلاح تطيب طعامهم وتبقى منفعة هذه لقوته وصدقته والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لما كلو من ذلك الطعام وشربوا من ذلك الماء لتسئلن عن نعم هذا اليوم قيل والله أعلم أنه سؤال امتنان لسؤال حساب ويحتمل أن يريد به سؤال حساب دون مناقشة وهو ان يسألهم وهو أعلم بماذا اتوا صلا اليه بوجه مباح أو بأمور به أو بمحظور أو على أي وجه تناولوه وعن قدر ما تناولوه منه ثم ينسبهم الله عز وجل على ما أتوا في ذلك من حسن العمل

والنية والله أعلم (مسألة) وصفة تناوله أن يسمى الله عز وجل في أوله ويمجده في آخره على ما يأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى وكره مالك غسل يده قبل الطعام ورواه من فعل العجم قال يغسل يده بعد الطعام ويضمض مما له دسم لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه شرب لبنا ثم تمضمض وقال ان له دسا ولا ر ذلك نوع من النظافة مشروعة كالسواك

(مسألة) اذا ثبت انه يغسل يده بعد الطعام فقد مثل مالك رحمه الله أن يغسل يده بالرفيق فقال غيره أعجب الى منه ولو فعله لم أر به بأسا وروى ابن وهب في الجلبان والذول وشبه ذلك لا بأس أن يتوضأ به ويتلدك به في الحمام وقد ينهن جسده بالتين والزيت من الشقاق وروى أشهب انه سئل عن الوضوء بالرفيق والخالة والقول قال لا يلى به ولم يتوضأ به ان أعياه شيء فليتوضأ بالتراب فقد

قال عمر اياكم والتعم وأمر الأعاجم (مسألة) وبأكل كل جلسا ولا يأكل متكئا لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أما أنافلا آكل متكئا ومن جهة المعنى ما فيه من الكبر والتعظيم والتشبه بالأعاجم قيل لما لك رحمه الله أفيأكل وبه يضعها في الأرض فقال أما أتقيته وما سمعت في شيء

ص مالك عن يحيى بن سعيد أن عمر بن الخطاب كان يأكل خبز ابمن فدعا رجلا من أهل الدمة فجعل يأكل ويتبع باللقمة وضر الصخرة فقال له عمر كأنك مقفر فقال والله ما أكلت سمنا ولا لكت أكل به منذ كذا وكذا فقال عمر لا آكل الممن حتى يحيا الناس من أول ما يحيون

قوله ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يأكل خبز ابمن وذلك يقتضي استحبابه طيب الادم فدعا رجلا من أهل البادية تواضعا بمواكلة أهل البادية ولعله قصص عليه آداب الأكل كما علم النبي صلى الله عليه وسلم عمر بن أبي سلمة عند موته كنه فقال له سم الله وكل مما يملك ولعله قصد أيضا أن يتعرف حاله بما يظهر اليه من أكله فجعل الرجل يأكل ويتبع باللقمة وضر الصخرة وهو ما تعلق بالصخرة من دسم الطعام والودك قاله عيسى بن دينار وهذا يدل على قلة الممن الذي كان يأكله

وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد أن عمر بن الخطاب كان يأكل خبزا بمن فدعا رجلا من أهل الدمة فجعل يأكل ويتبع باللقمة وضر الصخرة فقال له عمر كأنك مقفر فقال والله ما أكلت سمنا ولا لكت أكل به منذ كذا وكذا فقال عمر لا آكل الممن حتى يحيا الناس من أول ما يحيون

فتوسم عمر رضى الله عنه فيه بذلك الحاجة وقاله له كأنك مقفر أى ان هذا الفعل من فعل من هو مقفر وهو الذى لا ادم عنده قاله عيسى بن دينار وسععت العرب تقول أكلت خبزاً قفراً يريدون غير ما دوم ويقال ما قفر بيت فيه خل أى لا يعدمون ادا ما

(فصل) وقول الرجل ما أكلت سهواً ولا لكت أكل به منذ كذا وكذا يريدانه لم يأكله وان عدم ذلك عام شامل للناس ولذلك لم ير أكل به المدة التى ذكرها وقال عمر لا أكل السمن حتى يحيا الناس من أول ما يجيئون يريد مساواة المساكين في ضيق عيشهم لينذر بذلك أحوالهم ولا يغفل النفر لهم وقدر روى ان يوسف عليه السلام قيل له أنجبوع ويسدك خزائن الأرض فقال أخاف أن أشبع فأنسى الجياع وروى عن أنس بن مالك ان عمر بن الخطاب لما أكل الزيت ولم يكن الفه بطنه فكان يقرقر على المنبر فيقول لتمرن على أكل الزيت مادام السمن يباع بالأواق وكتب عمر ابن الخطاب رضى الله عنه الى أبي موسى الأشعري أما بعد فإن أسعد الرعاة من سعدت به رعيتته وان أشقى الرعاة من شقيت به رعيتته فايك أن تزيغ ويزيغ عمالك ويكون مثلك مثل الهبة نظرت الى خضرة من الأرض فرعت فيها تبنى بذلك السمن وانما منها في حنفها والسلام وانما فعل هذا كله عمر رضى الله عنه لقول النبي صلى الله عليه وسلم من استرعاه الله رعيته فلم يعطها بال نصيحة وحسن الرعاية لم يرج رائحة الجنة

(فصل) وقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه حتى يحيا الناس من أول ما يجيئون يريد والله أعلم بمطرون والحياة المطر فقال حي الناس يجيئون وانما كان ذلك في عام الرمادة قال مالك كان الرمادة ستة أعوام يصح مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أنس بن مالك أنه قال رأيت عمر بن الخطاب وهو يومئذ أمير المدينة يطرح له صاع من تمر فبأكله حتى يأكل حشفه ثم قوله وأيت عمر بن الخطاب وهو يومئذ أمير المدينة يريد أن يستخلفه أبو بكر ولم يكن أميراً الى المؤمنين قبلها يطرح له صاع من التمر فبأكله حتى يأكل حشفه يقتضى تكرره هذا الفعل منه ولو كان مرة واحدة لقال رأيت يطرح له صاع تمر فأكله وليس في كثرة أكله ما ينقص من حله فقد أكل مع النبي صلى الله عليه وسلم مراراً فأنكر أكله وما كان ليخالف أمر أفند أنكره عليه النبي صلى الله عليه وسلم ولا يظهر عليه بعده وكان ذلك غاية قوته الذى لا ية قوم جمعه الابه ولا خلاف في اباحة ذلك عند العلماء وقد تقدم في ذلك من تفسير عبد الله بن عمر ما ينفي عن اعادته والحسن في الطعام انما هو في جنسه ومن انتصر على التمر في طعامه لم يأكل في الاقتصاد لاسيما في المدينة على ساكنها السلام مع انه قد كان يأكل ذلك في وقت ويأكل الشعير في وقت ويأكل البر واللحم في وقت وان لم يبلغ من التأني فيه مبلغ المتنوعين ولكنه قد كان يبلغ من قدره الى المبلغ الذى يرحون ببقى قوته للاسلمين به وايضا فانه ليس كل الزاهد زهده في قلة الأكل بل قد يكون في قلة المكسب وفي طيبه وفي الاستكثار منه والتوسط مع الاقبال على العادة ويكون في الاتفاق وقلة الاحتكار وفي العتية عن مالك بلغنى أن رجلاً دخل على رجل كان له قدر وعويأ كل فلم يعرض عليه أن يأكل معه فعاب ذلك عليه فقال ان الفتى يستطاب في أمور كثيرة وقد يكون في العالم أمر يعاب به صح مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أنه قال سئل عمر بن الخطاب عن الجرادة فقال وددت أن عندى قفعة تأكل منه ثم قوله سئل عمر بن الخطاب عن الجرادة يريد ان السائل سألته أحلال أكله والفقهاء على اباحة أكله وانما اختلفوا في ذكاته هل هي شرط في جواز أكله وقد

وحدثني عن مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أنس بن مالك أنه قال رأيت عمر بن الخطاب وهو يومئذ أمير المدينة يطرح له الصاع من تمر فبأكله حتى يأكل حشفه وحدثني عن مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر انه قال سئل عمر بن الخطاب عن الجرادة فقال وددت ان عندى قفعة تأكل منه

تقدم ذكره وقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه ووددت ان عندنا منه قففة نأكل منه يقتضي انه مباح عنده لانه لا يمتنى أكل ماليس بمباح والقففة قال عيسى بن دينار شئ شبيه بالمكثل نقي بها عمر مملوءة جرادا وقال محمد بن عيسى الأعشى هي قففة أكبر من المكثل قال وأهل العراق يسمونها جلة قال ابن مزين وأهل مصر يسمونها زنبلا ص ١٢٠ مالك عن محمد بن عمرو بن حنبل عن حبيب بن مالك بن خثم أنه قال كنت جالسا مع أبي هريرة بأرضه بالعقيق فأتاه قوم من أهل المدينة على دواب فزلوا عنده قال حميد فقال أبو هريرة أذهب إلى أبي فقل ان ابنك يقرئك السلام ويقول اطعمينا شيئا قال فوضعت له ثلاثة أقراص في صحفة وشيا من زيت وملح ثم وضعتها على رأسي وجلتها لهم فلما وضعها بين أيديهم كبر أبو هريرة وقال الحمد لله الذي أشبعنا من الخبز بعد أن لم يكن طعامنا الا الأسودين الماء والتمر فلم يصب القوم من الطعام شيئا فلما انصرفوا قال يا ابن أخي أحسن إلى غفلك وامسح الرغام عنها وأطب مراحتها وصل في ناحيتها فانها من دواب الجنة والذي نفسي بيده ليس لك أن يأتي على الناس زمان تكون التلة من الغنم أحب إلى صاحبها من دار مروان ثم قوله كنت جالسا مع أبي هريرة بالعقيق فأتاه قوم من أهل المدينة على دواب فزلوا عنده فظاعره الزبارة ويحتمل انهم قصدهم للتعلم منه والأخذ عنه وما أحضرهم أبو هريرة رضي الله عنه من الطعام على معنى الكرام الزائر والضيف وتقديم ما حضر اليه ولذلك قدم لهم ثلاثة أقراص وزيتا وملحا وكبر أبو هريرة على معنى الذي ذكره عز وجل وتعظيم نعمه والشكر له على ما نطقهم الله عز وجل من حال القلة والمجاعة إلى الخصب والكثرة حتى يوجد عنده شئ من الخبز والادام دون استعداد ولا تأهب فيطعمه من زوره دون أن يصرفه في قوت بعض كان طعامه الأسودين التمر والماء وصفه بذلك لان الماء يوصف بالخضرة وهي من ألوان السواد والتمر كثير والكثير منه مائل إلى السواد ويحتمل أن يوصف بذلك اتباعا كما قالوا القمran والعمران ولم يصب القوم من الطعام شيئا ويحتمل أن يكونوا صيا ماع انهم بالخيار وان كل الاولي لحسن الأدب الاصابة من غفلك أطيب لنفس المزور والله أعلم وأحكم

(فصل) وقول أبي هريرة لما انصرفوا يا ابن أخي أحسن إلى غفلك وامسح الرغام عنها وهو ما يجري من أنوفها قال عيسى بن دينار في المزنية هو المخاط الذي يجتمع في مناخرها وقوله وأطب مراحتها يعني تنظيف المكان الذي زوح اليه لان ذلك مما يصلحها وينظفها وهذا يقتضي أنها حقاقى مراعاة منافعتها ويجري ذلك فيأذ كرهوما كان مثله وقد قال صلى الله عليه وسلم في كل ذي كبد رطبة أجر وفي العتبية نسل مالك عن وسم الغنم في الآذان فقال انه ليكره أن يوسم في الوجه قال ابن القاسم وقتلنا قبل ذلك لابس به في الآذان فصا إلى أن قول مالك الآخر يقتضي المنع من ذلك (مسألة) وأما وسم الابل والبغال والخيول في العتبية لابس به في غير الوجه فمافي الوجه فانها تكرهه وقوله وصل في ناحيتها يدل على طهارة بعرها وبولها وكذلك كل ما يؤكل له الآن يأكل أو يشرب نجسا وقد تقدم ذكر ذلك وقوله فانها من دواب الجنة يحتمل أن يريد به من دواب أهل الجنة لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال السكينة والوقار في أهل الغنم

(فصل) وقوله بوشك أن يأتي على الناس زمان تكون التلة من الغنم وهي الملية من الغنم قاله عيسى بن دينار وقال محمد بن عيسى الأعشى المائتة نحوها وقوله خير من دار مروان بن الحكم للفتنة الواقعة بالمدينة وفرق الناس عنها إلى التبري بالمسكية والغنم اعتزالا لأهل الفتنة

• وحدثنى عن مالك عن محمد بن عمرو بن حنبل عن حميد بن مالك بن خثم انه قال كنت جالسا مع أبي هريرة بأرضه بالعقيق فأتاه قوم من أهل المدينة على دواب فزلوا عنده قال حميد فقال أبو هريرة أذهب إلى أبي فقل ان ابنك يقرئك السلام ويقول اطعمينا شيئا قال فوضعت له ثلاثة أقراص وزيتا وملحا ثم وضعتها على رأسي وجلتها لهم فلما وضعها بين أيديهم كبر أبو هريرة وقال الحمد لله الذي أشبعنا من الخبز بعد أن لم يكن طعامنا الا الأسودين الماء والتمر فلم يصب القوم من الطعام شيئا فلما انصرفوا قال يا ابن أخي أحسن إلى غفلك وامسح الرغام عنها وأطب مراحتها وصل في ناحيتها فانها من دواب الجنة والذي نفسي بيده ليس لك أن يأتي على الناس زمان تكون التلة من الغنم أحب إلى صاحبها من دار مروان

والله أعلم وأحكم ص **ع** مالك عن أبي نعيم وهب بن كيسان قال أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بطعام ومعه ربيبه عمر بن أبي سلمة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم سم الله وكل مما يليك **ع** ثم قوله صلى الله عليه وسلم سم الله عز وجل يقتضي ان التسمية مشروعة عند ابتداء الطعام قال الشيخ أبو القاسم يستحب للمرء أن يسمي الله على طعامه وشرا به يرد عند ابتداءه ويحمد الله عند تمامه (فصل) وقوله وكل مما يليك يريد من الطعام على سبيل التعليم له والارشاد الى حسن الأدب قال الشيخ أبو القاسم ينبغى للآكل كل يدمع غيره أن يأكل مما يليه ان كان طعاما متساويا فان كان مختلفا فلا بأس أن يدير يده فيه ويتقدم ذكره في آخر النكاح وقال مالك وسئل عن الرجل يأكل في بيته مع أهله وولده فيأكل مما يليهم ويتناول مما بين أيديهم قال لا بأس بذلك وقدرى عن أنس بن مالك أنه أكل مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عند خياط فقدم قديدًا ودباء فرايت النبي صلى الله عليه وسلم يتبع الباء حول القصعة (مسئلة) وروى عن مالك في العتية وقد سئل عن القوم يأكلون فيتناول بعضهم من يبعض وبعضهم متوسع لبعض قال لا خير في ذلك وليس هذا من أخلاق الناس التي نعرف عندنا (مسئلة) ومر سنة ألاكل أن يكون جالساً على الأرض على هيئة يطمئن عليها ولا يأكل مضطجاً على بطنه ولا متكئاً على جنبه لما في ذلك من البعد عن التواضع والمبالغة في التشبه بالأعاجم ووقت لأكل وقت تواضع وشكر لله تعالى على نعمه وقدرى جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ما أنافلاً آكل متكئاً (فرع) وسئل مالك عن الرجل يأكل وهو واضع يده اليسرى على الأرض فقال لا لا تقيسه وأكرهه وما سمعت فيه شيئاً ووجه ذلك أنه كرهه لما فيه من معنى الاتكاه وان كان لم يسمع في ذلك بنى يخضه وان كان قد سمع في الاتكاه ما تقدم وانه أعلم ص **ع** مالك عن يحيى بن سعيد انه قال سمعت القاسم بن محمد يقول ما رجع الى عبد الله بن عباس فقال له ان لي بيتاً وله ابل أفأشرب من لبن ابله فقال له ان عباس ان كنت تبنى ضالة ابله ونهناجر باها وتليط حوضها وتسقيها يوم وردها فأشرب غير مضر بسبل ولا ناهك في الحلب **ع** ثم قول عبد الله بن عباس رضى الله عنه ان كنت تبنى ضالة ابله أى تطلب ماضل منها وتفتنى أثره وتنسله يرد على حسب ما تفعل بضالة ابله لانه هو الابتغاء المعتاد وقوله ونهناجر باها يريد تليط الجر به منها بالهناجر وهو القطران وقوله وتليط حوضها يريد ترم حوضها الذى تشرب منه وتكسبه وتسقيها يوم وردها يريد يوم شربها قاله عيسى بن دينار ومحمد بن عيسى الاعشى وابن نافع وقال صاحب العين لطلح الحوض لو طاطيته

(فصل) وقوله فأشرب غير مضر بسبل على معنى اياه حقه ليشرب من لبنها على هذا الشرطين أحدهما أن لا يضر بأولادها وقوله ولا ناهك في الحلب يريد مستأصل اللبن قاله عيسى بن دينار وابن نافع ومحمد بن عيسى الاعشى والحلب بفتح اللام اللبن ويتكبن اللام الفعل وقال ابن القاسم عن مالك لا أعلم انه يجوز لولى اليتيم أن يصيب من مال اليتيم شيئاً الا من اللبن ان كان بموضع لا يمن له وقد قال الله تبارك وتعالى وتأكلوها اسرافاً وبادراً أن يكبروا ومن كان غنياً فليستغفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف واختلف الناس في تأويل هذه الآية فذهب عمر الى أنه ان كان فقيراً أكل بالمعروف ثم قضى رواء حارثة بن مصرف قال سمعت عمر بن الخطاب يقول أنزلت مال الله منى بمنزلة والى اليتيم ان استغنى استغنى وان افتقرت أكلت ثم قضيت ورواه عكرمة عن ابن عباس وقاله مجاهد وسعيد بن جبير وروى مقسم عن ابن عباس معناه فليقتوت على نفسه من ماله ولا يصب من

ع وحدثني عن مالك عن أبي نعيم وهب بن كيسان قال أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بطعام ومعه ربيبه عمر بن أبي سلمة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم سم الله وكل مما يليك **ع** وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد انه قال سمعت القاسم بن محمد يقول جاء رجل الى عبد الله بن عباس فقال له ان لي بيتاً وله ابل أفأشرب من لبن ابله فقال له ان عباس ان كنت تبنى ضالة ابله ونهناجر باها وتليط حوضها وتسقيها يوم وردها فأشرب غير مضر بسبل ولا ناهك في الحلب

مال اليتيم شيئاً وقال الحسن بن أبي الحسن البصري معناه كل من الصامت وغيره ولا يقضى وقال
عطائياً كل معهم بقدر خدمته ولا قضاء عليه ونحوه روى عروة بن الزبير وقال الشعبي إنما ذلك
في الرسل والخمرة دون صلب المال وفي العتية من روايت أشهب عن مالك أماً كل الفا كهة وشرب
اللبن نضيف ولا ينتفع بظهر الله وقال يحيى بن سعيد الانصاري وريعة بن أبي عبد الرحمن معناه
في اليتيم إذا كان فقيراً أنفق عليه بقدر فقره وإن كان غنياً أنفق عليه بقدر غناه وقال القاضي أبو
اسحق وليس قول من قال يقضى مالاً كل بالبين واحتجوا في ذلك قول الله عز وجل فإذا دفعتم اليهم
أموالهم فاشهدوا عليهم ولا حجة فيه وإنما المعنى أن يشهد عليهم بما دفع اليهم مما بقي والأظهر عندي
قول عبد الله بن عباس أن يأكل الناظر منه اليسير الذي لا مضرة على اليتيم فيه فلا قضاء عليه ولو
استعف لكان خيراً له لكن إن احتاج الناظر له إلى أن يأكل من ماله فدرجته فاعلم أن يكون ذلك
على وجه الاقتراض فيكون عليه القضا ولا يفعل ذلك إلا ضرورة وحاجة لا لترفه ولا لتكسب
وليس له أن يأخذ منه بقدر عمله ونظره لأنه لم يلتزم النظر له على ذلك وإنما التزم على وجه التطوع
دون عوض فليس له أن يأخذ على ذلك عوضاً وبالجملة التوفيق (مسئلة) وفي العتية سئل مالك
عن اليتيم يكون عند الرجل شيئاً أخذ نفقته فيريد أن يخطبها بنفقته ويكون طعامهم واحداً فقال مالك
إن كان يعلم أنه على وجه التفضل على اليتيم فلا بأس به وإن كان لا يزال اليتيم من ذلك أكثر من حقه
فلا يعجبني وهذا من مالك رحمه الله على وجه التناهي في التصرف لكثرة ما حدث في هذا الباب من
التصالح وعندي أنه إذا أكل اليتيم بقدر حقه أنه لا بأس بذلك وفي إفراذه بقونه مستترة عليه وعلى
الناظر له في الغالب وبالله التوفيق ص هـ مالك عن هشلم بن عروة عن أبيه أنه كان لا يؤتى
أبداً بطعام ولا شراب حتى الدواء فيطعمه أو يشربه حتى يقول الحمد لله الذي هدانا لهذا وأطعمنا وسقانا
ونعمنا الله أكبر اللهم ألفتنا نعمتك بكل شرفاً صحننا منها وأسينا بكل خير فقلت تمامها وشكرها
لا خير الاخيرك ولا إله الا غيرك إله العالمين ورب العالمين الحمد لله ولا إله الا الله ما شاء الله ولا قوة الا بالله
اللهم بارك لنا في رزقنا وقنا عذاب النار ش قوله إن عروة بن الزبير كان لا يؤتى بطعام ولا
شراب حتى الدواء فيطعمه أو يشربه يقتضى أن ما تناول من دواءه فانه يقع عليه اسم الطعام أو
الشراب فأراد ما كان من طعام أو شراب معتاد أو غير معتاد فكان عروة بن الزبير رضي الله عنه
يقول عند تناوله الحمد لله الذي هدانا لهذا وأطعمنا وسقانا ونعمنا إلى آخر ذلك كراهه أنه كان
يقول عند ذلك قبل تناوله ويحتمل والله أعلم أن يرده كان يقوله بعد تناوله فيكون معنى اللفظ
فيطعمه أو يشربه الا قال كذا يقال لا تبس من فلا حتى ترج معناه الآن ترج لان الرج لا يكون
ولا يثبت الا بعد تمام البيع والأول أظهر من جهة اللفظ والثاني أظهر من جهة المعنى لان الحمد
مشروع في آخر الطعام والتهنية مشروعة في أول الطعام وقال النبي صلى الله عليه وسلم لعمر بن
أبي سلمة قسم الله عز وجل وكل مما يليك ويجزى من التسمية قسم الله الرحمن الرحيم ويجزى من الحمد
الحمد لله رب العالمين ومن زاد على ذلك فحسن فانه ذكر الله عز وجل وروى أن إبراهيم عليه السلام
لما قرب العجل للآلئكة وهو يعتقدهم أضيافاً من الانس قال ألا تأكلون قالوا لا تأكل طعاماً الا
بمن قال لهم فان هذا الطعام ثمننا قالوا وما ثمنه قال تسمون الله في أوله وتحمدونونه في آخره فنظر بعضهم
إلى بعض وقالوا حق لهذا أن يتخذ الله خليلاً ص هـ قال يحيى سئل مالك هل تأكل المرأة مع غير
ذي محرم أو مع غلامها فقال مالك ليس بذلك بأس إذا كان ذلك على وجه ما يعرف للمرأة أن تأكل معه

هـ وحدثنى عن مالك عن
هشام بن عروة عن أبيه
انه كان لا يؤتى أبداً بطعام
ولا شراب حتى الدواء
فيطعمه أو يشربه حتى
يقول الحمد لله الذي هدانا
وأطعمنا وسقانا ونعمنا الله
أكبر اللهم ألفتنا نعمتك
بكل شرفاً صحننا منها
وأسينا بكل خير فقلت
تمامها وشكرها لا خير
الاخيرك ولا إله الا غيرك
إله العالمين ورب العالمين
الحمد لله ولا إله الا الله ما شاء
الله ولا قوة الا بالله اللهم
بارك لنا في رزقنا وقنا
عذاب النار هـ قال يحيى
سئل مالك هل تأكل
المرأة مع غير ذي محرم
أو مع غلامها فقال مالك
ليس بذلك بأس إذا كان
ذلك على وجه ما يعرف
للرأة أن تأكل معه

من الرجال قال وقد تأكل المرأة مع زوجها ومع غيره ممن تؤولا كله أو مع أخبها على مثل ذلك ويكره للمرأة أن تخلو مع الرجل ليس بينه وبينها حرمة **ش** قول مالك رحمه الله لا بأس أن تأكل المرأة مع ذي محرم يريد من تأكل معها عليه كالأب والابن والأخ والعم والخال لأنه ليس في مؤاكلتها أكثر من النظر إلى وجهها وكفها ويجوز لذي محرم أن ينظر منها إلى ما ليس بعورة قال الله عز وجل ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها وليضربن بخمرهن على جيوبهن ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن أو آبائهن أو أبناءهن أو أخواتهن أو بنى أخواتهن أو بنى أخواتهن قال إبراهيم النخعي معناه ما فوق النحر

(فصل) وقوله ومع غلامها يريد عبدها وذلك لما قلناه من أن الأكل ليس فيه إلا النظر إلى الوجه والكفين وذلك مباح للعبدة وأما نظرها إلى شعرها فاختلف فيه العلماء فقال الشعبي لا بأس أن تضع المرأة ثوبها عند مملوكها وكان يكره أن يرى شعرها وبه قال مجاهد وعطاء وقال عبد الله بن عباس لا بأس أن ينظر المملوك إلى شعر مولاه وقال القاضي أبو اسحق يجوز أن يرى العبد من سيده ما يراه ذوا المحارم كالأب والأخ وجه القول الأول أن تحرمة ليس بمؤبد كالأجنبي له أربع زوجات أو كالأجنبي يكون زوج أختها ووجه القول الثاني قول الله تبارك وتعالى ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن الآية وقال سعيد بن المسيب لا تفرسك هذه الآية أو ما ملكت أيمانهم انما على بها الإماء ولم يعن بها العبيد قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وليس ما قاله بظاهر لأن قوله جل وعز أو ما ملكت أيمانهم عام والإماء قد دخلن في قوله تعالى أو نساكن واستدل القاضي أبو اسحق في ذلك من جهة المعنى بأن هذا لا يجعل له أن يزوجها فجازله النظر إلى شعرها كتنوي المحارم والمشهور عن مالك أنه لا ينظر إلى شعرها من عبيدها إلا الوغد وهو الذي لا ينظر له وأما العبد الحسن المنظر فلا يرى شعرها ووجه ذلك عندي إذا لم يكن منظرا كان ممن لا ربه فيها وهو ممن لا يجوز له أن يزوجها وأما الذي له منظر فهو ممن له فيه أرب وله في النساء أرب ويحرم به غير متأبد وقد قال القاضي أبو محمد ليس عبدها من ذوى محارمها الذي يجوز لها أن تسافر معه لأن حرمة منها لا تدوم لأنه يمكن أن تعتقه في سفرها فيصل له تزويجها وقد قال الله تبارك وتعالى ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم فأجرهم بحري من لم يبلغ الحلم من الأجانب

(فصل) وقوله وتنتأكل المرأة مع زوجها وغيره ممن تؤولا كله أو مع أخبها على مثل ذلك يقتضي أن ينظر الرجل إلى وجه المرأة وكفها مباح لأن ذلك يبدونها عند مؤاكلتها وقد اختلف الناس في ذلك والأصل فيه قول الله تبارك وتعالى ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها قال عبد الله بن مسعود الزينة زينتان زينة ظاهرة وهي الثياب وزينة باطنة لا يراها إلا الزوج وهي الحنك والسوار والخاتم وقال النخعي ما ظهر منها ما فوق الدرع وقال أبو اسحق ألا ترى أنه تعالى قال خلوا زينتكم عند كل مسجد يعني الثياب وروى سعيد بن جبيرة عن عبد الله بن عباس أن ما ظهر منها الوجه والكفان وبه قال عطاء وذكر ابن بكير أنه قول مالك وغيره قال القاضي أبو اسحق والظاهر والله أعلم يدل على أنه الوجه والكفان لأن المرأة يجب عليها أن تستر في الصلاة كل موضع منها إلا وجهها وكفها وفي ذلك دليل على أن الوجه والكفين يجوزان للقرابي أن يروها من المرأة والله أعلم وأحكم قال الشيخ أبو بكر الأبهري انما قال مالك رحمه الله أنها تأكل المرأة مع من تأمن الفتنة في الأكل معها قال الله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم وعندهى أن ذلك يقتضي أن يغض عن بعض المراتبات

من الرجال قال وقد تأكل المرأة مع زوجها وغيره ممن تؤولا كله أو مع أخبها على مثل ذلك ويكره للمرأة أن تخلو مع الرجل ليس بينه وبينها حرمة

وهي التي لا يحل له أن ينظر إليها

(فصل) وقوله يكره للمرأة أن تخلو مع الرجل من ليس بينها وبينه حرمة والأصل في ذلك ما روى أبو الخيرة عن عتبة بن عامر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يا أيكم والدخول على النساء فقال رجل من الأنصار يا رسول الله أفرأيت الخو قال الخو الموت قال الليث بن سعد الخو أخوال الزوج وما أشبهه من أقارب الزوج ابن العم ونحوه

﴿ ما جاء في أكل اللحم ﴾

﴿ ما جاء في أكل اللحم ﴾
 وحديثي مالك عن يحيى بن سعيد أن عمر بن الخطاب قال يا أيكم واللحم فإن له ضراوة كضراوة الخمر
 ابن سعيد أن عمر بن الخطاب قال يا أيكم واللحم فإن له ضراوة كضراوة الخمر وحديثي مالك عن يحيى بن سعيد أن عمر بن الخطاب أدرك جابر بن عبد الله ومعه جال لحم فقال ما هذا فقال عمر ما يريد أن يطوى بطنه عن جاره وابن عمه أين تذهب عنكم هذه الآية أذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا واستمتعتم بها
 قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه يا أيكم واللحم يريد بذلك المبالغة في النهي عن اللحم ويريد والله أعلم يا أيكم والاكتراث به والمداومة عليه وأن لا يجترأ بشئ من الإدمان عنه يدل على ذلك أنه قد كان يأكل في بعض أوقانه ويؤكل عنده وقوله فإن له ضراوة يريد عادة تدعو إليه ويشق تركها لمن ألقها وإنما أراد عمر بن الخطاب رضي الله عنه منع التعبد بالمداومة على أكل اللحم وبكل ما جرى مجرى ذلك وتندب إلى الاقتصار على أيسر الأقوات والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله أدرك جابر بن عبد الله ومعه جال لحم فقال ما هذا فقال عمر ما يريد أن يطوى بطنه عن جاره وابن عمه أين تذهب عنكم هذه الآية أذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا واستمتعتم بها
 وقت شدة حمت الناس فكره له التمسك بكل اللحم في مثل ذلك الوقت وأراد لو امتنع من ذلك كما امتنع عمر بن الخطاب رضي الله عنه من أكل المعن حتى يعم الناس الخصب ويعود بفضل قوته على جيرانه وبنى عمه ومعنى قوله أما يريد أحدكم أن يطوى بطنه عن جاره وابن عمه على وجه الإنكار لذلك فكانه قال ليس ما يريد أحدكم أن يطوى بطنه عن جاره وابن عمه قال عيسى بن دينار معناه أن ينقص من شبعه قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى عن جاره عندي من أجل جاره وابن عمه فيشاركه في قوته ليعود عليه بفضل

(فصل) وقوله رضي الله عنه أين تذهب عنكم هذه الآية يريد أين تذهب عنكم فلا تعبدون بها ولا تمنعوا عما به الله عز وجل على من قبلكم ودفعه تعالى أذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا واستمتعتم بها فاعلموا الله عز وجل ويوفهم على ذلك ومعنى الآية والله أعلم أنكم استوفيت طيباتكم واستوعبتموها ولم تتركوا شيئا منها لله تعالى بل استمتعتم بها وقطعتم بها أعماركم دون أن تقطعوها بطاعة الله عز وجل واشغلتكم بها أنفسكم عن العمل لله عز وجل فكره عمر بن الخطاب من جابر بن عبد الله وإن كان إنما اشترى اللحم بعد أن فرم هو وأهله إليه اتباع شهوته وإشراعه على مواساة الجار وابن العم وروى عن عمر أنه قال لو شئت لكنت من أليكم طعاما وأرفكم عيشا وإن الله ما أجهل كذا وكذا وأسفه وصلا وصلا وبودنا بلما ولكني سمعت الله عز وجل عير قوم بأمر فعلموه فقال أذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا واستمتعتم بها

﴿ ما جاء في لبس الخاتم ﴾

ص ﴿ مالک عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يلبس خاتماً من ذهب ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فنبذه وقال لا ألبسه أبداً قال فنبذ الناس بخواتمهم ﴾ مالک عن صدقة بن يسار أنه قال سألت سعيد بن المسيب عن لبس الخاتم فقال ألبسه وأخبر الناس أني أفتيتك بذلك ﴿ ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يلبس خاتماً من ذهب يقتضي إباحة ذلك حين لبسه ثم ورد نسخ إباحته بتعريمه فنبذه وقال لا ألبسه أبداً فنبذ الناس خواتمهم الذهب التي كانوا اتخذوها حال الإباحة وأما التعميم بالفضة فهو الذي قال فيه سعيد ابن المسيب لصدقة بن يسار ألبسه وأخبر الناس أني أفتيتك بذلك وهو ما روى عن بعض أهل الشام أنه منع من ذلك لغير السلطان لحديث روى عن أبي ربحانة أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن عشر خصال عن الوشم والوسم والتعميم لغير ذي السلطان وهو حديث ضعيف وقد أجمع الناس بعد هذا القائل على جواز التعميم وروى ابن شهاب عن أنس بن مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم اتخذ خاتماً من ورق ثم نبذه ونبذ الناس وهذا وهم والله أعلم والذي رواه أصحاب أنس ثابت وقتادة وعبد العزيز بن صهيب عن أنس أنه صلى الله عليه وسلم اتخذ خاتماً من الذهب ثم نبذه واتخذ خاتماً من ورق ونقش فيه محمد رسول الله فكان في يده حتى بكر ثم سقط من يد عثمان في بئر أريس وقد روى زياد بن سعد عن الزهري عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم اتخذ خاتماً من ذهب ثم نبذه (مسألة) قال عيسى بن دينار في المزنبة ولا يجعل خاتم الفضة فص من ذهب ولا يذهب وكره مالک في العتية أن يجعل الرجل في فص خاتمه من الذهب قدره ثلاثاً الفضة (مسألة) وأجمع أهل السنة على التعميم في الشام وهو قول مالک وأكره التعميم في اليمن وقال أنما يأكل ويشرب ويعمل بميمنة فكيف يبدأ أن يأخذ الخاتم يساره ثم يجعله في يمينه قال ولا بأس أن يجعل الخاتم في يمينه للحاجة يتذكرها أو يربط خيطاً في أصبعه

(فصل) ولا بأس أن ينقش في الخاتم اسم الله وبه قال سعيد بن المسيب ومالك وكرهه ابن سيرين والدليل على ما ذهب إليه الجمهور من ذلك ما روى قتادة عن أنس بن مالك اتخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم خاتماً من ورق ونقشه محمد رسول الله ومن جهة المعنى أن كتب العلم والأدب وسائر العلوم لا ينفها من اسم الله تعالى وذكره ومع ذلك فلا يمنع من ذلك خبائها ولا بد من استعماله وحملها على كل حال وقال الشيخ أبو محمد ويقال كان نقش خاتم مالک رحمه الله حسبي الله ونعم الوكيل (فرع) ومن لبسه في يساره فقال سعيد بن المسيب له أن يستنجي به قال مالک لا بأس بذلك وأرجو أن يكون خفيفاً وقال ابن القاسم وقد روى أبو علي الحنفى عن ابن جريج عن الزهري عن أنس بن مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا أراد الخلاء وضع خاتمه قال أبو داود وهذا حديث منكر والمعروف عن ابن جريج عن زياد بن سعد عن الزهري الحديث المتقدم والله أعلم وأحكم

﴿ ما جاء في نزع المعاليق والجرس من العين ﴾

ص ﴿ مالک عن عبد الله بن أبي بكر عن عباد بن نعيم أن أبا بصير الأنصاري أخبره أنه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض أسفاره قال فأرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم رسولا فقال

﴿ ما جاء في لبس الخاتم ﴾

﴿ وحدثنى عن مالک عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يلبس خاتماً من ذهب ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فنبذه وقال لا ألبسه أبداً قال فنبذ الناس بخواتمهم ﴾ وحدثنى عن مالک عن صدقة بن يسار أنه قال سألت سعيد بن المسيب عن لبس الخاتم قال ألبسه وأخبر الناس أني أفتيتك بذلك

﴿ ما جاء في نزع المعاليق والجرس من العين ﴾

﴿ وحدثنى عن مالک عن عبد الله بن أبي بكر عن عباد بن نعيم أن أبا بصير الأنصاري أخبره أنه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض أسفاره قال فأرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم رسولا فقال

عبد الله بن أبي بكر حسبت أنه قال والناس في مقيلهم لا يتبين في رقبته بعير قلادة من وتر أو قلادة إلا قطعت قال يحيى سمعت مالكا يقول أرى ذلك من العين ^ش قوله صلى الله عليه وسلم لا يتبين في رقبته بعير قلادة من وتر أو قلادة على الشئ من الراوى أن يكون خص أو عم إلا قطعت والذي ذهب إليه مالك أن الممنوع منها الأوتار وقال في العتبية ما سمعت بكرا هبة الأفي الوز قال ابن القاسم لا بأس به من غير الوز ولعله كان يصنع كبرا على وجه محظور فتعلق المنع بها والله أعلم قال أبو القاسم الجوهري وقد قيل إن الجاهلية كانوا يقلدونه للعين فهو أعين ذلك وأما الجاهل فلا بأس به

(فصل) وقول مالك أرى ذلك من العين على وجه التأويل للحديث والعدول به عن عمومته بنظره واجتهاده لأنه لا خلاف أنه لا يجوز أن يجعل في عنقه الخطام وغيره مما يشده بالرجل وبزينة ذلك بما شاء ومعنى قول مالك رحمه الله أنه نهى عن ذلك لأن صاحبها يظن أن تلك القلائد تمنع أن تصيب الأبل العين أو ترد القدر وقد ذهب قوم إلى أنه لا يجوز أن يعلق على الصبيح من بني آدم والبهايم شئ من العلائق خوفا من زول العين وإن جاوزوا وتعلق ذلك على السقيم وجاء لبرء الصبيح من قول العلماء جواز ذلك في الوجهين وهو قول مالك والفقهاء وفيه يجوز للإنسان أن يصفو ويحتم خوف التأذي بالدم كما يجوز له أن يفعل ذلك بعد التأذي به لآلئه ضرره وكما يجوز له ذلك قبل العين وبعد ما إذا كان فيها حرز أو دعاء وقد قال عيسى بن دينار في المزنية لا بأس أن يعلق الرجل على فرسه للجمل القلادة الملونة فيها خرز وإنما كره الوز وما اتخذ العين وقاله محمد بن عيسى وقال مالك ما سمعت بكرا هبة في القلادة في الوز وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم فلدوا الخيل ولا تقلدوها الأوتار ولا أعرفه من وجه صحيح وقال غيره عنه ولا تركبوها في الفتن من ركب فرسا من شبابان يعلق به وزير يطلب به وروى ابن القاسم عن مالك ما كره من القلائد في أعناق الأبل هو مثل الجرس فقال الجرس أشد قال وإنما كره الجرس فيما يقع بقلبي لصوته (مسألة) ولا بأس أن يعلق العوذة فيها القرآن وذكر الله عز وجل على الأنسا إذا خرز عليها جلد ولا خبر في أن يعلق في الخيط الذي يربط به ولا في أن يكتب في ذلك حاتم سايب قاله كثر مالك قال لا بأس أن يعلق الحرز من الحرمة ولا بأس بالشرة والأسرار والأدهان وبلغني أن عائشة رضي الله عنها سحرت فقبل لها في منامها خدي ماء من ثلثة آبار تجرى بعضها إلى بعض فاعتسلى به ففعلت فذهب عنها ما كانت تجده وفي العتبية سئل مالك عما يعلق من الكتب وما كان من ذلك فيه كلام الله فلا بأس به

(فصل) ذكر في الترجمة نزع المعاليق والجرس من العين ولاد كرها في الحديث لا بمعنى أنها تعلق في عنق البعير إلا بقلادة فاقضى الأمر بنزع القلائد أن لا ينزعها إلا إن هذا إنما يكون إذا حل الأمر بنزع القلائد على عمومته وفي العتبية عن مالك في كراهية القلائد في أعناق الأبل الجرس أشده وما أراه كره الجرس الأصوته قال ابن القاسم سألت مالكا عن الأكرام يجعلون الأجراس في الحبر والأبل التي تحمل القرط وغيره قال ما جاء فيه إلا الحديث الواحد وتركه أحب إلى من غير تحريمه قال مالك إن سالما مر على غير أهل الشام وفيها جرس فقال لهم سالم إن هذا ينهى عنه قالوا له نحن أعلم بهذا منك إنما يكبره الجبل الكبير فاما مثل هذا الصغير فلا بأس به فسكت سالم وفي العتبية عن مالك عن نافع مولى ابن عمر عن سالم بن عبد الله عن أبي الجراح مولى أم حبيبة زوج النبي صلى الله عليه وسلم عن أم حبيبة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال العبر التي فيها جرس لا تصحبها الملائكة

عبد الله بن أبي بكر
حسبت أنه قال والناس
في مقيلهم لا يتبين في رقبته
بعير قلادة من وتر أو
قلادة إلا قطعت قال يحيى
سمعت مالكا يقول
أرى ذلك من العين

اغْتَسِلْ أَيْ سَهْلُ بْنُ حَنِيفٍ

بالحرار وفتزع جية كانت

عليه ومأمي بن ربيعة

منظر قال وکان سهل

رجلاً أبيض حسن الجلد

قال فقار له علامي بن ربيعة

ما رأيت كاليوم ولا جلد

عنبراً، قال فوعك سهل

مکانہ وائٹنڈ وعکہ فانی

رسول الله صلى الله عليه

وسلم فأخبر أن سهلا وعك

وانه غير رائج معك

يا رسول الله فأنا رسول

اللّٰهُ صَلَّي اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

فأخبره سهيل بالذي

كان من أمر عامر فقال

رسول الله صلى الله عليه

وسلم علام بقتل أحدكم

أخاه الأبركت ان العين

حق تَوْضاً لَهُ فَتَوْضاً لَهُ

عامر فراخ سہل مع رسول

اللَّهُ صَلِّ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

4. بَأْم. ووحلثن. مَالِثٌ ع.

ابو شهاب ع. أبو أمامة

۱۰: سپهر ۲: حنیفانه

فقال رأي عامي يوم الجمعة

مسلم بن حنفی لغوی

نقال مارأت كالوم ولا

جلد مخمسة فليط سهول

أَنْفِي رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ

عليه وسلم فقبل يارسول

لَهُ هَلْ لَكَ فِي سَهْلٍ نَ

عنيف والله ما يرفع رأسه

فقال هل تهمون له أحدا

لو انتبه عامر، ٢٠٠٢، سعة قال فد

فقالوا لهم عامر بن ربيعة قال فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم عامرا فغطيظ عليه وقال علام يقتل أحدكم أخاه ألا بركت اغتسل له فغسل عامر وجهه ويديه ومركبتيه وأطراف رجليه ودخله أزاره في قدح ثم صب عليه فراح سهل مع الناس يسر به بأس

الذي أدركنا علماءنا يصفونه أن يؤتى العائن بقدر فيه ماء فيمسك من ثغرها من الأرض فيدخل فيه كفه فيمضه ثم يمجعه في القدح ثم يغسل وجهه في القدح صبة واحدة ثم يدخل يده اليسرى فيصب بها على كفه اليمنى ثم يدخل يده اليمنى فيصب بها على ظهر كفه اليسرى صبة واحدة ثم يدخل يده اليسرى فيصب بها على مرفقه الأيمن ثم يدخل يده اليمنى فيصب على مرفقه الأيسر ثم يدخل يده اليسرى فيصب بها على قدمه اليمنى ثم يدخل يده اليمنى فيصب بها على قدمه الأيسر ثم يدخل يده اليسرى فيصب بها على ركبته اليمنى ثم يدخل يده اليمنى فيصب بها على ركبته اليسرى كل ذلك في قدح ثم يدخل داخله أزاره في القدح ولا يوضع القدح في الأرض فيصب على رأس المعين من خلفه صبة واحدة وقبل يغتسل ويصب عليه ثم يكفأ القدح على ظهر الأرض وراءه وأما داخله أزاره فهو الطرف المتدلى الذي يفضى من مئذنه إلى جلده كأنه اعماير بالطرف الأيمن على الأيسر حتى يشبه بذلك الطرف المتدلى الذي يكون من داخل قال يحيى بن يحيى عن ابن نافع لا يغسل موضع الحجرة من داخل الأزار وإنما يغسل الطرف المتدلى

(فصل) وقوله فراح سهل مع الناس كأن لم يكن به بأس يريد أنه يرى مما أصابته عين عامر بن ربيعة حين امتثل في أمره ما أمره به رسول الله صلى الله عليه وسلم من اغتسال عامره واغتسال سهل بن حنيف بذلك الماء والله أعلم وليس في هذا الحديث ما يدل على أن سهلاً دخل ماء للغسل ولعله إنما كان يغتسل بما يفرقه بيديه ويصبه عليه ولا فيه ما يدل على أنه اغتسل بغير أزار لأن حسن جلده يظهر بكتف معظم جسده مع بقاء أزاره عليه والله أعلم قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ودخول الماء بغير مئزر حيث لا يكون أحد ينظر إليه مباح عند العلماء الأمازيغ عن عبد الرحمن ابن أبي ليلى أنه منع من ذلك قال لأن النساء كانوا حاجن النساء في جواز ذلك في حديث موسى عليه السلام حين اغتسل بغير مئزر فجرى الحجر بنبأه واتبعه موسى عليه السلام حتى رأى بنو إسرائيل فقالوا ما بموسى من بأس وهذا قول من قال ثريعة من قبلنا ثريعة لنا ما لم يطرأ نسخ والله أعلم وأحكم

﴿ الرقية من العين ﴾

ص مالك عن حميد بن قيس المكي أنه قال دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم بابني جعفر ابن أبي طالب فقال لحاضنتهما ما مالى أراهما ضارعين فقالت حاضنتهما يا رسول الله انه تسرع اليهما العين ولم يمنعنا أن نسترقى لهما إلا أنا لا ندرى ما يوافقك من ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم استرقوا لهما فإنه لو سبق شيء القدر لسبقته العين مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن عروة بن الزبير حدثه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل بيت أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم وفي البيت صبي يبكي قد كروا أن به العين قال عروة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم استرقوا له من العين ش قوله صلى الله عليه وسلم في ابني جعفر ما لي أراهما ضارعين قال عيسى بن دينار ومحمد بن عيسى الأعشى معناه ناحلين نعلت أجسامهما فقالت حاضنتهما ولعله يريد أمهما وهي أسماء بنت عميس كانت تحت جعفر بن أبي طالب رضي الله عنه فولدت له عبد الله ومحمد وعوناً ثم خلف عليها أبو بكر الصديق رضي الله عنه فولدت له محمد ثم خلف عليها علي بن أبي طالب رضي الله عنه فولدت له يحيى

﴿ الرقية من العين ﴾
• وحدثنى عن مالك
عن حميد بن قيس المكي
انه قال دخل على رسول
الله صلى الله عليه وسلم بابني
جعفر بن أبي طالب فقال
لحاضنتهما ما لي أراهما
ضارعين فقالت حاضنتهما
يا رسول الله انه تسرع
اليهما العين ولم يمنعنا
أن نسترقى لهما إلا أنا لا
ندري ما يوافقك من
ذلك فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم
استرقوا لهما فإنه لو سبق
شيء القدر لسبقته العين
• وحدثنى عن مالك عن
يحيى بن سعيد عن سليمان
ابن يسار أن عروة بن
الزبير حدثه أن رسول

الله صلى الله عليه وسلم
دخل بيت أم سلمة
زوج النبي صلى الله عليه
وسلم وفي البيت صبي
يبكي قد كروا أن به العين
قال عروة فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم
الاسترقون له من العين

(فصل) وقول الخاصة: يا رسول الله انه تسرع اليهما العين على ما قدمناه مما يحسنه الله عز وجل
عند معاينة العائن للعين وقوله ما يقول من الاستحسان له أو التعجب منه دون أن يترك كما يحدث
الله عز وجل المرح من عند تناول الانسان من الأغذية وقد أجرى الله تبارك وتعالى العادة بأن يبرأ من
ذلك بالاسترقاء كما أجرى العادة بأن يبرأ من الأدواء المخصوصة بأدوية مخصوصة وقال صلى الله عليه
وسلم في هذا الحديث استرقوا لهم ولم يأمر بالاعتسال لان الاعتسال إنما يكون اذا كان العائن
معرضاً وأما اذا كان مجهولاً فلا ينسب اليه أن يخص أحداً بالاعتسال وإنما يذهب أذهاء بالرقية والله
أعلم (مسألة) ولا خلاف في جواز ذلك بأسماء الله تعالى وكتابه وذكره وبدل على جهة ذلك
هذا الحديث وقدرى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الرقى حين قدم المدينة فدلغ رجل من
أصحابه فقالوا يا رسول الله قد كان آل حزم يرقون من الخفة فلما نهيت عن الرقى تركوها فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم ادعوا لي عمارة فقال اعرض على رقيتك فعرضها عليه فلم يربها بأسماء
وأذن لهم فيها فيحتمل أن تكون ممنوعة ثم نسخ المنع بالإباحة ويحتمل أن يكون انما منع منها
ما كان فيه شيء من أقوال أهل الكفر والله أعلم وأحكم وقدرى عن علي بن أبي طالب وعبد الله
ابن مسعود رضي الله عنهم أن الرقى والتائم والتولة شرك فيحتمل قولها انه على ما تقدم من النهي
ولم يعرف السخ ويحتمل انها أراد بذلك الرقى بقول يتضمن الكفر وقدرى عن عوف بن مالك
الأشجعي كناز في الجاهلية فقلنا يا رسول الله كيف ترى في ذلك فقال اعرضوا على رقاكم فلا بأس
بارقى ما لم يكن فيه شرك وسئل مالك عن الرجل يرقى وينشر فقال لا بأس بذلك بالكلام الطيب
(مسألة) وأما رقية أهل الكتاب فكروها مالك رحمه الله وقال ابن وهب لا كره رقية أهل
الكتاب وأخذ بصحبت أبي بكر الصديق رضي الله عنه اذ قال لليهودية ارقها بكتاب الله عز وجل
ولم يأخذ بكراهية مالك في ذلك وكره مالك أن يرقى وبيده الحديدة أو الملح والعقد في الخيط
أعظم كراهية عنده وروى عنه انه كره الحديدة والملح والعقد في الخيط أشد كراهية ووجه ذلك
عندي انه لم يعرف وجه منفعة فانه يكره استعماله لما يضاف اليه والله أعلم قال مالك في العتبية وأما
الشيء ينجم فيجعل عليه حديدة أرجو أن يكون خفيفاً وأنه يقع في قلبي ان التجميم لطول الليل
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لو سبق القدر شيء لسبقته العين يقتضي انه لا سبق القدر شيء
وأنه مما قدره الله عز وجل الا أن يكون على ما قدره الله تبارك وتعالى لكن لما كان تأثير العين تأثيراً
متوايلاً ينال فيه صلى الله عليه وسلم هذا القول على معنى المبالغة فيه والله أعلم

﴿ ما جاء في أحوال المريض ﴾
وحدثني عن مالك عن
زيد بن أسلم عن عطاء بن
يسار أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال اذا
مرض العبد بعث الله
تبارك وتعالى اليه ملكين
فقال انظرا ماذا يقول
لعواده فان هو اذا جاؤه
جد الله وأثنى عليه رفعا
ذلك الى الله عز وجل
وهو أعلم فيقول لعبدى
على ان توفيته ان ادخله
الجنة وان أنا شفيعته ان
أبذل له لما خيرا من له
ودما خيرا من دمه وان
أكفر عنه سيئاته

﴿ ما جاء في أحوال المريض ﴾

ص مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا مرض
العبد بعث الله تبارك وتعالى اليه ملكين فقال انظرا ماذا يقول لعواده فان هو اذا جاؤه
جد الله وأثنى عليه رفعا ذلك الى الله عز وجل وهو أعلم فيقول لعبدى على ان توفيته أن ادخله الجنة وان أنا
شفيعته أن أبذل له لما خيرا من له ودما خيرا من دمه وأن أكفر عنه سيئاته ﴿ ش قوله صلى الله
عليه وسلم اذا مرض العبد فعنه عندى والله أعلم العبد المؤمن لقول الله عز وجل عينا يشرب بها
عباد الله يفجر منها ماء فجيأ يريده والله أعلم المؤمنين ثم قال بعث الله تبارك وتعالى اليه ملكين فظهر
هذا أنهم ملكان لا يكونان معه في غير حين المرض لانهما مخصوصان بحفظ ما يقول للعواده لان

الله عليه وسلم تقول قال

رسول الله صلى الله عليه

وسلم لا يصيب المؤمن من

مصيبة حتى الشوكة إلا

فص بها أو كفر بها من

خطاياها لا يدري يزيد

أيهما قال عروة وحدثني

مالك عن محمد بن عبد الله

ابن أبي صعصعة أنه قال

سمعت أبا الجبابر سعيد

ابن يسار يقول سمعت أبا

هريرة يقول قال رسول

الله صلى الله عليه وسلم من

رد الله به خيرا يصيب منه

وحدثني عن مالك عن

يحيى بن سعيد أن رجلا

جاءه الموت في زمان

رسول الله صلى الله عليه

وسلم فقال رجل هنيئله

مات ولم يتسل بمرض

فقال رسول الله صلى

الله عليه وسلم ويحك

وما يدريك لو أن الله

ابتلاه بمرض يكفر به

عنه من سيئاته

التعوذ والرقية من

المرض

وحدثني عن مالك عن

يزيد بن خنيفة أن عمرو

ابن عبد الله بن كعب

السلمي أخبره أن نافع

ابن جبير أخبره عن عثمان

ابن أبي العاصم أنه أتى

رسول الله صلى الله عليه وسلم قال

فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم

وقل أعوذ بعمرة الله وقرنته من شر ما أجد

قال ففعلت ذلك فأذهب الله تبارك وتعالى ما كان في فلم أزل أمر بها أهلي وغيرهم

رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عثمان بن عفان قال ففعلت ذلك فأذهب الله تبارك وتعالى ما كان في فلم أزل أمر بها أهلي وغيرهم

قال ففعلت ذلك فأذهب الله تبارك وتعالى ما كان في فلم أزل أمر بها أهلي وغيرهم

قال ففعلت ذلك فأذهب الله تبارك وتعالى ما كان في فلم أزل أمر بها أهلي وغيرهم

قال ففعلت ذلك فأذهب الله تبارك وتعالى ما كان في فلم أزل أمر بها أهلي وغيرهم

الملائكة الحفظة الملازمين له في الصحة يكتبون كل شيء فان جد الله تعالى المريض وأثنى عليه بما هو أهله رفعا ذلك إلى الله عز وجل على حسب ما يستعمله الناس رفع فلان إلى الرئيس كذا وكذا بمعنى أنها إليه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فيقول الله تعالى لعبدى على أن نوفيته يريد والله أعلم من ذلك المرض أن أدخله الجنة وأن شفيت أن أعيدته إلى صحة أفضل من صحته بأن أبدله لما خيرا من له ودما خيرا من دمه ويحتمل والله أعلم أن يريد به خيرا في صحته ونوته وسلامته من الأسقام ويحتمل أن يريد به أنه يخبر لما يريد الله تعالى من استعماله بالطاعة وثباته من عوضه إياه وقوله وأنا كثر عنه سيئاته تمام نعمته عليه بما عوضه من صحته والله أعلم ص مالك عن يزيد بن أبي خنيفة عن عروة بن الزبير أنه قال سمعت عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم تقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يصيب المؤمن من مصيبة حتى الشوكة إلا نص بها أو كفر بها من خطاياها لا يدري يزيد أيهما قال عروة هـ مالك عن محمد بن عبد الله بن أبي صعصعة أنه قال سمعت أبا الجبابر سعيد بن يسار يقول سمعت أبا هريرة يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من رد الله به خيرا يصيب منه ش قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يصيب المؤمن من مصيبة حتى الشوكة يريد والله أعلم وإن صغرت النص به أو كفر بها من خطاياها والنقص والتكفير راجعان إلى معنى واحد ثم راعى الراوى اللفظ فأعلم النبي صلى الله عليه وسلم أن ذلك كله يكفر به من خطاياها ومعنى ذلك والله أعلم إذا صبر واحتسب

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم من رد الله به خيرا يصيب منه يريد والله أعلم يصيب منه بالمرض المؤثر في صحته وأخذ المال المؤثر في غناه والحزن المؤثر في سروره والشدة المؤثرة في صلاح حاله فإذا صبر واحتسب كان ذلك سببا لما أراد الله تبارك وتعالى به من الخير وروى عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ما يصيب المؤمن من نصب ولا وصب ولا هم ولا حزن ولا أذى ولا غم حتى الشوكة يشاكها إلا كفر الله بها من خطاياها ص مالك عن يحيى بن سعيد أن رجلا جاءه الموت في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رجل هنيئله مات ولم يتسل بمرض فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ويحك وما يدريك لو أن الله ابتلاه بمرض يكفر به عنه من سيئاته ش قول الرجل في الذي مات هنيئله مات ولم يتسل بمرض يغبطه به حاله في سلامته من المرض وإنما ذلك غبطة في الدنيا خاصة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ويحك على معنى الإنكار عليه والاغلاظ له وما يدريك يريد وما علمك لو أن الله عز وجل ابتلاه بمرض يكفر به من سيئاته يريد والله أعلم ما يدريك أن هذا أفضل وإن ما يكفر عنه من سيئاته أفضل من سلامته من الأمراض مع بقاء سيئاته

التعوذ والرقية من المرض

ص مالك عن يزيد بن خنيفة أن عمرو بن عبد الله بن كعب السلمي أخبره أن نافع بن جبير أخبره عن عثمان بن أبي العاصم أنه أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عثمان بن عفان قال ففعلت ذلك فأذهب الله تبارك وتعالى ما كان في فلم أزل أمر بها أهلي وغيرهم

رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عثمان بن عفان قال ففعلت ذلك فأذهب الله تبارك وتعالى ما كان في فلم أزل أمر بها أهلي وغيرهم

قال ففعلت ذلك فأذهب الله تبارك وتعالى ما كان في فلم أزل أمر بها أهلي وغيرهم

قال ففعلت ذلك فأذهب الله تبارك وتعالى ما كان في فلم أزل أمر بها أهلي وغيرهم

قول عثمان بن أبي العاصي وي وجع قد كاد يهلكني دليل على ان الليل ان يصف ما به من الألم لاستدعاء الدواء أو الرقية أو الشفاء بأي وجه أمكن وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم وقال له عبد الله بن مسعود انك لتوعلك وعكاشديدا قال أجل كياوعك رجلان منكم وهذا ما لم يرد به التشكي وقلة المبركار وي عبد الله بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل على رجل يعود فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم لا بأس طهور ان شاء الله تعالى قال كلابي هي حتى تغور على شيخ كبير نزيه القبور فقال النبي صلى الله عليه وسلم فنسم اذا وقوله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اسع بهينك يريد والله أعلم على معنى التبرك بالتيامن سبع مرات وقد خص النبي صلى الله عليه وسلم هذا المدد في غير ما موضع فقال في مرضه بعد ما دخل بيت عائشة رضي الله عنها واشتد مرضه هريقوا علي من سبع قرب لم تحلل أو كبتين لعلني أعهد إلى الناس وقد روى ابن شهاب دائما الحديث عن نافع بن جبير بن مطعم عن عثمان بن أبي العاصي الثقفي فقال فيه ضع يدك على الذي يألم من جسدك وقل بسم الله ثلاثا وقل سبع مرات أعوذ بالله وقدرته من شر ما أجد وأحاذر

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وقل أعوذ بعمرة الله وقدرته من شر ما أجد نص على التعوذ فيما نزل به من شدة المرض بعمرة الله وقدرته وهذا يدل على جواز الاسترقاء والدعاء لذهاب المرض وفي معناه التداوي بذلك ويحتمل والله أعلم ان يريد به انه يقول ذلك مع كل سعة وهو الأظهر عندني وقول عثمان بن أبي العاصي فأذهب الله عني ما كان بي يريد والله أعلم لما فعل ذلك ولذلك كان يأمر به أهله وغيرهم لما جرب به من منفعتها واذهاب الادواء بها والله أعلم ص حديث مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا اشتكى يقرأ على نفسه بالمعوذات وينفث قالت فلما اشتد وجعه كنت أنا أقرأ عليه وأمسح عليه بهينه رجاء بركها ش قوله رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا اشتكى ألما يريد اذا مرض يقال اشتكى فلان اذا أصابه شكوى مرض فكان النبي صلى الله عليه وسلم يقرأ على نفسه بالمعوذات وقراءة المريض على نفسه تكون على وحوه أن يقرأ ويشير بقراءة الى جسده وور بما كانت اشارته بأمراه يده على موضع الألم أو الى أعضائه ان كان جميع جسده ألما ويكون بان يجمع يديه في رأفهما ثم يمسح بهما على موضع الألم

(فصل) وقولها وينفث سنة في نفث الراقي قال عيسى بن دينار النفث شبه البزاق ولا يليق شيئا وروى محمد بن عيسى الأعشى عن أبي عيينة عن زفر عن عائشة أم المؤمنين انها سئلت عن نفث النبي صلى الله عليه وسلم فقالت كان ينفث كما ينفث آكل الزبيب وهذا يقتضي أنه كان يليق اليسير من الريق فأما التفلف فانه يكون معه القاء الريق روى أبو سعيد الخدري أن ناسا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم مروا بماء لدغ سيداه فقرأه رجل من الصحابة فكان يقرأ بأبام القرآن ويجمع زافه ويتفل فبرا (مسئله) وصفة النفث ما تقدم ذكره قال محمد بن عيسى الأعشى أخبرني بعض أصحاب مالك عن مالك رحمه الله انه رأى نفث الرقية على بعض يديه أو أصابعه وقال معمر سألت الزهري كيف ينفث فقال كان النبي صلى الله عليه وسلم ينفث على يديه ثم يمسح بهما وجهه وقدر واه يونس مستندا كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا أوى الى فراشه نفث في كفيه بقل هو الله أحد والمعوذتين جميعا ثم مسح بهما وجهه وما بلغت يده من جسده

(فصل) وقولها رضي الله عنها فلما اشتد وجعه تريد ضعف عن القراءة أو عن القراءة في يديه قالت

• وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا اشتكى يقرأ على نفسه بالمعوذات وينفث قالت فلما اشتد وجعه كنت أنا أقرأ عليه وأمسح عليه بهينه رجاء بركها

عائشة فكنيت أنا فقرأ عليه وروى معمر عن ابن شهاب فلما أنقل كنت أنفث عليه بهن وفي رواية يونس فلما اشتكى أمرني أن أفعل ذلك به قالت وكنيت أسح بعينه رجا بركتها إشارة إلى أنها كانت تتناول ذلك منه لضعفه عن الانفراد بذلك والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالک عن يحيى بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن أن أبا بكر الصديق دخل على عائشة وهي تشكى ويهودية ترقبها فقال أبو بكر أرقبها بكتاب الله تعالى ﴿ ش قول أبي بكر الصديق رضي الله عنه لليهودية أرقبها بكتاب الله عز وجل ظاهره أنه أراد التوراة لأن اليهودية في الغالب لا تقرأ القرآن ويحتمل والله أعلم أن يريد بذلك كراهة عزاه أو رقية موافقة لما في كتاب الله تعالى ويعلم محمد ذلك بأن تظهر رقبها فإن كانت موافقة لكتاب الله عز وجل أمرها بما ومالم يكن على هذا الوجه في المستقرجة عن مالك لأحب رقي أهل الكتاب وكرهه وذلك والله أعلم إذا لم تكن رقيتهم موافقة لما في كتاب الله تعالى وإنما كانت من جنس المصير وما فيه كفر منافي للشرع وروى ابن وهب عنه عن المرأة التي رقي بالحديد والملاح وعن الذي يكتب الخرز ويعقد فيعلق به عقد والذي يكتب حرز سليمان أنه كره ذلك كله وكان الصدوق عنده في ذلك أشد كراهية لما في ذلك من مشابهة المصير ولعله تأول قول الله تعالى ومن شر النفاثات في العقد والله أعلم

(فصل) وكانت عائشة رضي الله عنها كثيرة الاسترقاء قال مالك في الغيبة بلغني أنها كانت ترى البثرة الصغيرة في يدها فتلع عليها بالتمو يذيقها لها أنها صغيرة فتقول إن الله عز وجل يعظم ما يشاء من صغير ويصغر ما يشاء من عظيم

﴿ تعالج المريض ﴾

ص ﴿ مالک عن زيد بن أسلم أن رجلا في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم أصابه جرح فاحتقن الجرح الدم وأن الرجل دعا رجلين من بني أنمار فنظرا إليه فزعا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لهما أيكما أطب فقالا أو في الطب خير يا رسول الله فزعم زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أنزل الدواء الذي أنزل الادواء ﴿ ش قوله إن رجلا أصابه جرح فاحتقن الجرح الدم يريد والله أعلم فاضر ذلك به وخيف عليه منه وأن الجرح دعا رجلين من بني أنمار لعاجته فروا بأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لهما أيكما أطب فيحتمل أن يريد صلى الله عليه وسلم البصع عن حالها ومعرفة الطب لأنه لا يصلح أن يعالج إلا بعلاج من له علم بالطب قال مالك أرى للإمام أن ينهي عن حالها ومعرفة الطب لأنه لا يصلح أن يعالج من هؤلاء الأطباء عن الدماء الاطبيب معروف وقد قال في ربيعة ولا تشرب من دوائهم الا شيا تعرفه قال واني بذلك مستوص وفي هذا دليل على أن الطب معنى صحيح ولذلك سألها النبي صلى الله عليه وسلم عن أفضلها فيه فقال الرجلان أو في الطب خير يا رسول الله فيحصل والله أعلم أن يكونا طبيبين في حال كفرهما فلما أسلما أسكعن ذلك شكافي أمره ويحتمل أن يريد تحقيق ما اعتقدت صحته

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أنزل الدواء الذي أنزل الادواء تفويض لله تبارك وتعالى في ذلك كله وأنه الخالق له وإنما أنزله إلى الناس بمعنى أعلمهم إياه وأذن لهم فيه كما أعلمهم التقذي بالطعام والشراب وأباح لهم وهدانا ظاهر في جواز التداوي لما في ذلك من المنافع وروى عطاء بن أبي رباح عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ما أنزل الله دواء الا أنزل له شفاء (مسئله) ومن

• وحديثي عن مالك
عن يحيى بن سعيد عن
عمرة بنت عبد الرحمن
أن أبا بكر الصديق دخل
على عائشة وهي تشكى
ويهودية ترقبها فقال أبو
بكر أرقبها بكتاب الله

﴿ تعالج المريض ﴾

• وحديثي عن مالك عن
زيد بن أسلم أن رجلا
في زمان رسول الله صلى
الله عليه وسلم أصابه جرح
فاحتقن الجرح الدم وأن
الرجل دعا رجلين من
بني أنمار فنظرا إليه فزعا
أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال لهما أيكما
أطب فقالا أو في الطب
خير يا رسول الله فزعم
زيد أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال أنزل
الدواء الذي أنزل الادواء

المعالجة الجائزة حية المريض قال الشيخ أبو محمد جى عمر بن الخطاب مر يضاف قال حانى حتى كنت
أمن النوى من الجوع والله أعلم وأحكم ص **﴿ مالک عن يحيى بن سعيد قال بلغنى أن سعد بن
زرارة كوى فى زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم من الذبحة فأتى مالک عن نافع أن
عبد الله بن عمر كوى من القوة ورقى من العقرب ﴾** ش قوله أن سعد بن زرارة كوى
فى زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم من الذبحة وهو لمكانه وحاله لا يشك أن النبي صلى الله عليه
وسلم قد علم به فلم ينكره وقد روى أبو قلابة عن أنس بن مالك كويت من ذات الجنب ورسول الله
صلى الله عليه وسلم حتى وشهدنى أبو طلحة وأنس بن النضر وزيد بن ثابت وأبو طلحة كوانى يريد
بذلك شهرة الأمر وأنه لم يخف على النبي صلى الله عليه وسلم ولم ينكره وذلك يدل على إباحته وما روى
عن جابر بن جبير عن عبد الله عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الشفاء فى ثلاثة
فى شرطة عجم أو شربة عسل أو كية بنار وأنا أنهى أمتى عن السكى فأنما هذا نهي كراهية وحض
على الأخذ بما هو أفضل منه من التوكل على الله تبارك وتعالى لما روى عبد الله بن عباس عن النبي
صلى الله عليه وسلم أنه قال يدخل الجنة سبعون ألفا بغير حساب ثم قال هم الذين لا يتطهرون ولا
يسترقون ولا يكتون وعلى ربهم يتوكلون فهى على هذا الوجه عن الاسترقاء وقد أمر به فى غير ما
حديث وقيل فى نفسه بقل هو الله أحد والمعوذات ولم يكن استرقاء النبي صلى الله عليه وسلم ولا مداونه
بماء سبع قرب لم تحلل أو كيتهن تركا للتوكل وإنما كان يأخذ فى نفسه بأفضل الأحوال ولكنه
يحتمل أن يؤمر بذلك ويعلم أنه سيقوى بذلك على ما أمر به من عبادة أو طاعة وإنما كان التوكل
أفضل من التعانى بأمر لا يتيقن به البره ويكون ذلك الذى رجلا لعبادة أمر بها وقيل روى أبو سعيد
الخدري جابر بن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم فقال إن أخى استطلق بطنه فقال اسقه عسلا فسقاه
فقال أتى حقيقته فلم يزد إلا استطلاقا فقال صلى الله عليه وسلم صدق الله وكذب بطن أخيك ومعنى
ذلك أنه أعلم أنه قد جعل شفاؤه فى شرب العسل فكان عليه أن يكرر ذلك حتى يبرأ فإنه لم يعين له برأه
فى أول شربه فيحتمل أن يكون معناه صدق الله فيما أمر به من أن يستقى عسلا فيبرأ وكذب بطن
أخيك بمعنى أن هذا الذى يذكره عنه ليس بصحيح ولا صدق إذا كان بمعنى الخبر فروى أنه سقاه
فبرا والله أعلم (مسئلة) ويغسل القرحة بالبول والخمر إذا غسل بعد ذلك بالماء وفى رواية ابن
القاسم أنه كره التعالج بالخمر وأن يغسله بالماء قال مالک أنى لأكره الخمر فى الدواء وغيره وبلغنى
أنه إنما يدخل هذه الأشياء من يريد الطعن فى الدين والبول عندى أخف قال مالک ولا يشرب بول
الإنسان ليتماوى به ولا بأس بشرب أبوال الانعام الثمانية التى ذكرها الله سبحانه قيل أكل ما يؤكل
له قال لم أقل إلا أبوال الانعام الثمانية بل ولا خير فى أبوال الأذى

(فصل) وما روى أن عبد الله بن عمر كوى من القوة يقتضى إباحة ذلك عنده وكذلك استرقاؤه
من العقرب ولعله آثر ذلك بمعنى رجاء من عمل صالح كان عنده أفضل من ترك الاسترقاء فيكون
النهي عن الاكتواء عنده متوجها إلى من يفعل ذلك لا يثار الصحة خاصة وصلاح الحياة لا يتوصل
بذلك إلى عبادة وعمل صالح وقيل مالک فى العتية لا بأس بالاكتواء من القوة والله أعلم وأحكم

﴿ الغسل بالماء من الحمى ﴾

ص **﴿ مالک عن هشام بن عروة عن فاطمة بنت المنسر أن أسماء بنت أبي بكر كانت إذا أتيت**

**﴿ وحدثنى عن مالک عن
يحيى بن سعيد قال بلغنى
أن سعد بن زرارة كوى
فى زمان رسول الله صلى
الله عليه وسلم من الذبحة
فات ﴾ وحدثنى عن
مالک عن نافع أن عبد الله
ابن عمر كوى من
القوة ورقى من العقرب
﴿ الغسل بالماء من الحمى ﴾
وحدثنى عن مالک عن
هشام بن عروة عن فاطمة
بنت المنسر أن أسماء بنت
أبي بكر كانت إذا أتيت**

بالمرأة وقد حجت تدعو لها أخذت الماء فصبت بين يديها وقالت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمرنا ان نبردها بالماء * مالك عن هشام بن عروة عن أبيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الحمى من فيح جهنم فأبردوها بالماء * ش قوله ان أسماء كانت اذا أتيت بالمرأة وقد حجت تدعو لها دليل ان ذلك كان يتكرر منها تبركا من الناس بها ورغبة في دعائها فكانت تضيف الى ذلك ان تصب الماء بين المرأة المحجمة وجيها تبريدا لها وقال عيسى بن دينار تأخذ الماء فتصبه فيا بين طوقها وجسدها حتى يصل الماء الى جسدها ترجو بذلك بركة قول النبي صلى الله عليه وسلم فأبردوها بالماء * ويحتمل والله أعلم أن يكون ذلك من حمى كانت متكررة بالمدينة ذلك الوقت شديدة الحر فكان النبي صلى الله عليه وسلم يأمر أن يستنشق منها بالاراد ولذلك قال ان الحمى من فيح جهنم والفيح سطوع الحر فأبردوها بالماء الذي أجرى الله العادة أن يشفي برده من آذاه الحر مرة بالبريد به ومرة بشربه وهذا كله يجري العادة وكذلك سائر الأدوية أعماهي أدوية بمعنى ان الله أجرى العادة بان يشفي هو تبارك وتعالى من تناولها على وجه مخصوص وكذلك الأعدية والله أعلم وأحكم

﴿ عيادة المريض والطيرة ﴾

﴿ عيادة المريض والطيرة ﴾
وحدثني عن مالك انه بلغه عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا عاد المريض خاض الرحة حتى اذا قعد عنه فرت فيه أو نحو هذا * ش قوله صلى الله عليه وسلم اذا عاد الرجل المريض خاض الرحة يريد والله أعلم عظم أجر العيادة للمريض وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم بعيادة المريض واتباع الجنائز وقوله صلى الله عليه وسلم حتى اذا قعد عنه بر بعنقه المريض فرت فيه فغنى ذلك والله أعلم انه اذا ثبت له من رحمة الله عز وجل وهي ثوابه الجزيل وتجاوز عنه الذنوب ويتعلق به منها ما ثبت للخاص في الماء فاذا قعد عنه تعلق به منها ما يتعلق بالمستقر الثابت وذلك أكثر مما يتعلق بالخاص في الماء وقوله صلى الله عليه وسلم فرت فيه أو نحو هذا ان كان هذا اللفظ فانه يحتمل أن يريد به فرت له كما يقول فيه رفق بكنا وفيه طلاقته أي له طلاقته رفق ويحتمل أن يكون من المقلوب فيكون معناه فرفها أي ثبت فيما غمره منها والله أعلم وأحكم ص * مالك أنه بلغه عن بكير بن عبد الله بن الأشج عن ابن عطية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا عدوى ولا دام ولا صفر ولا يجعل المريض على المصح وليلعل المصح حيث شاء فقالوا يا رسول الله وما ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا عدوى ولا هام ولا صفر ولا يجعل المريض على المصح وليلعل المصح حيث شاء فقالوا يا رسول الله وما ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انه أذى

ص * مالك أنه بلغه عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا عاد المريض خاض الرحة حتى اذا قعد عنه فرت فيه أو نحو هذا * ش قوله صلى الله عليه وسلم اذا عاد الرجل المريض خاض الرحة يريد والله أعلم عظم أجر العيادة للمريض وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم بعيادة المريض واتباع الجنائز وقوله صلى الله عليه وسلم حتى اذا قعد عنه بر بعنقه المريض فرت فيه فغنى ذلك والله أعلم انه اذا ثبت له من رحمة الله عز وجل وهي ثوابه الجزيل وتجاوز عنه الذنوب ويتعلق به منها ما ثبت للخاص في الماء فاذا قعد عنه تعلق به منها ما يتعلق بالمستقر الثابت وذلك أكثر مما يتعلق بالخاص في الماء وقوله صلى الله عليه وسلم فرت فيه أو نحو هذا ان كان هذا اللفظ فانه يحتمل أن يريد به فرت له كما يقول فيه رفق بكنا وفيه طلاقته أي له طلاقته رفق ويحتمل أن يكون من المقلوب فيكون معناه فرفها أي ثبت فيما غمره منها والله أعلم وأحكم ص * مالك أنه بلغه عن بكير بن عبد الله بن الأشج عن ابن عطية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا عدوى ولا دام ولا صفر ولا يجعل المريض على المصح وليلعل المصح حيث شاء فقالوا يا رسول الله وما ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا عدوى ولا هام ولا صفر ولا يجعل المريض على المصح وليلعل المصح حيث شاء فقالوا يا رسول الله وما ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انه أذى دينار معناه لا يعدي شيء شيء أي لا يتحول شيء من المرض الى غير الذي هو به قال وسمعت من ابن وهب ومعنى ذلك عندي ان العرب كانت تعتقد أن المصح اذا جاور المريض أعدها مرضه أي تعلق به وانتقل اليه قال الشاعر * تعلو المصاح مبارك الجرب *

فكذب ذلك النبي صلى الله عليه وسلم وبين ان ذلك كله من عند الله تبارك وتعالى وتروى الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة أن اعرابيا قال يا رسول الله فبال الابل تسكون في الرمل لسكانها الأطباء فيضاطها البعير الأجرب فيجر بها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أعلى الأول وهذا من أبين طرق الحجاج والارشاد الى الصواب وايضا وجه الحق لان الاعراب دخلت عليه الشبهة بان الابل تسكون في الرمل وهو موضع صالح ليس فيه ما يمرضها فتكون فيه كالطباء حسنا وسلامة من الجرب وغيره فيأتي بعيرا جرب فيدخل بينها فيشعلها الجرب فاعتقد الاعراب

ان ذلك البعير قد أعداها جربه فقال له النبي صلى الله عليه وسلم لو كان الجرب بالعدوى لامتنع أن يكون الأول جربا بالبدن أن يكون الأول جرب هذه الابل بغير جرب ابتداء من غير أن يعديه غيره أما ان ذلك دخل البعير الذي دخل بينهما أو غيره قبله وإذا جاز أن يكون هذا الداء لحق الأول من غير عدوى وإنما هو من فعل الله فإنه لا يمتنع أن يكون ما شغل الابل أيضا من الجرب من فعل الله فلا معنى لاعتقاد العدوى فالواجب أن يعتقد ان ذلك كله من عند الله تبارك وتعالى لا خالق سواه وان جاز أن يفعل في بعض الأشخاص ابتداء وفي بعضها عند مجاورة الجرب والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ولا هام قال عيسى بن دينار معناه لا يتطير بالهام قاله مالك رحمه الله وقال محمد بن عيسى الأعشى كان أهل الجاهلية يقولون إذا وقعت هامة على بيت خرج منه ميت فعلى هذا معنى قوله صلى الله عليه وسلم ولا هام انتهى أن يتطير بذلك أحد وقيل ان معنى ذلك ان العرب كانت في الجاهلية تقول اذا قتل قتيل خرج من رأسه طائر فلا يزال يقول اسقوني اسقوني حتى يقتل قاتله قال الشاعر في مثل هذا

يا عمرو الا تدع شقي ومنقضى * أضربك حتى تقول الهامة اسقوني

فعلى هذا قوله صلى الله عليه وسلم لا هام تكذيب لاخبارهم بذلك والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ولا صفر * قال مالك وغيره معناه ان العرب كانت في الجاهلية تحرم صفر عاما وتؤخر اليه المحرم وكانت تحله عاما آخر وتقدم المحرم الى وقت غنمى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك وقال ابن وهب كان أهل الجاهلية يولون ان الصفر التي في الجوف تقتل صاحبها وهي التي عنت عليه اذا مات فرد ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وأكذبهم فيه وقال لا يموت أحد الا بأجله والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ولا يجعل الممرض على المصح الممرض ذو الماشية المريضة والمصح ذو الماشية الصحيحة قال عيسى بن دينار معناه انتهى عن أن يأتي الرجل بالبله أو غف الجرب فيحصل بها على ماشية صحيحة فيؤذيه بذلك قال ولكنه عندي منسوخ بقوله صلى الله عليه وسلم لا عدوى * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا الذي قاله عيسى بن دينار فيه نظر لان قوله صلى الله عليه وسلم لا عدوى ان كان بمعنى الخبر والتكذيب بقول من يعتقد العدوى فلا يكون ناسخا وان كان بمعنى النهي بربلا تكرر هو ادخول البعير الجرب بين ابلكم غير الجربة ولا تمنعوا ذلك ولا تمتنعوا منه فاما لا نعلم أيهما قال أولا وان تعلقتا بالظاهر فقوله صلى الله عليه وسلم لا عدوى ورد في أول الحديث فمحال أن يكون ناسخا لما ورد بعده أولا لا يدرى ورد قبله أو بعده لان الناسخ انما يكون ناسخا لحكم قد ثبت قبله وقال يحيى بن يحيى في المزنية سمعت ان تفسيره في الرجل يكون به الجذام فلا ينبغي أن يجعل محله الصحيح معه ولا ينزل عليه يؤذيه لانه وان كان لا يعدى فالتفسير تنفر منه وقتل رسول الله صلى الله عليه وسلم انه أذى فهذا تنبيه انه انما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك للادى لا للعدوى وأما الصحيح فليزل محله المريض ان صبر على ذلك واحتملته نفسه قيل له ولم يرد هذا أن يأتي الرجل بالبله أو غف الجرب فيحصل بها الموردة على الصحيح الماشية قال له قد قيل ذلك وما سمعته واني لا كره له أن يؤذيه ان كان يجده عن ذلك الموردة وكذلك الرجل يكون به المرض لا ينبغي أن يجعل موردة الاصحاء الآن يكون لا يجده عن فبردها وقروى بنونس عن ابن شهاب عن أبي سلمة عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا عدوى ويحدث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم

قال لا يورد ممرض على مصح قال أبو سلمة ثم صحت أبو هريرة بعد ذلك عن قوله لا عدوى وأقام على أن يورد ممرض على مصح فقال الحارث بن أبي رثاب وهو ابن عم أبي هريرة قد كنت أسمعك تحدثنا مع هذا الحديث حديثاً آخر تقول لا عدوى فأبى أبو هريرة أن يعرف في ذلك مما رواه الحارث في ذلك حتى غضب أبو هريرة فرطن له بالحبشية فقال للحارث أتدري ماذا قلت قال أبو هريرة قلت آتيت قال أبو سلمة ولعمري لقد كان أبو هريرة يحدثنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا عدوى فلا أدري أنسى أبو هريرة أو نسيت أحد القولين الآخر قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا الذي قاله أبو سلمة يقتضي أن قوله صلى الله عليه وسلم لا يورد ممرض على مصح ناسخ لقوله صلى الله عليه وسلم لا عدوى وهذا على قول من قال أن قوله صلى الله عليه وسلم على وجه النهي ويصح على هذا التأويل أن يكون أبو هريرة قد عرف الأول منهما قال القاضي أبو الوليد والنهي عندي في معنى ذلك أن قوله صلى الله عليه وسلم لا عدوى أمانني به أن يكون لمجاورة المريض تأثير في مرض الصحيح وإن ذلك من فعل الله عز وجل ابتداء كما فعله في الأول ابتداء وإن قوله صلى الله عليه وسلم لا يورد ممرض على مصح ليس من هذا المعنى والله أعلم لكنه يحتمل معنيين أحدهما المنع من ذلك لما فيه من الأذى على ظاهر الحديث وهذا الذي يذهب إليه يحيى بن يحيى والثاني أن يكون الباري تبارك وتعالى قد أجرى العادة بذلك وإن كان الباري عز وجل هو الخالق للمرض والصحة فنفي بقوله صلى الله عليه وسلم لا عدوى اعتقاد من يعتقد أن ذلك ليس من فعل الله عز وجل وأنه متولد من مجاورة المريض الصحيح وليس هذا بواضح لأننا نجد ذلك جارياً على عادة فقد يجاور المريض الصحيح فلا يمرض وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وفر من المجدوم فراراً من الأسد وظاهر هذا يقتضي أنه يستضر به استضرار غير التكره لمجاورته لأنه إذا قصر على الصبر على مجاورته فلا معنى لنهيته صلى الله عليه وسلم إلا أن يريد بذلك النبي صلى الله عليه وسلم أنك إذا استضررت برأيتته وكرهت مجاورته فإنه مباح لك أن تفر منه فراراً من الأسد والله أعلم وقد قال يحيى بن يحيى في القوم يكونون في قرينهم شركاء في أرضها ومنازلها وجيع أمرها فيجئهم بعضهم فيردون المستقي بأيتهم فيتأذى بهم أهل القرية ويريدون منهم من ذلك أن كانوا يجردون عن ذلك الماء غنى من غير ضرر بهم أو يقوون على استنباط بئر أو إجراء عين من غير ضرر بهم ولا فحش بهم فأرى أن يؤمروا بذلك ولا ينصروا وأن كانوا لا يجردون عن ذلك غنى إلا بما يضرهم أو يفدحهم قبل لمن يتأذى بهم ويستكي ذلك منهم استنبط لهم بئراً أو أجر لهم عيناً أو أقم من يستقي لهم من البئر أن كانوا لا يقوون على استنباط بئر أو إجراء عين ويكفون عن الورود عليكم والافكل أمرى أحق بماله والضرر ممن أراد أن يمنع امرأته من ماله ولا يقيم له عوضاً منه (مسئلة) وإذا جندم الرجل فرق بينه وبين امرأته أن شاء ذلك وقال ابن القاسم يحال بينه وبين وطء رفيقه إن كان في ذلك ضرر وقال سحنون لا يحال بينه وبين وطء أمهاته ولم يختلفوا في الزوجة وجه قول ابن القاسم أنها امرأة يلحقها الضرر بوطء المجدوم فوجب أن يحال بينه وبينها كالزوجة وقال ابن القاسم إنما يحال بينه وبين الزوجة إذا حدث ذلك به لأجل الضرر وجه قول سحنون أن الجندام في الحر لا يمنع الزوجة ونقضها منع الوطء المستحق بها ولما لم يمنع ملك الميمن لم يمنع الوطء المستحق به وجه ثان أن هذا عقد يستباح به الوطء فوجب أن يكون تأثير الجندام في وطئه كتأثيره في عقده كعقد النكاح والله أعلم وأحكم (مسئلة) وهل يخرج الممرض من القرى والخواضر قال مطرف وابن الماجشون في الواضحة لا يخرجون إن كانوا

يسيرا وان كثروا اينان يتخذوا أنفسهم موضعا كما صنع مرضى مكة عند التنعيم منزلهم وبه جاعتهم ولا أرى أن يمنعوا من الأسواق لتجارهم والتطرق للسئلة اذا لم يكن امام عدل يجرى عليهم الرزق وقال أصبغ ليس على مرضى الخواضر أن يفرجوا منها الى ناحية بقضاء يحكم به عليهم ولكن ان أجرى عليهم الامام من الرزق ما يكفيهم منعوا من مخالطة الناس بلزوم بيوتهم أو بالسجن ان شاء وقال ابن حبيب وابن عبد الحكم يحكم عليهم بالسجن اذا كثروا وأخب الى وهذا الذي عليه الناس (مسئلة) ويمنع المجنوم من المسجد ولا يمنع من الجمعة ولا يمنع من غيرها قاله مطرف وابن الماجشون

﴿ السنة في الشعر ﴾

ص ﴿ مالك عن أبي بكر بن نافع عن أبيه نافع عن عبد الله بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بإحفاء الشوارب واعفاء اللحي ﴾ ثم قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بإحفاء الشوارب يقال أحفى الرجل شاربها اذا قصه وروى ابن القاسم عن مالك أن تفسير حديث النبي صلى الله عليه وسلم في إحفاء الشوارب انما هو أن يبدو طار وهو ما حرم من طرف الشفة والاطار جوانب الفم المحلقة به وحكى الشيخ أبو محمد في المختصر عن مالك انما الإحفاء المذكور في الحديث قص الاطار وهو طرف الشعر وأشار الى الاطار من الشعر والأول أظهر والله أعلم وأحكم (فصل) وإحفاء الشوارب قصها على ما تقدم ذكره وروى ابن عبد الحكم عن مالك ليس إحفاء الشارب حلقه وأرى أن يؤدب من حلق شاربه وروى أشهب عن مالك خلقه من البدع وقال أبو حنيفة والشافعي حلق الشارب واستقصاه أفضل من قصه وتقصيره والدليل على ما نقوله قول النبي صلى الله عليه وسلم احفوا الشوارب قال صاحب الأفعال معناه قصوها قال مالك رحمه الله وروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه كان اذا أحقرته أمر فتش شاربه ولو كان محلوها ما كان فيه ما يقتل والدليل على ذلك أيضا ما روى سعيد المقبري عن أبيه عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال خمس من الفطرة تقليم الانظار وقص الشارب واحتبوا بما روى نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انهكوا الشوارب ولا حجة فيه لان انهالك الشيء لا يقتضى ازاله جميعه وانما يقتضى ازاله بعضه قال صاحب الأفعال نهكته الحكي نهكا آرت فيه وكذلك العبادة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اعفوا اللحي قال أبو عبيد معناه وفروا اللحي لتكثر يقال منعفا بنو فلان اذا كثروا قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه ويحمل عندي أن يريد أن تعفى اللحي من الإحفاء لان كثرتها أيضا ليس بأمور بتركه وقد روى ابن القاسم عن مالك لا بأس أن يؤخذ من أطبار من اللحية وشذ قيل لمالك فاذا طالت جدا قال أرى أن يؤخذ منها وتقص وروى عن عبد الله بن عمر وأبي هريرة انهما كانا يأخذان من اللحية ما فضل عن القبضة والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن جند بن عبد الرحمن بن عوف أنه سمع معاوية بن أبي سفيان عام حج وهو على المنبر وتناول فصة من شعر كانت بيد حرسى يقول يا أهل المدينة أين علماءكم سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن مثل هذه ويقول انما هلك بنو اسرائيل حين اتخذوا نساءهم حين اتخذوا نساءهم ﴾ ثم قوله ان معاوية بن أبي سفيان قال عام حج يقتضى انه كان مستوطنا غير المدينة فرآه وتناول فصة من شعر والفصة هي الجمة من الشعر تجعلها لمرأة على شعرها ترى انها من

﴿ السنة في الشعر ﴾

• وحدثنى عن مالك عن أبي بكر بن نافع عن أبيه نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بإحفاء الشوارب واعفاء اللحي • وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن جند بن عبد الرحمن بن عوف انه سمع معاوية بن أبي سفيان عام حج وهو على المنبر وتناول فصة من شعر كانت في يدي حرسى يقول يا أهل المدينة أين علماءكم سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن مثل هذه ويقول انما هلك بنو اسرائيل حين اتخذوا نساءهم حين اتخذوا نساءهم

شعرها فكرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم من أجل ما فيه من تغيير الخلقة والتدليس وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الواصلة والمستوصلة وهو في معنى اتخاذ قصة الشعر وقال فيه المغبرات خلق الله

(فصل) وقوله يا أهل المدينة أين علماءكم على معنى الاستعانة بهم على موافقتهم لقوله إن كانوا لم يعرفوا من اتخذ ذلك أو الانكار عليهم إن كانوا لم ينكروا ذلك فيقول كيف فعل هذا عندكم مع بقاء علماءكم قال مالك ولا ينبغي أن تصل المرأة شعرها بشعر ولا غيره وقال الليث بن سعد يجوز أن تصله بالموف وإنما كره الشعر والدليل على ما نقلوه ما روى عن عطاء بن يسار عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله الواصلة والمستوصلة وهذا عام ومن جهة المعنى أنه صلة للشعر متغيرة للخلق كالصلة بالشعر قال مالك ولا خير في أن تضع الجعة على رأسها قال مالك ولا بأس بل تحرق تجعلها المرأة في قفاها وتربط للوقاية وما من علاجهن أخف منه والله أعلم (مسألة) ونهى عن الفرع وهو أن يحلق بعض الرأس ويبقى مواضع والأصل في ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن الفرع ومن ذلك القصة والفقا وهو أن يحلق رأس الصبي فيترك منه مقدما وشعر الفقا قال مالك لا يعجبني ذلك في الجوارى ولا العلمان ووجه ذلك أنه من ناحية الفرع وقال مالك وليصلقوا جميعه أو يتركوا جميعه وسئل عن القصة وحبها فقال ما يعجبني ذلك ووجه ما تقدم ومن هذا الباب الوشم وهو ممنوع والوشم النقش في اليد والذراع أو الصدر والدليل على ذلك ما روى عن عطاء بن يسار عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة وقال ابن نافع الوشم في اللثة ومعنى ذلك أن هذا معنى باق كالخلقة ومن ذلك التلخيع وروى علقمة عن عبد الله بن مسعود أنه قال لعن الله الواشئات والمستوشئات والمتلخجات للحسن المغبرات خلق الله ما لا لعن من لعن النبي صلى الله عليه وسلم (مسألة) وهذا فيما يكون باقيا وأما ما كان لا يبقى وإنما هو موضع للجمال يسرع إليه التغيير كالكحل فقد قال مالك رحمه الله لا بأس بالكحل للمرأة إلا عند غيره لما ذكرناه من قبل وأما الرجل فقد قال مالك رحمه الله أكره الكحل بالليل والنهار للرجل إلا لمن يعمل به عمله وما أدركت من يكحل نهارا إلا من ضرورة وفي رواية ابن نافع ليس الكحل بالاعتد من عمل الناس ولا سمعت فيه بنهى يريه ما قدمناه من استحسان زى من مضى من علماء أهل المدينة والأخذ بهديهم وأدبهم لأنه الذي اختاره النبي صلى الله عليه وسلم (مسألة) وأما الخناء فقد قال مالك لا بأس أن تزين المرأة يديها بالخناء أو تطرفه ما يغير خضاب وأنكر ما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ما أن تخضب يديها كلها أو تدع ص **ع** مالك عن زياد بن سعد عن ابن شهاب أنه سمعه يقول سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم ناصيته ما شاء الله ثم فرق بعد ذلك **ع** ش قوله سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم ناصيته ثم فرق بهذا قال عيسى بن دينار اسدال القصة يريد أن يختمه قصة في مقدم الرأس فعل ذلك والله أعلم لما سمعنا أهل الكتاب لأنهم كانوا يسدلون شعورهم وكان يحب متابعتهم في المني فيهم بمخالفتهم ذلك يحتمل والله أعلم أنه كان يعلم أن ذلك مما لم يغيروه من شريعة أنبيائهم أما وحى أو بغير متواتر وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم بأن يقتدى بهم فكان يتبع أهل الكتاب في ذلك فإذا طرأ التسع دان بمخالفتهم وعدل إلى ما أمر به فلذلك فرق النبي صلى الله عليه وسلم بعد أن سئل قال ابن عباس كان أهل الكتاب يسدلون شعورهم وكان المشركون يفرقون وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم

• وحديثي عن مالك
عن زياد بن سعد عن ابن
شهاب أنه سمعه يقول سئل
رسول الله صلى الله عليه
وسلم ناصيته ما شاء الله
ثم فرق بعد ذلك

قال مالك ليس على الرجل ينظر الى شعر امرأته (٢٦٨) أو شعر أم امرأته بأس * وحدثني عن مالك عن

نافع عن عبد الله بن عمر انه كان يكره الاخفاء ويقول فيه تمام الخلق * وحدثني عن مالك عن نافع عن صفوان بن سليم انه بلغه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أنا وكافل اليتيم له أول غيره في الجنة كهاتين إذا اتى وأشار بأصبعه الوسطى والتي تلي الإبهام

﴿ إصلاح الشعر ﴾

* وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد أن أبا قتادة الأنصاري قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم إن لي جنة فأرجلها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم وأكرمها فكان أبو قتادة ربما دهنها في اليوم مرتين لما قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم وأكرمها

* وحدثني عن مالك عن زيد بن أسلم أن عطاء بن يسار أخبره قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد فدخل رجل نازرا رأسه واللحية فأشار إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده أن اخرج كأنه يعني إصلاح شعر رأسه ولحيته ففعل الرجل ثم رجع فقال

رسول الله صلى الله عليه وسلم أليس هذا خيرا من أن يأتي أحدكم نازرا رأسه كأنه شيطان

يحب موافقة أهل الكتاب فيما لم يؤمر فيه بمخالفة فسئل ناصيته ثم فرق بعد ذلك قال مالك ورأيت عامر بن عبد الله وربيعة وهشام بن عروة يفرقون شعورهم قال ابن القاسم قال مالك فرق الرأس للرجال أحب إلى (مسئلة) وأما الذؤابة للصبي فقد روى ابن القاسم عن مالك انه كره الذؤابة للصبي قال عيسى بن دينار وأنا لا أرى بها بأسا وجه قول مالك ما فيه من مشابهة القرع وهو أن يحلق مواضع من الرأس وبدع مواضع وقدهن رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القرع ووجه قول عيسى بن دينار انه ليس من معنى القرع لأن الشعر غير متفرق في الرأس وانما هو في موضع واحد كالشعر يكون في جميع الرأس والله أعلم وأحكم ص * قال مالك ليس على الرجل ينظر الى شعر امرأته أو شعر أم امرأته بأس * ش قول مالك رحمه الله ليس على الرجل ينظر الى شعر امرأته أو شعر أم امرأته بأس والله أعلم على الوجه المباح من نظره الى ذوات عماره كأمه وأخته وابنته ولا خلاف في ذلك كما أنه لا خلاف في منعه على وجه الالتذاذ والاستمتاع به والله أعلم ص * مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان يكره الاخفاء ويقول فيه تمام الخلق * ش يريد والله أعلم ما لم يكن في اخفائه منفعة وقد كره مالك رحمه الله اخفاء الخليل وقال لا بأس باخفائها إذا أكلت واخفاء بني آدم محرم كقطع أعضائهم وقد كره مالك شراء الخصى من الصقالبة وقال لو لم يشتر وانهم لم يخصوه وروى عن عبد الله بن عباس في قوله تعالى فليغيرن خلق الله قال هو الاخفاء وقاله أنس بن مالك وقال عبد الله بن مسعود هو الوشم وقال مجاهد والغنى فليغيرن خلق الله دين الله (مسئلة) وأما اخفاء الغنم وما ينتفع باخفائها لطيب لحة فلا بأس بذلك والله أعلم ص * مالك عن صفوان بن سليم انه بلغه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أنا وكافل اليتيم له أول غيره في الجنة كهاتين إذا اتى وأشار بأصبعه الوسطى والتي تلي الإبهام * ش كافل اليتيم هو الذي يكفله ويقوم بأمره وينظر له وقوله صلى الله عليه وسلم له أول غيره يحتمل والله أعلم أن يكون الكافل امرأة فكفل اليتيم وهو ابنها ويحتمل أن يردها الرجل يكفل يتيمًا من آثاره لأن اليتيم في بني آدم بموت الأب دون موت الأم وقوله صلى الله عليه وسلم أول غيره يريد أن لا يكون من عشيرته والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم كهاتين وأشار بأصبعه الوسطى والتي تلي الإبهام يريد السبابة قال عيسى بن دينار يقول لأفضله في الجنة لا بقدر فضل الوسطى على التي تلي الإبهام

﴿ إصلاح الشعر ﴾

ص * مالك عن يحيى بن سعيد أن أبا قتادة الأنصاري قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم إن لي جنة فأرجلها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم وأكرمها فكان أبو قتادة ربما دهنها في اليوم مرتين لما قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم وأكرمها * مالك عن زيد بن أسلم أن عطاء بن يسار أخبره قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد فدخل رجل نازرا رأسه واللحية فأشار إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده أن اخرج كأنه يعني إصلاح شعر رأسه ولحيته ففعل الرجل ثم رجع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أليس هذا خيرا من أن يأتي أحدكم نازرا رأسه كأنه شيطان * ش قول أبي قتادة لرسول الله صلى الله عليه وسلم إن لي جنة فأرجلها يريد أمشطها فقال له رسول الله صلى

الله عليه وسلم ذمها وكرهها يريد والله أعلم اصلاحها وتجميلها بالدهن وما جرى مجراه مما يحسن به الشعر فيكون ذلك كرامته وصيافته من الشعث والتراب والوسخ ولذلك كان أبو قتادة يوالي دهنها واصلاحها حتى ربما فعل ذلك في اليوم مرتين وقال ابن القاسم ما أحببتفه وأكرهه أن يقرض من أصله وهو عندي شبه النتن .

﴿ ما جاء في صبغ الشعر ﴾

وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد قال أخبرني محمد بن إبراهيم التيمي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أن عبد الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث قال وكان جليسا لهم وكان أبيض اللحية والرأس قال ففدا عليهم ذات يوم وقد جرحها قال فقال له القوم هذا أحسن فقال ان أمتي عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أرسلت إلى البارحة جارتها تخييلة فأقمت علي لا صبغن وأخبرتني أن أبا بكر الصديق كان يصبغ قال يحيى سمعت مالكا يقول في صبغ الشعر بالسواد لم أسمع في ذلك شيئا معلوما وغير ذلك من الصبغ أحب إلى قال وترك الصبغ كله واسع ان شاء الله ليس على الناس

(فصل) وقوله فدخل رجل المسجد وهو نازل الرأس واللحية يريد والله أعلم قاتم الشعر نازله فأمره وقوله فأشار إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم أن اخرج يعني اصلاح الشعر وذلك يقتضي أن اخرج من المسجد لاصلاح الشعر ما مور به لأن اصلاحه في المسجد منهي عنه لما فيه من تشعيب المسجد بما يقع فيه من الشعر وربما كان مع ذلك ما يؤذي أهل المسجد من القمل لمن لا يتعاهد رأسه من الترجيل والتنظيف وحكم اللحية في ذلك حكم الشعر بل أكد لأن الرأس قد يغطي واللحية بادية

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ليس هنا خيرا من أن يأتي أحدكم نازل الرأس كأنه شيطان شبه ذلك بالشيطان لقبه منظره وقبح منظره نازل الرأس والتجمل والتنظف وحسن الزي والتطيب والتدهن من شرائع الاسلام وقصر وي عن الحسن البصري عن عبد الله بن مغفل نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الترجل الاغبا وهذا الحديث وان كان رواه ثقات الا انه لا يثبت وأحاديث الحسن عن عبد الله بن مغفل فيها نظر ولو ثبت لاحتمل أن يكون معناه لمن يتأذى بآدمان ذلك لمرض أو شدة برد فنهاه أن يتكاف من ذلك ما يضر به ويحتمل أن يريد به نهى من يعتقد أن ما كان يفعله أبو قتادة من دهنه في اليوم مرتين أمر الإزما فنهى عن ذلك وأعلمه أن السنة اللازمة من ذلك الاغباب به لا سيما من منعه ذلك من تصرفه وشغله وعمله وان ما زاد على ذلك ليس بلامع ويجب أن يعتقد فيه انه مباح مطلق من شاء فعله ومن شاء تركه والله أعلم وأحكم (مسألة) وفي الجملة ان التجميل والتنظف مشروع كقص الشارب والسواك ومالم يكن فيه تفسير للخلق من غسل أو غيره فإنه مشروع ولذلك استحب النفس في الجمعة والعيدين وقال ابن القاسم في الحمام ان كنت تدخله خاليا أو مع قوم يسترون فلا بأس وان كانوا لا يتعظون لم أر أن تدخله وان كنت أنت تتعظ وكان ابن وهب يدخله مع العامة ثم ترك فكان يدخله خاليا وهذا حكم الرجل وأما المرأة فأكره لها دخول الحمام وان كانت مريضة الا أن تكون مفردة (فرع) قال في المختصر وليس للثمر الذي يدخل به الحمام حد قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي ان قدره مع ستر العورة التي يلزم سترها ان يسترها في حال المشي والقيام والجلوس فكل ما سترها في هذه الأحوال أجزأه والله أعلم

﴿ ما جاء في صبغ الشعر ﴾

عن مالك عن يحيى بن سعيد قال أخبرني محمد بن إبراهيم التيمي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أن عبد الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث قال وكان جليسا لهم وكان أبيض اللحية والرأس قال ففدا عليهم ذات يوم وقد جرحها قال فقال له القوم هذا أحسن فقال ان أمتي عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أرسلت إلى البارحة جارتها تخييلة فأقمت علي لا صبغن وأخبرتني أن أبا بكر الصديق كان يصبغ قال يحيى سمعت مالكا يقول في صبغ الشعر بالسواد لم أسمع في ذلك شيئا معلوما وغير ذلك من الصبغ أحب إلى قال مالك وترك الصبغ كله واسع ان شاء الله ليس على الناس

في ذلك ضيق • قال وسمعت مالكا يقول في هذا الحديث بيان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يصبغ ولو صبغ رسول الله صلى الله عليه وسلم لأرسلت بذلك عائشة إلى عبد الرحمن بن الأسود • ثم قال قوله إن عبد الرحمن بن الأسود كان أبيض الرأس واللحية يريد من الشيب وقوله فقد أعلمهم وقد حرم ما يريد خضبه ما بالجرة فاستحسن القوم ذلك منه وفضلوه على البياض فأعلمهم عبد الرحمن أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أقامت عليه ليصبغ • وأخبرته أن أبا بكر الصديق كان يصبغ وذلك أنه روى عن أبي بكر أنه خضب بالحناء والكمم وكذلك روى عن عثمان بن عفان وأنس بن مالك وجاعة وهذا يدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يخضب ولو خضب كان تعلقها بفعله أبيض وأوضح من تعلقها بفعل أيها رضى الله عنها وإنما ذكرته عائشة في ذلك أفضل ما علمته وتنبهت إلى اتباعه وقد قال مالك رحمه الله في غير الموطأ لم يصبغ رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا عمر بن الخطاب ولا علي بن أبي طالب ولا أبي بن كعب ولا السائب بن زيد ولا سعيد بن المسيب ولا ابن شهاب وقال عثمان بن موهب رأيت شعر النبي صلى الله عليه وسلم أخرجه إلى أم سلمة مخضوبا بالحناء والكمم وقيل لمحمد بن علي أ كان علي يخضب قال قد خضب من هو خير منه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيحصل والله أعلم أن يزيد بهذه الآثار أنه كان يجعل من ذلك في شعره بما يحسنه ويلينه دون أن يكون شعره يحتاج إلى ذلك لياض ومعنى الآثار التي نفت الخضب أنه لم يكن شعره أبيض يغيره الخضب فلم يكن يجعل من ذلك ما يجعله على وجه الخضب الذي يغير البياض وقد قال عبد الله بن همام قلت لأبي الدرداء أ كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يخضب فقال يا ابن أخي ما بلغ منه الشيب بالخضب ولكنه كان منه شعر أبيض وكان يغسلها بالحناء والسدر

(فصل) وقول مالك رحمه الله في صبغ الشعر بالسواد لم أسمع فيه شيئا معلوما وروى عنه أشهب في العتيقة ما علمت أن فيه النهي وغير ذلك من الصبغ أحب إلى يرد أنه صبغ لم يستعمله النبي صلى الله عليه وسلم في شعره وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في أبي قحافة غير وهو جنيوه السواد والحديث ليس بثابت رواه ليث بن أبي سليم وقد خضب بالسواد من الصحابة عقبه بن عامر والحسن والحسين وخضب به محمد بن علي بن أبي طالب وجاعة من التابعين والأول أكثر والله أعلم

(فصل) وقول مالك وترك الصبغ كله واسع يرد أن الصبغ ليس بأمر لازم وقد ترك الصبغ جاعة من الصحابة منهم عمر بن الخطاب رضى الله عنه وعلي بن أبي طالب • قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وذلك عندى ينصرف إلى وجهين أحدهما أن يكون أمر اعتاد أبدا للإنسان فيسوغ له ذلك فإن الخروج عن الأمر المعتاد يشر ويستقبح والثاني أن من الناس من يجعل شيبه فيكون ذلك أليق به من الصبغ ومن الناس من لا يجعل شيبه ويستشنع منظره فكان الصبغ أجلب به والله أعلم وسئل مالك عن تنف الشيب فقال ما علمت حراما وتركه أحب إلى وقال ابن القمام ما أحب تنفه وأكره أن يقرض من أصله وهو يشبه عندى التنف

• ما يؤمر به من التعوذ •

ص • مالك عن يحيى بن سعيد قال بلغني أن خالد بن الوليد قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم أتى أروع في منأى فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قل أعوذ بكلمات الله التامة من غضبه وعقابه

في ذلك ضيق قال وسمعت مالكا يقول في هذا الحديث بيان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يصبغ ولو صبغ رسول الله صلى الله عليه وسلم لأرسلت بذلك عائشة إلى عبد الرحمن بن الأسود

• ما يؤمر به من التعوذ • وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد قال بلغني أن خالد بن الوليد قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم أتى أروع في منأى فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قل أعوذ بكلمات الله التامة من غضبه وعقابه

وشر عباده ومن همزات الشياطين وان يحضرون * مالك عن يحيى بن سعيد انه قال أسرى رسول الله صلى الله عليه وسلم فرأى عفریتا من الجن يطلبه بشعلة من نار كلما التفت رسول الله صلى الله عليه وسلم رآه فقال له جبريل أفلا أعلمك كلمات تقولن اذا قلتن طفت شعلته وخر لفيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بلى فقال جبريل فقل أعوذ بوجه الله الكريم وبكلمات الله التامات اللاتي لا يجاوزهن بر ولا فاجر من شر ما ينزل من السماء وشر ما يخرج فيها وشر ما ذرأ في الأرض وشر ما يخرج منها ومن فتن الليل والنهار ومن طوارق الليل والنهار الا طارقا يطرق بخير يارجن * قوله صلى الله عليه وسلم قل أعوذ بكلمات الله التامة وبوجهها التمام على الاطلاق يحتمل والله أعلم ان يريد به انه لا يدخلها نقص وان كان كلمات غيره يدخلها النقص يحتمل ان يريد بذلك الفاضلة يقال فلان تام وكامل أى فاضل ويحتمل ان يريد به الثابت حكمها قال الله عز وجل وتمت كلمه ربك الحسنی على بنی اسرائیل بما صبروا

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم من غضبه قال القاضي أبو بكر غضب الباری تعالى ارادته عقوبة من غضب عليه وقوله صلى الله عليه وسلم وعقابه راجع الى معنى واحد وقوله صلى الله عليه وسلم وشر عباده يحتمل أن يريد به ان شر عذابه ما كان في الآخرة على وجه الانتقام والغضب وما كان في الدنيا من الأمراض والآلام على سبيل التكفير لا يوصف بذلك ويحتمل أن يريد به أن عذابه كله مما يوصف بالشر وان ما كان في الدنيا من الأمراض والآلام مما يكفر به الخطايا لا يوصف به عذاب (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ومن همزات الشياطين وأن يحضرون قال قوم معناه أن تصيبي بشر وقوله صلى الله عليه وسلم وأن يحضرون من قولهم موضع محتضر يماب الناس فيه ويحتمل أن يريد أن يحضرون أن يكونوا مع دعائي في ابعادهم عنه ويحتمل أن يكون معناه ممنوع أى به من ممنوع ويضر بمن يكون فيه وسئل مالك عن به لم يقل له ان شئت أن تقتل صاحبك فقال لا أعلم لى بهذا وهذا من الطب قال وكان معدن لا يزال يماب فيه انسان من قبل الجن فشكوا ذلك الى زيد ابن أسلم فأمرهم بالأذان يؤذن كل انسان ويرفعون أصواتهم ففعلوا فانه قطع ذلك عنهم

(فصل) وقوله للنبي صلى الله عليه وسلم قل أعوذ بوجه الله الكريم قال القاضي أبو بكر معنى ذلك صفة من صفات الباری تعالى أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتعوذ بها وقال أبو الحسن المحاربي أعوذ بوجه الله أعوذ بالله وقوله الكريم يحتمل والله أعلم أن يكون صفة لوجهه ويحتمل أن يكون صفة لله تعالى من جهة اللفظ وأما من جهة المعنى فعلى ما تقدم ذكره والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله بكلمات الله التامات التي لا يجاوزهن بر ولا فاجر يحتمل أن يريد والله أعلم لا يجاوزها في التمام أى لا يزيد عليها ويحتمل أن يريد به انه لا ينتهي علم أحد الى ما يزيد عليها والبر من كل ذار من الانس وغيرهم والفاجر من كان ذا فجور والله أعلم

(فصل) وقوله من شر ما ينزل من السماء وشر ما يخرج فيها يحتمل والله أعلم من كل شيء ينزل من السماء فيصيب أهل الأرض أو يخرج به اليها يريد يخرج بسببه فيعاقب أهل الأرض أو بعضهم من أجله بالشر وقوله وشر ما ذرأ من الأرض يريد والله أعلم ما خلقه على ظهر الأرض وشر ما يخرج منها مما خلقه في باطنها ثم يخرج منها ليصيب به من يشاء من عباده وقوله ومن فتن الليل والنهار يحتمل أن يريد به التي تصيب في الليل والنهار أو تتخلق في الليل والنهار ويحتمل أن يريد به الفتن التي صيها الليل والنهار مما يستعين أهل الفتن عليها بالليل فيسترون بها ويتوصلون فيه اليها وكذلك النهار وقوله ومن طوارق الليل والنهار الطارق ما جاءك ليلا ووصف ما يأتي بالنهار طارقا على سبيل الاتباع

وشر عباده ومن همزات الشياطين وان يحضرون * وحديثي عن مالك عن يحيى بن سعيد انه قال أسرى رسول الله صلى الله عليه وسلم فرأى عفریتا من الجن يطلبه بشعلة من نار كلما التفت رسول الله صلى الله عليه وسلم رآه فقال له جبريل أفلا أعلمك كلمات تقولن اذا قلتن طفت شعلته وخر لفيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بلى فقال جبريل فقل أعوذ بوجه الله الكريم وبكلمات الله التامات اللاتي لا يجاوزهن بر ولا فاجر من شر ما ينزل من السماء وشر ما يخرج فيها وشر ما ذرأ في الأرض وشر ما يخرج منها ومن فتن الليل والنهار ومن طوارق الليل والنهار الا طارقا يطرق بخير يارجن

* وحدثنى مالك عن سويل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن رجلا من أهل قال ماتت هذه الليلة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم من أي شيء فقال لدغتنى عقرب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أما انك لو قلت حين أمسيت أعوذ بكلمات الله التامات من شر ما خلق لم تضرك * وحدثنى عن مالك عن سمى مولى أبي بكر عن

(٢٧٢)

ولما كان الطارق يأتي بالشر ويأتي بالخير استثنى الطارق الذي يأتي بالخير فإنه رغب في اتباعه ولم يستعذ منه (مسألة) وفي العتية عن مالك وشئ عن هذا الحديث في التعمود يقال ذلك ثلاثا فقال ما سمعت الا كذا وثلاث أفضل ص * مالك عن سويل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن رجلا من أهل قال ماتت هذه الليلة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم من أي شيء فقال لدغتنى عقرب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أما انك لو قلت حين أمسيت أعوذ بكلمات الله التامات من شر ما خلق لم تضرك * مالك عن سمى مولى أبي بكر عن القعقاع بن حكيم أن كعب الأخبار قال لولا كلمات أقولهن لجعلتني يهود حارا فقيلا له وما هن فقال أعوذ بوجه الله العظيم الذي ليس شئ أعظم منه وبكلمات الله التامات التي لا يجاوزهن بر ولا فاجر وبأسماء الله الحسنى كلها ما علمت منها وما لم أعلم من شر ما خلق وذرا وبرأ * ش قوله صلى الله عليه وسلم في حديث أبي هريرة لو قلت أعوذ بكلمات الله التامات من شر ما خلق لم تضرك يحتمل والله أعلم أنه اختصر اللفظ وجع المعنى لما اعتقده ر بما لم يضبط ذلك اذ بسطه وبسط جبريل عليه السلام للنبي صلى الله عليه وسلم القول حين علمه ذلك الدعاء على أوعب ألفاظه لما كان عليه من الخف والاحتياط واستعمال أكثر الذكروا أفضله فان ما زاد فيه انما هو ذكر الله تعالى وتكرير الدعاء وكل ذلك حسن مرغ فيه

(فصل) وقول كعب الأخبار لولا كلمات أقولهن لجعلتني يهود حارا يحتمل أن يريد به والله أعلم ببلدتي وأصلتي عن رشدى حتى أكون كالحمار الذي لا يفرقه شيئا ولا يفهمه وبه يضرب المثل في البلادة وقلة المعرفة وقوله وبأسماء الله الحسنى يحتمل أن يشير الى قوله تبارك وتعالى ولله الأسماء الحسنى فادعوه بها وقوله ما علمت منها وما لم أعلم هذا انما ورد في قول كعب الأخبار فيحتمل أن يعتقد أن من أسماء الله عز وجل ما لا يعرفه هو وان عرفه غيره من الناس ويحتمل أن يريد به ان فيها ما لا يعرفه أحد وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ان لله تسعة وتسعين اسما مائة الا واحدا من أحصاها دخل الجنة وهذا يقتضى انها مما يمكن أن يحصى ويعلم وهو الأظهر والله أعلم وأحكم

﴿ ما جاء في المتحابين في الله تعالى ﴾

ص * مالك عن عبد الله بن عبد الرحمن بن معمر عن أبي الحباب سعيد بن يسار عن أبي هريرة انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله تبارك وتعالى يقول يوم القيامة أين المتحابون لجلالي اليوم أظلمهم في ظلي يوم لا ظل الا ظلي * مالك عن خبيب بن عبد الرحمن الأنصاري عن حفص بن عاصم عن أبي سعيد الخدري وأبو هريرة انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم سبعين ظلمهم الله في ظله يوم لا ظل الا ظله امام عادل وشاب نشأ في عبادة الله عز وجل ورجل قلبه معلق بالمسجد اذا خرج منه حتى يعود اليه ورجلان تحابا في الله اجتمعا على ذلك وتفرقا ورجل ذكر الله خاليا ففاضت عيناه ورجل دعت ذات حسب وجمال فقال اني أخاف الله ورجل تصدق بصدقة فأخفاها

القعقاع بن حكيم أن كعب الأخبار قال لولا كلمات أقولهن لجعلتني يهود حارا فقيلا له وما هن فقال أعوذ بوجه الله العظيم الذي ليس شئ أعظم منه وبكلمات الله التامات التي لا يجاوزهن بر ولا فاجر وبأسماء الله الحسنى كلها ما علمت منها وما لم أعلم من شر ما خلق وذرا وبرأ .

﴿ ما جاء في المتحابين في الله تعالى ﴾

* وحدثنى عن مالك عن عبد الله بن عبد الرحمن بن معمر عن أبي الحباب سعيد بن يسار عن أبي هريرة انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله تبارك وتعالى يقول يوم القيامة أين المتحابون لجلالي اليوم أظلمهم في ظلي يوم لا ظل الا ظلي * وحدثنى عن مالك عن خبيب بن عبد الرحمن الأنصاري عن حفص بن عاصم عن أبي سعيد

الخدري وأبو هريرة انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم سبعين ظلمهم الله في ظله يوم لا ظل الا ظله امام عادل وشاب نشأ في عبادة الله عز وجل ورجل قلبه معلق بالمسجد اذا خرج منه حتى يعود اليه ورجلان تحابا في الله اجتمعا على ذلك وتفرقا ورجل ذكر الله خاليا ففاضت عيناه ورجل دعت ذات حسب وجمال فقال اني أخاف الله ورجل تصدق بصدقة فأخفاها

حتى لا تعلم شماله ما تنفق يمينه ﴿ ش قوله صلى الله عليه وسلم يقول الله تبارك وتعالى ابن المصابون لجلالي يريد والله أعلم لعظمته وعلو شأنه وتعاظمهم بذلك انما هو وأن يحب كل واحد منهم الآخر لطاعة الله عز وجل وإيمانه به وامثاله أو امره وانتهاه عما نهاه عنه فهذا ان هما المصابان في الله تبارك وتعالى (فصل) وقوله عز وجل اليوم أظلمهم في ظلي يوم لا ظل الا ظلي يحتمل أن يريد والله أعلم أن الناس يضلون يوم القيامة وتدنو الشمس منهم فيستند عليهم الحر ولا ظل ذلك اليوم الا ظله عز وجل فمن أظله الله في ظله ذلك اليوم فقد رحمه الله وفاز وقال عيسى بن دينار يقول أكنمن من المكارة كلها وأكنفه في كنفى وأكرمه ولم يرد هذا شيأ من الظل ولا الشمس والله أعلم وأحكم

(فصل) وقول النبي صلى الله عليه وسلم سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل الا ظله على ما تقدم امام عادل وظاهره انه أراد به امام المسلمين ومن جرى مجراه من أئمة العدل والحاكين بالعدل وقوله صلى الله عليه وسلم وشاب نشأ في عبادة الله تعالى يحتمل والله أعلم أن يريد به انه أقل ذنوباً وأكثر حسنات ممن نشأ في غير عبادة الله عز وجل ثم عبده في آخر عمره وعند شيوخه وقوله صلى الله عليه وسلم ورجل قلبه معلق بالمسجد اذا خرج منه حتى يعود اليه معناه والله أعلم بنوى الرجوع اليه ويرتقب وقت توجهه نحوه فهذا مما يستديم الحسنات لان من نوى حسنة فلم يعملها كتبت له حسنة وان عملها كتبت له عشرها وقوله صلى الله عليه وسلم ورجلان تحابا في الله اجتمعا على ذلك وتفرقا على ما تقدم قال مالك الحب في الله والبغض في الله من الفرائض واجتماعهما على معنى انهما يجتمعان بسبب تحابهما في الله ويفترقان على ذلك يحتمل والله أعلم أن يريد به ثبوت محبتهما حين الاجتماع والافتراق ويحتمل أن يريد به انهما يفترقان من أجل ذلك لينفرد كل واحد منهما بعمل صالح يكون الاتفراد به أفضل والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ورجل ذكر الله خاليا ففاضت عيناه خص النبي صلى الله عليه وسلم الخالي بذلك فانه أعلم من الرياء والسمعة وطالب الذكر فاما كان في حال الخلوة من ذكر الله عز وجل واستشعار خشية الله حتى تفيض عيناه فانه خالص لله تعالى لا يشوبه غيره

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ورجل دعت ذات حسب وجمال يريد والله أعلم دعت الى نفسها ويحتمل أن يريد على وجه النكاح ويعرف انه لا يقوم بما يجب لها ويحتمل أن تدعو الى غير ذلك مما لا يعمل فيمتنع منه وخص صلى الله عليه وسلم ذات الشرف والجمال لان الناس فيمن اجتمعت له امان الصفاتان أرغب وعليها أحرص فاذا قال انى أخاف الله كان امتناعه لخافة الله عز وجل وإيثار الماعن الله تعالى ويحتمل أن يريد بقوله صلى الله عليه وسلم قال انى أخلق الله انه قال له ذلك وراجعه اليه وأظهر لها وجه امتناعه عليها ويحتمل أن يريد به انه قال ذلك في نفسه فتم نفسه بذلك عمادته اليه والله أعلم ص ﴿ مالك عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا أحب الله العبد قال جبريل قد أحببت فلانا فأحببه فيجبه جبريل ثم ينادى في أهل السماء ان الله قد أحب فلانا فأحبوه فيجبه أهل السماء ثم يوضع له القبول في الأرض واذا أبغض الله العبد قال مالك لا أحسبه الا انه قال في البغض مثل ذلك ﴿ ش قوله صلى الله عليه وسلم اذا أحب الله العبد قال القاضي أبو بكر محبة الله تعالى للعبد معناها أن يريد ما ياتيه وقوله جبريل عليه السلام قد أحببت فلانا فأحبه يحتمل والله أعلم أن يكون ذلك على معنى أن يكونان متحابين في الله فان جبريل يحبه الله وذلك الرجل يحب الملائكة وأهل الطاعة أجمعين وأهل الكفر يعادون

حتى لا تعلم شماله ما تنفق يمينه ﴿ وحديثي عن مالك عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا أحب الله العبد قال جبريل قد أحببت فلانا فأحببه فيجبه جبريل ثم ينادى في أهل السماء ان الله قد أحب فلانا فأحبوه فيجبه أهل السماء ثم يوضع له القبول في الأرض واذا أبغض الله العبد قال مالك لا أحسبه الا انه قال في البغض مثل ذلك

ابن مسلم أدرك أبوادريس معاذ بن جبل وهو ابن عشرين سنة وقال جماعة من أهل هذا الشأن ولد أبوادريس عام حنين وتوفي معاذ بن جبل في طاعون عمواس وكان سنة ثمان عشرة فعلى هذا يحتمل أن يكون سمع منه هذا الحديث خاصة ومعنى قوله في رواية الزهري فأتني معاذ بن جبل فأتته صحبته وإن يأخذه الكثير كما يحب وأخذ الكثير عن عبادة بن الصامت وأبي الدرداء وشداد بن أوس والله أعلم وأحكم.

(فصل) وقوله فهاجرت إلى المسجد فوجدته قد سبقني بالتجبر ووجدته يصلي بقتضى إن ذلك الوقت كان مما يصلون فيه النوافل ويقصدونه بذلك وقد قال مالك ومعنى ذلك أنه وقت يبعد عن صلاة فرض قبله ووقت نوم الناس غالباً كالمسجد أيضاً فإنه وقت ليس بين الصلاة التي قبله والصلاة التي بعده اشتراك في الوقت فاستحب فيه التنفل

(فصل) وقوله فقلت والله إنى لأحبك الله قال آله فقلت آله دليل على أن الإيمان كانت تجرى على ألسنتهم على معنى تحقيق الخبر ويؤكد تكرارها واستعانتها كيدها والله أعلم وقوله فأخذ بحبوة ردائي يريد بما يحبني به من الرداء وهو طرفاه وحبذني إلى نفسه على معنى التقرب إليه والتأنيس وإظهار القبول لما أخبر به وتبشيره بما قاله النبي صلى الله عليه وسلم لمن فعل ذلك فقال له أبشريريد بما أنت عليه فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول قال الله عز وجل على معنى إضافة ما يبشره به إلى خبر النبي صلى الله عليه وسلم وهو الصادق المصطفى عز به تبارك وتعالى وهو أصدق القائلين ليتحقق أبوادريس ما أخبر به ويثق نفسه به فتأكد بصبره وملكه به في ذلك

(فصل) وقوله عز وجل وجبت محبتي يريد ثبتت إرادتي لهم الثواب الجزيل للتصايب والمتجالسين في يريد أن يكون جلوسهم في ذات الله عز وجل من التعاون على ذكر الله تعالى وإقامته حدوده والوفاء بعهده والقيام بأمره ويحفظ شرائعه واتباع أوامره واجتناب محارمه وقوله تبارك وتعالى والمتزاورين في يريد والله أعلم أن يكون زيارة بعضهم لبعض من أجله وفي ذاته وابتغاء مرضاته من محبة لوجهه أو تعاون على طاعته وقوله تبارك وتعالى والمتبازلين في يريد ينلون أنفسهم في مرضاته من الاتناق على جهاد عدوه وغير ذلك مما أمر وأبه ويعطيه ماله إن احتاج إليه والله أعلم وأحكم ص مالك أنه بلغه عن عبد الله بن عباس أنه كان يقول القصد والتؤدة وحسن السمعة جزء من خمسة وعشرين جزءاً من النبوة ثم قال عيسى بن دينار يريد القصد في النفقة والكسوة وجميع شأنه وفي العتبية قال ابن القاسم سمعت مالكاً يذكر القصد وفضله قال وإياك من القصد ما يجب أن يرتفع به قبله لم قال تعجب وتعجب الناس وقوله والتؤدة يريد الفرق والتأني وقال عيسى بن دينار حتى يحكم أموره ثم يدخل فيها بطاعة الله عز وجل وقوله وحسن السمعة يريد الطريقة والدين وأصل السمعة الطريق وقوله جزء من خمسة وعشرين جزءاً من النبوة يريد أن هذه من أخلاق الأنبياء وصفاتهم التي طبعوا عليها وأمر وأباه وجعلوا على التزامها ويعتقد أن هذه التجزئة على ما قاله عبد الله بن عباس ولا بد من وجه ذلك والله أعلم وقال عيسى بن دينار من كان على هذا وقل كلامه إلا بما يعنيه كان فيه جزء من خمسة وعشرين جزءاً من النبوة

• وحدثنى عن مالك أنه بلغه عن عبد الله بن عباس أنه كان يقول القصد والتؤدة وحسن السمعة جزء من خمسة وعشرين جزءاً من النبوة

﴿ ما جاء في الرؤيا ﴾

ص ﴿ مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة الأنصاري عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الرؤيا الحسنة من الرجل الصالح جزء من ستة وأربعين جزءاً من النبوة ﴾ مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بمثل ذلك ﴿ ثم قوله صلى الله عليه وسلم الرؤيا الحسنة يحتمل والله أعلم أن يريد به الصادقة ويحتمل أن يريد به المبشرة وقوله صلى الله عليه وسلم من الرجل الصالح جزء من ستة وأربعين جزءاً من النبوة وصفها بأنها جزء من النبوة لما كان فيها من الانباء بما يكون في المستقبل على وجه يصح ويكون من عند الله عز وجل وقد قال جماعة من أهل العلم أن للرؤيا ملكاً وكل بها يرى الرائي من ذلك ما فيه تنبيه على ما يكون وقوله صلى الله عليه وسلم من ستة وأربعين جزءاً من النبوة قيل معنى هذه التبرئة أن مدة نبينا صلى الله عليه وسلم كانت ثلاثة وعشرين سنة منها ستة أشهر كانت نبوته بالرؤيا ولذلك روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت أول ما بدى به رسول الله صلى الله عليه وسلم الرؤيا الصادقة فكان لا يرى رؤيا إلا جاءت مثل فلق الصبح وستة أشهر من ثلاث وعشرين سنة جزء من ستة وأربعين جزءاً من النبوة وقيل إنها جزء من النبوة على وجه لم يطلع عليه وقد روى عن أبي سعيد الخدري الرؤيا الصالحة جزء من خمسة وأربعين جزءاً من النبوة وروى عبيد الله بن عمر عن نافع عن عبد الله بن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الرؤيا الصالحة جزء من سبعين جزءاً من النبوة ونشهره روى عكرمة عن عبد الله بن عباس فيحتمل أن يكون ذلك اختلافاً من الرواة وحديث أنس وأبي هريرة أثبت من سائر الأحاديث ويحتمل أن يجمع بينهما فيحصل قوله صلى الله عليه وسلم جزء من ستة وأربعين جزءاً على الرؤيا الجليلة ويحتمل قوله صلى الله عليه وسلم جزء من سبعين جزءاً على الرؤيا الخفية وقال محمد بن جرير الطبري قوله صلى الله عليه وسلم جزء من ستة وأربعين جزءاً من النبوة يحتمل أن يريد به صلى الله عليه وسلم رؤيا المؤمن وقوله صلى الله عليه وسلم جزء من سبعين جزءاً من النبوة يحتمل أن يريد به رؤيا الفاسق ويشهد لهذا التأويل قوله في حديث أنس وحديث أبي هريرة قوله صلى الله عليه وسلم الرؤيا الحسنة من الرجل الصالح جزء من ستة وأربعين جزءاً من النبوة يخص بذلك رؤيا الرجل الصالح والله أعلم ويحتمل والله أعلم أن يريد أن الجزء من الستة والأربعين جزءاً من النبوة هي الرؤيا المبشرة على ما روى في حديث عطاء بعد هذا لكثرة تكررها هذا الصنف من الرؤيا الصادقة وأما ما كان من ذلك على سبيل الانذار والزجر أو غير ذلك من الأنواع يكون جزءاً من سبعين جزءاً من النبوة لقلة تكرره ولما يكون من جنسه من قبل الشيطان فتعزينا ونخويفنا والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة عن زفر بن صعصعة بن مالك عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا انصرف من صلاة الغداة يقول هل رأى أحد منكم الليلة رؤيا ويقول ليس ببق بعلى من النبوة الا الرؤيا الصالحة

﴿ ما جاء في الرؤيا ﴾

• وحديثي عن مالك عن اسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة الأنصاري عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الرؤيا الحسنة من الرجل الصالح جزء من ستة وأربعين جزءاً من النبوة • وحديثي عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بمثل ذلك • وحديثي عن مالك عن اسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة عن زفر بن صعصعة بن مالك عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا انصرف من صلاة الغداة يقول هل رأى أحد منكم الليلة رؤيا ويقول ليس ببق بعلى من النبوة الا الرؤيا الصالحة

• وحديثي عن مالك عن

زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لن يبق بعدى من النبوة إلا المبشرات فقالوا وما المبشرات يا رسول الله قال الرؤيا الصالحة يراها الرجل الصالح أو ترى له جزء من ستة وأربعين جزءا من النبوة • وحديثي عن مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أنه قال سمعت أبا قتادة بن ربي يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الرؤيا الصالحة من الله والحلم من الشيطان فإذا رأى أحدكم الشيء يكرهه فلينفث عن يساره ثلاثا فليست من شأه ان شاء الله فقال أبو سلمة كنت لأرى الرؤيا هي أثقل على من الجبل فلما سمعت هذا الحديث فما كنت ألبسها • وقوله صلى الله عليه وسلم الرؤيا الصالحة يحتمل أن يريده المباشرة ويحتمل أن يريده الصادقة من الله تعالى والحلم يحتمل أن يريده الكاذبة من الشيطان معناه أنه يخيل بها لغيره أو ليحزن قال رؤيا من الله تعالى والحلم من الشيطان قال عيسى بن دينار الرؤيا هي رؤيا بما يتأول على الخير والأمر الذي يسر به والحلم هو الأمر القاطع المجهول يريده الشيطان للمؤمن ليحزنه وليكسر عيشه (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فإذا رأى أحدكم الشيء يكرهه يحتمل أن يريده بخيفته ويحزنه فلينفث عن يساره وليستعوذ بالله من شرها فانها لن تضره ان شاء الله تعالى جعل هذا ما يدفع به مضرة الشيطان وحزنه وذلك يكون لأن المؤمن الوائق بفضل الله عز وجل إذا فعل هذا زال عنه شغل البال به ورجع إلى التوكل على الله عز وجل ويحتمل أن يريده بذلك أن الله جل ذكره قد قبره أنه إذا فعل هذا وتعوذ بالله أنه لا يصيبه شيء مما رآه في منامه وأنه ان ترك ذلك ولها عنه أصابه ما رآه في منامه كما قد رآه إذا دعا صرف عنه البلاء وأنه لو لم يدع لتزل به ذلك البلاء قال عيسى بن دينار في العتية عن ابن وهب أن من رأى ذلك نفث عن يساره ثلاثا ثم يقول أعوذ بمن استعادت به ملائكته ورسوله من شر ما رأيت في منامى هذا أن يصيبني منه شيء أكرهه ثم يتحول إلى جانبه الآخر ص • مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يقول في هذه الآية لم البشرى في الحياة الدنيا وفي الآخرة قال هي الرؤيا الصالحة يراها الرجل الصالح أو ترى له • ش قوله في معنى هذه الآية لم البشرى في الحياة الدنيا أنه ما يراه الرجل الصالح أو يرى له من المقام الصالح يريده المباشرة لهذا عنده

النبوة يدخل عليهم بها مسرة ويحضهم على صلحة ويرجزهم بها عن عصيته (مسئلة) ولا يعبر الرؤيا إلا من يحسنها وأما من لا يعلم ذلك ولا يحسنها فليترك وسئل مالك عن رجل يعبر الرؤيا بالكل أحد قال أبا النبوة يلعب قبل له أفيعبرها على الخير وهي عنده على الشر لقول من قال ان الرؤيا على ما أولت فقال لا ان الرؤيا جزء من أجزاء النبوة أفيتلاعب بأمر من أمور النبوة وقد قال أبو بكر الصديق رضي الله عنه في رؤيا عائشة لما مات رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا واحد من أقارن وهو خيرهم وكرهه أن يتكلم أولا وانما ينبغي للعابر أن رأى خيرا أن يذكروه وان رأى مكرا وما قال خيرا أو صحت وقال جماعة من أهل العلم معنى قوله خيرا ان يقول خيرا لنا وشرا لعدونا ص • مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لن يبق بعدى من النبوة إلا المبشرات فقالوا وما المبشرات يا رسول الله قال الرؤيا الصالحة يراها الرجل الصالح أو ترى له جزء من ستة وأربعين جزءا من النبوة • ش قوله صلى الله عليه وسلم لن يبق بعدى من النبوة يريده والله أعلم ان النبوة الكاملة قد ختمت به فاذا قبض قبض جميعها وان بقي منها جزء من ستة وأربعين جزءا وهي المبشرات وذلك الرؤيا الصالحة ويحتمل أن يريدها اتهامها يبشر به الرجل الصالح بما يراه هو لنفسه أو يراه غيره له من صلاح بل ويخلص من شدة فيحتمل أن تكون منه جزء من ستة وأربعين جزءا من النبوة وان كان غيرها من الرؤيا الصادقة تنجز على غير هذا التجزى والله أعلم ص • مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أنه قال سمعت أبا قتادة بن ربي يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الرؤيا الصالحة من الله والحلم من الشيطان فإذا رأى أحدكم الشيء يكرهه فلينفث عن يساره ثلاثا إذا استيقظ وليستعوذ بالله من شرها فانها لن تضره ان شاء الله فقال أبو سلمة كنت لأرى الرؤيا هي أثقل على من الجبل فلما سمعت هذا الحديث فما كنت ألبسها • وقوله صلى الله عليه وسلم الرؤيا الصالحة يحتمل أن يريده المباشرة ويحتمل أن يريده الصادقة من الله تعالى والحلم يحتمل أن يريده الكاذبة من الشيطان معناه أنه يخيل بها لغيره أو ليحزن قال رؤيا من الله تعالى والحلم من الشيطان قال عيسى بن دينار الرؤيا هي رؤيا بما يتأول على الخير والأمر الذي يسر به والحلم هو الأمر القاطع المجهول يريده الشيطان للمؤمن ليحزنه وليكسر عيشه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فإذا رأى أحدكم الشيء يكرهه يحتمل أن يريده بخيفته ويحزنه فلينفث عن يساره وليستعوذ بالله من شرها فانها لن تضره ان شاء الله تعالى جعل هذا ما يدفع به مضرة الشيطان وحزنه وذلك يكون لأن المؤمن الوائق بفضل الله عز وجل إذا فعل هذا زال عنه شغل البال به ورجع إلى التوكل على الله عز وجل ويحتمل أن يريده بذلك أن الله جل ذكره قد قبره أنه إذا فعل هذا وتعوذ بالله أنه لا يصيبه شيء مما رآه في منامه وأنه ان ترك ذلك ولها عنه أصابه ما رآه في منامه كما قد رآه إذا دعا صرف عنه البلاء وأنه لو لم يدع لتزل به ذلك البلاء قال عيسى بن دينار في العتية عن ابن وهب أن من رأى ذلك نفث عن يساره ثلاثا ثم يقول أعوذ بمن استعادت به ملائكته ورسوله من شر ما رأيت في منامى هذا أن يصيبني منه شيء أكرهه ثم يتحول إلى جانبه الآخر ص • مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يقول في هذه الآية لم البشرى في الحياة الدنيا وفي الآخرة قال هي الرؤيا الصالحة يراها الرجل الصالح أو ترى له • ش قوله في معنى هذه الآية لم البشرى في الحياة الدنيا أنه ما يراه الرجل الصالح أو يرى له من المقام الصالح يريده المباشرة لهذا عنده

معنى البشرى في الحياة الدنيا لمن عدم النبوة أو من مقتضى البشرى وأما في الآخرة فاستلحاقهم به الملائكة عند شدائد القيامة من التأنيس لهم والبشارة قال الله عز وجل وتلقاهم الملائكة هذا يومكم الذى كنتم توعدون

﴿ ما جاء في الرد ﴾

ص ﴿ مالك عن موسى بن ميسرة عن سعيد بن أبي هند عن أبي موسى الأشعري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من لعب بالرد فقد عصى الله ورسوله ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم من لعب بالرد الرد نوع من اللعب مثله شاغل وقوله صلى الله عليه وسلم فقد عصى الله أخبر أن من لعب بها عاص لله عز وجل وذلك يقتضى النهى عن اللعب وهذا عام في اللعب بها على أى وجه كان من فإر أو غيره ولا يجوز عند مالك اللعب بالرد ولا بالشرط نج حكاه القاضى أبو محمد زاد الشيخ أبو محمد كره مالك كل ما لعب به من الرد والأربعة عشر وكره الشرط نج وقال هو الهاء وشر لان ذلك مما يلهى عن ذكر الله تعالى غالبا ولانه نوع من الميسر يقصده المبالغة في المبالغة فيها من عمل دين ولا دنيا وقد علق البارى تعالى تحريم الخمر على هذا المعنى فقال عز وجل انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم متبهون وما روى عن عبد الله بن مغفل والشعبى وعكرمة أنهم كانوا يلعبون بالرد وأن الشعبى كان يلعب بالشرط نج غير ثابت ولو ثبت لجل على أنهم لم يعلموا النهى وأغفلوا النظر وأخطوا فيه وروى عن سعيد بن المسيب وابن شهاب إجازة اللعب بالرد وذلك كله غير ثابت عن تقدم ذكره وانما هى اخبار يتعلق بها أهل البطالة حرصا على تخفيف ما هم عليه من الباطل والله المستعان ص ﴿ مالك عن علقمة بن أبي علقمة عن أمه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنه بلغها أن أهل بيت في دارها كانوا سكاكنا فيها عندهم رد فأرسلت اليهم لأن لم تخرجوها لاخر جنكم من دارى وأنكرت ذلك عليهم وحدثني عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان اذا وجد أحدا من أهله يلعب بالرد ضربه وكسرها قال يحيى وسعت مالكا يقول لاخير في الشرط نج وكسرها وسعت يكره اللعب بها ويعدها من الباطل ويتلو هذه الآية فاذا بعد الحق الا الضلال

﴿ ما جاء في الرد ﴾
 • وحدثني عن مالك عن موسى بن ميسرة عن سعيد بن أبي هند عن أبي موسى الأشعري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من لعب بالرد فقد عصى الله ورسوله وحدثني عن مالك عن علقمة بن أبي علقمة عن أمه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنه بلغها أن أهل بيت في دارها كانوا سكاكنا فيها عندهم رد فأرسلت اليهم لأن لم تخرجوها لاخر جنكم من دارى وأنكرت ذلك عليهم وحدثني عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان اذا وجد أحدا من أهله يلعب بالرد ضربه وكسرها قال يحيى وسعت مالكا يقول لاخير في الشرط نج وكسرها وسعت يكره اللعب بها ويعدها من الباطل ويتلو هذه الآية فاذا بعد الحق الا الضلال

(فصل) وقوله كان عبد الله بن عمر يكرهها ويضرب من وجد من أهله يلعب بها وأما كسرها فعلى وجه المنع من اتعاذها لأنه لا منفعة فيها وبقاؤها داع الى معاودتها وأما من ضرب من كان يلعب بها من أهله فعلى سبيل التأديب والزجر لم عنها ويخص أهله بذلك لأنهم هم الذين عليهم التبسط من التأديب كما يؤدب الرجل ولده ويمنع ذلك من مساوى الاخلاق والاعمال السيئة وان لم تبلغ مبلغا يجب فيها حد ولا تغزير يستوفيهما كم ص ﴿ قال يحيى سمعت مالكا يقول لاخير في الشرط نج وكسرها وسعت يكره اللعب بها ويعدها من الباطل ويتلو هذه الآية فاذا بعد الحق الا الضلال ﴾ ش وأما كراهية اللعب بها جلة فلا خلاف عند مالك في ذلك قليلا كان أو كثيرا لقمار كان أو لغيره قال القاضى أبو محمد لأن اللعب بها يؤدى الى القمار والحلف كاذب بوزن الصلاة ولا يعتبر بقول من قال أن

الاكثر منها يؤدى الى ذلك لأن قليلها يؤدى غالباً الى كثيرها فيجب حسم الباب (فرع) فان لعب بها قار امره واحدة لم تقبل شهادته وبما قال الشافعي وقال أبو حنيفة ان كانت عاقبته أكثر من مساويه ولم تظهر منه كبيرة قبلت شهادته والدليل على ما نقوله ان هذا قار محرم وعمل باطل فوجب أن يسقط الشهادة كاليسر (فرع) فان لعب بها على غير القمار سقطت شهادته عند مالك ان آدم فيها لأنه ادمان للباطل وما لا يخلو للمسلم عليه من الأيمان الحائنة والاستتغال عن ذكر الله تعالى وعن الصلاة بل هو كاتخاذ الأغاني والقيان فأما من لعب به في النادر فبئس ما صنع ويستحب ترك ذلك ولا تسقط عدالته وقد تقدم من هذه المسئلة في الشهادات ما هو أعجب من هذا وبالله التوفيق

﴿ العمل في السلام ﴾

ص * ما لثعن زيد بن أسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يسم الراكب على المائى وإذا سلم من القوم أحداً جزأ عنهم * ثم قوله صلى الله عليه وسلم يسم الراكب على المائى معناه يبدؤه بالسلام ثم يجيبه الآخر فيرد عليه السلام قال القاضي أبو محمد ابتداء السلام سنة وورده واجباً فأما ابتداءه فاروى معاوية بن سويد بن مقرن عن البراء بن عازب أمرنا النبي صلى الله عليه وسلم بسبع بعبادة المريض واتباع الجنائز وتثبيت العاطس ونصر الضعيف وعون المظلوم وإفشاء السلام وإبرار القسم (مسئلة) وأما الرد فقول الله عز وجل وإذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه قيل ان ذلك في السلام ومن جهة المعنى انه قد تعين حق المسلم على المسلم عليه بما بدأ به من السلام (مسئلة) وصفة السلام أن يقول المسلم السلام عليكم ويقول الراد عليكم السلام أو يقول السلام عليكم كما قيل له قال القاضي أبو محمد وكره مالك أن يقول اراد سلام الله عليكم والأصل في ذلك ما روى معمر عن هشام عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال خلق الله آدم على صورته طوله ستون ذراعاً فلما خلقه قال اذهب فسلم على أولئك لفر من الملائكة جلوس فاسمع ما يأمرونك به فاتممتك ونجيتك فأتك فقال السلام عليكم فقالوا السلام عليكم ورحمة الله وهذا الذى ورد به الشرع قال الله عز وجل وإذا جاءك الذين يؤمنون بآياتنا فقل سلام عليكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم يسم الراكب على المائى يريدانه نزع في حقه أن يبدأ بالسلام وذلك يكون من وجهين أحدهما ان الرجلين إذا تساوى في المرور يسم الراكب على المائى لانه أرفع حالاً منه في أمر الدنيا فتركه السلام على من فضل عليه في الدنيا من باب الكبر وإذا كان أحدهما جالساً والآخر ماراً سلم المار على الجالس وإذا استويا في المرور والالتقاء بدأ بالسلام من كان حقاً قل على من كان حقه أفضل لانه حق من باب الدين والفضل روى ثابت بن مولى عن عبد الرحمن بن زيد عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يسم الصغير على الكبير ويسلم الراكب على المائى والمائى على القاعد والليل على الكثير

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وإذا سلم من القوم واحداً جزأ عنهم قال القاضي أبو محمد لا خلاف ان ابتداء السلام سنة أو فرض على الكفاية إذا قام بعضهم سقط عن بعض وان رد السلام فرض على الكفاية فان سلم واحد من الجماعة جزأ عنهم وان رد واحد من الجماعة جزأ عنهم وحكى عن أبي يوسف أنه يلزم جميعهم الرد والدليل على ما نقوله الحديث وإذا سلم واحد من الجماعة جزأ

﴿ العمل في السلام ﴾
* وحسنى عن مالك عن
زيد بن أسلم أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال
يسلم الراكب على المائى
وإذا سلم من القوم أحد
أجزأ عنهم

عنهم ومن جهة المعنى ان هذا اسلام هو شعار الشرع فتاب فيه الواحد عن الجماعة كسلام المبتدئ به
 ص عن مالك عن وهب بن كيسان عن محمد بن عمرو بن عطاء أنه قال كنت جالساً عند عبد الله
 ابن عباس فدخل عليه رجل من أهل اليمن فقال السلام عليكم ورحمة الله وبركاته ثم زاد شيئاً مع ذلك
 أيضاً قال ابن عباس وهو يومئذ قد ذهب بصره من هذا قالوا هذا النجاشي الذي يغشاك فعرّفوه إياه
 قال فقال ابن عباس ان السلام انتهى الى البركة **✽** ش قول عبد الله بن عباس رضي الله عنه ان
 السلام انتهى الى البركة يريدانه لا يزيد على ذلك فيه وانما هي ثلاثة ألفاظ السلام عليكم ورحمة الله
 وبركاته فمن اقتصر على بعضها أجزاءً ومن استوعبها فقبلت الغاية منه فليس له أن يزيد عليها ونقل
 القاضي أبو محمد أكثر ما انتهى السلام الى البركة يريد أن لا يزيد على ذلك ويقتضي ذلك أن لا يغير اللفظ
 وهذا فيما يتعلق بابتهاء السلام وأورده وأما الدعاء فلا غاية له الا المعتاد الذي يليق بكل طائفة من الناس
 وبالله التوفيق (مسئلة) وأما المصافحة باليد فقد حكى الشيخ أبو محمد ان المصافحة حسنة وقال في
 المختصر سئل مالك عن ذلك فقال ان الناس لينعلون ذلك وأما أنا فأفعله ويحتمل أن يتعلق في
 المنع بما روى ان السلام انتهى الى البركة طار زيادة من قولها وأفعول ممنوعة كالمناقة وأجازها أنس
 ابن مالك وقدرى قتادة قلت لأنس أكانت المصافحة في أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قال نعم
 وقد تقدم ذكر من كره المعانعة ومن أجازها من قبل بما يغني عن تكراره ههنا وبالله التوفيق ص
✽ قال يحيى سئل مالك هل يسلم على المرأة فقال أما المتجالة فلا كره ذلك وأما الشابة فلا أحب ذلك **✽**
 ش معنى ذلك والله أعلم ان المتجالة المرأة لا تقبض في كلامها ولا يتسبب به الى مخطور بخلاف الشابة
 فان في مكالمتها فتنة ويتسبب به الى المخطور والسلام عليها يقتضي ردها وذلك من باب المكالمات وأصل
 هذا ان السلام شعار الاسلام شرع افشاءه عند لقاء كل مسلم ممن عرفت ومن لم تعرف إلا أن يمنع
 منه ما يخاف من الفتنة والتعريض للفسوق كما يمنع من الرؤية بمثل ذلك وأمر بالحجاب وقدرى
 أبو الخير عن عبد الله بن عمران رجلاً سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أي الاسلام خير قال تطعم
 الطعام وتقرأ السلام على من عرفت ومن لم تعرف (مسئلة) ولا بأس أن تجلس المتجالة عند
 الصانع لبعض حوائجها ولا ينبغي ذلك للشابة قال مالك وينمعن من ذلك ويفضرن بهن عليه

✽ ما جاء في السلام على اليهودي والنصراني ✽

ص **✽** مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
 ان اليهود اذا سلم عليكم أحدهم فاعلموا قول السام عليكم فقل عليك **✽** ش قوله ان اليهود اذا سلم
 عليكم أحدهم الحديث يقتضي انه انما يرد عليهم اذا سلموا ولا يبدؤوا بالسلام قاله الشيخ أبو القاسم
 والناضي أبو محمد وغيرهما وهو مقتضى الحديث لانه بين حكم من سلم عليه أهل الكتاب في الرد ولم
 يذكر حكم ابتدائهم بالسلام فدل ذلك لى أنه غير مشروع وقد روى سهل بن أبي صالح عن أبيه
 عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تبدؤا اليهود والنصارى بالسلام
 (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فاعلموا قول السام عليكم يريد أنهم يعرفون الكلام عن مواضعه
 كما وصفهم الله سبحانه فيقولون مكان السلام عليكم السام وقل قال النبي صلى الله عليه وسلم والسام
 الموت فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يقول لهم الراد عليهم عليكم فيرد ما دعوا به من الشر عليهم
 قال عيسى بن دينار وعليه العمل وروى ابن وهب عن مالك انه قال لا يرد على اليهود والنصارى

✽ وحدثنى عن مالك
 عن وهب بن كيسان عن
 محمد بن عمرو بن عطاء انه
 قال كنت جالساً عند عبد
 الله بن عباس فدخل عليه
 رجل من أهل اليمن فقال
 السلام عليكم ورحمة الله
 وبركاته ثم زاد شيئاً مع
 ذلك أيضاً قال ابن عباس
 وهو يومئذ قد ذهب
 بصره من هذا قالوا هذا
 النجاشي الذي يغشاك
 فعرّفوه إياه قال فقال ابن
 عباس ان السلام انتهى
 الى البركة قال يحيى سئل
 مالك هل يسلم على المرأة
 فقال أما المتجالة فلا كره
 ذلك وأما الشابة فلا
 أحب ذلك

✽ ما جاء في السلام على
 اليهودي والنصراني **✽**
✽ وحدثنى عن مالك عن
 عبد الله بن دينار عن
 عبد الله بن عمر أنه قال
 قال رسول الله صلى الله
 عليه وسلم ان اليهود اذا
 سلم عليكم أحدهم فاعلموا
 يقول السام عليكم فقل
 عليك

فان رددت فقل عليك وحذا قول عيسى بن دينار لانه منع أن يرد عليهم بغير هذا اللفظ وانما ينبغي
الرد عليهم في رواية ابن وهب وأشهب عن مالك أن يرد عليهم السلام وذلك غير مشروع بل هو ممنوع
والشروع من ذلك أن يرد عليه قوله وقد قال الشيخ أبو القاسم من سلم عليه دى فلا يرد عليه
وليقل عليك فانتضى هذا ان ارد هو رد السلام وأقوله وعليك ليس برد للسلام يريد وانما هو رد
لقوله وقد اختلف الناس في تأويل قول الله عز وجل واذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها
فقال عطاء الآفة في أهل الاسلام خاصة وهذا مقتضى قول مالك فانه منع أن يرد على اليهود بأحسن
مما حيوا به وهو معنى حديث النبي صلى الله عليه وسلم وقال عبد الله بن عباس هي عامة فإذا سلم
عليك فقال سلام عليك قلت عليك السلام ورحمة الله فهذا أحسن مما قال وان أردت أن تردّها
قلت عليك وروى عن الشعبي أنه قال لليهودي عليك السلام ورحمة الله فقل له تقول لليهودي
ورحمة الله فقال ليس في رحمة الله يعيش وقد قال بعض الناس يقول اراد عليك السلام بكسر
السين وهي الحجارة قال القاضي أبو محمد والسنة وردت بما تقدم وهو أولى والأصل في ذلك ما
روى أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا سلم عليكم أهل الكتاب فقولوا وعليكم ص **✽** قال
يحيى مثل مالك عن سلم على اليهودي أو النصراني هل يستقبله ذلك فقال لا **✽** ش **✽** ونداء على ما قال
ان من سلم على من ليس بأهل السلام فلا يستقبله لانه لا فائدة في هذه الاقالة ولا معنى لها لان السلام
عليه ان كان حسنة فلا يجب ان يرجوع عنها وان كان سيئة فليس بيد اليهودي تكثيرها لانها
ليست من حقوقه وانما هي من حقوق الله عز وجل وماروى عن عبد الله بن عمر انه استقاله فانه
يحتمل أن يعلم انه أخطأ ولم يعرفه حين سلم عليه على وجه الصغار له ولك لا يعتد ذلك هو أو غيره ان
عبد الله يعتقد قصد ابتداء السلام والله أعلم وأحكم (مسئلة) كوينع الكفر ابتداء السلام على
ما قاله القاضي أبو محمد وتمنع البدعة من السلام وقال سحنون يمنع من مجالسة أهل الأهواء والسلام
عليهم تأديبا لهم

✽ جامع السلام ✽

ص **✽** مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أبي مرة مولى عقيل بن أبي طالب عن أبي
واقدة الليثي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم يجلس في المسجد والناس معه اذا قبل نفر ثلاثة
فأقبل اثنان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وذهب واحد فقاما وقفا على رسول الله صلى الله عليه
وحلم سلما فاما أحدهما فرأى فرجة في الحلقة فجلس فيها وأما الآخر فجلس خلفهم وأما الثالث فادبر
ذاخبا فلما فرغ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ألا أخبركم عن النفر الثلاثة أما أحدهم فأوى الى
الله فأواه الله وأما الآخر فاستخيا فاستخيا الله منه وأما الآخر فأعرض فأعرض الله عنه **✽** ش
قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم يجلس في المسجد اذا قبل نفر ثلاثة يحتمل والله أعلم
أن يكونوا أقبلا من ناحية من نواحي المسجد غير الناحية التي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يجلس فيها ويحتمل أن يكون ذلك قبل أن تشرع اركعتان لمن دخل المسجد ويحتمل أن يكون
ذلك بعد ان شرع ذلك وركعوا وتركوا اراوى ذكر ذلك ويحتمل انهم لم يركعوا وشرع لهم ذلك
النبي صلى الله عليه وسلم لتجوز أن يكونوا على غير طهارة أوليين ان ذلك ليس بواجب والله
أعلم وأحكم

✽ قال يحيى ومثل مالك
عن سلم على اليهودي
أو النصراني هل يستقبله
ذلك فقال لا

✽ جامع السلام ✽

✽ وحدثني عن مالك عن
اسحق بن عبد الله بن أبي
طلحة عن أبي مرة مولى
عقيل بن أبي طالب عن
أبو واقدة الليثي أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم
يبتاهو جالس في المسجد
والناس معه اذا قبل نفر
ثلاثة فأقبل اثنان الى
رسول الله صلى الله عليه
وسلم وذهب واحد فلما
وقف على رسول الله صلى
الله عليه وسلم سلما فاما
أحدهما فرأى فرجة
في الحلقة فجلس فيها وأما
الآخر فجلس خلفهم وأما
الثالث فادبر ذاهبا فلما
فرغ رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال ألا أخبركم
عن النفر الثلاثة أما
أحدهم فأوى الى الله
فأواه الله وأما الآخر
فاستخيا فاستخيا الله منه
وأما الآخر فأعرض
فأعرض الله عنه

(فصل) وقوله فأقبل اثنان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسمعا يقتضيان ان الوارد على القوم يبتوعم كما يسلم الماشي على القاعد وقوله فاما أحدهما فرأى فرجة في الحلقة فجلس فيها يحتمل ان يراها في موضع يتخطى اليه ويحتمل ان يراها في موضع لا يتخطى اليه فجلس أحد الرجلين فيها جرسا على القرب من النبي صلى الله عليه وسلم في الأخذ عنه وجلس الآخر خلف القوم حياء وأدبر الثالث ذاهبا زاهدا في الخير

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ألا أخبركم عن النفر الثلاثة يريد والله أعلم أن يخبرهم عن مقاصدهم التي خفيت عليهم فاما ظاهر فعلهم فقد رآه من حضر ويحتمل أن يقصوا الاخبار عما لهم عند الله تعالى حزاء على فعلهم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اما أحدكم فأوى الى الله تعالى فأواه الله تعالى يقال آوى فلان الى فلان لجأ اليه وقوله صلى الله عليه وسلم فأواه الله بالمدينة قبله وأجابه الى ذلك قال الله عز وجل اذا وى الفتية الى الكهف يريدنوا اليه وقال سبحانه ألم يجدك يتيما فآوى أى ضمك الى كتفه وفضله وقوله صلى الله عليه وسلم وأما الآخر فاستحيا أى ترك المراجعة حياء فاستحيا الله تعالى ترك عقوبته على ذنوبه وزاده مما سأل من الخير والثواب قال عيسى بن دينار في المغزبة الذي آوى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فجلس عنده فقد آوى الى الله تبارك وتعالى فقبله الله تعالى وآواه وأما الذي استحيا من رسول الله صلى الله عليه وسلم فجلس دون المجلس فذلك الذي استحيا الله تعالى منه وغفر له والذي ذهب اعراضا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الذي أعرض الله سبحانه وسخط عليه حين أعرض عن رسول الله صلى الله عليه وسلم رغبة عنه وقال محمد بن عيسى الأعشى مثله ص **ع** مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أنس بن مالك انه سمع عمر بن الخطاب وسلم عليه رجل فرد عليه السلام ثم سأل عمر الرجل كيف أنت فقال أحد اليك الله فقال عمر ذلك الذي أردت منك **ش** سؤال عمر بن الخطاب رضي الله عنه الرجل عن حاله على سبيل التأنيس وحسن العشرة لمن عرفه الانسان أريئيل عن حاله فقال ازرجل أحد الله اليك على ما يحب أن يفعله كل مسؤل عن حاله فان المنعم بصلاح الأحوال وتوالى النعم هو الله تعالى ولأحدوان اشتد بلاؤه الا والله عليه نعم لا يحصها قال الله سبحانه وتعالى وان تعدوا نعمة الله لا تحصوها ولا يبين من نفسه المتردد فانه من نعم الله عز وجل ولا يقدر أحد عليه غيره تعالى وقدر روى عن بعض الزهاد انه عدد أنفاسه في يوم فوجدها أربعة عشر ألف نفس وهذه نعم لا تحصى وأين تردد أنفاسه مع سائر النعم عليه مع المرض والفقر فكيف مع الصحة والغنى ومن صح يقينه **ز** انه أن يعبد الله عز وجل على السراء والضراء فانه لا يعبد على المكروه غيره وجل وعز فانه قد صرف أكثر منه وهو يثيب اليه ويكثر الذنوب به **ص** **ع** مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة عن الطفيل بن أبي بن كعب أخبره انه كان يأتي عبد الله بن عمر فيخذه معه الى السوق قال فاذا غدونا الى السوق لم يمر عبد الله بن عمر على سقاط ولا صاحب بيعة ولا مسكين ولا عبد الاسلم عليه قال الطفيل فجلست عبد الله بن عمر يوما فاستبغني الى السوق فقلت له وما تصنع في السوق وأنت لا تقب على البيع ولا تسأل عن السلع ولا تسوم بها ولا تجلس في مجالس السوق قال وأقول اجلس بنا هاهنا نتحدث قال فقال لي عبد الله بن عمر يا أبا بطن وكان الطفيل ذا بطن انما تغدو من أجل السلام نسلم على من لقينا

• وحدثني عن مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أنس بن مالك انه سمع عمر بن الخطاب وسلم عليه رجل فرد عليه السلام ثم سأل عمر الرجل كيف أنت فقال أحد الله اليك فقال عمر ذلك الذي أردت منك • وحدثني عن مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة ان الطفيل بن أبي بن كعب أخبره انه كان يأتي عبد الله بن عمر فيغدو معه الى السوق قال فاذا غدونا الى السوق لم يمر عبد الله بن عمر على سقاط ولا صاحب بيعة ولا مسكين ولا عبد الاسلم عليه قال الطفيل فجلست عبد الله بن عمر يوما فاستبغني الى السوق فقلت له وما تصنع في السوق وأنت لا تقب على البيع ولا تسأل عن السلع ولا تسوم بها ولا تجلس في مجالس السوق قال وأقول اجلس بنا هاهنا نتحدث قال فقال لي عبد الله بن عمر يا أبا بطن وكان الطفيل ذا بطن انما تغدو من أجل السلام نسلم على من لقينا

منه ما يجري له و يقتدى به في مشيه و سلامه و سائر تصرفه و ما روى ان عبد الله بن عمر كان لا يمر على سقاط ولا بيع ولا مسكين الا سلم عليه دليل على انه كان يعتقد في ذلك قربة و لمصلحة قد بلغه عن النبي صلى الله عليه وسلم قوله خبر أن نظم الطعام و تقرأ السلام على من عرفت ومن لم تعرف و كان عبد الله بن عمر رضي الله عنه يتوخى في السوق كثرة الناس ليكثر سلامه و هذا في زمن الحق و التمكن من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر و أما في زمن يتعذر ذلك فيه فلازمة البيوت فيه أفضل و قد روى عن الزبير بن العوام رضي الله عنه أنه قال لا يقبل الرجل حتى يلزم بيته و لمصلحة قال ذلك في وقت فتنة تعذر عليه فيها بعض ما أراد من ذلك و يحتمل ان يكون عبد الله بن عمر قنبراً له من ذلك ما لم ينهياً للزبير بن العوام فليس كل الناس يمكنه ذلك و إنما أبواب الخير أرزاق قرب انسان يرزق منها لما و يتم بما قدر رزقه غيره

(فصل) وقوله يا ابا بلن انما نغصون من أجل السلام على معنى الزجر والانتذار له حين لم يفهم مقدمه في خروجه الى السوق وقد يجوز للعلم أن يفعل هذا مع تعينه ويحتمل ان يكون الطفيل لا يشق عليه مثل هذا بل قد يعرف بهذا ودعي به كما قيل لخر باقذا اليد بن والله أعلم وأحكم ص **ع** مالك عن يحيى بن سعيد ان رجلا سلم على عبد الله بن عمر فقال السلام عليك ورحمة الله وبركاته والغاديات والرائحات فقال له عبد الله بن عمر وعليك ألف ثم كأنه كره ذلك **ع** ش قوله والغاديات والرائحات قال عيسى بن دينار معناه الطير التي تغص وتروح فقال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه ويحتمل عندى ان يريد الملائكة لحفظة الغادية الرائحة لتكتب أعمال بني آدم وقول عبد الله بن عمر رضى الله عنه وعليك ألف قال عيسى بن دينار معناه ألف كسلامك على معنى الكراهية لتعمقه والزياة على البركة في السلام ثم كره قوله لما كان في معنى ما أنكره رأى الانكار لغير هذا كان أولى والله أعلم وأحكم ص **ع** مالك أنه بلغه اذا دخل البيت غير المستكون يقال السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين **ع** ش معناه والله أعلم أنه اذا لم يكن فيه من يسلم عليه فليسلم على نفسه وعلى عباد الله الصالحين كما يفعل في التشريق قال الله عز وجل فاذا دخلتم بيوتا فسلموا على أنفسكم قال عبد الله بن عباس معناه اذا دخلتم بيوتا ليس فيها أحد فقولوا السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين وقال جابر بن عبد الله الانصارى معناه اذا دخلت على أهلك فسلم عليهم قال الشيخ أبو القاسم بن بختي للرر اذا دخل منزله أن يسلم على أهله

(باب الاستئذان)

ص **ع** مالك عن صفوان بن سليم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سأله رجل فقال يا رسول الله أأستأذن على أمي فقال نعم قال الرجل اني معها في البيت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أأستأذن عليها فقال الرجل اني خادمها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أأستأذن عليها أحب أن تراها عريانة قال لا قال فاستأذن عليها **هـ** ش قول الرجل رسول الله صلى الله عليه وسلم أأستأذن على أمي فقال له النبي صلى الله عليه وسلم نعم على معنى الدعاء الى ذلك والأمربه قال القاضي أبو محمد الاستئذان واجب لا تدخل بيتا فيه أحد حتى تستأذن ثلاثا فان أذن لك والارجعت والأصل في ذلك قول الله عز وجل لا تدخلوا بيوتنا غير مبسوطين على أقدامهم الى قوله فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم وان قيل لكم ارجعوا فارجعوا عزأركم لكم قال مالك رحمه الله في

• وحدثني عن مالك عن
بجعي بن سعيد أن رجلا
سلم على عبد الله بن عمر
فقال السلام عليك ورحمة
الله وبركاته والفاديات
والراحمات فقال له عبيد
الله بن عمر وعليك ألف ثم
كأنه كره ذلك • وحدثني
مالك أنه بلغه إذا دخل
البيت غير المسكون يقال
السلام علينا وعلى عباد
الله الصالحين

(باب الاستئذان)

مالك عن صفوان
ابن سليم عن عطاء بن
يسار أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم سأله رجل
فقال يا رسول الله استأذن
على أمي فقال نعم قال
الرجل اني معها في البيت
قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم استأذن عليها
فقال الرجل اني خادمها
فقال له رسول الله صلى
الله عليه وسلم استأذن
عليها أتعجب أن تراها
عريانة قال لا قال فاستأذن
عليها

عليها

وحدثني مالك عن الثقة عنده عن بكير (٢٨٤) ابن عبد الله بن الأشج عن بسر بن سعيد عن أبي سعيد الخدري عن

الاستئذان ثلاث هو معنى قوله عز وجل حتى تستأذنا فإذنوا والله أعلم وأحكم وروى أبو موسى وأبو سعيد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا استأذن أحدكم ثلاثاً فمضى يؤذن له فليرجع قال الشيخ أبو القاسم ولا يزيد على الثلاث إلا أن يعلم أن استئذانه لم يسمع فلا بأس أن يزيد (مسألة) ويستأذن الرجل على أمه وذوات محارمه وكل من لا يجعل له النظر إلى عورته ولذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم للنبي سألته عن الاستئذان على أمه أحب أن تراها عريانة قال لا قال فاستأذن عليها ومعناه والله أعلم أنه إذا لم يستأذن عليها فسد جوارها فإياها عريانة فأما الزوجة والأمة التي يجعل له النظر إلى عورتها فله الدخول عليها دون الاستئذان

(فصل) وقوله أني معافي البيت أي خادمها لم ير النبي صلى الله عليه وسلم شيئاً من ذلك يؤثر في ترك الاستئذان لأنه لا يؤمر معه أن يفتأها فيرى منها ما لا يجعل له النظر إليه ص مالك عن الثقة عنده عن بكير بن عبد الله بن الأشج عن بسر بن سعيد عن أبي سعيد الخدري عن أبي موسى الأشعري أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الاستئذان ثلاث فإن أذن لك فادخل والا فارجع مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن غير واحد من علمائهم أن أبا موسى الأشعري جاء يستأذن على عمر بن الخطاب فاستأذن ثلاثاً ثم رجع فأرسل عمر بن الخطاب في أثره فقال أبو موسى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الاستئذان ثلاث فإن أذن لك فادخل والا فارجع فقال عمر ومن يعلم هذا لئن لم تأتني بم يعلم ذلك لأفعلن بك كذا وكذا فخرج أبو موسى حتى جاء مجلساً في المسجد يقال له مجلس الأنصار فقال أني أخبرت عمر بن الخطاب أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الاستئذان ثلاث فإن أذن لك فادخل والا فارجع فقال لئن لم تأتني بم يعلم هذا لأفعلن بك كذا وكذا فان كان معك ذلك أحد منكم فليقم معي فقالوا لأبي سعيد الخدري قم معه وكان أبو سعيد أصغرهم فقام معه فأخبر بذلك عمر بن الخطاب فقال عمر بن الخطاب لأبي موسى أما أني لم أهلك ولكن خشيت أن يتقول الناس على رسول الله صلى الله عليه وسلم ش قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه لأبي موسى مالك لم تدخل معناه والله أعلم ما يمنعك أن توالي الاستئذان حتى يؤذن لك فتدخل فانه روى أن عمر بن الخطاب سمع استئذان أبي موسى الأشعري فشغل عن أن يأذن له ثم تذكر أمره فأرسل في أثره وقال له مالك لم تدخل فعنه ما قد مناد كره ولذلك لم يجبه أبو موسى بأنه لم يؤذن لي وإنما أجابه بانه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الاستئذان ثلاث فإن أذن لك فادخل والا فارجع وهذا يمنع الزيادة على الثلاث وهذا أعلم انه سمع قال عيسى بن دينار في المنزلة فان لم يجبه أحد وظن انهم لم يسمعه فلا بأس أن يزيد على الثلاث وقال يحيى بن يحيى عن ابن نافع لا أحب أن يسلم أكثر من ثلاث وإن ظن انهم لم يسمعه اتباعاً للحديث وأخذ به قال ولا بأس أن عرفت أحداً أن يدعو ليخرج اليك أن تنادي به ما بالك (مسألة) وصفة الاستئذان أن يقول سلام عليكم أأدخل أو السلام عليكم لا يزيد عليه رواه يحيى عن ابن نافع وروى عيسى بن دينار عن ابن القاسم أن الاستئذان أن يسلم ثلاثاً فان أذن لك والا فنصرف فان أذن لك عند باب الدار فلا تستأذن عند باب البيت وقد أذن لك مرة وإذا استأذن الرجل بالسلام فليله من هذا فليقم نفسه بامره أو يعرف به ولا يقول أنا كذا روى ابن المنكدر عن جابر بن عبد الله استأذنت

أبي موسى الأشعري أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الاستئذان ثلاث فإن أذن لك فادخل والا فارجع • وحدثني مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن غير واحد من علمائهم أن أبا موسى الأشعري جاء يستأذن على عمر بن الخطاب فاستأذن ثلاثاً ثم رجع فأرسل عمر بن الخطاب في أثره فقال مالك لم تدخل فقال أبو موسى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الاستئذان ثلاث فإن أذن لك فادخل والا فارجع فقال عمر ومن يعلم هذا لئن لم تأتني بم يعلم ذلك لأفعلن بك كذا وكذا فخرج أبو موسى حتى جاء مجلساً في المسجد يقال له مجلس الأنصار فقال أني أخبرت عمر بن الخطاب أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الاستئذان ثلاث فإن أذن لك فادخل والا فارجع فقال لئن لم تأتني بم يعلم هذا لأفعلن بك كذا وكذا فان كان معك ذلك أحد منكم فليقم معي فقالوا لأبي سعيد الخدري قم معه وكان أبو سعيد أصغرهم فقام معه فأخبر بذلك عمر بن الخطاب فقال عمر بن الخطاب لأبي موسى أما أني لم أهلك ولكن خشيت أن يتقول الناس على رسول الله صلى الله عليه وسلم

معني فقالوا لأبي سعيد الخدري قم معه وكان أبو سعيد أصغرهم فقام معه فأخبر بذلك عمر بن الخطاب فقال عمر بن الخطاب لأبي موسى أما أني لم أهلك ولكن خشيت أن يتقول الناس على رسول الله صلى الله عليه وسلم

لأنه بصلاته مشغول عن الذكر والتشعيت وروى أبو زرعة عن ابن القاسم في العتبية سئل مالك عن عطس أو رأى شيئاً يعجبه فحمد الله أوصلى على النبي صلى الله عليه وسلم قال لا أهماه أن يصلى على النبي صلى الله عليه وسلم أذن أقول له لا تذكر الله تعالى (مسئلة) وإذا عطس رجل وحده الله بمحضرة جماعة فقد قال القاضي أبو محمد يعزى في ذلك الواحد كره السلام وقال ابن مزين في المختصر أنه بخلاف رد السلام يريد أنه يلزم كل واحد من الجماعة التشعيت وجه القول الأول ما احتج به القاضي أبو محمد من أنه كره السلام ووجه ما قاله ابن مزين ما رواه سعيد المقبري عن أبيه عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم إذا عطس فحمد الله فحق على كل مسلم معه أن يشعته ومن جهة المعنى أن السلام اظهار شعيرة الاسلام فإذا أظهره أحدهم وأقره الباقيون على ذلك فهو اظهار من جميعهم له وتأسيس لمن سلم عليه والتشعيت انما هو دعاء للشمت وقضاء لحق وجب له على الجماعة فعلى كل واحد منهم أن يقضيه اياه (مسئلة) واختلف العلماء في التشعيت هل هو واجب أو مندوب اليه وظاهر مذهب مالك أنه واجب على الكفاية كره السلام وقال القاضي أبو محمد هو مندوب اليه كابتداء السلام وجه القول الأول قوله صلى الله عليه وسلم ان عطس فتشعته وهذا أمر وظاهره الوجوب وروى يونس عن ابن شهاب عن سعيد بن شهاب عن أبي هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس تجب للمسلم على أخيه رد السلام وتشعيت العاطس واجابة الدعوة وعيادة المريض واتباع الجنائز

• وحدثني مالك عن نافع
أن عبد الله بن عمر كان
إذا عطس فقبل له
يرحمك الله قال يرحمنا الله
واياكم ويفقرنا ولكم
ما جاء في الصور
والتماثيل

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ثم ان عطس فقل انك مضنوك قال عيسى بن دينار المضنوك هو المزكوم وقد ورد تفسيره في الحديث بذلك وقول عبد الله بن أبي بكر لا أدري أبعيد الثالثة أو الرابعة قال عيسى بن دينار الذي يأخذ به مالك أن يبلغ بالتشعيت ثلاثاً فإن زاد على ذلك فلا يشعته وذلك أنه لما ورد الحديث بالشك ذهب إلى الاحتياط وقال الشيخ أبو القاسم وإذا عطس مراراً متوالية سقط عن سمع تشعيت ص • مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان إذا عطس فقبل له يرحمك الله قال يرحمنا الله واياكم ويفقرنا ولكم • ش قوله أن عبد الله بن عمر كان إذا عطس يريد فحمد الله واستغنى عن ذكر الله لعلم السامع به فقبل له يرحمك الله قال يرحمنا الله واياكم ويفقرنا ولكم وروى عبد الله بن صالح عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم فإذا قبل له يرحمك الله فليقل يهديكم الله ويصلح بالكم والأمران جائزان وروى عبد الله بن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا عطس أحدكم فليحمد الله وليقل له من عند يرحمك الله وليرد عليه بيغفر الله لنا ولكم قال مالك لا بأس أن يقول العاطس لمن يشعته يهديكم الله ويصلح بالكم وإن شاء قال يغفر الله لنا ولكم وهو مذهب الشافعي ومنع أبو حنيفة أن يقول له يهديكم الله ويصلح بالكم وقال النخعي إن الخوارج كانت تقول ولا يستغفرون للناس وروى عن أصحاب أبي حنيفة منع ذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم إنما كلن يقوله لليهود قال القاضي أبو محمد إنما استحسنه على قولنا يغفر الله لنا ولكم لأن الهداية أفضل من المغفرة

• وحدثني مالك عن
اسحق بن عبد الله بن أبي
طلحة أن رافع بن اسحق
مولى الشفاء أخبره قال
دخلت أنا وعبد الله بن
أبي طلحة على أبي سعيد
الخدري نعوذ فقال لنا
أبو سعيد أخبرنا رسول
الله صلى الله

• ما جاء في الصور والتماثيل •

ص • مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة أن رافع بن اسحق مولى الشفاء أخبره قال دخلت أنا وعبد الله بن أبي طلحة على أبي سعيد الخدري نعوذ فقال لنا أبو سعيد أخبرنا رسول الله صلى الله

عليه وسلم أن الملائكة لا تدخل بيتا فيه تماثيل أو تماوير شرك أسحق لا يرى أيتها قال أبو سعيد الخدري * وحدثني مالك عن أبي النضر عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود أنه دخل على أبي طلحة الأنصاري يعودته قال فوجد عنده سهل بن حنيف فدعا أبو طلحة أنسانا فترع نمطا من تحته فقال سهل بن حنيف لم تنزع قال لأن فيه تماوير وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها ما عدت فقال سهل ألم يقل رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها ما عدت (٢٨٧) عليه وسلم إلا ما كان رقا في ثوب قال بلى

ولكنه أطيب لنفسي
مالك عن نافع عن القاسم
ابن محمد عن عائشة زوج
النبي صلى الله عليه وسلم
أنها اشترت تمرقة فيها
تماوير فلما رآها رسول
الله صلى الله عليه وسلم
قام على الباب فلم يدخل
فصرفت في وجهه
الكرامية وقالت يا رسول
الله أتوب إلى الله وإلى
رسوله فإذا أذنت فقال
رسول الله صلى الله عليه
وسلم فإياك هذه التمرقة
قالت اشتريتها لك تفعد
عليها ونوسدها فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم
إن أصحاب هذه الصور
يعذبون يوم القيامة يقال
لهم أحيوا ما خلقتكم ثم قال
إن البيت الذي فيه
الصور لا تدخله الملائكة
(ما جاء في أكل الضب)
مالك عن عبد الرحمن بن
عبد الله بن عبد الرحمن بن
أبي صعصعة عن سليمان بن
يسار أنه قال دخل رسول
الله صلى الله عليه وسلم

عليه وسلم أن الملائكة لا تدخل بيتا فيها تماثيل أو تماوير شرك أسحق لا يرى أيتها قال أبو سعيد الخدري * ش قوله صلى الله عليه وسلم أن الملائكة لا تدخل بيتا فيه تماثيل أو تماوير بحيثل أن يكون ذلك على الشك من الراوى لا التماثيل هي التماوير فيشك في اللفظ ويحتمل أيضا أن تكون التماثيل ما قام بنفسه من الصور والصور واقع على مقام بنفسه وعلى ما كان رقا أو زويقا في غيره ويحتمل أن تكون أو بمعنى الواو في معنى النسي هما والله أعلم ص * مالك عن أبي النضر عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود أنه دخل على أبي طلحة الأنصاري يعودته قال فوجد عنده سهل بن حنيف فدعا أبو طلحة أنسانا فترع نمطا من تحته فقال سهل بن حنيف لم تنزع قال لأن فيه تماوير وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها ما عدت فقال سهل ألم يقل رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها ما عدت إلا ما كان رقا في ثوب قال بلى ولكنه أطيب لنفسي * ش أمر أبي طلحة رضى الله عنه بإزالة النمط لأجل التماوير دليل على كراهيته له وقوله وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها ما عدت يحتمل أنه قاله في جملة التماوير وعلى وجه الكراهية ويحتمل أنه قاله على وجه التحريم واستثنى منه الرق في الثوب ص * مالك عن نافع عن القاسم بن محمد عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها اشترت تمرقة فيها تماوير فراهها رسول الله صلى الله عليه وسلم قام على الباب فلم يدخل فصرقت في وجهه الكرامية وقالت يا رسول الله أتوب إلى الله وإلى رسوله فإذا أذنت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فإياك هذه التمرقة قالت اشتريتها لك تفعد عليها ونوسدها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن أصحاب هذه الصور يعذبون يوم القيامة يقال لهم أحيوا ما خلقتكم ثم قال إن البيت الذي فيه الصور لا تدخله الملائكة

(ما جاء في أكل الضب)

ص * مالك عن عبد الرحمن بن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي صعصعة عن سليمان بن يسار أنه قال دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم بيت مميونة بنت الحارث فإذا ضباب فيها بيض ومعه عبد الله بن عباس وخالد بن الوليد فقال من أين لكم هذا فقالت أهدته لى أختى هزيلة بنت الحارث فقال لعبد الله بن عباس وخالد بن الوليد كلا فقالا أولانا كل يا رسول الله فقال انى تحضرى من الله حاضرة قالت مميونة أنسقيك يا رسول الله من لبن عندنا فقال نعم فلما شرب قال من أين لكم هذا فقالت أهدته لى أختى هزيلة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أرايتك جاريته التى كنت استأمرتى فى عتقها أعطيا أختك وصلى بها رجك ترى عليها فانه خير لك * ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل بيت مميونة بنت الحارث ومعه عبد الله بن عباس وخالد بن الوليد لاتها

بيت مميونة بنت الحارث فإذا ضباب فيها بيض ومعه عبد الله بن عباس وخالد بن الوليد فقال من أين لكم هذا فقالت أهدته لى أختى هزيلة بنت الحارث فقال لعبد الله بن عباس وخالد بن الوليد كلا فقالا أولانا كل يا رسول الله فقال انى تحضرى من الله حاضرة قالت مميونة أنسقيك يا رسول الله من لبن عندنا فقال نعم فلما شرب قال من أين لكم هذا فقالت أهدته لى أختى هزيلة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أرايتك جاريته التى كنت استأمرتى فى عتقها أعطيا أختك وصلى بها رجك ترى عليها فانه خير لك

خالتهما فاذا اصاب فيهما بيض وهي مما يستطيبه العرب منها فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم من أين لكم هذا يعلم هل هذا من جهة الهدية أو من جهة الصدقة أو مما قد صار له ملكاً أو لمن يكون من جهته أو هو معرض بعد البيع أو لم يرد ذلك فقالت ميمونة رضي الله عنها أهدته لي أختي هزيلة بنت الحارث وهي أم حبيد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أرايتك جارية التي كنت استأمرتني في عتقها يحتمل أن تكون ميمونة لم تعلم أذاك أفضل لها أم غير ذلك ويحتمل أن تكون استأمرت لما كانت جميع مالها حين الاستئثار أو أكثر من ثلث مالها واعتقدت أنه لا يجوز لها أن تبذل أكثر من ثلث مالها إلا بأذنه لكونه زوجها صلى الله عليه وسلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أعطيتك وصلي بهار جلت رعي عليها فانه خير لك ويحتمل والله أعلم انه يريد بذلك المكافأة على ما بدت به من هبتها وان ذلك من مكارم الأخلاق لمن ورد عليه من أهله زائراً حتى قسم بصفحة أن يكافئه على مواصلته بما يكون أفضل من ذلك ويحتمل أن يكون اختار ذلك ابتداء ورأه أفضل من عتقها لأن الصلة أعظم أجراً من العتاق ولأنه كان في وقت شدة بالمدينة وكان العتق ضراراً باعقياً فجعل ذلك خيراً لها بمعنى أنه أعظم أجراً وأوصل للرحم والله أعلم وأحكم ص مالك عن ابن شهاب عن أبي أمية بن سهل بن حنيف عن عبد الله بن عباس عن خالد بن الوليد بن المغيرة انه دخل مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بيت ميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فأتى بضرب مخنوذ فأهوى إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه وسلم بيده فقال بعض النسوة اللاتي في بيت ميمونة اخبروا رسول الله صلى الله عليه وسلم بما يريد أن يأكل منه فقيل هو ضربه يارسول الله فرفع يده فقلت أحرام هو يارسول الله فقال لا ولكنه لم يكن بأرض قومي فأجذني أعافه قال خالد فاجترته فأكلته ورسول الله صلى الله عليه وسلم ينظر ص قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فأتى بضرب مخنوذ معناه مشوى فأهوى إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده يريد مديده إليه ليتناوله ورأى بعض النسوة اللاتي في البيت انه لم ينظر منه نظراً يعلم به ما يأكل ولعله كان عند أهل المدينة ذلك ممنوع مما يعافونه فلما قيل له هو ضرب رفع يده فسأله خالد بن الوليد عن امتناعه منه أتصر به فقال لا نفيًا لحرمة ولكن يعافه لانه لم يكن بأرض قومه يريد والله أعلم بمكة والحجاز فأكله خالد بن الوليد ورسول الله صلى الله عليه وسلم ينظر إليه قبل ذلك على إباحته وعلى إباحته أكثر العلماء وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة هو مكروه وهذا الحديث هو حجة عليه لأنه لو كان مكروهاً لنهاه عنه ومنعه منه ص مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رجلاً نادى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله ماترى في الضرب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لست بأكله ولا بمحرمة ص قوله صلى الله عليه وسلم لست بأكله ولا بمحرمة على ما تقدم من أنه كان يعافه لأنه لم يعتدأ كلاً وليس كل ما يعافه الإنسان يحرم فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكبره الخضر التي لها روائح وقليعاف كثير من الناس الألبان والسمن وغير ذلك من الأطعمة ثم بين صلى الله عليه وسلم ان امتناعه منه ليس لحرمة والله أعلم (مسئلة) وحشرات الأرض كلها مكروهة عند القاضي أبي محمد وقال أبو حنيفة والشافعي هي محرمة والدليل على ما تقول انه هذا حيوان لم ينص على تحريمه فلم يكن حراماً كالضبع

• مالك عن ابن شهاب عن أبي أمية بن سهل بن حنيف عن عبد الله بن عباس عن خالد بن الوليد بن المغيرة انه دخل مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بيت ميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فأتى بضرب مخنوذ فأهوى إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه وسلم بيده فقال بعض النسوة اللاتي في بيت ميمونة اخبروا رسول الله صلى الله عليه وسلم بما يريد أن يأكل منه فقيل هو ضربه يارسول الله فرفع يده فقلت أحرام هو يارسول الله فقال لا ولكنه لم يكن بأرض قومي فأجذني أعافه قال خالد فاجترته فأكلته ورسول الله صلى الله عليه وسلم ينظر • وحديثي عن مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رجلاً نادى رسول الله فقال يارسول الله ماترى في الضرب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لست بأكله ولا بمحرمة

﴿ ماجاء في أمر الكلاب ﴾ ٢٨٩ حدثني يحيى عن مالك (٢٨٩) عن يزيد بن خصيفة أن السائب بن يزيد أخبره

﴿ ماجاء في أمر الكلاب ﴾

ص ٢٨٩ مالك عن يزيد بن خصيفة أن السائب بن يزيد أخبره أنه سمع حفيان بن أبي زهير وهو رجل من أشباه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يحدث نساءه عند باب المسجد قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من اقتنى كلبا لا يغني عنه زرعاً ولا ضرعاً نقص من عمله كل يوم قيراط قال أنت سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أي ورب هذا المسجد مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اقتنى كلبا ضاريا أو كلب ماشية نقص من عمله كل يوم قيراطان ﴿ ش قوله صلى الله عليه وسلم من اقتنى كلبا معناه اتخذاه قال مالك أنما ذلك بغير شراء قال ابن كنانة وغيره لا بأس أن يشتري لما يجب اتخاذه له (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا يغني عنه زرعاً ولا ضرعاً يريد يحفظه قال مالك رحمه الله لا بأس باتخاذ الكلاب للمواشي كلها قبل له فالتخاسون الذين يرتعون دوابهم فيقتلون الكلاب قال هي من المواشي

(فصل) قال مالك وأرى الحديث لزرع أو ضرع لما يكون من المواشي في الصحارى وأما جعل في الدور فلا يعجبني ولا يعجبني أن يتخذ لحرف اللصوص الذين يفتخون الأبواب ويخرجون الدواب إلا أن يكون يصرح معها في المرمى قال مالك ولا يعجبني أن يتخذ المسافر كلبا بحرسه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم نقص من عمله كل يوم قيراط والقيراط قدر ما يبلغه إلا الله عز وجل ومعناه عندى نقص من عمله وإن كان عمله على ما كان عليه ويحتمل والله أعلم أن يزيدان عمله بالبر ينقص فلا يبلغ منه ما كان يبلغه عقوبة له على عصيانه باتخاذ كلب لا يغني عنه ما ذكره ويحتمل أن يكون ذلك لما فيها من أذى الناس وتريعهم والضرع معناه الماشية لاهاذان ضرع ويجري أباحه اتخاذها للصيد مجرى ما تقدم من اتخاذها للزرع والضرع والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم في حديث عبد الله بن عمر لا كلبا ضاريا يحتمل أن يزيد بالكلب المعلم للصيد وقدره على ما لم ينسب عبد الله بن عمر هذا الحديث عن أبيه فقال فيه لا كلب ضار للصيد وقال فيه نقص من عمله قيراطان فيحتمل أن يكون القيراط في موضع ما كالموضع الذي يقل الاستضرار به والقيراطان في مثل المدينة والامصار لكثرة الاستضرار بها ويحتمل أن يكون القيراط في كلب بعينه وصنف من الكلاب يقل الاستضرار بها والقيراطان في صنف من الكلاب يكثر الاستضرار بها والله أعلم وأحكم ص ٢٨٩ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بقتل الكلاب ﴿ ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بقتل الكلاب قال عيسى بن دينار يريد كل كلب اتخذ لغير صيد أو ماشية قال مالك تقتل الكلاب ما يؤذى منها وما يكون في موضع لا ينبغي أن يكون فيها كالفسطاط وليس ذلك مما يمنع الاحسان البها حال حياتها وأن يحسن قتلها ولا تتخذ غرضا ولا تقتل جوعا ولا عطشا

﴿ ماجاء في أمر النعم ﴾

ص ٢٨٩ مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رأس الكفر نحو المشرق والفخر والخيل والأهل والغدا دين أهل الوبور والسكينة في

انه سمع حفيان بن أبي زهير وهو رجل من أشباه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يحدث نساءه عند باب المسجد قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من اقتنى كلبا لا يغني عنه زرعاً ولا ضرعاً نقص من عمله كل يوم قيراط قال أنت سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أي ورب هذا المسجد مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اقتنى كلبا ضاريا أو كلب ماشية نقص من عمله كل يوم قيراطان ﴿ ش قوله صلى الله عليه وسلم من اقتنى كلبا معناه اتخذاه قال مالك أنما ذلك بغير شراء قال ابن كنانة وغيره لا بأس أن يشتري لما يجب اتخاذه له (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا يغني عنه زرعاً ولا ضرعاً يريد يحفظه قال مالك رحمه الله لا بأس باتخاذ الكلاب للمواشي كلها قبل له فالتخاسون الذين يرتعون دوابهم فيقتلون الكلاب قال هي من المواشي

(فصل) قال مالك وأرى الحديث لزرع أو ضرع لما يكون من المواشي في الصحارى وأما جعل في الدور فلا يعجبني ولا يعجبني أن يتخذ لحرف اللصوص الذين يفتخون الأبواب ويخرجون الدواب إلا أن يكون يصرح معها في المرمى قال مالك ولا يعجبني أن يتخذ المسافر كلبا بحرسه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم نقص من عمله كل يوم قيراط والقيراط قدر ما يبلغه إلا الله عز وجل ومعناه عندى نقص من عمله وإن كان عمله على ما كان عليه ويحتمل والله أعلم أن يزيدان عمله بالبر ينقص فلا يبلغ منه ما كان يبلغه عقوبة له على عصيانه باتخاذ كلب لا يغني عنه ما ذكره ويحتمل أن يكون ذلك لما فيها من أذى الناس وتريعهم والضرع معناه الماشية لاهاذان ضرع ويجري أباحه اتخاذها للصيد مجرى ما تقدم من اتخاذها للزرع والضرع والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم في حديث عبد الله بن عمر لا كلبا ضاريا يحتمل أن يزيد بالكلب المعلم للصيد وقدره على ما لم ينسب عبد الله بن عمر هذا الحديث عن أبيه فقال فيه لا كلب ضار للصيد وقال فيه نقص من عمله قيراطان فيحتمل أن يكون القيراط في موضع ما كالموضع الذي يقل الاستضرار به والقيراطان في مثل المدينة والامصار لكثرة الاستضرار بها ويحتمل أن يكون القيراط في كلب بعينه وصنف من الكلاب يقل الاستضرار بها والقيراطان في صنف من الكلاب يكثر الاستضرار بها والله أعلم وأحكم ص ٢٨٩ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بقتل الكلاب ﴿ ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بقتل الكلاب قال عيسى بن دينار يريد كل كلب اتخذ لغير صيد أو ماشية قال مالك تقتل الكلاب ما يؤذى منها وما يكون في موضع لا ينبغي أن يكون فيها كالفسطاط وليس ذلك مما يمنع الاحسان البها حال حياتها وأن يحسن قتلها ولا تتخذ غرضا ولا تقتل جوعا ولا عطشا

﴿ ماجاء في أمر النعم ﴾

ص ٢٨٩ مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رأس الكفر نحو المشرق والفخر والخيل والأهل والغدا دين أهل الوبور والسكينة في

أهل الغنم ۞ ش قوله صلى الله عليه وسلم رأس الكفر يريد والله أعلم معظمه وشدة
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم نحو المشرق يحتمل أن يريد والله أعلم فارس على ما تقدم ويحتمل
أن يريد به أهل نجد فقد روى عنه صلى الله عليه وسلم ويؤيد هذا التأويل قوله صلى الله عليه وسلم
والفخر والخيلة في أهل الخيل والابل والفدادين أهل الوبر وهؤلاء كانوا أهل نجد وأما الفدادون
فروى عيسى بن دينار عن ابن القاسم عن مالك أنه قال هم أهل الجفاء قال مالك وقد سألت عن ذلك
فقال لي هم أهل الجفاء وقال أبو عبد الله الفداد ذو المال الكثير ووصف أهل الخيل والابل باسم أهل
الفخر والخيلة يحتمل أن يكون ذلك مما يعرف به أهل الخيلة والفخر ويحتمل والله أعلم أن يكون
ذلك سبب نفرتهم وخيلاتهم للفنى المطنى وقوة أموالهم وكونها عوناً لهم على من نالواهم وحاربهم
والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم والسكينة في أهل الغنم يحتمل والله أعلم أن يكون ذلك على وجه
التعريف بهم ويحتمل أن يكون ذلك سبب حكمتهم لضعفها وتله استعانة أهلها بها في محاربة عدو
ومناوأة فرغبوا في المسألة وتخلقوا بالسكينة والوقار والكف عن الأذى ص ۞ مالك عن
عبد الرحمن عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي صعصعة عن أبيه عن أبي سعيد الخدري أنه قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم يوشك أن يكون خير مال المسلم غنما يتبع بها شعف الجبال ومواقع القطر
يفر بدينه من الفتن ۞ ش قوله صلى الله عليه وسلم يوشك أن يكون خير مال المسلم غنما يتبع بها شعف
الجبال ومواقع القطر يفر بدينه من الفتن يريد والله أعلم أن يقرب ذلك ووصفه بالسلام لما كان
المسلمون محتضين بغير الآخرة وقوله صلى الله عليه وسلم يتبع بها شعف الجبال يريد أعاليها ومواقع
القطر يريد حيث الكلال والماء لما شئت قاله عيسى بن دينار وقوله صلى الله عليه وسلم يفر بدينه
من الفتن يريد التي يدخل فيها غيره وخص الغنم بذلك لأنه أعلم أن هذا إنما يكون في صاحب غنم
وأما صاحب الابل أو الخيل أو غيرها من أنواع الأموال فلا يتأتى ذلك فيها ويحتمل أن يكون خصهم
بذلك لأن الكفاة عن الفتنة والمعتزل لأهلها مقتصر على هذا النوع من المال لأنه لا مدخل له في
الفتنة ولا عون منه عليها وما يكاد أن يقتصر عليها الامتثل من الدنيا فار عن الفتنة مقتصر على
ما يبعده عنها أو يضعفه عن التشوف إليها وهذا الحديث يقتضى جواز الاعتزال عند الفتنة لأن من
كان مع ماشيته يرعاها ويتبعها بمواقع القطر لم يمكنه غير الاعتزال والبعيد عن الحواضر والقرى
قال بكبر بن الأشج أمان رجال من أهل بدر لموايوهم بعد قتل عثمان بن عفان فلم يفرجوا إلا إلى
قبورهم وقال الزبير بن العوام لا ينبل الرجل حتى يلتزم بيته وقال أبو الدرداء ندم صومعة الرجل
يتنكب بصره ونفسه وإياكم ومجالس الأسواق فاتها تلهى وتلغى وقال سفيان الثوري والذي لا إله
إلا هو لقد حلت العزلة ص ۞ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال لا يمتلبن أحدا ماشية أحدا يفرأذنه أي يحب أحدكم أن تقوى مشربته فتكسر خزانته فينتقل طعامه
وانما تخزن لهم ضرورع مواشهم أطعماتهم فلا يمتلبن أحدا ماشية أحدا لا ياذنه ۞ ش قوله صلى الله
عليه وسلم لا يمتلبن أحدا ماشية أحدا يريد غيره بغير إذنه على وجه المنع من مال غيره لا ياذنه وطيب
نفسه وقد روى ابن وهب عن مالك في الرجل يدخل الحائط فيجد الثمر ساقطاً قال لا يأكل منه إلا أن
يعلم أن صاحبه طيب النفس به أو يكون محتاجاً إلى ذلك فأرجو أن لا يكون به بأس يريد أن يعلم من
حاله أن ذلك لا يشق عليه لقلته بل ربما كان ذلك مما يسره ويسوؤه لا يفعله لما فيه من اظهار طيب

أهل الغنم ۞ وحدثنى
مالك عن عبد الرحمن عن
عبد الله بن عبد الرحمن
ابن أبي صعصعة عن أبيه
عن أبي سعيد الخدري أنه
قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم يوشك أن
يكون خير مال المسلم غنما
يتبع بها شعف الجبال
ومواقع القطر يفر بدينه
من الفتن ۞ حدثني مالك عن
نافع عن عبد الله بن عمر أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال لا يمتلبن أحد
ماشية أحدا يفرأذنه أي
يحب أحدكم أن تقوى مشربته
فتكسر خزانته فينتقل
طعامه وانما تخزن لهم
ضرورع مواشهم أطعمتهم
فلا يمتلبن أحد ماشية
أحدا لا ياذنه

نفسه عليه وثقته بمروءته وقال أشهد - خرجنا الى الاسكندرية مرابطين فمررنا بجنان الليث بن سعد فدخلناه فأكلنا من الثمر فله ارجعت دعتنى نفسي الى أن استعمله فقال لي يا ابن أخي لقد نسكت نسكاً عجيباً ما سمعت الله عز وجل يقول أو صديقكم ليس عليكم جناح أن تأكلوا جميعاً وأشتاتاً فلا بأس أن يأكل الرجل من مال أخيه الشيء التافه يسميه بذلك (مسئلة) وهذا يكون على وجهين أحدهما ما قدمناه مما يعتقد من طيب نفس الصديق والثاني لضرورة معه حتى الشيخ أبو القاسم من وجد ميتة وماله لغيره أكل من مال غيره وضعه وقيل لأضيق عليه ولا يأكل الميتة إلا أن يخاف القطع فيجوز له أكلها وهذا لا يكون إلا في ألبان المواشى السارحة فكذلك أكل الميتة (مسئلة) وأما ما كان من أموال أهل الذمة فقروى عن أنس بن مالك وأبي بردة وعبد الرحمن بن سهره أنهم كانوا في سفر فكانوا يصيبون من الثمار قال الحسن بن أبي الحسن البصري يأكل ولا يشد ولا يحمل ومعنى ذلك عندي أن لم يكن بمعنى أكل الصديق أو أكل المضطر فإن معناه أن الخائض لذي لمافي ماله من حق الضيافة وقد قال مالك في المسافر ينزل بالذمة لا يأخذ من ماله شيئاً إلا بأذنه قيل لمالك أفرأيت الضيافة التي جعلت عليهم ثلاثة أيام فقال كان يومئذ خفف عنهم ذلك وروى عن عمر بن الخطاب لا بأس بأكل المسافر مما يمر به من الثمار من أموال أهل الذمة وغيرهم (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أحب أهلكم أن يتوفى مشربته قال عيسى بن دينار المشربة العرقة التي يخزن فيها الرجل طعامه وقوته قال يحيى بن يحيى المشربة هو العسكر وما شتهر من جميع ما يطل من الحيطان مثل الخشبة فيأتي أحد إلى تلك المشربة فيتملق بها فيصعد عليها ثم يأتي خزانته من ناحية العرقة فيكسرها ويذهب بما فيها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فيكسر خزانته فينتقل طعامه محض القياس وتمثيل ما في ضرع الماشية من اللبن بما في الخزانة من الطعام فنه على أن قياس الفرع على الأصل إنما يكون لعله جامعة بينهما وهو الاختزان ص ما لك انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما من نبي الا وقد رعى غنما قيل وأنت يا رسول الله قال وأنا ش قوله صلى الله عليه وسلم ما من نبي الا وقد رعى غنما قيل له وأنت يا رسول الله قال وأنا جاء هذا الاستقهام وإن كان اللفظ عاماً لما يحتمل من التخصيص وإن كان ظاهره العموم فبين هو صلى الله عليه وسلم قصد العموم ومقتضى اللفظ وقد قال بعض الناس إن رعاية الانبياء الغنم إنما كان على سبيل التعليم والتدبير في رعاية أعمهم والله أعلم ويحتمل أن يكون ذلك ليأخذوا بحظ من التواضع والله أعلم ولعل هذا من الوجوه التي جعلت لأهل الغنم السكنى ولذلك خص الانبياء برعيها دون رعي سائر المواشى والله أعلم

﴿ ما جاء في الفأرة تقع في السمن والبدء بالأكل قبل الصلاة ﴾

ص ما لك عن نافع أن ابن عمر كان يقرب اليه عشاؤه فيسمع قراءة الامام وهو في بيته فلا يعجل عن طعامه حتى يقضى حاجته منه ش قوله أن عبد الله بن عمر رضى الله عنه قال لا يعجل عن عشاؤه مع سماعه قراءة الامام لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم إذا حضر العشاء وأقيمت الصلاة فابدؤا بالعشاء وذلك الوجهين أحدهما أن يغلو بالله لصلاته فلا يعجله عشاؤه ولا يشغله فيها حاجته الى الطعام والوجه الثاني أن يكون له أصحاب قد وضعوا عشاءهم فيشتغل عنهم بصلاته فيضر ذلك بهم وربما كان من الطعام الذي يذهب طيبه ويتغير إذا برد كالثريد ونحوه وقد قال مالك وروى عن النبي

ه حدثني مالك انه بلغه
أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال ما من نبي
الا رعى غنما قيل وأنت
يا رسول الله قال وأنا
﴿ ما جاء في الفأرة تقع
في السمن والبدء بالأكل

قبل الصلاة ﴾

ه ما لك عن نافع أن ابن عمر
كان يقرب اليه عشاؤه
فيسمع قراءة الامام وهو
في بيته فلا يعجل عن
طعامه حتى يقضى حاجته

منه

صلى الله عليه وسلم كان يحتمل من كثرة شاة قد عى الى الصلاة فألقاه ثم صلى ولم يتوضأ فيه حتى ان يكون
 هذا أنه كان آكلًا وحده وأمن أن يشغله ذلك في صلاته وهذا يدل على سعة وقت صلاة المغرب على
 ما قدمناه من قبل والله أعلم وأحكم **عن مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن**
مسعود عن عبد الله بن عباس عن ميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم سئل عن الفأرة تقع في السمن فقال انزعوها وما حولها فاطرحوه **عن قول النبي صلى الله عليه وسلم**
وسلم انزعوها وما حولها فاطرحوه يقتضي أنه سئل عن سمن جامد ولو كان ذائباً لم يميز ما حولها
من غيره ولكنه لما كان جامداً نجس ما جاورها بنجاسها وبقي الباقي على ما كان عليه من الطهارة
قال ابن حبيب ويكون سائر ذلك حلالاً طيباً وأما ان كان ذائباً كالزيت فإنه لا يجلأ كله وان أمن ان
يكون سال منها فيه شيء لأن مونها فيه نجسها وقال مالك في الموازية إذا أخرجت الفأرة من الزيت
حين مانت فيه لم أعلم أنه لم يخرج منها شيء فيه ولكني أخاف فلا أحب أن آكله وهذا الذي قاله ابن
حبيب وهو مذهب ابن الماجشون يرى ان لموت الحيوان في الزيت وسائر المائعات مزية في تنجيسه
ومارواه ابن المواز عن مالك أنه حكم بنجاسته لما خاف ان يخرج منه في الزيت والتولان فيهما نظر
وذلك ان الموت عرض لا يؤثر في طهارة ولا نجاسة ولا يوصف بها وكذلك أيضاً ما يخرج من الحيوان
عند موته أو بعد ذلك لا يكون أشد نجاسة من الميتة وقد يحسن الزيت بمجاورته وهذا المشهور من
مذهب مالك وأصحابه وقد روى هذا الحديث معمر عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي
هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم وزاد في عنوان كان مائعاته لا تقر بوه وقال فيه عبد الواحدين زياد
عن معمر بهذا الاسناد وان كان مائعاته لا تقع بواه واستصحبوا فان ثبتت ذمة الزيادة فلا يخلو أن
يكون هذا الدهن كثيراً أو قليلاً فان كان كثيراً في كتاب السير لابن مكنون رواية عن ابن نافع في
الجباب التي بالشام للزيت تموت فيه الفأرة ان ذلك لا يضر الزيت وليس الزيت كالماء في هذا
وكذلك سمعت وقال أبو يزيد الاندلسي في ثمانيته عن عبد الملك اذا وقعت الفأرة أو الدجاجة
في البئر وهي ميتة فاعلم انظر الى الماء الى ما سقطت فيه زيتا كان أو سمناً أو شراً باذا كان
كثيراً ولم يتغير لونه ولا طعمه ولا ريحه أزيل عنه ما في الميتة ثم كان سائرُه حلالاً طيباً هذا ان وقعت
فيه ميتة ولو مانت فيه لكان نجساً وان كثر وسئل مالك عن جباب الزيت تقع فيه الفأرة فكره
ذلك الزيت وان كان كثيراً وهو المشهور من قول مالك وأصحابه وبه قال أبو حنيفة والشافعي في
المائعات كلها غير الماء ولو كانت المائعات تحتل النجاسة ولا تنجس الا بالتغير لوجب أن تطهر
بها النجاسة كالماء لما احتل النجاسة ولم ينجس الا بالتغير تطهرت النجاسة من الجسد أو الثوب
(فوق) فاذا قلنا بنجاسته لقلته أو مع كثرته على قول مالك فهل يطهر بالغسل وروى أصبغ عن
ابن القاسم عن مالك في العتيبة والواخجة فان طبخ ثم ظهرت فيه فأرة قد تفسخت وهي من ماء
البئر الذي طبخ بماء فأمر مالك أن يغلى ويتم طبخه بماء طاهر مرتين أو ثلاثة ثم أجاز بيعه والأدهان
به واستحسنه أصبغ في الكثير ورأى ان في السير لا ضرر فيه أن يطرح ويوقده وقال يحيى
ابن عمر انما خفف مالك لاختلاف الناس في ماء البئر تموت فيه الفأرة ولا تغيره وعند عبد الملك
لا يجوز مثل هذا في زيت تموت فيه الفأرة لان الفأرة لم تمت في البئر انما مانت في ماء البئر وقال
أصبغ عن ابن القاسم فممن فرغ عشر جرار سمن في زقاق ثم وجد في حرة منها فأرة يابسة ولا يدري
من أي الزقاق فرغها انه يحرم أكل جميع الزقاق ويبيعها فالظاهر ان هذا قول آخر يمنع غسله فأما

عن مالك عن ابن شهاب
عن عبيد الله بن عبد الله
ابن عتبة بن مسعود عن
عبد الله بن عباس عن
ميمونة زوج النبي صلى
الله عليه وسلم أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم
سئل عن الفأرة تقع
في السمن فقال انزعوها
وما حولها فاطرحوه

اعتبار ابن الماجشون موتها في الماء دون ألوان فغيره نظر لانه يجب أن ينحس الماء لموت الفأرة فيه على تسليم هذا له ثم تنحس الالبان بمخالطته اياه فاذا جاز غسله بعد ذلك ونظيره بالطبخ بالماء فكذلك الزيت الذي ماتت فيه الفأرة وجه قول مالك بغسله انه يفرغ من الماء فجاز غسله كالشوب ووجه المنع من ذلك انه مائع فلا يصح غسله من النجاسة كالغسل والخل (فرع) فاذا غلت يطهر بالغسل فقد قال مالك يجوز بيعه والادعان به وهذا يقتضي انه يجوز أكله وان قلنا انه لا يطهر بالغسل أو كان غير مغسول فقد قال ابن حبيب في جواب الزيت اذا وقعت به ميتة لم يختلف العلماء في تحريم أكله وانما اختلفوا في الانتفاع به ولعله أراد على قول من لا يرى غسله وقد قال مالك في الزيت النجس يجوز الاستمباح به في غير المساجد للمنعظ من نجاسته ويعمل منه الصابون وبه قال الشافعي وهو قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه وروى عن عبد الله بن عمر وكان عبد الملك بن الماجشون لا ينتفع به في شيء ولو طرحه في الكرباس يرد الانتفاع به لكرهيته له وبه قال ابن حبيب وأحمد بن صالح وقال أبو حنيفة يجوز بيعه وجه القول الأول ما احتج به ابن حبيب من ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في جلد الميتة لا تنتفع به وقال ابن حارم أكلها فأباح الانتفاع ومنع من الأكل مع النجاسة ووجه قول ابن الماجشون ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في الفأرة تقع في السمن ازعوها وما حو لها فاطرحوه فأمر بطرح ما نجس من السمن وكذلك يمنع الانتفاع به وقال في رواية عمر وان كان مائعا فلا تقربوه وقال ابن المواز خفف مالك ان يدهن به النعال قال ابن القاسم وثقه بذلك وعندي ان هذا على رواية من يرى أن غسل الزيت يطهره لانه انما يدهن النعال بالزيت لتبقى فيها رطوبة واذا كان الزيت نجسا لم تطهر النعال مادام بقي فيها بقية من الزيت النجس الآن تكون تلك البقية قد تطهرت بالغسل وقال أبو بكر روى ابن رشد عن ابن نافع عن مالك في الزيت اذا أصابته النجاسة تغسل وكان أبو بكر يعنى بذلك ويحج بقول مالك في الالبان وقد قال سحنون في فأرة وجدت يسه في زيتان ذلك خفيف وينسها يدل على انهم صوبوا عليها الزيت وهي يابسة لم تمت فيه (فرع) ولا يجوز بيعه عند مالك حال نجاسته من مسلم ولا نصراني قال ابن حبيب وعلى ذلك أصحاب مالك الا ابن وهب فانه أجاز بيعه اذا بين ورواه عن ابن القاسم وسالم وبه قال أبو حنيفة ووجه قول مالك في منع بيع ما ينحس من ذلك ما روى ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الخمر الذي حرم ثم بهارم بيعها ومن جهة المعنى ان ما كان من جنس المطعوم حرم ثم بهارم بيعه كالتخمر فاذا قلنا لا يجوز بيعه فانه اذا وقع رد ولو فات الزيت لم يرد الثمن على كل حال

﴿ ما يتقى من الشؤم ﴾

ص ﴿ مالك عن أبي حازم بن دينار عن سهل بن سعد الساعدي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان كان في الفرس والمرأة والمسكن يعني الشؤم ﴾ مالك عن ابن شهاب عن حمزة وسالم ابني عبد الله بن عمر عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الشؤم في الدار والمرأة والفرس ﴾ مالك عن يحيى بن سعيد انه قال جاءت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله دارسكنها والعديد كثير والمال وافر فقل العديد وذهب المال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم دعوها ذميمة ﴿ ش قوله صلى الله عليه وسلم ان كان في الفرس والمرأة والمسكن وقوله

﴿ ما يتقى من الشؤم ﴾
 • مالك عن أبي حازم بن دينار عن سهل بن سعد الساعدي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان كان في الفرس والمرأة والمسكن يعني الشؤم •
 حدثني مالك عن ابن شهاب عن حمزة وسالم ابني عبد الله بن عمر عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الشؤم في الدار والمرأة والفرس • حدثني مالك عن يحيى بن سعيد انه قال جاءت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله دارسكنها والعديد كثير والمال وافر فقل العديد وذهب المال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم دعوها ذميمة

صلى الله عليه وسلم معنى الشؤم ذكر بعض العلماء أن معنى ذلك أن كان الناس يعتقدون الشؤم فأنما يعتقدونه في الفرس والمرأة والمسكن وقوله صلى الله عليه وسلم في الدار والمرأة والفرس يريد أن ما يعتقدونه من ذلك فأنما يعتقدونه في هذه الثلاث وقيل إن معناه أن كان للشؤم حكم ثابت فأنما هو في هذه الثلاث فورد هذا الحديث على التجويز وورد الحديث الثاني على القطع به والاثبات له في الدار والمرأة والفرس ولا يمتنع أن يكون الباري عز وجل يجري العادة في دار أن من سكنها مات وقل ماله وتوالت عليه الرزيلات والمصائب وأجرى العادة أيضا في دار أخرى بخلاف ذلك دون أن يكون للدار في ذلك صنع أو تأثير وكذلك المرأة ولا يمتنع أن يجري الله تعالى العادة بأن من تزوجها تقرب وفاته ويقل ماله وتكثر حوائجه وأجرى الله العادة أيضا في امرأة أخرى بخلاف ذلك وكذلك الفرس فذكر مثل هذا وتوالت لكنه يحتمل أمرين إما أن يكون ذلك على وجه اعتقاد الناس لذلك وروى عن عائشة أنها قالت إنما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحدث عن أقوال الجاهلية وعلى أن الباري تعالى جعله عادة جارية كما أجرى العادة بأن من شرب السم مات ومن قطع رأسه مات ولولم يكن ذلك لم يدر ما يكون من حاله والله أعلم وأحكم وقد سئل عن ذلك مالك فقال تفسيره فيما أرى والله أعلم كم من دار فسكنها ناس فهلكوا ثم سكنها آخرون فهلكوا ثم سكنها آخرون فهلكوا

(فصل) وقول المرأة دار سكنها والعديد كثير والمال وافر فقل المعدود ذهب المال على سبيل التوجه من أمر الدار وما ثبت في نفوسهم منها واعتقدوه من حالها والسؤال عما يجوز من اجتنابها اذ هو أمر جرت العادة به في مثلها ويحتمل أن يكون قل ماله من أجل ما جرى لها من أفعالها وقلة ثمنها ما شئتهم بها وقل عددهم لقلة ما لهم أو لو خامة البلد وقوله صلى الله عليه وسلم دعوها ذميمة معناه والله أعلم ارحلوا عنها واتركوها مذمومة ويحتمل أيضا أن يريد بذلك مذمومة لما وصفوها به من التشاؤم فافتضى ذلك اباحتهم عنها لأجل ما جرى لهم فيها وذهم لها بذلك مع اعتقادهم أن الأمر كله لله تبارك وتعالى وأن ما قدره نأقل له فقد قدر بانتقامه عنها تأخير آجالهم وبقاء أموالهم كما يجوز للفار من الأسد أن يفر عنه وإن كان لا منجاة من القدر ولكن لعل الله عز وجل قد قدر السلامة في الفرار منه وقدر روى عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم في الطاعون إذا سمعتم به بأرض فلا تقدموا عليه وإن كان لا ينجوا أحد من القدر ولا يجاوز الأجل ولكنه يعتقد أن الله عز وجل قد قدر السلامة في التوقف عنه ومنع المقيم ببلد الطاعون أن يفر عنه وقد روى الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا طيرة وخيرها الفأل قال وما الفأل يا رسول الله قال الكلمة الصالحة تقيهم بها أحدكم وقال النبي صلى الله عليه وسلم لما وية بن الحكم حين قال له كنت تطير قال إنما ذلك شيء يجهل أحدكم في نفسه فلا يصدنكم فنع من التطير بما يراه الإنسان من طائر أو سائح أو بارح وقد روى عكرمة كتب عند عبد الله بن عباس فر طائر يصيح فقال رجل من القوم خير خير فقال ابن عباس ما عند هذا خير ولا شر وقد كان كثير من أهل الجاهلية يتزهون عن التطير ويعيبونه قال المرقش

ولقد غدوت وكنيت لا * أغدو على واق وحائم

فاذا الاشائم كالآيا * من والايمان كالاشائم

فعلى هذا ما يجري من هذا المعنى على ثلاثة أضرب ضرب منها أمر ثابت في عين من الأعيان فاذا

نهاني عن هذا الاسم وسهيت به فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تزكوا أنفسكم والله أعلم بأهل
 البر منكم قال مالك ولا ينبغي أن يسمى الرجل بياسين ولا بهدي ولا بجبريل قيل له فالهادي قال
 هذا أقرب لأن الهادي هادي الطريق وروى عن كريب عن ابن عباس قال كانت جويرية
 اسمها برة فحول رسول الله صلى الله عليه وسلم اسمها جويرية وكان يكره أن يقال خرج من عند
 برة فتعلق المنع لوجهين أحدهما لما فيه من زكيتها نفسها بما سمعت به والوجه الثاني لهجنة اللفظ
 في قولهم عنه خرج من عند برة وقدر روى عن سمرة بن جندب أنها نزل رسول الله صلى الله عليه وسلم
 أن نسمي رفيقنا بأربعة أسماء أفصح ورياح ويسار ونافع وروى عنه ولا نجها مكان نافع وقال فانك
 تقول أنهم هو فلا يكون ثم فيقول لا فأشار إلى معنى التفاؤل بأن يقول ليس هنا يسار وليس هنا
 أفصح وليس هنا رياح وقدر روى جابر بن عبد الله أنه أراد النبي صلى الله عليه وسلم أن ينهى أن يسمي
 بمقبل وبيركة وأفصح ويسار ونافع وبهو ذلك ثم رأيت مسكت بعد عنها فلم يقل شيئا ثم قبض ولم ينه
 عن ذلك ثم أراد عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن ينهى عن ذلك ثم تركه وقدر روى سمرة بن جندب
 النبي وإنما ونهى على الكراهية للفظ وبحفل والله أعلم أن يكون حديث سمرة في كراهية
 التسمية بذلك في المستقبل وحديث جابر بن عبد الله في أنه أراد النبي صلى الله عليه وسلم أن يسمي
 كان مسمى به بعد ذلك فات النبي صلى الله عليه وسلم ولم يغير شيئا من ذلك وإنما غيّر من الأسماء من أراد
 الأخذ فيه بالأفضل دون من أراد حمله على الجائز ولذلك أقر حزننا على ما أراد من الاستمسك باسمه
 ورضيه وكره تغييره ولو كان ذلك محرما لم يقره على ذلك ولذلك أقر حرنا بمره على أسمائهم ولم
 يأمرهم بتغييرهم مع كراهيته والله أعلم وأحكم (مسئلة) وقد منع التسمية مع تحريم لمافيها من التعظيم
 وما ينبغي أن يوصف به غير الله سبحانه وتعالى والأصل فيه ما رواه أبو الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة
 عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أشنع الأسماء عند الله رجل تسمى ملك الأملك لا ملك إلا الله عز
 وجل قال سفيان تفسيره شاهان شاه (مسئلة) وقد منع في حياة النبي صلى الله عليه وسلم أن
 يكتنى أحد بكنيته وروى سالم بن أبي الجعد عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه
 وسلم سموا باسمي ولا تكنوا بكنيتي فأما أنا فاسم أقسم بينكم وروى جابر بن عبد الله قال قال
 رسول الله صلى الله عليه وسلم سموا باسمي ولا تكنوا بكنيتي فنهى عن أن يدعو أحدا أحدا بأبي
 القاسم ونهى أن يكتنى أحدها والأصل في ذلك ما روى حميد عن أنس قال نادى رجل رجلا
 بالبيع يا أبا القاسم فالتفت إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني لم أعنك إنما
 دعوت فلانا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم سموا باسمي ولا تكنوا بكنيتي وهذا المعنى قد عدم
 بعد النبي صلى الله عليه وسلم ولذلك يكتنى الناس النبي صلى الله عليه وسلم بهذه الكنية فمحمد بن أبي
 بكر الصديق ومحمد بن علي بن أبي طالب ومحمد بن طلحة بن عبد الله ومحمد بن الأشعث بن قيس كل
 واحد منهم يكتنى بأبا القاسم وكذلك جماعة معهم قال مالك رحمه الله وما علمت بأما أن يسمى محمد ويكنى
 بأبي القاسم قال وأهل مكة يتعدون ما من بيت فيه اسم محمد إلا رآوا خيرا وروى
 (فصل) وقوله فقام رجل فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما معك فقال يعيش فقال له رسول
 الله صلى الله عليه وسلم احلب فنهنا على معنى التفاؤل بحسن الاسم وقدر روى عنه صلى الله عليه وسلم
 أنه قال يوم الحديبية لما ورد عليه سهيل بن عمرو قال قد سهل لكم من أمركم ولا يجري هنا مجرى
 الطبيعة لأن الفال إنما هو لاستحسان اسم يتضمن نجحا أو مسرة أو تسهلا فتطيب النفس لذلك

ويقوى العزم على ما قد عزم عليه وانما ذلك فيما يفجأ من الكلام دون ما يترقب ساءه ويقسم من أجله على ما فعل أو يرجع من أجله عن أمر لأن ذلك من الاستقسام بالأزلام وذلك ممنوع لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة الى قوله وان تستقسموا بالأزلام والأزلام قد أحكمت العرب في الجاهلية اتخذوها في أحدها فاعل وفي الثاني لا تفعل فإذا أرادت فعل شيء استقسمت بها وذلك بلان تحيلها ثم تلقى بها فان خرج السهم الذي فيه فاعل أقدمت على الفعل وان خرج السهم الذي فيه لا تفعل امتنعت منه على حسب ما روى عن سراق بن مالك انه قال إذا أدرك النبي صلى الله عليه وسلم وأبا بكر في سفر هجرتهما الى المدينة قال فرغتهما يعني فرسه حتى دنوت منهما وعثرت في فرسي فخررت عنها فقامت فأهويت بيدي الى كنانتي فاستخرجت منه الأزلام فاستقسمت بها أضرمهم أم لا فخرج الذي أكره فركبت فرسي وعصيت الأزلام حتى إذا سمعت قراءة رسول الله صلى الله عليه وسلم ساخت بدافرسي في الأرض حتى بلغت الركبتين فخررت عنها ثم جرتها واستقسمت بالأزلام فخرج الذي أكره فناديتهم بالأمان (فرع) ومن هذا الباب قاع يكتب فيها مثل ذلك وتطوى ثم يؤخذ منها واحدة ويقرأ ما فيها وقد كان يحب بحال فإذا وقع على صفة ما اقتضى الأمر بالفعل وإذا وقع على صفة أخرى اقتضى التهي عن الفعل وقد يكون بالخط وقد يكون بكتف يؤخذ من شاة فينظر فيه وقد يكون بقرة وأتواؤها كثيرة وقد يكون بالنظر في النجوم وقد تقدم ذكره وقد يكون بزجر الطير وقد يكون بالعطاس غير أن زجر الطير والعطاس قديق العمل به من غير ترقبه لكن العزم على العمل به يقوم مقام الترقبه وهذا كله ممنوع بالشرع وانما أباح الشرع عبارة الرزاي على ما يأتي بعد هذا وأما الخط فروى عن ابن عباس انه قال في قوله تعالى أو أنارة من علم قال هو الخط وروى انه بعث نبي بالخط وهذه كلها أمور ضاعف لا يصح منها شيء ولا يصح فيها أثر عن ابن عباس ولا غيره وابن عباس أعلم بكتاب الله وبكلام العرب من أن يقول مثل هذا وأما ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه صرف من اسمه مرة وحرب عن حلب الشاة وأضى حلبها لمن اسمه يعيش فليس من هذا الباب وانما هو بمعنى كراهية اسم واستحسان اسم ولم يتثبت بذلك الى علم ما يكون في المستقبل ولا الى قوة العزم عليه ولا للضراب عنه وانما اختار حسن اسم كما يختار جمال المرأة على امرأة قبيحة ويختار نظيف الثياب على قبيحها ويختار حسن الزى وطيب الرائحة في الجمعة والأعياد فاعلم بذلك ان الاسلام لا ينافي الجمال والتجمل مشروع فيه ومنسوب اليه في الأسماء وغيرها والله أعلم وأحكم (مسألة) ومن أفضل الأسماء ما فيه العبودية لله عز وجل وروى عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان أحب أسمائكم الى الله عبد الله وعبد الرحمن وقد سمى النبي صلى الله عليه وسلم بغيرها فسمى حسنا وحسينا وقال انه سماهما بأسماء ابني هارون النبي صلى الله عليه وسلم شبر وشبير وفي العتيقة عن مالك سمعت أعلى مكة يقولون ما من أهل بيت فيه اسم محمد الا رزقوا رزق خير ص مالك عن يحيى بن سعيد أن عمر بن الخطاب قال لرجل ما سمعك قال جرة قال ابن من قال ابن شهاب قال ممن قال من الحرقة قال أين مسكنك قال بجرة النار قال بأبها قال بذات لظي فقال عمر أدرك أهلك فقد احترقوا قال فسكان كما قال عمر بن الخطاب ش قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه بجرة بن شهاب لما قال له انه من الحرقة وان مسكنه بجرة النار وبذات لظي منها أدرك أهلك فقد احترقوا فكان كما قال قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه على معنى التفاضل لسماعه وقد كانت هذه حال هذا

• وحديثي مالك عن يحيى
ابن سعيد أن عمر بن
الخطاب قال لرجل ما سمعك
قال جرة قال ابن من
قال ابن شهاب قال ممن
قال من الحرقة قال أين
مسكنك قال بجرة النار
قال بأبها قال بذات لظي
قال عمر أدرك أهلك
فقد احترقوا قال فكان
كما قال عمر بن الخطاب
رضي الله عنه

الرجل قبل ذلك مما احترق أهله ولكنه شئ يلقيه الله عز وجل في قلب المتفائل عند سماع القول من السرور بالشئ وقوة رجائه فيه أو التوجع من الشئ وشدة حذره منه يظن ذلك ويلقيه الله سبحانه على لسانه وقد وافق ذلك ما قدر الله تعالى ويكون بعض الناس في ذلك أكثر موافقة من بعض روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يكون محدثون من غير أن يوحى اليهم فان يكن في أمتي منهم فصر

﴿ ما جاء في الحجامة واجارة الحجام ﴾

ص ﴿ مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك انه قال احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم حجمة أبو طيبة فأمر له رسول الله صلى الله عليه وسلم بصاع من تمر وأمر أهله أن يحففوا عنه من خراجه ﴾ ش قوله احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم دليل على جواز الاحتجام وقوله حجمة أبو طيبة واسمه نافع وقيل دينار وقيل بيمرة مولى حجمة وقوله فأمر له رسول الله صلى الله عليه وسلم بصاع من تمر على معنى الاجارة وقال عبد الله بن عباس احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم فأعطى الحجام أجره ولو كان حراما لم يعطه اياه (مسئلة) فهل يخلق موضع المحاجم من القفا ووسط الرأس فقال اني لا كرهه وأمرأه حراما وما يمنع من جعل الخطمي ويحتجم وفي كتاب الحج قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندي ان هذه الكراهية انما تنصرف الى خلق القفا وكان مالك رحمه الله يكرهه لانه لم يكن من زى الناس وكان مالك يعتقد في الرزي والهيئة على ما أدرك علماء أهل المدينة لانهم أخذوا ذلك عن سلفهم من الصحابة الذين كانوا يقتدون بالنبي صلى الله عليه وسلم وفي البلد الذي كان فيه وفيه توفي النبي صلى الله عليه وسلم فلم يدخل عليهم داخله في الرزي واللباس فهم الذين كانوا في البلاد الذين افتخروا فافهموا بما علقوا ببعض زعيمهم ور بما أخرج الى ذلك اختلاف هواه في البلاد والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالك انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان كان دواء يبلغ الداء فان الحجامة تبليغه ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم ان كان دواء يبلغ الداء فان الحجامة تبليغه على معنى التحقيق للتداوى بها وذلك في داء مخصوص يكون سببه كثرة الدم وتمر روى عكرمة عن عبد الله بن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وهو محرم في رأسه من شقيقة كانت به وقد روى جابر بن عبد الله سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول ان كان في شئ من أدويتكم خير ففي شربة غسل أو شربة عجم أولدعة من نار وما أحب ان اكتبى ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن ابن حجمة الأنصاري أحد بني حارثة انه استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في اجارة الحجام فنهاه عنها فلم يزل يسأله ويستأذنه حتى قال اعلفه منضاحك يعني رقيقك ﴾ ش ما روى انه استأذن ابن حجمة رسول الله صلى الله عليه وسلم في اجارة الحجام فنهاه عنها يحتمل والله أعلم أن يكون منسوخا للاجماع على اباحتها وفي المبسوط من رواية ابن وهب عن عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه أخبرني الثقة ان قرشنا كانت تتكرم في الجاهلية عن كسب الحجام فيصم ان النبي صلى الله عليه وسلم أمضى تلك الكراهية ثم نسخ بعد سؤال حجمة أو غير ذلك ويحتمل أن يكون منع منه لعنى كان فيه وكان ذلك المنع متعلقا بشئ مخصوص وان كان طعاما لم يكره لم يكن متيقن الطهارة لان معظم ما كانوا يعطون ذلك الوقت في الأجرة طعاما وور بما ناله نجاسة أو شك في نجاسته بما يحاوله من الدم فنهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه من أجل ذلك وارتاب السيد في سلامته من ذلك فنهاه النبي صلى الله عليه وسلم من أجل ذلك فلما أجرة الحجام فباح أكلها قال الليث بن سعد سألت ربيعة عن كسب الحجام فقال

﴿ ما جاء في الحجامة ﴾

واجارة الحجام ﴿

حدثني مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك انه قال احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم حجمة أبو طيبة فأمر له رسول الله صلى الله عليه وسلم بصاع من تمر وأمر أهله أن يحففوا عنه من خراجه وحدثني مالك انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان كان دواء يبلغ الداء فان الحجامة تبليغه مالك عن ابن شهاب عن ابن حجمة الأنصاري أحد بني حارثة انه استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في اجارة الحجام فنهاه عنها فلم يزل يسأله ويستأذنه حتى قال اعلفه منضاحك يعني رقيقك

لابأس به وكان للحجج من سوق بالمدينة على عهد عمر رضي الله عنه ولو أن يأتى رجل لأخبرتك
بأخبارهم كانوا حججاً من قال الليث وسألت يحيى بن سعيد فقال رأيت الناس فيما مضى يأكلونه بكل
أرض ولو كان حراماً نهته الأئمة قال ابن المواز لم يكرهه مالك وأصحابه وإنما يضافه من تنزه على وجه
التكريم وكانت قريش تنزه عنه ويحتمل أن يكون حجة إنما كرر عنه السؤال عنه اتقاء
هذا المعنى مع حاجته إليه أن يلحقه بذلك وصف أو معنى تلمس من ربه وقيل مالك ليس العمل
على كراهية أجر الحجج ولا يرى به بأساً واحتج على ذلك ثبوت ما يجعل للعبد كله فانه يجعل للأحرار
كأجرة سائر الأعمال ويحتمل أيضاً أن يكون جميع كسبه أو بعضه من الدم وبأن يبيع دم ما ينفعه
من الإبل والبقر وسائر الحيوان كالعبيد يبيع ما كان كافراً يستحل ذلك وصيده مسلم فنهى عن
كسبه إذا لم يتقن سلامة ما يأخذه منه من ذلك ولذلك روى في بعض الروايات نهى عن من الدم
وأجرة الحجج ليست بشئ من الدم على الحقيقة وقيل بعض الناس أن ذلك مكروه لأنه لا يشترط
أجرة معلومة قبل العمل وإنما يعمل غالباً بأجر مجهول وهذا أيضاً لا ينطبق فيه إلا بما روى عن ابن
حبيب أنه قال لا ينبغي أن يستعمل المانع إلا بأجر معلوم بمعنى ولعله أراد به ما في الموازنة وغيرها
أنه سئل عن العمل بالحق فقال لا أحبه ولا يصلح في جعل ولا اجارة بغير تسمية يريدان يعقد بينهما
بذلك عقد اجارة أو جعل فأما إذا وقع ذلك بغير عقد فلا بأس به وفي الغنية من سماع ابن القاسم في
الخطايا المخالطة لا يكاد يخالفنى أستحيطه الثوب فإذا فرغ راضيته على أجرة لا بأس به وقيل
مالك لا بأس بمشارطة الحجج على الحجامة والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله فلم يزل يستله ويستأذنه يريدان حجة كمرسؤله واستأذنه بمعنى أنه لا يأخذ
ما يأخذ منه إلا ما كانت هذه صفته لأنه لا يأخذ ثم لا يتقن توقيفه فهو لا يعلم سلامته فأذن له النبي صلى
الله عليه وسلم أن يعلفه ناخمه وقال الخليل الناضح الجبل الذي يسقى الماء وقال ابن القاسم الناضح
الرفيق ويكون في الإبل وحله مالك على الرفيق ولذلك قال ما جاز للعبيد كله جاز للأحرار كله
وبالله التوفيق

﴿ ما جاء في المشرق ﴾

ص مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يشير إلى المشرق يقول ها هنا الفتنة ها هنا الفتنة من حيث يطلع قرن الشيطان ﴿ ش قوله
صلى الله عليه وسلم وهو يشير إلى المشرق ها هنا الفتنة ها هنا الفتنة يعلم أن هناك يكون معظمها
وابتدأوها أو يشير إلى فتنة مخصوصة يحذر منها في المستقبل

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم من حيث يطلع قرن الشيطان يحتمل والله أعلم أن يريد حربه
وأهل وقته وزمنه والقرن من الناس أهل زمان ويحتمل أن يريد به قوته وسلاحه وعونه على
الفتنة والله أعلم وأحكم ص مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب أراد الخروج إلى العراق فقال
له كعب الأحبار لا تخرج إليها يا أمير المؤمنين فإن بها تسعة أعشار المهر وبها فسقة الجن وبها
الداء العضال ﴿ ش قوله أن في العراق تسعة أعشار المهر يحتمل والله أعلم أن يريد به أن المهر
كان معظمه بيابل وهي من أرض العراق فأخبر أن معظمه هناك وقوله وبها فسقة الجن يحتمل
أنه وجد ذلك في بعض الكتب التي قرأها فإن مثل هذا لا يعلم إلا بتوقيف وقوله وبها الداء العضال

﴿ ما جاء في المشرق ﴾
• مالك عن عبد الله بن
دينار عن عبد الله بن عمر
أنه قال رأيت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يشير إلى
المشرق ويقول ها هنا
الفتنة ها هنا ان الفتنة
من حيث يطلع قرن
الشيطان • مالك أنه
بلغه أن عمر بن الخطاب
أراد أن يخرج إلى العراق
فقال له كعب الأحبار
لا تخرج إليها يا أمير
المؤمنين فإن بها تسعة
أعشار المهر وبها فسقة
الجن وبها الداء العضال

يريد الذي يعي الاطباء أمره وهذا أصله ثم استعمل في كل أمر يتعذر محاولته من أمر دين أو دنيا
وروي ابن القاسم ومطرف وغيرهما عن مالك الداء العضال المهلاك في الدين وقال محمد بن عيسى
الأعشى وغيره من أهل العلم يقول هي البدع في الاسلام ومعنى هذا ان صح في وقت دون وقت وقد
سكن الكوفة أفضل الصحابة ومن العشرة كعلي بن أبي طالب وسعد بن أبي وقاص وعبد الله بن
مسعود وجماعة من البصريين وغيرهم رضي الله عنهم أجمعين ولو كان هذا على ظاهره ومنع كعب
لعمرو بن الخطاب من التوجه الى العراق لأخلاقها عمر من المسلمين ولا شفق على تغير أديانهم ولكن
عمر رضي الله عنه ان كان صح قول كعبه فقد تأوله على وجهه أو رد عليه قوله وقدر روى
عبد الملك بن حبيب أخبرني مطرف انهم سألوا مالكا عن تفسير الداء العضال في هذا الحديث فقال
أبو حنيفة وأصحابه وذلك انه ضلل الناس بوجهين بالارضاء وبنقض السنن بالرأي وقال أبو جعفر
الداودي هذا الذي ذكره ابن حبيب ان كان سلم من الغلط وثبت فقديكون ذلك من مالك في
وقت حرج اضطره لشيء ذكره عنه مما أنكره فضايق به صدره فقال ذلك والعالم قد يحضره ضيق
صدره فيقول ما يستغفر الله عنه بعد وقت اذا زال غضبه * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه
وعندي ان هذه الآية غير صحيحة عن مالك لان مالكا رضي الله عنه على ما يعرف من عقله وعلمه
وفضله ودينه وامساكه عن القول في الناس الا بما يصح عنده وثبت لم يكن ليطلق على أحد من
المسلمين ما لم يتحققه ومن أصحاب أبي حنيفة عبد الله بن المبارك وقد شيرا كرام مالكا له وتفضيله
ايامه وقد علم ان مالكا ذكر أبا حنيفة بالعلم بالمسائل وأخذ أبو حنيفة عنه أحاديث وأخذ عنه محمد بن
الحسن الموطأ وهو مما أرويه عن أبي ذر عبد بن أحمد رضي الله عنه وقد شهرتنا هي أبي حنيفة
في العبادة وزهده في الدنيا وقد امتنع وضرب بالسوط على أن يلي القضاء فامتنع وما كان مالك
ليتكلم في مثله الا بما يليق بفضله ولان علم ان مالكا تكلم في أحد من أهل الرأي وانما تكلم في قوم
من أصحاب الحديث من جهة النقل وقد روى عنه انه قال أدركت بالمدينة قوما لم تكن لهم عيوب
فبصنوا عن عيوب الناس فذكر الناس لهم عيوباً وأدركت بها قوما كانت لهم عيوب سكتوا عن
عيوب الناس فسكت الناس عن عيوبهم فمالك رحمه الله زهد الناس عن العيوب ومن أين يصح
عن عيوب الناس وكيف يذكر الأئمة بما يليق بفضله وقد ذكرت في كتاب فرق الفقهاء ما نقل
عنه من ذلك وبينت وجوده والله أعلم وأحكم

﴿ ما جاء في قتل الحيات وما يقال في ذلك ﴾
حسنني يعني عن مالك
عن نافع عن أبي لبابة أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم نهى عن قتل الجنان
التي في البيوت وحديثي
مالك عن نافع عن سائبة
مولاة لعائشة أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم
نهى عن قتل الجنان التي
في البيوت الا اذا الطفيتين
والأبتر فانهما يخطفان
البصر ويطرخان ما في
بطون النساء

﴿ ما جاء في قتل الحيات وما يقال في ذلك ﴾

ص * مالك عن نافع عن أبي لبابة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل الجنان التي
في البيوت * مالك عن نافع عن سائبة مولاة لعائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل
الجنان التي في البيوت الا اذا الطفيتين والأبتر فانهما يخطفان البصر ويطرخان ما في بطون
النساء * ثم نهى صلى الله عليه وسلم عن قتل الحيات التي في البيوت حكم يختص بحيات البيوت
دون غيرها قال مالك لا تنذر في الصحارى ولا تنذر الا في البيوت قال عيسى بن دينار وحكم حيات
الجدر حكم حيات البيوت قال مالك وأحب الي أن يؤخذ بذلك في بيوت المدينة وغيرها وذلك ان
لفظة البيوت من الناس من جعلها على استغراق الجنس فيكون عاما في جميع البيوت بالمدينة
وغيرها ومن الناس من جعله على العهد ولا خلاف ان كانت الألف واللام للعهدان المراد بهما بيوت

* حدثني مالك عن صفى مولى بنى أفلح عن أبي السائب مولى هشام بن زهرة (٣٠١) أنه قال دخلت على أبي سعيد الخدري

فوجدته يصلي فجلست أنتظره حتى قضى صلاته فسمعت تحريكاً تحت سريري في بيته فاذا حية فقلت لاقتلها فأشار أبو سعيد أن اجلس فلما انصرف أشار إلى بيت في الدار فقال أترى هذا البيت فقلت نعم قال انه قد كان فيه فتى حديث عهد بعرس فخرج مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الخندق فبينما هو إذا به أتاناه الفتى يستأذنه فقال يا رسول الله أئذن لي أحدث بأهلي عهداً فأذن له رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال خذ عليك سلاحك فاني أخشى عليك بني فرينة فانطلق الفتى إلى أهله فوجد امرأته قائمة بين البابين فأهوى إليها بالرمح ليطعنها وأدركه غيرة فقالت لا تعجل حتى تدخل وتنظر ما في بيتك فدخل فإذا هو بحية منطوية على فراشه فركز فيها رمحه ثم خرج بها فغضب في الدار فاضطربت الحية في رأس الرمح ونحوه في ثلاث أيام فان بدا لكم بعد ذلك فاقتلوه فانما هو شيطان ثم قول الفتى يا رسول الله أئذن لي أحدث بأهلي عهداً فيكون امتثالاً لقول الله عز وجل وإذا كانوا معاً على أمر جامع لم يذهبوا حتى يستأذنوه وأراد الفتى أن يحدث بأهله عهداً ليطلب أمره مما يحتاج إليه من الجن في صورة من لا يضر رؤيته

(فصل) وقوله في حديث عائشة نهي عن قتل جنات البيوت فانها تمل في صورة حية قال عيسى بن عبد عمار البيوت وقال نقطويه الجنان الحيات وروى عن عبد الله بن عباس أنه قال الجنان مسخ الجن كما مسخت بنو إسرائيل فردة (مسئلة) وأما قتل التمل فقد قال مالك في الدود والنمل لا يعجبني ذلك للحلال وسئل عن التمل يؤذى في السقف فقال ان دبرتم أن تمسكوا عنها فافعلوا وان أضرت بكم ولم تقدروا على تركها فارجوا أن يكون من فتلها في سعة (مسئلة) وأما قتل الضفادع فقد مضى الكلام فيها (مسئلة) وأما قتل الوزغ فكذلك (مسئلة) وأما قتل القمل والبراغيث بالنار فقد قال مالك كره ذلك قال وعنه مثله والأصل في ذلك ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يغيب بالنار الأرب النار ص مالك عن صفى مولى بنى أفلح عن أبي السائب مولى هشام بن زهرة أنه قال دخلت على أبي سعيد الخدري فوجدته يصلي فجلست أنتظره حتى قضى صلاته فسمعت تحريكاً تحت سريري في بيته فاذا حية فقلت لاقتلها فأشار إلى أبو سعيد أن اجلس فلما انصرف أشار إلى بيت في الدار فقال أترى هذا البيت فقلت نعم قال انه قد كان فيه فتى حديث عهد بعرس فخرج مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الخندق فبينما هو إذا به أتاناه الفتى يستأذنه فقال يا رسول الله أئذن لي أحدث بأهلي عهداً فأذن له رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال خذ عليك سلاحك فاني أخشى عليك بني فرينة فانطلق الفتى إلى أهله فوجد امرأته قائمة بين البابين فأهوى إليها بالرمح ليطعنها وأدركه غيرة فقالت لا تعجل حتى تدخل وتنظر ما في بيتك فدخل فإذا هو بحية منطوية على فراشه فركز فيها رمحه ثم خرج بها فغضب في الدار فاضطربت الحية في رأس الرمح وخر الفتى ميتاً فابدرى أيهما كان أسرع موتاً الفتى أم الحية فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان بالمدينة جنا فداً سموها فإذا رأيتم منهم شيئاً فاذنوه ثلاثة أيام فان بدا لكم بعد ذلك فاقتلوه فانما هو شيطان ثم قول الفتى يا رسول الله أئذن لي أحدث بأهلي عهداً فيكون امتثالاً لقول الله عز وجل وإذا كانوا معاً على أمر جامع لم يذهبوا حتى يستأذنوه وأراد الفتى أن يحدث بأهله عهداً ليطلب أمره مما يحتاج إليه من

الله صلى الله عليه وسلم فقال ان بالمدينة جنا فداً سموها فإذا رأيتم منهم شيئاً فاذنوه ثلاثة أيام فان بدا لكم بعد ذلك فاقتلوه فانما هو شيطان

نظر في معيشة وفي اصلاح ضيعة وغير ذلك فأذن له النبي صلى الله عليه وسلم وحذره من يهود قريظة وأمره أن يأخذ على نفسه سلاحه لثلاثين لوه في طريقه

(فصل) وقوله فوجد امرأته بين البابين وأهوى إليها بالرمح ليطلعنها وأدركته غيرة يحتمل والله أعلم أن يكون ذلك بعد الحجاب ويحتمل أن يكون قبل الحجاب ولكنه وجدها من ذلك على حال لم تجر به عادته والعادة جارية بان أشد ما يكون الانسان غيرة حال شبابه باثر عرسه وقدر روى عن عبد الله بن عمر أنه قال اذا كبر الرجل ذهب حسامه

(فصل) وقول المرأة لا تعجل حتى تدخل وتنظر ما في بيتك على معنى اظهار عذرها فيما أتته فدخل الفتى فوجد الحية فركز فيها رمحه ثم نصبه في الدار فاضطربت الحية وخرا الفتى ميتا فجو زنا أن يكون مقتولا من أجل الحية وقوى هذا التجويز عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله ان بالمدينة جنا قد أسلموا فظاهروا هذا التجويزه أن تكون تلك الحية منهم وخص أهل المدينة بذلك على قول مالك اما لان المخاطبين من أهل المدينة هم الذين كانوا أسلموا من بني آدم فأعلمهم بحكمهم مع جن قد أسلموا وانه اذا أسلم بنو آدم من سائر المواضع فيكون حكمه مع مسلمي الجن مثل ذلك ووجه ثان انه لعلمه لم يكن أسلم ذلك الوقت من الجن غير جن أهل المدينة وأما اذا أسلم جن سائر البلاد فيكون حكم المسلمين معهم هذا الحكم وأما على قول ابن نافع فانما خص المدينة بذلك لان هذا الحكم مقصور عليها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فاذا رأيت منهم شيئا فاذنوه ثلاثة أيام يقتضى انهم يرون في صور الحيات فيلزم أن يذو ثلاثة أيام قال عيسى بن دينار أرى أن يندبر واثلاثة أيام كما قال النبي صلى الله عليه وسلم ولا ينظر الى ظهورها وان ظهرت في اليوم مرارا يريد أن يندبر وافي ثلاثة أيام ولا يتحرى بانذارهم ثلاث مرار في يوم واحد حتى يكون ذلك في ثلاثة أيام قال مالك يجزى من الانذار أن يقول اخرج عليك بالله واليوم الآخر ان تبدوا لنا أولادنا

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ان بالمدينة جنا قد أسلموا يقتضى ان هذا حكم المدينة في البيوت وغيرها غير انه يحتمل أن يخص بحديث أبي لبابة على قول القاضي أبي بكر في المطلق والمقيد وقد روى ابن عجلان عن أبيه عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في الحيات ما سألناهن من عاديتهن ومن يتركنهن خوفي شرهن فليس منا وقال أحمد بن صالح معنى ذلك العداوة حين أخرج آدم من الجنة قال الله عز وجل اهبطوا منها جميعا بعضهم لبعض عدو ويحتمل أن يريد بذلك الحيات التي ليست بمصورة من الجن ويحتمل أن يريد المتصورة من الجن مما لم يؤمن أو من هو من الشياطين فقد قال بعض الناس ان الشياطين جنس من الجن وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم فان بالك بعد ذلك فاقتلوه فانما هو شيطان يحتمل والله أعلم أن يريد أنه من لا حرج عليكم في قتله ولم يجعل الله له سبيلا الى الانتصار منكم

ما يؤمر به من الكلام في السفر

ص ما لك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا وضع رجله في الغرز وهو يريد السفر يقول بسم الله اللهم أنت الماحب في السفر والخليفة في الأهل اللهم ازلنا الأرض وهون علينا السفر اللهم افي أعوذ بك من وعاء السفر ومن كآبة المنقلب ومن سوء المنظر في المال

ما يؤمر به من الكلام

في السفر

حدثني مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا وضع رجله في الغرز وهو يريد السفر يقول بسم الله اللهم أنت الماحب في السفر والخليفة في الأهل اللهم ازلنا الأرض وهون علينا السفر اللهم افي أعوذ بك من وعاء السفر ومن كآبة المنقلب ومن سوء المنظر في المال

والأهل * مالك عن الثقة عنده عن يعقوب بن عبد الله بن الأشج عن بسر بن سعيد عن سعد بن أبي وقاص عن خولة بنت حكيم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من نزل منزلاً فليقل أعوذ بكلمات الله التامات من شر ما خلق فإنه لن يضره شيء حتى يرتحل * ش قد تقدم أن الغرض من الرحل بمنزلة الركاب من السرج وقوله صلى الله عليه وسلم بسم الله ابتداء في دعائه بذكر الله عز وجل ويستفتح ذلك بالتسمية ولعله أراد بذلك استفتاح السفر فليست تفتح الأعمال بالتنمية كالأكل والشرب وقوله صلى الله عليه وسلم أنت صاحب السفر والخليفة في الأهل بمعنى أنه لا يمكن أن يكون من أمره وحكمه فيصعب المسافر في سفره بأن يسلمه ويرزقه ويعينه ويوفقه ويخلفه في أهله بأن يرزقهم سعة فلا يحكم لأحد في الأرض ولا في السماء غيره عز وجل قال الله تعالى وهو معكم أينما كنتم والله بما تعملون بصير فقدّم النبي صلى الله عليه وسلم بين يدي دعائه أن هذا مما يعتقده ويدعوه لجميعه وبأن تزوي له الأرض يريد والله أعلم بقبضها ويجمعها فتقرب عليه مساقمة ما يريد قطعها منها وذلك بعونه عليها وقوله صلى الله عليه وسلم وقرب لنا البعد من هذا المعنى وسهل علينا الوعد بمعنى أن يعينه عليه حتى يسهل عليه قطعه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أنا نعوذ بك من وعناء السفر قال عيسى بن دينار ويعني بن يعبي هو النصب وقوله ومن كآبة المنقلب يريد أن يتقلب إلى ما يقتضي كآبة من فوات ما يريد أو وقوع ما يحزنه والكاآبة ظهور الحزن وقوله صلى الله عليه وسلم وسوء المنظر في الأهل والمال يحتمل والله أعلم أن يريد الاستعاذة من أن يكون في أهله وماله ما يسوءه النظر إليه يقال منظر حسن ومنظر قبيح (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم من نزل منزلاً فليقل أعوذ بكلمات الله التامات من شر ما خلق على ما تقدم من التفسير غير أنه صلى الله عليه وسلم أمر بذلك عند نزول المنزل نعوذ من شر ما خلق فيه وشر ما فيه والتعود مشرووع عند استفتاح المعاني من نزول في موضع من ليل أو نهار وفي أول الليل وأول النهار قال صلى الله عليه وسلم فإنه لن يضره شيء حتى يرتحل يريد والله أعلم أن نعوذه أنما يتناول مدة مقامه فيه والله أعلم وأحكم

﴿ ما جاء في الوحدة في السفر للرجال والنساء ﴾

ص * مالك عن عبد الرحمن بن حرملة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الركبان شيطان والراكبان شيطانان والثلاثة ركب * قال مالك عن عبد الرحمن بن حرملة عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الشيطان يهمل الواحد والاثنين فإذا كانوا ثلاثة لم يهملهم * ش قوله صلى الله عليه وسلم إذا ركب شيطان يريد والله أعلم حكمه حكم الشيطان وفعله فعل الشيطان في انفراده عن الناس وتركه الناس بهم وبعده عن الارتفاق بمجاورةهم ومرافقتهم وتركه الجماعة المسافرين بها وكذلك الاثنان حكمهما ذلك وأما الثلاثة فركب وجع فخرجوا عن حكم الشياطين إلى حكم الاجتماع بالناس والارتفاق بمرافقتهم ويحتمل أن يريد به أن الواحد والاثنين يفر من الناس ويستترون منهم ويخافون لقتلهم وأن الثلاثة ركب يأمنون ويأمنون بالناس ويؤنس بهم وهذا عام وقد أنقذ النبي صلى الله عليه وسلم يوم الحديبية عتبة الخزاعي وحده وأرسل الزبير بن العوام وحده فيجب أن يكون ذلك في شيء مخصوص أو على وجه مخصوص وقدره ابن القاسم عن مالك في المزنة أن ذلك في سفر القصر

والأهل * مالك عن الثقة
عنده عن يعقوب بن عبد
الله بن الأشج عن بسر
ابن سعيد عن سعد بن
أبي وقاص عن خولة
بنت حكيم أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال
من نزل منزلاً فليقل أعوذ
بكلمات الله التامات من شر
ما خلق فإنه لن يضره شيء
حتى يرتحل

﴿ ما جاء في الوحدة في
السفر للرجال والنساء ﴾
* حدثني مالك عن عبد
الرحمن بن حرملة عن عمرو
ابن شعيب عن أبيه عن
جده أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال الركبان
شيطان والراكبان
شيطانان والثلاثة ركب
* حدثني مالك عن عبد
الرحمن بن حرملة عن
سعيد بن المسيب أنه كان
يقول قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم الشيطان
يهمل الواحد والاثنين فإذا
كانوا ثلاثة لم يهملهم

فأما ما قصر عن ذلك فلا بأس أن ينفرد الواحد فيه والله أعلم وأحكم وهذا إذا حملنا قوله صلى الله عليه وسلم الركب والراكب على الجنس وان حملنا ذلك على العهد جاز أن يريد به أنه أشار إلى واحد وإلى اثنين وصفهم ما بصفة الشياطين وأشار إلى جماعة نفى عنهم هذه الصفة وصفهم بصفة الانس

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم الشيطان بهم بالواحد والاثنين يحتمل والله أعلم أن يريد به أنهم باغتيالهما والتسلط عليهما ويحتمل أن يريد به أنه يفتنهم ويصرفهم عن الحق واغوائهم بالباطل ويحتمل أن يريد بالواحد والاثنين المنفرد قال الشيخ أبو محمد يريد في السفر ويحتمل أن يريد به المنفرد بارأى والمذهب وإن الجباة أبعدهم الخطأ من الواحد والاثنين والله أعلم وأحكم ص ماله عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحمل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم منها ش قوله صلى الله عليه وسلم لا يحمل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر بمعنى التعليل يريد أن مخالفة هذا ليست من أفعال من يؤمن بالله ويخاف عقوبته في الآخرة وقوله صلى الله عليه وسلم إن تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم يريد والله أعلم لأن المرأة فتنة وانفرادها سبب للخطور لأن الشيطان يجد السبل بانفرادها فيغري بها ويدعو إليها ويحتمل قوله صلى الله عليه وسلم لا مع ذي محرم معنيين أحدهما أن لا تسافر هذه المسافة مع إنسان واحد إلا أن يكون ذا عزم منها لأنه مأمون عليها والمعنى الثاني أن لا تنفرد في مثل هذا السفر دون ذي محرم منها لأنه يحفظها ويجري إلى صيانتها لما ركب في طباع أكثر الناس من الغيرة على ذوى محارمهم والحماية لهم وقد أخص مالك لها أن تسافر في الرفقة العظيمة يكون فيها النساء والرجال إلى الحج قال مالك في المرأة المتجالة تخرج إلى مكة مع غير ولي إن كانت في جماعة وناس مأمونين لا تخافهم على نفسها قال الشيخ أبو محمد يريد أنما المنى عنه سفرها في غير الفريضة مع غير ذي محرم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم مسيرة يوم وليلة وقدره عبد الله بن بيسرة ثلاثة أيام وروى مسيرة يومين وقد علق بهذا وجعل حدا في سفر القصر ولا يمنع أن يمنع من ذلك في ثلاثة أيام ثم في يومين ثم في يوم وليس له وليس بين الأحاديث على هذا اختلاف ولو بداخ من ذلك في يوم وليلة لاقتضى ذلك منعه في يومين وفي ثلاثة فاذا ورد بعد ذلك منعه في يومين وفي ثلاثة فليس بخلاف لما تقدم بل هي تأكيده وبالله التوفيق

ما يؤمر به من العمل في السفر

ص ماله عن أبي عبيد مولى سليمان بن عبد الملك عن خالد بن معدان رفعه قال إن الله تبارك وتعالى رفيق يحب الرفق ويرضى به ويعين عليه ما لا يعين على العنف فاذا ركبتم هذه الدواب العجم فانزلوها منازلها فان كانت الأرض جذبة فاتجوا عليها بنقها وعليكم بسير الليل فان الأرض تطوى بالليل ما لا تطوى بالنهار وإياكم والتعريس على الطريق فانها طرق الدواب ومأوى الحيات ثم قوله إن الله سبحانه رفيق يحب الرفق يريد والله أعلم فيما يحاوله الإنسان من أمر دينه ودنياه فان الرفق عون على المراد ولا يبلغ حد العجز فانه أيضا مانع من المراد وخير الأشياء أوسطها وهو معنى قوله ويعين عليه ما لا يعين على العنف وهو الافراط وقدره شمس السيرة المحققة إن المنبت لإرضاء قطع ولا تطهر أبقى قال مالك ولا بأس بسرعة السير في الحج على الدابة وأكره المهايم ولا يصلح

وحدثني مالك عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحمل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم منها ما يؤمر به من العمل في السفر

حدثني مالك عن أبي عبيد مولى سليمان بن عبد الملك عن خالد بن معدان رفعه قال إن الله تبارك وتعالى رفيق يحب الرفق ويرضى به ويعين عليه ما لا يعين على العنف فاذا ركبتم هذه الدواب العجم فانزلوها منازلها فان كانت الأرض جذبة فاتجوا عليها بنقها وعليكم بسير الليل فان الأرض تطوى بالليل ما لا تطوى بالنهار وإياكم والتعريس على الطريق فانها طرق الدواب ومأوى الحيات

الفساد وادأ أكثر من ذلك خرقها وقد قال لأبأس أن ينحسها حتى بد منها وقوله فإذا ركبتم هذه الدواب العجم قال مالك يعني بالدواب التي تركب مثل الأبل والخيول والبغال والحمير ألا ترى إلى قوله صلى الله عليه وسلم جرح العجماء جبار قال أبو عبيد المرورى العجماء البهيمة سميت بذلك لأنها لا تتكلم وكل ما لا يقدر على الكلام فهو أعجم مستعجم

(فصل) وقوله فإذا ركبتم هذه الدواب العجم فالزولها منازلها يريد أجر وهاعلى ما فيه صلاحها من غير عنف عليها ولا تقصر عن حاجتكم يقال أنزلت فلان منزلة أى عاملته بما يجب فى أمره ويليق بحاله غير مقصر به ولا مبلغ له ما لا يستأله وقوله فإن كانت الأرض جديرة بد لا خصب فيها فاتجوا عليها بنقها قال أبو عبيد فاتجوا عليها بنقها أى اسرعوا السير ويقال تجوت أتجوت نجاء إذا أسرعت ويحتمل عندى أن يكون معنى فاتجوا عليها أى اسدوا عليها مادامت بنقها قال مالك وشتمها وفوتها يقال نجافلان يجفوا إذا سلم فيكون معناه والله أعلم اتجوا عليها من أرض الجذب فانكم ان أبطأتم بها فى أرض الجذب ضعفت وهزلت فلم تجفوا عن أرض الجذب فجعل ذلك معنى يبيع الاسراع ويجرى ذلك مجرى الخفاة والخاشع الرقيق مع الخصب والأمان وعلم الأسباب الموجبة للتعجيل والاسراع والله أعلم وأحكم ص مالك عن معمر بن أبى بكر بن عبد الرحمن عن أبى صالح عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال السفر قطعة من العذاب يمنع أحدكم نومه وطعامه وشرابه فإذا قضى أحدكم نهمته من وجهته فليعجل إلى أهله ش وقوله صلى الله عليه وسلم السفر قطعة من العذاب يريد والله أعلم بعبه ومشقته والتألم فيه لشد الحر والبرد والمطر قال الله عز وجل ان كان بك من أذى من مطر ومنع وما يمنع من النوم والطعام والشراب على الوجه المعتاد وهذا يقتضى ان استجدته واصلاحه ليس بمحظور لأن ذلك هو الذى يمنع منه السفر وأما وجوده فلا يمنعه السفر لأنه لا بد منه والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فان قضى أحدكم نهمته من وجهته يريد ببلغ منها مراده وما يكفيه وما كان محتاجا إليه فليعجل إلى أهله فيحتمل أن يريد به التعجيل عند السير من ترك التلوم وذلك نص ويحتمل أن يريد به التعجيل فى السير إلى الأهل لحاجتهم إلى تقوية وقوامه بأمرهم وجعل ذلك مما يبيع التعجيل فى السير والله أعلم وأحكم

✽ الأمر بارفق بالملوك ✽

ص مالك أنه بلغه أن أباهريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للملوك طعامهم وكسوتهم بالمعروف ولا يكلف من العمل الا ما يطيق مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب كان يذهب إلى العوانى كل يوم سبت فاذا وجد عبدان فى عمل لا يطيقه وضع عنه منه ش وقوله صلى الله عليه وسلم للملوك طعامهم وكسوتهم بالمعروف يريد والله أعلم على مالكة وقوله صلى الله عليه وسلم بالمعروف يريد بما يليق بثله فى حاله وتصرفه ونفاذه فى التجارة والعمل وقد روى أبو ذر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال فى من كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل وليلبسه مما يلبس ويحتمل أن يريد به من ماله الذى منه يأكل ومنه يلبس وهو يعطى منه عبده كسوته وطعامه بالمعروف من الوجه المعتاد لثله ويحتمل أن يريد به من جنس ما يلبس فيكون ذلك على النيب نصا وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم اذ جاء خادم أحدكم بطعامه فليطعمه مع ليا كل لأنه لى حره وعلاجه وان لم يقدمه

هو حدثنى مالك عن معمر
مولى أبى بكر عن أبى
صالح عن أبى هريرة أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال السفر قطعة
من العذاب يمنع أحدكم
نومه وطعامه وشرابه
فإذا قضى أحدكم نهمته
من وجهته فليعجل
إلى أهله

✽ الأمر بارفق بالملوك ✽
حدثنى مالك أنه بلغه أن
أباهريرة قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم للملوك
طعامهم وكسوتهم بالمعروف
ولا يكلف من العمل الا
ما يطيق ✽ حدثنى مالك
أنه بلغه أن عمر بن الخطاب
كان يذهب إلى العوانى
كل يوم سبت فاذا وجد
عبدان فى عمل لا يطيقه وضع
عنه منه

فليطعمه لقمة أو لقمتين وهذا يتناوله قوله صلى الله عليه وسلم واطعموهم مما تأكلون لأن من قد تكون للجنس وتكون للتبعض وسئل مالك هل يأكل السيد من طعام لآبائه كل من العبد ويلبس ثيابا يلبسها العبد قل هو من ذلك في سعة قيل له فحديث أبي ذر قال لم يكن لهم يومئذ هذا القوت

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا يكلف من العمل الا ما يطيق يريد والله أعلم ما يشق عليهم فلا يطيقون الدوام عليه ولذلك كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يذهب الى العواني يريد عواني المدينة وحيث يعمل الزريق في الفخيل كل سبت ولعله كان يقصد بذلك مراعاة الزريق أن يأتي قباء يوم السبت فانه روى ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم فاذا وجد عبدا في عمل لا يطيقه يريد يشق عليه ويضعف عنه خفف عنه يريد وأبقى عليه منه ما لا يثقله ولا يكون فيه تقصير عن حق سيده قال مالك وكان يزيد في رزق من قل رزقه قال مالك وأكره ما أحدثوا من اجهاد العبيد في عمل الزرايق قال ومن له عبيد يحدون نهارا لا يستطيعون ليلا وأما العمل الذي لا يتعبه فلا بأس به اذا كان بالنهار في عمل متعب (مسئلة) وليس على السيد بيع عبده اذا اشتكى العزبة وقال قد وجدت موضعا أرضاء قال مالك وليس على السيد بيع عبده الا أن يضر به وان أراد شراء عبدا فسا له بالله أن لا يشتريه قال مالك أحب الي أن يتركه وأما أن يحكم عليه فلا (مسئلة) ولا بأس أن يقول العبد لسيده يا سيدي قال مالك قال الله تعالى وألفيا سيدها الذي الباب وقال الله عز وجل وسيدا وحورا وقيل له يقولون السيد هو الله تعالى قال مالك أين هذا في كتاب الله انما في القرآن ربنا ربنا ص **ع** مالك عن عه أبي سهيل بن مالك عن أبيه انه سمع عنان بن عفان وهو يخطب وهو يقول لا تكلفوا الأمة غير ذات الصنعة الكسب فانكم متى ما كلفتموها ذلك كسبت بفرجها ولا تكلفوا الصغير الكسب فانه اذا لم يجسر قى وعفوا اذا عفكم الله وعليكم من المطاع مما طاب منها **ع** ش قوله رضي الله عنه لا تكلفوا المرأة غير ذات الصنعة الكسب فتكسب بفرجها يريد انها ان ألزمت خراجا وهي ليست بذات صنعة تصنعها فخراج اضطرها ذلك الى الكسب من أى وجه أمكنها وكان ذلك سببا الى أن تكسب بفرجها قال الله تعالى ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء ان أردن نجصنا لتبغوا عرض الحياة الدنيا وكذلك الصبي الصغير اذا كلف الكسب وأن يأتي بالخراج وهو لا يطيق ذلك فانه ربما اضطره الى أن يتخلص مما لزمه من الخراج بان يسرق وقوله عفو يريد والله أعلم عفا عن الكسب الخبيث أى اثر كونه واصبر واعنه اذا عفكم الله أى اذا أوجدكم الله تعالى السبل الى التعفف بالفتنى

• حدثني مالك عن
 عنه أبي سويل بن مالك
 عن أبيه أنه سمع عثمان بن
 عفان وهو يخطب ويقول
 لا تكلفوا الأمة غير ذات
 الصنعة الكسب فانكم
 متى كلفتموها ذلك
 كسبت بفرجها ولا تكلفوا
 الصغير الكسب فانه اذا
 لم يجلسرق وعفوا اذا
 وفقكم الله وعليكم من
 المطاعين بما طاب منها
 ما جاء في المملوك
 وعيته •
 • حدثني مالك عن نافع
 عن عبد الله بن عمر أن
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم قال العبد اذا نصح
 لسيده وأحسن عبادة
 الله فله أجره مرتين

(فصل) وعليكم من المطاعم بما طاب منها أي بما حل وحلّم من التحريم والكراهية قال الله عز وجل يا أيها الرسل كلوا من الطيبات واعملوا صالحا وكان عثمان رضي الله عنه يقول ذلك في خطبته لستم موعظته والله أعلم وأحكم

(ما جاء في المأول وعيته)

ص ١٠٠ ماله عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال العبد إذا نصح لسيده وأحسن عبادة الله فله أجره مرتين ١٠ ش قوله صلى الله عليه وسلم إن العبد إذا نصح لسيده وأحسن عبادته فله أجره مرتين يريد حفظه وأمناء وامتنل أمره في الطاعة والمباح ولم يخف

فدخل على ابنته حفصة
فقال ألم أرجأ به أخيك
تجوس الناس ونهيات
بهية الحرائر وأنكر
ذلك عمر

﴿ ماجاء في البيعة ﴾

• حدثني مالك عن عبد
الله بن دينار أن عبد الله
ابن عمر قال كنا إذا يابنا
رسول الله صلى الله عليه
وسلم على السمع والطاعة
يقول لنا رسول الله صلى
الله عليه وسلم فيما استطعتم
• وحدثني مالك عن محمد

ابن المنكدر عن أمية

بنت رقية أنها قالت
أئبت رسول الله صلى الله
عليه وسلم في نسوة يلعنه
على الإسلام فقلن
يا رسول الله نبأبعك على
أن لا نشرك بالله شياً
ولا نسرق ولا نزن ولا
نقتل أولادنا ولا نأتي
بهتان نفترينه بين أيدينا
وأرجلنا ولا نعينك في
معروف فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم فيما
استطعتم وأطقتن قالت
فقلن الله ورسوله أرحم
بنا من أنفسنا لم نبأبعك
يا رسول الله فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم
أني لأصافح النساء إنما
قولي لثلاثة امرأة كقول
لامرأة واحدة أو مثل
قولي لثلاثة امرأة واحدة

وأحسن مع ذلك عبادة ربه عز وجل له أجره مرتين يريد والله أعلم أنه له أجر عاملين لأنه عامل
بطاعة الله وعامل بطاعة سيده وهو مأثور بذلك وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال والعبد
راع في مال سيده ومسؤول عن رعيته وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ثلاثة لم أجرهم
مرتين رجل من أهل الكتاب آمن بنبيه ثم آمن بي والعبد المؤمن نصح لسيده وأدى حق ماله
ورجل له جارية أذهبها فحسن تأديبها وعلمها فأحسن تعليمها ثم أعطاها وزوجها ص ﴿ مالك
انه بلغه ان أمة كانت لعبد الله بن عمر بن الخطاب رأها عمر بن الخطاب وقد نهيات بهيئة الحرائر
فدخل على ابنته حفصة فقال ألم أرجأ به أخيك تجوس الناس وقد نهيات بهيئة الحرائر وأنكر
ذلك عمر ﴾ ش قوله رضى الله عنه تجوس الناس معناه والله أعلم تخطى الناس وتختلف عليهم
مختمرة بشكل الحرائر فكره ذلك عمر بن الخطاب ولم يكره أن ترى وكان عمر يضرب الاماء اذا
رأى عليهن الجلابيب قاله عيسى بن دينار وقيل انه كان يفعل ذلك لانهن ليس فبهن خفر الحرائر ولا
سترهن ولا يلزمن ذلك فاذا لبسن ثياب الحرائر اعتقن فبهن من لا يعرفهن انهن من متبرجات الحرائر
فخرج لهن الله أعلم وأحكم

﴿ ماجاء في البيعة ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الله بن دينار أن عبد الله بن عمر قال كنا إذا يابنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
على السمع والطاعة يقول لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما استطعتم ﴾ ش قوله رضى الله عنه
كنا إذا يابنا رسول الله صلى الله عليه وسلم مبايعة تختص بمعاينة الامام قال الله عز وجل يا أيها
النبي اذا جاءك المؤمنات يبايعنك على أن لا يشركن بالله شياً ولا يصرفن ولا يزينن ولا يقتلن أولادهن
الى قوله عز وجل فبايعهن ومبايعة الامام انما هي على السمع والطاعة ومعنى ذلك امتثال الأمر
والنهي كان النبي صلى الله عليه وسلم يقول لم فيما استطعتم يريد من السمع والطاعة وذلك والله أعلم
لقول الله سبحانه وتعالى فاتقوا الله ما استطعتم واسمعوا وأطيعوا وانه قد يقع من المكلف ما لا يقدر
على الصبر منه من الخطأ والنسيان قال الله عز وجل ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا أو أخطأنا ص
﴿ مالك عن محمد بن المنكدر عن أمية بنت رقية أنها قالت أئبت رسول الله صلى الله عليه وسلم
في نسوة يلعنه على الإسلام فقلن يا رسول الله نبأبعك على أن لا نشرك بالله شياً ولا نسرق ولا نزن ولا
نقتل أولادنا ولا نأتي بهتان نفترينه بين أيدينا وأرجلنا ولا نعينك في معروف فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم فيما استطعتم وأطقتن قالت فقلن الله ورسوله أرحم بنا من أنفسنا لم نبأبعك
يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أني لأصافح النساء إنما قولي لثلاثة امرأة كقول
لامرأة واحدة أو مثل قولي لامرأة واحدة ﴾ ش هذه البيعة التي ذكرتها أمية كانت بالمدينة بعد
الحديبية والله أعلم لانها مذكورة في الممتحنة وهي مدينة قال الله تبارك وتعالى يا أيها النبي اذا جاءك
المؤمنات يبايعنك على أن لا يشركن بالله شياً ولا يصرفن ولا يزينن ولا يقتلن أولادهن ولا يأتين
بهتان يفترينه بين أيديهن وأرجلهن ولا يعينك في معروف فبايعن الآية وما كان قبل الهجرة
بثقة من مبايعتهن يكن فيها ذكر ثمن من ذلك ولما كان النبي صلى الله عليه وسلم يقول لم فيما استطعتم
وأطقتن وقوله فان الله ورسوله أرحم بنا معناه والله أعلم انه يرفقنا ويرضى منا بما بد لنا من أنفسنا
اكراماته

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ولا يأتين بهتان يفترينه بين أيديهن وأرجلهن قال أبو عبيد
الهروري معناه بولد تنسبه إلى الزوج يقال كانت المرأة تلتقط الوليد فتنبئه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أني لأصافح النساء يريداً بأشتر أيديهن ييسدي يريده والله
أعلم الاجتناب وذلك أن من حكم مبايعة الرجل المصافحة فنع من ذلك في مبايعة النساء لما فيه من
مباشرتهن وليس ذلك بشرط في صحة المبايعة لأنها عقدان بما يعقد بالقول كسائر العقود ولذلك
صحت مبايعة عبد الله بن عمر لعبد الملك بن مروان بالمكاتب دون المصافحة وقوله صلى الله عليه وسلم
انما قولى لمائة امرأة كقولى لامرأة واحدة يريده والله أعلم في المعاقبة والزام ذلك والتزامه والله أعلم
وأحكم ص ماله عن عبد الله بن دينار أن عبد الله بن عمر كتب إلى عبد الملك بن مروان يبايعه
فكتب إليه بسم الله الرحمن الرحيم أما بعد لعبد الله عبد الملك أمير المؤمنين سلام عليك فإني أحد
اليك الله الذي لا إله إلا هو وأقر لك بالسمع والطاعة على سنة الله وسنة رسوله فيما استطعت م ش
قوله فكتب إليه بسم الله الرحمن الرحيم دليل على أن العادة جارية في ذلك الزمان على استفتاح
الكتب بالتسمية وقال الله تبارك وتعالى أنه من سليمان وأنه بسم الله الرحمن الرحيم ألا تعولوا على
واثنون سليمان وكتب النبي صلى الله عليه وسلم إلى هرقل بسم الله الرحمن الرحيم السلام على
من اتبع الهدى أما بعد فاسلم تسليم الحديث

(فصل) وقوله أما بعد أيضاً كان مما يستفتح به الخطاب وقال بعض المفسرين أنها فصل الخطاب
في قوله تعالى وآتيناها الحكمة وفصل الخطاب وقوله فإني أحد اليك الله الذي لا إله إلا هو على معنى
الاعلام بحاله وأنها حال حدثه عز وجل وشكر نعمه وقوله وأقر لك بالسمع والطاعة يريده والله
أعلم ألزم السمع والطاعة لك على سنة الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم بسرعة على حسب ما كان
النبي صلى الله عليه وسلم أخذ عليهم من قوله صلى الله عليه وسلم فيما استطعتم وأنه إذا ألزم ذلك للنبي
صلى الله عليه وسلم بشرط الاستطاعة فبأن يشترط ذلك لغيره أولى وأحرى (مسألة) وهذا
لم يلبس طائفاً وأما من يذبح مكرهاً في العتية من رواية ابن القاسم عن مالك أن ذلك لا يلزمه م قال
القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عندي فيلزم مبايعته فتلزم المبايع طائفاً كان أو مكرهاً
قال أصبغ معتب ابن القاسم يقول يلبس على بن أبي طالب أبا بكر رضي الله عنهما وهو كاره ولعله
يريد أنه كره وجه المبايعة ولم يكره المبايعة

﴿ ما يكره من الكلام ﴾

ص ماله عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قال
لأخيه كافر فقد باء بها أحدهما م ش قوله صلى الله عليه وسلم فقد باء بها أحدهما قال عيسى بن دينار
ويحيى بن يحيى في المزنية معناه أن كان المقول له كافراً فهو كإله وإن لم يكن المقول له كذلك خيف
على القائل أن يصير كذلك لقوله لأخيه كافر يريد أنه يخاف عليه أن يكفره بحق مشروع يكفر
بأحده فيصير بذلك كافراً وهذا معنى ما رواه ابن حبيب عن مطرف عن مالك وقد قيل إن معنى قوله
فقد باء بها أحدهما يريد بوزن هذا القول عليه وإن لم يكن كافراً فوزن هذا القول على قائله أن
أحدهما يكون كافراً بهذا القول والله أعلم وأحكم ص ماله عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه
عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا سمعت الرجل يقول هلك الناس فهو

م وحدثنى مالك عن عبد
الله بن دينار أن عبد الله
ابن عمر كتب إلى عبد
الملك بن مروان يبايعه
فكتب إليه بسم الله الرحمن
الرحيم أما بعد لعبد الله
عبد الملك أمير المؤمنين
سلام عليك فإني أحد
اليك الله الذي لا إله إلا هو
وأقر لك بالسمع والطاعة
على سنة الله وسنة رسوله
فيما استطعت
﴿ ما يكره من الكلام ﴾
م حدثني مالك عن عبد
الله بن دينار عن عبد الله
ابن عمر أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال من
قال لأخيه كافر فقد باء
بها أحدهما م حدثني
مالك عن سهيل بن أبي
صالح عن أبيه عن أبي
هريرة أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال إذا
سمعت الرجل يقول هلك
الناس فهو

أهلكهم • حدثني مالك

عن أبي الزناد عن الأعرج

عن أبي هريرة أن رسول

الله صلى الله عليه وسلم قال

لا يقل أحدكم يا خيبة الدهر

فإن الله هو الدهر • حدثني

مالك عن يحيى بن سعيد

أن عيسى بن مريم لقي

خنزيراً على الطريق فقال

له انفذ بسلام ففعل له

تقول دننا لخزير فقال

عيسى بن مريم اني أخاف

أن أعود لساني المنطق

بالسوء

• ما يؤمر به من التعفظ

في الكلام •

• حدثني مالك عن محمد

ابن عمرو بن علقمة عن

أبيه عن بلال بن أبي

الحارث المزني أن رسول

الله صلى الله عليه وسلم

قال إن الرجل ليتكلم

بالكلمة من رضوان الله

ما كان يظن أن تبلغ

مابلقت يكتب الله له بها

رضوانه إلى يوم يلقاه وإن

الرجل ليتكلم بالكلمة

من سخط الله ما كان

يظن أن تبلغ ما بلغت

يكتب الله بها سخطه إلى

يوم يلقاه • حدثني مالك

عن عبد الله بن دينار عن

أبي صالح السمان أنه أخبره

أن

أهلكهم • ش قال مالك معناه أن يقول ذلك احتقاراً للناس وازدراء عليهم فقد ذلك هو بقوله
هذا وإن قاله توجعاً على الناس وعلى من هلك من أهل الدين والعلم فلا شيء عليه ونحن نرجو أن يؤثر
على ذلك ومعنى فهو أهلكهم قال ابن القاسم عن مالك معناه هو أنقلهم وأردلهم أن يقول ذلك بمعنى
هو خير منهم ص • مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال لا يقل أحدكم يا خيبة الدهر فإن الله هو الدهر • ش قوله صلى الله عليه وسلم لا يقل
أحدكم يا خيبة الدهر يريد والله أعلم خيبتى من حاجتى التى طلبتها فسبب الخيبة إلى الدهر ونظم منه
فنهوا عن ذلك لأن المانع هو الله سبحانه يريد والله أعلم لأن الذى يمنع من ذلك هو الله تعالى فإذا
نظمت من المانع فاما تقع نظمتكم من الله عز وجل لانه هو المانع وذلك أن العرب كانت تضيف إلى
الدهر ما يصيبه قال تبارك وتعالى ما عى الاحياء الدنيا موت ونحيا وما هلكنا الا الدهر فا كذبهم
الله عز وجل بقوله وما لهم بذلك من علم ان هم الا يظنون وقد روى ابن شهاب عن سعيد بن المسيب
عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يسب ابن آدم الدهر وأنا الدهر بيدي الأهر أقلب
الليل والنهار فقوله تعالى وأنا الدهر لم يرد بذلك انه هو الدهر ولان الدهر اسم من أسمائه ولكن
العرب تستعمل ذلك وكذلك انما اذا نظمت لزيد جاز لم يرد أن يقول أنا زيد الذى نظمت منه بمعنى
انه يوصل إلى ذلك وإن الفعل وقع منى لا من زيد فيصف نفسه زيد على هذا المعنى والله أعلم وأحكم
ص • مالك عن يحيى بن سعيد أن عيسى بن مريم لقي خنزيراً على الطريق فقال له انفذ بسلام
ففعل له تقول هذا لخزير فقال عيسى بن مريم اني أخاف أن أعود لساني المنطق بالسوء • ش
قول عيسى بن مريم عليه السلام للخزير انفذ بسلام يحتمل والله أعلم أن يريد به سلامة لنا كما
قال محمد النبي صلى الله عليه وسلم عني في الحية وقيت شر كم كما وقيت شرها ويحتمل أن يريد به بسلام
بتحية منا عليك وعلى أنفسنا اذ لم يكن بمن رد التحية وهذا أشبه بقولهم تقول دننا لخزير لم يحسنه في
أنفسهم ولتحريمه قال أخاف أن أعود لساني المنطق بالسوء يريد والله أعلم أن اللغو يبدؤ تأثيراً وجرت
إلى ما جرت عليه من خيراً أو شراً به ملاً وسهواً فإراد أن يظهر لسانه من منطق سوء بما سبق إليه مع
السهو والغفلة أو إراد أن يعط بذلك من حضره والله أعلم وأحكم (مسئلة) وقد استحب مالك
استعمال حسن الألفاظ واجتناب ذكر ما يكره سماعه وأن يكتم عنه بغير ذلك وشمل عن مس الرفع
والشرح والعانة في ذلك وضوء فقال ما سمعت فيه بوضوء وأكره أن يمس تفرأ وقد كان بعض
المولوك إذا أصاب الناس طاعون فطعن امرأة من نسائه ففعل طعنت تحت إبطها فدخل عليه
عمر بن عبد العزيز فسأله أين طعنت فقال تحت يدها كراهية أن يذ كرابطها قال وقد كانت
تجتنب سبي الكلام وتتبع أحسنه فكان رأي التنكيب عن ذكر العانة والشرح من هذه
الناحية

• ما يؤمر به من التعفظ في الكلام •

ص • مالك عن محمد بن عمرو بن علقمة عن أبيه عن بلال بن الحارث المزني أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال إن الرجل ليتكلم بالكلمة من رضوان الله ما كان يظن أن تبلغ ما بلغت يكتب الله
له بها رضوانه إلى يوم يلقاه وإن الرجل ليتكلم بالكلمة من سخط الله ما كان يظن أن تبلغ ما بلغت
يكتب الله بها سخطه إلى يوم يلقاه • مالك عن عبد الله بن دينار عن أبي صالح السمان أنه أخبره أن

أباهره قال إن الرجل ليتكلم بالكلمة ما يلقى لها بالاً يهوى بها في نار جهنم وإن الرجل ليتكلم بالكلمة ما يلقى لها بالاً يرفعه الله بها في الجنة ﴿ ش قوله صلى الله عليه وسلم إن الرجل ليتكلم بالكلمة من رضوان الله يريد الله وألله أعلم بما يرضاه الله عز وجل ما كان يظن أن تبلغ حيث بلغت يريد لا يستطيعها وقوله صلى الله عليه وسلم يكتب الله له بها رضوانه إلى يوم يلقاه قال ابن عيينة في تفسير هذا الحديث هي الكلمة عند السلطان الظالم ليردها عن ظلمه في أراقه دم أو أخذ مال أو ليصرفه عن معصية الله عز وجل أو يعين ضعيفاً لا يستطيع بلوغ حاجته إليه وروى عبد المتعال بن صالح قال قيل لمالك يدخل على السلطان وهم يظلمون ويعجرون قال يرشحك الله فأين التكلم بالحق

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم إن الرجل ليتكلم بالكلمة من سخط الله تعالى يعني والله أعلم في عونته على الجور والاثم وتزيينه له بما يسخط الله تعالى قال ابن مزين بلغني أن بعض أهل العلم كان يقول في تفسيره هي الكلمة يتكلم بها الرجل عند ذي سلطان يرضيه بها فيأبسط الله عز وجل وقال عيسى بن دينار معنى قوله صلى الله عليه وسلم هو فيما يرى الرفق والخنا وما أشبهه من الكلام ولم يرد به من جحد ولا كفر في دين الله تعالى

(فصل) وقوله ما كان يظن أن تبلغ ما بلغت يريد لا يعاها ويستخفها فلا يعاجل الندم عليها والتوبة منها وقدر روى عن ابن مسعود أن المؤمن يرى ذنوبه كأنه تحت جبل يخاف أن يهال عليه وأن الفاجر يرى ذنوبه كذباب مر على أنفه قال مالك بن الحارث لقد منعني هذا الحديث من كلام كثير

﴿ ما يكره من الكلام بغير ذكر الله تعالى ﴾

ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم أنه قال قدم رجلان من المشرق فخطب فعجب الناس لبيانهما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن من البيان لسحراً أو أن بعض البيان لمصر ﴿ ش قوله قدم رجلان من المشرق هما عمرو بن الأصم والزرقان بن بدر وقوله صلى الله عليه وسلم إن من البيان لسحراً قال بعض العلماء هذا من البيان واستدلوا على أن ذلك مذهب مالك بأدخاله هذا الحديث في باب ما يكره من الكلام بغير ذكر الله تعالى واستدلوا على أنه بيان جملته جزأ من السحراً أو من جنس المصر والمصر مذموم قال عيسى بن دينار ويحيى بن يحيى أن الطلق اللسان لا يزال صاحبه يكلمه حتى يأخذه به قلبه وبصره كأي أخذ الساحر الأثرى إلى ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ما أعطى العبد شراً من طلاقة اللسان وقال قوم خرج مخرج المدح للبيان لأن الله عز وجل قد عده البيان في النعم التي تفضل بها على عباده فقال تعالى خلق الإنسان علمه البيان وكان النبي صلى الله عليه وسلم من أبلغ الناس وأفضلهم بيانا وبذلك وصفه الله تبارك وتعالى في كتابه الكريم فقال ليبين لهم الذي يختلفون فيه والعرب تعلم بذلك ولا تدم به على أن الذي ذهب إليه مالك رحمه الله وجه أن كان البيان بمعنى اللباس والتعوي به عن حق إلى باطل فليس يكون البيان حينئذ في المعاني وإنما يكون في الألفاظ والمبالغة في التعوي به والتليس فيسمى بياناً بمعنى أنه أي في ذلك بأبلغ ما يكون من بابيه فيكون في مثل هذا قد مصره وقتنه فيكون ذلك ذماً وأما البيان في المعاني وإظهار الحقائق فمدح على كل حال وإن وصف بالسحر فاعلم بوصف بذلك على معنى تعلقه بالنفس وتلبسه بها وميلها إليه ولا يشك أن ما أتى به موسى بن عمران عليه السلام أي بين مما جاءت به المصرة وأوضح عن الحقيقة والله أعلم وأحكم

أباهره قال إن الرجل ليتكلم بالكلمة ما يلقى لها بالاً يهوى بها في جهنم وإن الرجل ليتكلم بالكلمة ما يلقى لها بالاً يرفعه الله بها في الجنة ﴿ ما يكره من الكلام بغير ذكر الله ﴿

حدثني مالك عن زيد بن أسلم قال قدم رجلان من المشرق فخطب فعجب الناس لبيانهما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن من البيان لسحراً أو أن بعض البيان لمصر

﴿ ما جاء في مناجاة ﴾

اثنين دون واحد ﴿
 • مالك عن عبد الله
 ابن دينار قال كنت أنا
 وعبد الله بن عمر عند
 خالد بن عتبة التي بالسوق
 فجاء رجل يريد أن
 يناجيه وليس مع عبد الله
 ابن عمر أحد غيري وغير
 الرجل الذي يريد أن
 يناجيه فدعا عبد الله
 ابن عمر رجلا آخر حتى
 كنا أربعة فقال لي
 والرجل الذي دعا
 استأخر شيئا فأتى سمعت
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم يقول لا يتناجى
 اثنان دون واحد
 • وحدثنى مالك عن نافع
 عن عبد الله بن عمر أن
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم قال إذا كان ثلاثة فلا
 يتناجى اثنان دون واحد

﴿ ما جاء في الصدق ﴾

والكذب ﴿

• وحدثنى مالك عن
 صفوان بن سليم أن رجلا
 قال لرسول الله صلى الله
 عليه وسلم اكتب امرأتي
 يا رسول الله فقال رسول
 الله صلى الله عليه وسلم
 لا خير في الكذب فقال
 الرجل يا رسول الله أعدا
 وأقول لها فقال رسول
 الله صلى الله عليه وسلم لا
 جناح عليك

يكرهونه ويخول أنفسهم عليه وأقلعوا عنه بكل ما يمكنهم وروى عن أبي سعيد الخدري أن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم قال إذا أصبح العبد أصعبت الأعضاء تستعذب من شر اللسان وتقول أنت الله
 فينا فأنك إن استقممت استقمنا وإن أعوججت أعوججتا

﴿ ما جاء في مناجاة اثنين دون واحد ﴾

ص • مالك عن عبد الله بن دينار قال كنت أنا وعبد الله بن عمر عند خالد بن عتبة التي بالسوق
 فجاء رجل يريد أن يناجيه وليس مع عبد الله بن عمر أحد غيري وغير الرجل الذي يريد أن يناجيه
 فدعا عبد الله بن عمر رجلا آخر حتى كنا أربعة فقال لي والرجل الذي دعا استأخر شيئا فأتى سمعت
 رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يتناجى اثنان دون واحد • مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر
 أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا كان ثلاثة فلا يتناجى اثنان دون واحد • ش قوله صلى
 الله عليه وسلم لا يتناجى اثنان دون واحد قال عيسى بن دينار معناه لا يتسارا ويتكاسبا
 وحده قريال الشيطان يظن به أنه يغتابه أو يشكك في أمره بشئ وفعل عبد الله بن عمر رضي الله عنه
 هذا مع عبد الله بن دينار وهو غادمه واثق به يحتمل والله أعلم أن يكون ليقتدى به وينقل الحديث
 عنه ويحتمل أيضا أن يعمل على عموم وقدر وي أن هذا إنما هو في السفر وروى أنه كان في بدء
 الإسلام فلما فشا الإسلام وأمن الناس زال هذا الحكم لزال سببه وحله عبد الله بن عمر على عموم
 في الحضر وبعد تقرر الإسلام وكثرة أهله وذلك أنه من حسن الأخلاق والأدب وعليه أكثر
 الناس وقدر وروى ابن القاسم عن مالك في المزنية أنه قال لا يتناجى ثلاثة دون واحد لأنه نهى أن
 يترك واحد ولا يرى ذلك ولو كانوا عشرة أن يتركوا واحد الآخر المعنى في ترك الجماعة للواحد
 وفي ترك الاثنين للواحد سواء وهو مما يقع في نفسه من اتفاقهما جميعا على شيء أفراد به ستره عنه
 وأخراجهما له منه ورواه أشهب عن مالك في العتية والله أعلم وأحكم

﴿ ما جاء في الصدق والكذب ﴾

ص • مالك عن صفوان بن سليم أن رجلا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم أكتب امرأتي
 يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا خير في الكذب فقال الرجل يا رسول الله أعدا
 وأقول لها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا جناح عليك • ش قوله الرجل يا رسول الله
 أكتب امرأتي يريد والله أعلم أن يخبرها عن أمر بخلاف ما هو عليه فقال رسول الله صلى الله عليه
 وسلم لا خير في الكذب يريد والله أعلم في كذب ينافي الشرع وأما ما كان لا صلاح ففقد روي في
 حديث ليس اسناده بذلك كل الكذب يكتب على ابن آدم إلا لنا كتب الرجل لامرأته ليرضيها
 ويرجل كذب ليصلح بين اثنين ورجل كذب في خديعة حرب وهذا الحديث من رواية شهر بن
 حوشب وقد اختلف الناس في تأويل هذا المعنى فذهب قوم إلى تجوز الكذب على الإطلاق
 في هذه المواضع الثلاث واحتجوا بقول الله عز وجل عن إبراهيم بل فعله كبيرهم هذا وقوله أتى سقيم
 وما روي من قوله في سارة أنها أخته وهذا كله جائز لأنه في الله عز وجل وما كان من وضع يوسف
 الصواع في رحل أخيه صلى الله عليه وسلم ثم نادى مناد أينها العبرانكم لسارقون وقال عيسى بن
 دينار في المزنية لأبأس أن يكذب الرجل امرأته في كل ما يستعجز به عواها وطوا عيتها إذا لم يذهب

بكذبه شيأ من الما مثل أن يزين لها ما يعطيا ونحو هذا وان كذب وقوله ولا خلاف انه من رأى رجلا مسلما يقتل ظلما ويعرف انه ينجيه بالكذب من أن يكون في موضع فيقول ليس « وقيل وغير ذلك انه يجب عليه الكذب فكيف لا يجوز له وقال قوم لا يجوز شي من ذلك الا على معنى التورية والالغاز لا على معنى تعمد الكذب وقصده وقد تأولوا ما حكى عن ابراهيم عليه السلام من ذلك على وجوه الالغاز وروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه قال في المعارض مندوحة عن الكذب وروى ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن عن أمه أم كلثوم انها سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول ليس الكذاب الذي يمشي يصلح بين الناس فينفي خيرا أو يقول

(فصل) وقول الرجل أعداها رسول الله وأقول لها فقال لا جناح عليك يحتمل أن يريد به أعداها وأنا أعتقد الوفاء ففرق بين المستقبل والماضى وقد قال ابن قتيبة الكذب انما هو في الماضى والخلف في المستقبل ويحتمل أن يفرق بينهما بأن الماضى لا يكون الا كذبا فاما المستقبل فقد يمكنه تصديق خبره وينصرف مذهبه الى فعل ما أخبر به فيكون بمنزلة من أراد أن يكذب ثم آثر أن يصدق فصدق ص **﴿ مالكا انه بلغه ان عبد الله بن مسعود كان يقول عليكم بالصدق فان الصدق يهدي الى البر والبر يهدي الى الجنة واياكم والكذب فان الكذب يهدي الى الفجور والفجور يهدي الى النار الا ترى انه يقال صدق وبر وكذب وفجر ﴾** ش قول عبد الله بن مسعود رضى الله عنه عليكم بالصدق على معنى الاغراء به والحض عليه وقوله فان الصدق يهدي الى البر يريد والله أعلم الى العمل الخالص من التأثم ويوصل اليه وقوله والبر يهدي الى الجنة معناه يرشد الى سبيلها ويوصل اليها قال واياكم والكذب على معنى التذير منه وقوله فان الكذب وهو الاخبار بالشئ على ما ليس هو عليه يهدي الى الفجور وأصل الفجور الميل عن القصد قال الله تعالى بل يريد الانسان ليفجر أمامه قال الحسن البصري معناه أن يذهب في فجوره قدما قدما وما ظال غيره يقدم الذنب ويؤخر التوبة وقيل معناه يكذب بما أمامه من القيامة والحساب يقال للكاذب فاجر كذاب والكذب بالحق فاجر وقوله والفجور يهدي الى النار معناه يدعو الى سبيلها ويوصل اليها

(فصل) وقوله رضى الله عنه الا ترى انه يقال صدق وبر يريد والله أعلم أن البر مما يؤكده الصدق ويوصف بهما الفعل الواحد لفاعل واحد وكذلك الكذب والفجور لما كان معناه واحدا يقال فيه كذب وفجر فيوصف فيه الفعل الواحد والله أعلم وأحكم ص **﴿ مالكا انه بلغه انه قيل للقيمان ما بلغ بك ما ترى يريدون الفضل فقال للقيمان صدق الحديث وأداء الأمانة وترك ما لا يعني ﴾** ش قوله صدق الحديث وأداء الأمانة وترك ما لا يعني يجمع أبواب الخير قال الله عز وجل يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وكونوا مع الصادقين وقال بشر بن بكر رأيت الاوزاعي مع جماعة من العلماء في الجنة فقلت وأين مالكا بن أنس فقيل رفع فقلت بماذا قال لصدقه وقال ابن القاسم كان يقال أد الأمانة الى من ائتمنتك ولا تخن من خانتك وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من حسن اسلام المرء تركه ما لا يعنيه ص **﴿ مالكا انه بلغه ان عبد الله بن مسعود كان يقول لا يزال العبد يكذب وتنكت في قلبه نكتة سوداء حتى يسود قلبه فيكتب عند الله من الكاذبين ﴾** مالكا عن صفوان بن سليم قال قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم أ يكون المؤمن جبانا فقال نعم فقيل له أ يكون المؤمن بخيلا فقال نعم فقيل له أ يكون المؤمن كذبا فقال لا **﴿ ش قول عبد الله بن مسعود رضى الله عنه لا يزال العبد يكذب وتنكت في قلبه نكتة سوداء قال أبو عبيد الله روى النكتة الا ترى**

﴿ حدثني مالكا انه بلغه ان عبد الله بن مسعود كان يقول عليكم بالصدق فان الصدق يهدي الى البر والبر يهدي الى الجنة واياكم والكذب فان الكذب يهدي الى الفجور والفجور يهدي الى النار الا ترى انه يقال صدق وبر وكذب وفجر ﴾ **﴿ حدثني مالكا انه بلغه انه قيل للقيمان ما بلغ بك ما ترى يريدون الفضل فقال للقيمان صدق الحديث وأداء الأمانة وترك ما لا يعني ﴾** **﴿ حدثني مالكا عن صفوان بن سليم قال قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم أ يكون المؤمن جبانا فقال نعم فقيل له أ يكون المؤمن بخيلا فقال نعم فقيل له أ يكون المؤمن كذبا فقال لا**

الصغير من أي لون كان ووصفها بالسواد لأنه من ألوان الكفر وبذلك وصف الله عز وجل وجوه الكفار في الآخرة فقال تبارك وتعالى يوم تبيض وجوه وتسود وجوه فأما الذين اسودت وجوههم أكفرتم بعد إيمانكم فذوقوا العذاب بما كنتم تكفرون ولذلك قال رضي الله عنه حتى يسود قلبه فيكتب عند الله من الكاذبين يعني والله أعلم أن يتصل ذلك منه حتى تستوعب النكته قلبه ولا يزول شيء منها بالتوبة فيكتب عند الله من الكاذبين ومعناه أنه يبعد ذلك منه فتنفع التوبة ولا يوفق لشيء يزيل عنه ما هو فيه نسئل الله عز وجل العصمة .

(فصل) وقوله أ يكون المؤمن جباناً قازنم وكذلك في البخیل وقال صلى الله عليه وسلم أنه لا يكون كذاباً

﴿ ماجاء في اضاعه المال وذی الوجهین ﴾

ص • مالك عن سہیل بن أبي صالح عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله تبارك وتعالى يرزقكم ثلثاً ويسخط لكم ثلثاً يرزقكم لكم أن تعبدوه ولا تشركوا به شيئاً وان تعصموا يجعل الله جيعاً وان تناهوا من ولاد الله أمركم ويسخط لكم قيل وقال واضاعة المال وكثرة السؤال • ش قوله صلى الله عليه وسلم ان الله يرزقكم ثلثاً ان تعبدوه ولا تشركوا به شيئاً وان تعصموا يجعل الله جيعاً قال أبو عبيد الله روى معناه بعبد الله قال أبو عبيد الله اعتمام يجعل الله تعالى ترك الفرقه وهو المراد بقول عبد الله بن مسعود عليكم يجعل الله فاته كتابه قال والحبل في كلام العرب ينصرف على وجوه منها المهدوه هو الأمان قال الشاعر

واذا تجوزها حبال قبيلة • أخذت من الأخرى اليك جبالها

والحبل في غير هذا الموضع المواصلة وقوله صلى الله عليه وسلم ان تناهوا من ولاد الله أمركم يريد والله أعلم شأنكم وهم الأئمة فان مناصبتهم مناصبة جميع المسلمين

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ويسخط لكم ثلثاً قيل وقال قال مالك هو الاكثار من الكلام والارجاف نحو قول الناس قال فلان وفعل فلان واخوض فيها لا ينبغي وقال أبو عبيد بن ربيعة لا وقال وقوله صلى الله عليه وسلم واضاعة المال يحتمل ان يريد بتضييعه ترك تفرغه وحفظه ويحتمل ان يريد به انفاقه في غير وجهه من السرف والمعاصي وقال مالك اضاعه المال ان يرزقك الله رزقاً فتنفقه فيما حرم الله عليك وقوله صلى الله عليه وسلم وكثرة السؤال قال مالك تركه الله لأدري أهو ما أنهاكم عنه من كثرة المسائل فقد كره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسائل وعابها أو هو من مسئلة الناس أمواهم

ص • مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من شر الناس ذو الوجهين الذي يأتي هؤلاء بوجه وهؤلاء بوجه • ش قوله صلى الله عليه وسلم من شر الناس ذو الوجهين وصف بذلك والله أعلم لأنه يأتي هؤلاء بوجه التودد إليهم والثناء عليهم والرضا عن قولهم وفعلهم فاذا زال عنهم وصار مع مخالفهم لقبهم بوجه من يكره الأولين ويسىء القول فيهم والذم لفعلهم وقولهم

﴿ ماجاء في اضاعه المال

وذی الوجهین ﴾

• حدثني مالك عن سہیل

ابن أبي صالح عن أبيه أن

رسول الله صلى الله عليه

وسلم قال ان الله تبارك

وتعالى يرزقكم ثلثاً

ويسخط لكم ثلثاً يرزقكم

لكم أن تعبدوه ولا

تشركوا به شيئاً وأن

تعصموا يجعل الله جيعاً

وأن تناهوا من ولاد الله

أمركم ويسخط لكم قيل

وقال واضاعة المال وكثرة

السؤال • وحدثني مالك

عن أبي الزناد عن الأعرج

عن أبي هريرة أن رسول

الله صلى الله عليه وسلم

قال من شر الناس

ذو الوجهين الذي يأتي

هؤلاء بوجه وهؤلاء بوجه

بعمل الخاصة ﴿

﴿ حدثني مالك أنه بلغه

أن أم سلمة زوج النبي

صلى الله عليه وسلم قالت

يا رسول الله أنهلك وفيما

الصالحون فقال رسول الله

صلى الله عليه وسلم نعم إذا

كثرا خبث ﴿ حدثني مالك

عن اسماعيل بن أبي حكيم

أنه سمع عمر بن عبد العزيز

يقول كان يقال إن الله

تبارك وتعالى لا يعذب

العامة بذنب الخاصة

ولكن إذا عمل المنكر

جهارا استحقوا العقوبة

كلهم.

﴿ ما جاء في التقى ﴾

﴿ حدثني مالك عن اسحق

ابن عبد الله بن أبي طلحة

عن أنس بن مالك قال

سمعت عمر بن الخطاب

وخرجت معه حتى دخل

حائطاً فسمعتهم وهو يقول

وبيني وبينه جدار وهو

في جوف الحائط عمر

ابن الخطاب أمير المؤمنين

يخ يخ والله يا ابن الخطاب

لتنقين الله أولي عذبتك

﴿ قال مالك وبلغني أن

القاسم بن محمد كان يقول

أدركت الناس وما يعجبون

بالقول ﴿ قال مالك يريد

بذلك العمل أنما ينظر إلى

عمله ولا ينظر إلى قوله

﴿ ما جاء في عذاب العامة بعمل الخاصة ﴾

ص ﴿ مالك أنه بلغه أن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت يا رسول الله أنهلك وفيما الصالحون فقال نعم إذا كثرا خبث ﴿ مالك عن اسماعيل بن أبي حكيم أنه سمع عمر بن عبد العزيز يقول كان يقال إن الله تبارك وتعالى لا يعذب العامة بذنب الخاصة ولكن إذا عمل المنكر جهارا استحلوا العقوبة كلهم ﴿ ش قول أم سلمة رضي الله عنها لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنهلك وفيما الصالحون يريد والله أعلم أنها اعتقدت أن الصالحين يدفع الله عن المسيئين العذاب ولعلها اعتقدت أن قول الله عز وجل وما كان الله ليعذبهم وأنت فيهم فتأولت في كل قوم فيهم صالح وإنما كان ذلك لئيبنا صلى الله عليه وسلم خاصاً وما غيره من الأنبياء فقد أهلك قومهم مع كون النبي فيهم وينجي الله رسوله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لها نعم فقد يهلك الله الأئمة فيهم الصالحون إذا كثرا خبث ويحتمل أن يكون سألت أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم عن هذه الأئمة خاصة واعتقدت أنها لما لم تعذب مع بقاء النبي صلى الله عليه وسلم فيها أنها لا تهلك مادام فيها صالح من أئمة النبي صلى الله عليه وسلم فأعدها أنه ليس حال الصالح من أئمة في ذلك حاله صلى الله عليه وسلم وأنه قد تهلكت جماعة من أئمة فيها صالح وصالحون قال الله عز وجل واتقوا فتنة لا تصيبن الذين ظلموا منكم خاصة وقوله صلى الله عليه وسلم إذا كثرا خبث أراد إذا كان الخبث كثيراً ومن الخبث الفسوق والشر وقيل الخبث أولاد الزنى

(فصل) وقول عمر بن عبد العزيز كان يقال إن الله لا يعذب العامة بذنب الخاصة يريد قول الله عز وجل ولا تزر وازرة وزر أخرى لقوله رضي الله عنه ولكن إذا عمل المنكر جهارا يقتضي أن للجاهرة بالمنكر من العقوبة مزية ما ليس للاستتار به وذلك أنهم كلهم عاصون من بين عامل للمنكر وتارك للنهي عنه والتغيير على فاعله الآن يكون المنكر مستغفراً لا يقدر على شيء فينكره بقلبه فإن أصابه ما أصابهم كان له بذلك كفارة وحشر على نيته

﴿ ما جاء في التقى ﴾

ص ﴿ مالك عن اسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أنس بن مالك قال سمعت عمر بن الخطاب وخرجت معه حتى دخل حائطاً فسمعتهم وهو يقول وبيني وبينه جدار وهو في جوف الحائط عمر ابن الخطاب أمير المؤمنين يخ يخ والله يا ابن الخطاب لتنقين الله أولي عذبتك ﴿ مالك أنه قال بلغني أن القاسم بن محمد كان يقول أدركت الناس وما يعجبون بالقول ﴿ قال مالك يريد بذلك العمل أنما ينظر إلى عمله ولا ينظر إلى قوله

(فصل) وقول القاسم بن محمد رضي الله عنه أدركت الناس يريد الصحابة رضي الله عنهم ما يعجبون بالقول قال مالك رحمه الله انما ينظر الي عمله يريد أن القول ممن لا به ل لا يعجب به أهل الفضل وانما يعجبون بعمل العالم قال الله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا لم تقولون ما لا تفعلون كبر مقتا عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون

﴿ القول اذا سمعت الرد ﴾

ص ﴿ مالك عن عامر بن عبد الله بن الزبير انه كان اذا سمع الرد ترك الحديث وقال سبحان الذي يسبح الرد بحمده والملائكة من خيفته ثم يقول ان هذا الوعيد لأهل الأرض شديد ﴿ ش وقوله ان ابن الزبير يري عبد الله كان اذا سمع الرد ترك الحديث يريد والله أعلم ارتياعانه واقبالا على ذكر الله عز وجل والتسبيح والاخبار بأن الرد يسبح بحمده عز وجل ويحتمل أن يكون الرد ملكا يزجر الصحاب على ما قاله

﴿ ما جاء في تركه النبي صلى الله عليه وسلم ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين أن أزوج النبي صلى الله عليه وسلم حين توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم أردن أن يبعثن عثمان بن عفان إلى أبي بكر الصديق فيسألنه مبرأته من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت لهن عائشة أليس قد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نورث ما تركناه فهو صدقة ﴿ مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يقسم ورثتي دينار ما تركت بعد نفقة نسائي ومؤنة عاملي فهو صدقة ﴿ ش وقوله صلى الله عليه وسلم لا يقسم ورثتي دينار انص على الدينار لقلته ونبه صلى الله عليه وسلم بما زاد على الدينار كقول الله عز وجل ومنهم من ان تأمنه بدينار لا يؤده اليك وقال تبارك وتعالى فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره على معنى التنبيه والله أعلم وقد روى هذا عن النبي صلى الله عليه وسلم جماعة منهم أبو بكر الصديق وعمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلى بن أبي طالب وطه بن عبيد الله والزبير بن العوام وسعد بن أبي وقاص وعبد الرحمن بن عوف وغيرهم رضي الله عنهم والذي أجمع عليه أهل السنة ان هذا حكم جميع الأنبياء عليهم الصلاة والسلام وقال ابن علية انما ذلك لنبينا صلى الله عليه وسلم خاصة وقالت الامامية ان جميع الأنبياء يورثون وتعلقوا في ذلك بأشياء من التعليل لا شبهة فيها معور ودهذا النص عن النبي صلى الله عليه وسلم على وجهه ﴿ قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وقد أخبرني أبو جعفر المحمدي شيخنا رضي الله عنه ان أبا علي بن شاذان وكان من أهل العلم بهذا الشأن الا انه لم يكن قرأ عريته فنانظر يوما في هذه المسئلة أبا عبد الله بن المعلم وكان امام الامامية وكان مع ذلك من أهل العلم بالعريية فاستدل أبو علي بن شاذان على ان الأنبياء عليهم الصلاة والسلام لا يورثون بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال انما معاصر الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقة نصب على الحال فقال له أبو عبد الله بن المعلم ما ذكرت ان النبي صلى الله عليه وسلم قال انما معاصر الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقة انما هو صدقة نصب على الحال فيقتضي ذلك ان ما تركه النبي صلى الله عليه وسلم على وجه الصدقة لا يورث منه ونحن لا نمنع هذا وانما منع ذلك فيما تركه على غير هذا الوجه واعتمد على هذه النكتة العريية لما علم ان أبا علي بن شاذان لا يعرف

﴿ القول اذا سمعت الرد ﴾
 • حدثني مالك عن عامر
 ابن عبد الله بن الزبير انه
 كان اذا سمع الرد ترك
 الحديث وقال سبحان
 الذي يسبح الرد بحمده
 والملائكة من خيفته ثم
 يقول ان هذا الوعيد لأهل
 الأرض شديد
 • ما جاء في تركه النبي
 صلى الله عليه وسلم ﴿
 • حدثني مالك عن ابن
 شهاب عن عروة بن الزبير
 عن عائشة أم المؤمنين
 ان أزوج النبي صلى الله
 عليه وسلم حين توفي رسول
 الله صلى الله عليه وسلم
 أردن أن يبعثن عثمان بن
 عفان إلى أبي بكر الصديق
 فيسألنه مبرأته من
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم فقالت لهن عائشة
 أليس قد قال رسول الله
 صلى الله عليه وسلم لا نورث
 ما تركناه فهو صدقة
 • حدثني مالك عن أبي
 الزناد عن الأعرج عن
 أبي هريرة أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم قال لا
 يقسم ورثتي دينار ما تركت
 بعد نفقة نسائي ومؤنة
 عاملي فهو صدقة

هذا الشأن ولا يفرق بين الحال وغيره فلما عاد الكلام الى أبي علي بن شاذان قال له وما زعمت من ان قول النبي صلى الله عليه وسلم لا تورث ما تركنا صدقة انما هو صدقة منه وب علي الحال وانت لا تمنع هذا الحكم فيما تركه الأنبياء صلوات الله عليهم على هذا الوجه فاننا لا أعلم فرقاً بين قوله صلى الله عليه وسلم ما تركنا صدقة بالنصب وبين قوله صلى الله عليه وسلم ما تركنا صدقة بالرفع ولا احتاج في دمه المسئلة الى معرفة ذلك فانه لا شك عندى وعندك ان فاطمة رضى الله عنها وأرضاها من أفصح العرب ومن أعلمهم بالفرق بين قوله صلى الله عليه وسلم ما تركنا صدقة بالنصب وبين قوله ما تركنا صدقة بالرفع وكذلك العباس بن عبد المطلب رضى الله عنه وهو ممن كان يستحق الميراث لو كان موروثاً وكان علي بن أبي طالب رضى الله عنه من أفصح قريش وأعلمهم بذلك وقد طلبت فاطمة رضى الله عنها ميراثها من أبيها صلى الله عليه وسلم فجاءوها أبو بكر الصديق بهذا اللفظ على وجه فهمت منه انه لا شيء لها فانصرف عن الطلب وفهم ذلك العباس رضى الله عنه وكذلك علي بن أبي طالب رضى الله عنه وسائر الصحابة رضى الله عنهم ولم يعترض أحد منهم بهذا الاعتراض وكذلك أبو بكر الصديق رضى الله عنه المحتج به والمتعلق به لا خلاف انه من فصحاء العرب العالمين بذلك لم يورد من هذا اللفظ الا بما يقتضي المنع ولو كان اللفظ لا يقتضي المنع لما أوردوه ولا تعلق به فاما أن يكون بالنصب يقتضي ما يقوله فادعائك فيا قلت باطل وأما أن يكون الرفع دوالى يقتضيه فهو المروى وادعاء النصب فيه باطل والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ما تركت بعد نفقة نسائي ومؤنة عاىلى فهو صدقة يريد والله أعلم ان نفقة نسائه صلى الله عليه وسلم ثابتة في بيت مال المسلمين اما ان ذلك حق من حقوقه صلى الله عليه وسلم اولان ذلك حق من حقوق أزواجه رضى الله عنهم لانهن محبوسات عليه عن النكاح قال الله عز وجل وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبداً ان ذلكم كان عند الله عظيماً لازم لمن على حسب ما يجب لغيرهن من نساء المسلمين أو على وجه التفضيل لمن لعدم إيمانهن وهجرتهن وأما مؤنة عاىله صلى الله عليه وسلم فهو كل عامل يعمل للمسلمين من خليفة أو غيره وانما هو عامل للنبي صلى الله عليه وسلم لانه عامل لامته وقائم بشريع فلا بد أن يكن مؤنته ولو ضيع ذلك لضاع عياله وقد قال أبو بكر الصديق رضى الله عنه فلعلم قومي ان حرفتى لم تكن تعجز عن مؤنتى ومؤنة عيالى فسيأكل آل أبي بكر من هذا المال ويعمل فيه للمسلمين والله أعلم وأحكم وقد قيل ان المراد به ان أمواله التى خصه الله بها يخرج منها نفقة عياله ومؤنة العامل ثم يكون ما بقى صدقة

﴿ ما جاء في صفة جهنم ﴾

ص ﴿ ما لك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نار بنى آدم التى يوقنون جزء من سبعين جزءاً من نار جهنم فقالوا يا رسول الله ان كانت لكافية قال انها فضلت عليها بتسعة وستين جزءاً ما لك عن عمه أبي سهيل بن مالك عن أبيه عن أبي هريرة أنه قال أترونها حراء كناركم هذه هى اسود من القار والقار الزفت ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم ان نار بنى آدم التى يوقنون تخصيص لها بذلك لان نار جهنم لا يوقدها بنو آدم ولا يستطيعون حرارتها فقال صلى الله عليه وسلم انها جزء من سبعين جزءاً من نار جهنم يريد والله أعلم انها جزء من سبعين جزءاً من نار جهنم وقول أبي هريرة رضى الله عنه أترونها حراء كناركم هذه هى اسود من القار والقار الزفت

﴿ ما جاء في صفة جهنم ﴾
• حدثني مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نار بنى آدم التى يوقنون جزء من سبعين جزءاً من نار جهنم فقالوا يا رسول الله ان كانت لكافية قال انها فضلت عليها بتسعة وستين جزءاً • حدثني مالك عن عمه أبي سهيل بن مالك عن أبيه عن أبي هريرة أنه قال أترونها حراء كناركم هذه هى اسود من القار والقار الزفت

﴿ الترغيب في الصدقة ﴾ • حدثني مالك عن يحيى بن سعيد (٣١٩) عن أبي الحباب سعيد بن يسار أن رسول الله

قال لي أشد سوادا من القار أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بشدة أمرها في الحر وأخبر أبو هريرة عن شدة أمرها في لونها لأن سوادها أشد في العذاب فقال أنها أشد سوادا من القار والقار والقبير الزفت ومثل هذه لا يعلمها أبو هريرة إلا بتوقيف والله أعلم وأحكم

﴿ الترغيب في الصدقة ﴾

ص • مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي الحباب سعيد بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من صدق بصدقة من كسب طيب ولا يقبل الله إلا طيبا كان انما يضعها في كف الرحمن يربها كما يربي أحدكم فلوه أو فصيله حتى تكون مثل الجبل • حدثني مالك عن اسحق بن عبد الله ابن أبي طلحة أنه سمع أنس بن مالك يقول كان أبو طلحة أكثر أنصاري بالمدينة ما لا من نخل وكان أحب أمواله إليه يرحاه وكانت مستقبلة المسجد وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخلها ويشرب من ماء فيها طيب قال أنس فلما أنزلت هذه الآية لن تناولوا البر حتى تنفقوا مما تحبون قام أبو طلحة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إن الله تبارك وتعالى يقول لن تناولوا البر حتى تنفقوا مما تحبون وإن أحب أموالى إلى يرحاه وانها صدقة لله أرجو برها وذخرها عند الله فضعها يا رسول الله حيث شئت قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فبئح ذلك مال راجح وقد سمعت ما قلت فيه وإنى أرى أن نجعله في الأقر بين فقال أبو طلحة أفعلى يا رسول الله فقممها أبو طلحة في أقاربه وبني عمه • قوله رضي الله عنه كان أبو طلحة أكثر أنصاري بالمدينة ما لا من نخل يقتضى انه يجوز للرجل الصالح الاستكثار من المال الحلال وقوله وكان أحب أمواله إليه يرحاه يقتضى جواز حب الرجل الصالح للمال قال الله تبارك وتعالى وتحبون المال حبا جا وقال عز من قائل زين للناس حب الشهوات من النساء والبنين والقناطير المقنطرة من الذهب والفضة والخيل المسومة والانعام والحرث وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه اللهم اننا لا نستطيع إلا أن نحب ما زين لنا فاجعلنا ممن يأخذ بحقه فينفقه في وجهه وقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه لعائشة رضي الله عنها لا أحدا أحب إلى غنى منك ولا أعز على فقر منك وقرأنا هذه اللفظة على أبي ذر رضي الله عنه يرحاه بفتح الراء في الرفع والنصب والخفض والجمع واللفظتان اسم للوضع وليست بترصاف إلى موضع وإنى أرى أن نجعله في الأقر بين فقال أبو طلحة أفعلى يا رسول الله فقممها أبو طلحة في أقاربه وبني عمه

• قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه قال لي أبو عبيد الله الصوري الحافظ النماهي يرحاء بفتح الباء والراء، واتفق هو وأبو ذر وغيرهما من الحفاظ على أن من رفع الراء حال الرفع فقد غلط وعلى ذلك كتمانقروه على شيوخ بلدنا وعلى القول الأول أدركت أهل الحفظ والعلم بالمشرق وهذا الموضع يعرف بقصر بني حرملة وهو موضع بفناء مسجد المدينة على ساكنها السلام

(فصل) وقوله وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخلها ويشرب من ماء فيها طيب يريد نبا وهذا يقتضي تبسط الرجل في مال من يعرف رضاه بذلك بالدخول اليه ويتناول ما يخاف منه وإن لم يستأمره وقد تقدم ذكر ذلك من قبل قال أنس فلما أنزلت هذه الآية لن تناولوا البر حتى تنفقوا مما يحبون قام أبو طلحة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إن الله عز وجل يقول لن تناولوا البر حتى تنفقوا مما يحبون وإن أحب أموالي إلى يرحاء وإنها صدقة لله تعالى وهذا يدل على أن أبا طلحة تأول هذه الآية على أنها تقتضي أنه إنما ينال البر بصدقة ما يجب على الإنسان من ماله وإن اتفقا أحب أمواله إليه أقرب في نيل ما يجب وقد فعل ذلك زيد بن حارثة جاء بفرسه وقال هذا أحب أموالي إلى فتصدق به وكان الربيع بن خثيم إذا سمع سائلا يقول أعطوه سكرًا فإن الربيع يحب السكر (فصل) وفي هذا أن الصدقة من جملة الاتفاق وإن المراد بقوله عز وجل لن تناولوا البر حتى تنفقوا مما يحبون هو الأجر والخير الذي رجاه بما تصدق به من أحب أمواله إليه وقوله أرجو برها يريد والله أعلم ثواب برها وأراد أن يضعها أيضا في أفضل وجوه الاتفاق واستعان على ذلك بإرشاد النبي صلى الله عليه وسلم ووضعها حيث يرى فانه لا يرى له ولا يختار إلا الأفضل من وجوه البر وقوله هي صدقة لله أرجو برها وذخيرها عند الله فضعا حيث شئت وإقرار النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك يدل على أن الصدقة المطلقة يصح أن تصرف إلى الوجوه التي شاء المصدق والمستشار في ذلك والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم يج ذلك مال راجع بالياء معجزة هي رواية يحيى بن يحيى وجماعة الرواة وقال عيسى بن دينار إن كل ما انتفع به بعده في الدنيا راجع عليه الأجر في الآخرة • قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندي أنه مال يروح عليه ثوابه ورواه مطرف وابن الماجشون راجع بالياء معجزة واحدة وقال عيسى بن دينار معناه أن صاحبه فهو ضعه وضع الرمح والغنمة لثوابه والادخار لمعادته • قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وأرى أن تجعلها في الأقربين يريد والله أعلم أقاربه ورأى النبي صلى الله عليه وسلم أن ذلك أفضل وجه يصرف إليه لما فيه من الصدقة وصلته الرحم وتقوية أهل الفضل والعلم فقصمها أبو طلحة رضي الله عنه بين أبي بن كعب وحسان بن ثابت وكانا من أقاربه وبني عمه والله أعلم وأحكم ص • مالك عن زيد بن أسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أعطوا السائل وإن جاء على فرس • مالك عن زيد بن أسلم عن عمرو بن معاذ الأشجلى الأنصاري عن جده أنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يانساء المؤمنات لا تحقرن أحدا كن لجارتها ولو كراع شاة محرقة • قوله صلى الله عليه وسلم أعطوا السائل وإن جاء على فرس يريد والله أعلم أن يكون على فرس لا غنى به عنه وكذلك قال مالك رحمه الله في صاحب المسكن والخادم لأفضل فيهما وهذا في الزكاة وأما صدقة التطوع فتعطي لكل أحد من غنى وفقير وقد يكون السائل ابن سبيل ويكون على فرس فيلزم عونه على طريقه ويكون غازيا فيلزم أن يعان على غزوه وليس من شرط الصدقة أن تصرف إلى من ليس له شيء جملة بل تعطى من له البلغة ليقب بها حاله أو ليبلغ بها حال الغنى على حسب ما تصدق أبو طلحة بييرحاء على أبي بن كعب وحسان بن ثابت

• وحدثني مالك عن زيد بن أسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أعطوا السائل وإن جاء على فرس • وحدثني عن مالك عن زيد بن أسلم عن عمرو بن معاذ الأشجلى الأنصاري عن جده أنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يانساء المؤمنات لا تحقرن أحدا كن لجارتها ولو كراع شاة محرقة

أرادت غناهما وقوتهما والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم يا نساء المؤمنات قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه هكذا قرأته على جميع شيوخنا بالمشرق يا نساء المؤمنات بنصب النساء وخفض المؤمنات وأهل بلدنا يقرؤنه يا نساء المؤمنات على أنه منادى مفرد مرفوع والمؤمنات نعت لانهم رأوا أن النساء أعم من المؤمنات وقد قال الله عز وجل على ما رزقهم من بهيمة الأنعام فأضاف البهيمة إلى الأنعام والبهيمة أعم من الأنعام (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا تحقرن أحدا كن جارها ولو كرأع شاة محرقة يحتمل وجهين أحدهما لا تحقره المهدي فتمنع أن يهدي إليها القليل وهو مما ينتفع به ويحتمل أن يريد لا تحقره المهدي إليها ولتقبله على قلته فهو أنفع لها على قلته من منعه وأحسن في التعاضل والله أعلم وأحكم ص مالك أنه بلغه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن مسكينا سألها وهي صائفة وليس في بيتها إلا رغيف فقالت لولاء لها اعطيه إياه فقالت ليس لك ما تعطرين عليه فقالت اعطيه إياه قالت ففعلت قالت فلما أمسينا أهدى لنا أهل بيت أو انسان ما كان يهدي لنا شاة وكفنها فدعنتي عائشة فقالت كل من هذا خيرا من قرصك ش قوله أن عائشة رضي الله عنها أمرتها أن تعطى للسائل رغيفا ليس عندها غيره وهي صائفة على معنى الإتيار على نفسها والتوكل على الله عز وجل ولعله قد كان ذلك في عام الرمادة لما رأت بالسائل من جهد خافت عليه وأحس في نفسها قوة على الصبر والله أعلم وأحكم

(فصل) وقولها فلما أمسينا حتى أهدى لي أنا أهل بيت أو انسان ما كان يهدي لنا شاة وكفنها قال عيسى بن دينار يريد أنها كانت ملفوفة بالزغف وقوله ما كان يهدي لنا يريد أن عائشة رضي الله عنها لم تعلم بذلك ولم تحتسب به فتشوق به وتقول عليه ولكن الله سبحانه عوضها من حيث لم تحتسب فقالت عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم لا منها هذا خبر من قرصك تريد أن تذكرها بوجه الصواب فيما قدمته من الصدقة بالقرص لأنه لم يكن عندها غيره وإن الله قد عوضها أفضل من ذلك وفي ذلك شكر لله عز وجل ونناء عليه على حسن بلائه وفصل ما عوض به والله أعلم وأحكم ص مالك قال بلغني أن مسكينا استطام عائشة أم المؤمنين وبين يديها غناب فقالت لانسان خذ حبة فاعطه إياها فجعل ينظر إليها ويعجب فقالت عائشة أتعجب كم ترى في هذه الحبة من مثقال ذرة ش أمر عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها لانسان أن يعطى السائل بين يديها حبة على معنى الصدقة باليسير وإتياره على الرد ومن تكررت منه الصدقة تصلق مرة بقليل ومرة بكثير وانما هو بحسب ما يعرفه من نية ويرى من موضع حاجة وقالت عائشة رضي الله عنها للشيء تعجب من ذلك كم ترى في هذه الحبة من مثقال ذرة تريد قول الله عز وجل فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره وهذا يقتضي أن الجزء اليسير من الحبة إذا تصلق به لم يعد المتصدق أجره والله أعلم وأحكم

ما جاء في التعنف عن المسئلة

ص عن مالك عن ابن شهاب عن عطاء بن يزيد الليثي عن أبي سعيد الخدري أن ناسا من الأنصار سألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فأعطاهم ثم سألوه فأعطاهم حتى نفذ ما عنده ثم قال ما يكون عندي من خير فلن أدخره عنكم ومن يستغفب يعفبه الله ومن يستغفب يعفبه الله وما أعطى أحد غطاء هو خير وأوسع من الصبر ش قوله صلى الله عليه وسلم ما يكون عندي من

وليس في بيتها إلا رغيف
فقلت لولاء لها اعطيه
إياه فقالت ليس لك ما
تعطرين عليه فقالت
اعطيه إياه قالت ففعلت
قالت فلما أمسينا أهدى
لنا أهل بيت أو انسان ما
كان يهدي لنا شاة وكفنها
فدعنتي عائشة أم المؤمنين
فقالت كل من هذا
خيرا من قرصك وحدثني
عن مالك قال بلغني أن
مسكينا استطام عائشة أم
المؤمنين وبين يديها غناب
فقالت لانسان خذ حبة
فأعطه إياها فجعل ينظر
إليها ويعجب فقالت عائشة
أتعجب كم ترى في هذه
الحبة من مثقال ذرة
ما جاء في التعنف عن
المسئلة
وحدثني عن مالك عن
ابن شهاب عن عطاء بن
يزيد الليثي عن أبي سعيد
الخدري أن ناسا من
الأنصار سألوا رسول الله
صلى الله عليه وسلم
فأعطاهم ثم سألوه
فأعطاهم حتى نفذ ما عنده
ثم قال ما يكون عندي
من خير فلن أدخره عنكم
ومن يستغفب يعفبه الله
ومن يستغفب يعفبه الله
ويتصبر يصبره الله وما أعطى
أحد غطاء هو خير وأوسع
من الصبر

خير فلن أدخره عنكم قال عيسى بن دينار الادخار الاكتناز والرفع في البيوت والذخر الأجر والثواب
فعنى قوله صلى الله عليه وسلم فلن أدخره عنكم فلن أمتكموه وأدخره لنفسى قال ابن وهب وقوله
صلى الله عليه وسلم ومن يستغف يعفه الله من العفاف يريدانه من يسبك عن السؤال والالحاح يعفنه
الله أى يصونه الله عز وجل عن ذلك وقوله صلى الله عليه وسلم ومن يستغفر يغفر الله له أى يغفر الله له
من يستغفر بما عنده من اليسير عن المسئلة بعمه الله عز وجل بالغنى من عنده ويحتمل أن يريد يغنى
الله سبحانه نفسه وقوله صلى الله عليه وسلم ومن يتصبر يصبره الله يريد والله أعلم من يتصد للصبر
ويؤثره بعمه الله عليه ويوفقه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وما أعطى أحد عطاءً هو خير وأوسع من الصبر يريد والله أعلم
انه أمر يدوم به الغنى بما يعطى وان كان قليلاً ولا ينفى ور بما لا ينفى واستدلاله الى أكثر منه بمن عدم
الصبر والله أعلم وأحكم ص عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال وهو على المنبر وهو يذكر الصدقة والتعفف عن المسئلة اليد العليا خير من اليد السفلى
واليد العليا هي المنفقة والسفلى هي السائلة هي السائلة * وحدثني عن مالك عن زيد بن أسلم عن
عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرسل الى عمر بن الخطاب
بعطاء فردّه عمر فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم انما
ذلك عن المسئلة فأما ما كان عن غير مسئلة فاما هو رزق برزقه الله
فقال عمر أما والذي نفسي
بيده لا أسأل أحد شيئاً ولا يأتيني من غير مسئلة شئ إلا أخذته
الله عنه رد عطاءه انما رده لما مع من النبي صلى الله عليه وسلم انه قال خير لأحدكم أن لا يأخذ من أحد
شيئاً فتأوله عمر بن الخطاب رضى الله عنه على العموم في الأخذ عن مسئلة وعن غير مسئلة وانما أراد
النبي صلى الله عليه وسلم أن لا يأخذ أحد عن المسئلة ولعله صلى الله عليه وسلم قد خاطب بذلك سائلاً
وقوله لعمر بن الخطاب رضى الله عنه فأما ما كان من غير مسئلة فاما هو رزق برزقه الله يريد
والله أعلم ابتداءً به من غير مسئلة منك ومعناه فلا ترده فقال عمر بن الخطاب أما والذي نفسي بيده
على معنى الالتزام لما يقوله لا أسأل أحد شيئاً يريد منع المسئلة وقوله ولا يأتيني شئ من غير مسئلة الا
أخذته على معنى امتثال أمر النبي صلى الله عليه وسلم فيما قاله ونهى عنه وحض عليه وهذا حكم العطاء

* وحدثني عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وهو على المنبر وهو يذكر الصدقة والتعفف عن المسئلة اليد العليا خير من اليد السفلى واليد العليا هي المنفقة والسفلى هي السائلة * وحدثني عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرسل الى عمر بن الخطاب بعطاء فردّه عمر فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم انما ذلك عن المسئلة فأما ما كان عن غير مسئلة فاما هو رزق برزقه الله فقال عمر أما والذي نفسي بيده لا أسأل أحد شيئاً ولا يأتيني من غير مسئلة شئ إلا أخذته

والهبة من الوجه المباح دون الوجه المحظور والمال الجرام والله أعلم وأحكم * قال القاضي أبو الوليد
 رضي الله عنه وهذا عندي في سؤال الأمراء وغيرهم وقدرى الزهري عن عروة وسعيد بن المسيب
 أن حكيم بن حزام قال سألت النبي صلى الله عليه وسلم فأعطاني ثم سألته فأعطاني ثم قال يا حكيم إن
 هذا المال خضرة حلوة فمن أخذه بسخاوة نفس بورك له فيه ومن أخذه بإشراف نفس لم يبارك
 له فيه كالأذى يأكل ولا يشبع واليد العليا خير من اليد السفلى قال حكيم فقلت يا رسول الله والذي
 بعثك بالحق لأرزا أحدنا بعدك أبدا حتى أقارق الدنيا فلم يأخذ عطاء في زمن أبي بكر ولا عمر ولم
 يرزأ حكيم أحدا من الناس بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى توفي * قال القاضي أبو الوليد
 رضي الله عنه في العمل بهذا المال أخذه وجه يحب أن يهمل به وهو أن يعطى
 منه الحاجة وروى أبو سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إن هذا المال خضرة حلوة
 فمن صاحب المال ما أعطى منه المسكين واليتيم وهذا الحاجة كما قال النبي صلى الله عليه وسلم ص
 عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والذي
 نفسي بيده لأن يأخذ أحدكم حبله فيصططب على ظهره خير من أن يأتي رجلا أعطاه الله من فضله
 فيسأله أعطاه أو منعه * قوله صلى الله عليه وسلم لأن يأخذ أحدكم حبله فيصططب على ظهره على
 معنى التصريح بمباشرة الاحتطاب والأخذ في الأسباب وقوله خير من أن يأتي رجلا أعطاه الله من
 فضله يريد والله أعلم خصه الله عز وجل بالمال ولم يأخذه عن مسئلة فسأله هذا المذكور
 من فضل ما أعطاه الله تبارك وتعالى فيصمّل أن يريد به الغنى ويحتمل أن يريد به السلطان
 ويكون معنى آناه الله من فضله جعل الله إليه النظر فيه فجعل النبي صلى الله عليه وسلم الاحتطاب
 أفضل من المسئلة وقوله صلى الله عليه وسلم أعطاه أو منعه يحتمل أن يكون معناه فربما أعطاه
 إذ سأله وربما منعه فبين بذلك عيب المسئلة لما فيها من المنة وربما كانت معها المنع ويحتمل
 أن يريد به أن الاحتطاب أفضل من السؤال مع العطية فمع المنع أولى (مسئلة) وهذا في طلب
 ما ليس له قبله مثل ما إذا سأل الغني العون ومثل أن يسأل السلطان غني عما يعطيه من ليس له قبله
 عطاء مرتب معنى من المعاني أو في وقت ضيق وأما سؤال السلطان مع الحاجة فجائز قال الله عز
 وجل ولا على الذين إذا ما أتوك لتحملهم قلت لا أجد ما أحملكم عليه تولوا وأعينهم تفيض من الدمع
 حزنا ألا يجدوا ما ينفقون وأما سؤال من لم عليه عطاء مرتب أو عدة فانه ليس بسؤال على الحقيقة
 وإنما هو طالب لحقه عوضا عن عمله وفي العدة استعجاز لما تقدم عطاؤه وقد قال النبي صلى الله عليه
 وسلم لجابر بن عبد الله لو قد جاء مال البحرين أعطيتك هكذا وهكذا وكنا فلما ولي أبو بكر الصديق
 رضي الله عنه قبل أن يأتي مال البحرين ثم جاء فقار أبو بكر من له قبل النبي صلى الله عليه وسلم عدة
 فليأتني فأنا جابر فأخبره ثم ذكره بذلك مرتين ثم قال له في ذلك أما أن تعطى وأما أن تبخل عني وأي
 دا، أدوا من البخل ثم قال لجابر أقبض من المال قبضة فقبض فعلمها فوجدها خمسة مائة دينار ثم أعطاه
 ثانية وثالثة استعجازا لو عهد النبي صلى الله عليه وسلم والله أعلم وأحكم (٧) وأما سؤال المحتاج في وقت غنى
 السائل فاعا هو مذكر من مال له وللمجموعة المسلمين لم يتعرض لواحد منهم فيعرض بنفسه ليكون
 وقد قال العباس للنبي صلى الله عليه وسلم أعطني فاني فاديت نفسي وفاديت عقيلا
 فان العباس لم يضطر إلى السؤال وأما من اضطر إليه وضعف عن التكسب والاحتطاب فجائز له
 أن يسأل ولا يلحق قال الله عز وجل لا يسألون الناس إلحافا وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم من

* وحدثني عن مالك عن
 أبي الزناد عن الأعرج
 عن أبي هريرة أن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم
 قال والذي نفسي بيده
 لأن يأخذ أحدكم حبله
 فيصططب على ظهره خير
 من أن يأتي رجلا أعطاه
 الله من فضله فيسأله أعطاه
 أو منعه

يباض بالأصل

(٢) دمه العبارة قلقة لم
 نقف لها على معنى وهي
 هكذا بالأصل

﴿ ما يكره من الصدقة ﴾

ص ﴿ مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تحمل الصدقة لآل محمد إنما هي أوساخ الناس ﴾ ثم قوله صلى الله عليه وسلم لا تحمل الصدقة لآل محمد قال ابن القاسم لا تدرى ذلك إلا في الصدقة المفروضة ولا بأس أن يعطوا من التطوع ومن أعطاهم شيئاً من الصدقة المفروضة لم تجزء وقال يحيى بن يحيى عن مالك عن نافع ذلك في جميع الصدقات الفرض والتطوع وقال عيسى بن دينار الذي أخذ به وسمعت عن أروى أن ذلك في جميع الصدقات من الأموال الناضية والغنم والحبوب وتطوع الناس وجه قول ابن القاسم أن لفظ الصدقة مصرّوف إلى الصدقة المفروضة وهي التي هي أوساخ الناس فأما التطوع فلا فرق بينها وبين الهبة ووجه قول ابن نافع أن لفظ الصدقة عام فيعمل على عمومها ومن جهة المعنى أن حكم الصدقة غير حكم الهبة بدليل أنها تنزّم من غير تعيين ولا قبول والهبة بخلاف ذلك فإما هي عطية ومواصله فلذلك اختمت بالمعين والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا تحمل الصدقة لآل محمد يقتضي تحريمها عليهم وقال عيسى بن دينار إن لم يجز غير ما فرض له في الجزية فإن لم يفرض له رجوت أن يصنع من حيث لا يجتنب وهذا يقتضي منعه منها الآن يكون بموضع يستبيح فيه كل الميتة كان في موضع

وقوله صلى الله عليه وسلم لا لآل محمد قال ابن القاسم إنما ذلك في بني هاشم بأعيانهم دون موالهم قاله مالك رحمه الله والشافعي وقال عيسى بن دينار صريحهم وموالهم في ذلك سواء وبه قال عبد الملك بن الماجشون ومطرف وبه قال أبو حنيفة والثوري

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم إنما هي أوساخ الناس يريد والله أعلم أنها تطهر أموالهم وتكفر ذنوبهم وإما يسوع أخذ الفقراء لها كما يسوع لم عنداً كثر من هذه الضرورة المحظورة من الطعام فأراد النبي صلى الله عليه وسلم أن ينزه آل محمد صلى الله عليه وسلم عن مثل هذا وأن يكون لهم الصبر أفضل مما يغيرهم وأن تكون أمته تدعى له بعده صلى الله عليه وسلم بأن يعطوا من أفضل المطاعم مع أن الصدقة وجه يخرج به المال إلى المعطى لأنه إعطاء لا يقترب به أكرام وأما الهبة فعلى وجه الأكرام تكون الهبة ذلك مقتضاها ولذلك لا تكون للمعوض ولا تكون الصدقة

للمعوض وإما هي بمعنى على المتصدق عليه والله أعلم ص ﴿ مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلاً من بني عبد الأشهل على الصدقة فلما قدم سأله أبلان من الصدقة فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى عرف الغضب في وجهه وكان مما يعرف به الغضب في وجهه أن تحمر عيناه ثم قال إن الرجل ليسلني ما لا يصلح لي ولله فإن منعته كرهت المنع وإن أعطيته ما لا يصلح لي ولله فقال الرجل يا رسول الله لا أسألك منها شيئاً

أبداً ثم قوله إن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلاً من بني عبد الأشهل على الصدقة فيعمل أنه استعمله عليها لأن الصدقة تحمل له وهل يستعمل عليها أحد من آل النبي صلى الله عليه وسلم (فصل) وقوله فلما قدم سأله أبلان من الصدقة فيعمل والله أعلم أنه سأله في أجرة عمله أكثر مما يستحقه ويحتمل أنه سأله زيادة على أجرته مما غيره أحق به منه أو بما ليس هو بأهل له فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى عرف الغضب في وجهه معناه والله أعلم أنه بلغ منه الغضب إلى أن أباه وظاهر عليه

﴿ ما يكره من الصدقة ﴾

• وحدثنى عن مالك أنه

بلغه أن رسول الله صلى

الله عليه وسلم قال لا تحمل

الصدقة لآل محمد إنما هي

أوساخ الناس • وحدثنى

عن مالك عن عبد الله بن

أبي بكر عن أبيه أن رسول

الله صلى الله عليه وسلم

استعمل رجلاً من بني

عبد الأشهل على الصدقة

فلما قدم سأله أبلان من

الصدقة فغضب رسول الله

صلى الله عليه وسلم حتى

عرف الغضب في وجهه

وكان مما يعرف به الغضب

في وجهه أن تحمر عيناه

ثم قال إن الرجل ليسلني

مالاً يصلح لي ولله فإن

منعته كرهت المنع وإن

أعطيته ما لا يصلح

لي ولله فقال الرجل

يا رسول الله لا أسألك منها

شيئاً أبداً

يباض بالأصل

وأنتكر على الرجل سؤاله بأن قال له إن الرجل ليس ثانياً ما لا يصلح لي ولله بر يوصلني الله عليه وسلم مالا يصلح لي أن أعطيه إياه ولا يصلح له أن يأخذه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فإن منعته كرهت المنع يقتضي أنه كان يكره أن يمنع ما يسأله وإن كان مما لا يصلح أن يمنعه لأنه يكره المنع جملة لكنه سئل ما لا يصلح منه لحق الله عز وجل مع كراميته للمنع فقال الرجل ويقول أنه أبي بن كعب لا أسألك منها شيئاً أبداً قاله على وجه الإفلاح والتوبة والانتفاء عما نهى عنه والله أعلم وأحكم ص **ع** مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أنه قال قال عبد الله بن الأرقم أدلني على بعير من المطايا أستعمل عليه أمير المؤمنين فقلت نعم جل من الصدقة فقال عبد الله بن الأرقم أتعب أن رجلاً نادانا في يوم حار غسل لك ماتحت أزاره ورفقيه ثم أعطاكم فشربته قال فغضبت وقلت يغفر الله لك أن تقول لي مثل هذا فقال عبد الله بن الأرقم إنما الصدقة أوساخ الناس يفسلون بها عنهم **ع** ش قول أسلم لعبد الله بن الأرقم أدلني على بعير من المطايا أي ظهر من المطايا يريد ما يمتطي ويركب لقوته وحسن مشيته وقوله أستعمل أمير المؤمنين دليل على استجابة أن يسأل الإمام شيئاً من المال كان يعمل به لله عز وجل إن صاحب بيت المال ولأنه احتاج إليه لركوبه فيما يخصه من لثرفته ولذلك امتنع بنو إسرائيل من الصدقة فلما قال له أسلم نعم جل من الصدقة يريد الذي يصلح له ويوافق مراده جل من الصدقة

(فصل) وقوله أتعب لو أن رجلاً ناداني في يوم حار غسل لك ماتحت أزاره ورفقيه فشربته قصد إلى البادئ لأنه يكون أكثر عرقاً ووضع من الصيف وذو كرم اليوم الحار لأن العرق ووضع البدن يكون فيه أكثر وذو كرم ماتحت الأزار وأزرقين لأنه أكثر موضع في الجسد لانه أكثر عرقاً ووضع من الغسل والانتفاء فكيف مع العرق في اليوم الحار لعله أن مال الصدقة أقبح الأموال وأقذرها ومما يجب أن يستعفف عنه المسلم الغنى عنها ولذلك قال إنما الصدقة أوساخ الناس يريد أوساخ أموالهم ومما يتطهر بها وإن أخذ المال الصدقة يحمل وسخها عن أرباب الأموال المخرجين لها والمطهرين أموالهم بها فمن كان فقيراً أبيض له لضرورته ومن كان غنياً فقد عدم الضرورة المبيته والله أعلم وأحكم

﴿ ما جاء في طلب العلم ﴾

ص **ع** مالك أنه بلغه أن لقمان الحكيم أوصى ابنه فقال يا بني جالس العلماء وزاحمهم بركتيك فإن الله يحيي القلوب بنور الحكمة كما يحيي الأرض الميتة بوابل السماء **ع** ش قول لقمان لابنه جالس العلماء وزاحمهم بركتيك يريد القرب منهم بمجالستهم حتى يأخذوا بأيديهم ويتعلم من حكمتهم ولا يفوتهم من قولهم ما ينوت من بعد عنهم وإن كان مجالسهم وقال في المستخرجة بآثر قوله وزاحمهم بركتيك فلعل الرحمة تنزل عليهم فميمك معهم ولا تجالس الفجار لئلا ينزل عليهم سخطه فيصيبك معهم (مسئلة) والمجالسة للعلماء إذا كانت قرينة فائتسكون على وجهين أحدهما لمن ليس في قدرته تعلم العلم فإنه يجالسهم بترك ما يجالسهم وانحيازاً إليهم ومحبة فيهم ور بما جرى من أقوالهم ما يحتاج إليه فعمله حاجته إليه على أن يعبه ويحفظه أو يستتبت فيه حتى يفهمه ور بما سألهم عن مسألة مما لا يسعه جهله فيأخذها عنهم وأما من كان في قوته تعلم العلم ورزق عوناً عليه ورغبة في تعلمه فيجالسهم ليأخذ عنهم ويتعلم من علمهم

(فصل) وقوله وإن الله عز وجل يحيي القلوب بنور الحكمة يريد والله أعلم أحياءها بالآمان

• وحدثني عن مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أنه قال قال عبد الله بن الأرقم أدلني على بعير من المطايا أستعمل عليه أمير المؤمنين فقلت نعم جل من الصدقة فقال عبد الله بن الأرقم أتعب أن رجلاً ناداني في يوم حار غسل لك ماتحت أزاره ورفقيه ثم أعطاكم فشربته قال فغضبت وقلت يغفر الله لك أن تقول لي مثل هذا فقال عبد الله بن الأرقم إنما الصدقة أوساخ الناس يفسلون بها عنهم

﴿ ما جاء في طلب العلم ﴾ • وحدثني عن مالك أنه بلغه أن لقمان الحكيم أوصى ابنه فقال يا بني جالس العلماء وزاحمهم بركتيك فإن الله يحيي القلوب بنور الحكمة كما يحيي الأرض الميتة بوابل السماء

﴿ مايتقى من دعوة

المظلوم ﴾

• وحدثنى عن مالك عن

زيد بن أسلم عن أبيه أن

عمر بن الخطاب استعمل

مولى له يدعى هنبأ على

الحى فقال يا هنبأ اضم

جناحك عن الناس واتق

دعوة المظلوم فإن دعوة

المظلوم مجابة وأدخل رب

الصريخة والغنجة وإيلي

وهم ابن عفان وابن عوف

فانهما ان تهلك ماشيتهما

يرجعان الى المدينة الى

زرع ونخل وان رب

الصريخة والغنجة ان تهلك

ماشيته بأبني بينيه فيقول

يا أمير المؤمنين يا أمير

المؤمنين أفتاركهم أنا

لا أبالك فإلما والكلأ

أيسر على من الذهب

والورق وأيم الله انهم

لبرون أن قد ظلمتهم انها

لبلادهم ومباهم قاتلوا

عليها في الجاهلية وأسأوا

عليها في الإسلام والذي

نفسى يده لولا المال الذي

أحل عليه في سبيل الله

ما حيت عليهم من بلادهم

شبرا

(١) بياض بالاصل

والخشوع والطاعة لله عز وجل وبر بها الكفر والفسوق وانتهاك محارم الله تعالى وقوله كما يحى الارض الميتة بوابل السماء يريد والله أعلم ان نور الحكمة تنفّر القلوب حياة بالطاعة بعد أن كانت ميتة بالعصية كما أن وابل السماء وهو غزير قطرها يحيى الارض بالنبات والمياه والخشب بعد موتها وكذلك ما يحدث اليه في القلوب من حياتها بنور الحكمة فهو من فضل الله عز وجل

﴿ مايتقى من دعوة المظلوم ﴾

ص • مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر بن الخطاب استعمل مولى له يسمى هنبأ على الحى فقال يا هنبأ اضم جناحك عن الناس واتق دعوة المظلوم فإن دعوة المظلوم مجابة وأدخل رب الصريخة والغنجة وإيلي ونم ابن عفان وابن عوف فانهما ان تهلك ماشيتهما يرجعان الى المدينة الى زرع ونخل وان رب الصريخة والغنجة ان تهلك ماشيته بأبني بينيه فيقول يا أمير المؤمنين يا أمير المؤمنين أفتاركهم أنا لا أبالك فإلما والكلأ أيسر على من الذهب والورق وأيم الله انهم لبرون أن قد ظلمتهم انها لبلادهم ومباهم قاتلوا عليها في الجاهلية وأسأوا عليها في الإسلام والذي نفسى يده لولا المال الذي أحل عليه في سبيل الله ما حيت عليهم من بلادهم شبرا • ش قوله ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه استعمل مولى له يدعى هنبأ على الحى يعنى انه استعمله على حياته لابل الصدقة وهذا الحى قيل هو النقيع بالنون وقدرى أن النبي صلى الله عليه وسلم حتى النقيع ثلثه لما فى ذلك من المنفعة للمسلمين فوصى عمر بن الخطاب هنبأ فاستعمله فيه فقال يا هنبأ اضم جناحك عن الناس يريد والله أعلم كف عنهم (١)

(فصل) وقوله رضى الله عنه واتق دعوة المظلوم فإن دعوة المظلوم مجابة وقدرى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم دعوة المظلوم مستجابة وقوله وأدخل رب الصريخة والغنجة يريد والله أعلم فقر المسلمين والصريخة والغنجة قال عيسى بن دينار هي الاربعون شاة وقال غيره قوله الصريخة من الغنم خطأ وانما الصريخة من الابل العشرون الى الأربعين وإيلك ونم ابن عفان وابن عوف لسكونهما من الاغنياء فلا يخاف عليهما الضياع ولا الحاجة بذهاب ماشيتهما لان مالهما من غير الماشية كثير والفقر تلحقه الحاجة بذهاب ماشيته لانها جميع ماله فيأتيه بينيه فيكره مسئلة له يا أمير المؤمنين يا أمير المؤمنين ولا يمكن عمر بن الخطاب رضى الله عنه تركهم يموتون جوعا لافلسه الله من أمرهم

(فصل) وقوله فإلما والكلأ أيسر على من الذهب والورق يريد والله أعلم انه لا بد أن يقوم بهم ان احتاجوا اليه فادامت ماشيتهم باقية يستغنون عنه بالماء والكلأ لان برعى الكلأ وشرب الماء تبقى ماشيتهم فان ذهبت وآتوه لم يضرهم الا بالذهب والورق والماء والكلأ أيسر عليه وأخف مؤنة

(فصل) وقوله وأيم الله انهم لبرون يريد ليلظنون أنى قد ظلمتهم في منى لهم رعبا وحايته الماشية الصدقة انها لبلادهم ومباهم يريد ان تلك الارض التى تحميها جماعة المسلمين قاتلوا عليها في الجاهلية أكثر من غيرهم وأسأوا عليها في الإسلام فهي باقية لهم من جملة حقوقهم فليس لأحد أن يستبد بها دونهم الا لثل ما فعله عمر بن الخطاب رضى الله عنه من المنفعة التى تعمهم وتعلمهم لان ابل الصدقة تصرف الى فقرائهم ويحمل عليها مسافرهم ويستغنى بها عن سؤالهم وأموالهم ومع ذلك فاقى أسهم

بها في بعض الوقت لفقراهم لئلا يعود عليهم كلهم ان ذهب ما شئتم وانما قال ذلك عمر بمعنى أنها بلاد
جميع المسلمين وأنها مخصوصة لمنفعة أخرى وأعم نقعا وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
لا حي الا لله ورسوله يريد انه ليس لاحد أن ينفر عن المسلمين بمنفعة تخصه وانما يحصى لحق الله
ورسوله صلى الله عليه وسلم أو من يقوم مقامه من خليفته وذلك انما هو فمين كان في سبيل الله عز
وجل أولاد بن نبيه صلى الله عليه وسلم

﴿ أسماء النبي صلى الله عليه وسلم ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن محمد بن جبير بن مطعم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لي خمسة أسماء
أنا محمد وأنا أحمد وأنا الماحي الذي يمحو الله به الكفر وأنا الخاشع الذي يحشر الناس على قدى
وأنا العاقب صلى الله عليه وسلم ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم لي خمسة أسماء أنا محمد لقول الله عز
وجل محمد رسول الله وقوله وأنا أحمد لقول الله تبارك وتعالى ومبشر ارسول يأتي من بعدى اسمه
أحمد وقوله صلى الله عليه وسلم وأنا الماحي وفسر ذلك هو صلى الله عليه وسلم بأنه الذي يمحو الله به
الكفر لما وعده الله من أن يظهره على الدين كله فيكون ما آتاه منه هو الظهور على الدين كله بمعنى
الغلبة عليه لغلبة من جاوره منه وظهوره عليه ويحتمل أن يريد به محوه من مكة وظهوره على من كان
فيها من الكفر وظهور دينه فيها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وأنا الخاشع وفسر ذلك بأنه الذي يحشر الناس على قدمه وقد قال
الخطابي معنى التقدم ههنا الدين يقال كان هذا على قدم فلان أى على دينه فيكون الحديث على
هذا ان زمن دينه آخر الأزمنة وأنه عليها تقوم الساعة ويكون الحشر لا تنسخ شرعته ناسخة
ولا يستأصل ملته كفر والله أعلم ويحتمل أن يريد بذلك ان الناس يحشرون على قدمه
بمعنى مشاهدته قائما لله تعالى وشاهدا على أمته والأهم قال الله تبارك وتعالى يوم
يقوم الناس لرب العالمين وقال عز من قائل وكذلك جعلناكم أمة
وسطا لتكونوا شهداء على الناس ويكون الرسول عليكم شهيدا
وقوله صلى الله عليه وسلم وأنا العاقب قال أبو عبيد قال

سفيان العاقب آخر الانبياء وفي العتبية عن

مالك لا بأس أن يكنى الصبي فقيلا

أكنيت ابنك أبا القاسم قال أما

أنا فافعلته ولكن أهل

البيت يكونونه فا

أرى بذلك

بأسا

﴿ أسماء النبي صلى الله

عليه وسلم ﴾

• مالك عن ابن شهاب

عن محمد بن جبير بن مطعم

أن النبي صلى الله عليه

وسلم قال لي خمسة أسماء

أنا محمد وأنا أحمد وأنا الماحي

الذي يمحو الله به الكفر

وأنا الخاشع الذي يحشر

الناس على قدى وأنا

العاقب

يقول، صبحه الزاجى عفور به الكريم ابن الشيخ حسن الفيومى ابراهيم

الحمد لله الذى انتقى من خاصة عبادك أئمة الهدى للدين * فهديتهم الصراط المستقيم وورثتهم
كتابك المبين * ونعلى ونسلم على صاحب الشرع المصمخ الحنيف * سيدنا محمد وآله وصحبه
ذوى القصر العالى والشرف المنيف * وبعد فان من ربنا جلت قدرته أكثر من أن تحصى * ونعمه
سبحانه وتعالى أكبر من أن تستقصى * من ذلك ان انتقى الأفضل المنتقى * سلطان العلماء كتاب
المنتقى * منتقى القاضى أبى الوليد سليمان بن خلف الباجى الأندلسى رحمه الله آمين * على سوطاً
الامام مالك بن أنس حجة الله فى أرضه على العالمين رضى الله عنه وأرضاه آمين * وأنفق فى نشره
من أوقاته وماله الثمين * فظهر للعيان بعد أن كان فى زوايا الاهمال لا يكاديين * وانتقى لطبعه حفظه
الله المطبعة التى هى كاسمها (مطبعة السعادة) ذات الاتقان والاجادة والافادة * وملهى بأول
برككم يا آل محمد كيف لا وهو حفظه الله سلطان المحققين * وشيخ المؤلفين * وسيد من شاد
الدين * وأجياحن جده سيد المرسلين * صلى الله وسلم عليه السلطان الأسبق *
والمولى الأبرار فى * مولانا (عبد الحفيظ) لازالت تحقيقاته راقية أوج
الكمال * وشمس كلاله طالعة فى أفق الجلال * وبملاحظة الحاج
عبد السلام بن الحاج محمد بن العباس بن شقرون * جاعت
أسفاره فشرح الصدور وتقر بها العيون * وقد بدأ بدر
تمامه * وفتح مسك ختامه * وأواخر رجب الفرد
الحرام عام ١٣٣٢ من هجرة سيد الأنام *
صلى الله وسلم عليه * وآله وصحبه
وكل متم اليه * ما جاعت
اللبانى تعقبها الأيام
آمين

﴿ فهرست الجزء السابع من كتاب المنتقى للامام الباجي علي موطأ الامام مالك ﴾

صفحة	
٢	كتاب المكاتب • القضاء في المكاتب
١٣	الحالة في الكتابة
١٦	القطاعة في الكتابة
٢٠	جراح المكاتب
٢٢	بيع المكاتب
٢٦	سعى المكاتب
٢٨	عتق المكاتب اذا أدى ما عليه قبل محله
٣٠	ميراث المكاتب، اذا عتق
٣١	الشرط في المكاتب
٣٢	ولاء المكاتب اذا عتق
٣٤	مالا يجوز من عتق المكاتب
٣٥	جامع ما جاء في عتق المكاتب وأم ولده
٣٦	الوصية في المكاتب
٣٩	كتاب المدبر • القضاء في المدبر
٤٠	جامع ما جاء في التدبير
٤١	الوصية في التدبير
٤٤	مس الرجل وليدته اذا دبرها
٤٥	بيع المدبر
٤٨	جراح المدبر
٥٠	ما جاء في جراح أم الولد
٥١	كتاب القسامة • تبدئة أهل الدم في القسامة
٦٢	ما جاء فيمن تجوز قسامته في العمد من ولادة الدم
٦٣	القسامة في قتل الخطأ
٦٤	الميراث في القسامة
٦٥	القسامة في العبد
٦٦	كتاب العقول
٦٨	العمل في الدية
٧٠	ما جاء في دية العمد اذا قبلت وجناية المجنون
٧٣	ما جاء في دية الخطأ في القتل
٧٥	ما جاء في عقل الجراح في الخطأ

صحيحة	
٧٧	ما جاء في عقل المرأة
٧٩	عقل الجنين
٨٣	ما فيه الدية كاملة
٨٦	ما جاء في عقل العين اذا ذهب بصرها
٨٧	ما جاء في عقل الشجاع
٩١	ما جاء في عقل الاصابع
٩٣	جامع عقل الاسنان
٩٤	العمل في عقل الاسنان
٩٤	ما جاء في دية جراح العبد
٩٧	ما جاء في دية أهل للذمة
٩٨	ما يوجب العقل على الرجل في خاصته و فيه أبواب
٩٨	الباب الاول في معرفة العاقلة و صفة تحملها للدية
١٠٠	الباب الثاني في صفة العمد و يميز من الخطأ
١٠٠	و من قتل رجلا عمدا
١٠٢	في معرفة ما تحمله العاقلة من الجنابة
١٠٤	ما جاء في ميراث العقل و التغليب فيه
١٠٨	جامع العقل
١١٥	ما جاء في الغيلة و السمر و فيه بيان
١١٦	الباب الاول في قتل الجماعة بالواحد
١١٦	الباب الثاني في قتل الغيلة
١١٨	ما يجب في العمد
١٢٠	القصاص في القتل
١٢٣	العفو في قتل العمد
١٢٨	القصاص في الجراح
١٣١	ما جاء في دية السائب و جنائيه
١٣٢	كتاب الحدود * ما جاء في الرجم
١٤٢	ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا
١٤٤	جامع ما جاء في حد الزنا
١٤٦	ما جاء في المفتبة
١٤٦	ما جاء في القذف و النفي و التعريض
١٥٢	ما لاحد فيه
١٥٦	ما يجب فيه القلع
١٦٢	ما جاء في قطع الأبق و السارق

- ١٦٢ ترك الشفاعة للسارق اذا بلغ السلطان
 ١٦٥ جامع القطع
 ١٧٥ ما جاء في النبي يسرق ما منع الناس
 ١٨٢ ما لا قطع فيه
 ١٨٧ كتاب الجامع
 ١٨٧ الدعاء للمدينة وأهلها
 ١٨٨ ما جاء في سكن المدينة والخروج منها
 ١٩٢ ما جاء في تحريم المدينة
 ١٩٣ ما جاء في وباء المدينة
 ١٩٥ ما جاء في اجلاء اليهود من المدينة
 ١٩٦ جامع ما جاء في أمر المدينة
 ١٩٧ ما جاء في الطاعون
 ٢٠١ النهي عن القول بالقدر
 ٢٠٧ جامع ما جاء في اهل القدر
 ٢٠٨ ما جاء في حسن الخلق
 ٢١٣ ما جاء في الحياء
 ٢١٤ ما جاء في الفضب
 ٢١٥ ما جاء في المهاجرة
 ٢١٨ ما جاء في لبس الثياب للجمال بها
 ٢٢٠ ما جاء في لبس الثياب المصبغة والذهب
 ٢٢١ ما جاء في لبس الخنز
 ٢٢٣ ما يكره للنساء لبسه من الثياب
 ٢٢٥ ما جاء في اسبال الرجل ثوبه
 ٢٢٦ ما جاء في اسبال المرأة ثوبها
 ٢٢٧ ما جاء في الانتعال
 ٢٢٨ ما جاء في لبس الثياب
 ٢٣٠ ما جاء في صفة النبي صلى الله عليه وسلم
 ٢٣١ ما جاء في صفة عيسى بن مريم عليه السلام والدجال
 ٢٣١ ما جاء في السنة في الفطرة
 ٢٣٣ النهي عن الأكل بالشمال
 ٢٣٣ ما جاء في المساكين
 ٢٣٤ ما جاء في معي الكافر
 ٢٣٥ النهي عن الشرب في آنية الفضة والنفع في الشراب

صيفة

- ٢٣٧ ما جاء في شرب الرجل وهو قائم
 ٢٣٧ السنة في الشرب ومناولته عن اليمين
 ٢٣٨ جامع ما جاء في الطعام والشراب
 ٢٥٣ ما جاء في أكل اللحم
 ٢٥٤ ما جاء في لبس الخاتم
 ٢٥٤ ما جاء في نزع المعاليق والجرس من العين
 ٢٥٦ الوضوء من العين
 ٢٥٧ الرقية من العين
 ٢٥٨ ما جاء في أجر المريض
 ٢٥٩ التعوذ والرقية من المرض
 ٢٦١ علاج المريض
 ٢٦٢ الفسل بالماء من الحمى
 ٢٦٣ عيادة المريض والطب
 ٢٦٦ السنة في الشعر
 ٢٦٨ اصلاح الشعر
 ٢٦٩ ما جاء في صبغ الشعر
 ٢٧٠ ما يؤمر به من التعوذ
 ٢٧٢ ما جاء في المتصاين في الله تعالى
 ٢٧٦ ما جاء في الرؤيا
 ٢٧٨ ما جاء في النرد
 ٢٧٩ العمل في السلام
 ٢٨٠ ما جاء في السلام على اليهودي والنصراني
 ٢٨١ جامع السلام
 ٢٨٣ باب الاستئذان
 ٢٨٥ التشميت في العطاس
 ١٨٦ ما جاء في الصور والتماثيل
 ٢٨٧ ما جاء في أكل الضب
 ٢٨٩ جاء في أمر الكلاب
 ٢٨٩ ما جاء في أمر النعم
 ٢٩١ ما جاء في الفأرة تنقع في الدم من البدن بالكل قبل الصلاة
 ١٩٣ ما يتقى من الشؤم
 ٢٩٥ ما يكره من الاسماء
 ٢٩٧ ما جاء في الحجامة وإزالة الحجام

صحيحة

- ٢٩٩ ما جاء في المشرق
 ٣٠٠ ما جاء في قتل الحيات وما يقال في ذلك
 ٣٠٢ ما يؤمر به من الكلام في السفر
 ٣٠٣ ما جاء في الوحدة في السفر للرجال والنساء
 ٣٠٤ ما يؤمر به من العمل في السفر
 ٣٠٥ الأمر بالرفق بالملوك
 ٣٠٦ ما جاء في الملوك وهبته
 ٣٠٧ ما جاء في البيعة
 ٣٠٨ ما يكره من الكلام
 ٣٠٩ ما يؤمر به من التعفف في الكلام
 ٣١٠ ما يكره من الكلام بغير ذكر الله تعالى
 ٤١١ ما جاء في الغيبة
 ٣١٢ ما جاء فيما يخاف من اللسان
 ٣١٣ ما جاء في مناجات اثنين دون واحد
 ٣١٣ ما جاء في الصدق والكلب
 ٣١٥ ما جاء في اضاءة المال وذو الوجهين
 ٣١٦ ما جاء في عذاب العامة بعمل الخاصة
 ٣١٦ ما جاء في التقى
 ٦١٧ القول اذا ثمت الرعد
 ٣١٧ ما جاء في تركه النبي صلى الله عليه وسلم
 ٣١٨ ما جاء في صفة جهنم
 ٣١٩ الترغيب في الصدقة
 ٣٢١ ما جاء في التعفف عن المسئلة
 ٣٢٥ ما يكره من الصدقة
 ٣٢٦ ما جاء في طلب العلم
 ٣٢٧ ما يتق من دعوة المظلوم
 ٣٢٨ أسماء النبي صلى الله عليه وسلم

﴿ تمت ﴾